كلية الحقوق

قسم القانون العام

نطاق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

(دراسة مقارنة)

الباحث

محمد السيد صالح حجازى

باحث دكتوراه / قسم القانون العام

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

صدق الله العظيم

(سورة البقرة-الأية٣٢)

مقدمة

ما من شك أن موضوع الرقابة على دستورية القوانين هو من أكثر موضوعات القانون الدستورى أهمية و ثراء بحسبان أن إعمال هذه الرقابة يعد السبيل الحقيقى والوحيد لرد طغيان السلطة التشريعية إلى حدودها التى رسمها لها الدستور وضمان نفاذ القاعدة الدستورية وإعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات. وتأكيدا على ضرورة احترام حقوق الأفراد وحرياتهم كان لزاما لذلك حتى لا تكون السلطة التشريعية هى الخصم والحكم فى آن واحد عن طريق سن التشريعات ثم مراجعة مدى تمشيها مع الدستور من عدمه كان ضرورة التطور نحو إقرار الرقابة القضائية على دستورية التشريعات بما فيها المعاهدات الدولية .

وهذه الرقابة تتم بطريقة سابقة على إصدار التشريع وقد تأخذ طريق الرقابة اللاحقة على إصداره وذلك وفقا للسبيل الدستورى الذى ينتهجه المشرع الدستورى بما يتلائم مع ضرورات ومتطلبات الظروف الاجتماعية والسياسية والتاريخية والقانون داخل بلده

ولما كانت كل دولة من دول المجتمع لها نظامها الدستورى الخاص بها الذى يكفل حماية توجهاتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، بالإضافة إلى كونها عضوا فاعلا فى المجتمع الدولى فإن الدولة فى سبيل ممارستها لعلاقاتها الدولية التى تنشأ تحت وطأة الحاجات السياسية والاقتصادية والاجتماعية فإنها تقوم بإبرام التعهدات الدولية التى تكفل تنظيم هذه العلاقات والتى يجب أن تسير فى خط متوازى مع أحكام الدستور الداخلى ولا تتعارض معه فى أى من أحكامه الخاصة فى هذا الصدد ، ولما كان للمجتمع الدولى نظامه القانونى الخاص به ، فكان لزاما أن يثور البحث القانونى حول طبيعة العلاقة بين هذين النظامين اللذين تحكمهما اعتبارات قانونية خاصة لاسيما فى مجال يعد من أهم مجالات التعاون بين الدول منذ القدم وهى المعاهدات الدولية بمختلف أنواعها .

ووفقا لما هو مستقر عليه قانونا من سمو القاعدة الدستورية على كافة القواعد القانونية الداخلية بما فيها المعاهدات الدولية سواء كانت الأخيرة تتمتع بنفس قوة القوانين العادية أو بقيمة قانونية تعلو قيمة الأخيرة دون أن تصل إلى مرتبة نصوص الدستور ذاته – وذلك حسب القيمة القانونية التى يضفيها الدستور على نصوص المعاهدة الدولية ذاتها فى النظام القانونى الداخلى – فإنها تخضع للرقابة على دستوريتها أسوة بالقوانين الداخلية .

وفى ضوء تطور العلاقات الدولية وتطور قواعد المسئولية الدولية الناجمة عن خرق الدول لالتزاماتها الدولية على سند تعارض نصوص المعاهدة الدولية مع دساتيرها الوطنية فقد اهتمت كثير من الدساتير الوطنية بمعالجة مثل هذا التعارض تجنبا لترتيب مسئوليتها الدولية ومنها الولايات المتحدة الأمريكية فى المادة السادسة من دستورها الصادر عام ١٧٨٧ م حيث اعتبرت المعاهدات الدولية التى تبرمها بمثابة القانون الأعلى للبلاد ودستورها الأسمى....إلا أن الكثير من الدول لم تتبع نفس النهج – وعلى هذا فإن موضوع هذه الدراسة ونطاقها سوف ينصب على دراسة المعاهدات الدولية باعتبارها أحد أهم قواعد القانون الدولى دون أن تمتد إلى دراسة العرف الدولى ومدى إلزاميته فى مواجهة المشرع الوطنى بصفة عامة والدستورى بصفة خاصة ، وذلك لما للمعادة الدولية من أهمية قصوى وذلك من نواحى شتى تمتد من مراحل التفاوض وإجراءات إبرامها حتى تمام نفاذها فى النظام القانونى الداخلى وذلك فى إطار دراسة ماهيتها ونطاق الرقابة على دستوريتها فى إطار دراسة مقارنة بين النظامين الدستوريين الفرنسى والمصرى .

وذلك كله فى سبيل الإجابة عن طريق هذه الدراسة – على عدد من التساؤلات التى نرى فى ضوءها أنها قد تساهم فى وضع حلول عملية للمشكلات التى يثيرها الواقع

العملى فى هذا الخصوص ولضمان احترام مكانة الدولة داخل المجتمع الدولى دون ان ينال ذلك من سيادتها أو مكانتها الدولية ورغبات وحريات الأفراد بها....ومن أهم هذه التساؤلات ما يلى :

- ما هو مدلول المعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية ؟

- وما هى أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستورية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية ؟

- وماهى أفضل الحلول الدستورية التى يمكن بمقتضاها إزالة ما قد يثيره تطبيق المعاهدة الدولية من صعوبات عملية باعتبارها أحد التشريعات الداخلية عقب التصديق عليها وإقرارها دون أن ينال ذلك من مكانة الدولة ومصداقيتها فى نطاق المجتمع الدولى ، وكذا الحيلولة دون تعارض الأحكام القضائية فى هذا الخصوص؟

- ونظرا لأن موضوع هذا البحث يقع فى منطقة بينية بين قواعد وأحكام القانون الدستورى وقواعد وأحكام القانون الدولى العام وما يستلزمه ذلك من ضرورة مراعاة البعد الدولى لدى تناولنا للمعاهدة الدولية من الجانب الدستورى ولهذا فإننا سوف نحاول الإجابة على التساؤلات المبينة أنفا متبعين منهج الدراسة المقارنة بين النظامين الدستوريين الفرنسى والمصرى لإختلاف طريقة المعالجة فى كل من هذين النظامين الدستوريين عن الآخر على نحو ما سيرد تفصيلا بهذا البحث فى ضوء ما يلى .

خطة البحث

مقدمة :

مبحث تمهيدى : تعريف المعاهدة الدولية .

الفصل الأول: القيمة القانونية للمعاهدات الدولية.

المبحث الأول: الإتجاهت المختلفة لتحديد مكانة المعاهدات الدولية وموقف النظامين القانونيين الفرنس والمصرى منها.

المطلب الأول:الإتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدات الدولية.

المطلب الثانى:مكانة المعاهدة الدولية فى النظامين القانونيين الفرنسى والمصرى.

المبحث الثانى: المقصود بالمعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية فى النظامين الدستوريين الفرنس والمصرى.

المطلب الأول: المقصود بالمعاهدة الدولية فى النظام الدستورى الفرنسى.

المطلب الثانى : المقصود بالمعاهدة الدولية فى النظام الستورى المصرى.

الفصل الثانى :أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور.

المبحث الأول:أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور فى النظام الدستورى الفرنسى.

المطلب الأول: مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية فى فرنسا.

المطلب الثانى: مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية فى فرنسا.

المبحث الثانى:أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور فى النظام الدستورى المصرى

المطلب الأول: مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية فى مصر.

المطلب الثانى: مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية فى مصر.

خاتمة :

والله ولى التوفيق ،

مبحث تمهيدى

المقصود بالمعاهدة الدولية

ما من شك أن التزايد المضطرد فى عدد المعاهدات الدولية التى تنظم أموراً تتعلق بالمصالح المشتركة لأعضاء الجماعة الدولية أو لعدد من الدول الواقعة فى إقليم معين ليس بالأمر المستغرب، لأن ذلك ما هو إلا انعكاس لحاجة المجتمع الدولى للمعاهدات الدولية والدور الذى تلعبه فى هذا الصدد منذ أقدم العصور .

وذلك كان مدعاة إلى وجود تقنين للقواعد الحاكمة لهذا النوع من التصرفات الدولية ، وقد كانت معاهدة فيينا سنة ١٩٦٩ بمثابة النقطة الأهم فيما يخص تقنين القواعد التى تحكم إبرام المعاهدات الدولية وما يترتب عليها من آثار.

وقد عرفت هذه المعاهدة الأخيرة فى الفقرة الأولى (أ) من المادة الثانية أن المعاهدة تعنى " اتفاق دولى يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ، ويخضع للقانون الدولى سواءً فى وثيقة واحدة أو أكثر ، وأيا كانت التسمية التى تطلق عليها(١) ". وهذا التعريف الأخير ينتقده بعض الفقه(٢) على سند أنه قد حصر الاتفاق الدولى على الدول فقط دون شموله لبقية أشخاص القانون الدولى العام مثل المنظمات الدولية المتعددة لا سيما أنها قد ثبتت لها الشخصية القانونية الدولية فيما تبرم من معاهدات فيما بينها أو فيما بينها وبين الدول، وأن ذلك هو ما دفع واضعى هذه الاتفاقية إلى أن تتضمن المادة الثالثة فيها أن الاتفاقات المبرمة بين أشخاص القانون الدولى من غير الدول تتمتع بقوة ملزمة فى ضوء أحكام القانون الدولى العام .

---

(١) راجع ترجمة د/عصمت عبدالمجيد لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والمنشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى ، العدد رقم ٢٥، سنة ١٩٦٩ ، ص٢٩٣ وما بعدها .

(٢) د/ محمد مصطفى يونس ، د/ صالح بدر الدين : القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩، ص١٣٩؛ د/ محمد السعيد الدقاق : دروس فى القانون الدولى ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٨٧، ص٢٢ .

ويستخلص من هذا التعريف أنه ينبغى أن تتوافر للمعاهدة الدولية الخصائص التالية :

أولا : المعاهدات الدولية لا تبرم إلا بين أشخاص القانون الدولى :

ويعنى ذلك أنه ليس من حق أى كيان قانونى أو هيئة قانونية إبرام المعاهدات مهما كانت الصفة الدولية التى تتمتع بها ، حيث أن إبرام المعاهدات الدولية تعد ميزة لا يتمتع بها إلا عدد محدود من أشخاص القانون الدولى ، وهؤلاء الأشخاص هم الدول ذات السيادة والمنظمات الدولية ومدينة الفاتيكان(١)، وعلى هذا فإن أى اتفاقات تبرم بين غير هؤلاء لا تدخل فى عداد المعاهدات الدولية ، فمثلا لا تعد الاتفاقات التى تبرم بين دولة وبين إحدى الشركات الأجنبية الخاصة من قبيل المعاهدات مهما بلغت أهمية ذلك الاتفاق(٢) .

ولكى تكون للدولة الشخصية القانونية الدولية التى تسمح لها بالاشتراك فى العلاقات الدولية والتى منها إبرام المعاهدات منها إبرام المعاهدات فيجب أن تكون لها ابتداء مقومات وعناصر قيام الدولة وهي أن تكون لها إقليم وشعب وسيادة أو السلطة السياسية المنظمة ، كما تتحمل هي المسئولية الدولية من الأعمال الضارة التي يرتكبها مواطنيها أو رعاياها بصفتهم ممثلين لها أو بأي صفة رسمية أخري .

كما ادعت أن عقد الامتياز المبني بين شركة البترول الأنجلو – إيرانيين والحكومة الإيرانية يعد ذو طبيعة مزدوجة فهو عقد امتياز ومعاهدة بين الحكومة الإيرانية والحكومة البريطانية .

وقد رفضت المحكمة هذا التأسيس انطلاقا من أن هذا التفرق لا يعد كونه أن يكون

---

(١) راجع فى شأن الوضع القانونى لمدينة الفاتيكان : د/ أحمد اسكندرى، د/ محمد ناصر بو غزالة : محاضرات فى القانون الدولى العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٨، ص٩٩ وما بعدها .

(٢) د/عبدالعزيز سرحان:مبادئ القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠، ص١٥٤ وما بعدها ؛ د/ محمد مصطفى يونس، د/ صالح بدر الدين : المرجع السابق، ص١٤٢ وما بعدها.

عقد امتياز بين الحكومة الإيرانية وبين كيان أجنبي حيث أن حكومة بريطانيا لا تعتبر طرفا في هذا العقد(١). وحرية الدول في إبرام المعاهدات الدولية لا تقيده فيه إلا إذا كانت المعاهدة المراد إبرامها مخالفة للنظام العام والآداب الدولية مثل إبرام دولتين لمعاهدة بقصد غزو إقليم دولة أخري وتقسيمه فيما بينها فيما تظل أهلية الدولة في إبرام المعاهدات الدولية في المجالات الأخرى خارج هذا الاتفاق الأخير قائمة إلا أنه عليها تحمل مسئوليتها الدولية حيال ذلك .

وعلي هذا فإن المبدأ المستقر في مجال العلاقات الدولية هو أن الدول ذات السيادة هي الشخص القانون الرئيسي في المجتمع الدولي الذي يستطيع القيام بكافة التصرفات القانونية في المجال الدولي ومنها إبرام المعاهدات الدولية أما فيما يخص الدول ذات السيادة الناقصة ومدي أحقيتها في إبرام المعاهدات الدولية فإن ذلك يحكمه العلاقة بين الدول التابعة والدولة المتبوعة هي التي تحدد النظام القانوني للمعاهدات الدولية وما إذا كان يسمح لها بذلك من عدمه في ضوء هذه العلاقة إلا أن فيما يخص الدول ناقصة السيادة ومدي قدرتها في إبرام المعاهدات الدولية فإن ذلك يكون في مجال محدد للغاية(٢) .

وأهلية إبرام المعاهدات الدولية تعد أصلا عاما وحقا للحكومة المركزية في حالة الدولة الفيدرالية التي تتكون من عدد من الولايات التي تدخل في إتحاد فيدرالي يعهد فيه إلي حكومة مركزية يتمثل الدولة في علاقاتها الخارجية وهذه الولايات كأصل عام ليس لها أهلية إبرام المعاهدات الدولية إلا إذا نظم دستور هذه الدولة ذلك بتنظيم معين يمنح الولايات كلها أو بعضها ذلك الحق أو يمنعه عنها فإذا منحت الولايات هذا الحق

---

(١) د/ محمد السعيد الدقاق : المرجع السابق، ص١٩ وما بعدها .

(٢) د/ أحمد اسكندري ، د/ محمد ناصر بو غزالة : المرجع السابق ، ص٩٨ .

– كلها أو بعضها – عندما أبرمت معاهدة دولية سواء أبرمت باسمها أو باسم الدولة الفيدرالية التي تمثلها (١).

وفيما يخص المنظمات الدولية فإن المادة السادسة من اتفاقية فينيا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦ قد نصت علي أن " أهلية المنظمات الدولية في إبرام العاهدات تخضع لقواعد هذه المنظمة " وقد فسرت " قواعد المنظمة " بأنها تعني بصفة خاصة المواثيق المنشئة للمنظمة والقرارات التي تصدرها صراحة طبقا لمواثيقها بذلك،وكذلك السلوك أو العرف الذي تسير عليه هذه المنظمات .

إلا أنه من الممكن أن تأتي هذه المواثيق الأخيرة خلوا من منح المنظمة الدولية سلطة إبرام المعاهدات الدولية ورجع ذلك قد يكون مردة تعذر واضعي لميثاق الإحاطة بمثل هذا الأمر لكونه حكما تفصيليا فمن الممكن تعذر الإلمام به ابتداء أو قد يكون مرد ذلك إلي قلق النشاط الذي تعمل فيه المنظمة الدولية مما لا يدعوها إلي النص علي ذلك وعدم احتياجها إلي إبرام معاهدات دولية تسهيلا لأدائها لدورها وتحقيقها لهدفها الذي أنشئت من أجله .

إلا أن هذه العقبة لم تقف حائلا حيال ممارسة المنظمة الدولية لأهدافها إذا ابتكر الفقه نظرية لمعالجة ذلك الأمر أطلق عليها اسم نظرية " السلطات الضمنية " تستند إلي أن المنظمة الدولية لا يوجد ما يحول دون تحقيقها لأهدافها التي أنشئت من أجلها ولو لم ينص علي ذلك في ميثاقها ومن ثم فيحق لأي منظمة دولية إبرام المعاهدات الدولية التي تمكنها من مباشرة اختصاصاتها سواء نص علي هذا الاختصاص طرحه في ميثاقها أم يستفاد ضمنا من طبيعة أهدافها التي أنشئت من أجلها وهو ما يعد تفسيرا

---

(١) د/ عبد العزيز سرحان : المرجع السابق ، ص١٥٦؛ د/ صلاح الدين عامر: مقدمة الدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٣ ، ص١٥٩ .

موسعا لهذا الميثاق(١).

كما أن هذا الحق للمنظمات الدولية يجد سبب في العرف الدولي الذي يسمح لهـا بذلك ومن أمثلة الاتفاق التي أبرمتها عصبة الأمم مع سويسرا بتاريخ ١٨ من ديـسمبر سنة ١٩٢٦حول حصانتها وامتيازاتها ، وتم تأكيد هذا الحق من جديد بعد قيـام الأمـم المتحدة عام ١٩٤٥وتأسيس الوكالات التابعة لها وكذلك بعد إنـشاء عـدد كبيـر مـن المنظمات الإقليمية كمنظمة الوحدة الأفريقية وغيرها .

كما ترسخ هذا المبدأ بعد صدور الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدوليـة عـام ١٩٤٩ والخاص بتعويض موظفي الأمم المتحدة عن الأضرار التي لحقت تابعيها مـن جراء الإرهاب اليهودي في فلسطين أثناء قيامهم علي تطبيق وقف إطلاق النار إلا أنـه تجدر الإشارة هنا إلي أن هناك اتفاقات برمتها المنظمة الدولية لا تعد مطلقا مـن قبـل المعاهدات الدولية ومن أمثلتها عقود التوريد وعقود القرض وغيرهـا فهـي اتفاقـات خاصة لا تعد بحسب موضوعها اتفاقات دولية حيث أنها عقود برمتها المنظمة الدوليـة لتسير أعمالها .

أما فيما يخص من بين الفاتيكان وأهليتها في إبرام العاهدات الدولية فمن المـستقر عليه فقها أن هذه المعاهدات تعد معاهدات دولية لما تتمتع به الشخصية القانونية الدولية إلا أن الخلاف يتجلي حول طبيعة الاتفاقات التي يبرمها البابا بوصـفه رئيـسا لدولـة الفاتيكان وللكنيسة الكاثوليكية والتي يكون موضوعها تنظمه الأمور المتعلقـة بالديانـة المسيحية الكاثوليكية مع الدولة المسيحية الكاثوليكية الأخرى فيري الفقه العربي أنها تعد من قبل الاتفاقيات الدولية إلا أن هذا الرأي الأخير يلقي رفضا من الفقـه العربـي لأن

---

(١) د/ محمد السعيد الدقاق : المرجع السابق ، ص٢٣ .

– وفي هذا المعني راجع د/ مصطفي يونس : العلاقات الخارجية للمنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٥٦.

ذلك لا يعد ذات صلة بالقانون الدولي العام ويخرج من الفهم القانوني السليم في هذا الخصوص(١) .

ثانيا : صياغة المعاهدة الدولية في وثيقة حكومية .

اشترطت اتفاقي فينيا لعام ١٩٦٩ ، ١٩٨٦أن يكون الاتفاق بين أشخاص المجتمع الدولي مكتوبا ، والكتابة ليست شرطا لصحة المعاهدة وإنما هي شرط لسريان أحكام معاهدة فينيا الأخير القيام علي المعاهدة المعنية وقد نص علي هذا الأمر لحسم حقوق وواجبات أطراف المعاهدة وشهود إثبات ما تم الاتفاق عليه .

ولا يعني ذلك إهدار كل قيمة للاتفاقات التي تبرم شفاهة إذ أن قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد استقر علي الاعتراف للاتفاقات الأخيرة ذات القوة الملزمة للاتفاقات المكتوبة(٢)، وهو ما أكد عليه نص المادة الثالثة من الاتفاقيتين أنفي البيان .

ومن الجائز أن يتم كتابة المعاهدة في أكثر من وثيقة لما يستفاد من جماعها أتفاق أطرافها علي تنظيم علاقة معينة (٣).

وتجدر الإشارة إلي أن الاتفاق الشفوي ينتج آثاره بين أطرافه لم ينكره أحد الأطراف من الجماعة الدولية أما في حالة إنكاره فيتم إثباته من قبل الطرف الذي يطالب ويتمسك بوجوده بكافة السبل في ذلك وفي جميع الأحوال يخضع ذلك لتقييم القضاء الدولي عن نشوب ثمة نزاع بشأن هذا الاتفاق .

---

(١) د/ صلاح الدين عامر : المرجع السابق ، ص١٥٩ هامش ١/ج ؛ د/ عبد العزيز سرحان :المرجع السابق ، ص١٥٥؛ د/ أحمد اسكندري ، د/ محمد ناصر بو غزالة : المرجع السابق ، ص ١٠١ .

(٢) د/ احمد اسكندري ، د/ محمد ناصر بو غزالة : المرجع السابق ، ص١٠٣ .

(٣) د/ محمد حافظ غانم : مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٦٣٠وما بعدها .

ثالثا : إحداث المعاهدة لآثار قانونية وفقا لقواعد القانون الدولي العام(١).

يعني ذلك أنه يجب أن تتصرف إرادة أطراف المعاهدة بخصوص موضوعها وطبيعتها إلي ترتيب آثار قانونية معينة تتمثل في إنشاء قواعد قانونية دولية أو التزامات قانونية دولية متبادلة وفقا لأحكام القانون الدولي العام وذلك حتى يمكن القول أننا بصدد معاهدة دولية وإلا غير ذلك مجرد مشروع اتفاق دولي غير ملزم وذلك نظرا لأن توجد العديد من الاتفاقات الدولية بين الدول ينص فيها علي أن تحكمها قواعد القانون الداخلي لأي منها أو الدولة أخري ولهذا فهي لا تعد معاهدة دولية بحسب موضوعها مثل الاتفاقيات التي ترتبط دولية بخصوص تنظيم توريد بعض السلع الغذائية إحداهما للأخرى .

ومن أمثلة المعاهدات التي تخضع لقواعد القانون الدولي بحسب طبيعتها وموضوعها اتفاقية السلام المصرية الإسرائيلية الموقعة عام ١٩٧٩واتفاقيات السلام الموقعة بين إسرائيل والسلطة الفلسطينية وإرادة أطراف المعاهدة الصريحة أو الصحية هي التي تحدد طبيعتها وما إذا كانت اتفاق دولي أم وطني ، وقد يكون موضوع المعاهدة هو الفيصل في ذلك دون اعتبار لإرادة أطرافها (٢)مثل حالة تنازل فرنسا عن مساحة صغيرة من إقليمها لسويسرا حتى تتمكن من توسعة مطار جنيف ، فبغض النظر عن ضآلة هذا التنازل إلا أنه يحكم موضوعه يعد من المعاهدات الخاضعة لقواعد القانون الدولي لأن ينظم عليه نقل السيادة من إقليم دولة لأخرى(٣) .

---

(١) راجع في تفصيل ذلك : د/ الشافعي محمد بشير : القانون الدولي العام في السلم والحرب ، مكتبة الجلاء الجديدة الطبعة لسادسة ، سنة ١٩٩٨، ص٦٢٥ ؛ د/ علي إبراهيم : الوسيط في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٥ ، ص١٧ وما بعدها.

(٢) د/محمد طلعت الغنيمي : الوسيط في قانون السلام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة١٩٨٢ ، ص٢٧٤وما بعدها .

(٣) د/ محمد مصطفي يونس ، د/ صالح بدر الدين : المرجع السابق ، ص١٤٤ .

وتجدر الإشارة ختاما في هذا الصدد إلي أن الاتفاق الذي يتم إبرامه بين أشخاص المجتمع الدولي في ضوء كل ما سلف ذكره قد يأخذ مسميات عدة دون أن ينال ذلك من كونه في عداد المعاهدات الدولية وخضوعه لأحكام القانون الدولي في هذا الصدد فقد يأخذ مسميات قاعدة منها معاهدة ، واتفاقية ، وميثاق ، عهد ، وبروتوكول ، ونظام ، وتصريح ، واتفاق مؤقت ، واتفاق المنظمات ، وتبادل المذكرات والرسائل ، ونظام أساسي ، والدستور ، واتفاق ، والتسوية ، والتسوية المؤقتة ..... الخ(١) .

وجميع هذه السمات وما قد يستجد منها لا تخرج عن نطاق المعاهدة الدولية، ولابد من توافر الخصائص أنفة البيان بشأنها، إلا أن الممارسة الدولية هي التي أضفت علي بعض المعاهدات دلالات خاصة في الاستخدام بحيث يكون إطلاق الاسم هو المحدد لفهم مضمون هذا الاتفاق الدولي رغم تساويها جميعها في قيمتها القانونية وقوتها الإلزامية .

(١) راجع في شرح المقصود بهذه المصطلحات : د/ صلاح الدين عامر : المرجع السابق ، ص١٥٦ وما بعدها ؛ د/ محمد السعيد الدقاق : المرجع السابق ، ص٢٤ ؛ د/ عبد العزيز سرحان: المرجع السابق ، ص١٥١ هامش ١ ؛ د/ مصطفي يونس : المرجع السابق، ص١٤٥ .

الفصل الأول

القيمة القانونية للمعاهدات الدولية

فور التصديق علي المعاهدة الدولية تعد نافذة في مواجهة أطرافها وترتب آثارها في مواجهتهم وتصبح من ضمن التشريعات الداخلية لكل من أطرافها كأثر من آثار هذا النفاذ يتعين الالتزام بأحكامها ولهذا وجب التصدي لتبيان مكانة المعاهدة الدولية بين جهات التشريعات الداخلية بما فيها الدستور ذاته ، ومن ثم تحديد المقصود بالمعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية في النظامين الدستورية الفرنسي والمصري .

وهو ما نتناوله في المطلبين التاليين :

المبحث الأول : الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدات الدولية وموقف النظامين القانونيين الفرنسي والمصري منها .

المبحث الثاني : المقصود بالمعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية في النظامين الدستوريين الفرنسي والمصري .

المبحث الأول

الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدات الدولية وموقف النظامين القانونيين الفرنسي والمصري منها .

تختلف الدول بشأن تحديد موقع المعاهدات الدولية وفقا لنظمها القانونية الداخلية بالنسبة لسائر تشريعاتها الداخلية اختلافا واضحا وذهبت فيه غالبية دول العالم مذاهب شتي انطلاقا بشأن الأمر بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي عن النظام القانوني المصري في صدد تحديد هذه المكانة أيضا .

وهو ما نتناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدة الدولية .

المطلب الثاني: مكانة المعاهدة الدولية في النظامين القانونية الفرنسي والمصري .

المطلب الأول

الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدة الدولية

ما من شك في أن غالبية دول العالم قد تباينت مواقفها بشأن المكانة التي تمنحها دساتيرها الداخلية للمعاهدات الدولية بالنسبة السائر تشريعاتها الداخلية ومنها نصوص الدستور ذاته في سلم تدرج القواعد الوطنية الداخلية والتي يمكن حصرها في أربعة اتجاهات عامة علي ما يلي :

الاتجاه الأول : سمو المعاهدة الدولية علي الدستور الداخلي :

وهذا الاتجاه تأخذ به دساتير بعض الدول وأبرزها هولندا(١)وتعد هذه الدول ذات اتجاه دولي بارز نحو إعلاء قواعد القانون الدولي بصفة عامة علي كافة التشريعات الداخلية ومنها نصوص الدستور ذاته ، حيث تمنح المعاهدة الدولية منزلة أسمي من نصوص الدستور لدرجة دفعت بالبعض إلي القول بأن المعاهدات الدولية التي تتعارض مع أحكام الدستور لهم وكذلك تعد بعد التصديق عليها بمثابة تعديل للدستور القائم ذاته(٢).

ومن ثم فلا يجوز مراقبة مدي دستورية هذه المعاهدات طالما استوقف الإجراءات المقررة داخليا بشأنها والمنصوص عليها في دستورها .

---

(١) حيث تم تعديل الدستور الهولندي في عام ١٩٥٣ وأدرجت حادة جديدة به هي المادة الثالثة والستين والتي نصت علي إمكانية مخالفة المعاهدة الدولية لنصوص وأحكام الدستور ذاته إذا كان تطور النظام القانوني الدولي يستلزم ذلك .

(٢) د/ عبد المنعم محمد داود : التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية ، رسالة الدكتوراة ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، سنة ١٩٨٧ ، ص ٢٦٠ وما بعدها .

ويستند أصحاب هذا الرأي إلي أن الدستور الوطني لا يعد وكونه – بالنسبة القانون الدولي – سوي واقعة حادية وسلوك من جانب الدولة تعبر به عن إرادتها ومن غير المتصور أن تكون صلاحية قاعدة خاصة بالقانون الدولي مرتبط بأمر واقعة سلوكية ، بل يذهب أنصار هذا الرأي في ترتيب نتيجة لذلك مفادها أنه عند مخالفة القانون الدستوري للقانون الدولي فإنه لا يمكن إلغاء القانون الدستوري من قبل أي سلطة قضائية دولية باعتباره واقعة مادية ويقتصر دور القاضي في النظام الدولي علي تبيان وجه مخالفة القاعدة الدستورية لقواعد القانون الدولي ولا يقوم بإلغاء القاعدة الدستورية في هذا الصدد ومن ثم تترتب مسئولية الدولة عند مخالفتها لهذه القاعدة الدولية .

وأنه رغم ما سلف لا يمكن القول بأن الدستور يستمد صلاحيته القانونية من القانون الدولي لأن الأخير استنادا لما تقدم ليست له صفة الواقعة المنشئة للقانون وإنما مجرد واقعة سلوكية ، ويمكن الوصول إلي ذات النتيجة أيضا باعتبار أن قواعد القانون الدستوري هي القواعد الأسمى داخل الدولة معين ثم لا يجوز أن تستمد صلاحيتها من نظام قانون أسمي منها .

وهذا السمو لقواعد القانون الدولي علي قواعد الدستور الداخلي ليس مطلقا وإنما يقصد به إفساح المجال للقواعد الأولي حتى يتم تطبيقها دون ثمة حواجز لا يثار مسئولية الدولة نظير عدم قيامها بذلك ومن سبل ذلك وفق تطبيق القواعد الدستورية المخالفة لقواعد القانون الدولي(١) .

كما يستند أصحاب هذا الرأي أيضا إلي ما ترتبه مخالفة الدولة لأحكام المعاهدة الدولية من مسئوليات تقع علي عاتق الطرف الذي يخل بالتزاماته الدولية علي المستوي

---

(١) د/ عبد المنعم محمد داود : المرجع السابق ، ص٢٦٣ .

الدولي ونظير عدم التزام كافة سلطاته الداخلية باحترام قواعد هذه المعاهدات ، وهو ما يكشف عن سمو قواعد القانون الدولي عن قواعد القانون الداخلي .

الاتجاه الثاني : وضع المعاهدة الدولية في مرتبة أدني من الدستور وأعلي من القانون الداخلي :

وبناء علي ذلك تتكون المعاهدة الدولية في مرحلة وسطي من الدستور والقانون داخل الدولة ومن أبرز الدول التي أخذت بهذا الاتجاه فرنسا والجزائر وألمانيا لمعاهدة الدولة تعد وفقا لذلك فوق التشريع ودون الدستور(١).

ويقتضي ذلك يستطيع القاضي الداخلي استبعاد وتطبيق القانون المخالف لنصوص المعاهدة دون أن يعد ذلك تجاوزا من صلاحياته وهذا الأمر ليس علي إطلاقه إذا أنه يختلف من دولة لأخرى حسب تحديد ما هي المعاهدات الدولية التي تدرج في هذه المكانة والإجراءات التي تتخذ بشأنها حتى يمكن اعتبارها كذلك(٢).

الاتجاه الثالث : وضع المعاهدة الدولية في ذات منزلة القانون الداخلي :

ويعني ذلك معادلة المعاهدة الدولية للقواعد القانونية الداخلية ، وهذا الأمر يري جانب من الفقه(٣) أن له خطورته علي قوة نفاذ واعتبار نصوص المعاهدة الدولية داخل الدولة بالسلب عند تعارض نصوصها مع القانون الداخلي علي سند من القول أن ذلك ينعكس أثره علي القانون الدولي بصفة عامة باعتبار أن المعاهدات الدولية من أهم مصادره الاتفاقية ومن الدول التي أخذت بذلك مصر وإنجلترا وتركيا والسويد وغيرهم من دول العالم .

---

(١) د/ عبد المنعم محمد داود : المرجع السابق ، ص٢٦٤ .

(٢) راجع في تفصيل ذلك : د/ أشرف عرفات أبو حجازه : مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٤ ، ص١١-٣٤.

(٣) د/ عبد المنعم محمد داود : المرجع السابق ، ص٢٧٠ .

وتبعا لذلك فيتم داخليا إعمال المبدأ الذي يقضي بأن القاعدة الجديدة تسمو علي القاعدة القديمة المماثلة لها في القوة والمتعارضة معها في المضمون(١)وهو ما يؤدي إلي إمكانية إلغاء أو تعديل المعاهدة التي تم التصديق عليها بواسطة قانون لاحق(٢) وأن ذلك إن تم فلا يعفي الدولة عن مسئوليتها الدولية نتيجة خرقها لتعهداتها الدولية . والدول بشأن معالجتها لهذا التعارض تختلف من دولة لأخرى وفقا لقواعدها الداخلية والتنظيم الذي تضعه بشأنه(٣) .

الاتجاه الرابع:عدم وضع تحديد مكانة المعاهدة الدولية بالنسبة للقانون الداخلي :

وهو الاتجاه الذي لم يكشف عن وضع مكانة المعاهدة الدولية بالنسبة للتشريعات الداخلية سواء كانت نصوصا دستورية أو قوانين عادية وما إذا كانت الأولي تقل أو تتعادل أو تسمو علي التشريعات الداخلية بصفة عامة كما لم تكشف عما يمكن أن يستدل منها علي تحديد هذه الدرجة .

وتصدر هذه الدساتير، الدستور الإيطالي الذي اكتف بالإشارة إلي أنه يجب أن يتفق القانون الداخلي مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة دون أي تحديد لتبيان مكانة هذه القواعد في النظام القانون الداخلي(٤).

ومما لاشك فيه أن هذا الأمر الأخير يثير تساؤلات ملحا حول كيفية حسم التعارض بين المعاهدة الدولية والقوانين الداخلية عند حدوث ذلك وفي ظل وجود حالة

---

(١) Economides(C.);La Position du Droit International dans L'Ordre Juridique Interne et L'application des Regles du Droit International par le Juge Natioal ,in Rev. Hell. D. I. ,1996,p.208 .

(٢) **Carreau (D.)** ; Droit International,Pedone,1988, P . 64 .

(٣) راجع في تفصيل ذلك : د/ أشرف عرفات أبو حجازة : المرجع السابق، ص٣٦ ؛ د/ أبو الخير أحمد عطيه : نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولي ، سنة ٢٠٠٣ ، ص٤٧ .

(٤) د/ عبد المنعم محمد داود : المرجع السابق، ص٢٧٢ .

فراغ تشريعي بوجه عام يحدد مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي وما يجب علي المحاكم الوطنية تطبيقه تبعا لذلك .

وقد ذهب غالبية الفقه في سبيله لحسم هذا الأمر إلي وجوب تطبيق أحكام المعاهدة الدولية في هذا الصدد ، مستندين في ذلك إلي سمو قواعد القانون الدولي بصفة عامة علي قواعد القانون الداخلي وما استقر عليه العمل في المجتمع الدولي وأن القول بغير ذلك يجعل الأمر عرضه لتتصل الدول من مسئوليتها والتزاماتها الدولية بالإضافة إلي تأكيد هذه المبادئ في العديد من الأحكام القضائية الدولية(١).

المطلب الثاني

مكانة المعاهدة الدولية في النظامين القانونيين الفرنسي والمصري

تختلف مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الفرنسي عن النظام القانوني المصري حيث أنه تعد بالنسبة للنظام الأول في مرتبة تعلو القانون ونقل عن الدستور الداخلي أي أنها في مكانة وسطي بينهما أما في النظام القانوني المصري فإن المعاهدة الدولية تعد في ذات منزلة القانون الداخلي وفقا للدستوريين المعمول بهما في كل من هذين النظامين تفصيل تعيين تناولهما لاختلاف كل منهما عن الآخر تفصيليا علي ما يلي :

الفرع الأول

مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الفرنسي

تجدر الإشارة ابتداءً تبيان موقف المعاهدة الدولية في ظل دستور ١٩٤٦حيث أن هذا الدستور قد نص في تقديمه الرابعة عشر من ديباجة بالتزام فرنسا بقواعد القانون

---

(١) راجع في تفصيل هذه الآراء:د/ أشرف عرفات أبو حجازة: المرجع السابق ، ص١١٩ – ١٣٦ .

الدولي العام مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وذلك في موضع آخر من ذات الديباجة، ونصت المادة السادسة والعشرين علي أن يكون للمعاهدات الدبلوماسية بعد التصديق عليها ونشرها قانونا – قوة القانون وذلك في حالة تعارضها مع القوانين الداخلية ، وهو ما آثار مشكلة عملية في التطبيق أمام القضاء الفرنسي وأية ذلك حالة صدور قانون لاحق لصدور المعاهدة ويتعارض معها حيث لم يكن القضاء الفرنسي يطبق أحكام المعاهدة الدولية ، وهو ما تم تداركه بنص المادة السادسة والعشرين المبنية أنفا تكون لها صحبة اعلي من القوانين الداخلية وأن لا يجوز إلغاء أحكامها أو تعديلها أو إيقافها إلا بعد إبلاغ قانون يحظر به عن طريق دبلوماسي.

وإزاء ما جاء بنص هاتين المادتين الأخيرتين وما انطوت عليه ديباجة الدستور سالف البيان بالإضافة إلي أن النظام القانوني الفرنسي منذ الثورة وحتى أواخر الجمهورية الرابعة لم يتضمن نظاما حقيقيا للرقابة علي دستورية القوانين لذلك كان كل الاتجاه السائد هو منح المعاهدة الدولية ليس علوا علي القوانين الداخلية بل علي الدستور ذاته ومن ثم فيمكن للمعاهدة أن تخالف نصا دستوريا(١).

إلا أن نص المادة الخامسة والخمسين من دستور سنة ١٩٥٨قد جاء واضح المعني وقطعي الدلالة حيث أفصحت عن علو المعاهدات الدولية علي التشريعات الداخلية(٢)، حيث نصت علي أنه " يكون للمعاهدات أو للاتفاقات بعد التصديق عليها أو اعتمادها قانونا ، منذ نشرها ، حجية أعلي من تلك التي للقوانين ، مع مراعاة تطبيقها بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة من جانب الطرف الآخر " .

---

(١) د/ عبد الحفيظ علي الشيمي : القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠١ ، ص١١-١٨ .

(٢) أستاذنا الدكتور / جورجي شفيق ساري : اختصاص المحكمة الدستورية العليا التفسير ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٥ ، ص١٠٩ .

ومن هذه المادة تتجلي النقاط التالية :

١- أن هذه المادة استبعدت تطبيق التشريعات الداخلية السابقة أو اللاحقة علي صدر المعاهدة الدولية ونفاذ هذه الأخيرة في مجال التطبيق لكل ما يتعارض منها علي نحو ما سلف عن طريق القضاء بصفة مطلق(١)، وهو ما وجد صداه في التطبيق بمعرفة القضاء الفرنسي حيث انتهي في العديد من أحكامه علي سمو المعاهدة الدولية في التطبيق علي القوانين العادية عند وجود تعارض بينهما سواء كانت المعاهدة سابقة أم لاحقة علي القانون المتعارض ومنها(٢)، إلا أنه رغم ذلك فإن القضاء الفرنسي يتردد في تطبيق السمو الموضوعي للمعاهدات الدولية استنادا إلي عدم صلاحية المحاكم العادية في إعمال الرقابة الدستورية وقصرها علي المجلس الدستوري الفرنسي منفردا(٣).

٢- لا يعنى سمو المعاهدات الدولية علي التشريعات الداخلية أن هذه الأخيرة تستمد صلاحيتها القانونية من المعاهدات استنادا إلي هذه المادة إذ أن الأمر بمقتضاها لا يعدو كونه يضع قاعدة تعلي من شأن المعاهدة علي التشريع الداخلي ويظل الأخير مستمد الشرعية من الدستور بوصفه أعلي التشريعات الداخلية والذي يجب أن تصدر كافة التشريعات الداخلية بما لا يخالف أحكامه مطلقا ، إلا أن هذا لم يمنع جانب من الفقه(٤) بالتقرير للمعاهدات الدولية بالسمو علي الدستور

---

(١) د/ علي عبد القادر القهوجي : المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، سنة ١٩٩٧ ، ص٦٩ .

(٢) C.Cass.,24mai1975,Clunet, 1975, p.801 et suiv., C.E.,20 octobre 1989, Clunet, T.I,1990,p.10et suiv.

(٣) د/ فتحي فكري : القانون الدستوري ، الكتاب الأول – المبادئ الدستورية العامة ، بدون دار نشر ، سنة ٢٠٠٢ ، ص١٨٣ .

(٤) **Cavarell (l.)**;le droit international public positif ,T.II.,pendone,1969 , p 171 .

ذاته استنادا إلي نص المادة رقم (٥٥) من الدستور الفرنسي المبينة أنفا إلا أن هـذا الرأي لم يجد صدي استنادا إلي أحكام القضاء التي لا تعلي من مكانة المعاهدة الدولية بالنسبة للدستور الفرنسي وغالبية الفقه الفرنسي الذي يضع المعاهدة الدولية في منزلة وسطي بين الدستور والقانون الداخلي ويحمل نص هذه المادة أكثر مما تحتل حيث أن واضعي هذا الدستور لو أرادوا مثل هذا الأمر لصرحت هذه المادة بذلك وهو ما لـم يتم .

٣- أن المشرع الدستورى قد نص في هذه المادة علي شرط المعاملة بالمصل لإنزال المعاهدة الدولية هذه المنزلة بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي ويقصد بهذا الشرط أن لا تكون هذه المنزلة للمعاهدة الدولية في فرنسا كما أسلفنا إلا إذا كانت الدولة أو الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة معها لمنحها ذات المكانة فـي نظامهـا القانوني الداخلي دون أن يتوقف الأمر في هذا الشأن علي إرادة تلـك الـدول ، ويبين من هذا الشرط صحة ما ذهب إليه جانب من الفقه(١) من أن هذا الـشرط المستحدث قد جاء تزيدا غير عمود لما هو معمول به وفقا لنص المادة (٢٨) من دستور سنة ١٩٤٦التي خلت من هذا الشرط حيـث أن إعمالـه يـؤدي إلـي تعطيل نفاذ المادة داخليا بعد استيفائها لكافة الشروط الدستورية اللازمـة لـذلك النفاذ .

٤- أن منزلة المعاهدة الدولية هذه لا يجوز إعمالها بشأن القواعـد الدوليـة غيـر المكتوبة ، حيث أن العرف الدولي لم ينل حظ المعاهدات الدولية في هذا الصدد لإغفال نص هذه المادة لهذا الأمر إلا أن ذلك الأمر قد حدا بالفقه إلي إنزال هذه القواعد الدولية غير الحكومية نزلة المعاهدات الدولية علي سند من القول بالسمو

---

(١) د/ أشرف عرفات أبو حجازه : المرجع السابق ، ص١٨ .

الموضوعي للقانون الدولي علي القانون الداخلي بصفة عامة(١).

٥- أن نص هذه المادة شأنه شأن المادة (٢٦) من دستور سنة ١٩٤٦قد اشترطت نشر المعاهدة داخليا لتطبيق ونفاذ المعاهدة التي تم التصديق عليها وإن كان النشر مسألة داخلية إلا أن المعاهدة علي المستوي الدولي لا علاقة لها بهذا الأمر بشأن نفاذ ذهابي أطرافها وترتيبها لآثارها فيما بينهم وذلك رغم أن القضاء الفرنسي في بداية أحكامه اشترط النشر في الجريدة الرسمية دون سواها لنفاذ المعاهدة الدولية داخليا(٢)، إلا أن الأحكام الحديثة للمجلس الدستوري الفرنسي وغالبية الفقه الفرنسي قد أخذوا بنفاذ المعاهدة الدولية وذلك اعتبارا من دخولها حيز النفاذ علي المستوي الدولي وذلك بالتصديق عليها في الأحوال التي تقضي ذلك حتى ولو كان النشر لاحقا لذلك بمدة طويلة ، كما أن هذه المادة لم تنص علي الإصدار وذلك لأن النشر إجراء يقوم مقامة(٣).

الفرع الثانى

مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني المصري

يحكم هذا الأمر نص المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١حيث نصت علي أنه " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة . علي أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق

---

(١) د/ أشرف عرفات أبو حجازه: المرجع السابق ، ص٢٣-٢٨ .

(٢) د/ أحمد اسكندري ، د/ محمد ناصر بو غزالة : المرجع السابق ، ص١٠٧ – ١١٤ .

(٣) د/ أبو الخير أحمد عطية : المرجع السابق ، ص٧٣ .

بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة ، يجب موافقة مجلس الشعب عليها " .

ومن النص سالف البيان يمكن الوقوف علي ما يلي :

١- أن رئيس الجمهورية هو المنوط به منفردا سلطة إبرام المعاهدات والتصديق عليها في كل ما تبرمه جمهورية مصر العربية باعتباره ممثلا لها – من معاهدات دون تخصص .

٢- كشفت هذه المادة عن منزلة المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني المصري بأنها بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع التي حددها الدستور تكون لها قوة القانون ومن ثم تصبح في مرتبة معادلة القوانين الدولة الداخلية(١)، ولا ينال ذلك ما ذهب إليه جانب من الفقه وبحق(٢) من أن هذه المادة لم تكن قطعية الدلالة وواضحة المعني حيثما اشتملت علي عبارة " ..... تكون لها قوة القانون ..... " حيث انه وإن كان المعمول به والمستقر عليه فقهاً وقضاءً من إنزال المعاهدة الدولية منزلة القانون العادي الداخلي إلا أنها كان يجب أن تشتمل علي تحديد صريح بنصوص وعبارات قطعية الدلالة كما هو الحال بالنسبة لنص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المبينة أنفا(٣).

٣- أنه يستلزم نشر المعاهدة الدولية – دون الحاجة إلي صدور وتشريع خاص بها من البرلمان – في الجريدة الرسمية أو في الوقائع المصرية حسب الأحوال لسريانها في النظام القانوني المصري ولا يلزم القبول المسبق للمشرع إلا في

---

(١) د/ أحمد اسكندري ، د/ محمد ناصر بو غزالة : المرجع السابق ، ص١٠٧ -١١٤ .

(٢) د/ أبو الخير أحمد عطية : المرجع السابق ، ص٧٥ .

(٣) د/ أبو الخير احمد عطية : المرجع السابق ، ص٧٣ .

الحالات التي استلزمتا هذه المادة علي سبيل الحصر ، وبناء علي ذلك فإنه يمتنع علي المحاكم المصرية تطبيق المعاهدة الدولية طالما أنها لم تنشر داخليا وذلك لأن النشر يعد شرطا لازما لاكتساب المعاهدة قوة القانون ، ولذا يعد الدفع بعدم النشر من الدفوع الجوهرية في هذا الصدد والتي تتعلق بالنظام العام(١).

٤- إغفال هذه المادة بيان القواعد الدولية غير المكتوبة ومكانتها في سلم تدرج التشريعات الداخلية باعتبارها من ضمن مصادر القانون الدولي واجبة التطبيق داخل النظام القانوني المصري ، إلا أنه رغم ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلي أن مختلف جهات القضاء داخل مصر قد عمدت إلي تطبيق القواعد العرفية المستقرة باعتبارها واجبة النفاذ داخليا سواء صدر بشأنها تشريع داخل أم لا(٢).

٥- أن التفرقة الموضحة بهذه المادة بين المعاهدات التي يستلزم موافقة مجلس الشعب عليها والمعاهدات التي تستلزم ذلك ليس لها أي أثر فيما يتعلق بنفاذها داخليا بمجرد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية .

٦- هذا النص لم يحسم مشكلة التعارض بين المعاهدة الدولية والقوانين العادية داخليا وكيفية الموائمة بين التزامات مصر الدولية وبين إعمال قاعدة أن القانون اللاحق يعدل أو ينسخ القانون السابق عليه وذلك إذا اشتمل علي ما يخالف نصوص المعاهدة الدولية وهو الأمر الذي اجتهد الفقه والقضاء في محاولة استخلاص حلول في هذا الخصوص ، ولو كانت هذه المادة محددة لكان أعلي للمعاهدة الدولية عن القوانين العادية كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي لكان ذلك أوقع في مواجهة مثل هذه الأمور ويضع حلا يراعي جميع الاعتبارات الدولية منها والداخلية في مجال التطبيق .

---

(١) د/ علي عبد القادر القهوجي : المرجع السابق ، ص٩ .

(٢)د/سعيد الجدار:تطبيق الدولي أمام المحكم المصرية،دار المطبوعات الجامعية،سنة١٩٩٠،ص٢٧١.

المبحث الثاني

المقصود بالمعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية في النظامين الدستوريين الفرنسي والمصري .

في هذا الصدد يثور التساؤل حول المقصود بالمعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية وهل يقصر بها تلك المنصوص عليها في المادة (٥٣) من الدستور الفرنسي الصادر في سنة١٩٥٨علي سبيل الحصر أم أنها تمتد لتسع غيرها من التعهدات الدولية، وكذا هل يقصد بالمعاهدات الدولية بتلك المنصوص عليها في المادة ١٥١ من الدستور المصري الصادر سنة١٩٧١أم يمتد ليشمل غيرها من التعهدات الدولية أيضا .

وللإجابة علي ذلك يتعين تناوله في الفرعين التاليين :

المطلب الأول : المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري الفرنسي .

المطلب الثاني : المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري .

المطلب الأول

المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري الفرنسي .

نصت المادة (٥٣) من الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨علي أن "معاهدات السلام، والمعاهدات الخاصة بالمنظمات الدولية ، وتلك المتعلقة بالالتزامات المالية للدولة، أو التي تعدل من نصوص لها طابع تشريعي ، والمعاهدات التي تتعلق بالحالة المدنية للأفراد ، أو التي تتضمن التنازل عن جزء أو تبادله أو انضمامه إلي الدولة ، لا يمكن التصديق عليها إلا بقانون أي بعد موافقة السلطة التشريعية ".

وفي ضوء نص المادة (٥٤) من ذات الدستور التي أسندت الاختصاص برقابة

المجلس الدستوري الفرنسي علي دستورية المعاهدات الدولية يتعين الوقوف علي ما إذا المقصود بالمعاهدات الدولية تلك الواردة في نص المادة (٥٣) سالفة البيان التي تستوجب موافقة السلطة التشريعية بشأنها لإجازتها وإقرارها أم أنها تمتد لتنطوي علي كافة التعهدات الدولية ولو لم تستلزم تلك الموافقة الأخيرة من البرلمان .

وفي معرض الإجابة علي ذلك ذهب جانب من الفقه(١) إلي عدم التوسع في تفسير نص المادة رقم (٥٣) من الدستور وقصرها علي المعاهدات الدولية الواردة بها والتي تستلزم موافقة البرلمان بشأنها بالإضافة إلي أن المادة ٥٤من الدستور الفرنسي قد حسمت ذلك الأمر بالنص علي أن المعاهدات الدولية التي يمكن خضوعها لرقابة المجلس الدستوري هي تلك التي تستلزم موافقة البرلمان بشأنها لنفاذها وفقط وهو ما يعني قصر هذه الرقابة علي المعاهدات الواردة بنص المادة (٥٣) من الدستور .

إلا أن هذا الرأي قد خالفه التطبيق العملي للمجلس الدستوري الفرنسي ووجد صداه لدي جانب من الفقه(٢) الذي ذهب إلي أن نص المادة ٥٤ من الدستور ينصرف إلي كافة صور الاتفاقيات التي برمتها الدولة ولو لم تستوجب خضوعها لإقرار البرلمان إعلاء لقواعد القانون الدولي.

فالمجلس الدستوري بخصوص المقصود بالمعاهدات الدولية لديه يتسع ليشمل القرارات الصادرة عن منظمات دولية والتي ترتب التزاما علي فرنسا دون اشتراط خضوعها فجازة البرلمان بشأنها ؛ وتطبيقا لذلك صدر قرار المجلس الدستوري رقم (٣٩-٧٠) الصادر في ١٩ يونيه لسنة ١٩٧٠ بخصوص الرقابة علي قرار مجلس الاتحاد الأوروبي الخاص بتبديد مصادر مالية مستقلة للاتحاد بدل من تلك التي تسلم بها

---

(١) **Henry (R.) ;**Le Conseil Constitutionnel ,Dalloz ,2eme ed., 1994, p.139.

(٢) **Luchair (F.)** ; le conseil constitutionnel , Economica , 1980, p.232 .

الدول الأعضاء(١)، وكذا طلب رئيس الجمهورية من المجلس الدستوري الفصل في مدي دستورية قرار مجلس الاتحاد الأوروبي للسوق الأوروبية المشتركة الصادرة بتاريخ ٢٠سبتمبر سنة ١٩٧٦م .

وقد صدر هذا القرار عن مجلس الاتحاد طبقا لاتفاقيات سابقة تتعلق بإنشاء الاتحاد وأن هذا القرار يتعلق بإجراءات تطبيقها بما أن فرنسا هي احدي المجموعة الأوروبية الموقعة علي تلك القرارات والملتزمة بها فإنها يمكن خضوعها لرقابة المجلس الدستوري – والذي انتهي إلي أن يكون انتخاب البرلمان الأوروبي عن طريق الاقتراع العام المباشر وهو الأمر الذي اعترض عليه البعض لمخالفته لنص المادة الثالثة من الدستور الفرنسي التي تقضي بأن السيادة واحدة ومملوكة للشعب وأن الانتخاب بهذا الأسلوب سوف يؤدي إلي عضوية طائفة مختلفة من ممثلي الشعب بهذا البرلمان ، وقد انتهي المجلس الدستوري إلي عدم مخالفة قرار المجلس الأوروبي سالف البيان للدستور الفرنسي استنادا إلي عدم ممارسة السيادة الوطنية الفرنسية(٢).

ومن جماع ما تقدم يبين أن دستور سنة ١٩٥٨قد أعلي من شأن القواعد الدولية المكتوبة في مجال رقابة الدستورية إعمالا لمبدأ علو القانون الدولي ، وتوسع المجلس الدستوري الفرنسي في مفهوم ويدلون المعاهدة الدولية علي نحو ما سلف بيانه وهو إجراء يكشف فضلا لما سلف ذكره اتجاه المجلس الدستوري لتوسيعه نطاق اختصاصاته دون التقيد بحرية النصوص هذا الخصوص وعلي هذا يمكن القول بأن الاتفاقات ذات الشكل المبسط التي تختص الحكومة بعقدها تدخل في اختصاص المجلي

---

(١) مشار إليه في : صلاح الدين فوزي : الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٣ ، ص٨٠ وما بعدها ؛ د/ شعبان أحمد رمضان : ضوابط وآثار الرقابة علي دستورية القوانين – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق – جامعة أسيوط ، سنة ٢٠٠٠، ص٢٥٨ .

(٢) د/ صلاح الدين فوزي : المرجع السابق ، ص٨١ وما بعدها .

الدستوري الفرنسي بشأن إعمال رقابة الدستورية بشأنها رغم أن دستور سنة ١٩٥٨ لم يتضمن نصا ينظم بصراحة عملية خضوع مثل هذه الاتفاقات الأخيرة للبرلمان ومن ثم لرقابة المجلس الدستوري الذي يعمل رقابة دائما عند وجود دور فاعل للبرلمان بشأن عملية التصديق وهو الأمر الذي سيرد ذكره لاحقا.

وما يؤكد ذلك أنه وإن كانت مثل هذه الاتفاقات لا يأتي إبرامها وفقا لما تطلبه المادة (٥٣) من الدستور بشأن المعاهدات الخاصة للتصديق أو الاتفاقات الخاضعة لإقرار البرلمان إلا أنها تتعلق دائما بأمور يختص الأخير ببحثها في إطار رقابته العامة علي نشط الحكومة(١)، وذلك استنادا النص المادة (٥٢) من الدستور والتي نصت علي أن " رئيس الجمهورية يفاوض بشأن المعاهدات ويصادق عليها ، ويتم إبلاغه بكل مفاوض من شأنها أن تفي إلي عقد اتفاق دولي غير خاضع للتصديق " ومن ثم فقد أفصحت عن أن رقابة المجلس الدستوري تمتد لتشمل المعاهدات الخاضعة للتصديق من قبل رئيس الجمهورية والاتفاقات التي تخضع لإقرار البرلمان لدخولها حد التنفيذ أو تلك التي ر تخضع لهذا الإقرار بناء علي ذلك ، وسواء أبرمت هذه المعاهدة في ظل ظروف عادية أم في ظل ظروف استثنائية إعمالا للمادة (١٦) من الدستور الفرنسي.

المطلب الثاني

المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري

يحكم مدلول المعاهدة الدولية في إطار النظام الدستوري المصري ما نصت عليه المادتين (١٥١،١٧٥) من دستور سنة ١٩٧١م فالأولي أنزلت المعاهدة الدولية منزلة القوانين العادية الداخلية والثانية ترتيبا لذلك فهي تخضع المعاهدة لذات القواعد التي

---

(١) **Pellet (A.)**;L'article 53, in" la constitution de la Republique Francaise" , Economica, 1987 , p.1005 .

تنظم الرقابة الدستورية باعتبار الأخيرة بذات منزلة القوانين العادية علي نحو ما سلف بيانه .

إلا أن تحديد هذا المدلول في ضوء هاتين المادتين الأخيرتين يحتاج إلي تبيان أي المعاهدات التي تدخل في نطاق رقابة الدستورية هل تلك التي تستلزم أخذ موافقة مجلس الشعب بشأنها فقط ، أم عند رقابة الدستورية إلي أن تشمل كافة المعاهدات الدولية حتى ولو لم تتطلب تلك الموافقة الأخيرة .

ويمكن القول أنه إزاء صراحة النصوص وتطبيقها وفي ضوء ما تقدم علي نحو ما تضمنه نص المادة (١٥١) من الدستور فإن المعاهدة الدولية محل إعمال رقابة الدستور هي كل اتفاق دولي وفقا للمفهوم التقليدي ثم إبرامه والتصديق عليه ونشره حتى ولو يستلزم موافقة مجلس الشعب عليه ، حيث أن هذا الاتفاق يكتسب القانون بعد إتمام الإجراءات الأخيرة ، ومن ثم فيخرج في ضوء نص هذه المادة – عن مدلول المعاهدة الدولية تلك المعاهدات التي يتم إبرامها دون استلزام التصديق عليها والذي تطلبته هذه المادة وهي المعاهدات التنفيذية أو ذات الشكل المبسط.

ولا ينال من ذلك ما انطوت عليه هذه المادة الأخيرة من إعمال معرفة بين عموم المعاهدات الدولية التي يبرمها رئيس الجمهورية وتلك التي توصف فقها بأنها المعاهدات ذات الأهمية والتي يستلزم بشأنها أخذ موافقة مجلس الشعب عليها وهي حسب نص هذه المادة ..... " معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة ، أو التي تتعلق بحقوق السيادة ، أو التي تحمل الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة .... " .

وبناء علي ذلك فإن أية معاهدة يبرمها رئيس الجمهورية سواء تم إبرامها علي نحو ما جاء بنص المادة (١٥١) من الدستور أي بعد أخذ موافقة مجلس الشعب عليها

في الأحوال التي ستلزمها ذلك كما تقدم ، أو تم إبرامها دون أخذ هذه الموافقة فإنها في جميع الأحوال تكون عن الرقابة الدستورية الداخلية حتى ولو كانت من طائفة المعاهدات غير ذات الأهمية والتي لا تستلزم مثل هذه الموافقة وسواء أبرمت في ظروف عادية أم ظروف استثنائية إعمالا لنص المادة (٧٤) من الدستور المصري إذ أن القول بغير ذلك خاص بشأن المعاهدات الدولية التي يتم إبرامها استنادا لهذه المادة الأخيرة يعد تقييد لمجال إعمال الرقابة الدستورية بشأنها وتضييق لنطاق تطبيق نص المادة (١٥١) من الدستور المبنية أنفا رغم صراحة عباراتها في هذا الصدد ومن شأنه أن يعطل عمل الشرعية الدستورية في هذا الخصوص .

إلا أنه يثور تساؤل أخر يتعين الإجابة عليه لارتباطه ارتباطا لا يقبل التجزئة بشأن تحديد وقت إعمال الرقابة الدستورية عقب إبرام المعاهدة الدولية والتصديق عليها واتخاذ كافة الإجراءات المقررة بموجب نص المادة (١٥١) من الدستور فهي تكفي مراعاة كافة الإجراءات الدستورية المقررة لكي تصبح المعاهدة في حكم القانون الداخلي ومن ثم تصبح خاضعة لرقابة الدستورية أم أنه يلزم اتخاذ إجراء تشريعي داخلي آخر كإصدارها في صورة قانون داخلي حتى تصير المعاهدة نافذة داخليا من ثم تصبح خاضعة لرقابة الدستورية .

وفي سبيل الإجابة علي هذا التساؤل وإزاء عدم قطعية النصوص الدستورية في هذا الصدد فقد انقسم الفقه بشأنه إلي رأيين : يري(١) أولهما أن المعاهدة لا تعد بذاتها قانونا داخليا فور استيفائها لإجراءاتها الدستورية الداخلية وإنما لابد من مرورها بالمراحل الشكلية لتوافر القانون الداخلي وهي التصديق والنشر طبقا للأوضاع المقررة وترتيبا لذلك فإن القضاء المصري لا يملك تطبيق المعاهدة داخليا ومن ثم خضوعها

---

(١) د/ محمد طلعت الغنيمي : المرجع السابق ، ص٩٠ ؛ د/أحمد أبو الوفا : الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩، ص٥٠ .

لرقابة الدستورية حتى ولو كانت نافذة طبقا لأحكام القانون الدولي وذلك علي سند من القول أم الدستور المصري يأخذ بمبدأ ثنائية القانون الدولي الداخلي وعلي هذا فيجب أن تصدر المعاهدة في شكل تشريع داخلي حتى تلزم كافة أفراد وسلطات الدولة .

أما غالبية الفقه المصري(١) فيري أن استناد النص للمادة (١٥١) من الدستور فإن المعاهدات الدولية التي تم إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا لإجراءات والشروط الدستورية الداخلية المعمول بها فإنها تصبح نافذة داخليا دون حاجتها إلي إصدارها في شكل تشريع خاص بها من البرلمان أي أنها تصبح في مرتبة القانون الداخلي ومن ثم تصبح خاضعة لرقابة الدستورية في ضوء ذلك ويستند غالبة الفقه في هذا الصدد إلي الأخذ بمبدأ واحدة القانونية الدولي والداخلي باعتبارهما نظام قانوني واحد .

كما أن القضاء المصري لم يحسم هذا الأمر أيضا فقد انتهت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها بتبنيها مذهب وحدة القانون(٢) وأنه يكتفي بالتصديق والنشر دون الحاجة إلي إصدار المعاهدة الدولية في صورة تشريع داخلي ، وفي حكم آخر(٣) لم تكتفي المحكمة بالتصديق علي المعاهدة لنفاذها داخليا وإنما تستلزم رسوم أو قرار أو قانون يميز للمعاهدة أن تنتج آثارها داخليا علي نحو كامل .

وفي ضوء جماع ما تقدم يمكن القول أن الأخذ بمبدأ وحدة القانونية الدولي والداخلي ومن ثم عدم حاجة المعاهدة الدولية لإصدار قانون داخلي بشأنها يجعلها نافذة داخليا ومن ثم خضوعها لرقابة الدستورية فور استيفائها لإجراءات التصديق والنشر هو الأولي بالاعتبار أخذا بالاعتبارات العملية التي تقتضيها سرعة إدخال المعاهدة

---

(١) د/ مفيد محمود شهاب : القانون الدولي العام ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٩١ ،ص٥٥ ؛ د/ صلاح الدين عامر : المرجع السابق ، ص١٤٩ .

(٢) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ٨مارس سنة ١٩٥٦في الطعنين رقمي ١٣٨،١٣٧ لسنة ٢٢قضائية منشورا في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، السنة السابعة، ص٢٧٤ .

(٣) حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ قضائية بجلسة ١٩٧٩/١١/١٧ .

الدولية مجال النفاذ علي المستويين الداخلي والدول وذلك طالما تم استيفاء كافة الشروط الدستورية المقررة بشأن هذه المعاهدة وأن القول بغير ذلك من شأنه إحداث عقبات علي المستوي الدولي بين أطرافها .

وختاماً فإنه بخصوص تحديد المقصود بالمعاهدة الدولية الخاضعة لرقابة الدستورية وما يتعلق بذلك بشأن مدي اعتبار نظرية الأعمال السياسية كقيد يحول دون إعمال الرقابة الدستورية علي المعاهدات الدولية وذلك استنادا إلي أن إعمال هذه النظرية يجد مجاله في ميدان العلاقات الدولية ولاسيما بالأخص المعاهدات الدولية وذلك نظرا للارتباط الوثيق الصلة بين هذه الأخيرة والاعتبارات السياسية وسيادة الدولة في المجال الدولي وهو ما قد يجد صداه في أحكام القضاء الإداري المصري التي جرت علي أن الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إرادة ، وكذلك المنازعات الخاصة بتفسير المعاهدات الدولية وتطبيقها ، تعد عملا من أعمال السيادة ومن ثم تنحر عنها الرقابة القضائية بصفة عامة والدستورية بصفة خاصة تبعا لذلك حيث قضيت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٣يونية سنة ١٩٥٧بأن " قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن أعمال السيادة ، هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، تباشر بمقتضي هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية ، إذ تتخذها اضطرارا للمحافظة علي كيان الدولة واستتاب الأمن في الداخل أو أللذود عن سيادتها في الخارج "(١).

كما قضت ذات المحكمة في حكمها الصادر في ٢٩مايو سنة ١٩٤٩م أن " النزاع حول تفسير المعاهدات الدولية وتطبيقها علي الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية

---

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة ، أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة الخامسة، ص١٠٩٨.

ويعد من أعمال السيادة التي لا تساءل عنها الحكومة"(١).

وكذا قد أكدت المحكمة الدستورية العليا علي ذات المنحني السابق وذلك في حكمها الصادر في القضية رقم (٤٨) لسنة قضائية بتاريخ ٢١يناير سنة ١٩٨٤ ، حيث قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى تستهدف الحكم بعدم دستورية اتفاقية تنظيم وإقامة الجيوش العربية التي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية في ١١سبتمبر سنة ١٩٦٥، وذلك بالنظر إلي أن هذه المعاهدة تندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن لا تمتد إليها مسألة الرقابة الدستورية حيث جاء فيه " أنه لما كان ذلك وكانت هذه الاتفاقية قد أبرمت في إطار جامعة الدول العربية تنظيما لأوضاع الدفاع المشترك بين الدول العربية وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية ، ومما يقتضيه ذلك مع تنظيم إقامة هذه القوات في البلد الذي تقضي الضرورات العسكرية بانتقالها إليه ، وإذا وافقت مصر علي هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ علي كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجي فهي تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية ، وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التي ينبغي أن تتحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية ، ومن ثم يتعين لذلك والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى "(١).

ويلاحظ من هذه الأحكام أن الارتكان إلي ما انتهت إليه يؤدي إلي تفريع مسألة الرقابة علي دستورية المعاهدات من مضمونها ومن ثم فلا جدوى من إعمالها ابتداء طالما أنه يري أن مجرد الفصل في النزاع الخاص تفسير المعاهدة وتطبيقها يعد في نظر القضاء الإداري من أعمال السيادة التي يمتنع الفصل فيها، فمن باب أولي لا يمكن

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٢٠ لسنة ٢ قضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ص٨٥١ .

الفصل في مدي دستوريتها وخضوعها لمسألة الرقابة الدستورية(٢)، فإن ذلك يعد أمـــراً خطيراً لا يمكن الارتكان إليه لأنه يعد تقيدا لسلطة المحكمة الدستورية العليا وتحميـــل النصوص الدستورية وتفسيرها بأكثر مما يحتمل، حيث أن المـــادتين ١٥١،١٧٥ مـــن الدستور المصري كانتا واضحتين بخصوص اختصاص المحكمـــة الدســـتورية العليـــا برقابة دستورية القوانين واللوائح وإنزال المعاهدات الدولية ذات منزلة القوانين العادية، ومن ثم فاختصاص هذه المحكمة برقابة دستورية المعاهدات الدولية هـــو اختـــصاص أصيل بحكم الدستور ذاته وذلك دون ثمة تفرقة بين تلك التي تستلزم موافقـــة مجلـــس الشعب بشأنها أم لا علي نحو ما جاء بنص المادة (١٥١) من الدســـتور علـــي النحـــو المبين أنفا ودون استبعاد لأي طائفة فيها علي أساس كونها من الأعمال السياسية وهـــو ما أيدته المحكمة الدستورية العليا في أحدث أحكامها حيث قررت بأنه " مؤدي ما تقـــدم أن الاتفاقية المشار إليها إنما تختص من إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية ، فلا يسوغ اعتبارها من الأعمال السياسية التي تنحدر عنها رقابـــة القـــضاء الدستوري ، ولا يغير من ذلك ما تضمنته بعض نصوص الاتفاقية من امتيازات معينة للمصرف أو لموظفين أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه . كما لا يغير من ذلك ما ورد بصدد هذه الاتفاقية بشأن البواعث التي دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلي تأسيس هذا المصرف . ومن ثم ، يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الـــدعوى الماثلة قائما علي غير أساس واجب الإطراح(٣) ".

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا في الفترة من يناير سنة ١٩٨٤ حتى ديـــسمبر ســـنة ١٩٨٦ ، ص٢٢ وما بعدها

(٢) راجع بشأن شرح هذه النظرية والتعليق عليها: د/ عادل عمر شريف : قضاء الدستورية، مطبعة دار الشعب ،١٩٨٨،ص١٥٦-١٧٤ ؛ د/ شعبان أحمد رمضان : المرجع السابق، ص٥٤٧-٥٦٣؛ د/ عبد الفتاح ساير داير : نظرية أعمال السيادة ، رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٥ .

(٣) راجع في تفصيل ذلك:حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم١٠لسنة١٤القضائية والصادر بجلسة ١٩يونيو سنة ١٩٩٣ ، مجموعة الأحكام ، الجزء الخامس ، المجلد الثاني ، ص ٣٧٦ .

وقضاء المحكمة علي نحو ما سلف بيان هو قضاء يؤكد التزامه بالشرعية وحماية لها مما قد يعتريها من وسائل تقويها لا تجد مبررا لإعمالها في مجال الرقابة الدستورية علي المعاهدات الدولية علي نحو ما سلف بيانه . لاسيما وأن نظرية أعمال السيادة هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي أوجدها وطورها لإبعاد بعض الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية عن رقابة القضاء بكافة صدورها لاعتبارات عدم الاصطدام مع السلطة الأخيرة ومن ثم فلا مجال للأخذ بها في مجال رقابة الدستورية بصفة عامة ولاسيما المعاهدات الدولية بصفة خاصة .

وهو الأمر الذي تجلي في حكم المحكمة الدستورية العليا الأخير الذي يكشف عن الاتجاه للأخذ بالرقابة الدستورية علي المعاهدات الدولية وعدم تقويمها للأسباب بما في نصوص الدستور ذاته .

الفصل الثاني

أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور

إن مناط إعمال الرقابة الدستورية علي المعاهدات الدولية هو صدور حكم قضائي بعدم دستورية معاهدة دولية من الجهة المعينة بإعمال هيئة الرقابة سواء كانت هيئة قضائية أم هيئة ذات طابع سياسي ، وأن ذلك كله مرهون بإثبات مخالفة هذه المعاهدة لأحكام الدستور الوطني وقد تكون هذه المخالفة إما لقواعد الاختصاص الدستورية ، أو للإجراءات التي كفلها الدستور وتعين استيفائها قبل نفاذ المعاهدة داخليا ، أو مخالفة المعاهدة للقيود الموضوعية التي يفرضها الدستور ذاته في مجال تنظيم الحقوق والحريات العامة .

وهو ما يختلف الأمر بشأنه بالنسبة للنظام الدستوري الفرنسي عن النظام الدستوري المصري وهو ما نتناوله في المطلبين التاليين :

المبحث الأول: أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور في النظام الدستوري الفرنسي .

المبحث الثاني : أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور في النظام الدستوري المصري .

المبحث الأول

أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور في النظام الدستوري الفرنسي

فور اتصال المجلس الدستوري الفرنسي من قبل السلطة المختصة بتحريك الرقابة وفقا لدستور سنة ١٩٥٨فإن مهمته تنصب في بحث مسألة الدستورية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية .

وهو ما نتناوله في الفرعين التاليين :

المطلب الأول : مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية في فرنسا .

المطلب الثاني: مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية في فرنسا.

المطلب الأول

مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية في فرنسا .

يقصد برقابة الدستورية في هذا الصدد قيام القاضي الدستوري بالتثبت من أن السلطات العامة المعينة بإبرام المعاهدة الدولية قد ألتزمت بالقواعد التي يفصلها الدستور الفرنسي في هذا الصدد .

وتجدر الإشارة ابتداء في هذا الخصوص أن الفقه والقضاء الفرنسي يفرقان بين تلك الإجراءات التي تسبق التصديق علي المعاهدة وهي في مرحلة الإنشاء كأعمال المفاوضات والتوقيع عليها والتي تعد من أعمال السلطة التنفيذية والتي لا شأن للقضاء بها علي سند من القول بدخولها ضمن طائفة أعمال السيادة ، وبين الإجراءات التي تعد من صميم العمل الداخلي وهي الإجراءات المتعلقة بالتصديق علي المعاهدة ونشرها حيث أن هذه الإجراءات الأخيرة فقط هي التي تخضع لرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري(١).

هذا وتقف المحاكم الفرنسية جميعها موقفا موحدا بشأن إلزامية نشر المعاهدة داخليا ، حيث أن النشر في الجريدة الرسمية هو إجراء بسيط له قوة تنفيذية داخلية يمكن أن تثار أمام المحاكم ورغم انه لا يعدو كونه طريقة إعلامية بوجود المعاهدة الدولية للكافة(٢) ويأتي بعد إتمام إبرام المعاهدة وتمام التصديق عليها ورغم أنه مسألة مادية فإن المحاكم ترفض تطبيق المعاهدات غير المنشورة(٣) حيث تقوم أولا بمناسبة القضايا المعروضة عليها بالوقوف علي ما إذا كان قد تم النشر من عدم عند وجود ما يستدعي تطبيق المعاهدة الدولية داخليا .

والمجلس الدستوري الفرنسي وهو بصدد إعمال الرقابة الدستورية من الناحية الإجرائية بخصوص عملية التصديق علي المعاهدة وذلك لأن هذه العملية الأخيرة في ضوء ما تقدم هي مناط هذه الرقابة إنما يقوم بالوقوف علي مدي احترام القواعد

---

(١) **Berlia (G.) ;** Le Judge et la Politique Extrangere , L.G.D.J. ,T. I ,1975, pp. 139 et ss .

(٢) استنادا للدستور الفرنسي تم إصدار مرسوم ١٩٥٣/٣/١٤الخاص بتصديق ونشر المعاهدات الدولية ، والذي بموجبه يلزم وزارة الخارجية بإصدار ونشر المعاهدات الدولية وتعد هذه الوزارة هي صاحبة الحق منفردة بهذا الاختصاص.

(٣) **Devisscher (P.);** Droit et Jurisprudence Belge en Matiere d'Inexecution des Conventions Internationales,R.G.D.I.P.,1965,P.130 .

الدستورية التي حددت الاختصاص بين السلطات المعنية بالتصديق علـــي المعاهـــدات وبخصوص إقرار الاتفاقات في ضوء المواد أرقـــام ٥٢،٥٣،٥٤ مـــن دســـتور ســـنة ١٩٥٨وما إذا كان قد تم مراعاة الإجراءات الخاصة بشأن كل اتفاق دولي والتزمت به فرنسا ويخضع لتدخل البرلمان بشأنه سواء أبرم من قبل رئيس الجمهورية أو الحكومة حسب الأحوال .

حيث أن أي مخالفة لهذه القواعد يعد مخالفة دستورية يتعين التصدي لها من قبـــل المجلس الدستوري الفرنسي إلا أن أثر ذلك سوف يتم التصدي له لاحقـــا بخـــصوص الحكم الصادر بناء علي هذه المخالفة للقواعد الدستورية الإجرائي.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول مدي اعتبار ما تـــضمنه المـــادة (٥٥) مـــن الدستور الفرنسي في فقرتها الأخيرة والتي نصت علي أنه (.... مع مراعاة تطبيقهـــا بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة من جانب الطرف الآخر) وما إذا كان يعد ذلك من القيود الإجرائية التي يجب التصدي إليها بخصوص إعمال مبدأ المعاملة بالمثل المبين سلفا(١) وتعد مخالفة من ضمن مخالفة المعاهدة للقواعد الدستورية الإجرائية.

فإنه يمكن القول في ضوء ما سلف ذكره وفي ضوء ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٥نوفمبر ١٩٨٩من أن تطبيق المعاهدة بواســـطة الطرف الآخر هي مسألة لا تخص القاضي وإنما هي أمر خاص بالحكومـــة وتحديـــدا وزير الخارجية بما فيها المنوط بها الفصل في هذا الصدد علي القاضي في حالة الشك أن يطلب رأي وزير الخارجية علي ان يؤجل الفصل في الدعوى لحين ورود ذلك(٢).

---

(١) د/ صلاح الدين فوزي : المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري – الجزء الأول ، مكتبـــة الجلاء الجديدة،١٩٩٥ ، ص٤٤ وما بعدها .

الأمر الذي يبين من هذا الحكم أن مسألة تطبيق المعاهدة من قبل الطرف الآخر فيها وإعمالا للمبدأ الأخير بإنزالها ذات المنزلة في النظام القانوني الفرنسي وهو أمر يكون لاحق لتطبيقه المعاهدة داخليا بعد استيفاء كافة الإجراءات التي استلزمها الدستور ومن ثم فإنها تكون بمبدأ الطعن عليها بعدم الدستورية وبالتالي فلا يعد ذلك ضمن مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية وهو ما أكد عليه الحكم الأخير والخاص بأمر لا يتعلق بالنواحي الإجرائية الدستورية في ضوء ما جاء في هذا الصدد ، بالإضافة إلي أن القضاء الفرنسي علي نحو غالب لا ينحي إلي تفويض تطبيق المعاهدة الدولية داخليا عقب نفاذها وفقا للإجراءات الدستورية في هذا الشأن(١).

المطلب الثاني

مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية في فرنسا

يقصد بالرقابة الموضوعية الدستورية المعاهدات الدولية الوقوف علي مدي ما تتضمنه المعاهدة الدولية من أحكام قانونية من شأنها ألا تتعارض مع القواعد الدستورية الموضوعية المكتوبة أو غير المكتوبة والمطبقة داخليا تجنبا لعدم تأثيرها علي المراكز القانونية للمخاطبة بها داخل الدولة ، أو بمعني آخر الوقوف علي مدي المشروعية الداخلية للمعاهدة الدولية(٢)، وذلك دون اعتبار للظروف التي أبرمت فيها هذه المعاهدة وما إذا كانت ظروف عادية أم ظروف استثنائية إعمالا للمادة ١٦من الدستور الفرنسي.

واستنادا إلي الأثر الذي يرتبه الحكم الدستوري الصادر من المجلس الدستوري الفرنسي عند ثبوت مخالفة المعاهدة الدولية للدستور ذاته حيث أن هذا الدستور يسمح بتعديل أحكامه إذا وجدت المطالبة لتطبيق أحكام المعاهدة الأمر الذي يكشف عن أن

---

(١) هذا الحكم مشار إليه في : د/ أبو الخير أحمد عطية : المرجع السابق ، ص١٥٧ .

(٢) **Rousseau (CH.)** ; La Constitution de 1958 et les Traits , pedone , 1960 ,p. 468 .

الرقابة الدستورية في هذا الصدد ليست عاملا معطلا لنفاذ المعاهدة الدولية داخليا مما يحول دون تطبيقها إذ أن الأمر يكون في ضوء ذلك ما مؤداه أن هذه الرقابة تعد وسيلة مساعدة في انفتاح فرنسا دوليا بمرونة تساعدها في الالتزام بأحكام مصدرها القانون الدولي الاتفاق وأدائه في ذلك وهي المعاهدات الدولية ، وذلك دون الإخلال بما يتطلبه عمل المجلس الدستوري من حماية المبادئ الدستورية العليا والتي يجب عدم الجور عليها سواء شملتها نصوص الدستور ذاته أو مقدمته أو أمكن استخلاصها من المبادئ القانونية العامة وذلك بالرجوع إلي المقومات الأساسية والحقائق السياسية والاقتصادية الاجتماعية والتاريخية والمثل العليا التي يقوم عليها المجتمع وعند قيام القاضي الدستوري بإعمال هذه المبادئ وإنزالها علي الوقائع المعروضة عليه فيكتسب هذه المبادئ قوة ملزمة وتعد مصدر أمن من مصادر المشروعية(١).

ولا غرابة في أن جانب من الفقه الفرنسي ينزلها منزلة النصوص الدستورية ذاتها(٢) وقد أدخل المجلس الدستوري الفرنسي هذه المبادئ حيز التطبيق العملي بالارتكان إليها في العديد من أحكامه ومنها مبدأ الفصل بين السلطات(٣)، ومبدأ الحق في الإضراب(٤)، ومبادئ حرية التعليم ، وحرية تكوين الجمعيات ، والمساواة بين الجانبين(٥). والإخلال بهذه المبادئ من قبل أحكام المعاهدة الدولية يكون حريا بالقضاء بعدم دستوريتها .

بالإضافة إلي أن المجلس الدستوري قد أوجد مجموعة من المبادئ التي تنزل

---

(١) **Rivero (J.);** Droit Administratif, Dalloz , 12eme ed. , 1987 , pp.90 et suiv

(٢) **Vedel (G.)** ; Droit Administratif , Paris , 1968 , p. 250 .

(٣) Decision du conseil constitutionnel no 59-57 du 24 October, 1969 ,R.P.32

(٤) Decision du conseil constitutionnel du 25 Juillet, 1979 , R . P.33.

(٥) **Gaia (P.)** ; Le Conseil Constitutionnel et L'Insertion des Engagements Internationaux dans L'ordre Juridique Interne,Economica,1991,pp.308et suiv.

منزلة المبادئ المبنية أنفا والمستفادة من مجال إعمال الرقابة الدستورية علي المعاهدات الدولية ويقوم باعتبارها قواعد موضوعية لإعمال هذه الرقابة وأن الإخلال بها يوصم المعاهدة بعدم الدستورية ومنها مبدأ السيادة الوطنية(١) ومبدأ احترام الحق في اللجوء السياسي(٢).

وتجدر الإشارة إلي أن ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي(٣) من أن لجوء رئيس الجمهورية بمقتضي المادة (١١) من الدستور للاستفتاء العام بدلا من اللجوء للبرلمان للتصديق علي بعض المعاهدات ذات الأهمية القصوى والتي قد تؤثر علي حسن سير المؤسسات في الدولة ومن ثم فلا اختصاص للمجلس الدستوري الفرنسي بشأن هذه المعاهدات استنادا إلي أن كل ما يسفر عنه الاستفتاء الشعبي من إجراءات وتشريعات لا تخضع لرقابة الدستورية وفقا لما استقر عليه قضاء باعتبار أن ما أسفر عنه الاستفتاء الشعبي يعد من قبيل أعمال السيادة .

فإن هذا القول وإن أمكن قبوله بشأن الرقابة الدستورية التي يعملها المجلس الدستوري بشأن المخالفة للنواحي الإجرائية الدستورية إلا أنه لا يمكن قبوله علي إطلاقه بخصوص مدي اتفاق المعاهدة الدولية التي تم التصديق عليها وفقا لنص هذه المادة الأخيرة شأن مدي اتفاقها مع القواعد الدستورية سواء المكتوبة فيها أو غير المكتوبة علي النحو سالف البيان ، كما أن اتجاه المجلس الدستوري الفرنسي علي النحو انف البيان يأخذ بالتعبير الموسع لمدلول المعاهدة الدولية لبسط رقابته علي دستورية المعاهدات الدولية كما بينا أنفا.

---

(١) Decision du conseil constitutionnel, no.62-20, du 6 November,1962 ,R.P. 27.

(٢) Decision du conseil constitutionnel,no.76-71,des 29-30 December, 1976,R. P.15 .

(٣) **Rousseau (D.)** ; Droit du Contentieux constitutionnel, Montchrestien,1992, p.167.

المبحث الثاني

أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور في النظام الدستوري المصري

يحكم تنظيم أوجه مخالفة المعاهدة الدولية من الناحيتين الإجرائيـــة والموضـــوعية لأحكام الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١المادتين ١٥١،١٧٥منه وذلك في تفصيل موضحة في الفرعين التاليين :-

المطلب الأولي : مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية في مصر .

المطلب الثاني : مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية في مصر

المطلب الأول

مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية في مصر .

لقد أوضحت المادة (١٥١) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ في نـــصها علـــي تفرقة بين تلك المعاهدات الدولية التي يبرمها رئيس الجمهورية ويقوم باتخاذ إجراءات التصديق عليها دون استلزام موافقة مجلس الشعب بشأنها وبين تلك المعاهدات الخاصة بالصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعـــديل فـــي أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة ، أو التي تحمل خزانة الدولة شـــيئا مـــن النفقات غير الواردة في الموازنة والتي يجب موافقة مجلس الـــشعب عليهـــا ابتـــداء ، بالمعاهدات الأولي تكون نافذة بمجرد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضـــاع الداخلية المقررة قانونا ويكف إبلاغها لمجلس الشعب بعد ذلك مشفوعة بالبيان المناسب للعلم بها ومع ذلك لا يوجد ما يحول دون قيام رئيس الجمهورية بعرضها علي مجلـــس الشعب وطلبه الموافقة عليها تحوطا نظرا لما يترتب نفاذها من آثار داخلية هامة علـــي

مستوي الأفراد وكافة المؤسسات ، أما المعاهدات الثانية ذات الأهمية فلا تنفذ داخليا إلا بعد أخذ موافقة مجلس الشعب عليها .

وفي ضوء ذلك يمكن القول أن محور مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية ومناط إعمال هذه الرقابة ينصب في إجراء التصديق علي المعاهدة بخصوص المعاهدات الهامة الأخيرة التي أوضحتها المادة سالفة البيان للوقوف علي مدي استيفاء موافقة مجلس الشعب علي هذه المعاهدات قبل إجراء التصديق حتى تكون المعاهدة صحيحة ونتيجة لآثار هامة حيث نفاذها داخليا وأن عدم تحقق ذلك الإجراء الهام تكون المعاهدة بشأنه موضوعية بعيب عدم الدستورية .

وهذا الإجراء وإن لم يكن شرطا فيما عدا هذه المعاهدات الأخيرة أو بشأن الاتفاقات ذات الشكل المبسط إلا أن ذلك لا يعفيها من رقابة الدستورية بمعرفة المحكمة الدستورية العليا في صدد إعمال رقابتها عليها من مدي التزامها بالقواعد الدستورية الموضوعية للدستور المصري من عدمه في ضوء ما سيلي عرضه .

ويمكن القول هديا بما تقدم أن المحكمة الدستورية العليا وهي في سبيلها لإعمال هذه الرقابة إنما تقوم بالوقوف علي مدي تحقق توزيع الاختصاصات الدستورية التي بينها الدستور في هذه المادة بشأن التصديق علي المعاهدات الهامة بين رئيس الجمهورية ومجلس الشعب ودون أن تنصرف هذه الرقابة إلي الإجراءات التي تسبق التصديق علي المعاهدة مثل التفاوض والتوقيع والتي تعد من مطلقات عمل السلطة التنفيذية باعتبارها من أعمال السيادة التي تمارسها .

ولا ينال من ضرورة مراعاة تحقق الإجراء الأخير ما قد يبرمه رئيس الجمهورية من معاهدات دولية هامة تطبيقا للإجراءات المستمدة من إعمال المادة ٧٤من

الدستور(١)، ولا يعني عنه ما استلزمته هذه المادة في فقرتها الأخيرة من إجراء استفتاء شعبي علي ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يوما اتخاذها ومنها المعاهدات الدولية وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢١يونية سنة ١٩٨٦من أنه " لا يجوز اتخاذ الاستفتاء الذي رخص به الدستور وحدد طبيعة والغرض من ذريعة إلي إهدار أحكامه أو مخالفتها ، كما أن الموافقة الشعبية علي مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء لا ترقي بهذه المبادئ إلي مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقا للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٨٩من الدستور وبالتالي لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المتقنة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور وإنما تظل هذه النصوص علي طبيعتها كعمل تشريعي أدني مرتبة من الدستور ، فتتقيد بأحكامه ، وتخضع بالتالي لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية(٢) ".

ويجد ذلك سنده في أن رئيس الجمهورية عند اتخاذ للإجراءات التي يحابه بها الحالة المنصوص عليها في هذه المادة من شأن أن يبرم المعاهدات الدولية ذات الأهمية الخيرة أحكامها عند نفاذها داخليا تعد في ذات منزلة التشريع العادي وتتسم بالعمومية ولتجريد ومن غير الجائز إهدار ما نصت عليه المادة (١٥١) من الدستور والتي لم تستثني مثل هذه المعاهدات من ضرورة أخذ موافقة مجلس الشعب بشأنها وهو ما وجد صداه لدي الفقه الدستوري في هذا الخصوص حيث لم يستبعد الإجراءات التي يتخذها

---

(١) راجع في تفصيل ذلك : د/ صلاح الدين فوزي : المحيط في القانون الدستوري – الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص٤٦-٥٧؛ أستاذنا الدكتور / جورجي شفيق ساري : الحماية القضائية في مواجهة الإجراءات والتدابير المتخذة بناء علي المادة ٧٤ من الدستور ،دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا بشأن القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية ، الجزء الثالث ، ص٣٥٢ .

رئيس الجمهورية تطبيقا لإعماله هذه المادة من رقابة القضاء بصفة عامة(١)، وهو الرأي الأجدر بالاعتبار لاتفاقه وضرورة سيادة دولة القانون وتطبيق الشرعية الدستورية لاسيما وأن ذلك أدعي للأخذ به في مجال رقابة المحكمة الدستورية العليا للمعاهدات الدولية ذات الطبيعة الهامة – علي نحو ما تضمنه المادة (١٥١) من الدستور والتي استلزمت أخذ موافقة مجلس الشعب بشأنها – التي يبرمها رئيس الجمهورية تطبيقا للإجراءات الخاصة بالمادة (٧٤) من الدستور المصري ، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٩٢من أن الإجراءات التي يتم اتخاذها بناء علي هذه المادة الأخيرة لا تعد من أعمال السيادة ، ومن ثم فإن المحكمة في هذا الصدد تكون قد انتصرت لمبدأ خضوع هذه الإجراءات للرقابة القضائية وإن كان ذلك أولي بالاعتبار بشأن رقابة دستورية المعاهدات الدولية إذا أبرمت من قبل رئيس الجمهورية في حالات الضرورة إعمالا لنص هذه المادة .

المطلب الثاني

مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية في مصر .

انطلاقا من نص المادة ١٥١ من الدستور المصري والتي تمنح المعاهدة الدولية ذات منزلة القوانين العادية دون تفضل لأي منها علي الأخرى علي النحو سالف البيان وفي ضوء المادة ١٧٥من الدستور والتي أناطت المحكمة الدستورية العليا وحدها سلطة الرقابة علي دستورية القوانين واللوائح ومن ثم المعاهدات الدولية ، فإن هذه الأخيرة لا تكون نصوصها بمعزل عن الرقابة الدستورية عليها من حيث موضوعها وإذا جاءت نصوصها مخالفة لذلك وصمت بعدم الدستورية .

---

(١) راجع بشأن تفصيل الآراء الفقهية المتعلقة بالطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة بالتطبيق للمادة ٧٤من الدستور المصري : د/ صلاح الدين فوزي : المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص٥٣-٥٥ .

وهو ما أكدته المحكمة الأخيرة في حكمها الصادر في السادس من فبراير سنة ١٩٨٢ من أن اختصاصها بالرقابة الدستورية هو اختصاص عام يشمل كافة الطعون الدستورية علي القوانين واللوائح سواء القائمة علي مخالفة شكلية للإجراءات الدستورية أو التي تنصب علي مخالفة الأحكام الموضوعية للدستور(١).

ويقصد بذلك أن تتضمن المعاهدة الدولية نصوصا تنطوي علي أحكام تخالف أحكاما موضوعية شملها الدستور المصري ومنها مبدأ المساواة بين كافة المواطنين علي نحو ما ورد بنص المادة رقم ٤٠ من الدستور ، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد المصدر الرئيسي للتشريع علي نحو ما أوضحته المادة رقم ٢من الدستور ، وأن الملكية الخاصة مضمون ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي علي نحو ما نصت عليه المادة ٣٤من الدستور وغيرها من الأحكام .

وتجدر الإشارة أن الرقابة الموضوعية في ضوء ما تقدم لدستورية المعاهدات الدولية شأنها شأن الرقابة الإجرائية في هذا الخصوص تختلف اختلافا جذريا عن تفصيلات الرقابة في هذا الصدد والتي تمارسها المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد إعمال ولايتها بشأن التشريعات العادية وذلك نظرا لأن المعاهدة الدولية . ذات طبيعة خاصة حيث أن طريق إبرامها تتم وفق آليات دولية تبعد عن نطاق وسلطان السلطة التشريعية الداخلية ولا تتصل هذه الأخيرة بها إلا عند العرض عليها بشأن المعاهدات الهامة لأخذ موافقتها قبل التصديق عليها وفقا لنص المادة (١٥١) من الدستور .

بناء علي هذا فإن المحكمة الدستورية العليا وهي يصدر إعمال رقابتها الموضوعية بعدم مخالفة المعاهدة للأحكام والمبادئ التي انطوت عليها الدستور والمبينة

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، القضية رقم٩لسنة١القضائية ، الجزء الثاني،ص ١١.

أنفا يتعين عليها أن تعمل موائمتها في هذا الخصوص بين هذه الأحكام الأخيرة وعدم جواز مخالفتها من قبل المعاهدة الدولية وبين موضوع هذه الأخيرة وما تنظمه من أمور تختلف من معاهدة لأخرى حسب ذلك ، والتي من شأنها أن حدث بالدولة ممثلة في سلطتها التنفيذية إلي السير في اتخاذ إجراءات إبرامها دوليا حتى إتمام هذه الإجراءات علي المستوي الداخلي بالتصديق علي المعاهدة ، حيث أن الدولة فور إتمام هذه الإجراءات خارجيا وداخليا تكون قد انتصرت لمصلحة ما – تختلف حسب اختلاف موضوع المعاهدة.

كان وقد سبق أخذ موافقة السلطة التشريعية بشأنها ومن ثم فقد رتبت التزامات علي المستويين الدولي والداخلي يتعين عدم الإخلال بالوفاء بها وذلك كما لطبيعة عمل هذه المحكمة من جانب سياسي يتجلي فيما تصدره من أحكام خاصة بموضوعات ذات أهمية داخلية ينعكس أثره علي جماع المؤسسات العامة والخاصة والأفراد داخل الدولة .

وأن ما سبق لا يقيد من سلطة المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد بحث مسألة الرقابة الموضوعية علي النحو المتقدم أن تأخذ بالمبادئ الدستورية العليا وتعتبرها أساسا للطعن بعدم دستورية المعاهدة الدولية(١) ، وكذا بشأن مبادئ الشريعة الإسلامية علي نحو ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور والذي أفصح عن أن هذه المبادئ تعد بمثابة الإطار العام الذي تلزم به السلطة التشريعية برد كل تشريعاتها إليها بالإضافة إلي أن هذه المبادئ تتقيد بالمبادئ المقررة في الدستور ذاته كمبادئ حرية العقيدة والمساواة وحرية ممارسة الشعائر الدينية فإذا خرجت هذه التشريعات علي هذه

---

(١) وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ٤يناير سنة ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ القضائية والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد الرابع في ٢٢ يناير سنة ١٩٩٢، ص٢٦١ .

المبادئ وصمن بعيب عدم الدستورية وأنه في ضوء المادة (١٥١) من الدستور والتـــي أنزلت المعاهدة الدولية منزلة التشريعات الداخلية فيجب ألا يتم تعطيل ما نصت عليـــه المادة الثانية منه ويجب رد ما تتضمنه المعاهدة الدولية من أحكام إلي مبادئ الـــشريعة الإسلامية باعتبارها أساسا للرقابة الدستورية بوجه عام .

خاتمة

من جماع ما تقدم عرضه خلال هذا البحث الذى تناولناه لمعالجة موضوع الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية تبين مدى التباين بين أحكام الدستور الداخلى و أحكام ونصوص المعاهدات الدولية والتى فى كثير من الأحيان ما تتعارض أحكام كل منهما مع الآخر و يستلزم التدخل لوضع النظام القانونى الأمثل لحل مثل هذا التعارض حفاظا على التوازن بين ما يشكله الدستور الداخلى من كونه الأداة القانونية الأسمى التى تحافظ على خيارات الشعوب من الحرية والديمقراطية وما تمثله المعاهدات الدولية من كونها تعد أهم أداة من أدوات القانون الدولى التى يقاس بها مدى إلتزام الدول لتعهداتها فى مواجهة الدول الأخرى ومقياسا لمدى مصداقيتها فضلا عن تجنب مسئوليتها الدولية إزاء خرقها حتى ولو بسند تعارضها مع النظام الدستورى الداخلى .

وقد كشفت هذه الدراسة عن أن النظامين الدستوريين الفرنسى والمصرى وفقا للدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ والدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ قد انتهج مبدأ إخضاع المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية إلا أن كل من النظامين قد اتخذ سبيلا مختلفا عن الأخر وبأدوات متباينة ففى النظام الفرنسى اتبع المشرع الدستورى نظام الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية والتى يجريها المجلس الدستورى الفرنسى إما بإتباع أسلوب الرقابة السابق على دستورية المعاهدات الدولية والتى يجريها المجلس الدستورى الفرنسى إما بإتباع أسلوب الرقابة المباشرة بإخضاع المعاهدات ذاتها للرقابة على مدى دستوريتها وإما بإتباع أسلوب الرقابة غير المباشرة بإخضاع قوانين التصديق على المعاهدة للرقابة الدستورية وفى كل من الأسلوبين تمتد الرقابة لبحث مدى توافق المعاهدة الدولية مع أحكام الدستور من الناحية الإجرائية وذلك من التأكد من مدى الالتزام بقواعد توزيع الاختصاصات بين السلطات المختصة بإبرام المعاهدة الدولية حتى تمام إنفاذها فى النظام القانونى الداخلى مع التفرق بين تلك التى

تعد من أعمال السيادة كأعمال المفاوضة والتوقيع على المعاهدة ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء ، وتلك الإجراءات المتعلقة بالتصديق على المعاهدة ونشرها داخليا والتى تخضع لرقابة القضاء الدستورى وإذا ما صدر حكم بعدم الدستورية فى هذا الخصوص فإن على السلطات المعنية تصحيح هذا الإجراء المعيب وفقا لأحكام الدستور قبل دخول المعاهدة حيز التطبيق الفعلى.

كما أنه يجب ألا تخالف المعاهدة الدولية الأحكام الموضوعية للدستور فى النظام الفرنسى وذلك بإعمال الرقابة على نصوص المعاهدة الدولية ذاتها للوقوف على مدى اتفاقها مع الأحكام الموضوعية للدستور وتبين أنه فى حال صدور حكم بعدم دستورية نص من النصوص الموضوعية للمعاهدة يحول دون التصديق عليها مما يوجب على السلطة التنفيذية اتخاذ الإجراءات التى تكفل تدارك عيب عدم الدستورية مثل إعادة التفاوض مع الأطراف الأخرى فى المعاهدة وصولا إلى صيغة تتفق مع أحكام الدستور الموضوعية وإما العدول عن إتمام إجراءات إبرام المعاهدة فى حال تعذر الوصول إلى هذه الصيغة.

إلا أنه ونظرا لصعوبة اللجوء إلى السبيلين الأخيرين فى المجال الدولى فإن السلطة التنفيذية تلجأ إلى تعديل الدستور ذاته – على نحو ما سلف تبيانه فى موضعه من هذا البحث– ومن ثم تأخذ المعاهدة الدولية سبيلها فى التنظيم القانونى الداخلى والذى يمنحها منزلة أعلى من التشريعات الداخلية. أما فى النظام الدستورى المصرى فقد اتبع المشرع الدستورى نظام الرقابة اللاحقة على دستورية المعاهدات الدولية والتى تجريها المحكمة الدستورية العليا فى ضوء ما أضفاه الدستور على المعاهدات الدولية من مكانة مساوية القوانين الداخلية مع ما ترتبه هذه المنزلة للمعاهدة الدولية من إشكاليات التطبيق العملى فى حالة وجود تعارض أو تناقض بين نصوص المعاهدة الدولية وأحكام الدستور من الناحيتين الإجرائية والموضوعية.

وفى ضوء ما تقدم وعلى هديه يمكننا إيضاح النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها على النحو التالى:

أولا: أنا ما انتهجه المشرع الدستورى الفرنسى من اتباعه لأسلوب الرقابة الدستورية السابقة بوجه عام على المعاهدات الدولية لهو الأسلوب الأمثل الذى يتعين الأخذ به قبل إدخال المعاهدة الدولية حيز التنفيذ الفعلى لما كشف عنه من مرونة قانونية فى تفادى العيوب الدستورية التى قد تصيب المعاهدة الدولية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية دون أن ينال ذلك من الحقوق والحريات المكتسبة للأفراد داخل المجتمع.

ثانيا: أن ما اتبعه المشرع الدستورى المصرى فى دستور سنة ١٩٧١ من إنزال المعاهدة الدولية منزلة القوانين الداخلية لهو أمر حرى بالتعديل بالأخذ بالأسلوب الذى انتهجه المشرع الدستورى الفرنسى بإنزال المعاهدة الدولية منزلة أعلى من القوانين الداخلية وأقل من الدستور الفرنسى لما فى ذلك من تجنب إصدار تشريعات لاحقة عقب دخول المعاهدة الدولية حيز التنفيذ تتعارض مع نصوص و أحكام الأخيرة مما بتعين تطبيقها باعتبارها تشريع لاحق بتعيين تطبيقه وإلغاء ما عداه من تشريعات أخرى حتى ولو كانت معاهدة دولية ، وما يترتب على ذلك من تعارض الأحكام القضائية والنيل من الدولة أمام المجتمع الدولى بترتيب مسئوليتها إزاء امتناعها عن تطبيق نصوص المعاهدة الموقعة من قبلها .

ثالثا: ضرورة منح البرلمان المصرى صلاحيات أكبر بموجب الدستور حيال بسط رقابته على كافة المعاهدات الدولية أو التعديلات التى قد تطرأ عليها واشتراط موافقته عليها عقب مناقشة برلمانية جادة لكافة بنودها سواء تعلقت بأعمال السيادة أم غيرها من المعاهدات دون تخصيص وأى ما كانت شخصية من قام بإبرامها لإبداء ملاحظاته وتوصياته بشأنها قبل التصديق النهائى عليها وفقا لما هو معمول به فى كافة الدول الديمقراطية فى هذا الخصوص وذلك بإدخال تعديل على نص المادة ٥١ أن دستور سنة

١٩٧١ يكفل ذلك .

رابعا : أن ما أخذ به المجلس الدستورى الفرنسة عن طريق مد رقابته على مدى دستورية المعاهدة الدولية إلى أسلوب الرقابة غير المباشرة بإخضاع قوانين التصديق على المعاهدة للرقابة ضمانا لعدم تعارضها مع أحكام الدستور الإجرائية والموضوعية لهو أسلوب يعكس مدى تطور الفكر الدستورى لدى أعضاء المجلس ضمانا لاستقرار الأوضاع القانونية فى فرنسا ولهو الأمر الأجدى بالأخذ به بالمحكمة الدستورية العليا عن طريق التوسعة فى مد نطاق ولايتها إلى كافة نصوص المعاهدة الدولية دون الوقوف عند حد النصوص المطعون على مدى دستوريتها فقط بما لها من وسائل قانونية تمكنها من التصدى فى هذا الخصوص أثناء عرض الأمر عليها واتصالها به لكفالة سيادة القانون وحماية للدستور ذاته.

" فسبح بحمد ربك واستغفره إنه كان توابا "

صدق الله العظيم

(سورة النصر:الآية ٣)

المراجـــع

١- باللغة العربية :

- **د/أبو الخير أحمد عطيه** : نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولي ، سنة ٢٠٠٣.
- **د/أحمد أبو الوفا** : الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩.
- **دأحمد اسكندرى، د/ محمد ناصر بو غزالة** : محاضرات فى القانون الدولى العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٨.
- **د/ أشرف عرفات أبو حجازه** : مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٤.
- **د/ الشافعي محمد بشير** : القانون الدولي العام في السلم والحرب ، مكتبة الجلاء الجديدة الطبعة لسادسة ، سنة ١٩٩٨
- **د / جورجي شفيق ساري** : الحماية القضائية فى مواجهة الإجراءات والتدابير المتخذة بناء علي المادة ٧٤ من الدستور ،دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦ .

  -اختصاص المحكمة الدستورية العليا التفسير،دار النهضة العربية،سنة ١٩٩٥.
- **د/ عادل عمر شريف** : قضاء الدستورية، مطبعة دار الشعب ،١٩٨٨
- **د/ عبد الحفيظ علي الشيمي** : القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانونين المصري والفرنسي،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠١.
- **د/عبدالعزيز سرحان:**مبادئ القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠.
- **د/ عبد الفتاح ساير داير:**نظرية أعمال السيادة،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة،١٩٥٥.
- **د/ عبد المنعم محمد داود** : التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، سنة ١٩٨٧.

- **د/ علي إبراهيم** : الوسيط في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولي سنة ١٩٩٥
- **د/ علي عبد القادر القهوجي** : المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، سنة ١٩٩٧.
- **د/ فتحي فكري** : القانون الدستوري ، الكتاب الأول – المبادئ الدستورية العامة ، بدون دار نشر ، سنة ٢٠٠٢.
- **د/سعيد الجدار**:تطبيق الدولي أمام المحكم المصرية،دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٠
- د/ **شعبان أحمد رمضان** : ضوابط وآثار الرقابة علي دستورية القوانين – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة أسيوط ٢٠٠٠.
- **د/ صلاح الدين فوزي** : المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري – الجزء الأول ، مكتبة الجلاء الجديدة،١٩٩٥.

– الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٣ .

- **د/ صلاح الدين عامر**: مقدمة الدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٣ .
- **د/ محمد السعيد الدقاق**:دروس فى القانون الدولى،دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧.
- **د/ محمد حافظ غانم** : مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ .
- **د/محمد طلعت الغنيمي**:الوسيط في قانون السلام،منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٨٢.
- د/ **محمد مصطفى يونس، د/ صالح بدر الدين** : القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩
- د/ **مصطفي يونس**:العلاقات الخارجية للمنظمات الدولية،دار النهضة العربية،١٩٩٩.
- د/ **مفيد محمود شهاب** : القانون الدولي العام ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٩١ .

٢- باللغة الفرنسية :

Berlia (G.);Le Judge et la Politique Extrangere, L.G.D.J.,T. I ,1975.

Cavarell(l.);le droit international public positif ,T.II.,pendone,1969.

Carreau (D.) ; Droit International,Pedone,1988 .

Devisscher (P.); Droit et Jurisprudence Belge en Matiere d'Inexecution des Conventions Internationales, R.G.D.I.P., 1965.

Gaia (P.) ; Le Conseil Constitutionnel et L'Insertion des Engagements Internationaux dans L'ordre Juridique Interne, conomica , 1991.

Henry (R.) ;Le Conseil Constitutionnel ,Dalloz ,2eme ed., 1994.

Luchair (F.) ; le conseil constitutionnel , Economica , 1980.

Pellet (A.);L'article 53, in" la constitution de la Republique Francaise" , Economica, 1987.

Rousseau (D.) ; Droit du Contentieux constitutionnel, Montchrestien,1992.

Rousseau(CH.);La Constitution de 1958 et les Traits, pedone,1960.

Rivero (J.); Droit Administratif, Dalloz , 12eme ed. , 1987.

Vedel (G.) ; Droit Administratif , Paris , 1968 .

الفهرس

مقدمـــــــــة..... ١

مبحث تمهيدى : المقصود بالمعاهدة الدولية..... ٥

الفصل الأول : القيمة القانونية للمعاهدات الدولية..... ١٣

المبحث الأول : الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانـــة المعاهـــدات الدوليـــة وموقـــف النظامين القانونيين الفرنسي والمصري منها..... ١٣

المطلب الأول : الاتجاهات المختلفة لتحديد مكانة المعاهدة الدولية ١٤

المطلب الثاني : مكانة المعاهدة الدولية في النظامين القانونية الفرنسي والمصري ١٨

الفرع الأول:مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الفرنسي..... ١٨

الفرع الثاني : مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني المصري..... ٢٢

المبحث الثاني : المقصود بالمعاهدة الدولية محل إعمال الرقابة الدستورية في النظامين الدستوريين الفرنسي والمصري..... ٢٥

المطلب الأول : المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري الفرنسي ٢٥

المطلب الثاني : المقصود بالمعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري ٢٨

الفصل الثانى: أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور ٣٥

المبحث الأول: أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور فـــي النظـــام الدســـتوري الفرنسي..... ٣٦

المطلب الأول : مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية في فرنسا ٣٦

المطلب الثاني : مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضـــوعية فـــي فرنسا..... ٣٩

المبحث الثاني : أوجه مخالفة المعاهدة الدولية للدستور في النظـــام الدســـتوري المصري ٤٢

المطلب الأول : مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية في مصر ٤٢

المطلب الثاني : مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضـــوعية فـــي مصر ٤٥

الخاتمـــــة..... ٤٩

قائمة المراجع..... ٥٣

الفهرس..... ٥٦