

مدى الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة

م . د عبد السلام سفاح كمون
جامعة واسط / كلية القانون

المقدمة :

يأتي الدستور في قمة التنظيم القانوني للدولة, مما يعني أن تلتزم الدولة واجهزتها المختلفة بالدستور - روحاً ونصاً- بحيث إذا تصرفت على غير مقتضى الدستور تكون تصرفاتها عرضة للطعن فيها أمام القضاء الدستوري المختص، ليقدر مدى شرعية التصرفات الصادرة عن السلطات الحاكمة. كما أن النصوص الدستورية لا تعتبر مجرد نصوص توجيهية يطبقها المشرع أو ينحياها وفق إرادته، ولكنها قواعد قانونية بمعنى الكلمة لا تعبر عن آمال في الفراغ، ولا عن صرخة في بیداء، وإنما تنقل آمال المواطنين الى صورة واقعية يعايشونها ويفيدون منها، وعلى ذلك فإن تصرفات الحكام التي تخالف قواعد الدستور تفقد كل سند شرعي وتكون مجردة من أية قيمة قانونية ، فمادام الدستور هو الذي يحدد فكرة القانون الرسمية في الدولة، ويبين اختصاصات الحكام فإنه يلزم هؤلاء الحكام باحترام قواعده وأحكامه، فلا تملك أية سلطة من السلطات الحاكمة أن تخرج على الدستور أو تخالفه فيما تصدره عن أعمال. لأنها عندما تفعل ذلك فإنها تفقد صفتها الشرعية في التصرف مما يجرد أعمالها من أية قيمة قانونية، ومن هنا فإن الدساتير تتميز بسمو ومكانة تعلق على كافة القواعد الاخرى حيث انها تتضمن قواعد أمره وملزمة لا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها، واذا كان عيش الانسان بمفرده ضرب من الخيال، فمن باب أولى أن ليس للدولة العيش بعيداً أو خارج محيط المجتمع الدولي، ومن هنا فقد اصبح اختلاف التشريع الوطني (الدستور والقوانين) والتشريع الدولي (المعاهدات) أمر متوقع وكثير الحدوث بفعل تشابك العلاقات وتزاحمها بين الدول. ولما كانت العلاقات الدولية في السابق تقوم واقعاً على التراخي وتحقيق المصالح المشتركة، فإن طبيعة هذه العلاقات اخذت طابع آخر منذ بداية القرن الحالي حيث تعمدت بعض الدول المتقدمة استغلال نقص الوعي القانوني والفني، وقد يكون نقص الانتماء الوطني لدى حكام بعض الدول وتضمين بعض المعاهدات شروطاً مجحفة بالطرف الآخر، مما يعني ان المعاهدة اصبحت مصيراً محتوماً على الشعوب التي أبرم بعض قادتها معاهدات ادت الى نهب ثروات الشعوب واعاقه تطورها تحقيقاً لمصالحهم الشخصية.

ومن هنا برزت الحاجة الى قضاء متخصص أو عادي ليأخذ دوره الطبيعي في الرقابة على المعاهدات الدولية حماية لمصالح الشعوب ، وقد منحت معظم الدول المعاهدات الدولية مرتبة أقل من الدستور في هرم التدرج القانوني والنص على ذلك في صلب دساتيرها.

وان اهمية الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تكمن في أنها الوسيلة القانونية لضمان سمو الدستور الداخلي على المعاهدات الدولية في حال تعارضها مع الدستور، لاسيما وأن ما تبرمه الدولة من معاهدات قد يؤدي الى انتهاك الحقوق المنصوص عليها في الدستور أو قد يؤدي إلى خرق سيادة الدولة واستقلالها.

أولاً : أهمية موضوع البحث :

تكمن أهمية موضوع البحث مدى الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في توضيح الدور الكبير الذي تقوم به جهة الرقابة في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية والحد من إبرام معاهدات دولية قد تخالف في بعض بنودها الأحكام الموضوعية أو الإجرائية للدستور ما يعرض كرامة الدولة وهيبته للخطر من خلال انتهاك أو استباحة حقوق و ثروات ابناء البلد بفعل نصوص معاهدات دولية مجحفة بزعم أن المعاهدات الدولية عمل مقدس لا تخضع لرقابة القضاء الداخلي، كما يجب تحديد القيمة القانونية للمعاهدات وتوضيح مكانتها الحقيقية التي يجب ان تكون فيها في النظام القانوني في الدولة.

ثانياً: اشكالية البحث:

تكمن اشكالية البحث مدى الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية في أن هذا الموضوع وان كان يدور بشكل اساسي حول مسائل دستورية إلا أنه يتعلق بحكم اللزوم بموضوعات دولية، نظراً لكون المعاهدات الدولية تجمع بين طبيعتين مختلفتين، فهي أحد مصادر القانون الدولي العام وفي الوقت ذاته تكتسب بعد ادخالها في النظام الدستوري للدولة قيمة معينة - تحدها كل دولة وفقاً لدستورها - وهو ما يعني ضرورة التزام المعاهدة بما يتطلبه مصدرها المشار اليهما من شروط لصحتها، احتراماً لإلتزامات الدول دولياً واعلاء لأحكام الدستور داخلياً.

ثالثاً: فرضية البحث:

تخضع المعاهدات الدولية للرقابة القضائية على دستورتها سواء نص الدستور على ذلك أم لم ينص للتحقق من مدى مطابقتها لأحكام الدستور شكلاً وموضوعاً، وأن مخالفة المعاهدة الدولية للدستور يجعلنا أمام أحد احتمالين، أما تعديل الدستور لينسجم مع أحكام المعاهدة وهذا الأمر غير ممكن خاصتاً في الدول التي تأخذ بنظام الاستفتاء الشعبي على التعديل، أو العمل بأحكام المعاهدة بالرغم من مخالفتها للدستور ما يخرج الدولة عن الشرعية الدستورية، لذا فإن فرضية البحث تتمثل في انه يجب تحريك رقابة القضاء الدستوري على المعاهدات الدولية حماية للشرعية الدستورية التي أرسى قواعدها الدستور.

رابعاً: منهجية البحث :

لغرض الوقوف بشكل دقيق على مدى الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية وتحديد القيمة القانونية للمعاهدات الدولية ومعرفة أوجه مخالفة المعاهدات الدولية للدستور، والإحاطة بالموضوع من كل جوانبه للوصول إلى اجابات مقنعة تتفق مع المنطق القانوني السليم لمعالجة الإشكالية كان لزاماً علينا أن نعتمد المنهج الاستنتاجي والتحليلي المقارن.

المبحث الأول

مفهوم المعاهدات الدولية

يعتبر قانون المعاهدات لإعتبارات متعددة أساسياً للنظام القانوني الدولي وهو يرتكز على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وترجع أهميته للوظيفة القانونية والسياسية التي تؤديها المعاهدات في المجتمع الدولي، فتعتبر المعاهدات الأداة شبة التشريعية في المجتمع الدولي، فهي الوسيلة التي من خلالها يعبر اعضائها عن موافقتهم على نظام قانوني خاص يحكم فرع معين من العلاقات الدولية، وهي الإجراء الذي تلجأ إليه الدول لتعديل وتقنين قواعد القانون الدولي العرفية، وعن طريقها يمكن للدول إنهاء منازعاتهم والقضاء على خلافاتهم وتحديد المراكز القانونية لكل منهم اتجاه الأخرى، وهي التصرف القانوني الذي يؤدي إلى انشاء المنظمات الدولية^(١).

وتتميز المعاملات بطبيعتها العقدية وتعدد استعمالاتها، فهي تغطي كافة مجالات المعاملات الدولية، فإلى جانب معاهدات الصلح والصداقة والتحالف توجد معاهدات التعاون الاقتصادي والتجاري وأخرى تتعلق بتنظيم النقل الجوي والملاحة البحرية والبعوض الآخر ينظم استغلال الثروات المشتركة واستعمال المناطق التي لا تخضع لسيادة الدول، ومن المعاهدات ما يتعلق بالتبادل الثقافي والتبادل الفني. وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية المعاهدات الدولية وأنواعها ونتناول في المطلب الثاني القيمة القانونية للمعاهدات الدولية. وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية المعاهدات الدولية وأنواعها.

سوف نقوم في تقسيم هذه المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف المعاهدة الدولية وأنواعها ونتناول في الفرع الثاني خصائص المعاهدات الدولية

(١) د. عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، بدون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٤٥٣.

الفرع الاول

تعريف المعاهدات الدولية وانواعها

تعرف المعاهدة بأنها عبارة عن اتفاق يعقد بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام ترمي الى احداث آثار قانونية معينة^(١).

ويعرف المعاهدة الدولية جانب آخر من الفقه على انها اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من اشخاص القانون الدولي العام، أياً كانت التسمية التي تطلق عليه، يتم إبرامه وفقاً لأحكام القانون الدولي، بهدف إحداث آثار قانونية^(٢).

والمعاهدة مصطلح عام يستعمل للدلالة على اتفاقيات دولية متعددة ذات مسميات مختلفة، فيطلق على المعاهدات ذات الطابع السياسي اصطلاح معاهدة، وتسمى المعاهدة التي تعالج موضوعات قانونية اتفاقية وتشير كلمة اتفاق الى المعاهدات غير السياسية، ويستخدم مسمى بروتوكول للدلالة على المعاهدات التكميلية أو المعدلة لمعاهدة سبق إبرامها، ويطلق اصطلاح ميثاق أو عهد على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، وتوجد مصطلحات اخرى متعددة مثل التصريح والترتيب المؤقت وتبادل المذكرات ومذكرة الاتفاق والخطابات المتبادلة، وكل ذلك ينصرف معناه الى المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة لتنظيم علاقاتها الدولية مع الدول الأخرى.

والمعاهدة تنعقد بين دولتين أو أكثر فإن كان أطرافها عديدين سميت بالمعاهدة الجماعية وإن كان أطرافها دولتين فقط سميت بالمعاهدة الثنائية، مع ملاحظة أن المعاهدات الجماعية ونظراً لأهمية الموضوعات التي تناولها والتي تتعلق عادة بحقوق الانسان وحرياته دائماً ما يكون باب الإنضمام اليها مفتوحاً أمام كافة الدول وفقاً لإجراءات معينة يحددها القانون الدولي، وذلك من أجل توسيع نطاق الانضمام اليها والإلتزام بأحكامها.

لقد اعتمد الفقه معايير متعددة في تصنيف المعاهدات وتقسيمها الى عدة تقسيمات تترتب عليها نتائج مهمة في توضيح دورها كمصدر للقانون الدولي ومن أهم هذه التقسيمات هو تقسيم المعاهدات من الناحية الشكلية الى معاهدات ثنائية التي تكون معقودة بين دولتين ومعاهدات جماعية التي تكون معقودة بين عدد من الدول^(٣).

(١) د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، مطبعة السنهوري، ٢٠١١، ص ١٠٤ – ١٠٥.
(٢) د. علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٠، ص ٧١ وما بعدها.

(٣) د. عصام سعيد عبد احمد ، الرقابة على دستورية القوانين ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٣، ص ٣٤٤ – ٣٤٥.

وهناك تقسيم آخر للمعاهدات الدولية يعتمد معيار التفرقة بين المعاهدات على اساس الوظيفة القانونية التي تسعى كل معاهدة الى تحقيقها وهي المعاهدات العقدية أو الخاصة أولاً: وهي التي تعقد بين دولتين أو عدد محدود من الدول في شأن خاص بها، وهي لا تلزم الا الدول الموقعة عليها ولا تلزم دول ليست طرفاً فيها، ومن أمثلتها اتفاقات الإحالة الى التحكيم ومعاهدات التحالف ومعاهدات تعيين الحدود والمعاهدات التجارية، وأن هذا النوع من المعاهدات لا يمكن أن تكون بذاتها مصدراً لقواعد القانون الدولي العام، لكنها قد تكون سبباً غير مباشر في ثبوت قاعدة قانونية دولية ناشئة لا عن الإتفاق وإنما عن العرف الذي يثبت من تكرار ابرام المعاهدة الخاصة والتزام الدول بالقاعدة المنصوص عليها فيها^(١).

والمعاهدات الشارعة أو العامة. ثانياً: وهي التي تبرم بين مجموعة كبيرة من الدول تتوافق ارادتها على انشاء قواعد عامة أو أنظمة مجردة تهم الدول جميعاً وهي بذلك تشبه التشريع الداخلي من حيث انها تصبح قواعد قانونية بمعنى الكلمة، ولما كانت هذا النوع من المعاهدات تعبر عن قواعد قانونية حقيقية فقد اعتبرت دون غيرها من المعاهدات مصدراً من مصادر القانون الدولي. ومن امثلة المعاهدات الشارعة معاهدة باريس لسنة ١٨٥٦ التي نظمت وعدلت القواعد العرفية الخاصة بالحرب البحرية، واتفاقية جنيف المتعلقة بجرحى الحرب لسنة ١٨٦٤، واتفاقية واشنطن لعام ١٩٢٢ الخاصة بتنظيم حرب الغوصات وتحريم حرب الغازات والحرب البكتيريولوجي واتفاقية فينا للعلاقات والحصانات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١^(٢).

كما تقسم المعاهدات الدولية من حيث نطاقها الجغرافي الى معاهدات اقليمية ومعاهدات عالمية، وتقسم الى معاهدات بين الدول ومعاهدات بين المنظمات وثالثة بين الدول والمنظمات، ووفقاً لإجراءات ابرامها تقسم إلى معاهدات مطولة لا تتعقد الا بإتمام مراحل ثلاثة (المفاوضات - التوقيع - التصديق) واتفاقات مبسطة أو تنفيذية لا تستوجب لدخولها حيز التنفيذ سوى التفاوض والتوقيع فقط^(٣).

أن تقسيم المعاهدات وفقاً لمعايير محددة بالتقسيم تعتبر تصنيف ذات طبيعة شكلية في البلدان التي تتبنى الانظمة الديمقراطية، أما في البلدان التي تأخذ بالأنظمة الشمولية فإنه من المؤكد أن المعاهدات السياسية تمثل أهمية خاصة قياساً للمعاهدات الاقتصادية والاجتماعية، فغالبا ما تفرض هذه المعاهدات قيوداً على حريات الدول، ووفقاً لهذه الأهمية يجري التمييز بين المعاهدات الثنائية

(١) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص ١١٢ - ١١٣.

(٢) د. عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، بدون دار نشر، بغداد، الجزء الأول، ١٩٧١، ص ١٦٨.

(٣) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام (ماهيته ومصادره)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٨٤، ص ٢٣٣-٢٣٤.

والجماعية على اعتبار أن الأولى تتضمن التزامات وامتيازات غالباً ما تكون غير متوازنة بالنسبة للطرفين ، أما الثانية فإنها تضع في اغلب الأحيان قواعد دولية عامة مجردة وبالتالي تتراجع فيها احتمالات الأقوى والأضعف والغالب والمغلوب^(١).

الفرع الثاني

خصائص المعاهدات الدولية.

قلنا سابقاً أن المعاهدة مصطلح عام يستعمل للدلالة على اتفاقيات دولية متعددة ذات مسميات مختلفة، وأياً كان المسمى المستعمل فإن هناك عدة عناصر أساسية لا بد من توافرها لوجود المعاهدة الدولية وهي:

• المعاهدة الدولية اطرافها أشخاص القانون الدولي العام:-

يشترط في المعاهدة الدولية أن يكون أطرافها شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام ، وهو ما يعني ضرورة أن يكون اطراف المعاهدة الدولية دولاً أو منظمات دولية أو غيرها من أشخاص القانون الدولي، وعلى ذلك الاتفاقيات لا يمكن وصفها بأنها معاهدة دولية عندما لا يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي، كما أن الدول ذات السيادة تعتبر من أشخاص القانون العام التي يجوز لها إبرام المعاهدات الدولية، وهذا يفترض بدهة توافر كافة مقومات الدولة القانونية لهذا الكيان واعتراف المجتمع الدولي بها كدولة مستقلة^(٢).

أن أهلية إبرام المعاهدات الدولية تعد أصلاً عاماً وحقاً للحكومة المركزية في الدول الفيدرالية التي هي عدد من الولايات تدخل في اتحاد فيدرالي يعهد فيه الى حكومة مركزية تمثل الدولة في علاقاتها الخارجية، وهذه الولايات كأصل عام ليس لها أهلية إبرام المعاهدات الدولية الا اذا تضمن دستورهما تنظيم معين يمنح الولايات كلها أو بعضها هذا الحق ففي هذه الحالة تستطيع الدولة إبرام معاهدة دولية ويستوي في ذلك ان تكون المعاهدة بإسم الدولة أو بإسم الدولة الفيدرالية التي تمثلها^(٣).

تجدر الإشارة هنا إلى أن المنظمة الدولية لا يوجد ما يحول دون تحقيقها لأهدافها التي أنشئت من أجلها ولو لم ينص على ذلك في ميثاقها، ومن ثم فيحق لأي منظمة دولية إبرام المعاهدات الدولية التي تمكنها من مباشرة اختصاصاته^(٤).

(١) د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، بحث في مجلة مركز دراسات الكوفة، مجلد ١، ع ٧، الكوفة، يناير، ٢٠٠٨، ص ١٦.

(٢) د. شيماء عطية عماد الدين نجم، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٩، ص ٢٥-٢٦.

(٣) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٤) د. محمد السعيد الدقاق، دراسات في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧، ص ١٩ وما بعدها.

• المعاهدة وثيقة مكتوبة بين طرفين أو أكثر:

المعاهدة الدولية يلزم أن تكون مكتوبة، ويرجع ذلك لأهمية المعاهدة وما ترتبه من التزامات قبل أطرافها، بحيث تكون الوثيقة المكتوبة هي المرجع في حالة حدوث خلاف بين أطرافها، لكن لا يوجد في القانون الدولي ما ينفي أن تكون الإتفاقات الشفهية التي تتم بين ممثلي الدول ملزمة وواجبة الاحترام، إلا أنه يعيها صعوبة الإثبات، بالإضافة الى انها تعتبر دليلاً على تردد الأطراف في الدخول في ترتيبات ملزمة رسمياً^(١).

ولا يعني ذلك إهدار أي قيمة قانونية للاتفاقيات الشفهية، وإنما وعلى نحو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولي من أن الاتفاقيات الشفهية لها ذات القوة الملزمة للاتفاقيات المكتوبة. وعلى ذلك فإن الاتفاق الشفهي ينتج آثاره بين أطرافه ما لم ينكره أحد الأطراف من الجماعة الدولية، أما في حالة إنكاره فيتم اثباته من قبل الطرف الذي يتمسك بوجوده بكافة السبل في ذلك وفي جميع الاحوال يخضع ذلك لتقييم القضاء الدولي عند حصول أي نزاع بشأن هذا الاتفاق^(٢).

• ترتيب المعاهدة الدولية آثار قانونية وفقاً لأحكام القانون الدولي

يجب أن يتم إبرام المعاهدة الدولية وأن تخضع في تطبيقها وتنظيم ما ينتج عنها من آثار لأحكام القانون الدولي العام دون غيره من القوانين، فقد تضع المعاهدة الثنائية قواعد والتزامات لتطبيقها والالتزام بها في شأن موضوع يخص هذه المعاهدة، أما المعاهدة الشارعة فهي عادة تضع نظاماً لموضوعات تهم الجماعة الدولية ، فهي أشبه ما تكون بالتشريعات الداخلية على سبيل المثال في مجال التنظيم الدولي ميثاق سان فرانسيسكو الذي أنشأ هيئة الامم المتحدة في العام ١٩٤٥^(٣). عليه يجب ان تصرف ارادة اطراف المعاهدة الى انشاء قواعد قانونية دولية أو ترتيب التزامات قانونية دولية ملزمة لأطراف المعاهدة، وهذا ما يميز المعاهدة الدولية عن التصرفات الأخرى كالتصريحات السياسية و اعلان البرامج والمناهج التي لا تنطوي على اكثر من اعلان لنوايا الدول الاطراف دون أن ترتب الزامات قانونية وهي بذلك لا تعد ذاتها معاهدة دولية بالرغم من أنها تأخذ شكل المعاهدة وتوصف بأنها اتفاقات شرف^(٤).

(١) د. عمر حسن عدس ، مبادئ القانون الدولي العام المعاصرة، مصدر سابق، ص ٤٥٥.

(٢) د. محمد السيد صالح حجازي، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٤، ص ٤٤.

(٣) د. عوض عبد الجليل عوض الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٨.

(٤) د. عمر حسن عدس ، مبادئ القانون الدولي العام المعاصرة، مصدر سابق، ص ٩٠.

وتجدر الإشارة الى أن مؤتمر فينا بشأن قانون المعاهدات قد نص وبشكل صريح في تعريف المعاهدة الدولية على ما يؤكد وجوب أن يحقق الاتفاق الدولي آثار قانونية، وأن يؤدي الى خلق حقوق وواجبات، حتى يتم استبعاد إعلان المبادئ والبيانات والوثائق السياسية واتفاقات الشرفاء التي لا تتعدى كونها اعلان للنوايا ولا تؤدي في ذاتها إلى ترتيب آثار قانونية^(١).

المطلب الثاني

القيمة القانونية للمعاهدات الدولية

تلعب المعاهدات الدولية دوراً حيوياً في نمو العلاقات الدولية وترسيخ مبادئ التعايش السلمي بين الشعوب، كما أن المعاهدات الدولية هي نقطة التوازن بين مصالحنا ومصالح غيرنا، ننطلق اليها ابتداء مرضاة لمصالحنا نحن ، لا لمصالحه غيرنا ، ولا نقبل مطلقاً مصادرة السيادة الوطنية ، حيث أن قوانين البلاد الداخلية وفي مقدمتها الدستور، هي رمز السيادة الوطنية ووعاء تقنن فيه إرادتها ومصالحها، فهي الحاكمة لتصرفات وسلوك السلطة القائمة على إرادة البلاد وعليها واجب مراعاتها والالتزام بها^(٢).

وتتساوى القيمة القانونية^(٣) للدستور والقانون والمعاهدة الدولية، ولا تسمو المعاهدة على القانون وبالتالي تأتي مخالفة المعاهدة للتشريع الوطني بشقيه الدستوري والعادي معدلة له في الدول التي تأخذ بالدستور المرن، ولا جدوى من الحديث عن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في تلك الدولة.

أما الدولة التي تأخذ بالدستور الجامد حيث تتباين ولا تتساوى القيمة القانونية للتشريع الوطني والدولي وبالتالي تبرز القيمة القانونية للمعاهدة الدولية، وتصبح الحاجة ملحة للبحث في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية^(٤).

والملاحظ أن النظم الدستورية في دول العالم عرفت نماذج مختلفة لتحديد مرتبة المعاهدة الدولية بين سائر القواعد القانونية داخل الدولة، حيث توزعت بين خمسة اتجاهات وعلى النحو التالي: الأول :

(١) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، مصدر سابق، ص ٩.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧ ، ص١٧ - ١٨ .

(٣) تعني القيمة القانونية للمعاهدة الدولية موقعها بين القواعد القانونية في سلم التدرج التشريعي داخل الدولة، والمعروف أن مبدأ تدرج الشرائع هو مبدأ يصور البناء القانوني تصويراً هرمياً متتابع الدرجات، تنقيد فيه كل درجة بما يعلوها من درجات، يأتي في القمة الدستور وهو مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة وتنظيم سلطاتها الأساسية وعلاقتها المتبادلة، فضلاً عن العلاقة بين السلطة الحاكمة وحرية الأفراد يلي ذلك التشريع وهو القواعد التي يبين الدستور كيفية انشائها، يلي ذلك اللوائح، ثم القرارات الإدارية ، والصلة بين هذه القواعد هي صلة تدرج وتبعية ، فالقاعدة تستمد أساس وجودها من القاعدة التي أنشأتها. ينظر: د. عبد العزيز محمد سالم ، الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص١٢٣ وما بعدها .

(٤) د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، مصدر سابق، ص١٨

دولاً لم تتضمن دساتيرها وتشريعاتها أي نص يحدد القيمة القانونية للمعاهدة الدولية الثاني: دول جعلت المعاهدة الدولية في مرتبة تسمو على الدستور ذاته، الثالث: نصت دساتير بعض الدول على أن للمعاهدة قيمة قانونية مساوية للقانون العادي، بالتالي فإن إبرام معاهدة لاحقة للتشريع المحلي ومخالفة له تؤدي بالنتيجة إلى تعديل القانون أما الاتجاه الرابع: فقد جعلت بعض الدول المعاهدة الدولية في مرتبة وسطى بين الدستور والقانون، فهي أدنى من الدستور وأعلى من التشريع العادية والاتجاه الخامس: بعض الدول تجعل المعاهدة في مرتبة أدنى من القانون^(١).

وفي دستور العراق لعام ٢٠٠٥ لم يحدد القيمة القانونية للمعاهدة الدولية وكذلك لم يحدد الجهة التي تتولى الرقابة على دستورها حيث نصت المادة (٧٣/ ثانياً) من الدستور على "يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية:..... ثانياً: المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادق عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها"، كما نصت المادة (٦١/ رابعاً) على أن "يختص مجلس النواب بما يأتي:..... رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

وفي ظل النظام الديمقراطي الحديث في العراق فإن الأشكال وارد جداً بشأن تحديد من له الأعلىية القانون الداخلي (الدستور - التشريع) أم الدولي (المعاهدة) ويزداد حجم هذا الإشكال في الحالة التي قد يتردد فيها القضاء الدستوري في الاجتهاد في المسائل الخلافية أو التي لم يحسمها المشرع بنص صريح خصوصاً إذا ما تعلق الأمر بنص أو تشريع دولي يتزاحم وتشريع وطني عادي أو نص دستوري.

أما في مصر دستور ٢٠١٤ بشأن تحديد القيمة القانونية للمعاهدة الدولية فقد نصت المادة ١٥١ من الدستور على أن "رئيس الجمهورية يمثل الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات الدولية، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور". لقد ذهب جانب من الفقه الدستوري المصري حول تحديد المقصود بعبارة "قوة القانون" التي تكتسبها المعاهدة الدولية بعد تمام إبرامها والتصديق عليها إلا أن المعاهدة الدولية شأنها شأن القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، ولا يعلو أحدهما على الآخر، ولكنهما يتكافئان في مرتبتيهما في مدارج القواعد القانونية، وكلما تعارض مضمون المعاهدة وقانون لاحق عليها وكان للمعاهدة قوة القانون فإن الأولوية في التطبيق تكون للقانون دون المعاهدة، ذلك لأن كليهما يتكافئان في الدرجة، فيكون القانون اللاحق على المعاهدة معدلاً أو منهيلاً لها، أما إذا كانت

(١) د. فيصل عقلة شطناوي، بحث بعنوان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد ٤٢، العدد ١، السنة ٢٠١٥، عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية.

المعاهدة لاحقة للقانون فإنها تعدله بشرط أن تكون نافذة بذاتها^(١). فالمعاهدات في مصر ليس لها سمو على القوانين العادية ولها مثل درجتها ومن ثم فهي ليست مرجعاً للقضاء الدستوري^(٢). ويؤيد القضاء الدستوري المصري هذا الاتجاه المتمثل في حكم المحكمة الدستورية العليا حيث قضت بأن "النعي بتعارض النص المطعون عليه مع اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين بعض الدول العربية ومن بينها مصر والأردن، ومن ثم مخالفته لنص المادة (١٥١) من الدستور مردود بأن ذلك النص يقر بأن المعاهدة الدولية شأنها شأن القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، فلا يعلو أحدهما على الآخر، بل يتكافأ في مرتبتها في مدارج القواعد القانونية، ومن ثم فالنعي بمخالفة قانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون لا يشكل خروجاً على أحكام الدستور المنوط بالمحكمة الدستورية العليا صونها وحمايتها^(٣)".

بينما ذهب جانب آخر في الفقه الدستوري المصري إلى أن إنشاء القانون شيء واستعارة قوته شيء آخر، ولا يستوي في النهاية ما أنشأته إرادة منفردة بنتاج توافق الارادات، كما أن الدستور لم ينص على أن المعاهدة قانون، وإنما فقط واستجابة لطبيعتها الخاصة منحها قوته تتقدم بها في التطبيق على القانون في تدرج القواعد القانونية، وعندما تسمو المعاهدة على القانون لا يكون لها ذلك إلا بنص الدستور، وما كانت المعاهدة لتحتاجه في التساوي أو السمو لو كانت بطبيعة ذاتية تغنيها عنه، وما أشرطه الدستور لاجراءات معينة تدخل بها المعاهدة في النظام الداخلي إلا اعلان بأن قدومها هو بإذن السيادة الوطنية وليس مفروضاً لمقتضى خضوع مباشر للقواعد الدولية، كذلك فإن أعمال قاعدة التعاقب بين القوانين المقتضية إلغاء اللاحق للسابق في مجال العلاقة بين المعاهدة والقانون ليس بالبساطة التي قد يتصورها البعض، وذلك بالنظر الى اختلاف سلطة الانشاء والالغاء وكيفيتهما في كل منهما، والمفترض أن موافقة البرلمان على المعاهدة - في حالاتها - تعبير عن ارادته في نسخ القانون السابق المتعارض معها، عليه أن يفترض بنفس المنطق أنه بقانون لاحق عليها يعبر عن إرادته في الغاء المعاهدة السابقة، وعليه أن يحدد بعد ذلك وضع المعاهدات التي لا تعرض على البرلمان للموافقة عليها ويقول لنا هل تستطيع السلطة التنفيذية بإرادتها المنفردة الغاء قانون قائم أو تعطيل تطبيقه؟ وعليه أيضاً أن يرتب النتائج على الغاء البرلمان بإرادته المنفردة لما توافقت عليه إرادات دول مجتمعة، وهذه النتائج مردها ببساطة الى أن قوة القانون التي تحوزها المعاهدة لا تفقدها

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر، ص ٨١٥-٨١٦.

(٢) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٢٤.

(٣) القضية رقم ٧٣ لسنة ٢٨ قضائية دستورية، جلسة ديسمبر، ٢٠١٠.

طبيعتها الأصلية، فلا تستطيع بالتالي الدوران مع القوانين الداخلية بنفس قواعد الحركة والانضباط^(١).

وقد أستند هذا الرأي الى ما أفتت به الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمناسبة الاتفاقية المبرمة بين مصر وسويسراً بشأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا السويسريين الذين اخضعت أموالهم لإجراءات التأمين والحراسة، من أن الجمعية لا تختص بمراجعة صياغة المعاهدات الدولية بينما تختص بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية وقرارات رئيس الجمهورية أو غيره من الهيئات، ولا يختص بمراجعة هذه الاتفاقية بشأن تسوية التعويضات. وقد عقب أنصار هذا الرأي على الفتوى المشار إليها أعلاه بأن الطبيعة الخاصة للمعاهدات قد فرضت نفسها بحكم أنها عمل سيادات متعددة متساوية ومتكافئة وليست سيادة واحدة مطلقة السلطان وأن التزام الدولة بالمعاهدة يقوم في ذاته بتصديقه عليها فلا يحق لها منفردة التعديل في صياغتها بعد ذلك وهي بصدد تطبيقها داخلياً.

المبحث الثاني

أوجه مخالفة المعاهدات الدولية للدستور

يسعى الدستور من خلال القيود التي يفرضها إلى أن يكون لكل سلطة أنشأها قواعد يستقيم بها بنيانها وضوابط حركتها، ودائرة تعمل فيها، وقيما تنزل عليها، ومقاصد تبتغيها، وأن يكون تعاونها مع غيرها واقعا في الحدود التي رسمها الدستور، وأن تتوافر لكل حق أو حرية الضمانة التي نص عليها بما يصون جوهرها والسلطان التشريعية والتنفيذية معنيتان أصلاً بهذه القيود التي يقوض إهمالها قيم الجماعة وثوابتها خاصة وأن الأصل في السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق هو إطلاقها مالم يفرض الدستور عليها قيوداً بين تخومها^(٢)، سواء في ذلك ما كان من هذه القيود متصلاً بالأشكال التي تفرغ فيها النصوص القانونية، أو بضوابطها الموضوعية التي تحتم تلاقيها مع المضمون الموضوعي لقواعد الدستور، وفيما يجاوز قواعد الدستور في جوانبها الشكلية والموضوعية، فإن الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية تفقد مبرراتها، ولو كان المدعي في الخصومة الدستورية قد أقامها للدفاع عن مثل عليا يؤمن بها، أو تثبيتاً لقيم ينحاز إليها، أو توكيداً لأشكال ديمقراطية يطلبها، أو إنها لجدل يدور حول ملائمة النصوص القانونية المطعون عليها أو

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، مصدر سابق، ص ٢٠. وما بعدها

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة لقرارات الادارية، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤، ص ٣٦.

حكمتها وما اذا كان لتقريرها من ضرورة، بل يتعين أن يستند عوارها الى شكلية تطلبها الدستور فيها ولكن فارقتها، أو الى ضوابط موضوعية ألزمها الدستور بمراعاتها والتقييد بها ولكن نقضتها^(١). وعلى ذلك فإن أوجه مخالفة المعاهدات الدولية للدستور التي تكون أساساً للطعن عليها بعدم الدستورية قد تكون مخالفة لقواعد إجرائية دستورية أو قواعد موضوعية، وللوقوف على تفاصيل هذا الموضوع سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول أوجه مخالفة المعاهدات الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

أوجه مخالفة المعاهدات الدولية للقواعد الدستورية الإجرائية

أن مخالفة النصوص القانونية سواء بإقتراحها أو بإصدارها للأوضاع الاجرائية التي تطلبها الدستور فيها فإن هذا العوار يوصم بأنه شكلي، وينبغي أن يلاحظ أن توافر الاوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور في النصوص المطعون عليها، يقتضي أن تستوثق جهة الرقابة بنفسها من انتفاء كل مخالفة لهذه الأوضاع أيأ كان موقعها من الدستور، كما أن الأشكال التي حتم الدستور إفراغ النصوص القانونية فيها تعتبر من قولها التي لا يكتمل لهذه النصوص كيانها بدونها، فإذا لم يصحبها المشرع في قولها هذه فإن ذلك يؤدي الى زوال وجودها كقواعد قانونية يتقيد المخاطبون بها بالنزول عليها وبخلاف ذلك فإنها تصبح اعجاز نخل خاوية^(٢).

أن التفرقة بين الاجراءات الشكلية الجوهرية والاجراءات الشكلية غير الجوهرية لا يمكن ان تقوم إزاء نصوص الدستور المحددة لإجراءات شكلية معينة لإصدار القانون، ذلك أن كل ما ورد في الدستور هو من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على تخلفها البطلان، فمهما كانت هذه الإجراءات في ظاهرها فهي تؤثر على عملية إصدار القانون، فنص الدستور على إجراء معين يجب ان يحترم وإذا كانت هذه الإجراءات في نظر المشرع الدستوري غير ذات أهمية لما نص عليها في الدستور ذاته^(٣).

ويرى جانب من الفقه الدستوري أن التحقق من مخالفة التشريع للأوضاع والإجراءات الشكلية التي يتطلبها الدستور إنما يتم على ضوء أحكام الدستور الذي صدر التشريع المعروض أمر دستوريته في ظله، وليس بالرجوع إلى أحكام الدستور القائم، ومرجع ذلك أن العيوب الشكلية يستحيل أن تتحدد

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢) د. شيماء عطية عماد الدين نجم، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، الجزء الاول، ٢٠٠٦، بدون دار نشر، ص ١٩٢.

بالرجوع إلى الدستور القائم وقت الطعن بعدم الدستورية؛ لأن الأوضاع والإجراءات الشكلية تصاحب العملية التشريعية منذ بدايتها إلى نهايتها، ولا تكون السلطة المختصة بالتشريع مخاطبة إلا بأحكام الدستور الذي فرض هذه الأوضاع، فإن هي اتبعتها ونزلت عليها أصبح التشريع الصادر عنها مبرراً من العيوب الشكلية وخالياً منها ولو قبل تطبيق الإجراءات التي قررها الدستور القائم وقت الطعن بعدم الدستورية والتي تختلف عن الإجراءات التي كان يتطلبها الدستور الذي صدر التشريع المطعون فيه في ظله، فإن مقتضى ذلك إبطال كل تشريع مخالف للأوضاع الشكلية في الدستور القائم على الرغم من أن السلطة التشريعية لم تكن تستطيع وقت وضع التشريع المطعون فيه أن تنقيد بها لخلو الدستور النافذ عند سنه من هذه الشروط والأوضاع^(١).

أن رقابة القضاء الدستوري على المعاهدات الدولية من الناحية الإجرائية تتمثل في ثلاثة صور نتناولها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول رقابة الإختصاص بإبرام المعاهدة الدولية والتصديق عليها وفي الثاني رقابة إجراءات إبرام المعاهدة الدولية فيما يخص الثالث إلى رقابة إجراءات نشر المعاهدة الدولية سنتناولها تباعاً.

الفرع الأول

رقابة الإختصاص بإبرام المعاهدة الدولية والتصديق عليها

أناطة المادة (١٥١) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ سألقة البيان برئيس الجمهورية وحده صاحب الإختصاص في إبرام المعاهدات الدولية والتصديق عليها ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الإختصاص، وعندما يحدد الدستور اختصاصاً معيناً ويعهد به إلى رئيس الجمهورية، فإن رئيس الجمهورية وحده دون غيره هو الذي يملك هذا الإختصاص^(٢).

حيث أنه لا يجوز لسلطة عهد إليها الدستور اختصاص معين أن تترك هذا الإختصاص لغيرها، إذ أن ذلك فيه تفويت لقصد المشرع الدستوري، ومن هنا كان التفويض غير ممكن في الإختصاصات التي عهد بها الدستور إلى جهة معينة مادام الدستور لم يسمح بمثل هذا التفويض، ويترتب على ما تقدم وبحكم اللزوم ضرورة أن يكون موضوع المعاهدة في إطار المسائل التي تدخل في سلطة رئيس الجمهورية التعامل بشأنها.

وكل سلطة لا يتلقاها رئيس الجمهورية من الدستور، ولا بتفويض من المشرع لا يجوز أن يباشرها أيّاً كان قدر الحاجة إليها أو الأوضاع الطارئة التي تتطلبها، وإذا كان الدستور في بعض الدول لا

(١) د. رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ٦٧٦-٦٧٧.

(٢) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٤٤.

يفرد رئيس الجمهورية باختصاص الدخول في معاهدة دولية وخصوصاً ما يكون منها ذو أهمية بالغة، إلا أن تقييد سلطة رئيس الجمهورية على هذا النحو مرده الى نص في الدستور^(١). ويثار لدى الباحث تساؤل حول طبيعة القرار الصادر عن رئيس الجمهورية بإبرام المعاهدة الدولية وهل هو مجرد قرار إداري يستتبع خضوعه كغيره من القرارات الادارية لرقابة القضاء الإداري بمجلس الدولة وفقاً للدستور، أم أنه عمل من أعمال السيادة يترتب عليه جعله في منطقة محظور الاقتراب منها تعلق على كافة القوانين وعلى الدستور ذاته، ولا يجوز لأي جهة قضائية الاقتراب منه أو التعقيب عليه؟

يجيب القضاء المصري على ذلك التساؤل في أحد قراراته بشأن الطعون التي قدمت على اتفاقية ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية المبرمة في عام ٢٠١٦ حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في قرارها^(٢). وايدتها المحكمة الإدارية العليا في قرارها^(٣). في سبيل التوصل للأختصاص بنظر موضوع المعاهدة للتقدير ببطانها الى تكييف قرار إبرام المعاهدة بأنه قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الاداري وليس عمل من أعمال السيادة، لتعلق المعاهدة وكما جاء بحثيات الحكمين المشار اليها بالتنازل عن جزيرتي تيران وصنافير المصريتين للمملكة العربية السعودية بالمخالفة لنص المادة ١٥١ من دستور مصر للعام ٢٠١٤، حيث أن المحكمة لم تنظر في تكييف القرار المشار اليه الى طبيعته الذاتية وانما نظرت الى موضوع الاتفاقية ذاتها للوقوف على طبيعة قرار ابرامها وكيفت قرار إبرام المعاهدة بأنه قرار اداري استناداً الى تضمن المعاهدة لشروط مخالفة للدستور، أي أن المحكمة خلطت بين قرار إبرام المعاهدة والمعاهدة ذاتها وتطرق لتبحث دستورية المعاهدة ذاتها تجاوزاً لاختصاصاتها الدستورية وتعدياً على نحو غير مبرر على اختصاصات المحكمة الدستورية العليا مستندتاً في ذلك على نص المادة (١٩٠) من الدستور ونص البند (١٤) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة.

ومن جانبنا نرى أن الجهة المنوط بها دستورياً التصدي للمعاهدات الدولية وقرارات ابرامها للوقوف على دستوريته واستيفائها كافة أركانها الشكلية والموضوعية في مصر هي المحكمة الدستورية العليا وهي دون غيرها التي لها الحق في ممارسة رقابتها عليه للتأكد من صدوره عن الجهة المختصة بإصداره وهو رئيس الجمهورية، ووفقاً للضوابط الدستورية المقررة لإصداره، وما يخرج عن اختصاصها في رأينا نتيجة لاعتبار هذا القرار من أعمال السيادة هو مراقبة تقدير رئيس الجمهورية

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مصدر سابق، ص ٨٠٥.
(٢) حكم محكمة القضاء الاداري لمجلس الدولة في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩ و ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ قضائية جلسة ٢١ يونيو ٢٠١٦.
(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا، جلسة ١٦ يناير ٢٠١٧.

لإبرام المعاهدة الدولية وهو الأمر الذي يتطلب بطبيعته توافر معلومات وتقديرات لا تتوافر إلا لرئيس الجمهورية وفقاً للأختصاصات المخولة له دستورياً.

أما في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، فقد تبني اتجاه مختلف عن دستور مصر لعام ٢٠١٤ حيث جعل التصديق على المعاهدات الدولية من اختصاص رئيس الجمهورية والسلطة التشريعية مجتمعاً حيث نصت المادة (٦١) من الدستور على "يختص مجلس النواب بما يأتي:.... رابعاً" تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"، كما نصت المادة (٧٣) من الدستور على أن يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية:.... ثانياً: المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها"، يتضح من خلال النصين السابقين أن مجلس النواب يمتلك الدور الفعلي والرئيسي بعملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وسلطة البرلمان في ذلك سلطة حصرية لا يشاركه فيها غيره، فإذا ما استنفد مجلس النواب سلطاته كان ملاك الأمر مرة أخرى لرئيس الجمهورية وحده، لكن رئيس الجمهورية ليس له سوى دور شكلي بروتوكولي حيث أن المعاهدات الدولية تعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إحالتها عليه وفقاً للمادة (٧٣) من الدستور سألقة البيان، أما في النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٢٢^(١). فقد تناول المعاهدات الدولية في المواد (٨٨) اللجنة القانونية تمارس اللجنة المهام والاختصاصات الآتية "أولاً: دراسة ومراجعة التشريعات السابقة وتقديم مقترحات القوانين بتعديل أو إلغاء ما يتعارض منها مع مواد الدستور والمعاهدات والمواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق. ثانياً: دراسة ومراجعة التشريعات والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالسلطة القضائية ووزارة العدل:.... سادساً: مراجعة ودراسة قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وقرارات سلطة الائتلاف المؤقت المنحلة بعد عام ٢٠٠٣ واقتراح قوانين تنسجم مع الدستور والمعاهدات والمواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها العراق بالاشتراك مع اللجان النيابية المختصة.... ثامناً: دراسة ومراجعة الجوانب القانونية للمعاهدات والاتفاقيات المبرمة أو المزمع إبرامها وإتخاذ التوصيات اللازمة بشأنها" كذلك المادة ٩٣ من النظام الداخلي "لجنة العلاقات الخارجية تمارس اللجنة المهام والاختصاصات الآتية:.... ثانياً: دراسة مشروعات ومقترحات القوانين والاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بعلاقة العراق مع دول العالم والمنظمات الدولية بالتعاون مع اللجان المختصة وإبداء الرأي فيها ورفع التقارير عنها الى المجلس وتقديم التوصيات اللازمة بشأنها:.... سادساً: متابعة

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٩٤ المؤرخ في ١٧/١٠/٢٠٢٢.

ومراقبة التعليمات الصادرة بشأن تنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والبروتوكولات ومذكرات التفاهم بين العراق والدول أو المنظمات الدولية والإقليمية"، كذلك الفصل الخامس المعاهدات والاتفاقيات الدولية المادة (١٢٨) من النظام الداخلي التي تنص على "تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب" ومن خلال الاطلاع على المواد المشار إليها أعلاه يتبين لنا الدور الكبير الذي يلعبه مجلس النواب بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، أما رئيس الجمهورية فإن دوره محدود وبروتوكولي ليس إلا.

الفرع الثاني

رقابة إجراءات إبرام المعاهدات الدولية

في دستور مصر لعام ٢٠١٤ فقد جاء نص المادة (١٥١) منه سألقة البيان لتقرر حكماً جديداً حيث يتعين على رئيس الجمهورية عند إبرام أي معاهدة دولية وقبل التصديق عليها عرضها على مجلس النواب للحصول على موافقته عليها وهو ما يعني أن عدم حصول موافقة المجلس على المعاهدة يعيبها بعيب عدم الدستورية لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة الدستورية أعلاه. ويقدم رئيس الجمهورية إلى السلطة التشريعية المعلومات التي يقدر ملائمة عرضها عليها في شأن تطور مراحل المعاهدة ونتائجها، ولها بعد ذلك إما أن ترفض المعاهدة، أو القبول بها دون شرط، أو تعليق الموافقة على تعديل بعض أحكامها أو التحفظ عليها أو على إصدار بيان بالتفاهم حول دلالتها ويتعين أن يفاوض رئيس الجمهورية من جديد حول المعاهدة إذا كان قبول السلطة التشريعية معلقاً على تحفظ أو رهن إجراء تعديل فيها^(١).

وقد أورد دستور مصر العام ٢٠١٤ قيداً جديداً وهو ضرورة عرضها على الشعب في استفتاء عام والحصول على موافقته عليها قبل التصديق عليها، وإن عدم عرض المعاهدات للاستفتاء العام وموافقة الشعب عليها يصيبها بعيب عدم الدستورية لمخالفتها الإجراء المشار إليه في الدستور، ولا يمكن لرئيس الجمهورية السير في إجراءات التصديق على المعاهدات إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة.

وما دام الدستور لم يقدر نسبة موافقة معينة، فإن النسبة المطلوبة هي الموافقة بالأغلبية المطلقة على المعاهدة من مجموع من أدلى بأصواتهم وليس من مجموع من لهم حق الإدلاء بأصواتهم^(٢).

(١) د. عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مصدر سابق، ص ١٨.

(٢) د. شيماء عطية عماد الدين نجم، مصدر سابق، ص ٢١٥.

ويثار لدى الباحث تساؤل مفاده هل استيفاء كافة الإجراءات القانونية من موافقة مجلس النواب على المعاهدة وكذلك موافقة الشعب عليها في استفتاء عام يكسبها قيمة قانونية خاصة باعتبار أن الشعب مصدر جميع السلطات في الدولة الأمر الذي يجعلها بمنأى عن رقابة القضاء الدستوري؟ في الواقع يجيب جانب من الفقه الدستوري المصري على ذلك التساؤل بالقول أن مجلس الدولة في مصر ومن بعده القضاء الدستور سارا على أن الاستفتاء لا يغير من طبيعة الأمر المعروض على الاستفتاء ويبقى على طبيعته ويجوز عليه كل ما كان يجيز قبل طرحه للاستفتاء^(١).

كذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا جرت على أن الاستفتاء لا يظهر العمل محل الاستفتاء مما يشوبه من أوجه المخالفة الدستورية، وأنه لا يجوز إتخاذ الاستفتاء الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه ذريعة إلى اهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية، وبالتالي لا تصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ عن عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور^(٢).

أما دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٨٠) منه على أن "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية:....سادساً: التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتوقيع عليها، أو من يخوله" والواضح أن النص اعلاه أناط بمجلس الوزراء أو من يخوله سلطة وصلاحيه التفاوض وابرام المعاهدات الدولية بكل أشكالها، وأوكل الدستور لمجلس النواب ورئيس الجمهورية صلاحية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يكون العراق طرفاً فيها حيث نصت المادة (٦١) من الدستور على أن "يختص مجلس النواب بما يأتي:.... رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"

كما نصت المادة (٧٣) من الدستور على أن "يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية:.... ثانياً: المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها".

الواضح من النصوص الدستورية المشار إليها أعلاه أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يتفاوض عليها ويبرمها مجلس الوزراء أو من يخوله وتسلم إلى البرلمان ليصوت عليها ويصادق عليها وبعد

(١) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية - جلسة ١٩٨٦/٦/٢١، مجموعة الأحكام الجزء الثالث، ص ٣٥٢.

ذلك يصادق عليها رئيس الجمهورية لكي تدخل حيز التنفيذ وتخضع الموافقة البرلمانية ومصادقة رئيس الجمهورية على تلك المعاهدات فضلا عن المعاهدة ذاتها الى رقابة المحكمة الاتحادية العليا. وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في رقابتها على المعاهدات والاتفاقيات الدولية قرارين حكم في ذات الموضوع وهو الطعن بعدم دستورية. القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ قانون تصديق اتفاقية بين جمهورية العراق ودولة الكويت بشأن الملاحة البحرية في خور عبد الله^(١)، والمادة (٢) من الاتفاقية الملحقة به التي نصت على: (لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالمر الملاحى هو المر الموجود من نقطة التقاء القناة الملاحية في خور عبد الله بالحدود الدولية ما بين النقطتين الحدوديتين البحريتين رقم (١٦٥) ورقم (١٥٧) باتجاه الجنوب إلى النقطة (١٦٢) ومن ثم إلى بداية مدخل القناة الملاحية عند مدخل خور عبد الله).

القرار الأول الذي اصدرته المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢١/ اتحادية في ٢٠١٤/١٢/١٨ الذي اعتبر اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت غير مخالفة للدستور؛ لأنها شرعت وفق الشكالية القانونية التي نص عليها الدستور وأن الادعاء بأن هذه الاتفاقية قد أضرت بالعراق فإن مثاره يخرج عن اختصاص المحكمة.

القرار الثاني الذي اصدرته المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠٥) وموحدتها ١٩٤/ اتحادية/ ٢٠٢٣/٩/٤ بعد الطعن أمامها بعدم دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ قانون تصديق اتفاقية بين جمهورية العراق ودولة الكويت بشأن الملاحة البحرية في خور عبد الله والمادة (٢) من الاتفاقية الملحقة به، لما تضمنته من مخالفات وانتهاكات صريحة وضمنية لنصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بالإضافة الى عدم اتباع الإجراءات الدستورية اللازمة للتصويت على القانون محل الطعن المنصوص عليها في المادة (٦١) من الدستور، كما أن مصادقة المدعى عليه الثاني على القانون يشكل مخالفة لواجباته بموجب المادة (٦٧) من الدستور. وقد جاء في حيثيات القرار على انه وبالرغم من أن الدستور خص مجلس النواب باختصاص المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لكن اشترط الدستور أن يتم ذلك بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، لذا فإن عدم تحقق النصاب المذكور يجعل من القانون الذي يصدر بشأن عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية مشوباً بعيب شكلي يخل بدستوريته، وقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ (قانون تصديق الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٩٩) في ٢٥/١١/٢٠١٣.

وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة في خور عبد الله)، كما قررت المحكمة العدول عن ما جاء بقرار هذه المحكمة بالعدد (٢١/ اتحادية/ ٢٠١٤) في ٢٠١٤/١٢/١٨.

الفرع الثالث

رقابة اجراءات نشر المعاهدة الدولية

نصت المادة (١٥١) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ 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....)، والنشر هو اجراء قانوني يترتب عليه نفاذ المعاهدة الدولية في مواجهة المخاطبين بها داخل الدولة، وهي عملية تالية لعملية الابرام والتصديق فهي الخطوة النهائية اللازمة لبدء سريان المعاهدة داخليا ودخولها حيز التطبيق^(١).

وازاء خلو نصوص الدستور من اجراءات خاصة بنشر المعاهدات الدولية، فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم عملية نشر القوانين، حيث نصت المادة (٢٢٥) من الدستور 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....) ومفاد ذلك أن المعاهدة الدولية التي لا يتم نشرها وفقاً للمادة (٢٢٥) من الدستور المشار إليها لا تعد نافذة في مواجهة المواطنين داخلياً. وفي قرار حكم للمحكمة الدستورية العليا^(٢). الذي جاء فيه (أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم إلا بها، ولا يكتمل بنيانها أصلاً في غيابها، لتفقد بتخلفها وجودها كقواعد قانونية يتوافر لها خاصية الإلزام، ذلك أن حملهم قبل نشرها على النزول عليها وهم من الأغيار في مجال تطبيقها إخلال بحرياتهم وبحقوقهم التي كفلها الدستور، دون تقييد بالوسائل القانونية السليمة التي حدد الدستور تخومها وفصل أوضاعها، والتي يندرج تحتها أن القاعدة القانونية التي لا تنشر لا توفر اخطاراً كافياً بمضمونها، ولا بشروط تطبيقها، ولا يجوز التدخل بها - بعد زوال مقوماتها - لتنظيم حقوق المواطنين أو حرياتهم.

وفي دستور العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (١٢٩) من الدستور على أن " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، مالم ينص على خلاف ذلك " أن نشر القاعدة القانونية في الجريدة الرسمية من أشكالها التي يرتبط وجودها بها، ذلك أن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها، شرط لانبائهم بمحتواها، ويفترض نفاذها بالتالي إعلانها من خلال نشرها، وحلول

(١) د. شيماء عطية عماد الدين، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، مصدر سابق ص ٢٢٠ - ٢٢١.
(٢) القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية - جلسة ٣ يناير ١٩٩٨، قاعدة رقم ٧٣، الجزء الثامن من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ص ١٠٥٧.

الميعاد المحدد لبدء سريانها، ومن ثم يكون هذا النشر كافلاً وقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلاً دون تنصلهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينياً^(١).

فكل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الاوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة بإقترحها أو بإقرارها، أو بإصدارها، أو بنشرها في الجريدة الرسمية والا يستقيم بنيانها وتعامل بالتالي كالعدم سواء بسواء.

وقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها^(٢)، عندما طلب أحد المواطنين إبطال (الاتفاقية العراقية الامريكية) حيث ردت المحكمة الطلب لكون الاتفاقية وقت رفع الدعوى كانت في طور التشريع ولم تصبح قانوناً وفق الاجراءات الدستورية ولم تنشر بالجريدة الرسمية، وأن رفع الدعوى كان قبل أوانها.

عليه فإن المعاهدة الدولية بعد المصادقة عليها وفقاً للسياقات القانونية النافذة ونشرها في الجريدة الرسمية تصبح بمثابة القانون وتكون جزء من النظام القانوني الوطني في الدولة والمهم في ذلك أن هذه المعاهدة لا تمس المبادئ الدستورية الأساسية للدولة، وان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية يقع ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، وأن عدم النص صراحةً على خضوع الطعن بدستورية المعاهدات الدولية ضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا لا يخرج التصدي للطعن بعدم دستورية المعاهدات الدولية من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا كونه يدخل في صلب اختصاصاتها.

المطلب الثاني

مخالفة المعاهدات الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية

تتقدم الشكلية في النصوص القانونية على متطلبات إخضاع مضمونها لقواعد الدستور في محتواها فلا تخوض جهة الرقابة على الدستورية في مطاعن من طبيعة موضوعية، قبل تقصيها لشكلية النصوص القانونية المدعي مخالفتها للدستور.

ورقابة المعاهدة الدولية من الناحية الموضوعية يقصد بها قيام الجهة المختصة بالرقابة بفحص ما تتضمنه المعاهدة الدولية من أحكام ونصوص ومقابلتها بالقواعد التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة، لمعرفة مدى تطابقها أو تعارضها معها، فإذا اتفقت معها عدت المعاهدة الدولية دستورية أما إذا تعارضت أحكامها مع الأحكام والمبادئ الدستورية أصبحت المعاهدة غير دستورية.

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٢) القرار رقم ٤٤ / اتحادية ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٩.

وهذه الرقابة ترمى إلى حماية الأسس والقيم والقواعد الدستورية في الدولة القانونية، فالغرض من الرقابة القضائية على دستورية المعاهدة الدولية من الناحية الموضوعية هو حماية الدولة ذاتها وقيمها القانونية ودعائم الحكم فيها. فالقواعد الدستورية الواردة ضمن دستور الدولة تمثل انعكاساً للحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية للمجتمع، وهذه الحقوق تأتي على قمة القواعد القانونية للدولة، وثبات ورسوخ هذه القواعد هو في الحقيقة ثبات ورسوخ للدولة ذاتها، وتعرض أي من هذه القواعد للاهتزاز والاضطراب يعنى اضطراباً حقيقياً للكيان القانوني للدولة والدعائم والأركان التي تقوم على أساسها الدولة^(١). وتتنوع المصادر التي تحتكم إليها جهة الرقابة القضائية على الدستورية في مجال الفصل في دستورية النصوص المطعون عليها، فلا يكون الدستور وحده مرجعها، وإنما تقوم إلى جواره نصوص أخرى لها قيمة دستورية وتنوع هذه المصادر يفيد بالضرورة تغاير معانيها، وتفرق توجهاتها واحتمال تعارضها فيما بينها بالنظر إلى اختلافها في الحقائق التاريخية التي تحيط بها، وتباين ظروفها، وتنوع المفاهيم الفلسفية التي أنبنتها، فلا يكون نسيجها ولا وقت صدورها متجانساً، ولا تربطها ببعض وحدة المفاهيم التي وجهتها ولا القيم التي احتوتها، ولا الأجواء التي لا بستها؛ ذلك أن ما يميز تلك المصادر هو التعارض لا التوافق، بل إن تنافرها فيما بينها يعتبر جوهر خصائصها^(٢).

وسوف نتناول في هذا المطلب أوجه مخالفة المعاهدات الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية في كل من مصر دستور ٢٠١٤ والعراق دستور ٢٠٠٥ في فرعين متتاليين:-

الفرع الأول

مخالفة المعاهدات الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية في مصر دستور ٢٠١٤

بعد ان يتأكد القاضي الدستوري من أن المعاهدة الدولية قد استوفت الضوابط الشكلية اللازمة لصحتها ينتقل بعد ذلك إلى فحص صحة المعاهدة الدولية من الناحية الموضوعية، والمعاهدة الدولية المشروعة من الناحية الموضوعية ليست المعاهدة المتوافقة مع أحكام ونصوص الدستور فقط وإنما أيضاً المتفقة مع مقومات الدستور والكتلة الدستورية التي يقوم عليها النظام الدستوري للدولة بكافة أركانها، ويأتي في مقدمة القواعد الموضوعية المتعين على المعاهدات الدولية الإلتزام بها وعدم مخالفتها هي النصوص والأحكام الواردة في صلب الدستور، فالدستور هو الوثيقة الأعلى في مرتبة القواعد القانونية بالدولة وهو قمة الهرم القانوني، وما يخالفه يعد غير دستوري.

(١) د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مصدر سابق، ص ٤٤١.

(٢) عوض عبد الجليل الترساوى، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٣٩.

إن الصرح القانوني يشيد على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، فكل قاعدة تنهل سند مشروعيتها من القاعدة التي تعلوها إلى أن تصل إلى الدستور الذي يتبوء مكان الصدارة في قمة التدرج الهرمي، والرقابة الدستورية على القوانين وهي التي تستند في الغالب إلى القضاء سواء كان قضاء عادي أم إداري أم متخصص هي التي تحفظ للدستور بقاءه في قمة هذا الهرم، وذلك بصدور القواعد القانونية الدنيا في إطاره، وبالتالي تؤكد الرقابة مبدأ المشروعية^(١)، الذي بمقتضاه يخضع كل من الحاكم والمحكوم لحكم القانون ومن ثم يجب على السلطات الحاكمة أن تلتزم عند مباشرتها لاختصاصاتها بإحترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية وايضاً احترام القواعد الدستورية والافتقدت صفتها الشرعية في الوجود^(٢).

وقد نصت المادة (١٥١) من دستور ٢٠١٤ في فقرتها الأخيرة على انه " وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدات تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن جزء من إقليم الدولة " ولما كان الأصل في نصوص الدستور أنها تمتلك القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، وهي بإعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الأمرة واحقها بالنزول على أحكامها^(٣).

والوثيقة الدستورية وما تضمنته من نصوص تعد المرجع الأساسي في تقرير مدى دستورية المعاهدة الدولية وما تضمنته من أحكام، وأساس عدم تعارض الأحكام الموضوعية للمعاهدة الدولية مع أحكام الدستور لا يقف عند حد مقابلة نص المعاهدة بالنص الدستوري أو مقابلة مادة من مواد المعاهدة مع مادة من مواد الدستور، إنما الصحيح هو بحث المسألة المطروحة على القضاء الدستوري بصورة عميقة بحيث تحيط المحكمة بالنزاع احاطة كاملة، وأن مسألة شرعية أو دستورية المعاهدة الدولية تبحث بصورة عامة وشاملة ومستفيضة، فأحكام الدستور منسجمة مع بعضها لتعكس مدى الرقي الذي تعيشه الدولة، كما أن المعاهدة الدولية ينظر إليها باعتبارها واحدة لا تتجزء ويتم بحث شرعيتها من الناحية الموضوعية، فالمعاهدة المشروعة موضوعياً لا تتعارض مع المبادئ الدستورية التي يقوم على أساسها النظام الدستوري في الدولة^(٤).

(١) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٣٣٥.

(٢) د. رجب عبد الحميد، القانون الدستوري النظرية العامة، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠١٠، ص ١٢٩ - ١٣٠.

(٣) د. شيماء عطية عماد الدين، مصدر سابق، ص ٢٤٠ - ٢٤١.

(٤) د. عوض عبد الجليل الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، مصدر سابق، ص ٨٩.

وفي ذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا في قرارها^(١) إلى أن " تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها البعض، فلا يفسر أي نص منها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب تفسيره متسانداً معها، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يقيم بينها التوافق ويرد عنها التنافر أو التعارض، وفي إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً تكفل اتصال معانيها وتضامها وترابط توجهاتها وتساندها".

مما تقدم يتبين لنا القضاء الدستوري حال نظره لمدى دستورية المعاهدة الدولية كونها مترابطة ببعضها البعض ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بحيث تكون كافة النصوص تدور حول ذات المضمون والموضوع، وأن المحكمة تبسط رقابتها على كافة نصوص المعاهدة دون استبعاد لأية نصوص بما فيها تلك التي لم يشملها الطعن بعدم الدستورية؛ وذلك للإرتباط الوثيق بين النصوص بحيث أن القضاء بدستورية أي منها أو عدم دستوريته مرتبط بباقي النصوص.

أن موقف القضاء الدستوري المصري من المعاهدة الدولية والنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، يتماشى مع موقف القانون الدولي وخاصة نص المادتين (٣١، ٤٤ / ٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩^(٢).

الفرع الثاني

مخالفة المعاهدة الدولية للقواعد الدستورية الموضوعية في العراق دستور ٢٠٠٥

أشرنا سابقاً إلى أن دستور العراق لعام ٢٠٠٥ لم يحدد القيمة القانونية للمعاهدة الدولية ولم يعطي المعاهدة قوة مساوية لتلك التي يتمتع بها الدستور ولم ينص الدستور على أعلى المعاهدة الدولية على الدستور، بالتالي فإن مخالفة المعاهدة للدستور أمر متوقع ما يبرز الحاجة للرقابة على دستورية المعاهدة الدولية.

لقد وردت نصوص كثيرة في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ بدءاً من ديباجة الدستور التي تنص على " إن الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر شعباً وأرضاً وسيادة".

حيث ينظر القضاء الدستوري في العراق إلى ديباجة الدستور باعتبارها جزءاً من الدستور يشكل مع نصوصه كلاً غير منقسم؛ لأنها مدخل إلى محتواه، وتعين على فهم بعض جوانبه، وعلى الأقل فيما ورد بالديباجة من معان واضحة تكون بذاتها كاشفة عن القاعدة القانونية الكامنة وراءها^(٣).

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٢ لسنة ١٦، دستورية في ١٩٩٦/٢/٣.

(٢) د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠٠٠، ص ٢٦٢.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤٣) / اتحادية / ٢٠٢١ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٦٦٩ في ٢٠٢٢/٣/٧.

كذلك نص المادة (١) من الدستور المبادئ الأساسية التي تنص على أن "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطية، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق"، كذلك المادة (١٣) من الدستور التي تنص على أن "أولاً" يعد هذا الدستور القانون الأسمى والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحاءه كافة، وبدون استثناء. ثانياً لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه"

الأصل في نصوص الدستور انها تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في العراق، وهي باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها اسمى القواعد الأمرة واحقها بالنزول على أحكامها، وعلى ذلك فإن أول ما يتعين على المعاهدة الدولية مراعاته لتكون دستورية هو صريح نصوص الدستور المدونة بالوثيقة الدستورية، فإن خالفها عدة غير دستورية.

والمواقع ان تحديد المشرع الدستوري للفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للنظام السياسي في الدولة هو أمر بالغ الأهمية والخطورة، فهي تمثل الاطار القانوني العام الذي تلتزم السلطات العامة العمل في نطاقه، ومن جانبنا نتفق مع الفقه الدستوري^(١)، القائل بأن النصوص المتعلقة بفلسفة وايدولوجية النظام تحتل مكانة تربو على تلك الخاصة بتنظيم السلطات العامة، فهي ملزمة للسلطات العامة ولا تستطيع أن تحيد عنها وإلا عد ذلك انتهاكاً لنصوص الدستور وروحه .

من جانبها ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها^(٢)، الى أن النصوص الدستورية لا يجوز ان تفسر ولا أن ينظر اليها باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي.

لا تدرك هذه الفلسفة من مقابلة نص أو اكثر من نصوص الدستور بالمعاهدة وقوف على مدى دستورية المعاهدة، وإنما يتعين على القاضي الدستوري ان يضع كافة المقومات والدعائم الأساسية التي يقوم عليها الدستور عند مراقبته لدستورية المعاهدة الدولية، فالمعاهدة المشروعة هي التي تتوافق مع تلك المقومات.

ان مهمة المحكمة الاتحادية العليا قد تبدو بالغة الأهمية والخطورة عندما تواجه حالة لم يضع المشرع الدستوري نص يحكمها، فتسعى المحكمة الى تطوير نص آخر وضعه المشرع لمواجهة حالة أخرى.

(١) د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٨ / اتحادية في ٦/٦/٢٠٢١

فالمحكمة الاتحادية العليا من خلال تفسيرها للدستور قد تستجلي مبادئ وقواعد ضمنية من داخل الدستور نفسه، وقد ادى تطور القضاء الدستوري وممارسة الرقابة الدستورية الى مراجعة الكثير من القيم الدستورية المنصوص عليها في الدستور نفسه، والتوسع في تحديد المبادئ والقواعد الدستورية بما يتجاوز الكلمات الواردة في نصوص الدستور، كما أن المحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها المرن للنصوص الدستورية تتوخى إرادة السلطة التأسيسية الاصلية التي وضعتها من خلال سلطتها التقديرية بإعطاء هذه النصوص تفسيراً يتفق مع أفاق التغيير الذي يمر به المجتمع، فتحيي معاني هذه النصوص في ضوء المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية لحظة تطبيقها، فتكفل بذلك حياة مستمرة للدستور ولا تحصره في حقبة الماضي^(١).

خلاصة القول أن المعاهدات الدولية يجب أن تتوافق مع المقومات الأساسية للنظام السياسي في مصر والعراق وكذلك يجب أن تتوافق المعاهدات الدولية ايضاً مع المقومات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع المصري والعراقي لتستكمل المعاهدات الدولية مقومات وجودها. وعلى ذلك فإن أي مساس أو انتهاك لأي من المقومات سالفة البيان تتضمنه أي معاهدة دولية يكون مصيرها القضاء بعدم دستوريتها.

(١) د. أحمد فتحي سرور، منهج الإصلاح الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٦٥، وما بعدها.

الخاتمة:

في نهاية بحثنا مدى الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية وبيان ماهية المعاهدة الدولية وقيمتها القانونية اتجاه القوانين الداخلية وكذلك بيان مخالفة المعاهدة للقواعد الدستورية الموضوعية والإجرائية، ومن خلال البحث الموضوعي والتحليل العلمي توصلنا الى خلاصة لموضوع البحث تتمثل بجملة من الاستنتاجات والمقترحات ندرجها وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات :

١. يحتل موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أهمية بالغة وكبيرة، كونه يتعلق أولاً بحماية سمو الدستور وقديسيته أمام التشريع الوطني والدولي على حد سواء، كما أن الرقابة بصورتها المثالية تشكل سداً منيعاً أمام أي خرق لسيادة واستقلال الدولة.
٢. أن وجود رقابة قضائية فعالة على دستورية المعاهدات من شأنه حماية المصالح العليا للدولة، كونه يضيف سلطة رقابية متخصصة الى جانب السلطة السياسية المختصة بالتصديق.
٣. لم يحدد دستور العراق لعام ٢٠٠٥ القيمة القانونية للمعاهدة الدولية ولا الجهة التي تتولى الرقابة عليها، كما أن الدستور لم ينص على أعلىوية المعاهدة الدولية على الدستور ولم يعطي للمعاهدة قوة مساوية للدستور، فمخالفة المعاهدة للدستور أمر متوقع ما يبرر الحاجة الى الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

ثانياً : المقترحات :

١. لما كانت الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية تقتضي بالضرورة عدم وضع أي تعهد دولي موضع التنفيذ قبل التحقق من عدم مخالفته للدستور، عليه نقترح الأخذ بالرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية وذلك من خلال بأضافة فقرة الى المادة (٩٣) اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا .
٢. ضرورة اجراء تعديل دستوري العراق ٢٠٠٥ ومصر ٢٠١٤ ومنح المعاهدات الدولية قيمة قانونية اعلى من التشريع الداخلي.
٣. نقترح أن يحذو دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حذو دستور مصر لعام ٢٠١٤ من خلال دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدة الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة وأن لا يتم التصديق على المعاهدة الا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة.

المصادر

اولاً: المراجع

١. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤.
٢. د. شيماء عطية عماد الدين نجم، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠١٩.
٣. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام (ماهيته ومصادره)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٤.
٤. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مصدر سابق.
٥. د. عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، بدون دار نشر، بغداد، الجزء الأول، ١٩٧١.
٦. د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مصدر سابق.
٧. د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مطبعة السنهوري، ٢٠١١.
٨. د. علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٩٠.
٩. د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، بحث في مجلة مركز دراسات الكوفة، مجلد ١، ع٧، الكوفة، يناير، ٢٠٠٨.
١٠. د. عمر حسن عدس، مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، بدون دار نشر، ٢٠٠٤.
١١. د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان دبوي للقانون والتنمية، بدون سنة نشر.
١٢. د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مصدر سابق.
١٣. د. عوض عبد الجليل عوض الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
١٤. د. فيصل عقلة شطناوي، بحث بعنوان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد ٤٢، العدد ١، السنة ٢٠١٥، عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية.
١٥. د. محمد السعيد الدقاق، دراسات في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧.
١٦. د. محمد السيد صالح حجازي، الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية.
١٧. د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
١٨. د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، الجزء الاول، ٢٠٠٦، بدون دار نشر.
١٩. د. مزي طه الشاعر، دراسة مقارنة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٤.

٢٠. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

المادة القانونية:

١. القرار رقم ٤٤ / اتحادية ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٩.
٢. تعني القيمة القانونية للمعاهدة الدولية موقعها بين القواعد القانونية في سلم التدرج التشريعي داخل الدولة، والمعروف أن مبدأ تدرج الشرائع هو مبدأ يصور البناء القانوني تصويراً هرمياً متتابع الدرجات، تنفيذ فيه كل درجة بما يعلوها من درجات، يأتي في القمة الدستور وهو مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة وتنظيم سلطاتها الأساسية وعلاقاتها المتبادلة، فضلاً عن العلاقة بين السلطة الحاكمة وحرية الأفراد يلي ذلك التشريع وهو القواعد التي يبين الدستور كيفية انشائها، يلي ذلك اللوائح، ثم القرارات الإدارية، والصلة بين هذه القواعد هي صلة تدرج وتبعية، فالقاعدة تستمد أساس وجودها من القاعدة التي أنشأتها. ينظر د. عبد العزيز محمد سالمان، الرقابة على دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
٣. القضية رقم ٧٣ لسنة ٢٨ قضائية دستورية، جلسة ديسمبر، ٢٠١٠.
٤. حكم محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة في الدعويين رقمي ٤٣٧٠٩ و ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ قضائية جلسة ٢١ يونيو ٢٠١٦.
٥. حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى ٧٤٢٣٦ لسنة ٦٢ قضائية عليا، جلسة ١٦ يناير ٢٠١٧ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٩٤ المؤرخ في ٢٠٢٢/١٠/١٧.
٦. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية دستورية - جلسة ٢١/٦/١٩٨٦، مجموعة الأحكام الجزء الثالث.
٧. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٩٩) في ٢٥/١١/٢٠١٣.
٨. القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية - جلسة ٣ يناير ١٩٩٨، قاعدة رقم ٧٣، الجزء الثامن من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.