

تطور السلطات الرقابية للمحاكم الوطنية في مجال المعاهدات الدولية (دراسة مدعمة بأحدث الاجتهادات القضائية)

الأستاذ الدكتور/ سفيان عبدالله عبدلي *

الملخص:

يثير تدخل المحاكم الوطنية في مجال تطبيق المعاهدات الدولية العديد من الإشكاليات. لذلك تتناول هذه الدراسة بالتحليل مختلف الأدوار التي يمارسها القضاء الوطني في مجال الرقابة على مراحل تطبيق المعاهدات الدولية من خلال مراقبة صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية، ثم مراقبة شرط نشر أحكام المعاهدات الدولية، ومراقبة شرط الأثر المباشر، والقابلية للاحتجاج، ومراقبة شرط المعاملة بالمثل، كل ذلك في ظل أحدث التطورات التي توصل إليها الاجتهاد القضائي.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي - القضاء الوطني - الرقابة - التطبيق - المعاهدات.

*أستاذ القانون العام - جامعة بسكرة - الجزائر.



The Evolution of Monitoring Authorities of Domestic Courts In the Area of International Treaties (A Study Supported by the Latest Jurisprudence)

Prof. Sofiane Abdullah Abdelli*

Abstract:

The involvement of the national judiciary in the implementation of conventional international law raises many problems. This study examines the different roles played by the national judiciary in monitoring the various stages of the implementation of international treaties by monitoring the validity of the ratification procedures of the international treaty, monitoring the requirement of publishing the provisions of international conventions, monitoring the requirement of direct effect, the justiciability and monitoring the condition of reciprocity. All this under the most recent findings of jurisprudence.

Keywords: International Law – National Judiciary – Monitoring – Implementation – Treaties.

*Professor of Public Law, University of Biskra, Algeria.

المقدمة

أدى نمو الوعي لدى الأفراد وتزايد الاهتمام بالقانون الدولي، لاسيما في مجال حقوق الإنسان، وتضخم المرجعية القانونية الدولية للدولة، لتزايد التدخل القضائي في المجال الدولي عن طريق تطبيق المعاهدات الدولية وتمسك مختلف الأطراف بها في مختلف مجالات الحقوق وفي مواجهة أطرف عديدة الدولة، الأفراد والمؤسسات، فأصبح من الطبيعي جدا أن يؤسس الفرد ادعاءاته أمام المحاكم الوطنية على القانون الدولي، كما أن تكريس الحقوق العالمية الممنوحة للإنسان من طرف مختلف الصكوك الدولية سمح بتدويل المنازعة أمام المحاكم الوطنية.

وبهذا، يتمظهر تخصيص النشاط القضائي اليومي بالقانون الدولي، فيجد القاضي نفسه في مواجهة قواعد قانونية دولية متميزة من حيث صياغتها، تطبيقها وتفسيرها وفي مواجهة دفع لم يعتدها؛ ومسائل تقنية تتطلب الدقة في معالجتها فيلجأ للبحث عن مناهج تطبيق القاعدة الدولية ووسائل الرقابة في مادة المعاهدات الدولية وعن مدى سلطاته واختصاصاته في تفعيلها.

ولئن كان من السهولة بمكان ضمان سمو النظام القانوني الدولي من ناحية مجردة، إلا أن توليد نتائج هذا المبدأ عملياً، وتكييفها مع المتطلبات السياسية أو التقنية للقانون الدستوري والقانون العام الداخلي يثير الكثير من الصعوبات.

وهكذا، يتدخل القضاء الوطني في عملية الرقابة على إنفاذ الاتفاقيات الدولية على مستويين، يتعلق المستوى الأول بمراقبة القاضي الوطني لشروط تطبيق الاتفاقيات الدولية وتطوير سلطاته الرقابية عليها وهو موضوع هذه الدراسة، أما المستوى الثاني فيتعلق بسلطة القاضي الوطني في تفسير الاتفاقيات الدولية وهو مجال آخر سنفرده لدراسة متخصصة.

أهمية موضوع الدراسة:

إن الإلمام بآليات التزام الدولة بالاتفاقيات الدولية ووضع هذه الأخيرة في ظل النظام القانوني للدولة، وشروط تطبيقها والسلطات الرقابية التي تحظى بها المحاكم الوطنية على المعاهدات الدولية ينطوي على أهمية بالغة لكونها تنعكس حتماً على تفعيل

وتطوير قواعد المعاهدات الدولية. كما أنه ومن جهة أخرى فالتزام الدولة بالاتفاقيات الدولية، وتأسيس المنازعة القضائية على أحكام القانون الدولي الاتفاقي، يفتح المجال للقضاء الوطني لممارسة رقابته على مجموع شروط تطبيق أحكام تلك الاتفاقيات ما فوق الوطنية.

وهكذا، يقدم موضوع هذا البحث دليلاً علمياً منهجاً للقضاة والباحثين ومختلف المشتغلين بالحقل القانوني، سيساهم بشكل ما في تسهيل استيعاب مجمل أفكار هذه المادة، بطريقة عملية دقيقة، مدعمة بأحدث تطورات الاجتهاد القضائي، لاسيما الممارسة القضائية الفرنسية في مادة تطبيق المعاهدات الدولية، دون إهمال للأسس الفقهية في هذا الصدد.

إشكالية البحث وأهدافه:

يثير موضوع الدراسة وأهميته العديد من الإشكاليات وأبرزها يتعلق بـ:

(١) إلى أي مدى ساهم القضاء الوطني للدول في تطوير أحكام تطبيق المعاهدات الدولية؟

(٢) ماهي سلطات المحاكم الوطنية في مادة الرقابة على المعاهدات الدولية؟

(٣) ما هو أساس الحلول القضائية المتبناة في هذا الشأن؟

وتهدف معالجة المشكل البحثي لهذه الدراسة، وما يتفرع عنه من تساؤلات، للوصول لعدة أهداف لعل أبرزها:

(١) الكشف عن الأسس القانونية لتدخل المحاكم الوطنية في مجال الرقابة على تطبيق المعاهدات الدولية.

(٢) تحليل أبرز العوامل المؤثرة في تطوّر السلطات الرقابية للمحاكم الوطنية على المعاهدات الدولية، على الصعيدين الفرنسي والأوروبي.

(٣) محاول تحليل وتأسيس أبرز الأسس التي طورها القضاة الوطنيون في مجال الرقابة على تطبيق المعاهدات الدولية.

(٤) محاولة قياس مدى تأثير تطور سلطات المحاكم الوطنية في مجال الرقابة على تطبيق المعاهدات الدولية، على تفعيل قواعد المعاهدات الدولية.

المنهج المعتمد في الدراسة:

بُغية الوصول إلى الأهداف المأمولة من البحث، ومعالجة المشكل البحثي لهذه الدراسة وما يتفرع عنه من تساؤلات، فرضت طبيعة الموضوع على الباحث استخدام المنهج التحليلي؛ قصد تحليل مختلف النصوص القانونية، وهكذا لتحليل الأسس التي اعتمدتها قرارات المحاكم الوطنية ذات الصلة بموضوع الدراسة. ولكون الأمر يتعلق بدراسة الرقابة على تطبيق المعاهدات الدولية على ضوء التحولات الجديدة التي عرفها، فكان لا بد من استعمال أسلوب المقارنة في تحليل الأسس المنتهجة من قبل المحاكم الوطنية في مجال تطوير أحكام تطبيق المعاهدات الدولية.

خطة الدراسة:

لمعالجة هذه الإشكاليات، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى أربع مطالب نتناول من خلالها مدى سلطة القضاء الوطني في الرقابة على صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية (المطلب الأول) ثم مراقبة شرط نشر أحكام الانتفاقيات الدولية (المطلب الثاني) مراقبة شرط الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج *l'effet direct et l'invocabilité* (المطلب الثالث) لنصل إلى مراقبة شرط المعاملة بالمثل *La réciprocité* (المطلب الرابع)، ثم لننتهي بموضوع الدراسة لخاتمة مركزة لكل ما سبق.

المطلب الأول

مراقبة صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية

حسب المادة (١٥٠) من الدستور الجزائري^(١)، فالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. وهكذا، تطرح مسألة فحص القاضي للشروط الإجرائية للتصديق على المعاهدة، وكذا لشرط نشر مضمونها في الجريدة الرسمية العديد من الإشكالات لدى الفقه والقضاء، العديد

(١) في آخر تعديلاته، القانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ٦ مارس ٢٠١٦م، المتضمن التعديل الدستوري.

من التساؤلات. وبما أن الاتفاقيات الدولية تسمو على القانون، فهناك عدة شروط أخرى يتعين على القاضي بحثها، قبل تطبيقها.

أثيرت لدى القضاء الفرنسي مسألة فحص نظامية إجراءات التصديق على المعاهدة. فهل بإمكان القاضي مراقبة مدى صحة إجراءات التصديق، قبل تطبيقه للاتفاق الدولي؟

إن مبدأ الشرعية التدريجية للنصوص القانونية، يحتم على القاضي استبعاد تطبيق نصوص قانونية تسلت إلى المنظومة القانونية للدولة بطريق غير نظامية^(٢) أو مخالفة

(٢) القرارات الإدارية غير الشرعية، بإبطالها، تزول بأثر رجعي. فلا يمكن السماح بإدراجها في المنظومة القانونية للدولة وتوليد آثار فيها، مع ملاحظة التطور الاجتهادي لمجلس الدولة الفرنسي. ففي قرار Association AC وآخرون، المؤرخ في ١١ ماي ٢٠٠٤م، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه "ولئن كان من حيث المبدأ، أن العمل الإداري المبطل قضائياً، لا يمكن أن يعود للوجود مطلقاً. هذا الأثر الرجعي للإبطال يمكن أن يحمل في طياته نتائج غير متقبلة، وظاهرة في التجاوز، بسبب الآثار التي ولدها هذا العمل وللوضعيات التي أنشأها، لما تقتضي المصلحة العامة الحفاظ المؤقت على تلك الآثار، فيعود للقاضي الإداري، بعد استجماع ملاحظات الأطراف حول هذه النقطة، وبعد فحص مجموع الأوجه المثارة أمامه أو تلك المتعلقة بالنظام العام، معاينة شرعية العمل الإداري، مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة للنتائج المترتبة عن رجعية الإبطال على مختلف المصالح العامة أو الخاصة في النزاع، ومن جهة أخرى، "الآثار السيئة" التي قد تظهر على مبدأي "الشرعية" و "حق المتقاضي في طعن فعال"، وتحديد آثار الإبطال من حيث الزمن (تقييد الأثر الرجعي للإبطال زمنياً)؛ فيرجع للقاضي، بمقاربة هذه العناصر، تقدير إمكانية تبرير هذا الخروج "الاستثنائي" عن مبدأ الأثر الرجعي للإبطال التنازعي وفي حالة الإيجاب، يحدد في قرار الإبطال أنه ومع مراعاة دعاوى المنازعات الجارية منذ تاريخ الطعن ضد القرارات المتخذة تأسيساً على العمل الإداري محل الطعن، فكل أو جزء من آثار هذا العمل الإداري السابق بإبطالها يتعين أن تعتبر نهائية أو حتى، عند الاقتضاء، أن الإبطال لا يرتب آثاره إلا بتاريخ لاحق يتم تحديده". نستخلص من هذا القرار الشهير، أن الإبطال المتولد عن دعوى تجاوز حد السلطة، لم يعد له أثر رجعي بصفة مطلقة متى تطلب الأمر حماية لمصالح عامة أو خاصة. فمع مراعاة مبدأي الشرعية والحق في التقاضي الفعال، يقوم القاضي بعد موازنة المصالح، بتحديد أثر الإبطال من حيث الزمن، محققاً بذلك الأمن القانوني. هذا المبدأ أكد لاحقاً في قرار آخر سنة ٢٠٠٧م.

CE. 11 mai 2004. Association AC. Jurisprudence confirmée par l'arrêt du 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation.

لتفاصيل أكثر، حول التمييز بين الإبطال والإلغاء انظر:

للدستور^(٣)، فقبل كل شيء القاضي هو حامي الشرعية في الدولة، ولا بد أن يضمن سلامة تلك النصوص الدولية من حيث إجراءات دخولها في النظام القانوني الوطني، قبل قيامه بتطبيقها.

دون شك، أول موقف سيعارض هذه الفكرة سيستند مباشرة لنظرية أعمال السيادة، التي من المستقر فيها أن القاضي يتمتع عن مراقبتها، احتراماً لمبدأ فصل السلطات لكن ومع ذلك لا يوجد نص صريح في الدستور يحدد قائمة حصرية بأعمال السيادة^(٤)، فضلاً على أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تسمو على القانون، ولكنها لا تعلو الدستور الذي قد يحدد شروطاً يجب استكمالها لصحة الالتزام بالمعاهدة ونفاذها في المنظومة القانونية.

في فرنسا، تطور الأمر نحو هجر فكرة اعتبار إجراءات التصديق على المعاهدات ضمن طائفة أعمال السيادة، وكان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في توسيع اختصاصه في مسائل المعاهدات الدولية بصفة عامة، وبالمقابل تضيق نطاق ما تضمنه منها نظرية أعمال السيادة وتسحبه من ولايته.

في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩م صدر قرار Nicolo الشهير، ومعه بدأ الفقه الفرنسي يستشعر ملامح تطور في اتجاهات مجلس الدولة الذي يستهدف تأكيد سلطته القضائية

سفيان عبدلي: ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر، ٢٠١١م، ص ٨٠.
(٣) فلا يمكن للقاضي أن يطبق مراسيم تخالف القانون أو قانون يتضمن ما يخالف مقتضيات دستورية.

(٤) نظرية أعمال الحكومة هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي. ما كان ابتداء هذه النظرية، إلا لحماية مجلس الدولة لوجوده واختصاصه من رد فعل الحكومة، عشية عودة النظام الملكي، فما كان إلا أن حصّن بعض أعمال الحكومة من رقابته، لا أحد ينكر أن مجلس الدولة الفرنسي كثيراً ما جامل الإدارة لا سيما في بدايات ظهوره أما الآن، أصبح مجلس الدولة هو حامي الشرعية والحريات الأساسية، وفي كثير من قراراته ألزم الدولة حدود القانون. إن نظرية أعمال الحكومة (السيادة) تسيّر نحو الأقول، لتفاصيل أكثر انظر:

Pr. Gilles Guglielmi, Droit administratif général, Tome I, Les structures. Universitoo, 2003, P.97.

Christophe Guettier, Le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République, Revue du Droit Public, 1998, P.1719.

واستقلاليتها التي يكفلها له الدستور في مواجهة بقية السلطات. إن قرار Nicolò سجل خطوة حاسمة في أحكام مجلس الدولة المتعلقة بمكانة القانون والمعاهدات في النظام القانوني الداخلي^(٥)، وهكذا، قام مجلس الدولة الفرنسي، من خلال هذا القرار ولأول مرة، بمطابقة أو بمقابلة قانون بمعاهدة سابقة عليه لتقضي المطابقة من عدمها، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهب لأبعد من ذلك، ففي قرار^(٦) صدر بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٨م مَدّد مجلس الدولة الفرنسي رقابته إلى إجراءات التصديق اللازمة لاندرج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي وإنتاج أثارها فيه؛ وبذلك لم يعد القاضي الإداري الفرنسي يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للاتفاقية أو المعاهدة الدولية فقط و لكن، أيضاً، يراقب مدى نظامية و شرعية إجراءات التصديق عليها و في ذلك تأكيد للتلازم بين علوية المعاهدة على سابقتها ولاحقتها من القوانين من جهة، مع شرعية إجراءات التصديق عليها من جهة أخرى. وهذا إعمالاً لنص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨م.

وأكد مجلس الدولة توجّهه هذا بتاريخ ٢٣ فيفري ٢٠٠٠م (Bamba Dieng Et Autres) بالحد من مطلق الحصانة التي كانت تتمتع بها أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بإبرام المعاهدات، وهذا ما يعد تراجعاً من مجلس الدولة الفرنسي عن سابق اجتهاده^(٧). وفي ذلك كله تعزيز لاستقلالية القضاء وسيادته، في إطار الشرعية.

(٥) "L'arrêt NICOLO marque une étape décisive de la jurisprudence du conseil d'état relative à la place respective de la loi et du traité dans l'ordre juridique interne".

M. Long, P. Weil, G. Braibant, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 9^{ème} édition, 1990, P.749.

لتفاصيل أكثر انظر أيضاً: محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م، ص ١٨٣.

(٦) CE Ass. 18 décembre 1998, Affaire SARL du Parc d'activité de Blotzeim.

(٧) سابقاً، كان مجلس الدولة الفرنسي مستقراً على أن إجراءات التصديق والإقرار المنصوص دستورياً على وجوب استيفائها لإندرج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، تعد من أعمال السيادة التي تخرج بطبيعتها عن نطاق الرقابة القضائية، وتعد بنفس الطابع والأثر كذلك المراسيم الصادرة بنشر هذه المعاهدات، أيضاً.

ربما هذا ما جعل الأستاذ Florence POIRAT، يعتبر أن مجلس الدولة بهذه التحولات بدأ يقترب فعلا من رقابة الدستورية.

والأكثر من ذلك، هناك دعوات لامتداد رقابة مجلس الدولة إلى تقدير مدى توافر شرط التطبيق المتبادل للمعاهدة (مبدأ المعاملة بالمثل) وكذا الرقابة على التكييف بعدما شملت الرقابة شرعية إجراءات التصديق على المعاهدة والإذن البرلماني المسبق، متى تطلبه الدستور، وإقرار المعاهدة لتندرج في النظام القانوني للدولة.

وهكذا، وفي حالة تجاوز رئيس الجمهورية للقيود الدستورية المفروضة على اختصاصه بإبرام المعاهدات، كمصادقته على المعاهدة قبل الحصول على موافقة البرلمان، متى اشترطها الدستور^(٨)، أو رغم اعتراض هذا الأخير عليها، فإن القاضي يعاين هذا التجاوز في حكمه، وبالتالي يستبعد من التطبيق أحكام الاتفاقية الدولية، المصدق عليها بإجراءات غير شرعية أو غير نظامية^(٩).

^(٨) تنص المادة (١٤٩) من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم ١٦-٠١ المؤرخ في ٦ مارس ٢٠١٦م، المتضمن التعديل الدستوري على أن رئيس الجمهورية "يصادق على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كلّ غرفة من البرلمان صراحة". فسلطة رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات، بموجب أحكام المواد ٩١ فقرة ٩، ١١١، ١٤٩، و ١٥٠ من الدستور، مقيدة بضرورة استيفاء الشرط المتعلق بالموافقة البرلمانية في الحالات المشار لها في نص المادة ١٤٩ من الدستور.

^(٩) في هذا الصدد نشير لمضمون المادة (٤٦) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م التي تنص على أنه: "ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. وتعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية". فالخرق الواضح للقواعد الدستورية المانحة لاختصاص التصديق، وتحديد الأشخاص الذين يمثلون الدولة في ذلك وحدود سلطاتهم، تخول للدولة التمسك بانعدام رضاها بالالتزام بالنص الاتفاقي الدولي، وبطلان التزامها به.

إن القاضي العادي أو الإداري، حال فحصه لإجراءات اندراج المعاهدة في النظام القانوني للدولة، لا يصرح ببطلان تلك الإجراءات. ولكن يقتصر دوره فقط على استبعاد تطبيق تلك الأحكام على النزاع المعروض أمامه، مسببا بذلك عدم نظامية -أو صحة- هذه الإجراءات ولو أدى ذلك إلى تحميل الدولة للمسؤولية الدولية عن خرق التزاماتها الدولية؛ ولا يبقى أمام الدولة سوى إعادة التصديق على المعاهدة المصرح باستبعادها، بعد اتخاذ الإجراءات الدستورية التي تم تجاوزها. وفي كل الحالات، لا يمكن أن تطبق بأثر رجعي.

المطلب الثاني

مراقبة شرط نشر أحكام الاتفاقيات الدولية

نشر مضمون الاتفاقية الدولية شرط أساسي لتطبيقها، لكن متى تطلبه الدستور صراحة. ولذلك، ذهب المؤسس الدستوري الفرنسي، في نص المادة (٥٥) من دستور الجمهورية الخامسة إلى أن: "المعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها نظاميا تحوز بعد نشرها قوة تعلق القانون، مع مراعاة تطبيقها من الطرف الآخر"^(١٠).

كما تنص المادة (٤٧) من ذات الاتفاقية أنه: "إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة الالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيد معين فلا يجوز الاحتجاج بإغفال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيد قبل قيام الممثل بالتعبير عن هذا الرضا".

⁽¹⁰⁾ L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que: «Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie».

وهكذا، وبنص صريح في الدستور، وحال تطبيقه لاتفاقية دولية، يعاين القاضي الفرنسي في أحكامه، وجوباً، نشر الاتفاقات الدولية كشرط مسبق^(١١) لإمكانية تطبيق أحكامها.

أثار الفقه هذه الإشكالية في القانون الجزائري، رغم عدم وجود نص صريح في الدستور الجزائري يوجب نشر المعاهدة أو الاتفاقية لإدراجها ضمن القانون الداخلي، فالمادة (١٥٠) من الدستور ترمي إلى أن المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون إن الدستور الجزائري ببساطة لا يتطلب النشر^(١٢).

^(١١) والمقصود هنا النشر على المستوى الداخلي. أما النشر على المستوى الدولي، فهو مكرس، عملاً بنص المادة (١٠٢) من ميثاق الأمم المتحدة، فـ "كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الاتفاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن". كما ذهبت المادة (٨٠) من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى أن "المعاهدات ترسل بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها، بحسب الحال، وكذلك لنشرها".

^(١٢) بتاريخ ٢٠ غشت سنة ١٩٨٩م صدر قرار مبدأ شهير للمجلس الدستوري الجزائري، جاء فيه أنه: "ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة (١٢٣) من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٦٦م المصادق عليه بالقانون رقم ٨٩ - ٠٨ المؤرخ ٢٥ أبريل سنة ١٩٨٩م الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم ٨٩-٦٧ المؤرخ في ١٦ مايو سنة ١٩٨٩م (...). أنظر القرار رقم ١ - ق.ق - م د - المؤرخ في ١٨ محرم عام ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ غشت سنة ١٩٨٩م يتعلق بقانون الانتخابات.

نلاحظ أن المجلس الدستوري أضاف شرطاً لم ينص عليه الدستور نفسه وهو شرط نشر الاتفاقية الدولية عقب التصديق عليها لتتدرج ضمن النظام القانوني للدولة وتكتسب مكانة تعلق القانون. إن دور المجلس الدستوري ليس تعديل أحكام الدستور بل تفسيرها و رقابة تطبيقها. و في تسببه إستند المجلس الدستوري على العهد الدولي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليهما من طرف الجزائر. بمصطلح "الميثاق" والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليهما من طرف الجزائر. ولم ينتبه القاضي الدستوري أن النصين الدوليين الذين عزز بهما تأسيسه القانوني لم يكونا في حد ذاتهما منشورين، وهنا المفارقة.

إن مسألة نشر أحكام المعاهدة الدولية كشرط لدخول المعاهدة حيز التنفيذ غير واردة، ولا أثر لها في الدستور الجزائري.

دونما شك، المبدأ الدستوري واضح في أنه لا يعذر أحد بجهل القانون، وأن القوانين تطبق في تراب الجمهورية ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة، وفقاً لما ورد في أحكام المادة (٤) من القانون المدني، المطبقة في هذا الشأن. لكن، هل يمكن الاستناد إلى أحكام المادة (٤) من القانون المدني، لاعتبار نشر مضمون الاتفاقيات الدولية شرطاً ملزماً لتطبيقها؟ الجواب سيكون حتماً بالنفي ويبرر هذا الجواب اعتبارين أحدهما قانوني والآخر عملي:

أما الاعتبار القانوني فيتعلق بعدم إمكانية الاحتجاج بنص قانوني عادي يضيف شرطاً لم يورده النص الدستوري، كما لا يمكن السماح بتعطيل تطبيق التزام دولي بإضافة شرط لم ينص عليه الدستور ذاته إن الدولة، بكل سلطاتها، مسؤولة عن تطبيق التزاماتها الدولية، وفقاً لمبدأ حسن النية.

وبخصوص الاعتبار العملي، فكون العديد من الاتفاقيات الدولية، لا سيما تلك المتعلقة منها بحقوق الإنسان، لم تقم الجزائر بنشرها في الجريدة الرسمية، وهو ما يجعلها تغلت من التطبيق، الأمر الذي يشكل خطراً من شأنه تحريك مسؤولية الدولة الدولية في حال رفض القاضي الوطني تطبيقها استناداً لحجة عدم نشر أحكامها كما أن الواقع اليوم، يؤكد أن النشر بهدف الإعلام أصبح حجة كلاسيكية في ظل تطور وسائل تنقل المعلومات عبر العالم وتدفعها للامحدود.

ولعل الفرصة كانت سانحة للمؤسس الدستوري، أكثر من مرة، لإضافة هكذا شرط في التعديلات المختلفة التي عرفها دستور ١٩٩٦م، وآخر تعديل الدستوري للعام ٢٠١٦م المشار له أعلاه.

المطلب الثالث

مراقبة شرط الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج

l'effet direct et l'invocabilité

من حيث المبدأ، الأثر المباشر لاتفاقية دولية ما هو وليد إرادة الأطراف المتعاقدة. وقد تظهر هذه الإرادة بشكل صريح كما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة الأولى).

يعبر عن مفهوم الأثر المباشر بعدة مصطلحات؛ القابلية للتطبيق المباشر l'applicabilité directe ويوصف بطابع التطبيق-التلقائي caractère exécutoire أو ذاتية التطبيق Self-executing. ويقصد بالأثر المباشر فتح الإمكانية للمتقاضى لإثارة القاعدة الدولية والاحتجاج بها مباشرة أمام القاضي الوطني، دون الحاجة لتبني إجراء مسبق لتنفيذها في النظام القانوني الداخلي. فبعد تأكيد القاضي من استقبال المعاهدة على المستوى الداخلي عبر تقنية التصديق أو غيرها، يبحث في نية الأطراف في منحها أثرًا تطبيقيًا مباشرًا من عدمه، ثم يفحص مدى قابلية قواعدها للتطبيق المباشر بمعاينة الطابع الكامل والدقيق للقاعدة المعنية.

مع ذلك، فعادة ما تتضمن الاتفاقيات الدولية بنودًا ومصطلحات غامضة، تلتزم بموجبها الأطراف المتعاقدة باحترام الحقوق المقررة، وليس بتقرير حقوق للأفراد، وهو ما يبعث على الاعتقاد بأنه مجرد التزام دولي على الدولة وليست قاعدة ذات تطبيق مباشر في القانون الداخلي. وكان الاجتهاد القضائي في السابق يمنح اهتمامًا كبيرًا لصياغة بنود المعاهدات كتلك التي تبتدئ بصياغة أن "الدول تلتزم. Les Etats s'engagent" أو أن "الدول تسهر على ضمان. Les Etats veillent à".

إن غموض العمل التعاقدى لتلك الدول يمنح الإمكانية للقاضي للتدخل عبر تقنيات التفسير، وهكذا، وفي العديد من الفرضيات، فدقة البنود التعاقدية من شأنها رفع اللبس حول مدى تطبيقها مباشرة، فكلما كانت القاعدة واضحة ودقيقة كلما اعترف لها القضاة، تلقائيًا بالأثر المباشر، ويصبح كل هذا من السهل قبوله في ظل وجود قاعدة

احترامها لا يتطلب سوى امتناع من جانب الدولة المتعاقدة، وكلما كان توفير الوسائل من جانب السلطات العامة ضروريًا.

دون شك، هذا ما يفسر أن الجهات القضائية الفرنسية اعترفت بالأثر المباشر للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، في حين رفضت ذلك بوجه عام، بالنسبة لعهد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي جاء بعبارات في شكل أهداف قصد التحقيق وبالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يجب الفحص حالة بحالة ما إذا كانت البنود التعاقدية الدولية جاءت بشكل دقيق وكاف لتصبح قابلة للتطبيق المباشر؛ وهذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي، يتراجع، و يعترف بالأثر المباشر للمادة (٢٤) من الميثاق الاجتماعي الأوروبي (C.E. 10 février 2014. Décision n°358992). ومع ذلك، من الخطأ الاعتقاد بأنه يعترف لكل أحكام الميثاق بذات الأثر، وقد طبق مجلس الدولة في هذا القرار الاجتهاد الذي سبق وأن خرج به في قرار GISTI-FAPIL الذي سجل انعطافاً نحو تليين شروط السماح بالأثر المباشر لاتفاقية دولية^(١٣).

هذا القرار أكد على أن: "بنود المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، المندرجة نظامياً في النظام القانوني الداخلي، وفقاً لمقتضيات المادة (٥٥) من الدستور، يمكن الاستفادة منها وإثارة تطبيقها سواء بطلب إبطال عمل إداري أو استبعاد تطبيق قانون أو تنظيم إداري لا يتوافق مع القاعدة القانونية الدولية، ونتيجة لذلك، فتلك القواعد عندما تنشئ حقوقاً للأفراد يمكنهم مباشرة، تغليبها"، ويضيف القرار معتبراً بأنه: "وباستثناء حالات المعاهدات التي أعلنت فيها محكمة العدل للاتحاد الأوروبي اختصاصها المانع لتحديد أثرها المباشر، فبنود أي اتفاقية دولية يتعين على القاضي الإداري أن يُقر لها بالأثر

^(١٣) رغم هذا التطور في الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، غير أنه وللأسف لم يذهب نحو الاحتفاظ، في حالة غياب الأثر المباشر، بالرقابة الموضوعية التي اقترحتها Gaëlle Dumortier في خلاصتها الممتازة وقبلها أيضاً Ronny Abraham في خلاصته في قرار GISTI المؤرخ في ٢٣ أبريل ١٩٩٧م. فحتى لو لم يوجد للاتفاقية أثر مباشر في مواجهة الأفراد، فيبقى لها دائماً قوة قانونية. ويمكنها أن تثير مسؤولية فرنسا على المستوى الدولي؛ فهي تمتلك، داخلياً، قوة القانون، حسب ما جاء في ديباجة دستور العام ١٩٤٦م، وبذلك يمكن الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

المباشر، بعد مراعاة النية الصريحة للأطراف المتعاقدة وللاقتصاد العام للمعاهدة المثارة وبالنظر كذلك لمضمونها ومصطلحاتها عندما لا يكون هدفها الحصري تنظيم العلاقات بين الدول، ولا تحتاج لتدخل أي عمل قانوني مكمل لتوليد آثارها تجاه الخواص؛ كما أن غياب أحد الآثار لا يمكن استنتاجه من الظرف الوحيد؛ بالقول أن البند يخاطب الدول المتعاقدة كأطراف في الالتزام الذي ينص عليه^(١٤). وبذلك، يمكننا القول، أن البند الاتفاقي الدولي، لكي يكون ذا أثر مباشر، يجب أن يستجمع معيارين^(١٥):

(14) C.E. 11 avril 2012, Gisti-FAPIL, cet arrêt, il est affirmé que: «les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir (...) que sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ».

(١٥) في دراسة متميزة، للدكتور Bérangère TAXIL، أستاذ القانون العام من جامعة باريس الأولى، خلص فيها إلى أن هذه المعايير هي نفسها في القانونين الأمريكي والفرنسي، غير أن مناهج التفسير لقضاة البلدين مختلفة، وهكذا، فقابلية التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية، معترف بها في فرنسا أكثر من الولايات المتحدة الأمريكية، فإذا كان التطبيق الداخلي للقاعدة الدولية منظم عبر القواعد الدستورية، فإن التطبيق المباشر لها مشروط بقبالية تطبيقها قضائياً، وبآثارها من قبل الأطراف، وبعبارة أخرى، يمكن أن نسمي ذلك بالحاجز الدستوري l'écran constitutionnel، فالقاعدة الدولية مرتبطة بخيارات القضاة من ناحية تطبيقها مباشرة.

إن الممارسة الأمريكية في مادة التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية، هي ممارسة براغماتية نفعية إلى حد بعيد. مثلاً، بالنسبة للمعيار الموضوعي للمعيارية؛ المتعلق بالطابع الدقيق والكامل للقاعدة الدولية، يتم تقديره من طرف القضاة الأمريكيين بالنظر لإرادة السلطات السياسية الوطنية وليس للقواعد الدولية للتفسير، فالمعاهدات الدولية غير الدقيقة وغير الكاملة تخاطب قبل كل شيء السلطات السياسية وليس القضائية، ويمكننا القول إن تفسير القاعدة الدولية من طرف القاضي ضروري، لكنه مرتبط في النهاية، ليس بإرادة أطراف الاتفاقية ولكن الطرف الأمريكي فقط. غير أنه في فرنسا، القاضي نفسه هو من يفسر الطابع التطبيقي للقاعدة، متبعاً في ذلك القواعد التي وضعتها اتفاقية فيينا

- معيار ذاتي: بأن حكم البند الدولي لم يأتي، حصراً، لتنظيم أو حكم العلاقات بين الدول، وأن يكون بالنتيجة قد أنشأ حقوقاً شخصية لفائدة الخواص.
- معيار موضوعي: بعدم وجود أي عمل قانوني، ضروري، لتطبيق البند، وهذا باستعمال صيغة فعل الإلزام "requérir": وهو ما يعني أنه لا يكفي أن يحيل البند إلى سن عمل قانوني وطني معين للاستبعاد الآلي للأثر المباشر^(١٦).

لقانون المعاهدات، ولا سيما، كما ألح على ذلك مفوض الحكومة Abraham، بإمكانية القاضي "استعمال التقنيات المستخلصة من المبادئ العامة للقانون الدولي المشار إليها في المواد من (٣١) إلى (٣٣) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٩".

Bérangère TAXIL, Les Critères De L'applicabilité Directe Des Traités Internationaux Aux Etats-Unis Et En France, R.I.D.C. n°1, 2007, pp.159-165.
(١٦) يمكن للقاضي الجزائري الاستئناس بهذا التطور الاجتهادي المتميز. تقليدياً، يكون للاتفاقية الدولية أثر مباشر في حالة خلقها لحقوق أو التزامات لصالح أو على عائق الأفراد ومتى لم تتطلب ضرورة سن إجراءات تطبيقية من جانب السلطات الداخلية (C.E 30 décembre. 2002. Féd Française de basketball) غير أن المعايير القضائية للقول بالأثر المباشر لأحكام الاتفاقية تتميز بعدم وضوحها (C.E 23 avril 1997. GISTI).

ولتحديد ذلك يلجأ القاضي لاستعمال معيارين رئيسيين: فيفحص، أن الاتفاقية لا تنشئ فقط سوى التزامات بين الدول، وبأنها لا تتطلب سن إجراءات وطنية لتطبيقها. الحقيقة أن قرار GISTI لـ ١١ أبريل ٢٠١٢ م كرس هذين المعيارين، لكن مع جعلهما أكثر مرونة. أما بالنسبة للمعيارين الثانويين، المتعلقان بالمظهر الصياغي والمعياري للاتفاقية، فيندرجان في خانة القرائن البسيطة. ويجب الانتباه، إلى أن ما سبق من حلول، صالح للتطبيق على كل الاتفاقيات باستثناء قانون المجموعة الأوربية: أين احتفظت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية، باختصاصها المانع، للقول بالأثر المباشر لاتفاقية ما. كمعيار أول، يجب الإجابة عن سؤال "من هو المخاطب بأحكام الاتفاقية الدولية؟" لتحديد مدى تمتعها بأثر مباشر. يقصد بذلك أن الاتفاقية أو البند منها لا يجب أن يكون موضوعه حصراً لتنظيم العلاقات بين الدول، فلو أن الاتفاقية -أو أحد بنودها- غرضها تنظيم علاقات بين الدول فإنها لا تمتع بالأثر المباشر، ولو أنشأت حقوقاً للأفراد. هذا هو التفسير التقليدي الذي أصبح أكثر ليبرالية مع قرار مجلس الدولة. هذا الأخير الذي استعمل مصطلح "حصراً" exclusif الذي يدل على أن الأثر المباشر يجب أن يعترف به للاتفاقية التي تنشئ حقوقاً للأفراد، حتى ولو كان غرضها في الوقت نفسه تنظيم علاقات بين الدول. وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يدقق القول بأن غياب الأثر المباشر "لا يمكن أن يستخلص من ظرف وحيد بأن البند يخاطب الدول المصادقة كأطراف في الالتزام الذي يتضمنه". وبعبارة وجيزة، فالبند الاتفاقي الدولي، الذي ينشئ حقوقاً للأفراد، يكون ذا أثر مباشر، ولو تضمن في الوقت ذاته، تنظيمًا للعلاقات بين الدول.

المعيار الثاني، ومفاده أن الاتفاقية الدولية لا يجب أن تستلزم تدخل أي عمل قانوني تكميلي لتوليد آثارها في مواجهة الأفراد: وهذا مكرس تقليدياً أيضاً. وهكذا، يكون للمعاهدة أثر مباشر إذا كان تطبيقها لا يستوجب أي إجراء تنفيذي داخلي. الجديد الذي أتى به مجلس الدولة، استعماله لمصطلح

وبالرجوع لقرار GISTI لمجلس الدولة^(١٧) الصادر في ١١ أبريل ٢٠١٢م فجمعية المعلومات ومساعدة الأجانب (groupement d'information et de soutien des immigrants) طلبت من مجلس الدولة إبطال المرسوم ٩٠٨-٢٠٠٨ الصادر في ٠٨ سبتمبر ٢٠٠٨م المتعلق بشروط البقاء في الاقامات للمستفيدين من حق السكن اللائق والمستقل ، المتخذ تطبيقاً لقانون ٠٥ مارس ٢٠٠٧ ، الذي أنشأ المادة (R.300-2) من قانون السكن وال عمران code de la construction et de l'habitation للأجانب الآخرين غير الحائزين على بطاقة مقيم أو سند إقامة ممنوح بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية، تمنحهم حقوقاً تعادل تلك المخولة بموجب

"يستلزم requérir"، الذي يدل على أن ضرورة وجود إجراء وطني تطبيقي يجب أن يكون واضحاً، ولذلك، لا يكون للمعاهدة أثر مباشر، إلا إذا استوجبت، فعلياً، عمل قانوني داخلي لتطبيقها. ويجب الانتباه أن مجرد نص الاتفاقية على الإجراء التطبيقي الداخلي، غير كافٍ بذاته، بل يجب أن يكون هذا الإجراء ضرورياً، فعلاً لتطبيقها. إذن مجلس الدولة واضح هنا: القاضي نفسه، فقط، هو من يقدر بكل سيادة، وحالة بحالة، حقيقة وجود تلك الضرورة "الفعلية".

إذن، هما معياران حصريان، ذوا تطبيق تكميلي، يحددان ما إذا كان لاتفاقية ما أثر مباشر. أما المعياران الثانويان الأخران، فوجودهما تقليدي، ومنذ هذا القرار، ذو النفس الليبرالي، أدرجا في مصف القرائن البسيطة، وبعبارة أوضح: فهذين المعيارين، كانا يعتبران في السابق كمعيارين محددين، أما اليوم فمجرد قرينتين بسيطتين، وهما:

- معيار التحرير أو الصياغة: ويفحص القاضي من خلاله مظاهر صياغة الاتفاقية. فالبنء الذي يصاغ في شكل أن: "الدول الأطراف...." نادراً ما يكون له أثر مباشر، ونفس الأمر لصياغة "الدول تتعهد/ تلتزم...."، فتفسر هذه الصياغة بأنها تتطلب إجراءات داخلية للتطبيق.

- معيار الكثافة المعيارية للاتفاقية: وينظر من خلاله لدقة أحكام الاتفاقية أو الغالبية العظمى منها؛ أي مدى دقة القاعدة الاتفاقية الدولية وتكاملتها -كفايتها- بحد ذاتها.

ما يميز هذين المعيارين صعوبة استعمالهما نسبياً من طرف القاضي. كما أن آثار عدم احترامهما راديكالية- استثنائية: فيندم أي أثر مباشر للاتفاقية بانتقائهما. ففيما يتعلق بمعيار الكثافة المعيارية للاتفاقية، فأحكام نفس الاتفاقية قد يعترف لها بالأثر المباشر من طرف البعض، وترفض تلك الصفة من آخرين، رغم قلة أحكامها غير الدقيقة.

أما معيار الصياغة، فيجب تطبيقه بطريقة جد آلية. لذلك، نجد مجلس الدولة، جعل من هذين المعيارين الثانويين مجرد أمارات (قرائن). فذهب إلى أن الأثر المباشر يتحدد "بالنظر لنية الأطراف المعلنة وللاقتصاد العام للاتفاقية، وكذلك بالنظر للمضمون والمصطلحات"، بهذه الفكرة، قرّر القاضي الإداري الأعلى في فرنسا جعل المعيارين القديمين مجرد قرائن بسيطة قابليين لدحضهما بإثبات العكس.

⁽¹⁷⁾ C.E. Ass. 11 avril 2012. GISTI et FAPIL. Req. n° 322326.

بطاقة المقيم بإثبات إقامة لمدة سنتين متتاليتين في فرنسا تحت عنوان إحدى الفئات الخمس لسندات الإقامة والتي تم تجديدها مرتين على الأقل، ويقصى من هذه القائمة بطاقة الإقامة المؤقتة التي تحتوي على إشارة "طالب étudiant" أو "أجير في مهمة salarié en mission" وبطاقة الإقامة لـ "الكفاءات والمواهب compétences et talents"، وحسب منظمة GISTI فالمرسوم يخرق المادة ٦-١ من الاتفاقية الدولية للعمل رقم ٩٧ المؤرخة في ٠١ يوليو ١٩٤٩م المتعلقة بالعمال الأجانب^(١٨)، كونه

(18) La Convention n°97 de l'OIT du 1^{er} juillet 1949 relative les travailleurs migrants, ratifiée par la France et publiée par le décret du 4 août 1954 (JORF du 7 août 1954).

L'article 6 de la Convention internationale du travail n° 97 de l'OIT dsipose que:

« 1. Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes:

a) dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives:

i) la rémunération, y compris les allocations familiales lorsque ces allocations font partie de la rémunération, la durée du travail, les heures supplémentaires, les congés payés, les restrictions au travail à domicile, l'âge d'admission à l'emploi, l'apprentissage et la formation professionnelle, le travail des femmes et des adolescents;

ii) l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives;

iii) le logement;

b) la sécurité sociale (à savoir les dispositions légales relatives aux accidents du travail, aux maladies professionnelles, à la maternité, à la maladie, à la vieillesse et au décès, au chômage et aux charges de famille, ainsi qu'à tout autre risque qui, conformément à la législation nationale, est couvert par un système de sécurité sociale), sous réserve:

i) des arrangements appropriés visant le maintien des droits acquis et des droits en cours d'acquisition;

ii) des dispositions particulières prescrites par la législation nationale du pays d'immigration et visant les prestations ou fractions de prestations payables exclusivement sur les fonds publics, ainsi que les allocations versées aux personnes qui ne réunissent pas les conditions de cotisation exigées pour l'attribution d'une pension normale;

c) les impôts, taxes et contributions afférents au travail, perçus au titre du travailleur;

d) les actions en justice concernant les questions mentionnées dans la présente convention.

يؤسس الاستفادة من حق السكن على الإقامة الدائمة في فرنسا ويميّز ضدّ ثلاث فئات من الأجانب.

مجلس الدولة أقرّ بعدم شرعية المرسوم معتبراً أن الأحكام المثارة من الاتفاقية الدولية للعمل كافية، للتطبيق بحد ذاتها والمرسوم المهاجم -المنتقد- لا يتوافق وهذه الأحكام فضلاً على أن التمييز في معالجة الوضعيات المختلفة، المتولّدة عن هذا المرسوم، لا يجد له مبرراً لا في المصلحة العامة ولا في تمايز الوضعيات بالنظر لشرط استمرار الإقامة بين الأشخاص الحائزين على بطاقة الإقامة المقصيين من المادة (R.300-2) من قانون السكن والعمران وبين أصحاب سندات الإقامة ممن يدخلون في مجال تطبيق المادة. وهكذا فالمرسوم المنشئ للمادة R.300-2 يخرق مبدأ المساواة لما يقضي من الحق في السكن ثلاث فئات من حائزي سندات إقامة (بطاقات الإقامة المؤقتة التي تحوي على إشارة "طالب"، "أجير في مهمة" وبطاقة الإقامة "للكفاءات والمواهب") بالنتيجة، أبطل مجلس الدولة المادة الأولى من مرسوم ٢٠٠٨ الذي أنشأ المادة (R.300-2) على أن يسري هذا الإبطال من تاريخ ٠١ أكتوبر ٢٠١٢م. وهكذا، يكون مجلس الدولة من خلال قرار GISTI لـ ١١ أبريل ٢٠١٢م، قد أعطى لمفهوم الأثر المباشر للمعاهدات بعداً أكثر ليبيروالية وتحرراً.

كما نلمس من خلال خلاصات المقرر العام السيدة Gaëlle Dumortier في هذا القرار اقتراح هذه الأخيرة فصل مفهوم الأثر المباشر عن مفهوم قابلية الاحتجاج

2. Dans le cas où il s'agit d'un État fédératif, les dispositions du présent article devront être appliquées dans la mesure où les questions auxquelles elles ont trait sont réglementées par la législation fédérale ou dépendent des autorités administratives fédérales. Il appartiendra à chaque Membre de déterminer dans quelle mesure et dans quelles conditions ces dispositions seront appliquées aux questions qui sont réglementées par la législation des États constituants, provinces ou cantons, ou qui dépendent de leurs autorités administratives. Le Membre indiquera, dans son rapport annuel sur l'application de la convention, dans quelle mesure les questions visées au présent article sont réglementées par la législation fédérale ou dépendent des autorités administratives fédérales. En ce qui concerne les questions qui sont réglementées par la législation des États constituants, provinces ou cantons ou qui dépendent de leurs autorités administratives, le Membre agira conformément aux dispositions prévues au paragraphe 7 b) de l'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail. »

l'invocabilité بالاتفاقية وهذا مالم يسايره مجلس الدولة متمسكا بالعقيدة القضائية القديمة الراسخة لديه.

الحل الذي اقترحه ودافع عنه المقرر العام لدى مجلس الدولة، هو التمييز بين محل المسألة هل هو بند تنظيمي، تشريعي أو قرار فردي، ومن ناحية عملية، يجب فصل الأثر المباشر عن الاحتجاج في الحالتين الأولى والثانية فقط. فالفكرة، إذن، هي التسليم بأن كل اتفاقية، يُحتج بها دائما *toujours invocable*، في مواجهة أي بند تشريعي أو تنظيمي وبعبارة أخرى، بالاتفاقية قابلة للاحتجاج بها دائما، حتى ولو لم تتمتع بالأثر المباشر في مواجهة النصوص التشريعية أو التنظيمية وبالمقابل، في حال تعارض معاهدة مع عمل إداري فردي، فلا يحتج بها إلا إذا استجمعت المعيارين السابق ذكرهما معا؛ أي إذا كان لها أثر مباشر.

خلاصة الفكرة، في عبارة مركزة، أن الاتفاقية الدولية قابلة للاحتجاج بها سواء أكانت ذات أثر مباشر أم لا في مواجهة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وفيما يتعلق بالقرارات الفردية، فلا يمكن الاحتجاج بالاتفاقية الدولية في مواجهتها إلا إذا كانت ذات أثر مباشر.

أثارت المقرر العام العديد من الحجج لدفع الاجتهاد القضائي الإداري لهذا الحل التركيبي بين الأثر المباشر وقابلية الاحتجاج لكن خشية القاضي الإداري من توسيع باب الاحتجاج بالقانون الدولي بما يؤدي للاعتراف، في حالات عدة بإمكانية الاحتجاج بالمعاهدات التي ليس لها أثر مباشر، قد يضعف دور الدستور كقاعدة مرجع أساسية لكن وحسب Gaëlle Dumortier فوجود المسألة ذات الأولوية الدستورية حالياً، تسمح للقواعد الدستورية بالحفاظ على كل مكانتها. ومن جهة أخرى، فالقاضي الإداري الفرنسي منذ العام ١٩٨٩م، قد طوّر سلطاته في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية؛ فمارس، كما سنرى لاحقاً، سلطته في تفسير الاتفاقيات الدولية ومراقبة شرط المعاملة بالمثل، والرقابة على مجموع شروط نظامية اندراج المعاهدة في النظام الداخلي، وكذلك مؤخراً، مراقبة التنازع بين المعاهدات الدولية. فأصبح القاضي الوطني -شيئاً فشيئاً- خبيراً في مادة القانون الدولي مستعملاً في ذلك كل الأدوات الضرورية

لممارسته الرقابية من هنا جاء اقتراح المقرر العام لهذا الحل الأكثر جرأة، في مسألة قابلية الاحتجاج والأثر المباشر. لكن القاضي الإداري الأعلى في فرنسا، خشي إحداث صدمة للإدارة، التي يراقبها، بإلزامها باحترام عدد هائل من البنود الاتفاقية الدولية. إذاً، مجلس الدولة لما صرح بأنه لا يمكن الاحتجاج بغير المعاهدات "التي تنشئ حقوقاً للأفراد بإمكانهم إثارتها مباشرة"، يكون قد كرس موقفه التقليدي: بعدم إمكانية الاحتجاج إلا بالمعاهدات التي لها أثر مباشر هنا تظهر وبشكل ملموس المزوجة بين مفهومي الأثر المباشر وقابلية الاحتجاج، وبذلك لم يساير مجلس الدولة موقف المقرر العام، الرامي إلى التسليم آلياً، بقابلية الاحتجاج بالمعاهدات الدولية في مواجهة البنود التنظيمية أو التشريعية؛ حتى ولو لم يكن لتلك المعاهدات أثر مباشر فما الذي دفع مجلس الدولة للحفاظ على موقفه هذا؟

الحقيقة، هناك سببين يفسران موقف مجلس الدولة المحافظ في قرار GISTI لـ ١١ أبريل ٢٠١٢ بخصوص هذه المسألة فالقاضي الإداري استند على الطبيعة التعاقدية للمعاهدات الدولية واعتبر أنه بغياب الأثر المباشر فالأفراد يجدون أنفسهم في مركز "الغير" أمام هذه "العقود" *contrats*، وهذا ما يفسر عدم إمكانهم إثارتها مطلقاً. لكن السبب الرئيسي، دون شك هو الخوف الذي ولّدته الحركة التي أثّرت على الاجتهاد القضائي في مادة التوجيهات الأوروبية المشتركة في الواقع وبعد التسليم بعدم قابلية الاحتجاج بتوجيه أوروبي في مواجهة عمل إداري فردي^(١٩)، أقر القاضي الإداري،

(١٩) وهذا مكرس منذ قرار Cohn Bendit الذي أكد أن التوجيهات الأوروبية ليس لها أثر مباشر في غياب عمل قانوني داخلي يحدد كفاءات تطبيقها. انظر:

C.E. 22 décembre 1978, Cohn Bendit.

مجلس الدولة، تراجع، واعترف بالقوة القانونية الملزمة للتوجيهات الأوروبية، حتى في غياب عمل قانوني داخلي يحدد كفاءات تطبيقها. فأبطل تنظيمًا إداريًا يخالف الأهداف المقررة في التوجيه الأوروبي بل وذهب إلى أن القانون نفسه يجب أن يحترم الأهداف التي حددها التوجيه الأوروبي المشترك. كما يمكن الدفع بعدم شرعية تنظيم يتناقض مع الأحكام الأوروبية المشتركة ولا يمكن لقاعدة وطنية، متناقضة مع أهداف التوجيهات الأوروبية، أن تمنح الشرعية لقرار فردي، محل طعن قضائي، وأن هذا التناقض يتم تقديره ليس بالنظر إلى القانون بل بالنظر إلى المبادئ العامة للقانون. ثم، وفي تطور آخر، ذهب مجلس الدولة إلى أن كل متقاض له الحق، بمناسبة طعن موجه ضد عمل إداري

بسرعة، بقابلية الاحتجاج بإحلال التوجيهات الأوروبية وبعبارة أخرى يمكن بمناسبة منازعة عمل إداري فردي إثارة التناقض بين قواعد (القانون، التنظيم، الاجتهاد) التي يستند عليها هذا العمل الإداري الفردي وبين التوجيهات الأوروبية المشتركة بهذه الفكرة، تم إفراغ قرار Cohn Bendit من كل محتواه تخوفات مجلس الدولة إذن، تتمركز في حقيقتها حول أن القبول بإمكانية الاحتجاج الآلي بالاتفاقيات في مواجهة الأعمال التنظيمية أو التشريعية الذي يمكن أن يؤدي إلى حركية قضائية شبيهة بتلك التي أثّرت على التوجيهات الأوروبية؛ أي قابلية الاحتجاج بالاتفاقيات الدولية التي ليس لها أثر مباشر في مواجهة عمل إداري انفرادي متى كان مؤسسا على قاعدة وطنية تنظيمية أو تشريعية مخالفة للاتفاقية.

وبالرجوع إلى ما كتبه البروفيسور Denys Simon حول قانون الاتحاد الأوروبي فإن "الأثر المباشر (...)" مرتبط بالحالة القصوى للمعيارية normativité وبقابلية التطبيق القضائي justiciabilité في النظام الداخلي^(٢٠) بهذه الحالة المعيارية، تُؤدّد القاعدة الدولية آثارها في مواجهة الأفراد، وتسمح لهم بالدفع بها أمام الجهات القضائية. لكن، القاعدة الدولية يمكن أن تولد آثارًا أخرى تعرف في ظل قانون الاتحاد الأوروبي بالآثار "التنزيلية" descendant: فالأفراد يمكنهم مطالبة الدولة باحترامها في حين يقصد بالآثار "الصاعدة" ascendants تلك التي يمكن للدولة فرضها على الأفراد. أما الآثار "الأفقية" horizontaux فتلك التي يكون عبرها للقواعد الدولية آثار فيما بين الأفراد^(٢١)، وحسب السيّدة Gaëlle Dumortier، فإن مسألة الأثر المباشر l'effet

تنظيمي، طلب تفضيل أحكام توجيه أوروبي وتطبيقها لما لا تتخذ الدولة في الآجال المحددة، الإجراءات التحويلية الضرورية. انظر:

C.E. 03 février 1989, Compagnie Alitalia; C.E. Ass. 28 février 1992, SA Rothmans International; C.E. Ass. 30 octobre 1996, Cabinet Revert et Badelon; C.E. Ass. 06 février 1998, Tête, Association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais; C.E. 30 octobre 2009, Mme Perreux.

⁽²⁰⁾ Serge Slama, Adoption de nouveaux critères de détermination de l'effet direct des normes internationales sans consacrer leur invocabilité systématique, In Lettre Actualités Droits-Libertés, CREDOF, 14 mai 2012.

⁽²¹⁾ Antoine Masson, Droit communautaire, Droit institutionnel et droit matériel, 2^e édition, Larcier, 2009, P.271.

direct يمكن النظر إليها على أنها منفصلة عن مسألة القابلية للاحتجاج l'invocabilité وبعبارة أخرى، حتى ولو لم يكن للقاعدة الأوروبية أثر مباشر فيمكن، للأفراد، الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني في حالة خرقها، وترتيب الجزاء عن ذلك، ورغم عدم إمكانية إحلال القواعد الأوروبية - غير المتمتعة بالأثر المباشر - مكان القواعد الوطنية، فإنه يمكن الاحتجاج أمام القاضي بـ: تفسير القاعدة، التعويض عن النتائج الضارة من جراء خرق القانون الأوروبي واستبعاد تطبيق القاعدة الوطنية المخالفة^(٢٢).

وهكذا، يمكن أن يطلب من القاضي تفسيرها بطريقة تجعل القانون الوطني يطابق القاعدة الدولية وهو ما يسمى بـ "التفسير المطابق" interprétation conforme^(٢٣)، أو طلب إصلاح الضرر (كالتعويض) الناتج عن عدم اتفاقية l'inconventionnalité قانون أو قرار ما وهو ما يسمى بـ "احتجاج جبر الأضرار" invocabilité de réparation^(٢٤)، أو باستبعاد القاعدة الداخلية

(22) Marie Gautier. Droit institutionnel de l'Union européenne. Presses universitaires de France. 2010.

(٢٣) وهو أول نموذج تم تكريسه ويمكن من خلاله للقاضي الوطني تفسير القانون الوطني على ضوء القانون الأوروبي المشترك ولو كان هذا الأخير غير ذي أثر مباشر. ففي قرار Von Colson et Kamann لـ ١٠ أبريل ١٩٨٤م أقرت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي للأفراد بإمكانية الاحتجاج بالتوجيهات الأوروبية، التي ليس لها أثر مباشر أمام القاضي الوطني، لدفعه لتفسير القانون الوطني على ضوء تلك التوجيهات. ونفس التوجه في قرار Maria Pupino لـ ١٦ جوان ٢٠٠٥م، والهدف من هذا التفسير هو حماية تمتع الأفراد بالحقوق التي يضمنها القانون الأوروبي المشترك، عبر تفسير فعال وموسع للقواعد الوطنية؛ خاصة إذا كانت صياغتها في شكل مبادئ عامة قابلة لعدة تفسيرات. ومع ذلك، لا يمكن لهذا التفسير المطابق أن يذهب نحو مُنَاقَصَةِ المصطلحات الصريحة للقانون الداخلي.

Antoine Masson, Droit communautaire, Droit institutionnel et droit matériel, Op.cit., P.269-272.

(٢٤) وهو ما يعرف كذلك بمبدأ مسؤولية الدولة عن فعل خرق القانون الأوروبي المشترك. في قرار Francovich et Bonifaci لـ ١٩ ديسمبر ١٩٩١م، لم تقم دولة إيطاليا بتحويل توجيه أوروبي يؤسس لنظام تعويضي لفائدة العمال الأجراء هذا التوجيه الأوروبي ليس له أثر مباشر بالنتيجة العمال الأجراء ليس بإمكانهم أن يطلبوا فرض تطبيق الحقوق التي يخولها التوجيه مع ذلك، فمحكمة العدل

غير المطابقة للاتفاقية ويسمى ذلك بـ "الاحتجاج الإقصائي" L'invocabilité d'exclusion^(٢٥).

وبذلك، فالقواعد الأوروبية المشتركة ملزمة كلها بالاستقلال عن مضمونها وبسموها على الأنظمة القانونية الوطنية قابلة للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني عبر أحد الأشكال السابقة: تعويضاً، تفسيراً وإقصاءً ونشير هنا، إلى أن القواعد التي لها أثر مباشر تختلف عن تلك التي لا تتمتع به في نقطة وحيدة وهي "الاحتجاج الحلولي" L'invocabilité de substitution^(٢٦) الذي لا يكون إلا في القواعد ذات الأثر المباشر^(٢٧).

صرحت بإمكانية الاحتجاج بالتوجيه لمطالبة الدولة الإيطالية بإصلاح الأضرار المتولدة عن "عدم تحويل" التوجيه الأوروبي للقانون الداخلي.

Laurence Potvin-Solis, Les effets du droit de l'Union européenne sur les compétences des collectivités territoriales, L'Harmattan, 2013, P.49.

^(٢٥) في حالة عدم السماح بإحلال القاعدة الأوروبية المشتركة مكان القاعدة الوطنية المخالفة لها يمكن دائماً استبعاد تطبيق القاعدة الوطنية المخالفة ورغم ذلك، فهذا المبدأ ظل لمدة طويلة غامضاً ومحل حساسية من طرف محكمة العدل لكن في قرار Linster لـ ١٩ سبتمبر ٢٠٠٠م قبلت محكمة العدل بالاحتجاج الإقصائي للقواعد غير المتمتعة بالأثر المباشر، وهذا ما اعتبر كقفزة نوعية، فذهبت المحكمة إلى أن القاعدة الأوروبية، وبالأستقلال عن أثرها المباشر من عدمه، يمكن الاحتجاج باستبعاد -إقصاء- تطبيق قانون وطني يخالفها. وكذلك في قرار Unilever Italia لـ ٢٦ سبتمبر ٢٠٠٠م، بمناسبة نزاع بين أفراد، وحتى ولو أن التوجيهات لا يمكن في كل الفرضيات أن تولّد أثراً مباشراً أحياناً، قبلت محكمة العدل بالاحتجاج الإقصائي للتوجيه الأوروبي، ولو في نزاع بين الأفراد.

^(٢٦) عند الحاجة لإحلال أو إضافة بند اتفاقي للقانون الوطني غير المتوافق أو غير الكامل، لتسوية النزاع ويسمى هذا بـ "الاحتجاج الحلولي".

^(٢٧) فخاصية الأثر المباشر، هي في الواقع ضرورية لإدخال القاعدة الأوروبية ضمن النظام القانوني الوطني، وجعلها في مصف السمو مقارنة بالقانون الوطني وهكذا، فالقاضي الوطني ملزم بترك تطبيق كل قاعدة وطنية مناقضة لقاعدة أوروبية لها أثر مباشر وتطبيق هذه الأخيرة هذا ما يسمى بالحلول.

Catherine Weniger, La Responsabilité du Fait des Produits pour les Dommages Causes à un Tiers au Sein de la Communauté Européenne, Etude de droit comparé, Librairie DROZ, Genève, 1994, P.231.

إذاً، وفي خلاصة مركزة، فالقواعد التي لها أثر مباشر قابلة للاحتجاج بها بكل الأشكال: الاحتجاج التعويضي التفسيري الإقصائي والحلوي أما القواعد التي ليس لها أثر مباشر فتقبل كل أشكال الاحتجاج السابقة باستثناء الاحتجاج الحلوي.

عبر الثلاثين عاماً الأخيرة، انتهى مجلس الدولة لتكييف هذه الحلول المختلفة "لضمان" التطبيق القضائي للتوجيهات الأوروبية المشتركة.

والسؤال الذي يبقى عالماً، لماذا لم يتخذ مجلس الدولة خطوة حاسمة لبقية قواعد القانون الدولي غير الأوروبية، كما دعت إلى ذلك المقررة العامة في خلاصتها؟

من المفيد هنا الإشارة إلى أنه و بعد صدور قرار GISTI لـ ١١ أبريل ٢٠١٢م، نلاحظ تواجد المزيد من أحكام الاتفاقيات الدولية أو الاتفاقات الثنائية التي لا تولد أي أثر في القانون الداخلي، ولو بطريقة غير مباشرة^(٢٨). وهذا ما جعل الأمر محل نقد فقهي؛ وصل لحد التشكيك في دستورية هذا التوجه خاصة وأن أي اتفاقية دولية، مصادق عليها نظامياً يجب أن تحترم من طرف كافة سلطات الدولة، وأن نزع كل قابلية "لتطبيقها قضائياً" يمس بمبادئ القانون الدولي وبالمبادئ الدستورية ففي نطاق القانون الدستوري قاعدة العقد قانون المتعاقدين «Pacta sunt servanda»^(٢٩)، هي واحدة من قواعد القانون الدستوري التي تتبناها فرنسا بموجب الفقرة ١٤ من ديباجة دستور العام ١٩٤٦م، ونفس الأمر تنص عليه المادة (٥٥) من الدستور، ومؤخراً قانون الاتحاد الأوروبي عبر المادة ٨٨-١، التي أنشأت مبدأ "إلزام مختلف هيئات الدولة أن تسهر على تطبيق الاتفاقيات الدولية، حسب اختصاصها"، وهو ما كرسه أيضاً المجلس الدستوري الفرنسي^(٣٠). وبموجب قرار Commune d'Annecy

(28) C.E. Ass. 23 décembre 2011, M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva.

(29) هذه القاعدة مكرسة بموجب المادة (٢٦) من اتفاقية فيينا ١٩٦٩م: "تلتزم الدولة الأطراف بالمعاهدات السارية ويجب أن تطبقها بحسن نية".

(30) Cons. Constit. décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, Entrée et séjour des étrangers en France; Cons. Constit. décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne.

لمجلس الدولة، أقر بأن: "كل قاعدة أو مبدأ ذو قيمة دستورية له بالضرورة قوة معيارية"، وبالنتيجة "قابلية للاحتجاج به"⁽³¹⁾.

أما في القانون الدولي فيوجد "مبدأ التدخل الذاتي" *allant de soi*⁽³²⁾ الذي يعني أن: "الدولة التي تعاقبت بالتزامات دولية ملزمة بأن تدرج في تشريعها الداخلي التعديلات الضرورية لضمان تنفيذ تعهداتها"⁽³³⁾.

ولذلك، فحرمان بعض البنود من الاتفاقيات الدولية من كل قابلية للاحتجاج بها يعني منع المواطن والقاضي من تطبيقها وإرجاع ذلك إلى مشيئة المشرع أو الحكومة وهكذا، وعلى سبيل المثال، على مستوى القانون الدولي، فالبروتوكول الإضافي الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٨م يقرر للأفراد أو لجماعات الأفراد بعد استنفاد سبل الانتصاف (طرق الطعن) الداخلية، حق إخطار لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، متى كانوا ضحايا انتهاكات للعهد إن التصديق على هذا البروتوكول يجعل من الضروري تطوير الأمر نحو قابلية الاحتجاج ببنود هذا العهد أمام الجهات القضائية الداخلية، والمشكل نفسه مطروح حول الاتفاقية المتعلقة بحقوق الأشخاص المعاقين (التي صادقت عليها فرنسا في ٣١/١٢/٢٠٠٩م)، لأن فرنسا أقرت في ١٨/٠٢/٢٠١٠م باختصاص اللجنة بمصادقتها على البروتوكول الاختياري.

هذه القابلية للتطبيق القضائي، لتلك النصوص الدولية ضرورية للقاضي الإداري على المستوى الوطني، كما ذهبت الى ذلك محكمة النقض الفرنسية منذ سنوات، لما أقرت بإمكانية الاحتجاج بالمادة (٠٦ و ٠٧) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية

(31) C.E. Ass. 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, n° 297931.

(32) Bob Kieffer, L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public, Larcier, 2008, P.42.

(33) Cour permanente internationale de justice, Avis, 21 février 1925 sur l'échange des populations grecques et turques.

والاجتماعية والثقافية^(٣٤) بل وأثارت من تلقاء نفسها وجهاً بخرق المادة (٠٦) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٣٥).

إن حرمان بعض أحكام الاتفاقية الدولية من قابلية الاحتجاج بها، كان لأسباب براغماتية مفادها: خطر التوسيع المعتبر لكثرة قواعد القانون الدولي القابلة للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني، ليس في مواجهة الأعمال التنظيمية فقط، ولكن القوانين أيضاً وقد أجابت المقرر العام في قضية GISTI لـ ١١ أبريل ٢٠١٢م، على هذه الحجة باعتباره أنه: "من المستبعد أن تتخذ السلطات العمومية يومياً قرارات تخالف الاتفاقيات الدولية (...). فضلاً على أن الدفع بعدم الاتفاقية ليس من النظام العام -أمام القاضي الإداري- وما يثار من مخالفات للاتفاقيات الدولية هي نفسها المتكررة". أخيراً، يبقى السؤال مطروحاً، إلى متى سيبقى مجلس الدولة الفرنسي محافظاً على هذا الاتجاه؟ لأنه في النهاية، لا مناص من التسليم بقابلية كل قواعد القانون الدولي للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

المطلب الرابع

مراقبة شرط المعاملة بالمثل

La réciprocité

حسب المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي، فسمو الاتفاقيات الدولية على القانون مرهون بمبدأ المعاملة بالمثل. ولفحص مدى توافر هذا الشرط، يرجع القاضي إلى وزير الخارجية^(٣٦) كون الأمر يتعلق بعلاقات سياسية فيما بين الدول، وبالتالي لا يتعلق بمسألة تفسير قانونية بحتة، يختص بها القاضي وحده ويثيرها من تلقاء نفسه، إنما هي مسألة واقع يتم إحالتها إلى الوزير ليس بغرض تفسيرها؛ ولكن كإجراء تحقيقي لدى الوزير نفسه، وبالتالي فهي مسألة أولية، كما أن غياب شرط المعاملة بالمثل لا

(34) Cass. Crim. 15 octobre 1991, n° 90-86-791; Cass. Crim. 31 janvier 2001, N° 00-82.341.

(35) Cass. Soc. 16 décembre 2008, Eichenlaub c/ Axia. N°05-40876.

(36) CE. Ass. 29 mai 1981, Affaire Rekhoul.

يفقد الاتفاقية الدولية بالضرورة، قيمتها القانونية داخل النظام القانوني للدولة كما أكد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي^(٣٧).

ورغم نص الدستور الفرنسي على شرط المعاملة بالمثل لسمو الاتفاقية الدولية إلا أنه وفي حالات خاصة، لا يكون لهذا المبدأ أي معنى لما يتعلق الأمر مثلاً بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقيات المؤسسة للاتحاد الأوروبي. فلهذه المعاهدات أثر مباشر^(٣٨) كون الدول التزمت بتطبيقها لكل الأشخاص المتواجدين بإقليمها، وهكذا استبعد مجلس الدولة الفرنسي شرط المعاملة بالمثل لما يتعلق الأمر بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٣٩) كما أن المجلس الدستوري استبعد تطبيق هذا الشرط لما تعلق الأمر بالاتفاقية المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٤٠).

(37) « La règle de réciprocité énoncée à cet article n'a d'autre portée que de constituer une réserve mise à l'application du principe selon lequel les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ... Cette règle ne trouve à s'appliquer que dans le cas où il existe une discordance entre un texte de loi et les stipulations d'un traité...

En revanche, l'article 55 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que la loi édicte, comme l'article 13 de la loi de finances pour 1981 le fait en l'espèce, des mesures ayant pour objet d'harmoniser la législation nationale avec les dispositions découlant d'un traité, alors même que celles-ci ne seraient pas appliquées par l'ensemble des parties signataires... La règle de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution, si elle affecte la supériorité des traités ou accords sur les lois, n'est pas une condition de la conformité des lois à la Constitution».

Conseil constitutionnel, Décision n° 80-126 DC 30 décembre 1980.

(38) فهي ذاتية التطبيق self-executing. وهو حال كل المعاهدات التي تحمي حقوق وحريات الإنسان، وتستثنى كذلك، من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن وضع اللاجئين لعام ١٩٥١م. أيضاً، يستبعد تطبيق هذا المبدأ على اتفاقيات منظمة العمل الدولية.

(39) CE Ass. 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales.

(40) Conseil constitutionnel, Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

بعبارة مركزة، لا محل لمراقبة القاضي لشرط المعاملة بالمثل، حال تطبيقه لاتفاقيات دولية تتعلق بحقوق الإنسان، أو يتعلق موضوعها بإنشاء ميكانيزمات قضائية تضمن الحقوق الأساسية لحماية الإنسان ضد الانتهاكات الجسيمة كالمحكمة الجنائية الدولية. محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في أحد قراراتها^(٤١) أن شرط المعاملة بالمثل، يعتبر قائماً بقرينة غير قابلة لإثبات العكس (irréfragable)، طالما أن الحكومة لم تتخذ المبادرة بإعلان وقف تطبيق اتفاقية دولية.

أما مجلس الدولة الفرنسي، ومنذ قرار Rekhov المشار إليه أعلاه، فلم يعتمد معيار القرينة غير القابلة لإثبات العكس فنجده لا يفحص شرط المعاملة بالمثل من تلقاء نفسه (d'office) وإذا ما أثار الاطراف ذلك فإنه يعتبر ذلك مسألة أولية يحيلها إلى وزير الخارجية، الذي يحدد ما إذا كان شرط المعاملة بالمثل محترماً إن النتيجة المنطقية لذلك، هي ارتباط قرار حل النزاع من طرف القاضي الإداري بقرار وزير الخارجية، وفي ذلك تجاوز لاستقلالية القاضي الإداري.

في آخر تحولات مجلس الدولة الفرنسي، صدر بتاريخ ٠٩ يوليو ٢٠١٠ قرار "السيدة سعاد بن صغير"^(٤٢) والذي أنهى من خلاله موقفه القديم بإحالة مسألة مراقبة شرط المعاملة بالمثل إلى وزير الشؤون الخارجية فلأول مرة في تاريخه، صرح مجلس الدولة باختصاصه السيادي المطلق بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للاتفاقيات الدولية (مبدأ المعاملة بالمثل)، ضمناً للمحاكمة العادلة. وهكذا، من الآن فصاعداً، يختص القاضي الإداري، بفحص شرط التطبيق المتبادل لالتزام دولي ما دون الحاجة للرجوع إلى وزير الشؤون الخارجية.

هذا التحول في موقف مجلس الدولة يعود في حقيقة الأمر إلى قرار صدر عن مجلس الدولة^(٤٣) أديننت بسببه فرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤٤)؛

(41) Cass. Civ. 6 Mars 1984, Affaire Kryla.

(42) CE Ass. 9 juillet 2010, Affaire M^{me} Souad Cheriet-Benseghir.

(43) CE. 9 avril 1999, Affaire M^{me} Chevrol-Benkeddach.

(44) CEDH. 13 février 2003, N° 49636/99, Chevrol c. France.

لانتهاكها حق المحاكمة العادلة التي تضمنه المادة (٠٦) فقرة ٠١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

بالنسبة لوقائع قضية "السيدة بن صغير"، فهذه الأخيرة من جنسية فرنسية، وبموجب المادة (٠٥) من الإعلان الحكومي لـ ١٩ مارس ١٩٦٢م المتعلق بالتعاون الثقافي بين الجزائر وفرنسا^(٤٥)؛ فإن الرتب العلمية والشهادات التعليمية الممنوحة في الجزائر وفي فرنسا، في إطار نفس شروط البرامج التعليمية والامتحانات، تكون نافذة بقوة القانون في كلا البلدين السيدة بن صغير، تحصلت على دبلوم بدرجة (دكتور في الطب) سنة ١٩٩٧م من طرف المعهد الوطني للتعليم العالي في العلوم الطبية بوهران. تقدمت بطلب لإدراج اسمها في قائمة منظمة الأطباء؛ فقبل طلبها بالرفض من طرف المجلس الإقليمي لمنظمة الأطباء (Le Conseil départemental de l'ordre des médecins) فلجأت بالطعن ضد قرار الرفض إلى المجلس الجهوي، ثم المجلس الوطني لمنظمة الأطباء، لكن دون جدوى، فتقدمت بطعن يتجاوز حد السلطة ضد قرار المجلس الوطني المؤرخ في ١٩ مارس ٢٠٠٨م، والذي كان مسبباً كما يلي: (بأن شهادة الدكتوراه في الطب، التي تحوزها العارضة، ليست نافذة بقوة القانون في فرنسا ففي إطار اتفاقيات إيفيان المبرمة بين الجزائر وفرنسا، التزم البلدان باعتبار الرتب والشهادات الممنوحة بتوافر نفس البرامج الدراسية والامتحانات، نافذة بقوة القانون وفي كلا البلدين وهذا بموجب أحكام المادة (٠٥) المشار إليها أعلاه وأسس المجلس الوطني قراره برفض طلب السيدة بن صغير على أن مقتضيات المادة (٠٥) لم تكن محل تطبيق متبادل في الجزائر، طبقاً للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي، وبالنسبة لمقتضيات اتفاقية ١٢ مارس ١٩٦٢م تستبعد من التطبيق).

حال فصله في الطعن، أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه ولئن كانت أحكام المادة ٥٥ من الدستور، تنص على أن: "المصادقة النظامية على المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية ونشرها يجعلها تسمو على القانون شرط مراعاة التطبيق المتبادل من الأطراف

(45) La déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie.

الأخرى؛ أي مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، فإن عدم تطبيق أحكام الاتفاقية من الطرف الآخر يؤدي فقط الى عدم اعتبار هذا الالتزام الدولي سَامٍ على القانون. وهكذا، فعدم المعاملة بالمثل تجعل منزلة المعاهدة الدولية التي كانت تسمو على القانون تنتهقر في الرتبة، فتصبح بذلك، قاعدة قابلة لتطبيقها، لكن بدرجة أقل من القانون.

بعبارة أدق، فإن معاينة الإخلال بشرط المعاملة بالمثل في تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية لا يفقدها طبيعتها كقاعدة قانونية قابلة للتطبيق، غاية ما في الأمر أن القانون في هذه الحالة يسمو على الاتفاقية الدولية، وأن الإخلال بالتطبيق المتبادل لاتفاقية دولية يجعلها أدنى مرتبة من القانون.

إن تفسير مجلس الدولة هذا، يجعل شرط المعاملة بالمثل هو معيار سمو (علوية) الاتفاقية الدولية على القانون الوطني، وبغياحه ينقلب مركز الاتفاقية داخل النظام القانوني للدولة.

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي، في هذا القرار "التاريخي" على أسس دستورية وأخرى مصدرها القانون الدولي العام فالفقرة ١٤ من ديباجة دستور ١٩٤٦م، تقرّر بأن الجمهورية الفرنسية وفيّة لتقاليدها، بما يتوافق والقانون الدولي العام. كما أن قواعد القانون الدولي العام تقرّر بأنه: "يجب تنفيذ الاتفاقيات الدولية السارية في حق أطرافها، بحسن نية"^(٤٦).

وأكد مجلس الدولة أيضًا من خلال هذا القرار، على أن: "القاضي الإداري متى أثبتت أمامه وسيلة مستمدة من أن قرارًا إداريًا أخطأ في التأسيس على التحفظ الوارد في المادة (٥٥) من الدستور سواء باستبعاده تطبيق مقتضيات التزام دولي، أو بتطبيقها، يختص بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للاتفاقية هل تم استيفاءه من عدمه".

وبالرجوع إلى قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي يشكل الخلفية الفلسفية لقرار "السيدة بن صغير" الصادر عن مجلس الدولة، نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعتبرت أن القاضي الوطني سيّد، وأن سلطته تقتضي أن "لا يقيّد نفسه" برأي وزير الخارجية، في مسألة التطبيق المتبادل لاتفاقية دولية. كما أنه، يتعين على

^(٤٦) وهذا ما تقرره القاعدة اللاتينية: "pacta sunt servanda".

القاضي الوطني أن يمارس اختصاصه الكامل في حسم النزاع، وأن يأخذ بعين الاعتبار حال فحصه شرط التطبيق المتبادل لاتفاق دولي ما العناصر الواقعية والقانونية المقدمة من قبل طرفي النزاع، وكذلك يتعين عليه احترام أحكام المادة (١٠٦-١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمن حق المحاكمة العادلة، بأن يطرح مسألة التطبيق المتبادل للاتفاقية في "مناقشة وجاهية".

ساير مجلس الدولة الفرنسي توجّه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فجاء في إحدى حيثيات قرار "السيدة بن صغير" أن: "القاضي الإداري لدى ممارسته لسلطات التحقيق في المنازعة الإدارية، يتلقى عرضاً بملاحظات وزير الشؤون الخارجية، وعند الاقتضاء، يمكن للدولة أن تعرض ملاحظاتها في مناقشة وجاهية، وبعدها يعاين مدى كفاية عناصر الواقع والقانون ليستخلص من مجموع إجراءات التحقيق بأنواعها هل هي كافية لتوافر شرط التطبيق المتبادل للاتفاقية من عدمه"، وانتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه: "لم يثبت لا من وثائق ملف القضية ولا من جلسة التحقيق، وجود رتب أو شهادات في الطب ممنوحة في فرنسا بنفس شروط مناهج التعليم والامتحانات لم تعتبر نافذة بقوة القانون في الجزائر"، وبذلك، فشرط التطبيق المتبادل للاتفاقية قائم طالما لم يثبت هذا العكس، وبالتالي يتعين إبطال قرار المجلس الوطني لمنظمة الأطباء".

نستخلص من هذا القرار أن مجلس الدولة افترض قرينة "التطبيق المتبادل للاتفاقية" إلى حين إثبات العكس غير أن إثبات هذا العكس لا يكون إلا من خلال مناقشة وجاهية يضمن فيها حق الدفاع والمساواة في الأسلحة، فيتعين على الدولة تقديم الدليل على "عدم التطبيق المتبادل للاتفاقية"، وفي الوقت نفسه للطرف الآخر دحض ذلك بالدليل العكسي أو تقديم الإشارة على وجود هذا الدليل؛ ليستكمل القاضي البحث عنه بموجب الدور الإيجابي المنوط به. وفي الأخير يفصل القاضي، بكل سيادة، في مسألة توافر شرط المعاملة بالمثل من عدمه، دون التقيّد بما قد يبديه وزير الخارجية. بالنسبة للجزائر، شرط المعاملة بالمثل لم ينص عليه الدستور الوطني. ومتى أثير أمام القاضي الوطني، فيتعين عليه، من حيث المبدأ استبعاده من النقاش^(٤٧) وبالتالي،

(٤٧) مع ذلك، هناك من يرى أن مبدأ المعاملة بالمثل هو عرف دولي راسخ ومستقر لا يحتاج لإقراره ضمن نص دستوري. كما أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للعام ١٩٦٩م، في مادتها السنتين، تكرس

فالإشكال المتعلق بمدى سلطة القاضي الوطني واختصاصه بتقدير وجود تطبيق متبادل للاتفاقية، ومدى مساس ذلك بمبدأ فصل السلطات لا محل له في الدستور الجزائري الذي لم يتناول أصلاً ولم يشير لمبدأ المعاملة بالمثل كأساس لاستبعاد أو تطبيق الالتزامات الدولية.

وفي المقابل، تنص المادة (٦٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩م، على حالات الإخلال الجوهري بالمعاهدات الثنائية أو الجماعية من قبل أحد أطرافها. قد يستند إلى هذا النص من أحد أطراف النزاع القضائي لتأسيس تحله من التزاماته الدولية، والجدير بالذكر في هذه الحالة أنه وعلى عكس تضمين مبدأ المعاملة بالمثل في نص دستوري كشرط لدخول المعاهدة في النظام القانوني للدولة يخاطب سلطات الدولة الدستورية، فإن نص المادة (٦٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يخاطب الأطراف السامية المتعاقدة على الصعيد الدولي، ويحولها بشروط إمكانية التنصل من التزاماتها الدولية أو إيقاف العمل بها في حالة ثبوت الإخلال الجوهري من أحد الأطراف.

في الأخير، نخلص إلى أن الاتفاقيات الدولية التي لا تستجمع الشروط المقررة لها في الدستور لا يمكن أن تدخل إلى المنظومة القانونية للدولة. وبتوافر هذه الشروط، يطبقها القاضي الوطني على أن تكون صالحة للتطبيق المباشر^(٤٨)، بأن تتضمن أحكاماً دقيقة، واضحة بشكل كاف وقابلة للتطبيق فوراً، دونما حاجة للعودة إلى عمل

هذا المبدأ. وقد صادقت الجزائر على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٨٧-٢٢٢ المؤرخ في ١٣ أكتوبر ١٩٨٧م.

كما أن تناولنا لهذا الشرط في ظل القانون الفرنسي، ومعاينة التطور الاجتهادي في هذه المسألة، مرجعه أن الكثير من الاتفاقيات الدولية تتناول في موادها صراحة هذا الشرط، مما يجعل إلمام القاضي الجزائري بالمسألة ضرورياً، رغم عدم تناول الدستور الوطني للمسألة.

^(٤٨) من الصعب التمييز بين الاتفاقيات القابلة للتطبيق المباشر -أو ذات الأثر المباشر أو ذاتية التطبيق- self-executing والأخرى التي تخاطب الدول وتحتاج لآليات تشريعية لتحويلها لنصوص قانونية قابلة للتطبيق قضائياً؛ فالمعاهدة الواحدة قد تحوي أحكاماً من كلا الصنفين. لا توجد معايير واضحة، دقيقة ومتفق عليها في القانون الدولي. غير أنه، يمكن الاستعانة بما سبق لنا الإشارة إليه عند تناولنا للمسألة.

قانوني آخر؛ ولهذا الغرض على القاضي أن يميز بين الاتفاقيات التي تولّد التزامات بين الدول، وبين تلك التي تنشأ التزامات مباشرة لصالح الأفراد بمجرد نفاذها^(٤٩)، فمثلاً، تراجعت^(٥٠) محكمة النقض الفرنسية عن سابق اجتهادها^(٥١)، وأكدت التطبيق المباشر لأحكام المادتين (٣٠٣) من اتفاقية لحقوق الطفل (نيويورك ٢٦ جانفي ١٩٩٠م)، التي تنص بأنه في كل القرارات المتعلقة بالطفل، يجب أن تكون مصلحته العليا محل اعتبار أساسي، وكذا المادة (١٢-٢) المتعلقة بإمكانية سماع الطفل في كل الإجراءات القضائية أو الإدارية التي تخصه. أما مجلس الدولة الفرنسي، فموقفه منذ البداية، يؤكد على ضرورة تقدير نصوص الاتفاقية مادة بمادة للقول بمدى قابليتها للتطبيق المباشر^(٥٢).

(49) Pr Gilles J. Guglielmi, Droit administratif général, Université PANTHEON-ASSAS (Paris II). 2008-2009, pp.108-109.

(50) Cass. 1^{ère} civ. 18 mai 2005, N° 02-20613.

(٥١) سابقاً، كان اجتهاد محكمة النقض الفرنسية، يتجه نحو عدم إمكانية التطبيق المباشر لاتفاقية حقوق الطفل "بمجمليها"؛ فالاتفاقية "كل" ليس لها أثر المباشر. فهذا الاتجاه يقوم على فحص شامل للاتفاقية؛ فإما أنها ذات تطبيق مباشر كلها، أو العكس. هذا التفسير الضيق كان محل نقد الفقه القانوني، وحتى من طرف بعض قضاة محكمة النقض.

Cass. 1^{ère} civ. 10 mars 1993, Le jeune, D. 1993, 361, note Massip; 3 juin 1993, Babinet, Bull. Civ. I. n° 195.

(٥٢) وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك، بفحصه كل مادة من الاتفاقية -على حدى- والقول بمدى قابلية تطبيقها مباشرة من عدمه. فالمواد (٠٤، ٠٣، ٠١، ١٠ و ١٦) التي تضمن حق الطفل في احترام حياته الخاصة والعائلية، بنفس المصطلحات الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تقريباً، تم التصريح بأن لتلك المواد أثر تطبيقي مباشر.

CE. 10 mars 1995. Demirpence; CE. 22 septembre 1997. Cinar; CE. Sect. 23 avril 1997. GISTI.

وقد صدر مؤخراً، كذلك، قرار عن مجلس الدولة الفرنسي (GISTI et autres, du 7 juin 2006)، بمناسبة طعن قضائي ضد مرسوم يحظر التكفل بالعناية الطبية للأجانب الذين هم في وضعية غير نظامية (غير شرعية) في فرنسا. مجلس الدولة اعتبر أن المواد ٠٩ و ١٠ من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، الذي بموجبه أقرّت الدول الأطراف بحق كل شخص في التأمين الاجتماعي، بما في ذلك الضمان الاجتماعي، وكذلك في حماية مساعدة واسعة قدر الإمكان للعائلة، كما جاءت بذلك المواد ١١، ١٢، ١٣ و ١٧ من العهد الاجتماعي الأوروبي التي تنص على أن: "الدول الأطراف تلتزم باتخاذ التدابير اللازمة لضمان الممارسة الفعلية والصارمة للحق في الأمن الصحي والحق في التأمين الاجتماعي والحق في المساعدة الاجتماعية والطبية وحقوق الأطفال

الخاتمة

خلص البحث عن تطورات السلطات الرقابية للمحاكم الوطنية في مجال تطبيق المعاهدات الدولية إلى النتائج التالية:

- تقليديًا كانت فكرة مراقبة القاضي الوطني لصحة إجراءات التصديق على المعاهدة مرفوضة عبر الزمن استنادًا لنظرية أعمال السيادة التي من المستقر فيها أن القاضي يمتنع عن مراقبتها احترامًا لمبدأ فصل السلطات. لكن، في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩م صدر قرار Nicolo الشهير، ومعه بدأ الفقه الفرنسي يستشعر ملامح تطور في اتجاهات مجلس الدولة يستهدف تأكيد سلطته القضائية واستقلاليتها التي يكفلها له الدستور في مواجهة بقية السلطات. فقام مجلس الدولة الفرنسي من خلال هذا القرار ولأول مرة بمطابقة أو بمقابلة قانون بمعاهدة سابقة عليه لتقضي المطابقة من عدمها متخليًا عن مفاهيمه الكلاسيكية، وبدأ الأمر يتجه نحو أقول نظرية أعمال الحكومة.
- مدّد مجلس الدولة الفرنسي في قرار صدر بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٨م رقابته إلى إجراءات التصديق اللازمة لإندراج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي وإنتاج آثارها فيه؛ وبذلك لم يعد القاضي الإداري الفرنسي يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للاتفاقية فقط، ولكن، أيضًا يراقب نظامية وشرعية إجراءات التصديق عليها، وفي ذلك تأكيد للتلازم بين علو المعاهدة على سابقتها ولاحقها من القوانين من جهة مع شرعية إجراءات التصديق عليها من جهة أخرى. وهذا إعمالًا لنص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨م. وهكذا، وفي حالة تجاوز رئيس الجمهورية للقيود الدستورية المفروضة على اختصاصه بإبرام المعاهدات، كمصادقته على

والمراهقين في النمو في محيط ملائم وتفتح شخصياتهم وتطوير قدراتهم الجسمية والعقلية"، اعتبر مجلس الدولة، ما سبق من مواد، ليست ذات أثر مباشر. في الواقع، "هذه المواد لا تولد آثارًا مباشرة في مواجهة الأفراد، فلا يمكن إثارتها في أوجه إبطال المرسوم المهاجم". مع ذلك، وفي نفس القرار، اعترف القاضي الإداري للمادة ٣ فقرة ١ من اتفاقية حقوق الطفل لـ ٢٦ جانفي ١٩٩٠م (المتعلقة بالأخذ بعين الاعتبار المصلحة العليا للطفل) بالأثر المباشر. إن قوة منطق إقناع توجهات مجلس الدولة هاته، هي محل تشكيك وتحفظات من طرف الفقه.

المعاهدة قبل الحصول على موافقة البرلمان متى اشترطها الدستور، أو رغم اعتراض هذا الأخير عليها، فإن القاضي يعاين هذا التجاوز في حكمه، وبالتالي يستبعد من التطبيق أحكام الاتفاقية الدولية، المصادق عليه بإجراءات غير شرعية.

• يتمتع القاضي الإداري بسلطة مراقبة شرط نشر أحكام الاتفاقيات الدولية في فرنسا. وأكدت الدراسة على عدم وجود نص صريح في الدستور الجزائري يوجب نشر المعاهدة أو الاتفاقية لإندراجها ضمن القانون الداخلي فالمادة (١٥٠) من الدستور ترمي إلى أن المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون إن الدستور الجزائري ببساطة لا يتطلب النشر. إن مسألة نشر أحكام المعاهدة الدولية كشرط لدخول المعاهدة حيز النفاذ غير واردة ولا أثر لها في الدستور الجزائري، وعرضنا حججا تدعم هذا الموقف.

• تناولنا بالبحث والتحليل موضوع مراقبة القاضي الوطني لشرط الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج للاتفاقيات الدولية، في أحدث ما توصل إليه القضاء الفرنسي. وخلصنا من خلاله إلى أن البند الاتفاقي الدولي، لكي يكون ذا أثر مباشر يجب أن يستجمع معيارين ذوا تطبيق تركيبي:

- معيار ذاتي: بأن حكم البند الدولي لم يأتي، حصراً، لتنظيم أو حكم العلاقات بين الدول. وأن يكون، بالنتيجة، قد أنشأ حقوقاً شخصية لفائدة الخواص. التساؤل الذي يطرحه القاضي هنا "من هو المخاطب بأحكام الاتفاقية الدولية؟". مجلس الدولة الفرنسي، تبنى وطور هذا المعيار، في قرار GISTI لـ ١١ أبريل ٢٠١٢م بتوجه ذو نفس ليبييرالي لما اعتبر أن البند الاتفاقي، الذي ينشئ حقوقاً للأفراد، يكون ذا أثر مباشر، ولو تضمن في الوقت ذاته تنظيماً لعلاقات بين الدول

- معيار موضوعي: بعدم وجود أي عمل قانوني ضروري لتطبيق البند الدولي، وهذا باستعمال صيغة فعل الإلزام "requérir". ويجب الانتباه هنا، أنه لا يكفي أن يحيل البند الدولي إلى سن عمل قانوني وطني معين للاستبعاد الآلي للأثر المباشر؛

أي يجب أن يتحقق القاضي بأن يطرح التساؤل التالي: "هل وجود نص قانوني هو ضروري فعلاً لتطبيق النص الدولي؟".

- عالجت مسألة قابلية الاحتجاج بالاتفاقيات الدولية من خلال خلاصات المقرر العام السيدة Gaëlle Dumortier التي طرحت على مجلس الدولة فكرة فصل مفهوم الأثر المباشر عن مفهوم قابلية الإحتجاج l'invocabilité بالاتفاقية، ومفادها أن الاتفاقية الدولية قابلة للاحتجاج بها سواء أكانت ذات أثر مباشر أم لا في مواجهة الأحكام التشريعية أو التنظيمية. وفيما يتعلق بالقرارات الفردية، فلا يمكن الاحتجاج بالاتفاقية الدولية في مواجهتها إلا إذا كانت ذات أثر مباشر غير أن مجلس الدولة رفض هذا التوجه، لأسباب عدّة ذكرناها، وصرح بأنه لا يمكن الاحتجاج بغير المعاهدات "التي تنشئ حقوقاً للأفراد بإمكانهم إثارتها مباشرة"، مكرساً موقفه التقليدي: بعدم إمكانية الاحتجاج إلا بالمعاهدات التي لها أثر مباشر، هنا تظهر، وبشكل ملموس المزاوجة بين مفهومي الأثر المباشر وقابلية الاحتجاج كما لم يهمل البحث تناول المسألة فيما يتعلق بالقانون الأوروبي المشترك ونشير هنا إلى خلاصتنا في ذلك وهي أن القواعد الأوروبية التي لها أثر مباشر قابلة للاحتجاج بها بكل الأشكال: الاحتجاج التعويضي، التفسيري، الإقصائي والحلوي، أما القواعد التي ليس لها أثر مباشر فتقبل كل أشكال الاحتجاج السابقة باستثناء الإحتجاج الحلوي. غير أن المؤكد أن توجهات مجلس الدولة الفرنسي ستتغير حتماً في اتجاه الفصل بين مفهومي الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج، في مجمل أحكام القانون الدولي، فليس من المتقبل دستورياً ولا دولياً وجود العديد من أحكام الاتفاقيات الدولية أو الاتفاقات الثنائية غير المولدة لأي أثر في القانون الداخلي ففي النهاية، وبعيداً عن كل الحجج البراغماتية، لا مناص من التسليم بقابلية كل قواعد القانون الدولي للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

- فيما يتعلق بمراقبة القاضي الوطني لشرط المعاملة بالمثل أو كما يسمى بالتطبيق المتبادل للاتفاقية، فمن حيث المبدأ، لا محل لمراقبة القاضي لشرط المعاملة بالمثل

حال تطبيقه لاتفاقيات دولية تتعلق بحقوق الإنسان، أو يتعلق موضوعها بإنشاء ميكانيزمات قضائية لحماية الحقوق الأساسية لحماية الإنسان ضد الانتهاكات الجسيمة كالمحكمة الجنائية الدولية. وبالنسبة لمختلف المعاهدات الدولية الأخرى، غير معاهدات حقوق الإنسان وحماية الحريات الأساسية، فالمبدأ الكلاسيكي هو عدم اختصاص القاضي الوطني بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للاتفاقية نظراً لطابعه السياسي، والذي تختص السلطات الحكومية، بتقديره، وفقاً لمعطيات واقعية وسياسية.

- بتاريخ ٠٩ يوليو ٢٠١٠م صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار شهير "السيدة سعاد بن صغير" والذي أنهى من خلاله موقفه القديم بإحالة مسألة مراقبة شرط المعاملة بالمثل إلى وزير الشؤون الخارجية. فأول مرة في تاريخه، صرح مجلس الدولة باختصاصه السيادي المطلق بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للاتفاقيات الدولية (مبدأ المعاملة بالمثل)، ضماناً للمحاكمة العادلة، وهكذا من الآن فصاعداً يختص القاضي الإداري، بفحص شرط التطبيق المتبادل لالتزام دولي ما دون الحاجة للرجوع إلى وزير الشؤون الخارجية. هذا التحول في موقف مجلس الدولة يعود في حقيقة الأمر إلى إدانة فرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لانتهاكها حق المحاكمة العادلة التي تضمنها المادة (٠٦ فقرة ٠١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مجلس الدولة الفرنسي أكد في القرار على أنه: ولئن كانت أحكام المادة (٥٥) من الدستور تنص على أن: "المصادقة النظامية على المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية ونشرها يجعلها تسمو على القانون شرط مراعاة التطبيق المتبادل من الأطراف الأخرى؛ أي مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"؛ فإن عدم تطبيق أحكام الاتفاقية من الطرف الآخر يؤدي فقط إلى عدم اعتبار هذا الالتزام الدولي ساماً على القانون؛ وهكذا، فعدم المعاملة بالمثل تجعل منزلة المعاهدة الدولية التي كانت تسمو على القانون تتقهقر في المرتبة، فتصبح بذلك، قاعدة قابلة لتطبيقها، لكن بدرجة أقل من القانون، وبعبارة أدق، فإن معاينة الإخلال بشرط المعاملة بالمثل في تطبيق

أحكام الاتفاقية الدولية لا يفقدها طبيعتها كقاعدة قانونية قابلة للتطبيق غاية ما في الأمر أن القانون الداخلي في هذه الحالة يسمو على الاتفاقية الدولية إن الإخلال بالتطبيق المتبادل لاتفاقية دولية يجعلها أدنى مرتبة من القانون.

• إن الممارسة القضائية الحذرة لم تعد مُرحبًا بها اليوم وخوف القاضي من إعمال القانون الدولي خشية التدخل في السياسة الخارجية للدولة، والتي يقودها بنص الدستور رئيس الجمهورية، لم يعد مبررًا، طالما أن شرط المعاملة بالمثل أضحي بفعل هذا الاجتهاد المتميز، مكنة مطلقة بيد القاضي، يقدره دون إحالة أو تعقيب.

التوصيات:

عبر هذا التطور الاجتهادي المتميز للقضاء الأجنبي، في مادة السلطات الرقابية على المعاهدات الدولية يمكن أن نخلص للتوصيات التالية:

(١) دعوة القضاة الوطنيين، لاسيما القضاة العرب، إلى الانخراط أكثر فأكثر في المجال الدولي عبر تطبيق مختلف أحكام القانون الدولي، لاسيما القواعد الاتفاقية منها مما سيعزز من فعالية قواعد القانون الدولي وإنفاذها على المستوى الوطني، وهو ما سينعكس أثره على تطوير قواعد القانون الدولي عبر الزمن.

(٢) دعوة القضاة الوطنيين إلى تطوير أحكام تطبيق الاتفاقيات الدولية والخروج بها من نطاق التطبيق الكلاسيكي، ومحاولة اقتفاء أثر القضاء الأجنبي في مسار تطويره لتلك الأحكام عبر الاجتهاد المتميز الذي شكل التراكم المعرفي لهذه المادة.

(٣) دعوة القضاة الوطنيين إلى ممارسة كامل الدور المنوط بهم في مجال تطوير القواعد القانونية، لاسيما في مادة الرقابة على تطبيق القانون الدولي، والتخلي عن تبعيتهم للمشرعين الوطنيين وللسلطات التنفيذية التي أضحي دورها في تقلص مستمر لصالح السلطة القضائية بفعل تنامي مفاهيم دولة القانون، وسمو القانون الدولي.

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١ - منظومة قانونية:

- الدستور الجزائري لـ ٢٢ نوفمبر ١٩٩٦.
- القانون رقم ٠١-١٦ المؤرخ في ٦ مارس ٢٠١٦، المتضمن التعديل الدستوري.

٢ - نصوص فقهية:

- سفيان عبدلي. ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا. نرو للنشر. ألمانيا. ٢٠١١.
- محمد فؤاد عبد الباسط. اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية. دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٧.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- 1- Antoine Masson. Droit communautaire: Droit institutionnel et droit matériel. 2e édition. Larcier. 2009.
- 2- Bérangère Taxil. Les Critères De L'applicabilité Directe Des Traités Internationaux Aux Etats-Unis Et En France. R.I.D.C. no.1. 2007.
- 3- Bernard Stirn, Duncan Fairgrieve, Mattias Guyomar. Droits et libertés en France et au Royaume-Uni. Odile Jacob. Paris. 2006.
- 4- Bob Kieffer. L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public. Larcier. 2008.
- 5- Catherine Weniger. La Responsabilité du Fait des Produits pour les Dommages Causes à un Tiers au Sein de la Communauté Européenne. Etude de droit comparé. Librairie DROZ. Genève. 1994.



- 6- Guettier. Le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. Tome 114. Numéro spécial 5-6. 1998
- 7- Gilles Guglielmi. Droit administratif général. Tome I : Les structures. Universitoo. 2003.
- 8- Gilles Guglielmi. Droit administratif général. Université PANTHEON-ASSAS (Paris II). 2008.
- 9- Jean Combacau et Serge Sur. Droit international public. Montchrestien. Paris. 2009.
- 10- Laurence Potvin-Solis. Les effets du droit de l'Union européenne sur les compétences des collectivités territoriales. L'Harmattan. 2013.
- 11- M. Long, P. Weil, G. Braibant. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 9^{ème} édition. 1990.
- 12- Marie Gautier. Droit insitutionnel de l'Union européenne. Presses universitaires de France. 2010.
- 13- Michel Rousset, Olivier Rousset. Droit administratif : L'action administrative. 2^e édition. Presses Universitaires De Grenoble. 2004.
- 14- Serge Slama. Adoption de nouveaux critères de détermination de l'effet direct des normes internationales sans consacrer leur invocabilité systématique. In Lettre Actualités Droits-Libertés. CREDOF. 14 mai 2012.
- 15- Tim Corthaut, Koen Lenaerts. Of birds and hedges: The role of primacy invoking norms of EU law. European law review. Vol. 31 ; issue. 3. 2006.

ثالثاً- الاجتهادات القضائية:

- C.E. 22 février 1952. Sieur Simon.
- C.E. 9 juin 1952. Géný.
- C.E. Sect. 11 décembre 1959. Commissaire du Gouvernement près la commission de répartition de l'indemnité des nationalisations tchécoslovaques.
- C.E. 5 février 1962. Dame Caraco.
- C.E. Ass. 2 mars 1962. Rubin de Servens et autres.
- C.E. 11 avril 1962. Société Savana et Société des Etablissements textiles de Modeliaperth.
- C.E. Ass. 13 juillet 1965. Requête n°5278. Société Navigator.
- C.E. Ass. 30 mars 1966. Compagnie générale d'énergie radioélectrique.
- C.E. Ass. 30 mars 1966. Guyot.
- C.E. 4 novembre 1970. Sieur de Malglaive.
- C.E. 22 décembre 1978. Cohn Bendit.
- C.E. Ass. 29 mai 1981. Affaire Rekhoul.
- C.E. Ass. 23 novembre 1984. Association «Les Verts».
- C.E. Ass. 8 avril 1987. Requête n° 79840. Procopio.
- C.E. 29 avril 1987. Consorts Yener et Erez.
- C.E. 03 février 1989. Compagnie Alitalia.
- C.E. 20 février 1989. Allain.
- C.E. Ass. 21 décembre 1990. Confédération nationale des associations familiales.
- C.E. Ass. 28 février 1992. SA Rothmans International
- C.E. 23 septembre 1992. GISTI.
- C.E. Ass. 18 décembre 1992. Préfet de la Gironde c. Mahmedi.

- C.E. Ass. 15 octobre 1993. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Gouverneur de la colonie royale de Hong Kong.
- C.E. 29 juillet 1994. requête n° 143866. Préfet de la Seine-maritime.
- C.E. Ass. 29 septembre 1995. Association Greenpeace France.
- C.E. Ass. 30 octobre 1996. Cabinet Revert et Badelon.
- CE. 10 mars 1995. Demirpence; CE. 22 septembre 1997. Cinar; CE. sect. 23 avril 1997. GISTI.
- C.E. Ass. 06 février 1998. Tête, Association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais.
- C.E. 25 Septembre 1998. Megret.
- C.E. 16 novembre 1998. Lombo.
- C.E. Ass. 18 décembre 1998. Affaire SARL du Parc d'activité de Blotzeim.
- C.E. Ass. 9 avril 1999. Mme Bâ.
- C.E. 9 avril 1999. Affaire Mme Chevrol-Benkeddach.
- C.E. 5 juillet 2000. Mégret et Mekhantar.
- C.E. 7 novembre 2001. Tabaka.
- C.E. 12 novembre 2001. Requête n° 214101. Watenne.
- C.E. Ass. 5 mars 2003. Requête n° 242860. Aggoun.
- C.E. 10 avril 2003. Comité contre la guerre en Irak.
- C.E. 11 mai 2004. Association AC.
- C.E. 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation.
- C.E. Ass. 3 octobre 2008. Commune d'Annecy. n° 297931.
- C.E. 30 octobre 2009. Mme Perreux.
- C.E. Ass. 9 juillet 2010. Affaire Mme Souad Cheriet-Benseghir.
- C.E. Ass. 23 décembre 2011. M. Eduardo José Kandyryne de Brito Paiva.

- C.E. Ass. 11 avril 2012. GISTI et FAPIL. Req. n° 322326.
- C.E. Sect. 28 mars 2014. Groupe français de la Cour permanente d'arbitrage.
- C.E. 11 avril 2014. Décision des 3e, 8e, 9e et 10e sous-sections réunies. n° 362237, à publier au Lebon.
- Cass. Crim. 15 octobre 1991, n° 90-86-791; Cass. Crim. 31 janvier 2001. N° 00-82.341.
- Cour permanente internationale de justice. Avis, 21 février 1925 sur l'échange des populations grecques et turques.
- Conseil constitutionnel. Décision n° 80-126 DC 30 décembre 1980.
- Cass. Civ. 6 Mars 1984. Affaire Kryla.
- Cons. Constit. décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986. Entrée et séjour des étrangers en France; Cons. Constit. décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992. Traité sur l'Union européenne.
- Cass. 1ere civ. 10 mars 1993. Le jeune, D. 1993.361. note Massip; 3 juin 1993. Babinet, Bull. civ. I. n° 195.
- Conseil constitutionnel. Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.
- Cass. civ. I. 29 mai 2001. pourvoi n° 99-16.673. Association pour la sécurité aérienne en Afrique et à Madagascar.
- CEDH. 13 février 2003. N° 49636-99. Chevrol c. France.
- Cass. 1ere civ. 18 mai 2005. N° 02-20613.
- Cass. Civ. 1re, 11 juillet 2006. n° 02- 20.389. Bull. civ. 2006- I. n ° 378. Tunisian Sea Transport Company c. Etat français. p. 325. D. 2006. 2277; Rev. crit. DIP. 2007. 391, note M. Audit.
- Cass. Soc. 16 décembre 2008. Eichenlaub c/ Axia. N°05-40876.