

المعاهدات الدولية أمام القاضي الإداري
(تطبيق – تفسير – رقابة)
دراسة مقارنة

د. علي عبد الفتاح محمد خليل
كلية الحقوق – جامعة بني سويف

مستخلص البحث

المعاهدات الدولية أمام القاضي الإداري (تطبيق - تفسير - رقابة) دراسة مقارنة

تناول البحث موضوع المعاهدات الدولية أمام القاضي الإداري . وذلك من خلال بحث تطبيق القاضي الإداري في كل من مصر وفرنسا للمعاهدات الدولية ، واعتبار المعاهدة الدولية مصدراً للقانون الإداري. وكذلك بيان مدى رقابة القاضي الإداري لمشروعية المعاهدة الدولية ، وحدود هذه الرقابة و بيان مدى حق القاضي الإداري في إثارة مسألة دستورية المعاهدة الدولية . والقيود التي تواجهه في هذا الشأن، وخاصة نظرية عمل السيادة. كما تعرض البحث لمدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية في كل من مصر وفرنسا.

الكلمات الافتتاحية :

المعاهدة الدولية -رقابة المشروعية - رقابية الدستورية- تفسير - مجلس الدولة

Abstract

International Treaties Before the Administrative Judge (Application, Interpretation, Oversight) "A Comparative Study"

This research addresses the issue of international treaties before the administrative judge. This is done by examining the application of international treaties by administrative judges in both Egypt and France, and considering the international treaty as a source of administrative law.

It also explains the extent of the administrative judge's oversight of the legitimacy of an international treaty, the limits of this oversight, and the extent of the administrative judge's right to raise the issue of the constitutionality of an international treaty, as well as the restrictions facing him in this regard, particularly the theory of the operation of sovereignty.

The research also addresses the extent of the administrative judge's jurisdiction to interpret international treaties in both Egypt and France.

Keywords:

International Treaty - Legitimacy Oversight - Constitutional Oversight - Interpretation - State Council

مقدمة:

أولاً: التعريف بالموضوع:

تعد المعاهدات الدولية المصدر الرئيسي الأول للقانون الدولي العام المعاصر؛ إذ تعاضم دورها وأهميتها كوسيلة من وسائل صياغة القواعد المنظمة للعلاقات الدولية، وأصبحت لها اليوم المكانة الأولى بين مصادر القانون الدولي العام، بعد أن احتلت المركز الذي كان يشغله العرف الدولي من قبل.

وثمة اصطلاحات عديدة تستخدم لوصف المعاهدات الدولية، منها المعاهدة *Traité*، الدستور *Constitution*، الميثاق *Charte*، العهد *Pacte*، النظام *Statut*، الاتفاقية *Convention*، الاتفاق *accord*، الخطابات المتبادلة *échange de lettrs*، المذكرات المتبادلة *échange*، البروتوكول *Protécole*، الإعلان أو التصريح *de notes*، والتسوية *arrangement*، والتسوية المؤقتة *modus vivandu* (1).

(1) راجع في ذلك: د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٨١.

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر "أن عبارة المعاهدة الدولية لا تعدو أن تكون مصطلحاً عاماً، يمتد إلى كل أشكال الاتفاق الدولي فيما بين دولتين أو أكثر إذا دون هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت المسائل التي ينظمها، ومن ثم يندرج تحتها ما يتصل بمفهومها من صور هذا الاتفاق سواء كانت عهداً، أو ميثاقاً، أو إعلاناً، أو بروتوكولاً، أو نظاماً، أو تبادلاً لمذكرتين.

يراجع: حكم المحكمة الدستورية العليا، في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٦/٣/٢.

وتعتبر الدراسات والأبحاث المتعلقة بالمعاهدات الدولية من أهم الدراسات في وقتنا الحالي، وذلك لما للمعاهدة الدولية من أهمية بالغة ودور كبير في تنمية التعاون بين الدول، والحفاظ على السلم والأمن الدوليين. وما سبق جعل عدد المعاهدات الدولية المبرمة عقب الحرب العالمية الثانية وإلى يومنا هذا تتزايد بشكل لافت يصعب حصره، سواء أكانت هذه المعاهدات تبرم بين الدول، أو بين الدول والمنظمات الدولية، وحتى بين الدول وبعض الشركات متعددة الجنسيات.

فلم تعد صور المعاهدات كما كانت في العصور القديمة تتمثل في معاهدات السلام والتحالف ونادرًا ما كانت تتعلق بالتبادل التجاري والاقتصادي بين الدول، أصبحت في العصر الحديث تغطي كافة العلاقات الدولية، السياسية والعسكرية والاقتصادية والتجارية والمالية والدبلوماسية والفنصالية وكافة المسائل بين الدول^(١).

وهذا التطور في موضوع المعاهدات الدولية تبعه تطور في الآثار التي تترتب عليها، فبعد أن كانت هذه الآثار لا تتعدى أطراف المعاهدة من أشخاص القانون الدولي، ولا تتجه إلا نادرًا وبطريق غير مباشر إلى مواطني تلك الدول، أصبح منها ما يخاطب هؤلاء المواطنين بحيث تتصرف آثارها إليهم، وترتب لهم حقوقًا وتحملهم بالتزامات مباشرة دون وسيط؛ إذ أصبح مألوفًا - ولا يثير غرابة - أن يكتسب الفرد في الدولة الطرف في المعاهدة حقًا، أو يتحمل التزامًا وفقًا لأحكام معاهدة دولية.

(١) د/ عبد الله محمد عبد الله الهواري: القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٥)، أبريل ٢٠١٤، ص ٢١٣.

ونجم عن ذلك إمكانية التمسك بالمعاهدة أمام القاضي الوطني والمطالبة بتطبيقها، والتمسك بحكمها في حالة تعارضها مع القوانين الداخلية. فلم تعد قوانين الدولة هي الفيصل في كل شيء، بل أصبحت المعاهدات الدولية تزام القوانين الداخلية في بيان حقوق وواجبات الأفراد في جوانب كثيرة.

ويحدد تطبيق المحاكم الوطنية للمعاهدات الدولية العلاقة التي ترسمها النظم القانونية الوطنية بالقانون الدولي، وقد بحث الفقهاء منذ فترة - ولا يزالون - مضمون هذه العلاقة. وكما نعلم فقد تنازع هذه العلاقة نظريتان أساسيتان، هما نظرية الازدواج Le dualisme ، ونظرية الوحدة La manisme^(١).

وإذا نظرنا إلى الواقع العملي نجد أن القضاء الدولي مستقر على علو القانون الدولي العام على القانون الداخلي فيما يتعلق بالقوة القانونية للمعاهدات الدولية^(٢). أما في المجال الداخلي، فإن الأمر يختلف حسب ما يحدده النظام القانوني لكل دولة على حدة، لأنه وفقاً لذلك تتحدد شروط

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د/ طلعت الغنيمي: الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٨٧ وما بعدها، د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٦، د/ سعيد علي حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ١ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً:

- Krystyana Marek: Les rapports international et le droit interne á la lumière de la jurisprudence de la cour de Justice international R.G.I.P. 1962, p.2600 et Sur.
- Dominique Correau: droit international public, p.42.

استقبال المعاهدات الدولية وتطبيقها داخل الدولة، وهي شروط غالبًا ما ينص عليها دستور الدولة.

وإذا كانت المعاهدات الدولية هي في الأصل اتفاقات دولية تعقدتها الدول فيما بينها وفقًا لإجراءات شكلية معينة، بغرض تنظيم علاقة دولية وتحديد القواعد الحاكمة لها، وهي تكون ملزمة للدول الأطراف بعد الانتهاء من مراحل إبرامها من تفاوض وتحضير وموافقة وتصديق عليها، وهي إجراءات يقوم بها - في الأصل - رئيس الدولة أو من يفوضه في ذلك حسب النظام الدستوري والقانوني لكل دولة. وهذه الإجراءات تختلف عن إجراءات سن وتكوين التشريعات الداخلية، ومع ذلك تكتسب هذه الاتفاقات قوة تلك التشريعات أو تعلق عليها حسب النظام الدستوري الداخلي لكل دولة. فهذه الشروط تتميز بمفهوم خاص أمام القاضي الإداري الوطني في دولة مثل جمهورية مصر العربية، وذلك لما يتمتع به القاضي الإداري في مصر من صلاحيات تتعلق برقابته لأعمال السلطة التنفيذية، فهو المختص بمراقبة شرعية تصرف الإدارة، وإلغاء ما يكون مخالفًا منها للقوانين.

إضافة إلى ما سبق؛ فإن العديد من الإجراءات يتم اتخاذها عن طريق السلطة التنفيذية قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ، مثل التوقيع على المعاهدة، وهنا يثار تساؤل مفاده: هل يختص القضاء الإداري برقابة شرعية إجراءات إبرام المعاهدة؟ وما هو دور هذا القضاء في تطبيق المعاهدة، وإثارة مسألة دستوريته؟ وهل يختص بتفسير المعاهدة عند تطبيقها، وما هي حدوده فيما يتعلق بهذا التفسير؟

وذلك لأنه أثناء نظر القاضي لمنازعة تستدعي الرجوع إلى قواعد معاهدة دولية سبق للدولة أن صادقت عليها، فإن هذا التعرض للمعاهدة

ليس بالأمر السهل، بل ثار بشأنه جدلاً فقهياً وقضائياً كبيراً، ذلك أن القاضي في هذه الحالة لا يعتمد على مجرد قاعدة قانونية لإعمال حكمها على النزاع المطروح أمامه، وإنما يخوض في قاعدة ذات منشأ دولي اشترك في وضعها أكثر من إرادة لإنشائها، والقاضي الإداري تبعاً لذلك مطالب بتفسير أحكامها في المقام الأول ثم تطبيقها في المقام الثاني.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تأتي أهمية موضوع البحث، المتعلق بالمعاهدات الدولية أمام القاضي الإداري، انطلاقاً من اتساع دور القاضي الإداري إزاء المعاهدات الدولية عن غيره، وذلك لأنه إذا كان اجتهاد القاضي يعد عملاً لصيقاً بكل قاضي حال فصله في المنازعة المطروحة أمامه؛ فإن الاجتهاد القضائي بالنسبة للقاضي الإداري يكتسي وضعاً خاصاً، ذلك القاضي الذي يوصف دائماً بأنه قاض مجتهد ومنشئ للقواعد التي يطبقها فيما ينظره من منازعات. وهذا الاجتهاد لا يأتي من العدم، بل لا بد وأن يكون في إطار المبادئ العامة للقانون، وغالباً ما تشكل المعاهدات الدولية إطاراً يمكن للقاضي الإداري من خلاله الفصل في المنازعات المعروضة عليه، خاصة مع التطور الذي حدث في المجالات التي تحكمها المنازعات الدولية، والتي أصبحت تهتم بمجالات مهمة في نطاق القانون الإداري، خاصة وأن هذا القانون بفروعه المختلفة لصيق الصلة بنشاط السلطة التنفيذية في الدولة بإداراتها المختلفة، سواء أكانت اتفاقيات ثنائية مثل إقامة وتنقل رعايا بعض الدول الأجنبية، إلى اتفاقيات ترسيم الحدود، ومكافحة الأزواج والتهرب الضريبي، أم كانت اتفاقيات جماعية.

وهذه الخصوصية للقاضي الإداري إزاء نظره للمعاهدات الدولية لصيقة الصلة باختصاصه، فرضت أهمية كبيرة للبحث وذلك للوقوف على نطاق اختصاص القاضي الإداري تجاه المعاهدات الدولية حال كونها مصدرًا للقانون أمام هذا القاضي، ودوره في إثبات المعاهدة، ومدى قابلية المعاهدات الدولية للتطبيق الذاتي، واختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، ولعل مما يجب الإشارة إليه لبيان أهمية موضوع البحث هو مدى حق القضاء الإداري في إثارة مسألة مدى دستورية المعاهدات الدولية التي تكون محل نظر أمامه، سواء في حالة الطعن عليها أمامه، أو في حال كونها القانون الذي يحكم النزاع المنظور أمامه.

ولعل ما حدث بشأن اتفاقية ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية بشأن جزيرتي تيران خير شاهد على أهمية بحث موضوع الدراسة.

ثالثاً: إشكاليات البحث:

يثير البحث العديد من الإشكاليات القانونية أحاول من خلال البحث معالجة أبعادها، وطرح الحلول المناسبة لها، ولعل أهم هذه الإشكاليات، تحديد السلطة المختصة بالإبرام والتوقيع والتصديق حال خلو منصب رئيس الجمهورية، ومن هي السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات حال عدم قيام السلطة التشريعية، وما هو الوقت الذي يعتد به في سريان المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي في مصر، ومدى اختصاص القضاء الإداري المصري في رقابة مشروعية إجراءات المعاهدة قبل دخولها حيز النفاذ، ومدى اختصاصه بإثارة شبهة عدم دستورية المعاهدة، وموقف المحكمة الدستورية ذاتها من مسألة مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة

الدستورية، كما يثير البحث إشكالية مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية التي تحكم المنازعة المنظورة أمامه، وضوابط هذه التفسير ونطاقه.

رابعاً: منهج البحث:

اتبعت في دراسة هذا الموضوع وبحثه أكثر من منهج، وهو الأمر الذي فرضته طبيعة الدراسة وموضوعها، وجاء المنهج التأصيلي في مقدمة هذه المناهج، وذلك برد النقاط التفصيلية إلى أصولها النظرية، وعلى سبيل المثال عند التعرض لموضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، فإننا نرد ذلك الأمر إلى القواعد العامة في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. أما المنهج التحليلي فكان حاضراً بقوة في البحث، وذلك من خلال شرح الموضوعات المختلفة التي تمت معالجتها في البحث، وإيراد تطبيقات قضائية عليها واستخلاص النتائج التي تترتب على ذلك، وإبداء الرأي بشأنها، وطرح ما أراه من حلول قد تكون مناسبة لها.

ولم يغب المنهج المقارن عن البحث؛ إذ كثر استعماله، وخاصة من خلال التعرض للتشريعات المقارنة، وخاصة الفرنسية منها، ولعل تركيزي على التشريعات الفرنسية في نطاق البحث استدعته طبيعة هذه التشريعات واختلاف التشريع المصري عنها في كثير من موضوعات البحث.

خامساً: خطة البحث:

جاء البحث مقسماً على فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي
واعتبارها مصدراً للقانون الإداري

الفصل الثاني: مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القضاء الإداري

الفصل الأول

نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي

واعتبارها مصدرًا للقانون الإداري

تمهيد وتقسيم:

لكي تكون المعاهدة الدولية مصدرًا للقانون الإداري في النظام القانوني المصري، فإنه يلزم أن يتم التصديق على هذه المعاهدة ونشرها طبقًا للأوضاع القانونية المقررة، وأن تكون هذه المعاهدة قابلة للتطبيق المباشر أمام القاضي الإداري.

وقابلية المعاهدة الدولية للتطبيق، يثير مسألة حكم التعارض بين المعاهدة الدولية والقوانين الداخلية الصادرة عن المشرع الوطني الداخلي، وهو الأمر الذي اختلفت بشأنه النظم الدستورية المقارنة.

وترتيبًا على ما سبق، فإني أقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على

النحو الآتي:

المبحث الأول: التصديق على المعاهدة.

المبحث الثاني: نشر المعاهدة.

المبحث الثالث: قابلية المعاهدة للتطبيق الذاتي.

المبحث الرابع: حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي.

المبحث الخامس: القاضي الإداري وتفسير المعاهدة الدولية.

المبحث الأول

التصديق على المعاهدة

التوقيع على المعاهدة من جانب المختص بذلك، أو ممن يفوضه لا يعني - كأصل عام - التزاماً نهائياً بأحكام المعاهدة في معناها الدقيق من جانب الدولة في مواجهة أطراف المعاهدة. بل يلزم القيام بإجراء لاحق، تعلن الدولة بموجب التزامها النهائي بأحكام المعاهدة محل الاعتبار. وقد عدت المادة (١١) من اتفاقية فيينا بشأن المعاهدات الدولية الوسائل التي يمكن للدولة أن تعبر من خلالها عن ارتضاءها للالتزام بالمعاهدة بنصها على أنه "يجوز للدولة أن تعبر عن ارتضاءها للالتزام بالمعاهدة بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها، أو التصديق، أو بالقبول، أو بالموافقة، أو الانضمام إليها، أو بأية وسيلة أخرى يتفق عليها".

ويعد التصديق الإجراء الأقدم، والأكثر إتباعاً لإعلان الدول ارتضاءها للالتزام بما تبرمه من معاهدات سبق أن وقعتها^(١).

وللوقوف على عتبات التصديق باعتباره الإجراء أكثر شيوعاً لسريان أحكام المعاهدات الدولية بين أطرافها، فإني أقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية التصديق على المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني: سلطة الدولة في التصديق.

المطلب الثالث: السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية.

(١) د. عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام مدخل لدراسة القانون الدولي، مصادر القانون الدولي، أشخاص القانون الدولي، العلاقات القنصلية والدبلوماسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٥، ص ١١٥.

المطلب الرابع: الأثر المترتب على التصديق والتصديق الناقص.

المطلب الخامس: التصديق والانضمام إلى المعاهدة.

المطلب السادس: الأثر القانوني المترتب على التصديق.

المطلب الأول

ماهية التصديق على المعاهدات الدولية

تعددت تعريفات الفقه لمصطلح التصديق على المعاهدة، فقد عرفه أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين عامر "بأنه إجراء تعلن بموجبه الدولة (وفقاً لأوضاعها الدستورية الداخلية)، أو أحد المنظمات الدولية (وفقاً للنظام الأساسي) عن قبولها بالالتزام بأحكام المعاهدة"^(١).

وبذلك يختلف اصطلاح التوقيع، كإجراء لقبول الالتزام بالمعاهدة عن التصديق، حيث لا يفيد التوقيع سوى حصول الاتفاق بين الدول المشتركة في إعداد المعاهدة على الأحكام الواردة فيها، مما يعني أنه إجراء سابق على التصديق، وأن التوقيع ما هو إلا موافقة مبدئية من قبل ممثلي الدول الأطراف، في حين أن التصديق هو موافقة نهائية من قبل الدولة والالتزام بما جاء بها أو المنظمة"^(٢).

كما يعرفها الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الحميد بأنه "تصرف قانوني بمقتضاه تعلن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة موافقتها على المعاهدة، ورضاها بالالتزام بأحكامها"^(٣).

(١) د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٢) د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٣) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، منشأة

المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

ويقول في مفهومه العلامة الدكتور/ حامد سلطان أنه "إجراء يقصد به الحصول على إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها"^(١).

والبين مما سبق أن التصديق على المعاهدة الدولية هو إجراء تقوم به السلطة المختصة في الدولة أو المنظمة الدولية، تعلن من خلاله الدولة أو المنظمة الدولية عن التزامها النهائي بأحكام المعاهدة التي سبق وأن وقعتها، وذلك على نحو يلزم الدولة بها قانونًا، ويوجب مساءلتها إن هي خرجت عن مقتضى ما ورد بها من أحكام أساسية^(٢).

ويجري تبادل وثائق التصديق بين الأطراف المتعاقدة، ويحرر محضر يثبت فيه إجراء تبادل التصديقات. ولقد جرى العرف بالنسبة للمعاهدات الجماعية نظرًا لصعوبة تبادل التصديقات، على إيداع وثائقها لدى إحدى الدول أو لدى جهاز دولي يتم تحديدها أو تحديده في المعاهدة^(٣). ومن أمثلة ذلك نص المادة (٢/١١٠) من ميثاق الأمم المتحدة

(١) د/ حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢١٩.

(٢) وقريب من ذلك القول بأن التصديق على المعاهدة هو "الإقرار الصادر من السلطة المختصة بالموافقة على المعاهدة بصفة نهائية، وهو إجراء لاحق على التوقيع النهائي يضيف على المعاهدة قوة السريان، وتؤكد بموجبه إرادة الدولة، وهو إجراء لازم في المعاهدات الدولية الشكلية، وبغيره لا تنقيد الدولة بالمعاهدة التي وقعها ممثلها، بل ولا تدخل حيز النفاذ بغير تحقق العدد الذي اشترطته من التصديقات".

د/ علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد (٥)، العدد (٧)، ٢٠٠٧، ص ٢٠.

(٣) د/ محمد إبراهيم العناني، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد (١) لسنة ١٩٧٢، ص ١٥٩-١٦٠.

التي تنص على أن "تودع التصديقات لدى حكومة الولايات المتحدة الأمريكية التي تخطر الدول الموقعة عليه لكل إيداع يحصل، كما تخطر الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة" "بعد تعيينه". وقد نصت المادة (١٢) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على أن تودع التصديقات عليها لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

وإذا كانت الدولة تملك تقرير الالتزام ببعض المعاهدات التي تبرم في الشكل المبسط، والتي تصبح نافذة فور التوقيع عليها، دون اشتراط التصديق، فقد تكفلت المادة (١٤) من اتفاقية فيينا بتحديد الحالات التي يكون فيها التصديق إجراءً واجباً لتصبح المعاهدة نافذة، بنصها على أن: ١- تعبر الدولة عن ارتضاؤها بالالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها وذلك في الحالات الآتية:

(أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتضاء.

(ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على اشتراط التصديق.

(ج) إذا كان ممثل الدولة قد وقع على المعاهدة مع التحفظ بشرط التصديق.

(د) إذا بدت نية الدولة المعنية في أن يكون التوقيع بشرط التصديق اللاحق من وثيقة تفويض أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

وإذا كان التصديق هو قبول الالتزام بالمعاهدة بطريقة رسمية من الأجهزة الداخلية المختصة دستوريًا بتمثيل الدولة في إبرام المعاهدات^(١)؛ فإن هذا الأثر قد يتحقق من خلال صيغ أخرى، عبرت عنها الفقرة الثانية من المادة (١٤) من اتفاقية فيينا المشار إليها، بقولها "تعتبر الدولة عن ارتضاءها بمعاهدة عن طريق القبول أو الموافقة في حالات مماثلة للحالات الخاصة بالتصديق".

وما سبق لا يعني أن المعاهدة لا تخضع للتصديق، أو أن القبول والإقرار لا يعدان بمثابة تصديق على المعاهدة، بل أن هاتين الصيغتين ما هما إلا صورة من صور التصديق على المعاهدات غاية ما هنالك أن الدولة بدلاً من أن تذكر في وثائق تفويض مندوبيها أن سريان المعاهدة يتوقف على شرط التصديق، تجعل ذلك السريان متوقفًا على شرط القبول أو الإقرار، وهي عبارات تنطوي على ذات المضمون القانوني للتصديق، ومن هنا فقد أشارت اتفاقية فيينا إلى أن التزام الدولة بالقبول أو الإقرار يتم في أوضاع مماثلة لأوضاع التصديق^(٢).

(١) د/ محمد إبراهيم العناني، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (١)، ١٩٧٢م، ص ٢.

(٢) وإذا كان الأمر على نحو ما سبق على الصعيد الدولي، فهو ليس كذلك دائمًا على الصعيد الداخلي، حيث لوحظ أن العمل يجري في بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وهولندا وفرنسا على استخدام تعبيرات القبول والإقرار للتعبير عن إجراءات أكثر بساطة، وأقل رسمية من إجراء التصديق؛ إذ لا يشترط القبول والإقرار ذات الإجراءات التي يتطلبها الدستور بصدد التصديق، مما يعني في النهاية أن هناك خلافًا إجرائيًا بين التصديق من ناحية، وبين القبول والإقرار من ناحية أخرى، وهذه المغايرة "لا تمس من قريب أو بعيد حقيقة الوحدة الموضوعية لهذه الإجراءات جميعًا".

ومفاد ما سبق أن القبول l'acceptation والموافقة L'approbation من وسائل تعبير الدولة عن ارتضاؤها بالمعاهدة ويقتريان في إجراءاتهما من التصديق، فالمعاهدة من خلالهما تخضع لفحص جديد وصدور قرار من الجهة المختصة في الدولة بإبرام المعاهدات. ولكنهما يتميزان عن التصديق في عدم الحاجة إلى إتباع الإجراءات الدستورية الخاصة بالحصول على موافقة برلمانية للالتزام النهائي بأحكام المعاهدة.

مبررات التصديق:

أرجع الفقه اشتراط التصديق على أغلب المعاهدات الدولية كإجراء ضروري للالتزام النهائي بأحكامها، إلى بعض الاعتبارات على المستويين الداخلي والخارجي، من أبرزها:

١- منح الدولة متسع من الوقت لدراسة المعاهدة والنظر في مدى ملاءمة التصديق عليها، في ضوء ما تحققه من مصلحة لها، فقد ترى الدولة فيما اتفق عليه مندوبها تعارضاً مع مصالحها أو انتقاصاً من حقوقها، وقد تستجد بعض الظروف، التي قد تجعل امتناع الدولة عن التصديق على المعاهدة أدنى إلى تحقيق مصالحها^(١).

فالمعاهدات الدولية تتعلق بأمور ذات طابع سياسي، أو اجتماعي، أو اقتصادي، أو ثقافي.... ويترتب عليها التزامات متبادلة قد تكون خطيرة في بعض الأحيان، مما يفرض القراءة المتأنية للمعاهدات الدولية قبل التصديق

راجع في ذلك: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(١) راجع في ذلك:

د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢١٢، د/ عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٢٢.

عليها، حتى لا تتحمل الأجيال القادمة سداد فاتورة التسرع في إبرام المعاهدة، مما يستدعي الحذر واليقظة من قبل السلطات المختصة قبل التصديق على المعاهدة^(١).

٢- تقادي ما قد يثور - لاحقاً - من خلافات دبلوماسية، حول حدود التفويض الممنوح لممثلي الدولة في مرحلة التفاوض، والتوقيع على المعاهدة فالتصديق على المعاهدة من قبل السلطات العليا المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، يعد بمثابة إجازة لما قد يكون قد حدث من تجاوز لممثلي الدولة لحدود التفويض والصلاحيات الممنوحة لهم^(٢).

٣- يسمح إجراء التصديق باشتراك المجالس النيابية المنتخبة في الإقرار النهائي للمعاهدة، بعد أن انفردت السلطة التنفيذية بالمفاوضة والتوقيع؛ إذ أن أغلبية الدساتير المعاصرة ترسم للسلطة التشريعية دوراً في عملية التصديق على المعاهدات الدولية، وهذه الممارسة من جانب البرلمان في التصديق على المعاهدات، ما هي إلا استجابة لاعتبارات الديمقراطية، وذلك بالسماح لممثلي الشعب بالاشتراك في أهم مرحلة من مراحل ارتباط الدولة النهائي بالمعاهدة^(٣)، حيث يتم إشراك السلطة التشريعية في عملية التصديق على المعاهدات الدولية عن طريق الموافقة النهائية من قبلها على المعاهدات الدولية.

وهذه الرقابة اللاحقة على المعاهدات هدفها قطع دابر الخلافات مستقبلاً حول الادعاء من قبل الدولة أو المنظمة بأن ممثلها قد تجاوز حدود

(١) د/ علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٥٥.

(٢) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٣) د/ عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٢٣.

الصلاحية الممنوحة له، رغبة في الإفلات من الالتزامات التي تفرضها المعاهدة، وحدث ذلك بين تركيا وإيران حول معاهدة ١٩٤٧م بسبب ادعاء إيران بأن ممثلها قد تجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة لهم^(١).

التصديق والإصدار:

يجري العمل على إثبات التصديق من قبل الدولة في وثيقة مكتوبة مرفقة بنص المعاهدة، أو تشير إليها، وتوقع هذه الوثيقة من قبل رئيس الدولة أو وزير خارجيته، وهو إجراء دولي يثبت من خلاله التزام الدولة قبل الدول الأخرى الموقعة على المعاهدة بما جاء فيها.

وهذا التصديق على المعاهدة يختلف عن الإصدار الذي يصدر داخلياً بهدف إضفاء صفة القانون على المعاهدة التي تم التصديق عليها، وذلك حتى تتقيد السلطات العامة في الدولة ومواطنوها بأحكام المعاهدة حتى تتمكن الدولة من الوفاء بالتزاماتها المترتبة على التصديق. ويعهد المشرع الدستوري في أغلب دول العالم إلى السلطة التنفيذية صلاحية الإصدار، باعتباره عملاً تنفيذياً رغم تعلقه بالتشريع، والهدف منه - الإصدار - جعل القانون الذي أقره المشرع - مجلس النواب في مصر على سبيل المثال - قابلاً للتنفيذ^(٢)، وذلك عن طريق وضع غطاء للقانون في صورة مرسوم أو قرار، وذلك من منطلق أن السلطة التنفيذية تختص بإصدار القرارات التنفيذية أي القرارات اللازمة للتنفيذ، فالمداوالات البرلمانية التي تتم أثناء مناقشة القانون، والتصويت عليه إلى أن يتم إقرار مشروع القانون بصفة نهائية من قبل البرلمان، لا تتمتع بقوة تنفيذية، وإنما يجب أن تتلقى دعامة

(١) د. علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. علي صادق أبو هيف، ص ٥٨٢.

لهذا الغرض وهو إصدار القانون. فكما قيل أن التاريخ الرسمي للقانون ليس هو تاريخ إقراره نهائياً من البرلمان، وإنما هو تاريخ المرسوم أو قرار الإصدار^(١).

ولما كان ما سبق، فإن التصديق على المعاهدة، والذي تقر الدولة من خلال سلطتها المختصة التزامها بما جاء في المعاهدة في مواجهة أطراف المعاهدة؛ يختلف عن إصدار القوانين، الذي يشهد بموجبه رئيس الدولة على وجود القانون، ويعطي الأمر إلى السلطات العامة، باحترامه والعمل على احترامه^(٢). فهو بمثابة أمر إلى جميع السلطات بنشره دون تأخير في الجريدة الرسمية، مادام القانون أصبح قابلاً للتنفيذ بإصداره ونشره^(٣).

ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة (١٢٢) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤، بقولها "الرئيس الجمهورية حق إصدار القوانين....".
وتخضع المعاهدات الدولية - كأصل عام - في الدستور المصري لذات الإجراءات التي يمر بها التشريع العادي من حيث إصدارها ويختص بإصدار القانون بالموافقة عليها رئيس الجمهورية.

(1) A. Hauriou et J.E. GILCQUAL, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, 1980, P.1120.

(٢) د/ محمد محمد عبد اللطيف: القيمة القانونية للإصدار والنفذ ودستورية القرار اللائحي، مجلة الدستورية، العدد التاسع والعشرون، السنة التاسعة عشر، أكتوبر ٢٠٢١، ص ٤٩.

(3) J. Glicquel et J.E. Glicquel: Droit constitutionnel et institutions politiques, LEGJ, 2013, No.1237.

المطلب الثاني

سلطة الدولة في التصديق

يترتب على تصديق الدولة على المعاهدة الدولية نفاذها في مواجهة الدولة التي صادقت والدول الأخرى، أو الأطراف الأخرى في المعاهدة إذا كانت من أشخاص القانون الدولي العام من غير الدول. وهنا يثور تساؤل مفاده: هل الدولة ملزمة بالتصديق أم أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن؟ يذهب الرأي الغالب في فقه القانون الدولي العام وفي غيره، إلى أن التصديق على المعاهدة من جانب الدولة أو المنظمة التي وقعتها ليس اختصاصاً مقيداً، وذلك لأن التصديق على المعاهدة التي سبق للدولة أن وقعتها مسألة تدخل في صميم السلطة التقديرية للسلطة المختصة بالتصديق على المعاهدة في القانون الداخلي للدولة^(١).

وهذا القول، وإن كان يوافق رأي الأغلبية، إلا إن البعض تحفظ عليه من منطلق أن التسليم بحرية الدولة في التصديق على المعاهدة التي سبق وأن وقعتها، قد يؤدي إلى وجود نوع من عدم الاتزان في العلاقات الدولية، مما يدعو إلى إيجاد وسيلة لتقييد هذه السلطة التقديرية، كتطبيق نظرية عدم التعسف في استعمال الحق، على أساس أن التوقيع على المعاهدة يولد أملاً مشروعاً لدى الأطراف الأخرى في أن التصديق سيأتي تابِعاً له^(٢).

(١) د/ صلاح الدين عامر، مقدمة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٢٣، د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، المعاهدات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، ١٩٩٥، ص ١٩٠.

(٢) راجع في ذلك: د/ علي إبراهيم، المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ٧١.

والرأي عندي، أن الدولة هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في تقدير موافقتها، ولا يجوز إرغامها على التصديق، وذلك لأن الظروف تتغير، والمواقف قد تتغير بالتبعية لتغير الظروف، مما يسمح للدولة بتقدير موقفها النهائي من الاتفاقية في ضوء ظروفها الواقعية والقانونية بعد التوقيع على المعاهدة وقبل التصديق عليها.

ومما لا شك فيه أن الواقع الدولي، قد يجعل من هذه السلطة التقديرية للدولة في التصديق، مجرد فرض نظري إذ كثيرًا ما تسير الدول - وخاصة النامية والفقيرة - الصغيرة في كنف الدول الكبرى، فإن صادقت الدول الكبرى، تبعها في ذلك الدول التي تسير في فلكها إرضاء لها، واحتفاء بسطوتها.

والتسليم بحرية الدولة في التصديق على المعاهدات الدولية، التي سبق لها وأن وقعتها، يرتب عليه الفقه عدة نتائج من أهمها:

١- حرية الدولة في اختيار ميعاد التصديق:

فإذا خلت نصوص المعاهدة من تحديد لأجل معين يتعين أن تتم فيه إجراءات التصديق، فإن للدولة أن تختار بحرية الوقت الملائم لها بالتصديق على المعاهدة، إذ كثيرًا ما تقوم الدول بالتصديق على معاهدات مضى على توقيعها وقت طويل، وهناك شواهد كثيرة على ذلك في الواقع المصري، من قبيل ذلك قيام جمهورية مصر العربية في ١٧/٦/١٩٨١، بالتصديق على الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة، التي تم توقيعها في عام ١٩٥٣، أي بعد نحو ثمانية وعشرون عامًا، وكذلك قيامها بالتصديق، في ١٠/١٠/١٩٨١، على العهدين الدوليين لحقوق الإنسان (العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الخاص بالحقوق الاقتصادية

والاجتماعية) الموقع عليها في عام ١٩٦٦، أي بعد ما يزيد على خمسة عشر عامًا. وذلك في حين بادرت الدولة المصرية إلى التصديق على الكثير من المعاهدات الدولية الجماعية، خلال وقت وجيز بعد التوقيع عليها، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨١ التي بادرت مصر إلى التصديق عليها عام ١٩٨٢^(١).

وعلى الصعيد الخارجي نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تصدق على بروتوكول جنيف حول الأسلحة الكيماوية لعام ١٩٢٥، إلا بعد مضي خمسين عامًا، أي في عام ١٩٧٥. كما أن فرنسا التي وقعت على الاتفاقية الأوروبية للتسلح سنة ١٩٥٧، لم تصدق عليها إلا بعد ما يقرب من ثلاثين عامًا، وبالتحديد في ١٤ مايو ١٩٨٦^(٢).

٢- جواز تعليق الدولة لتصديقها على بعض الشروط السياسية:

يترتب على سلطة الدولة التقديرية في التصديق، واختيار الوقت المناسب لها في التصديق على المعاهدات، إمكانية تعليق الدولة التصديق على المعاهدة، على بعض الشروط السياسية، وآية ذلك في الممارسات الدولية تعليق فرنسا تصديقها على معاهدة الصداقة وحسن الجوار التي أبرمتها مع ليبيا، في ١٠ أغسطس ١٩٥٥، على شرط سياسي مفاده إبرام معاهدة بينهما لتعيين الحدود الليبية الجزائرية، وهو ما تحقق بالفعل في ٢٦

(١) راجع في عرض ذلك: د/ مصطفى عبد الكريم: القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٣٦-٣٧.

(٢) راجع في ذلك: د/ سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧٧. د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٨.

ديسمبر ١٩٥٦^(١). وكذلك قيام إيطاليا، عند توقيعها في ٢٨ يناير ١٩٦٩ على معاهدة منع نشر الأسلحة النووية، بربط تصديقها على تلك المعاهدة بعقد اتفاق مناسب بشأن إجراءات السلامة النووية بين الوكالة الدولية للطاقة الذرية، والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية^(٢).

ويقول أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين عامر في ذلك "أنه لا تعارض بين هذا القول وبين ما هو مسلم به في الفقه من أن التصديق لا يكون صحيحاً إذا كان معلقاً على شرط، أو كان مقصوراً على بعض أحكام المعاهدة دون بعضها الآخر، ذلك لأن الدولة يجوز لها أن تشترط شروطاً محددة لكي تصدر التصديق، فإذا لم تتحقق هذه الشروط، امتنعت الدولة عن التصديق، ولكنها متى أصدرت التصديق فإن من المتعين أن يصدر غير معلق على شرط"^(٣).

٣- عدم مسؤولية الدولة إذا امتنعت عن التصديق:

يترتب على ما تتمتع به الدولة من سلطة تقديرية في مجال التصديق، عدم إمكانية مساءلتها في حالة رفضها التصديق على معاهدة سبق وأن وقعتها أياً كان سبب هذا الرفض، وذلك من منطلق أن قيام الدولة بالتصديق أو رفضها ذلك، أمر يدخل في نطاق سلطتها التقديرية، ومثل هذا الرفض أو الامتناع عن التصديق - بوصفه عمل تقديري - لا يثير

(١) ذكر ذلك د/ عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) راجع في ذلك:

د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٣١٢.

د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) د/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

مسئوليتها على المستوى الدولي^(١). وإن جاز أن يعد إخلال من جانب الدولة بقواعد الأخلاق الدولية^(٢).

والممارسة الدولية زاخرة بالأمثلة الكثيرة على امتناع بعض الدول عن التصديق على ما وقعته من معاهدات، ومن أكثر الأمثلة شهرة وذيوعاً في هذا الشأن، امتناع الولايات المتحدة الأمريكية عن التصديق على معاهدة فرساي، التي وضعت شروط الصلح في أعقاب الحرب العالمية الأولى، والتي أنشئت عصابة الأمم بموجبها^(٣)، وذلك على الرغم من الدور بالغ الأهمية الذي لعبه الرئيس الأمريكي في ذلك الوقت - ويلسون - في مؤتمر فرساي، وفي إبرام تلك المعاهدة، وقيامه بالتوقيع عليها، وكان ذلك بسبب غلبة أنصار المحافظة على العزلة التقليدية للولايات المتحدة الأمريكية في ذلك الحين، في الكونجرس الأمريكي.

وخلاصة ما سبق، أن الدولة قد تصدق على المعاهدة التي وقعتها، وقد لا تصدق عليها، أو تتراخى في التصديق مدة من الزمن تطول أو تقصر، فلا تقيدها المعاهدة حتى في النطاق الدولي، ذلك أن التصديق على المعاهدة هو الإجراء الذي تدخل به المعاهدة حيز النفاذ بين أطرافها، وعدول الدولة عن التصديق أو إرجاؤه، مرده إلى مصالحها التي تزنها بالقسط على ضوء أثر المعاهدة عليها.

(١) د/ عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٢) د/ صلاح الدين عامر، دراسة لمقدمة القانون الدولي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) راجع في ذلك تفصيلاً: د/ مصطفى عبد الكريم، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٦.

المطلب الثالث

السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية

التصديق على المعاهدة الدولية - كما ذكرنا سابقاً - هو إجراء داخلي يصدر بواسطة إحدى سلطات الدولة، ويتولى دستور كل دولة تحديد المختص بهذه الصلاحية، ولما كان ذلك؛ فإن السلطة المختصة بالتصديق تختلف من دولة إلى أخرى حسب نظامها السياسي، وهذه مسألة يختص بتنظيمها القانون الداخلي للدولة، وبالتحديد دساتير الدول، دون تدخل من القانون الدولي، باعتبارها مسألة تتعلق بتوزيع الاختصاصات الدستورية على المستوى الداخلي^(١).

وفي ضوء هذا المبدأ نصت المادة (١٠١) من ميثاق الأمم على أن "تصدق على هذا الميثاق الدول الموقعة كل منها حسب أوضاعها الدستورية". كما أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩ لم تحدد الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية. وقد جرى العمل في التعامل الدولي المعاصر على هذا المبدأ؛ إذ أن مختلف المعاهدات الدولية يرد من بين أحكامها أن التصديق عليها من قبل الدول الموقعة يتم وفق الأحكام الدستورية النافذة في كل دولة.

ولا تقف دساتير الدول المختلفة على مسافة واحدة في هذا الصدد؛ إذ قد يسند دستور ما هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، وقد يسنده آخر

(١) سفيان العبدلي: التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية غير المصادق عليها تقنيات حديثة، مجلة ماليزيا للشريعة والقانون، العدد ١١، يونيو ٢٠٢٣، منشور على الرابط الإلكتروني

للسلطة التشريعية، في حين قد يجعله دستوراً آخر عملاً مشتركاً للسلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك على نحو ما يلي:

الفرع الأول

إسناد التصديق للسلطة التنفيذية

ويتمثل ذلك في إسناد الاختصاص بالتصديق على المعاهدات للسلطة التنفيذية أي رئيس الدولة، وهو الأسلوب الذي كان سائداً في العصور القديمة باعتبار أن هذه الوسيلة الأكثر شيوعاً في هذه الأزمنة، حيث كانت تختلط فيها شخصية الحاكم بالدولة، نتيجة لسيادة أنظمة الحكم الدكتاتورية، ومن أمثلة هذه النظم الدكتاتورية ألمانيا خلال الفترة من ١٩٢٣، وحتى ١٩٤٥م. كما كان ذلك الأسلوب سائداً في فرنسا في ظل الإمبراطورية الثانية (المادة ٦ من دستور ٤ يناير ١٨٥٢) وكذلك اليابان في ظل دستور ١١ فبراير ١٨٨٩ وحتى صدور دستور ١٩٤٦. كما كان ذلك الأسلوب سائداً في إيطاليا الفاشستية (١٩٢٢-١٩٤٣)، كما طبق أيضاً في بولندا في الفترة (من ١٩٣٥ وحتى ١٩٣٩).

وفي جميع هذه الأنظمة كان رئيس الدولة ينفرد وحده بالتصديق على المعاهدات (١).

(١) راجع في ذلك: د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٢٥، د. مصطفى عبد الكريم، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ٥٥-

وقد أخذ هذا الأسلوب في التراجع، ولم يصمد في مواجهة انتشار النظم الديمقراطية التي أصبحت تعطي الأولوية للسلطة التشريعية، أو على الأقل تشركها في التصديق على المعاهدات الدولية^(١).

الفرع الثاني

أستاذ التصديق على المعاهدات للسلطة التشريعية

مع امتداد المد الديمقراطي، وتزايد الدعوات إلى إسناد السلطة للشعب، ومشاركته في الحياة السياسية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومع ذبوع النظام البرلماني في أغلب الدول، وظهر ما عرف بنظام حكومة الجمعية، وجعل السلطة التشريعية المهيمنة على ممارسة السلطة، وإسناد أغلب الاختصاصات لها، أسندت بعض النظم عملية التصديق على المعاهدات للسلطة التشريعية دون أن تشاركها السلطة التنفيذية في هذا الشأن على أي نحو، وهو الأمر الذي كان معمولاً به في تركيا في ظل دستور ٢٠ أبريل ١٩٢٤، وظل هذا الأسلوب معمولاً به في تركيا إلى سنة ١٩٦٠^(٢).

الفرع الثالث

التصديق قسمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

وفي هذه الوسيلة لا تتفرد إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية بالتصديق على المعاهدة، وإنما يتم التصديق مشاركة بينهما. وهذا النظام قد يكون هو الأسلوب الأكثر انتشاراً في معظم الدساتير المعاصرة، وفيه يكون

(١) د/ عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢) راجع في ذلك: د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق،

التصديق على المعاهدة من اختصاص رئيس الدولة بعد الحصول على موافقة البرلمان، أو أحد مجلسي البرلمان في الدول التي تأخذ بنظام المجلسين (الازدواج البرلماني)، وقد يكون ذلك بخصوص كافة المعاهدات أيًا كان موضوعها وأهميتها، أو بالنسبة لأكثرها أهمية فقط مع قيام رئيس الدولة منفردًا، ودون الرجوع للسلطة التشريعية بالتصديق على المعاهدات قليلة الأهمية.

ومن قبيل ذلك في الدساتير المعاصرة ما تنص عليه المادة (٣٧) من الدستور البحريني لعام ٢٠٠٢، بنصها على أن "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم، ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فورًا مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تُحمل خزانة الدولة شيئًا من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلًا لقوانين البحرين، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

وتأخذ الكثير من دساتير الدول المختلفة بأنظمة قريبة؛ فالدستور الفرنسي الحالي الصادر في عام ١٩٥٨ ينص على ضرورة موافقة البرلمان على بعض المعاهدات الهامة قبل تصديق رئيس الجمهورية عليها. وذلك بموجب نص المادة (٥٣) من الدستور المذكور، والتي تقضي بأن التصديق على المعاهدة أو إقرارها لا يجوز بغير قانون إذا كان موضوعها يتعلق بالسلم أو بالتجارة، وكذلك إذا تعلق موضوع المعاهدة أو الاتفاق الدولي

بتنظيم دولي، أو بفرض أعباء على مالية الدولة، أو بتعديل نصوص من طبيعة تشريعية، أو بحالة الأشخاص أو بالتنازل عن إقليم، أو إبدال إقليم بإقليم إلى غيره.."^(١) ويشترط دستور الولايات المتحدة الأمريكية في المادة (٢) بند (٢) ضرورة موافقة مجلس الشيوخ الأمريكي بأغلبية ثلثي أعضائه على المعاهدات التي يبرمها رئيس الجمهورية^(٢).

والرأي عندي أن هذا الأسلوب هو أفضل الطرق للتصديق على المعاهدات الدولية لقيامه على اساس مشاركة السلطتين التنفيذية والتشريعية في التصديق على المعاهدات الدولية، حيث تقوم السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في القيام بأعمال المفاوضات والصياغة، ثم التوقيع على الاتفاقية، ويتم عرض ما انتهت إليه في هذا الشأن على السلطة التشريعية باعتبارها الممثلة لإرادة جموع الناخبين في الدولة، لإعادة النظر فيما سطرته السلطة التنفيذية بالاشتراك مع أطراف المعاهدة، وتقدير مدى ملاءمة أحكام

(١) ورد النص الفرنسي للمادة المذكورة على نحو ما يلي:

Article 53 Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

(٢) راجع في ذلك:

Mome Paul Bastid, Cours de droit international public, Paris, 1967-1968, P.137 et Sui.

المعاهدة مع مصلحة الدولة، لتقرر بعد ذلك الموافقة على الاتفاقية أو رفضها، وقد يكون الرفض قائمًا لا على أساس رفض الاتفاقية في مجملها بل للاعتراض على بعض نصوصها من الناحية الموضوعية، وخاصة المعاهدات ذات الأهمية الكبرى مثل معاهدات الصلح والتحالف، وتلك المتعلقة بحقوق السيادة.

ومن الجدير بالذكر أن النظام الدستوري المصري يأخذ بهذه الطريقة في أغلب دساتيره، وهذا ما أتناوله في الفرع التالي.

الفرع الرابع

السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات في النظام الدستوري المصري

يقوم النظام الدستوري المصري منذ دستور ١٩٢٣ وإلى الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، على مبدأ المشاركة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في المشاركة في عملية التصديق على المعاهدات الدولية، مع تباين بينها في حجم المشاركة. ففي دستور ١٩٧١ - على سبيل المثال - تنص المادة (١٥١) من هذا الدستور الملغي، على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعًا بما يتناسب من البيان ويكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقًا للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئًا من النفقات غير الواردة في الموازنة، يجب موافقة مجلس الشعب عليها".

والبين من المادة المذكورة من دستور ١٩٧١، أن المشرع الدستوري قد ميز بين نوعين من الاتفاقات والمعاهدات الدولية؛ إذ منح رئيس الجمهورية سلطة الإبرام كاملة بالنسبة للمعاهدات بصفة عامة، فهو مفوض من قبل المشرع الدستوري بالمفاوضة والتوقيع والتصديق، على أن يخطر مجلس الشعب بذلك حتى يكون على بينة من هذه المعاهدات، ومنح هذه المعاهدات قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً.

وجاء عند المعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) المشار إليها، وأشرك مجلس الشعب مع رئيس الجمهورية في التصديق على معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، ففي كل هذه الحالات يجب موافقة مجلس الشعب عليها.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد؛ بل أنه بموجب التعديل الدستوري الذي أجري في ٢٠٠٥، اشترط المشرع الدستوري في المادة (١٩٤)، موافقة مجلس الشورى على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة.

وهنا نلاحظ أن المشرع الدستوري تشدد أكثر في المعاهدات المشار إليها في البند (٣) من المادة (١٩٤) من دستور ١٩٧١، إذا اشترط موافقة مجلس الشورى عليها قبل الموافقة عليها من قبل مجلس الشعب، وكان ذلك الأمر توجهاً محموداً من قبل المشرع الدستوري لأهمية المعاهدات المشار إليها؛ إذ لم يكتفي بموافقة مجلس الشعب عليها عملاً بأحكام الفقرة الثانية

من المادة (١٥١) من الدستور المذكور، بل تطلب موافقة مجلس الشورى أيضاً.

أما في ظل العمل بدستور ٢٠١٤، فتنص المادة (١٥١) من الدستور على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفق لأحكام الدستور".

ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

والبين من هذا النص أن المشرع الدستوري في دستور ٢٠١٤، أخذ بمبدأ المشاركة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في المصادقة على المعاهدات الدولية كمبدأ عام؛ إذ تطلب ضرورة موافقة البرلمان ممثلاً في مجلس النواب بالموافقة على الاتفاقيات التي تفاوض بشأنها ووقعها رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك.

وهو الأمر الذي يفرض ضرورة إعداد مشروع قانون بالمعاهدة يعرض على مجلس النواب للموافقة عليه، وبعد الموافقة على هذا المشروع يرفع الأمر لرئيس الجمهورية للتصديق على المعاهدة^(١).

(١) د. رمزي الشاعر: النظام الدستوري المصري (دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩)،

مقارناً بالدساتير السابقة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١٩٧.

وإذا كان ما سبق يمثل القاعدة العامة في التصديق على المعاهدات الدولية في دستور ٢٠١٤، إلا أن المشرع الدستوري رأى أن بعض المعاهدات لها أهمية خاصة فاستثناها من الأصل العام، المتمثل في موافقة مجلس النواب عليها قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، وقرر أن هذه المعاهدات لا يتم التصديق عليها إلا بعد موافقة الشعب عليها في الاستفتاء، وهي المعاهدات الواردة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، وهي معاهدات "الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة".

كما أوجبت المادة (٢٤٩) المضافة بموجب التعديل الدستوري الذي جرى في ٢٠١٩، وجوب أخذ رأي مجلس الشيوخ في شأن هذا النوع من المعاهدات مع ملاحظة أن الإلزام يتمثل في الحصول على رأي مجلس الشيوخ دون التزام العمل بهذا الرأي، فهو رأي استشاري لا يلزم رئيس الجمهورية الذي أبرم هذه المعاهدات، ولا يلزم مجلس النواب عند مناقشة هذه المعاهدات.

مع ملاحظة أنه من حق رئيس الجمهورية طلب رأي مجلس الشيوخ بشأن أي اتفاقية أخرى خلاف هذه الصور من المعاهدات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، وذلك على نحو ما تنص المادة (٢٤٩) من الدستور في عجزها^(١).

(١) أجازت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٤٩) من الدستور لرئيس الجمهورية أن يطلب رأي مجلس الشيوخ في أي موضوع يتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياساتها في الشؤون العربية أو الخارجية، على أن يبلغ المجلس رأيه في هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية.

وقد آثر الفقه جدلاً بخصوص المعاهدات الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، والتي تطلب الدستور ضرورة عرض هذه المعاهدات قبل التصديق عليها على الشعب للاستفتاء عليها، وحظر على رئيس الجمهورية التصديق عليها إلا إذا كانت نتيجة الاستفتاء هي الموافقة عليها. وانصب الجدل هنا حول ما إذا كانت هذه المعاهدات تعرض على مجلس النواب للموافقة عليها، ثم تطرح للاستفتاء دون الحصول على موافقة مجلس النواب، وهو ما يثير التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان الاستفتاء إجراء لاحقاً لموافقة مجلس النواب على المعاهدة أم أنه إجراء مبتدأ يجب اللجوء إليه دون حاجة لموافقة المجلس على المعاهدة.

وفي هذا الصدد ذهب أستاذنا الدكتور/ رمزي الشاعر إلى أن "الاستفتاء إجراء لاحق على موافقة مجلس النواب، بحيث إذا اعترض مجلس النواب على المعاهدة، ولم يوافق عليها، فلا تعرض للاستفتاء الشعبي"^(١).

وهنا يجب التنويه إلى أن المادة (١٤٥) من دستور ٢٠١٢ أوجب على رئيس الجمهورية أن يحصل أولاً على موافقة مجلس النواب ومجلس الشورى قبل التصديق على المعاهدة بالنسبة لجميع المعاهدات دون تفرقة، إلا أنه لم يأخذ بالحكم الذي قرره دستور ٢٠١٤ بالنسبة لمعاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، والتي لا يتم التصديق عليها إلا بعد استفتاء شعبي عليها، ويكتفى بضرورة موافقة المجلسين على هذه المعاهدات شأنها شأن باقي المعاهدات التي يبرمها رئيس الجمهورية.

(١) ويزيد سيادته في هذا الشأن القول بأن الدستور قد تطلب في المادة (٢٤٩) المضافة ضرورة أخذ رأي مجلس الشيوخ فيما يتعلق بهذه المعاهدات، ولو لم تكن موافقة مجلس النواب ضرورية على هذه المعاهدات قبل الاستفتاء عليها لما كان هناك حاجة للرأي الاستشاري لمجلس الشيوخ.

د/ رمزي الشاعر، النظام الدستوري المصري، المرجع السابق، ص ١١٩٨، هامش رقم (١).

والرأي عندي في ضوء قراءة نص الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، أن المشرع الدستوري أراد بنص هذه الفقرة، أن يحل إرادة الناخبين محل إرادة مجلس النواب فيما يتعلق بالموافقة على هذا النوع من المعاهدات، بحيث يقتصر دور مجلس النواب في بحث موضوع المعاهدة للوقوف على ما إذا كانت تخضع لعموم حكم المعاهدات الدولية أم أنها تندرج تحت إحدى صور المعاهدات الوارد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، وهنا يقرر إحالتها إلى الجهة المختصة بالدعوة إلى الاستفتاء على المعاهدة، ويتوقف التصديق عليها على نتائج الاستفتاء، فإذا رفضت في الاستفتاء تخرج عن نطاق التصديق، أما إذا وافق عليها الشعب في الاستفتاء تستكمل باقي إجراءاتها بما في ذلك التصديق والنشر.

ومما يدل على ذلك ما تنص عليه المادة (١٩٧) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب من القول بأن "يبلغ رئيس الجمهورية المعاهدات التي

وما أشار إليه سيادته بخصوص رأي مجلس الشيوخ وضحت المادة (١٥٤) من قانون مجلس الشيوخ بنصها على أن "يُبلغ رئيس الجمهورية معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة، وما يحيله من معاهدات إلى رئيس المجلس، ويحيلها الرئيس إلى لجنة للشئون الدستورية والتشريعية لإعداد تقرير عنها، وذلك خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ إحالتها إليه.

ويعرض رئيس المجلس المعاهدة وتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية في شأنها في أول جلسة تالية، ليقرر إحالتها إلى اللجنة أو اللجان المختصة لإعداد تقرير بشأنها لعرضه على المجلس.

ولا يجوز للأعضاء التقدم بأي اقتراح بتعديل نصوص هذه المعاهدات، ويتخذ قرار المجلس في ذلك بالأغلبية المطلقة للحاضرين. ويخطر رئيس المجلس الجمهورية برأي المجلس بالموافقة أو الرفض مشمولاً ببيان يوضح أسباب الرفض".

الجريدة الرسمية - العدد ٨ مكرر (د) في ٣ مارس ٢٠٢١، ص ٥٨.

يبرمها إلى رئيس المجلس، ويحيلها الرئيس إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، لإعداد تقرير في شأن طريقة إقرارها وفقاً لحكم المادة (١٥١) من الدستور، وذلك خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ إحالتها إليها. ويعرض رئيس المجلس المعاهدات وتقارير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في شأنها في أول جلسة تالية، ليقرر إحالتها إلى اللجنة المختصة، أو طلب دعوة الناخبين للاستفتاء عليها بحسب الأحوال "ومفاد ذلك أن الفقرة فرقت بين حكم المعاهدات بصفة عامة، وبين حكم المعاهدات الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، تقرر أن تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لغير المعاهدات الواردة في الفقرة الثانية يحال إلى اللجان المختصة، أما تلك الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) فيتم دعوة الناخبين للاستفتاء عليها.

ومما يدعم ما اراه نص الفقرة الثالثة من المادة (١٩٧) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المشار إليها، والذي جاء فيه "وفي غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأخيرتين من المادة (١٥١) من الدستور يكون للمجلس أن يوافق على المعاهدات أو يرفضها أو يؤجل نظرها لمدة لا تجاوز ستين يوماً، ولا يجوز للأعضاء التقدم بأي اقتراح بتعديل نصوص هذه المعاهدات... وإذا أسفر الرأي النهائي عن موافقة المجلس على المعاهدة، أرسلت لرئيس الجمهورية ليصدق عليها، ولا تكون نافذة إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، ولا يتم التصديق على المعاهدات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء عليها بالموافقة".

وهنا يبدو جلاء الأمر ووضوحه بشأن مدى موافقة مجلس النواب على المعاهدات الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، فالمادة المذكورة من اللائحة الداخلية لمجلس النواب ذكرت في عبارات واضحة أن عموم المعاهدات تخضع لحكم الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من الدستور، أي يلزم موافقة مجلس النواب عليها أولاً، ثم يتدخل رئيس الجمهورية بعد ذلك بالتصديق عليها، ولا تكون نافذة داخلياً إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

وذلك على عكس المعاهدات الوارد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة الدستورية المذكورة، وهي معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، فلا يصدق عليها رئيس الجمهورية إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء عليها بالموافقة، أي أنها لا تعرض للموافقة عليها من قبل مجلس النواب قبل عرضها للاستفتاء، بل تحال إلى الاستفتاء مباشرة^(١).

ويبقى هنا القول أن المادة (١٥١) من الدستور نصت في فقرتها الأخيرة، على أنه لا يجوز في جميع الأحوال إبرام أية معاهدة تحالف أحكام

(١) خلا نص المادة المقابلة للمادة (١٥١) من الدستور في دستور (٢٠١٢) من الإشارة إلى الاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات المتعلقة بحقوق السيادة، ولكنه اشترط الموافقة عليها بأغلبية ثلثي المجلسين (النواب والشورى) قبل التصديق على هذه المعاهدات، وقد نصت هذه المادة على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلسي النواب والشورى. وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها، وفقاً للأوضاع المقررة. وتجب موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائهما على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة...". ومما لا شك فيه أن الاستفتاء يعني عن أية أغلبية برلمانية.

الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وحكم هذه الفقرة موجه لكافة السلطات في الدولة فهو يحظر ذلك على السلطة التنفيذية ابتداء باعتبارها من تتفاوض وتوقع على الاتفاقيات، أن تبرم مثل هذه المعاهدات، كما أنه يغلق الباب على البرلمان للموافقة على مثل هذه المعاهدات إذا ما قدمت إليه

الفرع الخامس

السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات

في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية

تنص المادة (١٤٠) من الدستور، على أن ينتخب رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات ميلادية، تبدأ من اليوم التالي لانتهاء مدة سلفه، ولا يجوز أن يتولى الرئاسة لأكثر من مدتين متتاليتين...". كما ان المادة (١٥١) من الدستور تنص على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور...". وهذين النصين يعبران عن المجرى العادي للأمور فرئيس الجمهورية يشغل منصبه في المدة القانونية عن طريق الانتخاب^(١)، وبالتالي يمارس الرئيس مهام منصبه طبقاً لأحكام الدستور، فهو المختص بإبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها بعد موافقة البرلمان، أو بعد إتمام عملية الاستفتاء بالموافقة على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، كما أنه يحظر عليه إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

وهذا السير الطبيعي قد تعثره عوارض تؤثر عليه، فقد يقوم مانع مؤقت لدى رئيس الجمهورية يحول بينه وبين ممارسة مهام عمله بصفة مؤقتة. كما قد يقرر رئيس الجمهورية تقديم استقالته قبل أن تنتهي مدة الرئاسة، أو تنتهي هذه العلاقة بالوفاة قبل اكتمال مدة الرئاسة، أو يلم

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة (١٤٠) من الدستور، "وتبدأ إجراءات انتخاب رئيس الجمهورية قبل

انتهاء مدة سلفه، ولا يجوز أن يتولى الرئاسة لأكثر من مدتين متتاليتين...".

بالرئيس سبب يعجزه عن القيام بمهام منصبه، وهو ما يعرف بالعجز الدائم، وفي مثل هذه الحالات قد تكون الدولة قد دخلت في مفاوضات بشأن معاهدات دولية عن طريق رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك، وقام رئيس الجمهورية بالتوقيع على هذه المعاهدات، وقبل إتمام عملية التصديق أُلْمَ برئيس الجمهورية عارض مؤقت حال بينه وبين ممارسة مهام عمله ومن بينها التصديق على المعاهدات الدولية أو قد يقوم في حقه مانع دائم كالاستقالة أو الوفاة أو العجز الكلي. وهنا يثار تساؤل مفاده: ما هي الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية التي تفاوضت الدولة بشأنها، وتم التوقيع عليها، ولم تستكمل عملية التصويت عليها من قبل البرلمان، أو تم التصويت عليها بالموافقة، أو تلك التي تتطلب استفتاء، وجاءت نتيجة الاستفتاء عليها بالموافقة.

وللإجابة على هذا التساؤل نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: حالة الخلو المؤقت لمنصب رئيس الجمهورية:

وهنا تقرر المادة (١٦٠) من الدستور، أنه إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، حل محله نائب رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر حلوله محله.

والبين من الحكم السابق، أنه إذا تعرض رئيس الجمهورية لمانع مؤقت يحول بينه وبين القيام بعمله، يحل محله أحد نواب رئيس الجمهورية

إذا كان له أكثر من نائب^(١)، أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر حلوله محله، كأن يسافر رئيس الجمهورية للخارج في زيارة أو مهمة رسمية أو للعلاج، أو ينتابه مرض بسيط بالداخل يحتاج الراحة لبضعة أيام، أو تم اتهامه بارتكاب جناية أو الخيانة العظمى، ومازال الأمر في مرحلة الاتهام^(٢).

ومفاد ذلك - وحاصله - أن من يحل محل رئيس الجمهورية في حالة المنع المؤقت، سواء أكان أحد نواب رئيس الجمهورية أم رئيس مجلس الوزراء يصبح هو المختص بالتصديق على المعاهدات الدولية، التي تم التوقيع عليها ووافق عليها مجلس النواب، أو تمت الموافقة عليها في حال خضوعها للاستفتاء الشعبي؛ إذ أن هذا التصديق لم يرد ضمن التصرفات المحظورة على من يحل محل رئيس الجمهورية في حالة المنع المؤقت، التي ورد النص عليها في المادة (١٦٠) من الدستور؛ إذ ورد في عجز هذه المادة "... ولا يجوز لمن حل محل رئيس الجمهورية، أو رئيس الجمهورية المؤقت أن يطلب تعديل الدستور، ولا أن يحل مجلس النواب أو مجلس الشيوخ، ولا أن يقبل الحكومة".

كما لا يجوز لرئيس الجمهورية المؤقت أن يترشح لهذا المنصب "مما يعني بمفهوم المخالفة أن من يحل محل رئيس الجمهورية في حالة المنع المؤقت

(١) تنص المادة (١٥٠) مكرراً من الدستور، على أن "الرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر، ويحدد اختصاصهم، وله أن يفوضهم في بعض اختصاصاته، وأن يعفيهم من مناصبهم، وأن يقبل استقالاتهم..."

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع للباحث، تنظيم العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب في ظل دستور ٢٠١٤، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، العدد يوليو ٢٠٢٤، ص ٢٥٢ وما بعدها.

ليس محظورًا عليه التصديق على المعاهدات الدولية، وهذا الفرض في الواقع قد يكون نادر الحدوث لأن العارض المؤقت غالبًا ما تكون فترته بسيطة لا تستدعي العجلة في التصديق على المعاهدة، خاصة وأن الدولة - وعلى نحو ما ذكر - لها سلطة تقديرية في اختيار الوقت المناسب لها للتصديق على المعاهدات الدولية.

الفرض الثاني: حالة الخلو لمنصب رئيس الجمهورية دون تأقيت:

قد تنتهي فترة رئاسة الجمهورية قبل تمامها بطريقة تحول بين شاغل المنصب وممارسة مهام منصبه، وهو ما يعرف بالخلو دون تأقيت كأن يقدم رئيس الجمهورية استقالته أو بسبب الوفاة، أو إذا ألم به عارض أقعده عن ممارسة سلطاته مثل العجز الصحي الدائم سواء أكان جسديًا أو عقليًا، أو قد يطرح أمر سحب الثقة من رئيس الجمهورية، ويوافق الشعب على ذلك في الاستفتاء بعد موافقة مجلس النواب على سحب الثقة بأغلبية الثلثين على نحو ما تنص المادة (١٦١) من الدستور^(١)، أو يتم محاكمة رئيس الجمهورية جنائيًا، وينتهي الحكم بإدانة رئيس الجمهورية، مما يفقده منصبه،

(١) تنص المادة (١٦١) من الدستور، على أنه "يجوز لمجلس النواب اقتراح سحب الثقة من رئيس الجمهورية، وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة، بناء على طلب مسبب وموقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، وموافقة ثلثي أعضائه.

ولا يجوز تقديم هذا الطلب لذات السبب خلال المدة الرئاسية إلا مرة واحدة. وبمجرد الموافقة على اقتراح سحب الثقة، يطرح أمر سحب الثقة من رئيس الجمهورية وإجراء انتخابات رئاسية مبكرة في استفتاء عام، بدعوة من رئيس مجلس الوزراء، فإذا وافقت الأغلبية على قرار سحب الثقة يعفى رئيس الجمهورية من منصبه ويعد منصب رئيس الجمهورية خاليًا...".

على نحو ما تقرر المادة (١٥٩) من الدستور^(١). وفي كل الحالات السابقة تدخل المشرع الدستوري في المادة (١٦٠) من الدستور، مبيّناً من يحل محل رئيس الجمهورية لحين انتخاب رئيس جديد للبلاد، مع منح من يحل محل رئيس الجمهورية في هذه الحالات ممارسة صلاحيات رئيس الجمهورية باستثناء تصرفات محددة على سبيل الحصر حددتها المادة المذكورة في عجزها، ويتخلص حكم هذه المادة في أنه في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية للاستقالة، أو الوفاة، أو العجز الدائم عن العمل، يعلن مجلس النواب خلو المنصب بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل إذا كان ذلك لأي سبب آخر. ويخطر مجلس النواب الهيئة الوطنية للانتخابات ويباشر رئيس مجلس النواب مؤقتاً سلطات رئيس الجمهورية.

وإذا كان مجلس النواب غير قائم، تحل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا ورئيسها، محل المجلس ورئيسه، فيما تقدم.

وفي جميع الأحوال، يجب أن يُنتخب الرئيس الجديد في مدة لا تجاوز تسعين يوماً من تاريخ خلو المنصب، وتبدأ مدة الرئاسة في هذه الحالة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب.

ومفاد حكم المادة المذكورة، أنه في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية بأية صورة من الصور المشار إليها أو لأي سبب آخر، فإن منصب رئيس الجمهورية يكون شاغراً، ويحل رئيس مجلس النواب محل رئيس الجمهورية في ممارسة سلطاته الدستورية، ومن ثم يكون هو المعنى بالتصديق على المعاهدات الدولية كأحد اختصاصات رئيس الجمهورية، وإذا

(١) تنص المادة المذكورة في عجزها على أنه "وينظم القانون إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وإذا حكم

بإدانة رئيس الجمهورية أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى...".

لم يكن مجلس النواب قائماً، يحل رئيس المحكمة الدستورية العليا محل رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً مؤقتاً للبلاد لحين انتخاب رئيس جديد، ويكون هو المعني بممارسة اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية، وهذا الأمر مستفاد من حكم المادة (١٦٠) من الدستور المشار إليها، التي ذكرت بحصر اللفظ في الحديث عن من يحل محل رئيس الجمهورية "وبياشر... سلطات رئيس الجمهورية، ونصت في عجزها "ولا يجوز لمن حل محل رئيس الجمهورية - تقصد رئيس مجلس النواب أو رئيس المحكمة الدستورية العليا بحسب الأحوال - أن يطلب تعديل الدستور، أو يحل مجلس النواب أو الشيوخ، ولا أن يقبل الحكومة، فتلك هي الأمور المحظور القيام بها لمن يحل محل رئيس الجمهورية في حالة خلو منصب الرئاسة، وبما أن التصديق على المعاهدات الدولية - رغم أهميته - ليس من المحظورات، فإنه يدخل في نطاق الصلاحيات الجائز مباشرتها ممن يحل محل رئيس الجمهورية، لحين انتخاب رئيس جديد، خاصة وأن مدة استقبال رئيس جديد منتخب قد تمتد إلى تسعين يوماً، أو ما يقاربها، وقد تكون البلاد في حاجة غلى التصديق على معاهدة أو معاهدات سبق التوقع عليها من رئيس الجمهورية قبل شغور منصبه، فيقوم رئيس الجمهورية المؤقت بالتصديق عليها باعتباره السلطة المختصة بذلك بالاشتراك مع مجلس النواب، أو جموع الناخبين حال عرض المعاهدة للاستفتاء نزولاً على حكم الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على التصديق والتصديق الناقص

جرى العرف الدولي على أن المعاهدات الدولية لا تصبح سارية بمجرد التوقيع عليها من قبل السلطة التنفيذية، ولا تنتج آثارها ولا تكون نافذة في مواجهة أطرافها إلا بإجراء لاحق وهو التصديق بمعرفة السلطات الوطنية؛ فالتصديق - كما ذكرنا سلفاً - هو الإجراء القانوني الذي تعبر به الدول الأطراف في المعاهدة عن التزامها بأحكام المعاهدة وفقاً لدستور كل دولة، وهذا التصديق يلي مرحلة التفاوض والتوقيع على المعاهدة، ويسبق مرحلة إيداعها وتبادل الوثائق بين أطرافها، وهو تعبير عن التزام الدولة بالمعاهدة.

وهذا التصديق المفترض أن يتم إجرائه طبقاً للنظام الداخلي لكل دولة وبما يتفق مع أحكام دستور كل دولة ونظامها الداخلي، وخاصة فيما يتعلق بالسلطة المختصة بالتصديق، وإتباع الإجراءات المقررة داخلياً لإجرائه، إلا أن ذلك قد يحدث به خروج على أحكام الدستور عند اتخاذ قرار التصديق، وهنا يثار تساؤل حول حكم هذا التصديق الناقص وأثره على الالتزامات المترتبة على المعاهدة، ولبيان ما سبق أتناول في هذا المطلب الآثار المترتبة على التصديق وذلك في (فرع أول) ثم أبين حكم التصديق الناقص، وذلك في (فرع ثان) على نحو ما يلي:

الفرع الأول

الآثار المترتبة على التصديق

يترتب على التصديق على المعاهدة من جانب الدولة أو المنظمة الدولية اكتساب المعاهدة قوة الإلزام وتفيد الأطراف بها قانوناً، ولا ينتج هذا الأثر بمجرد التصديق على المعاهدة، وإنما يتحقق بتبادل وثائق التصديق بين أطراف المعاهدة، أو بإيداع هذه الوثائق لدى جهة الإيداع المتفق عليها بين الأطراف أو إبلاغ هذه الوثائق إلى الدول المتعاقدة أو جهة الإيداع حسب ما يتفق عليه الأطراف (١).

ويترتب على إتمام إجراءات التصديق بتبادل وثائق التصديق، أو بإيداع العدد اللازم من وثائق التصديق فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية الجماعية، أو المتعددة الأطراف، أن تدخل المعاهدة دائرة النفاذ "والأصل أن المعاهدة لا تنفذ إلا منذ ذلك التاريخ إلا إذا وجد نص يقضي على خلاف ذلك" (٢).

ومن الملاحظ هنا في الممارسة الدولية أن المعاهدات الثنائية تدخل دائرة النفاذ بالنسبة لأطرافها جميعاً في تاريخ واحد، وهذا أمر بديهي لأن التزام كل طرف يقابله التزام من الطرف الآخر عملاً بقاعدة أن العقد شريعة

(١) د/ محمد إبراهيم العناني، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المرجع السابق، ص ١٤.

تنص المادة (١٣) من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية على أن "تعتبر الدولة عن ارتضاءها الالتزام بتبادل الوثائق الخاصة بها في الحالات الآتية:

(أ) إذ نصت هذه الوثائق على أن تبادلها ينتج هذا الأثر.

(ب) إذ ثبت أن هذه الدول قد اتفقت على أن تبادل هذه الوثائق يكون له هذا الأثر".

(٢) د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٣١.

المتعاقدين، والحال ليس كذلك بالنسبة للمعاهدات الجماعية، حيث يحدث غالباً أن تبدأ المعاهدة في إنتاج آثارها القانونية في تواريخ مختلفة في مواجهة أطرافها، وذلك ارتباطاً بتواريخ إيداع وثائق تصديقهم أو انضمامهم للمعاهدة، والغالب هنا أن تتضمن المعاهدة الجماعية تحديداً لتاريخ دخولها حيز النفاذ بعد مضي وقت معين على تاريخ إيداع عدد محدد من وثائق التصديق^(١).

وفي بعض الأحيان قد لا يكفي لنفاذ أحكام المعاهدة الجماعية إيداع عدد محدد من التصديقات، بل يلزم أن تصادق على الاتفاقية دولاً بعينها، ومن قبيل ذلك ما اشترطته المادة (١١) من ميثاق الأمم المتحدة في فقرتها الثالثة لبدء سريانه، إيداع وثائق تصديق أغلبية الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن، وأغلبية الدول الأخرى الموقعة ودخول الاتفاقية حيز النفاذ، سواء في ذلك الثنائية أو الجماعية بالتصديق عليها من كل الأطراف في الثنائية ومن العدد المطلوب في الجماعية.

وبطبيعة الحال يفترض صحة إجراءات التصديق على الاتفاقية، وذلك ليحدث هذا التصديق آثاره على المستوى الدولي، إلا أنه من المتصور أن يحدث خروج على أحكام الدستور عند المرور بإجراءات التصديق على المعاهدة الدولية، كأن يقوم رئيس الدولة - في مصر مثلاً - بالتصديق على

(١) ومن قبيل ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٣٠٨) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ من أن "يبدأ سريان هذه الاتفاقية، بالنسبة إلى كل دولة تصدق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع الوثيقة الستين من وثائق التصديق أو الانضمام في اليوم الثلاثين التالي لإيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها رهناً بمراعاة الفقرة (١)". وتنص الفقرة (١) المشار إليها للمادة المذكورة، على أن "يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد انقضاء ١٢ شهراً على تاريخ إيداع الوثيقة الستين من وثائق التصديق أو الانضمام".

معاهدة دون الحصول على موافقة مجلس النواب، أو دون الحصول على رأي مجلس الشيوخ إذا ما تعلق الأمر بمعاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بحقوق السيادة، أو أن يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على إحدى الاتفاقيات الواردة في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤ دون عرضها على الشعب للاستفتاء أو عرضها للاستفتاء ورفض الشعب لها.

ففي مثل هذه الحالات وغيرها، هل يمكن في هذه الأحوال أن ينتج التصديق الذي صدر مخالفاً للقواعد المقررة في دستور الدولة آثاره في المجال الدولي بإلزام الدولة بالمعاهدة، ونفاذها في مواجهتها؟ وهل من حق الدولة أن تدفع بعدم صحة التصديق الصادر عنها لصدوره بغير ما ينص عليه النظام الداخلي فيها؟ هذا ما أتناوله في الفرع الثاني تحت عنوان "التصديق الناقص".

الفرع الثاني

التصديق الناقص (المخالف)

تقوم كل دولة بالتصديق على المعاهدات الدولية حسب ما يقرره النظام القانوني في كل دولة من حيث السلطة المختصة بالتصديق وإجراءات ممارسة هذه السلطة، وبعد تمام عملية التصديق تأخذ المعاهدة طريقها إلى النفاذ على المستوى الدولي ما لم يكن الأمر على غير ذلك، من حيث اشتراط إيداع عدد معين من التصديقات، أو النص على عدم سريان المعاهدة بمجرد إيداع التصديقات إلا إذا كان من بين الدول المصدقة على الاتفاقية دول بعينها وبأغلبية محددة.

وعند استيفاء التصديقات اللازمة لدخول المعاهدة حيث النفاذ، قد يثار أمر يتعلق بحكم التصديق الناقص على المعاهدة، وهو ذلك التصديق الذي يتم دون مراعاة القيود التي يفرضها النظام الداخلي عند التصديق على المعاهدة، كأن يقع التصديق من سلطة غير مختصة، أو وقع من سلطة مختصة دون الالتزام بالقيود الدستورية في هذا الشأن، كأن ينص دستور دولة ما على أن رئيس الجمهورية هو المختص بالتصديق ويقوم بذلك رئيس الوزراء أو وزير الخارجية دون تفويض من رئيس الجمهورية حال وجود نص يسمح له بهذا التفويض، أو أن يلزم الدستور رئيس الدولة بالحصول على موافقة البرلمان على المعاهدة قبل التصديق عليها، ويقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على الاتفاقية متجاهلاً الحصول على موافقة البرلمان، أو يعرضها على البرلمان ويرفضها البرلمان، ويقوم بالتصديق عليها.

ولهذا يثار التساؤل عن حكم المعاهدات التي يتم التصديق عليها بالمخالفة للنظام القانوني الداخلي للدولة التي صادقت على المعاهدة؛ نظرًا لخطورة التصديق على المعاهدة لما له من آثار قانونية مهمة على الصعيد الدولي.

وقد اختلف الفقه حول حكم التصديق المخالف للقواعد الدستورية والقانونية للدولة التي صادقت على المعاهدة، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات، كما أن اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لها حكم بشأن التصديق الناقص (المخالف)، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: موقف الفقه من التصديق الناقص:

شهدت الفترة السابقة على تبني اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية حلاً للتصديق الناقص خلافاً فقهياً حاداً حول حكم التصديق المخالف، وذهب الفقه في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات^(١):

(١) **صحة التصديق الناقص**: وتبنى هذه الوجهة من النظر كل من الفقهاء الألمانين لاباند وبتنير، والفقهاء الإنجليزي فيتز موريس، والفقهاء الفرنسيين كاري دي مالبيرج وجورج سل، حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بصحة التصديق الناقص، وإنتاجه لكل آثاره على المستوى الدولي، بحيث تكون المعاهدة موضوع التصديق المخالف، صحيحة ونافاذة ومنتجة لآثارها^(٢).

واستند أصحاب هذا الاتجاه المناصر لصحة التصديق إلى عدة اعتبارات عملية للتدليل على صواب رأيهم، من أهمها، توفير الاستقرار في العلاقات الدولية، وعدم قبول تكليف كل دولة بدراسة وبحث الأوضاع الدستورية الداخلية للدول الأخرى، فهذه مسألة من الصعوبة بمكان، كما أن القيام بمثل هذا الإجراء من جانب الدول الأخرى يشكل - من وجهة نظرهم - نوعاً من التدخل في الشؤون الداخلية^(٣) - كما أن دخول المعاهدة دور النفاذ ليس عملاً فورياً، بل يتم على مراحل تتطلب وقتاً وروية. فهناك مرحلة

(١) راجع في عرض اتجاهات الفقه:

- Kaye Holloway: Les réperves dans les traite, internationaux Paris , p.37 et s.

(٢) راجع في عرض هذا الاتجاه:

- د. عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٣٠.

- د. محمد إبراهيم العنابي: ارتضاء الدولة بالمعاهدات الدولية...، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٣١٦.

التفاوض، ومرحلة تحرير المعاهدة، ومرحلة التوقيع عليها، وتأتي في النهاية مرحلة التصديق. كل هذه المراحل تتيح للسلطات الداخلية في الدولة الفرصة الكافية للاطمئنان والمراجعة، فإذا ما تم التصديق فليس من المقبول أن تدعي الدولة أن تصديقها جاء ناقصًا غير مستوف للشرائط الدستورية، ومثل هذا الادعاء بالضرورة غير جدي ولا يتفق مع واجب الاحتياط الذي كان على السلطات الداخلية أن تلتزم به في مثل هذه الأمور الخطيرة^(١).

(٢) **بطلان التصديق الناقص:** وهو الرأي الذي نادى به الكثير من الفقهاء، وعلى رأسهم الفرنسي شارل روسو، والبلجيكي موريس يوركان، والألماني كارل ستروب، ومفاده، بطلان التصديق المخالف لأحكام النظام القانوني الداخلي للدولة، بحيث لا يكون لهذا التصديق أي أثر على الصعيد الدولي، وبالتالي لا يترتب عليه نفاذ المعاهدة الدولية في مواجهة الدولة التي صدر التصديق الناقص عن سلطاتها الداخلية.

ويؤسس هذا الاتجاه وجهة نظره إلى الاعتبارات القانونية البحتة التي تمليها قواعد الاختصاص، باعتبار أن الاختصاص بممارسة التصرف هو أول شروط صحة العمل القانوني، لكي ينتج هذا التصرف آثاره القانونية، والتصديق على المعاهدات الدولية تصرف قانوني خطير له آثار قانونية كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، وهذه الأهمية تتطلب ضرورة إجرائه من السلطة المختصة المحددة في النظام القانوني الداخلي لكل دولة، وإذا

(١) راجع: د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، ص ٢٢٥.

صدر عن لا يملك إصداره فإنه يكون صادرًا عن غير مختص، ولا ينتج بالتالي آثاره القانونية^(١).

وقد خفف بعض الفقه من وقع هذا الاتجاه؛ إذ يرى الأستاذ الدكتور/ علي صادق أبو هيف "أنه إذا صح وكان للدولة أن تبطل المعاهدة التي أبرمت دون إتباع الطريق الدستوري فلا أقل - مراعاة للطرف الآخر وخاصة إذا كان حسن النية - من أن تتحمل هذه الدولة في مواجهة الطرف الآخر في المعاهدة، النتائج التي تترتب على هذا الإبطال"^(٢).

(٣) نفاذ التصديق على أساس مبدأ المسؤولية الدولية: وهو الاتجاه الثالث للفقه، ومنهم العلامة الإيطالي أنزيلوتي ومواطناه كافاليري وسالفيلي، ويذهب هذا الاتجاه إلى محاولة تقديم حل وسط لهذه المشكلة من خلال تطبيق القواعد الدولية بشأن مسؤولية الدولة. فذهبوا إلى القول بأنه إذا كان رئيس الدولة هو الذي يملك سلطة الإعلان عن إرادة الدولة، وهي إرادة يجب لاعتبارها صحيحة أن تستوفى الشروط المقررة في دستور الدولة، فإذا ما قام رئيس الدولة بمخالفة هذه الشروط والإعلان عن أن إرادة الدولة لم يتم تكوينها تكوينًا سليمًا، وفقًا لقواعد دستور دولته، فإن هذا التصرف من جانبه لا يعتد به على المستوى الدولي، وتتحمل الدولة عبء المسؤولية الدولية عن هذا التصرف الفاسد الذي صدر عن رئيسها، وأن خير تعويض في هذه

(١) د/ حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) د/ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٥٨٦.

الحالة للدول الأخرى الأعضاء في المعاهدة، هو اعتبار المعاهدة صحيحة ونافاذة^(١).

ثانياً: حكم التصديق الناقص في اتفاقية فيينا:

تعرضت اتفاقية فيينا لهذه المسألة، وأرست لها حكماً في المادة (٤٦) منها، والذي جاء بها: "١- لا يجوز لدولة أن تتمسك بالتعبير عن ارتضاءها بالالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قانونها الداخلي.

٢- يعتبر الإخلال واضحاً؛ إذ تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق السلوك العادي وبحسن نية".

ومن خلال استقراء النص السابق لاتفاقية فيينا، يتضح لنا أن اتفاقية فيينا قد فرقت في حالة التصديق الناقص بين النصوص وبين الحكم الذي تم مخالفته من جانب سلطة التصديق، فإذا كان هذا الحكم الذي تمت مخالفته جوهرياً، فإن التصديق المترتب عليه يكون باطلاً. في حين يكون التصديق صحيحاً إذا لم يتعلق بحكم أو نص غير جوهرية، ومفاد ما سبق أن الاتفاقية - كأصل عام - لم تتبن بطلان التصديق الناقص إلا إذا كان الحكم المستند إليه لبطلان التصديق من جانب الدولة جوهرياً، وكانت المخالفة واضحة وجلية لاستنادها إلى قواعد دستورية ذات أهمية، يمكن أن تفتن إليها الدولة

(١) انظر في عرض هذا الرأي: د/ حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم ص ٢٢٥-

٢٢٦. د/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٣٩، د.

عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٣٢، د. محمد إبراهيم

العناني، ارتضاء الدولة بالمعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ١١-١٢.

الموجه إليها التصديق بسهولة، وعلى العكس من ذلك، إذا كانت المخالفة الداخلية في النظام القانوني للدولة التي تدعي بطلان التصديق، غير واضحة وغير جلية، اعتبر التصديق صحيحاً ومنتجاً لآثاره على المستوى الدولي، ولا يجوز التمسك بهذه المخالفة لإبطال التصديق^(١).

ويذهب الفقهاء إلى أن هذا المسلك يهدف إلى حماية الدول الأخرى حسنة النية، والتي اعتمدت على هذا التصديق وفقاً للسلوك العادي، ولم يكن من السهل عليها اكتشاف هذه المخالفة، حيث يعتبر التصديق الناقص هنا في حكم التصديق الصحيح، ومنتجاً لكل آثار التصديق الصحيح، أما إذا كانت الدولة أو الدول الأخرى سيئة النية، بأن كانت تعلم ما شابه التصديق من مخالفة واضحة لقاعدة دستورية ذات أهمية كان هذا التصديق باطلاً^(٢).

وهو الأمر الذي أكدت عليه الاتفاقية في المادة (٤٧) والذي جاء فيها "إذا كانت سلطة ممثل الدولة في التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل الممثل هذا القيد فلا يجوز التمسك بهذا الإغفال لإبطال ما عبر عنه من رضاء إلا إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضا".

ومن الملاحظ في السوابق الدولية أن الدول لا تميل إلى الادعاء ببطلان معاهدة دولية بدعوى أنها لم تراعى عند التصديق عليها الاشتراطات الدستورية كاملة، إلا في حالات استثنائية. وفي حدود ضيقة جداً، وذلك حتى لا تختل الثقة بين الدول، وحتى لا تكون العلاقات الدولية عرضة لأن تعبت بها الأهواء الوطنية، مما دعا بعض الفقهاء إلى القول "أنه إذا كانت

(١) د. عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٢) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

السلطة التنفيذية قد انفردت بالتصديق على المعاهدة دون الرجوع إلى السلطة التشريعية وفقاً للقواعد الدستورية، وكانت هذه المعاهدة قد تم إعلانها وتنفيذها بالفعل من جانب أطرافها، دون أن تعترض عليها السلطة التشريعية التي تم تخطيها عند اتخاذ إجراءات التصديق، فإنه لا يجوز بعد ذلك الدفع ببطانها، خاصة إذا كان نفاذها قد استقر لفترة ما، بما يسمح بالقول بأنه قد تم إقرارها ضمناً من جانب السلطة التشريعية التي تم تخطيها عند التصديق على المعاهدة"^(١).

وهو القول الذي يتوافق مع ما أقرته اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية في المادة (٤٥) منها على أنه "لا يجوز للدولة، بعد اطلاعها على الوقائع، أن تتمسك بسبب من أسباب بطلان المعاهدة أو إنهائها أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها طبقاً للمواد (٤٦-٥٠) أو المواد من (٦١ إلى ٦٢) إذا تحقق ما يلي:

- (أ) إذا وافقت صراحة على أن المعاهدة صحيحة أو على أن تبقى نافذة أو أن يستمر العمل بها حسب كل حالة.
- (ب) أو إذا اعتبرت الدولة، بموجب سلوكها، قد قبلت المعاهدة أو بقاءها نافذة أو باستمرار العمل بها حسب كل حالة".

(١) د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٥٨٧-٥٨٨.

المبحث الثاني

نشر المعاهدات الدولية

تنص المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤، على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم لمعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور..."، وتنص المادة (٢٢٥) من ذات الدستور، على أن "تُنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادًا آخر....".

ومفاد ما سبق، أن نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري الداخلي، لا يتحقق بمجرد التصديق على المعاهدة، ذلك الإجراء الذي يعطي أثر للمعاهدة على النطاق الدولي، وإنما يلزم علاوة على ما سبق - وبحسب نص الدستور - أن يتم نشر المعاهدة على النحو الذي تُنشر به القوانين، وفي ذات الأداة المحددة لذلك، والنشر المعني بالنص هنا، هو نشر المعاهدة التي يوافق عليها مجلس النواب، أو التي يتم الموافقة عليها في الاستفتاء الشعبي على نحو ما سبق ذكره بخصوص المعاهدات الوارد النص عليها في المادة في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور.

وللوقوف على محددات هذا الإجراء الهام - النشر - فإنني أتناول في هذا المبحث ماهية النشر، والأحكام العامة لنشر المعاهدات الدولية، والأثر المترتب على نشر المعاهدة الدولية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية النشر.

المطلب الثاني: أحكام نشر المعاهدات الدولية.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على نشر المعاهدات الدولية.

المطلب الأول

ماهية النشر

نشر القوانين إجراء لازم بالنسبة للتشريعات الداخلية؛ إذ لا يجبر احد على احترام تشريع لم ينشر بعد، لأن النشر هو الوسيلة التي يتم من خلالها علم الأفراد بالتشريع، وإذا كان المبدأ أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون، فإن مقتضى ذلك أن تكون هناك وسيلة تمكنهم من العلم بهذا القانون، وهذه الوسيلة هي النشر. وتحدد دساتير الدول عادة الوسيلة التي يجب أن تنشر بواسطتها التشريعات الجديدة، وهو ما نص عليه الدستور المصري الحالي الصادر في عام ٢٠١٤ في المادة (٢٢٥) منه محددًا الجريدة الرسمية كوعاء لنشر التشريعات المصرية. ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أية وسيلة أخرى حتى ولو كانت أكثر انتشارًا وأهمية مثل النشر عن طريق الإذاعة أو التليفزيون أو الصحف أو أية وسيلة أخرى^(١).

وتنص المادة (١٥١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤؛ على يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور.

(١) راجع في ذلك: د/ حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٤٤، د.

توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ١٩٧٥، ص ٢٢.

ونشر المعاهدة في الجريدة الرسمية لا يقصد به فقط مجرد علم الأفراد بها لالتزام بأحكامها، وإنما هو إجراء لازم لكي تكتسب المعاهدة قوة القانون، فالنشر هنا يمثل مرحلة أساسية من المراحل التي يتعين القيام بها، وهو من هذه الزاوية يختلف عن الوضع بالنسبة للقوانين الداخلية التي تتكوّن بمجرد إصدارها، فبالإصدار تكون القوانين الداخلية ملزمة بالنشر وتكون نافذة، أما المعاهدات الدولية وإن كانت تلزم الدول بالتصديق عليها أنها لا تلزم مواطني تلك الدول - باعتبارها أحد مصادر القانون - بمجرد التصديق، وإنما بالنشر الذي يحقق بجانب الإلزام بأحكامها النفاذ في ذلك الوقت.

النشر والعلم اليقيني:

لا يقوم مقام النشر العلم اليقيني بالقاعدة القانونية عن طريق أية وسيلة أخرى، فالسلطة التنفيذية التي قد تكون اقترحت القانون، وشهدت إصداره لا تسري القوانين في مواجهتها إلا من تاريخ نشرها، وليس من تاريخ إصدارها، فالمشرع قد فرض إجراء النشر كي يتفادى المشاكل التي يثيرها العلم اليقيني من عدمه، ووفقاً للدستور الحالي، واستناداً للمادة (٢٢٥) منه - تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر...".

ونشر المعاهدة الدولية في الجريدة الرسمية له غرضان:

الأول: العلم بأحكامها، والثاني: إجراء جوهري، لكي تكتسب المعاهدة قوة القانون، فالنشر يمثل مرحلة أساسية من المراحل التي يتعين القيام

بها^(١)، فبالإصدار تكون القوانين الداخلية ملزمة، وبالنشر تكون نافذة. أما المعاهدة الدولية فبالصدق عليها تكون ملزمة للدول، ولا تكون ملزمة في النظام الداخلي المصري إلا بالنشر.

ويعتبر الدفع بعدم نشر المعاهدة الدولية من الدفوع الجوهرية، التي تتعلق بالنظام العام، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بأن "كل قاعدة قانونية لا تكتمل في نشأتها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور في شأنها، لا تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك فحسب، بل إن تطبيقها في شأن المشمولين بأحكامها مع افتقارها لهذه الأوضاع لا يتلائم ومفهوم الدولة القانونية، التي لا يتصور وجودها ولا مشروعيتها مباشرتها لسلطاتها إلا بخضوعها للقانون وسموه عليها، باعتبارها قيدًا على كل تصرفاتها وأعمالها، متى كان ذلك. فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره في الوقائع المصرية بالمخالفة لحكم المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٧م، يزيل عن القواعد التي تضمنها صفتها الإلزامية...."^(٢).

وبإنزال ما سبق على المعاهدات الدولية، نجد أن الدستور المصري جعل من النشر إجراء جوهري لكي تتمتع المعاهدة بقوة القانون الداخلي، وأن الاتفاق الدولي حتى مرحلة التوقيع على الاتفاقية - كأصل عام - ما هو إلا مجرد مشروع معاهدة، ولا يصبح معاهدة دولية ملزمة لأطرافها إلا بالصدق

(١) د/ علي عبد القادر القهوجي: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٠ لسنة ٢٦ق، دستورية جلسة ١٤/١/٢٠٠٧، الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر في ٢٨/١/٢٠٠٧م، مشار إليه في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الحادية والخمسون، ٢٠٠٧، ص ١٣٠.

عليها، والذي تعبر به الدولة عن إرادتها في الالتزام بأحكامها، أما النشر فهو إجراء يرد على المعاهدة لنفاذها في النظام القانوني الداخلي المصري.

المطلب الثاني

أحكام نشر المعاهدات الدولية

نستطيع أن نستخلص الأحكام العامة لنشر المعاهدات الدولية من خلال حكم المادتين (١٥١) و(٢٢٥) من الدستور؛ إذ تنص المادة (١٥١)، على أن "... ويبرم رئيس الجمهورية المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور".

وذلك في حين جاء في نص المادة (٢٢٥) "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر....".

وفي ضوء النصين المذكورين أبين الأحكام العامة لنشر المعاهدات الدولية من خلال بيان وعاء النشر، ومحل النشر، ومعوقات نشر المعاهدات الدولية، والأثر المترتب على نشر المعاهدات الدولية، وذلك على نحو ما يلي:

أولاً: وعاء النشر:

سار دستور ٢٠١٤، على ما سارت عليه الدساتير المصرية منذ دستور ١٩٢٣، وإلى صدور هذا الدستور، وذلك من خلال الاكتفاء بقناة واحدة لنشر القواعد القانونية، واعتبارها الوسيلة الوحيدة، والتي لا منازع ولا ند لها، ألا وهي الجريدة الرسمية، وذلك رغم التطور الحضاري الفائق،

والطفرة غير المسبوقة التي يشهدها العالم الآن في مجالات التواصل والاتصال، والاعتماد على تكنولوجيا المعلومات في كافة مناحي الحياة، وبصفة خاصة في تبادل الوثائق ونقل المعلومات، وتوجه الدولة المصرية في الفترة الأخيرة، إلى التوسع في رقمنة الأعمال الحكومية، وجعل ذلك الأمر على قائمة أولوياتها، وذلك من خلال التوسع في استخدام التكنولوجيا الحديثة، وتفعيل منظومة الربط المعلوماتي، ودفع الدولة مادياً وبشرياً بكل قوة في اتجاه الشمول الرقمي، وتدعيم الحكومة للتحويل إلى حكومة رقمية تفاعلية مترابطة^(١).

وإذا كانت المادة (١٥١) من الدستور - دستور ٢٠١٤ - تنص على أن المعاهدة الدولية تأخذ قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور؛ فإن حكم الدستور المقصود هنا، هو حكم المادة (٢٢٥) التي تنص على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر..."، وهذا واضح الدلالة على أن النشر المقصود، هو الذي يتم في الجريدة الرسمية دون سواها.

فهذه الجريدة، هي الصحيفة المعبرة عن الدولة المصرية، لكونها مملوكة لها وتدار بمعرفتها، وخاضعة لسيطرتنا التامة وإشرافها المباشر؛ لذا أطلقت عليها النصوص الدستورية "الجريدة الرسمية" والمفترض أن يتاح منها أعداد كافية بمقابل مادي زهيد، وفي أماكن قريبة من الجمهور، بحيث يكون

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د/ فتحي إبراهيم محمد محمد، التأصيل التاريخي للمعالجة الدستورية لنشر القوانين في النظام الدستوري المصري الحديث، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة السادسة والستون، يوليو ٢٠١٤، ص ١٤٢٧.

في مقدور كل من يطلبها أن يجدها، بما يُمكن من العلم بالقواعد القانونية التي سُنّت، وتوفيق السلوك والتعامل مع أحكام هذه القواعد القانونية، فالمعرفة هي نقطة البدء لأي نشاط إنساني، يترتب عليها معرفة ما هو جائز وما هو غير جائز، بحيث لا يقبل من الأفراد بعد قيام السلطة المختصة بعملية نشر القواعد القانونية، الاعتذار بالجهل بالأحكام التي فرضتها القواعد المنشورة.

ومفاد ما سبق، أنه لكي يتم نشر التشريع - وكذلك المعاهدات الدولية بشكل قانوني صحيح؛ أن يتم هذا النشر في وسيلة معينة بذاتها، وهي الجريدة الرسمية، ونشر التشريعات بأية وسيلة أخرى بخلاف الجريدة الرسمية، مهما كثرت مزاياها، وتعددت محاسنها، واتسع نطاق انتشارها، وتتوعدت أساليب عرضها، وسرعة وصولها إلى الناس وسهولته، لا يحل محل النشر في الجريدة الرسمية، كالنشر في الصحف اليومية أو الأسبوعية، واسعة الانتشار، والملصقات الملونة وغير الملونة المنشورة، والإعلانات الضوئية العادية والإلكترونية، المثبتة منها على الحوائط، أو في الميادين العامة والشوارع الرئيسية، وكذلك الإذاعة المسموعة أو المرئية، والمحطات الفضائية، على اختلاف ترددات موجاتها، بل وحتى العلم الفعلي للمخاطبين بالقاعدة القانونية علمًا يقينًا لا مرأى فيه، وغير ذلك ليس من شأنه الحل محل النشر في الجريدة الرسمية.

ثانيًا: محل النشر:

كقاعدة عامة فإن النشر الذي يعنيه المشرع الدستوري المصري، هو النشر الذي يرد على معاهدة دولية - اتفاقية - كاملة الأركان مستوفية لمراحل إبرامها وسارية المفعول في النطاق الدولي، ويستوي في ذلك أن

تكون معاهدة ثنائية أو جماعية، هامة أو قليلة الأهمية، ومهما كانت صفتها القانونية، أو الاسم الذي يطلق عليها، اتفاق (Accord) أو اتفاقية (convention)، أو عهد (Pacte) أو نظام (Statut)، أو معاهدة (Traité)، أو بروتوكول (Protocole) أو تصريح مشترك (Joint Déclaration) (١).

وبناء على ذلك، ليست كل الاتفاقيات الدولية تصلح لأن تكون محلاً للنشر الداخلي الذي يترتب عليه أثر قانوني، على اعتبار أن المعاهدة الدولية بالمعنى الدقيق للمصطلح هي تلك التي مرت بجميع مراحل إبرامها كالمفاوضة والتحرير والتوقيع والتصديق، وبالتالي تكون واجبة النشر في النظام القانوني الداخلي (٢).

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه يخرج من مجال النشر المعني، الاتفاقيات الدولية التي لم تكتمل عناصرها القانونية بعد، مثل الاتفاقيات الدولية البسيطة أو الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والمسماة بالاتفاقيات التنفيذية (٣)، وكذا اتفاقيات الجنتلمان (Gentemen's agreement) أو اتفاق الشرفاء، فهي الأخرى لا تخضع لجميع مراحل إبرام المعاهدات الدولية خصوصاً التصديق عليها كونها مجرد اتفاقات شرف تعقد غالباً بين الرؤساء

(١) انظر في ذلك: د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) د/ سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٣، ص ١٥٦.

(٣) د. سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، المرجع السابق، ص ١٥٧.

ووزراء الخارجية والشخصيات الكبيرة في الدولة، فهي اتفاقيات دولية غير رسمية وغير نموذجية في القانون الداخلي.

وبالنظر إلى الدساتير المصرية في هذا الشأن، نجد أن دستور ١٩٧١، كان يقيم تفرقة بين المعاهدات قليلة القيمة، وهي التي يصادق عليها رئيس الجمهورية دون موافقة من جانب مجلس الشعب، ومعاهدات الصلح والتحالف أو تلك التي تتعلق بحقوق السيادة، وهي المعاهدات التي يلزم موافقة مجلس الشعب عليها قبل التصديق من قبل رئيس الجمهورية، والتفرقة هنا كانت تتعلق بالعرض على مجلس الشعب، إذ اكتفى في الأولى بقيام رئيس الجمهورية بإبلاغ مجلس الشعب بها مشفوعة بما يتناسب من البيان، في حين تطلب في الثانية موافقة مجلس الشعب عليها، وكذلك موافقة مجلس الشورى بموجب التعديل الدستوري الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧^(١).

أما فيما يتعلق بالنشر فلم يميز الدستور معاهدة عن أخرى؛ إذ نص على نشر جميع المعاهدات بعد التصديق عليها وفقاً للأوضاع المقررة.

(١) تنص المادة (١٥١) من دستور ١٩٧١ على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، يجب موافقة مجلس الشعب عليها".

كما نصت المادة (١٩٤) من ذات الدستور، على أنه يجب موافقة مجلس الشورى على "٣- معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بعدم الاعتداد أمامها بالمعاهدة التي لم تنشر مقررة في ذلك، أنه لكي يكون للمعاهدة قوة القانون، وتكون قابلة للتطبيق داخلياً في حق السلطات والأفراد، أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية طبقاً للأوضاع المقررة، وبما أن المعاهدة الدولية التي عقدت في لاهاي سنة ١٩٣٣ لم تنشر ولم يصدر بها قانون، فإنها لا تلزم السلطات الداخلية في مصر رغم انضمام مصر إليها في عام ١٩٣٧^(١).

وإذا نظرنا إلى دستور ٢٠١٤، نجد أنه وضع كل المعاهدات في وعاء واحد فيما يتعلق بموافقة مجلس النواب عليها ونشرها في الجريدة الرسمية طبقاً لأحكام هذا الدستور، حتى تلك التي تعرض على الشعب للاستفتاء عليها استناداً لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور المذكور، فكل المعاهدات تخضع لحكم النشر في الجريدة الرسمية حتى تكون نافذة داخلياً في مواجهة كل المخاطبين بأحكامها.

وخلاصة ما سبق، أنه يلزم لنفاذ المعاهدة الدولية في مصر في الداخل، والتزام القاضي الإداري وغيره بتطبيقها، أن يتم التصديق على هذه المعاهدات ونشرها في الجريدة الرسمية طبقاً لأحكام الدستور. ولا يكفي مجرد النشر، بل يلزم أن يكون محل النشر معاهدة دولية استوفت كل مراحل إبرام المعاهدة، من تفاوض وتوقيع وتصديق.

ومفاد ذلك أنه إذا تم نشر قانون موافقة مجلس النواب للتصديق على معاهدة دولية طبقاً لأحكام المادة (١٥١) من الدستور، قبل التصديق عليها

^(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (١٠٢٧) لسنة ١٢ ق، إدارية بتاريخ

١٩٥٩/٧/١٤.

من رئيس الجمهورية، فإن ذلك النشر لا يتحقق به النشر الذي يقع على معاهدة دولية استوفت كل مراحل إبرامها داخلياً وخارجياً؛ إذ لا يكون لها هذه الصفة إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية وإيداع هذا التصديق على النحو الذي تقرره المعاهدة محل التصديق؛ إذ لا يعقل أن تنفذ المعاهدة في القانون الداخلي لأحد أطرافها قبل أن تصبح ذات المعاهدة موجودة من الناحية القانونية الدولية وملزمة للطرف أو الأطراف فيها وفقاً لقواعد القانون الدولي^(١).

ولا يكفي لتحقيق واقعة النشر أن يقع النشر على ملخص للمعاهدة، أو شرح لها، بل يجب أن يقع النشر على كامل نصوص المعاهدة وملاحقها على النحو الذي تم التفاوض والتوقيع بشأنه، وإلا كان النشر غير مطابق لما نص عليه الدستور ولا تكون المعاهدة ملزمة للأفراد والسلطات العامة في الدولة، بما فيها السلطة القضائية.

ثالثاً: صعوبات النشر:

يعد نشر المعاهدة الدولية في الجريدة الرسمية، السبيل الوحيد للعلم القانوني بها، غير أن هذا النشر قد تكتنفه بعض الصعوبات، ومن أبرز هذه الصعوبات، طبع عدد محدود من الجريدة الرسمية، وصعوبة الحصول عليها، وكذلك تأخر عملية النشر، وذلك على نحو ما يلي:

١ - طبع عدد محدود من الجريدة الرسمية:

ترجع الحكمة من النشر - فوق أنه إجراء دستوري - إلى تمكين الأفراد المخاطبين بأحكام القانون، ويقع على عاتق أجهزة الدولة تحقيق ذلك

(١) د. عبد العزيز محمد سرحان: قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه

العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٧٢، ص ١٨.

من خلال نشر التشريع، والعلم بالقانون بمجرد نشره أمر مفترض لا يقبل الدفع بعدم تحققه إلا في حالة القوة القاهرة، التي تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض المناطق، سواء أكان ذلك راجعاً إلى حصار من الأعداء أو فيضان أم لغير ذلك من الأسباب القهرية، وهو أمر مقيد بالظروف التي تدعو إليه، فإذا زالت هذه الظروف زال الاستثناء وطبق المبدأ، وهو افتراض العلم بالقانون.

وهذا العلم يكتنفه الكثير من الصعوبات منها، قيام الجهة المختصة في الدول بطبع عدد محدود من الجريدة الرسمية لا يغطي كل أرجاء الدولة، وهنا - وكما قيل - "فإن النشر لا يتحقق بالمعنى القانوني، أي أن المعاهدة لا يكون لها قوة القانون، ومن الأدق أن يقال أن التشريع طبع ولم ينشر"^(١). ومما لا شك فيه أن عدد ما يطبع من الجريدة الرسمية، من الصعب أن يغطي كافة أنحاء الدولة بصورة يسهل الحصول من خلالها على الجريدة الرسمية لكل من ينشدها، مما يعوق العلم بما ينشر فيها بما في ذلك المعاهدات الدولية، ومما يخفف من وطأة ذلك الأمر، أن العلم بالقوانين والمعاهدات الدولية يتحقق كثيراً أثناء المناقشات البرلمانية، كما أن وسائل الإعلام المختلفة، ووسائل التواصل الاجتماعي، أصبحت تلعب دوراً كبيراً في هذا الشأن، مما ساعد على العلم بما ينشر حتى قبل نشره، وهذا العلم وإن كان قد تحقق بغير الوعاء المحدد للنشر، وهي الجريدة الرسمية إلا أنه موجود بالفعل. كما أن إتاحة الجريدة الرسمية على المواقع الرسمية للدولة

(١) د. محسن عبد الحميد البيه، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، دون إشارة إلى دار نشر،

الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ٣١٥.

يسر أمر العلم بمحتواها وما يتم نشره من خلالها، وهو الأمر الذي ينطبق على المعاهدات الدولية.

٢- صعوبة الحصول على الجريدة الرسمية:

من الصعوبات التي تواجه العلم بأحكام القوانين، والمعاهدات الدولية التي يكون لها قوة القانون بعد نشرها، هو صعوبة الحصول على الجريدة الرسمية، أو فرض رسوم مبالغ فيها مقابل الحصول عليها ورقياً أو إلكترونياً، مما يعوق العلم بما ينشر من تشريعات ومعاهدات دولية، ويجعل العلم بهما افتراضياً أكثر منه حقيقة واقعة، مما يفرض على الدولة باعتبارها مالكة الجريدة الرسمية أن تهئ لمن يريد الحصول على نسخة من الجريدة الرسمية سبل ميسرة، وأن تقوم بنشرها إلكترونياً على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" نشرًا عامًا بغير مقابل مادي يتيح للمخاطبين بأحكام القوانين والمعاهدات الدولية، والقرارات التي استلزم المشرع نشرها تيسير الاطلاع عليها والعلم بأحكامها.

وقد أتيحت الفرصة لمحكمة القضاء الإداري أن تقر ذلك الحق، وتقضي بعدم مشروعية القرار الذي يحول دون الحصول على الجريدة الرسمية لمن أراد، وذلك في حكم لها، سطرته في ضوء أحكام دستور ٢٠١٤^(١)، ذهبت فيه إلى أن "الدستور المصري بعد تعديله في عام ٢٠١٤ تضمن النصوص الآتية:

المادة (٦٨) المعلومات والبيانات والإحصاءات والوثائق الرسمية ملك للشعب والإفصاح عنها من مصادرها المختلفة حق تكفله الدولة لكل مواطن،

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٣٠٨٩ لسنة ٦٦ق، بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٤م.

وتلتزم الدولة بتوفيرها وإتاحتها للمواطنين بشفافية، وينظم القانون ضوابط الحصول عليها وإتاحتها... كما يحدد عقوبة حجب المعلومات".
المادة (٩٤): "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون...".

المادة (٢٢٥): تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدارها ويعمل بها بعد ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتاريخ نشره، إلا إذا حددت كذلك ميعادًا آخر...".

ومن حيث أن نشر القوانين في الجريدة الرسمية كشرط لتطبيقها قصد منه أن يتحقق علم المخاطبين بها بما يتضمنه من قواعد قانونية واجبة الإلتباع والاحترام، بحيث لا يقبل من أحدهم الاعتذار بجهله القانون، والنص الدستوري الذي يشترط نشر القوانين في الجريدة الرسمية... يلقي على جهة الإدارة الإلتزام بنشر كل قانون يصدر بالجريدة الرسمية، كما يلقي على عاتق المخاطبين واجب العلم بما ينشر بالفعل من قوانين تم الخضوع لأحكامها.

والعلم بالقوانين واللوائح التي تنشر بالجريدة الرسمية أو الوقائع المصرية يستند إلى فكرة العلانية الحكيمة أو القانونية، فلم يشترط الدستور العلم الفعلي بالقوانين لتطبيقها وإنما جعل نشرها بالجريدة الرسمية قرينة على العلم المفترض بها، وإجراء النشر في الجريدة الرسمية لا يغنى عنه أي إجراء آخر من إجراءات العلانية، كتنشر القانون في الصحف اليومية أو إذاعة نصوصه في الإذاعة أو التلفزيون أو تعليق صورة القانون في الأماكن العامة.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها، ونفاذ القاعدة القانونية يفترض إعلانها من خلال نشرها وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها، ونشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعينهم الأمر، والقاعدة القانونية التي لا تنشر لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها...". حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨/٤/٣ القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨٨ ق دستورية".

إلا أن مجرد نشر القانون في الجريدة الرسمية لا يكفي في حد ذاته بتحقيق علم المخاطبين علماً حقيقياً أو حكماً، وإنما يلزم لافتراض هذا العلم واقعاً وقانوناً أن يتم توزيع الجريدة الرسمية التي ينشر فيها القانون بحيث يكون في مقدور المخاطبين بالقانون الحصول عليها بوصفها وسيلة العلم بالقانون حتى يتاح لهم العلم بمضمون القانون، فإذا نشر القانون بالجريدة الرسمية وتم حجب أعدادها عن التوزيع في جميع أنحاء الدولة، أو لم تصل أعداد الجريدة الرسمية، لم يتحقق ولا محل في هذه الأحوال للقول بتحقيق العلانية الحكيمة بأحكام القانون، ولا إلزام على المخاطبين بالقانون بالخضوع لأحكامه التي لم يتح لهم الإحاطة والعلم بها، وقد قضت محكمة النقض بأن افتراض علم الكافة بالقانون ليس بتاريخ طبع الجريدة الرسمية وإنما هو بتاريخ توزيعها "حكمها في الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤".

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن العبرة في نفاذ القوانين وسريان أحكامها بتاريخ نشرها لا بتاريخ إصدارها، والنشر عمل مادي يتلو الإصدار ويتم بظهور القانون في الجريدة الرسمية والغرض منه إبلاغ

الجمهور بالقانون ليكون على علم به قبل تطبيقه وهو شرط لازم لإمكان تنفيذ القانون، وإن نفاذ القوانين رهن بنشرها للجمهور ولجهة الإدارة "حكما في القضية رقم ٢٣١ لسنة ٢٠١٢ ق جلسة ١٩٥٠/١/٣".

"... ومن حيث أن المدعين تقدما إلى رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية بإنذار بتاريخ ٢٤/٩/٢٠١٢... وطالبا جهة الإدارة بتوفير أعداد الجريمة الرسمية وملحقها الوقائع المصرية بأعداد كافية وفقاً للتوزيع الجغرافي ويطرحها للبيع بتكلفتها الفعلية بجميع أنحاء الجمهورية ووضعها تحت طلب الجمهور، وبنشر التشريعات إلكترونياً على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" نشرًا عامًا يتيح للمواطنين الاطلاع عليها مجانًا وعدم قصر الاطلاع عليها على المشتركين بمقابل نقدي.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الهيئة المدعى عليها لم تستجب إلى طلب المدعين، كما أن باقي المدعى عليهم بصفاتهم لم يبادروا إلى أي عمل أو إجراء في هذا الشأن، وقد تضمن كتاب مدير إدارة التوزيع والاشتراكات بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية المؤرخ في ٣١/١٢/٢٠١٢ والموجه إلى مدير عام الشئون القانونية بالهيئة والمودع بحافظة المستندات المقدمة من الهيئة بجلسة ١٥/١/٢٠١٣، أن قيمة الاشتراكات في الجريدة الرسمية والوقائع المصرية الآتي:

٧٥٠ جنيه: ترسل الأعداد بالبريد شهرياً.

٨٥٠ جنيه: ترسل الأعداد بالبريد أسبوعياً.

٩٥٠ جنيه: ترسل الأعداد بالبريد كل ستة أيام.

وبالنسبة للأعداد التي ترسل إلى مراكز البيع لبيعها للجمهور فإنه يتم ارتجاع معظمها لعدم الإقبال عليها، وأنه يتم طباعة ١٧٥٠ نسخة "ألف

وسبعمائة وخمسون نسخة" من كل عدد يصدر من الجريدة الرسمية والوقائع المصرية والتوابع حسب كمية التوزيع. كما تضمنت مذكرة دفاع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية المودعة بجلسة ٢٠١٣/١/١٥، أن الهيئة ذات طابع اقتصادي ومطالبة بتحقيق فائض يؤدي إلى الخزنة العامة ولا يمكن أن تقوم بتوفير أعداد كبيرة من الجريدة الرسمية والوقائع المصرية لتقوم بتوزيعها على جميع أنحاء الجمهورية لأن تكلفة طبعها أضعاف من بيعها، وإن ذلك يؤدي إلى تعرضها إلى خسائر كبيرة، كما تضمنت مذكرة دفاع الهيئة أن الدستور نص على أن يتم نشر القوانين في الجريدة الرسمية إلا أنه لم يحدد أعداد الجريدة، ولم يلزم الهيئة بتوزيع أعداد كافية بجميع أنحاء الجمهورية.

ومن حيث إن ما ورد برد الهيئة على الدعوى يكشف عن قصور فهم لأحكام الدستور والقوانين، وعن عدم إدراك لوظيفة الهيئة التي أسند إليها نشر التشريعات في مصر، كما يكشف عن أن عملية نشر التشريعات في مصر لا تتم وفقاً للأصول الواجب إتباعها لتحقيق الغاية من نشر القوانين واللوائح والقرارات واجبة النشر، وهو إتاحة العلم بها وتيسيره للمخاطبين بأحكامها، وأن قصوراً شديداً يشوب عملية نشر التشريعات في مصر على وجه يعجز المخاطبين بأحكام التشريعات عن العلم بها، فالغاية من نشر التشريعات واللوائح والقرارات في الجريدة الرسمية والوقائع المصرية هو إتاحة العلم بها، وهو الذي لا يتحقق لمجرد النشر، وإنما يجب أن يتاح شراء أعداد الجريدة الرسمية والوقائع المصرية... وعدم نص الدستور على توزيع أعداد الجريدة الرسمية والوقائع المصرية وإتاحتها للمخاطبين بالتشريعات، فإذا كان

النشر واجباً على جهة الإدارة، فإن النشر لا يتم إلا بتوزيع الأعداد المطبوعة... والقاعدة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

واستطردت المحكمة في حكمها قائلة "ومن حيث إن امتناع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية عن توفير أعداد الجريدة الرسمية والوقائع المصرية في جميع أنحاء الجمهورية وتيسير بيعها للمواطنين والمخاطبين بأحكام القانون يشكل مخالفة لأحكام الدستور والقانون، فالدستور تضمن النص على النشر بالجريدة الرسمية كشرط للعمل بالقانون، وهو الأمر الذي يوجب إتاحة وسيلة النشر لجميع المخاطبين بالقوانين، ولو أن الدستور كان يقر مسلك الهيئة المدعى عليها في طبع أعداد محدودة من الجريدة الرسمية والوقائع المصرية، وإتاحة الحصول عليها للمشاركين فقط لكان أخذ بطريقة إيداع القوانين لدى الهيئة المدعى عليها دون حاجة لنشرها، واستوجبت الحصول عليها، وهو الأمر الذي لم يأخذ به الدستور، وإنما أخذ بطريقة نشر القوانين في الجريدة الرسمية، كما تضمن كل قانون مادة خاصة بنشره في الجريدة الرسمية قبل العمل به، والنشر لا يتحقق بالمعنى المقصود في الدستور أو في القوانين إلا بإتاحة وسيلة النشر للكافة، وعدم حجبها عنه وتيسير حصولهم عليها والاطلاع عليها.

وادعاء الهيئة المدعى عليها أنها لا تطبع أعداد كافية من الجريدة الرسمية والوقائع المصرية وتقصير بيع ما تطبعه على المشاركين لأنها هيئة ذات طابع اقتصادي ومطالبة بتحقيق فائض يؤول إلى الخزنة العامة هو ادعاء غير سائغ لأن الهيئة المدعى عليها لإدارة مرفق الطباعة للدولة، وأسند إليها نشر الجريدة الرسمية والوقائع المصرية وتوزيعها، وهو عمل مرتبط بسلطة الدولة في التشريع، وهي وظيفة سيادية من وظائف الدولة فلا

يجوز لها أن تتخلى عن نشر التشريعات إلى شخص من أشخاص القانون الخاص... وإلا يجوز للهيئة المدعى عليها أن تتصل من أداء واجبها في هذا الشأن لسبب يرجع إلى اعتبارات الريح والخسارة... فإنه لا يقبل من هيئة عامة قائمة على مرفق عام وتغطي الميزانية العامة أي عجز في ميزانيتها أن تتعاس عن تقديم الخدمة العامة للمواطنين خشية خسارة تصيبها...

وبالبناء على ما تقدم فإن امتناع الهيئة المدعى عليها عن توفير أعداد الجريدة الرسمية والوقائع المصرية بأعداد كافية في جميع أنحاء الجمهورية شكل قرارًا سلبيًا مخالفًا لأحكام الدستور والقانون، ويتعين الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام الهيئة بتوفير الأعداد الورقية من الجريدة الرسمية والوقائع المصرية في جميع أنحاء الجمهورية وتيسير بيعها لمن يطلبها من المواطنين دون اشتراط الاشتراك في شرائها مقدمًا وعدم قصر توزيعها على فروع الهيئة وإتاحة توزيعها شأن باقي المطبوعات العامة لتصبح في متناول الجمهور....".

ومن حيث إن نشر القوانين إلكترونياً على موقع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" لا يغني عن نشره في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (٢٢٥) من الدستور، هو وسيلة العلم بالقوانين وشرط العمل بها، ومن ثم فإن النشر الإلكتروني للتشريعات من قوانين ولوائح لا يعدو أن يكون خدمة عامة تقدمها الهيئة المدعى عليها للمصريين بقصد إتاحة التشريعات للمواطنين "... كما أن تحصيل الجهات الإدارية لرسم عامة مقابل الخدمات العامة التي تؤديها الدولة للجمهور،

ينبغي أن تتقيد بنص المادة (٣٨) من الدستور^(١)، والتي تحظر تكليف أحد برسوم أو بأعباء مالية - غير الضرائب العامة إلا في حدود القانون، ولم يثبت من الأوراق صدور قانون ينظم تقديم الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية خدمة إتاحة التشريعات التي تنشرها الهيئة على موقعها الإلكتروني بمقابل للمخاطبين بأحكام تلك التشريعات، ويحدد الحد الأقصى للرسم الجائز تحصيله مقابل هذه الخدمة، ومن ثم فإن قرار الهيئة المدعى عليها بقصر الاطلاع على ما ينشر بالجريدة الرسمية والوقائع المصرية من قوانين ولوائح وقرارات يلزم القانون نشرها على الموقع الإلكتروني للهيئة على شبكة المعلومات الدولية على من يدفع مقابلًا نقديًا وحرمان من لا يدفع من الاطلاع على التشريعات المنشورة على الموقع، هو قرار يخالف أحكام المادة (٣٨) من الدستور لإخلاله بمبدأ المساواة بين المواطنين؛ إذ يميز المواطنين على أساس مقدرتهم المالية فيتيح الاطلاع على التشريعات لمن يملك القدرة على دفع الاشتراك الذي حددته الهيئة ويحرم غير القادرين على الدفع من الاطلاع على التشريعات دون سند قانوني يبرر تلك التفرقة، ويتعين الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من قصر الاطلاع على الموقع الإلكتروني للهيئة المدعى عليها على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" على المشتركين بمقابل نقدي مع ما يترتب على ذلك من آثار

(١) تنص المادة (٣٨) من الدستور "... لا يكون إنشاء الضرائب العامة، أو تعديلها، أو إلغاؤها إلا بقانون، ولا يجوز الإعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب والرسوم إلا في حدود القانون...".

وأخصها إتاحة الاطلاع على كل ما ينشر على موقع الهيئة من قوانين ولوائح... وغيرها مجاناً دون تحصيل أي مقابل...^(١).

والبين من هذا الحكم الهام لمحكمة القضاء الإداري أن هناك قصوراً واضحاً في عدد النسخ التي تطبع للجريدة الرسمية والوقائع المصرية من قبل الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، وأن هذه النسخ بالأرقام المبينة في الحكم لا تغطي كافة أرجاء الدولة، كما أن هناك عراقيل مادية تحول دون إطلاع من يرغب على الجريدة الرسمية للعلم بما ينشر فيها من تشريعات ولوائح، وغير ذلك، وخاصة فيما يتعلق بقصر الاطلاع على الجريدة الرسمية إلكترونياً لأصحاب الاشتراكات فقط، وأن فرض رسم مقابل ذلك يفقد إلى السند الدستوري والقانوني، بل أنه يتعارض مع نص المادة (٣٨) من الدستور، على النحو الذي بينته محكمة القضاء الإداري في حكمها المائل، لإخلال هذا الرسم أو الاشتراك بمبدأ المساواة بين المواطنين؛ إذ يميز بين المواطنين على أساس مقدرتهم المالية فيتيح الاطلاع على التشريعات لمن يملك المقدرة المالية على دفع الاشتراك الذي حددته الهيئة ويحرم غير القادرين على الدفع من الاطلاع على التشريعات، وذلك دون سند قانوني يبرر تلك التفرقة.

وقد نوهت المحكمة الموقرة في حكمها إلى مبدأ دستوري هام، وهو أن نشر القوانين إلكترونياً على موقع الهيئة لا يغني عن نشره ورقياً في الجريدة الرسمية طبقاً لنص المادة (٢٢٥) من الدستور، فهذا النشر

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٦٣٠٨٩) لسنة ٦٦ ق الصادر في ٢٤/٦/٢٠١٤.

الإلكتروني - على فرض مجانيته - لا يعدو أن يكون خدمة عامة تقدمها الهيئة المدعى عليها للمواطنين بقصد إتاحة التشريعات للمواطنين.

وما ينطبق على نشر التشريعات في الجريدة الرسمية هو ذاته الذي يحكم نشر المعاهدات الدولية، مما مفاده أن من أهم معوقات النشر للمعاهدات الدولية، هو صعوبة توافر الجريدة الرسمية في كل مناطق الدولة، وذلك لمحدودية ما يطبع من نسخ، وضرورة الاشتراك على الموقع الإلكتروني للهيئة حتى يستطيع من يرغب في مطالعة الجريدة الرسمية إلكترونياً على نحو ما أشار حكم محكمة القضاء الإداري السالف تناوله تفصيلاً.

٤- الأخطاء المادية في النشر:

قد يتم نشر المعاهدة الدولية في الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة في الدستور، وذلك بعد موافقة البرلمان، وتصديق رئيس الجمهورية عليها، ولكن قد يقع خطأ مادي في هذا النشر، وقد يكون الخطأ لغوياً أو نحوياً، كما قد يترتب على هذا النشر سقوط مادة أو أكثر من نصوص الاتفاقية، ومثل هذه الأخطاء يجب التعامل معها على حسب كل حالة على حدة، ففي حالة الخطأ المادي أو اللغوي الغير مؤثر على أحكام ونصوص الاتفاقية، يجوز إعادة تصويبه ونشر هذا التصويب في ملحق للجريدة الرسمية تحت مسمى استدراك، وهذا الأمر، وارد ويتم التعامل معه بهذه الكيفية مع مراعاة أن يتم التصحيح أو الإشارة إلى الاستدراك من جانب

السلطة المختصة، وليس من أية جهة أخرى، مع مراعاة ضرورة أن يكون التصويب مطابقاً للنص الوارد في مضابط السلطة التشريعية^(١).

وهذا ما يطلق عليه بالأخطاء غير الجوهرية وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الاستدراك للذي ينشر في الجريدة الرسمية لتصحيح الخطأ المادي أو المطبعي، يعتبر التصويب عندئذ جزءاً من النص التشريعي المصحح له، وله نفس قوته".

أما إذا كان الخطأ جوهرياً، فلا يكفي استدراك ذلك عن طريق إعادة النشر، كأن يسقط مادة أو أكثر من مواد الاتفاقية، أو أن يكون للاتفاقية بروتوكول مكمل لها، ويرد النشر على نص الاتفاقية دون البروتوكول المكمل لها، هنا لا يعتد بما نشر، لأن النشر وارد ناقصاً إذا أغفل أمراً جوهرياً، ويكون على السلطة المختصة بالنشر إعادة نشر الاتفاقية أو المعاهدة كاملة، سواء بتدارك نص المادة الساقطة، أو البروتوكول المكمل لها الذي لم ينشر، ويكون تاريخ النشر هنا، هو النشر الكامل لنصوص الاتفاقية، بما في ذلك البروتوكولات المكمل لها، في حالة وجود مثل هذه البروتوكولات، ولا يحتج في مواجهة الأفراد بالنشر السابق نه نشر غير مكتمل، ولم يحقق العلم بما نشر.

وهذه الأخطاء في الوقت الراهن، أصبحت نادرة الحدوث، وذلك لتقدم الوسائل التقنية في هذا الشأن، حيث أن النصوص المدونة على الأوراق غالباً ما تكون محفوظة على شرائح إلكترونية، وغالباً ما يتم الطباعة من على هذه الشرائح الإلكترونية، حيث أن كل النصوص القانونية والمعاهدات

(١) راجع في ذلك: د. زين بدر فراج - رحمه الله - المضبطة البرلمانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٥ وما بعدها.

الدولية، يتم نسخها إلكترونياً على وسائط بعد استيفاء كافة مراحل الإبرام والإصدار والتصديق، وترسل هذه النسخ الإلكترونية مع النسخ الورقية للجهات المختصة، ومنها الهيئة العامة للمطابع الأميرية المختصة بإعداد الجريدة الرسمية.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على نشر المعاهدة الدولية

قررت المادة (١٥١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤، أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور يكون لها قوة القانون، ومعنى أن لها قوة القانون، أي تصبح بمثابة تشريع قابلاً للنفذ والتطبيق على مواطني الدولة. ولا يتم هذا البنين إلا بتمامه، وهو نشر المعاهدة الدولية في الجريدة الرسمية على النحو الذي نظمته المادة (٢٢٥) من الدستور السالف الإشارة إليها.

ومن هنا؛ فإن نشر المعاهدة الدولية يعتبر الوسيلة الرسمية لنفذ المعاهدة في حق الأفراد وسلطات الدولة، وهو إجراء لازم دستورياً، والتعاس عنه يوصم المعاهدة بالمخالفة الدستورية، لتخلف إجراء قانوني استوجب الدستور القيام به، وهو إجراء النشر.

فنشر المعاهدة المصدق عليها هو الذي يجعلها نافذة في مواجهة مواطني ورعايا الدولة، ويغير هذا النشر، ووفقاً لأحكام الدستور، لا تكون

المعاهدة نافذة في مواجهة الأفراد أو المواطنين لأنه من غير المقبول نفاذ قانون أو معاهدة دون إعلام المخاطبين بها^(١).

وعليه فقد جرى العمل في مصر على نشر المعاهدات الدولية منذ دستور ١٩٢٣، وإلى الدستور الحالي الصادر في عام ٢٠١٤ في الجريدة الرسمية التي تنشر فيها القوانين طبقاً لأحكام المادة (٢٢٥) من الدستور الحالي، ولكن نجد - بالرغم من ذلك - حالات غير قليلة لا يتم فيها نشر بعض الاتفاقيات الدولية التي انضمت وصادقت عليها مصر، وعادة ما تكون تلك الاتفاقيات متعلقة بمسائل الدفاع والأمن القومي والأمور المتعلقة بالتسليح، وذلك بالرغم من أن نشر المعاهدة الدولية يعد إجراءً جوهرياً لكي تتمتع المعاهدة بقوة القانون الداخلي، وإلا تُعد غير قابلة للتطبيق أمام القاضي الوطني.

وهذا الأمر برمته ينطبق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد التصديق عليها وفقاً للدستور، ويتم نشرها حتى تكتسب قوة القانون الداخلي على نحو ما ينص الدستور. فالمادة (١٥١) من الدستور، تعتبر أن النشر ليس مجرد إجراء عادي يهدف إلى علم الكافة بنصوص المعاهدة الدولية، وإنما هو مرحلة مستقلة ولاحقة على التصديق، وبالتالي فهو إجراء داخلي لازم، ولا غنى عنه لاكتساب المعاهدة قوة القانون الداخلي، رغم أنه يعد إجراءً مادياً وشكلياً فقط، لأنه يجب التفريق بين أثر التصديق الذي يلزم الدولة باحترام أحكامها مع الأطراف الأخرى، وبين أثر النشر الذي يلزم المواطنين باحترام أحكامها وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً.

(١) د/ عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص ٨٤.

وهذه الرؤية دعمها الفقيه الأستاذ (Charles Rousseau) عندما اعتبر أن النشر ضرورة لا غنى عنها وحجية سارية بالنسبة لمجمل القانون الاتفاقي^(١).

وترتيباً على ذلك؛ فإن المعاهدات التي لم يتم نشرها وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، لا تنفذ في حق الأفراد أو السلطات الداخلية، أما إذا تم نشر المعاهدة الدولية وفقاً لأحكام الدستور، فإنها تلزم كافة وتنفذ في مواجهتهم، ولا يجوز بعد ذلك الاعتذار بالجهل بأحكامها، شأنها في ذلك شأن كافة قوانين الدولة؛ إذ يفترض في هذه الحالة علم كافة بها من تاريخ نشرها.

وهذا الاتجاه تبناه المشرع الدستوري الفرنسي في المادة (٥٥) من دستور ١٩٥٨ الحالي، فقد جعلت المادة المذكورة النشر أحد الشروط القانونية لتطبيق القواعد الدولية ونفاذها في النظام الداخلي الفرنسي^(٢)، وهو أمر قد يترتب عليه أنه يمكن أن تكون المعاهدة صحيحة تماماً وتربط فرنسا بالنظام الدولي - في حين أنها - غير قابلة للتطبيق في القانون الداخلي إلا إذا تحقق الشرط الدستوري للنشر^(٣).

(1) Charles Rousseau: Le regime actuel de la conclusion et de la publication des traités diplomatiques, travaux du comité Français de droit international privé, 14-15e année, 1951-1954, 1955, p.161.

(2) La chaume Jean – Français: Jurisprudence Française relative au droit international (2000) in: Annuaire Français de droit international (A.F.D.I), Volume 47, P.520.

(3) Jean – Français Marchi: Droit Constitutionnel et droit international, La date pertinente pour l'entrée en vigueur, en France, d'une convention internationale, note sous conseil de Etat 7 Juillet 2000, Fédération

وما سبق رتبت عليه السوابق القضائية في فرنسا آثارًا مهمة، حيث أجمعت هذه السوابق على أن المعاهدة الدولية ليست لها قيمة قانونية في التطبيق الداخلي في فرنسا ما لم يتم نشرها، على اعتبار أن السلطة التنفيذية كانت تميل إلى عدم نشر الكثير من الاتفاقيات الدولية بالغة الخطورة والأهمية في الميدان العسكري والأمني التي يجب أن تكون سرية^(١).

وبما أن نشر المعاهدة الدولية شرط أساسي لتطبيقها داخليًا، حسب نص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، فإن القاضي الفرنسي عليه أن يتأكد أولاً من نشر المعاهدة الدولية كشرط أساسي مسبق لإمكانية تطبيقها من قبله^(٢).

وفي هذا الصدد يذهب رأي فقهي إلى أن السوابق القضائية الفرنسية كانت صارمة في عمومها بالتأكيد على إجراء نشر المعاهدات الدولية في النظام القانوني الفرنسي حتى يلتزم القاضي الفرنسي الداخلي بتطبيقها، فالقاضي لا يطبق أحكام الاتفاقية الدولية غير المنشورة في الجريدة الرسمية، حتى ولو كانت نصوصها منشورة في أشكال أخرى للنشر، فهذه الجريدة الرسمية هي الوسيلة الرسمية لنشر القوانين والمعاهدات الدولية، وذلك بقصد منحها الصبغة الرسمية من حيث مضمونها ومن حيث قوتها الإلزامية^(٣).

nationale des associations tutélaire, req. N.213461, Reuve Française de droit consitutionnel (R.F.D.C) 2, No. 54, 2003, P.415.

(1) Rousseau Charles: Le reyme actuel de la conclusion de la publication des traités ... op. cit., p.159.

(٢) راجع في ذلك: عبد الله سفيان، سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على تطبيق المعاهدات الدولية، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية شهرية، العدد ٥٣، ٢٠١٧، ص ٥٥.

(3) Jean Cobacou: Droit international public, 6eme Edition, Montchrestien, Paris 2004, p.191.

ومفاد ذلك، أن بدء نفاذ المعاهدة في النظام الداخلي الفرنسي مرتبط بنشر هذه المعاهدة في الجريدة الرسمية، ومن السوابق القضائية في هذا الشأن الحكم الصادر عن محكمة مونبيليه في ٣ أكتوبر ١٩٧٧، والذي قررت فيه المحكمة المذكورة، أن "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ التي صدقت عليها فرنسا، وتم نشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/٥/٤، تعد نافذة وقابلة للتنفيذ المباشر داخل فرنسا بوصفها جزءاً من القوانين الفرنسية الداخلية، وتم استبعاد المادة (١٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية، باعتبارها تتنافى في هذه الحالة مع المبادئ الأساسية للاتفاقية الأوروبية التي تفوق سلطتها على القانون الداخلي"^(١).

وفي حكم آخر صادر عن محكمة باريس والخاص بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، فقد قررت المحكمة أن نشر الإعلان في الجريدة الرسمية يجعل منه قانوناً من قوانين فرنسا الداخلية^(٢).

ونظرًا لعدم انتظام نشر المعاهدات الدولية في فرنسا، صدرت مذكرة لوزارة الخارجية في ٢٠ مارس ١٩٨٢ جاء فيها أن نشر الاتفاقية الدولية هو القاعدة، وعدم النشر هو الاستثناء، وأن رفض نشر أي اتفاقية دولية يجب أن يكون مسبباً ومبرراً^(٣).

(1) Trib, Correctionnel de Montpellier, 3 octobre 1977, Ministare Public, Gaz-Pal, 1977, I, 219 note petite".

(2) Decision du 29 Avril 1956, J.D.I, 1960, p.128, note Goldman.

(3) Jean François Marchi: Droit constitutionnel et droit international, la datte pertienente pour l'entrée en vigueur, en France, d'une Convention international / Note sous conseil d'Etat 1er et 2e s/sect, 7 Juillet 2000,

وصدر بعد ذلك الرسوم رقم ٨٦/٧٠٧ الصادر بتاريخ ١١ أبريل ١٩٨٦، ذلك المرسوم الذي أجاز نشر التحفظات والإعلانات التفسيرية، والانسحاب من المعاهدة حال قيام الدولة بذلك، مع وجوب نشر المعاهدات الدولية التي تتعلق بحقوق الأفراد والتزاماتهم، وكذلك نشر نقض المعاهدات، وبحسب هذا المرسوم "إن المحاكم يجب أن تمتنع عن تطبيق المعاهدة غير المنشورة، دون أن يكون هناك مسؤولية على الدولة فيما يتعلق بعدم نشر المعاهدة الدولية"^(١).

وفي محاولة للتأكيد على إرساء نظام النشر كأساس لنفذ الاتفاقيات الدولية، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "الاتفاقيات الدولية يجب أن تُنشر بانتظام لكي تكون قابلة للتطبيق من قبل القاضي الداخلي" وذلك في أكثر من قرار أصدره في العديد من المناسبات^(٢).

والملاحظ هنا، أن النشر كإجراء دستوري نص عليه المشرع الدستوري الفرنسي، لا يكون له أهمية بعد التصديق على الاتفاقية التي لم تنشر، وذلك لأنه لا يمكن إثارة مسألة الدستورية في هذا الشأن لاعتناق المشرع الدستوري الفرنسي مبدأ الرقابة السابقة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية - كأصل عام - مما مفاده أن الاتفاقية بعد التصديق

Fédération nationale des associations tutélares, Req no. 213461, Renue Française de droit international (R.F.D.C) 2, no.54, 2003.

(1) David Ruzié et Gérard Teboul: Droit international public, édition Dalloz, 22e edition, 2013, P.21.

(٢) راجع هذه القرارات لدى:

Jean – Félix Delile, op. cit., p.24.

عليها تصبح من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية؛ إذ يُخطر على القضاء الإداري والعادي في فرنسا فحص دستورتيتها.

ونخلص مما سبق أنه لكي يكتمل نفاذ المعاهدة وتطبيقها دولياً وداخلياً، يجب أن تتم المصادقة عليها من السلطة المختصة، وأن يتم نشرها في الجريدة الرسمية على النحو الذي تقرره الدساتير في هذا الشأن، وذلك كقاعدة عامة في النظام الدستوري المصري، مع مراعاة أن المعاهدة الدولية لا تسري في مواجهة المواطنين إلا بعد نشرها بإجراءات صحيحة، وفقاً للقانون الداخلي، والتصديق على المعاهدة لا يتضمن أكثر من قبول الأطراف المصدقة عليها بالالتزام بأحكامها دولياً أو على المستوى الدولي فقط. كما أن تقاعس السلطة الحكومية المختصة عن نشر المعاهدة الدولية في الوقت المناسب لا يواجه بتقرير بدء سريانها في المجال الداخلي في نفس الوقت الذي تسري فيه في المجال الدولي، لأن هذا التأخير وإن كان يثير المسؤولية الدولية لتلك الدول كجزاء عن الأضرار التي قد تتجم عن التخلف عن نشرها، فهذا الجزاء يجب ألا يتجاوز الدولة كطرف في المعاهدة إلى مواطني تلك الدولة وتقرير إلزامهم بأحكامها من تاريخ سريانها في النطاق الدولي.

والنشر المعنى هنا - كما سبق القول - هو النشر الذي يقع على معاهدة دولية استوفت كل مراحل تكوينها وتكون سارية لمفعول في النطاق الدولي، وأن يكون محل النشر هو الأحكام الكاملة للاتفاقية، لا مجرد نشر ملخص لها، أو الاكتفاء بنشر قانون مجلس النواب بالموافقة على الاتفاقية ورأى مجلس الشيوخ بشأنها. فكل ذلك لا يتحقق به العلم المفترض من النشر ولا يرتب أي أثر قانوني في مواجهة الأفراد.

ولا يفوتنا هنا التنويه بضرورة أن يكون تاريخ نشر الاتفاقية ونفاذها داخليًا تاليًا لتاريخ التصديق عليها ونفاذها دوليًا؛ إذ لا يعقل أن تقوم الدولة بنشر معاهدة دولية قامت الدولة بالتوقيع عليها ووافق عليها مجلس النواب ولم يصدق عليها رئيس الجمهورية، أو تم التصديق عليها، ولكن لم يكتمل العدد اللازم للتصديقات لنفاذ المعاهدة دوليًا، ويتم نشرها داخليًا وتصبح نافذة في مواجهة الأفراد باعتبارها في حكم القانون الداخلي، في حين أنها غير نافذة دوليًا^(١)، ولذلك يجب على السلطات المحلية التريث في نشر المعاهدة دوليًا لحين انتهاء إجراءات التصديق عليها ونفاذها دوليًا، أو على الأقل نشرها مع النص على أن المعاهدة يعمل بها داخليًا من تاريخ تال لتاريخ نفاذها دوليًا.

من جماع ما سبق يتضح أن التصديق هو الإجراء القانوني المعول عليه لدخول المعاهدة الدولية حيز النفاذ في حق الدول الأطراف في المعاهدة، والنشر هو الإجراء القانوني المعول عليه لنفاذ المعاهدة في حق أفراد ومواطني الدولة. وهذان الإجراءان لا يمكن تجاهلهما أو النكول عن القيام بهما من الناحية الدستورية في ظل الدستور المصري الحالي الصادر في عام ٢٠١٤؛ إذ أن تقاعس الدولة عن أيهما يصم المعاهدة بالعوار الدستوري، لتخلف إجراء قانوني استوجب الدستور القيام به.

لذلك درجت العديد من الدول على تضمين دساتيرها شرط النشر لإمكان الاحتجاج بالمعاهدات الدولية على المستوى الداخلي مثل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م والدستور المصري الحالي وما سبقه من دساتير،

(١) راجع في ذلك تفصيلًا: د/ عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

وذلك الأمر يمثل مسلماً محموداً من هذه الدساتير لأهمية نشر المعاهدات الدولية لإمكان الاحتجاج بها داخلياً، فهذه المعاهدات بالرغم من منشأها الخارجي وخصوصية الإجراءات والمراحل التي تمر بها، تبقى دائماً قاعدة قانونية لا تختلف في مضمونها عن مثيلاتها ذات المنشأ الداخلي، والقاعدة القانونية كأصل عام لا يمكن الاحتجاج بها إلا إذا تم نشرها، فالنشر - كما سبق القول - هو الوسيلة التي عن طريقها تنتقل القاعدة القانونية من مجال نظري إلى واقع عملي حتى تتحقق الغاية من وضعها.

وإذا كان النشر يعد شرطاً دستورياً ضرورياً لإعمال القواعد القانونية ذات المنشأ الداخلي، فإنه يكون أكثر ضرورة عندما يتعلق الأمر بقواعد ذات منشأ دولي حتى يتحقق العلم بمضمونها في المقام الأول لدى الأفراد، والجهات القضائية القائمة على تطبيقها، وذلك لإمكان الاحتجاج بها والدفع بها أمام جهات القضاء الإداري وغيره من الجهات القضائية.

المبحث الثالث

تطبيق القاضي الإداري للمعاهدات الدولية

عملاً بنص المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤، فإن المعاهدة الدولية - وعلى نحو ما ذكرنا - بعد التصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقررة؛ فإنها يصبح لها قوة القانون، أي أنها تتمتع بقوة القانون الصادر عن البرلمان. وهنا يأتي دور القاضي الوطني القائم أصلاً على تطبيق التشريعات النافذة على الوقائع المنظورة أمامه، وبما أن المعاهدة الدولية لها قوة القانون الداخلي؛ فإنها تصبح أحد المصادر القانونية التي يستند إليها القاضي الوطني - بما في ذلك القاضي الإداري - وإنزال حكمها على ما يكون متعلقاً بهذه المعاهدات، وهذه المسألة ليست من السهولة بمكان، لأنه يعترضها الكثير من المسائل الفنية والقانونية، لعل أبرزها مدى قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق الذاتي، وفض الاشتباك القانوني المتعلق بمعارضة الاتفاقية للتشريعات الوطنية السابقة على نفاذها داخلياً، أو اللاحقة لها، وهذا ما أتناوله في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق الذاتي.

المطلب الثاني: حكم التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون

الداخلي.

المطلب الأول

قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق الذاتي

عَوّل الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ في التصديق على المعاهدات الدولية، على موافقة مجلس النواب، والحصول على رأي مجلس الشيوخ في بعض المعاهدات^(١)، وإجراء استفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة^(٢)، وحظر إبرام أية معاهدة تحالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة. وأياً ما كانت شروط التصديق، فإنه بعد إتمام التصديق والنشر تصبح المعاهدة مصدرًا من مصادر الشرعية في الدولة كجزء من القانون الداخلي، لتبرز مشكلة نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي، وتطبيقها أمام القاضي الإداري وغيره حسب موضوع المعاهدة، وهذا التطبيق يفترض فيه أن المعاهدة الدولية تقرر حقوق للأفراد أو تلزمهم بالتزامات، كما يفترض فيه وضوح أحكام المعاهدة ودقة صياغتها، على النحو الذي ييسر للقاضي تطبيقها على النزاع المطروح أمامه، ولكن الملاحظ أنه كثيرًا ما تكون المعاهدة غير قابلة للتطبيق أمام المحاكم^(٣)؛ إذ أن صياغة بعض المعاهدات لا تتم عادة بدرجة عالية من

(١) تنص المادة (٢٤٩) من الدستور المذكور، على أن يؤخذ رأي مجلس الشيوخ فيما يأتي: "...

معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة...".

(٢) الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور.

(٣) راجع في ذلك تفصيلاً: د/ وليد أحمد، الضوابط القانونية لذاتية وعدم ذاتية تنفيذ المعاهدات في

الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبية وجمهورية مصر العربية، مجلة مصر المعاصرة،

العدد ١١٢، ص ٤٢٧.

العناية والدقة التي تصاغ بها التشريعات الداخلية^(١). كما أنها كثيرًا ما تأتي ثمرة لمحاولات التوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول موضوع أو موضوعات معينة، فإذا لم يتمكن هؤلاء الأطراف من الوصول إلى صيغة موحدة تعبر عن وجهة نظرهم بخصوص هذه الموضوعات، فإنهم يلجئون عادة إلى استخدام عبارات عامة غير محددة تاركين الاهتمام بتحديدتها للتطبيقات العملية وما قد يجري به العمل حول تحديدها^(٢).

ومفاد ذلك أن المعاهدات الدولية التي تعد مصدرًا في القانون الداخلي، هي تلك المعاهدات التي تصاغ على نمط صياغة التشريعات الداخلية، بحيث تقبل نصوصها التطبيق مباشرة أمام المحاكم.

ويضيف بعض الفقهاء^(٣) أنه يشترط لإمكان قيام القضاء بتطبيق المعاهدات التي تم نشرها أن تتضمن بذاتها قواعد محددة يمكن تطبيقها في النزاع المعروض، فإذا تضمنت مجرد مبادئ ومثل عليا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل دون أن يقصد بها وضع قواعد محددة صالحة للتطبيق بذاتها في مواجهة الأفراد، فإنه لا يجوز للقاضي إلزام الفرد بما تضمنته من أحكام بالرغم من تمام نشرها وفقًا للأوضاع المقررة.

وبالنظر إلى الوضع في التنظيم الدستوري المصري نجد أن المشرع الدستوري يتبنى سياسة التطبيق الذاتي للمعاهدة الدولية؛ إذ لم يعلق نص

(1) Dominique Carreau: Droit international, éd, Pedome Paris 1986, p.447 et suiv.

(٢) د/ عبد القادر القهوجي، العلاقات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣) د. سامية صادق راشد، مفهوم وتطبيقات القانون عبر الدول: إسهامات أ. د/ سامية صادق راشد في إثراء الفكر القانوني المعاصر، المجلد الأول، القشيري وراشد ورياض للمحاماة والاستشارات القانونية، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١٩٢.

المادة (١٥١) من الدستور تطبيق المعاهدة التي تنشر طبقاً لأحكام الدستور، على أي شرط أو إجراء تنفيذي آخر، وذلك بالنسبة لجميع أنواع المعاهدات، فالنص ورد عاماً على أن المعاهدة بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور يكون لها قوة القانون، مما يعني الأخذ بمبدأ ذاتية التطبيق دون تمييز بين أنواع المعاهدات ودون النظر عما إذا كانت نصوص الاتفاقية وأحكامها واضحة وقابلة للتطبيق أم أنها غامضة وغير واضحة، مما يفيد ان القاضي الإداري وغيره مطالب - كأصل عام - بإنزال حكم المعاهدة التي تستوفي كل أحكام انعقادها صحيحة بما في ذلك نشرها في الجريدة الرسمية.

والتزام القاضي الوطني هنا بتطبيق المعاهدة الدولية، هو التزام دستوري وذلك لأن الدستور جعل المعاهدات الدولية جزءاً من التشريع فتكون لها قوة القانون.

ومن وجهة نظري، فإن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه، لأنه إذا كان النص الدستوري دالاً في مفهومه العام على ذلك؛ إلا أن القاضي الإداري وغيره ليس بإمكانه تطبيق حكم في معاهدة غير واضح الدلالة والمفهوم، لأنه في أحياناً كثيرة تحيل المعاهدة الدولية أو الاتفاق إلى تدخل السلطات الوطنية بإجراءات تنفيذية أو تشريعية لاحقة لدخول المعاهدة حيز النفاذ لتطبيق هذه المعاهدة على أطرافها وعلى أفراد الدولة المخاطبين بها. وهنا يتوقف دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدة داخلياً لحين القيام بهذا الإجراء اللاحق، ومن صورته أن يصدر تشريع تال يحدد السلطات المعنية بتنفيذ بعض أحكام الاتفاقية، ووضع أحكام تشريعية جديدة تبين تطبيق

الاتفاقية، وذلك إذا ما استحال تطبيق نصوصها وأحكامها على النحو الذي تم التوقيع عليها.

وما سبق سطره القضاء الإداري المصري في بعض أحكامه في ظل العمل بدستور ١٩٧١، فقد ذكرت محكمة القضاء الإداري في الدعوى المقامة من شركة إيبكي فارم^(١) أنه "وفقاً لهذا النص - المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١- فالدستور المصري جعل المعاهدات جزءاً من التشريع الداخلي فتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، والقاضي عندما يطبق المعاهدات لا يطبقها على أساس أن الدولة قد التزمت دولياً بتطبيقها وإنما باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية بعد استيفائها للشروط اللازمة لإنفاذها بالدولة"، وبذلك أقرت المحكمة صراحة مبدأ التطبيق الذاتي للمعاهدة الدولية استناداً للنص الدستوري السابق، إلا أنه وخلال نظر الطعن على الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا في حيثيات حكمها أن بعض مواد الاتفاقية لا تقبل الأعمال بذاتها، ولا بد من إصدار تشريع لتنفيذها؛ إذ ذكرت "إن إفتاء وقضاء مجلس الدولة قد استقر على أنه متى استوفت الاتفاقية مراحلها الدستورية المنصوص عليها في المادة (١٥١) من الدستور - دستور ١٩٧١- تصبح جزءاً من القانون المصري واجب التطبيق، وتطبق باعتبارها قانوناً مصرياً، كما أن القاضي عندما يطبقها لا يطبقها على أساس أن الدولة قد التزمت

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٨٢ لسنة ٥٦ ق، الدائرة الأولى، جلسة الثلاثاء الموافق. وقد تم رفع هذه الدعوى من قبل الممثل القانوني لشركة إيبكي فارم ضد رئيس أكاديمية البحث العلمي (بصفته)، وزير الصحة (بصفته)، رئيس مجلس الوزراء (خصم مدخل)، الممثل القانوني لشركة إيلاي ليللي إيجبتي (خصم متدخل).

دولياً بتطبيقها، وإنما باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية متى استوفت الشروط اللازمة لنفاذها بالدولة"^(١).

وبالرغم من القول المذكور للمحكمة الإدارية العليا إلا أنها قبلت الطعن على الحكم السابق والذي بنى على ذاتية تنفيذ المعاهدة إعمالاً لنص الدستور. وشيدت قبولها للطعن على الحكم على أمور عدة من بينها "أن بعض مواد الاتفاقية محل الدعوى - تريبس - لا تقبل الإعمال بذاتها ولا بد من إصدار تشريع لتنفيذها، ولما لم يصدر هذا التشريع فلا يمكن تنفيذ هذه المواد".

وفي بعض الأحيان ذهب مجلس الدولة المصري، إلى تأكيد مبدأ ذاتية المعاهدة للتطبيق أمام القاضي الوطني، حتى ولو كان الأمر يتطلب تدخلاً تشريعياً لتعديل بعض التشريعات القائمة، بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية اللاحقة على صدور هذه التشريعات، ومن قبيل ذلك ما اعتدت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أن "الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية..."^(٢) التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦/١٢/١٩٦٦ ووقعت عليها مصر بتاريخ ٩/١٢/١٩٨١م، وصدر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١م، ونشرت بالجريدة الرسمية العدد (١٤) بتاريخ ٨/٤/١٩٨٢م. ورغم وجود فراغ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٩٦٥ ق عليا، الدائرة الأولى، جلسة

٢٥/١٢/٢٠٠٤م

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ١٩٨١/٦/٨٦، جلسة ٢١ نوفمبر ٢٠١٢، مجلس الدولة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع - السنة السابعة والستون، الفترة من أول أكتوبر ٢٠١٢ إلى آخر سبتمبر ٢٠١٣، مبدأ رقم ٣٤، ص ٢١٠.

تشريعي لم تتمسك الجمعية بعدم ذاتية تنفيذ نصوص الاتفاقية، بل أعملت نصوصها بما يترتب على ذلك من نسخ بعض المواد في قانون العاملين المدنيين بالدولة في ذلك الوقت، وقانون العقوبات؛ فحيث تضمنت الاتفاقية إلزام الدول الأعضاء بكفالة الحق في الإضراب، على أن يمارس طبقاً لقوانين كل عضو، وحيث لم ينظم القانون الوطني الإضراب بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة، سيما وأن طلب الرأي اقتصر على إضراب الأطباء تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية الطارئة لنقابة الأطباء يوم ٢٩/٩/٢٠١٢ بما يمثله من تعطيل لمرفق عام. ونصت في فتاها أنه "إزاء حالة الفراغ التشريعي في شأن تنفيذ ممارسة الحق في الإضراب للموظفين العموميين فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوح والتشريع تهبب بالمشروع التدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق بالنسبة لهم طبقاً لأحكام الاتفاقية المنوه عنها لاسيما في المرافق العامة التي تقدم خدمات حيوية للمواطنين". ومما جاء في فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذا الشأن أيضاً "إن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في عام ١٩٧١ خول رئيس الجمهورية سلطة إبرام المعاهدات... كما أوجب نشرها وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً؛ فإذا استوفت الاتفاقية الدولية مراحلها الدستورية يكون لها قوة القانون وتصبح نصوصها واجبة التطبيق وتعد أحكامها بهذه المثابة نصوصاً خاصة واجبة الأعمال في نطاقها حتى فيما تخرج عليه في هذا الشأن من أحكام القوانين والتشريعات الأخرى المعمول بها تطبيقاً للقاعدة الأصولية التي تقضي بأن الخاص يقيد العام، وخصوصية نصوص الاتفاقيات الدولية في معانيها ومدلولاتها، وفي طريقة وضعها، وبالتالي فهي ليست قانوناً، وإنما لها قوة القانون، وهو ما نص عليه المشروع الدستوري صراحة فلا تلغى أو

تعديل إلا بذات طريقة وضعها، وبالتالي لا يجوز تعديل أحكام الاتفاقية الدولية بموجب قوانين داخلية".

والمستفاد من هذا الإفتاء للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، أن الجمعية تبنت حكم الدستور فيما يتعلق بالقوة القانونية للمعاهدة، واعتبرت نصوص الاتفاقية ناسخة للنصوص القانونية المتعارضة معها السابق صدورها على نفاذ الاتفاقية في المجال الداخلي، وقررت بشكل خاص أن نص الاتفاقية نص خاص، ولاحق على نص الفقرة الأولى من المادة (١٢٤)، وما ارتبط بحكمها من المادة (١٢٤/أ) من قانون العقوبات التي تجرم ترك الموظفين العموميين أو المستخدمين لعملهم أو امتناعهم عن تأديته بغية تحقيق غرض مشترك أو التحريض على القيام بذلك. وكذلك لاحق على قانون العاملين المدنيين بالدولة الذي يبين من نصوصه أنه لم يعترف بالإضراب كحق مقرر للعاملين، وبالتالي يكون نص المادة (٨/١/د) من الاتفاقية المذكورة ناسخاً للنصوص القانونية السابقة عليه التي تتعارض معه طبقاً لنص المادة (٢) من القانون المدني^(١).

والبين من حكم المحكمة الإدارية العليا، أنه أتى ترجمة لحكم الدستور بمنح المعاهدة التي يتم التصديق عليها وتنتشر في الجريدة الرسمية قوة القانون، وبما أن المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة تنص على أن "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل.... د- الحق في الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين قطر المختص" "٢- لا تحول هذه

(١) تنص المادة (٢) من القانون المدني على أنه "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

المادة دون فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة القانونية". ومفاد ذلك أن الإضراب صار معترفاً به كحق مشروع من حيث المبدأ ولا يجوز العصف به كلياً وتحريمه على الإطلاق، وإلا كان ذلك مصادرة كاملة للحق ذاته، وكل ما تملكه الدولة المنضمة إلى الاتفاقية لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم ذلك الحق المقرر، أي يترك للتشريعات الداخلية تنظيم ممارسة ذلك الحق، ومما لا شك فيه أن هناك فرقاً بين نشأة الحق وبين وضع قيود على ممارسته، وعدم وضع تنظيم لذلك الحق لا يعني على الإطلاق إهداره كلية، أو تأجيله لحين وضع تلك النظم "وإلا لاستطاعت أية دولة التحلل من التزامها بحماية حق الإضراب الذي اعترفت به تحت ستار عدم وضع تنظيم لممارسة ذلك الحق"^(١).

وننتهي مما سبق؛ إلى أن النظام الدستوري المصري يأخذ بمبدأ التطبيق الذاتي أو التلقائي للمعاهدة الدولية، التي تم التصديق عليها ونشرها طبقاً لأحكام الدستور؛ إذ يكون لها قوة القانون، وهذه المرتبة القانونية للمعاهدة الدولية تدعو القاضي الإداري وغيره إلى تطبيقها على المنازعات التي تثار أمامه، وتكون لها علاقة بالمعاهدة الدولية كاملة الأركان وهنا تصبح المعاهدة الدولية مصدرًا للقاعدة القانونية أمام القاضي الإداري وغيره وذلك دون حاجة إلى إصدار تشريع لاحق للمعاهدة يتعلق بنفاذها في النظام القانوني الداخلي.

(١) د. علي عبد القادر القهوجي: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٤.

ونثمن هنا مسلك المشرع الدستوري المصري - ومساندة القضاء له - في الأخذ بمبدأ التطبيق الذاتي المباشر للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، ذلك أن الدول التي تعلق نفاذ المعاهدة الدولية في نظامها الداخلي على صدور قانون ينظم ذلك، ينطوي مسلكها على كثير من المخاطر، ذلك أن المعاهدات الدولية تعد الوسيلة المثلى التي تنظم بها الدول علاقاتها المتبادلة، فإن تنفيذها بحسن نية يصبح أمرًا واجبًا، ولا يتحقق ذلك في النطاق الداخلي بغير أعمال المعاهدة كجزء من القوانين الوطنية فور التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية؛ إذ لا يجوز القول بمنطقتين لنفاذ المعاهدة، أحدهما على صعيد العلائق فيما بين الدول بعضها البعض، وثانيهما على صعيد العلاقة فيما بين الدول ومواطنيها، وهذا الفصل غير متصور كلما كان الأفراد معنيين بالحقوق التي كفلتها المعاهدة الدولية، وخولتهم الانتفاع بها^(١).

كما أن هذا الأثر المباشر لتطبيق المعاهدة داخليًا، يمنح المتقاضين حق إثارة القاعدة الدولية المستقاة من المعاهدة الدولية والاحتجاج بها، والاستفادة منها أمام القاضي الداخلي، دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء أو وسيلة لتبني تطبيقها أو تنفيذها في النظام الداخلي للدولة العضو^(٢).

مع مراعاة أنه ليس كل اتفاقية أو معاهدة دولية يكون لها أثر داخلي يطبقه القاضي، ويتمسك به الأفراد، فهناك اتفاقيات دولية تنظم العلاقات بين

(١) راجع في ذلك: د. عبد العزيز محمد سالم، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، منشورات قانونية، ١١ ديسمبر ٢٠٢١، على الرابط الإلكتروني:

<Content/shrk-Fy-Tiaryr-mmshwrt-qnwansy>.

(٢) د/ عبد الله علي العبيدي، الأثر المباشر أو التطبيق المباشر للقاعدة الدولية في القانون الداخلي، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بني غازي، العدد (٢٤) لسنة ٢٠١٨، ص ٨١.

الدول الأطراف فقط، ولا ترتب حقوقًا أو التزامات للأفراد. وهو الأمر الذي أوردته مجلس الدولة الفرنسي في ١١ أبريل ٢٠١٢ في قضية (Gistiet Fapil) والذي أكد على أن الأثر المباشر أو الذاتي لتطبيق القاضي الوطني للاتفاقية الدولية، يجب حتى يكون معترفًا به، أن تقرر الاتفاقية حقوق للأفراد، حتى ولو تضمنت الاتفاقية في ذات الوقت تنظيمًا للعلاقات بين الأطراف في الاتفاقية^(١).

وهذا التوجه من قبل القاضي الإداري الفرنسي يبين لنا أن القاضي الإداري الفرنسي يعول على الطبيعة التعاقدية للاتفاقيات الدولية، ويعتبر أن الأفراد من الغير في هذه العلاقة، ما لم تنشئ لهم الاتفاقية حقوقًا. وبما أن الدولة هي التي تعاقدت بكامل إرادتها على المستوى الدولي وصادقت على الاتفاقية، وقامت بنشرها داخليًا فإنها ملتزمة بها دوليًا في مواجهة أطراف المعاهدة سواء رتبت هذه المعاهدة حقوقًا والتزامًا لأفراد هذه الدولة أم خلت من مثل ذلك.

المطلب الثاني

التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي

القاضي الإداري مطالب بإثبات المعاهدة الدولية قبل تطبيقها، وهذا الإثبات في ظل التنظيم الدستوري المصري الحالي لا يمثل عناء للقاضي الإداري، فهو غير مطالب بتطبيق المعاهدة أو الاتفاقية الدولية على النزاعات المعروضة أمامه، إلا إذا كانت هذه المعاهدة قد نشرت طبقًا لأحكام الدستور، وينشر المعاهدة - مثل القوانين - يفترض علم الكافة بها،

(1) C.E. 11/04/2012, Gisti et Fapil, No. 322326.

سواء في ذلك القاضي الإداري وغيره، وكذلك المتقاضين ممن يطلبون خضوع نزاعهم لأحكام معاهدة دولية تم الموافقة عليها والمصادقة، وتم نشرها وفقاً لأحكام الدستور، وأحكام الدستور يُعنى بها في معرض الحديث عن الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤، المادة (٢٢٥) من الدستور المذكور^(١)، وتحديدًا الوعاء الذي يتم به النشر وهو الجريدة الرسمية. ومفاد ذلك أن المعاهدة إذا ما تم نشرها في الجريدة الرسمية، يفترض علم القاضي والمتقاضى بها، وكذلك العلم بميعاد تطبيق هذه الاتفاقية داخلياً وهو الأمر الذي يشار إليه في كل معاهدة، إذ أن مجرد النشر لا يلزم المخاطبين بأحكام الاتفاقية داخلياً من الأفراد ما لم يكن النشر محتويًا على بدء سريان الاتفاقية في مواجهتهم، مع مراعاة أن يكون ذلك النشر قد وقع على معاهدة دولية استوفت كل مراحل إبرامها، من مفاوضة، وتوقيع، وتصديق من السلطة المختصة، وأن يقع النشر على كل أحكام الاتفاقية كما تم الاتفاق عليه بين أطراف المعاهدة الدولية.

ومن العقبات التي تواجه القاضي الإداري - وغيره - عند تطبيق الاتفاقيات الدولية على المنازعات المطروحة أمامه، هي مسألة التعارض

(١) تنص المادة (٢٢٥) من دستور ٢٠١٤، على أن تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادًا آخر.

ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلال ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي لدولة القاضي، وفض هذا التنازع^(١) يحدد دستور كل دولة، بالنظر إلى القوة القانونية التي يمنحها الدستور للمعاهدة الدولية، وهو الأمر الذي يتباين فيه الدول، فمنهم من يجعل المعاهدة الدولية في قوة القانون الداخلي، ومنهم من يجعلها في مرتبة أعلى من القانون الداخلي، في حين أن هناك نظم قانونية متفردة في هذا الشأن؛ إذ تعطي للمعاهدة الدولية علو على القانون الداخلي بما في ذلك الدستور، وذلك على نحو ما يلي:

الفرع الأول

علو المعاهدة الدولية على الدستور الوطني

تعد مسألة علو المعاهدات الدولية على الدستور الوطني مسألة يصعب قبولها في أغلب النظم القانونية، لما للمسائل الدستورية من سمو وعلو على كافة القواعد القانونية الأخرى. ورغم ذلك هناك بعض الدساتير التي تمنح المعاهدة الدولية علو على أحكام الدستور حال تعارضها مع

(١) والتعارض الذي نقصده، هو التعارض الذي يثار أمام القاضي الوطني الداخلي عند نظره لمنازعة يكون لأحكام المعاهدة دور في هذا النزاع، أي أن تكون أحكام الاتفاقية قد تعرضت لهذا النزاع، وتكون المعاهدة أحد المصادر القانونية التي تحكم هذا النزاع، ولذلك الأمر مختلف عن تطبيق الاتفاقية على المستوى الدولي وفي إطار قواعد القانون الدولي العام، حيث أن المستقر في هذا الشأن هو سلوك القضاء الدولي مسلكاً واحداً وهو تأكيد وتأييد مبدأ سمو قواعد القانون الدولي، وعلوها على قواعد القانون الداخلي، مهما علت درجتها في النظام القانوني الداخلي. بما مفاده أن الدولة لا يمكنها أن تستند في دستورها الداخلي أو قوانينها العادية أو لوائحها الداخلية للتهرب أو التنصل من التزاماتها الدولية.

راجع في ذلك تفصيلاً: د. أشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٢٦ وما بعدها.

أحكام هذا الدستور، ومن قبيل ذلك الدستور الهولندي الصادر في عام ١٩٦٣؛ إذ يجعل للمعاهدة الدولية قيمة تسمو على الدستور، فالمعاهدات التي يجرى إبرامها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور المذكور، يمكن أن تخالف الدستور والتشريعات الأخرى، سواء أكانت سابقة أو لاحقة على نشر المعاهدة. وعليه، لا يجوز للمحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية معاهدة دولية لتعارضها مع أحكام الدستور^(١).

على أنه يجب أن تتم الموافقة على هذه المعاهدة بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين، ورتبت المادة (٦٦) من الدستور المذكور حكماً مفاده أن "التشريع الساري في المملكة والمتعارض مع المعاهدات الدولية، يتم استبعاد تطبيقه سواء أكان ذلك التشريع سابقاً أم لاحقاً لتلك المعاهدة".

وما سبق لا يعني نسخ النص الدستوري بنص المعاهدة الدولية التي يوافق عليها البرلمان بمجلسيه على نحو ما ذكر؛ وإنما يكون حكم الاتفاقية أو المعاهدة هو الحكم الواجب التطبيق أمام القاضي الوطني حال تعارض حكم في معاهدة مع تشريع قائم أو نص دستوري، سواء أكان النص الداخلي سابقاً أم لاحقاً لتلك المعاهدة. وذلك لأن المعاهدة الدولية إذا كانت توقف نص دستوري يتعارض مع معاهدة دولية؛ فإن ذلك لا يترتب عليه إلغاء النص الدستوري.

(١) للمزيد حول الوضع في الدستور الهولندي، راجع: د. أحمد عبد العليم شاعر علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر ٢٠٠٦، ص ٢٢٤. د/ مصطفى عبد الكريم، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

ويشير الفقه إلى أن نصوص المعاهدات الدولية التي تعلق فوق الدستور الهولندي هي النصوص القابلة للتطبيق الذاتي، أي تلك التي لا تتطلب صدور تشريع لاحق يتعلق بكيفية تنفيذها داخلياً^(١).

الفرع الثاني

للمعاهدة الدولية قوة أعلى من التشريع العادي

ويأتي على رأس هذه الأنظمة القانونية، النظام الدستوري الفرنسي، حيث إن المعاهدة الدولية بعد الموافقة عليها والتصديق عليها، ونشرها وفقاً لأحكام الدستور، يكون لها قيمة قانونية تعلق على القوانين العادية وأقل من الدستور، بشرط تطبيق الطرف الآخر لها، وهو ما يعرف في النطاق الدولي بمبدأ (المعاملة بالمثل). وهذا ما كرسه نص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، بنصه على أن "يكون للمعاهدات أو الاتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانوناً منذ نشرها قوة تعلق على القوانين شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة"^(٢).

وما سبق يعني أن المشرع الفرنسي يعطي الأولوية للمعاهدات الدولية في التطبيق عند تعارضها مع أي من القوانين النافذة، بشرط التزام الطرف الآخر بأحكام المعاهدة أو الاتفاقية، سواء أكان هذا التشريع سابقاً على المعاهدة الدولية أم لاحقاً عليها^(٣).

(١) د. عبد المنعم محمد محمد، التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٧، ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) وجاء النص الفرنسي لهذه المادة على النحو الآتي:

(٣) راجع في ذلك تفصيلاً: د. عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشمسي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ١١ وما بعدها.

مع مراعاة أن المعاهدات في النظام الدستوري الفرنسي لا تعلو على أحكام الدستور، بل يظل الدستور يتمتع بالسمو الشكلي والموضوعي. ومن هنا جاء نص المادة (٥٤) من الدستور، حامية للدستور من هذا التعارض مع المعاهدات الدولية، مقررًا أنه في حالة إبرام معاهدة مخالفة لأحكام الدستور لا يجوز التصديق عليها، إلا بعد تعديل الدستور بما يتوافق مع أحكام هذه الاتفاقية، وذلك إذا ما قرر المجلس الدستوري عند ممارسة الرقابة السابقة على المعاهدات الدولية، أن المعاهدة أو بعض أحكامها تتعارض مع الدستور^(١).

الفرع الثالث

للمعاهدة الدولية قوة القانون الوطني

تعطي بعض الدساتير للمعاهدة الدولية قوة القانون الداخلي، وبذلك لا توجد أولوية للمعاهدة على القانون الداخلي فهي في نفس مرتبته. ويأخذ النظام القانوني المصري بهذا النظام، إذ تنص المادة (١٥١) من الدستور المصري الحالي الصادر في عام ٢٠١٤، على أن المعاهدة الدولية بعد إبرامها والتصديق عليها، ونشرها وفقاً لأحكام الدستور يكون لها قوة القانون، وهو الأمر الذي درجت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة وصولاً إلى الدستور الحالي.

(١) نصت هذه المادة على أنه "إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إحالة من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو رئيس أحد المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور.

وبهذا، فإن الدستور المصري لم يتضمن أية أولية للمعاهدات على القوانين، بل جعل المعاهدة المصدق عليها والمنشورة وفقاً لأحكام الدستور في مرتبة القوانين العادية للدولة.

وما سبق يفرض علينا أن نناقش معنى لفظ قانون الوارد في المادة (١٥١) من الدستور، ثم نقف أمام التعارض بين الاتفاقية وأحكام القانون الوطني الداخلي.

أولاً: المقصود بلفظ "قانون" الوارد في المادة (١٥١) من الدستور، وذلك للوقوف على هذا المعنى، فهل يقصد به كل قانون بما في ذلك الدستور؟ أم يقصد به القانون العادي الصادر عن البرلمان؟

والإجابة على ما سبق، مسألة ميسورة، لأن البحث في الأعمال التحضيرية والسوابق التطبيقية، تفيد بأن المقصود بلفظ قانون في معرض سياق نص المادة (١٥١) من الدستور هو القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية أو من يحل محلها في ممارسة الاختصاص التشريعي حال عدم قيام البرلمان؛ إذ لو أراد المشرع الدستوري أن يعطي للمعاهدة الدولية قوة الدستور لنص على ذلك صراحة، وهذا الأمر تعرضت له المحكمة العليا، وقضت في أحد أحكامها بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، في شأن النزاع الخاص بعدم دستورية القانون رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠م في شأن حل المحافل البهائية، ورأت المحكمة في هذه القضية أن المعاهدات الدولية ليس لها قيمة الدساتير ولا قوتها، حيث ذكرت "إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠، ووافقت عليه مصر لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة، وليس له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها، وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة، فإن

صدر قانون داخلي بأحكام تغييرها لا ينال من دستوريته. ذلك أن المعاهدات ليس لها قيمة الدساتير، ولا قوتها ولا تتجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته...^(١).

وذاات الامر أكدته المحكمة الدستورية العليا في ظل العمل بدستور ١٩٧١، والمادة (١٥١) منه، فقد ورد في أحد أحكامها القول "... لما كانت الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من الدستور - دستور ١٩٧١ - تنص على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب... وتكون لها قوة القانون... وكانت اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية... لا تجاوز قوة القانون... ولا ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية... فإن ما تثيره المدعية من أن الفقرة الأولى من القانون... تخالف أحكام تلك الاتفاقية... لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانونية لاتفاقية لها قوة القانون ولا يشكل خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونه وحمايته"^(٢).

كما ذهبت ذات المحكمة في حكم آخر إلى أن "النعي بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانونًا - أيًا ما كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة - لا يعدو أن يكون نعيًا

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في ٥/٤/١٩٧٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ٢٩٢.

(٢) المحكمة الدستورية العليا في ٧ مايو ١٩٨٣، القضية رقم ٣١ لسنة ٣ قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص ١١٧.

بمخالفة قرار لقانون، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها"^(١).

والبين مما سبق أن النظام القانوني والقضائي المصري يتعامل مع المعاهدات الدولية التي يتم نشرها وفقًا لأحكام الدستور، على أنها من ذات مرتبة القانون الصادر عن البرلمان، سواء أكان قانونًا عاديًا، أم قانون مكمل للدستور، ويغض النظر عن الأغلبية البرلمانية التي وافقت على هذا القانون، وهذا الأمر يثير عدة نقاط تتمثل في الآتي:

أولاً: حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع.

ثانيًا: حكم التعارض بين المعاهدة واللائحة.

ثالثًا: حكم التعارض بين معاهدة، ومعاهدة أخرى، وهذا ما أبينه على

نحو ما يلي:

أولاً: حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع:

قد يكون هناك قانونًا تشريعيًا ساريًا، ويتم الموافقة والمصادقة على معاهدة دولية، وتنتشر في الجريدة الرسمية وفقًا لأحكام الدستور، وتأتي أحكام المعاهدة متعارضة مع هذا التشريع أو مع بعض أحكامه، كما قد يكون هناك معاهدة دولية نافذة داخليًا بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور، ثم يصدر عن البرلمان تشريعًا يتعارض مع أحكام هذه المعاهدة، فماذا يفعل القاضي الإداري - وغيره - بشأن ما سبق؟

الإجابة النظرية على هذا التساؤل ليست بالأمر الصعب في النظام الدستوري المصري الحالي؛ إذ أن المعاهدة الدولية بعد نشرها وفقًا لأحكام

(١) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١ قضائية دستورية بجلسة ١٩٨١/٥/٩، ج ١

دستورية، ص ١٨٨.

الدستور تتمتع بقوة القانون، وعليه فإن التعارض بين أحكام المعاهدة وتشريع سابق، يحكمه مبدأ اللاحق ينسخ السابق، فالمعاهدة اللاحقة تعد ناسخة لأحكام التشريع السابق المتعارض معها، سواء أكان ذلك يتطلب تدخلاً تشريعياً أم أن المعاهدة قابلة للتطبيق بذاتها، وذلك إذا أتت المعاهدة بتنظيم جديد للأحكام الواردة في التشريع وقضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن^(١).

"بأن الأصل المقرر بنص المادة الثانية من القانون المدني هو أن كل تشريع لاحق يعتبر ملغياً بالتشريع السابق، بالقدر الذي يتحقق فيه التعارض بينهما، وبالبناء على ما سبق يمكن القول بأن المعاهدة اللاحقة على التشريع تلغيه طالما وجد تعارض حقيقي بينهما".

والفرض السابق لا يثير مشكلة في تطبيقه حيث تكون الأولوية في التطبيق للمعاهدة اللاحقة على القانون المتعارض معها، وتثور الصعوبة العملية في الفرض العكسي وهو التعارض بين المعاهدة السابقة والتشريع اللاحق؛ إذ في هذه الحالة فإن القاضي الوطني المصري يلتزم بتطبيق أحكام التشريع اللاحق، والامتناع عن تطبيق أحكام الاتفاقية أو المعاهدة في المجال الداخلي.

وهذه نتيجة مترتبة على تكافؤ المعاهدة مع القانون، ذلك أن كلاً من المعاهدة والقانون في نفس المرتبة القانونية، فلا يكون القانون اللاحق على المعاهدة إلا معدلاً لها أو منهيّاً لها على المستوى الداخلي، فإذا كانت المعاهدة لاحقة للقانون فإنها تعدله بشرط أن تكون نافذة بذاتها، وتعتبر

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضيتان ١١٤، ١١٥ لسنة ٢٤ قضائية دستورية، جلسة

٢/١١/٢٠٠٣، ج ١/١١ دستورية، ص ٢٩٢.

المعاهدة كذلك إذا كان تنفيذها لا يرتبط بصدور قانون ينقل أحكامها إلى القانون الداخلي ويجعلها واجبة الاحترام^(١). ومن المعلوم أن ذلك قد يثير قيام مسؤولية الدولة تجاه الأطراف الأخرى الأعضاء في المعاهدة الدولية^(٢). وفي حكم صريح للمحكمة الدستورية العليا في ظل دستور ١٩٧١، والمادة (١٥١) منه، على هذا المبدأ الثابت دستورياً، وذلك في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٣١ لسنة (٣) قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٣/٥/٧، بقولها "وحيث إن المدعية تنعي على الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ أنها حظرت على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء أيًا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، دون أن يستثنى من هذا الحظر الأجانب الذين أبرمت دولهم اتفاقيات مع مصر كفلت بمقتضاها لمواطنيها حقوقاً مساوية لما يتمتع به المصريون داخل البلاد ومنها اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتي جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية، تكون قد خالفت حكم المادة (١٥١) في الدستور - دستور ١٩٧١ - التي توجب احترام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية".

"... وحيث إن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين، ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة".

(١) د. عبد العزيز محمد سالم: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة الدستورية، العدد

التاسع والعشرون، السنة التاسعة عشر، أكتوبر ٢٠٢١م، ص ٦٤.

(٢) د. علي عبد القادر القهوجي: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٩٠.

ولما كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من الدستور تنص على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة... فإن ما تثيره المدعية من أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها تخالف أحكام تلك الاتفاقية أيًا ما كان وجه الرأي في شأن هذه المخالفة - لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها، الأمر يتعين معه رفض الدعوى".

وهنا نشيد بالنظام الدستوري الفرنسي، الذي وضع المعاهدة الدولية في مرتبة أعلى من التشريع العادي مما يعطي لها الأولوية في التطبيق إذا تعارضت مع تشريع داخلي، سواء أكانت المعاهدة سابقة على التشريع أم لاحقة عليه، وهذا الأمر الذي أخذت به بعض الدول العربية مثل الجزائر في دستورها لعام ١٩٩٦^(١). الأمر الذي يجنب الدولة الدخول في صراعات قانونية مع الدول الأعضاء في المعاهدة الدولية، فالمعاهدة مطبقة على المستوى الدولي، ولها الأولوية في التطبيق في الشأن الداخلي، مما يبعد المسؤولية الدولية للدولة تجاه أطراف المعاهدة، كما يسهل مهمة القاضي الإداري - وغيره - فهو مطالب دائمًا بتطبيق أحكام المعاهدات الدولية النافذة داخليًا دون غيره لما قد يتحقق من تعارض بينها وبين التشريع الداخلي.

(١) وكذلك الدستور الموريتاني لعام ١٩٩١ (الملغي)، إذ جعل المعاهدات تحتل مرتبة وسطى بين

الدستور والقانون (م ٨٠) من هذا الدستور.

وهو الذي نهيب بالمشرع الدستوري المصري أن يتبناه، إذ ليس من السهولة بمكان من الناحيتين القانونية والواقعية، أن تقوم الدولة بإبرام معاهدة أو اتفاقية دولية مع أشخاص القانون الدولي، من دول ومنظمات دولية، مع ما يسبق ذلك من مفاوضات، وتعديلات، وتوقيع، وتصديق من رئيس الجمهورية، وموافقة برلمانية أو شعبية، ثم يأتي قانون تشريعي صادر عن الدولة بالإرادة المنفردة، ويعدل أو يوقف اتفاقية دولية بطريقة ضمنية من خلال إعادة تنظيم المسائل والأحكام التي تناولتها الاتفاقية، تلك الاتفاقيات والمعاهدات التي تخضع للقانون الدولي العام من حيث التعديل والإنهاء والانسحاب، وغير ذلك من الأحكام.

ولعل الواقع المصري الجديد في دستور ٢٠١٤ بشأن المعاهدات الدولية ينظر إليها نظرة تذهب بنا إلى إعادة النظر في المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية، خاصة تلك التي ورد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، وهي معاهدات الصلح والتحالف، وما يتعلق بحقوق السيادة. فهذه المعاهدات اشترط النص الدستوري موافقة الشعب عليها في الاستفتاء قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، وهذه الموافقة الشعبية يفترض أن تعطي لمثل هذه المعاهدات قوة قانونية أعلى من القوانين العادية، لأنها صادرة عن الشعب صاحب السيادة الأصل.

يضاف إلى ما سبق أن نسخ المعاهدة بتشريع لاحق له أضرار دولية كبيرة على الدولة، تجاه أطراف المجتمع الدولي الأخرى الأعضاء في المعاهدة أو الاتفاقية، فهو فوق كونه يثير المسؤولية تجاه الدولة، فإنه في الوقت ذاته يزعزع الثقة الدولية تجاه الدولة، مما قد يثر حتى على الجوانب الاقتصادية التي أصبحت المعاهدات والاتفاقيات الدولية تلعب دورًا مهمًا في

تنشيطه وتوسيع مجالاته داخل الدولة وخارجها. الأمر الذي يدعونا إلى توجيه نداء للمشرع الدستوري المصري أن يعدل عن موقفه بشأن المرتبة القانونية للمعاهدات الدولية، وأن يتبنى ما هو قائم في الدستور الفرنسي - الحالي الصادر في عام ١٩٥٨، من منحه المعاهدات والاتفاقيات الدولية - كأصل عام - مرتبة تعلو القانون الداخلي، ولا تعلو الدستور أو تساويه. ومن المفضل هنا، أن تقرر رقابة دستورية سابقة على المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها.

ثانياً: حكم التعارض بين المعاهدة الدولية واللائحة:

إذا وجد القاضي الإداري تعارض بين معاهدة دولية ولائحة، يتعين عليه إعمال أحكام المعاهدة الدولية لما لها من قوة القانون، وبالتالي فهي أعلى من اللائحة أيًا كانت طبيعتها، حتى ولو كانت المعاهدة لاحقة على صدور هذه اللائحة، وهذا الأمر قد يكثر إثارته أمام القاضي الإداري باعتباره قاضي مشروعية، فقد يطعن أمامه على لائحة بعدم المشروعية والمطالبة بإلغائها لتعارضها مع أحكام اتفاقية نافذة داخلياً طبقاً لأحكام الدستور المصري، وقد يكون الأمر في صورة تعارض بين اللائحة والمعاهدة، إذا وردت المعاهدة على ذات الموضوع أو الموضوعات التي تنظمها اللائحة، وأنت المعاهدة بتنظيم جديد لهذا الموضوع، هنا - ونزولاً على حكم الدستور - وعملاً بمبدأ تدرج القواعد القانونية يطبق القاضي الإداري المصري أحكام الاتفاقية طالما قابلة للتطبيق الذاتي على النزاع المعروض أمام هذا القاضي.

ومن هنا؛ فإن خروج اللائحة على المعاهدة الدولية أو تعارض أحكامها مع الاتفاقية، مسألة تتعلق بالمشروعية لا بنطاق الدستورية، ومن ثم

لا تخضع لرقابة القضاء الدستوري^(١). وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بأن "... النص بمخالفة هذا القرار - قرار وزير الصحة... بتعديل الجداول الملحقة بالقانون... بشأن مكافحة المخدرات.... لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانوناً... لا يعدو أن يكون نوعياً بمخالفة قرار لقانون ولا بذلك خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها"^(٢).

وذات الأمر قضت به المحكمة العليا، عندما قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الدستورية إذا كانت تقوم على طعن بمخالفة القرار أو اللائحة لأحكام القانون مما يختص بنظرها والفصل فيها القضاء الإداري بمجلس الدولة، لكون الطعن في هذه الحالة يتصل بعيب عدم المشروعية لا بعيب عدم الدستورية^(٣).

ثالثاً: حكم تعارض المعاهدة مع معاهدة لاحقة:

التعارض بين المعاهدات على المستوى الدولي يخضع لأحكام القانون الدولي، وخاصة اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية، وخاصة أحكام المادة (٣٠) من الاتفاقية المذكورة، أما إذا كان هذا التعارض أمام القاضي الوطني، فإن الأمر يختلف على أساس أن المعاهدات الدولية - طبقاً للدستور المصري الحالي - بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها طبقاً لأحكام

(١) راجع في ذلك: د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري - تنظيم القضاء الدستوري -

اختصاص القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٢٢.

(٢) المحكمة الدستورية العليا: ٩ مايو ١٩٨١، القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية، دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الأول، ص ١٨٨.

(٣) راجع: حكم المحكمة العليا في الدعوى رقم (٤) لسنة (٥) قضائية عليا دستورية، جلسة ٣ أبريل

١٩٧٦، المجموعة، الجزء (١)، القسم الأول (دستورية)، ص ٤٠٣ وما بعدها.

الدستور، يكون لها قوة القانون. وعلى ذلك فإن القاضي الوطني في حالة تفضيل معاهدة لاحقة على معاهدة سابقة يتقيد بالقواعد الدستورية، مع مراعاة أن القانون اللاحق ينسخ السابق.

وخلاصة ما سبق؛ المعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري الحالي وكل الدساتير السابقة تتمتع بقوة القانون الذي يصدر عن البرلمان، ويشترط لذلك:

١- أن تبرم المعاهدة من قبل السلطة المختصة دستورياً أي من قبل رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه حال خلو منصبه.

٢- أن يوافق عليها مجلس النواب، ويؤخذ رأي مجلس الشيوخ في المعاهدات الوارد النص عليها في المادة (٢٤٩) من الدستور^(١). وكذلك خضوع المعاهدة للاستفتاء إذا وردت ضمن المعاهدات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤^(٢).

٣- أن يصدق عليها رئيس الجمهورية بعد الموافقة عليها سواء في مجلس النواب أو عن طريق الاستفتاء.

٤- أن تنشر في الجريدة الرسمية وفقاً لأحكام الدستور.

(١) تضمنت المادة (٢٤٩) من الدستور، النص على أن يؤخذ رأي مجلس الشيوخ فيما يأتي "... معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة...".

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة (١٥١) على أنه "... ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة...".

وبعد استيفاء المعاهدة لهذه الشروط تكون نافذة في النظام القانوني الداخلي شأنها شأن القانون، فلا يعلو القانون على المعاهدة ولا تعلو المعاهدة على القانون، وعليهما - أي القانون والمعاهدة - أن يتقيدا بأحكام الدستور؛ إذ في جميع الأحوال، لا يجوز - في النظام الدستوري المصري - أن تتال المعاهدة - أيًا كان موضوعها - من نصوص الدستور في جوانبها الشكلية أو الموضوعية، وعند التعارض بين مضمون المعاهدة، وقانون لاحق عليها، فإن أولوية التطبيق تكون للقانون دون المعاهدة، وذلك على الأقل من الناحية النظرية.

وهنا يكون القاضي ملزم بتطبيق الاتفاقية داخليًا على المنازعات التي تثور أمامه، إذا كانت الاتفاقية تنظم حقوق أو التزامات للأفراد في المنازعات المعروضة على القاضي الإداري، وهو هنا يتعامل مع المعاهدة باعتبارها جزءًا من التشريع الداخلي، يعمل في شأنها ما هو مستقر في القانون المدني بشأن التعارض بين النصوص القانونية، على نحو ما بينا تفصيلاً.

المبحث الخامس

القاضي الإداري وتفسير المعاهدة الدولية

ان كانت نصوص المعاهدة - عادة - ما يتم صياغتها لتنظيم العلاقات المتبادلة بين أطرافها في موضوع معين، فإن تطبيق هذه النصوص لحكم الوقائع المرتبطة لهذا الموضوع، كثيراً ما يعترضه بعض الصعوبات نظراً للغموض وعدم الوضوح الذي قد يكتنف بعض نصوص المعاهدة. وهنا تكون الحاجة ضرورية للتوصل للتفسير السليم لهذه النصوص، للوصول الى المفهوم الصحيح لنصوص المعاهدة كما قصده أطرافها وقت إبرامها.

ويعد تفسير المعاهدة مسألة فنية، يقصد به تحديد المعنى لنصوص المعاهدة موضوع الخلاف، من خلال محاولة التوصل الى النية الحقيقية لأطرافها وقت صياغة هذه النصوص، على اعتبار أن هذه النصوص يجب أن تكون تعبيراً صادقاً عن القصد المشترك لأطراف المعاهدة وقت إبرامها. (١)

ومن البديهي أن " يرتبط تطبيق أي نص في قانون أو معاهدة بتفسيره، بما مؤداه أن تطبيق النص ينطوي في ذات الوقت على تفسير هذا النص، فلا تطبيق في الواقع بدون تفسير، بل إن تفسير النص يسبق تطبيقه، فهو المقدمة المنطقية والبديهية لهذا التطبيق". (٢)

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د. عادل عبد الله المسدي، القانون الدولي العام، المرجع السابع ٢ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) راجع في ذلك : د. منى رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ٢٢٣.

ولما كان التفسير دائماً يسبق التطبيق، وبما أن القاضي الإداري في مصر يطبق المعاهدات الدولية التي تم إبرامها والتصديق عليها طبقاً لأحكام الدستور، في النزاعات التي تنثور أمامه اذا ما كانت ذات علاقة بهذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فإن الأمر الذي يطرح نفسه على بساط البحث يتمثل في مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير ما غمض من نصوصها عند التطبيق، وهل يجوز له أن يقبل دعوى مستقلة متعلقة بتفسير نص في معاهدة دولية، وما هو أثر التفسير الذي يقوم به القاضي الإداري لمعاهدة دولية؟

وتنثور مشكلة تفسير المعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي، في تلك الأحوال التي يكون فيها للمعاهدة تأثير على الأفراد داخل الدولة، وحيثما تكون هناك حاجة لتفسير نص من نصوصها بصدد تطبيقه داخل إطار النظام القانوني الداخلي للدولة، ويكون لسلطات الدولة الداخلية أن تصدر تفسير لذلك النص، وهنا نجد تنوعاً بين الأنظمة القانونية المختلفة بشأن الحل الذي تقدمه لمواجهة مثل ذلك الوضع، فبعض الأنظمة تجعل الاختصاص بتفسير نصوص المعاهدة في مثل تلك الأحوال وفقاً للسلطة التنفيذية، أي على السلطة التي قامت بإبرام المعاهدة وهذا ما يعني قيام وزارة الخارجية بإصدار تفسير محدد للنص أو النصوص من المعاهدة التي قامت الحاجة إلى تفسير بعض نصوصها ويكون هذا التفسير ملزماً على الصعيد الداخلي ويبدو هذا الحل متفقاً مع فلسفة الأنظمة القانونية التي تأخذ بمبدأ ثنائية القانون، وتفصل بين النظامين القانونيين الدولي والداخلي.

ويبدو أن هذا الحل المتقدم لا يسود كافة الأنظمة القانونية، لأن من تلك الأنظمة ما يأخذ بمبدأ وحدة القانون، وما يقوم بالتالي على أساس التسليم

باندماج نصوص المعاهدات التي تكون الدولة طرفاً فيها في النظام القانوني الداخلي، فتغدو المعاهدة أثر التصديق عليها من جانب السلطات الدستورية المختصة في الدولة بمثابة جزء من نظامها القانوني الداخلي، بحيث يكون للقضاء الداخلي أن يقوم بتطبيقها على ما قد يعرض أمامه من ا قضية، وهو ما يتطلب بالضرورة قيام القضاء الداخلي بتفسير نصوص تلك المعاهدات، بوصفها جزءاً من النظام القانوني الداخلي، وهذا هو المأخوذ به في الولايات المتحدة الأمريكية. أما في إنجلترا فإن المحاكم الانجليزية تتصدى لتفسير المعاهدات الدولية طالما صدرت في شكل تشريع داخلي، وبدون صدور مثل ذلك التشريع فإن المعاهدة لا تعتبر نافذة على نحو تلقائي، ومن ثم فإن القضاء الانجليزي لا يقوم بتفسيرها.^(١)

^(١) ويلاحظ أن الوضع لم يكن كذلك فيما مضى في إنجلترا، حيث التاج وليس المحاكم الانجليزية، حيث كان التاج وليس المحاكم الانجليزية هو صاحب الحق والالتزام في التفسير القضائي للمعاهدات الدولية. ولم يتغير هذا الوضع الا منذ ١٩٢١ حيث ظهر اتجاه معارض داعياً الى تقرير منذ خضوع تفسير المعاهدات الدولية للقضاء وليس للتاج، وأصبح ذلك الأمر مبدأ في النظام الإنجليزي، واصبحت المحاكم الانجليزية مختصة بتفسير مسائل وجود المعاهدات الدولية وتفسيرها. راجع في تفصيلاً: د. سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المكتبة القانونية القاهرة. ٢٠٠٠، ص ٣٩-٤٤.

تنص المادة السادسة من الدستور الأمريكي على انه "سيكون لهذا الدستور وقوانين المادة (١) التي ستصدر فيما بعد وجميع المعاهدات المبرمة او التي ستبرم تحت سلطة الولايات المتحدة - القانون الأعلى للبلاد وسيلتزم بذلك القضاة في كل ولاية ولا يلتفت لأي شيء سيكون مخالفاً لهذا الدستور او قوانين أي ولاية، وتطبيقاً لما سبق درج القضاء الأمريكي ان المعاهدة التي يطبقها القاضي الوطني تكون لها قوة القانون، وبالتالي فإن القاضي هو المختص بتفسيرها، على النحو الذي يفسر التشريع الوطني،

د. سعيد الجدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٤٧.

وفي فرنسا - على الرغم من وضوح نص الدستور الفرنسي في أن المعاهدات التي يتم التصديق عليها ونشرها طبقاً للقواعد القانونية ، يكون لها قوة تعلق على القوانين العادية - فإن مجلس الدولة الفرنسي كل لفترة طويلة ينأى بنفسه عن تفسير المعاهدات الدولية التي يلتزم بتطبيقها على الأفراد، إلا أن عدل عن هذا الموقف في وقت متأخر.

وبالنظر إلى القضاء الإداري في مصر، نجد أن هذا القضاء منذ باكورة أحكامه في ظل قوانين مجلس الدولية لمتعاقبة، جعل الأصل هو اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية حال تطبيقها على النزاعات المطروحة أمامه، الاستثناء من ذلك هو رفضه هذا التفسير وتمسكه بنظرية أعمال السيادة.

ولبيان الواقعين الفرنسي والمصري من مسألة مدى اختصاص القضاء الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:
أتناول في الأول: مدى اختصاص القضاء الإداري الفرنسي بتفسير المعاهدات الدولية.

وأبين في الثاني: مدى اختصاص القضاء الإداري المصري بتفسير المعاهدات الدولية.

المطلب الأول

مدى اختصاص القضاء الإداري الفرنسي بتفسير المعاهدات

الدولية.

بالنظر الى موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية نجد أن هذه المسألة مرت بمرحلتين على النحو الآتي:

المرحلة الاولى: وفي هذه المرحلة اعتق مجلس الدولة الفرنسي نظرية مفادها أن للقضاء الإداري تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ولكن ليست له سلطة تفسير ما غمض من نصوصها، لأن تفسير المعاهدة عملية سياسية في المقام الأول، ولا يمتلك القاضي الداخلي ان يقوم بها، وفي حالة الحاجة الى تفسير بعض نصوص المعاهدة، يكون على المحكمة ان توقف الفصل في الدعوى، وأن تطلب من وزارة الخارجية تفسير ما غمض من نصوصها. وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة بعدم قبول الدعوى التي تثير هذا المسألة⁽¹⁾

(1) راجع في ذلك من أحكام مجلس الدولة الفرنسي

CE, venue Joachim Murat, 23/7/23 Juillet 18 23-1824, 7 volu, 11, 246.

الذي جاء فيه

"Cons qu'il s'agit... De l'application de l'acte diplomatique... et que les questions auxquelles peut donner lieu l'interprétation dudit acte ne peuvent être portées devant nous en notre conseil d'Etat par la voie contentieuse.. La requête... est rejetée."

وكذلك حكمه :

C.E, le corsaire de représaille 6 Augst. 1923, Rec P.558.

والذي جاء فيه:

"Cons. que notre minister de la marine oppose aux marins... la convention diplomatique du....; que l'interprétation de cette convention n'est point du

وفي حكمه الصادر بتاريخ ٩ يناير ١٩٢٥ في قضية *AFF Balechet* باليشا والتي أثير فيها تفسير أحد البنود الواردة بمعاهدة فرساي بخصوص التزام ألمانيا بتعويض أسرى الحرب، قضى فيها مجلس الدولة بضرورة الالتزام بالتفسير الذي صدر من اللجنة الدولية للتعويضات، وقال: "بما أن الأحكام الواردة بالبند الرابع من الملحق الأول من القسم الثامن من معاهدة فرساي لا تسري على أسرى الحرب وحلفائهم وفقاً للتفسير الصادر بشأن تطبيق احكام المعاهدة المذكورة لا يجوز الطعن فيه قضائياً أمام مجلس الدولة" (١)

ومفاد ما سبق ان المذهب التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة تجسد في الامتناع عن تفسير أحكام المعاهدات الدولية، وفي حالة الحاجة إلى ذلك، يجب الرجوع الى التفسير الصادر عن الحكومة سواء أكان هذا التفسير صادراً من جانب الحكومة فقط أم صدر بالاشتراك مع الدول

resort des tribunaux ordinaires et qu'elle appartient exclusivement à l'autorité administrative.....".

(1) C.E. *AFF Baléchant* 9 Janv. 192 Rec. p.26.

(١) ومما جاء في هذا الحكم.

"Cons. que... cette interpretation résulte de la dépêche Result... par le... ministre des Affaires étrangères au ministre des finances; que la Commission supérieure n'a fait que s'y conformer, comme elle y était tenue, et que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour examiner les critiques soulevées devant lui par ladite interpretation. S. 1922. III. 35.

شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن مسعد، دار الأهلية، بيروت، ١٩٧١، ص ٢٦٦.

الآخري الأطراف في المعاهدة، معتبراً أن هذا التفسير عملاً من أعمال السيادة، لا يجوز القضاء القيام به او المنازعة في صحته^(١). ويذهب رأي فقهي إلى أن هذا المسلك لمجلس الدولة الفرنسي يرجع إلى عدة مبررات، فهو في رفضه لنظر دعاوي تفسير المعاهدات الدولية استند الى عدة عوامل في مقدمتها الطابع السياسي والدولي لهذه المعاهدات، وما تتضمنه من علاقات الدولة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية، وقيام القاضي الإداري بتفسير هذه العلاقات ينطوي على تفسير الإرادة المشتركة للدول أطراف المعاهدة، مما يعد تدخلاً في علاقة فرنسا بغيرها من الدول، ويتطلب - أي التفسير - المعرفة المسبقة بالمعطيات التي أحاطت بالبند الغامضة في المعاهدة، وما اتفقت عليه الدول في خصوصها، وما تلاقت عليه ارادتهم في شأنها، وهي أمور يصعب على القاضي الوطني أن يكون ملماً بها، وهو الذي لا يقع تحت بصره الأعمال التحضيرية لإبرام المعاهدات وما دار من نقاشات خلال المفاوضات الدولية بشأنها (٢) ولم يكن التسليم بهذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسي، بعيداً عن النقد من جانب الفقه، ذلك أن حرمان القاضي الإداري من الحق في تفسير المعاهدات الدولية، وانتظار التفسير الحكومي، أو المشترك مع الأطراف الأخرى من شأنه تعطيل الفصل في الخصومات، حيث أن تطبيق القاضي للمعاهدة يستلزم بالضرورة قدرته على تفسير نصوصها.

(١) د. منى رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة.... المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٢) د. منى رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

ولذلك ليس من الحكمة منع القضاء الوطني من تفسير للمعاهدات الدولية، خاصة وأن هذا التفسير يعد تفسيراً داخلياً، ليس له أي قيمة إلزامية للدول الأطراف في الاتفاقية. كما أن أثره لا يتعدى نطاق النزاع الذي فصل فيه، وفي حدود ما صدر فيه، ولا يجوز لأي طرف متعاقد الاحتجاج به ضد الطرف الآخر، إلا إذا حدث رضاً وقبول بهذا التفسير من الدول الأطراف في المعاهدة^(١).

وهو الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى السعي نحو الخروج عن هذا المسلك، أو على الأقل التخفيف منه، حتى لا تكون نظرية العمل السيادي أو السياسي، عائقاً أمامه في سبيل تفسيره للمعاهدات الدولية أو على الأقل المشاركة بدور في هذا الشأن، وقد وجد المجلس ما يساعده على ذلك في تلك المرحلة في الآتي:

أولاً: فكرة المسألة الأولية: وتعد فكرة المسألة الأولية بمثابة تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بشأن اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية بما في ذلك تفسير المعاهدة.

وطبقاً لهذه النظرية نكون بصدد مسألة أولية، كلما كان هناك نزاع يتوقف الفصل فيه، على الفصل في مسألة أولية مرتبطة به، كأن يكون هناك مثلاً نزاع أمام إحدى محاكم القضاء الإداري يتعلق بمسألة الجنسية، ويكون إثبات الجنسية أولاً لأحد طرفي النزاع أو لكلاهما، أمر ضروري للفصل في هذا

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د/ عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها.

النزاع، وهنا توقف المحكمة الفصل في الدعوى الأصلية، لحين الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بإثبات الجنسية^(١).

وطبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ على المعاهدات الدولية، وذلك بقبوله الدعوى المتعلقة بالمعاهدة الدولية، والفصل فيها حتى ولو كانت بعض نصوصها تتطلب تفسيراً، وإذا لم يكن مرفقا بها تفسير حكومي، وكانت بعض نصوصها غامضة وتحتاج إلى تفسير؛ فإن القاضي يوقف السير في الدعوى الأصلية لحين الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بتفسير النص أو الحكم الغامض، ولم يتصدى المجلس لهذا الاختصاص، بل يحيله إلى الجهة الحكومية المختصة^(٢).

وكان ذلك في عام ١٩٣١، بمقتضى الحكم الصادر في قضية Karl et toto same والذي يعد من أحكام المبادئ الكبرى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والذي جاء فيه "أن النزاع حول تفسير نص أو أكثر في المعاهدة

(١) وتتطلب المسألة الأولية:

- أن تواجه القاضي صعوبة حقيقية في تحديد معنى النص محل النظر، لما يلابسه من الشك والغموض.
- أن يرتبط الفصل في النزاع الأصلي بالفصل في المسألة الفرعية برابطة لزوم.
- ألا يكون قاضي النزاع الأصلي، مع بقاء اختصاصه بنظره، يكون مختصاً بالفصل في المسألة الأولية.
- والمسألة الأولية تنثار إما عن طريق أطراف الدعوى أو القاضي من تلقاء نفسه. وفي كل الأحوال فإن القاضي هو الذي يقدر موجبات الإحالة من عدمها.
- راجع في ذلك:

Marcel Waline: Traite élémentaire De Droit Administratif 1950, Pp.115-116

(2) C.E. 19 Juin 1964, Société des pétroles shell – berre – et autre. R.D.P., 1964, No.5

لا يقتضى الحكم بعدم قبول الدعوى، وإنما فقط وقف الفصل فيها لحين ورود تفسير هذا النص من الجهة الحكومية المختصة^(١).

وتأكيداً للقضاء السابق، صدر عن مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام متتالية على ذات النهج، ومنها الحكم الذي صدر عن المجلس في عام ١٩٣٤، والذي خلص فيه مجلس الدولة الفرنسي إلى أن النزاع المطروح يتطلب الفصل فيه تفسير معاهدة دولية، وهو الأمر الذي لا يختص به المجلس، ومن ثم يوقف الفصل في الدعوى لحين ورود هذا التفسير من الجهة الحكومية المختصة^(٢).

وهكذا استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قبول النظر في منازعات المعاهدات الدولية، مع امتناعه عن الاختصاص بتفسير المعاهدة، وإذا كانت المنازعة المطروحة تتطلب تفسيراً لبعض نصوص المعاهدة، وكان هذا التفسير غامضاً وضرورياً للفصل في النزاع، وليس له تفسير حكومي، يوقف الفصل في الدعوى، ويطلب التفسير من الجهة الحكومية المختصة، ويتقيد بما يرد إليه من تفسير، إذ لا يكون هذا التفسير محل نقد أو بحث أو مناقشة قضائية أمامه.

(١) وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في القضية المذكورة لم يرق بإحالة المعاهدة إلى الجهة الحكومية، ولم يوقف الفصل في الدعوى لأن التفسير لم يكن لازماً وضرورياً للفصل في الدعوى.

- راجع في عرض هذا الحكم تفصيلاً والتعليق عليه د. محمد فؤاد عبد الباسط : اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٤.

(2) C.E. 26 Octobre 1934, Sect. Ministre de travaux publics C. Duhamel Note Pierre laroque: S. 1935, III – 25- 28.

ولا حجية لهذا التفسير في مواجهة الدول الأخرى إلا إذا قبلته صراحة أو ضمناً، فهو مقصور في الأصل على الإطار الوطني.

وإذا ما طعن على هذا التفسير أمام القاضي الإداري الوطني، يقرر عدم اختصاصه بهذا النزاع، فهو مقيد بهذا التفسير ولا يملك - والأمر كذلك - سوى استخراج النتائج القانونية المترتبة عليه، واللازمة للفصل في النزاع - وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي نظر طعن إلغاء قرار أصدره وزير الحربية، بشأن منح أحد الفرنسيين تعويضاً عن الضرر الذي لحق به نتيجة قيام القوات الفرنسية بالاستيلاء على منزل له أثناء احتلال بلدة ألمانية، بناء على أن ألمانيا تعتبر هي المسؤولة الوحيدة بمقتضى اتفاقية Rhéman، المبرمة في ٢٨ يونيو ١٩١٩، واللائحة المالية المؤرخة في ٥ مايو ١٩٢٥، عن مثل هذه الأضرار، واستند المجلس في رفضه لهذا الطعن على أن النزاع ينصب في حقيقته على التفسير الحكومي، الذي عبر عنه وزير الحربية، لهذه الأعمال الدبلوماسية مما يخرج عن اختصاص المجلس^(١).

والمستفاد من المسألة الأولية أن القاضي الإداري الفرنسي بدأ يبحث عن دور له في مسألة تفسير المعاهدات الدولية بمناسبة النزاعات المثارة أمامه، ويتمثل هذا الدور في قبول منازعات المعاهدات الدولية، وفي حالة غموض نص، وكان هذا النص ضرورياً للفصل في النزاع، يقوم القاضي بوقف الفصل في الدعوى، وانتظار رد الجهة الحكومية المختصة بالتفسير، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن القاضي الإداري الفرنسي كان يقرن

(١) C.E, Sieur Munor, 1933.

بالطلب وجهة نظره في التفسير الغامض، وذلك يمثل مشاركة منه - ولو بطريقة ضمنية - في مسألة تفسير المعاهدات الدولية.

ثانياً: نظرية العمل الواضح: وطبقاً لهذه النظرية أصبح لمجلس الدولة الفرنسي سلطة تقدير وقف الدعوى وإحالة طلب التفسير إلى وزير الخارجية، أو عدم وقف الاستمرار في إجراءات نظر الدعوى بغير الحاجة إلى هذه الإحالة، حيث أصبح قاضي المشروعية هو صاحب التقدير في هذا الأمر. فقبول الطلب أو رفضه مرده إلى قاضي المشروعية، بحيث أنه إذا تراءى للقاضي أن النص أو النصوص المتعلقة بالمنازعة المطروحة أمامه واضحة على نحو يجعلها قابلة للتطبيق في الحال، يقوم بالفصل في الدعوى مباشرة، بغير إحالة إلى أية جهة أخرى^(١).

وأحياناً كان مجلس الدولة الفرنسي يعطي لفكرة العمل الواضح معنى واسعاً للتححرر من القيد الحكومي^(٢)، بحيث بدت هذه النظرية بهذه المثابة من ملامح السياسة القضائية التي اتبعتها المجلس بهدوء وتدرج نحو توسيع نطاق ولايته في مسائل المعاهدات الدولية، وبهذه الطريقة أوجد مجلس الدولة الفرنسي لنفسه طريقاً لتفسير حقيقي للمعاهدات الدولية - وإن كان مستوراً - بما يضمن حقوق الأفراد، ويقبهم عسف الإدارة^(٣).

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د. محمد فؤاد عبد الباسط اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية.. المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها. د. منى رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة.. المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) انظر:

Nguyen quoc dinh, droit international public, 1975, p. 645

(٣) انظر:

Jean Louis bonnefoy: le conseil d' Etat et la force légal des convention internationales, J.D.I, 1971, No. 3, p.518.

كما أنه حد من آثار مذهبه التقليدي في استبعاد الاختصاص القضائي بالتفسير^(١).

والبين من نظرية العمل الواضح أن مجلس الدولة الفرنسي لم يصبح بعد مختصاً بتفسير المعاهدات الدولية بصفة مستقلة، بل له تقدير طلب التفسير، من خلال تقديره لوضوح أو عدم وضوح النصوص محل النزاع. وقد ظل مجلس الدولة على هذا النهج إلى أن جاءت الخطوة الأخيرة، والتي أعلن المجلس من خلالها اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، الأمر الذي جعل بعض الفقه يذهب إلى أن المجلس بهذه الخطوة أخرج موضوع تفسير المعاهدات الدولية من نطاق نظرية أعمال السيادة^(٢)، وهذا الأمر وإن تأخر نسبياً إلى أن المجلس أعلنه في أحد أحكامه في عام ١٩٩٠، وهو ما أتت عليه في البند التالي.

المرحلة الثانية: استقلال مجلس الدولة الفرنسي بتفسير المعاهدات الدولية.

بدأت هذه المرحلة في فرنسا بمناسبة صدور حكم G.I.S.T.a، وهو اختصاص لصفة الطاعن^(٣)، وذلك في يوم ١٩٩٠/٦/٢٩، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أنه بتاريخ ١٩٦٨/٩/٢٦ تم إبرام اتفاق بين الجزائر وفرنسا في إطار اتفاقيات إيفيان بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٩، يتعلق بدخول وإقامة الرعايا

(١) انظر في ذلك:

Charle Rousseau: Droit international public (traité), 1971, T.I, p.264.

(٢) د/ منى رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٣) جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين Groupements d'information et de solution des ravailleurs immigrés

الجزائريين في فرنسا، وهو الاتفاق الذي أكمل باتفاقيات عقدت في ١٩٧٨/١٢/٢٦، ١٩٧٩/٩/٢٠، وبمقتضاه أمكن للعمال الجزائريين المهاجرين الحصول على تصريح إقامة لمدة خمس سنوات يجدد تلقائياً وبدون أن يحتج قبلهم بأوضاع التوظيف في فرنسا، وذلك بشرطين: تعلق الأول بالحصول على تصريح من المكتب الجزائري للقوى العاملة في حدود نسبة معينة تحدد باتفاق الحكومتين، ويتعلق الثاني بتقديم عقد عمل مصادق عليه.

ونظراً لأن القانون العام الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا قد تطور لصالحهم، بقانون صدر في ١٩٨٤/٧/١٤، على نحو أفضل مما تنظمه الاتفاقيات سالفة الذكر، ولذلك اتفق الطرفان على إعادة النظر في اتفاقية ١٩٦٨/١٢/٢٧، بهدف تقريب أحكامها من النظام العام الذي يحكم وضع الأجانب في فرنسا وذلك باتفاق ١٩٨٥/١٢/٢٢.

وبناء على هذا الأخير، صدر في فرنسا منشور وزاري بغرض تنفيذ الاتفاق سالف الذكر من طرف وزير الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني الفرنسي في ١٩٨٦/٣/١٤، يتعلق بأوضاع انتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا.

طعنت جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين G.I.S.T.I، في هذا المنشور بدعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) أمام مجلس الدولة الفرنسي، وذلك استناداً إلى كون المنشور يقيد الدخول إلى فرنسا والإقامة بها خلافاً للاتفاقية وذلك في عدة مسائل.

١- الاحتجاج بحالة التوظيف في فرنسا قبل المواطنين الجزائريين الراغبين في العمل والمتقدمين بطلبات للحصول على شهادة الإقامة.

٢- ضرورة الحصول على ترخيص عمل مؤقت بالنسبة للطلاب الراغبين في العمل بجانب الدراسة.

٣- استبعاد الأطفال المتجاوز عمرهم ١٨ سنة من التمتع بالتجمع العائلي، رغم كونهم لا يزالون قصراً طبقاً للقانون الجزائري.

٤- إمكانية رفض منح تصريح الإقامة في حالة ما إذا كان تواجد الشخص المعنى في فرنسا يهدد النظام العام^(١).

وبُنيت دعوى الإلغاء في هذه القضية على أن المنشور قد نتج عنه الصيغة أحكاماً لاثنية جديدة مخالفة للاتفاقيات المعقودة في ٢٢ ديسمبر ١٩٨٥، وكذلك إعلان المبادئ المتعلقة بالتعاون الاقتصادي والمالي بين البلدين في ١٩ مارس ١٩٦٢ - أحد أجزاء اتفاقيات إيفيان - ولم يقتصر على مجرد تفسير الاتفاقيات كما أنه أخذ بالتفسير الخاطئ للقصر.

وكان مكن الجدل هنا، هو مدى اختصاص القاضي الإداري الفرنسي بتقدير ومراقبة صحة التفسير الحكومي الوارد في المنشور الوزاري الصادر في ١٤/٣/١٩٨٦ - أي ما مدى إلزامية التفسير الوزاري (الحكومي)

للاتفاقيات للقاضي الإداري؟ وهل يجوز للقاضي تفسير المعاهدات؟ وهنا أجب مجلس الدولة الفرنسي، عن أوجه الطعن التي تقدمت بها جمعية G.I.S.T.I بالقول:

"إن النص الموجب لحصول الطلاب الراغبين في العمل بجانب الدراسة على تصريح عمل مؤقت مخالف للاتفاقيات المبرمة بين البلدين في

(١) للمزيد حول هذا الحكم والتعليق عليه راجع: د. عبو توكيبه: تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠٢٠ - ٢٠٢١، ص ٢٢٥، وما بعدها.

١٩/٣/١٩٦٢، ١٩٦٨/١٢/٢٧، والتي لم تتعرض في هذا الشأن لتعديل للاتفاقيات اللاحقة، ومن ثم فهذا النص - الشرط - ملغي. وإن النص الخاص بحق الإدارة في رفض منح تصريح إقامة لمن كانت إقامته بفرنسا مهددًا للنظام العام، فقد قضى بأن نصوص اتفاق ١٩٦٨/٩/٢٧، والبروتوكول المعدل له في ١٩٨٥/١٢/٢٢ لم يتضمن أي حكم يحرم الإدارة الفرنسية من هذا الحق حماية للنظام العام لدخول وإقامة الأجانب في فرنسا، أي لم يكن هناك من حيث الأصل مجال لتفسير أي نص في الاتفاقية بهذا الشأن".

والبين من الحكم المذكور، أن مجلس الدولة الفرنسي، طرحت عليه مسألة صحة التفسير الوارد في منشور وزاري، فسر اتفاقية دولية، فتمكن المجلس - وخلافا لموقفه السابق - من النظر في مدى صحة هذا التفسير الوزاري، ويبدو أنه أسس النتيجة التي توصل إليها على ملاحظاته واستنتاجاته التي استخلصها من وثائق الملف المطروح أمامه.

ومفاد ما سبق، أن المجلس تمسك باختصاصه بالنظر في صحة التفسير الحكومي، وبالتالي كرس اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية^(١)، ولم يعد ملزماً بالإحالة إلى وزير الشؤون الخارجية في شأن تفسير المعاهدات الدولية^(٢).

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي في اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية في قضية G.I.S.T.I على تقرير مفوض الحكومة Abraham والذي أورد

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع

السابق، ص ٢٥١ - ٢٥٢.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٥٤.

فيه مبررات عدة تفرض على مجلس الدولة الاختصاص بمسألة تفسير المعاهدات الدولية حال تطلب ذلك في نزاع معروض عليه يتطلب تطبيق للاتفاقية أو المعاهدة أو أحد نصوصهما، نوجزها فيما يلي:

١- يمكن للقاضي الداخلي أن يفسر المعاهدات باعتبار أن الأعمال التحضيرية منشورة ومن السهل وصولها إلى مدارك القاضي الداخلي.

٢- القاضي الإداري يمكنه القيام بالتفسير بموضوعية، ولا يجوز الاحتجاج بعدم مشاركته في إبرام الاتفاقية، حتى يكون مختصاً بتفسيرها، وليس هناك ما يحول بين القاضي الإداري وبين طلب رأي وزير الخارجية في غموض الموضوع، على أن يكون هذا الرأي لوزير الخارجية استشارياً غير ملزم للقاضي.

٣- أن اللجوء إلى التفسير الحكومي يخل بمبدأ استقلالية القاضي. ومنذ ذلك الوقت أصبح القاضي الإداري الفرنسي مختصاً بتفسير المعاهدات الدولية، ولم يعد هذا الأمر محل جدل في النظام القانوني الفرنسي.

المطلب الثاني

مدى اختصاص القضاء الإداري المصري بتفسير المعاهدات الدولية

من مطالعة الأحكام القضائية المصرية، سواء في ذلك الصادرة عن القضاء العادي، أو الصادرة عن القضاء الإداري، يمكن أن نستخلص أن المحاكم المصرية - بما فيها محاكم مجلس الدولة - قد درجت على تفسير المعاهدات الدولية، إذ أنه باستثناء أحكام قليلة صدرت عن محكمة القضاء الإداري اعتبرت فيها أن تفسير المعاهدة الدولية عمل سيادي يخرج عن

نطاق اختصاصها، فإن الغالبية من الأحكام تنطق بمد نطاق اختصاص القضاء الإداري إلى تفسير المعاهدات الدولية. ومن الأحكام التي سجلت موقف القضاء الإداري من عملية تفسير المعاهدات الدولية، والتي اعتبرت أن ذلك عملاً سيادياً، ما صدر عن محكمة القضاء الإداري في باكورة أحكامها، في الدعوى رقم ٣٢٠ بجلسة ١٩٤٩/٥/٢٦، والتي تتلخص واقعاتها حول حق مديني المدعي في استحقاق جزء من التعويضات التي تسلمتها الحكومة المصرية من الحكومة الألمانية استناداً إلى معاهدة فرساي، نتيجة الأضرار التي أصابتهم بسبب الحرب العالمية الأولى، وقد دفعت الحكومة بأن الأضرار التي أصابت مديني المدعي لا تدخل في أي من الأضرار التي تقرر التعويض عنها بمقتضى نصوص معاهدة فرساي،^(١) وأن النزاع على هذا النحو يتعلق بتفسير المعاهدة وتطبيقها وبالتالي يعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بنظرها.

وقد انتقد الفقه هذا القضاء، خاصة وأن المعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري منذ وضع الدساتير المصرية الأولى، أي منذ دستور ١٩٢٣ وإلى الدستور الحالي تعطي للمعاهدة الدولية قوة القانون الداخلي، والقاضي الإداري - كغيره - ملزم بتطبيقها إذا ما تعلقت بحقوق أو التزامات للأفراد، وهذا التطبيق لا بد وأن يستتبعه منح القاضي صلاحية تفسير المعاهدات الدولية، طالما ثار نزاع بشأنها يدخل في نطاق اختصاص

(١) راجع في عرض هذه الدعوى والتعليق عليها، د. سعيد الجدار، تطبيق القانون أمام المحاكم المصرية، المرجع السابق، ص ١٦٣، وما بعدها.

القضاء الداخلي للدولة، وذلك بصرف النظر عن القيمة الدولية لهذا التفسير، أو مدى إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير^(١).
كما أن سلب القضاء سلطة تفسير المعاهدة بصفة مطلقة أمر يتنافى مع حسن سير القضاء وضرورة البت في مصالح الأفراد دون تعطيل.
وبعيداً عن الحالات الاستثنائية للقضاء الإداري المصري، فإن القاعدة المستقرة في هذا الشأن هو اختصاص قضاء مجلس الدولة المصري بتفسير المعاهدات الدولية، فلم يحدث - في حدود علمي - أن رفضت أي محكمة من محاكم مجلس الدولة التصدي لهذه المسألة إذا ما تعلق الأمر بنزاع مطروح أمامها تحكمه معاهدة دولية، وذلك كلما كان هذا التفسير مطلوباً للفصل في نزاع معروض على هذه المحاكم وعلى رأسها المحكمة الإدارية العليا.
ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٧٨، بشأن تطبيق الاتفاقية المبرمة بين فرنسا ومصر بخصوص تسوية المشاكل المالية للرعايا الفرنسيين في مصر، ذكرت المحكمة الإدارية العليا "إن المستفاد من مجمل أحكام الاتفاقية والبروتوكول والخطابات الملحقة بها، أن لفظ التعويض المستخدم في المادة التاسعة سألقة الذكر لم يقصد به المعنى الاصطلاحي الضيق المقصود في قوانين التأميم والذي عبر على وجه التحديد عن مقابل نزع ملكية المشروع المؤمم، وإنما استخدم هذا اللفظ استخداماً يتسم أيضاً بالانتساع والشمول بحيث ينصرف إلى كل ما يجب على الحكومة المصرية

(١) د. عبد الواحد محمد الفار، تفسير المعاهدات الدولية... المرجع السابق، ص ٤٠.

رده من النقود إلى الرعايا الفرنسيين تطبيقاً لأحكام هذه الاتفاقية ولو كانت هذه النقود متحصلة من بيع الأموال التي أخضعت لإجراءات الحراسة^(١)."

ولعل ما صدر عن محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا من تفسيرات لمعاهدات واتفاقيات دولية، بمناسبة نظرهما قضية الاتفاق الموقع بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية بشأن جزيرتي تيران وصنافير، خير شاهد على اختصاص القضاء الإداري في مصر بتفسير المعاهدات الدولية، طالما كان هذا التفسير أمر يتطلبه الفصل في النزاع المعروض أمامها^(٢).

كما أن تعرض مجلس الدولة المصري لتفسير المعاهدات الدولية لا يتوقف عن حد تفسير ما يثار بشأن الاتفاقية أو المعاهدة عند الفصل في المنازعات المثارة أمامه، بل يذهب أكثر من ذلك حيث يجوز للمجلس التصدي لمسألة تفسير المعاهدات الدولية عند تعرضه للإفتاء، حيث يتولى وحده - أي مجلس الدولة - الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون استناداً لنص المادة (١٩٠) من الدستور.

وطبقاً لنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبباً في المسائل الدولية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

(١) المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٨١ق، المجموعة في خمسة عشر عاماً، الجزء الأول، ص ٧، وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً حكم محكمة القضاء الإداري في الدعويين: رقم ٣٤٧٠٩ لسنة ٧٠ق، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ق، بتاريخ ١٢/٦/٢٠١٦، وحكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة فحص الطعون) في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ق، عليا، الصادر في ١٦/١/٢٠١٧ (السالف الإشارة إليهم)

وتأتي المعاهدات الدولية على رأس المسائل الدولية التي قد يطلب رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بشأنها، فتقوم الجمعية بتفسيرها؛ مما يفيد أن مجلس الدولة يلعب من خلال دوره في الإفتاء دوراً مهماً وحيوياً في مجال تفسير المعاهدات الدولية^(١).

(١) راجع في ذلك: د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص ١٧٥، هامش رقم (٢).

الفصل الثاني

مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القضاء الإداري

تمهيد وتقسيم:

تتدمج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي المصري بالتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، وفقاً لأحكام الدستور، وذلك على نحو ما تقرر المادة (١٥١) من الدستور. ويكون القاضي الإداري ملزماً بتطبيقها على المنازعات المطروحة أمامه، إذا ما كانت ترتب حقوقاً والتزامات للأفراد، كما يعمل القاضي الإداري أحكام التعارض بين المعاهدات والتشريعات واللوائح على نحو ما ذكرنا سلفاً.

كما يجوز للأفراد والجماعات التمسك بتطبيق هذه المعاهدات أمام القاضي الإداري، وغيره.

وهنا يثار تساؤل الإجابة عليه ليست بالأمر اليسير، مفاده: هل تخضع المعاهدات الدولية لرقابة القضاء الإداري كرقابة مشروعية؟ وهل يجوز للقاضي الإداري إثارة مسألة عدم دستورية المعاهدات الدولية؟

وللإجابة على هذا التساؤل؛ فإني أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

أتناول في الأول: مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القاضي

الإداري قبل نفاذها أي قبل التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

أما المبحث الثاني فأخصه لمدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة

القاضي الإداري بعد نفاذها، وذلك على نحو ما يلي:

المبحث الأول

مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القاضي الإداري قبل نفاذها

تمهيد:

تمر المعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري، بعدة مراحل قبل نفاذها داخلياً وخارجياً، فهناك مرحلة التفاوض، والتوقيع، والموافقة البرلمانية من قبل مجلس النواب، والحصول على رأي مجلس الشيوخ في بعض المعاهدات، وخضوع البعض منها للاستفتاء الشعبي قبل التصديق عليها. وفي هذه المرحلة ثار جدل حول مدى خضوع هذه المراحل لرقابة المشروعية من قبل القضاء الإداري، كرقابة مشروعية على أعمال السلطة الإدارية المختصة بهذه المراحل، انطلاقاً من أن المفاوضات والتوقيع على المعاهدات الإدارية من قبيل الأعمال الإدارية التي تقوم بها إحدى سلطات الدولة، وهي السلطة التنفيذية. أم أن هذه التصرفات من قبيل أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق رقابة القاضي الإداري المحظور تشريعياً من التعرض لأعمال السيادة^(١).

وهذا الأمر يتنازع اتجاهان، يذهب الأول إلى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القضاء الإداري قبل التصديق على المعاهدة الدولية ونشرها طبقاً لأحكام الدستور. في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى عكس ما سبق، أي عدم اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على إجراءات ومضمون المعاهدة

(١) تنص المادة (١١) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، على أن "لا تختص

محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

الدولية قبل التصديق عليها، وقد استند كل اتجاه إلى العديد من الأسانيد والمبررات التي تدعم وجهة نظره، وذلك على نحو ما يلي:

المطلب الأول

خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القضاء الإداري قبل التصديق عليها

وردت مراحل إبرام المعاهدات الدولية في مصر في المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤، وباستقراء هذا النص يتبين لنا، أن المعاهدة الدولية في مصر تمر بأكثر من مرحلة، حتى تصبح مستوفاة الأركان، كمرحلة الإبرام التي يختص بها رئيس السلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية - أو من يمثله وتشمل هذه المرحلة المفاوضات على المعاهدة، ثم التوقيع على المعاهدة الدولية، ثم عرضها على البرلمان للموافقة عليها من قبل مجلس النواب، أو عرضها للاستفتاء مع الحصول على رأي مجلس الشيوخ للبعض منها. وهنا ذهب اتجاه قضائي - يسانده بعض الفقه - إلى أن المعاهدة الدولية تخضع لرقابة القضاء الإداري - باعتباره قاضي المشروعية - سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، وكان ذلك بمناسبة قضية شهيرة في القضاء الإداري المصري، وهي قضية، تيران وصنافير^(١) التي نظرت أمام محكمة القضاء الإداري^(١)، وطعن على حكمها مام المحكمة الإدارية العليا. وهو الأمر الذي رفضته المحكمة الدستورية العليا.

ولأهمية هذين الحكمين نتعرض لوقائعهم، ورأي كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، والمبررات التي استند إليها هذين الحكمين، ولك في ثلاثة فروع، على نحو ما يلي:

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ق، ودعوى رقم ٤٣٨٦٦ لسنة

٧٠ق، بتاريخ ١٢/٦/٢٠١٦.

الفرع الأول وقائع الحكمين

أقام المدعى الأول الدعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ ق أمام محكمة القضاء الإداري بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٠/٤/٢٠١٦ وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه بإبرام وتوقيع المطعون ضدهما الأول والثاني اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية، وبالتنازل عن جزيرتي تيران وصنافير مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها عدم أحقية المطعون ضده الثالث في مناقشة الاتفاقية.

وذكر المدعي شرحاً لدعواه أنه تم إبرام اتفاق بين الحكومة المصرية والمملكة العربية السعودية بتاريخ ٩/٤/٢٠١٦، بالتنازل عن جزيرتي تيران وصنافير ضمن الاتفاق على تعيين الحدود البحرية بين البلدين، وأضاف المدعي أن التنازل عن الجزيرتين يعد عملاً إدارياً يجوز مخصصته بدعوى الإلغاء وأنه يخالف نص المادة (١٥١) من الدستور. كما يخالف اتفاقية ترسيم الحدود التي أبرمت عام ١٩٠٦، وأن الجزيرتين جزء من إقليم الدولة المصرية، وخاضعتين لسيادتها التي مارسنها عليهما وفقاً للقرارات الصادرة من الحكومة المصرية، ومنها قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٦٨ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء محمية طبيعية في الجزيرتين، وقرار وزير الداخلية رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٨٢ بإنشاء نقطة شرطة في جزيرة تيران يشمل اختصاصها جزيرتي تيران وصنافير.

وفي ختام الصحيفة طلب المدعي الحكم بالطلبات المشار إليها. كما أقام المدعي الثاني الدعوى رقم ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ق، بصحيفة أودعت قلم الكتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/٤/١٠ وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون ضده الثاني بإعادة ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها الإبقاء على تبعية جزيرتي تيران وصنافير ضمن السيادة والملكية المصرية.

وذكر المدعي شرحاً لدعواه، أن الحكومة المصرية أعلنت عن إبرام اتفاقية إعادة ترسيم الحدود البحرية بين مصر والمملكة العربية السعودية، وأصدر مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠١٦/٤/٩ بياناً تضمن أن جزيرتي تيران وصنافير تقعان داخل المياه الإقليمية السعودية، وهو أمر يجافي حقائق التاريخ والواقع والقانون، لأن الجزيرتين مصريتان طوال مراحل التاريخ، وأن المسافة بينهما وبين شاطئ سيناء أقرب من المسافة بينهما وبين المملكة العربية السعودية، وأنها تقعان داخل المياه الإقليمية المصرية، وفقاً للمرسوم الملكي الصادر في تاريخ ١٩٥١/١/١٥ بتحديد المياه الإقليمية المصرية، المعدل بالقرار الجمهوري بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٧، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٣، بشأن الموافقة على اتفاقية قانون البحار الموقع عليها بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٠؛ فالبحر الإقليمي لمصر يبلغ ١٢ ميلاً بحرياً، وأن القوات المسلحة المصرية كانت موجودة في الجزيرتين في عام ١٩٥٦ وعام ١٩٦٧، وأن اتفاقية السلام بين مصر وإسرائيل التي صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٣ لسنة ١٩٧٩ بالموافقة عليها نصت على أن تضمن مصر حرية الملاحة في مضيق تيران، وصدر قرار رئيس مجلس الوزراء

رقم ١٠٨٦ لسنة ١٩٨٣ بإنشاء محمية طبيعية في جزيرتي تيران وصنافير،
وصدر قرار وزير الداخلية بإنشاء نقطة شرطة في جزيرة تيران، وقرار وزير
الزراعة رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن خطر صيد الطيور والحيوانات
والأسماك والكائنات البحرية في بعض مناطق محافظتي سيناء، وشمل
الحظر منطقة جزيرة تيران... ونعى المدعى على القرار المطعون فيه
مخالفة نص المادتين (١)، (١٥١) من الدستور، وفي ختام الصحيفة طلب
المدعي الحكم بطلباته المشار إليها".

ودفع الحاضرون عن الدولة بعدم اختصاص المحكمة - محكمة
القضاء الإداري - ولائياً بنظر الدعوى، وبعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار
الإداري.

كما نظرت المحكمة الدعوى رقم ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ق بالجلسة ذاتها
"حيث أودع المدعي أطلس مصر والعالم الصادر من إدارة المساحة
العسكرية بوزارة الدفاع، كما أودع حافظة مستندات طويت على صورة طبق
الأصل من بريقيات تلغرافية أرسلها إلى جهة الإدارة مطالباً بعدم تسليم
الجزيرتين، والتمس التصريح له بإضافة طلب جديد إلى طلبه الأصلي بوقف
تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار يوقف أي عمل من
أعمال إجلاء جزيرتي تيران وصنافير، ووقف أي عمل من أعمال تسليمها
إلى المملكة العربية السعودية، وطلب استمرار ممارسة مصر لحقوق السيادة
كافة عليها دون إصدار أو انتقاص، وعدم الاعتداد بأي إجراء قام به
المطعون ضدهم إلا بعد عرض اتفاق تقسيم الحدود البحرية بين مصر
والسعودية على الاستفتاء الشعبي وموافقة الشعب عليه طبقاً لنص المادة
(١٥١) من الدستور... فقررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٤٣٨٦٦ لسنة

٧٠ق، إلى الدعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ق، للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، وطالبت طالبي التدخل باتخاذ إجراءات تدخلهم بعراض معلنة وسداد الرسوم المقررة، كما كلفت جهة الإدارة بتقديم الاتفاقية محل النزاع والكتب والمراسلات والمحاضر والقرارات المرتبطة بها وبيان الإجراءات التي اتخذت في شأنها وأجلت الدعويين لجلسة ٢٠١٦/٦/٧، على أن تقدم هيئة مفوضي الدولة تقريراً برأيها القانوني...".

ثانياً: مضمون الحكم في الدعويين:

تداولت الدعويان بالجلسات أمام محكمة القضاء الإداري، وصدر فيهما بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢١ حكم أحدث دويًا وجدلاً كبيراً في الساحة السياسية والقانونية المصرية، تمثل في الآتي:

أولاً: رفض الدفع بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعويين وباختصاصها بنظرهما.

ثانياً: بقبول الدعويين شكلاً وببطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في أبريل سنة ٢٠١٦، المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استمرار هاتين الجزيرتين ضمن الإقليم البري المصري وضمن حدود الدولة المصرية، واستمرار السيادة المصرية عليهما، وحظر تغيير وصفهما بأي شكل لصالح أية دولة أخرى، وذلك على النحو المبين بالأسباب وألزمت جهة الإدارة بالمصاريف.

وخلصت المحكمة في حكمها السابق إلى أن "كلاً من جزيرة تيران وجزيرة صنافير أرضاً مصرية من ضمن الإقليم البري لمصر وتقعان ضمن

حدود الدولة المصرية، وقد مارست مصر السيادة على الجزيرتين بصفة دائمة ومستمرة، وتخضع الجزيرتان للقوانين واللوائح المصرية، كما أن سيادة مصر عليها المتحققة طبقاً للمعايير المستقر عليها في القانون والقضاء الدوليين، وتبعاً لذلك يحظر التزاماً بحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور الحالي التنازل عنهما، ومن ثم يكون ما قام به ممثل الحكومة المصرية من التوقيع على اتفاقية ترسيم الحدود بين مصر والمملكة العربية السعودية في أبريل ٢٠١٦، والتي تضمنت تنازل مصر عن الجزيرتين للمملكة العربية السعودية بحجة أنها تقعان داخل المياه الإقليمية السعودية قد انطوى على مخالفة جسيمة للدستور تبطله، وذلك على الرغم من محاولة صدور هذا التنازل المحظور خلف اتفاق على ترسيم الحدود البحرية، لأن ترسيم الحدود المصرية مع دولة لا يتصل إقليمها البري مع الإقليم البري المصري، ولا يجوز أن يمتد أثره إلى أي جزء من الإقليم البري المصري الذي يشمل جزيرتي تيران وصنافير، وبناء عليه تعين الحكم ببطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على الاتفاقية المشار إليها مع ما يترتب على ذلك من آثار وأخصها: استمرار جزيرتي تيران وصنافير ضمن الإقليم البري للدولة المصرية وضمن حدودها واستمرار خضوعهما للسيادة وللقوانين المصرية وحظر تغيير وصفهما بأي شكل لصالح دولة أخرى، وأن تظل المياه التي تفصل بين جزيرة تيران وجزيرة صنافير مياهاً داخلية مصرية، وكذلك المياه التي تفصل بين جزيرة تيران وسيناء مياهاً داخلية مصرية، واستمرار مضيق تيران واقعاً داخل الأراضي المصرية من الناحيتين مع استمرار حقوق مصر عليه بوصفها دولة المضيق وفقاً لقواعد معاهدة فيينا

لقانون المعاهدات وقواعد القانون الدولي والأصول الدبلوماسية المتبعة في هذا الشأن.

وبناءً على ما سبق أصدرت محكمة أول درجة حكمها آنف البيان، وإذ لم يلقى قبولاً لدى الطاعنون بصفاتهم، فتوجهوا إلى إقامة الدعوى رقم ١٨٦٣ لسنة ٢٠١٦ أمام محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة بهدف إيقاف تنفيذه، إلا أنه إزاء حصول المطعون ضده الثاني بالطعن الراهن على حكم بجلسة ٢٠١٦/١١/٨ من محكمة القضاء الإداري التي أصدرت الحكم في الإشكال المقام منه برقم ٦٦٩٥٩ لسنة ٧٠ ق لمجابهة امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم، وذلك بإلزام الجهة الإدارية بالاستمرار في تنفيذ الحكم المطعون فيه، أقام الطاعنون بصفاتهم إشكالاً معاكساً في تنفيذ الحكم الطعين امام ذات المحكمة قيد برقم ٦٨٧٢٧ لسنة ٧٠ ق، وقضى فيه بجلسة ٢٠١٦/١١/٨ بعدم قبول الإشكال بالنسبة لرئيس مجلس النواب لإقامته من غير ذي صفة وألزمته المحكمة المصروفات، وبقبول الإشكال شكلاً وبرفضه موضوعاً وألزمت المحكمة المستشكلين بصفاتهم المصروفات مع تغريمهم بصفاتهم ثمانمائة جنيه.

ولما كان ما سبق، لم يلق قضاء محكمة القضاء الإداري قبولاً لدى المطعون ضدهم، أقاموا طعنًا عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، وقيد الطعن برقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا^(١)، وقد طلب الطاعنين في طعنهم على حكم محكمة القضاء الإداري بالآتي:

(١) راجع تفصيلاً: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق عليا والصادر

فيه حكم بتاريخ ١٦/١/٢٠١٧م.

١- وجوب وقف الطعن المائل تعليقاً لحين الفصل في المنازعات المقيدة برقم ٢٧، ٤٩ لسنة ٢٨ قضائية منازعة تنفيذ المقامة أمام المحكمة الدستورية العليا.

٢- عدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر النزاع، لتعلقه بعمل من أعمال السيادة، بحسبان أن موضوع النزاع يتعلق بإبرام اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، وهذا الإجراء يمثل تصرف سيادي صادر عن الحكومة المصرية بصفتها سلطة حكم، مما يستوجب خروج هذه الاتفاقية عن ولاية القضاء عموماً واختصاص مجلس النواب بالنظر في صحتها من عدمه.

٣- عدم قبول الدعويين محل الحكم الطعين لانتفاء القرار الإداري، بحسبان أن الأعمال محل الطعن لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تمهيدية ولا ترقى بأي حال من الأحوال إلى مصاف القرارات الإدارية بالمعنى الفني والدقيق، سيما وأن الاتفاقية محل النزاع لم تدخل حيز التنفيذ ولم يتم التصديق عليها من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور.

٤- نفي الحكم المطعون فيه صفة الخصومة في الدعويين عن رئيس مجلس النواب، دون ذكر الأساس القانوني لنفي هذه الصفة، مما ترتب على ذلك سلب الاختصاص الأصيل الذي أوصده الدستور لمجلس النواب بالرقابة على المعاهدات الدولية التي تبرمها الحكومة.

٥- إخلال الحكم بقواعد التدخل المقررة قانوناً بعدم التحقق من صحة بيانات المتدخلين.

٦- إغفال الحكم المطعون فيه للمذكرات والمستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن الجهة الإدارية، ومن ثم يكون قد أخل بحق الدفاع.

٧- أسس الحكم المطعون فيه قضاؤه في الفصل في موضوع الدعوى على المستندات المودعة من المطعون ضدهم وقطع بمصرية جزيرتي تيران وصنافير، وأن هناك تنازل من الحكومة المصرية عنهما بالرغم من أن هذه المستندات صور ضوئية لا يمكن التأكد من حقيقتها والبعض منها مستخرجات مطبوعة من على شبكة الإنترنت لا ضامن لحقيقتها، بالإضافة إلى أن الكتب التي قدمها المطعون ضدهم لا يمكن التعويل عليها، لكونها تعبر عن رأي كاتبها في حقبة تاريخية معينة، وفي ظل ظروف محددة، ولا يمكن البناء عليها وحدها كدليل فاصل في النزاع.

وخلص الطاعنون في ختام تقرير الطعن - للأسباب الواردة به - إلى القضاء لهم بطلباتهم سالفه الذكر.

وقد نظر الطعن المذكور أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا^(١)، حيث ارتأت تلك الدائرة تكليف هيئة مفوضي الدولة بإبداء رأيها القانوني في الطعن.

(١) تنص المادة (٤٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة على أن "تتظر دائرة فحص الطعون للطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك.

وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارًا بإحالته إليها.

وامثالاً لما سبق قامت هيئة مفوضي الدولة بإبداء رأبها، خلصت في نهايته إلى أن "الاتفاقية المعروضة والتي ترتب عليها تنازل عن جزء من الإقليم المصري أضحت هي والعدم سواء باطلة بطلاناً مطلقاً... ويكون القضاء ببطلانها هو مصيرها المحتوم مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها وقف أي عمل من أعمال الإخلاء للجزيرتين أو تسليمها مع بقائهما كجزء من الإقليم المصري.

وإذا ولي الحكم وجهه شطر تلك الوجهة، فإنه يكون قد ارتكن إلى صحيح حكم الدستور والقانون، ويغدو الطعن عليه مفتقداً لمبرره القانوني الصحيح، يهوي به إلى هوة الرفض... ولذلك نرى الحكم: بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وإلزام الطاعنين المصروفات عن درجتي التقاضي.

ثالثاً: الأسانيد التي استند عليها الحكمين في شأن الجزيرتين:

استند حكم محكمة القضاء الإداري ومن بعده حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة فحص الطعون) على تناول الدساتير المصرية المتعاقبة لمسألة أعمال السيادة وذلك بدءاً من دستور ١٩٢٣، وصولاً إلى الدستور الحالي

أما إذا رأيت بإجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على هذه المحكمة حكمت برفضه.

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار.

وتنص المادة (٤٧) من القانون المذكور، على أنه "تسري القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، على الطعن أمام دائرة فحص الطعون. ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في إصدار قرار الإحالة".

الصادر في عام ٢٠١٤، فقد نصت المادة (١) من دستور ١٩٢٣ على أن "مصر دولة ذات سيادة، وهي حرة مستقلة، ملكها لا يتجزأ، ولا ينزل عن شيء منه، وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نيابي، ونصت المادة (٤٦) من ذات الدستور على أن "... معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو نقص في حقوق سيادتها أو تحميل خزائنها شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها البرلمان..."^(١).

ثم تلا ذلك دستور ١٩٣٠ في المادة الأولى منه والتي رددت نفس العبارات، ثم جاء دستور ١٩٥٦ في المادة (١٤٣) منه، ودستور ١٩٦٤ في المادة (١٢٥) منه، ودستور ١٩٧١ في المادة (١٥١) منه ليؤكدوا على أن لا تنفذ معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة إلا إذا وافق عليها البرلمان.

ثم جاء دستور ٢٠١٢ في المادة (١٤٥) منه لينص على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلسي النواب والشورى، وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها؛ وفقاً للأوضاع المقررة. وتجب موافقة المجلسين بأغلبية ثلثي أعضائهما على معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة.

(١) من تقرير مفوضي الدولة في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا (غير منشور).

ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور".
وتلا ذلك دستور ٢٠١٤ في نص المادة (١٥١) فنص على "يمثل
رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق
عليها بعد موافقة مجلس النواب وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً
لأحكام الدستور.

ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما
يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء
بالموافقة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور،
أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

وهو ما يوجب على السلطة التنفيذية قبل التوقيع على أي اتفاقية أن
تدرسها دراسة دقيقة وافية للتأكد من خلوها من القيدين المشار إليهما، فإن
تبين لها أن الاتفاقية مخالفة للدستور أو تؤدي إلى التنازل عن جزء من إقليم
الدولة وجب عليها أن تحجم عن التوقيع عليها، وضمن الدستور بذلك احترام
أحكامه وعدم جواز خرقها عن طريق اتفاقيات دولية، كما قصد التأكيد على
أن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطني وحرمة بالمعنى القانوني، وأنه يشكل
وحدة واحدة ولا سبيل إلى التنازل عن أي جزء منه، وأرسى الدستور بذلك
فكرة الاختصاص الممنوع أو المحظور على السلطة التنفيذية في مجال إبرام
المعاهدات الدولية".

وقد فرقت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر ٢٠١٦/٦/٢١
بخصوص الجزيرتين بين لفظ الإقرار الوارد في صلب المادة (١٤٥) من
دستور ٢٠١٢ ولفظ الإبرام الوارد في المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤

بالقول "أن الواقع الدستوري في مصر قد تغير ووجد واقع دستوري جديد، فقد تضمن الدستور الحالي النص في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) على أنه: (وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدات تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة)، وكانت المادة (١٤٥) من دستور ٢٠١٢ تنص في فقرتها الأخيرة على أنه: (ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور) حيث ورد القيد على سلطة مجلسي الشعب والشورى في إقرار المعاهدات. أما نص المادة (١٥١) من الدستور الحالي فقد ورد فيه الحظر على الإبرام، ومصطلح إبرام المعاهدات أعم وأشمل من مصطلح إقرار المعاهدات، والحظر الوارد في المادة (١٥١) من الدستور يمتد إلى السلطة التنفيذية، فهو يحظر عليها كل عمل من أعمال إبرام المعاهدات الدولية بما فيها التوقيع عليها إذا كانت المعاهدة تخالف الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وذلك حتى لا ترتبط الدولة باتفاقيات من هذا النوع وهو حظر وقائي ومقصود ليجنب الدولة والمواطنين مخاطر إبرام اتفاقيات تخالف الدستور أو تؤدي إلى التنازل على أي جزء من إقليم الدولة وليمنع السلطة التنفيذية من الاقتراب من مثل هذه الاتفاقيات، كما أنه حظر مطلق ولا استثناء فيه ولا مجال للتحلل منه تحت أي ظروف أو مبررات".

كما أرسى المحكمة الإدارية العليا (دائرة فحص الطاعون) ومن قبلها محكمة القضاء الإداري في حكميهما فهماً واضحاً لسلطة رئيس الجمهورية والبرلمان في إبرام المعاهدات الدولية وكونها عملاً سيادياً لا تمتد إليه رقابة القضاء من عدمه، وذلك بتصنيف وتقسيم المعاهدات الدولية، على نحو ما

هو وارد بنص المادة (١٥١) من الدستور بالقول^(١) "أن معاهدات الصلح والتحالف وكل ما يتعلق بحقوق السيادة لا يتم التصديق عليها إلا بعد استفتاء الشعب - وهو أمر واجب- لا تقدير فيه لسلطة من سلطات الدولة، وهذا القيد الواجب لا يخاطب فقط السلطة التي تبرم المعاهدة أو السلطة المقرر لها الموافقة فيما يدخل في اختصاصها الدستوري، وإنما يمثل النكوص عنه حال لزومه استدعاء سلطة القضاء ولا يدفع أمامه حال تعلق الأمر بفكرة أعمال السيادة". ومن خلال نص المادة (١٥١) من الدستور، وتناول قضاء محكمة القضاء الإداري له، وكذلك المحكمة الإدارية العليا؛ فإن تعلق المعاهدات الدولية بأعمال السيادة كما يرد على النحو الآتي:

١- أعمال يحظر على السلطة التنفيذية وعلى غيرها من السلطات القيام بها، وهي على نوعين:

(أ) الأعمال التي يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وهي أعمال يحظر القيام بها من جانب سلطات الدولة - أو حتى الأفراد - لكونها محظورة بنص الدستور. وللسلطة القضائية ممثلة في فرع القضاء الإداري اختصاص أصيل برقابة مشروعية أعمال السلطة التنفيذية في التزامها بأحكام الدستور والقانون، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار هذه الطائفة من الأعمال من ضمن أعمال السيادة، وإلا تخلى القضاء الإداري عن اختصاص أصيل قرره الدستور له، وهو الأمر الذي يترتب عليه انهيار مبدأ سيادة القانون.

(١) راجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٢٦ لسنة ٦٢ ق جنائية عليا، والصادر فيه حكم بتاريخ ١٦/١/٢٠١٧ (السالف الذكر).

ومن هنا فعلى محاكم القضاء الإداري أن تبحث في موضوع أي معاهدة تبرمها الدولة، فإذا ما وجدت أنه يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة فعليها التصدي لهذا التنازل بإلغاء هذا التصرف لمخالفته الصريحة لنص الدستور^(١).

(ب) المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور، وهي الوجه الآخر للمعاهدات المحظور إبرامها، وهذه المعاهدات تخضع لرقابة القضاء التزامًا بمبدأ المشروعية، وخضوعها لمبدأ المشروعية ينأى بها عن اعتبارها من أعمال السيادة.

"إن الإجراء الإداري الذي سمته الحكومة المصرية في تقرير طعنها اتفاقًا مبدئيًا بترسيم الحدود، وما نتج عنه من تنازل عن الجزيرتين، أيًا كانت المبررات الدافعة إليه، حال كونها ضمن الإقليم المصري، مخالف للدستور والقانون، لوروده على حظر دستوري، مخاطبًا به السلطات الثلاثة، والشعب ذاته، ولانطوائه على خطأ تاريخي جسيم، وغير مسبوق، يمس كيان تراب الوطن المملوك للشعب المصري في أجياله السابقة وجيله الحالي والأجيال القادمة، وليس ملكًا لسلطة من سلطات الدولة... وبموجب الحظر الدستوري المذكور، يمتنع على كل سلطات الدولة التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وتلحق ذات الصفة بأي إجراء سابق لم يراع الحدود الدستورية السارية حال إصداره، وبهذه المثابة يكون توقيع رئيس الوزراء على الاتفاق المبدئي، حسب

(١) د/ أحمد سمير أحمد ناصر: النزاع القضائي حول جزيرتي تيران وصنافير في ظل تطور نظرية أعمال السيادة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد ١١٠، ٢٠١٩، ص ٢٤٤.

تعبير الجهة الإدارية الطاعنة، بتعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية ملتحقاً برداء غير مشروع".

كما أن "نص المادة (١٩٧) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب سألقة البيان، تحدد الاختصاص واستقام تخومه، وهو يؤكد بقطع القول أن تغييراً في الاختصاص لسلطات الدولة قد ولد من رحم الدستور الساري، وأضحت يد مجلس النواب هي الأخرى، بنص الدستور والقانون معاً، مغولة ومحظور عليه مناقشة أية معاهدة تتضمن تنازلاً عن جزء من إقليم الدولة، ومنها الجزيرتان محل الطعن المائل، وما يخالف ذلك من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية هو والعدم سواء"^(١).

٢- أعمال لا يجوز القيام بها إلا بعد استفتاء الشعب وهي بصريح نص الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، معاهدات الصلح والتحالف^(٢)، وكل ما يتعلق بحقوق السيادة، وبالتالي لا يجوز التصديق على هذه المعاهدات لا بعد الاستفتاء عليها، وتكون نتيجة الاستفتاء الموافقة عليها.

(١) من حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق عليا بتاريخ ١٦/١/٢٠١٧

(٢) "تعد التحالفات الدولية من أهم وسائل توازن القوى وتحقيق الغايات والأهداف السياسية، فهناك تحالفات عدة لتحقيق توازن القوى سواء تحالفات إقليمية أم دولية أو تحالفات اقتصادية أو عسكرية، فمن جملة هذه التحالفات المعروفة في الوقت الراهن حلف جنوب شرق آسيا أو ما يسمى بمنطقة الأسيان، وحلف شمال الأطلسي ومنظمة شنغهاي للتعاون ومجموعة دول بريكس وغيرها من التحالفات المختلفة الأشكال والأهداف... وهذه التحالفات قد تكون تحالفات هجومية هدفها السعي لإفساد التوازن والتصالح لأطرافه، والآخر تحالفات دفاعية هدفها إعادة التوازن أو الاستفادة منه لصالح الدول التي تقوم بتشكيل التحالف...".

د. منى السيد محمد عمران، القيود الدستورية الواردة على إبرام المعاهدات الدولية، المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، العدد (١٧) الصادر في ٢ أغسطس ٢٠٢٣.

٣- المعاهدات التي يمكن اعتبارها من أعمال السيادة باعتبارها من الأعمال البرلمانية:

وهي المعاهدات التي لا تندرج تحت الطائفتين السابقتين، وهي المعاهدات العادية التي لا تنصب على تصالح أو تحالف أو مساس بالسيادة، أو تتضمن مخالفة لأحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن جزء من إقليم الدولة، وهي بذلك "تعتبر من الأعمال البرلمانية التي يمكن أن يصدق عليها وصف أعمال السيادة، حسب كل حالة على حدة وحسب المعيار الذي تطبقة المحكمة من بين معايير أعمال السيادة وهي الباعث وطبيعة العمل أو القائمة القضائية"^(١).

وخلاصة ما سبق أن القضاء الإداري في مصر قد عبر في هذه القضية عن وجهة قضائية مفادها، أن توقيع ممثل الحكومة المصرية على الاتفاقية المشار إليها، والمتعلقة بترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، بما ينطوي عليه من التنازل عن الجزيرتين (تيران وصنافير) هو عمل إداري يخضع لولاية محاكم مجلس الدولة طبقاً لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور، باعتباره من المنازعات الإدارية^(٢).

(١) للمزيد من التفصيلات التي وردت في الحكمين راجع الدعويين المشار إليهما، حكم محكمة القضاء الإداري في الدعويين أرقام ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ق والصادر فيها حكم بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢١، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٣٢٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا، والصادر فيه حكم بتاريخ ٢٠١٧/١/١٦ (السالف الإشارة إليهم).

(٢) تنص المادة (١٩٠) من دستور ٢٠١٤، على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية....".

وقد أسس القضاء الإداري حكمه السابق على أن جميع المنازعات التي تبتعد عن الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام المعاهدات الدولية التي وضعها الدستور، يصدق عليها وصف المنازعات الإدارية، التي يختص بها محاكم مجلس الدول المصري إلغاءً، وبما أن الاتفاقية محل الرأي، قد جاء التوقيع عليها مخالفاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور؛ فإن هذا التوقيع يعد من قبيل الأعمال الإدارية التي يختص قضاء مجلس الدولة بالنظر فيه بدرجاته المختلفة^(١).

وهذا ما أكد عليه حكم المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعن على حكمي محكمة القضاء الإداري؛ إذ جاء به "أن مصطلح الإبرام أعم وأشمل من مصطلح إقرار المعاهدات، وأن هذا الخطر يمتد إلى السلطة التنفيذية، ويخطر عليها اتخاذ أي عمل من أعمال الإبرام بما فيها التوقيع إذا كانت المعاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من الإقليم، وهو حظر وقائي ومطلق، وأن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطني وحرمة بالمعنى القانوني، وأنه يشكل وحدة واحدة لا سبيل إلى التنازل عن أي جزء منه"^(٢).

ورفضت المحكمة الإدارية العليا الدفع المقدم من الطاعنين على حكمي محكمة القضاء الإداري والمستند إلى أن ما قامت به الحكومة المصرية بالتوقيع على الاتفاقية المذكورة يعد من قبيل أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق رقابة القضاء عليها، ومما جاء من تقرير هيئة المفوضين

(١) د/ علياء زكريا، دور مجلس الدولة في الرقابة على المعاهدات الدولية في ضوء أحدث الأحكام

القضائية المصرية والفرنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٤٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا السالف الإشارة إليه.

للمحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن "... ولما كان الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) قد خطر على السلطة التنفيذية إبرام اتفاقيات من شأنها التنازل عن جزء من إقليم الدولة، فإن قيام الحكومة المصرية بالتوقيع على اتفاق يتضمن ذلك لا يعد عملاً من أعمال السيادة وإنما هو عمل من أعمال الإدارة مما يختص القضاء بنظر الطعن عليه التزاماً بحكم المادة (٩٧) من الدستور، والذي حظر تحصين أي عمل إقرار إداري من رقابة القضاء، ومن ثم فإن تقدير مشروعية توقيع الحكومة المصرية على الاتفاقية المشار إليها يدخل في ولاية هذه المحكمة طبقاً لنص المادة (١٩٠) من الدستور، ونص البند (١٤) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة"^(١).

"ولا يجوز القول بأنه سبق لمحكمة القضاء الإداري أن قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى في دعاوى مشابهة، فاختلاف النظام القانوني والدستوري، واستحداث حكماً جديداً حظر بموجبه حظراً مطلقاً التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة بحكم خاص، بالإضافة إلى تفرد كل دعوى عن الأخرى في وقائعها وأسبابها، يجعل الاستناد إلى سوابق الأحكام غير مفيد لجهة الإدارة في هذا الشأن.

والتطور الدستوري الحاصل بوضع ضوابط وقيود على اختصاص السلطة التنفيذية بإبرام المعاهدات والتصديق عليها ينبغي أن يقابل من جانب القضاء باجتهاد جديد يتوافق مع هذا التطور لضمان تحقيق قصد

(١) من تقرير مفوض الدولة في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا (غير منشور) الصفحة ٣٦ من التقرير).

ينص البند (١٤) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، على أن يختص مجلس الدولة (رابع عشر: سائر المنازعات الإدارية).

المشرع الدستوري المتمثل في توفير المزيد من الحماية لأحكام الدستور ولإقليم الدولة على وجه يحد من إساءة استعمال السلطة التنفيذية لاختصاصها في هذا الشأن، وعدم إخضاعها لرقابة القضاء يترتب عليه نتائج غير منطقية وتؤدي إلى تأييد ما قد يلحقها من مخالفة الدستور".

ولا يجوز القول أن أحكام المحاكم قد استقرت على أن المعاهدات الدولية تدخل بطبيعة الحال ضمن أعمال السيادة حيث أن ذلك مردود عليه بما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا من: "إنه وإن كانت نظرية "الأعمال السياسية" - كقيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرًا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحًا إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أيًا كان موضوعها - تعتبر من "الأعمال السياسية". كما أنه ليس صحيحًا أيضًا القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقة عليها، تضحى جميعها - وتلقائيًا - من "الأعمال السياسية" التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها^(١).

(١) قضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" اتفاقية تأسيس المصرف

العربي الدولي بالجلسة العلنية المنعقدة يوم ١٩ يونيو سنة ١٩٩٣.

وقد تعرض تقرير المفوض في الطعن أمام الإدارية العليا على حكم محكمة القضاء الإداري في الدعويين لمسألة مدى صلاحية النص الدستوري للتطبيق المباشر، ردًا على ما أثير في الطعن من أن النص الدستوري المراد تطبيقه - نص المادة (١٥١) من الدستور - غير صالح للتطبيق المباشر، وكان مما ذكر في هذا الشأن.

ولا ينال من ذلك أيضًا الادعاء بأن النص الدستوري المراد تطبيقه غير صالح للتطبيق المباشر، فمن المستقر عليه أنه متى كان النص الدستوري نافذًا بذاته لا يحتاج لنص تشريعي أدنى لتطبيقه كالنصوص الدستورية المتضمنة أوامر ونواهي من المشرع الدستوري فإنه يُعمل بها مباشرة، وقد تضمن الدستور الحالي نصوص حظرت بصفة قطعية بعض الأعمال منها: المادة (١٢) "ولا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبرًا"، المادة (١٨) "ويجزم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة"، المادة (٤٥) "تلتزم الدولة بحماية بحارها وشواطئها وبحيراتها وممراتها المائية ومحمياتها الطبيعية، ويحظر التعدي عليها"، المادة (٤٩) "تلتزم الدولة بحماية الآثار والحفاظ عليها، ويحظر إهداء أو مبادلة أي شيء منها"، المادة (٦٣) "يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صورته وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم"، المادة (٨٩) "تحظر كل صور العبودية والاسترقاق والقهر والاستغلال القسري للإنسان، وتجارة الجنس، وغيرها من أشكال الاتجار في البشر".

وبالنظر لتلك النصوص، فإنها لا تحتاج لنص تشريعي أدنى لإعمالها، لأنها بذاتها صالحة للتطبيق بصفة مجردة، وقد ارتأى المشرع أن

يوردها بتلك الصيغة والكيفية ليؤكد على عظم وأهمية وقيمة الحق أو الحرية التي يحميها ويحافظ عليها في مواجهة الكافة.

وقد جاء نص المادة (١٥١) بذات الكيفية في جميع فقراته وخاصة الفقرة الأخيرة "وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة"، ولما كان إقليم الدولة هو أقدس وأهم ما يملكه كل مواطن يعيش على أرض هذا الوطن، فقد آل المشرع الدستوري على نفسه أن يُحصن بكل السبل مجرد المساس بأي جزء من أجزاء الإقليم المصري مبطلاً لكل معاهدة يترتب عليها ذلك، وهو ما أكدته المناقشات التي دارت بين واضعي الدستور الحالي بالأعمال التحضيرية بخصوص تلك المادة؛ إذا فإن النص الدستوري إذا كان صالحاً للتطبيق بذاته - على النحو المشار إليه - يجوز للمحكمة أن تطبقه مباشرة استجابة للغاية الدستورية من إيراده بتلك الصيغة القطعية، والقول بغير ذلك يهدر كل قيمة دستورية لهذا النص ويجعل من حكمه معلقاً على نص أدنى - إن وُجد - دون سند أو ميرر^(١).

وهكذا انتهى القضاء الإداري المصري في تلك المرحلة إلى إعلان اختصاصه بالرقابة على مشروعية المعاهدات الدولية في الفترة السابقة على التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا ما كان منها خاضعاً لأعمال السيادة، وهو - أي القضاء الإداري - لم ينكر وجود نظرية أعمال السيادة في هذه المرحلة؛ ولكنه حصر وجودها على غير ما ورد بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٥١) من الدستور، على نحو ما ذكر سلفاً.

(١) من تقرير مفوض الدولة في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا (غير منشور).

وقد اعتبر القضاء الإداري المصري أن التوقيع على الاتفاقيات الدولية هو محض عمل إداري يخضع لرقابة مجلس الدولة استنادًا لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور، والبند (١٤) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة التي تنص على اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية. وأكد على ذلك تقرير المفوض في الإدارية العليا بذكره "ولما كانت المادة (١٩٠) من الدستور قد عقدت صراحة الاختصاص بنظر سائر المنازعات الإدارية لمجلس الدولة دون غيره، وكانت المنازعة الماثلة تدور حول مدى مشروعية تصرف صادر عن جهة الإدارة ممثلًا في التوقيع من قبل ممثل الحكومة المصرية على الاتفاقية موضوع التداعي، ومن ثم فإنه ولئن كان هذا التصرف لا يشكل قرارًا إداريًا، إلا أنه يضحى تصرفًا صادرًا عن جهة الإدارة وتصير المنازعة بشأنه منازعة إدارية داخلية في اختصاص القضاء الإداري، ومن ثم فإن النعي بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعة الماثلة لانتفاء القرار الإداري، يقوم على غير أساس من الواقع والقانون".

ولذلك لم يلتفت القضاء الإداري إلى حالة أن القرار الإداري - الذي هو مناط اختصاص القضاء الإداري برقابة المشروعية - غير متوافر على اعتبار أن الأعمال محل الطعن لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تمهيدية ولا ترقى بأي حال من الأحوال إلى مصاف القرارات الإدارية بالمعنى الفني الدقيق.

وقد انحازت بعض الآراء الفقهية إلى موقف القضاء انطلاقاً من أن حكم الإدارية العليا يتعلق بقرار رئيس الوزراء بالموافقة على ترسيم الحدود ولا شأن له بالمعاهدة مثلما الأمر في القرارات القابلة للانفصال^(١).

كما ذهب ذات الرأي تعليقاً على حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن الأحكام القضائية الصادرة بشأن الجزيرتين، أن حكم الأمور المستعجلة باعتدائه على الدستور وقع عملاً مادياً مجرداً من طبيعة العمل القضائي، ولا يعتد به كعمل قانوني، وبذلك لم يبق سوى حكم المحاكم الإدارية، وإن كان باطلاً فرضاً فالحكم الباطل يظل محتفظاً بطابعه القضائي إلى أن يلغى أو يعدل، الأمر الذي جعل اختصاص مجلس النواب لا يبدأ إلا بعد إبرام الاتفاقية صحيحة، والطعن على إحدى إجراءاتها أمام القاضي الإداري (قرار رئيس مجلس الوزراء) يمنع على السواء الحكومة وكل الهيئات الأخرى من الاقتراب من إجراءات الاتفاقية، وإن شئت قلت من مشروع الاتفاقية قبل انتهاء ولاية المحكمة الإدارية التي تنتظر الطعن بحكم نهائي، وإلا كان ذلك اعتداء على ولاية القاضي الذي ينظر الدعوى^(٢).

رقابة مجلس الدولة الفرنسي للمعاهدات الدولية قبل التصديق عليها
خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوات واسعة في سبيل رقابته لمشروعية إجراءات المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها، وذلك بالرغم من أنه ظل لفترات طويلة يُخرج الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية كالمفاوضات والتوقيع وإرجاء تطبيقها من نطاق

(١) د. رأفت فودة: (مقال على صفحته الإلكترونية على الإنترنت على الرابط:

<https://www.facebook.com/Dr.rafat.Fouda63>.

(٢) د. رأفت فودة، نفس المرجع.

اختصاصه باعتبارها من أعمال السيادة، تعبر بها الدولة عن موافقتها في الارتباط بالمعاهدة، سواء الأعمال المتعلقة بالتصديق^(١)، أو بالتوقيع على التعهد الدولي^(٢).

كما قضى بعدم اختصاصه بنظر الطعن الذي يرمي إلى تقرير عدم مشروعية بعض نصوص الاتفاقيات المبرمة بين الحكومة الفرنسية والحكومات الأجنبية^(٣).

وهنا فضل مجلس الدولة الفرنسي الرجوع إلى التصنيف التقليدي لطائفة الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية، وتشمل هذه الطائفة الأعمال المتعلقة بالتفاوض أو إرجاء الاتفاق الدولي، واعتبر أن قرار إرجاء تطبيق الاتفاقية عمل من أعمال السيادة يخرج عن نطاق اختصاصه^(٤).

كما اتجه القسم القضائي بمجلس الدولة الفرنسي إلى رفض الرقابة على محتوى أو مضمون الاتفاق أو المعاهدة، وذكر أنه لا يجوز لمجلس الدولة الحكم على مشروعية المعاهدة أو الاتفاق الدولي على اعتبار أن الرقابة على تقدير المعاهدة تتضمن إضراراً بأطراف المعاهدة أو الاتفاق الدولي^(٥).

ويذهب رأي فقهي إلى أن الوقوف على الدوافع التي فرضت على مجلس الدولة الفرنسي الامتناع في هذه الفترة عن مباشرة أية رقابة على

(1) C.E 5 fév 1926, Caraco. D. 1937, 3, 1

(2)- C.E Sect, 1^{er} Juin 1951, S.E et w.t. Rec. P.312.

(3) C.E 1935. S. Jouck Frérs, Rec. 1935, p.411.

(4) O. CAYLA: Le Controle des mesures d'exécution des traités Réduction ou negation de la théorie des actés de government, R.F.D.A. 1994, p.1

(5) C.E, Ass. 18 déc 1992, Préfet de la GIRonde C/ Mhamedi, D.1994, J.1

المنازعات التي تتعلق بالتفاوض أو إبرام أو إرجاء المعاهدات من شأنه أن يكشف عن واحدة من المسائل التقليدية في القانون الإداري وهي مسألة عدم قبول الطعن بدعوى الإلغاء على القرارات المتعلقة بالمعاهدات لأنها تعتبر صادرة من سلطة عليا وبالتالي تخرج عن اختصاصه^(١).

كما فسر رأي فقهي آخر، ذلك المسلك لمجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة، بأن القواعد العادية للاختصاص تيرر عدم خضوع هذه الأعمال للرقابة القضائية حيث اعتبر أن عدم اختصاص القضاء الداخلي بنظر المنازعات الخاصة بالأعمال المتعلقة بعلاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات الأجنبية مرجعه إلى أن هذه العلاقات تخضع للقانون الدولي العام والقاضي الوطني غير مختص بتطبيق القانون الدولي، ومن هنا فإن رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في أي نزاع يتعلق بالعلاقات الدولية، مرجعه إلى عدم اختصاصه بنظر كل عمل يتعلق بالقانون الدولي، فالمعاهدة المبرمة بين الحكومة الفرنسية وحكومة أجنبية أخرى ليست من عمل السلطة الإدارية الفرنسية وحدها، بل هي عمل مشترك بين السلطات المختصة بإبرامها باسم الدولة الموقعة عليها^(٢).

ولاشك أن موقف مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالتفاوض أو إبرام المعاهدات أو إرجائها على وجه الإطلاق في تلك المرحلة، يعبر عن الظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت وتتعلق بسياسة المجلس وسلطته في الرقابة وخشية المجلس تجاوز

(١) د. حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٣.

(2) VIRALLY R-l'interouvable: acte de gouvernement R.D.P, 1902, p.339.

أشار إليه. د. حمدي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة... المرجع السابق، ص ٢٤.

الحد المسموح بنظر الأعمال ذات الطبيعة الإدارية إلى محذور السياسة التي يعد الاختصاص بها أمراً محجوراً للحكومة.

وقد تحلى مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق تدريجياً، وأبدى المجلس مرونة تخفف من حدة موقفه الراض لأية رقابة على هذه الأعمال، حيث وافق في مرحلة تالية على نظر الطعون المرفوعة إليه للتحقق من وجو العمل الذي تعبر به السلطة المختصة على موافقة فرنسا على إبرام المعاهدة^(١).

ومن خلال هذه الرقابة استطاع القاضي الإداري الفرنسي أن يبدي رأيه بشأن اختصاص مصدر العمل^(٢).

وما سبق يمثل تطوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فهو وإن كان يقر بوجود أعمال السيادة، وتخلي عن رقابتها الداخلية، ولكن لا شيء يمكن أن يعوقه أو يمنعه من فحص مشروعيتها الخارجية لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراء، كأن يكون القرار صادراً من سلطة غير مختصة.

فأعمال السيادة لا تخرج - بحال - عن كونها أعمالاً قانونية، سمح بها القانون صراحة أو ضمناً، ومن ثم لوجودها سند شرعي تستند إليه. وهذه الأعمال كأبي عمل قانوني، لها موضوع معين، وشكل يظهر من خلاله وفي إطاره هذا الموضوع، فإذا قيل أنه ليس للقضاء أن ينظر في أعمال السيادة،

^(١) راجع في ذلك:

- C.E, 20, Oct, 1967, Soc. Français d'entreprise de dragages et de travaux publics, J.C.P, 1986, 11, 15393.

(2) C.E, Ass Jull, 1965 Soc, Navigator. J.C.P. 1965, 11, 14349.

فإن المقصود بذلك ألا ينظر فيها من حيث الموضوع، أما الشكل الخارجي فيتعين على القاضي النظر فيه^(١).

ولا جدال في أن أعمال السيادة يمكن أن تنقلص أو تتناقض تحت تأثير رقابة المشروعية. وتطبيقاً لذلك، وافق مجلس الدولة الفرنسي على رقابة المشروعية على إجراء التصديق Ratification أو الإقرار Approbation على المعاهدة وفقاً لمقتضيات المادة ٥٣ من الدستور، فالإقرار يتم بواسطة الحكومة، والتصديق يتم بمعرفة رئيس الدولة.

وتنص المادة ٥٣ من الدستور الفرنسي على أن "معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة، والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولي، وتلك التي تؤثر على مالية الدولة أو التي من شأنها تعديل الأحكام ذات الطبيعة التشريعية أو التي تتعلق بحالة الأشخاص أو التي تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطني، أو المقايضة عليه أو الإضافة إليه لا يمكن التصديق عليها، أو إقرارها إلا بناء على قانون، ولا يمكن أن تدخل في التطبيق إلا بعد التصديق عليها أو إقرارها".

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بصدده رقابته في هذا المجال على أن "تشر المعاهدة أو الاتفاق وفقاً للمادة ٥٣ من الدستور لا يمكن أن يتم قانوناً إلا إذا كان التصديق أو الإقرار على هذه المعاهدة أو الاتفاقية يجيزه أو يبيحه القانون^(٢)".

(١) د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٦٠.

(٢) C.E. Ass, 18 déc 1998, SARL du pare d'activités de Blotrheim et Sci Haseldecker. A.J.D.A, 1999, P.180.

والواقع أن الرقابة التي مارسها مجلس الدولة في هذه القضية تتعلق بمشروعية مرسوم نشر المعاهدة.

وقد علق البعض على هذا الحكم بأنه يعتبر تطوراً في قضاء مجلس الدولة، حيث يعتبر من الآن فصاعداً، أن العمل الذي تعبر به فرنسا على موافقتها على المعاهدة أو الاتفاقية يخضع لرقابة المشروعية الخارجية⁽¹⁾.

وفي الواقع يمكن القول هنا، بالنسبة لأعمال السيادة، أن القاضي الإداري يستطيع أن يراقب مشروعيتها الخارجية لعيب عدم الاختصاص وغيب الشكل أو الإجراء، وذلك للتأكد من مراعاة قواعد الشكل والاختصاص، فليس معنى أن التصرف يعد عملاً سيادياً غير خاضع لرقابة القضاء، أن يصدر هذا العمل من غير مختص، أو يصدر من مختص بغير الطريق الإجرائي المحدد له، فالمشروعية الخارجية تُعد شرطاً جوهرياً لصحة أي تصرف أو قرار سيادياً كان أم غير ذلك.

وإذا كان ما سبق يعبر عن الاتجاه الذي يذهب إلى خضوع المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها لرقابة القاضي الإداري المصري، إلا ما كان متعلقاً بها بأعمال السيادة، مع النظر إلى أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، على أنها أمر استثنائي تقديري لمحكمة الموضوع، فهي وحدها التي تقدر ما إذا كان الموضوع المطروح أمامها يتعلق بمسألة سياسية ذات طبيعة خاصة، لا تخضع لرقابة القاضي الإداري؛ فإن هناك اتجاهاً آخر يذهب إلى عدم خضوع المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها لرقابة

(1) X. DUPRE DE Boulois: la thorie des actes de gouvernement á l'epreuve de droit communtaire, R.D.P.2000, p.1791.

القاضي الإداري في النظام القانوني المصري، وهذا ما أتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الاتجاه الرافض للرقابة القضائية على المعاهدات الدولية قبل

التصديق عليها

تصدرت المحكمة الدستورية العليا المشهد في هذا الاتجاه، وناصرها في ذلك بعض الآراء الفقهية، وكان ذلك بمناسبة نظرها القضية رقم (١٢) لسنة (٣٩) قضائية "تنازع" والتي أصدرت بشأنها حكم بجلسة ٣ مارس ٢٠١٨.

وتتلخص واقعات هذه القضية في أنه بتاريخ الأول من يونيو سنة ٢٠١٧م، أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طلباً للحكم.

أولاً: بصفة مستعجلة: بوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق "قضاء إداري" والحكم الصادر في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق "عليا".

ثانياً: وفي الموضوع بعدم الاعتداد بالحكمين المشار إليهما، والاعتداد بالحكم الصادر في الدعوى رقم (١٢١) لسنة ٢٠١٧ مستعجل القاهرة بجلسة ٢/٤/٢٠١٧.

وبتاريخ ٢٠ من يونيو سنة ٢٠١٧م، أصدر المستشار رئيس المحكمة الدستورية العليا أمراً وقتياً بوقف تنفيذ كل من: ١- الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق "إداري"، والمؤيد بالحكم

الصادر من دائرة فصح الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق "عليًا".

٢- الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٧ مستعجل القاهرة المؤيد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٥٧ لسنة ٢٠١٧ مستأنف تنفيذ موضوعي.

وبتاريخ التاسع من يوليو سنة ٢٠١٧م أودعت هيئة قضايا الدولة، بصفتها نائبا قانونياً عن المدعين، صحيفة بتصحيح طلباتها، إلى الاعتداد بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٧ مستعجل القاهرة بجلسة ٢٠١٧/٤/٢، والمؤيد استئنافاً بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٥٧ لسنة ٢٠١٧ مستأنف تنفيذ موضوعي جنوب القاهرة، وعدم الاعداد بالحكم الصادر في الدعويين ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق "إداري" والحكم الصادر في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق "عليًا".

وفي هذه القضية، أعلنت المحكمة الدستورية العليا اختصاصها الولائي بنظر النزاع، ويتوافر شرط المصلحة في الدعوى، على النحو الوارد تفصيلاً في حكمها؛ وتطرقت إلى مضمون الأحكام التي حكمت بعدم الاعتداد بها، مبينة بوضوح عدم اختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بالرقابة على المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها ونشرها، من منطلق أن المفاوضات على المعاهدة والتوقيع عليها مسألة تخرج عن نطاق رقابة القضاء بصفة عامة، والإداري بصفة خاصة لاندرج ذلك تحت عباءة أعمال السيادة، حيث أن التوقيع على المعاهدات الدولية مسألة ذات طبيعة سياسية يختص بتقديرها السلطة التنفيذية تحت رقابة مجلس النواب عند عرض

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية عليه للموافقة عليها قبل التصديق عليها من رئيس الجمهورية ونشرها وفقاً لأحكام الدستور.

ومما جاء في هذا الحكم للمحكمة الموقرة "ومن حيث إن مناط الفصل في الدعوى المعروضة، هو تحديد ما إذا كان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية متدرجاً في أعمال السياسة، أم أنه محض عمل من أعمال الإدارة، توصلاً لتحديد جهة القضاء المختصة بنظره. وعلى الرغم من تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، وفي القلب منها الأعمال السياسية، التي تعد بحق المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة، فإن ثمة عناصر ومميزات تميز هذه الأعمال عن الأعمال الإدارية العادية، أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها، فهي تتصل بنظام الدولة السياسي، أو بسيادتها في الداخل أو الخارج، اتصالاً وثيقاً؛ إذ تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج. وهو ما يفارق هذه الأعمال عن أعمال الإدارة العادية التي تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة، تتولى الإشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة، ويبرر، في الآن ذاته، منح السلطة التنفيذية، في شأن الأعمال السياسية، سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً، ومن ثم استبعادها من ولاية القضاء عامة، تحقيقاً للغايات المتقدمة، واتساقاً مع الاعتبارات السياسية التي تقتضيها طبيعة هذه الأعمال، بل إن خروج الأعمال السياسية عن ولاية القضاء يُعد أحد صور التطبيق الأمثل لإعمال المفهوم الصحيح لمبدأ

الفصل بين السلطات، الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحياتها التي خلعها عليها الدستور وفي الحدود التي رسمها دون افتئات من إحداها على الأخرى".

وحيث إن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية، لمعرفة ما إذا كان من أعمال السياسة أم لا، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، رهن بطبيعة العمل ذاته، فإذا تعلق العمل بعلاقات سياسية بين الدولة وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام، أو دخل في نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ عُدماً من أعمال السياسة، وبالبناء على هذا النظر؛ فإن إبرام المعاهدات والتوقيع عليها يعد من أبرز أمثلة هذه الأعمال، وذلك من وجهين؛ الأول: تعلقها بعلاقة بين السلطة التنفيذية، ممثلة للدولة، وبين سائر أشخاص القانون الدولي العام، من دول ومنظمات دولية، وذلك في مراحل التفاوض والتوقيع والتنفيذ، الثاني: وقوعها في مجال الاختصاص المشترك، والرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فبمقتضى المادة (١٥١) من الدستور يراقب مجلس النواب السلطة التنفيذية فيما تبرمه من معاهدات، وله أن يوافق أو يرفض ما يدخل منها في اختصاصه بموجب الفترة الأولى من المادة المذكورة، كما له تقرير ما إذا كانت تلك المعاهدات تتعلق بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها، فيُحال ما يندرج منها في الفقرة الثانية للاستفتاء، ويمتنع عن الموافقة، بأية صورة، على ما يتعلق منها بالنزول عن شيء من إقليم الدولة أو ما يخالف الدستور.

وسلطة البرلمان في ذلك سلطة حصرية لا يشاركه فيها غيره، فإذا ما استنفد مجلس النواب سلطاته، كان ملاك الأمر، مرة أخرى، لرئيس الجمهورية وحده، بما له من سلطة رقابة سياسية، إن شاء صدق على المعاهدة، وإن شاء أبى، وذلك كله وفقاً لتقديراته السياسية وما يتطلبه صون المصالح العليا للبلاد، ويمتنع على السلطة القضائية بجميع جهاتها ومحاكمها التدخل في أي من هذه الشؤون جميعها حتى تمامها، فإذا نُشرت المعاهدة وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور، وأصبح لها قوة القانون، جاز مراقبتها قضائياً من وجهين، الأول: رقابة استيفائها للشروط الشكلية المقررة في الدستور، الثاني: الرقابة الموضوعية للمعاهدة، وهي رقابة تجد موجباتها في نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور، التي حظرت مخالفة المعاهدة لأحكام الدستور كافة، وهذه الرقابة القضائية على المعاهدات، من وجهيها، هي رقابة دستورية لا مشروعية، وهي، بهذه المثابة، منوطة استثنائاً بالمحكمة الدستورية العليا، لا تشاركها فيها جهة قضائية أخرى أيّاً كانت، وذلك متى اتصلت الدعوى الدستورية بها طبقاً لأحكام قانونها".

وهدياً بما سبق؛ فإن توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية يعد، لا ريب، من الأعمال السياسية، وإذا كان الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق "قضاء إداري" والمؤيد بالحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ ق "عليا"، قد خالف هذا المبدأ، بأن قضى باختصاص القضاء الإداري بنظر صحة توقيع ممثل الدولة المصرية على

اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، حال كونه ممنوعاً من ذلك، على نحو ما سلف، عدواناً على اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يكون خليفاً بعدم الاعتداد به. وحيث إن المادة (١٩٠) من الدستور تنص على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه...."، وكان الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٧ مستعجل القاهرة، المؤيد بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٥٧ لسنة ٢٠١٧ مستأنف تنفيذ موضوعي جنوب القاهرة قد خالف هذا النظر، وفصل في منازعة تنفيذ موضوعية متعلقة بحكم صادر من المحكمة الإدارية العليا، فإنه يكون قد انتحل اختصاصاً ممنوعاً عليه دستورياً، ويكون، والحال كذلك، حقيقياً بعدم الاعتداد به"^(١).

وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد انتهت إلى عدم الاعتداد بالأحكام سالفة الذكر، وخاصة حكمي محكمة القضاء الإداري، وحكم المحكمة الإدارية العليا؛ فإنها قبل انتهائها من عدم الاعتداد بهذه الأحكام استرسلت في مناقشة هذه الأحكام وردت حتى على أسانيدها، ومن أهم ما يمكن استخلاصه من هذا القضاء للمحكمة الدستورية العليا.

١- إن إبرام المعاهدات الدولية والتوقيع عليها يمثلان الصورة الأبرز لأعمال السيادة، لتعلق ذلك النشاط بالعلاقة بين السلطة التنفيذية ممثلة في الدولة

(١) من حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٢) لسنة (٣٩) قضائية "منازعة تنفيذ"، جلسة ٣ مارس ٢٠١٨، الجريدة الرسمية، العدد (٩) مكرر (ج) في ٧ مارس ٢٠١٨، السالف الإشارة إليه.

وبين سائر أشخاص القانون الدولي العام من دول ومنظمات دولية. هذا من ناحية، ووقوعها في مجال الاختصاص المشترك في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من ناحية أخرى.

٢- أرست المحكمة فهمًا مغايرًا لما ساقته محكمة القضاء الإداري والرامي إلى التضييق من أعمال السيادة، والذي أعلنت من خلاله محكمة القضاء الإداري أن اختصاصها بالنظر في مشروعية توقيع ممثل جمهورية مصر العربية على اتفاقية ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، جاء انطلاقًا من خروج هذه المسألة عن نطاق أعمال السيادة في المعاهدات الدولية، لتعلق الأمر بممارسة اختصاص محظور بموجب نص الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور التي حظرت عدم إبرام أية اتفاقية تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

ذلك الأمر الذي يبعد هذا التصرف عن إسباغ صفة العمل السياسي أو السيادي عليه؛ إذ لا يجوز الاستناد إلى نظرية أعمال السيادة للخروج على أحكام الدستور، وهو الأمر الذي ردت عليه المحكمة الدستورية العليا في حكمها - المائل - بقولها "إن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، رهن بطبيعة العمل ذاته، فإذا تعلق العمل بعلاقات سياسية بين الدولة وغيرها من أشخاص القانون الدولي

العام، أو دخل في نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، عُدم عملاً من أعمال السيادة"^(١).

٣- عدم اختصاص القضاء الإداري - وغيره - برقابة مشروعية الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية بما في ذلك التوقيع عليها، وحصراً هذه الرقابة في رقابة البرلمان والسلطة التنفيذية، وذلك من خلال النظر إلى نص المادة (١٥١) من الدستور باعتباره وحدة واحدة، وليس

(١) كان لمحكمة القضاء الإداري رأياً آخر فيما يتعلق بمفهوم أعمال السيادة، استندت فيه لأحكام المحكمة الدستورية العليا ذاتها؛ وأحكام المحكمة الإدارية العليا، وكان مما ذكرته محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن "... أعمال السيادة ليست نظرية جامدة وإنما تتسم بالمرونة وتتناسب عكسياً مع الحرية والديمقراطية فيتسع نطاقها في النظم الديكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة في مدارج الديمقراطية (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ ق العليا، جلسة ٢٠١٣/٤/٢١). يضاف إلى ذلك أن الدستور الحالي حظر في المادة (٩٧) منه تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء، ومن ثم فالأصل هو اختصاص القضاء بنظر جميع الطعون التي توجه ضد أي عمل أو قرار يصدر عن جهة الإدارة، ولا يخرج عن رقابته إلا ما يصدق عليه من هذه الأعمال أو القرارات أنه من أعمال السيادة. وذلك التزاماً لنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمادة (١٧) من قانون السلطة القضائية. ولما كانت نصوص هذين القانونين قد خلت من تحديد ما يدخل من الأعمال أو القرارات ضمن هذه الأعمال أو القرارات هو محض استثناء من الخطر المشار إليه بنص المادة (٩٧) من الدستور... وقد استقر قضاء هذه المحكمة مؤيداً بقضاء المحكمة الإدارية العليا على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية وأن عدم امتداد الرقابة القضائية إليها التزاماً بنص المادتين سالفتي الذكر ليس مرده أن هذه الأعمال فوق الدستور والقانون وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تنهياً للقضاء بالإضافة إلى عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء...".

(من حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق بتاريخ ١٢/٦/٢٠١٦ - السالف الإشارة إليه).

بتقسيمه إلى فقرات كما ذهب حكم محاكم القضاء الإداري في مجلس الدولة^(١).

مما مفاده أن رقابة عمل السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالتوقيع على الاتفاقيات الدولية يشمل كل أنواع المعاهدات سواء في ذلك الواردة في الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من الدستور أم من يشملها حكم الفقرتين الثانية والثالثة من المادة المذكورة من الدستور، وكان مما جاء في حكمها في هذا الشأن أنه "بمقتضى المادة (١٥١) من الدستور يراقب مجلس النواب السلطة التنفيذية فيما تبرمه من معاهدات، وله أن يوافق أو يرفض ما يدخل منها في اختصاصه بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة، كما له تقرير ما إذا كانت تلك المعاهدات تتعلق بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها، فيحال ما يندرج منها في الفقرة الثانية للاستفتاء، ويمتنع عن الموافقة، بأية صورة، على ما يتعلق منها بالنزول عن شيء من إقليم الدولة أو ما يخالف الدستور، وسلطة البرلمان في ذلك سلطة حصرية لا يشاركه فيها غيره، فإذا ما استنفد مجلس النواب سلطاته، كان ملاك الأمر، مرة أخرى، لرئيس الجمهورية وحده، بما له من سلطة، إن شاء صدق على المعاهدة، وإن شاء أبى، وذلك كله وفقاً لتقديرته السياسية وما يتطلبه صون المصالح العليا للبلاد، ويمتنع على السلطة القضائية بجميع جهاتها ومحاكمها التدخل في أي من هذه الشؤون جميعها حتى تمامها".

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعويين رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ق، والدعوى رقم ٤٣٨٦٦

لسنة ٧٠ق، بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٢ (السالف الإشارة إليه)، والمؤيد بحكم المحكمة الإدارية العليا

(دائرة فحص الطعون) في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ق "علياً" السالف الإشارة إليه.

٤- أن رقابة المحكمة الدستورية العليا على إبرام المعاهدات الدولية تأتي في مرحلة تالية بعد التصديق على الاتفاقية ونشرها وفقاً لأحكام الدستور، وهي رقابة دستورية وليست رقابة مشروعية، وهذه الرقابة لها وجهين، الأول: رقابة استيفائها للشروط الشكلية المقررة في الدستور، والثاني: الرقابة الموضوعية للمعاهدة وهي رقابة تجد موجباتها في نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور، التي حظرت مخالفة المعاهدة لأحكام الدستور كافة، وهذه الرقابة القضائية على المعاهدات من وجهيها، هي رقابة دستورية وليست رقابة مشروعية، وهي بهذه المثابة منوطة استثنائاً بالمحكمة الدستورية العليا، لا تشاركها فيها جهة قضائية أخرى أيًا كانت^(١). بالنظر إلى الاتجاهين السالف بيانهما، نرى أنه من الصعب ترجيح اتجاه على آخر، وذلك لأن ما ذهب إليه القضاء الإداري في مصر ممثلاً في محكمتي القضاء الإداري، والمحكمة الإدارية العليا من فرض الرقابة على المعاهدة الدولية قبل التصديق عليها، ونشرها وفقاً لأحكام الدستور، يمثل اتجاهاً جديداً في هذا الشأن في النظام القانوني المصري؛ إذ درج العمل في ظل الدساتير السابقة على دستور ٢٠١٤، أن إبرام المعاهدة الدولية بما في ذلك التوقيع عليها؛ مسألة ذات صبغة سياسية يختص بتقديرها رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك، تحت رقابة البرلمان الذي قد يوافق رئيس الجمهورية، وقد يخالفه فيمتنع عن الموافقة على الاتفاقية أو المعاهدة الدولية، دون تدخل أو رقابة من القضاء، انطلاقاً من أن المراحل السابقة على التصديق، هي سلسلة لعملية قانونية لم تكتمل بعد، أو كما

(١) من حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٢) لسنة ٣٩ قضائية "تتازع"، جلسة ٣

مارس ٢٠١٩، الجريدة الرسمية العدد ٩ مكرر (ج) في ٧ مارس ٢٠١٨، السالف الإشارة إليه.

عبرت المحكمة الدستورية العليا في حكمها بأن المعاهدة أو الاتفاقية هنا لم يتحقق لها الوجود القانوني، ذلك الوجود الذي يتحقق على المستوى الدولي بالتصديق وإيداع هذا التصديق بالطرق التي تقرها الاتفاقية ذاتها.

أما على المستوى الداخلي فيتحقق الوجود القانوني بعد نشر الاتفاقية أو المعاهدة في الجريدة الرسمية طبقاً للإجراءات المقررة لذلك. وهنا - حسب التنظيم الدستوري المصري - تكون الاتفاقية قابلة للتطبيق الداخلي، ويتصل علم القاضي الإداري - وغيره - بهذه الاتفاقية ويطبقها على المنازعات المطروحة أمامه، باعتبارها جزء من النظام القانوني الداخلي، ولا يملك القاضي الإداري حيالها سوى إثارة مسألة عدم دستوريته إذا ما وجد، أن هذه المعاهدة تثير شبهة عدم الدستورية، وذلك عن طريق الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا على نحو ما يقرر قانون هذه المحكمة. وقد يكون ذلك الإجراء من جانب القاضي الإداري بناء على دفع من أحد الخصوم بعدم دستورية المعاهدة أو الاتفاقية عن طريق ما يعرف بالدفع كأحد طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى، وعلى نحو ما سنوضح لاحقاً.

وإذا نظرنا إلى الاتفاقية محل الرأي، والتي ثار الجدل بشأنها، نرى أن هذه الاتفاقية قد تم التوقيع عليها بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية في ٩ أبريل ٢٠١٦ من أجل إعادة ترسيم الحدود البحرية بين البلدين، وبموجب هذا التوقيع، وبعد التصديق على الاتفاقية تعود الجزيرتين إلى المملكة العربية السعودية، وبعد ذلك تم رفع دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري المصرية للمطالبة ببطان توقيع ممثل الحكومة المصرية على تلك الاتفاقية لمخالفة ذلك التوقيع للفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور التي حظرت بصريح النص إبرام أية معاهدة يترتب

عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وحكمت محكمة القضاء الإداري - على نحو ما ذكر تفصيلاً - بقبول الدعوى شكلاً وببطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة في أبريل ٢٠١٦ المتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استمرار هاتين الجزيرتين ضمن الإقليم البري المصري وضمن حدود الدولة المصرية واستمرار السيادة المصرية عليها وحظر تغيير وصفهما بأي شكل لصالح أية دولة أخرى وعلى النحو المبين بالأسباب^(١).

كما أيدت المحكمة الإدارية العليا^(٢) - دائرة فحص الطعون - حكم محكمة القضاء الإداري، في حكم شهير لها جاء فيه، أن "دخول الجزيرتين ضمن الإقليم المصري ما انفك راجحاً يسمو اليقين من وجهين: أولهما: أن سيادة مصر عليهما مقطوع به على ما سلف بيانه، وثانيهما: ما وقع تحت بصر المحكمة من مستندات وبراهين وأدلة وخرائط تتطوق بإفصاح جهير بوقعهما ضمن الإقليم المصري على نحو ما سطرته المحكمة في أسباب حكمها، الأمر الذي يحظر معه على كافة سلطات الدولة، بل والشعب ذاته بأمر الدستور إبرام ثمة معاهدة أو اتخاذ إجراء يؤدي إلى ضم للإقليم المصري على نحو ما، ويكون سبيلاً للتنازل عنهما.

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري، السالف ذكره، في الدعويين رقم

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية "عليا" بتاريخ

٢٠١٧/١/١٦ (السالف ذكره).

وقد شيد القضاء السابق لمحكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، على عدة مرتكزات لعل أهمها^(١):

١- إن جميع المنازعات التي تبتعد عن الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام المعاهدات المنصوص عليها دستورياً يصدق عليها وصف المنازعات الإدارية، والتي يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، عملاً بنص المادة (١٩٠) من الدستور والبند رقم (١٤) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، وبما أن إبرام الاتفاق محل الرأي افتقد في مراحله المتعددة لبعض الشروط الدستورية الواجب توافرها، خاصة في مرحلة التوقيع عليها؛ فهذا من شأنه إدراج هذا التوقيع على هذه الاتفاقية من قبيل العمل الإداري، والذي يختص بالنظر فيه قضاء مجلس الدولة بدرجاته. ولما كانت المادة (١٩٠) من دستور جمهورية مصر العربية قد عقدت صراحة الاختصاص بنظر سائر المنازعات الإدارية لمجلس الدولة دون غيره، وكانت المنازعة الماثلة تدور حول مدى مشروعية تصرف صادر عن جهة الإدارة ممثلاً في التوقيع من قبل ممثل الحكومة المصرية على الاتفاقية موضوع التداعي، "ومن ثم فإنه ولئن كان هذا التصرف لا يشكل قراراً إدارياً، إلا أنه يضحى تصرفاً صادراً عن جهة الإدارة وتصير المنازعة بشأنه منازعة إدارية داخلية في اختصاص القضاء الإداري"^(٢).

(١) راجع في عرض هذه الأسانيد: د/ علياء زكريا، دور مجلس الدولة في الرقابة على المعاهدات الدولية في ضوء أحدث الأحكام القضائية المصرية والفرنسية، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) من تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢٢ ق عليا (السالف الإشارة إليه) غير منشور.

٢- إن مصطلح الإبرام الوارد النص عليه في المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤ أعم وأشمل من مصطلح إقرار المعاهدات الذي كان واردًا في نصوص دستورية سابقة، "وهذا الحظر على الإبرام يمتد ليشمل السلطة التنفيذية، مما يخطر عليها اتخاذ أي إجراء أو عمل من أعمال الإبرام بما في ذلك التوقيع على أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من الإقليم وهو حظر وقائي ومطلق، وأن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطني وحرمة بالمعنى القانوني وأنه يشكل وحدة واحدة لا سبيل إلى التنازل عن أي جزء منه"^(١).

ومفاد ذلك أن الدستور المصري لعام ٢٠١٤، أسس لفكرة الاختصاص الممنوع أو المحظور على السلطة التنفيذية عند إبرامها لأية معاهدة دولية، وهو إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، وبما أن التوقيع على هذه الاتفاقية ينطوي على التنازل عن الجزيرتين (تيران وصنافير) فهو عمل إداري يخضع لولاية محاكم مجلس الدولة استنادًا لأحكام المادة (١٩٠) من الدستور.

٣- للقاضي الإداري أن يراقب طبيعة النزاع أمامه، ليستخلص منه ماهيته وكونه من أعمال السيادة أم لا، وأن الاتفاق المائل لا يندرج ضمن أعمال السيادة المحظور على القاضي الإداري النظر فيه.

ولما كان ذلك "فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتمسك بأعمال السيادة متى وقعت في المخالفة التي حظرتها الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور المشار إليها، فعلى سبيل المثال إذا تم إعلان إبرام معاهدة من غير

(١) من حكم المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - دائرة فحص الطعون في الطعن رقم ٧٤٢٣٦

لسنة ٦٢ قضائية عليا، بتاريخ ٢٠١٧/١/١٦ (السالف ذكره).

مختص أو بالمخالفة للإجراءات التي نص عليها الدستور أو بالمخالفة للدستور ذاته أو تضمنت تنازلاً عن جزء من إقليم الدولة، وحكم القضاء في تلك الأحوال بعدم الاختصاص باعتبارها من أعمال السيادة فإن أثر حكمه على المجتمع لا يختلف عن الأثر المترتب في حالة إنكار العدالة بعدم الحكم في الدعاوى، فيضيع العدل، وتهدر الحقوق، ويعجز الأفراد عن مواجهة آثار تلك المعاهدات لغياب الحماية القضائية.

ولما كان الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) قد حظر على السلطة التنفيذية إبرام اتفاقيات من شأنها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة فإن قيام الحكومة بالتوقيع على اتفاق يتضمن ذلك لا يعد عملاً من أعمال السيادة وإنما هو عمل من أعمال الإدارة مما يختص القضاء بنظر الطعن عليه التزاماً بحكم المادة (٩٧) من الدستور والذي حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ومن ثم فإن تقدير مشروعية توقيع الحكومة المصرية على الاتفاقية المشار إليها يدخل في ولاية هذه المحكمة طبقاً لنص المادة (١٩٠) من الدستور ونص البند (١٤) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة".

وذهبت بعض الآراء الفقهية إلى أن القضاء الإداري المصري اتخذ في قضية تيران وصنافير بنظرية الأعمال المنفصلة^(١)، مقررًا أنه كلما كان العمل مخالفاً للشروط الشكلية والموضوعية المقررة له، كلما كان منفصلاً عن المعاهدة الدولية ويتعين على القضاء الإداري النظر فيه.

(١) د/ علياء زكريا، دور مجلس الدولة في الرقابة على المعاهدات الدولية في ضوء أحدث الأحكام القضائية المصرية والفرنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٨٣-٨٤.

فقد أكد مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في حكمي محكمة القضاء الإداري وحكم المحكمة الإدارية العليا بخصوص جزيرتي تيران وصنافير، أن المعاهدة الدولية الموقعة بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية قد فقدت عدة شروط شكلية وموضوعية دستورية لإبرامها، مما يجعلها منفصلة تمامًا عن كونها معاهدة دولية وأضحت عملاً إدارياً، مما يتعين على القضاء أن يتدخل ويراقب مشروعيتها.

فوفقاً لنص المادة (٩٧) من الدستور، والتي تؤكد على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، فالدستور هنا قد وجه القضاء بالنظر في كل الأعمال إلا أعمال السيادة، المحظور على القضاء النظر فيها استناداً إلى المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

والرأي عندي أن الرقابة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها ونشرها، رسم لها المشرع الدستوري المصري مساراً برلمانياً وشعبياً دون إشارة إلى رقابة قضائية كرقابة مشروعية وغيرها، ولا يعود ذلك إلى اعتبار اندراج هذه الخطوات تحت عباءة أعمال السيادة، ولكن لأن ما يتم من مفاوضات وتوقيع على المعاهدات عمل تنفيذي يمارسه رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو يمثله في ذلك.

فالمشرع الدستوري في المادة (١٥١) من الدستور لم يغيب عن بصره أهمية المعاهدات الدولية، وما يمكن أن ينجم عنها من آثار على الدولة، بل وعلى الأفراد أنفسهم في بعض الأحيان، ولذلك لم يطلق يد السلطة التنفيذية في إبرام الاتفاقيات الدولية، بل وضع عليها قيوداً معينة، وحظر عليها أموراً أخرى في هذا الشأن، فإذا كان رئيس الجمهورية هو المختص بإبرام

المعاهدات الدولية، والتصديق عليها، فإن قيامه بالتصديق مقترن كأصل عام بموافقة مجلس النواب على المعاهدات الدولية.

وهذه الموافقة وإن كانت تمثل خطوة في سبيل إتمام نفاذ المعاهدة، إلا أنها - في نفس الوقت - ودون أدنى شك تمثل نوعاً من الرقابة البرلمانية على المعاهدة التي انفردت السلطة التنفيذية في التفاوض والتوقيع عليها، حيث يناقش البرلمان ممثلاً في مجلس النواب الاتفاقية أو المعاهدة من الناحيتين الشكلية والموضوعية، والنظر في مدى توافقها مع أحكام الدستور شكلاً وموضوعاً؛ فالمجلس إذا كان محظور عليه التعديل في أية معاهدة أو اتفاقية دولية إلا أنه يملك رفضها^(١).

كما فرض الدستور الموافقة المسبقة من قبل الناخبين في الاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، وكذلك الحصول على رأي مجلس الشيوخ بشأن هذه المعاهدات، قبل إقدام رئيس الجمهورية على التصديق على هذه المعاهدات الوارد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور.

وفي ختام المادة (١٥١) من الدستور، حظر نص هذه المادة على رئيس الجمهورية إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

والإبرام هنا - حسب رأي الكثير من الفقهاء - يشمل المفاوضة والتحرير والتوقيع، ومما يعزز هذا الفهم أن المادة (١٥١) من الدستور تنص على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم

(١) المادة (١٩٧) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب.

المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب... أي أن النص الدستوري جعل الإبرام مرحلة سابقة على العرض على مجلس النواب، وعلى التصديق على المعاهدة، مما يعني أن المعاهدة مازالت مجرد مشروع حتى بعد التوقيع عليها، ولا تكون لها صفة المعاهدة الدولية إلا بعد التصديق عليها. ولا يتحقق الوجود القانوني لها داخلياً إلا بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور، على نحو ما سبق^(١).

وفي الحالة الأخيرة - وعلى فرض التوقيع على معاهدة تخالف الدستور أو تتضمن التنازل عن جزء من إقليم الدولة؛ فإن البرلمان لن يمرر مثل هذا النوع من المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتنازل عن أي جزء من إقليم الدولة. كما قد يكون ذلك مدعاة لإثارة المسؤولية السياسية تجاه رئيس الدولة، أو محاكمته جنائياً باعتبار أن تصرفه يمثل انتهاكاً لأحكام الدستور إذا ثبت لدى البرلمان أن التوقيع جاء على اتفاقية يترتب عليها التنازل عن جزء من أحكام الدولة^(٢)

وكل ما سبق يذهب إلى أن المشرع الدستوري استبعد رقابة القضاء على المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، ومما لا شك فيه أن القضاء الإداري تصدى للنظر في الاتفاقية المشار إليها بدافع حس وطني، وبدافع حماية تراب الوطن أياً كان موقع الأرض التي تخص إقليم الوطن، ولكن ذلك لا يكفي للقول باختصاصه برقابة مشروعية المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها، وخاصة فيما يتعلق بالاتفاقيات والمعاهدات التي قد يثار

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د/ علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.

(٢) راجع نص المادتين (١٥٩، ١٦١) من الدستور.

بشأنها مسألة مخالفة للدستور، أو التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، فهذا الأمر مناطه رقابة البرلمان والرقابة الدستورية وليس رقابة المشروعية. ولذلك لم يكن واضحاً إلى أي نوع من المنازعات الإدارية ينطوي سلوك ممثل الدولة المصرية بالتوقيع على الاتفاقية محل الرأي، فالمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة حددت اختصاصات مجلس الدولة بذكر الأمثلة البارزة لهذا الاختصاص، ثم أطلق الأمر إلى سائر المنازعات الإدارية والمنازعة الإدارية لم يضع لها المشرع تعريفاً في قانون مجلس الدولة. ومن المؤكد أن أية منازعة إدارية يعود الفصل فيها للقضاء الإداري في القانون المصري.

ويجد مجلس الدولة سنده في التصدي للمنازعات الإدارية في قانون مجلس الدولة نفسه، والقوانين ذات الصلة بالمجلس مثل قانون التعاقدات الحكومية، وقوانين الخدمة المدنية، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة، ومثل هذه القوانين وغيرها بعيدة عن المعاهدات الدولية التي يحكمها في الأصل قواعد القانون الدولي العام المكتوبة والعرفية، ودستور الدولة الطرف في المعاهدة.

وخلاصة ما سبق أن رقابة القضاء الإداري في مصر على المعاهدات الدولية شكلاً وموضوعاً قبل التصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور مسألة محل تحفظ، ولا يعود التحفظ هنا باعتبار ما يتم من إجراءات في هذه المرحلة هو من قبيل أعمال السيادة، ولكنه يعود إلى وجود رقابة أخرى نص عليها الدستور ممثلة في رقابة البرلمان، ورقابة جموع الناخبين في الاستفتاء الشعبي حال تطلب ذلك دستورياً. ويأتي دور القضاء الإداري وغيره في الرقابة على صحة المعاهدات الدولية بعد التصديق

والنشر، أثناء تطبيق المعاهدة الدولية باعتبارها قانوناً داخلياً وهي رقابة تتجسد في صورتها الأولى في إثارة مسألة مدى دستورية المعاهدة أو بعض نصوصها، وقد تكون رقابة مشروعية محدودة النطاق على نحو ما هو كائن في بعض النظم المقارنة، وهذا ما نوضحه تفصيلاً فيما بعد.

أما بخصوص حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه نرى أن المحكمة الدستورية قد انتهت إلى عدم الاعتداد بالأحكام محل التنازع السالف الإشارة إليها، لأسباب الواردة في الحكم المذكور، والذي سبق التعرض لها تفصيلاً، وتطرقت المحكمة الدستورية العليا في حكمها المذكور - وعلى نحو تفصيلي - إلى عدم اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على المعاهدات الدولية في المرحلة السابقة على نفاذ المعاهدة سواء بين أطرافها أو في داخل الدولة، مستندة في ذلك إلى عدة أسباب يأتي على رأسها أن إبرام المعاهدات الدولية والتوقيع عليها يمثلان الصورة الأبرز لأعمال السيادة لتعلق ذلك النشاط بالعلاقة بين السلطتين التنفيذية ممثلة في الدولة وبين سائر أشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات دولية.

وأن هذا النشاط - ويشمل التوقيع على المعاهدة يدخل في الاختصاص المشترك في الرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مما يخرج الأمر من رقابة القضاء الإداري، وتتحصر الرقابة عليه في الرقابة البرلمانية التي يمارسها مجلس النواب عند نظر هذه الاتفاقيات والمعاهدات عملاً بأحكام المادة (١٥١) من الدستور، فالبرلمان هو من يقرر الموافقة على المعاهدة، أو رفض هذه المعاهدة سواء أكان هذا الرفض قائماً على اعتبارات قانونية أم سياسية أو غير ذلك. كما قد يكون هذا الرفض مؤسساً على مخالفة المعاهدة للدستور، أو أنها تتضمن التنازل

عن جزء من إقليم الدولة. وذلك على نحو ما تنص المادة (١٥١) من الدستور واللائحة الداخلية لمجلس النواب^(١).

وذكرت المحكمة الدستورية العليا هنا بحصر اللفظ "... وسلطة البرلمان هنا سلطة حصرية لا يشاركه فيها غيره، فإذا ما استنفد مجلس النواب سلطاته، كان ملاك الأمر مرة أخرى، لرئيس الجمهورية إن شاء صدق على المعاهدة، وإن شاء أبقى، وذلك كله وفقاً لتقديراته السياسية، وما يتطلبه صون المصالح العليا للبلاد...".

ورببت المحكمة الدستورية العليا نتيجة هامة مفادها، أنه يتمتع على السلطة القضائية بجميع جهاتها ومحاكمها التدخل في أي من هذه الشؤون

(١) تنص المادة (١٩٧) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب، على أن "يلتزم رئيس الجمهورية بالمعاهدات التي يبرمها رئيس المجلس، ويحيلها الرئيس إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، لإعداد تقرير في شأن طريقة إقرارها وفقاً لحكم المادة (١٥١) من الدستور، وذلك خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ إحالتها إليها.

ويعرض رئيس المجلس المعاهدات وتقارير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في شأنها في أول جلسة تالية، ليقرر إحالتها إلى اللجنة المختصة، أو طلب دعوة الناخبين للاستفتاء عليها، بحسب الأحوال وفي غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأخيرتين من المادة (١٥١) من الدستور يكون للمجلس أن يوافق على المعاهدات أو يرفضها، أو يؤجل نظرها لمدة لا تتجاوز ستين يوماً، ولا يجوز للأعضاء التقدم بأي اقتراح بتعديل نصوص هذه المعاهدات، ويتخذ قرار المجلس في ذلك بالأغلبية المطلقة للحاضرين.

ولرئيس المجلس أن يخطر رئيس الجمهورية ببيان يشمل النصوص والأحكام التي تتضمنها المعاهدة، والتي أدت إلى الرفض أو التأجيل وإذا أسفر الرأي النهائي عن موافقة المجلس على المعاهدة، أرسلت لرئيس الجمهورية ليصدق عليها، ولا تكون نافذة إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية. ولا يتم التصديق على المعاهدات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة عليها.

(الجريدة الرسمية، العدد ١٤ مكرر (ب) في ١٣ أبريل ٢٠١٦، ص ٨٠-٨٩).

جميعها حتى تمامها، فإذا نشرت المعاهدة وفقاً لأحكام الدستور، وأصبح لها قوة القانون، جاز مراقبتها قضائياً من وجهين: رقابة استيفائها للأوضاع الشكلية المقررة في الدستور، والثاني: الرقابة الموضوعية للمعاهدة، وهي رقابة تجد موجباتها في نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور، والتي حظرت مخالفة المعاهدة لأحكام الدستور كافة، وهذه الرقابة القضائية على المعاهدات، من وجهيها - الشكلي والموضوعي - هي رقابة دستورية لا مشروعية، وهي بهذه المثابة، منوطة استثنائاً بالمحكمة الدستورية العليا، لا تشاركها فيها جهة قضائية أخرى أيًا كانت، وذلك متى اتصلت الدعوى الدستورية بها طبقاً لأحكام قانونها^(١).

وبعد كل ما سبق أعرضت المحكمة الدستورية العليا عن النظر في مدى دستورية توقيع ممثل الدولة على الاتفاقية المشار إليها، على سند من القول، أنه في هذه المرحلة السابقة على التصديق على المعاهدة ونشرها وفقاً لأحكام الدستور لا دخل للقضاء المصري بفرض أية رقابة على إجراءات سير المعاهدات ولا النظر في موضوعها، بما في ذلك القضاء الدستوري؛ إذ في هذه المرحلة تتحسر الرقابة القضائية بكافة أشكالها عن المعاهدات الدولية، وينحصر الاختصاص بها للبرلمان على نحو ما ذكرنا سلفاً.

وهدياً بما سبق؛ فإن توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية يُعد لا ريب، من الأعمال السياسية، وإذا كان الحكم الصادر في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق قضاء إداري والمؤيد بالحكم

(١) من حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٢) لسنة (٣٩) قضائية "تنازع" جلسة ٣

مارس ٢٠١٨، الجريدة الرسمية، العدد ٩ مكرر (ج) في ٧ مارس ٢٠١٨ (السالف ذكره).

الصادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ق "عليا" قد خالف هذا المبدأ، بأن قضى باختصاص القضاء الإداري بنظر صحة توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، حال كونه ممنوعاً من ذلك على نحو ما سلف، عدواناً على اختصاص السلطة التشريعية، فإنه يكون خليفاً بعدم الاعتداد به.

والرأي عندي أن ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا به جوانب واضحة، وجوانب تدعو للتوقف فمن الأمور الواضحة أن الدستور قد رسم للمعاهدات الدولية طرقاً وإجراءات سواء قبل التصديق عليها أم بعد التصديق. وإذا نظرنا إلى المرحلة السابقة على التصديق على المعاهدات الدولية وهي مرحلتي المفاوضة والتوقيع، فهذا شأن مُوكل إلى السلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان، مع التقيد بالضوابط التي نص عليها الدستور من إجراء استفتاء شعبي حال خضوع المعاهدة لهذا الإجراء قبل التصديق عليها، وخطر التوقيع على أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

يضاف إلى ما سبق أن توقيع ممثل الدولة المصرية على الاتفاقية المشار إليها لا يعد بمثابة قرار إداري صادر عن سلطة وطنية، بل هو عمل دولي مشترك مع إرادة دولة أخرى من أشخاص القانون الدولي، وهو بهذه المثابة يخرج من عداد المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة المصري.

أما ما يؤخذ على حكم المحكمة الدستورية العليا أنها قد أسست حكمها على أساس أن إبرام المعاهدات الدولية يعد عملاً من أعمال السيادة التي تخرج بطبيعتها عن رقابة القضاء العادي والإداري.

وتبنت في هذا الشأن فهماً مغايراً لفهم القضاء الإداري، بل ومغايراً أيضاً لما سبق لها أن أقرته في غير موضع، من أن الجهة القضائية هي المختصة بتحديد ما يعد من أعمال السيادة، وما لا يعد منها حسب تكييفها القانوني للواقعة المثارة أمامها، ومن أقوالها في ذلك "وحيث إن العبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، التي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي، والمرد في ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده"^(١).

وما سبق تخلت عنه المحكمة الدستورية العليا، في حكمها المائل، وذهبت إلى تبني معيار طبيعة العمل لتحديد أعمال السيادة؛ إذ ذكرت في حيثيات حكمها "أن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، رهن بطبيعة العمل ذاته، فإذا تعلق العمل بعلاقات سياسية بين الدولة وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام، أو

(١) المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة السبت ٢١ يناير

١٩٨٤، الجريدة الرسمية في ٩ فبراير ١٩٨٤، العدد ٦.

دخل في نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، عُد ذلك عملاً من أعمال السيادة...^(١).

وهذا القول للمحكمة الدستورية العليا جعل رأي فقهي يذهب إلى أن هذا القضاء للمحكمة الدستورية العليا يعتبر رجوعاً منها عن مبادئ سابقة أقرتها، وهي اعتبار مسألة ما من أعمال السيادة أمر من سلطة محكمة الموضوع وحدها، مما يعني أن النظر إلى أعمال السيادة يرجع إلى طبيعة العمل - كما ذهب المحكمة الموقرة - يمثل رجوعاً عما سبق لها وأن أعماله في الكثير من أحكامها، ويناقض الاتجاهات الحديثة في التضييق من أعمال السيادة.

كما أن هذا القضاء للمحكمة الدستورية العليا قد يجعل من الصعب النظر في مسألة رقابة دستورية المعاهدات الدولية، وذلك لأن اعتبار المعاهدات الدولية من أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء التعرض لها؛ قد يترتب عليه عدم قدرة القاضي الإداري وغيره من إثارة مسألة دستورية المعاهدة أثناء تطبيقها على المنازعات المثارة أمامه بعد التصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقررة، خاصة وأن نظامنا الدستوري - حالياً - لا يعرف الدعوى الدستورية المباشرة، فلا القضاء الإداري بقادر على مراقبة مشروعية المعاهدة لزعم تعلقها بأعمال السيادة، ولا القضاء الدستوري يستطيع فرض رقابته عليها عملياً، لأن أبوابه مغلقة، حيث لا يوجد قضاء موضوعي مخول بتقدير جدية

(١) من حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية، بتاريخ ٣

مارس ٢٠١٨ (السالف الإشارة إليه).

الدفع بعدم الدستورية الذي يعد أحد طرق اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى^(١).

وهذا القضاء للمحكمة الدستورية العليا جعلها تبعد عن التعرض للاتفاقية محل النزاع سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، فلم تتحدث من قريب أو بعيد لصحة توقيع ممثل الحكومة المصرية على الاتفاقية، أو تعارض موضوع الاتفاقية لنص المادة (١٥١) الذي حظي إبرام أية معاهدة يترتب عليها التنازل عن جزء من إقليم الدولة، مكتفية في ذلك بالتركيز على نفي اختصاص القضاء الإداري برقابة مشروعية المعاهدات والاتفاقيات الدولية مستتدة في ذلك إلى سببين رئيسيين، هما، أن هذا التوقيع هو عمل من أعمال السيادة، وأن هذا التوقيع ما هو حلقة من حلقات إبرام المعاهدات الدولية، وأن ما كان معروضاً على محكمة القضاء الإداري، ومن بعدها المحكمة الإدارية العليا ما هو إلا مشروع اتفاقية لم يكتمل لها الوجود القانوني.

(١) د. نور فرحات، قراءة هادئة في تداعيات حكم المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة المصري اليوم بتاريخ ٢٠١٨/٣/٩.

وعلى خلاف هذا الرأي يذهب رأي فقهي إلى أن حكم المحكمة الدستورية العليا كان متوقفاً، وأن أعمال السيادة تتضمن العلاقات الدبلوماسية وما تتضمنها من اتفاقيات ذات طبيعة خاصة، وقطع العلاقات الدبلوماسية والتمثيل الدبلوماسي، وأيضاً العلاقات التبادلية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والقرارات المتعلقة بالأمن القومي مثل الطوارئ والحرب، وأن النظريات الدستورية تنص على هذه الأعمال، وأن القضاء الإداري لا ولاية له عليها إطلاقاً، مثل اتفاقية ترسيم الحدود "تيران وصنافير" وأن الحكم عنوان الحقيقة، وأن البرلمان كان موقفه سليماً في مناقشة الاتفاقية.

أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزي، حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن الجزيرتين تأكيد المؤكد، حديث لجريدة فيتو، بتاريخ ٢٠١٨/٣/٣ م.

المبحث الثاني

نطاق رقابة القاضي الإداري على المعاهدات بعد التصديق عليها

تمهيد وتقسيم:

وفقاً لنص المادة (١٥١) من الدستور، فإن المعاهدة الدولية يختص بإبرامها رئيس الجمهورية، ثم تعرض على مجلس النواب للموافقة عليها أو رفضها^(١). كما يجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة.

ولا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، ويكون للمعاهدة قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور.

ومفاد ما سبق أن المعاهدة الدولية لا تكتسب صفة أو قوة القانون الداخلي الذي يطبقه القاضي الإداري وغيره، إلا بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. وهنا يثار تساؤل مفاده: هل يراقب القاضي الإداري المعاهدة قبل أن يشرع في تطبيقها للتأكد من توافر الشروط التي نص عليها الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية؟

(١) تنص المادة (١٩٧) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب، ".... ويكون للمجلس أن يوافق على المعاهدات أو يرفضها، أو يؤجل نظرها لمدة لا تتجاوز ستين يوماً، ولا يجوز للأعضاء التقدم بأي اقتراح بتعديل نصوص هذه المعاهدات ويتخذ قرار المجلس في ذلك بالأغلبية المطلقة للحاضرين...".

الجريدة الرسمية، العدد ١٤ مكرر (ب) في ١٣ أبريل ٢٠١٦، ص ٨٩.

وللإجابة على هذا التساؤل أقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في الأول: رقابة القاضي الإداري للشروط الشكلية، وفي الثاني: أتعرض لرقابة القاضي الإداري على موضوع المعاهدة وذلك على نحو ما يلي:

المطلب الأول

رقابة القاضي الإداري للشروط الشكلية للمعاهدات الدولية

خص الدستور المصري رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات الدولية، فهو المختص بالمفاوضة والتوقيع، وكذلك بالتصديق على هذه المعاهدات، كما يجب أن تنشر المعاهدة في الجريدة الرسمية طبقاً للأوضاع المقررة، وإذا كان هناك تحفظ واختلاف على خضوع الإجراءات السابقة على التصديق على المعاهدة فيما يتعلق بامتداد رقابة القاضي الإداري إليها؛ فإن الأمر بعد التصديق يختلف حيث أن المعاهدة الدولية قد يحتج بها أمام القاضي الإداري للمطالبة بتطبيقها على المنازعات المثارة أمامه، وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: بعد التصديق على المعاهدة وقبل نشرها:

والفرض هنا أن المعاهدة الدولية قد تم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس النواب عليها، ولم يتم نشرها، وتم الاحتجاج بها أمام القاضي الإداري، ففي هذه الحالة على القاضي الإداري أن يمتنع عن تطبيق المعاهدة على المنازعات المثارة أمامه، حتى ولو كانت هذه المعاهدة نافذة في النطاق الدولي، وذلك لأن الدستور نص صراحة على أن المعاهدة بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة يكون لها قوة

القانون، وهي لا تكتسب هذه القوة على المستوى الداخلي للقاضي الوطني بمجرد التصديق، بل بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

مع مراعاة أن التصديق ليس فقط مجرد إجراء دولي يعبر عن إرادة الدولة للالتزام بالمعاهدة إنما هو في نفس الوقت شرط هام للاعتداد بها في القانون الداخلي طبقاً للدستور^(١).

وللقاضي الإداري أن يمتنع عن تطبيق الاتفاقية أو المعاهدة التي تم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، ولكنها لم تعرض على مجلس النواب لأن العرض على مجلس النواب، إجراء مهم نص عليه الدستور يترتب على تجاوزه عدم صحة ما يليه من إجراءات بما في ذلك التصديق على المعاهدة، خاصة وأن المشرع الدستوري جعل هنا العرض والموافقة أصل عام في كل المعاهدات في ظل العمل بدستور ٢٠١٤، إلا إذا كانت المعاهدة من المعاهدات الوارد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، وهي معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، فهذه المعاهدات لا يجوز التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة والحصول على رأي مجلس الشيوخ بشأنها^(٢).

(1) Dominique Carreau: Droit international, éd pedome Paris 1986, p.489.

(٢) تنص المادة (٢٤٩) من الدستور، على أن "يؤخذ رأي مجلس الشورى فيما يأتي: معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة...".

كما تنص المادة (١٥٤) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٢١ بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ على أن "يبلغ رئيس الجمهورية معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة، وما يحيله من معاهدات إلى رئيس المجلس، ويحيلها الرئيس إلى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لإعداد تقرير عنها، وذلك خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ إحالتها إليها. ويعرض رئيس المجلس المعاهدة وتقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية في شأنها في أول جلسة تالية، ليقرر إحالتها إلى اللجنة أو اللجان المختصة لإعداد تقرير بشأنها لعرضه على

وبخصوص الحصول على رأي مجلس الشيوخ، قد يتساءل سائل، كيف يكون الحصول على رأي مجلس الشيوخ بشأن المعاهدات الوارد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، شرط جوهرى لصحة هذه المعاهدات، ومقدمة حتمية للتصديق عليها من جانب رئيس الجمهورية، وذلك في حين أنها لا تُعرض على مجلس النواب للموافقة عليها حال كل المعاهدات. والرد على ذلك سبق توضيحه، وهو أن المشرع الدستوري أخرج هذه المعاهدات لأهميتها من سلطة مجلس النواب، وأسندها إلى صاحب السلطة الأصيل، وهو الشعب ممثلاً في هيئة الناخبين، التي تتولى بنفسها أمر الموافقة أو الرفض حسب نتيجة الاستفتاء، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصادق على هذه المعاهدات إلا إذا تم الحصول على رأي مجلس الشيوخ بشأنها، وجاءت نتيجة الاستفتاء بالموافقة عليها.

يضاف إلى ما سبق، أنه لا مقارنة بين الحصول على رأي مجلس الشيوخ، وموافقة مجلس النواب، ذلك أن رأي مجلس الشيوخ بشأن هذه المعاهدات رأي استشاري، لا يقيد الناخبين حال الاستفتاء، ولا يلزم رئيس الجمهورية حال التصديق على هذا النوع من المعاهدات، فقد يوافق مجلس الشيوخ على أي معاهدة تتطوي تحت لواء الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، ثم يرفضها الشعب في الاستفتاء وقد يوافق، ويرفض رئيس الجمهورية التصديق عليها لأسباب يقدرها حتى إذا أتت نتيجة الاستفتاء

المجلس. ولا يجوز للأعضاء التقدم بأي اقتراح بتعديل نصوص هذه المعاهدات، ويتخذ قرار المجلس في ذلك بالأغلبية المطلقة للحاضرين. ويخطر رئيس المجلس رئيس الجمهورية برأي المجلس بالموافقة أو الرفض، مشمولاً ببيان يوضح أسباب الرفض".

بالموافقة عليها، إذا لا رقابة على سلطة رئيس الجمهورية في التصديق على أية معاهدة أو اتفاقية دولية.

وقيام القاضي الإداري بالامتناع عن تطبيق المعاهدة الدولية في حالة عدم مشروعية التصديق على هذه المعاهدة، يهدف إلى استبعاد تطبيق نصوص قانونية تسلت إلى المنظومة القانونية في الدولة بطريق غير قانوني أو مخالف للدستور. فالقاضي هو الحامي للشرعية في الدولة، وموقعه يحتم عليه أن يضمن سلامة تلك النصوص الدولية من حيث إجراءات دخولها في النظام القانوني الوطني قبل قيامه بتطبيقها.

ولا وجه للاحتجاج هنا للتذرع بنظرية أعمال السيادة، إذ أن الأمر ليس متعلقاً بمراقبة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية في التصديق أو عدم التصديق، إنما هو متعلق بمدى مطابقة التصديق على الاتفاقية للإجراءات التي نص عليها الدستور، كأن يكون التصديق صادرًا من شخص غير مفوض من قبل رئيس الجمهورية بالتصديق على الاتفاقية، أو قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على الاتفاقية دون العرض على البرلمان، أو بعد عرض الاتفاقية على البرلمان وقيام الأخير برفض المعاهدة أو الاتفاقية، وكذلك حالة قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على اتفاقية أو معاهدة تتعلق بالصلح أو التحالف أو تتعلق بحقوق السيادة دون عرضها على الشعب للاستفتاء عليها، إضافة إلى ضرورة حصول على رأي مجلس الشيوخ بشأنها.

والقاضي الإداري حال فحصه لإجراءات اندماج المعاهدة في النظام القانوني للدولة يقتصر دوره هنا - في مرحلة ما بعد التصديق وقبل النشر - على استبعاد تطبيق أحكام المعاهدة على النزاع المعروض أمامه لعدم

صحة التصديق أو إجراءاته، ولو أدى ذلك إلى تحمل الدولة للمسئولية الدولية عن طرق التزاماتها الدولية، ولا يبقى أمام الدولة سوى إعادة التصديق على المعاهدة المصرح باستبعادها من خلال إتباع الإجراءات الدستورية المقررة للتصديق على المعاهدات⁽¹⁾.

الحالة الثانية: رقابة إجراء النشر:

للقاضي الإداري أن يراقب مشروعية النشر: رتب المشرع الدستوري المصري على التصديق على المعاهدات الدولية ونشرها وفقاً لأحكام الدستور، نتيجة قانونية مهمة، وهي اكتساب المعاهدة قوة القانون، ومن هنا؛ فإن نشر الاتفاقية بعد التصديق عليها يعد شرطاً أساسياً لتطبيق القاضي الإداري - وغيره - للمعاهدة أو الاتفاقية على المنازعات المطروحة أمامه، كما يكون لذوي الشأن التمسك بتطبيق المعاهدة الدولية التي يتم نشرها، إذا ما تعلقت بحقوق أو التزامات تمسهم.

وتُعطي بعض التشريعات المقارنة للاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يتم التصديق عليها ونشرها قوة تعلق قوة القانون، فالمادة (٥٥) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨، تنص على أن "المعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها، يكون لها قوة قانونية تعلق القانون، مع مراعاة تطبيقها من الطرف الآخر"⁽¹⁾.

(1) Christophe Guettier: Le Controle Juridictionnel des actes du president de la republique, revue de droit public, 1998, p.1719.

(1) L'article 55 de la constitution du 4 Octobre dispose que "Les traités au Acords regulierement ratifies ou approuvés ont, des leur publication, une autorité supérieure á celle des loies, sous réserve, pur chaque accord ou traité de son application pur l'eutre partie.

وللقاضي الإداري قبل تطبيق الاتفاقية أن يتأكد من أنه قد تم نشرها، وأن هذا النشر قد تم في الجريدة الرسمية، الوعاء الدستوري للنشر، وأن هذا النشر قد وقع على نصوص الاتفاقية، ولذلك لا يُعد نشرًا للاتفاقية نشر ملخص لها.

والنشر المقصود هنا، هو النشر الداخلي للاتفاقية أو المعاهدة وليس النشر الدولي لها^(١).

كما لا يعد نشر قانون الموافقة على الاتفاقية نشرًا لها. وللقاضي الإداري إذا ما اتضح له أن الاتفاقية المثار تطبيقها أمامه لم تنتشر، في الوقت الذي يعتبر النشر شرطًا لتطبيقها أمامه، وكذلك في حالة نشرها في وسيلة غير الجريدة الرسمية، أن يمتنع عن تطبيقها، كما يكون له من باب أولى إثارة مسألة عدم دستورية هذه المعاهدة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم بناء على دفع يدفع به أمام المحكمة على نحو ما ينص قانون المحكمة الدستورية العليا، ولا يحتج هنا بنظرية عمل السيادة لأن امتناع القاضي الإداري عن تطبيق الاتفاقية أو المعاهدة التي تم نشرها، طبقًا لأوضاع تخالف ما قرره الدستور لا تكتسب صفة العمل السيادي أمام القاضي الإداري، فهذا الطرح قد يكون مقبولاً إذا استوفت المعاهدة الدولية الشكل المقرر في الدستور.

(١) النشر الدولي للمعاهدات الدولية مكرس بنص المادة (١٠٢) من ميثاق الأمم المتحدة؛ أن "كل معاهدة أو إنفاذ 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 تقرر المادة (٨٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى أن "المعاهدات ترسل بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها، بحسب الحال، وكذلك نشرها".

فالمادة (١٥١) من الدستور واضحة الدلالة من أن المعاهدة بعد موافقة مجلس النواب عليها، وتصديقها من قبل رئيس الجمهورية، ونشرها وفقاً لأحكام الدستور يكون لها قوة القانون. وهي كلها مراحل شكلية يتعين الالتزام بها لكي تكون لها قوة القانون ويجوز تطبيقها داخلياً، والنشر الذي يتم وفقاً لأحكام الدستور، هو النشر الذي يتم في الجريدة الرسمية^(١)، وأن يقع النشر على كامل نصوص الاتفاقية على نحو ما هو مقرر لنشر القوانين.

المطلب الثاني

الرقابة الموضوعية للقاضي الإداري على المعاهدات الدولية

عندما تستوفي المعاهدة الدولية الإجراءات الشكلية بتمام نشرها في الجريدة الرسمية - في النظام المصري - يكون لها قوة القانون، وتصبح جزءاً من النسيج القانوني في الدولة، ويطبقها القاضي الإداري على المنازعات المثارة أمامه إذا كانت قابلة للتطبيق الذاتي.

والمعاهدة الدولية يفترض فيها ألا تكون مخالفة لأحكام الدستور من الناحية الموضوعية والشكلية، حيث أن الدستور قد حظر إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور.

(١) تنص المادة (٢٢٥) من الدستور، على أن "تتشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعداً آخر. ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب".

فما هو الحل إذا استوفت المعاهدة الدولية شروطها الشكلية، وعند التطبيق وجد القاضي الوطني أن المعاهدة، أو بعض أحكامها تتعارض مع الدستور؟

الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على المرتبة القانونية التي تشغلها المعاهدة؛ لأن رقابة القاضي الإداري على الناحية الموضوعية للمعاهدة التي استوفت شروطها الشكلية لن تخرج عن كونها رقابة دستورية للمعاهدة من خلال إثارة مسألة الدفع بعدم دستورية هذه المعاهدة. ولا تقف الدول على مسافة واحدة من تحديد المرتبة القانونية للمعاهدة الدولية، فإذا كان للمعاهدة قوة الدستور، فلا جدوى من إثارة مسألة عدم دستورية المعاهدة؛ إذ يصبح هذا الطرح غير مقبول.

أما إذا كان النظام الداخلي للدولة يعطي للمعاهدة الدولية مرتبة قانونية أقل من الدستور، فهنا تُطرح مسألة دستورية المعاهدة من عدمه، يستوي في ذلك أن يكون للمعاهدة قوة القانون العادي أو تعلق على هذا القانون^(١).

ومفاد ذلك أنه لا معنى للحديث عن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في بلاد الدساتير المرنة، وهي الدساتير التي يتم تعديلها بذات الإجراءات التي يُعدل بها القانون العادي الصادر عن البرلمان، حيث تتساوى المرتبة القانونية للقانون وللدستور، والمعاهدة هنا - في أحسن

(١) راجع في ذلك: ناصر عبد الرحيم نمر العلي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في النظم القانونية الحديثة، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٤)، يونيو ٢٠٢٣، ص ٢.

الأحوال - إن لم تسمو على القانون فإنها تكون معادلة له، مما يجعلها في حالة مخالفته معدلة له بالضرورة.

كما أنه في إطار الدساتير الجامدة لا معنى للبحث عن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، قبل البحث أولاً في القيمة القانونية للمعاهدات الدولية^(١).

وإذا كان نص الدستور المصري صريح في منح المعاهدة الدولية بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها قوة القانون العادي الصادر عن المشرع، ومنح القاضي الإداري وغيره تطبيق الاتفاقية الدولية على المنازعات المثارة أمامه حال تعلقها بأحكام المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، مما يعطي للقاضي الإداري صلاحية إثارة مسألة دستورية المعاهدة، إلا أن هذه الصلاحية لا يكون الطريق ممهداً لها في كثير من الأحيان؛ إذ تقف نظرية أعمال السيادة عائقاً كبيراً في ممارسة هذه السلطة.

وما سبق يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع أتناول في الأول سلطة القاضي الإدارية في إثارة دستورية المعاهدة، وفي الثاني أتناول أعمال السيادة كقيد على القاضي الإداري في إثارة مسألة دستورية المعاهدة، وذلك على النحو التالي:

(١) راجع في ذلك تفصيلاً: د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، ديسمبر ٢٠٢٤، ص ١٨ وما بعدها.

الفرع الأول

صلاحية القاضي الإداري

في إثارة مسألة دستورية المعاهدة الدولية

تعتبر المعاهدة الدولية أهم وسائل تنظيم العلاقات الدولية بين أشخاص القانون الدولي في كافة المجالات، الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية متوافقة مع الدساتير الداخلية للدول الخاضعة لهذه الاتفاقيات والمعاهدات، ذلك أن انضمام الدول إلى الكثير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، أدى إلى مضاعفة احتمال وجود تعارض بين نصوص هذه المعاهدات والنصوص الوطنية، والتي يأتي على رأسها النصوص الدستورية لهذه الدول.

وإذا نظرنا إلى هذا الوضع في مصر، نجد أن المادة (١٥١) من الدستور، تقرر أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور يكون لها قوة القانون.

وتتص المادة (١٩٢) "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح....".

كما تقرر المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتي:

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم

للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

والبين من نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن المشرع الدستوري قد أهمل طريق الدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا، وبالتالي انحصرت طرق تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، على طريقي الإحالة والدفع، بالإضافة إلى التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا، على نحو ما تقرر المادة (٢٧) من قانونها^(١)، مما يفترض وجوبًا وجود نزاع أمام جهات القضاء المختلفة أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، أو ممارسة المحكمة الدستورية العليا لاختصاصاتها المحددة في الدستور وفي القانون المنظم لعملها. حتى تثار المسألة الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ولن نسترسل في هذا الأمر كثيرًا، ولكن أشير فقط إلى أن القاضي الإداري يستطيع بموجب نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يتصدى لإثارة مسألة الدستورية

(١) تنص المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى".

من تلقاء نفسه طالما كان هناك نزاع مطروح أمام إحدى محاكم مجلس الدولة في مصر، وهو ما يعرف بالإحالة، وتُعد الإحالة الطريق الصريح لتحريك الدعوى الدستورية من قبل المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذا ما شكت الجهة التي تنظر النزاع في دستورية النصوص التي تحكم النزاع الموضوعي أمامها. وهنا للمحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن توقف الفصل في النزاع، وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا^(١).

وهنا يشترط لقبول هذه الإحالة أن توضح المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي، النص أو النصوص المدعى بعدم دستوريته والنصوص الدستورية التي تتعارض مع هذه النصوص وأوجه المخالفة^(٢).

كما يشترط توافر المصلحة في هذه الإحالة، باعتبارها إحدى وسائل تحريك الدعوى الدستورية ذلك أن المصلحة في الدعوى الدستورية هي شرط لقبولها في أية حالة، وهذه المصلحة مناطها - على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا "أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية مؤثراً في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، المطروحة على محكمة الموضوع، ويستوي في شأن توافر هذه المصلحة أن تكون الدعوى قد اتصلت بالمحكمة

(١) الفقرة (أ) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا.

(٢) تنص المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة، بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

عن طريق الدفع أو الإحالة، والمحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي تتحرى توافر المصلحة في الدعاوى الدستورية للتثبت من شروط قبولها، بما مؤداه أن الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا لا تفيد بذاتها توافر المصلحة، بل يتعين أن يكون الحكم في المطاعن الدستورية لازماً للفصل في النزاع المثار أمام محكمة الموضوع...." (١).

وبما أن المعاهدات الدولية - وبموجب نص المادة ١٥١ من الدستور، يكون لها بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية قوة القانون، ويطبقها القاضي الإداري على المنازعات المرتبطة بها بعد نفاذها داخلياً؛ فإن له أن يحيل إلى المحكمة الدستورية العليا ما يرى من أحكام ونصوص في أية معاهدة دولية تخالف أحكام الدستور، وذلك من خلال وقف الدعوى المنظورة أمامه وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا. وذلك لأنه لا يكفي لمشروعية المعاهدات الدولية أن تكون متفقة من حيث الشكل مع الدستور، وإنما يلزم علاوة على ذلك أن تكون متوافقة مع الدستور من حيث المضمون، وهو ما يعرف بالسلامة الموضوعية، حيث يتطلب في هذه المعاهدات ألا تتعارض أحكامها الموضوعية مع أحكام الدستور الموضوعية (٢).

(١) راجع في ذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا في ٤ مايو ٢٠١٩، في الدعوى رقم ٦٨ لسنة ٤٠ قضائية دستورية.

(٢) راجع في ذلك: د. منى رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية، فرنسا - مصر "دراسة تأصيلية تحليلية تقديرية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، ص ١٦.

وهذه الإحالة جائزة لأي محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي. كما لا تتقيد المحكمة في حالة الإحالة بموعد محدد، بل تمارس هذا الاختصاص إذا وقر في تفكيرها بأن النص الواجب التطبيق تشوبه شائبة عدم الدستورية.

كما يكون للمحكمة الأعلى درجة في السلم القضائي أن تثير مسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسها دون التقيد بحكم المحكمة الأدنى الذي لم ينته إلى ذلك^(١).

واختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية يستمد سنده من النتيجة التي رتبها الدستور على استيفاء المعاهدة لكافة شروطها الشكلية بما في ذلك النشر في الجريدة الرسمية، وهي - أي النتيجة - التكافؤ في القوة القانونية ما بين المعاهدة والقانون في مدارج القواعد القانونية، وإذا كان الدستور يعلو على المعاهدة والقانون، فإن عليهما - أي القانون والمعاهدة - أن يتقيدا بأحكامه، بما مفاده أنه لا يجوز لأي معاهدة دولية - أيًا كان موضوعها - أن تتال من نصوص الدستور في جوانبها الشكلية والموضوعية.

ولذلك لم يتردد القضاء الإداري المصري في كثير من الحالات من التعرض لإثارة مسألة عدم الدستورية في كثير من المعاهدات والاتفاقات الدولية إذا ما تراءى له أن الاتفاق المعروض أمامه تشوبه هو أو أحد نصوصه شائبة عدم الدستورية دون الوقوف عند قيد العمل السيادي، ومن قبيل ذلك ما سلكته محكمة القضاء في أحد القضايا المنظورة أمامها،

(١) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٦.

والمعلقة بإحدى الاتفاقات الدولية، والذي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ ٢٥/٦/٢٠٠١، قامت جمهورية مصر العربية بالتوقيع على الاتفاق الأورومتوسطي بشأن تأسيس شراكة بين حكومة جمهورية مصر العربية والجماعات الأوروبية، وصدر القرار الجمهوري رقم (١١) لسنة ٢٠٠٤ بالموافقة على التنفيذ المبكر لبعض أحكام الاتفاق المشار إليه.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية في المادة (٦٩) منها مبدأ جواز إبرام اتفاقيات من أجل توطين مواطني دولة ثالثة على الأراضي المصرية دون إشهار هوية هذه الدول المحتملة^(١).

بعد ذلك قام أحد المواطنين في ١٢ ديسمبر ٢٠١٢ بالطعن على القرار الجمهوري أمام القضاء الإداري مبدئياً تخوفه من أن تكون هذه الاتفاقية ذريعة لتوطين الفلسطينيين في مصر، الأمر الذي واجهته هيئة قضايا الدولة بدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر النزاع لتعلقه باتفاقية دولية.

وانتهى الأمر بأن قضت محكمة القضاء الإداري بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا لوجود شبهة عدم دستورية للمادة (٦٩) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢، على سند من القول بأن هذه المادة

(١) تنص المادة (٦٩) من هذه الاتفاقية على أنه "بعد دخول الاتفاق حيز النفاذ، يتفاوض الأطراف بناء على طلب أي منهم لإبرام اتفاقيات ثنائية فيما بينهم، تنظم الالتزامات المحددة لإعادة توطين مواطنيهم، وتشمل هذه الاتفاقات أيضاً إذا ما اعتبر أي من الأطراف ذلك ضرورياً ترتيبات لإعادة توطين مواطني دولة ثالثة وتضع هذه الاتفاقيات تفاصيل فئات الأشخاص الذين تشملهم وكذلك أشكال إعادة توطينهم. ويتم توفير مساعدات مالية وفنية كافية لمصر لتنفيذ هذه الاتفاقات.

بها شبهة عدم دستورية لتعارضها مع مبدأ استقلال الدولة المصرية وسيادة شعبها على أراضيها.

وقد تعرض هذا القضاء لبيان ماهية المقصود بعبارة (إعادة التوطين) وبين أنها "تتصرف دلالتها إلى الأعمال التي قامت بها الدول الاستعمارية لتغيير التركيبة السكانية لأوطان ودول معينة إما بهدف إحلال سكان جدد محل سكان إقليم أو دولة كما حدث في فلسطين، أو بهدف السيطرة على الحكم كما حدث في جنوب أفريقيا، أو لضم إقليم إلى دولة الاحتلال كما حدث في الجزائر قبل استقلالها"^(١).

كما وضحت محكمة القضاء الإداري أيضاً الفارق بين مفهوم إعادة التوطين وأي مفهوم آخر يقاربه، ومما ذكرته في هذا الشأن "مفهوم إعادة التوطين الذي استند إلى اتفاقيات دولية يختلف عن منح الإقامة للأجانب عند إقامتهم على إقليم الدولة، وعن منح الجنسية لأجنبي أو أكثر؛ إذ أن الدول بمفردها ووفقاً لقوانينها، هي التي تمنح الإقامة أو الجنسية لأجنبي دون تدخل من أية دولة أخرى في هذا الشأن، ولا يقع عليها أي التزام دولي يرتب مسئوليتها الدولية، كما أنها بإرادتها المنفردة تستطيع تعديل قوانينها الخاصة بإقامة الأجانب أو بمنح الجنسية للأجانب باعتبار أن ذلك من شؤونها الداخلية التي تجريها بما يرضى مصالح شعبها"^(٢).

وترتيباً على ما سبق - وبالاستناد إليه - حكمت محكمة القضاء الإداري بوقف نظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا، عملاً بنص الفقرة (أ) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، للفصل

(١) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٢٣٥٥ لسنة ٦٧ق، بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٣.

(٢) من حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٢٣٠٠ لسنة ٦٧ق، السالف الإشارة إليه.

في مدى دستورية نص المادة (٦٩) من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية من جانب والجماعات الأوروبية ودولها الأعضاء من جانب آخر، والذي صدر بالموافقة عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٠٠٢ بالموافقة عليه، والذي وافق عليه مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٨.

والملاحظ هنا، أن محكمة القضاء الإداري أوقفت النظر في النزاع المطروح أمامها، عندما بدا لها أن نص المادة (٦٩) من الاتفاق المشار إليه به شبهة عدم دستورية، دون الالتفات إلى ما ثار حول أن النزاع يتعلق باتفاقية دولية لا تختص بالنظر فيه لتعلقه بعمل من أعمال السيادة، وهي بذلك قد عبرت بجلاء عن دور القضاء الإداري في ممارسة رقابة غير مباشرة على الاتفاقيات الدولية التي استوفت كل مراحل إبرامها، ونفاذها داخليًا وخارجيًا، وذلك عن طريق إثارة مسألة شبهة عدم الدستورية، الأمر الذي لا يقبل إعمال نظرية أعمال السيادة طالما أن الأمر قد تعلق بمخالفة الدستور.

وهنا لم تمارس محكمة القضاء الإداري رقابة مشروعية عادية، بل مشروعية دستورية تلك المشروعية التي يجب أن يكون لها مقام الصدارة في أي عمل قانوني أو تشريعي، وكذلك الحال بالنسبة للمعاهدات والاتفاقات الدولية.

وفي حكم حديث نسبيًا لذات المحكمة في ظل العمل بدستور ٢٠١٤، والمادة (١٥١) منه، أكدت محكمة القضاء الإداري على عدم اختصاصها بالنظر في دعوى للمطالبة ببطان اتفاقية ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية وقبرص، حيث أوردت المحكمة في حيثيات هذا

الحكم عدم اختصاصها بهذه الدعوى مستندة في ذلك إلى أن تلك الاتفاقيات تدخل ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري. وتتخلص واقعات هذه الدعوى في طلب المدعية فيها بإلغاء اتفاقيتين دوليتين: الأولى تتعلق بتحديد المنطقة الاقتصادية الخالصة المبرمة بين حكومتي مصر وقبرص في فبراير ٢٠٠٣، وأيضاً اتفاقية وقعت في عام ٢٠١٤، بذات المضمون، وكان سند المحكمة برفض الدعوى لعدم الاختصاص هو نص المادتين (١٥١)، (١٩٠) من دستور جمهورية مصر العربية لعدم ٢٠١٤^(١).

واللافت هنا أن المحكمة أعلنت بوضوح أن حدود رقابتها على المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور، تقف عن حد إثارة مسألة شبهة عدم الدستورية إذا اعتزى الاتفاقية أو أحد نصوصها مخالفة شكلها أو موضوعية لأحكام ونصوص الدستور. أما الطعن عليها بالإلغاء بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور، وحيازتها قوة القانون؛ يُعد طعنًا بالإلغاء على قانون صادر من السلطة التشريعية، ولا يُعد من المنازعات الإدارية التي تختص بها محاكم مجلس الدولة طبقاً لنص المادة (١٩٠) من الدستور.

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٥١) من الدستور على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور". وتنص المادة (١٩٠) من الدستور، على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، تختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، والدعاوى، والطعون التأديبية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه...".

وأضافت محكمة القضاء الإداري القول بأنه "... لا يجوز التعرض للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا بطريق الطعن عليها بعدم دستورتيتها، طبقاً للإجراءات المقررة لذلك في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩...".

والمستفاد من الحكم المذكور، أن محكمة القضاء الإداري، أعلنت بوضوح أنها لا تختص بالطعن بالإلغاء على أية اتفاقية تبرم وفقاً لأحكام المادة (١٥١) من الدستور، طالما أن هذه الاتفاقية قد تم التصديق عليها ونشرها طبقاً لأحكام الدستور، حيث أن الاتفاقية بهذه المثابة تعد بمثابة قانون من قوانين الدولة الصادرة عن السلطة التشريعية، والتي لا يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وأن كل ما يملكه القضاء الإداري بشأنها في هذه الحالة، هو التصدي لإثارة مسألة شبيهة عدم الدستورية، سواء من تلقاء نفسه عن طريق الإحالة، أو من دفع قام به أحد الخصوم، ورأت المحكمة جدية الدفع، وذلك على نحو ما بينته أحكام المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا^(١).

وقد يكون تدخل القاضي الإداري في مسألة دستورية المعاهدة الدولية عن طريق دفع يقدم من أحد الخصوم أمام أية محكمة قضائية من محاكم مجلس الدولة، وهو ما يعرف بطريق الدفع، المنصوص عليه في الفقرة (ب)

(١) وانتهت محكمة القضاء الإداري إلى أن هدف المدعين إلغاء الاتفاقيتين المبرمتين بين مصر وقبرص عامي ٢٠٠٣، ٢٠١٤، وهذا الإلغاء خارج نطاق الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة، باعتباره خارجاً عن نطاق المنازعات الإدارية طبقاً للمادة (١٩٠) من الدستور، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى..."

حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٠٥٢٦ لسنة ٧٠ق، السالف الإشارة إليه.

من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا، والذي يقرر أنه "إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع كأن لم يكن". واستنادًا إلى ما سبق - وبالترتيب عليه - وباعتبار أن المعاهدة الدولية بعد التصديق عليها ونشرها وفقًا لأحكام الدستور، تصبح في مرتبة القانون، يكون للقاضي الإداري - وغيره - أن يطبقها إذا ما كان لذلك مقتضى على النزاعات المطروحة، وأثناء هذا التطبيق قد يدفع أحد الخصوم في الدعوى، أن المعاهدة الدولية أو أحد أحكامها الموضوعية تخالف أحكام الدستور من خلال بيان النصوص المدعى بتعارضها مع الدستور، ومواد الدستور التي تمثل المعاهدة أو أحد أحكامها ونصوصها مخالفة لها، وترى محكمة الموضوع أن الدفع جدي^(١)، أي يرجح معه عدم دستورية المعاهدة

(١) اختلف الفقهاء في مصر حول المقصود بجدية الدفع، فذهب فريق منهم إلى أن الدفع الجدي هو الذي لا يستهدف إطالة أمد الدعوى. وذهب فريق آخر إلى أن الدفع الجدي هو الذي ينصب حول قانون أو لائحة أو معاهدة دولية متصلة بموضوع النزاع وأن يكون هناك احتمال عدم دستورية النص المطعون فيه.

راجع في عرض هذه الآراء:

- أستاذنا الدكتور/ صلاح الدين فوزي: "الدعوى الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص

- د/ محمد صلاح عبد البديع السيد: "قضاء الدستورية في مصر"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧٧٠ وما بعدها.

أو حكم فيها مع اشتراط توافر المصلحة في الدفع، فالمصلحة في الدعوى الدستورية - إحالة ودفعاً - شرط لقبول الدعوى الدستورية، ومناطقها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة أمام محكمة الموضوع، فإذا لم يكن النص التشريعي المطعون عليه قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزاياه أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص في هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه عند رفعها^(١).

وعندما تتأكد محكمة الموضوع من جدية الدفع وتوافر المصلحة تقوم بتأجيل نظر الدعوى، وتحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتبر الدفع بعدم دستورية المعاهدة كأن لم يكن.

وطريقة الدفع وإن كانت هي الوسيلة الثانية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا؛ إلا أنها أكثر الطرق استعمالاً لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى، وهي وإن كانت تحرك بناء على دفع من أحد الخصوم في الدعوى؛ إلا أن القاضي الإداري - وغيره - يلعب دوراً فاعلاً في تحريكها أو يؤدها في مهدها من خلال رفض الدفع،

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣١ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" جلسة

٢٠٠٧/٧/١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ مكرر في ٢٠٠٧/٧/٩.

الذي يؤسس في معظم حالاته على عدم الجدية، وهي مسألة تقديرية للمحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي التي تنظر النزاع"^(١).
وهذه السلطة التقديرية للمحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي،
جعل الفقه يطرح تساؤلاً مفاده: هل يجوز الطعن على الحكم الصادر برفض
الدفع بعدم الدستورية؟

(١) تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا، على أن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في تقديرها لجدية الدفع المثار أمامها بشأن عدم دستورية نص متصل بدعوى منظورة أمامها، وتقول في ذلك "وحيث إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أنه ولئن كان الفصل في اتصال النص المطعون فيه بالنزاع الموضوعي من مسائل القانون التي لا ترخص فيها، إلا أن تقدير محكمة الموضوع جدية المطاعن الموجهة إليه، هو مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية التي تباشر من خلالها نوعاً من التقييم المبدئي لمضمون هذه المطاعن وسلامة أسسها، فإذا لم تقل محكمة الموضوع كلمتها في شأن جديتها، دل ذلك على نفيها تلك الجدية التي يعد تسليمها بها، شرطاً أولياً لاتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا....".

الدعوى رقم ١٧ لسنة ٤٢ قضائية دستورية، جلسة ٢٠٢٢/٩/٣، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا: <https://www.sccourt.gov.eg/scc> ، وهذه الإجابة تتوافق مع السلطة التقديرية للمحكمة أو الجهة ذات الاختصاص القضائي في تقدير جدية الدفع. فمن حق صاحب الشأن أن يعاود طرح هذا الأمر أمام محكمة ثاني درجة من خلال الطعن في الحكم بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية. وهي مسألة تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، دون تدخل من المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن لأنها ليست محكمة طعن لمحكمة الموضوع، وإنما هي - كما ذهبت المحكمة العليا قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا - جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون نشأتها. ويتحدد هذا الاختصاص - في مجال الرقابة الدستورية - بما يبدي لدى محكمة الموضوع من دفع لمخالفة الدستور تقدر محكمة الموضوع جديتها وتقدر المحكمة العليا المصلحة في الفصل فيها (حكم المحكمة العليا في ١٣ أبريل ١٩٧٦، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، القسم الأول، الجزء الأول، ص ٤٥٠). وقريب من ذلك، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١١ يونيو ١٩٨٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص ١٢٧.

وما أراه هنا، أن رفض الطعن بعدم الدستورية لا يصادر حق أصحاب الشأن في الطعن على هذا الرفض أمام المحكمة الأعلى للمحكمة أو الهيئة التي رفضت الدفع، وللمحكمة الأعلى تقييم شرط الجدية^(١). كما يجوز إعادة إثارة هذه المسألة من جديد أمام المحكمة الأعلى، وللأخيرة أن تتصدى لمسألة عدم الدستورية من تلقاء نفسها.

كما أن هذا الدفع يجوز إثارته لأول مرة أمام أية محكمة حتى ولو كانت محكمة النقض - ومن في حكمها - وهو الأمر الذي أقرته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها عندما ذكرت أن "الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغيا مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي محكمة أيًا كان موقعها في التنظيم القضائي الذي يضعها. ومن ثم يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام محكمة النقض على اعتبار أن هذا الدفع ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع"^(١).

(١) ذهب أستاذنا الدكتور/ أنس جعفر، إلى أن الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، إذ يجوز الطعن في رفض الدفع أمام محكمة ثاني درجة.

راجع أستاذنا الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر، القانون الدستوري "دراسة تحليلية للمبادئ الدستورية العامة، وتطبيقه على الدستور المصري ٢٠١٤ وتعديلاته"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٥، ص ٢٨٧-٢٨٨.

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية دستورية، الصادر في ١٢ فبراير ١٩٩٤. وكذلك حكمها في الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٢ ق دستورية الصادر في ١٩ يونيو ١٩٩٣.

وإذا كان قضاء محكمة النقض متردد في اعتبار الدفع بعدم الدستورية متعلق بالنظام العام فتارة ترفض الدفع، وتارة تقره، وتارة تحيل من تلقاء نفسها^(١).

فإني أرى سلامة موقف المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، فالدفع بعدم الدستورية يعد متعلقاً بالنظام العام، فهو من جهة يتعلق بحق عام لا بحق شخصي لمن يثير الدفع، كما أنه دفع بالغ الأهمية لتعلقه بالدستور، وهو القانون الأسمى الذي يجب على كل السلطات في الدولة، ومنها السلطة القضائية النزول على أحكامه.

ولهذا فالدفع بعدم الدستورية، سواء بالنظر إلى طبيعة الحق الذي يهدف إلى حمايته أو بالأثر الذي يترتب على قبوله، يحتل المرتبة الأولى بين الدفوع المتعلقة بالنظام، لأنه يتعلق "بالوجود الدستوري" للنص الذي يراد تطبيقه للفصل في النزاع المطروح على جهة القضاء، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الدستورية العليا في أكثر من حكم لها، مقررة في ذلك "... أن الشرعية الدستورية التي تقوم المحكمة الدستورية على مراقبة التقيد بها، غايتها أن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور، وتنبأ هذه الشرعية من البنيان القانوني في الدولة القمة من مدارجه، وهي فرع من خضوع الدولة للقانون والتزامها بضوابطه، ولا يجوز بالتالي لأية محكمة أو هيئة اختصاصها المشرع بالفصل في نزاع معين فصلاً قضائياً، وأياً كان موقعها من الجهة القضائية التي تنتمي إليها، إعمال نص تشريعي لازم

(١) راجع في عرض ذلك تفصيلاً: د/ عوض محمد عوض، مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٦، ص ١٢٤٧ وما بعدها.

للفصل في النزاع المعروف عليها، إذا بدا مصادمته للدستور من وجهة مبدئية، ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يلزمها أن تستوثق من صحتها عن طريق عرضها على المحكمة الدستورية العليا التي تتولى دون غيرها الفصل في المسائل الدستورية لنقول كلمتها القاطعة فيها، بما مؤداه أنه كلما بدا لأية جهة أو هيئة أولها المشرع سلطة الفصل في الخصومة بأكملها أو في بعض جوانبها، أن التعارض المدعى به أمامها بين النص التشريعي الأدنى والقاعدة الدستورية التي تحتل مرتبة الصدارة بين قواعد النظام العام محمولاً على أسس تظاهرة من جهة مبدئية غير متعمقة دخائل المطاعن الدستورية، فلا يجوز لهذه الجهة أو الهيئة أن تتجاهل مظنة الخروج على أحكام الدستور، ولا أن تتحياها جانباً، بل يتعين عليها ولو كان بحثها منحصراً في مسائل القانون دون غيرها - إما أن تحيل بنفسها ما ارتأته من تعارض بين نص تشريعي وقاعدة دستورية إلى المحكمة الدستورية العليا ليكون قضاؤها في شأن هذا التعارض قولاً فصلاً، وإما أن توفر للخصم الذي دفع أمامها بعدم دستورية نص تشريعي وكان دفعه جدياً، مكنة عرض دعواه على المحكمة الدستورية العليا عن طريق تحويلها إياه حق رفعها إليها خلال الأجل الذي تحدده...." (١).

وانتهت المحكمة الدستورية في ختام كلامها في هذا الشأن "... أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، ولا تعتبر المجادلة فيه مجادلة موضوعية مما تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وإنما ينحل إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم في الدستور، وهو ادعاء لا يرتبط الفصل

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٣/٦/١٩ في القضية رقم ١٠٢ قضائية دستورية، القاعدة

مجموعة ٢/٥، القاعدة رقم ٢٩، ص ٣٤٣.

فيه بأية واقعة تكون محكمة الموضوع قد حققتها، ومن ثم تجوز إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض - التي تعتبر من المحاكم التي عنتها المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا والتي يجوز إثارة هذا الدفع أمامها...".

كما أن تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام يمنح المحكمة المنظور أمامها النزاع، أن تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، حتى ولو دفع أحد الخصوم بعدم الدستورية أمامها، ورأت جدية الدفع، ثم تراخى الخصم عن رفع الأمر للمحكمة الدستورية العليا في الميعاد، حتى سقط الدفع واعتبر كأن لم يكن، وطلب تعجيل الدعوى بعد الميعاد^(١).

وذلك لأن منح هذا الحق للمحكمة التي تنظر النزاع في هذه الحالة، يمثل إعلاء من قيمة الدستور طالما أن المحكمة مقتنعة بوجود شبهة عدم دستورية في النص أو النصوص الحاكمة للنزاع المنظور أمامها، والقول بغير ذلك - كما ذهب رأي فقهي^(٢)، يجعل قاضي الموضوع ملتزمًا أو مطالبًا بتطبيق هذا النص على النزاع المعروض على الرغم من اعتقاده عدم دستوريته، لا لشيء إلا لمجرد أن صاحب الشأن لم يرفع الدعوى في الموعد المحدد له، وهو ما يرفضه المنطق السليم.

كما أن هذا القول إذا كان يصح الأخذ به في ظل قانون المحكمة العليا الذي كان يجعل تحريك الدعوى مقصورًا على حالة الدفع من أحد

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩/٦/١٩٩٣، في القضية رقم ١٢/١٠٢ قضائية دستورية (السالف الإشارة إليه).

(٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص

الخصوم^(١)، فإنه لا يجوز الأخذ به في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا الذي جعل الإحالة التلقائية من حق قاضي الموضوع، وجعل التصدي من حق المحكمة الدستورية العليا نفسها، مما يدل على رغبة المشرع في تأكيد الجانب الموضوعي لدعوى عدم الدستورية وتفضيله على الجانب الشخصي.

الفرع الثاني

أعمال السيادة كقيد على سلطة القاضي الإداري

يعد مفهوم أو مصطلح أعمال السيادة من المسائل الخلافية في القانون، لعدم وجود تعريف دقيق وجامع لها، وذلك لأن ما يمكن اعتباره عملاً إدارياً في وقت معين قد يصلح في وقت لاحق عملاً سيادياً حسب ظروف وملابسات كل دولة.

وقد تعددت تعريفات الفقه لأعمال السيادة، فمنهم من يذهب إلى أن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال تباشرها سلطة حكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وحكومة لمواجهة أخطار خارجية، أو مواجهة أخطار داخلية عامة كتتظيم سلطات الدولة، وتحديد نظام الحكم والعلاقة بين السلطات^(١).

(١) تنص الفقرة (١) من المادة (٤) من القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا، على أن "تختص المحكمة العليا الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم. وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا. ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

(١) راجع في ذلك: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ١٩٨٩، د. عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، طبعة ١٩٩٩م.

ويعرفها رأي فقهي آخر، بأنها كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات كسلامة الدولة في الداخل والخارج ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة^(١).

ويذهب جانب فقهي مغاير في توجهه لمفهوم أعمال السيادة عن المفاهيم السابقة، بوصفها أعمال تقديرية أو أعمال صادرة بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية محصنة من الرقابة القضائية^(٢).

ولعل أقرب مفهوم لأعمال السيادة ذلك الذي يعرفها بأنها "تلك الأعمال والإجراءات والأنشطة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، وتتمتع بحصانة من رقابة القضاء بجميع صورته سواء إلغاء أو تعويض كونها تخرج عن رقابة المشروعية"^(٣).

وعند الفقه الفرنسي، عرفها الفقيه أندريه دي لوبادير بأنها "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تكون خاضعة للرقابة القضائية سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري، فهي لا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو بالتعويض ولا حتى وقف التنفيذ، سواء أكان ذلك في وضع الظروف العادية أم الظروف الاستثنائية"^(١).

(١) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ١٩٨٦، دار الفكر العربي، ص ٣٨٦.

(٢) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٣٤٦.

(٣) د. نعمان الخطيب: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص ١٢٦.

(1) André de laubadère: traite élémentaire de droit administrative, 5^é, éd, 1981, p.243.

وذلك في حين عرفها الفقيه (Virally) بأنها "نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، ومضمونها أن هناك من الأعمال ذات الطبيعة والأهمية الخاصة والخطورة مما يستلزم معه عدم طرحها على الهيئات القضائية. وتأسيساً على ذلك، فإن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تتمتع بحصانة مطلقة، حيث لا يجوز رفع دعوى إلغاء حيالها أو دعوى تعويض، ومن باب أولى وقف تنفيذها"^(١).

ولم يكن القضاء الإداري في مصر، بعيداً عن التصدي لمفهوم أعمال السيادة، ففي أحد أحكامها تقول محكمة القضاء الإداري أن أعمال السيادة ".... هي تلك الأعمال التي تباشرها الدولة باعتبارها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية، وأن عدم خضوعها للرقابة القضائية ليس لأن هذه الأعمال فوق الدستور والقانون وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تستقيم للقضاء بالإضافة إلى عدم ملائمة طرح هذه المسائل في العلن، وفي حال انتفى هذا الضابط وجب الالتزام بالأصل المشار إليه وهو خضوعها لرقابة القضاء"^(٢).

وتعتبر نظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وكان يهدف من ورائها إبعاد نفسه عن نظر بعض القضايا بحجة أن هناك من الأعمال ذات الطبيعة الخاصة تقتضي عدم طرحها على القضاء، واستبعاد هذه الأعمال من رقابة القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تستلزم - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً

(1) Michel Virally: L'intrauvable acte de gouvernement, R.D.P., 1952, p.31.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٣٤٧٠٩ لسنة ٧٠ قضائية، الصادر بجلسة

٢٠١٦/٦/٢١م.

وثيقاً بسيادتها في الداخل والخارج - النأي بها، عن نطاق الرقابة القضائية، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والزود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا^(١).

وإذا كانت أعمال السيادة توصف بأنها أعمال وتصرفات لا تخضع لرقابة القضاء نظراً لطبيعتها التي قد تتنافر مع خضوعها لرقابة القضاء، فإن الأمر الذي يمثل أهمية في هذا الشأن، هو تحديد هذه الأعمال، أو بمعنى أوضح تحديد المعيار الذي على أساسه يسبغ على العمل صفة العمل السيادي أو السياسي، والذي بناء عليه يكون العمل غير خاضع لرقابة القضاء.

وفي هذا الشأن قد طُرح من جانب الفقه أكثر من معيار، منها معيار الباعث وهو أول معيار أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عند تبنيه لهذه النظرية^(٢).

(١) انظر في ذلك: د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، اختصاصها، إجراءاتها، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص ١٨٧-١٨٨.

(٢) ويقوم هذا المعيار على أن كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، يعتبر من أعمال السيادة مادام غرضه سياسي، فهو معيار يعتمد على القصد أو الغاية من قيام الحكومة لهذا العمل حتى يعتبر من قبيل أعمال السيادة، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في قضية (Laffitté) عام ١٨٢٢.

وقد واجه هذا المعيار العديد من الانتقادات كونه مرن وغير محدد وله انعكاسات خطيرة؛ إذ بمقدور الإدارة أن تعلن أن العمل أو التصرف الذي اتخذته هو عمل سياسي حسب وصفها، في حين أنه عملاً إدارياً في مضمونه، وذلك لإبعاده عن رقابة القضاء.
راجع في ذلك:

- د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٨٤.

كما أن هناك معيار القائمة القضائية، وهو الذي يقوم على اجتهاد القضاء بإعداد قائمة للأعمال التي توصف بأنها أعمال سيادية، وما دون ذلك من تصرفات إدارية تخضع لرقابة القضاء.

ونظرياً، يعد هذا المعيار من أسلم المعايير كون الجهة القضائية هي التي تحدد ما يعد عمل سيادي من غيره، إلا أنه لا يصلح معياراً موضوعياً يمكن الاعتماد عليه؛ إذ أن إعداد قائمة مسبقة تحوي كل أعمال السيادة أمر غير مقبول منطقياً نظراً لاختلاف الرؤى حول هذا الأمر، ناهيك عن أن الوقائع متجددة، ولا يمكن حصرها مسبقاً^(١).

وأرى أن أكثر المعايير قبولاً من الفقه وعملاً من القضاء هو المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته، أو ما عرف بالمعيار الموضوعي، والذي

- د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري (تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص القضاء الدستوري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣١٢.

(١) وفي فرنسا ونظراً لتعذر وضع معيار محدد لأعمال السيادة، ظهر في فترة معينة نظرية القائمة ولكنها من إعداد الفقه بعد استقراء أحكام القضاء وهذه القائمة متعددة إلا أنه يمكن أن نقسمها إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: وهي كل ما يتعلق باتصال الحكومة مع البرلمان كدعوة البرلمان للانعقاد، وفض أدوار انعقاده، وحل المجلس التشريعي، واقتراحات القوانين وسحبها إلى غير ذلك.

الطائفة الثانية: هي كل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية وأعمال الحرب، إلا أنه مع تطور الفكر القانوني والقضائي الفرنسي، ظهرت حالات أمام القضاء الفرنسي ما كان منه إلا أن قام برفعها من قائمة أعمال السيادة، مثل قرارات إبعاد وتسليم الأجانب، ولو صدرت تطبيقاً لمعاهدة دولية.

راجع في ذلك:

David Kessler: Concl. Sur C.E., 23/9/1992, Group d'information de soutien des travailleuses immigrés et maivement contre le racism pour l'amité entre les Peuples A.J.D.A., 1982, p.752.

وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C. E., 22/12/1987, Voithanh Nghia, Rec.8, p.523.

يعتمد على مضمون العمل ذاته لا بإجراءات إبرامه أو طريقة إصداره، وهو الأمر الذي رددته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها، عندما ذكرت، أنه لا يمكن القول بأن ما يستلزمه الدستور بشأن المعاهدات الدولية من إجراءات قبل العرض على مجلس الشعب وموافقته عليها يحيلها إلى عمل سياسي ينأى بها عن رقابة القضاء الدستوري؛ لأن اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة إجراءات إبرامها أو التصديق عليها^(١).

وبالرغم من التطور الذي لحق أعمال السيادة، ذلك التطور الذي يضيق من هذا المفهوم، وخاصة في النظام الفرنسي، الأمر الذي دفع الكثير من الفقه إلى القول باندثار أعمال السيادة، واتساع دائرة المشروعية على تصرفات وأعمال السلطات الإدارية؛ إلا أن هذه النظرية مازالت عائقاً أمام قاضي المشروعية في النظام المصري؛ إذ مازال لها صداها البين وخاصة أمام القضاء الإداري المصري؛ إذ قنن المشرع المصري في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، حتى التشريع الحالي (٤٧) لسنة ١٩٧٢، هذه النظرية؛ إذ تنص المادة (١١) من القانون المذكور، على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"^(١)، وهو الأمر الذي انعكس على رقابة القضاء الإداري في مصر على المعاهدات الدولية، سواء فيما يتعلق برقابة المشروعية أو إثارة مسألة دستورية

(١) المحكمة الدستورية العليا: ١٩ يونيو ١٩٩٣، القضية رقم ١٠ لسنة ١٠٤ قضائية، دستورية مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، ص ٣٧٦.

(١) وتضمنت المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢، ذات المبدأ بنصها، على أنه "ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة...".

المعاهدات الدولية؛ إذ كثيرًا ما يدفع أمام القضاء الإداري في مصر بعدم اختصاصه برقابة مشروعية، أو إثارة دستورية المعاهدات الدولية، على سندٍ من القول أن المجلس محظور عليه النظر في أعمال السيادة على نحو ما هو منصوص عليه في القانون المنظم له.

وهو الأمر الذي دفع الكثير من الفقه إلى الفقه إلى القول بأن المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بها شبهة عدم دستورية لتعارضها الصريح مع نصوص الدساتير المصرية المتعاقبة، وخاصة المادة (٩٧) من الدستور الحالي الصادر في ٢٠١٤، التي تحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء^(١).

ومن ضمن أعمال السيادة التي أثير الجدل بشأنها المعاهدات الدولية؛ إذ كثيرًا ما يدفع أمام القضاء الإداري بعدم اختصاصه بإثارة مسألة

(١) تنص المادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تخصيص أي عمل أو قرار إداري، في رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

وقد تعرض نص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة لانتقاع من جانب الفقه المصري مستثنين في ذلك إلى أن إخراج المشرع أعمال السيادة من اختصاص مجلس الدولة يمثل اعتداء على مبدأ المشروعية، فهي أعمال بطبيعتها إدارية، تصدر من الإدارة العامة (السلطة التنفيذية)، فهي من اختصاص المجلس أصلاً، وإن كان يراد لها أن تكون بمعزل عن رقابته، فإن الأمر بالنسبة لها يجب أن يكون أمر "عدم قبول" لا "عدم اختصاص"، ويضيف، أن أعمال السيادة تعد إفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية لا يحسن السكوت عليه لأنها تسلب القضاء الإداري اختصاصه ورقابته. راجع في ذلك:

- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩، ص ٤٣٨.
- د. حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٠-٨١.

دستورية المعاهدات الدولية لانطواء هذه المعاهدات تحت عباءة أعمال السيادة المحظور على القاضي الإداري في مصر التعرض لها استناداً إلى نص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢. وهذا الأمر يمثل عقبة في سبيل ممارسة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في ظل اقتصار الرقابة على دستورية القوانين في مصر - حالياً - على الرقابة اللاحقة عن طريق الإحالة والدفع والتصدي، مما يجعل دور القضاء الإداري يتوقف عند حد التحقق من الوجود المادي للمعاهدات الدولية التي يتم إبرامها، وتحقيق ذلك الأمر ليس بالأمر العسير؛ إذ يتحقق ذلك الوجود المادي للمعاهدات الدولية بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية طبقاً لأحكام الدستور.

وبالنسبة للوضع في مصر فلم يتمكن المشرع المصري من رسم الحد الفاصل بين أعمال السلطة التنفيذية التي تخضع لرقابة القضاء والأعمال التي لا تخضع لرقابته؛ ولذلك فقد قام القضاء بوضع قائمة من الأعمال التي يمتنع القضاء عن النظر فيها.

وبالرغم من وجود هذه القائمة إلا أنها ظلت غير جامعة وغير مانعة بذاتها، نظراً لتغير وتبدل الظروف القانونية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية بكل دولة^(١).

(١) ويرى البعض أن إسناد مهمة تحديد ماهية أعمال السيادة للقضاء وحده دون غيره إنما يبعث على الخوف؛ إذ قد يسرف القضاء في أعمال رقابته على جميع أعمال السلطة التنفيذية مما يخرجها عن اختصاصه الطبيعي، ويجعل من نفسه سلطة عليا على السلطة التنفيذية، ويمنح نفسه حق الإشراف على أعمال تركها القانون لغيره. كما قد يكون العكس عندما يكون القضاء ضعيفاً ولا يبسط رقابته على بعض الأعمال التي تختص براقبتها، مما يترتب عليه تعرض حقوق الأفراد للاعتداء والضياع

ومن ضمن أعمال السيادة التي أعد القضاء المصري قائمة ببعضها، توقيع المعاهدات الدولية، وهو المبدأ الذي انتشر لفترة طويلة سابقاً، والقائل "بأن المعاهدات الدولية من أعمال السيادة، وهي بهذه المثابة محصنة من الرقابة القضائية بكافة أشكالها وأنواعها.

فهي تمر - أي المعاهدة - بمرحلتين الأولى: هي مرحلة الإبرام من خلال رئيس السلطة التنفيذية أو من يمثله بما في ذلك التوقيع على المعاهدة.

والثانية: التصديق على المعاهدة بعد موافقة السلطة التشريعية عليها. وحاصل ذلك أن المعاهدة الدولية تصرف قانوني مشترك تتقاسمه السلطتين التنفيذية والتشريعية، لا رقابة للقضاء عليها، وذلك بهدف الحفاظ على التوازن بين سلطات الدولة، ووفقاً لهذا الرأي الفقهي الذي يؤدي إلى تحصين المعاهدة الدولية من رقابة القضاء "إن انبساط ولاية القضاء على المعاهدة الدولية يضع السلطتين التنفيذية والتشريعية في وضع حرج، فهذه الرقابة قد تؤدي إلى إلغاء المعاهدة، كما أن هذه الرقابة تؤدي إلى التدخل في بواعث السلطة التنفيذية والتشريعية"^(١).

كما يرى بعض الفقهاء: أن الرئيس ومعاونيه هم الأكثر معرفة ودراية بالمعلومات الفنية التي تؤدي إلى عقد المعاهدات الدولية، ولا يمكن أن تعقب المحكمة الدستورية العليا على عمل السلطة التنفيذية، والتي عادة لا

د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ١٥٧.

(١) د. صلاح الدين عامر، مقدمة وجيزة لدراسة القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١١٤.

تنصح عن الأسباب الرئيسية لإبرام المعاهدة، والتي تنتم بالطابع السياسي الكامل والأمور الفنية^(١).

والملاحظ أن الكثير من الأحكام القضائية - حتى للقضاء الإداري - مازالت تنتهج ذات النهج القائل: بأن فكرة أعمال السيادة موجودة ومستقرة وحببتهم في ذلك حجة قانونية مردها النصوص المتعاقبة لمجلس الدولة المصري منذ نشأته بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وصولاً إلى القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢؛ إذ مازالت المادة (١١) من القانون الأخير تحيا بين نصوصه، معلنة أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وكذلك المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.

ونظرًا لأن نظرية أعمال السيادة - التي جعلتها المحكمة الدستورية العليا قيد على ولايتها في رقابة الدستورية - تجد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها أكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرًا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، فإن القضاء أعلن منذ أمد بعيد عدم اختصاصه بنظر المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري قضت بأنه محذور على القضاء النظر في اتفاقية القسطنطينية الموقعة عام ١٨٨٨، واتفاقية الدفاع العربي المشترك والتعاون الاقتصادي الموقعة في القاهرة في عام ١٩٥٠، وكذلك حظر القضاء لتفسيرها لأنها من الأعمال السياسية للحكومة، فقضت

(١) د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٤٨٨؛ د. عبد الفتاح ساير داير، أعمال السيادة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٤٢٦.

المحكمة بأن: "والحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي بحسب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو سيادتها في الداخل والخارج، النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية، وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل والزود عن سيادتها في الخارج، ورعاية مصالحها العليا، فهذه الأعمال لا تقبل أن تكون محلاً للتقاضي كما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية تحقيقاً لصالح الوطن دون تخويل القضاء سلطة التعقيب عليها، لما يقتضي توافر معلومات وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء، فأعمال السيادة تعتبر بحسب طبيعتها وبالنظر إلى خصائصها مستعصية على موازين التقدير القضائي التي يقتضيها الفصل في صحتها أو بطلانها وعدم خضوع أعمال السيادة التي تصدرها السلطة التنفيذية لرقابة القضاء لا ترجع إلى أن هذه الأعمال فوق الدستور أو القانون، وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تنتهي للسلطة القضائية هذا بالإضافة إلى عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء"^(١).

وبالنظر إلى المحكمة الدستورية العليا، نجد أنها أعلنت غير مرة عدم اختصاصها بنظر أعمال السيادة بالرغم من خلو القانون المنظم لها من نص يحظر عليها ذلك، وهو ذات الأمر الذي انتهجته المحكمة العليا من قبلها، وجاءت الأحكام الدستورية فيما يتعلق بالنظر إلى المعاهدات الدولية غير مستقرة؛ إذ كثيراً ما تعزف المحكمة الدستورية العليا عن النظر في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢٩٨٤ لسنة ٥٧ق، بتاريخ ٢/٣/٢٠٠٤.

المعاهدات الدولية، استناداً إلى خضوعها لأعمال السيادة، وأحياناً أخرى تتصدى لبحث مدى دستورية بعض المعاهدات؛ إذ تقرر في أحد أحكامها "... إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أياً كان موضوعها - تعتبر من الأعمال السياسية، كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها المادة (١٥١) من الدستور - دستور ١٩٧١- واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقته عليها، تضحى جميعها - وتلقائياً - من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض، والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستورتها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها..."^(١).

واستناداً إلى المبدأ السابق ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن اتفاقية المصرف العربي الدولي، والتي تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية، لا يسوغ اعتبارها من الأعمال السياسية التي تنحصر عنها رقابة القضاء الدستوري، وبحسب المحكمة، لا يغير من ذلك ما تضمنته بعض نصوص الاتفاقية من امتيازات معينة للمصرف أو لموظفيه، أو لأموال المساهمين أو المودعين فيه. كما لا يغير من ذلك ما ورد بصدر هذه الاتفاقية بشأن البواعث التي دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلى تأسيس المصرف، ومن ثم يكون الدفع بعدم

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة

١٩/٦/١٩٩٣، جزء ٥/٢ دستورية، ص ٣٧٦.

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الماثلة قائماً على غير أساس واجب الإطراح^(١).

وهذا الحكم يمثل توجه محمود للمحكمة الدستورية العليا برفضها اعتبار كل ما يتعلق بمجال الاتفاقيات الدولية من قبيل أعمال السيادة التي ينحسر عنها رقابة المحكمة، ولكنه في ذات الوقت لا يعبر عن موقف ثابت للمحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، مما يدعونا إلى مناقشة المحكمة الموقرة، وهي الحامية للدستور أن تتخلى عن اعتناق هذه النظرية الغير مرحب بها لما تمثله من قيد على القضاء في سبيل فرض رقابته على المعاهدات الدولية وغيرها من الموضوعات التي يُدعى أنها من أعمال السيادة، وليس أقل من تحاول المحكمة الموقرة وهي القادرة على ذلك - من الحد من تطبيق هذه النظرية، إذ كيف يكون للمعاهدة قوة القانون، وتطبق داخلياً، ونقول أنها غير خاضعة لرقابة القضاء الدستوري مع الوضع في الاعتبار - ونظراً لحساسية المعاهدات الدولية - أنه توجد تصرفات قانونية نقوم بها الدولة، ويمكن أن تكون بعيدة عن رقابة القضاء، ليس لأنها من أعمال السيادة، ولكن لأنها - وبحسب طبيعتها - لا تصلح أن تكون محلاً للرقابة القضائية، مثل التوقيع على المعاهدة، التصديق على المعاهدات، الانسحاب من المعاهدة الدولية.

(١) المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٠ لسنة ١٤٤٠ ق في ١٩/٦/١٩٩٣ (السالف الإشارة إليه).

الخاتمة

تناولت في هذا البحث موضوع المعاهدات الدولية أمام القاضي الإداري، دراسة مقارنة، حاولت من خلاله بحث الجوانب القانونية والدستورية المتعلقة بعلاقة القاضي الإداري ممثلاً في مجلس الدولة في مصر، ومجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية في فرنسا بالمعاهدات الدولية.

وتأتي أهمية هذا البحث من ارتباطه بموضوع المعاهدات الدولية في الوقت الراهن، فهي فوق أنها تعد المصدر الرئيسي الأول للقانون الدولي العام المعاصر، تلعب دوراً فاعلاً في العلاقات الدولية، حيث لم تعد المعاهدات الدولية تتعلق بمعاهدات السلام والتحالف، وتبادل الدبلوماسيين؛ إذ اتسع نطاقها على المستوى الدولي، ولم يعد لها مجال محدد بل اقتحمت كل الميادين السياسية والعسكرية والاقتصادية والتجارة والمالية والدبلوماسية وغير ذلك من المجالات، وهذا التوسع الموضوعي للمعاهدات الدولية، انعكس على الوضع الداخلي للدول الأطراف في المعاهدات، والاتفاقيات الدولية، حيث أصبح لهذه المعاهدات أثر في الشأن الداخلي للدول، لتعلق المعاهدات في كثير من الأحيان بحقوق الأفراد داخل هذه الدول.

ولما كان ذلك اتجهت الدساتير في الدول إلى تنظيم مسألة المعاهدات الدولية من حيث المختص بإبرامها، والتصديق عليها، ونفاذها على المستوى الداخلي، كما أصبح القاضي الوطني معني بهذه المعاهدات، من حيث تطبيقها، والرقابة عليها، وتفسير أحكامها في الشأن الداخلي.

وإذا كانت كل المحاكم معنية بالمعاهدات الدولية، وتطبيقها في كثير من الحالات على النزاعات التي تثور أمامها، فإن القاضي الإداري في الدول التي تتبنى نهج الازدواج القضائي مثل مصر وفرنسا، يتعاضد دوره بشأن

المعاهدات الدولية، فهو قاضي المشروعية، وحامي الحقوق والحريات، وهذه الخصوصية للقاضي الإداري أثارت العديد من التساؤلات والمجادلات القانونية حول دور القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية المعاهدات الدولية مشروعية عادية، وكذلك دوره في إثارة مسألة مدى دستورية المعاهدات الدولية، ذلك الدور الذي يتوقف بالدرجة الأولى على المرتبة القانونية التي يمنحها الدستور في الدولة للمعاهدة الدولية.

وقد وجدتُ خلال البحث أن كثيراً من الدول تعطي للمعاهدة الدولية مرتبة القانون الصادر عن البرلمان، والبعض الآخر يمنحها قوة تعلق القانون العادي ولا تعلق الدستور، وذلك في حين أن البعض قد يمنحها مرتبة الدستور. وإذا نظرنا إلى الواقع الدولي نجد أن القضاء الدولي مستقر على علو القانون الدولي العام على القانون الداخلي فيما يتعلق بالقوة القانونية للمعاهدات الدولية.

وحتى أقف على محددات البحث، وتحديد نطاقه، قسمت هذه الدراسة على فصلين، تناولت في الأول، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي واعتبارها مصدراً للقانون الإداري، وجاء هذا الفصل (الأول) على خمسة مباحث من خلال بحث مسائل: التصديق على المعاهدة، ونشر المعاهدة، وقابلية المعاهدة للتطبيق الذاتي، ودور القاضي الإداري في فض التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلي، ودور القاضي الإداري في تفسير المعاهدة الدولية في كل من مصر وفرنسا.

وجاء الفصل الثاني من الدراسة تحت عنوان "مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القضاء الإداري"، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين تناولت في الأول، مدى خضوع المعاهدات الدولية لرقابة القاضي الإداري قبل

نفاذاً دولياً وداخلياً، أي تلك الرقابة التي تتعلق بمرحلتى التفاوض والتوقيع عليها. وبهذه المناسبة كان لاتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة بتاريخ ٢٠١٦/٤/٩ مساحة واسعة في هذا المبحث، تلك الاتفاقية المعروفة إعلامياً باتفاقية جزيرتي تيران وصنافير، وذلك لما ثار حولها من جدل قضائي وفقهي شغل الرأي العام لفترة ليست بالقصيرة. تلك الاتفاقية التي دفعت القضاء الإداري المصري إلى الدفاع عن اختصاصه بنظر منازعات الاتفاقيات الدولية قبل التصديق عليها ونفاذها على الصعيدين الدولي والداخلي إذا ما تم التوقيع عليها بالمخالفة لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور، وهو الاتجاه الذي رفضته المحكمة الدستورية العليا، وانتهت بشأنه إلى عدم الاعتداد بالأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المصري في هذا الشأن لأسباب والأسانيد التي تعرضنا لها تفصيلاً في ثنايا البحث.

أما المبحث الثاني من الفصل الثاني، فقد خصصته لبحث مدى رقابة القضاء الإداري على المعاهدات الدولية بعد نفاذها، وخاصة فيما يتعلق برقابة القاضي الإداري في كل من مصر وفرنسا للشروط الشكلية والموضوعية للمعاهدات الدولية.

وقد ركزت خلال هذا البحث على دراسة الموضوع في ضوء أحكام الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤، مع الرجوع لأحكام الدساتير السابقة، كلما تطلب البحث ذلك.

وقد خلصت من خلال البحث إلى عدة نتائج لعل أهمها:

(١) أن الدستور المصري الحالي قد خص المادة (١٥١) منه للعلاقات الخارجية والمعاهدات الدولية بصفة خاصة، مقررّاً من خلال هذه المادة،

أن رئيس الجمهورية هو المختص بإبرام المعاهدة الدولية، وكذلك التصديق عليها بعد موافقة البرلمان كأصل عام.

(٢) جاءت المادة (١٥١) على ثلاث فقرات كل فقرة لها حكم خاص؛ إذ نظمت الفقرة الأولى منها اختصاص رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها، وذلك بعد عرضها على البرلمان وموافقته على هذه المعاهدات، وأن هذه المعاهدات بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور يكون لها قوة القانون. أما معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، فقد اشترط الدستور في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) منه موافقة هيئة الناخبين عليها في استفتاء يجري بهذا الشأن، وذلك قبل أن يصادق عليها رئيس الجمهورية. وذلك لما لمثل هذه المعاهدات من أهمية في النطاقين الداخلي والخارجي. وبعد الموافقة عليها في الاستفتاء يصادق عليها رئيس الجمهورية وتُنشر في الجريدة الرسمية وفقاً لأحكام الدستور، ويكون لها أيضاً قوة القانون. وكنا نود هنا لو منح المشرع الدستوري مثل هذه المعاهدات قوة تعلق على القانون الداخلي. أما الفقرة الثالثة من المادة (١٥١) من الدستور فقد حظرت بشكل صريح إبرام أية معاهدة تحالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

(٣) يُعد التصديق -بجانب القبول والموافقة والانضمام- على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الإجراء الأقدم، والأكثر اتباعاً لإعلان الدول ارتضاءها الالتزام بما تبرمه من معاهدات سبق أن وقعتها. وهو إجراء تقوم به السلطة المختصة في الدولة أو المنظمة الدولية، تعلن من خلاله الدولة أو المنظمة الدولية عن التزامها النهائي بأحكام المعاهدة التي

سبق وأن وقعتها، وذلك على نحو يلزم الدولة بها قانوناً، ويوجب مساءلتها إن هي خرجت عن مقتضى ما ورد بها من أحكام.

٤) يختلف التصديق على المعاهدة عن إصدارها داخلياً بهدف إضفاء صفة القانون على المعاهدة التي تم التصديق عليها، وذلك حتى تتقيد السلطات العامة في الدولة ومواطنوها بأحكام المعاهدة حتى تتمكن الدولة من الوفاء بالتزاماتها المترتبة على التصديق، ويعهد المشرع الدستوري في أغلب دول العالم إلى السلطة التنفيذية صلاحية الإصدار، باعتباره عملاً تنفيذياً رغم تعلقه بالتشريع. وذلك عن طريق وضع غطاء للقانون أو المعاهدة في صورة مرسوم أو قرار، وذلك من منطلق أن السلطة التنفيذية تختص بإصدار القرارات التنفيذية.

٥) يدخل التصديق على المعاهدة الدولية في إطار السلطة التقديرية للدولة، وبناء عليه تُعد الدولة هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في تقدير موافقتها على التصديق، ولا يجوز إرغامها على التصديق، وذلك لأن الظروف قد تتغير، وكذلك المواقف، مما يسمح للدولة بتقدير موقفها النهائي من المعاهدة الدولية في ضوء ظروفها الواقعية والقانونية بعد التوقيع عليها، وقبل التصديق، لذلك تترخص الدولة في تحديد ميعاد التصديق على المعاهدة كأصل عام دون أدنى مسؤولية عليها في هذا الشأن

٦) يختص رئيس الجمهورية في مصر في ظل العمل بدستور ٢٠١٤ بالتصديق على المعاهدات الدولية، ويجوز لمن يحل محل رئيس الجمهورية في حالة غيابه المؤقت، أو في حالة الوفاة أو لعجز الكلي عن ممارسة مهام عمله، وفي حالة الاستقلالية بالتصديق على

المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي وقعها رئيس الجمهورية ووافق عليها مجلس النواب قبل تركه منصبه بصفة مؤقتة، أو في الحالات الأخرى المذكورة، وذلك على نحو ما ذكرنا تفصيلاً في ثنايا البحث.

(٧) اشترط الدستور المصري لنفاذ المعاهدة داخلياً بعد التصديق عليها ونفاذها دولياً أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية وفقاً لأحكام الدستور، ولا يحتج بالمعاهدة داخلياً إلا إذا تم نشرها في الوعاء المخصص لذلك وهو الجريدة الرسمية. وذلك لأن نشر المعاهدة المصدق عليها هو الذي يجعلها نافذة في مواجهة مواطني ورعايا الدولة، وبغير هذا النشر لا تكون المعاهدة نافذة في مواجهة الأفراد والمواطنين؛ لأنه من غير المقبول نفاذ قانون أو معاهدة دون إعلام المخاطبين بها، وهو الأمر الذي كرسه القضاء الإداري المصري، حيث امتنع عن قبول الاحتجاج أمامه بالمعاهدات التي لم تنشر وفقاً للأحكام المقررة.

(٨) تعتبر المعاهدة الدولية نافذة وقابلة للتطبيق المباشر في النظام الدستوري المصري الحالي بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، وذلك في التاريخ المحدد لنفاذها بعد نشرها دون الحاجة إلى إصدار تشريع بذلك.

(٩) يطبق القاضي الإداري المصري المعاهدة الدولية بمجرد نفاذها داخلياً، ويطبق بشأنها أحكام التعارض المنصوص عليه في القانون المدني بشأن التشريعات السابقة واللاحقة وذلك لتمتع المعاهدة الدولية في النظام الدستوري المصري بقوة القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وذلك على نحو ما بينا تفصيلاً في ثنايا البحث.

(١٠) وفقاً لحكم المادة (١٥١) من الدستور، فإن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويصدق عليها قبل عرضها على البرلمان، أو للاستفتاء العام

بحسب الأحوال. وهنا -ومن وجهة نظري- فإن المعاهدة الدولية بعد التوقيع عليها، وقبل التصديق عليها لا تكون محلاً لأي رقابة من قبل القضاء الإداري أو الدستوري، لأنها مهما علا شأنها ليست إلا مجرد مشروع لاتفاقية أو معاهدة لم يتحقق لها الوجود القانوني وترتيب أثر قانوني عليها، إضافة إلى أنها بعد التوقيع عليها، تكون تحت بصر البرلمان، الذي له رقابة المعاهدة من الناحيتين الدستورية والواقعية. كما قد يكون للشعب كلمته حال الاستفتاء على المعاهدات الوارد ذكرها في الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور.

(١١) للقضاء الإداري أن يراقب مشروعية المعاهدات التي يتم التصديق عليها ونشرها وفقاً لأحكام الدستور، والرقابة هنا ليست رقابة إلغاء، ذلك أن رقابة الإلغاء لا تكون في حالة مخالفة قانون لقانون، والمعاهدة الدولية لها قوة القانون في النظام الدستوري المصري الحالي، ولذلك فهي لا تخضع بعد حيازتها لهذه القوة لرقابة المشروعية. أما الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري هنا فهي رقابة دستورية عن طريق إثارته لمسألة مدى دستورية المعاهدة التي يحتج بها أمامه، وذلك عن طريق الإحالة أو الدفع على نحو ما بينا تفصيلاً في ثنايا البحث.

(١٢) تقف نظرية أعمال السيادة عائقاً وقيداً على القاضي الإداري والدستوري في مصر لرقابة دستورية المعاهدات الدولية، إذ كثيراً ما يدفع أمام القضاء بعدم اختصاصه بالرقابة على المعاهدات الدولية لاعتبارها تتدرج ضمن أعمال السيادة المحظور على القضاء العادي والإداري النظر فيها.

١٣) تردد القضاء الدستوري المصري، ولم يستقر على موقف ثابت من مسألة اعتبار كل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية من أعمال السيادة فتارة يذكر ذلك صراحة، وتارة يقرر أنه ليس كل المعاهدات الدولية تندرج ضمن أعمال السيادة.

١٤) إن إصرار المشرع المصري اعتناق نظرية أعمال السيادة، والنص عليها في قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة يثير شبهة عدم دستورية لتناقض تلك النصوص مع نص المادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، والذي حظر تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

١٥) يختص القاضي الإداري في كل من مصر وفرنسا بتفسير المعاهدات الدولية، إذا ما تطلب الفصل في النزاع المعروض ذلك التفسير، وذلك بعد أن كان كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري يذهب إلى اعتبار ذلك التفسير عمل من أعمال السيادة لتعلقه بمعاهدة دولية ثم إبرامها بالاتفاق مع أطراف أخرى، وأن السلطة المختصة بالتفسير هي السلطة التنفيذية، وقد تبنى مجلس الدولة المصري منذ نشأته -إلا في أحكام قليلة- اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، وذلك على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي تأخر في ذلك كثيراً، إلى سلك هذا النهج بداية من عام ١٩٩٠م وذلك على نحو ما ذكر تفصيلاً في ثنايا البحث.

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات العامة والمتخصصة:

- د. إبراهيم محمد العناني: القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- د. أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر ٢٠٠٦.
- د. أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠.
- د. أشرف عرفات أبو حجازة، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ١٩٨٩.
- د. عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، طبعة ١٩٩٩م.
- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥.
- د.حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية،
- د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، ١٩٧٥.
- حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة في الرقابة على أعمال السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- د.رمزي الشاعر:
- النظام الدستوري المصري (دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩)، مقارناً بالذاتير السابقة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

- النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.
- د.زين بدر فراج: المضبطة البرلمانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- د.سعيد الجدار: تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، المكتبة القانونية القاهرة. ٢٠٠٠.
- د.سلوى أحمد ميدان المفرجي: دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٣.
- د.سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، ١٩٨٦، دار الفكر العربي.
- د. سليمان عبد المنعم: الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. شارل روسو: القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن مسعد، دار الأهلية، بيروت، ١٩٧١.
- د. صلاح الدين عامر:
- مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- مقدمة وجيزة لدراسة القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، ١٩٩١.
- د. صلاح الدين فوزي: "الدعوى الدستورية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- د. طلعت الغنيمي: الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.

- د. عادل الطبطبائي: المحكمة الدستورية الكويتية، اختصاصها، إجراءاتها، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥.
- د. عادل عبد الله المسدي: القانون الدولي العام مدخل لدراسة القانون الدولي، مصادر القانون الدولي، أشخاص القانون الدولي، العلاقات القنصلية والدبلوماسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٥.
- د. عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله: شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- د. عبد الفتاح ساير داير: نظرية أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥.
- د. عبد الواحد محمد الفار: قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٠.
- د. علي إبراهيم: المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- د. علي عبد القادر القهوجي: المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- د. علياء زكريا: دور مجلس الدولة في الرقابة على المعاهدات الدولية في ضوء أحدث الأحكام القضائية المصرية والفرنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٩.
- د. فتحي فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- د. محسن عبد الحميد البيه: المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، دون إشارة إلى دار نشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.
- د. محمد أنس قاسم جعفر: القانون الدستوري "دراسة تحليلية للمبادئ الدستورية العامة، وتطبيقه على الدستور المصري ٢٠١٤ وتعديلاته"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٥.
- د. محمد باهي أبو يونس: أصول القضاء الدستوري (تنظيم القضاء الدستوري - اختصاص القضاء الدستوري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- د. محمد سامي عبد الحميد:
- أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الجماعة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- د. محمد صلاح عبد البديع السيد: "قضاء الدستورية في مصر"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط: اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د. محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩.
- د. مصطفى عبد الكريم: القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
- د. مفيد شهاب: القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

- د. **نعمان الخطيب**: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠.

ثانياً: الرسائل العلمية

- د. **إبراهيم العناني**: اللجوء الى التحكيم الدولي - رسالة دكتوراة - كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٧٠.

- د. **عبد الفتاح ساير داير**: أعمال السيادة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

- د. **سعيد علي حسن الجدار**: دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢.

- د. **عبد الحفيظ علي عبد الحفيظ الشمسي**: القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠١.

- د. **عبد المنعم محمد محمد**: التطبيق المباشر لقانون الجماعات الأوروبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٧.

- د. **عبو توركيبه**: تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢١.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات

- د. **أحمد سمير أحمد ناصر**: النزاع القضائي حول جزيرتي تيران وصنافير في ظل تطور نظرية أعمال السيادة، مجلة مصر المعاصرة،

الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، العدد ١١٠،
٢٠١٩.

- د.حامد سلطان: تفسير الاتفاقات الدولية - مقال منشور بالمحلية
المصرية القانون الدولي، العدد ٤٧ سنة ١٩٦١.

- د.رأفت فودة: (مقال على صفحته الإلكترونية على الإنترنت على
الرابط: <https://www.facebook.com/Dr.rafat.Fouda63> .

- د.سفيان العبدلي: التطبيق القضائي للمعاهدات الدولية غير المصادق
عليها "تقنيات حديثة، مجلة ماليزيا للشريعة والقانون، العدد ١١، يونيو
٢٠٢٣، منشور على الرابط الإلكتروني www.MJSL.usim.edu.my .

- د.صلاح الدين فوزي: حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن الجزيرتين
تأكيد المؤكد، حديث لجريدة فيتو، بتاريخ ٣/٣/٢٠١٨م.

- د.عبد العزيز محمد سالمان: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية،
منشورات قانونية، ١١ ديسمبر ٢٠٢١، على الرابط الإلكتروني:
[Content/shrk-Fy-Tiaryr-mmshwrt-qnwansy.](http://Content/shrk-Fy-Tiaryr-mmshwrt-qnwansy)

- د.عبد العزيز محمد سرحان: قواعد القانون الدولي العام في أحكام
المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المجلة المصرية للقانون
الدولي، ١٩٧٢.

- د.عبد الله سفيان: سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على
تطبيق المعاهدات الدولية، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية شهرية،
العدد ٥٣، ٢٠١٧.

- د. عبد الله علي العبيدي: الأثر المباشر أو التطبيق المباشر للقاعدة الدولية في القانون الداخلي، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بني غازي، العدد (٢٤) لسنة ٢٠١٨.
- د. عبد الله محمد عبد الله الهواري: القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٥)، أبريل ٢٠١٤.
- د. علي يوسف الشكري: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، ديسمبر ٢٠٢٤.
- د. عوض محمد عوض: مدى تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٦.
- د. فتحي إبراهيم محمد محمد: التأصيل التاريخي للمعالجة الدستورية لنشر القوانين في النظام الدستوري المصري الحديث، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة السادسة والستون، يوليو ٢٠١٤.
- د. محمد إبراهيم الغاني: ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد (١) لسنة ١٩٧٢.

- د.محمد محمد عبد اللطيف: القيمة القانونية للإصدار والنفاز ودستورية القرار اللائحي، مجلة الدستورية، العدد التاسع والعشرون، السنة التاسعة عشر، أكتوبر ٢٠٢١.
- د.منى السيد محمد عمران: القيود الدستورية الواردة على إبرام المعاهدات الدولية، المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، العدد (١٧) الصادر في ٢ أغسطس ٢٠٢٣.
- د.منى رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية، فرنسا - مصر "دراسة تأصيلية تحليلية تقديرية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا.
- د.ناصر عبد الرحيم نمر العلي: الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في النظم القانونية الحديثة، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، المجلد (٤)، يونيو ٢٠٢٣.
- د.نور فرحات: قراءة هادئة في تداعيات حكم المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة المصري اليوم بتاريخ ٢٠١٨/٣/٩.
- د.وليد أحمد: الضوابط القانونية لذاتية وعدم ذاتية تنفيذ المعاهدات في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبية وجمهورية مصر العربية، مجلة مصر المعاصرة، العدد ١١٢.

رابعاً: المراجع الأجنبية

- André de laubadère: traite élémentaire de droit administrative, 5é, éd, 1981.
- Charle Rousseau: Droit international public (traité), 1971, T.I.
- Le regime actuel de la conclusion et de la publication des traités diplomatiques, travaux du comité Français de droit international privé, 14-15e année, 1951-1954, 1955.
- Christophe Guettier: Le Controle Juridictionnel des actes du president de la republique, revue de droit public, 1998.
- David Kessler: Concl. Sur C.E., 23/9/1992, Group d'information de soutien des travailleures immigrés et maivement contre le racism pour l'amité entre les Peuples A.J.D.A., 1982.
- David Ruzié et Gérard Teboul: Droit international public, édition Dalloz, 22e edition, 2013.
- Dominique Carreau: Droit international, éd, Pedome Paris 1986.

- Hauriou et J.E. GILCqual, Droit Constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, 1980.
- J. Glicquel et J.E, Glicquel: Droit constitutionnel et institutions politiques, LEGJ, 2013, No.1237.
- Jean – François Marchi: Droit Constitutionnel et droit international, La date pertinente pour l'entrée en vigueur, en France, d'une convention internationale, note sous conseil de Etat 7 Juillet 2000, Fédération nationale des associations tutélaire, req. N.213461, Reuve Française de droit consitutionnel (R.F.D.C) 2, No. 54, 2003.
- Jean Cobacou: Droit international public, 6ème Édition, Montchrestien, Paris 2004.
- Jean Louis bonnefoy: le conseil d' Etat et la force légal des convention internationales, J.D.I, 1971, No. 3.
- Kaye Holloway: Les réperves dans les traite, internationaux Paris.
- Krystyana Marek: Les rapports intrenational et le droit interne á la lumière de la jurisprudence de la cour de Justice international R.G.I.P. 1962.

- La chaume Jean – Français: Jurisprudence Française relative au droit international (2000) in: Annuaire Français de droit international (A.F.D.I), Volume 47.
- Michel Virally: L'introuvable acte de gouvernement, R.D.P., 1952.
- Mome Paul Bastid, Cours de droit international public, Paris, 1967-1968.
- Nguyen quoc dinh, droit international public, 1975.
- O. CAYLA: Le Controle des mesures d'exécution des traités Réduction ou negation de la théorie des actés de government, R.F.D.A. 1994.
- X. DUPRE DE Boulois: la thorie des actes de gouvernement á l'épreuve de droit communtaire, R.D.P.2000.