

بمحرر بعن لاه

الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة

في مجال المعاهدات الدولية

فرنسا - مصر

" دراسة ناصيلية تحليلية نقدية "

مفهرح لابي

كلية الحقوق جامعة المنيا قسم القانون العام

لعمراو

دكتورة / منى رمضان محمد بطيخ

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

بسم الله الرحمن الرحيم

قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكِ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ

الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعْزِزُ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ

الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران آية رقم ٢٦)

مقدمة

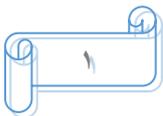
إذا كانت العلاقات الدولية - سواء سلمية كانت أم غير سلمية - تجسد المجال الحقيقي لأعمال السيادة Actes de souveraineté أو كما يقال لها أحيانا الأعمال السياسية Actes politiques أو أعمال الحكومة Actes de gouvernement، فإن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعد بمثابة القلب لهذه العلاقات، إذ لا يمكن تصور علاقات متحضرة بين الدول فيما بينها، أو بينها وبين المنظمات الدولية بدون هذه المعاهدات أو الاتفاقيات، فهي العلامة المميزة لما يمكن أن تباشره الدول من أنشطة قانونية على المستوى الخارجى أو الدولى، بل العلامة المميزة لنمو تلك العلاقات فى مختلف مجالات التعاون الاقتصادى والاجتماعى والثقافى والعلمى، إضافة لمجالات التعاون السياسى؛ لدرجة أنها أصبحت تتربع على عرش الصدارة فى مجال إنشاء قواعد قانونية دولية فى شتى المجالات، وكذلك فى تطور هذه القواعد؛ وإن كانت ممتزجة فى الأغلب الأعم بالصبغة السياسية.

فالمعاهدات الدولية تغطى فى واقع الأمر وكما ذكرنا، كل حقل العلاقات الدولية الحكومية شاملة الاتفاقيات السياسية والتحالفات العسكرية والعلاقات الاقتصادية والتجارية والمالية والدبلوماسية والقنصلية، وإنشاء المنظمات الدولية والتسويات الإقليمية والمسائل الروتينية بين الدول... الخ^(١).

ومع ذلك ورغم أن المعاهدات الدولية قد أخذت - والحال هكذا - مكانا مميزاً فى النظم القانونية الداخلية، إلا أن دساتير معظم دول العالم حرصت على ألا تجعل درجتها القانونية تعلق درجة نصوص الدستور، بل جعلتها تارة فى ذات مرتبة هذه النصوص كما هو الحال فى فرنسا، وتارة لا تتجاوز درجة القوانين العادية، وإن كانت تسمو عليها عند الاختلاف أو التعارض فيما بينها كما هو الحال فى مصر؛ وعلى أية حال فقد أصبحت المعاهدات والاتفاقيات الدولية - على هذا النحو - أحد مكونات النظام القانونى الداخلى بعد استيفائها الإجراءات الدستورية التى تحوز بها قوة القانون.

هكذا وقد اضطرد القضاء فى أحكامه - رداً من الزمن - على الحكم بأنه لا يختص بالفصل فى المنازعات المتولدة عن المعاهدات الدولية أو المترتبة عليها، مستنداً فى ذلك إلى أن هذه المعاهدات، إنما تصدر عن أحد أشخاص القانون الدولى العام، وأن مثل هذا الفصل قد ينتهى

(١) الدكتور/ على إبراهيم، الوسيط فى المعاهدات الدولية، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٩.



إما بحكم على موقف دولة أجنبية، وإما بتقرير المسؤولية الدولية للدولة المعنية، أو الأمرين معاً، ولذا كان يقرر غالباً أن المعاهدات الدولية تعد عملاً من أعمال السيادة أو عملاً من الأعمال السياسية، التي لا تخضع لرقابته سواء بطريق الإلغاء أو بطريق التعويض؛ ومن ذلك أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي قرر فيها أنه لا يجوز أن تكون الاتفاقات أو المعاهدات الدولية موضوع دعوى قضائية تناقش أمامه، فهذا مما يدخل - تضيف هذه الأحكام - فى اختصاص الحكومة المطلق، سواء كان الطعن خاصاً بالإلغاء أو التعويض^(١). وتأكيداً لذلك يقول مجلس الدولة: "بما أن القرار المطعون فيه قد صدر من المندوب الفرنسي بإقليم الالزاس بناء على السلطات الواسعة المخولة للسلطة العسكرية الفرنسية بموجب اتفاقية الهدنة، انتظاراً لإقامة حكومة مدنية مستقرة فيها، ومن ثم لا يكون من الأعمال التي يمكن إحالتها على مجلس الدولة للفصل فيها قضائياً"^(٢).

وفى مصر فقد ذهبت محكمة مصر المختلطة إلى "أن السلطة القضائية ملزمة باحترام الأحكام الواردة بالاتفاقية المبرمة فى ١٩ يناير ١٨٩٩ بين مصر وإنجلترا، دون أن يكون لها الحق فى نقدها أو فى الحكم عليها، لأن ذلك من اختصاص الجهات الدبلوماسية وحدها"^(٣).

حقيقة أن القضاء الدستورى - خاصة ذلك الذى يتبع أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة - لازال يردد فى أغلب أحكامه هذا المعنى، معتبراً أن نظرية الأعمال السياسية، كقيد على ولاية القضاء الدستورى، تجد فى ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع فى المجال الداخلى نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا^(٤).
فالمحكمة الدستورية العليا فى مصر تقرر صراحة أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي

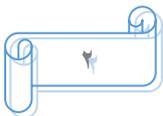
(١) حكم CöenBocri سنة ١٨٣٦، حكم sté des établissement et Alkan et cte سنة ١٩٣٧. أشار إلى هذه الأحكام الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٦٠٩.

(2) Considérant que cette mesure a été prise en vertu des pouvoirs très étendus de police qui appartenaient, en Alsace après l'armistice, à l'autorité militaire en attendant l'installation d'une autorité civile régulière, que l'usage qui a été fait de ces pouvoirs n'est pas de nature à être discuté devant la juridiction contentieuse".

أشار إليه الدكتور/ محمد عبد الحافظ هريدى، دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٢، ص ١٧٨.

(٣) قضية بنسينى وكيسناس، بتاريخ ١١ أبريل ١٩١٠، مجموعة التشريع والقضاء المختلط، السنة الثامنة، ص ٤٥٥.

(٤) المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١٠ لسنة ١٤ق.د. بتاريخ ١٩/٦/١٩٩٣، المجلد الثانى، الجزء الخامس، من مجموعة الأحكام التي أصدرتها من أول يوليو ١٩٩٢ حتى يونيو ١٩٩٣.

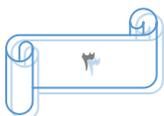


تبرمها الدولة باعتبارها كذلك هي عمل من أعمال السيادة وتعد بذلك قيماً على ولاية القضاء الداخلى بما فى ذلك القضاء الدستورى ذاته. ومع ذلك يلاحظ أن هذه المحكمة تقول: "إن نظرية الأعمال السياسية، وإن كانت تجد أكثر تطبيقاتها - لا فى الميدان الداخلى - بل على صعيد روابط الدولة الخارجية، ومن منظور اتفاقاتها الدولية التى تصون بها سيادتها ومصالحها العليا؛ إلا أن كل معاهدة دولية لا تعتبر بالضرورة من الأعمال السياسية، ولا تندرج تحتها كذلك - وبصفة تلقائية - كل اتفاقية تجب موافقة السلطة التشريعية عليها وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من دستور عام ١٩٧١؛ ذلك أن الأعمال السياسية لا تعد كذلك فى صحيح تكييفها، بالنظر إلى أوصافها التى يخلعها المشرع عليها، وإنما على ضوء خصائصها، وبمراعاة أن تأييدها على الرقابة القضائية مرده أن تقييمها يرتبط بضوابط دقيقة وبموازنين تقدير وعوامل ترجيح تعود مكوناتها إلى حقائق لا يتاح أو يتعذر عرضها على جهة الرقابة على الشرعية الدستورية"^(١).

(١) وكان هذا القول بشأن التعليق على اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى ونظامه الأساسى الذى يعتبر - وفقاً لمادتها الأولى - جزءاً لا يتجزأ منها، أن حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان اتفقت على تأسيس هذا المصرف، وقد انضم إليهم - حال إبرام الاتفاقية - أحد المواطنين الكويتيين. وقد فتحت الاتفاقية باب الانضمام إليها - وفقاً لمادتها الثانية - للحكومات العربية الأخرى وكذلك للبنوك والهيئات والمؤسسات والشركات العربية وأيضاً للأفراد العرب، وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التجارية التى تقوم بها البنوك التجارية عادة من قبول للودائع وتقديم القروض وتحرير وتظهير الأوراق المالية والتجارية وتمويل لعمليات التجارة الخارجية وتنظيم للمساهمة فى برامج ومشروعات الاستثمار، وأن المصرف يزاول أعماله فى مجال التجارة الخارجية وفقاً للقواعد والأسس المصرفية الدولية السائدة وأن يكون للمصرف الشخصية القانونية وله فى سبيل تحقيق أغراضه إبرام اتفاقيات مع الدول الأعضاء أو غير الأعضاء وكذلك مع المؤسسات الدولية الأخرى وله حق التملك والتعاقد ويديره مجلس إدارة مكون من ممثلين للمساهمين يتم اختيارهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وأن مدة المصرف خمسون عاماً، وحدد النظام الأساسى للمصرف أحوال حله وكيفية تصفية أمواله. وحيث أن مؤدى ما تقدم، أن الاتفاقية المشار إليها إنما تتمخض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التى تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من "الأعمال السياسية" التى تنحصر عنها رقابة القضاء الدستورى، ولا 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 التى دفعت الحكومات العربية الموقعة عليها إلى تأسيس هذا المصرف.

المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١٠ لسنة ١٤ ق.د. جلسة ١٩٩٣/٦/١٩، مجموعة أحكام المحكمة، المجلد الثانى، الجزء الخامس، بند ٣٠، ص ٤٢٢.

ومعنى ذلك أن الدولة إذا لم تتعامل بصفتها سلطة حكم وتجردت من هذه الصفة ورأت بإرادتها العليا أن تعامل معاملة الأشخاص العاديين فإنها بذلك تكون قد اختارت أن يكون تصرفها تصرفاً إدارياً صادر عنها بوصفها جهة إدارة وتعامل على هذا الأساس حتى وإن كان التصرف الصادر عنها يسمى أو يوصف بأنه اتفاقية



إلا أن القضاء الإدارى وتبعه فى ذلك القضاء الدستورى الذى ينتهج أسلوب الرقابة السابقة على دستورية القوانين، استطاع كسر حدة هذا الطوق الذى ضربه هو ذاته حول رقبته فى خصوص تحصين المعاهدات الدولية ضد أية رقابة قضائية، فقد بدأ أولى خطواته بأن أعلن على استحياء وبشكل تدريجى اختصاصه بنظر الجوانب الإجرائية أو الشكلية لإبرام المعاهدات الدولية، إذ رأى أنه يجب - لكى يمتنع عن رقابة هذه المعاهدات - أن تكون تلك الجوانب الشكلية مطابقة لمبدأ المشروعية الإجرائية، ثم بدأ فى خطوة تالية بأن طبق هذا الاتجاه بالنسبة للجوانب الموضوعية للمعاهدة، بل وحتى بعد التصديق على المعاهدة ونشرها وصيرورتها من ثم قانوناً، بدأ فى الدخول فى حقل ألغام التطبيق والتنفيذ للمعاهدة، فابتدع ما يسمى بفكرة الأعمال المنفصلة فى مجال العلاقات الدولية، وكذلك المسائل الأولية ليخرج المعاهدة الدولية فى خصوص هذين الأمرين من نطاق أعمال السيادة؛ كما ابتدع فكرة العمل الواضح ليقطع من اختصاص الحكومة بتفسير المعاهدات الدولية، وذلك قبل أن يصبح هو المختص دون غيره بهذا التفسير.

وهكذا استطاع القضاء الإدارى - عبر مرحلة طويلة من التطور - أن يخرج الكثير من المسائل المتعلقة بالمعاهدات الدولية سواء قبل دخولها حيز التنفيذ بالتصديق عليها ونشرها، أو بعد ذلك، من قائمة أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، الأمر الذى دفع بعضاً من الفقه إلى القول: أن المتتبع لتطورات واتجاهات مجلس الدولة الفرنسى فى الموضوع، تظهر أن الاختصاصات التى استتبعها من ولايته تمثل مجرد مرحلة من سياسة قضائية لا ترفض فى النهاية استقباليها: فلكى لا يسطدم بالحكومة ويبدو بمظهر المتدخل فى أعمالها يبدأ بالرفض التام للاختصاص، وبعد فترة

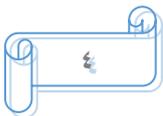
دولية. ويخضع هذا التصرف للرقابة القضائية شأنه شأن أى تصرف قانونى آخر يصدر عنها بوصفها جهة إدارة.

وهكذا تفرق المحكمة الدستورية العليا بين نوعين من المعاهدات الدولية هما:

الأول: المعاهدات الدولية التى تدخل فى دائرة الأعمال السياسية طبقاً للمعيار الذى أرسته المحكمة الدستورية العليا سالف الإشارة إليه، فهذا النوع من المعاهدات يخرج عن نطاق ولاية المحكمة الدستورية العليا، نظراً للاعتبارات السياسية والعملية التى تقوم عليها فكرة الأعمال السياسية.

الثانى: المعاهدات الدولية التى تخرج عن دائرة الأعمال السياسية طبقاً للمعيار المشار إليه فى الحكم السالف الذكر، وهذه تخضع للرقابة على دستورتيتها للوقوف على مدى توافق أحكام نصوصها مع نصوص الدستور التى تمثل المرجع فى الرقابة على الدستورية.

لمزيد من الإيضاح انظر الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوى، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٤٤؛ الدكتور/ عبد العليم عبد المجيد مشرف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة بنى سويف، بدون تاريخ، ص ٦٧ وما بعدها.



يبدأ فى التخفيف من صرامة هذا الرفض بوسائل قانونية يتيحها لنفسه - مثل نظرية الأعمال المنفصلة، ونظرية العمل الواضح - وتتدرج خطواته فى الطريق بحسب ردود فعل الحكومة، حتى إذا تحقق أنه لا خشية من الصدام واطمأن لانغلاق باب المشاكل مضى إلى إكمال الطريق^(١).

وعلى أية حال فإن عملية إعداد المعاهدة الدولية هى عملية طويلة ومعقدة وتتم من خلال سلسلة من الإجراءات المتوالية، ولذا فهى تعد - فى حقيقة الأمر - إحدى صور العمليات المركبة، بمعنى أنها ليست وليدة مرحلة واحدة، وإنما تمر عادة بمراحل متعددة، وهذه المراحل تكون فى الغالب متداخلة، بل ويكمل بعضها بعضاً، وذلك بدءاً من مرحلة الاتصالات بين الدول فيما بينها أو بينها وبين المنظمات الدولية، أو بين تلك المنظمات فيما بينها، ثم تأتى مرحلة المفاوضات والمناقشات حول المسائل التى ستكون موضوعاً للمعاهدة، ثم مرحلة الصياغة والمراجعة، ثم مرحلة التصديق والنشر لتبدأ بعدها مرحلة التطبيق أو التنفيذ^(٢).

وهنا يلاحظ أن القضاء الإدارى أصبح يختص برقابة مدى مشروعية المراحل السابقة على صيرورة المعاهدة قانوناً، بعد أن كان يرفض هذه الرقابة بحجة أن أى من هذه المراحل يدخل فى صميم نظرية أعمال السيادة، أما بعد صيرورة المعاهدة الدولية قانوناً، فإن الاختصاص بنظر مدى مشروعيتها، إنما ينعقد للقضاء الدستورى الذى لازال متخذاً تجاهها رافضاً رقابتها معتبراً إياها عملاً سياسياً وذلك على التفصيل الذى سيرد فيما بعد.

وتفصيلاً لهذا الإجمال نتناول الموضوعات التالية:

أولاً: دراسة حول نظرية أعمال السيادة والمعاهدات الدولية وذلك فى (باب أول).

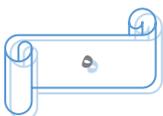
ثانياً: اتجاهات القضاء الدستورى المعاصر للحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية فى فرنسا ومصر (باب ثان).

ثالثاً: اتجاهات القضاء الإدارى المعاصر للحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية فى فرنسا ومصر (باب ثالث).

والله المستعان

(١) الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القضاء الإدارى بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعى، ١٩٨٨، ص ١٧٠.

(٢) الدكتور/ على صادق أبو هيف، القانون الدولى العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٤٥٩ وما بعدها.



الباب الأول

حول نظرية أعمال السيادة والمعاهدات الدولية

الفصل الأول

حول نظرية أعمال السيادة

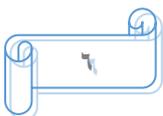
لم يحدث فى واقع الأمر جدل ونقاش أو اختلاف، ليس فقط بين رجال الفقه، وإنما أيضاً بين رجال القضاء، مثلما حدث بخصوص نظرية أعمال السيادة، وذلك سواء بالنسبة لأساس وجودها أو تسميتها أو بالنسبة لآثارها والمجالات التى تدخل فى نطاقها، بل وحتى المشرع لم يتمكن فى أى زمان أو مكان من تبيان تلك الأعمال على وجه الدقة، أو أن يضع لها حدوداً ومعالم واضحة.

ولذا لا نجد لهذه النظرية لا فى الماضى أو الحاضر تعريفاً ثابتاً أو معياراً جامعاً مانعاً لكل ما ينضوى فى إطارها، الأمر الذى يجد معه الباحث - أى باحث - صعوبة بالغة فى الوقوف على ما يعتبر وما لا يعتبر من أعمال السيادة، خاصة أن ما كان يعتبر بالأمس من هذه الأعمال، لم يعد بالتأكيد اليوم كذلك، وما كان يعد فى ظل ظروف معينة من أعمال السيادة، قد يتلاشى عنه هذا الوصف فى ظل ظروف أخرى. وتأكيداً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن أعمال السيادة ليست نظرية جامدة المضامين، وإنما تتسم بالمرونة وتتناسب عكسياً مع الحرية والديمقراطية، فيتسع نطاقها فى النظم الدكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة فى مدارج الديمقراطية"^(١).

وعلى أية حال وأياً كان النطاق أو المدى لأعمال السيادة، فإن هذه الأعمال تظل دائماً وأبداً مجرد استثناء يمثل خروجاً على مبدأ المشروعية أو كما يصفها كثير من رجال الفقه نقطة سوداء فى جبين هذا المبدأ.

من هنا فقد وقف القضاء، خاصة القضاء الإدارى - بل ولازال يقف حتى الآن - إزاءها موقفاً مشرفاً، من أجل التخلص منها أو الحد من نطاقها، أو التخفيف من نتائجها وآثارها، محاولاً التوفيق بين سلطة الدولة من ناحية وحقوق وحرىات الأفراد من ناحية أخرى، توفيقاً يحفظ للأولى قدراً من الاستقلال يكفل لها مباشرة تلك الأعمال، ويحفظ للثانية فى ذات الوقت قدراً من الضمان يكفل حمايتها أو عدم الانتقاص منها، بل ومرجحاً عند التعارض حقوق وحرىات الأفراد، حتى بالنسبة للأعمال التى تعتبر معقل هذه النظرية وهى الأعمال الدولية وفى القلب منها - كما ذكرنا - المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعويين ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ ق بجلسة ٢١/٦/٢٠١٦.



وللمزيد من الإيضاح حول نظرية أعمال السيادة، نتناول الموضوعات التالية:

- نشأة ومفهوم أعمال السيادة.
- معايير أعمال السيادة.
- أعمال السيادة وأعمال الضرورة.
- أعمال السيادة والأعمال السياسية.

المبحث الأول

نشأة ومفهوم أعمال السيادة

إذا كان هناك اتفاق تقريبا بين رجال الفقه والقانون على أن نظرية أعمال السيادة وليدة القضاء، خاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسى، حيث يقال أن فرنسا هي التربة التي نبتت وترعرعت فيها هذه النظرية، أو أن نظرية أعمال السيادة من خلق وابتداع قضاء مجلس الدولة الفرنسى، بل وحتى القضاء ذاته يسير فى ذات الاتجاه، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن نظرية أعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة، ولدت فى ساحة القضاء الإدارى وتطورت به قواعدها^(١).

وهنا لنا أن نتساءل عن السبب الذى دفع مجلس الدولة إلى ابتداع هذه النظرية؟ بل وعن السبب الذى حدى به التمسك بها حتى الآن؟

وللإجابة على الشق الأول من هذا السؤال: ذهب معظم رجال الفقه إلى أن السبب الذى دفع مجلس الدولة الفرنسى إلى وضع نظرية أعمال السيادة أنه عقب عودة الملكية إلى فرنسا بقيادة لويس الثامن عشر بعد هزيمة نابليون بونابرت صنيع هذا المجلس وأساس وجوده، بل وهو من اختار أعضائه؛ أحس المجلس أو بمعنى أدق القائمين على هذا المجلس، أنه ليس محل ثقة ورضاء النظام الملكى الجديد، وأنه من الممكن أن يطاح به فى أى وقت، فأراد أن يحمى نفسه، وأن يتقى شره، ويثبت فى ذات الوقت أقدامه، فأثر كسب وده وثقته وعدم الاصطدام به، فتطوع بتحقيق رغباته بالامتناع عن رقابة ما يريد هذا النظام تحصينه من الأعمال والتصرفات التى تأتيتها، مقررًا أن هذه الأعمال والتصرفات لا يجب أن تخضع - لما يحيط بها من اعتبارات سياسية - لأية رقابة قضائية إلغاء أو تعويضا، وأطلق عليه حينئذ اسم أعمال السيادة *actes de*

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، فى الطعن رقم ١٥ لسنة ١٨ ق.د بتاريخ ١/٢/١٩٩٩، الجزء التاسع من المجموعة، ص ١٢٣.

souveraineté أو أعمال الحكومة actes de gouvernement. فاستطاع المجلس من خلال تلك الفلسفة أن يحافظ على نفسه، وأن يقطع دابر الشك تجاهه، مبتدعاً في ذات الوقت النظرية التي نحن بصدددها.

هذا ما يقول به معظم رجال الفقه كسبب حدى بمجلس الدولة ابتداع نظرية أعمال السيادة، ولكن لنا أن نتساءل، ألم يكن من الأجدى لنظم الحكم المتعاقبة على نابليون بونابرت، أن تتخلص من مجلس الدولة - وكان أمراً ميسوراً بالنسبة لها - وتصبح بالتالى حرة طليقة من أية رقابة لكل ما تتخذه من أفعال وتصرفات بدلاً من أن تبقى عليه مقابل أن يجاملها بعدم رقابة ما يسمى أعمال السيادة؟

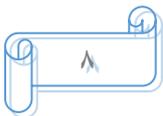
لذلك أرى من جانبى أن ما ذهب إليه معظم رجال الفقه فى هذا الشأن، إنما يجسد وجهاً واحداً لنشأة هذه النظرية، وأن الوجه الآخر لهذه النشأة يتمثل فى استغلال أنظمة الحكم المتعاقبة بعد نابليون بونابرت، إحساس مجلس الدولة بأنه يخشى منها على بقائه ووجوده، وأنه فاقد للثقة تجاهها، فاتخذت منه - بدلاً من القضاء عليه - أداة للمكايدة السياسية للخصوم السابقين لها.

فحينما جاءت الحكومة الملكية (أسرة البربون ثم أسرة أورليان) عقب الإطاحة بنابليون بونابرت، أصدرت بتاريخ ١٨١٦/١/١٢ قانوناً يقضى باستبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا وحرمانها من التمتع بالحقوق المدنية ومن تملك أى أموال أو سندات أو معاشات، بل وألزمها فى بحر ستة أشهر ببيع الأموال التى تملكها بعوض. وقد كان لمدام بولين بونابرت حساباً لدى بنك Laffite، وكانت قد استداننت بضمان هذا الحساب، وحينما طالب البنك المذكور وزير المالية بصرف قيمة المرتبات والمستحقات التى لم تصرف لمدام بولين حتى صدور هذا القانون، رفض الوزير، فطعن البنك فى قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذى قضى بعدم اختصاصه بنظر الطعن، مؤسساً ذلك على أن النزاع يتعلق بمسألة سياسية، وأن الحكومة وحدها هى التى تختص بقرار الفصل فيه^(١).

وهكذا استغلت الملكية الجديدة ضعف مجلس الدولة وعدم ثقته فى ذاته وخشيته على بقائه استغلته فى الانتقام من أسرة نابليون بونابرت، وللأسف الشديد، فقد استجاب المجلس لهذا الأمر كما بينا، رغم أن نابليون بونابرت ولى نعمته وصاحب الفضل فى نشأته وفى وجوده!!!

وذاًت الشىء حدث أيضاً فى عهد الجمهورية الثانية أثناء رئاسة لويس نابليون والذى كان قد أصدر مرسوماً بتاريخ ١٨٥٢/١/٢٢ بتجريد أسرة الملك المخلوع من كافة المستحقات المالية

(1) C.E, Laffite, 1822, Rec. P. 205.



المقررة لها، حيث رفض مجلس الدولة نظر الطعن، معتبراً أن المرسوم سالف الذكر عملاً سياسياً أو حكومياً وأن تنفيذه وآثاره لا تخضع لتقدير القضاء⁽¹⁾.

وقد طبق المجلس نفس المبدأ بالنسبة للإجراءات البوليسية التي تتخذها الحكومة لمقاومة نشر آراء وانتقادات أعضاء العائلات المالكة المخلووعة ضد الأسر المالكة التي خلفتها، إذ حينما تم الطعن على هذه الإجراءات أمامه رفض نظر الطعن، معتبراً أنها أعمال سياسية وليس من طبيعتها أن تنتظر أمام المجلس بدعوى تجاوز السلطة⁽²⁾.

وهكذا سار مجلس الدولة على هذا النهج، إذ كلما كان الأمر متعلقاً بقوانين أو مراسيم تخص أعضاء الأسر المالكة المخلووعة، حكم بعدم اختصاصه، معتبراً أنها أعمال سياسية أو حكومية، استرضاء للملوك والأمراء الجدد، والذين كانت لديهم الرغبة فى الانتقام والكيد السياسى من أعدائهم السابقين، واعتقاداً منه فى ذات الوقت أن هذا الأمر يكسبه ثقة هؤلاء الملوك والأمراء، ويحافظ بالتالى على بقاءه ووجوده. خاصة أن مجلس الدولة فى ذاته لم يكن - آنذاك - أكثر من هيئة فنية أو استشارية لرئيس الدولة، وأن كل ما يصدر عنه من أحكام للفصل فى الطعون والتظلمات لم يكن يصبح نافذاً إلا بتوقيع رئيس الدولة الذى كان بامتناعه عن هذا التوقيع اعتبار كافة الأحكام أو الأفعال والتصرفات الصادرة من هذا المجلس كأن لم تكن.

حاصل القول إذن إن نظرية أعمال السيادة إنما وجدت كأداة للمكايمة السياسية من ناحية، وللحفاظ على بقاء ووجود مجلس الدولة من ناحية أخرى، أو بمعنى آخر يمكن القول أن ظهور ونشأة هذه النظرية كان نتيجة تلاقى إرادتين: إرادة الملوك والأمراء للكيد من خصومهم السياسيين السابقين، وإرادة مجلس الدولة للمحافظة على وجوده وبقائه.

وللإجابة على الشق الثانى من السؤال سالف الذكر والمتعلق بالسبب الذى حدى بمجلس الدولة الفرنسى التمسك بنظرية أعمال السيادة حتى الآن: وذلك على الرغم من أن المعطيات سألقة الذكر قد انتهت فى عام ١٨٧٢، وفى هذا العام صدر القانون رقم ١٨٧٢/٢٤ بجعل قضاء مجلس

(1) C.E, Duchesse de Saint leu et d'eutres, 3-12-1838, Rec. P. 760.

(2) C.E, Duc d'Aumale et Michel Lévy, 1867, Rec. P. 472.

وكان مفوض الحكومة Aucoc قد ذكر فى تقريره فى هذه القضية أن "العمل المعروف أمامكم هو استثنائى بحت، لأنه متعلق بأحد أفراد الأسرة المالكة التى حكمت فرنسا والتى أصبحت الأراضى الفرنسية محرمة عليهم، إنه عمل قد اتخذ فقط بناء على المركز الواقعى - منذ سنة ١٨٤٨ - لأمراء أسرة أورليان، فهو إجراء ضد الحملات التى يثيرها أعضاء هذه الأسرة عن طريق الصحافة ضد الحكومة. انظر الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

الدولة قضاء مفوضا غير خاضع لتصديق رئيس الدولة، مما منحه استقلالاً فى قضاؤه عن السلطة التنفيذية، إضافة إلى أن هناك استقراراً حكومياً قد حدث فى فرنسا بقيام الجمهورية الثالثة عام ١٨٧٠ دون أن يكون لها عداة مع الحكومات السابقة.

فإذا كان الأمر كذلك، فلماذا إذن استمر المجلس فى الحفاظ على نظرية أعمال السيادة، خاصة أنه يدرك تماماً أنها تعد بمثابة سلاح فتاك فى يد السلطة التنفيذية تشهره فى وجه المواطنين وتهدد به حقوقهم وحررياتهم دون أن يملكو أية وسيلة للزود عن أنفسهم، احتفظ بها للعديد من الأسباب التى قيل بها لتبرير هذا المسلك فقد رأى مجلس الدولة أن هناك كثيراً من الأعمال مما تباشره السلطة التنفيذية سواء فى مجال العلاقات الدولية أو فى مجال الشؤون الداخلية، يتسم بأهمية خاصة، ومن ثم فإنه يكون من المصلحة بمكان ألا نعرض مثل هذه الأعمال على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات، إضافة إلى أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضى مصلحة الدولة العليا ألا تعرض على الجمهور .

حقيقة أن هذه الأسباب لم تجد لدى معظم رجال الفقه قبولاً أو تأييداً، فقد نظروا إلى نظرية أعمال السيادة نظرة عداة مستحکم بل ووصفوها بأنها نقطة سواء فى جبين المشروعية. وهنا لنا أن نتساءل هل نظرية أعمال السيادة كانت دائماً نقطة سوداء فى جبين مبدأ المشروعية؟

من جانبى لا أرى ذلك، فهى إن كانت كذلك فى الوقت الراهن وخلال أكثر من قرن مضى من الزمان، إلا أنها كانت فى حقيقة الأمر وعند نشأتها الأولى فى نهاية القرن الثامن عشر نقطة بيضاء فى جبين هذا المبدأ، بل وتجسد اجتهاداً محموداً من جانب القضاء يستحق الإشادة والتقدير .

ولبيان ذلك نشير إلى أن كافة أعمال السلطة التنفيذية التى كان يقبض على زمامها - فى هذا الوقت - الملوك والأباطرة أو ما يقال له التاج فى إنجلترا، لا تخضع لأية رقابة قضائية أو غير قضائية، إذ كان هؤلاء يتمتعون فى هذا الشأن بسلطات مطلقة، أو بمعنى أدق باستبداد مطلق، دون أن يكون لحقوق المواطنين وحررياتهم أى وزن أو اعتبار .

فقد كان الملك فى العهد القديم بفرنسا هو وحده صاحب ومصدر كافة السلطات يباشرها بذاته دون أن يخضع فى خصوصها لأية رقابة، بل وإذا عهد إلى بعض موظفيه مهمة الفصل فى بعض القضايا، فهذا لم يكن يمنعه باعتباره القاضى الأكبر من أن يتدخل فى أعمالهم فينزِع من أيديهم القضايا التى يرى الفصل فيها بنفسه أو يحملهم على إنكار العدالة بمنعهم من سماع ما

يشاء من دعاوى لأنه بتفويضه غيره إقامة القضاء لم يتخل عن حقه فى إقامته هو بنفسه^(١).

بل وحينما قامت الثورة الفرنسية واعتنق قادتها مبدأ الفصل بين السلطات تم تفسير هذا المبدأ - آنذاك - بما يمنع خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، إذ قيل أن المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها تخرج عن ولاية القضاء ليفصل فيها الوزير المختص تطبيقاً لنظام "الإدارة القاضية" أو "الوزير القاضى" وكان اختصاص الوزير فى هذا الشأن شاملاً للأعمال الإدارية والأعمال الحكومية على حد سواء، ومن ثم لم تكن هناك حاجة إلى قيام نظرية خاصة من شأنها منع القضاء من نظر الأعمال الحكومية، وتأكيداً لهذا الأمر يقول نابليون بونابرت "إن القضاة هم الأعداء الطبيعيون لرجال السلطة الإدارية، وأنه يجب العمل دائماً على منع تدخلهم غير البصير وغير القائم على الفطنة وحسن إدراك الأمور فى عمل الإدارة"^(٢).

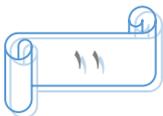
وفى إنجلترا كذلك، حيث كان التاج وتابعيه يتمتعون بحصانة مباشرة ومطلقة لا تملك المحاكم عليها سبيلاً، لأن الملك لا يخطئ - من جهة - ولا يمكن مقاضاته بغير رضائه أمام المحاكم التى قام بإنشائها بصفته مصدر العدالة من جهة أخرى، ولذا قيل آنذاك أن السيادة حق للأمير، بمعنى أن الأمير كان يملك - طبقاً لهذه السيادة - حق الأمر فى الأفراد imperium، كما يملك حق التصرف فى الأشياء daminium، وقد لخص هوبز هذا الأمر قائلاً: إن الأفراد قد انفقوا فيما بينهم على التنازل عن كافة حقوقهم إلى شخص معين يصبح على الأثر أميراً، حائزاً للسلطة عليهم مقابل قيامه بالعمل على توطيد أمنهم فى الداخل، ودفع العدوان الخارجى عنهم، وتعتبر سلطته فى هذا الشأن مطلقة غير محدودة، ولا يكون الأفراد أحراراً إلا فيما يرغب الأمير فى تقييدهم به، وإذا أساء الأمير استعمال هذه السلطة، فلن يكون لأحد حق سؤاله أو استجوابه، لأن إثمهم فى حق الفرد ليس فى الحقيقة إلا إثماً من الفرد فى حق نفسه، فإن الحق فعله ضرراً لأحد الأفراد لم يكن للمضروب حق مساءلته أو الرجوع عليه، وبذلك يصبح الحاكم فوق القانون، لأن واضع القانون كما يقول بودان Bodin لا يخضع له qui établit la loi est au dessus de la loi^(٣).

(١) الدكتور/ محمد عبد الحافظ هريدى، أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن، دكتوراه، جامعة القاهرة (فؤاد الأول)، ١٩٥٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ص ٤٦.

(2) Les agents judiciaires sont les ennemis nés des agents administratifs, qu'il y'a toujours à craindre leurs tentatives de compromettre la chose publique par leur intervention inavouée ou tout au moins inconsidérée dans la marche normale de l'administration.

JÈZE, les principes généraux du droit administratif, Prem, éd., 1904, P. 193.

(٣) الدكتور/ محمد عبد الحافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٤.



وأيضاً فى مصر حيث كان نظام الحكم فى عهد ما قبل الإصلاح القضائى استبدادياً مطلقاً، فلا إدارة عادلة، ولا قوانين واضحة، وكان الخديوى يملك جميع السلطات بين يديه، فلم يكن فى وسع المحاكم العمل على حماية الأفراد من عنت الإدارة وظلم رجالها لعدم استقلالها عن السلطة التنفيذية.

ففى مثل هذه النظم تصبح جميع أعمال السلطة التنفيذية - والحال هكذا - أعمال سيادة أو أعمال دولة أو أعمال حكومة، ليس للقضاء عليها من سبيل، حتى وإن لم تطلق هذه المصطلحات عليها، إذ العبرة بالجواهر والمضمون وليس بالشكل أو المسمى.

فالسمة البارزة لهذه النظم فى تلك الآونة هى الدكتاتورية أو الاستبدادية، وبالتالي لم تكن تعرف للمشروعية أو لدولة القانون سيلاً، طالما أن كافة تصرفات وأفعال الملوك والأباطرة، لم تكن خاضعة آنذاك - كما ذكرنا - لرقابة أية جهة قضائية أو غير قضائية، فقد كانت خاضعة فقط لإرادة ومشئئة هؤلاء الملوك والأباطرة ولما يقررونه هم بأنفسهم ويلزمون به الآخرون، مما يصعب بل يستحيل معه الحديث عن ضمانات لحقوق الأفراد وحررياتهم، ومن باب أولى مما يسمى - كما ذكرنا آنفاً - مبدأ المشروعية أو دولة القانون.

وهكذا يمكن القول أن تبنى مجلس الدولة الفرنسى لنظرية أعمال السيادة، أو تبنى القضاء الإنجليزى لها، ما كان إلا للحد من تبعات السلطان المطلق للملوك والأباطرة، أو لتقنين مجالات هذا السلطان فى أضيق نطاق ممكن، حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

وبمعنى أدق يمكن القول، إن مولد وظهور هذه النظرية كان متجسداً فى وضع قيود وضوابط على سلطات وقرارات كل من الملوك والأباطرة، أو لما كان يرغب هؤلاء فى خضوعه من هذه السلطات والقرارات لرقابة القضاء، أو أن هذا المولد أو ذاك الظهور كان مصاحباً لإرادة القضاء فى إخضاع ما يصدر من هذه السلطات والقرارات لرقابته، حتى وإن كانت هذه الرقابة فى البداية رقابة شكلية كما سنرى.

من هنا فقد بدأ الحديث عن مبدأ المشروعية وعن كيفية أعمال هذا المبدأ وما هو النطاق الذى يدور فى فلكه وذلك ببيان الأفعال والتصرفات التى تدخل فى إطاره وتخضع بالتالى لرقابة القضاء، وتلك التى تظل فى المقابل بعيدة عن تلك الرقابة، وهذه هى التى أصبح يقال لها أعمال السيادة. فأعمال السيادة كان لها الفضل - إذن - فى ظهور مبدأ المشروعية.

وهنا لنا أن نتساءل هل تعتبر نظرية أعمال السيادة - رغم ذلك - نقطة سوداء فى جبين هذا المبدأ، وهى التى كانت السبب فى ظهوره ووجوده؟! أم أنها كانت نقطة بيضاء ومضيئة فى

جيبين المشروعية؟!

ومما يؤكد أن هذه النظرية كانت نقطة بيضاء ومضيئة في جيبين المشروعية، ما حدث في إنجلترا على أثر قيام الثورة الإنجليزية عام ١٦٨٩، فقد جنح القضاء إلى الحد من سلطة التاج، ومنع تدخله في إدارة الكثير من القضايا مقابل التغاضي عن بعض الأعمال التي يقال لها - هناك - "أعمال الدولة"، وهى الأعمال التي كان يباشرها التاج، أو يتدخل في إدارتها دون أن يخضع في خصوصها لأية رقابة قضائية.

كما ظهر هذا الأمر كذلك في فرنسا على أثر إنشاء مجلس الدولة عقب الثورة الفرنسية بقيادة نابليون بونابرت، فقد تبني هذا المجلس ما يعرف بنظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، وقد قيل تبريراً لذلك، أن هذه النظرية أو تلك قد ساعدت من وجهة النظر السياسية على تطور القضاء الإداري، وبالتالي على نمو القانون الإداري، وذلك لأنها تعد نوعاً من صمام الأمن يسمح للحكومة بعدم خضوع بعض أعمالها - التي لا ترغب في التخلي عنها بأى ثمن - للرقابة القضائية، تم استبعاد تحكم الإدارة في باقى الأعمال الإدارية الأخرى، وهو ما يتفق في واقع الأمر مع العقل والمنطق، لأن الحكومة إذا لم يكن لديها الضمان الكافى لحماية بعض أعمالها من الرقابة القضائية، فإنها ستنازع القضاء الإداري في خضوع جميع أعمال السلطة العامة لرقابته، ولكن - على العكس - تحول نظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة دون هذه المنازعة من جانب الحكومة، إذ تهدئ من عدم ثققتها في القضاء الإداري، وتجعل سياسة الدولة في جانب منفصل.

وهكذا عن طريق إخراج بعض أعمال محدودة ذات طابع سياسى واضح عن نطاق المشروعية، تتمكن من إخضاع باقى أعمال السلطة العامة للرقابة القضائية^(١).

مما تقدم يتضح أن ظهور نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة على هذا النحو وترديدها في كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسى والقضاء الإنجليزي، يجب أن ينظر له لا كبداية لنشأة هذه النظرية أو تلك، وإنما كنهاية للسلطة المطلقة والاستبداد اللامحدود للملوك والأباطرة - آنذاك - والذين كانوا

(1) APPLETON JEAN, Traité élémentaire du contentieux administratif, Paris, 1927, P. 301- 302.

أشار إليه الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير في رسالته القيمة نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصرى والفرنسى، جامعة القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٢٩ وما بعدها.

يرون أن كل تصرفاتهم وقراراتهم - كما ذكرنا - بمثابة أعمال سيادة لا تقبل المناقشة أو الخضوع لرقابة أية جهة قضائية أو غير قضائية، فجاءت النظرية التى نحن بصددنا لتضع حداً لهذا السلطان وذلك الاستبداد بأن أخضعت معظم هذه التصرفات وتلك القرارات لرقابة القضاء، تاركة القدر اليسير منها بعيداً عن هذه الرقابة، بل لقد قيل أن أهمية هذه النظرية لا تظهر إلا فى البلاد التى تقدمت فيها الرقابة القضائية تقدماً محسوساً، لأنه حينئذ فقط تجد الحكومات نفسها مضطرة إلى وضع حد لهذه الرقابة على أعمالها، وإلى إنقاذ بعض أعمالها من تيار هذه الرقابة الجارفة، فتلجأ إلى نظرية أعمال السيادة⁽¹⁾، من هنا فقد وصفنا هذه النظرية - فى تلك الفترة - بأنها نقطة بيضاء فى جبين مبدأ المشروعية.

وإذا كانت نظرية أعمال السيادة هكذا فى مهدها، أى نقطة بيضاء أو مضيئة فى جبين مبدأ المشروعية، إلا أن استمرارها فى ظل سيادة دولة القانون وخضوع الحكام لإرادة الأمة ولنصوص دستورية تؤكد على ضرورة حماية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم، وكذلك فى ظل قضاء مستقل من المفترض أنه لا يخشى فى الله لومة لائم، وفى ظل إعمال حقيقى لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن استمرارها يتنافى - والحال هكذا - مع تلك المعطيات، وتصبح حقيقة نقطة سوداء فى جبين المشروعية، أو كما يقال كذلك أنها ثغرة فى البناء القانونى للدولة أو أنها فضيحة لا تغتفر، ولذا يقول جيز أنه من المدهش حقاً أنها مازالت قائمة حتى اليوم، الأمر الذى لا يمكن تبريره إلا بأنه يرجع إلى القيود التى فرضها القضاء على نفسه بصفة مستمرة⁽²⁾.

كما يقول فيبير (FABRE) أيضاً أنه ليس هناك أخطر على حقوق وحرريات الأفراد من أن تكون الكلمة الفاصلة والأخيرة فى يد الحكومة، مع حرمان الأفراد من حق الالتجاء إلى القضاء بشأن ما أصابهم من ضرر فى أموالهم أو مساس بحرياتهم، بناء على هذه الأعمال المسماة الحكومية أو

(1) الدكتور/ وحيد فكرى رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة - رقابة التضمين، ١٩٤٢، ص ١٨٢.

(2) JÉZE, Les principes généraux de droit administratif 3ème, ed., Paris, 1926, P. 229 et ss.

أعمال السيادة^(١).

ومهما يكن من أمر ورغم ما يوجه من نقد، فإن نظرية أعمال السيادة لازالت موجودة، إن لم يكن قضائياً كما هو الحال فى فرنسا - إنجلترا - ألمانيا وغيرها من الدول، فإنها موجودة كذلك تشريعياً كما هو الحال فى مصر ومعظم الدول العربية وإيطاليا وغيرها، سواء بالنسبة لبعض الأعمال التى تباشر فى المجال الداخلى كتلك التى تقوم بها السلطة التنفيذية فى مواجهة السلطة التشريعية، أو فى المجال الخارجى أو الدولى مثل العلاقات الدبلوماسية أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

ومع ذلك يلاحظ أن القضاء بدأ - منذ فترة ليست بالقصيرة - يحد من تلك الأعمال وذلك على المستويين الداخلى والخارجى، من خلال ما ابتدعه من معايير لبيان متى نكون أمام أعمال سيادة ومتى لا نكون، والتى انتهت كما سيأتى، بأن أعطى لذاته حق الفصل فى هذا الأمر دون معقب عليه من أحد، ولذا لا يكفى أن ينص المشرع على خروج بعض الأعمال من اختصاص القضاء لكى تعتبر من أعمال السيادة، مالم تكن بذاتها كذلك طبقاً لما يقرره القضاء فى خصوصها، وذلك لأن حق المشرع فى منع جهات القضاء من نظر بعض المنازعات المتعلقة ببعض أعمال السلطة التنفيذية، إنما يتعلق بمدى ما يمنحه الدستور من اختصاص فى هذا الصدد، ثم بحق المحاكم فى بحث دستورية القوانين.

فما هى إذن المعايير التى ابتدعها القضاء لتمييز أعمال السيادة؟ هذا ما نبينه فيما يلى.

المبحث الثانى

معايير تمييز أعمال السيادة

لن نتناول معايير تمييز أعمال السيادة - كما جرت العادة لدى الفقه المتخصص فى هذه المسألة - بهدف تحديد تلك الأعمال أو رسم الخط الفاصل بينها وبين غيرها من أعمال السلطة التنفيذية الخاضعة للرقابة القضائية، وإنما لبيان مدى ما لعبه القضاء من دور هام وأساسى من خلال تلك المعايير، للحد من أعمال السيادة؛ إذ بعد أن كانت أعمال الدولة كلها - فى عهد الاستبداد والدكتاتورية - أعمال سيادة كما بينا، تدخل القضاء وقال بمعيار الباعث السياسى ليستقطب إلى جانبه الحكومة وينتزع منها الكثير من الأعمال ليخضعها لرقابته، تاركاً لها -

(١) أشار إليه الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ١٧٢.

بمقتضى هذا المعيار - ما تريد هي اعتباره عملاً سياسياً فى مقابل ذلك؛ ثم بدأ ينقلب على الحكومة ويحرمها من هذه الميزة مقررًا أن العمل السياسى أو السيادة ليس هو العمل الذى تقرر له الحكومة هذه الصفة، وإنما طبيعته الذاتية هى التى يجب الاعتراف بها أو الاعتماد عليها فى هذا الشأن، واضعاً بذلك قيداً جديداً للحد من تلك الأعمال، هذا القيد يتمثل فى التمييز بين ما إذا كان العمل صادراً عن الحكومة بصفتها سلطة حكم، فيعتبر العمل من أعمال السيادة ويمتنع عليه بالتالى رقابته، أم صادراً عنها بصفتها إدارة، فيخضع لتلك الرقابة، وهنا يلاحظ أنه لا زال للسلطة التنفيذية دوراً فى تحديد هذه الصفة، أى فى بيان طبيعة العمل، طالما أنه لا يوجد - كما سنرى - معيار منضبط للتمييز بين أعمال الحكومة كسلطة حكم وأعمال الحكومة كجهاز إدارى. وأخيراً وليس بآخر، فقد أعطى القضاء لذاته الحق فى أن يقرر ما يعتبره هو من أعمال السيادة وما لا يعتبره كذلك دون معقب أو تدخل من جانب أحد كائن من كان، ومنذ هذه اللحظة بدأ القضاء يثأر من أعمال السيادة ويقلصها ويحد منها فى مختلف مجالاتها، خاصة مجال المعاهدات الدولية كما سنرى فيما بعد.

نتناول فيما يلى هذه المعايير بترتيب ظهورها فى عالم القضاء⁽¹⁾.

المطلب الأول

معيار الباعث السياسى

Le mobile politique

هذا هو أول معيار ابتدعه القضاء للحد من أعمال السيادة، فقد كانت هذه الأعمال تتناول - كما ذكرنا - كافة ما كان يصدر عن الملك أو التاج إبان عصور الاستبداد والدكتاتوريات من

(1) René Chapus, Droit administratif général, tome I, 15em. Éd. montchrestien, Paris, 2001, P. 8.

وكان قد قيل بمعيار آخر لم يبتدعه القضاء بل أحد مفوضى الحكومة يقال له Celier، وذلك بمناسبة إحدى القضايا التى كانت معروضة على مجلس الدولة، ومؤداه أن أعمال السيادة هى الأعمال التى تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى، فقيام السلطة التنفيذية بحل البرلمان مثلاً أو دعوته للانعقاد تعد من أعمال السيادة، باعتبار أن البرلمان جهة مستقلة ولا يخضع لرقابة القضاء الإدارى، وكذلك الأعمال التى تأتيها السلطة التنفيذية فى علاقتها بسلطات الدول الأجنبية، مثل الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية، على أساس أن هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى.... وهكذا، إلا أن مجلس الدولة رفض الأخذ بهذا المعيار، ولذا لم ندرجه ضمن المعايير التى ظهرت فى عالم القضاء.

حول هذا المعيار انظر الدكتور/ رمضان بطيخ، دعوى الإلغاء، ٢٠٠٩، ص ٥٦.

أعمال، فأراد القضاء وضع حد لهذا النهج أو السلوك، بأن يخضع ما يصدر عن الملك أو التاج لرقابته انتصافاً لحقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أن قرب عهده بتلك الحقبة الزمنية، لم يكن ليجرؤ معها أن ينتزع كافة هذه الأعمال ويخضعها لرقابته، بل وحتى لا تتقلب عليه الحكومة الممثلة في الملك أو التاج، كان لابد من اتباع سياسة حكيمة في هذا الشأن، فبدأ باسترضاء السلطة التنفيذية - وهو مغلوب على أمره - بأن يترك لها ما شاءت من أعمال تباشرها بمطلق إرادتها وحريتها في مقابل حصوله على الاستقلال في إخضاع ما عدا ذلك من أعمال لرقابته، ولذا قيل - وبحق - أن الاعتراف من جانب القضاء بحصانة بعض أعمال الحكومة كان بمثابة الثمن المدفوع إرادياً لاستقلال القضاء الإداري في فرنسا⁽¹⁾.

Elle a été le prix volontairement payé, de L'indépendance de la juridiction administrative en France

وكانت وسيلته في ذلك فكرة الباعث السياسي، إذ كان يعتبر العمل الذي تقوم به الحكومة، وتزعم أن الباعث عليه سياسي من أعمال السيادة، يخرج من نطاق رقابته، أما إذا لم تزعم الحكومة أن الباعث على العمل باعث سياسي، فإنه يعتبره من الأعمال الإدارية الذي يخضع للرقابة القضائية.

ويعنى آخر يمكن القول أن ما يحدد اختصاص مجلس الدولة هو الباعث على صدور القرار، فإن أصدرته الحكومة بناء على باعث سياسي، كان عملاً حكومياً وامتنع المجلس عن رقابته، وإن لم يكن الباعث كذلك، كان العمل إدارياً وخاضعاً للرقابة القضائية، ومن أبرز الأحكام التي تجسد هذا الاتجاه، الحكم الصادر عام ١٨٥٢ في قضية *Héritiers d'Orléans*، وخلصته أن هؤلاء الآخر (ورثة أورليان) طعنوا في صحة مرسوم ٢٢ يناير ١٨٥٢ الذي قرر الاستيلاء على الأموال التي منحها الملك لويس فيليب أورليان لأولاده، إلا أن الحكومة تزعمت بأن الدافع أو الباعث على هذا المرسوم باعث سياسي، فقضى المجلس - بناء على ذلك - بأن المرسوم المشار إليه يعتبر عملاً سياسياً أو حكومياً *un acte politique ou gouvernement* وأن تنفيذه وآثاره لا تخضع لتقدير المحاكم القضائية⁽²⁾.

وفي إنجلترا كانت السلطة التنفيذية تستطيع اتخاذ ما ترى اتخاذه من إجراءات وتدابير حتى وإن كانت غير مشروعة أو استبدادية، مهما بلغت جسامة الأضرار التي تصيب الأفراد من جرائمها، دون أن تسأل عن ذلك قضائياً لمجرد الزعم بأنها اتخذت باسم الدولة أو لباعث سياسي.

(1) Duez, Les acts de gouvernement, Sirey, Paris, 1934, P. 152 etss.

(2) الدكتور / حافظ هريدي، المرجع السابق، ص ٣٤.

هذا ويلاحظ أن العمل الحكومي أو السياسى، فى هذا الصدد، لم تكن له طبيعة خاصة، بل كان يتحدد بالأشخاص الموجه إليهم دون النظر إلى طبيعة العمل فى ذاته، وكانت الحكمة من تحديد العمل بالشخص الموجه إليه، هى تحقيق النتيجة التى يستهدفها هذا العمل، وهى حماية نظام الحكم الجديد من خصومه الذين خلفهم فى الحكم. ولاشك أن هذه الغاية هى فى ذاتها سياسية، ولذلك كان يصف مجلس الدولة هذه الأعمال بأنها سياسية وأن من اختصاص الحكومة وحدها البت فيها، لأنه هو مجلس قضائى، يختص أساساً بالفصل فى المنازعات القضائية، ومن ثم يجب أن ينأى بنفسه عن المجال السياسى، ويتركه لمن بيدهم مقاليد الأمور السياسية فى البلاد، وهم البرلمان والحكومة. كما كان المجلس يطلق على تلك الأعمال عبارة "أعمال حكومية" لأنها - وهى أعمال سياسية - تتعلق بنظام الحكم القائم الجديد وتدعيمة ضد خصومه كما بينا من قبل^(١).

وهكذا يمكن القول أن معيار الباعث السياسى كان قد ظهر كخطوة أولى نحو الحد من أعمال السيادة والتى كان يقال لها أحيانا الأعمال السياسية *actes politiques*، وأحيانا أخرى الأعمال الحكومية *actes de gouvernements* ذات الطابع السياسى، والتى كانت تستغرق فى بداية الأمر كافة أعمال السلطة التنفيذية، ولكن بفضل هذا المعيار، أصبحت هذه الأعمال خاضعة لرقابة القضاء، إلا ما تزعم الحكومة أن الدافع والباعث لإصداره سياسى، إذ يخرج فى هذه الحالة من اختصاص مجلس الدولة سواء فيما يتعلق بإلغائه أو تفسيره أو تنفيذه أو تحديد آثاره، بحيث لا يختص بالفصل فيه وتقديره - والحال هكذا - إلا الحكومة وحدها دون القضاء.

وهو ما يعنى أنه لولا الاعتراف من جانب القضاء بحصانة هذه الطائفة من الأعمال، لما تمكن من إخضاع بقية أعمال السلطة التنفيذية لرقابته، وفى ذلك يقول الفقيه *Duez*، أن عدم قيام هذه الطائفة من الأعمال (أعمال السيادة) فى دولة معينة لا يدل على أن رعاياها يتمتعون بكافة الضمانات التى تكفل لهم حرياتهم وحقوقهم، بل الصحيح هو العكس، إذ التسليم بقيام أعمال السيادة فى إحدى الدول يدل على أن القضاء فيها قد بسط سلطانه على أعمال السلطة التنفيذية تحقيقاً لمبدأ المشروعية، وإن كان يرى فى حالات معينة فقط عدم التعرض لبعض أعمالها الهامة، إما لصفاتها السياسية الظاهرة، وإما لرغبته فى إفراح مجال حرية الاقتراح والعمل للقائمين على إجراءاتها^(٢).

من هنا نستطيع القول أن ظهور نظرية أعمال السيادة فى بادئ الأمر بمقتضى تبنى

(١) الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٢) op. cite, P. 232.

مجلس الدولة الفرنسي معيار الباعث السياسى، إنما كان - كما ذكرنا - نقطة مضيئة فى جبين المشروعية طالما أن الهدف منها كان إعمال هذه المشروعية فى مواجهة الحكام، وذلك بإخضاع معظم أعمالهم وقراراتهم للرقابة القضائية انتصافاً لحقوق الأفراد وحررياتهم مقابل التخلّى عن طائفة قليلة من الأعمال.

هذا ويعمل القضاء جاداً ومخلصاً - كما سنرى - للتخلص من نظرية أعمال السيادة وإخضاعها أيضاً لرقابته لتنتهى هذه النظرية وتصبح أثراً بعد عين.

لذلك وبعد مضى فترة من الزمن على تبنى مجلس الدولة الفرنسى هذا المعيار؛ وقد كان من الواجب عليه أن يخطو للأمام خطوة أخرى لصالح دولة القانون وإعلاء مبدأ المشروعية، إلا أن عدم قيامه بهذه الخطوة، أتاح الفرصة لأن يكون معيار الباعث السياسى محل نقد شديد من جانب الفقه، فقد قيل:

- أنه إذا كان هذا المعيار مبرراً وقت أن كانت الحكومات مطلقة السلطة، أو حينما كان الملوك والأباطرة هم أصحاب السيادة طبقاً للنظريات الإلهية أو التفويض الإلهى المباشر أو غير المباشر، فإنه لم يعد مقبولاً بعد أن أصبحت معظم حكومات العالم، حكومات ديمقراطية، وأن صاحب السيادة فيها هو الشعب، وما الحكام إلا نواباً عن هذا الشعب، لا يباشرون اختصاصاتهم إلا طبقاً لما نصت عليه الدساتير والقوانين، وإلا وجبت مساءلتهم. ولذا فإن التمسك بمعيار الباعث السياسى إنما يعنى - والحال هكذا - أن تصبح السلطة التنفيذية فيما تتخذه من قرارات وأعمال فوق الدستور والقانون، إذ يكفيها طبقاً لهذا المعيار، أن تزعم أنها تحارب الإرهاب، أو أعداء الوطن فى الداخل أو الخارج، فتصبح الكلمة الأخيرة فى يدها. وبمعنى أدق فى يد الحاكم لا فى يد القانون أو الدستور، وهو ما يتنافى مع مبادئ الديمقراطية الحديثة ومبدأ سيادة الشعب.

- بل يعد هذا المعيار خطراً على الحرية الشخصية وأمن الأفراد، لأنه يؤدى إلى عدم المساس بالأعمال الإدارية كلما رغبت الحكومة فى أن تقلت من الرقابة القضائية، وذلك بأن تضيف عليها صفة العمل الحكومى، مما يساعد على عدم رقابة شرعية أعمال هى بالذات أكثر ما تكون حاجة للرقابة: وهى

الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بناء على أفكارها السياسية، وأعمال البوليس، الأكثر مساساً بحريات الأفراد، كلما أدعت الحكومة أنها استهدفت بها المصلحة العامة للبلاد وحاجات الأمن العام⁽¹⁾.

خاصة أن عبارات "الأمن العام" و"المصلحة العامة" تعبيرات مطاطة مرنة تحمل في طياتها الكثير من الأعمال، فبذلك يصبح المعيار - الذى نحن بصدده - غير محدد ويستمد قوته من التعسف والاستبداد تحت اسم المصلحة العامة والأمن العام⁽²⁾.

- كما تتمثل الانتقادات الموجهة لمعيار الباعث السياسى فى نسبة هذا المعيار ومرونته من جهة، وخطورته من جهة أخرى، فهو - كما قيل بحق - معيار مرن ونسبى وغير محدد ولا يمكن الاعتماد عليه لتحديد دائرة أعمال السيادة بصورة قاطعة، إذ يمكن وصف العمل الإدارى الواحد طبقاً له بوصفين مختلفين وذلك تبعاً للبواعث التى حملت السلطة التنفيذية على إصداره، وعليه يختلف تكييف العمل الإدارى الواحد تبعاً لبواعث إصداره، فيكون إدارياً حيناً، وعمل سيادة حيناً آخر، وبذا يمكن أن تتسع دائرة أعمال السيادة بصورة لا يمكن توقعها أو التنبؤ بها مقدماً⁽³⁾.

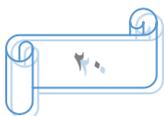
لذلك فقد تم العدول عن هذا المعيار أولاً فى إنجلترا عقب الثورة الإنجليزية عام ١٦٨٩، حيث عمل القضاء آنذاك على الحد من سلطة الملك ومنع تدخله فى إدارة القضاء، فحاربوا امتيازاته القديمة بكافة الطرق القانونية حتى أخضعوها جميعاً لرقابتهم، وكان أول حكم صدر فى هذا الخصوص، الحكم الصادر فى قضية أنتيك ضد كارنجتون سنة ١٧٦٥. Entich V. Carrington الذى قضى برفض الدفع بعدم الاختصاص تطبيقاً لفكرة عمل الدولة على أساس الباعث السياسى، وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن المدعى اتهم ثلاثة من الموظفين بالتعدى على حرمة منزله ودخولهم فيه بلا وجه حق Trespass ، فدفع هؤلاء بأنهم فعلوا ذلك بناء على أمر صادر من أحد الوزراء بتفتيش منزل المدعى لسرعة ضبط ما به من منشورات ثورية تتضمن اتهامات خطيرة للتاج ولمجلسى البرلمان. وقد برر الوزير قيامه بهذا العمل الذى لا يملكه قانوناً بمصالح الدولة العليا، أى بدافع سياسى.

وقد اعتمد الحكم فى رفض الأخذ بهذا الدفع إلى أن الباعث السياسى الذى أوحى إلى الوزير تصرفه ليس من شأنه أن يصحح أمر تفتيش باطل، صدر من جهة غير مختصة، كما أنه

(1) WALINE, Traité élémentaire de dr. adm. 6^{eme}. Éd. 1951, Paris, P. 105 etss.

(2) Bonnard (R.) Précis de dr. adm. 4^{eme} éd., 1943, Paris, P. 142.

(3) الدكتور/ عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، عالم الكتب، الطبعة الخامسة،



ليس من شأنه رفع المسؤولية عن رجال السلطة التنفيذية فى جريمة التعدى التى يتضرر المدعى منها.

"With respect to the plea of State necessity, or a distinction that has been aimed at between state offenses and others, the common law does not understand that kind of reasoning, nor do our books take notice of any such distinction"⁽¹⁾.

كما ذهب ذات القضاء إلى أن تذرر رجال السلطة التنفيذية بباعث سياسى لا يعصمهم من المسؤولية سواء أكانت مسئولية جنائية أم مدنية، لأن سيادة القانون الإنجليزى The rule of law يجب أن تشمل الجميع من حاكمين ومحكومين.

وهذا هو ما انتهجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى، وكان أول حكم له فى هذا الخصوص الحكم الصادر فى قضية الأمير نابليون Prince Napoléon سنة ١٨٧٥ فى أول عهد الجمهورية الثالثة وخلاصته أن الأمير نابليون طعن فى القرار الصادر عن وزير الحرب والقاضى بحرمانه من لقب لواء وشطب اسمه من لائحة القادة العسكريين، فطلب الوزير المذكور عدم قبول الطعن، استناداً إلى أن القرار الوزارى سالف الذكر ذو غاية سياسية، إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الدفع معتبراً أنه ليس هناك عمل حكومى أو عمل سياسى، وفصل فى الطعن موضوعياً^(٢).

وكان مفوض الحكومة فى هذه القضية ديفيد (DAVID) قد ذكر فى تقريره "أنه لا يكفى لعدم خضوع العمل الصادر عن الحكومة، أو من أحد ممثليها للرقابة القضائية أن يكون قد صدر بناء على مناقشة مجلس الوزراء، أو أن يكون الدافع له مصلحة سياسية.

".....Pour présenter le caractère exceptionnel qui mette en dehors et au-dessus de tout contrôle juridictionnel, il ne suffit pas qu'un acte émané du gouvernement ou de l'un de ses représentants, ait été délibéré en Conseil des ministres ou qu'il ait été dicté par un intérêt politique...."⁽³⁾.

ثم توالى بعد ذلك الأحكام فى هذا الاتجاه واستقرت على استبعاد معيار الباعث السياسى نهائياً، فقد أصدرت محكمة التنازع بتاريخ ١٩٤٩/١/٢٣ حكماً جاء به "مهما كانت خطورة الدوافع

(1) Wade, Constitutional-law, 3^{ème} éd., 1945, P. 127.

أشار إليه الدكتور/ حافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٣٦، ص ٣٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٨.

(3) C.E., 19 fev. 1875, Prince Napoléon, Rec. P. 155, Concl. David, G.A.J.A. 11^{ème} éd., 1996, P. 16.

السياسية التي دفعت المفوض السامي الفرنسى فى الهند الصينية إلى فرض رسم على المطاط المعد للتصدير، فإن وزير الممتلكات الفرنسية لما وراء البحار لا يمكنه التذرع بأن القرار المطعون فيه يشكل عملاً حكومياً أو سياسياً غير خاضع لرقابة القضاء".

هذا ويحمد لمجلس الدولة المصرى أنه رفض ومنذ إنشائه عام ١٩٤٦ أن يعتد فى قضائه بمعيار الباعث السياسى، رافضاً الدفع به من قبل الحكومة فى كافة القضايا المعروضة عليه ويثار بشأنها فكرة الباعث أو الدافع السياسى، ومن هذه القضايا تلك المتعلقة بقرار وزير الداخلية ومحافظ العاصمة بإلغاء إحدى الصحف، حيث دفعت الحكومة أن هذا القرار يعد من أعمال السياسة إذ الباعث عليه باعث سياسى، يتمثل فى قيام الصحيفة بالتحريض على أعمال العنف وإثارة الفتن وتقريب طوائف الأمة، وقد رفضت محكمة القضاء الإدارى هذا الدفع قائلة: "أن عمل السيادة هو العمل الصادر عن الحكومة بمقتضى سلطتها العليا"، أى بمقتضى سلطة الحكم لا الإدارة، متبينة بذلك معياراً موضوعياً، يتعلق بطبيعة العمل فى ذاته والقائم - كما سنرى - على أساس أهمية وجوهر العمل ذاته، وهى أى المحكمة وحدها هى من تقرر مدى الأهمية اللازمة لرفع عمل الإدارة إلى مرتبة العمل السيادةى، دون اعتداد بما تدعيه جهة الإدارة من بواعث أو دوافع لهذا العمل؛ فقد قضت فى هذه القضية "أن معارضة الإدارة فى إصدار الصحف تعتبر عملاً إدارياً يجب أن يتم على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح، وللمحكمة حق الرقابة على الإدارة فيها، لتتولى هل صدرت متفقة مع أحكام الدستور والقوانين واللوائح، خالية من التعسف، فتحكم بصحتها، أم صدرت متعارضة مع هذه الأحكام، أو انطوت على تعسف فى استعمال السلطة فتقضى ببطالها"^(١).

وعلى العكس من ذلك بالنسبة للقضاء المدنى، فقد تبنى هذا القضاء فى بعض الأحيان، معيار الباعث السياسى، ومن ذلك حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٣/٥/٤ فى خصوص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩١٦/٢/٨ بالتصريح بفصل جميع الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية، إذ تقول المحكمة "أن هذا القرار عمل حكومى من أخص أعمال السيادة العليا، أصدرته الحكومة فى ظروف تعددت فيها الحوادث السياسية التى يترتب عليها صدور أوامر الاعتقالات، رأت من ورائها الحكومة تعطيلاً فى الأعمال التى تستلزمها المصلحة العامة، وخطراً على الأمن العام، فهو عمل من الأعمال التى تقوم بها الحكومة بصفتها السلطة المهيمنة على إدارة البلاد، والمسئولة عن تسيير أمورها والمحافظة على الأمن فيها، فلا يمكن أن يترتب على

(1) الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥٥ق، مجموعة المجلس، السنة الخامسة، ص ١٠٩٩.

عملها أية مسئولية أو أن يتولد منه حق من أى نوع كان بالغاً ما بلغ الضرر الذى نشأ منه"^(١). وفى أحيان أخرى كان يرفض الدفع بهذا المعيار (الباعث السياسى) مستنداً فى ذلك إلى أنه لو ترك الأمر بيد الحكومة "لابتلعت السلطة التنفيذية جميع الاختصاصات القضائية المنظمة فى الدولة باسم ما لها من سيادة عامة، وهو ما لا يمكن التسليم به عقلاً"^(٢). حاصل القول إذن أن القضاء بصفة عامة وقضاء مجلس الدولة سواء فى فرنسا أم فى مصر بصفة خاصة، قد عدل نهائياً عن فكرة الباعث السياسى كمعيار شخصى مميز لأعمال السيادة، واتجه إلى معيار آخر، معيار موضوعى يقال له معيار طبيعة العمل الذاتية، وهو ما نتناوله فى الآتى.

المطلب الثانى

معيار طبيعة العمل الذاتية

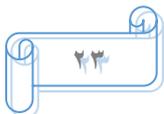
استمراراً فى سياسته الرامية للحد من أعمال السيادة، ولرغبته الجامحة فى حصر تلك الأعمال فى أضيق نطاق ممكن لضمان المحافظة على حقوق وحريات الأفراد، بعيداً عن تحكم السلطة التنفيذية فى هذا الشأن، خاصة بعد أن شعر باشتداد أزره ووقوفه من الحكومة موقف الندية لا موقف التابع، فقد ابتدع لتميز أعمال السيادة، معياراً موضوعياً يرجع فيه إلى طبيعة تلك الأعمال فى ذاتها، لا إلى ما يحيط بها من ملابسات، أو أمور خارجية، أو اعتبارات شخصية،

(١) كانت هذه الحجة رداً على دفع المدعى "بأن قرار مجلس الوزراء المذكور ليست له قيمة قانونية لأنه يتضمن تعديلاً لقانون المعاشات فيما يتعلق بفصل الموظفين، والقانون لا يمكن تعديله إلا بقانون آخر". ويفهم من حجة المحكمة فضلاً عن الأخذ بفكرة الباعث السياسى أن عمل السيادة يملك أن يخالف القانون، كما أنه لا تعويض عن الأضرار الناتجة عنه.

كما جاء فى حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٥/٥/٢٨: "ومن حيث أنه وإن كانت أعمال السيادة ليست محددة فى فقه القانون الإدارى على سبيل الحصر إلا أن طبيعة هذه الأعمال هى التى تحددها بمراعاة ظروف الأحوال. فقد تكون شئون التصدير فى الأحوال العادية من الأعمال الإدارية ولكنها تصبح من أعمال السيادة فى الأحوال الاستثنائية، كما لو اجتاحت البلاد نائبة اقتصادية تهدد كيانها بالمجاعة، فعند ذلك يصبح أمن الدولة الداخلى وسلامتها عرضة لأشد الأخطار وأفدحها، ومن حيث أنه يكون لذلك تصرف السلطة العامة بمنع المستأنف عليه من تصدير بقية الكمية من بذرة المكاس التى كان مرخصاً له بتصديرها، عمل من أعمال السيادة لا تختص المحاكم بنظر دعوى التعويض المرفوعة بسببه".

كانت المحكمة الابتدائية قد رفضت هذا الدفع وقضت بنذب خبير لتقدير الضرر، فاستأنفت الحكومة هذا الحكم الابتدائى وقضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع وإلغاء الحكم الابتدائى.

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٩٣٥/٢/١٤.



ويقال لهذا المعيار، معيار طبيعة العمل الذاتية La nature de l'acte، وهو يقوم على التمييز فى مجال نشاط السلطة التنفيذية، بين ما تقوم به هذه السلطة من أعمال بصفتها سلطة حكم ويقال لها الأعمال الحكومية Les actes des gouvernements، وهذه هى أعمال السيادة التى تخرج عن نطاق رقابة القضاء وما تقوم به من أعمال بصفتها الإدارية أو بصفتها جهاز إدارى ويقال لها الأعمال الإدارية actes administratifs، وهذه تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا وتفسيرا وتنفيذا.

فما يعد إذن من أعمال السيادة - طبقا لهذا المعيار - فقط الأعمال الحكومية التى تأتيتها السلطة التنفيذية بمقتضى وظيفتها الحكومية، وتستبعد من إطار هذه الأعمال - والحال هكذا - الأعمال الإدارية التى تأتيتها ذات السلطة بمقتضى وظيفتها الإدارية، وهذه تخضع بطبيعة الحال للرقابة القضائية.

ورغم نبل الاعتبارات التى حدت بالقضاء القول بهذا المعيار، خاصة فيما يتعلق بالحد من أعمال السيادة، وذلك بعدم ترك هذه الأعمال لإرادة وأهواء السلطة التنفيذية، إلا أن المشكلة هنا تكمن فى أن كلا منوظيفتين الحكومية والإدارية تباشران من قبل ذات السلطة التنفيذية، فكيف إذن نميز بين هاتينوظيفتين، خاصة أن الهدف الأساسى من هذا المعيار هو الوقوف على ماهية الوظائف الحكومية، أو ماهية الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تخضع فى خصوصها للرقابة القضائية؟

بطبيعة الحال لا يمكن الاعتماد للتمييز بينوظيفتين سالفتى الذكر على معيار شكلى أو عضوى، طالما أنهما يباشران - كما ذكرنا - من ذات السلطة التنفيذية⁽¹⁾، الأمر الذى يحتم الاعتماد فى هذا الخصوص على معيار موضوعى أو وظيفى، وذلك بالنظر إلى مضمون وجوهر كل من الوظيفة الحكومية أو السياسية من ناحية، والوظيفة الإدارية من ناحية أخرى، وهنا نجد اختلافاً بينا بين رجال الفقه:

فقد ذهب جانب منهم إلى تمييز الوظيفة الحكومية بالطابع السياسى، بمعنى أن ما يصدر عن السلطة التنفيذية بمقتضى هذه الوظيفة ذو طبيعة سياسية؛ فهى تتمثل فى السهر على حماية الدستور والمحافظه على كيان الجماعة وسير السلطات العامة، وما يتصل بسلامة الدولة فى الداخل والخارج وضمان العلاقات بين الحكومة والبرلمان، وكذلك علاقاتها مع الدول الأجنبية.

فى حين أن الوظيفة الإدارية تتمثل فى التطبيق اليومى للقوانين وضمان سير المرافق

(1) C.E., Couitéas, 30 nov. 1923, Rec. P. 789, S. 1923.3.57.

العامة بانتظام واضطراب والسهر على علاقة المواطنين بالإدارة المركزية أو المحلية وكل ما يتعلق بتصريف الشؤون العادية للجمهور.

وتبيننا لهذا المعنى يقول مفوض الحكومة Rivet فى قضية Aff. Couiteas "لقد مضى الزمن الذى كان هم القضاء فيه ينحصر فى عدم عرقلة أعمال السلطة التنفيذية بأى صورة من الصور باتباع مذهب الباعث السياسى بإبعاد رقابته عن أعمالها التى تصدر فى ظروف سياسية خاصة بحجة أنها من أعمال السياسة العليا - فمنذ الإمبراطورية الثانية اتخذ القضاء طبيعة العمل الذاتية وحدها مميّزاً لأعمال الحكومية - ومن ثم لم يعد من هذه الأعمال فى نظره غير الأعمال السياسية الحقّة التى تخضع لرقابة البرلمان وحده وتلك التى تتخذها السلطة التنفيذية لتنظيم سير السلطات الأساسية للدولة فى الحدود التى رسمها الدستور".

وفى مصر لازال القضاء بصفة عامة وقضاء مجلس الدولة بصفة خاصة يردد هذا المعنى، فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٣، أن نظرية أعمال السيادة تقوم على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين: إحداها بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، بينما الأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة هى أعمال إدارية، كذلك فإن أعمال السيادة - التى تخرج من مجال الرقابة القضائية - وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هو أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة المصالح العليا للجماعة والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج.

وكانت ذات المحكمة قد قضت من قبل فى ذات الاتجاه والمعنى إذ تقول: "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل والخارج، فهى تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية، وهى طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلى أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى وذلك كإعلان الأحكام العرفية مثلاً أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية. والضابط فى تلك الأعمال معيار موضوعى يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملاسبات عارضة.

"أما القرارات الإدارية العادية التي تتخذ لتنفيذ القوانين واللوائح فليست من أعمال السيادة فى شيء" (١).

وهو ما تؤكد المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن العبرة فى التكليف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها هى بطبيعة هذه الأعمال ذاتها، التى يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجى (٢).

ومما يعيب هذا النهج فى تمييز الأعمال الحكومية، أنه أتى بعبارات غامضة ومطاطة لا تصلح لإقامة حد فاصل ودقيق بين الأعمال التى تأتىها السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم وتلك

(١) صدر هذا الحكم بتاريخ ٢٧/٦/١٩٥١.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ٢١/١/١٩٨٤، الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٤ ق دستورية. وقد تبنت محكمة العدل العليا فى الأردن هذا الاتجاه. أيضا إذ تقول: "أن الفقه والقضاء استقرا على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال أو الإجراءات التى تصدر عن الحكومة بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارية، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية. أما القرارات التى تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة المعرفية وتعبيراً للمصالح الجارية للجمهور فهو عمل إدارى وليس من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا.

عدل عليا، ١٢/٨/١٩٨٦، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ١٩٨٧، ص ٥٤٣.

وقد أخذ القضاء الكويتى بهذا المعيار حيث قرر أنه: "حيث أن الدفع بعدم الاختصاص المبدى من الحكومة فى محله، ذلك أنه لما كان من المقرر وعملاً بالمادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٠ أنه ليس للمحاكم أن تنظر فى أعمال السيادة تحقيقاً للاعتبارات التى تقتضى - نظراً لطبيعة تلك الأعمال - النأى بها عن الرقابة القضائية، وهذه الأعمال وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد المراد فى تحديدها للقضاء ليقدر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، إلا أنه يجمعها إطار عام أنها تصدر من الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة من المصالح العليا للجماعة وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج، وكان من القواعد المسلم بها فقها وقضاء أن الحرب وما يصاحبها من أعمال حربية هى من صميم أعمال السيادة....".

الطعن رقم ١/١٩٩٣ طلبات رجال القضاء بتاريخ ٢٠/٢/١٩٩٥، مجلة القضاء والقانون، السنة ٢٣، الجزء الأول، ص ٧.

التي تأتيها بصفقتها هيئة إدارية، إذ ما معنى التطبيق اليومي للقوانين أو سير الأعمال الداخلية والخارجية، أو ما هي شئون الجهود العادية... الخ. بل إن هناك بعض الأعمال التي تحمل في طياتها المعنى السياسى والمعنى الإدارى فى آن واحد، مثل اختيار القيادات الإدارية كرؤساء الجامعات مثلاً أو رؤساء الهيئات المستقلة مثل الجهاز المركزى للمحاسبات أو الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أو رئيس هيئة الرقابة الإدارية... الخ، فكيف تحدد - والحال هكذا - طبيعة الجهة التي صدر عنها قرار التعيين فى مثل هذه الحالات، إضافة إلى أن مثل هذه التفرقة والتي تجعل أساس العمل الحكومى الطابع السياسى قد تؤدي إلى عودة فكرة الباعث السياسى مرة أخرى.

من هنا فقد ذهب جانب آخر من الفقه لتمييز الوظيفة الحكومية عن الوظيفة الإدارية، إلى معيار قانونى يتمثل إما: فى نصوص الدستور: إذ تعتبر أعمالاً حكومية - من وجهة نظرهم - تلك الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية (رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء أو أعضاء الحكومة) تطبيقاً لنصوص دستورية صريحة كإبرام المعاهدات وإعلان الأحكام العرفية، وإعلان الحرب وحل البرلمان أو دعوته للانعقاد فى أدواره العادية أو فى أدوار غير عادية... الخ. وهذه تكون بعيدة عن أية رقابة قضائية. أما الأعمال الإدارية فهي تلك الأعمال التي تصدر عن هؤلاء تنفيذاً للقوانين العادية، وهذه تكون خاضعة للرقابة القضائية.

فالتفرقة بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية - على هذا النحو - ما هي إلا نتيجة حتمية للتفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى، وهذه التفرقة لا يمكن تفاديها ولا يمكن تخفى إلا باختفاء التفرقة بين هذين القانونين الدستورى والإدارى⁽¹⁾.

أو أن هذا المعيار القانونى يتمثل فى نصوص الدستور ونصوص بعض القوانين: فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن العمل الحكومى وإن كان تقديرياً بطبيعته، إلا أن نطاقه لا يمتد امتداداً حكماً تبعاً لرغبة الحكام، فلا يكفى أنه صدر بناء على مصلحة سياسية، بل يجب أن يتصل اتصالاً مباشراً بالموضوعات التي منح القانون فيها الحكومة سلطات عامة، وهذه السلطات التقديرية التي تملكها الحكومة، إما أن تستمدتها من القوانين الدستورية، وخاصة فيما يتعلق بعقد وتنفيذ الاتفاقات الدولية، أو من قوانين البوليس، وخاصة قانون الأحكام العرفية، أو من القوانين الاستثنائية التي تمس أفراد الأسر المالكة المخلوعة، وما عدا ذلك لا يعتبر من الأعمال الحكومية⁽²⁾.

(1) Decroco, Cours de droit administratif et de législation français des frances, T. II, 7^{ème}. ed, 1897, P. 88 et ss.

(2) أشار إليه الدكتور/ ساير داير، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

وعلى أية حال وأياً كانت أوجه النقد التي يمكن أن توجد لهذا المعيار في مجموعه، إلا أنه كان له الفضل في تدعيم اتجاه القضاء نحو الحد من أعمال السيادة، إذ لم يعد للسلطة التنفيذية - طبقاً لهذا المعيار - أي دور في تحديد ماهية الأعمال، وإنما يجب الرجوع في هذا الشأن إلى طبيعة العمل الصادر عنها في ذاته، والبحث في مضمونه أو جوهره لكي يوصف بأنه من أعمال السيادة، فلا يخضع للرقابة القضائية، أم أنه ليس من بين تلك الأعمال، فيخضع لهذه الرقابة.

ومع ذلك ورغبة من القضاء في المزيد من الآليات التي تمكنه من التقدم في مسيرته نحو الحد من أعمال السيادة أو من آثارها ونتائجها القانونية، وذلك بحصرها في أضيق نطاق ممكن، فقد هجر المعيار الذي نحن بصدد (معيار طبيعة العمل الذاتية) واتجه لا لأن يضع معياراً محدداً في هذا الشأن، وإنما ليعطى لنفسه انطلاقة أكبر تمكنه من أن تكون له الكلمة الأولى والأخيرة فيما يعتبر وما لا يعتبر من أعمال السيادة، انطلاقة تمكنه من الانفراد أو التفرد في هذا المجال، بحيث يلتزم الجميع باحترام ما ينتهي إليه في هذا الشأن.

من هنا لم يكن لرجال الفقه إلا أن يمتثلوا لهذا الانفراد أو التفرد القضائي، مكتفين في هذا الخصوص فقط بتدوين الأعمال التي يسبغ عليها القضاء صفة أعمال السيادة في قائمة يقال لها القائمة القضائية، وهو ما نبيه في الآتي.

المطلب الثالث

قائمة استقراء أحكام القضاء

يخلط الكثير من رجال الفقه بين القائمة القضائية وبين استقراء أحكام القضاء وتدوينها بمعرفة الفقه على قائمة، إذ يعتبرون أن القائمة القضائية هي المعيار المميز لأعمال السيادة، ولذا نجدهم، حينما يبحثون في معايير أعمال السيادة - يضعون بين هذه المعايير، معيار القائمة القضائية، مع أن هذه القائمة في ذاتها لا تتضمن تعريفاً لتلك الأعمال ولا تقدم معياراً في هذا الخصوص، وإنما هي مجرد سرد وتعداد لما استقر عليه القضاء في أحكامه من أعمال، أقر لها صفة أعمال السيادة، ولكن هل هناك من معيار يلتزم به القضاء في هذا الشأن؟

من المعلوم أن المعيار يتضمن الكشف عن طبيعة العمل، وبالتالي يحدد القاعدة القانونية التي تحكمه سلفاً، وما يصدر عن القضاء بعد ذلك يعتبر مجرد تطبيق لهذه القاعدة، إلا أن الأمر عكس ذلك بالنسبة لفكرة القائمة، فالقاعدة القانونية غير معلومة سلفاً، إذ قد يضيف القضاء هذه

الصفة على عمل ما، وقد يجرّد عملاً سبق إدراجه فى القائمة من هذه الصفة^(١). فالأمر إذن متروك للقضاء، فهو الذى يقوم بمهمة تكييف أعمال السلطة التنفيذية ليقرر ما يعد من بينها من أعمال السيادة، فيمتنع عن رقابته إلغاءً وتعويضاً، وما لا يعد كلك فيخضعه لهذه الرقابة.

من هنا فقد لعب القضاء دوراً هاماً وأساسياً للحد من أعمال السيادة ومن آثارها ونتائجها القانونية، إذ أسقط الكثير - كما سنرى - مما كان معتبراً فى الماضى من أعمال السيادة من هذه القائمة وأخضعه بالتالى لرقابته، مثل إبرام وتفسير المعاهدات الدولية - القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة - مراسيم دعوة الناخبين لاختيار أعضاء البرلمان - إبعاد الأجانب عن البلاد - مرسوم العفو الخاص الصادر عن رئيس الجمهورية.... الخ.

وهو ذات النهج الذى أنتهجه قضاء مجلس الدولة المصرى، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة مرده إلى القضاء الذى ترك له الشارع سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه...^(٢).

حقيقة أن هناك بعضاً من الأحكام التى يوحى ظاهرها أن القضاء الإدارى قد تبنى فى هذا الخصوص معيار طبيعة العمل الذاتية، حيث تفرق تلك الأحكام بين الأعمال التى تأتىها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، وهذه تضى عليها سمة أعمال السيادة، وبين الأعمال التى تأتىها بوصفها سلطة إدارة، ومن ثم لا تضى عليها تلك السمة. ومن ذلك ما قرره محكمة القضاء الإدارى من "أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال والإجراءات العليا التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج"^(٣).

إلا أن هذه الأحكام لا تنتقص فى الواقع من القول بأن القضاء هو المختص بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطة التنفيذية، وأنه صاحب القول الفصل باعتباره أو عدم اعتباره من أعمال السيادة، أو من القول بأن عمل السيادة هو كل عمل يقرر له القضاء هذه

(١) المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٦٦، السنة الثانية عشر قضائية، المجموعة، ص ٣٨٠.

(٣) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى ١٣ يونيو عام ١٩٥٧، السنة العاشرة، المجموعة الرسمية، ص

الصفة. أما صدور تلك الأحكام على هذا النحو، فمرده فى الواقع إلى ظروف الدعاوى التى صدرت فى خصوصها حيث كانت الإدارة ترغب فى تحصين بعض التصرفات الداخلية من رقابة القضاء استناداً إلى فكرة أعمال السيادة، فكأن المحكمة ما لجأت إلى إثارة معيار طبيعة العمل الذاتية فى هذا الصدد - كما يقول الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى - إلا لقطع الطريق على كل تفكير فى الأخذ بمعيار شخصى، يرجع إلى البواعث والدوافع، ويجعل تحديد أعمال السيادة موكولاً إلى تقدير السلطة الإدارية^(١).

وهكذا يمكن القول إن القضاء وحده هو صاحب الهيمنة المطلقة فى تحديد أعمال السيادة، ولهذا لا يسوغ للمشرع أو لأية جهة أخرى أن تضع قيوداً على مباشرته لهذا الاختصاص، ولا أن تخرج أى عمل من الأعمال الإدارية عن رقابته القضائية بأية حجة كانت، وإلا كان ذلك منافياً لمبدأ المشروعية، إذ طبقاً لنص المادة ٩٧ من دستور عام ٢٠١٤ "التقاضى حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا، ويحظر النص فى القوانين على تحقيق أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء"، وتأكيداً لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة^(٢). وسوف نعود إلى هذه النقطة لاحقاً.

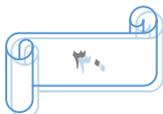
حقيقة أن الفقه برر مسلك القضاء فى إعطاء ذاته الحق دون غيره فى اعتبار أو عدم اعتبار عمل ما من أعمال السيادة على النحو السابق بأن هذا المسلك كان نتيجة عجز المعايير السابقة عن إقامة حد دقيق وفاصل بين الأعمال الحكومية أو السيادية والأعمال الإدارية، إذ يرون أن التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية لا يستند فى الواقع إلى أساس قانونى، خاصة أن الأعمال التى تتصل بكل منهما تتفقان فى طبيعتهما ومصدرهما وتختلفان فقط فى الأهمية السياسية، لذلك وللتخلص من هذا المأزق ذهبوا إلى القول بأن عمل السيادة هو الذى يندرج فى قائمة استثنائية لأحكام القضاء^(٣).

وإن كنت أرى من جانبى أن السبب وراء انتهاج القضاء هذا السبيل، الرغبة الجامحة لديه للحد من أعمال السيادة، إذ يصبح نتيجة مسلكه هذا، هو سيد الموقف لإقرار ما يعد وما لا يعد

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، ص ١٤١.

(٢) الحكم الصادر فى ١١/٦/١٩٧١، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٣، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٧١، ص

(3) Appleton (J.) op. cit., P. 29.



من أعمال السيادة كما ذكرنا، وبذلك يستطيع تقليص تلك الأعمال إلى الدرجة التى تفقد معها هذه النظرية المعنى الذى كانت عليه فى الماضى، بل ويهئ فى ذات الوقت المناخ للإطاحة بها فى المستقبل.

هذا ويلاحظ أنه رغم انفراد أو تفرد القضاء بالتكليف القانونى للعمل المعروض عليه ليقرر - كما بينا - ما إذا كان من أعمال السيادة من عدمه، إلا أنه أثر عدم وضع تعريف لتلك الأعمال، باعتبار أن دوره يقتصر على الفصل فى المنازعة المعروضة عليه دون الدخول فى متاهات البحث والاستقصاء لوضع مثل هذا التعريف الذى يقع أساساً على عاتق الفقه.

وإذا كان هذا هو منهج القضاء الفرنسى والإنجليزى، مما أطلق يده فى الحد والتضييق من أعمال السيادة كيفما يحلو له ومتى شاء كما سنرى، إلا أن القضاء المصرى اتخذ سبيلاً آخر، إذ غالباً ما يضع فى أحكامه تعريفاً لأعمال السيادة، ليس فقط فيما صدر عنه من أحكام فى الماضى، وإنما لازال يردد ذلك فيما يصدره من أحكام فى الوقت الراهن. ففى حكمه الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٤ لسنة (١) ق يقول مجلس الدولة المصرى إن أعمال السيادة هى "الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج"^(١)، ومن جانبه يعرف القضاء المدنى المصرى أعمال السيادة بأنها "أعمال الحكومة بصفتها السلطة العليا للبلاد"^(٢) أو ما تأتية الحكومة بصفتها هيئة حاكمة منظمة، وليست إدارة"^(٣) أو "هى الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا"^(٤) أو "بأنها الأعمال التى تقوم بها الحكومة بصفتها السلطة المهيمنة على إدارة البلاد والمسئولة عن تسيير أمورها والمحافظة على الأمن فيها"^(٥).

ومن الأحكام الحديثة فى قضاء مجلس الدولة التى تعرف أعمال السيادة الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٩/١/٢٠١٣ والذى تقول فيه "إن أعمال السيادة هى الأعمال التى تصدر من رئيس الدولة أو من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة ومنها المسائل المتعلقة بالعلاقات الدولية مع الدول الأخرى أو أشخاص القانون الدولى، كإقامة العلاقات

(١) مجموعة أحكام المجلس الثانية، ص ٥٨١.

(٢) حكم محكمة الموسيقى الجزئية فى ١٦/٢/١٩٣١.

(٣) حكم محكمة مصر مستعجل فى ٢/٢/١٩٥٢.

(٤) حكم محكمة مصر الابتدائية (استئناف مستعجل) فى ١٠/٣/١٩٥٢.

(٥) حكم محكمة النقض فى الحكم الصادر فى ٤/٥/١٩٣٣ وكافة الأحكام السابقة. أشار إليها الدكتور/ عبد

الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٣٥٥ وما بعدها.

الدبلوماسية وقطعها وسحب السفراء أو تخفيض التمثيل الدبلوماسي^(١) أو أنها "أعمال تتصل بسيادة الدولة فى الداخل أو الخارج لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة المختصة سلطة سياسية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته"^(٢)، وهو ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا حيث تقول: "إن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية هى الأعمال التى تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهرة على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج"^(٣)، وذات المعنى لدى محكمة النقض التى تقول: "إن أعمال السيادة هى الأعمال التى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعتد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهرة على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج"^(٤).

إن قيام القضاء بوضع تعريف لأمر ما سواء فيما يتعلق بأعمال السيادة أو غيرها، إنما هو سلوك لا يتفق وطبيعة عمل القاضى الذى يجب أن يقتصر على الفصل فى المنازعات التى تعرض عليه، دون الدخول فى دراسات وتعريفات تقع أساساً - كما ذكرنا - على عائق الفقه وحده، خاصة أن السلوك القضائى فى هذا الشأن له خطورته، إذ قد يوحى للفقه بأن هذا هو رأى القضاء، مع أن هذا الرأى لا يستنتج إلا فيما فصل فيه هذا القضاء فعلاً وأصدر بشأنه حكماً.

حقيقة أن الفقه سواء فى فرنسا أم فى مصر انبرى من جانبه لوضع تعريفات متعددة لأعمال السيادة، وبطبيعة الحال لم تكن هذه التعريفات محل اتفاق فيما بينها، بل كانت محل خلاف أو اختلاف فى المعنى أو فى الصياغة أو فى الأمرين معاً؛ وهذا أمر طبيعى لتباين وجهات النظر حول فكرة أعمال السيادة، وانطلاق كل منهم من قاعدة أو من أساس مغاير فى هذا الشأن، إضافة للتفاوت فى فهم ما صدر عن القضاء من أحكام فى خصوص هذه الفكرة.

وعلى أية حال فقد ذهب جانب منهم إلى تعريف أعمال السيادة بطبيعتها السياسية، فقيل أن أعمال السيادة هى الأعمال السياسية الصادرة من السلطة التنفيذية، أو أنها الأعمال التى تحكم علاقات ذات روابط سياسية، أو تلك الصادرة عن هيئات سياسية فى خصوص موضوعات

(١) الدعوى رقم ٧٤٢١ لسنة ٦٤ ق.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٦٢٩ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ١٠/٥/٢٠١١.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣ لسنة (١) ق دستورية، (٦ لسنة ٧ ق.ع) بتاريخ ٢٥/٦/١٩٨٣.

(٤) الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥٨ ق، جلسة ٢٨/٤/١٩٩٣.

سياسية^(١).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف أعمال السيادة بأنها تلك الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء إلغاءً أو تعويضاً أو فحص مشروعية، ومن ذلك ما جاء على لسان الدكتور/ وحيد رأفت من أن أعمال السيادة طائفة من الأعمال والإجراءات صادرة من السلطة التنفيذية لا تقبل الطعن أمام المحاكم بأى مطعن، ولا تخضع لأى نوع من أنواع الرقابة القضائية^(٢).

وأخيراً فقد ذهب بعض من الفقه إلى تعريف أعمال السيادة بالجهة التي تملك تكييف هذه الأعمال والحكم على أنها من أعمال السيادة، إذ يقول الدكتور/ فؤاد مهنا أن "الأعمال الحكومية هي التي يرى القضاء اعتبارها كذلك"^(٣) أو كما يقول Hauriou هي "كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة"^(٤) أو أن أعمال السيادة أعمال من صنع القضاء كما يقول Waline^(٥).

وهكذا تشعبت اتجاهات الفقه واختلفت، في خصوص تعريف أعمال السيادة، بل وأرى من جانبى أنه يصعب الاعتماد على أى منها فى هذا الخصوص، ففيما يتعلق بالاتجاه الأول والذي يربط أعمال السيادة بالأعمال السياسية إنما يذكرنا بمعيار الباعث السياسى والذي تم هجره فى فرنسا - كما ذكرنا - منذ عام ١٨٧٥؛ إضافة إلى أن فكرة السياسة فى ذاتها فكرة غامضة ومتغيرة من وقت لآخر؛ أما عن الاتجاه الثانى والذي يعرف أعمال السيادة بأنها تلك الأعمال التى لا تخضع لرقابة القضاء، إنما يصادر فى واقع الأمر على المطلوب، إذ يجب أن نعلم مسبقاً ماهية أعمال السيادة حتى لا تخضع لرقابة القضاء، فهو يعرف أعمال السيادة إذن بآثارها أو بالنتائج المترتبة عليها؛ وأخيراً فإن الاتجاه الثالث والذي يرى أن أعمال السيادة هي التى يقرر لها القضاء هذه الصفة، إنما هو اتجاه فضل الهروب من المشكلة وألقى بها فى أحضان القضاء، دون أن يبين لنا متى تعتبر هذه الأعمال كذلك، أو متى تعتبر أعمال سيادة حينما تعرض على القضاء فيمتنع عن رقابتها.

وهكذا - كما ذكرنا - لم يتفق الفقه فى مجموعه ولن يتفق على تعريف جامع مانع لأعمال

(١) الدكتور/ يحيى الجمل، نظرية الضرورة فى القانون الدستورى، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٢.

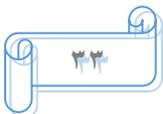
(٢) رقابة القضاء الإدارى لأعمال الإدارة (رقابة التضمين)، سنة ١٩٤٢، ص ١٧٥.

(٣) الدكتور/ محمد فؤاد مهنا، دروس فى القانون الإدارى (السلطة الإدارية)، الدار المصرية للطباعة، ١٩٥٦، ص

٢٢٠ وما بعدها.

(4) Droit constitutionnel et institution politique, P. 118.

(5) op. cit., P. 222.



السيادة، فهذه الأعمال يصعب بل يستحيل أن يوضع لها تعريف لأنها فكرة مرنة ومتطورة ومتغيرة، أو كما نقول محكمة القضاء الإدارى أنه "لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعد عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعد من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية"^(١).

ومع ذلك وكمحاولة متواضعة من جانبنا لا لوضع تعريف لتلك الأعمال، وإنما لوضع تصور أو إرشاد أو توجيه لما قد يعتبر من أعمال السيادة، مع إيماننا المسبق أن هذه الأعمال يجب أن تزول من عالم القانون العام أو الخاص وأن تخضع كبقية أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً وفحص مشروعية، لأنها أصبحت بعد أن كانت - كما ذكرنا - نقطة بيضاء أو مضيئة في جبين المشروعة، أصبحت نقطة سوداء أو مظلمة في هذا الجبين، فهي دليل على مدى الاستبداد والدكتاتورية في المجتمعات التي توجد بها.

هذا التصور أو الإرشاد والتوجيه يتجسد في أن أعمال السيادة، هي أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية، وتتعلق بالمصالح العليا للدولة، ويحتملها ضرورة بقاء هذه الدولة واستقلاليتها في الداخل والخارج.

المبحث الثالث

أعمال السيادة وأعمال الضرورة

يرى جانب من الفقه أنه لا فرق بين أعمال السيادة وأعمال الضرورة^(٢)، بل لقد قيل أن

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٩/١/١٩٦٥.

(٢) يخلط كثير من رجال الفقه بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة على أساس أن كلا منهما تعتبر قيماً - مع اختلاف في الدرجة - على حق القضاء في رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية: الأولى فيما يتعلق بالملاءمة، والثانية فيما يتعلق بالشرعية والملاءمة معاً؛ وتعتبر كل منهما لذلك تعويضاً أو مقابلاً (contre-pied) للنتائج التي يؤدي إليها نظام الشرعية من شل حرية السلطة التنفيذية في القيام بوظيفتها. ومع ذلك يرى هؤلاء، أن هناك نقاط اختلاف جوهرية بين الفكرتين تجعل الخلط بينهما خطأ قانونياً ومن نقاط الاختلاف لديهم ما يلي:

١ - بالنسبة لمبدأ الرقابة القضائية: فإنه بينما لا يحول حق الإدارة في السلطة التقديرية دون بحث عناصر شرعية القرار الإدارى، أى لا تحول دون خضوع هذه السلطة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، فإن أعمال السيادة تحول دون ذلك، فإذا ما كيف القضاء العمل المطعون فيه أمامه بأنه عمل سيادة، امتنع عن نظره، فلا يبحث أى عيب يشوب هذا العمل.

أعمال السيادة ما هي إلا أعمال تتخذها السلطة التنفيذية عند حدوث إحدى حالات الضرورة. فقد ذهب الفقيه Alibert إلى أن الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية أو بناء على حالة من حالات الضرورة ما هي إلا أعمال سيادة، فهو يرى أن أعمال السيادة أو كما يطلق عليها أعمال الحكومة، إنما تجد أساسها في الظروف الاستثنائية، أو في فكرة الضرورة⁽¹⁾.

وهو ذات ما انتهى إليه الفقيه JAQUELIN الذى يرى أن الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية فى ظل الظروف الاستثنائية أو فى حالة الضرورة، بقصد تحقيق سلامة الوحدة القومية، تعد أعمالاً حكومية، أى أعمال سيادة، بل لقد ذهب إلى حد القول أن كافة ما تقوم به السلطة التنفيذية فى ظل هذه الظروف أو تلك الحالة ما هي إلا أعمال سيادة⁽²⁾.

كما ذهب الفقيه Bonnard، إلى أن ما يجمع بين نظرية أعمال السيادة ونظرية أعمال الضرورة، أن كلا منها يحتم إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ المشروعية⁽³⁾.

وأخيراً فقد ذهب كلا من الفقيه Laferrière⁽⁴⁾ والفقيه Hauriou⁽⁵⁾ إلى أن كافة التدابير العامة Les méasures générales التى تتخذها الحكومة المركزية، بقصد المحافظة على أمن الدولة الداخلى فى أوقات الاضطرابات أو فى حالات الضرورة، ومنها حماية تدابير الصحة العامة ومكافحة الأوبئة التى تشهدها، إنما تندرج فى قائمة الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة.

وقد تأثر جانب من الفقه المصرى بهذا الاتجاه قائلاً: "أن أعمال السيادة هي الأعمال التى

٢ - بينما أن أسباب السلطة التقديرية هي أسباب فنية وضرورات عملية، ولا يترتب عليها إهدار لحقوق الأفراد ومساس بحرياتهم، نجد أن أسباب أعمال السيادة أسباباً قانونية تتعلق بالاختصاص، وقد يترتب عليها اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم.

٣ - أن السلطة التقديرية للإدارة لا تخرج عن نطاق مبدأ الشرعية، بخلاف أعمال السيادة التى تقلت بالكامل من نطاق هذا المبدأ، فإذا جاز أن يكون استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بمعزل عن رقابة القضاء فإن مثل ذلك مشروط بأن يكون استعمالها ضمن الغاية العامة من القرارات الإدارية والممثلة فى تحقيق المصلحة العامة، أو فى حدود الغاية المحددة ضمن إطار قاعدة تخصيص الأهداف، هذا إضافة إلى أن عنصر الغاية من العناصر التى تبقى للقضاء سلطة الرقابة عليها رغم اندراجها ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة.

- (1) ALIBERT RAPHAEL, Le contrôle juridictionnel de l'adm. Au moyen du recours pour excès de pouvoir, Paris, 1926, P. 75
- (2) JAQUELIN RENÉ, Cours de droit administratif (étude superieures), 1933- 1934, P. 251 et ss.
- (3) BONNARD, Traité de droit adm., 2^{ème} éd., P. 113.
- (4) LAFERRIÈRE, La juridiction administrative, 2^{ème} éd. T. II, 1896, P. 33.
- (5) HAURIOU, Précis de dr. adm. Et de dr. pub., 12^{ème} éd., Paris, 1923, P. 15.

تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل مثل الإجراءات العليا التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه"^(١).

وهذه الأعمال جميعها إنما تدخل - كما هو واضح - فى إطار نظرية أعمال الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية دون أعمال السيادة، بل لقد ذهب البعض إلى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى يؤكد أن الإجراءات البوليسية التى تتخذها السلطة التنفيذية فى حالة الضرورة أو بناء على الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة"^(٢).

ولم يقتصر الأمر على رجال الفقه فحسب، بل لقد سلك هذا النهج أيضا كثير من أحكام القضاء فى مصر، فقد صدر بتاريخ ١٩٣٤/٢/٦ حكم محكمة مصر الكلية الذى وإن كان قد أخذ بنظرية أعمال الضرورة حيث جاء به "أنه لا تعويض على الحكومة إذا تبين أن بقاء القمينة مشتتة كان مهدداً بسلامة الجمهور لاقتربها من وابلور النور والأسلاك الكهربائية ومهدداً للصحة العمومية لقربها من المساكن، إلا أنه أضاف إلى ذلك قائلاً: وحيث أنه من بين الأعمال الإدارية أعمال السلطة والسيادة *actes de Souveraineté*، وهى تشمل الأعمال التى تأتىها الحكومة فى سبيل توطيد سلامة الرعايا فى داخل البلاد وخارجها، مثل هذه الأعمال لا يطلب عنها التعويض"^(٣).

كما قضت محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩١٤/٥/٢٠ "أن تفريق المظاهرات بالقوة يعد من أعمال السيادة"^(٤). وجاء بحكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية بتاريخ ١٩٣٨/٣/٢٤ أن الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلى والإجراءات المتعلقة بمكافحة الأوبئة تعتبر أعمال سيادة"^(٥).

وقد ظهر هذا الخلط أيضا فى باكورة أحكام محكمة القضاء الإدارى حينما قضت "أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر عن الحكومة

(١) الدكتور/ محمد حامد فهمى، المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٤٠، ص ٤٩؛ أشار إليه الدكتور/ وحيد رأفت، المرجع السابق، هامش رقم (١)، ص ٢٧٤.

(٢) الدكتور/ عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة، الطبعة الثانية، ١٩٥١، ص ٩٤؛ الدكتور/ مصطفى كامل، مجلس الدولة، طبعة ١٩٥٣، ص ١٩٧.

(٣) مجلة المحاماة، السنة ١٥، ص ٥٠٥.

(٤) جازيت، السنة ٤، ص ١٤٨.

(٥) أشار إليه الدكتور/ محمد عبد الحافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٢٢١.

باعتبارها سلطة حكم.... وتتخذها اضطراراً لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو الخارج... أو للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلى^(١).

وهذه جميعها إنما تدخل - كما هو واضح - فى إطار أعمال الضبط الإدارى المرتبطة بنظرية أعمال الضرورة أو الظروف الاستثنائية؛ خاصة أنه لا فرق بين السلطة التى تمارس الحكم وتلك التى تمارس الضبط الإدارى، فكلاهما يهدف إلى المحافظة على الأمن العام ومواجهة أية اضطرابات داخلية أو خارجية.

وفى حكم آخر بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٨ تقول محكمة القضاء الإدارى "لما كان القرار المطعون فيه يتعلق بعمل سياسى يتصل بسلطة الحكم، وقد صدر فى إطار السلطة العليا للدولة بما لها من سيادة بقصد الحفاظ على أمن الدولة وسلامتها فى الظروف التى تمر بها البلاد، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يدخل ضمن أعمال السيادة ويخرج عن الاختصاص الولائى للمحكمة..."^(٢).

بل وفى حكم حديث نسبياً صدر بتاريخ ٢٠٠٩/١/٦ تقول ذات المحكمة: "ومن حيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن نظام الطوارئ هو نظام أجاز الدستور فرضه كلما تحققت أسبابه ودواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها أو اضطراب الأمن وذلك لمواجهة هذا الخطر بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ حفظاً لسلامة الوطن وأمنه، وأن القرار الجمهورى بإعلان حالة الطوارئ يعتبر عملاً من أعمال السيادة"^(٣).

وأخيراً فقد لجأت الحكومة فى معرض دفاعها أمام المحاكم إلى الخلط بين أعمال السيادة وأعمال الضرورة، وهو ما يستفاد من الحكم الصادر من محكمة مصر الكلية بتاريخ ١٤ فبراير ١٩٣٥ فى قضية حافظ بك عوض ضد الحكومة حيث طلب المدعى من المحكمة سالفه الذكر إلزام الحكومة بدفع تعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء الأمر الصادر من وزير الداخلية بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٩ بتعطيل جريدة كوكب الشرق التى يملكها، فدفعت الحكومة بأن الأمر بتعطيل هذه الجريدة صدر فى ظروف خطيرة وكان له ما يبرره، ومن ثم يعتبر عملاً من

(١) الدعوى رقم ١٣٥٧٧ لسنة ٥٧ق.

(٢) الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢ق، المجموعة، ص ١١٦..

(٣) الطعن رقم ٣٦٦٤٧ لسنة ٦٢ق. وقد أشار هذا الحكم إلى حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ ق.ع (دستورية) بجلسة ١٩٧٧/٢/٥، مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة من نوفمبر سنة ١٩٧٦ حتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثانى، ص ٣٢ وما بعدها.

أعمال السيادة التي لا تسأل الحكومة عنها ولا يولد لأحد حق منها بالغاً ما بلغ الضرر الذي ترتب عليها^(١).

وفي قضية تتلخص وقائعها في أن المدعى طلب إلغاء القرار الصادر من وزير الداخلية بسحب رخصة البنديقية السابق إصدارها إليه، فدفع ممثل الحكومة بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن سحب رخصة سلاح المدعى إنما يتعلق بعمل من أعمال السيادة الخاصة بالأمن الداخلي للدولة^(٢).

كما ذكر مندوب الحكومة أمام المحكمة العليا (المحكمة الدستورية العليا) كما جاء في الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ أول أبريل ١٩٧٨ "إن هذا القانون هو من الأعمال السياسية التي تستهدف تأمين سلامة الدولة ونظامها القانوني، وبذلك يكون منع سماع الدعوى في النطاق الذي حدده من قبيل التدابير الأساسية العامة اللازمة لحماية مصالح أساسية عليا، وهي بهذا الوصف تعتبر من قبيل أعمال السيادة التي تنحصر عنها رقابة القضاء^(٣).

صفوة القول إذن أن الخلط بين أعمال السيادة وأعمال الضرورة متحقق في كثير من كتابات رجال الفقه وفي كثير من أحكام القضاء سواء أكان قضاء إدارياً أم قضاء عادياً، وكذلك في مذكرات دفاع مندوبى الحكومة أمام المحاكم المختلفة، وذلك رغم ما بين هذه الأعمال وتلك من فروق واختلافات عديدة سنبينها فيما بعد؛ الأمر الذى يتضح معه من ناحية أنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل وضع فيصل ثابت للفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة بصفة عامة، وبينها وبين أعمال الضرورة أو الظروف الاستثنائية بصفة خاصة، وهو ما دفع جانب من الفقه إلى القول من ناحية أخرى بأن التعريف الدقيق الشامل لأعمال السيادة لم يصل ولن يصل إليه أحد^(٤).

وعلى أية حال كان التساؤل في هذا الصدد عن ماهية أسباب الخلط بين أعمال السيادة وأعمال الضرورة؟

وحتى نبين هذه الأسباب فإنه يتحتم إلقاء بعض من الضوء وبالقدر الذى يخدم فقط تلك الدراسة، على نظرية أعمال الضرورة للوقوف على ماهيتها وطبيعتها وحالاتها، وهل هناك أوجه

(١) ذكره الدكتور/ حافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) أحكام مجلس الدولة، المجموعة الثانية، مجموعة الأستاذ عاصم، ص ٧٦.

(٣) الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ق "دستورية"، بتاريخ أول أبريل ١٩٧٨.

(4) Dendeas (M.), La fonction gouvernementale et les actes de son exercice, Paris, 1936, P. 15.

شبه بينها وبين أعمال السيادة أدى إلى هذا الخلط.

ولكن بداءة يجب أن نشير إلى أن هناك جانبا من الفقه ذهب إلى أنه لا فرق بين حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، فهما متطابقتان ومتماثلتان معنى ومضمونا ، استناداً إلى أن ما يصدر بناء عليهما من قرارات إنما يكون فى الحالتين لمواجهة ظروف غير عادية، فأهدافهما واحدة تتمثل فى درء التهديد والخطر الاستثنائى المترتب على تحققهما⁽¹⁾، ومن ثم فليس هناك حاجة - كما يدعى هذا الجانب الفقهي - إلى ضرورة الفصل أو التمييز بينهما⁽²⁾، فى الوقت الذى يتجه فيه جانب آخر من الفقه إلى ضرورة التفرقة والفصل بين الحالتين، على أساس أن عبارة (الظروف الاستثنائية) إنما تعنى واقع الظروف والأوضاع غير العادية المؤدية إلى خلق (حالة الضرورة) القانونية؛ مما يعنى سبق حدوث الظروف الاستثنائية أو غير العادية لنشأة حالة الضرورة؛ وإن كان من الممكن - يضيف أنصار هذا الاتجاه - ألا تترتب حالة الضرورة على الظروف الاستثنائية، إذا ما اتجهت الإدارة إلى مواجهتها بغير إجراءات الضرورة المقررة قانوناً⁽³⁾.

ويرجع السبب فى الخلط بين أعمال الضرورة والظروف الاستثنائية فى واقع الأمر إلى أحكام القضاء التى تسبغ أحيانا صفة المشروعية الاستثنائية على الأعمال الصادرة بالتطبيق لهما، كما أنها كثيراً ما تعتبر أن السبب المحرك لإجراءاتهما الاستثنائية واحدة وهى وقوع أحداث غير طبيعية لا يمكن مواجهتها بالإجراءات العادية⁽⁴⁾.

ومن جانبنا نرى أن هناك فرقاً بين أعمال الضرورة والظروف الاستثنائية، حتى وإن كانت الأسباب المؤدية إليهما واحدة، إذ يكمن هذا الفرق فى النتائج المترتبة على كل منهما، وهو ما انتهى إليه - وبحق - جانب من الفقه، الذى يرى أنه يلزم للتمييز بين هاتين النظريتين، ضرورة التفرقة بين الأسباب المؤدية إليهما وبين النتائج المترتبة عليهما.

(1) LAMARQUE (J.) la Théorie de nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D.P., 1961m P. 558.

(2) CHATELAIN (J.) l'article 16 in la constitution de la Republique Française, éd. Economica, Paris, 1979, P. 335.

الدكتور/ محمود محمد حافظ، القضاء الإدارى، الطبعة السابعة، ١٩٧٩، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) الدكتور/ ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودور القاضى الإدارى فى حماية الحقوق والحريات العامة، ٢٠٠٩، هامش رقم (٢)، ص ٢٣٦.

(4) LA MARQUE (J.) l'égalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel de actes pris en vertu de l'article 16, J.C.P., 1962, P. 1711.

وأنظر أيضا الدكتورة/ فاتن سليمان الطخيم، الرقابة البرلمانية على أعمال الضرورة، دراسة مقارنة، دون تاريخ، ص ٦٩.

ففيما يتعلق بالأسباب فهي في الحالتين قد تكون واحدة، إذ قد تؤدي الحرب والكوارث والأوبئة والفيضانات والزلازل... الخ إلى قيام حالة الضرورة وكذلك إلى تحقق ظروف استثنائية.

أما عن النتائج المترتبة على كل منهما فهي التي تفرق بين النظريتين، ذلك أن نظرية الضرورة ترتبط دائماً بالمحافظة على النظام العام بمدلولاته المعروفة، ولذا فهي تؤدي إلى توسيع سلطات الضبط الإداري فقط، في حين أن نظرية الظروف الاستثنائية لا ترتبط فقط بالمحافظة على النظام العام، وإنما أيضاً بضرورة المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. فالنتائج المترتبة على هذه النظرية الأخيرة لا تتمثل إذن في توسيع سلطات الضبط الإداري فقط كما هو الشأن في حالة الضرورة، وإنما في توسيع سلطات الإدارة بصفة عامة.

هذا ويقصد بأعمال الضرورة تلك الأعمال أو التصرفات التي تتخذها السلطة التنفيذية، وإن كانت تجسد خروجاً عن القواعد القانونية العادية الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، إلا أنها تعد مشروعة في ظل الظروف غير العادية أو الاستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف، وبمعنى أدق إذا ثبت لزومها لإعفاء الإدارة من اتباع القانون، بأن توافرت فيها فكرة الضرورة الملحة والحاجة المستعجلة، إذ من غير المنطقي في هذه الحالة أن تجبر جهة الإدارة على ضرورة احترام القانون الذي وضع لمواجهة الظروف العادية، وتأكيداً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية"^(١). كما تقول كذلك "أن للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة، لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ بقدر هذا الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة، بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام وليس مطلوباً من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما هو مطلوب منها في الظروف العادية من الدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها"^(٢).

ولفهم هذا المعنى نشير إلى أن السلطة التنفيذية تقوم في ظل الظروف العادية بإدارة المرافق العامة لإشباع حاجات المواطنين، فضلاً عن حماية النظام العام بمدلولاته المختلفة، وهي في قيامها بهذا أو ذلك تلتزم حدود المبدأ العام - الذي يعتبر أساس القانون العام في الوقت الحاضر - وهو مبدأ المشروعية *Le principe de la légalité*، وما يترتب عليه من التزامها حدود القانون - بالمعنى الواسع - وخضوعها في ذلك لرقابة القضاء؛ وبديهي أن السلطة التنفيذية،

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢، السنة السابعة، المجموعة الرسمية، ص ٦٠١.

(٢) الطعن رقم ١٥١٧ بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧، السنة الثانية، المجموعة الرسمية، ص ٨٨٦.

لكى تقوم بهذه المهمة لابد وأن يكون كيان الدولة الداخلى أو استقرارها وأمنها ذاته ليس محل تهديد أو زعزعة، وهو ما لا يتوافر فى ظل الظروف غير العادية أو الاستثنائية كالحروب والاضطرابات والثورات والزلازل والبراكين.

لذلك وبالنظر إلى هذه المخاطر وإلى عواقبها وبمراعاة حدتها- وهى مخاطر لا يشترط فيها أن تكون الأضرار التى تقارفها قاطعة فى وضوحها، وإنما يكفى أن تلوح نذرها وأن تتخذ بالتالى شكل إرهاب بهذه المخاطر، خول الدستور السلطة التنفيذية أن تتخذ لتوقيها أو لردّها على أعقابها أو لتقليص آثارها، تدابير عاجلة تناسبها، وتلك هى حالة الضرورة التى من مقتضاها، كما تقول المحكمة الإدارية العليا، أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضى أن تتدخل فوراً إما للمحافظة على كيان الدولة واستقرارها، وإما للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث لو تربيثت إلى حين صدور حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة^(١).

وفى هذه الحالة يتم الانتقال من إطار المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية^(٢) مع بقاء هذه السلطة، رغم ذلك مسئولة عن تلك الأعمال وخاضعة فى خصوصها لرقابة القضاء^(٣)، بل وتلتزم بتعويض المضرورين عما أصابهم من ضرر نتيجة الإجراءات أو التدابير الاستثنائية التى اتخذتها فى هذا الشأن، سواء أكانت تلك الأضرار قد أصابتهم نتيجة إخلال الدولة وخطئها حال اتخاذها هذه الإجراءات أو تلك التدابير بما وضعه المشرع من ضوابط ومعايير ضامنة لسلامتها

(١) الحكم الصادر فى ٢٦/٣/١٩٦٦، مجموعة ١٥، ص ٢٠٣٢.

(٢) ويؤكد الدكتور/ رأفت فوده، أن القواعد القانونية التى لا تتعارض مع الظروف الاستثنائية تظل قائمة ومطبقة ويتعين على الإدارة مراعاتها رغم الأحداث الطارئة المستجدة، أما القواعد التى ستشكل عقبة أمام قدرة الإدارة على التحرك وسرعة تدخلها لمعالجة الموقف الجديد فهى غير ملزمة للإدارة، والخروج عليها لا يمثل خروجاً على الشرعية الإدارية، بل على العكس إذا حرصت الإدارة على تطبيق هذه القواعد التى تشمل حركتها تكون قد خالفت إرادة المشرع الباطنة الذى هدف أصلاً إلى تحقيق المصلحة العامة
انظر الدكتور/ رأفت فوده، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

(٣) غير أنه من الجدير بالذكر أن الرقابة القضائية المفروضة على التزام السلطة التنفيذية قواعد المشروعية الاستثنائية وضوابطها فيما تصدره هذه السلطة من قرارات أو تتخذه من تدابير وإجراءات خاصة بحالة الضرورة لا تصل بصددها ما تحدثه من أضرار بالحقوق والحريات الفردية إلى حد البطلان أو الحكم بالغاءها، وإنما تقتصر على مجرد الحكم بالتعويض جبراً لهذه الأضرار، وتنسيقاً فى الوقت ذاته فيما بين مقتضيات الحفاظ على المصلحة العامة للدولة وصيانتها من المخاطر الجسيمة التى لحقت بها أو التى توشك أن تصيبها من جانب، وبين ضرورات المحافظة على مصالح وحقوق الأفراد فى الوقت نفسه من جانب آخر، وهو ما لم يكن ليحدث فى ظل الظروف العادية للمجتمع التى كان من المتعين فى ظلها عند أعمال الرقابة القضائية وثبوت مخالفة قرارات وأعمال السلطة التنفيذية الصادرة خلالها بالمخالفة لقواعد المشروعية العادية المتمتع باختصاص القضاء الكامل إلغاءً وتعويضاً.

ولمشروعيتها الاستثنائية، أم أكانت هذه الأضرار قد أصابتهم رغم الاستخدام المشروع لهذه الإجراءات وتلك التدابير الاستثنائية، أى حتى وإن لم يكن هناك خطأ، أو إخلال بما هي محاطة به من ضمانات قانونية ودون أن يشوب ذلك أية شائبة من انحراف أو تعسف أو إساءة استخدام السلطة، مع ملاحظة أن التعويض هنا يكون طبقاً لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة وذلك فى حالة ما إذا تحققت بطبيعة الحال شروط أعمال هذه النظرية والتي سنبينها فيما بعد⁽¹⁾.

ومع ذلك يأخذ القضاء الإدارى فى مصر فى هذه الحالة، بفكرة المسؤولية على أساس الخطأ فقط، بل ويفرق بين الخطأ المعتبر فى الظروف الاستثنائية وذلك المعتبر فى الظروف العادية، إذ تقول المحكمة الإدارية العليا بياناً لذلك "يتعين التفرقة فى مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات، وهى تعمل فى ظروف عادية، تتاح لها فيها الفرصة كاملة للفحص والتبصر والروية، وبين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية، لا تمهل للتدبير، ولا تتحمل التردد، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث. ففى الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير، وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية. وتتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر. أما فى الحالة الثانية، فالأمر جد مختلف إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير وتقدر المسؤولية على هذا الأساس، فما يعد خطأ فى الأوقات العادية، قد يكون إجراءً مباحاً فى أحوال الضرورة الاستثنائية، وتتدرج المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى درجة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد⁽²⁾.

وإذا كان للإدارة طبقاً لهذه النظرية وكما ذكرنا، أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها وذلك بما تملكه من سلطة لائحية، فإن ذلك مشروط فى الواقع بأن تكون هذه التدابير أو تلك الإجراءات لازمة وضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية وصيانة النظام العام وضمان سير المرافق العامة، بل وأن تكون هذه التدابير متلائمة أو متناسبة مع هذه الظروف، إذ الضرورة تقدر

(1) B. BONNARD, Précis de droit adm., Éd. Sirey, Paris, 1943, P. 113; PJERRE. LAURENT FRIER, L'urgence ouvrage honoré d'une subvention de publication du ministère de l'Education Nationale et de l'université du Paris I, L.G.D.J. 1987, P. 485.

(2) الحكم الصادر فى ١٣ أبريل ١٩٥٧، مجموعة المكتب الفنى للمحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، القضية رقم ١٥١٧ - ٢ - ٩٣ - ٨٦٦، ص ٥.

بقدرها. ولهذا يشترط لذلك مايلي^(١):

١ - قيام حالة الضرورة وذلك بوجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها بصرف النظر عن مصدر هذا الخطر والذي قد يتمثل فى كوارث طبيعية - حالة حرب - اضطرابات....الخ، والخطر الجسيم هو الخطر غير المعتاد أو غير المألوف؛ أما كون الخطر حال فيقصد به أن يكون قد وقع بالفعل ولم ينته بعد أو وشيك الوقوع، وأخيراً يجب أن يهدد هذا الخطر سلامة الدولة أى أحد عناصرها والمتمثلة فى الشعب أو الأقليم أو السلطة السياسية.

٢ - عجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية والدستورية عن مواجهة الخطر الذى يهدد أمن الدولة وسلامتها، بحيث يعتبر الإجراء أو التدبير الاستثنائى أو غير العادى هو الإجراء أو التدبير الوحيد الملائم لدفع هذا الخطر^(٢).

٣ - أن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة، جدية ومحقة^(٣)، والمقصود بالمصلحة الجدية هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية فى تبرير تصرفها، بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو الذى اتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة.

والمقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التى اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الإجراءات الاستثنائية التى اتخذتها حقيقية وليست وهمية.

٤ - أن تكون الإجراءات المستخدمة بمقتضى الظروف الاستثنائية مقصورة عليها وبالقدر

(1) VEDEL, Droit administratif, op. cit., P. 198; BIRAT, la théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence de conseil d'Etat, Thèse, Paris, 1950, P. 452 etss; Fahmy Medany, la théorie des circonstances exceptionnelles en droit administratif Français et Egyptien, 1954,P. 188 etss.

دكتور/ محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها؛ دكتور/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها؛ دكتور/ طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٢ وما بعدها؛ حكم محكمة مصر الأهلية الكلية فى ٦ فبراير ١٩٣٤، مجلة المحاماة، السنة ١٥، رقم ٣٢٦، ص ٥٠٥.

(2) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣١ يناير ١٩٦١، القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨اق، مجموعة السنوات ٢١-٢٣، رقم ٤٤، ص ٦٣.

(٣) دكتور/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة فى القانون المصرى والفرنسى، دكتوراه، طبعة ١٩٥٤، ص ٢٥ وما بعدها، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢، السنة السابعة، ص ٦٠٥.

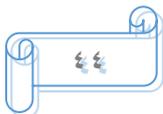
الضرورى لمواجهتها، ولهذا يقوم القاضى فى مثل هذه الحالة بتقدير مدى ملاءمة الوسيلة المستخدمة مع درجة جسامه الحالة الاستثنائية، فإذا وجد أن الوسيلة المستخدمة أشد من درجة جسامه الخطر، فإنه يحكم بعدم شرعية هذه الإجراءات^(١).

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو، كان للإدارة أن تتدخل لمواجهتها، ومن ثم اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهه ما يترتب عليها من نتائج أو آثار. ولكن هذا لا يعنى أن الإدارة حرة طليقة من كل قيد فى هذا الخصوص، بحيث تستطيع - بحجة مواجهه الظروف الاستثنائية وصيانة الأمن والنظام العام فى المجتمع - أن تتخذ ما تشاء من هذه الإجراءات وتهدر بالتالى وكما تريد حريات الأفراد وحقوقهم.

إذ يجب عليها إضافة لما سبق أن تكون ممارستها لسلطاتها فى هذا الشأن، وفقاً للضوابط والقيود التى قررها المشرع الدستورى، أو التى استقرت عليها أحكام القضاء، وهى ما يقال لها الشروط الشكلية لممارسة الإجراءات الاستثنائية، والتى يجب أن تتخذ فقط من قبل رئيس الجمهورية، وضرورة دعوة البرلمان من أجازته لاجتماع غير عادى، وأن تعرض عليه تلك الإجراءات، والتى تسمى فى هذه الحالة لوائح الضرورة، فإن كان منحلاً فإنه يجب أن تعرض عليه فى أول اجتماع له بعد التشكيل الجديد، ويجب على البرلمان أن يقر أو يرفض هذه اللوائح خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون وبأثر رجعى إلا إذا قرر البرلمان غير ذلك (م ١٥٦ من دستور عام ٢٠١٤).

وإذا رغب رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ لمواجهه الظروف الاستثنائية، فإنه يجب عليه أن يأخذ رأى مجلس الوزراء، وأن يعرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال سبعة أيام من تاريخه، بل وإذا حدث هذا الإعلان فى غير دور الانعقاد العادى، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه، وهنا تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس؛ ومن الشروط أيضاً أن مدة إعلان حالة الطوارئ لا تجاوز ثلاثة أشهر، وإذا أريد مدها أكثر من ذلك، فإنه يجب موافقة ثلثى عدد أعضاء مجلس النواب، فإن لم يكن المجلس قائماً فإنه يجب عرضه على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد فى أول اجتماع له، وفى جميع الأحوال لا يجوز مد فترة الثلاثة أشهر سالفه الذكر إلا لمدة أخرى مماثلة، وهنا لا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ (م ١٥٤ من دستور عام ٢٠١٤).

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة أحكام القضاء الإدارى، السنة العاشرة، ص ٢٥١.



وهكذا يجب على السلطة التنفيذية فى حالة أعمال الضرورة التقيد بكل من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية سالفه الذكر، وإلا كانت الإجراءات الاستثنائية التى تتخذها فى هذا الشأن باطلة، ولذا فهى تخضع فى خصوصها للرقابة القضائية سواء أكانت رقابة عادية أم رقابة دستورية.

وتأكيدا لذلك تقول المحكمة الدستورية العليا: "إن النظام الاستثنائى لا يتحقق لمجرد اتصاله بالضرورة، بل لابد من وسائل أخرى مثل شروط العرض على البرلمان والضمانات المقررة فى استخدامه طبقا للمادة ٧٤ من دستور عام ١٩٧١^(١) (والمادة ١٤٨ من دستور عام ٢٠١٢ والمادة ١٥٤ من دستور عام ٢٠١٤).

كما تقول ذات المحكمة فى حكم آخر صدر وقت نفاذ دستور عام ١٩٧١، وهو يصلح للتطبيق حاليا أى فى ظل دستور عام ٢٠١٤ "أنه إذا كان الدستور قد نص فى المادة (٦٥) منه على خضوع الدولة للقانون، دالا بذلك على أن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهرها ونشاطها - وأيا كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تعلق عليها وتكون بذاتها ضابط لإعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة لصالحها ومن ثم فقد أضحي مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذى تقوم عليه الدولة القانونية، متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد فى المادة (٧٣) منه مسئولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات، فإنه إذا ما قرر ملاءمة إصدار قانون لمواجهة أحد الأخطار التى أشارت إليها المادة (٧٤) من الدستور فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المعتمدة لممارسة هذا الاختصاص التشريعى الاستثنائى وأخصها تلك التى تضمنتها المادة (١٤٧) من الدستور، ذلك أن ما تقرره المادة (٧٤) من سلطات لرئيس الجمهورية المشار إليها لا يعنى الترخيص فى تجاوز الضوابط والخروج على القيود التى تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى وفى مقدمتها عدم ممارسة السلطة التنفيذية شيئاً من الوظيفة التشريعية إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود الضيقة التى أجاز فيها الدستور ذلك^(٢).

وتجد أعمال الضرورة أساسها إما فى سند دستورى كما هو الحال فى معظم دول العالم^(٣)،

(١) الطعن رقم ٤ لسنة ١٢ ق د بتاريخ ١٠/٩/١٩٩٠، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٥٢٤.

(٢) القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ ق دستورية، بتاريخ ١/٢/١٩٩٩، ج ٩، دستورية، ص ١٢٣.

(٣) عالج الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ حالة الضرورة من خلال المادة ١٦ من الدستور حيث تنص هذه المادة على أنه "إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الوطن، أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداته

الدولية، مهددة بخطر جسيم وحال ترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، جاز لرئيس الجمهورية أن يتخذ من إجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من الوزير الأول ورئيسى مجلسى البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) والمجلس الدستوري، ويوجه الرئيس إلى الشعب رسالة يخطر فيها بهذه الإجراءات ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية تمكين السلطات العامة الدستورية في أقل مدة ممكنة من مباشرة مهامها، على أن يؤخذ رأى المجلس الدستوري حيال تلك الإجراءات ويجتمع البرلمان في هذه الظروف بقوة القانون، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات الاستثنائية. ويعد مضي ثلاثين يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية، يمكن لرئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائباً، أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ إخطار المجلس الدستوري للنظر فيما إذا كانت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى مازالت قائمة ويفصل المجلس في ذلك برأى عام في أقصر وقت ممكن وللمجلس بقوة القانون أن يبحث في توافر هذه الظروف خلال ستين يوماً من العمل بالسلطات الاستثنائية، وفي أي وقت بعد هذه المدة".

والنص الأصلي للمادة ١٦ باللغة الفرنسية هو:

"(al.1) Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. (al. 2) Il en informe la nation par un message. (al.3) Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. (al.4) Le Parlement se réunit de plein droit. (al.5) L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs Exceptionnels. (al.6) Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée".

وقد أضيفت الفقرة السادسة للمادة ١٦ بموجب المادة السادسة من القانون الدستوري رقم ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن تعديل بعض مواد الدستور الفرنسي.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République- JO 24 juillet 2008.

هذا وتقابل المادة ١٦ سالفه الذكر المادة ٧٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ والمعدلة بموجب الاستفتاء الذي أجرى في ٢٦/٣/٢٠٠٧ والتي كانت تنص على أن: "الرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال جسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلسى الشعب والشورى ويوجه بيانا

إلى الشعب ويجرى الاستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ولا يجوز حل مجلسي الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه السلطات.

ومع صدور دستور عام ٢٠١٤ تم إلغاء هذه المادة، اكتفاء بالمادة ١٥٦ والتي تنص على أنه: "إذا حدث في غيبة مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس النواب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان له من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

واكتفاء كذلك بالمادة ١٥٤ من ذات الدستور (٢٠١٤) والتي تنص على أنه "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه. وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ.

وتنص المادة ٧١ من الدستور الكويتي على أنه: "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية. ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر.

وتنص المادة ١٢٤ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على أنه: "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن، ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء".

كما تنص المادة (١٢٥) من هذا الدستور على أنه "في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعد معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة، فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في جزء منها، وعند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضى الضرورة بها لأغراض الدفاع عن

وإما فى سند واقعى سياسى يتمثل فى ظهور مخاطر جسيمة غير عادية تهدد بقاء الدولة أو تعوق المؤسسات بها عن مباشرة أعمالها، ولم يكن هناك أى تنظيم قانونى سابق لمواجهةها، فتتدخل السلطة التنفيذية من جانبها بإجراءات استثنائية لتلك المواجهة، وهو ما كان متحققاً فى فرنسا فى ظل الجمهوريتين الثالثة والرابعة، حيث لم يكن هناك آنذاك نص دستورى يبين كيفية مواجهة السلطة التنفيذية الظروف الاستثنائية أو حالات الضرورة الناجمة عن الحرب العالمية الأولى، وكذلك الناجمة عن الحرب العالمية الثانية، الأمر الذى اضطرت معه هذه السلطة إلى إصدار مراسيم تخالف بها القوانين المقررة للظروف العادية، تواجه بها تلك المخاطر^(١). وفى ذلك تقول

المملكة بقطع النظر عن أحكام أى قانون معمول به. وبظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التى تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القولنين إلى أن يعفى من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية الغراء ممثلة فيما ورد من أحكام قطعية الثبوت والدلالة بآيات القرآن الكريم وأحاديث السنة النبوية المشرفة التشريعات الوضعية فى إرساء السند الشرعى لتلك النظرية إعمالاً للقاعدة الأصولية المتمثلة فى (إباحة الضرورات للمحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها، وأنه لا ضرر ولا ضرار). إذ تفترض الشريعة الإسلامية قيام الضرورة على أساس وجود خطر داهم بالغ الجسامه يهدد النفس والمال يقيناً أو ظناً غالباً، استناداً إلى أسباب معقولة، وبحيث لا يمكن مواجهتها بواسطة الوسائل المتبعة فى الأحوال العادية من جانب السلطات الأساسية فى الدولة، تيسيراً وتخفيفاً على العباد الذين لا يتحملون تنفيذ الأحكام الأصلية والخارجة عن نطاق قدرتهم البشرية المحدودة التى يعلمها الخالق سبحانه وتعالى، وهو الأمر الذى يؤكد أبدية هذا التشريع ووحداية المشرع الإلهى الحكيم، ويجعله صالحاً للتطبيق فى كل زمان ومكان ومحافظاً فى كافة الظروف والأحوال عادية كانت أم غير عادية على مبادئ الدين الحنيف ومقاصد الشريعة الغراء، (الأشباه والنظائر للسيوطى، جلال الدين بن أبى بكر السيوطى، دار الكتب العلمية، ص ٧٧-٨٣ ؛ الدكتور/ عبد الجليل محمد على، مبدأ المشروعية فى النظام الإسلامى والأنظمة القانونية المعاصرة، رسالة دكتوراه، ١٩٨٣، ص ١٢٧).

(١) مرت فرنسا فى الجمهورية الثالثة بظروف الحرب العالمية الأولى والأزمة الاقتصادية عام ١٩٣٠، والحرب العالمية الثانية، وفى الجمهورية الرابعة أحدث تعدد الأحزاب وضعفها أزمات سياسية خطيرة. من هنا فقد أصدرت الحكومة المراسيم لتواجه بها المخاطر الناجمة عن الحرب العالمية الأولى وذلك بالمخالفة لبعض القوانين القائمة ومعدلة للبعض الآخر، وقد تدخل مجلس الدولة الفرنسى فى محاولة منه لإيجاد حل قانونى لهذا الأمر، وذلك من خلال حكمه فى قضية Heyries الصادر فى ٢٨ يونيو ١٩١٨ والذى اعتبر أن مهمة تنفيذ القوانين بمعناها الواسع هى الأساس القانونى لنظرية الضرورة.

C.E 28 Juin 1918, Heyries, Rec. P. 651. Les grands arrêst de la jurisprudence administrative, op. cit., P. 181 et suiv., et P. SOUTY- Petit recueil de jurisprudence en matière administrative, Paris, troisième Éd 1946, P. 28.

المحكمة الإدارية العليا أنه "لا غنى عن البيان فى هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها، ومحصلها وجوب الإبقاء على الدولة. فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء، وفى حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى، مادامت تبغى الصالح العام^(١).

ولذا لا نذهب إلى ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن أساس أعمال الضرورة يجب أن يكون فقط أساساً قانونياً^(٢)، ولا إلى ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه من أن هذا الأساس يجب أن يكون أساساً واقعياً سياسياً^(٣).

فكل من الأساس القانونى أو الدستورى والأساس الواقعى السياسى، يصلحان كسند ومبرر لأعمال الضرورة، وذلك وفق ظروف كل دولة على حدة، خاصة أن تقدير قيام الضرورة لا يخضع لمعيار ثابت، وإنما يتغير بتغير الظروف، فما يعتبر ضرورة فى وقت من الأوقات، قد لا يعتبر كذلك فى وقت آخر^(٤).

مع ملاحظة أن اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية أو غير العادية لمواجهة تلك الأعمال، يجب أن يكون بعد استنفاد كافة الإجراءات الطبيعية أو العادية، وأن يثبت أن هذه الإجراءات الأخيرة غير صالحة أو غير كافية لمواجهة أعمال الضرورة، بمعنى أنه إذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع أن تواجه المخاطر التى تهدد سلامة الدولة وجب الرجوع إلى تلك الوسيلة، أما إذا كانت عاجزة عن مواجهة هذه المخاطر، فإن الرجوع إلى الإجراءات الاستثنائية أو غير العادية،

انظر الدكتور/ محمود صبحى على السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دكتوراه عين شمس، ٢٠١١، ص ٤٦ هامش رقم (٢) والمراجع التى أشار إليها.

(١) الحكم الصادر فى ١٤/٤/١٩٦٢، المجموعة الرسمية، السنة السابعة، ص ٦٠١.

(٢) من الفقهاء الفرنسيين الذين يؤيدون الأخذ بالنظرية القانونية للضرورة ديغى وهوريو. راجع رأى ديغى بصفة عامة والشروط التى اشترطها لمواجهة حالة الضرورة فى مؤلف الدكتور/ يحيى الجمل، نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة (معدلة ومنقحة)، ٢٠٠٢، ص ٤١؛ وراجع رأى هوريو فى مؤلف المستشار/ أحمد هبة، النظرية العامة للقرار بقانون ووسائل رقابته فى الفقه والقضاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص ٢١.

(٣) الدكتور/ سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، دستور سنة ١٩٧١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٢٩ إلى ص ١٣٩.

(٤) المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١١ لسنة ٧ق دستورية، بتاريخ ٢/٤/١٩٧٨، ج ١ عليا، ص ١٢٠.

والتي تعد لازمة وضرورية لتلك المواجهة، يصبح أمراً لازماً لا مفر منه^(١).

وهكذا وبعد أن انتهينا وبالقدر اللازم لهذه الدراسة، من بيان مفهوم أعمال الضرورة وضوابطها وحالاتها والأساس الذى تستند إليه، نعود إلى التساؤل سالف الذكر عن الأسباب التى أدت إلى الخلط بين هذه الأعمال وأعمال السيادة؛ وهو ما نبينه فى الآتى^(٢):

قد ترجع هذه الأسباب إلى أن أصل نشأة كل منهما كان قضائياً، حتى وإن وصفت أعمال السيادة فى بعض الدول بأنها ذات أصل قانونى كما هو الحال فى مصر ومعظم الدول العربية، إلا أن ذلك لا ينفى عنها الأصل التاريخى لها وهو قضاء مجلس الدولة الفرنسى، وما هذه القوانين إلا تقنين لهذا القضاء.

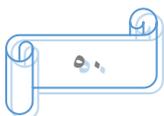
وحيث أن أحكام القضاء لم تكن لتبين على وجه الدقة المقصود بأعمال السيادة، فقد كانت تضى على كثير من أعمال الضبط الإدارى المرتبطة بأعمال الضرورة وصف أعمال السيادة، بل وعلى كثير من أعمال السيادة وصف أعمال الضرورة، وهو ما اعتنقه بعض من الفقه، إذ تارة يطلقون على هذه الأعمال أو تلك أعمال السيادة أحياناً، وأعمال الضرورة فى أحيان أخرى، وذلك على التفصيل سالف الذكر.

ومن أسباب الخلط كذلك، أن جهة الإدارة لها أن تلجأ إلى وسائل الضبط الإدارى فى الحالتين، أى فى حالة أعمال الضرورة وحالة أعمال السيادة، إلا أنها حينما تباشر هذه الوسائل فى مواجهة المواطنين، فإننا نكون أمام أعمال الضرورة، وحينما تباشر ذات الوسائل فى مواجهة أجنبى، فإننا نكون أمام أعمال سيادة، باعتبار أن هذه الأعمال إنما تتعلق - فى جانب منها - بما تتخذه الدولة من أعمال فى مواجهة الدول الأخرى ومواطنيها، فى حين أن أعمال الضرورة إنما تتعلق بسلطات الدولة على أراضيها وتجاه مواطنيها. فعلى سبيل المثال، إذا تم فرض حصار اقتصادى على دولة معادية فإن منع شركة وطنية من التعامل معها يدخل ضمن نطاق نظرية الظروف الاستثنائية، فى حين نكون أمام عمل من أعمال السيادة إذا تم منع شركة أجنبية مقيمة على أراضيها من التعامل مع تلك الدولة المعادية لها.

ومن الأسباب، كذلك أن كلا من أعمال الضرورة وأعمال السيادة، تعد من أعمال

(١) الدكتور/ سامى جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية، ومدى سلطة القضاء فى الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة، دراسة مقارنة، ١٩٨٢.

(2) LA MARQUE(J.), L'égalité constitutionnelle et contrôle juridictionnel des actes pris en vertu de l'article 16. J.C.P., 1962, 1. 1711.



الحكومة، أى من الأعمال التى تباشرها الدولة بهذه الصفة، لا بصفتها إدارة، إذ ترتبط هذه الأعمال فى الحالتين بالسياسة العليا وبالمحافظة على الأمن والمصالح القومية للدولة فى الداخل والخارج. ومن أسباب الخلط بين أعمال الضرورة وأعمال السيادة، أخيراً أن من يباشر هذه الأعمال أو تلك، هو ذات السلطة التنفيذية، بل وحينما تباشرهما هذه السلطة، إنما تخرج فى الحالتين - كقاعدة - على مبدأ المشروعية، مما قد يوحي أنهما من طبيعة واحدة؛ إضافة إلى اتفاقهما من حيث السبب المحرك لإجراءاتهما الاستثنائية والمتمثل فى وقوع أحداث استثنائية غير عادية لا يمكن التصدى لمواجهة أخطارها المحدقة باللجوء إلى القواعد القانونية التى وضعت لتطبق فى الظروف العادية.

ولكن ورغم كل ماسبق، إلا أن هناك أوجه اختلاف عديدة بين أعمال الضرورة وأعمال السيادة كفيلة بأن تضع خطأ فاصلاً بين هذه وتلك وهى:

أولاً: الاختلاف من حيث المدى الزمنى لتطبيقهما:

تقترن نظرية الضرورة فى اتخاذ إجراءاتها بفترة زمنية محدودة ومؤقتة هى تلك التى تقع فيها أو توشك أن تقع الأحداث غير العادية ذات الخطورة البالغة الجسامة على وجود الدولة وبقائها، وبحيث تنقضى تلك الإجراءات بزوال تلك الوقائع والأحداث التى تدور معها وجوداً وعدماً. هذا فى الوقت الذى لا تربط فيه أعمال الحكومة السيادية بوقت محدد أو بمرحلة زمنية دون غيرها من سير أعمال الدولة فهى دائمة الوجود وعلى حد سواء فى ظل الظروف العادية أو غير العادية التى يمر بها المجتمع مادامت قد توافرت حالات تطبيقها المعتبرة لذلك دافعاً و قانوناً. وبعبارة موجزة فإن تطبيق نظرية الضرورة يتسم بالتأقيت فى الوقت الذى يتصف فيه تطبيق نظرية أعمال السيادة بالدائمة.

ثانياً: من حيث مدى الخضوع لرقابة القضاء:

على عكس أعمال السيادة، فإن أعمال الضرورة تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، إذ يختص القضاء فى خصوص هذه الأعمال برقابة عناصر المشروعية الخارجية والداخلية، أى من حيث الشكل والموضوع. حقيقة أن المقصود بالمشروعية هنا المشروعية الاستثنائية وهى المشروعية التى تمنح الدولة سلطات واسعة تمكنها من التحلل من التزاماتها القانونية العادية، باتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية، ولكن إما بترخيص من المشرع وذلك بما يصدره من تشريعات استثنائية لتغطية هذه الإجراءات وتلك التدابير، وإما بترخيص من القاضى وذلك بما يبتدعه - فى حال غياب التشريعات أو القواعد القانونية الاستثنائية - من مبادئ وقواعد قضائية، يفرض على جهة الإدارة

ضرورة احترامها في حالة الظروف الاستثنائية التي وضعت من أجلها هذه المبادئ وتلك القواعد، فنحن دائماً - في حالة أعمال الضرورة - أمام مشروعية واجبة الاحترام، كل ما في الأمر، أن هذه المشروعية تتسع أبعادها وتتمدد حدودها تشريعياً أو قضائياً لتلائم تلك الأعمال، وبالتالي تفتقد - والحال هكذا - كل حصانة قانونية تعفيها من الخضوع للرقابة القضائية؛ في حين أن أعمال السيادة تتمتع بحصانة ضد هذه الرقابة، بحيث لا يملك القاضي إزاءها إلا أن يقضى بعدم الاختصاص بنظرها، وهو ما يعني أن أعمال السيادة تعتبر دفعا في مواجهة القاضي يسلبه بعض اختصاصاته، لا دفعا في مواجهة القوانين العادية كما في حالة الضرورة. ومع ذلك يلاحظ أن تطوراً حدث من هذه الزاوية، إذ أصبح القاضي في بعض دول العالم مثل فرنسا مختصاً بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الأعمال مؤسساً مسئولية الدولة في هذه الحالة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لا على أساس نظرية الخطأ كما سنرى فيما بعد.

ثالثاً: من حيث الطبيعة القانونية:

رغم أن من يباشر كلا من أعمال الضرورة وأعمال السيادة هو السلطة التنفيذية، مما يعني وحدة المصدر في الحالتين، إلا أن ما يصدر عن هذه السلطة في حالة أعمال الضرورة يختلف جذرياً عما يصدر عنها في حالة أعمال السيادة، ففي الحالة الأولى يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن ما يصدر من أعمال ضرورية إنما يتسم بالطبيعة التشريعية على الأقل من حيث الموضوع، بحيث لا يخضع من هذه الزاوية، لرقابة القضاء الإداري، وإنما لرقابة المحكمة الدستورية العليا استناداً إلى أن الطعن في لائحة الضرورة خلال الفترة من صدورها وحتى عرضها على البرلمان لا يمكن عملاً إلا من خلال افتقادها لأحد الشروط الدستورية لإصدارها من ناحية أو لأنها من الناحية الموضوعية تخالف الدستور، وفي كلتا الحالتين تختص المحكمة الدستورية العليا بنظر المطاعن الموجهة لدستوريتها.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لأعمال السيادة، فإنه لا خلاف حول كون هذه الأعمال سواء من حيث الشكل أو الموضوع من قبيل الأعمال أو القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، بما مؤداه أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري ليقدر - إذا ما تحقق أنها من أعمال السيادة - عدم اختصاصه بنظرها، ومما يؤكد ذلك أن المشرع في قانون السلطة القضائية (م ١٧) وقانون مجلس الدولة (م ١١٣) وفي كافة التشريعات التي تبنت هذه الأعمال، نصت على منع القضاء العادي والإداري من التعرض لتلك الأعمال، وإذا كان القضاء الدستوري يختص أحياناً بنظرها، فذلك فقط حينما تكون أعمال سياسية صادرة من البرلمان في صورة قوانين أو في صورة معاهدات دولية. أما من حيث الشكل فتخضع لرقابة القضاء الإداري للتثبت فقط من كون هذه

الأعمال تجسد لوائح ضرورة من عدمه، أو بمعنى آخر للثبوت عما إذا كان ما صدر عن رئيس الجمهورية قرار بقانون، أم أنه قرار إداري. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "إن الحكم على مدى اعتبار العمل القانوني الصادر عن رئيس الجمهورية في صورة قرار بقانون متمتعاً قانوناً بهذا الوصف أو مجرداً قانوناً من الاتصاف به بحيث يكون مجرد قرار إداري مما يدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة التي يتعين عليها أن تتحقق من الوصف الحقيقي للأحكام والقواعد القانونية التشريعية الواجبة للتطبيق على النزاع والمرتبة التشريعية لهذه الأحكام بحسب تدرج ورودها في سلم الأدوات التشريعية المختلفة والتحقق من أنها تعد قانوناً أو قراراً جمهورياً تنظيمياً أو تشريعياً وذلك باعتبار أن هذا الفحص والتحديد والبت في تكييف طبيعة ومرتبة تلك الأحكام والقواعد القانونية والتشريعية الحاكمة للنزاع المطروح أمامها مسألة من المسائل الأولية التي يتعين أن تقوم بها أية محكمة وترتبط بولايتها المحددة طبقاً للدستور والقانون بالفصل في المنازعات وتحقيق العدالة في إطار سيادة الدستور والقانون في نطاق الشرعية والمشروعية^(١).

رابعاً: من حيث ضمانات الأفراد:

إذ يلاحظ أن أعمال الضرورة محاطة في واقع الأمر بالعديد من الضمانات التي تحفظ للأفراد في ظلها أو حال قيامها حقوقهم وحررياتهم، فالقضاء يراقب أولاً مدى تحقق حالة الضرورة ذاتها، والتي ألجأت السلطة التنفيذية لاتخاذ أية إجراءات أو تدابير استثنائية تمس حقوق الأفراد وحررياتهم، ثم لا بد وأن تعرض على البرلمان ممثل الأمة ليقرر بقاءها أو زوالها، إضافة إلى أنها مؤقتة بطبيعتها، حيث تزول بزوال سبب وجودها من ظروف طارئة أو استثنائية، وأخيراً من حق المواطنين مساءلة الدولة عن الأضرار التي تصيبهم من جرائها.

أما فيما يتعلق بأعمال السيادة، فيلاحظ أنه لا توجد بشأنها أي من الضمانات سالفه الذكر، سوى أن القضاء هو المختص بإعطاء هذا الوصف لها من عدمه، وأحياناً وبشكل استثنائي

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٤ ق.ع بجلسة ١٩٩١/٣/٢، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة السادسة والثلاثون، ص ٧٠٧.

الدكتور/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، طبعة سنة ١٩٧٣، ص ٥ وما بعدها (اختلاف مسميات مبدأ المشروعية حيث يطلق عليه الفقه الإنجليزي مبدأ سيادة القانون، والفقه الأمريكي مبدأ الحكومة المقيدة)، الدكتور/ محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ١١؛ الدكتور/ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، طبعة ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، ص ١٣ وما يليها.

بمساعدة الدولة عن الأضرار التي تسببها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فأعمال السيادة تجسد - والحال هكذا - خطراً حقيقياً على حقوق الأفراد وحررياتهم، عكس أعمال الضرورة، الأمر الذي دفع القضاء للحد منها ومحاولة تقليص حالاتها إلى أكبر حد ممكن كما سنرى فيما بعد.

بل لقد طلب الفقيه Duguít باستبعادها نهائياً، بغية المحافظة على دولة القانون ومؤسساتها

"Il faut bannir la théorie des actes de gouvernement de tout pays civilisé"⁽¹⁾.

كما يطالب Duez بذات الأمر قائلاً:

"Tout régime qui a l'ambition de réaliser l'Etat de droit, doit biffer de ses institutions co cymbole défectueux qu'est l'acte de gouvernement"⁽²⁾.

مما سبق يتضح أن هناك فروقاً جوهرية بين النظام القانوني لكل من أعمال السيادة وأعمال الضرورة، ومن ثم فإن الخلط بينهما يعد خطأ قانونياً وواقعياً خطيراً، تترتب عليه نتائج سلبية عديدة كما بينا من قبل.

المبحث الرابع

أعمال السيادة والأعمال السياسية

إذا كانت أعمال السيادة قد ارتبطت في نشأتها بمجلس الدولة الفرنسي، وفي تطورها والحد من نطاقها - كقاعدة - بالقضاء الإداري باعتبار أن السلطة التنفيذية هي التي تهيمن على هذه الأعمال بما يصدر عنها في هذا الشأن من قرارات وما تبرمه من معاهدات واتفاقيات، وكانت أعمال هذه السلطة والتي تجسد - في طبيعتها - أعمالاً إدارية، مما يخضع أساساً لرقابة مجلس الدولة أو لرقابة القضاء الإداري بصفة عامة.

وإذا كانت الأعمال السياسية قد ارتبطت في نشأتها بالمحكمة الفيدرالية الأمريكية، وفي تطورها والحد من نطاقها - كقاعدة - بالقضاء الدستوري الذي أصبح ينتشر في معظم دول العالم

(1) Duguít, op. cit, P. 350.

(2) P. Duez, Responsabilité de la Puissance publique, Librairie, Dalloz, Paris, 1938, P. 18.

انتشار النار فى الهشيم^(١)، باعتبار أن السلطة التشريعية فى الدولة هى التى تهيمن على هذه الأعمال بما يصدر عنها - فى هذا الخصوص - من قوانين أو مراسيم أو قرارات بقوانين، وكانت أعمال هذه السلطة - التى تجسد فى طبيعتها، أعمالاً سياسية، مما يخضع - أساساً - لرقابة القضاء الدستورى.

إلا أن هناك فى واقع الأمر نوعاً من التداخل والتخبط فى خصوص هذه الأعمال أو تلك، ليس فقط من القضاء الإدارى والدستورى، وإنما أيضاً من جانب رجال الفقه فى هذين المجالين. ففىما يتعلق بالقضاء الإدارى، فقد تبنى فى مهده - وكما رأينا - معيار الباعث السياسى لتميز أعمال السيادة، إذ بمقتضى هذا المعيار، يصبح كل عمل تتخذه السلطة التنفيذية ويكون

(١) ظهرت أربعة أجيال متتالية من القضاء الدستورى، ظهر أولها فى بداية القرن الثامن عشر، وتمثل هذا الجيل بصفة خاصة فى القضاء الدستورى غير المتخصص، وتعتبر المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية من أهم محاكم هذا الجيل. وظهر الجيل الثانى بعد الحرب العالمية الأولى، ومن أهم محاكم هذا الجيل، القضاء الدستورى فى ألمانيا التى أوكلت مهمة الرقابة الدستورية للقضاء العادى سنة ١٩١٩، والنمسا التى أنشأت محكمة دستورية متخصصة سنة ١٩٢٠، وتشيكوسلوفاكيا التى أوكلت مهمة الرقابة للقضاء العادى سنة ١٩٢٠، ورومانيا التى أوكلت الرقابة لمحكمة النقض سنة ١٩٢٣ ثم ألغيت الرقابة بها سنة ١٩٤٠، وأسبانيا سنة ١٩٣١، وإيرلندا التى أسندت للمحكمة العليا مهمة الرقابة الدستورية - السابقة واللاحقة - سنة ١٩٣٧، ثم ظهر الجيل الثالث بعد الحرب العالمية الثانية، ومن أهم محاكم هذا الجيل الرقابة الدستورية فى مصر بمراحلها الثلاثة - رقابة القضاء العادى والإدارى، ثم المحكمة العليا، ثم المحكمة الدستورية العليا - والرقابة الدستورية فى فرنسا بمرحلتها الأخيرتين - اللجنة الدستورية سنة ١٩٤٦ ثم المجلس الدستورى منذ سنة ١٩٥٨ - والمحكمة العليا فى اليونان سنة ١٩٧٥، والمحكمة الدستورية فى البرتغال سنة ١٩٧٦، والرقابة الدستورية فى المغرب بمرحلتها - الدائرة الدستورية فى المحكمة العليا سنة ١٩٦٣ ثم المجلس الدستورى منذ سنة ١٩٩٢، والمجلس الدستورى فى الجزائر سنة ١٩٩٢، والمجلس الدستورى فى تونس سنة ١٩٩٥، بينما ظهر الجيل الرابع عقب انهيار الاتحاد السوفيتى وتغير النظم السياسية لدول الكتلة الشرقية واتجاهها نحو الديمقراطية، ومن أهم محاكم هذا الجيل، المحكمة الدستورية البلغارية سنة ١٩٩١، والمحكمة الدستورية فى التشيك سنة ١٩٩٢، والمحكمة الدستورية فى يوغسلافيا سنة ١٩٩٣، والمحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا التى نشأت بموجب الدستور الانتقالي سنة ١٩٩٣ ثم نص عليها الدستور الدائم الصادر سنة ١٩٩٦ فى المادة ١٦٧ منه، والمحكمة الدستورية فى بولندا سنة ١٩٩٧، وما زالت الرقابة الدستورية تنمو وتزدهر فى العديد من دول العالم، حتى قيل أن القرن العشرين هو قرن القضاء الدستورى.

دكتور/ أحمد فتحى سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩، ص ١٨ وما بعدها؛ دكتور/ عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستورى فى الإصلاح السياسى والاجتماعى والاقتصادى، دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ١٤.

الباعث سياسياً، أو أنه ذا طبيعة سياسية، عملاً من أعمال السيادة الخارجة عن ولاية الرقابة القضائية، وقد طبق المجلس هذا المعيار لأول مرة في قضية Laffite سالفه الذكر^(١)، حينما رفض نظر هذه القضية قائلاً أن طلب المدعى يتعلق بمسألة سياسية *étant à une question politique*، وفي حكم آخر برفض المجلس نظر الدعوى لأنها تتعلق بأعمال حكومية ذات طابع سياسى أصيل *des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique*.

وفي قضية الدوق دوماال Duc d'aumale^(٢) الذى قام بتأليف كتيب هاجم فيه حكومة نابليون الثالث، وهو ما دفع هذه الحكومة إلى مصادرة هذا الكتيب، فتم الطعن على قرار المصادرة أمام مجلس الدولة، ففضى بعدم اختصاصه بنظر الطعن بحجة أن قرار المصادرة المطعون عليه عمل سياسى غير خاضع لرقابته^(٣).

"La saisie d'un ouvrage du duc D'AUMALE, et le refus de restituer les exemplaires saisis sont considérés comme des "actes politiques" qui ne sont pas de nature à nous être déférés pour excès de pouvoir en notre conseil d'Etat par voie contentieuse".

بل لقد درج كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع - حتى بعد هجر معيار الباعث السياسى - على وصف أعمال السيادة بعبارات مثل "مسألة سياسية يعود البث فيها إلى الحكومة دون سواها"^(٤).

"Question publique dont la décision appartient exclusivement au Gouvernement"

وفي مصر فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة عام ١٨٩٦ بأنه "من المقرر علماً أن التنازل عن قطعة أرض لدولة أجنبية، سواء كان بإرادة المتنازل أو بالرغم منه، يعد من الأعمال السياسية التى لا تخضع لرقابة المحاكم ولا لتقديرها"^(٥).

وكذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية بتاريخ ١٢/٢٧/١٩٤٤ والذى

(1) C.E, Laffite, 1822, Rec. P. 377.

(2) C.E, Duchesse de saint leu et d'artres, 23-12-1832, Rec., P. 782.

(3) C.E, Duc d'aumale, 8-5-1867, S. 1867-11, P. 124.

(4) C.E, 29-11-1968, Tallagrand, Rec., P. 607.

(٥) قضية بول فريدمان، ١١/٣/١٨٩٦، مجموعة التشريع والقضاء المختلط، السنة ٨، ص ٤٥٥.

انتهى إلى "أن إجراءات عملية الانتخاب تعتبر من أعمال السيادة التي يتمتع على القضاء نظرها لأنها أعمال سياسية، أو من أعمال الحكومة السياسية"^(١).

بل وبعد نشأة مجلس الدولة عام ١٩٤٦ استمر قضاؤه على هذا النهج، ففي حكم صدر عام ٢٠٠٨ تقول محكمة القضاء الإداري "إن عبارة أعمال السيادة التي وردت في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة"^(٢). وفي حكم آخر تقول: "وإذا كان من المتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، إلا أن ثمة عناصر تميزها... أهمها تلك الصفة السياسية الواضحة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية... وأن امتناع القضاء عن رقابة تلك الأعمال إنما يرجع إلى طبيعة هذه الأعمال وما يكتنفها من اعتبار سياسي نتيجة اتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً"^(٣). والمحكمة الإدارية العليا كذلك إذ تقول "أن أعمال السيادة تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية ولا تمتد إليها الرقابة القضائية"^(٤).

والفقه من جانبه كذلك ذهب في معظمه هذا المذهب، فقد عرف Hauriou أعمال السيادة، بأنها الأعمال السياسية الصادرة عن السلطة التنفيذية^(٥)، وعرفها La ferrière بأنها كل ما له طابع سياسي من أعمال الحكومة^(٦).

كما يقصر Duguit أعمال السيادة فقط على الأعمال السياسية الصادرة عن الحكومة بصفتها عضواً سياسياً، بل ويرى ضرورة الاستعاضة عن عبارة (أعمال السيادة) التي كثيراً ما تدعو إلى اللبس وتدفع إلى التوسع بعبارة "أعمال سياسية" actes politique، أو أعمال الحكومة السياسية^(٧).

ويعرفها بعض الفقهاء العرب بأنها الأعمال التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية، ولذا

(١) مجلة الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الثانية، ص ٣٤١، تعليق الدكتور/ فؤاد مهنا.

(٢) الدعوى رقم ٢١٣٩٦ لسنة ٦١ ق، بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠٠٨، مجموعة أحكام مجلس الدولة.

(٣) الدعوى رقم ١١٩٠٩ لسنة ٦٣ ق، بتاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٩، ورقم ٣٧٩٤٠ لسنة ٦٣ ق بذات التاريخ، مجموعة مجلس الدولة.

(٤) الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق.ع في ١٢/١٢/١٩٨٧، السنة ٣٣، ج ١، بند ٦٠، ص ٤٠٩.

(5) HAURIU (M.) Précis de droit administratif et de droit public, 8^{ème} éd, 1914, P. 201.

(6) LAFERRIÈRE, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux 2^{ème} éd, 1896, P. 610.

(7) Duguit (L.) Traité de droit constitutionnel, 3^{ème} éd. Paris, 1926, P. 306 ets.

يقول المرحوم الدكتور/ عز الدين عبد الله: أنه طالما أن الجنسية تتعلق بأمر سياسية، فلا مناص من اعتبارها من صميم أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم^(١).

واضح مما سبق أن أحكام القضاء الإدارى والمدنى سالفه الذكر، وكذلك اتجاه الفقه فى عمومه، ينحو نحو اعتبار أعمال السيادة أعمال سياسية، رغم أن هذه الأعمال - باعتراف الجميع قضاء وفقها - إنما تصدر عن السلطة التنفيذية فقط، تلك السلطة التي تتجسد أعمالها فى كونها أعمال إدارية، لا فرق فى ذلك بين أن تكون هذه الأعمال أعمال سيادة أو غير ذلك. فأعمال السيادة إذن ترتبط - كما ذكرنا - بما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات أو تصرفات، فهى فى أصلها وفى تطبيقاتها نظرية إدارية ومجال عملها هو الأعمال الإدارية، وأثر تطبيقها هو استبعاد هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية التي يباشرها القضاء الإدارى فى الأصل عن أعمال الإدارة.

وهى وإن كانت لا تخضع - كما ذكرنا - لرقابة القضاء الإدارى، صاحب الاختصاص الأصيل فى هذا المجال، فذلك لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تهدف إلى تحقيق مصلحة الجماعة وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج، ولأن طبيعتها وبالنظر إلى خصائصها مستعصية على موازين التقدير القضائى التي يقتضيها الفصل فى صحتها أو بطلانها. فعدم خضوعها لرقابة القضاء لا ترجع إذن إلى أن هذه الأعمال فوق الدستور أو القانون، وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل فى مشروعيتها لا تنهياً للسلطة القضائية، هذا بالإضافة إلى عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا فى ساحات القضاء^(٢).

ومع ذلك ورغم أن نظرية أعمال السيادة نشأت فى المجال الإدارى وبصدد القرارات الإدارية، ومن ثم فإنه من غير المنطقى أن يأخذ بها قاضى الدستورية الذى لا يراقب القرارات الإدارية، وإنما يختص برقابة القوانين بالنسبة للدستور، وهى رقابة سياسية بطبيعتها^(٣).

بل ورغم أن هناك العديد من الفروق بين القوانين وأعمال السيادة^(٤):

سواء من جانب مصدر كل منها: إذ بينما يصدر القانون عن السلطة التي يخلع عليها

(١) القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨، ص ٥٨٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٩٨٤ لسنة ٥٧ق، بتاريخ ٢/٣/٢٠٠٤.

(٣) المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستوري فى مصر)، ١٩٨٨، ص ١٧٣.

(٤) تقرير هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى الدستورية رقم ٦ لسنة ٧ق.د، يناير ١٩٧٧، ص ٣١.

نظام الدولة سلطة التشريع، فإن أعمال السيادة تصدر عن السلطة التنفيذية.

وسواء من حيث اختلاف أسباب الإعفاء من الرقابة القضائية: فعلى حين ترجع هذه الأسباب بالنسبة للقوانين، إلى استقلال السلطة التشريعية عن السلطة القضائية ومبدأ سيادة البرلمان والقانون *La souveraineté de loi*، فإن هذه الأسباب يمكن ردها بالنسبة لأعمال السيادة إلى أن هذه الأعمال تباشرها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وترجع في كثير منها إلى توافر أحد أشخاص القانون الدولي في النزاع.

وأخيراً من حيث مسئولية الدولة: إذ القاعدة العامة هي عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية وبصفة خاصة القانون، إلا استثناء في بعض الحالات، على حين تسأل الدولة عن أعمالها التنفيذية - كقاعدة عامة - وتعتبر أعمال السيادة استثناء من هذه القاعدة العامة.

رغم ما سبق إلا أن القضاء الدستوري خلط خطأ بينهما إذ وصف ما يقال له الأعمال السياسية بأعمال السيادة، ومن ذلك الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٦/٧/٣ إذ تقول المحكمة العليا: أن "نظرية أعمال السيادة قد استقرت في نظامنا القضائي.... وقد وجدت الاعتبارات التي اقتضت استبعاد تلك الأعمال من ولاية القضاء العادي والإداري، صدى لدى القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة على دستورية القوانين؛ ومن ثم يتعين استبعاد النظر في أعمال السيادة من ولاية المحكمة العليا، دون حاجة لوجود نص يقضى بذلك، لأنها قاعدة استقرت في النظم القضائية للدول المتحضرة، وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة"^(١).

وتأكيداً لإصرار القضاء الدستوري على تبني نظرية أعمال السيادة بهذا المسمى في قضائه، أن قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٥ بأن قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ أثر حدوث العدوان الإسرائيلي على مصر وسوريا في ١٩٦٧/٦/٥ يعتبر من أعمال السيادة نظراً لاستناد هذا القرار إلى نظام الطوارئ الذي أجاز الدستور فرضه إذ تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشبت حرب أو حدث تهديد بنشوبها أو حدث اضطراب في الأمن^(٢).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١/٢١ بأن اتفاقية الدفاع المشترك التي أبرمتها مصر مع الدول العربية الأخرى في إطار جامعة الدول العربية عام ١٩٦٤ تعتبر من أعمال السيادة نظراً لأن موضوع هذه الاتفاقية هو تنظيم الدفاع المشترك بين

(١) الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ ق دستورية.

(٢) صدر هذا الحكم في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ القضائية.

الدول العربية والمحافظة على سلامة الوطن وأمنه الخارجى، ولذلك فإن هذه الاتفاقية لا تدخل فى ولاية المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين^(١).

كما قضت بأن المسائل السياسية تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية أعمال السيادة التى تقيد من مبدأ المشروعية وسيادة القانون كأصل عام يحكم الرقابة على دستورية القوانين^(٢).

وذاث الشيء نجده فى قضاء المحكمة الدستورية بدولة الكويت، فقد قضت هذه المحكمة أن "أعمال السيادة، وكما عرفها القضاء، هى تلك الأعمال التى تصدر عن الحكومة... الخ^(٣)، كما قضت أنه "يندرج ضمن أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية..."^(٤).

وهكذا يمكن القول أن نظرية الأعمال السياسية فى القضاء الدستورى سواء فى مصر أم فى الكويت قد شابها خلط كبير بينها وبين نظرية أعمال السيادة إلى حد المزج بين هاتين النظريتين واعتبار ثانيتهما أصلاً لأولاهما، رغم أن المسائل السياسية تغاير فى جذورها وضوابطها وتطبيقاتها أعمال السيادة ويتعين بالتالى فصلها كلية عنها.

ولذا لم يكن القضاء الدستورى فى هاتين الدولتين، ومن سار فى ركبهما فى حاجة إلى إرجاع نظرية الأعمال السياسية إلى نظرية أعمال السيادة التى تنفصل عنها فى مجال تطبيقها، وكان حسبه أن يرد نظرية الأعمال السياسية إلى جذورها فى القضاء المقارن للشرعية الدستورية، ولكنه لم يعبأ بتقصيه، وأغنته عنها الحلول الجاهزة لنظرية أعمال السيادة المعمول بها فى القضاء الإدارى الفرنسى، واعتبرها نظرية كافية كى يقيم عليها نظرية الأعمال السياسية، كفرع لنظرية أعمال السيادة التى عرفتتها القوانين المنظمة للسلطة القضائية فى مصر، والكويت.

ولم تكن هذه الحلول الجاهزة كافية فى واقع الأمر أو صالحة لتقييم نظرية الأعمال السياسية على عمدها، وعلى الأخص بالنظر إلى أن المعايير التى اعتمدها القضاء المقارن للشرعية الدستورية فى شأن تحديد خصائص الأعمال السياسية، مختلفة فى مضامينها وأسسها -

(١) صدر هذا الحكم فى الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٤ القضائية.

(٢) صدر هذا الحكم بتاريخ ٢١ يناير ١٩٨٤، المجموعة، بند ٣، ص ٢٢.

(٣) الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٩٩ دستورى، بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩٩، مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة، المجلد الثانى، ص ٨٩.

(٤) أشار إليه الدكتور/ عادل الطيببائى، المحكمة الدستورية الكويتية تكوينها - اختصاصاتها - إجراءاتها، دراسة تحليلية مقارنة، مجلس النشر العلمى، ٢٠٠٥، ص ١٩٠.

كما سنرى - عن العوامل التي تقوم عليها نظرية أعمال السيادة التي لا تتوخى غير إسباغ الحصانة على أعمال تصدر عن الإدارة بوصفها سلطة حكم، وهو تعبير شديد الغموض، ويتسم بالافتقار إلى التحديد الواضح للعناصر التي يقوم عليها^(١).

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى التقليل من خطورة هذا الخلط، معتبرين أن الأعمال السياسية التي ابتدعتها القضاء الأمريكي هي ذاتها أعمال السيادة في القضاء بين المصري والفرنسي أو أعمال الدولة في القضاء الإنجليزي^(٢)، وأيد أصحاب هذا الرأي أخذ القضاء الدستوري المصري بنظرية الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، مستندين في ذلك لذات الأسباب التي استندت عليها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا لإخراج هذه الأعمال من نطاق رقابتها، مضيفين عليها أن كلتا النظريتين تعتبران نوعاً من القيود الذاتية التي يفرضها القضاء الدستوري على نفسه لتقييد رقابته ومنع الاصطدام مع باقى السلطات، كما أن سيادة القانون لا يمكن أن تتحقق بالتراخي أو التغالى فى الرقابة، وإنما تتحقق بالاعتدال فيها دون إفراط أو تفريط^(٣). بل لقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى حد القول بأن الأعمال السياسية ما هي إلا صورة من أعمال السيادة^(٤).

ولذا نجد أن القضاء الدستوري يستخدم أحيانا المصطلحين معاً فى ذات الحكم، ومن ذلك قول المحكمة الدستورية العليا: "وحيث إن خروج أعمال السيادة أو الأعمال السياسية عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لمبدأ الفصل بين السلطات"^(٥).

هذا ويرى جانب آخر من الفقه ضرورة أن يقتصر القضاء الدستوري فى أحكامه على

(١) المستشار الدكتور/ عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، مركز رينيه، جان دبو للقانون والتنمية، دون تاريخ، ص ٧٧٨.

(٢) دكتور/ أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم العربى، دار النهضة العربية، ١٩٦٠، ص ٤٧٩ وما بعدها، ويلاحظ أن سيادته بعد أن ذكر آراء الفقه الأمريكى فى المتن عاد واستدرك بالهامش رقم ٢ بذات الصفحة بقوله "إن أعمال السيادة أو أعمال الدولة، ليست إلا أعمال أو قرارات إدارية، أما المسائل السياسية التى نتحدث عنها فى هذا المبحث فقد تكون أعمالاً إدارية وقد تكون قوانين صادرة مباشرة من الهيئة التشريعية؛ وانظر الدكتور/ عاطف سالم عبد الرحمن، دور القضاء الدستوري فى الإصلاح السياسى، دكتوراه، ٢٠١٠، ص ١٦٣.

(٣) دكتور/ أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، ص ٥٩٠ وما بعدها؛ د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع، مرجع سابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٤) المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ٤ لسنة ١٢، بتاريخ ٩/١٠/١٩٩٠، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٥٢٤.

(٥) الحكم السابق بتاريخ ٩/١٠/١٩٩٩.

استخدام مصطلح الأعمال السياسية دون أعمال السيادة، تأسيساً على أن الأولى أكثر ملاءمة لوظيفة هذا القضاء وطبيعته، ونظراً لوجود اختلافات جوهرية بين النظريتين^(١).

فمن حيث النشأة: تعتبر نظرية أعمال السيادة من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي، بينما تعتبر نظرية الأعمال السياسية من إبداعات المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية.

ومن حيث النطاق: يعتبر نطاق أعمال السيادة أوسع بكثير من نطاق الأعمال السياسية، حيث يمكن اعتبار كل عمل سياسى من أعمال السيادة. ولكن لا يمكن اعتبار جميع أعمال السيادة أعمالاً سياسية، كما أن الأعمال السياسية هي أحد المعايير التي قيل بها لتمييز أعمال السيادة عن غيرها.

ومن حيث الموضوع: فإن المقصود من نظرية أعمال السيادة في الأساس هو تحصين بعض التصرفات والقرارات الإدارية التي تأتيها السلطة التنفيذية كسلطة حكم، أما نظرية الأعمال السياسية فتتد مباشرة على التشريعات لتحسينها ضد الرقابة الدستورية.

هذا وقد بدأت إرهابات التحول في قضاء المحكمة الدستورية العليا لتبنى نظرية الأعمال السياسية بدلاً من نظرية أعمال السيادة، بما ورد في حكمها الصادر بتاريخ ١٠/٩/١٩٩٠ من "إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب، إنما يتعلق باستطلاع رأى هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، ويتصل بتكوين هذه السلطة، وهو يعد بهذه المثابة من أبرز الأمور التي تتعلق بممارسة سلطة الحكم ومن ثم يعتبر من "الأعمال السياسية" التي تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسؤولية السياسية بصدد إجرائها بغير معقب من القضاء"^(٢).

وقد تأكد هذا التحول بما استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص بدءاً من عام ١٩٩٣ من هجر لمصطلح أعمال السيادة مستعيضة عنه الأعمال السياسية، فقد قضت بجلسة ١٦/٦/١٩٩٣ أن "العبرة في تحديد التكييف القانوني للأعمال السياسية" وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعة تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء

(١) دكتور/ شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٠، ص ٥٦١.

(٢) الطعن رقم ٥ لسنة ١٢ق دستورية، بتاريخ ٤/٧/١٩٩٢، مجموعة المكتب الفنى، رقم ٥، ص ٤٣١.

الدستورى إنما يأتى تحقيقاً للاعتبارات السياسية التى تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها فى الداخل أو الخارج- النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعى الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت هى السلطة التشريعية أو التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه فى هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن تقدير لا تتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملاءمة طرح المسائل علناً فى ساحاته. ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها التى تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التى تنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من "الأعمال السياسية" فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها^(١).

وهكذا فصلت المحكمة الدستورية العليا بين نظرية أعمال السيادة التى لا تنطبق أصلاً على الأعمال التشريعية، وبين نظرية الأعمال السياسية التى تعتبر الأعمال التشريعية مجالها الطبيعى والدائرة المنطقية لتطبيقها. وقد أقامت هذه المحكمة مفهوماً لنظرية الأعمال السياسية، على عدد من الدعائم أبرزها^(٢).

١ - أن الرقابة على الدستورية تجد أساسها - وكأصل عام - فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه. وأنه استثناء من هذا الأصل جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على استبعاد الأعمال السياسية من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تعتبر الأعمال السياسية كذلك بالنظر إلى طبيعتها، ولا شأن لها بأوصافها التى قد يخلعها المشرع عليها، متى كانت تنافى خصائص هذه الأعمال ومقوماتها.

٢ - أن استبعاد الأعمال السياسية من ولاية المحكمة الدستورية العليا إنما يأتى تحقيقاً للاعتبارات السياسية التى تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها فى الداخل أو الخارج - النأى بها عن الرقابة القضائية استجابة لدواعى الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا مما اقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت هى السلطة التشريعية أو التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع فى مداها، وأبعد

(١) قضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية "دستورية"، جلسة ١٩ يونية سنة ١٩٩٣.

(٢) المستشار الدكتور/ عوض المر، المرجع السابق، ص ٧٧٨.

فى نطاقها تحقيقا لصالح الوطن وسلامته، فلا تراجعها فيها جهة قضائية، خاصة وأن تفصيها يستلزم توفر معلومات وضوابط وموازين تقدير لا تتاح لها، فضلا عن عدم ملاءمة طرحها عليها بصورة علنية.

٣ - أن المحكمة الدستورية العليا هى التى تحدد ما إذا كانت المسائل التى تنظمها النصوص المطعون عليها، تعتبر من المسائل السياسية التى تخرج عن ولايتها، أم أنها لا تعتبر كذلك فتنبسط عليها رقابتها.

٤ - أن نظرية الأعمال السياسية كقيد على ولاية المحكمة الدستورية العليا، تجد معظم تطبيقاتها فى ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية بأكثر مما يقع فى الميدان الداخلى، نظراً لارتباط الميدان الأول بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا.

٥ - ليس صحيحا على الإطلاق القول بأن كل معاهدة دولية وأيا كان موضوعها - تعتبر من الأعمال السياسية - ذلك أن المعاهدات الدولية المنصوص عليها فى المادة ١٥١ من الدستور والتى يتعين عرضها على السلطة التشريعية والحصول على موافقتها عليها، لا تعتبر بناء على مجرد عرضها على السلطة التشريعية، والحصول على موافقتها عليها - وعلى ضوء هذا الاعتبار وحده - من الأعمال السياسية. ومرد ذلك أن استبعاد بعض الأعمال من مجال الرقابة على الدستورية مرجعه إلى طبيعتها، لا إلى إجراءات القبول بها أو التصديق عليها، كما سنرى فيما بعد. وهو الأمر الذى دفع بأحد قضاة المحكمة الدستورية العليا إلى القول، بأن المحكمة تتجه لهدم نظرية أعمال السيادة والاستعاضة عنها بنظرية الأعمال السياسية كبديل عن فكرة أعمال السيادة^(١).

وإذا كانت نظرية الأعمال السياسية Political question تجد أساسها وأصل نشأتها فيما ابتدئته المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية فى قضائها، حينما أخرجت من رقابتها بعض المسائل السياسية وأطلقت عليها هذا المصطلح، إلا أن هذه النظرية (الأعمال السياسية) لازالت تستند إلى ذات المبررات التى يقال بها عادة لتبرير نظرية أعمال السيادة فى النظامين الفرنسى والمصرى أو أى نظام آخر والتى تتمثل فى الآتى^(٢):

(١) المستشار الدكتور/ عادل عمر شريف، قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر)، ١٩٨٨، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد، رسالته السابقة، ص ٤٧٩ وما بعدها.

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات وما رتبته الدستور عليه من حصر عمل السلطة القضائية فى فض الخصومات والمنازعات، أما البت فى المسائل السياسية فتتولاها الهيئات السياسية المختصة.

ثانياً: حاجة بعض المسائل، كالتى تتصل بالعلاقات الخارجية إلى سياسة موحدة وسريعة لا تصلح فى تحقيقها الوسائل القضائية وهو ما يصدق أيضا على أعمال السيادة.

ثالثاً: حاجة بعض المسائل إلى موازين خاصة أو إلى معلومات وعناصر تقدير قد لا تتاح للقضاة؛ وهو ضابط أو مبرر يعتد به ليس فقط أمام القضاء الدستورى وإنما أيضا أمام القضاء الإدارى.

رابعاً: تجنب التعرض لمسائل لا تملك المحكمة القول النهائى فيها لافتقادها فى تنفيذ رأيها إلى غيرها من الهيئات العامة، ومثال ذلك المسائل المتعلقة بالقبائل الهندية التى استقر الأمر بالنسبة لها - خروجاً على القاعدة العامة - على أن يترك للحكومة التصرف فى شأنها.

خامساً: وجود نص دستورى يعهد بالمسألة المطروحة صراحة إلى هيئة حكومية أخرى رغم صفتها القانونية، وفى هذه الحالة يمتنع على المحكمة النظر فى تلك المسألة احتراماً لنص الدستور ولو كانت ذات طبيعة قانونية واضحة مثل فحص توافر شروط العضوية فى أعضاء الكونجرس التى يخلع الدستور الأمريكى الاختصاص بالفصل فيها على الكونجرس.

بل لقد لجأ القضاء الدستورى لتمييز الأعمال السياسية إلى ذات المعيار الذى انتهى واستقر عليه القضاء الإدارى فى هذا الشأن، والذى يتجسد فى ترك القول الفصل فى هذا الأمر للقضاء ذاته، فهو الذى يحدد - فى كل حالة على حدة وطبقاً لما يترأى له - طبيعة المسائل التى تنظمها النصوص المعروضة عليه، وما إذا كانت هذه النصوص تدخل فى نطاق الأعمال السياسية من عدمه؛ وهذا يتضح من العديد من مدونات الأحكام التى صدرت من المحكمة الدستورية العليا، فقد قضت بأن "..... المحكمة الدستورية العليا وحدها هى التى تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التى تنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من الأعمال السياسية، فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو أنها تعتبر كذلك، فتتسبب عليها رقابتها"^(١).

وإذا كان القضاء الدستورى هو صاحب القول الفصل - على هذا النحو - فيما يعتبر من الأعمال السياسية، وما لا يعتبر كذلك، إلا أن المحكمة الفيدرالية الأمريكية فى سبيل تأصيل تلك

(١) المحكمة العليا، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٦ دستورية، بتاريخ ١٩٧٧/٢/٥، الجزء الثانى، ص ٣٢.

الأعمال وحتى تقيم لها أعمدها من خلال ضوابط تعين على تحديد مفهومها وتبين أسسها، أشارت إلى أن هناك عدداً من الضوابط أو المعايير التي تظهر بنفسها، وتطل برأسها في كل خصومة تكون المسائل المثارة فيها من طبيعة سياسية، ومن هذه المسائل^(١):

أولاً: مسائل اختص الدستور بها - وبصورة لا تخطئها العين - السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية.

A textually demonstrable constitutional Commitment to a coordinate political department.

ثانياً: مسائل لا تتوافر لجهة الرقابة على الدستورية بشأنها، المستويات القضائية التي تمكنها من البصر بها والارتكان إليها لحل النزاع المطروح عليها، ولا تتوافر بشأنها بالتالي لهذه الجهة معايير واضحة تمسكها بيدها، وضوابط قاطعة تستلهمها في حل ذلك النزاع.

A lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it.

ثالثاً: مسائل يستحيل الفصل قضائياً فيها قبل أن تحدد جهة غير قضائية - في حدود سلطتها التقديرية - سياستها المبدئية بشأنها.

The impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for non judicial discretion.

رابعاً: مسائل يستحيل على جهة الرقابة القضائية أن تصدر قراراً بشأنها تستقل به عن السلطتين التشريعية والتنفيذية بغير أن تتجاهل فريضة الاحترام التي ينبغى أداؤها لهاتين السلطتين.

The impossibility of a court's undertaking independent decision without expressing lack of the respect due coordinate branches of the government.

خامساً: ألا يكون أمام جهة الرقابة القضائية على الدستورية خيار غير الانضمام إلى قرار سياسى صدر فعلاً.

An unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made.

(١) "دستورية عليا"، القضية رقم ١ لسنة ١٤ قضائية "دستورية"، قاعدة رقم ٣١، جلسة ١٩ يونيو ١٩٩٣، ص ٣٧٦ ومابعدها من المجلد الثانى من الجزء الخامس من مجموعة أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا؛ وانظر أيضاً الدكتور/ عوض المر، المرجع السابق، ص ٧٧٩، ص ٧٨٠.

سادسا: رجحان الوقوع فى الحرج من جراء صدور أكثر من قرار فى موضوع واحد من أكثر من فرع من فروع الحكومة.

The potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.

والفكرة الجامعة بين الضوابط التى حددت بها المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية مفهوم ونطاق المسائل السياسية التى تخرج عن حدود الوظيفة القضائية، أن هذه المسائل جميعها مستعصية بطبيعتها على الفصل قضائيا فيها لاعتبار كامن فيها *Inherently non-justiciable* - لأن ثمة مناطق من الدستور ينبغى حجبها عن السلطة القضائية فلا تمد بصورها إليها - وإنما لأن الدستور عهد بالفصل فى بعض المسائل الدستورية إلى غير السلطة القضائية، فلا يجوز أن تقحم نفسها فيها.

وطبقا لهذه الضوابط، فقد اعتبر القضاء الدستورى اتفاقية الدفاع المشترك بين الدول العربية فى إطار جامعة الدول العربية^(١)، وقرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب^(٢)، وكذلك قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ^(٣)، من الأعمال السياسية التى تتحصر عنها الرقابة القضائية.

وإعمالا لذات المعيار أيضا، فقد استبعدت المحكمة الدستورية العليا من مجال الأعمال السياسية، وأخضعتها بالتالى لرقابتها، النصوص التشريعية التى كانت تحصن القرارات الإدارية بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى من رقابة القضاء^(٤)، وتلك التى وافق عليها الشعب فى استفتاء عام^(٥)، والنصوص التشريعية التى تمنح الحكومة الحق فى وضع قيود على حقوق الأفراد وحررياتهم عقب إعلان حالة الطوارئ^(٦).... معلنه فى كافة هذه الحالات انتفاء صفة الأعمال السياسية عنها، وذلك رغم تمسك وإصرار الحكومة فى دفعها أمامها بتلك الصفة.

وعلى أية حال يمكن القول أن المسائل السياسية يستحيل أن يجمعها معيار عام بكل صورها، ولا ربطها بمصالح بذواتها تتحد بينها فى موجباتها. ذلك أن مثل هذا المعيار - إن وجد -

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٤ ق.د بتاريخ ١٩٨٤/١/٢١.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٤ لسنة ١٢ ق.د بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٩.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٤ ق.د بتاريخ ٢٠١٠/٤/١١.

(٤) حكم المحكمة العليا فى الطعن رقم ٢ لسنة (١) ق.د بتاريخ ١٩٧١/١١/٦.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٨ ق.د بتاريخ ١٩٩٢/٣/٧.

(٦) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦ ق.د بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢١.

يكون عصياً على التعديل لجموده، وغير ملائم كذلك لمفاهيم المسائل السياسية المتغيرة بطبيعتها، والمتطورة عناصرها في إطار من التقييم المتواصل للصور التي تدرج تحتها، وإن ظل تكييفها دائراً حول تعذر الفصل قضائياً فيها، إما بناء على نص في الدستور، أو لتعارض الفصل فيها وخصائص الوظيفة القضائية التي تفترض التحوط من جهة، وتوافر الموازين الدقيقة والمعلومات الكافية التي يتهياً بها الفصل في المسائل الدستورية.

وفى إطار هذا الضابط العام، تتحدد للمسائل السياسية ملامحها الرئيسية، فلا تكون حركتها غير تماوج يتصل بالرقابة على الشرعية الدستورية في توثبها وتراجعها، في اتساعها وانكماشها، في تردها واندفاعها^(١).

حقيقة أن جانباً من الفقه يؤيد أخذ القضاء الدستوري بنظرية الأعمال السياسية، مستندين في ذلك لذات الأسباب التي استندت إليها المحكمة العليا الفيدرالية في أمريكا والمحكمة الدستورية العليا في مصر، بل وسائر محاكم القضاء الدستوري في الدول الأخرى، لاستبعاد تلك الأعمال من نطاق رقابتها والتي تتمثل في اتصال هذه الأعمال السياسية بسيادة الدولة في الداخل والخارج وفي أنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية، تبرر تخويل السلطة المختصة سلطة تقدير أوسع مدى وأبعد نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، ولأن النظر فيها أو التعقيب عليها يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء، وذلك فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء^(٢).

هذا ويثار لدى غالبية فقه القانون والقانون العام بصفة خاصة التساؤل حول ما إذا كان من الملائم أن يحذو القضاء الدستوري حذو القضاء الإداري ويستبعد من مجالات رقابته مجال الأعمال السياسية؟ خاصة أن القانون المنظم لهذا القضاء لم ينص في معظم دول العالم على استبعاد تلك الأعمال من مجال الرقابة على الدستورية، وذلك على عكس القوانين المنظمة للقضائين الإداري والعادي في كثير من الدول، والتي نصت صراحة - كما بينا - على استبعاد أعمال السيادة من مجال رقابة هذين القضاءين؟

ألا يتعارض مسلك القضاء الدستوري في هذا الخصوص مع ما استقر عليه هذا القضاء ذاته من أن "حق التقاضى يفترض ابتداءً وبداهةً تمكين كل متقاضٍ من النفاذ إلى القضاء نفاذاً

(١) المستشار الدكتور/ عوض المر، المرجع السابق، ص ٧٦٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٤ لسنة ١٢ق.د بتاريخ ١٠/٩/١٩٩٠ سبقت الإشارة إليه.

ويسراً، لا تتقله أعباء مالية، ولا تحول دونه عوائق إجرائية، وكان هذا النفاذ بما يعنيه من حق كل شخص فى اللجوء إلى القضاء، وأن أبوابه غير موصدة فى وجه من يلوذ به^(١).

بل ألا يتعارض هذا المسلك بشكل أعم مع الوظيفة التى يتولاها القضاء الدستورى والتى تقوم على التحقق من التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور فيما يصدر عنهما من قواعد عامة تنظم المجتمع وحقوق الأفراد وحررياتهم، أهل من المقبول فى ظل مبدأ سيادة الدستور أن تفلت بعض الأعمال الصادرة من هاتين السلطتين من رقابة القاضى الدستورى؟

ثم لماذا لا يستفيد القضاء الدستورى من الدروس والعبر التى أفرزها تبنى القضاء الإدارى لنظرية أعمال السيادة، إذ بعد أن ابتدع هذا القضاء الأخير تلك النظرية لأسباب تاريخية وسياسية - لم يمر بها القضاء الدستورى - وكانت تعتبر فى حينها - كما ذكرنا - نقطة مضيئة فى جبين المشروعية، عاد بعد أن كبل نفسه بها، أو فرضت عليه تشريعياً، ليجد نفسه - بعد أن زالت أسباب وجودها - مثقلاً بأعبائها ومحبطاً من نتائجها وآثارها، فحاول جاهداً التخلص منها أو الحد من هذه النتائج أو تلك الآثار، ولذا فقد ابتداع معياراً يمكنه - كما ذكرنا - من التحكم فى تكييف ما يعد وما لا يعد من أعمال السيادة، الأمر الذى يمكنه من تقليص تلك الأعمال أو الحد منها، ثم نجده بعد ذلك قد خطا خطوة أخرى إلى الأمام، بأن قرر - كما سنرى - أنه إذا كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور والقانون، فلا يعصمه من رقابة القضاء التمثل بأعمال السيادة، أو أن يستتر فى ستر أعمال السيادة...، وهكذا خطوة وراء أخرى حتى يأتى اليوم الذى يعلن فيه هذا القضاء تخلصه من هذه اللعنة التى أصابته على مدى عقود من الزمان، وتصبح أثراً تاريخياً لا وجود له على أرض الواقع، وهذا ليس ببعيد إن شاء الله.

نقول لماذا لا يستفيد القضاء الدستورى من هذه الدروس وتلك العبر ويهجر أو يمتنع عن الأخذ بنظرية الأعمال السياسية خاصة أن وظيفته لا تتمثل فى إلغاء التشريع أو التعويض عنه، وإنما فقط فى الحكم بعدم دستوريته تاركاً الأمر بعد ذلك للسلطة المختصة لتتخذ ما تراه محققاً لمضمون وجوهر هذا الحكم دون معقب عليها فى نهاية المطاف من جانبه.

بل ومن ناحية أخرى ألا يمكن القول أن القوانين - نظراً لصدورها من هيئة سياسية - تعد من صميم الأعمال السياسية، ومن ثم فإن تبنى القضاء الدستورى لنظرية الأعمال السياسية، إنما يودى إلى استبعاد تلك القوانين من رقابته، أى إلغاء الرقابة على دستورية القوانين، رغم أن الوظيفة الأساسية لهذا القضاء تتجسد فى كفالة ضمان واحترام القوانين للدستور والتقيد بأحكامه، وهو ما

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ق.د بتاريخ ٦/٢/١٩٩٩.

يفتضى - بطبيعة الحال - شمول ولايته لكافة تلك القوانين^(١)، ومن ثم استبعاد أو هجر نظرية الأعمال السياسية^(٢).

فإذا أضفنا إلى ذلك أن الشريعة الإسلامية - والتي تم اعتبارها في الدساتير المصرية بدءاً من دستور عام ١٩٧١ وحتى الدستور الحالي لعام ٢٠١٤، المصدر الرئيسى للتشريع - لا تقر نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية.

نقول إذا أضفنا ذلك لكانت الإجابة على السؤال سالف الذكر والمثار لدى فقه القانون والقانون العام بصفة خاصة، أنه ليس من الملائم على الإطلاق أن يحذو القضاء الدستوري حذو القضاء الإداري لاستبعاد الأعمال السياسية من مجال رقابته، وهو ما يتحتم معه - والحال هكذا - ضرورة إخضاع كافة التشريعات - سواء الصادرة منها عن البرلمان أو عن رئيس الدولة بصفته التشريعية، لرقابته احتراماً للدستور.

(١) وفي هذا المعنى تقول هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا في تقريرها في الدعوى الدستورية رقم ٥٦ لسنة ٦ ق.د، "يتعين التسليم بأن الهدف المبتغى من أعمال السيادة لا محل له إطلاقاً في نطاق الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لأن هذه التشريعات إما أن تكون تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية الأصلية وهذه بالقطع ليست أعمالاً إدارية وفقاً للمعيار الشكلى، والذي يتخذه القضاء أساساً لتمييز عمل الإدارة أو تكون تشريعات صادرة بقرارات بقوانين، وهذه أيضاً تعتبر - طالما صدرت في حدود التفويض أو أقرها مجلس الشعب في حالة لوائح الضرورة - صادرة من سلطة تشريعية وإن كانت استثنائية، ولا تعتبر هذه التشريعات بأى حال من الأحوال من القرارات الإدارية، وإما أن تكون تشريعات ثانوية أى لوائح وهى وإن كانت قرارات إدارية تنظيمية، إلا أن القضاء الدستوري لا يراقب مشروعيتها، بمعنى مدى اتفاقها أو اختلافها مع القانون، فذلك من اختصاص القضاء الإداري، ولكنه (أى القضاء الدستوري) يراقب مدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام الدستور.

(٢) الدكتور/ محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسى، دراسة تطبيقية على القضاءين الإداري والدستوري فى مصر، دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٣٧١.

الفصل الثانى

المعاهدات الدولية

المعاهدات الدولية اتفاقات مكتوبة بين الدول فيما بينها أو بين المنظمات فيما بينها وكذلك بين هؤلاء وأولئك، أى بين الدول والمنظمات الدولية، بقصد إنشاء التزامات وحقوق متبادلة وفق أحكام القانون الدولى، وهى تعد الأداة القانونية الأكثر أهمية فى الوقت الراهن لإقامة وتنظيم العلاقات الدولية، والتي قد تنعكس على حقوق وحرىات المواطنين، الأمر الذى يحتم أن يكون لهؤلاء المواطنين الحق فى اللجوء إلى القضاء إذا ما كان لتلك المعاهدات انعكاس سلبى على حقوقهم وحرىاتهم، خاصة إذا ما كانت تخالف نصوص وأحكام القوانين الوطنية أو دساتير الأطراف فيها.

هذا وقد كان القضاء مستقراً فى الماضى على أن المعاهدات الدولية تجسد عملاً من أعمال السيادة، ومن ثم لا يجوز الطعن عليها أمامه لا إلغاء أو تعويضاً، إلا أنه بدأ منذ وقت ليس ببعيد يخفف من حدة هذا التوجه، ليسمح بالطعن على تلك المعاهدات فى حالات معينة، متدرجاً فى هذا الخصوص من ابتداء فكرة الأعمال المنفصلة عن المعاهدات الدولية وصولاً إلى رقابة هذه المعاهدات ذاتها مروراً بتبنيه لفكرة المسائل الأولية والعمل الواضح لتفسيرها قبل أن يستقل هو بهذا التفسير.. مما يعنى أن نظرية أعمال السيادة بدأت فى الانحسار والتراجع عن كثير من معطيات المعاهدات الدولية.

من هنا يجب علينا قبل تناول الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية، أن نبين مفهوم المعاهدات الدولية - أنواعها - مراحل إبرامها - الطبيعة القانونية لها أو علاقتها بالتشريعات الوطنية... الخ، وذلك على النحو التالى.

المبحث الأول

تعريف المعاهدة الدولية وبيان أنواعها

طبقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩، تعرف المعاهدة الدولية بأنها اتفاق مكتوب يعقد بين دولتين أو أكثر بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، وتخضع لقواعد القانون الدولى العام، سواء فى وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التى

تطلق عليها^(١).

من هذا التعريف يتضح أن للمعاهدة الدولية عناصر أساسية تتمثل في الآتي:

أولاً: أنها قد تتم بين شخصين - ويقال لها في هذه الحالة المعاهدة الثانية bilateral - أو بين أكثر من شخص من أشخاص القانون الدولي العام- ويقال لها المعاهدة متعددة الأطراف multilateral treaties - لا فرق في ذلك بين أن تكون هذه الأشخاص دولاً أم منظمات دولية، سواء فيما بينها أو بين دول ومنظمات دولية، ومثال ذلك الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وهيئة الأمم المتحدة بتاريخ ١٩٤٧/٦/٢٦ بشأن الوضع القانوني لمقر هذه المنظمة،

(١) هذه التسمية قد تكون المعاهدة (Traité)، الدستور (Constitution)، الميثاق (Charte)، العهد (Pacte)، النظام (Statut)، الاتفاقية (Convention)، الخطابات المتبادلة (Echange de lettres)، المذكرات المتبادلة (Echange de notes)، البروتوكول (Protocole)، الإعلان أو التصريح (Déclaration)، التسوية (Arrangement)، التسوية المؤقتة (Modus vivendu).

وتعتبر هذه الاصطلاحات جميعاً مترادفة، وتستخدم في التعبير عن حقيقة موضوعية واحدة، هي المعاهدة الدولية، وعلى الرغم من أن اصطلاح المعاهدة الدولية يشملها جميعاً، فإن استقرار الممارسة الدولية قد قادت الفقه الدولي إلى ملاحظة أن لبعض هذه الاصطلاحات دلالات خاصة في الاستخدام، بحيث يكون إطلاق أحدها على الوثيقة الاتفاقية الدولية مؤدياً - في الغالب الأعم - إلى فهم محدد لمضمونها، أو لإجراءات إتمامها، فاصطلاح المعاهدة يطلق على الاتفاقيات الدولية التي تتطلب لنفاذها استيفاء شرط التصديق، كما يطلق تعبير المعاهدة عادة على الوثائق الدولية ذات الأهمية الخاصة. أما تعبير الاتفاقية فإنه وإن كان يطلق في الغالب الأعم على اتفاقات تتطلب لنفاذها أيضاً شرط التصديق، فإنه ينصرف إلى الاتفاقات الدولية المتعددة الأطراف، أو الاتفاقات الدولية المتعلقة بموضوعات معينة والتي تضع قواعد قانونية دولية.

أما تعبيرات الدستور، والميثاق، والعهد، والنظام، فهي تستخدم عادة لوصف الوثائق القانونية الدولية المنشئة لمنظمات دولية، ويستخدم اصطلاح البروتوكول عادة لوصف الاتفاقات التي تنطوي على القواعد الخاصة بتطبيق أو مد، أو إضافة قواعد، أو تفسير، أو تعديل معاهدة دولية قائمة، كما قد يستخدم لوصف وثيقة دولية تنطوي على قواعد قانونية. ويطلق اصطلاح الإعلان عند الرغبة في تأسيس مبادئ قانونية، أو الإعراب عن مواقف مشتركة لعدد من الدول. كما يطلق اصطلاح التسوية على وثيقة دولية تستهدف عادة تحديد معدلات تنفيذ اتفاقية سابقة أو وضع نظام مؤقت. أما التسوية المؤقتة فيقصد بها الاتفاق على تنظيم مؤقت لبعض المسائل.

هذا ويلاحظ أن التسميات سالفة الذكر متساوية في قيمتها القانونية الدولية، وفي قوتها الإلزامية بوصفها معاهدات دولية.

الدكتور/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام (ماهيته - مصادره)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ٢٠٦، ٢٠٧؛ الدكتور/ عبد العليم عبد المجيد شرف، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بنى سويف، ص ٦، ص ٧.

كذلك الاتفاق المبرم بين الجمهورية الفرنسية ومنظمة اليونسكو UNESCO بتاريخ ١٩٥٤/٧/٢ لذات الموضوع^(١).

ثانياً: أنها اتفاق بكل ما فى هذه الكلمة من معان، بل إن الاتفاق يعتبر جوهر المعاهدة وأساس وجودها، على أساس أنها تستند - بصفة أصلية - إلى مبدأ التراضى بين أطرافها؛ لذلك فالدولة ليست ملزمة بأن تصبح طرفاً فى أية معاهدة دون رضاها، كما أنه ليست هناك أية سلطة تملك إجبارها على الدخول فى معاهدة لا ترغب فى أن تصبح طرفاً فيها، ويسرى ذلك حتى لو كانت المعاهدة تنظم موضوعاً يمس المجتمع الدولى فى مجموعه: كاتفاقيتى فيينا لعامى ١٩٦١، ١٩٦٣ الخاصتين بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، ومعاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨، واتفاقية ١٩٧٢ التى حظرت الأسلحة البيولوجية، واتفاقية ١٩٨٥ بخصوص طبقة الأوزون^(٢).

ثالثاً: أنها تخضع لأحكام القانون الدولى العام، فإن لم تكن تخضع لهذه الأحكام لا توصف بأنها معاهدة دولية. وهذا الخضوع قد يكون باتفاق صريح بين أطرافها بأن تتضمن نصاً صريحاً يفيد هذا المعنى أو باتفاق ضمنى تؤكد الظروف والملابسات المحيطة بإبرام المعاهدة والتي يفهم منها أن القانون الدولى هو الواجب التطبيق.

رابعاً: أنها تكون مكتوبة كما ورد فى صريح نص المادة الثانية من اتفاقية فيينا، تلك الاتفاقية التى تخرج من نطاقها - والحال هكذا - المعاهدات الشفوية، فإن كانت المعاهدة شفوية أصبحت معاهدة غير رسمية *Informal treaties*، يترك الارتباط بالالتزامات القانونية الواردة بها، وكذلك إمكانية إنهاؤها أو الانسحاب منها لإرادة أطرافها، ويحدث ذلك - وإن كان نادراً - فى إطار الاتفاقات السياسية أو السرية (بين رؤساء الدول والحكومات أو وزراء الخارجية) أو بخصوص موضوعات قليلة الأهمية أو ذات طبيعة تفصيلية لاتفاق مبرم سلفاً^(٣). فإن كانت المعاهدة مكتوبة فإنه لا يهم بعد ذلك أن تكون مصاغة فى وثيقة واحدة أو وثيقتين أو أكثر من ذلك.

(١) دكتور/ أحمد سكندرى والدكتور/ محمد ناصر بو غزاله، محاضرات فى القانون الدولى العام (المدخل والمعاهدات الدولية)، القاهرة، دار الفجر الدولية للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص ٩٦ وما بعدها؛ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، ماجستير، دار الفكر العربى، المنصورة، ٢٠١٤، ص ١٨

(٢) الدكتور/ أحمد أبو الوفاء، الوسيط فى القانون الدولى العام، الطبعة السادسة، ٢٠١٦، دار النهضة العربية، ص ٩٢ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، ص ٩٥.

خامسا: أن يكون الهدف من إبرام المعاهدة الدولية، إحداث أثر قانوني معين، بمعنى أن تكون إرادة أطرافها منصرفة إلى إنشاء قواعد قانونية دولية ترتب التزامات قانونية دولية، لا مجرد إعلان للنوايا أو تعبير عن اتجاهات سياسية معينة، بل يجب أن تقع هذه الالتزامات على عاتق الدول الأطراف ذاتها لا على عاتق الأشخاص الممثلين لها، وإلا كنا بصدد اتفاق شرفاء ولسنا بصدد معاهدة دولية^(١).

مع ملاحظة أنه بالنسبة للآثار القانونية للمعاهدة والتي تحدها قواعد القانون الدولي فقط دون غيره من القوانين، فإنها تكون مقصورة فقط على الدول الأطراف فيها، وهذا ما يعرف باسم مبدأ نسبية آثار المعاهدة، بيد أن المعاهدات الجماعية دائما ما تفتح دائرة الانضمام إليها وذلك وفقا لإجراءات معينة، ويكون الهدف من فتح باب الانضمام إلى هذا النوع من المعاهدات هو توسيع دائرة آثارها وإلزام الدول المنضمة إلى هذه المعاهدات بذات الالتزامات الواردة بها^(٢).

هذا وللمعاهدة الدولية أنواع متعددة، فقد تكون معاهدات شارعة تهدف إلى إنشاء قواعد عامة ومجردة تلتزم بها كافة أطراف المجتمع الدولي وتكون مفتوحة لأية دولة ترغب في الانضمام إليها، ومثال ذلك ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥ واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية سنتي ١٩٦١، ١٩٦٣؛ وقد تكون معاهدات شخصية أو خاصة تهدف إلى تنظيم علاقة تعاونية أو تجارية أو دفاع مشترك أو صداقة؛ بحيث يبقى أمر الانضمام إليها مقصوراً على رغبة الدول التي أبرمتها^(٣).

كما قد تكون - تبعا للإجراءات المتبعة في إبرامها - معاهدة دولية بالمعنى الدقيق، حيث يجرى الالتزام في خصوصها بكافة الإجراءات الشكلية، بحيث لا تصبح نافذة إلا بعد التصديق عليها من جانب السلطات الداخلية المختصة في الدول الأطراف، ومعاهدات أو اتفاقات دولية في الشكل المبسط (Accords en forme simplifiée) ويطلق عليها أيضا الاتفاقات التنفيذية، وهذه لا يشترط لإبرامها اتباع إجراءات شكلية معينة، كما لا يشترط لدخولها دائرة النفاذ أن يتم التصديق عليها من جانب السلطات الداخلية للدول الأطراف فيها، ولكنها تصبح نافذة وملزمة لأطرافها فور التوقيع عليها.

(١) الدكتور/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٩٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوي، المرجع السابق، ص ١٧.

(3) Guy Agniel, Droit international public, Québec, éd., Hachette, 1999, P. 29 ets.

ومن المتفق عليه فى الفقه الدولى أنه لا يوجد بين هذين النوعين من المعاهدات الدولية، اختلاف سواء فيما يتعلق بالقوة الإلزامية وقيمتها القانونية فى مواجهة أطرافها، أو فى خصوص الموضوعات التى تعالجها كل منهما، كما أنه من المسلم به عدم قيام أى نوع من أنواع التدرج بين هاتين الطائفتين من المعاهدات، ولذا فإنه، من المتصور تعديل المعاهدة أو إلغائها بموجب اتفاق دولى فى الصورة المبسطة، كما يمكن بالمقابل تعديل اتفاق دولى فى الشكل المبسط أو إنهائه بمقتضى معاهدة دولية^(١).

المبحث الثانى

مراحل إبرام المعاهدة الدولية

تجسد مراحل إبرام المعاهدة الدولية أهمية خاصة فى مجال الرقابة القضائية على هذه المعاهدات، إذ تتعقد هذه الرقابة فى الغالب للقضاء الإدارى فى الدول ذات النظام القضائى المزدوج بطبيعة الحال، وتتم على معظم تلك المراحل بدءاً من مرحلة المفاوضات وحتى مرحلة ما قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ أو التطبيق بالتصديق عليها ونشرها، أما مرحلتى التصديق والنشر - حيث تصبح المعاهدة قانوناً يندرج ضمن القوانين الداخلية للدولة - فإن الرقابة عليها تتعقد - كقاعدة - للقضاء الدستورى، وذلك بطبيعة الحال فى الدول التى تأخذ بأسلوب الرقابة اللاحقة لدستورية القوانين، كما هو الحال فى مصر، أما إذا كانت تأخذ بأسلوب الرقابة السابقة لهذه الدستورى، كما هو الحال فى فرنسا، فلا يوجد فرق بين الرقابة هنا والرقابة التى يباشرها القضاء الإدارى، إلا من حيث الإجراءات ومن له الحق فى الطعن، كما سنرى فيما بعد، إذ لم تصبح المعاهدة فى هذه الحالة قانوناً بعد، وهو ما سوف يتضح بشكل أكثر تفصيلاً عند تناولنا للرقابة القضائية على المعاهدات الدولية، أما عن المراحل التى يمر بها إبرام المعاهدة الدولية، فنتمثل فى الآتى^(٢):

أولاً: مرحلة الاتصالات والمفاوضات:

تمهد الاتصالات فى واقع الأمر - حيث تجسد الرغبة فى التعاقد - للمفاوضات والتى لا تتعدى مجرد تبادل للأفكار والآراء وتقريب لوجهات النظر بين الأطراف المزمع اشتراكها فى إبرام المعاهدة، حول الموضوع أو الموضوعات التى سيتم التعاقد بشأنها سواء أكانت موضوعات سياسية

(١) الدكتور/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها؛ الدكتور/ الشافعى بشير، القانون الدولى العام والحرب، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة السادسة، ١٩٩٨، ص ٦٢٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ على إبراهيم، الوسيط فى المعاهدات الدولية، الإبرام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٠٠٩ وما بعدها.

أو اقتصادية أو اجتماعية أو اتفاقات عسكرية... الخ، بهدف التوصل إلى ما يخدم مصلحة جميع الأطراف في هذا الخصوص.

وقد تتم المفاوضات شفاهة أو في صورة مذكرات مكتوبة، وقد تتم كذلك بشكل مباشر بين أطرافها، أو بشكل غير مباشر عبر طرف ثالث، وقد تتم فوق إقليم إحدى الدول المتفاوضة أو إقليم دولة ثالثة، أو في مقر منظمة دولية، أو في إطار مؤتمر دولي يعقد خصيصاً لإبرام معاهدة جماعية أو متعددة الأطراف.

ومن يقوم عادة بإجراء الاتصالات والمفاوضات هو الجهاز التنفيذي بالدولة والممثل أساساً في شخص آخر غير رئيس الدولة، كرئيس مجلس الوزراء مثلاً أو وزير الخارجية أو الممثل الدبلوماسي للدولة لدى الطرف الآخر، أو رئيس البعثة الدائمة لدى المنظمة الدولية، فإن لم يكن من هؤلاء، فإنه لابد وأن يكون مفوضاً قانوناً للتعبير عن إرادة الدولة التي يمثلها (م ٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩).

وأخيراً فإن مصير الاتصالات والمفاوضات يتوقف على إرادة أطرافها ومواقفهم الفعلية والقانونية، ومدى قدرة كل منهم على المناورة واقتراح الحلول للمشاكل المعلقة التي قد تعترض سيرها، وعلى أية حال فإن نجاح الاتصالات والمفاوضات هو الذي يؤدي إلى الانتقال إلى المراحل التالية بخصوص إبرام المعاهدة الدولية.

ثانياً: مرحلة كتابة المعاهدة الدولية والتوقيع عليها:

إذا تم التوصل بين الأطراف المتفاوضة إلى اتفاق حول الموضوع المتفاوض بخصوصه، يتم إفراغ هذا الاتفاق أو تسجيله كتابةً. والكتابة قد تتم بلغة واحدة أو بعدة لغات، تبعاً لما إذا كانت الدول المتفاوضة ذات لغة مشتركة أو ذات لغات متعددة، وفي هذه الحالة الأخيرة قد يتم اختيار لغة أحد الأطراف أو إحدى اللغات العالمية لتكون لها الحجية لدى جميع الأطراف، أو أن تكون بجميع اللغات، على أن يتم الاتفاق على أن تكون لكل لغة منها ذات القوة والحجية عند تفسير نصوص المعاهدة.

وبعد أن يتم الانتهاء من كتابة بنود المعاهدة وصياغتها صياغة قانونية سليمة، يتم التوقيع عليها بالأحرف الأولى، بقصد توثيق تلك البنود، أو بمعنى أدق بقصد توثيق نص المعاهدة *authentifier le texte*، كما ارتضاه أطرافها، أي إثبات أن هذا النص قد أصبح بالنسبة لهذه الأطراف نصاً رسمياً ونهائياً، ومن ثم لا يمكن تعديله إلا بمفاوضات جديدة، فإن أقرت أطراف المعاهدة هذا النص كما هو تم التوقيع بالأسماء الكاملة.

وقد يلجأ مندوبوا الدول حينما لا تمنحهم وثائق التفويض سلطة التوقيع الكامل على

المعاهدة، إلى أسلوب التوقيع بالأحرف الأولى لحين الرجوع إلى دولهم للتشاور والحصول منهم على موافقتهم على نص المعاهدة، بل وقد يتم التوقيع الكامل ولكن تحت شرط إقراره من السلطة المختصة، أى أن التوقيع يتم مؤقتاً، فإذا ما تم هذا الإقرار تحول إلى توقيع نهائى.

مع ملاحظة أن المعاهدات التى يجرى إقرارها فى إطار منظمات دولية، فإنه لا يلزم التوقيع عليها نهائياً، بل تعرض مباشرة للتصديق عليها وذلك بعد أن تتم الموافقة عليها عن طريق التصويت^(١).

ثالثاً: مرحلتى التصديق والنشر:

هاتان المرحلتان تعدان - فى الواقع - أهم مراحل إبرام المعاهدة الدولية، خاصة فيما يتعلق بموضوع البحث وهو الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، ولكن نظراً لارتباطهما بحدود وضوابط شرعية وإجراءات استقبال ونفاذ تلك المعاهدات، فإننا نرجى دراستهما لحين تناول هذه الحدود وتلك الضوابط، مكتفين هنا بالإشارة إلى أن التصديق يعنى إقرار السلطات المختصة داخل الدولة للمعاهدة التى تم التوقيع عليها، بحيث تصبح بمقتضى هذا الإجراء ملتزمة بما ورد بهذه المعاهدة، على الصعيد الدولى. فالتصديق يمثل إذن التعبير الرسمى والنهائى عن ارتضاء الدولة أو المنظمة الدولية للالتزام بالمعاهدة فى مواجهة الأطراف الأخرى؛ أما فيما يتعلق بالنشر، فهو مجرد إجراء داخلى يهدف إلى نقل محتوى المعاهدة باعتبارها قانوناً من قوانين الدولة، إلى علم الناس كافة، حتى يتم التقيد به سواء من جانبهم أو من جانب الدولة.

حاصل القول أن مراحل إبرام المعاهدات الدولية تتجسد فى الاتصالات والمفاوضات والكتابة والتوقيع ثم التصديق والنشر^(٢)، وهى مراحل ذات آثار بالغة الأهمية، إذ تضع النظم

(١) الأستاذ/ نجيب بوزيد، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢) وهناك إجراء لاحق يسمى تسجيل المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، وهو التزام يقع على عاتق كافة الدول الأعضاء فى منظمة ما، خاصة الأمم المتحدة، بأن يسجلوا كافة ارتباطاتهم الدولية لدى أمانة هذه المنظمة، ويهدف هذا الإجراء إلى القضاء على المعاهدات السرية، وتحقيق نوع من العلانية والشفافية فى العلاقات الدولية. وقد نصت المادة (١٠٢) من ميثاق الأمم المتحدة على وجوب تسجيل المعاهدات الدولية المبرمة بواسطة الدول أعضاء المنظمة لدى الأمانة العامة بها؛ على أنه ليس لأى طرف فى معاهدة أو اتفاق دولى لم يسجل وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة و ذلك الاتفاق أمام أى فرع من فروع الأمم المتحدة؛ أما فى حالة تعيين جهة الإيداع من قبل أطراف المعاهدة فإنه وفقاً لنص المادة (٨٠) يمكن لهذه الجهة القيام بإجراءات التسجيل دون الإخلال بالالتزام الأسمى الواقع على عاتق الدول الأطراف فى المعاهدة بتسجيلها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة.

الداخلية قواعد عادة ما ترد ضمن دساتير هذه الدول تنظم من خلالها هذه الإجراءات وتحدد السلطات المعنية بها، وهذه القواعد يجب مراعاتها واحترامها عند إبرام المعاهدات الدولية، وهنا يلعب القضاء الإدارى دوراً مهماً فى أعمال رقابته على مدى احترام مشروعية تلك الإجراءات.

المبحث الثالث

المكانة القانونية للمعاهدات الدولية

فى النظم الداخلية

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية للمكانة القانونية للمعاهدات

الدولية فى النظم الداخلية

ليس هناك اختلاف حول الطبيعة السياسية للمعاهدات الدولية، إذ أنها تتصل - كما ذكرنا فى أكثر من موضع - اتصالاً وثيقاً بالاعتبارات والطبيعة السياسية ومصالح الدولة العليا. وتأكيداً لذلك تقول المحكمة الدستورية العليا: إنه رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هو تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي 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 فى الداخل والخارج^(١).

بل وتبرر ذات المحكمة إخراج المعاهدات الدولية من ولاية قضائها بالقول أن ذلك يرجع إلى طبيعتها السياسية المتصلة بتنظيم علاقات الدولة بالدول الأخرى واتصالها كذلك بنظام الدولة السياسى اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها فى الداخل والخارج^(٢).

وليس هناك أيضاً اختلاف حول الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية، فهي فى الأساس عمل قانونى، وإن كان ليس عملاً قانونياً بحتاً، بل ممزوجاً بالصبغة السياسية.

الدكتور/ مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١١٩؛ الدكتور/ محمد سامى عبد الحميد والدكتور/ محمد السعيد الدقاق والدكتور/

مصطفى سلامة حسين، القانون الدولى العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٩٨ وما بعدها.

(١) حكم المحكمة العليا، الصادرة فى الدعوى الدستورية رقم ٢٢ لسنة ٦ ق (دستورية)، الجزء الثانى من مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا الصادر عام ١٩٧٦، ص ١٠٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٤٨ لسنة ٤ ق.د، مجموعة الأحكام، الجزء الثالث، جلسة ١٩٨٤/١/٢١.

وإنما الاختلاف قد ثار حول مكانة المعاهدة الدولية فى إطار النظم الداخلية للدول، فهل هى تحتل مكانة أو مرتبة مساوية للدستور؟ أو حتى أسمى منه؟ أم مرتبة أدنى من الدستور؟ وفى هذه الحالة هل تكون فى مرتبة القوانين العادية أم فى مرتبة أسمى أو أدنى منها؟

ذهب اتجاه فى الفقه يقال له "الاتجاه الدولى" إلى سمو المعاهدات الدولية على الدستور^(١) *La primauté du droit international sur la droit interne* بحيث لا يؤثر إبرام المعاهدة بالمخالفة للقواعد الدستورية السارية داخل الدولة على صحة هذه المعاهدة على الصعيد الدولى، وذلك انطلاقاً من سمو قواعد القانون الدولى على القانون الداخلى، باعتبار أن القانون الأول هو الذى يحدد اختصاصات الدولة، وأن على الدولة واجب الالتزام باحترام تلك الاختصاصات، فهو إذن القانون الأساسى ومن ثم صاحب الأولوية والسيادة والسمو على القانون الداخلى. ولذا يمكنه أن ينسخ هذا القانون الأخير. بمعنى أنه إذا تعارضت إحدى قواعد التشريع الداخلى مع قاعدة دولية كان على القاضى أن يطبق هذه القاعدة دون تلك، بل وفى حال خروج الدولة - من خلال ما يصدر عنها من تشريعات داخلية - على قواعد القانون الدولى، فإن ذلك يرتب مسئوليتها القانونية الدولية^(٢). وفى هذا السياق تقول المحكمة الدائمة للعدل الدولى، إن هناك مبدأ عاماً معترف به فى القانون الدولى مؤداه أنه فى العلاقات بين الدول الأطراف فى معاهدة دولية لا تسمو

(١) الدكتور/ محمد حافظ غانم، الأصول الجديدة للقانون الدولى العام، دار نهضة مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٥٥، ص ٥٦؛ الدكتور/ إبراهيم العنانى، القانون الدولى العام، الجزء الأول، القاعد القانونية الدولية، ١٩٩٧، ص ٧٥.

(٢) وقد اعترض جانب من الفقه على هذا الاتجاه قائلاً نعم، لا ينبغى للدولة أن تخل بالتزاماتها الدولية، ذلك من الاحترام الواجب للنظام الداخلى نفسه والمفروض أنها منه تستمد سلطة الالتزام وتعريف حدوده ونطاقه. ولكن هل يكون الإخلال بالتزامات الدولية عندما يمثل فى ذات الوقت إخلالاً بحدود الالتزام المرخص بها من القانون الداخلى مسيل للدموع فقط على ما أصاب القاعدة الدولية؟ وهل بعقدة "الخواجة" يحل مصاب القاعدة الداخلية وتصبح التضحية بها تقدماً محموداً؟ وهل إذا خالف العمل سند مشروعيته يهدر السند أم يهدر العمل؟ وماذا فى شغل مسؤولية الدولة إن أخلت بالتزاماتها الدولية؟ فلنشغل مسئوليتها مادامت قد أخطأت ولتتحمل التبعة جزاء يردها إلى جادة الصواب، تماماً مثلما تشغل مسئوليتها عندما تخل بالتزاماتها الداخلية فتلقى قراراتها وتدفع التعويضات. هذه هى الحياة بدت داخلية أم دولية، ولن يسد باب المشاكل الدبلوماسية والمسؤولية الدولية مجرد إعلاء المعاهدة على القانون الداخلى. إن القانون الداخلى هو إطار المشروعية الحاكم لعمل الدولة أياً كانت وجهته، وفى حالة مخالفة المعاهدة له وجب ترجيح القانون الداخلى بصفة مطلقة، فإن أرادت السلطة المختصة أخذ أحكام المعاهدة لحسابها تحلها محل أحكام داخلية، فعليها القيام بما يلزم من تعديل فى القوانين القائمة أولاً فى هذا الاتجاه حتى تأتى المعاهدة موافقة لها.

الدكتور/ فؤاد محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٢١٢.

نصوص التشريع الداخلى على أحكام هذه المعاهدة^(١).

وهكذا طبقاً لهذا الاتجاه، فإن القانون الداخلى لا يمكن أن يخالف معاهدة دولية سبقت وأن التزمت بها الدولة، بل لا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يمتد إلى القول بأن المعاهدة الدولية التي تتضمن قاعدة يخالفها تشريع داخلى يكون حكم المعاهدة ناسخاً لحكم القاعدة الداخلية لسمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلى بما فى ذلك القواعد الدستورية ذاتها^(٢).

بل ومن جماع ما تقدم ووفقاً للرأى القائل بسمو القانون الدولى على القانون الداخلى، يمكن القول أن المعاهدة الدولية باعتبارها المصدر المباشر الأول لإنشاء قواعد قانونية دولية، وهى فى دائرة النظام الدولى بمثابة التشريع فى دائرة النظام الدولى، تسمو على كل القوانين الداخلية فى الدولة بما فى ذلك دستور الدولة، ولا يحق لأى دولة بالتالى أن تتذرع بقوانينها الداخلية بما فى ذلك قانونها الدستورى للتصل من الالتزامات الدولية الملقاة على عاتقها بموجب أحكام القانون الدولى سواء كانت هذه الأحكام واردة فى قاعدة دولية عرفية أو تضمنتها معاهدة دولية، وإلا تعرضت للمسئولية الدولية^(٣).

بينما ذهب اتجاه آخر يقال له "الاتجاه الدستورى" إلى عكس ما ذهب إليه الاتجاه السابق، إذ يرى سمو القانون الداخلى على القانون الدولى La primauté du droit interne sur le droit international وذلك انطلاقاً من أن الدولة عند إبرامها الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية، فإنه يجب عليها ابتداء احترام قواعد القانون الداخلية، لاسيما قواعد القانون الدستورى المختصة أساساً ببيان الشروط الإجرائية والموضوعية التى يجب على الدولة الالتزام بها عند إبرام هذه الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية، وإلا كانت هذه أو تلك باطلة، خاصة أن الدولة إنما تستمد قدرتها على إبرام الاتفاقيات أو المعاهدات من قانونها الداخلى، خاصة القانون الدستورى^(٤).

(1) "The law in this respect is well settled . A state cannot, plead provisions of its own law or deficiencies in that law in answer to a claim against if for an alleged breach of its obligations anther international law".
Brownlie, principles of public international law, Oxford clarendon, press. 3^{ème} éd, 1979, P. 36.

(٢) الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوى، رسالته السابقة، ص ٢١.

(٣) الدكتور/ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ١١٧.

(٤) الدكتور/ حامد سلطان، الدكتورة/ عائشة راتب، الدكتور/ صلاح الدين عامر، القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، الطبعة الرابعة، ص ٣٠؛ الدكتور/ إبراهيم العنانى، القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٧٠.

وعلى ذلك فالصدارة والأولية هي لهذا القانون الداخلى وعلى وجه التحديد - كما ذكرنا - القانون الدستورى، بما مؤداه ضرورة خضوع المعاهدات الدولية للقانون الدستورى، وإلا كانت باطلة^(١). فإذا لم يراع مثلاً عند التصديق على المعاهدة قواعد الاختصاص التى أوجبها الدستور لهذا الأمر، باتت المعاهدة منعدمة، ذلك أن من شروط اعتبار العمل القانونى، وهو هنا المعاهدة الدولية، صحيح وسليم أن يصدر من المختص بذلك، فإن لم يكن كذلك بأن صدر من غير مختص أصبح هو والعدم سواء.

خلاصة هذا الاتجاه إذن، ضرورة خضوع المعاهدات الدولية سواء من حيث الشكل أو الموضوع لأحكام القانون الداخلى، خاصة القانون الدستورى، وإلا غدت منعدمة.

وأخيراً هناك اتجاه ثالث يتوسط الاتجاهين السابقين، فلا يذهب إلى حد القول بالسمو المطلق للقانون الدولى على القانون الداخلى، ولا إلى سمو المطلق لهذا الأخير على القانون الدولى، وإنما أحاط كلا منهما ببعض القيود والمعايير التى تهدف إلى تحاشي التحكم ومنع سوء النية، ومضمون هذا الاتجاه هو أن على كل دولة أن تسهر على مراعاة أن الضمانات الدستورية التى يقرها القانون الداخلى لم يتم مخالفتها، ذلك أنه بمجرد أن تعبر الدولة عن رضاها فى الارتباط بالمعاهدة، فإنها تكون ملزمة بها أمام بقية الأطراف الأخرى (ذلك الحل يقترب إذن من الاتجاه الدولى)، على أن يستثنى من ذلك إمكانية بطلان المعاهدة التى يتم الارتباط بها بالمخالفة للقواعد القانونية السارية داخل الدولة إذا كانت هذه المخالفة تتعلق بقاعدة ذات أهمية جوهرية يكون انتهاكها "واضحاً"، أى أن يكون واضحاً بطريقة موضوعية لكل دولة تتصرف فى هذا الخصوص وفقاً للسلوك المعتاد وبحسن نية (هذا الحل يقترب إذن من الاتجاه الدستورى وكذلك من الاتجاه الوسط)^(٢).

ومن هذه القيود وتلك المعايير أن القاعدة هى سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلى، بشرط ألا تكون هناك مخالفة أو انتهاك واضح أو صارخ لأحكام الدستور عند التصديق على هذه المعاهدة، وإلا أصبحت هذه المعاهدة منعدمة، فإن لم تكن المخالفة أو الانتهاك واضحاً وصارخاً، كانت المعاهدة صحيحة، رغم ما يشوبها من عيب دستورى^(٣)، وهو ما اعتنقته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩، فقد نصت المادة (٤٦) فيها على أنه لا يجوز للدولة أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم فى قانونها الداخلى

(١) الدكتور/ صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) الدكتور/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٣) الدكتور/ عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٧٤.

يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب لإبطال رضاها، إلا إذا كان إخلالاً واضحاً بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلى، ويعتبر الإخلال واضحاً إذا تبين بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف فى هذا الشأن وفق السلوك العادى ويحسن نية، ومن الواضح أن هذه المادة قد وضعت حكماً اعتبرته أصلاً واستثناءً عليه، أما الحكم الأصلى فهو عدم تدرع الدول بالقانون الداخلى للتصل من الالتزامات أو الاتفاقات الدولية، والاستثناء عليه هو جواز ذلك، ولكن بشرطين:

الأول: أن تكون المخالفة أو الإخلال واضحاً إلى حد يمكن معه أن تثبته الدولة التى تتصرف فى مثل هذا الموضوع وفقاً للسلوك العادى وبحسن نية.

الثانى: أن تنصب هذه المخالفة على قاعدة ذات أهمية جوهرية، والقواعد الدستورية هى من القواعد الجوهرية.

وتنص المادة (٤٧) من ذات الاتفاقية على أنه "إذا كانت سلطة ممثل الدولة فى التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص، وأغفل الممثل مراعاة هذا القيد، فلا يجوز التمسك بهذا الإغفال والإبطال ما عبر عنه من رضا، إلا إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الرضاء".

المطلب الثانى

المكانة القانونية للمعاهدات الدولية

فى فرنسا ومصر

تختلف المكانة القانونية للمعاهدات الدولية فى فرنسا عنها فى مصر، وذلك لاختلاف نظرة القضاء وكذلك التنظيم الدستورى فى كلا البلدين لتلك المكانة وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول

المكانة القانونية للمعاهدة الدولية فى فرنسا

رغم أن الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ نص على ثلاثة أنواع من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ورغم أنه ميز بينها من حيث الإجراءات الواجبة الاتباع، إذ تطلب لإبرام النوع الأول منها ضرورة قيام رئيس الجمهورية بالتفاوض بشأنها والتصديق عليها لحين الحصول على ترخيص من البرلمان لهذا الغرض؛ أما النوع الثانى فيشمل الاتفاقيات التى تختص الحكومة بعقدها، ولا يشترط لدخولها حيز التنفيذ أو التطبيق على الصعيد الدولى ضرورة المصادقة عليها من رئيس الجمهورية

كما فى النوع الأول، وإنما فقط ضرورة إقرار البرلمان لها، والنوع الثالث هو ما يقال له الاتفاقات ذات الشكل المبسط *accords en forme simplifié*، وهى الاتفاقات التى تعقدها الحكومة فى إطار إدارتها للمرافق العامة والتى تدخل حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها.

إلا أن كافة هذه المعاهدات أو الاتفاقيات تأخذ ذات مرتبة الدستور، ويتضح هذا من المزج بين نصى المادتين ٥٤، ٥٥ من دستور عام ١٩٥٨، إذ بينما تقرر المادة (٥٥) أن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التى تم التصديق عليها والموافقة عليها ونشرها وفقاً للأوضاع القانونية المقررة دستورياً تسمو وتعلو على كل القوانين^(١). تقول المادة (٥٤) أنه "إذا أعلن المجلس الدستوري بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين عضواً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ، أن أحد التعهدات الدولية يحتوى على حكم مخالف للدستور فإن الترخيص بالتصديق عليه أو إقراره، لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور"^(٢).

وبقراءة هاتين المادتين معاً يمكن القول أن المعاهدات الدولية تتمتع بذات المرتبة والقوة القانونية التى تتمتع بها نصوص وأحكام الدستور، طالما أنه عند التعارض بين بند أو أكثر من بنود المعاهدة، مع نص أو أكثر من نصوص الدستور، فإنه لا يكون أمام السلطة المختصة سوى أحد أمرين، إما أن ترفض إقرار المعاهدة ومن ثم اعتبارها كأن لم تكن، وإما - إن أرادت إقرار المعاهدة - أن تعدل النص أو النصوص الدستورية التى تتعارض معها، لتصبح متوافقة معها.

مع ملاحظة أن من يقرر ذلك هو المجلس الدستوري الذى يمارس رقابته السابقة على المعاهدات الدولية، فإن رأى أن المعاهدة الدولية تحوى شرطاً أو نصاً يتعارض مع الدستور، فإنه يخاطب بذلك السلطة التأسيسية - وليس المشرع العادى - طالبا منها إجراء تعديل دستوري حتى يتم الاتفاق بين نصوص المعاهدة الدولية وأحكام الدستور^(٣). ومعنى ذلك أنه فى حالة إعلان المجلس الدستوري أن المعاهدة الدولية تتضمن شرطاً أو نصاً يتعارض مع أحكام الدستور، فإن

(1) Article 55. - "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

(2) Article 54, - "Si le Conseil constitutionnel, saisi par le president de la République, par le Premier minister ou par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la revision de la Constitution".

(٣) الدكتور/ شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٠، ص ٤٧ وما بعدها.

هذا الشرط أو النص لا يتم تعديله أو تغييره، بل يبقى كما هو دون تعديل، وما يتم تعديله هو الدستور نفسه حتى لا يكون هناك تعارض بين نصوص الدستور وشروط المعاهدة الدولية.

وتطبيقاً لذلك فقد قرر المجلس الدستوري بعد فحصه لشروط المعاهدة المعروفة باسم "ماسترخت رقم ١" وقد تبين له أنها تحوى شروطاً عديدة تثير الشك فيما يتعلق بالأسس الجوهرية لممارسة السيادة الوطنية، وأن هذه المعاهدة لا يمكن التصديق عليها إلا بعد إجراء تعديل للدستور، وهو ما تم في ٢٥ يوليو ١٩٩٢ عن طريق اجتماع مجلسي البرلمان في صورة مؤتمر لإقرار هذا التعديل.

وقد تم الاستفتاء على القانون الخاص بالتصديق على تلك المعاهدة في ٢٠ سبتمبر ١٩٩٢، وجاءت نتيجة الموافقة بنسبة ٥١%^(١).

ومن ذلك يتضح - دون شك - سمو وعلو مكانة ومرتبة المعاهدات الدولية على كافة القوانين الداخلية، وإن كانت تتساوى من حيث هذه المكانة وتلك المرتبة مع نصوص الدستور كما أسلفنا القول.

الفرع الثاني

المكانة القانونية للمعاهدات الدولية في مصر

رغم أن كافة الدساتير المصرية المتعاقبة وآخرها دستور عام ٢٠١٤ تنظر إلى المعاهدة الدولية من حيث المرتبة والقيمة القانونية، على أنها في ذات مرتبة وقيمة القانون العادي، فقد جرى نص المادة (١٥١) من هذا الدستور الأخير على أن يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، ويكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور^(٢)، الأمر الذي يؤكد أن المعاهدات الدولية في مصر لا تأخذ بحال من الأحوال مرتبة وقيمة النصوص الدستورية، بل هي في مرتبة وقيمة أدنى منها، بما مؤداه أنه يجب أن تصدر هذه المعاهدات في إطار ضوابط وحدود المشروعية الدستورية سواء في ذلك المشروعية

(1) Turpin (D.) Contentieux constitutionnel, son Role, sa jurisprudence, Ed. Hachette, 1995, P. 180 et ss.

(٢) فالمشرع الدستوري وصف الحالة التي تكون عليها المعاهدات بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور بأنها في قوة القانون، ولم يصفها بأنها قانون، لأن المعاهدة في النهاية من صنع دول متعددة وتعبير عن سيادتها جميعاً، في حين أن القانون نتاج سيادة واحدة وتعبير عنها فقط؛ فكان تعبير "قوة القانون" هو الصيغة المستجيبة لإرادته في معاملة المعاهدات بذات معاملة القانون.

الإجرائية أم المشروعية الموضوعية، إذ الأصل فى نصوص الدستور أنها تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، وهى باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها^(١).

وهكذا يمكن القول أن المعاهدات الدولية التى تصدر بالمخالفة للضوابط والحدود سالفه الذكر، تكون معاهدة باطلة، وفى ذلك تقول المحكمة العليا أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠/١٢/١٩٤٨ ووقعته مصر لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليست له قيمة المعاهدات الدولية المصدق عليها، وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة فإن صدور قانون داخلى بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته، ذلك أن المعاهدات الدولية ليست لها قيمة الدساتير وقوتها ولا تجاوز مرتبتها مرتبة القانون ذاته^(٢).

فأحكام الدستور إذن لها الصدارة على كافة القواعد القانونية فى الدولة، حتى تلك التى تنتمى فى مصدرها إلى المعاهدات الدولية^(٣).

إلا أن الخلاف قد ثار فى حالة ما إذا خالفت المعاهدة الدولية القانون العادى ذاته، إذ ثار التساؤل فى هذه الحالة عن أيهما أولى بالتطبيق، المعاهدة الدولية أم القانون العادى؟ وهل هناك فرق بين أن تكون المعاهدة لدولية المخالفة قد صدرت بعد صدور القانون؟ وبين أن تكون سابقة فى صدورها على صدور هذا الأخير؟

إن أعمال قاعدة التعاقب بين القوانين المقتضية إلغاء اللاحق للسابق فى مجال العلاقة بين المعاهدة والقانون، ليس بالبساطة التى قد يتصورها البعض، وذلك بالنظر إلى اختلاف سلطة الإنشاء والإلغاء وكيفيةهما فى كل منهما: والمفترض أن موافقة البرلمان على المعاهدة - فى حالاتها - تعبير عن إرادته فى نسخ القانون السابق المتعارض معها، عليه أن يفترض بنفس المنطق أنه بقانون لاحق عليها يعبر عن إرادته فى إلغاء المعاهدة السابقة.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ٨ ق.د. بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢، المجموعة، ص ٢٢٠.

(٢) الحكم الصادر فى ٥/٤/١٩٧٥، المجموعة، الجزء الأول، ص ٢٩٢.

(٣) تأكيداً لهذا المعنى تقول المحكمة الدستورية العليا أن "الأصل فى نصوص الدستور أنها تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، وهى باعتبارها كذلك أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها.

الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١١ ق.د. بجلسة ١٨/٤/١٩٩٢.

إلا أن هذا الافتراض لم يجد قبولا لدى كل من القضاء الدستوري والقضاء الإداري، إذ رأى كل منهما أنه عند تعارض المعاهدة الدولية مع التشريع الداخلى ضرورة تفضيل هذه المعاهدة على ذلك هذا التشريع، بل وأن يكون هذا التفضيل فى جميع الأحوال، أى سواء أكانت المعاهدة سابقة فى صدورهما على التشريع الداخلى أم لاحقة على ذلك، وسواء أكان هذا التعارض مع قاعدة قانونية عادية أم مع قاعدة من قواعد النظام العام الداخلى.

ففيما يتعلق بإبرام المعاهدة والتصديق عليها ونشرها بعد صدور القانون العادى داخل الدولة، وكان هناك تعارضا بينهما، فإنه طبقا لما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا، أن العبرة فى هذه الحالة بتطبيق الاتفاقية وإعمال مقتضاها، وبالتالي إهدار أحكام القانون المتعارض معها.

وفى الحالة السابقة لا نجد خروجاً على المؤلف أو على المفترض أن يتبع، وهو أن الإجراء اللاحق ينسخ الإجراء السابق فى حالة التعارض بينهما، أما الذى يعد خروجاً على المؤلف أو على المفترض أن يتبع، أن القانون ورغم أنه صادر فى تاريخ لاحق على المعاهدة الدولية، إلا أن أحكامه المتعارضة مع هذه المعاهدة يتم إهدارها لصالح ما ورد بالمعاهدة من أحكام، مما يعنى علو وسمو المعاهدة على التشريع الداخلى فى جميع الأحوال وهو ما يتضح من حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٨/٣/١٩٩٥ والذى انتهى فيه إلى عدم دستورية نص البند السادس من المادة (٧٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى يحظر على أعضاء مجلس الدولة الزواج بأجنبيات، واستثناء من ذلك صدور إذن من رئيس الجمهورية فى حالة الزواج من أجنبية تنتمى إلى رعايا إحدى الدول العربية^(١)، مستنداً فى ذلك إلى نصوص مجموعة من المواثيق الدولية والإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادرة فى تواريخ سابقة على تاريخ صدور قانون مجلس الدولة ومنها:

- المادة رقم (٦) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٤٨ والتي من مقتضاها أنه يحق لكل من الرجل والمرأة إذا كانا بالغين فى الزواج دون قيد أو تمييز فى هذا الشأن بسبب العرق أو الدين أو الجنسية.

- المادة رقم (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والموقع عليها بتاريخ ٤/١١/١٩٥٠ من الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms والتي تنص على حق كل شخص فى ضمان الاحترام لحياته الخاصة وحياته العائلية، ولا يجوز لأى سلطة عامة التدخل

(١) الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق.د، المجموعة (١٩٩٣ - ١٩٩٥)، الجزء السادس، ص ٥٦٧ وما بعدها.

فى مباشرة هذا الحق إلا وفقاً للقانون، وفى الحدود التى يكون فيها هذا التدخل ضرورياً فى مجتمع ديمقراطى لضمان الأمن القومى أو سلامة الجماهير أو رخاء البلد اقتصادياً، أو لتوقى الجريمة أو انفرط النظام أو لصون الصحة أو القيم الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم.

- المادة رقم (١٢) من ذات الاتفاقية التى تنص على أن لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج، الحق فيه، وكذلك فى تأسيس أسرة وفقاً لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق، وبمراعاة أمرين أولهما: أن جوهر الحق فى الزواج ليس إلا اجتماعاً بين رجل وامرأة فى إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها أو الإعراض عنها، ثانيهما: أن الحقوق المنصوص عليها فى المادتين (٨، ١٢) من تلك الاتفاقية، - وعملاً بمادتها الرابعة عشرة - لا يجوز التمييز فى مباشرتها لاعتبار يقوم على الجنس أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو العقيدة، أو الرأى السياسى أو غيره، أو الأصل القومى أو الاجتماعى، أو المولد، أو الثروة، أو الانتماء إلى أقلية عرقية، أو بناءً على أى مركز آخر.

مما مفاده أن المحكمة الدستورية العليا قد جعلت الأفضلية فى التطبيق عند التعارض بين المعاهدة والصادرة فى تاريخ لاحق على التشريع الداخلى والصادر فى تاريخ سابق عليها، جعلت الأفضلية فى التطبيق للمعاهدة الدولية، رغم أن النص المطعون بعدم دستوريته من النصوص المتعلقة بالنظام العام الداخلى لاتصاله بالشروط الواجب توافرها فىمن يختار عضواً بمجلس الدولة المصرى^(١).

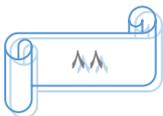
وقد سار على ذات النهج مجلس الدولة المصرى الذى يؤكد على أفضلية وعلو المعاهدات الدولية على التشريع الداخلى، حتى وإن كانت سابقة عليه فى الصدور، وهذا يتضح مما صدر عن قسم الفتوى بالمجلس من فتاوى جعلت من أحكام تلك المعاهدات قيماً واستثناء من المراكز القانونية العامة المقررة بموجب هذه القوانين، فقد انتهت فى الفتوى رقم ١٩٥٧ بتاريخ ٢٠/١١/١٩٩٦ إلى تفضيل أحكام الاتفاقية الدولية وإعمال الإعفاء المقرر فيها على الأصول والممتلكات والدخول وعمليات وصفقات البنك الإسلامى للتنمية المنشأ بموجب اتفاقية دولية ووافقت عليها مصر بمقتضى القرار بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٥ وذلك نزولاً على نص المادة (٥٩) من اتفاقية تأسيس البنك الإسلامى للتنمية^(٢)، وذلك على الرغم من كون النصوص المتعلقة بالضرائب والرسوم الجمركية من النصوص والقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام.

(١) الطعن سالف الذكر رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق.د.

(٢) ملف رقم ٥٤٠/٢/٣٧، مشار إليها فى دكتور/ عبد الحكيم سليم، شرح أحكام قانون الضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ولائحته التنفيذية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠ ص ٦٧، ٦٨.

كما قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأن المعاهدة الدولية وأحكامها هى الواجبة التطبيق دون غيرها وبغض النظر عن التشريع اللاحق عليها وفى ذلك تقول "لما كان الاتفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه مجلس النظار فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية، كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية، فإنه يكون قانوناً من قوانين الدولة، وإن اتفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة دولية مبرمة بين مصر والسودان وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد، آخذاً بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى فيها مقيماً فى بلاد الدولة الأخرى، أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الاتفاق من تلقاء نفسه ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلى سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها"^(١).

(١) الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ق، بجلسة ٨/٣/١٩٥٦.



الباب الثانى

اتجاهات القضاء الدستورى المعاصر

فى فرنسا ومصر للحد من أعمال السيادة

تعد المعاهدات الدولية بعد مرحلة التصديق والنشر وفق الأوضاع المقررة قانوناً، فى معظم دساتير العالم، إما فى مرتبة القوانين الوطنية أو الداخلية أو فى مرتبة أعلى منها، بل وأحياناً فى مرتبة الدستور ذاته، وهو ما يعنى أننا تجاوزنا بذلك مرحلة الإبرام، لنصبح أمام قانون واجب التطبيق. فالمعاهدة تعتبر - والحال هكذا - قانوناً فى مجال الرقابة على الشرعية الدستورية^(١)، بما مؤداه أنه يمتنع على قضاء المشروعات العادية (القضاء الإدارى والعادى)، بدءاً من هذه اللحظة باستثناء التفسير والأعمال المنفصلة على نحو ما سنبينه، رقابة أى من المنازعات ذات الصلة بالمعاهدات الدولية حتى وإن تعلقت بأمر مما يدخل فى مراحل الإبرام الأولى.

(١) يذهب البعض إلى التفرقة بين الشرعية والمشروعية، ويرى أنهما وإن كانا لفظان مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشرعية، إلا أنهما يختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما. فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع، والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع، والمحاولة قد تصيب وقد تخيب، وينتهى من ذلك إلى أن المشروعية *Légitimité* تعنى احترام قواعد القانون القائمة فعلاً فى المجتمع، فهى فى حقيقة الأمر مشروعية وضعية. أما الشرعية *légalité*، فهى فكرة مثالية تحمل فى طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعى العادلة، إذ يتضمن هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكشفها، ويجب أن تكون المثل الأعلى الذى يتوخاه فى الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتقاء بمستوى ما يصدر من تشريعات.

- راجع فى ذلك: القضاء الإدارى للدكتور/ ماجد الحلو، الإسكندرية، سنة ١٩٧٧، ص ١٠ و ١١.

ويذهب أستاذنا الدكتور/ رمزى الشاعر إلى أن مبدأ المشروعية فى الدولة المعاصرة، باعتباره حداً أعلى على سلطان الحكم وتصرفات الهيئات العامة والمحكومين، يتطلب الالتزام بالقانون الطبيعى، وما يختزنه من مبادئ قانونية عامة يحتويها ضمير الجماعة ويستقر عليها باعتبارها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام. كما يتطلب أيضاً الالتزام بالمشروعية الوضعية التى تستقر على مبدأ سيادة الدستور والتشريع وما يفرضه ذلك من ضرورة الالتزام بقاعدة القانون الأعلى أياً كان مصدر هذه القاعدة، وقد أشار سيادته إلى مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون للدكتور طعيمة الجرف، القاهرة، سنة ١٩٧٦، ص ١٦؛ ثم يضيف سيادته - بحق - أنه إذا كان هذا هو مضمون المشروعية - كما نفضله - فإنه لا مجال إذن لمحاولة التمييز بين الشرعية والمشروعية، ويعتبر بذلك الاصطلاحين مترادفين.

الدكتور/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦، هامش ص ١٧، وانظر أيضاً فى ذات المعنى الدكتور/ رمضان بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإدارى فى النظم الوضعية والإسلامية، طبعة ٢٠١٤، هامش ص ٢١٥.

وطالما أن المعاهدات الدولية تأخذ - على هذا النحو - مرتبة القوانين العادية، فإنه يجب أن تخضع - من الناحيتين الإجرائية والموضوعية شأنها شأن هذه القوانين - لأحكام الدستور، أو بمعنى أدق لحدود وضوابط الشرعية الدستورية، ومن ثم يجب على سلطات الدولة ومؤسساتها - عند إبرام المعاهدات الدولية - ضرورة احترام هذه الشرعية، أى احترام حدود وضوابط الشرعية الدستورية والمتمثلة فى القواعد الإجرائية والموضوعية المتعلقة بها والمبينة فى تلك الأحكام الدستورية.

وهنا يثور تساؤل هام وبديهي فى ذات الوقت وهو: ماذا يحدث لو أن هذه السلطات أو تلك المؤسسات لم تحترم الأحكام الدستورية الإجرائية أو الموضوعية أو الاثنين معاً، والمتصلة بالمعاهدات الدولية؟

بداءة وقبل الإجابة على هذا التساؤل، تجدر الإشارة إلى أنه لا محل لإثارة مثل هذا التساؤل فى حالة ما إذا كان النظام الدستورى للدولة يتبنى أسلوب الرقابة السابقة لدستورية القوانين، أو كما يقال له الرقابة الوقائية *contrôle préventif* كما هو الحال فى فرنسا طبقاً لدستور عام ١٩٥٨ حيث تخضع المعاهدة فى كل مكوناتها لتلك الرقابة، ومن ثم يتم تطهير هذه المعاهدة من أى عوار دستورى قبل أن تصبح عنصراً من عناصر الكيان القانونى فى الدولة، أو أحد مكونات هذا الكيان؛ الأمر الذى يضعف فرص دخول تشريعات غير دستورية فى النظم القانونية بالدولة. فالوقاية - كما يقال - خير من العلاج.

وذات الشئ أيضاً يمكن أن يقال فى حالة تبني النظام الدستورى فى ذات الوقت لكل من أسلوبى الرقابة السابقة واللاحقة لدستورية القوانين، كما هو الحال فى فرنسا أيضاً بعد التعديل الدستورى عام ٢٠٠٨، مع ملاحظة أن أسلوب الرقابة السابقة فى هذا النظام يعد هو الأصل أو القاعدة فى خصوص الرقابة على المعاهدات الدولية، وما اللجوء إلى أسلوب الرقابة اللاحقة إلا زيادة فى الحرص على تنقية النظام القانونى الداخلى من القواعد الدولية المخالفة للدستور، خاصة أنه لا خطورة فى هذه الحالة، من إخضاع المعاهدات الدولية النافذة فعلاً، للرقابة اللاحقة أمام القاضى الدستورى، طالما أن خضوعها لهذا الأخير تم من قبل، أى فى تاريخ سابق على دخولها حيز التنفيذ أو التطبيق والذى يوفر ما يسمى بقرينة الدستورية *Présomption de constitutionnalité*.

أما فى النظم الدستورية التى تتبنى أسلوب الرقابة الدستورية اللاحقة *Aposteriori* على دخول المعاهدات الدولية فى التطبيق، وهى ما يقال لها الرقابة العلاجية كما هو الحال فى مصر،

فإنه من المفترض أن تخضع هذه المعاهدات لرقابة الدستورية ليس فقط لضمان سيادة الدستور أو مبدأ المشروعية الدستورية، وإنما أيضا لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم، خاصة بعد أن أصبحت المعاهدات الدولية من أهم وسائل تنظيم التعاون والتواصل بين أعضاء المجتمع الدولي في كافة المجالات.

ومع ذلك نجد أن القضاء الدستوري في مصر وقف من رقابة المعاهدات الدولية موقفا سلبياً، يدعو إلى التأمل والتفكير، بل وبمعنى أدق إلى الاستغراب، إذ يصر ولا زال يصر - رغم عدم وجود نص يمنعه من ذلك - على اعتبار المعاهدات الدولية من أعمال السيادة أو من الأعمال السياسية التي لا تخضع أو لا يجب أن تخضع من وجهة نظره، لأية رقابة قضائية، وذلك لأسباب ومبررات سوف نتناولها فيما بعد.

وتفصيلاً لهذا الإجمال نتناول الموضوعات التالية:

الموضوع الأول: حدود وضوابط المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية في فرنسا ومصر.

الموضوع الثاني: اتجاهات القضاء الدستوري المعاصر في فرنسا للحد من أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية.

الموضوع الثالث: اتجاهات القضاء الدستوري المعاصر في مصر للحد من أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية.

مخصصين لكل موضوع فصلاً مستقلاً.

الفصل الأول

حدود وضوابط المشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية فى فرنسا ومصر

من سمات الدولة القانونية، بل ومن أركان هذه الدولة أن تكون خاضعة للدستور والقانون؛ بمعنى أنها لا تباشر أيًا من نشاطاتها إلا تطبيقًا والتزامًا بأحكام الدستور والقانون، فإن لم تكن كذلك عدت دولة بوليسية أو دكتاتورية، إذ الذى يميز هذه الدولة عن تلك هو مدى احترام مبدأ المشروعية، أى مدى الالتزام بأحكام الدستور والقانون فى معناه الواسع.

ولما كانت المعاهدات الدولية إحدى تصرفات الدولة القانونية، إذ تتمتع - كما بينا - بالقيمة القانونية التى تتمتع بها التشريعات الصادرة من البرلمان، سواء أكانت فى ذات مرتبة تلك التشريعات أم فى مرتبة تسمى عليها، فإنها لن تكون كذلك إلا إذا صدرت وهى مرتدية ثوب المشروعية، هذا الثوب الذى يتجسد فى ضرورة التزام السلطات المختصة بإبرامها وإصدارها حدود وضوابط المشروعية الدستورية، سواء من الناحية الإجرائية، وهى ما يقال لها المشروعية الإجرائية، أو من الناحية الموضوعية، أى من ناحية المشروعية الموضوعية، وإلا حكم القضاء ببطانها، حتى وإن قيل أنها تجسد إحدى المجالات الأساسية لأعمال السيادة أو الأعمال السياسية، وذلك كما سنرى فيما بعد.

ولما كانت هذه الحدود وتلك الضوابط ترتبط بالتنظيم الدستورى لكل دولة، لذلك فإننا نتناول حدود وضوابط مشروعية المعاهدات الدولية فى فرنسا فى مبحث أول، وحدود وضوابط مشروعية المعاهدات الدولية فى مصر فى مبحث ثان.

المبحث الأول

حدود وضوابط المشروعية الدستورية للمعاهدات

الدولية فى فرنسا

نتناول أولاً الحدود والضوابط الإجرائية للمشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية فى مطلب أول، ثم نتناول الحدود والضوابط الموضوعية للمشروعية الدستورية لتلك المعاهدات الدولية فى مطلب ثان، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول

الحدود والضوابط الإجرائية للمشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية فى فرنسا

هذه الحدود وتلك الضوابط تتضح مما ورد بالمادتين ٥٢، ٥٣ من دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ من تنظيم لمسألة الاختصاص بإبرام المعاهدات الدولية، بدءاً من التفاوض ثم التوقيع وانتهاء بالتصديق والنشر.

فقد نصت المادة ٥٢ على أن "رئيس الجمهورية يفاوض بشأن المعاهدات ويصادق عليها ويتم إبلاغه بكل مفاوضه من شأنها أن تفضى إلى عقد اتفاق دولى غير خاضع للتصديق"^(١).

ونصت المادة ٥٣ على أن "معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة والمعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالتنظيم الدولى، وتلك التى تؤثر على مالية الدولة أو التى تتعلق بحالة الأشخاص أو التى تتضمن التنازل عن جزء من التراب الوطنى أو المقايضة عليه أو الإضافة إليه لا يمكن التصديق عليها أو إقرارها إلا بناء على قانون، ولا يمكن أن تدخل فى التطبيق إلا بعد التصديق عليها وإقرارها ولا يقع التنازل على التراب الوطنى أو استبداله أو المقايضة عليه صحيحاً إلا بعد الحصول على رضا الجماهير المعنية بذلك...."^(٢).

من هاتين المادتين يتضح أن الحدود والضوابط الإجرائية للمشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية تختلف باختلاف ما إذا كنا أمام معاهدات دولية Traités ، أم أمام اتفاقات دولية accords وذلك على النحو التالى:

(1) Article, 52- Le Président de la République négocie et ratifié les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.

Article, 53- Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagement ls 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.

(2) Art. 53-1 (2) – Le president de la République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leur compétences respectives, pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées.

الفرع الأول

المعاهدات الدولية

وهى المعاهدات التى يقال لها المعاهدات الهامة Traité en forme solennelle وتحكمها الضوابط التالية:

١ - تتمثل هذه المعاهدات أساساً فى معاهدات الصلح ومعاهدات التجارة، وكذلك المعاهدات التى تتضمن تنازلاً عن التراب الوطنى أو استبداله أو المقايضة عليه أو الإضافة إليه، إضافة للمعاهدات التى تتطلب استفتاءً شعبياً، وهذه المعاهدات يختص بإبرامها رئيس الجمهورية.

٢ - أن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية الأخرى التى وردت بالمادة ٥٣ من الدستور والمتعلقة بالتنظيم الدولى أو التى تؤثر على مالية الدولة أو التى من شأنها تعديل الأحكام ذات الطبيعة التشريعية أو التى تتعلق بحالة الأشخاص، فهى شركة بين رئيس الجمهورية الذى يستطيع أن يبرم فى خصوصها معاهدات تتطلب تصديقاً وموافقة من البرلمان، وبين الحكومة التى تستطيع أن تبرم فى خصوصها اتفاقات لا تتطلب تصديقاً ولكن فقط موافقة البرلمان كما سنرى، وقد يباشرها رئيس الجمهورية بصفة شخصية أو من خلال من ينيبه لهذا الغرض إنابة قانونية^(١).

- أن رئيس الجمهورية قد يباشر التوقيع على المعاهدة بذاته، وإن كان يترك هذا التوقيع فى الغالب - حيث لم يرد النص عليه فى المادتين السابقتين - لأى عضو من أعضاء السلطة التنفيذية، يتمتع بصفة تمثيلية فى هذا الشأن، وهو ما لا يؤثر على مشروعية المعاهدة؛ ذلك أن التوقيع يعد قليل الأهمية بالنسبة للمعاهدات الهامة، فهو لا يرتب أى آثار للمعاهدة لا على المستوى الدولى ولا على المستوى الداخلى، إن لم يتم التصديق على المعاهدة، بمعنى أنه لا ينتج أية آثار إلا إذا تم التصديق على المعاهدة.

- أن رئيس الجمهورية هو المختص بالتصديق Ratification على المعاهدات الدولية، والتصديق تصرف قانونى يعلن رئيس الجمهورية بمقتضاه موافقته على إبرام تلك المعاهدات

(١) هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الجنرال (ديجول) رئيس الجمهورية الخامسة، كان يمارس اختصاصات حقيقية فيما يتعلق بالمفاوضات الخاصة بعقد المعاهدات الدولية ذات الأهمية، معللين ذلك بالدور الحاسم الذى لعبه فى السياسة الخارجية لفرنسا، بل ولتقوية مركزه على حساب الحكومة من جهة وعلى حساب البرلمان جهة أخرى.

Jean, louis de CORAIL, Le rôle des chambres en matière de politique étrangère, R.D.P. 1956, P. 77 etss.

ورضاه الالتزام بأحكامها، فهو إذن ليس مجرد إجراء شكلي، وإنما يمثل التعبير الرسمي والنهائي عن ارتضاء الدولة للالتزام رسمياً بتطبيق المعاهدة وتنفيذها بحسن نية، خاصة على الصعيد الدولي، بما مفاده أن به تكتمل القوة الملزمة للمعاهدة الدولية في حق أطرافها، وعادة ما يكون التصديق في شكل وثيقة مكتوبة يعلن بها رئيس الجمهورية موافقة دولته على المعاهدة الدولية والتعهد تجاه الطرف أو الأطراف الأخرى بتنفيذ أحكامها.

- أن رئيس الجمهورية، وإن كان هو المختص بإجراء المراحل سالفة الذكر لإبرام المعاهدة الدولية، وأخصها التصديق، إلا أنه ملزم دستورياً - قبل إجراء هذا التصديق - بضرورة عرض تلك المعاهدات على البرلمان وحصوله منه - طبقاً للإجراءات الدستورية المتعلقة بإصدار القوانين - على الموافقة عليها، وإلا كانت باطلة، وهو ما يعنى أن البرلمان يلعب هنا دوراً فاعلاً ومؤثراً في إبرام المعاهدات الدولية.

- بعد صدور قانون بالموافقة على المعاهدة الدولية والتصديق عليها، يتولى رئيس الجمهورية نشر Publication هذه المعاهدة في الجريدة الرسمية، تماماً كما يقوم بهذا الإجراء وبذات الضوابط بالنسبة لباقي التشريعات العادية داخل الدولة، مع ملاحظة أن النشر هنا وهو أمر في غاية الأهمية من الناحية الدستورية، إجراء داخلي يهدف إلى إضفاء صفة القانون على المعاهدة وعلم الكافة بما تتضمنه من أحكام، ومن ثم تصبح السلطات بالدولة مقيدة بها تجاه الأفراد.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الدولية

Accords internationaux

وهي الاتفاقيات التي تدخل إجراءات إبرامها في اختصاص الحكومة، وهي تنقسم إلى

قسمين:

القسم الأول: وهو الخاص بالاتفاقيات الخاضعة لإقرار الحكومة *approbation du gouvernement* بعد موافقة البرلمان، وإن كانت لا تتطلب تصديق رئيس الجمهورية، وتشتمل كما بينا من قبل المسائل التي جاء سردها بالمادة ٥٣ من الدستور تحت مسمى المعاهدات والاتفاقيات، بما يعنى أن هذه المسائل من الممكن أن تبرم في صورة معاهدة دولية مما يختص رئيس الجمهورية بالمصادقة عليها بعد موافقة البرلمان، أو في صورة اتفاق مما تختص الحكومة بإقراره بعد موافقة البرلمان عليها، مع ملاحظة أن هذه الاتفاقيات وإن كان رئيس الجمهورية لا

يختص بالتصديق عليها، إلا أنه يجب على الحكومة إحاطته علماً بالمفاوضات التي تجريها في خصوصها طبقاً لنص المادة (٥٢) من الدستور.

وهكذا يمكن القول أن مثل هذه الاتفاقيات تصبح نافذة على الصعيد الدولي بمجرد التوقيع أو إقرارها بعد موافقة البرلمان عليها، وعلى الصعيد الداخلي بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية وفقاً للإجراءات والقواعد الدستورية المقررة في هذا الشأن.

القسم الثاني: وهو المتعلق بالاتفاقيات التي يقال لها الاتفاقيات ذات الشكل المبسط Les accords en forme simplifiée وهي اتفاقات تعقدها الحكومة في إطار نشاطها العادي الخاص بإدارة وتسيير المرافق العامة، وتدخل حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها دون أى إجراء آخر. فلا تتطلب تصديقاً من رئيس الجمهورية، أو موافقة من البرلمان.

وقد ظهر هذا النوع من الاتفاقيات نتيجة التطور في العلاقات الدولية وزيادة أوجه التعاون بين أعضاء المجتمع الدولي، إذ تخلت الدول شيئاً فشيئاً عن بعض الإجراءات التي تتسم بالبطء، والتي لم تعد تتماشى مع السرعة المطلوبة في إتمام المعاملات بين الدول. فظهرت هذه الطائفة من الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والتي لا تحتاج إلى تفويض خاص بالمفاوضة أو التوقيع عليها أو إقرار سابق من الهيئة التشريعية لكي يمكن أن تدخل في حيز التطبيق.

وهكذا تختلف الاتفاقيات ذات الشكل المبسط عن كل من المعاهدات التي تتطلب تصديقاً من رئيس الجمهورية وموافقة البرلمان والتي يقال لها المعاهدات الهامة Traités en forme solennelle، وكذلك عن الاتفاقيات الخاضعة لإقرار الحكومة بعد موافقة البرلمان والتي يقال لها الاتفاقيات غير الخاضعة لتصديق رئيس الجمهورية Non soumis à ratification، بل والتي يقال لها أيضاً الطائفة الوسطى من الاتفاقيات Les accords de catégorie intermédiaire.

ومع ذلك يلاحظ أن المفاوضات حول الموضوعات التي تتناولها الاتفاقيات ذات الشكل المبسط، يجب إبلاغها - كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات التي تتطلب موافقة البرلمان - لرئيس الجمهورية. كما يجب إخضاعها لإجراء النشر في الجريدة الرسمية وفقاً للإجراءات والقواعد الدستورية المقررة لهذا الغرض.

حاصل القول إذن أن المعاهدات الدولية وكذلك الاتفاقيات الدولية بقسميها سالف الذكر، إنما تتطلب في واقع الأمر مجموعة من الإجراءات الدستورية الواجبة الاحترام عند إبرامها وحتى دخولها حيز التنفيذ سواء على الصعيد الدولي أم على الصعيد الداخلي.

هذه الإجراءات هي التي تخلع على هذه المعاهدات وتلك الاتفاقيات ثوب المشروعية الدستورية الشكلية أو كما يقال لها المشروعية الدستورية الإجرائية والتي تكون تحت نظر القضاء حينما يطعن عليها أمامه، ليحدد مدى دستورتها أو مدى صحتها من هذه الزاوية كما سنرى فيما بعد.

المطلب الثاني

الحدود والضوابط الموضوعية للمشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية في فرنسا

يقصد بالحدود والضوابط الموضوعية للمشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية، وهي ما يقال لها "المشروعية الداخلية"، أن ما تتضمنه هذه المعاهدات من أحكام قانونية وما تحتويه من موضوعات اقتصادية - سياسية - اجتماعية، إنما تتفق مع القواعد والأحكام الموضوعية المدونة أو غير المدونة في الدستور، وذلك بهدف ليس فقط حماية قيم وأسس التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي التي وردت في تلك القواعد والأحكام، أو التي يمكن استخلاصها من المبادئ والقيم التي تحكم المجتمع، وإنما أيضا بهدف حماية وجود الدولة ذاتها وقيمها القانونية ودعائم وأركان نظام الحكم فيها.

ولذا فإنه يكون لزاماً على السلطات المختصة بإبرام المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، ضرورة مراعاة وحماية هذه القواعد وتلك القيم من الانتهاك أو الانهيار، وإلا اتسمت المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، بعدم الموضوعية وغدت بالتالي باطلة.

المبحث الثاني

حدود وضوابط المشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية في مصر

على غرار ذات الخطة التي اتبعناها في خصوص هذا الموضوع في فرنسا، فإننا نتناول أولاً الحدود والضوابط الإجرائية للمشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية في مصر في مطلب أول، ثم الحدود والضوابط الموضوعية للمشروعية الدستورية لتلك المعاهدات في مطلب ثان، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الحدود والضوابط الإجرائية للمشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية فى مصر

ذكرنا من قبل أن المعاهدات الدولية، وإن كانت تأخذ فى مصر قوة القانون، إلا أنها عند التعارض معه تكون الغلبة فى التطبيق للمعاهدات الدولية، حتى وإن كان القانون لاحقاً فى إصداره ونشره على تلك المعاهدات، بل يتضح من نصوص الدساتير المتعاقبة فى مصر وحتى الدستور الحالى لعام ٢٠١٤، أن المعاهدات الدولية التى يصدق عليها من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان ونشرها تكون لها قوة القانون، مما يعنى أن النظام الدستورى فى مصر لا يأخذ - فى خصوص المعاهدات الدولية - بنظرية ثنائية القانون^(١)، وإنما بنظرية وحدة القانون والتى من مقتضاها أن تصبح هذه المعاهدات نافذة ودون حاجة إلى أى إجراء آخر مثل صدور تشريع خاص بها يتضمن الأحكام والقواعد المنصوص عليها فى المعاهدة الدولية، فهى بمجرد التصديق والنشر تصبح جزءاً من القانون الداخلى ويلتزم القاضى بتطبيقها، وعلى كل سلطات الدولة أن تحترم هذه المعاهدة، وتطبق هذه المعاهدة على سلطات ومؤسسات الدولة ومواطنيها سواء بسواء^(٢).

(١) إذ لم تشترط النصوص الدستورية المتعاقبة أو تستلزم صدور قانون خاص يقضى بإدخال أو إدماج المعاهدة الدولية فى القانون الداخلى لى تكون نافذة، ولا يغير من ذلك وجوب نشر المعاهدة لكونه عملية مادية بحتة الغرض منها هو إعلام كافة بالقانون، وهو عمل لا يدخل فى العمل التشريعى، إنما يقصد به وضع القانون فى دائرة التنفيذ ليعلم المخاطبين به ما تضمنه هذا القانون من أحكام.

الدكتور/ سعيد على حسن الجدار، دور القاضى الوطنى فى تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولى العام، دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٢، ص ٦٨.

(٢) وتبياناً لذلك يقول الدكتور/ عبد العزيز سرحان، واضح من قراءة كل من المادة (١٢٥) من دستور ١٩٦٤، والمادة (١٥١) من دستور ١٩٧١، أنهما لا تأخذان بمبدأ ثنائية القانون، بل تأخذان بكل وضوح بمبدأ وحدة القانون، لأن كلا منهما تقضى بأن المعاهدة تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها، أى أن نفاذ المعاهدة فى القانون الداخلى معلق على اتخاذ الخطوات الخاصة بإصدار القوانين. أما الأخذ بنظرية ثنائية القانون إنما يودى إلى أن تتعرض جمهورية مصر العربية للمسئولية الدولية، وذلك لأن إصدار قانون متعارض مع المعاهدة الدولية، قد يكون أمراً غير مقصود من المشرع، كما أن هذا الإجراء لا يعد من أسباب انقضاء المعاهدات الدولية إلا فى حالات نادرة وهى (إلغاء المعاهدة بالإرادة المنفردة لأحدى الدول الأطراف فيها عندما يتعذر تعديلها أو إلغاؤها بالاتفاق بين أطرافها)، كما حصل بالنسبة لإلغاء مصر معاهدة ١٩٣٦، وفى هذه الحالة تكون إرادة الدولة واضحة فى التحلل من معاهدة ملزمة لها، أما إذا لم يكن الأمر كذلك، فإن مجرد صدور قانون يتعارض مع معاهدة سابقة أصبحت جزءاً من القانون الداخلى المصرى طبقاً للمادة (١٥١) من الدستور، لا يعد فى ذاته مبرراً لإهدار أحكام هذه المعاهدة من جانب السلطات العامة بما فيها

هذا وقد أشارت المادة (١٥١) من دستور عام ٢٠١٤ للحدود والضوابط الإجرائية للمشروعية الدستورية للمعاهدات فى مصر، أى أشارت إلى الأوضاع الشكلية والإجرائية التى يتحتم على كافة السلطات المختصة بإبرام المعاهدات احترامها والالتزام بها، لكى تكون هذه المعاهدات متفقة وصحيح القانون والدستور، إذ تنص هذه المادة على أن يمثل رئيس الجمهورية الدولة فى 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؛ وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة.

هذه المادة وإن كانت تتفق مع جميع مواد الدساتير السابقة والمتعلقة بالمعاهدات الدولية^(١)، فى خصوص مكانة المعاهدات الدولية القانونية داخل مصر واعتبارها - كما ذكرنا - فى ذات مرتبة وقوة التشريعات العادية، وأن تكون لها أولوية للتطبيق عند التعارض مع هذه التشريعات، حتى وإن كانت لاحقة عليها؛ إلا أنها تختلف معها فى الإجراءات الواجبة الاتباع لإبرام تلك المعاهدات.

السلطة القضائية، وأن الحل الأولى بالاتباع هو الحل الذى ساد فرنسا قبل صدور دستور ١٩٤٦، وفى ظل نصوص دستورية تشبه إلى حد كبير كان الوضع الدستورى القائم فى مصر، كما يستفاد من المادة (١٥١) من دستور ١٩٧١، حيث كان القضاء الفرنسى يطبق أحكام المعاهدة بالرغم من تعارضها مع قانون لاحق عليها، على أساس أن المشرع عندما أصدر هذا القانون المخالف للمعاهدة لم يقصد الخروج على أحكام المعاهدة ومخالفتها مادام أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون لا تتضمن ما يؤكد ذلك صراحة. قواعد القانون الدولى أمام المحاكم وما جرى عليه العمل فى مصر، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٨، سنة ١٩٧٢، ص ٥١.

(١) تنص المادة رقم (١٤٣) من دستور عام ١٩٥٦ على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الأمة مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها، ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو تحمل خزينة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الميزانية، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، وقد نقل هذا النص إلى الدستور المؤقت الصادر فى ٥ مارس ١٩٥٨ فى مادته رقم (٥٦) "دستور الجمهورية العربية المتحدة"، ثم نقل إلى دستور ١٩٦٤ الصادر فى ٥ مارس فى المادة (١٢٥)، ثم الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر بتاريخ ١١ سبتمبر ١٩٧١، ولم تتغير هذه المادة سوى فى استبدال مجلس الأمة بمجلس الشعب، ثم دستور عام ٢٠١٢ (١٤٥).

فقد حملت المزيد من الضوابط والقيود على السلطة التنفيذية في هذا الخصوص، على وجه يعوق ما كان عليه الحال في ظل العمل بنصوص المواد الدستورية السابقة بل ويفوق حتى نص المادة ١٤٥ من دستور عام ٢٠١٢، وذلك استشعاراً من جانب المشرع الدستوري لخطورة المعاهدات الدولية وما قد يترتب عليها من تحميل الدولة بالتزامات دولية، يقع عبء التحمل بها على الوطن والمواطنين^(١).

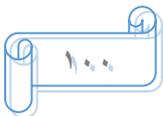
فمن ناحية لم تكن الدساتير السابقة باستثناء دستور عام ٢٠١٢ تشترط موافقة البرلمان إلا على معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة والمعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة؛ أما دستور عام ٢٠١٢ فقد أوجب موافقة مجلسي النواب والشورى على كل المعاهدات التي تبرمها السلطة التنفيذية، كما أوجب كذلك - إذا تعلق الأمر - بمعاهدات الصلح والتحالف أو المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة، ضرورة موافقة مجلسي النواب والشورى عليها بأغلبية ثلثي أعضائهما؛ كما تضمن النص على عدم جواز إقرار أى معاهدة تخالف أحكام الدستور.

ومن ناحية أخرى، لم تشترط الدساتير السابقة أغلبية خاصة عند موافقة البرلمان على المعاهدات التي تعرض عليه، أما المعاهدات التي لا تدخل في الحالات التي أوجبت هذه الدساتير عرضها على البرلمان، فإنه كان بإمكان السلطة التنفيذية إبرامها، ويكتفى بإبلاغ البرلمان بها مشفوعة بما يناسب من بيان، وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها دون حاجة إلى موافقة البرلمان عليها.

أما في ظل العمل بنص المادة (١٥١) من الدستور الحالي لعام ٢٠١٤، فإن الأوضاع الشكلية أو الإجرائية لإبرام المعاهدات الدولية تختلف تبعاً لنوع المعاهدة محل الإبرام، فقد تضمنت هذه المادة ثلاثة أنواع من المعاهدات الدولية على النحو التالي:

النوع الأول: ويشمل جميع أنواع المعاهدات الدولية التي تقوم السلطة التنفيذية بإبرامها، فيما عدا ما ورد منها بالنوعين الثاني والثالث المشار إليهما لاحقاً. إذ يختص رئيس الجمهورية - في هذه الحالة - بإبرام هذه المعاهدات بما يتضمن ذلك من اتصالات ومفاوضات يقوم بها بذاته أو بمن يمثله قانوناً لهذا الغرض، كما يختص بالتوقيع عليها بذاته أو بمن يفوضه قانوناً لهذا الأمر، ويختص رئيس الدولة كذلك بالتصديق على المعاهدات الدولية ولكن بعد موافقة مجلس النواب.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠١٦/٦/٢١.



وطبقاً لنص المادة ١٩٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بشأن اللائحة الداخلية لمجلس النواب "يبلغ رئيس الجمهورية المعاهدات التي يبرمها إلى رئيس المجلس، ويحيلها الرئيس إلى لجنة الشئون 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 الشئون الدستورية والتشريعية في شأنها في أول جلسة تالية، ليقرر إحالتها إلى اللجنة المختصة .

هذا وللمجلس أن يوافق على المعاهدات أو يرفضها أو يؤجل نظرها لمدة لا تجاوز 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.

هذا ويحظر على السلطة التنفيذية كل عمل من أعمال إبرام المعاهدة الدولية بما فيها التوقيع عليها، إذا كانت هذه المعاهدة تخالف أحكام الدستور، ذلك أن السلطة التنفيذية فيما تجريه من أعمال قانونية إنما تتولاها نيابة عن الشعب ولحسابه وهي مقيدة في ذلك بالدستور والقانون، فإذا حذر الدستور عليها اختصاصاً أو عملاً فلا يجوز لها أن تقترب من تخومه ولا أن تخوض فيه فإن قارفت عملاً ممنوعاً عليها بطل عملها وهوى في دائرة عدم المشروعية.

النوع الثاني: ويشمل معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، وهذا النوع من المعاهدات، وإن كانت تسرى بشأنه ذات الضوابط الإجرائية لمعاهدات النوع الأول من حيث اختصاص رئيس الدولة بالاتصالات والمفاوضات والتوقيع وكذلك التصديق عليها، إلا أن مثل هذا التصديق إنما يلزم لإجرائه في خصوص النوع الذي نحن بصدده، ليس فقط مجرد عرض المعاهدة على مجلس النواب، وإنما يتحتم على رئيس مجلس النواب بعد أن يعرض للمعاهدة وتقارير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية في شأنها على المجلس في جلسة عامة، أن يطلب من رئيس الدولة دعوة الناخبين للاستفتاء عليها، بحيث لا يتم التصديق في هذه الحالة، إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء عليها بالموافقة.

وبذلك يكون دستور عام ٢٠١٤ قد رسخ مبدأ سيادة الشعب في أعلى صورته، فحظر أي التزام دولي على الدولة فيما يتعلق بهذه الأنواع من المعاهدات إلا بعد موافقة الشعب صاحب

السيادة ومصدرها، فالتصديق وهو من سلطة رئيس الجمهورية مشروط بموافقة الشعب عبر استفتاء واجب، وفيه يحل الشعب محل السلطة التي تقوم مقامه بالتشريع والرقابة، وعلى رئيس الجمهورية أن يخاطب الشعب مباشرة طالباً رأيه الفاصل والملزم في أية معاهدة محلها الصلح أو التحالف أو تتعلق بحقوق السيادة. والترتيب المنطقي للأمور أن يتوجه رئيس الجمهورية إلى الشعب طالباً رأيه، فإن أجاب طلبه بالموافقة استكملت إجراءات الاتفاق الدولي، وإن كان له رأى آخر زال أى اتفاق أو إجراء سابق تم اتخاذه.

حاصل القول إذن أن معاهدات الصلح وهى المعاهدات التي تبرمها الدولة لإنهاء حالة الحرب مع دولة أخرى، ومعاهدات التحالف وهى المعاهدات التي يترتب عليها دخول الدولة فى حلف عسكرى أو سياسى مع دولة أو عدد من الدول، كذلك المعاهدات المتعلقة بحقوق السيادة، وحقوق السيادة هى الحقوق الحصرية التي تمارسها الدولة على إقليمها البرى والبحرى والجوى وعلى مواطنيها، وعلى الأجانب الموجودين على أرضها، ومن هذه الحقوق فرض نظامها القانونى والقضائى بتطبيق قوانينها على إقليمها وإخضاع المواطنين والأجانب المقيمين بالدولة للمحاكم الوطنية وسلطتها فى فرض الرسوم والضرائب وفى حماية إقليم الدولة عن طريق القوات المسلحة وفرض الأمن وحماية النظام العام بواسطة الشرطة، وغير ذلك من حقوق تتعلق بسائر مظاهر السيادة التي يمكن للدولة أن تمارسها على إقليمها، فمثل هذه المعاهدات لا يجوز التصديق عليها قبل موافقة الشعب عليها فى استفتاء عام^(١)، فإذا أبرمت الدولة أى منها فإنه يتحتم عليها العرض على الاستفتاء الشعبى، وإلا غدت المعاهدات والعدم سواء، مراعية فى ذلك وكما سنرى فيما بعد، الحدود والضوابط الموضوعية التي نص عليها الدستور فى هذا الشأن. فمثلاً فيما يتعلق بالمعاهدات المتعلقة بحقوق السيادة، فإنه يجب ألا تتضمن هذه المعاهدات قيوداً على هذه الحقوق كتلك التي تقيد من وجود القوات المسلحة على جزء من إقليم الدولة أو التي تستثنى الأجانب من الخضوع للقانون أو القضاء الوطنيين أو تشمل تقرير امتيازات لدولة أخرى أو لرعاياها تمس سيادة الدولة.

النوع الثالث: المعاهدات التي تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة.

وقبل أن نبين الحدود والضوابط الإجرائية للمشروعية الدستورية لهذا النوع من المعاهدات، نود الإشارة إلى أن ما جاء بالنص خاصاً بهذا النوع الثالث، من أنه لا يجوز إبرام هذه المعاهدات

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ق، بجلسته ٢١/٦/٢٠١٦.

إذا كانت تخالف أحكام الدستور... هذا الذى جاء بالنص إنما ينطوى على معنى عام، أو لنكن أكثر دقة ينطوى على معنى غير منضبط وغير محدد المعالم لتلك المعاهدات، ذلك أن مثل هذا الوصف أو ذلك المعنى وهو عدم مخالفة أحكام الدستور، إنما ينطبق على جميع المعاهدات الدولية التى ورد النص عليها فى المادة (١٥١) من الدستور، سواء فى ذلك معاهدات النوع الأول أو النوع الثانى، إذ من المفترض أن أيا منها يجب ألا يخالف أحكام الدستور، وإلا تكون باطلة على التفصيل سالف الذكر.

ولذا لا نرى سببا لإدراج ما يسمى بمعاهدات تخالف أحكام الدستور فى تلك الفقرة، أى ضمن النوع الثالث من المعاهدات، فهو فضلا عن كونه تزييدا لا معنى له، إنما يثير اللبس والغموض، ذلك أن الدستور يحظر وبشكل مطلق إبرام أى من المعاهدات إذا كانت تخالف أحكام الدستور وبصرف النظر عن النوع الذى تنتمى إليه؛ فلماذا إذن يخص المشرع الدستورى النوع الثالث من المعاهدات الدولية بهذا الحظر؟ ولذا نتمنى عليه حذف هذه العبارة (إذا كانت تخالف أحكام الدستور) من الفقرة الثالثة للمادة سالفة الذكر رقم ١٥١ من الدستور فى اقرب تعديل دستورى.

فإذا تجاوزنا هذه الملاحظة - وهى ملاحظة جديرة بالاعتبار - فإنه يمكن القول أن الدستور حظر وبشكل مطلق فى الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور إبرام نوعين من المعاهدات:

- أولها تلك التى تخالف أحكام الدستور، وهو ما يعنى أن الدستور حتم على كافة السلطات المعنية بإبرام المعاهدات فى الدولة ضرورة احترام أحكامه وعدم الخروج عليها مطلقاً، فهو إذن لم يجز مخالفة أى من هذه الأحكام عن طريق المعاهدات الدولية.

- كما حظر - وهذا هو النوع الثانى - إبرام المعاهدات التى يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة، لأن التنازل عن جزء من إقليم الدولة يزيل سيادتها عليه ويخرجه من نطاق إقليمها ومن حدودها، وهذا الحظر لم يرد على إقرار هذا النوع من الاتفاقيات وإنما ورد على الإبرام، إذ يمتنع وفقاً له توقيع هذا النوع من الاتفاقيات، ولا الموافقة عليه ولا التصديق عليه وبسرى هذا الحظر فى مواجهة السلطة التنفيذية وفى مواجهة السلطة التشريعية وفى مواجهة جمعية الناخبين من أبناء الشعب.

فمنع الدستور السلطة التنفيذية من التوقيع على معاهدات يترتب عليها النزول عن جزء من إقليم الدولة، حتى لا تقدم على هذا العمل تحت ضغوط أو ملاءمات سياسية، ذلك أن إقليم الدولة

ليس ملكاً لها وإنما تلتزم فقط بحمايته وعدم التفريط فيه.

كما منع الدستور مجلس النواب من الموافقة على أى اتفاقية من هذا النوع، لأن أعضاء البرلمان ينوبون عن الشعب والشعب ممنوع بدوره من التنازل عن أرضه، وليس للنائب سلطة تزيد على سلطة الأصيل، ولم يجعل الدستور للشعب - ممثلاً فى هيئة الناخبين - سلطة الموافقة على التخلي عن أى جزء من إقليم الدولة فى استفتاء عام، لأن الدستور أوصد جميع الأبواب التى يمكن أن تؤدى إلى التنازل عن جزء من إقليم الدولة.

إن كل عمل حظره الدستور لا يجوز لسلطة أو لأحد أن يجيزه، فأرض الوطن لا تخص جيلاً واحداً من المصريين وإنما تخص الأمة التى عاشت عليها أجيال سبقت وستبقى مهدياً لأجيال قادمة يقع عليها أيضاً واجب الدفاع عن هذه الأمة امتداداً لما كان عليه أسلافهم ممن بذلوا أرواحهم وأريقتم دماؤهم واختلطت بتراب هذا الوطن حماية له ودفاعاً عنه.

لذلك منع الدستور التنازل عن أى جزء منه خاصة وأن حماية إقليم الدولة ووحدة وسلامة أراضيه هو التزام وواجب دستورى وقانونى فى عنق كل مواطن من مواطنى الدولة أياً كان عمله أو موقعه داخل سلطة ما أو فرداً عادياً، وقد جبل المواطن على حماية أرض بلاده قبل أن يحضه على ذلك نص فى الدستور أو القوانين^(١).

وهكذا تتجلى حدود وضوابط مشروعية هذا النوع الثالث من المعاهدات فى الحظر المطلق والذى لا استثناء فيه، ولا مجال للتدخل منه تحت أى ظروف أو مبررات لإبرام أى منها؛ ويكون الدستور بذلك قد أرسى فكرة الاختصاص الممنوع أو المحظور على السلطة التنفيذية وكذلك التشريعية فى مجال إبرام المعاهدات الدولية، بمعنى أن التنازل فى دستور عام ٢٠١٤ محرم مطلقاً.

حاصل القول إذن أن دستور عام ٢٠١٤ يغير الدساتير السابقة عليه وبشكل واضح فيما يتعلق بالحدود والضوابط الشكلية الإجرائية التى يقال لها المشروعية الخارجية للمعاهدات الدولية. فالحد الأدنى من هذه الحدود وتلك الضوابط فى هذا الدستور - يمثل فى ظل الدساتير السابقة الحد الأقصى - يتعلق بالمعاهدات الأقل أهمية، وهو ضرورة موافقة مجلس النواب على إبرامها قبل تصديق رئيس الدولة عليها، أما عن الحد الأقصى للحدود والضوابط فى ذات الدستور أيضاً - ليس له مثيل فى الدساتير السابقة - يتمثل فى الحظر المطلق لإبرام أى من المعاهدات التى تتضمن تنازلاً عن جزء من إقليم الدولة أو أنها تخالف حكماً من أحكام الدستور، إذ تقف جميع

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الكر فى الدعويين رقمى ٤٣٧٠٩، ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ق.

السلطات داخل الدولة بما فيها سلطة الشعب، عاجزة أمام هذا النوع من المعاهدات^(١).

وبين الحد الأدنى والحد الأقصى يوجد فى هذا الدستور (٢٠١٤) حد وسط للحدود والضوابط الإجرائية لمشروعية بعض المعاهدات الدولية ذات الأهمية الخاصة (لم يكن له مثيل أيضا فى الدساتير السابقة) يتمثل فى عدم الاكتفاء بموافقة البرلمان وإنما بضرورة عرض الأمر على الاستفتاء الشعبى، بحيث لا يتم التصديق إلا بعد موافقة الشعب عليها فى استفتاء عام.

هذا ويكون التصديق على المعاهدات الدولية سواء بالنسبة للنوع الأول أو الثانى سالفى الذكر، فى شكل وثيقة مكتوبة يعلن بها رئيس الجمهورية موافقة مصر على المعاهدة وتعهدتها بالعمل على تنفيذ أحكام الاتفاقية الدولية، كما جرى العمل على تبادل ما يسمى بوثائق التصديق بين مصر والدولة التى أبرم معها المعاهدة.

أما المعاهدات الجماعية فيكون بإيداع وثيقة التصديق لدى الدولة المحددة فى المعاهدة، أو لدى الأمانة العامة لإحدى المنظمات الدولية، إذا تم الاتفاق على ذلك، ويكون الإيداع لوثائق التصديق بموجب محضر رسمى تعطيه الجهة المختصة للدولة المودعة تثبت فيه إيداعها لوثائق التصديق على المعاهدة^(٢).

أما نشر المعاهدات فيتم طبقاً لأحكام المادة ٢٢٥ من الدستور والتي تنص على أن "تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تايخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعداً آخر.

(١) وهنا لنا أن نتساءل لماذا يطلق على العمل أو التصرف الذى يتم به التنازل عن جزء من إقليم الدولة، أو على العمل أو الإجراء الذى تخالف به السلطة التنفيذية أو التشريعية حكماً من أحكام الدستور، لماذا يوصف هذا العمل أو ذلك التصرف بأنه معاهدة دولية، إذا كان هو والعدم سواء؟ فنحن فى هذه الحالة لسنا فى واقع الأمر أمام معاهدة دولية، وإنما أمام مجرد عمل مادى يفتقر لكافة أركان أو عناصر المشروعية الإجرائية أو الموضوعية للمعاهدات الدولية كما سنرى فيما بعد؛ ولذلك أرى أن يتم تعديل الفقرة الثالثة من المادة (١٥١) من الدستور لتصبح كالتالى "وفى جميع الأحوال لا يجوز اتخاذ أى عمل أو تصرف يترتب عليه التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة".

(٢) الدكتور/ محمد سامى عبد الحميد، أصول القانون الدولى العام، الجزء الثانى، طبعة ١٩٩٥، ص ١٨٩ وما بعدها.

المطلب الثانى

الحدود والضوابط الموضوعية للمشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية فى مصر

لا يكفى لمشروعية المعاهدات الدولية أن تكون متفقة مع أحكام الدستور من حيث الشكل والإجراءات الواجبة الاتباع، وإنما يلزم إضافة لذلك أن تكون كذلك من حيث المضمون أو الجوهر والموضوع؛ بمعنى أنه يجب ألا تتعارض أحكامها الموضوعية مع أحكام الدستور الموضوعية أيضاً.

مع ملاحظة أن بحث هذا التعارض لا يكون بالمقابلة بين كل مادة على حده من مواد المعاهدة، مع كل نص على حده من نصوص الدستور، وإنما يتم البحث بصورة عامة وشاملة، بحيث ينظر إلى الدستور وأحكامه على أنه وحدة قانونية موضوعية متكاملة^(١)؛ وكذلك الأمر بالنسبة للمعاهدة الدولية، إذ يجب أن ينظر إليها باعتبارها وحدة واحدة لا تقبل التجزأة، ومن ثم يجب ألا تتعارض أو تتناقض المعاهدة من الناحية الموضوعية فى مجملها مع الأحكام الموضوعية للدستور ككل، أى مع ما يسمى الكتلة الدستورية *constitutionnalité bloc*، وهى مجموع القواعد والأصول والقيم والمبادئ التى قام على أساسها النظام الدستورى فى الدولة.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الدستور المصرى قد تضمن مجموعة من المقومات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، شكل من خلالها منظومة متكاملة للحياة على اختلاف أوجهها، وتفرق مناحيها، واضعاً بذلك الأطر العامة لمختلف أوجه الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والتى لا يجوز الخروج عليها أو انتهاكها، فالمعاهدة الدولية شأنها فى ذلك شأن التشريع أو القانون بحيث لا تستطيع المعاهدة أن تتنازل بالتغيير أو التعديل المقومات الأساسية للدستور. كما أنها أيضاً لا تملك تقييد أو تقليص أو الانتقاص أو العصف بالحقوق والحريات العامة المنصوص عليها فى

(١) "قالنصوص الدستورية لا تتعارض أو تتصادم فيما بينها ولكنها تتكامل فى إطار الوحدة العضوية التى تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التى تؤمن بها الجماعة فى مراحل تطورها المختلفة ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متألفة فيما بينها لا تتماهى أو تتآكل. بل تتجانس معانيها وتتصافر توجهاتها ولا مجال بالتالى لقالة إلغاء بعضها البعض بقرار تصادمها، وذلك إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها فى مجموعها، وشرط اتساقها وترابطها والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا يعزل عنه عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم إلى جوارها متسانداً معها، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التى تجمعها".

حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق.د بتاريخ ١٩٩٤/٢/٥.

الدستور، وغاية ما تملكه المعاهدة الدولية فى هذا الشأن هو ما يملكه التشريع العادى أو القانون وهو التصدى إلى هذه الأمور بالتنظيم فى حال ما إذا كان الدستور قد أناط بالقانون تنظيم هذه الحقوق وتلك الحريات^(١).

ومن هذه المقومات الأساسية والتي لا تملك المعاهدة الدولية أن تصطدم أو تتعارض معها، نذكر مايلى:

- أن نظام الحكم نظام جمهورى ديمقراطى ويقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون: ومن ثم يجب على سلطات ومؤسسات الدولة أن تلتزم - عند إبرام المعاهدات الدولية - بالحدود والضوابط التي تفرضها مبادئ الديمقراطية والمواطنة والمساواة، بحيث يصبح كل تصرف يصطدم بأى من هذه الحدود وتلك الضوابط معيبا بعبء عدم الدستورية.
- أن الوحدة الوطنية تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين.
- أن النظام السياسى يقوم على أساس التعددية السياسية والحزبية: ومن ثم يجب ألا تتضمن المعاهدة الدولية نقضاً للحرية الحزبية أو إنقاصاً منها، وأن تلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور فى هذا الشأن، فإن جاوزت إلى حد إهدار الحرية ذاتها أو النيل منها أو خرجت على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور، وقعت المعاهدة، فيما تجاوزت فيه دائرة التنظيم مخالفة للدستور وغدت بالتالى باطلة.
- أن الدستور نص على ضرورة حماية الملكية بأنواعها الثلاث: الملكية العامة والملكية الخاصة والملكية التعاونية (م ٣٣) كما نص على أن للملكية العامة حرمة ولا يجوز المساس بها (م ٣٤)، إضافة إلى أن الملكية الخاصة مصونة (م ٣٥)، وهذه جميعها من المقومات الاقتصادية للمجتمع المصرى، ومن ثم يجب على الدولة بكافة مؤسساتها وسلطاتها، ضرورة الالتزام بالإطار العام لها، فلا تخرج بما تبرمه من معاهدات دولية عنه أو تخالفه.
- بناء المجتمع على التضامن الاجتماعى: بحيث تلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعى، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين (م ٨) وأن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن على الدولة واجب الحرص على تماسكها واستقرارها وترسيخ قيمها (م ١٠) إضافة إلى أن العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة (م ١٢)

(١) الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوى، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستورى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٦.

وأن الإضراب السلمى حق ينظمه القانون (م ١٥)، ولكل مواطن الحق فى الرعاية الصحية المتكاملة (م ١٨) وفى التعليم الذى يجب أن يكون هدفه بناء الشخصية المصرية والحفاظ على الهوية الوطنية (م ١٩) فإن نالت المعاهدة هذه المقومات بالتعديل أو التبديل أو اصطدمت بها اصطداماً يصل إلى حد التعارض والتناقض، وصمت المعاهدة بعدم الشرعية الدستورية وغدت بالتالى باطلة عديمة الأثر.

- أن النظام فى مصر يقوم على أن الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، وأن مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسى للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشئونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية: ولذا يمكن القول أنه من المسائل المتعلقة بشرعية أو دستورية المعاهدات الدولية من الناحية الموضوعية مسألة عدم تعارض المعاهدة الدولية مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وكذلك مع مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود، بحيث يجب على كافة مؤسسات وسلطات الدولة، عند إبرام المعاهدات الدولية، أن تلتزم الحدود والضوابط الموضوعية والتي تتجسد هنا فى أحكام ومبادئ ليس فقط الشريعة الإسلامية وإنما أيضاً أحكام ومبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود، وإلا باتت مشوبة بعدم الشرعية الدستورية واجبة الإلغاء.

- ومن المقومات الأساسية التى تجب مراعاتها عند إبرام المعاهدات الدولية الحقوق والحريات العامة: وقد خصص الدستور لها باباً كاملاً هو الباب الثالث متضمناً ثلاثة وأربعين مادة بدءاً من المادة (٥١) وانتهاء بالمادة (٩٣)، الأمر الذى يدل على مدى اهتمام المشرع الدستورى ورعايته لهذه الحقوق وتلك الحريات، بل وهناك من الحقوق والحريات العامة التى أطلقها الدستور ولم يفرض عليها أى قيد من القيود، وبالتالى فقد منع المشرع من التدخل فى خصوصها بأى صورة من الصور حتى ولو بالتنظيم، إذ جعلها واجبة التطبيق مباشرة ومن أبرزها حق كل إنسان فى الكرامة، وأن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والحريات والواجبات العامة، وأن الحرية الشخصية والحياة الخاصة والأمن وحرية الاعتقاد والفكر والرأى، وحرية التنقل والإقامة، حقوق وحرىات طبيعية لكل إنسان، وحظر إجراء أى تجربة طبية أو عملية على أى إنسان بغير رضائه الحر. وحظر تسليم اللاجئين السياسيين وحظر إبعاد المواطنين عن البلاد أو منعهم من العودة إليها. وحظروا التهجير القسرى التعسفى للمواطنين بجميع صورته وأشكاله. فكل هذه الحقوق لا تملك أى سلطة من سلطات الدولة المساس بها ويقع كل تصرف بالمخالفة لهذه الحقوق باطلاً.

والى جانب هذه الحقوق والحريات العامة توجد مجموعة أيضاً من الحقوق والحريات العامة نص عليها الدستور وكفلها بالحماية، إلا أنه أناط بالمشرع العادى تنظيم ممارستها، ومثال ذلك المراسلات البريدية والبرقية والالكترونية والمحادثات الهاتفية، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حقوق الملكية الفكرية بشتى أنواعها، حق المواطنين فى تنظيم الاجتماعات العامة والخاصة وتكوين الجمعيات والمؤسسات الأهلية، وإنشاء النقابات المهنية وإدارتها والحق فى المسكن الملائم والأمن والصحة.

وباستقراء موقف القضاء الدستورى فى خصوص الضوابط والحدود التى يجب التزامها والتنقيد بها من قبل المشرع العادى عند تصديه لهذه الحقوق والحريات العامة، نجد أنه مستقر على أن دور القانون - وقياساً عليه المعاهدات الدولية - فى شأن تنظيم هذه الحقوق والحريات العامة يقف عند حد التنظيم فحسب بحيث أن المشرع لا يملك أن يتجاوز نطاق هذا التنظيم إلى مصادرة الحق أو الحرية العامة أو يجعل من التمتع بهذا الحق أو ممارسة هذه الحرية أمراً مرهقاً إلى حد العنت بأن يفرض المشرع بحجة التنظيم قيوداً غلاظاً تنتقص من الحق أو تهدره.

فالمعاهدة الدولية لا تعد إذن مشروعة أو دستورية، إذا كانت تنطوى فى موضوعها، على إهدار أو نقض أو نقص للحقوق والحريات العامة، أو تفرض قيوداً على هذه الحقوق والحريات العامة، تجعل أمر ممارستها مرهقاً وشاقاً على المواطنين^(١).

حاصل القول إذن أن هذه الحقوق وتلك الحريات سواء الطليقة من كل قيد أو التى تخضع لتنظيم تشريعى، إنما تعد حدوداً وضوابط تجب مراعاتها عند إبرام المعاهدات الدولية، كاملة غير منقوصة، وإلا وصمت هذه المعاهدات بعدم المشروعية الدستورية.

(١) الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوى، المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

الفصل الثانى

اتجاهات القضاء الدستورى المعاصر فى فرنسا لحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية

على عكس ما سوف نرى فى مصر، لم تعد المعاهدات الدولية - بدءاً من تاريخ صدور دستور الجمهورية الخامسة فى فرنسا عام ١٩٥٨ - من أعمال السيادة أو من الأعمال السياسية، التى يمتنع على قضاء المشروعية الدستورية إخضاعها لرقابته، فقد أصبحت هذه المعاهدات مجردة - فى مواجهة هذا القضاء - من التحصين الذى ظلت تتمتع به حيناً من الزمن. فقد نص الدستور سالف الذكر فى المادة ٥٤ - وكما ذكرنا من قبل - على أنه إذا أعلن المجلس الدستورى بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من الوزير الأول أو من أحد رئيسى مجلسى البرلمان أن معاهدة دولية تحتوى على حكم مخالف للدستور، فإن الإذن بالتصديق عليها أو إقرارها لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور^(١).

وكما هو واضح، فقد اعتنق دستور عام ١٩٥٨ أسلوب الرقابة السابقة *à priori*، على دستورية القوانين والتى منها بطبيعة الحال المعاهدات الدولية، ويقال لها كذلك الرقابة الوقائية *Preventif*، وإن كان قد اعتنق المشرع الدستورى بما أجراه من تعديل عام ٢٠٠٨ أيضاً أسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية تلك القوانين، إلا أن الرقابة الأولى تظل هى الأصل أو القاعدة، والثانية مجرد فرع أو استثناء من هذه القاعدة، وذلك لما يحاط بها من قيود عديدة كما سنرى فيما بعد.

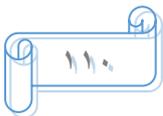
هذا وقد عرف دستور الجمهورية الخامسة - كما بينا من قبل - ثلاثة أنواع من المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية:

النوع الأول منها ويقال له، المعاهدات الدولية الهامة *Les traites*، وهذه يختص رئيس الجمهورية بالتفاوض بشأنها والتوقيع عليها ثم التصديق عليها، بعد موافقة البرلمان.

النوع الثانى ويقال له الاتفاقيات الدولية *Les accords*، وهو أقل أهمية من النوع السابق، وتختص الحكومة بإبرامه، مع ضرورة موافقة البرلمان عليه، وإذا كان هذا النوع من الاتفاقيات لا

(١) المادة (٥٤) من دستور الجمهورية الخامسة باللغة الفرنسية:

"Si le conseil constitutionnel, saisi par le président de la République. Par le premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la constitution".



يتطلب تصديق رئيس الجمهورية، إلا أنه يلزم إبلاغه إياه.

النوع الثالث ويقال له الاتفاقيات ذات الشكل المبسط Les accords en forme simplifiée وهذه تعقدها الحكومة فى إطار نشاطها اليومي بتسيير المرافق العامة، وهى تدخل حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها من قبل الحكومة دون أى إجراء آخر.

وحيث أننا قد بينا من قبل أن المشروعية الدستورية لكافة هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية، تخضع لرقابة المجلس الدستورى، فإن التساؤل الذى يثار هنا هو عن كيفية تحريك تلك الرقابة، أو عن المختص بها، خاصة بعد التعديل الدستورى لعام ٢٠٠٨ والذى أوجد ما يسمى الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين إلى جوار الرقابة السابقة التى عهدتها فرنسا منذ عام ١٩٥٨ وحتى إجراء هذا التعديل؟

ثم ماهية طبيعة الرقابة التى يباشرها المجلس الدستورى على المعاهدات والاتفاقيات الدولية؟ وماهية الآثار المترتبة عليها؟.

للإجابة على هذه الأسئلة، وتفصيلاً للإجمال سالف الذكر نتناول تباعاً الموضوعات التالية:

- ١ - تشكيل المجلس الدستورى وطبيعته القانونية.
 - ٢ - طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية.
 - ٣ - الآثار المترتبة على رقابة المعاهدات والاتفاقيات الدولية.
- مخصصين لكل من هذه الموضوعات مبحثاً مستقلاً على النحو التالى:

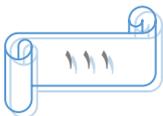
المبحث الأول

تشكيل المجلس الدستورى وطبيعته القانونية

المطلب الأول

تشكيل المجلس الدستورى

يشكل المجلس الدستورى، طبقاً لنص المادة رقم ٥٦ من دستور عام ١٩٥٨، قبل تعديلها عام ٢٠٠٨ من تسعة أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، بواقع ثلاثة أعضاء لكل منهم، يختارهم بحرية كاملة، ودون الخضوع لأية ضوابط أو قيود فى هذا الشأن؛ لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد؛ وإن كان ثلث عدد الأعضاء يجدد كل ثلاث سنوات، ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس، والذى له صوت مرجح عند تساوى



الأصوات؛ وإضافة إلى الأعضاء السابقين، يعين رؤساء الجمهورية السابقون أعضاء في المجلس بقوة القانون ومدى الحياة.

وبعد التعديل الدستوري الرابع والعشرين في ٢٣ يوليو عام ٢٠٠٨، تغير أسلوب اختيار أعضاء المجلس الدستوري عما كان عليه الحال من قبل، إذ لم يعد كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ حراً في اختيار الثلاثة أعضاء بالمجلس، بل تم وضع ضوابط وقيود على هذا الاختيار، إذ يجب على رئيس الجمهورية أن يعرض من يتم اختيارهم لعضوية المجلس الدستوري على اللجنة الدائمة المختصة La comission Permanante Competente، لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، وهي لجنة التشريعات الدستورية أو اللجنة المختصة بالتشريعات الدستورية La comission chargée des lois constitutionnelles، لكل من المجلسين وذلك للاستماع إليهم وتقدير مدى كفاءتهم وصلاحياتهم لهذا الموقع في نهاية جلسة الاستماع، ومن الممكن أن تجتمع اللجنتان في اجتماع مشترك لهذه المهمة، وإن كان التصويت للاختيار يتم داخل كل لجنة على استقلال.

ويشترط لقبول المرشح لعضوية المجلس الدستوري ألا يتم الاعتراض عليه (Veto) من قبل ثلاثة أخماس الأصوات الصحيحة لعدد أعضاء اللجنتين معاً؛ وبالنسبة لكل من رئيسي مجلسي البرلمان، فإنه يجب على كل منهما أن يعرض أيضاً من يرى ترشيحهم لعضوية المجلس على اللجنة الدائمة المختصة للمجلس المعنى، للقيام كذلك بذات مهمة الاستماع وتقدير مدى الكفاءة والصلاحيات، ويشترط لقبول المرشح لعضوية المجلس الدستوري، عدم الاعتراض عليه من قبل ثلاثة أخماس عدد أعضاء هذه اللجنة^(١).

وهكذا فقد ظل عدد أعضاء المجلس الدستوري وكذلك السلطة المختصة بالتعيين دون تغيير، رغم التعديل الدستوري سالف الذكر، بل ولم يتطلب شروطاً خاصة يجب توافرها في عضو المجلس، فقد أبقى الوضع على ما هو عليه، وإن كنت أرى أنه وإن كان وضعاً منتقداً، إذ كان من الواجب وضع شروط معينة فيمن يتم اختياره لعضوية المجلس الدستوري، تتناسب مع قيمة وأهمية

(1) Article 25, LPA, 14 mai 2008,. "Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat duré neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par la Président de l'Assemblée nationale, trois par le Président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le Président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée".

الدور الرقابي الذى يقوم به هذا المجلس، حتى وإن كان من يتولى هذا الاختيار سواء رئيس الجمهورية أو رئيسى مجلسى البرلمان، يصعب بل يستحيل على أى منهم أن يغفل توافر مثل هذه الشروط عند ترشيحه للأعضاء، إلا أنه كان من الأفضل النص عليها فى صلب الدستور كما نهجت معظم دساتير العالم، خاصة دساتير الدول الأوروبية الأخرى والتي تنتمى إليها فرنسا.

فقد اقتصر هذا التغيير - كما ذكرنا - على كيفية اختيار أعضاء المجلس، إذ كل ما فى الأمر، أنه لم تعد سلطة اختيار وتعيين هؤلاء الأعضاء، سلطة تقديرية خالصة - كما كانت قبل التعديل الدستورى لعام ٢٠٠٨ - لكل من رئيس الجمهورية ورئيسى مجلسى البرلمان، بل أصبحت سلطة مقيدة بضرورة عرض الترشيحات على اللجنة المختصة بالتشريعات الدستورى فى هذين المجلسين، الأمر الذى يجعل هذه السلطة، تتحوط كثيراً، وتفكر جيداً قبل عرض ترشيحاتها على البرلمان، وبذلك يكون التعديل المشار إليه، قد تلافى النقد الذى كان يوجه لتشكيل المجلس الدستورى فى فرنسا، إذ رغم أنه مدرج ضمن النموذج الأوربى للقضاء الدستورى، إلا أنه لم يكن يسلك مسلك هذا النموذج بضرورة اختيار أعضاء المحاكم الدستورى بطريق الانتخاب من قبل المجالس التشريعية؛ بل ولم يسلك مسلك النموذج الأوربى حينما أبقى على عضوية رؤساء الجمهورية السابقون فى المجلس الدستورى بقوة القانون ومدى الحياة، رغم أوجه النقد التى وجهت لهذا المسلك من أن هؤلاء الرؤساء يستمررون غالباً فى المشاركة فى الحياة العامة، وأن هذا الموقف يدخل أحياناً فى حالة تعارض مع واجب التحفظ وواجب الكتمان اللذين يفرضان على أعضاء المجلس الدستورى؛ يضاف إلى ذلك أن عدد الرؤساء السابقين يمكن أن يتزايد مستقبلاً بعد اختصار مدة رئاسة الدولة إلى خمس سنوات، وانتخاب رؤساء للجمهورية من الشباب، فما هو ماكرون يتولى الرئاسة عام ٢٠١٧ وعمره تسعة وثلاثون سنة ميلادية، مما قد يؤثر على الأغلبية فى المجلس. كذلك ليس من المستبعد فى ظل سكوت النصوص، أن يدخل أحد الرؤساء السابقين المجلس الدستورى على الرغم من أنه قد سبق أن عزل من منصبه بعد مساءلته أمام المحكمة العليا^(١).

هذا ويتم اختيار رئيس المجلس الدستورى بقرار من رئيس الجمهورية من بين أعضائه، لا فرق فى ذلك بين المعين منهم أو الأعضاء بقوة القانون.

(1) M. Verpeaux, Question Préjudicielle et renouveau constitutionnel, AJDA, 2008, 1879.

وأنظر أيضاً، الدكتور/ محمد محمد عبد اللطيف، المجلس الدستورى فى فرنسا والتعديل الدستورى فى ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣) السنة (٣٤)، ٢٠١٠، ص ٢١.

وأخيراً لرئيس المجلس الدستوري الحق في دعوة المجلس للانعقاد، وهو الذي يقوم بتعيين المقرر بالنسبة للمسائل المطروحة على المجلس، وأثناء المناقشات، فإنه هو الذي يرأس الجلسات، وعند تعادل الأصوات فإن صوته يكون - كما ذكرنا - هو الصوت المرجح^(١) Voix Prépondérante.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري

بالنظر إلى التشكيل سالف الذكر للمجلس الدستوري، خاصة فيما يتعلق باختيار أعضائه من قبل رئيس الجمهورية ورئيس مجلسي البرلمان، بل ومن قبل أعضاء برلمانين باللجنة الدائمة لكل من المجلسين، وهؤلاء جميعاً سياسيون.

بالنظر إلى ذلك، فقد ذهب البعض إلى القول أن المجلس الدستوري ليس سوى هيئة سياسية، ويدعمون هذا القول بأن المجلس الدستوري إنما يراقب دستورية القوانين والمعاهدات الدولية، وهذه وتلك يعبران عن الإرادة السياسية للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وبأن وظيفة المجلس الدستوري، على هذا النحو، إنما تجعل منه شريكاً أساسياً في صياغة القوانين؛ إضافة إلى أن رقابة المجلس الدستوري للقوانين والمعاهدات لا تتوافر فيها خصائص الرقابة القضائية، فهي رقابة سابقة وليست لاحقة، وأنها رقابة غير محددة لغياب الطاعن الذي أصابه ضرر من جراء تطبيق النص أو النصوص المطعون عليها، وأن من يباشرها ليس قاضياً في محكمة عادية أو إدارية، أو قاضياً متخصصاً في الأمور الدستورية.

لكل ما سبق فقد انتهى أنصار هذا الاتجاه إلى القول السابق، بأن المجلس الدستوري لا يخرج عن كونه هيئة سياسية.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن المجلس الدستوري، إنما هو هيئة قضائية وذلك بالنظر إلى طبيعة الوظيفة التي يباشرها، فهو ينظر في نزاع يطرح أمامه بالطرق القانونية، وأن هذا النزاع يحتم عليه الفصل في مدى دستورية النصوص المطعون عليها، وأن هذا الفصل يتم بحكم مسبب

(١) الدكتور/ صلاح الدين فوزي، المجلس الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٢٣. وراجع: André Hauriou- Droit constitutionnel..., op. cit., P. 833

وجدير بالذكر أن هناك حالتين يتطلب فيهما أغلبية خاصة الأولى عند تقرير وجود مانع يحول دون ممارسة رئيس الجمهورية لشؤون وظيفته وفقاً للمادة ٧ من الدستور الفرنسي والثانية في حالة تقرير أن أحد الأعضاء قد ارتكب ما يوجب عزله، وفي هاتين الحالتين يكون صوت الرئيس كصوت أي عضو. راجع الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية، ص ١٠٤.

وملزم لجميع مؤسسات وسلطات الدولة، إذ طبقاً لنص المادة ٦٢ من الدستور "أحكام المجلس الدستوري غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن، وتفرض نفسها على كافة السلطات العامة، وكذلك على السلطات الإدارية والقضائية.

مما سبق يتضح - طبقاً لهذا الاتجاه - أن خصائص الوظيفة القضائية متحققة في عمل المجلس الدستوري، ثم يضيف أنصار هذا الاتجاه، أن هناك طاعناً يباشر الطعن أمام هذا المجلس وهو رئيس الجمهورية أو رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أو ستون عضواً من أعضاء أي من المجلسين، وأن لكل من هؤلاء مصلحة حقيقية تتمثل في حماية النصوص الدستورية، وأن التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ انتهج أسلوب الرقابة اللاحقة إلى جوار الرقابة السابقة، ومن ثم تتأكد الطبيعة القضائية للمجلس الدستوري.

ومن جانبنا نرى أن المجلس الدستوري ونظراً لطبيعة الاختصاص المنوط به، وهو الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية والتي تختلط فيها الاعتبارات القانونية بالاعتبارات السياسية، فإن أعضاءه يجب عليهم ليس فقط ضرورة فهم نصوص الدستور فهماً حقيقياً، وإنما أيضاً ضرورة التمتع بخبرة سياسية واقتصادية واجتماعية، تؤهل لهذا الفهم، خاصة أن القاضي الدستوري ليس مجرد ناطق رسمي باسم الدستور حتى يظل أسير النصوص الدستورية المكتوبة، وإنما ينبغي عليه أن يقوم بتفسيرها على أكثر من وجه، وأن يقوم باختيار التفسير المناسب لكي يفصل في النزاع المعروض عليه، وأن تكون مرجعيته في ذلك ليست مرجعية قانونية فقط، وإنما أيضاً - وكما ذكرنا - مرجعية سياسية وتاريخية واجتماعية... الخ^(١)، ومن ثم فالمجلس الدستوري، وإن كان هيئة قضائية حقيقية، إلا أن وظيفته لا تقتصر على إعمال القانون مجرداً وإنما ممتزجاً بالسياسة والاقتصاد والاجتماع... وهو ما يجعل منه أيضاً هيئة سياسية، بحيث يمكن القول أن المجلس الدستوري هيئة قضائية سياسية في آن واحد، الأمر الذي يجعل منه ضابطاً وميزاناً لأعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة، وضامناً وحامياً لحقوق المواطنين وحررياتهم.

(١) الدكتور/ عيد أحمد الغفلول، الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون تاريخ، ص ٣٩.

المبحث الثانى

تحريك الرقابة على المشروعية الدستورية
للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى

لقد شهدت مسألة تحريك الرقابة على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية، أمام المجلس الدستورى تطوراً ملحوظاً سواء من حيث من له الحق فى تحريك هذه الرقابة، أم من حيث اختصاص المجلس الدستورى لهذه الرقابة، وهو ما نتناوله فى الموضوعين التاليين:

- الاختصاص بتحريك الرقابة على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى.
- طرائق رقابة المجلس الدستورى للمشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية.
مخصصين لكل موضوع منهما مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

الاختصاص بتحريك الرقابة على المشروعية الدستورية
للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى

لقد كان الاختصاص بتحريك هذه الرقابة معقوداً للسلطات العامة خلال الفترة من عام ١٩٥٨ وحتى التعديل الدستورى لعام ٢٠٠٨، ومنذ هذا التعديل أصبح للمواطنين الحق فى تحريك تلك الرقابة.

وعلى أية حال فإن الاختصاص بتحريك الرقابة على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية فى فرنسا مر بأربع مراحل، نخصص لكل مرحلة منها فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول

الاختصاص بتحريك الرقابة على المشروعية الدستورية
للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى

من عام ١٩٥٨ وحتى عام ١٩٧٤

كان الاختصاص بتحريك الرقابة على مشروعات المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى خلال تلك الفترة، طبقاً لنص المادة ٥٤ من دستور عام ١٩٥٨، مقصوراً على رئيس الجمهورية والوزير الأول وأحد رئيسى مجلسى البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، ويتم ذلك بأن يتقدم أى من هؤلاء - إذا رأى أن مشروع المعاهدة الدولية ينطوى على نص مخالف

لأحكام الدستور - بطلب إلى المجلس الدستوري للوقوف على حقيقة هذه المخالفة، أو بمعنى أدق لفحص دستورية المعاهدة الدولية؛ إذ تنصب الرقابة هنا ليس فقط على النص أو النصوص المدعى بمخالفتها للدستور، وإنما على المعاهدة ذاتها، تلك المعاهدة والتي تعد - والحال هكذا - محل الطعن.

ومما لا شك فيه أن كلا من المذكورين أعلاه، سواء رئيس الجمهورية أو الوزير الأول (رئيس مجلس الوزراء) ورئيسى مجلسى البرلمان، يلعب دوراً هاماً وأساسياً فى إبرام المعاهدة الدولية، ومن ثم من المنطقي، إذا رأى أى منهم عواراً دستورياً لأى من نصوصها أن يتقدم بطلب إلى المجلس الدستوري، لتطهير المعاهدة من هذا العوار الدستوري.

وهكذا فقد أقامت المادة ٥٤ من دستور عام ١٩٥٨ نوعاً من التوازن فى شأن صلاحيات سلطات الدولة المختلفة تجاه الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية، فالسلطة التنفيذية وعلى رأسها الوزير الأول تستطيع اللجوء إلى المجلس الدستوري، كما يستطيع رئيس الجمهورية ذلك أيضاً، وإلى جانب رئيس الجمهورية والوزير الأول، يستطيع أحد رؤساء المجلسين طلب حكم المجلس الدستوري بشأن المعاهدات الدولية.

الفرع الثانى

الاختصاص بتحريك الرقابة على المشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري

من عام ١٩٧٤ وحتى عام ١٩٩٣

لقد بدأت هذه المرحلة بتعديل نص المادة ٦١ من دستور عام ١٩٥٨ بعد أوجه النقد العديدة التى وجهت لنص المادة ٥٤ سالفة الذكر، فقد قيل أن السلطات المعنية بهذه المادة وهى - كما ذكرنا - رئيس الجمهورية، والوزير الأول، ورئيسى مجلسى البرلمان، قد تكون منتمية إلى تيار سياسى واحد، وهو ما يمنع أياً منهم من التقدم بطلب للمجلس الدستوري لرقابة مشروع المعاهدة الدولية، باعتبار أن هذه المعاهدة تشكل جزءاً من السياسة الخارجية لهذا التيار، كما قيل كذلك أن نص المادة (٥٤) إنما يعنى حرمان أعضاء البرلمان، خاصة أعضاء المعارضة من بينهم، من التصدى للسياسة الخارجية للحكومة، بطلب تحريك الرقابة أمام المجلس الدستوري، بخصوص المعاهدات الدولية، وهو ما يعدم روح المنافسة بينهم وبين من ينتمون لأحزاب الأغلبية فى هذا الشأن.

ولتلافى أوجه النقد هذه، فقد تم - كما ذكرنا - تعديل المادة (٦١) من الدستور بما يسمح

لكل من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيسى مجلسى البرلمان أو ستون عضواً فى الجمعية الوطنية أو فى مجلس الشيوخ، عرض القوانين العادية Lois ordinaires، قبل إصدارها على المجلس الدستورى لينظر فى مدى مطابقتها للدستور، الأمر الذى يعنى أن التعديل سالف الذكر، أجاز تحريك الرقابة على دستورية مشروعات القوانين العادية، بعد أن كان هذا الأمر مقتصرًا فقط على القوانين الأساسية، قبل إصدارها ولوائح المجالس النيابية قبل تطبيقها. كما أجاز هذا التعديل لستين عضواً فى البرلمان (نوابا وشيوخ) إضافة لكل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلسى البرلمان بتحريك تلك الرقابة.

والقوانين العادية التى تهمنا فى هذا المجال هى قوانين التصديق على المعاهدات الدولية، إذ عند الطعن على تلك القوانين، يقوم المجلس الدستورى، ليس فقط بفحص مدى دستورتها، وإنما أيضا فحص مدى دستورية المعاهدات المزمع التصديق عليها بموجب هذه القوانين؛ فقد أكد المجلس الدستورى على أن فحصه لمدى مطابقة قانون التصديق للدستور يتيح له بلاشك فرصة مراجعة دستورية المعاهدة من الناحية الموضوعية، وكذلك من الناحية الإجرائية، أى التأكد من سلامة إجراءات التصديق عليها، خاصة أنه يعتبر المعاهدة وقانون التصديق عليها يرتبطان ببعضهما البعض لدرجة أنهما يكونان وحدة واحدة لا تتجزأ وأن فحص قانون التصديق على المعاهدة يؤدي فى النهاية إلى فحص المعاهدة ذاتها⁽¹⁾.

وهكذا فقد أصبح لأعضاء البرلمان، خاصة المنتمين منهم لأحزاب المعارضة - ولأول مرة - الحق فى تحريك الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، وذلك من خلال الطعن على قوانين التصديق على تلك المعاهدات. ولذا يقال لهذه الرقابة، الرقابة غير المباشرة للمعاهدات الدولية Le contrôle indirect de la constitutionnalité des traités، وتطبيقا لذلك فقد طعن بعض البرلمانين أمام المجلس الدستورى عام ١٩٧٦ على قانون ميزانية الدولة، على أساس أن الحكومة الفرنسية قد أبرمت اتفاقية دولية قررت منح معونة مالية بالمخالفة لأحكام الدستور، إذ لم يتم عرض هذه الاتفاقية على البرلمان، وذلك بهدف التوصل إلى عدم تنفيذ هذه الاتفاقية، فقبل المجلس الدستورى فحص قانون التصديق على الاتفاقية، كما فحص كذلك دستورية المعاهدة ذاتها.

(1) Louis Favoreu, Le Conseil Constitutionnel et le Droit International, A.F.D.I., 1977, P. 95.

الفرع الثالث

الاختصاص بتحريك الرقابة الدستورية
على المعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري
من عام ١٩٩٢ وحتى عام ٢٠٠٨

رغم أن المشرع الدستوري منح - بتعديل عام ١٩٧٤ المادة (٦١) سالفه الذكر - أعضاء البرلمان خاصة المنتمين لأحزاب المعارضة - كما بينا من قبل - حق تحريك الرقابة على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية عن طريق الطعن على قوانين التصديق على تلك المعاهدات؛ ورغم أن المجلس الدستوري، أقر بأن الرقابة على قوانين التصديق تؤدي حتماً وبصورة غير مباشرة - كما ذكرنا من قبل - إلى مراقبة مدى دستورية المعاهدة ذاتها، كما أقر بأن المعاهدات وقوانين التصديق عليها تعتبر كلا لا يتجزأ، ورغم أنه قيل أن هذا التعديل كان يهدف إلى تلافى أوجه النقد من عدم إشراك أعضاء البرلمان خاصة المنتمين لأحزاب المعارضة، في مراقبة السياسة الخارجية للحكومة.

رغم كل ذلك، إلا أن الفقه رأى أن تعديل المادة (٦١) على هذا النحو غير كاف لأنه لا يحقق المساواة الفعلية بين أعضاء السلطة التنفيذية وأعضاء السلطة التشريعية في الرقابة المباشرة لدستورية المعاهدات الدولية، خاصة أن اللجوء إلى المادة (٥٤) من الدستور كان يتم فقط من جانب طرفى السلطة التنفيذية، ولم يتم تسجيل حالة واحدة لجأ فيها رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس من جلس الشيوخ إلى إثارة مسألة دستورية معاهدة دولية استناداً إلى نص هذه المادة.

فإذا أضفنا إلى ذلك أن هناك من المعاهدات الدولية ما لا يتطلب تصديقاً لنفاذها، بل يكفي لهذا النفاذ فقط مجرد التوقيع، كما بينا من قبل، وهو ما يعنى حرمان أعضاء البرلمان من رقابة هذا النوع من المعاهدات الدولية.

إذا أضفنا ذلك لتأكد أن تعديل المادة السابقة لم يكن يحقق التوازن المنشود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فيما يتعلق بتحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

من هنا فقد تم بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٥ تعديل المادة (٥٤) من الدستور بما يعطى لستين عضواً فى البرلمان (نوابا وشيوخ) الحق فى تحريك الرقابة على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية، شأنهم فى ذلك شأن باقى السلطات المنصوص عليها فى ذات المادة وهم رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، ورئيس الجمعية الوطنية، ورئيس مجلس الشيوخ.

وهكذا فقد أصبح لأعضاء البرلمان - تماماً كما هو لأعضاء السلطات الأخرى

سالفة الذكر - الحق فى إثارة الرقابة المباشرة للمجلس الدستورى على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية. ولذا يقال للرقابة هنا، الرقابة المباشرة على دستورية المعاهدات الدولية Le *contrôle direct de la constitutionnalité des traites*، وهو ما أدى إلى اتساع المجال أمام أعضاء البرلمان - خصوصاً المعارضين منهم - إلى سرعة التحرك للمشاركة فى توجيه دفة السياسة الخارجية لفرنسا عن طريق إثارة عدم دستورية المعاهدات استناداً إلى نص المادة ٥٤ من الدستور.

فى ٤ أغسطس ١٩٩٢، أى بعد أقل من شهرين من تعديل المادة ٥٤، استخدم أعضاء مجلس الشيوخ من المعارضة اليمينية حقهم فى تحريك الرقابة أمام المجلس الدستورى بمقتضى المادة السابقة طالبين إلى المجلس بحث مدى تطابق معاهدة ماستريخت ٢ Maastricht مع الدستور، وكانت هذه هى المرة الأولى التى يتحرك فيها المجلس الدستورى لبحث دستورية إحدى المعاهدات بصورة مباشرة عملاً بالمادة ٥٤ من الدستور بعد تعديلها فى عام ١٩٩٢^(١).

الفرع الرابع

الاختصاص بتحريك الرقابة على المشروعية الدستورية

للمعاهدات الدولية من عام ٢٠٠٨ وحتى الآن

بتاريخ ٢١/٧/٢٠٠٨ تم التعديل الرابع والعشرون للدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨، والذى تناول أكثر من ثلاثين مادة من مواد هذا الدستور^(٢)؛ والذى يهنا هنا - بمناسبة الحديث عن

(١) الدكتور/ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢) ويهدف التعديل الدستورى الجديد فى فرنسا إلى تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة وإحداث توازن فى السلطات والصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن أبرز عناصر هذا التعديل إعطاء دور أكبر للبرلمان فيما يتعلق بإرسال قوات فرنسية إلى الخارج فى مهمة تتجاوز أربعة أشهر، والحد من مدة ولاية الرئيس الفرنسى إلى ولايتين فقط وتسهيل اللجوء إلى الاستفتاء، وإعطاء البرلمانين حق رفض التعيينات الرئاسية على رأس المؤسسات الكبرى أو الاعتراض عليها، ومنح رئيس الجمهورية إمكانية إلقاء كلمة أمام نواب مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية مرة فى السنة، والأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية التشريعات، وإعطاء دور أكبر للمجلس الدستورى فى إطار رقابة السلطات المنصوص عليها فى المادة ١٦ من الدستور. لمزيد من التفاصيل حول التعديل الدستورى الفرنسى عام ٢٠٠٨ بصفة عامة، وما يخص المجلس الدستورى بصفة خاصة راجع:

Anne levade, La revision du 23 Juillet 2008 temps et contretemps, R.F.D.C., n° 78, 2009, P 299 et suiv; Marthe Fatin, Rouge Stefanini, Le conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 Juillet 2008 sur la modernisation des institutions, R.F.D.C., n° 78, 2009, P. 269 et suiv; Dominique Rousseau et Pierre-

الاختصاص بتحريك الرقابة على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستوري -
مادتان:

أولاً: المادة الرابعة والتي أضيفت وفقاً لها أربع فقرات إلى المادة (١١) من الدستور، وتتعلق بنظام الاستفتاء الشعبى: ووفقاً للأحكام الجديدة بهذه المادة، يجوز تنظيم استفتاء فى أحد الموضوعات المحددة فى الفقرة الأولى، والتي من بينها الإذن بالتصديق على معاهدة دولية لا تخالف الدستور، لكن يمكن أن تحدث نتائج سلبية على أداء المؤسسات وذلك بناء على اقتراح بقانون Proposition de loi مقدم من خمس عدد أعضاء البرلمان وبدعم عشر عدد الناخبين المقيدى فى السجل الانتخابى.

ووفقاً للمادة رقم ٢٩ من التعديل الدستورى المشار إليه، فقد أصبحت المادة (٦١) من الدستور تنص على أنه "تجب إحالة..... الاقتراحات بقوانين المشار إليها فى المادة (١١) قبل أن تعرض على الاستفتاء إلى المجلس الدستورى للتحقق من مدى مطابقتها للدستور.

Les propositions de loi mentionnées à l'article II avant qu'elles ne soient soumises au référendum.. doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

ومعنى ذلك أن الاقتراح بقانون الخاص بالإذن بالتصديق على المعاهدة الدولية المشار إليه، يجب إحالته قبل أن يعرض على الاستفتاء الشعبى إلى المجلس الدستورى، ليعلن مدى مطابقتها للدستور؛ وأن الذى يختص بالإحالة فى هذه الحالة هو رئيس الجمهورية، ولكن يشترط لذلك عدم قيام مجلسى البرلمان ببحث أو مناقشة مشروع القانون، وألا يكون من شأن هذا المشروع

yves Gahdoun, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2008, R.D.P. n°1, Janvier/février 2009, P. 255 et suiv; Didier Chauvaux, l'exception d'inconstitutionnalité 1990-2009, réflexions sur un retard, R.D.P., n°3, mai/juin 2009, P. 566 et suiv; Dominique Rousseau, La question préjudicielle de constitutionnalité, un big bang juridictionnel? R.D.P., n°3, mai/juin 2009, P. 631 et suiv; Jean-Claude Groshens, a propos du conseil constitutionnel, R.D.P., n°3, mai/juin 2009, P. 588 et suiv.

وفى الفقه المصرى راجع: الدكتور/ محمد محمد عبد اللطيف، رقابة الدستورية اللاحقة فى فرنسا، مجلة الحقوق بالكويت، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥ وما بعدها؛ الدكتور/ يسرى محمد العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا بمقتضى التعديل الدستورى لعام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية، العدد (١٦)، السنة السابعة، ٢٠٠٩، ص ٣٥ وما بعدها؛ الدكتور/ محمد إبراهيم خيرى، الدستور الفرنسى وفقاً لتعديلات ٢٣ يوليو ٢٠٠٨، دار النهضة العربية، ص ١٠ وما بعدها؛ الدكتور/ محمود صبحى على السيد، الرقابة على دستورية اللوائح فى النظم المقارنة، مرجع سبق ذكره، ص ١٠١ وما بعدها.

إلغاء قانون آخر صدر منذ أقل من عام، وإذا عرض على الاستفتاء ولم يوافق الشعب عليه، لا يجوز عرضه أو عرض مشروع يتضمن ذات الموضوع مرة أخرى قبل نهاية مدة سنتين من تاريخ الاقتراح.

وكما هو واضح أن الذى يختص بإحالة مشروع القانون الذى يعرض على الاستفتاء الشعبى، ويتعلق بالإذن بالتصديق على معاهدة دولية بالشروط والضوابط سالفة الذكر إلى المجلس الدستورى هو رئيس الجمهورية.

ثانياً: المادة رقم ١/٦١، وقد أضيفت بمقتضى التعديل الدستورى سالف الذكر ويتناول لأول مرة فى فرنسا الرقابة اللاحقة لدستورية القوانين: ووفقاً لهذه المادة فإنه "فى حالة التمسك أثناء دعوى تنظرها إحدى المحاكم، بأن نصاً تشريعياً يتضمن اعتداء على الحقوق والحريات التى يكفلها الدستور، فإنه يجوز عرض هذه المسألة على المجلس الدستورى، بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، الذى يفصل فيها خلال مدة محددة، ويحدد القانون الأساسى الذى يصدر لهذا الغرض، شروط تطبيق هذه المادة.

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article".

والذى يهمننا فى هذا الخصوص أن تحريك مسألة المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى، أصبحت كذلك بناء على طلب الخصوم، أو أطراف النزاع المعروف على إحدى محاكم مجلس الدولة أو المحاكم التابعة لمحكمة النقض، بل يجوز إثارة هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض أو أمام مجلس الدولة، أياً كانت الصفة التى ينظر بها النزاع، صفة أول أو آخر درجة أو محكمة استئناف، أو محكمة نقض، ذلك أن النص سالف الذكر واضح فى أنه يجوز إثارة المسألة الدستورية بمناسبة دعوى تنظرها إحدى المحاكم à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction.

المهم أن الإحالة لا تكون فى هذه الحالة إلا بناء على طلب من الخصوم فى الدعوى، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها مسألة عدم الدستورية.

مع ملاحظة أن الطلب هنا يجب أن يكون منفصلاً عن الدعوى الأساسية، بمعنى أنه

يجب أن يقدم منفصلاً ومكتوباً ومسبباً، ولا يأخذ الطلب فى هذه الحالة شكل الدفع الفرعى المتعارف عليه فى الرقابة اللاحقة لدستورية المعاهدات الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا فى مصر، وإنما يأخذ شكل المسألة الأولية وذلك على التفصيل الذى سيرد حالاً.

المطلب الثانى

طرائق رقابة المجلس الدستورى للمشروعات الدستورية

للمعاهدات الدولية

من جماع ما تقدم ومن خلال قراءتنا لمضمون المراحل الأربع سالفه الذكر، يتضح لنا أن الذى يختص بتحريك الرقابة على المشروعات الدستورية للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى يتمثل فى:

- ١ - رئيس الجمهورية، وهو عنصر مشترك فى جميع حالات إحالة مشروعات المعاهدات الدولية لرقابة المجلس الدستورى، وذلك فيما يعرف بالرقابة السابقة لتلك المشروعات.
 - ٢ - الوزير الأول أو رئيس مجلس الوزراء.
 - ٣ - رئيس الجمعية الوطنية.
 - ٤ - رئيس مجلس الشيوخ.
 - ٥ - ستون عضواً ممن ينتمون إلى أى من مجلسى البرلمان، وذلك سواء أكان تحريك الرقابة يتم بشكل مباشر على المشروعات الدستورية لمشروع المعاهدات الدولية أم بشكل غير مباشر عن طريق الطعن على قانون التصديق لهذه المعاهدات.
 - ٦ - أطراف الخصومة بطلب فحص نصوص المعاهدة الدولية أمام محاكم مجلس الدولة أو محكمة النقض وذلك فيما يعرف بالرقابة اللاحقة لدستورية القوانين.
- كما أن الرقابة على المعاهدات الدولية قد تكون رقابة سابقة، وقد تكون رقابة لاحقة وذلك كمايلي:

الفرع الأول

الرقابة السابقة للمشروعات الدستورية

للمعاهدات الدولية أمام المجلس الدستورى

وهى الرقابة السابقة على التصديق على المعاهدة الدولية ونفاذها، ولذا تسمى أيضاً - وكما ذكرنا من قبل - الرقابة الوقائية أو العلاجية، حيث تتلافى أى عوار دستورى يمكن أن

يصيب مشروع المعاهدة قبل أن تدخل فى حيز التنفيذ، سواء أكان هذا العوار متعلقاً بالناحية الإجرائية والتي تتمثل أساساً فى ضرورة احترام كل من السلطات المعنية بإبرام المعاهدات الدولية، للاختصاص المعقود لها دستورياً، كما هو موضح بالحالات الأربع سالفه الذكر، وتحقق المخالفة هنا إذا لم تلتزم أى من هذه السلطات حدود ولايتها سواء بطريقة إيجابية أم بطريقة سلبية، أو كان العوار متعلقاً بالناحية الموضوعية، أى بالأحكام التي تتضمنها المعاهدة ومقابلتها بالنصوص الدستورية لمعرفة مدى مطابقتها أو مخالفتها لتلك الأحكام. فالعوار هنا يتعلق بالتكوين الداخلى للنصوص المطعون عليها، ولذا يطلق عليها باللغة الفرنسية Le contrôle de la constitutionnalité interne، وذلك على التفصيل السابق لضوابط وحدود المشروعية الدستورية الإجرائية والموضوعية للمعاهدات الدولية.

والرقابة السابقة قد تكون اختيارية: بمعنى أنه يترك للسلطة المختصة حرية تحريك هذه الرقابة من عدمه، تجريه بمحض إرادتها، إن شأنت أحوالت مشروع القانون، وإن شأنت أحجمت عن هذه الإحالة، وهو ما ينطبق - طبقاً لنص المادة ٦١ من الدستور - على القوانين العادية. فقد نصت هذه المادة على أنه يجوز لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيسى مجلسى البرلمان أو سنتين من أعضاء الجمعية الوطنية أو من أعضاء مجلس الشيوخ إحالة القوانين العادية قبل إصدارها إلى المجلس الدستورى، ويتعين على المجلس الدستورى أن يبت فى مسألة دستورية القوانين المحالة إليه خلال شهر من تاريخ الإحالة أو خلال ثمانية أيام فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الحكومة؛ ويترتب على إحالة أى مشروع قانون للمجلس وقف إجراءات إصدار هذا القانون^(١).

وهو ما ينطبق على المعاهدات الدولية فى جميع صورها سالفه الذكر، إذ يجوز لأى من السلطات السابقة - إن شاء - إحالة مشروع المعاهدة الدولية، أو مشروع قانون التصديق عليها، إلى المجلس الدستورى، أو عدم إحالته إن لم يشأ ذلك، فلا إلزام فى هذا الخصوص.

والرقابة السابقة قد تكون إلزامية أو وجوبية، يتعين على السلطة المختصة إجراؤها: بمعنى أن هذه السلطة لا تملك حرية تقدير الإحالة إلى المجلس الدستورى من عدمه، فهى ملزمة بذلك، وقد حددت المادة (٦١) من الدستور بعد تعديلها عام ٢٠٠٨ حالات تلك الرقابة، وحصرتها فى القوانين الأساسية قبل إصدارها، وفى اللوائح البرلمانية قبل تطبيقها، وفى مشروعات القوانين

(1) Le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

المقترحة المشار إليها في المادة (١١) قبل عرضها على الاستفتاء. وكما بينا من قبل يندرج في هذه المشروعات الأخيرة، الإذن بالتصديق على المعاهدات الدولية بالشروط والضوابط سألغة الذكر، الأمر الذى يعنى أن الرقابة السابقة الإلزامية أو الوجوبية تنطبق على هذا النوع من المعاهدات الدولية.

مع ملاحظة أن الإحالة فى كافة هذه الحالات لا تتم للمجلس الدستورى بصورة تلقائية، وإنما من قبل السلطة المختصة بذلك. فالقوانين الأساسية تحال من قبل رئيس مجلس الوزراء، واللوائح الداخلية لمجلسى البرلمان (النواب والشيوخ) من قبل رئيس كل منهما، ومشروع الإذن بالتصديق على المعاهدات الدولية من قبل رئيس الجمهورية.

وإذا قيل أن الرقابة السابقة لا يحركها الأفراد، بل تثيرها الطبقة السياسية التى نص عليها الدستور كرئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الشيوخ، وجميعها جهات لا يعينها كثيراً الفصل فى دستورية النصوص القانونية التى أقرها المشرع بالنظر إلى تضامنها فى مصالحها، أو حتى توطنها فيما بينها، ولو تجاوزت هذه النصوص أحكام الدستور بصورة ظاهرة، أو أن هذه الرقابة تواجه النصوص القانونية المطعون عليها فى تصوراتها المجردة، ولا شأن لتقييمها بالأوضاع العملية المترتبة على تطبيقها، وكأنها بذلك رقابة فى غرفة مغلقة لا يصلها ضوء الخبرة العملية الناجمة عن الآثار التى أحدثتها هذه النصوص فى مجال تطبيقها.

ومن ثم تعزل النصوص المطعون عليها فى مجال تقييم صحتها أو بطلانها، عن واقعها منظورا فى تقديره إلى الأوضاع التى عايشتها، فلا يتم الفصل فى دستورتها وفق ما أظهره العمل فى مثالبها، وإنما من خلال افتراض أو تصور ما قد ينجم عن تطبيقها من آثار.

ولا شبهة فى عمق الفروق بين ما هو قائم، وما هو مفترض، ذلك أن ما هو قائم هو الحقيقة الواقعة، وما يفترض من آثار ترتبها النصوص المطعون عليها، ليس إلا تصورا نظريا.

إذا قيل ذلك، فإنه وإن كان قول يجب أن يؤخذ مأخذ الجد، إلا أنه يتضاءل كثيراً أمام إيجابيات هذه الرقابة فى مجال المعاهدات الدولية، فقد سبق وأن ذكرنا أنه نظراً لخصوصية أو طبيعة هذه المعاهدات من زاوية أنها تقيم علاقات قانونية خاصة بين الدول فيما بينها، أو بين هذه الدول وبين المنظمات الدولية، مع ما تتطلبه تلك العلاقات من ضرورة تحمل أطراف المعاهدة للالتزامات الدولية الناجمة عنها، خاصة أن أية دولة طرف فى المعاهدة لا تستطيع أن تتمسك بقانونها الداخلى للتصل من هذه الالتزامات، فإذا كانت رقابة المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية، رقابة لاحقة، وتم إلغاء المعاهدة على أثر تلك الرقابة لمخالفتها ضوابط أو حدود هذه

المشروعية، فإن الدولة تتحمل مسئوليتها لعدم تنفيذ الاتفاقية، وهي مسئولية جد خطيرة^(١)، بل ولا يمكن لهذه الدولة أن تتمسك بحجية الأمر المقضى به بشأن حكمها الداخلى بعدم دستورية المعاهدة أو بحجة استقلال السلطة القضائية ووجوب الامتناع عن التدخل فى أعمالها، لأن حجية الأمر المقضى به أو استقلال السلطة القضائية أمران يعنيان النظام الداخلى وحده ولا شأن للقانون الدولى بها، وببطل ينظر لهذا الحكم على أنه واقعة مادية أو عمل مادية منسوب إلى الدولة مباشرة^(٢).

من هنا كانت الرقابة السابقة للمشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية، المخرج المشروع أو القانونى للدولة، كى تتجنب كافة هذه المخاطر، خاصة أن العلاقات الدولية لن تتأثر كثيراً - كما ذكرنا من قبل - إذا بحثت الدولة عن طريق قضائها الدستورى، مشروع المعاهدة ومدى تطابقه مع دستورها الداخلى، حتى لو أدى تدخل القاضى الدستورى إلى إعادة النظر فى المعاهدة بالاتفاق مع الأطراف الأخرى فيها، طالما أنه لم يتم الارتباط بها بصورة نهائية.

لذلك وفى حالة الرقابة الدستورية اللاحقة يلاحظ أن المحاكم القضائية، إنما تجبر على الامتناع عن رقابة المعاهدات الدولية بحجة أن هذه المعاهدات مما يدخل فى إطار الأعمال السياسية ذات الحصانة ضد الرقابة القضائية، الأمر الذى تعرض لهجوم شديد، بل وأصبح ينظر إليه بعين السخط والغضب الشديدين، كما بينا من قبل.

إضافة إلى أن الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية تتميز بأنها رقابة مجردة لا ترتبط بقضية معينة إنما تتحقق وتتم قبل حدوث منازعة قضائية تتصل بنصوص أو موضوع المعاهدة فيطرح الأمر بموجب طلب على المجلس الدستورى فيقوم الأخير بمقابلة النصوص الواردة بالمعاهدة ذاتها أو النصوص المتعلقة بإجراءات الموافقة عليها بالنصوص الدستورية، فإذا ما انتهى المجلس إلى وجود تعارض بين قواعد الدستور والقواعد الواردة بالمعاهدة الدولية فقضى بعدم دستورية هذه المعاهدة؛ وفى هذه الحالة يحظر على سلطات الدولة المضى قدماً فى الموافقة على المعاهدة الدولية أو التصديق عليها، فتتجنب أية مسائلة دولية تجاه أطراف هذه المعاهدة.

(١) دكتور/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، بدون ناشر، ١٩٩٧، ص ٢١٤، حيث يقرر سيادته "بأنه من الصعوبة بمكان الحكم بعدم دستورية النصوص التى ترتبط بالعلاقات الدولية لما تثيره من مسئولية دولية للدولة؛ الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوى، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٢) دكتور/ حامد سلطان، دكتورة/ عائشة راتب، دكتور/ صلاح الدين عامر، القانون الدولى العام، مرجع سابق، ص ٣١٣، ٣١٤.

الفرع الثانى

الرقابة اللاحقة على المشروعية الدستورية للمعاهدات

الدولية أمام المجلس الدستورى

تمثل هذه الرقابة جوهر التعديلات الدستورية التى تمت بتاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٨، حيث لم تكن فرنسا تعرف، حتى هذا التاريخ، سوى الرقابة السابقة لهذه المشروعية، بل وكانت تنفرد بها وعنها نقلت العديد من الدول^(١)؛ لذلك فقد كان تبنى المشرع الدستورى الفرنسى لتلك الرقابة اللاحقة، حدثاً ثورياً فى مجال الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة، وعلى دستورية المعاهدات الدولية بصفة خاصة، وقد نصت المادة ١/٦١ على هذه الرقابة كما بينا من قبل.

ومع ذلك يلاحظ أن النموذج الفرنسى للرقابة اللاحقة جاء أيضاً متفرداً فى خصوصياته، فلم يتبن أى من الطرق المعروفة لتحريك هذه الرقابة أمام القضاء الدستورى، وهى كما سنبين فيما بعد، الإحالة المباشرة من محكمة الموضوع - الدعوى الأصلية - الدفع الفرعى، فقد انتهج أسلوباً مغايراً لكل هذه الطرق، يتمثل فيما يقال له "المسألة الأولية للدستورية، أو المسألة الفرعية" La question Préjudicielle . ويقصد بها تلك المسألة التى تتعلق بنص تشريعى تحوط به شبهة الاعتداء على أحد الحقوق والحريات التى يكفلها الدستور، أو بنص تشريعى يخالف اتفاقية دولية تكون فرنسا طرفاً فيها.

وأن هذا النص لازم للفصل فى النزاع المعروض على المحكمة؛ ولذا يجب الفصل فى هذه المسألة على وجه السرعة، أو يجب أن تعالج قبل الحكم فى الموضوع، خاصة أن هذا الحكم يتوقف على حسم تلك المسألة؛ وهى تثار بطبيعة الحال بمناسبة نزع أو دعوى مقامة أمام إحدى محاكم مجلس الدولة أو محكمة النقض، فينظر فيها قاضى الموضوع، فإن رأى أن شروط الإحالة التى سنبينها فيما بعد تتوافر فيها، قام بإحالتها إلى المحكمة العليا التى يتبعها، وهى مجلس الدولة أو محكمة النقض؛ مع

(١) والواقع أن نجاح التجربة الفرنسية، منذ عام ١٩٥٨، قد أدى إلى انتشار أسلوب الرقابة القضائية السابقة على دستورية التشريعات فى العديد من النظم القانونية المعاصرة فى داخل أوروبا وخارجها؛ فمن النظم القانونية ما أفسح لهذا النوع من الرقابة مكانة هامة إلى جانب أسلوب الرقابة اللاحقة على دخول التشريع فى التطبيق، كما هو الحال فى أسبانيا والبرتغال وألمانيا والجزائر والمغرب والكونغو، وفى كل دول أوروبا الشرقية، ما عدا بولندا، وذلك بعد الإصلاح السياسى والدستورى الذى شهدته هذه الدول منذ نهاية الثمانينات من القرن الماضى، ومن النظم القانونية الأخرى ما لم يتبين سوى أسلوب الرقابة السابقة على دستورية التشريعات، كما هو الحال فى السنغال وموريتانيا. الدكتور/ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص ٤.

ملاحظة أن قاضى الموضوع لا يتصدى من تلقاء ذاته لمسألة الدستورية، وإنما بناء على طلب من أحد الخصوم؛ وفى هذه الحالة يتحقق أولاً من توافر الشروط التى سنبينها، ليقرر بعد ذلك إحالتها أو عدم إحالتها إلى المحكمة العليا.

La juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

ولكن هل يملك الخصوم، أو أطراف الدعوى حرية التمسك أمام قاضى الموضوع بأية قاعدة دستورية لإثارة المسألة الأولية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل - طبقاً للمادة الثانية من القانون الأساسى رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ١٠/١٢/٢٠٠٩، بتعديل المرسوم رقم ١٠٦٧ لسنة ٥٨ بتاريخ ٧/١١/١٩٥٨ بتنظيم مجلس الدولة، والمتعلق بتطبيق المادة ١/٦١ من الدستور، إنما تكون بالنفى، حيث حددت هذه المادة نوعاً معيناً من المواد الدستورية التى يمكن لأطراف الخصومة التمسك بها لإثارة المسألة الأولية، وهذه المواد هى تلك المتعلقة فقط بالحقوق والحريات دون غيرها من المواد الأخرى، وأياً كان موقعها فى المصادر الدستورية المتعددة: وثيقة دستور عام ١٩٥٨ ومنها الحق فى المساواة وفى الديمقراطية وفى الضمان الاجتماعى وفى استقلال السلطة القضائية وحرية الأحزاب والحريات الفردية وحق الملكية الخاصة والحصانة البرلمانية^(١)، وما ورد فى مقدمة دستور عام ١٩٥٨ من وثائق مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩، ومقدمة دستور عام ١٩٤٦ التى تحيل إلى المبادئ التى قررتها قوانين الجمهورية، ميثاق البيئة لعام ٢٠٠٤.

وإذا كان أطراف الخصومة لا يملكون إثارة المسألة الأولية، إلا بالنسبة للنصوص الدستورية التى تكفل الحقوق والحريات، فإنه على العكس من ذلك بالنسبة للتشريعات التى يمكن أن تثار بشأنها شبهة عدم الدستورية، إذ تتناول كافة التشريعات العادية ومن بينها بطبيعة الحال المعاهدات الدولية، حتى وإن كانت قد خضعت من قبل للرقابة السابقة أمام المجلس الدستورى، ولكن يشترط لذلك، أى يشترط للتمسك بعدم دستورية قاعدة تشريعية، أن تكون هذه القاعدة قد تم تطبيقها بالفعل فى مواجهة أطراف الخصومة، أو فى مواجهة من يتمسك بالمسألة الأولية، فإن لم يكن قد تم تطبيقها، فلا تجوز إثارة المسألة الأولية فى خصوصها.

(١) الدكتور/ يسرى العصار، الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا بمقتضى التعديل الدستورى لعام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية، العدد (١٦)، السنة السابعة، ٢٠٠٩، ص ٤٢ وما بعدا.

هذا ويجب أن تقدم المسألة الأولية فى مذكرة مستقلة ومكتوبة ومسببة، وإلا قضى بعدم قبولها.

il doit être présenté, à peine d'irrecevabilité, dans un écrit distinct et motivé, y compris à l'occasion d'une procédure orale.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هل يجوز إثارة المسألة الأولية بعدم الدستورية أمام أية محكمة قضائية؟

تشرط المادة ١/٦١ من الدستور صراحة أن تكون إحالة المسألة الأولية إلى المجلس الدستورى من مجلس الدولة أو من محكمة النقض، وهو ما يعنى أن المحاكم التى يجوز إثارة المسألة الأولية أمامها، طبقاً للقانون الأساسى سالف الذكر، هى المحاكم التابعة لمجلس الدولة وكذلك التابعة لمحكمة النقض^(١)، والتى تحيل هذه المسألة بعد أن يتأكد قاضى الموضوع من جديتها إضافة إلى باقى الشروط الأخرى إلى المحكمة العليا التابعة لها، مع ملاحظة أنه يجوز إثارة المسألة الأولية لأول مرة أمام مجلس الدولة كآخر درجة للتقاضى أو أمام محكمة النقض.

La faculté de soulever une question prioritaire de constitutionnalité au cours de toute instance introduite devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, y compris pour la première fois

(١) ومن ثم لا يمكن أن تثار المسألة الأولية أمام أية محكمة لا تدرج فى ترتيب المحاكم التابعة لأى من هاتين الجهتين (مجلس الدولة ومحكمة النقض) ومثال ذلك محكمة التنازع La cour de Litige، المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية ويقال لها المحكمة العليا La Haut cour، المجلس الدستورى Le conseil constitutionnel، والمحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء ويقال لها قضاء الجمهورية Cour de justice de la Republique.

الدكتور/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٥٦.
هذا ويرى جانب من الفقه أنه يمكن إثارة المسألة الأولية بعدم الدستورية أمام إحدى المحاكم غير التابعة لجهتى القضاء العادى والإدارى مثل محكمة التنازع ومحكمة العدل العليا والمجلس الدستورى حينما يفصل فى المنازعات المتعلقة بالانتخابات الرئاسية أو التشريعية أو الاستفتاءات.
الدكتور/ يسرى العصار، المرجع السابق، ص ٤٤.

وعند الترجيح بين الرأيين، نرى أن المادة ١/٦١ واضحة جلية فى تحديد هذه المحاكم وقصرها على محاكم مجلس الدولة والمحاكم التابعة لمحكمة النقض، ثم أوردت بعض الاستثناءات سواء بالاستبعاد مثل المحاكم الجنائية، أو بالمنح مثل محكمة الأمور المستعجلة أو أمام قاضى التحقيق أو غرفة التحقيق، مما يعنى أن المشرع الدستورى كان يقصد هذا التعداد، ولو أراد غير ذلك لجاء بنص عام ينطبق على جميع أنواع المحاكم. فالرأى الأول هو الأقرب لمنطق نص المادة سالف الذكر .

en cause d'appel ou en cassation.

ويستثنى من المحاكم العادية التي يجوز إثارة المسألة الأولية أمامها المحاكم الجنائية، وإن كان من الجائز - طبقاً لفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون الأساسي رقم ١٥٢٣ سالف الذكر، إثارة هذه المسألة الأولية أمام محكمة الاستئناف عند الطعن على حكم محكمة الجنايات، بل تجيز الفقرة الثالثة من ذات المادة إثارة مسألة الدستورية في المجال الجنائي أثناء مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق le juge de instruction، أو أمام غرفة التحقيق chambre de l'instruction، وطبقاً لهذا القانون يجوز كذلك إثارة المسألة الأولية أمام محكمة الاستئناف وأمام قاضي الأمور المستعجلة، المهم ألا يكون قد صدر حكم نهائي في الدعوى.

ومن ناحية ثالثة لنا أن نتساءل عن آلية إحالة المسألة الأولية من محكمة الموضوع إلى المحكمة العليا، هل تتم الإحالة بشكل تلقائي أو إلزامي، أم تملك أي من هذه المحاكم سلطة تقديرية في هذا الخصوص؟

نميز في هذا الشأن بين:

أولاً: المسألة الأولية أمام المحاكم التابعة لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض: طبقاً للمادة ٢/٢٣ من القانون الأساسي سالف الذكر رقم ١٥٢٣ بتاريخ ١٠/١٢/٢٠٠٩، تلتزم هذه المحاكم بإحالة المسألة الأولية للدستورية La question prioritaire de constitutionnalité إلى المحكمة العليا المعنية، إذا توافرت فيها الشروط التالية^(١):

- ١ - إذا كان النص محل النزاع واجب التطبيق على النزاع أو الإجراء المطروح على المحكمة، أو كان أساساً للفصل في هذا النزاع.
- ٢ - إذا لم يكن قد أعلن من قبل أن هذا النص مطابق للدستور في أسباب أو منطوق قرار صادر عن المجلس الدستوري باستثناء حالة تغير الظروف.

(1) Art. 23-2. La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies:

1. La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites;
2. Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances;
3. La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

٣ - أن المسألة الأولية تنسم بالجديية.

إذا تحقق قاضى الموضوع - دون أن يكون ملزماً فى هذا الشأن بمدة معينة - من توافر الشروط سالفة الذكر، يتحتم عليه - خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان قراره بتحقيق تلك الشروط، إحالة المسألة الأولية والتي تتجسد - كما ذكرنا - فى مخالفة نص تشريعى إما لأحدى الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، وإما لاتفاقية دولية أو التزامات دولية aux engagements internationaux de la France، إلى المحكمة العليا المعنية (مجلس الدولة أو محكمة النقض) مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن المسألة الأولية تقدم فى هذه الحالة فى صورة مذكرة مستقلة عن الدعوى يبين فيها المدعى الأسباب التي يستند إليها بعدم دستورية النص محل تلك المسألة.

أما إذا أعلن قاضى الموضوع رفض إحالة المسألة الأولية إلى المحكمة العليا، فإنه يتمتع على صاحب الشأن الطعن على قرار الرفض استقلالاً، ولكن فقط عند الطعن على الحكم النهائى الصادر فى الموضوع.

Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

وفى حالة ما إذا قرر قاضى الموضوع إحالة المسألة الأولية إلى المحكمة العليا، تترتب نتيجتان أساسيتان هما^(١):

(1) Art. 23-3. Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

"toutefois, il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

"La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Si la juridiction de première instance statue sans attendre et s'il est formé appel de sa décision, la juridiction d'appel sursoit à statuer. Elle peut toutefois ne pas surseoir si elle est elle-même tenue de se prononcer dans un délai déterminé ou en urgence.

"En outre, lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irréversibles ou manifestement excessives pour les droits d'une partie, la juridiction qui décide de transmettre la question peut statuer sur les points qui doivent être immédiatement tranchés.

Si un pourvoi en cassation a été introduit alors que les juges du fond se sont prononcés sans attendre la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, celle du Conseil constitutionnel, il est sursis à toute décision sur le pourvoi tant qu'il n'a pas été statué sur la question prioritaire de constitutionnalité. Il

- وقف الفصل فى الدعوى إلى أن يصل إليه قرار مجلس الدولة أو محكمة النقض أو المجلس الدستوري، إذا كانت قد تمت الإحالة إليه، بنتيجة القضاء فى المسألة الأولية، ومع ذلك لقاضى الموضوع أن يستمر فى نظر الدعوى فى الحالات الآتية:
- عندما يكون الشخص مسلوب الحرية بسبب الدعوى المنظورة.
- عندما يكون الهدف من إقامة الدعوى إلغاء إجراءات تقييد الحرية.
- إذا نص القانون أو اللائحة على مدة محددة يجب أن تنتظر الدعوى خلالها.
- فى حالة الاستعجال.

ففى هذه الحالات لا يوقف القاضى نظر الدعوى، وإذا تم الطعن بالاستئناف على ما يصدر عنه من قرار فى الدعوى، فإن قاضى الاستئناف لا يوقف نظر الاستئناف - انتظاراً للفصل فى المسألة الأولية - إلا فى حالة ما إذا كان القانون يلزمه بالفصل فى مدة زمنية معينة أو فى حالة الاستعجال.

وعلى أية حال إذا كان يترتب على تأجيل نظر الدعوى، انتظاراً للفصل فى المسألة الأولية، نتائج يتعذر تداركها أو تعسف مفرط بحقوق أحد أطراف الدعوى، فإن للقاضى أن يقرر الاستمرار فى نظر النقاط أو الموضوعات ذات الصلة بتلك النتائج.

- أن القانون محل المسألة الأولية، والذى تقرر إحالته إلى المحكمة العليا المعنية، للنظر فى إحالته إلى المجلس الدستوري، هذا القانون يظل سارى المفعول واجب التطبيق، إلا إذا كان مدعى بمخالفته لاتفاقية دولية، فإن على قاضى الموضوع - فى هذه الحالة - أن يقوم من تلقاء ذاته بعدم تطبيق هذا القانون.

من العرض السابق يتضح جلياً أن المحاكم التابعة لمجلس الدولة أو لمحكمة النقض والتي تنتظر المسألة الأولية للدستورية، لا تملك إحالة هذه المسألة - حتى إذا توافرت شروط الإحالة - إلى المجلس الدستوري مباشرة، وإنما يقتصر دورها فى هذه الحالة فقط على الإحالة إلى المحكمة العليا المعنية (مجلس الدولة أو محكمة النقض).

ثانياً: المسألة الأولية أمام المحكمة العليا (مجلس الدولة أو محكمة النقض) وهى تكون كذلك فى حالة ما إذا تمت إحالتها من محكمة الموضوع إلى هذه المحكمة العليا على التفصيل

en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé.

السابق، أو إذا أثبتت لأول مرة أمام تلك المحكمة العليا بمناسبة نزاع معروض عليها. وهنا تسرى كذلك ذات الضوابط التي رأيناها أمام محكمة الموضوع بخصوص المسألة الأولية، سواء من حيث ضرورة إثارتها بعريضة مستقلة ومسببة، أو ضرورة توافر الشروط اللازمة لقبولها. ففي هذه الحالة أو تلك، فإن على المحكمة العليا (مجلس الدولة أو محكمة النقض) طبقاً للمادة رقم ٤/٢٣ من القانون الأساسى سالف الذكر رقم ٢٠٠٩/١٥٢٣، أن تقرر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وصول قرار إحالة المسألة الأولية إليها، أو من تاريخ التحقق من توافر الشروط المطلوبة لقبول تلك المسألة، إحالتها إلى المجلس الدستوري للفصل فيها^(١).

مع ملاحظة أن المحكمة العليا (مجلس الدولة بمحكمة النقض) ليست مقيدة بضرورة تلك الإحالة، إذ تملك في واقع الأمر سلطة تقديرية في هذا الخصوص؛ إذ طبقاً لنص المادة ١/٦١ من الدستور، تكون الإحالة جوازية للمجلس الدستوري لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض^(٢)، فإذا قررت المحكمة العليا إحالة المسألة الأولية إلى المجلس الدستوري، فإن ذات الضوابط التي رأيناها أمام محكمة الموضوع تنطبق في هذه الحالة وهي الضوابط المتعلقة بوقف الفصل في الدعوى، أو بتطبيق القانون محل المسألة الأولية، فنحيل عليها.

ثالثاً: المسألة الأولية أمام المجلس الدستوري: إذا أحيلت المسألة الأولية إلى المجلس الدستوري، فإنه يتعين عليه إخطار رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسى مجلسى البرلمان، للوقوف على ملاحظاتهم حول المسألة الأولية، ثم يعرض لتلك المسألة فى جلسات علنية، إلا إذا قرر المجلس أن تكون سرية طبقاً للحالات المنصوص عليها فى اللائحة الداخلية للمجلس، ويحضر هذه الجلسات أطراف الدعوى، ولهم تقديم مذكرات أو مستندات رداً على ما يقدم من ملاحظات، ويجب أن يصدر قرار المجلس الدستوري فى خصوص المسألة الأولية فى غضون ثلاثة أشهر فقط من تاريخ إحالتها إليه، وأن يكون هذا القرار مسبباً، ويعلن ليس فقط إلى أطراف الخصومة، وإنما أيضاً إلى مجلس الدولة أو محكمة النقض، وفى بعض الأحيان إلى محكمة الموضوع، كما يعلن كذلك إلى رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسى مجلسى البرلمان، كما ينشر فى الجريدة الرسمية.

(1) Art. 23-4, Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1^o et 2^o de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

(2) Le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'Etat ou de la cour de cassation.

المبحث الرابع

آثار أحكام المجلس الدستوري في مجال

المعاهدات الدولية

طبقاً لنص المادة ٦٢ من دستور عام ١٩٥٨، أحكام المجلس الدستوري باتة، فهي غير قابلة للطعن عليها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، بل وهي ملزمة لكافة السلطات الإدارية والقضائية، بما تتمتع به من الحجية المطلقة التي يحوزها الأمر المقضى به *l'autorité absolue de la chose jugée*، وهو ما يعنى أن الحكم الصادر عن هذا المجلس في خصوص مدى دستورية معاهدة أو اتفاقية دولية لا تجوز إثارته مرة أخرى، بما مؤداه أنه يتمتع على أي من السلطات أو الأفراد إعادة طرح نفس الموضوع على المجلس، وإلا قضى بعدم قبوله، وهو ما أكدته ليس فقط المجلس الدستوري ذاته، وإنما أيضاً كلا من محكمة النقض ومجلس الدولة.

وهذه الحجية المطلقة لأحكام المجلس الدستوري تصدق في كافة حالات الطعن في مجال المعاهدات الدولية، أي سواء أكان الطعن على المعاهدة ذاتها وفقاً لنص المادة (٥٤) من الدستور، أم أنه على قانون التصديق عليها وفقاً لنص المادة (٢/٦١) من الدستور، أم أنه على أساس من الاستفتاء الشعبي وفقاً لنص المادة الرابعة من تعديل عام ٢٠٠٨ سالف الذكر، وسواء أكان الطعن من خلال آلية الرقابة السابقة أم الرقابة اللاحقة، وهو ما نزيدة إيضاحاً فيما يلي:

المطلب الأول

آثار أحكام المجلس الدستوري في مجال المعاهدات

الدولية في حالة الرقابة السابقة

تتعلق الرقابة السابقة من ناحية بمدى دستورية قانون التصديق على المعاهدة، أو على قانون الإذن بالتصديق وفقاً لتعديلات عام ٢٠٠٨ من ناحية أخرى، فإذا تم الطعن على قانون التصديق أو على الإذن أو الترخيص بالتصديق لعوار دستوري، أو لما يثار حوله من شبهة عدم الدستورية، فإن المجلس الدستوري يتصدى لهذا الطعن، للوقوف على مدى توافق هذا القانون أو ذلك أو عدم توافقه مع نصوص الدستور، فإن وجد أنه لا عوار أو لا شبهة عدم دستورية لحقت بأيهما، قضى برفض الطعن، وهنا يصبح للسلطة المختصة حق التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية الدولية وفقاً لهذا القانون، أو وفقاً لهذا الإذن أو الترخيص.

ففي عام ١٩٨٩ طعن ستون عضواً في مجلس الشيوخ على قانون التصديق على اتفاقية

العمل الدولية رقم (١٥٩) الموقعة في جنيف عام ١٩٨٣، والمتعلقة بتشغيل المعوقين، على أساس أن هذا القانون صدر بالمخالفة للمادة (٧٤) من الدستور، والتي توجب ضرورة موافقة المجالس التشريعية لأقاليم ما وراء البحار الفرنسية Territoire d'autre-mer، على كل قانون أو اتفاقية واجبة التطبيق على سكان هذه الأقاليم، وهو ما لم يحدث. وقد اتضح للمجلس الدستوري أن إجراءات قانون التصديق سالف الذكر صحيحة ومتفقة مع نصوص الدستور، بمعنى أنه لا توجد في خصوص هذا القانون مخالفة أو شبهة عدم الدستورية؛ ولذا فقد قضى - كما ذكرنا - برفض الطعن؛ فقامت السلطة المختصة، بناء على هذا الحكم بالتصديق على تلك الاتفاقية.

أما إذا اتضح للمجلس أن هناك عواراً دستورياً لحق بهذا القانون، أعلن ذلك في حكه مبينا أوجه هذا العوار وكيفية تلافيه، وفي هذه الحالة يقوم البرلمان بمراجعة قانون التصديق في ضوء حيثيات وأسباب حكم المجلس الدستوري، حتى يتسنى التصديق على المعاهدة الدولية موضوع هذا القانون.

وكذلك الأمر إذا تم الطعن على دستورية المعاهدة أو الاتفاقية الدولية ذاتها، فإن المجلس الدستوري يتصدى بالبحث والدراسة لهذه المعاهدة أو تلك الاتفاقية، وما تتضمنه من أحكام، وذلك في ضوء النصوص الدستورية المتعلقة بها، أو ذات الصلة.

فإن انتهى إلى أن هذه المعاهدة لا تشوبها شبهة عدم الدستورية، أي بعدم وجود تعارض بين أحكام المعاهدة أو الاتفاقية وأحكام الدستور *le traité ne comporte pas de clauses contraires à la constitution*، قضى بدستوريتها، وهنا يصبح حكمه حاسماً، بحيث تمضى السلطة المختصة في سبيلها نحو إتمام الإجراءات الدستورية الأخرى، لجعل المعاهدة نافذة في مواجهة كافة سلطات الدولة ومواطنيها، بل ويمتتع العودة إلى إثارة مسألة دستورية المعاهدة أو الاتفاقية مرة أخرى أمام المجلس الدستوري.

أما إن رأى غير ذلك، فإنه يقوم ببيان أوجه التعارض بين نصوص المعاهدة أو الاتفاقية ونصوص الدستور، ونوع هذا التعارض، وكيفية تلافيه. وفي هذه الحالة لا يمكن للمعاهدة أو الاتفاقية أن ترى النور، إلا إذا قامت السلطات المعنية بتعديل هذه المعاهدة أو الاتفاقية في ضوء ما قضى به المجلس الدستوري، وذلك بما يجعلها تتفق والنصوص الدستورية؛ وإما إن أرادت التمسك بالمعاهدة على هذا النحو، أي على وضعها قبل إحالتها للمجلس الدستوري، فإنه يتحتم عليها تعديل الدستور ذاته، بما يجعله متوافقاً مع نصوص هذه المعاهدة، وهو ما نصت عليه المادة (٥٤) من الدستور سالف الذكر من أنه "إذ قضى المجلس الدستوري بأن إحدى المعاهدات أو

الاتفاقيات الدولية، تحتوى حكماً مخالفاً للدستور، فإن الترخيص بالتصديق عليها أو إقرارها لا يمكن أن يحدث إلا بعد تعديل الدستور".

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا قضى المجلس الدستوري بدستورية المعاهدة أو الاتفاقية، أو عدم دستورتها، وكذلك بدستورية أو عدم دستورية قانون التصديق، فإنه يتمتع العودة إليه مرة أخرى لنظر ذات الموضوع، إذ يصبح حكمه في هذا الشأن - كما ذكرنا - نهائياً وibat وغير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن.

هذا وقد رأينا من قبل أن هناك تلازماً بين قانون التصديق على المعاهدة، والمعاهدة ذاتها، بمعنى أن كلا منهما يؤثر في الآخر، وقد أكد المجلس الدستوري في كثير من أحكامه، أن رقابته لنصوص وأحكام المعاهدة أو الاتفاقية قد تكون بمناسبة الطعن على قانون التصديق، لا على المعاهدة أو الاتفاقية ذاتها؛ وبناءً على ذلك، إذا أعلن المجلس الدستوري أن المعاهدة أو الاتفاقية باطلة دستورياً سواء لسبب إجرائي أو موضوعي، فإنه يستحيل إصدار قانون التصديق، حتى وإن كان هذا القانون في ذاته صحيحاً من الناحية الدستورية.

أما إذا أعلن عن عدم وجود تعارض بين أحكام المعاهدة أو الاتفاقية وأحكام الدستور وكان قانون التصديق صحيحاً، فلن توجد أية مشكلة، إذ تستطيع السلطة المختصة التصديق على هذه المعاهدة أو الاتفاقية، وإصدارها من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، طبقاً لما تقضى به المادة رقم (٢١) من المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٨ والخاص بالمجلس الدستوري.

وإذا كان قانون التصديق باطلاً لعوار دستوري لحق به، فإن المعاهدة أو الاتفاقية التي يدور في فلكها هذا القانون، بل والتي لا تظهر إلى الوجود إلا بإقراره، تتأثر بالتأكيد سلباً بهذا البطلان، بحيث يكون من المنطقي في هذه الحالة، ألا يتم التصديق على هذه المعاهدة أو الاتفاقية، حتى وإن كانت في ذاتها متفقة مع نصوص الدستور، والحل أن يقوم البرلمان - كما ذكرنا - بمراجعة قانون التصديق لتلافي أوجه العوار الدستوري التي لحقت به؛ حتى يتم التصديق على المعاهدة أو الاتفاقية الدولية موضوع هذا القانون.

وقد يحدث أن يعلن المجلس الدستوري أن هناك عواراً دستورياً قد لحق كلاً من قانون التصديق والمعاهدة أو الاتفاقية الدولية في ذات الوقت؛ أي أننا بصدد ازدواج في العوار الدستوري duex rices أولهما أصاب قانون التصديق والآخر أصاب المعاهدة ذاتها في أحد أحكامها الموضوعية. وفي هذه الحالة يعلن المجلس الدستوري أسباب العوار الذي أصاب قانون التصديق وأسباب العوار الذي أصاب المعاهدة. وهنا يلزم لخروج قانون التصديق على المعاهدة الدولية إصلاح العوار الدستوري الذي أصاب قانون التصديق على المعاهدة وإصلاح العوار الدستوري

الذى أصاب المعاهدة ذاتها، ويكون السبيل الوحيد أمام السلطات المعنية فى شأن قانون التصديق هو استدراك ذلك الخطأ الدستورى وإصلاح ما بهذا القانون من عوار^(١).

أما فى شأن المعاهدة ذاتها فعلى السلطات المعنية أن تختار طريق من اثنين، الأول هو تعديل المعاهدة ذاتها واستدراك ما بها من مخالفات دستورية أشار إليها المجلس الدستورى ضمن حيثيات حكمه، أو الإصرار على المعاهدة بالصيغة التى طرحت بها على المجلس الدستورى، وفى هذه الحالة لا تتم المصادقة على هذه المعاهدة إلا إذا تم تعديل الدستور ذاته بالطرق المقررة قانوناً^(٢).

المطلب الثانى

آثار أحكام المجلس الدستورى فى مجال المعاهدات

الدولية فى حالة الرقابة اللاحقة

لقد عرفت الرقابة اللاحقة طريقها إلى المجلس الدستورى فى فرنسا، لأول مرة - كما بينا من قبل - بالتعديل الدستورى عام ٢٠٠٨. وقد أتاحت هذه الرقابة للمواطنين من أصحاب المصلحة - وإن كان وفق آلية وخطوات مغايرة لما هو متعارف عليه فى مثل هذه الرقابة - الطعن بعدم الدستورية على القوانين المخالفة للحقوق والحريات التى يكفلها الدستور، وذلك على التفصيل السابق، وهى رقابة لا تختلف فى واقع الأمر - كقاعدة - من حيث الآثار المترتبة عليها عن الرقابة اللاحقة لدستورية القوانين المقررة فى النظم الدستورية الأخرى، وهو ما يتضح من المادة (٢/٦٢) من الدستور التى أضيفت بالمادة (٣٠) من التعديل الدستورى لعام ٢٠٠٨، والتى تنص على أنه "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى، إستناداً للمادة (١/٦١) إلغاء هذا النص، اعتباراً من تاريخ نشر الحكم الصادر عن المجلس الدستورى، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا الحكم. ويحدد المجلس الدستورى الشروط والقيود التى يمكن وفقاً لها المساس بالآثار التى أحدثتها النص:

"Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61/1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets

(1) Patrick GAIA, Le Conseil Constitutionnel et l'insertion des Engagements Internationaux dans l'ordre juridique interne, Paris, Economica, P. 162; Louis Favoreu, Décision de constitutionnel, R.I.D.C., 1986, P. 116.

(٢) الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوى، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستورى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٥٤.

que la disposition a produit sont susceptibles d'être remis en cause".

من هذه المادة يتضح أن المشرع الدستوري الفرنسي قرر إلغاء abrogation النص الذي يقضى بعدم دستوريته، بحيث يصبح هذا النص كأن لم يكن بصورة حتمية وبشكل مباشر، ولذا فهو لا يتطلب - على عكس ما هو حادث في مصر - ضرورة تدخل المشرع لإلغائه أو تعديل أحكامه بما يتلاءم وأحكام الدستور، وإن كان يتفق من ناحية أخرى مع ما هو مقرر في مصر من أن الحكم بعدم دستورية قانون أو معاهدة دولية، يتمتع بحجية مطلقة، أى فى مواجهة الجميع erga omnes، وليست بحجية نسبية مقصورة على أطراف النزاع inter parties، بمعنى أن أثره ينصرف إلى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة، بحيث أنه إذا أثير طعن فى دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمجلس الدستوري القضاء بعدم دستوريته، كانت هذه الدعوى غير ذات موضوع، وبالتالي غير مقبولة، كما بينا من قبل؛ وهو ما يعنى أن النص التشريعى المقضى بعدم دستوريته لا يستبعد فقط من المنازعة الموضوعية التى أثيرت فيها المسألة الأولية، وإنما يستبعد أيضا من التطبيق على جميع المنازعات أمام القضاء اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية، أو من التاريخ الذى يحدده المجلس؛ فهو - أى القانون المقضى بعدم دستوريته - يتوقف من هذه اللحظة عن أن يشكل جزءاً من الكيان أو النظام القانونى بالمجتمع.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإنه يتضح من النص سالف الذكر، أن إلغاء القانون أو المعاهدة الدولية بمقتضى الحكم بعدم الدستورية لا يسرى بأثر رجعى، وإنما بأثر فوري من تاريخ صدوره ex tunc، وهو ما يتعارض فى حقيقة الأمر مع ما ينبغى أن يكون الأصل فى هذا الشأن وهو الأثر الرجعى، ذلك أن إبطال نص لعدم الدستورية ليس صفة عارضة تلحقه، ولا هو بعنصر جديد يضاف إليه، وإنما هو كاشف لحالته التى كان عليها ابتداء عند صدوره أو إقراره Ab initio، فالمشرع الدستوري الفرنسي يكون بذلك قد أثر وفضل أن ينحاز لمبدأ الأمن القانونى على حساب مبدأ المشروعية.

مع ملاحظة أن الآثار سالفة الذكر، كما تسرى فى حالة الحكم بعدم دستورية قانون أو معاهدة دولية، تسرى أيضا فى حالة الحكم بدستورية هذا القانون أو هذه المعاهدة، باعتبار أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختص بها المجلس الدستوري دون غيره، سواء أكانت رقابة سابقة أم رقابة لاحقة، هى رقابة شاملة، تمتد إلى الحكم إما بعدم دستورية القانون أو المعاهدة، فتلغى قوة النفاذ لكليهما، وإما إلى تقرير دستورية هذا القانون أو هذه المعاهدة، وبالتالي السلامة الدستورية لها من جميع العيوب وأوجه البطلان.

ومن ناحية ثالثة وكنتيجة للأثر المباشر لحكم المجلس الدستوري، فإن إلغاء القانون

المقضى بعدم دستوريته يسرى من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية؛ وكما ذكرنا من قبل، فإن أحكام المجلس الدستوري تنشر وجوبياً وفقاً للمادة ٢٠ من القانون الأساسى للمجلس الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١١/٧، فى الجريدة الرسمية.

وإذا كان الدستور قد جعل للحكم الصادر بعدم دستورية نص فى قانون أو معاهدة دولية، أثراً مباشراً، بحيث لا يسرى إلا من تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، إلا أنه خرج على هذه القاعدة من زاويتين:

الزاوية الأولى: أنه أجاز للمجلس الدستوري إرجاء آثار القضاء بعدم الدستورية: بما مفاده أن سريان إلغاء القانون أو المعاهدة واللذان صدر الحكم بعدم دستوريتهما، اعتباراً من تاريخ لاحق على صدور هذا الحكم، فيكون للحكم بعدم الدستورية - والحال هكذا - أثراً مستقبلاً لا أثراً رجعياً، ولا أثراً مباشراً.

ولا نرى من جانبنا سبباً منطقياً أو قانونياً يبرر هذا الحكم؛ إذ طالما أنه اتضح للمجلس الدستوري عدم دستورية النص، أو أن هذا النص غير دستوري، فلماذا إذن - بعد ذلك - يبقى هذا النص قائماً ومطبقاً فى الواقع العملى، أو أمام المحاكم المختلفة وكافة سلطات الدولة، مدة من الزمن قد تطول وقد تقصر؟ بل ويمكن أن يحدث مثل هذا الإرجاء - كما ذهب جانب من الفقه - نوعاً من التمييز بين الأفراد أو المتقاضين؛ إذ بينما تستمر بعض الإدارات أو المحاكم فى تطبيق القانون، فإن بعض الإدارات أو المحاكم الأخرى تفضل إرجاء اتخاذ القرار أو إصدار الحكم إلى ما بعد التعديل التشريعي^(١).

ولذا نرى ضرورة إعادة النظر فى مثل هذا الإرجاء حتى لا يصبح للحكم الصادر عن المجلس الدستوري بمثابة غطاء أو ستار لتطبيق نص مخالف للدستور، دون إمكانية الطعن عليه خلال فترة الإرجاء.

الزاوية الثانية: أن النص سالف الذكر أجاز أيضاً الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية، وذلك حينما ذكر "ويحدد المجلس الدستوري الشروط والقيود التى يمكن وفقاً لها المساس بالآثار التى أحدثها النص".

Le Conseil constitutionnel determine les conditions et limites dans les quelles les effets que la disposition sont produit sont susceptibles d'être remis en cause".

(١) الدكتور / محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٦٦.

والنص هنا هو النص المقضى بعدم دستوريته، أما عن الآثار فهي تلك التى أحدثها هذا النص قبل الحكم بعدم الدستورية، مما يعنى أن يصبح لحكم المجلس الدستورى أثراً رجعياً، وإن كان المشرع الدستورى يجيز للمجلس أن يضع لذلك شروطاً معينة وذلك بهدف الحد من نتائج الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية، من ذلك أن يقرر أن النص غير الدستورى لم يحدث أثراً فى القضايا التى فصل فيها، وأنه من الأفضل إعادة بحثها، وهو الأمر الذى يمكن أن يحدث إذا أدى عدم تطبيق هذا النص إلى توقيع عقوبة أخف^(١).

وحيث إن النظام الدستورى الفرنسى قد تبنى كلا من الرقابة الدستورية السابقة وتلك اللاحقة فى ذات الوقت، فإن التساؤل الذى يمكن أن يثار فى هذا الصدد هو عن علاقة كل من هاتين الرقابتين فيما بينهما؟ أو عن مدى إمكانية إخضاع نص سبق للمجلس الدستورى أن قرر دستوريته، أو أنه مطابق للدستور، للرقابة اللاحقة لهذا المجلس؟

بداءة ذهب جانب من الفقه إلى أن إقامة الرقابة السابقة إلى جوار الرقابة اللاحقة، إنما يقوض هذه الأخيرة، ذلك أن الرقابة السابقة لا تتوخى غير النظر فى دستورية القوانين قبل إصدارها، فإذا اعتمدها، فإنها تطهرها وبصفة نهائية من شبهة مخالفتها للدستور بما يودى إلى تآكل الرقابة اللاحقة مع الزمن، كنتيجة لانحصار مجال عملها فى القوانين التى لم تتناولها الرقابة السابقة^(٢).

وبطبيعة الحال لا نسلم بهذا الرأى، خاصة أن الرقابة اللاحقة لدستورية القوانين فى فرنسا قد أحيطت بالعديد من القيود مما جعلها استثناء من القاعدة كما بينا، إضافة إلى أنها قاصرة على نوع محدد من القوانين وهى تلك المتعلقة بالحقوق والحريات التى يحميها الدستور.

أما عن إمكانية إخضاع النص الذى سبق وأن حكم بعدم دستوريته - من خلال آلية الرقابة السابقة، إخضاعه مرة أخرى لرقابة المجلس الدستورى اللاحقة، فإنه من المنطقى - وقد حاز هذا الحكم حجة مطلقة وأصبح بالتالى ملزماً لكافة سلطات الدولة بما فى ذلك السلطة القضائية التى ينتمى إليها المجلس الدستورى، إضافة إلى أن الهدف من إعمال آلية الرقابة السابقة هو تحصين النصوص التى تخضع لها من أية رقابة أخرى، مما يخلق نوعاً من الأمن القانونى.... فمن المنطقى - والحال هكذا - عدم إعمال آلية الرقابة اللاحقة للمجلس الدستورى، على نص سبق وأن اعتبره (هذا المجلس) مطابقاً للدستور.

(١) المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) المستشار الدكتور/ عوض المر، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

ومع ذلك يمكن إثارة مسألة عدم الدستورية فى مواجهة قانون سبق وأن قضى بدستوريته، أو بأنه مطابق للدستور، وذلك فى حالة ما إذا كان وجه عدم الدستورية المثار لم يكن تحت نظر المجلس الدستورى عند مباشرته للرقابة السابقة فى خصوص هذا القانون، أو فى حالة تغير الظروف المادية أو القانونية فى تاريخ لاحق على صدور حكم المجلس الدستورى، كحدوث ثورة مثلاً وإسقاط الدستور القائم مع إصدار دستور جديد، أو حدوث تعديل فى الدستور القائم بما لا يتناسب مع مضمون النص الذى قضى من قبل بدستوريته، أو حتى فى حالة إعطاء تفسير جديد لذات النص الدستورى الذى تمت على أساسه الرقابة السابقة، بل وقد يلجأ المجلس الدستورى فى إطار رقابة الدستورية السابقة إلى استخدام ما يسمى "حيثية التطهير" *Considerant balais*، والتي تعنى أن المجلس لم ير مسوغاً لكى يتصدى من تلقاء نفسه لأى نص آخر غير النصوص التى أعلن صراحة أنها مطابقة للدستور^(١)، بما مؤداه أن المجلس لم يتخذ موقفاً من النصوص التشريعية الأخرى غير التى خضعت لصراحة لرقابته، وهو ما يعنى أنه لم يقر بمنح تلك النصوص (الأخرى) شهادة بدستوريته، ولم يقر بالتالى بتطهيرها من أى عوار دستورى رغم أنها كانت مطروحة عليه مع النصوص التى خضعت فعلاً من قبل للرقابة، الأمر الذى يمكن معه طرح مثل هذه النصوص مرة أخرى على المجلس الدستورى باستخدام آلية الرقابة اللاحقة.

هذا وقد ذهب المحكمة الدستورية العليا فى مصر إلى حد القول أن الرقابة السابقة على مشروع قانون ما، لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على ذات القانون، قائلة "أن مباشرة المحاكم - على اختلاف أنواعها - لاختصاص عقد لها لا يستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها، إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات باعتبارها متكاملة لا تتأفر أو تعارض بينها. لما كان ذلك وكان الدستور قد عهد باختصاص الرقابة السابقة على مشروع القانون للمحكمة الدستورية العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، ومن ثم فإن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون السابق وإبداء الرأى بشأنه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون^(٢)، وهو ما يمكن أن ينطبق على النصوص التى عرضت على المجلس الدستورى من خلال آلية الرقابة السابقة، ثم أعيد عرضها مرة أخرى على المجلس الدستورى من خلال آلية الرقابة اللاحقة.

(١) الدكتور/ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ق دستورية، جلسة ٢٠٠٥/٢/١٥.

الفصل الثالث

اتجاهات القضاء الدستوري المعاصر في مصر
لحد من أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية

يقصد بقضاء المشروعية الدستورية، ذلك القضاء الذى يراقب مدى دستورية القوانين واللوائح، أى مدى اتفاقها مع نصوص وأحكام الدستور القائم، فهى راعية وحامية لهذا الدستور من العبث به أو من الخروج - بما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين أو عن السلطة التنفيذية من لوائح على أى من هذه النصوص أو تلك الأحكام، إذ الأصل فى نصوص الدستور أنها تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين احترامها والعمل بموجبها، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها^(١).

وقد أسند المشرع الدستوري هذا الأمر للمحكمة الدستورية العليا، فقد جاء بنص المادة ١٩٢ من دستور عام ٢٠١٤ "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح...".

ولما كانت المعاهدات الدولية التى تبرمها جمهورية مصر العربية طبقاً لنص المادة (١٥١) من هذا الدستور، تأخذ ذات مرتبة التشريع العادى، بل وتكون لها - كما ذكرنا - أولوية التطبيق فى حالة التعارض معه، حتى وإن كانت لاحقة عليه، ولما كانت هناك حدود وضوابط إجرائية وموضوعية منصوص عليها فى صلب الدستور، تضى على تلك المعاهدات المشروعية الدستورية وذلك على التفصيل السابق، فإنه يصبح من اللازم والحتمى أن تخضع المعاهدات الدولية لرقابة المحكمة الدستورية العليا للتحقق من مدى هذه المشروعية الدستورية، فهل خضعت المعاهدات الدولية لتلك الرقابة؟ وهل قبلت المحكمة الدستورية العليا التحقق من مشروعيتها؟

هذا ما نبينه فى الآتى:

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٣٥ لسنة ٨ق دستورية، سبقت الإشارة إليه.

المبحث الأول

رقابة القضاء الدستوري في مصر للمشروعية الدستورية
للمعاهدات بين الامتناع والقبول

المطلب الأول

امتناع القضاء الدستوري في مصر عن رقابة
المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية

إن رقابة المشروعية الدستورية في مصر هي رقابة لاحقة *Aposteriori* وذلك على عكس ما رأينا في فرنسا من رقابة سابقة، إذ يتم فحص ورقابة دستورية القوانين واللوائح في مصر بعد صدورها ودخولها حيز النفاذ.

وقد قيل لترجيح الرقابة اللاحقة على الرقابة السابقة أن موضوعها هو القانون بعد أن خبره التطبيق، وأظهر العمل صورا من العوار فيه كانت خافية قبل العمل به. ومن ثم تتسم الرقابة اللاحقة بمواجهتها القانون المطعون عليه بعد أن دخل مرحلة التنفيذ، وتحددت آثاره على صعيد تطبيقاتها العملية، وبأن للكافة نطاق مزاياها، أو قدر الأضرار التي ألحقتها بالمخاطبين بها، ومن ثم تتسم الرقابة اللاحقة بمرونتها وحيويتها بالنظر إلى مباشرتها وفق الحقائق المعاصرة وعلى ضوء القيم الجديدة التي تفرض نفسها على القوانين بعد إصدارها، ولو كان إعمال هذه القيم يناقض تلك التي كانت تحكم هذه القوانين وقت إقرارها.

في حين أن الرقابة السابقة والتي تعد في حقيقتها الأمر رقابة سياسية أكثر منها رقابة قضائية، فإنها لا تسير أغوار نصوص القانون ولا تتعمق جوانبها، فهي تتعامل مع نصوص جامدة أو قواعد صماء لم تختبر بعد على أرض الواقع، فتكون رقابة مبتسرة وغير دقيقة^(١).

ومع ذلك يفضل - كما ذكرنا من قبل - أن تكون رقابة المعاهدات والاتفاقيات الدولية بصفة خاصة رقابة سابقة لا رقابة لاحقة، ذلك أنها تتناسب وما تقيمه هذه المعاهدات والاتفاقيات من علاقات دولية قانونية فيما بين الدول بعضها البعض، أو بين هذه الدول والمنظمات الدولية، تلك العلاقات التي تتطلب ضرورة تحمل أطراف المعاهدة للالتزامات الدولية الناجمة منها، أي كان وضع هذه المعاهدات بالنسبة للنظام القانوني الداخلي، فإن كانت الرقابة لاحقة فقد تصطدم الأحكام التي تصدر في هذا الخصوص مع تلك الالتزامات مما يثير المسؤولية الدولية للدولة المعنية، وهو أمر جد خطير كما بينا من قبل، إذ قد يتسبب في دخول الدولة في حرج قانوني سواء

(١) المستشار الدكتور/ عوض المر، المرجع السابق، ص ٥٤٤.

على المستوى الداخلى أو الخارجى.

فالقاضى الدستورى إذا حكم بعدم دستورية قانون داخلى سبق ودخل فى التطبيق، فإن هذا الحكم يمكن تفهمه وتدارك آثاره فى نطاق القانون الداخلى، أما الحكم بعدم دستورية المعاهدة النافذة فى القانون الداخلى، فمن شأنه أن يترتب آثاراً غير محمودة، إذ كيف يمكن للقاضى فى دولة معينة أن يتصدى لإجهاض إرادة دولة أو دول أخرى ذات سيادة دون أن يترتب على ذلك إقامة مسئولية الدولة التى ينتمى إليها فى مواجهة الدولة أو الدول المتضررة من الحكم بعدم الدستورية^(١)؛ أما إذا كانت الرقابة سابقة فإنه يمكن تدارك أية أخطاء دستورية أو قانونية تقع فيها الدولة عند إبرامها للمعاهدات الدولية، قبل أن يتم الارتباط رسمياً - بناء عليها - بالأطراف الأخرى.

ولذلك يلاحظ أن النظم السياسية التى تعتق أحكام الرقابة اللاحقة لدستورية المعاهدات الدولية، تمتنع فى غالبيتها عن إعمال تلك الرقابة، مستندة فى ذلك إلى أسباب ومبررات عديدة، ومن بينها نظرية الأعمال السياسية، أو ما يقال لها فى هذا المجال أحياناً نظرية أعمال السيادة، وما تصفيه هذه النظرية أو تلك من حصانة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، يمتنع على القضاء بمقتضاها إعمال رقابته فى خصوصها كما سنرى فيما بعد.

فالمحكمة الدستورية العليا فى مصر ورغم أن قضاءها مستقر على أنه يجب على المشرع عند سن قانون، وهو ما ينطبق - بطبيعة الحال - على المعاهدات الدولية، ضرورة التقيد أو الالتزام بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور، وإلا كان التشريع أو المعاهدة مخالفة للدستور، وهو ما يعنى أن أى قانون أو أى عمل فى قيمته - بما فى ذلك المعاهدات الدولية لا يمكن إلجاءه وصف الشرعية إذا ما انتهك أو تعارض مع أحكام الدستور، خاصة أن الدستور يظل دائماً كما تقول ذات المحكمة، فوق كل هامة، معتلياً القمة من مدارج التنظيم القانونى باعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون خروجها عليها، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستقر أمرها فى الوجدان والضمير الجمعى، وهى بعد حقيقة مستعصية على الجدل رددتها ديباجة دستور جمهورية مصر العربية بإعلانها انعقاد عزم الإرادة الشعبية التى منحتة لنفسها على الدفاع عنه وحماية وضمان احترامه، وليس لأحد بالتالى أن يكون لأحكام الدستور عصياً، ولا أن يعرض عنها إنكاراً لها^(٢).

كما تؤكد المحكمة الدستورية العليا كذلك أن المعاهدة الدولية التى يتم إبرامها والتصديق

(١) الدكتور/ عيد أحمد الغفلول، المرجع السابق، ص ٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ق، جلسة ٥/٢/١٩٩٤.

عليها واستيفاء القواعد الإجرائية المقررة لنفاذها، لها قوتها الملزمة لأطرافها، وأن على الدولة المتعاقدة احترام تعهداتها التي أنشأتها المعاهدة ما ظل سريانها قائماً، إلا أن ذلك لا يضى على المعاهدة حصانة تحول بين المواطنين ومناقشتها ونقدها وإبداء رأيهم فيها سواء بقبولها أو برفضها^(١).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا كذلك "على أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية إنما تتحدد على ضوء ما قرره في شأنها أحكام الدستور المعمول بها عند صدورها، وعلى استبقاء النصوص التشريعية لأوضاعها الشكلية أمر سابق بالضرورة على خضوعها في عيوبه الموضوعية، انطلاقاً من الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هي من مقوماتها كقواعد قانونية لا يكتمل كيانها أصلاً في غيبة متطلباتها الشكلية..."^(٢).

وفى حكم لها بتاريخ أول فبراير عام ١٩٧٧ تقول ذات المحكمة "وحيث إن قضاء هذه المحكمة، قد جرى على أن المناعى الشكلية هي التي تقوم في ميناها على مخالفة نص قانوني للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما اتصل منها باقتراح النصوص القانونية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها منصرفاً إلى الشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدارها حال غياب السلطة التشريعية أو بتفويض منها؛ وكان الاستيثاق من توافر الأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور في القوانين جميعها، يعتبر سابقاً بالضرورة على الخوض في اتفاقها أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية للدستور؛ فإن الفصل في عوار موضوعي يدل بالضرورة على استيفاء النصوص القانونية المطعون عليها لمتطلباتها الشكلية بما يحول دون بحثها من جديد"^(٣).

ولم يقتصر قضاء المحكمة الدستورية العليا على رقابة الحدود والضوابط الإجرائية سالفه الذكر، إذ تقول في حكم لها بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢، متى كانت الاتفاقيات الدولية المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القرار بقانون المطعون عليه، لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، وكان لا تعارض بين نصوص الاتفاقية المصرية اليونانية وأحكام الدستور.... فإن مناعى المدعية بأن التعويض المقرر بها لا يعدو في بعض

(١) دستورية عليا، القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية دستورية، جلسة ٧ مايو ١٩٨٨، قاعدة رقم ١٦، ص ١٠٤، ١٠٥ من الجزء الرابع من مجموعة أحكامها.

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ قضائية دستورية، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٢ حتى آخر يونيو ١٩٩٣، الجزء الخامس، المجلد السادس، ص ٤٨.

(٣) الطعن رقم ٧ لسنة ١٦ ق دستورية.

صوره أن يكون رمزياً، وأنه أدخل إلى المصادرة لا يكون لها محل^(١).

ففى هذا الحكم قامت المحكمة - كما هو واضح - بمقابلة الأحكام الموضوعية التى تضمنتها الاتفاقية المشار إليها مع الأحكام الموضوعية للدستور، وحيث أنها لم تجد أى تعارض بينها، فقد نصت بقضائها السابق.

نقول رغم أن المحكمة الدستورية العليا تقول، بل وتعتنق المبادئ سالفه الذكر فى قضاء مستقر لها سواء فيما يتعلق بالحدود والضوابط الإجرائية أو الموضوعية المنصوص عليها فى صلب الدستور، إلا أنها تمتنع فى نهاية المطاف عن بسط رقابتها على المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية، لدرجة يمكن القول معها، أن هذا الامتناع يجسد لديها المبدأ العام.

فقد قررت المحكمة العليا فى السنة الأولى لبدأ عملها أن أعمال السيادة التى هى كذلك، لا يجوز الطعن عليها وأن مجلس الدولة غير مختص بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة؛ فقد قضت بتاريخ ١٦/١١/١٩٧١، وذلك عند تعرضها لأعمال السيادة ومدى جواز الطعن عليها من عدمه "أنه يتبين من استقضاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة، أن هذه التشريعات كافة، قد تضمن كل منها نصا يقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وقد نهج المشرع فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ سبيل تحديد بعض أعمال السيادة، فقد نص فى المادة السادسة منه على أن "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة.... بالعلاقات السياسية..."^(٢).

وبطبيعة الحال يقصد بالعلاقات السياسية سالفه الذكر العلاقات الدولية، لأنه لا يتصور أن تقيم الدولة علاقات سياسية مع نفسها وتأتى على رأس تلك العلاقات المعاهدات والاتفاقيات الدولية؛ كما جاء ضمن حيثيات هذا الحكم وغيره من الأحكام، أن الأعمال التى تقوم بها الحكومة بوصفها سلطة حكم هى من قبيل أعمال السيادة، وهى تلك الأعمال التى تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية^(٣)، ولاشك فى أن الدولة عند إبرامها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إنما تقوم بهذه التصرفات بوصفها سلطة حكم وليست جهة إدارة.

وهكذا فقد اضطرر قضاء المحكمة الدستورية العليا على ذات المنوال معلنا "خروج أعمال السيادة عن مجال الرقابة القضائية، فقد قضت "أن أعمال السيادة ذات أساس تشريعى يرجع إلى

(١) الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤ ق دستورية.

(٢) الطعن رقم ٢ لسنة ١ق. دستورية.

(٣) الطعن السابق.

بداية نظامنا القضائي الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة، آخرها ما ورد فى قانون السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى للاعتبارات التى تقتضيها طبيعة هذه الأعمال واستجابة لمقتضيات أمن الدولة فى الداخل والخارج والحفاظ على كيانها ورعاية لمصالحها الأساسية".

وهذه الاعتبارات هى ذاتها التى نحت بالدول التى تأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين منحى مؤداه استبعاد المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة، وهذه الأعمال لا تقبل الحصر أو التحديد مسبقاً وأن المراد فى تحديد طبيعتها هذه يرجع إلى القضاء الذى يقرر ما يعتبر منها وما لا يعتبر كذلك، ولكن هذه الأعمال يجمعها إطار واحد وهو أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة^(١).

بل إن المحكمة الدستورية العليا قررت صراحة فى أحكامها، أن نظرية الأعمال السياسية كقيد على ولاية القضاء الدستورى تجد فى ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها، بأكثر مما يقع فى المجال الداخلى، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا^(٢).

وهكذا تقرر المحكمة الدستورية العليا صراحة أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى تبرمها الدولة باعتبارها كذلك هى عمل من أعمال السيادة التى تعد قيدياً على ولاية القضاء الداخلى بما فى ذلك القضاء الدستورى ذاته^(٣).

وتأكيداً لذلك نقول المحكمة الدستورية العليا أنه "لما كان ذلك وكانت اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه التى وافق عليها مجلس الدفاع المشترك فى جامعة الدول العربية فى ١١ سبتمبر ١٩٦٥ قد أبرمت - فى إطار جامعة الدول العربية - تنظيماً لأوضاع الدفاع المشترك بين هذه الدول وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم إقامة هذه القوات فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه، وإذ وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان

(١) المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثانى، الأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة من ١٩٨١ وحتى ١٩٨٣، الدعاوى رقم ٣، ٤، ٢٥ لسنة ١٩٨٣ ق دستورية.

(٢) المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثانى، الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٢ حتى يوليو ١٩٩٣، الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية، جلسة ١٩٩٣/٦/١٩.

(٣) الدكتور/ عوض الترساوى، رسالته السابقة، ص ١٤٤.

الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجى، فهى تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى أن تحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية^(١).

حاصل القول إذن أن القضاء الدستورى فى مصر بدءاً من المحكمة العليا وانتهاء بالمحكمة الدستورية العليا، يتمتع عن بسط رقابته الدستورية على إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية حيث يرى أنها تشكل عملاً من الأعمال السياسية.

المطلب الثانى

قبول القضاء الدستورى فى مصر تطبيقاً وتفسيراً

المعاهدات الدولية

إذا كان القضاء الدستورى فى مصر يتمتع عن الحكم على مدى الشرعية الدستورية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أنه يطبق أحكام هذه المعاهدات وتلك الاتفاقيات على النزاع المعروف عليه فى خصوصها، إذ هناك فرق - كما بينا - بين الحكم على شرعية المعاهدة دستورياً وبين الحكم بمقتضى هذه المعاهدة، وهو ما يعنى إعمال أحكامها وإنزال نصوصها على الوقائع محل النزاع المعروف.

وهنا لنا أن نتساءل، إذا كان القضاء الدستورى، شأنه شأن بقية أنواع القضاء الأخرى، يلتزم بضرورة تطبيق نصوص المعاهدة المعروضة عليه، وإلا يعد مرتكباً جريمة إنكار العدالة؛ فهل يملك هذا القضاء تفسير تلك النصوص؟

من البديهي والمنطقى القول بأنه يملك ذلك، إذ دائماً ما يسبق التطبيق ضرورة التفسير، فهما أمران متلازمان، لا ينفصلان، وإلا كيف يتم كما ذكرنا من قبل تطبيق المعاهدة على النزاع المطروح دون الإحاطة بالمفهوم الحقيقى لنصوص هذه المعاهدة؟

وطبقاً لنص المادة ١٩٢ من دستور عام ٢٠١٤ تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها... تفسير النصوص التشريعية.... وطبقاً لنص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها".

(١) الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٤ ق دستورية، جلسة ٢١/٤/١٩٨٤، المجموعة، ج ٣، ص ٢٧.

ولما كانت المعاهدات والاتفاقيات الدولية، تأخذ ذات مرتبة وقوة النصوص التشريعية - كما بينا من قبل - وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت أن "اختصاص المحكمة فى مجال الرقابة على الدستورية منحصر فى النصوص التشريعية أياً كان مصدرها أو مكان تطبيقها أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها أو بمعنى أعم النصوص التشريعية التى تتولد عنها مراكز قانونية عامة ومجردة سواء وردت هذه النصوص فى التشريعات الأصلية التى تقرها السلطة التشريعية (ومنها المعاهدات الدولية) أم فى التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها التى ناطها الدستور بها"^(١).

إذا كان الأمر كذلك فإن تفسير المعاهدات الدولية يصبح اختصاصاً أصيلاً للمحكمة الدستورية العليا، والقول بغير ذلك يعنى أن القرارات بقوانين والتى مازال وضعها معلقاً على موافقة البرلمان كى تصبح تشريعاً، والتى تختص المحكمة الدستورية العليا بتفسيرها، تكون فى وضع أفضل، وضع تفوق به فى قوتها المعاهدات الدولية التى تكتسب من الدستور مباشرة قوة القانون بشكل نهائى ويات، وهو ما لا يتفق والمنطق القانونى الصحيح.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن القضاء الدستورى وإن كان يميز - كما بينا - بين المعاهدات ذات الطابع السياسى ليخرجها من اختصاصه الرقابى وبين المعاهدات منعدمة هذا الطابع فيخضعها لرقابته، فإنه يتحتم عليه لإعمال مثل هذا التمييز ضرورة تفسير نصوص المعاهدة ليحدد ما إذا كانت من النوع الأول أم من النوع الثانى، فتفسير المعاهدات الدولية إذن مشمول فى نطاق اختصاص القضاء الدستورى.

من هنا فقد قضت المحكمة الدستورية العليا باختصاصها بتفسير المعاهدات الدولية وإن كانت قد رفضت قبول طلب تفسير المعاهدة الدولية للاستثمارات الأجنبية المبرمة بين اليونان ومصر، وذلك لأن هذا الطلب تم تقديمه بواسطة المدعية وليس بطلب من وزير العدل^(٢)، وهو ما يعنى بمفهوم المخالفة أن طلب التفسير لو كان قد قدم من وزير العدل لتولت المحكمة تفسير النصوص محل الخلاف.

ومما يؤكد ذلك ما جاء على لسانها من "أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانونها - لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر

(١) طلب التفسير رقم ٤ لسنة ١ق - تفسير - فى ٥/٤/١٩٨٠، المجموعة، ج ١، بند ٣، ص ٢١٦.

(٢) طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢ق - تفسير - فى ٧/١/١٩٨١، مجموعة المحكمة، ج ١، ص ٢٢٤.

بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا".
بل إن ما يصدر عن المحكمة الدستورية العليا من قرارات تفسيرية إنما تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة (م ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا).

المبحث الثاني

مبررات امتناع القضاء الدستورى فى مصر عن رقابة المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية وكيفية تحريك الرقابة أمامه

المطلب الأول

مبررات امتناع القضاء الدستورى فى مصر عن رقابة المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية

إذا كان القضاء الدستورى فى مصر والذى تجسده المحكمة الدستورية العليا، يختص - على نحو ما بينا - بتطبيق وتفسير نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فلماذا يمتنع إذن عن أعمال رقابته على مشروعية هذه المعاهدات والاتفاقيات؟ ما هى المبررات التى يقال بها لهذا الامتناع؟ خاصة أن قانون المحكمة الدستورية العليا جاء خلواً من نص مماثل لما ورد بقانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة، من نصوص تقرر عدم الاختصاص بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة؛ بل وباعتباره قضاء دستورياً، كان من المفترض - وإعمالاً لنص المادة ٩٧ من دستور عام ٢٠١٤ والذى يحظر تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء؛ وإعمالاً كذلك لنصوص الدستور التى تقرر أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى.... كان من المفترض أن يقضى بعدم دستورية كافة النصوص سالفه الذكر التى تحظر على القضاء رقابة أعمال السيادة.... إلا أنه وبدلاً من أن يقضى بعدم دستورية هذه النصوص يقول: إن الاعتبارات التى اقتضت انحسار الرقابة القضائية عن أعمال السيادة وجدت صدقاً لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت بنظام الرقابة على دستورية القوانين، فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة، وهى صورة من أعمال السيادة التى لا تتبسط عليها رقابة القضاء فى النظام المصرى^(١).

وفى حكم آخر تقول "إن الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل

(١) حكم المحكمة العليا فى ١٩٧٦/٧/٣، الطعن رقم ٥ لسنة ٥ ق. دستورية.

قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لأنها لا تقبل أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء^(١).

وهكذا انسافت المحكمة الدستورية العليا وراء النصوص التشريعية - التي وإن كانت تقيد غيرها من الجهات القضائية - وأعملت تلك النصوص فى أحكامها وهو ما يثير التساؤل عما إذا كانت السلطة القضائية - بما فى ذلك المحكمة الدستورية العليا - يجب أن تتساق وراء السلطة التشريعية وتطبق النصوص التى تحظر عليها النظر فى أعمال السيادة، أو ما يقال لها - أمام المحكمة الدستورية العليا -، الأعمال السياسية، رغم عدم دستورية هذه النصوص؟ بطبيعة الحال يجب أن تكون الإجابة بالنفى للأسباب التالية^(٢) :

١ - أن المشرع لا يملك وضع قيد على الولاية الكاملة للسلطة القضائية لأن الدستور يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها مثلها مثل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وهى سلطة مطلقة لا تتوقف على إرادة سلطة أخرى ولا يصح تقييدها فى مباشرة وظيفتها إلا بما يرد فى الدستور نفسه من القيود، وإذا أريد تقييدها بقيود أخرى قضائية يجب أن توزع كاملة على جهات القضاء المختلفة بحيث يكون مجموع ما يوزع عليها مساوياً لولاية القضاء الكاملة فالقانون يجب أن يقتصر دوره على ترتيب أداة استعمال السلطة القضائية دون التعرض للسلطة ذاتها بالانتقاص منها.

٢ - أن المشرع لا يملك منع السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة متعلقة ببعض حقوق المصريين وهى الحقوق التى نص عليها الدستور، ومادام الدستور هو النظام الأساسى للمجتمع والكيان الذى تقوم عليه الدولة فإن ما يرد فيه من الحقوق يجب اعتباره من الحقوق الأساسية، فإذا وضع المشرع قيوداً عليها بطريقة تتعارض مع ما نص عليه الدستور كان للفرد أن يعترض على هذا القيد وعندئذ يقوم نزاع يلجأ فيه إلى السلطة القضائية لإنهائه بحكم.

إذن لا يصح مطلقاً للسلطات العامة ومنها السلطة التشريعية أن تنتقص من حقوق المصريين الدستورية بإصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات.

٣ - أن السيادة فى الدستور إنما تكون للأمة، والتى تستطيع بمقتضى هذه السيادة، أن تعتبر أن عملاً ما محصناً من رقابة القضاء، فإن لم تفعل، فإن أية سلطة من السلطات الثلاث

(١) حكم المحكمة العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية عليا فى ٦ نوفمبر ١٩٧١.

(٢) المستشار/ محمد عبد السلام، أعمال السيادة فى التشريع المصرى، مجلة مجلس الدولة، س٢، ص٩؛ المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائى، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٥٩، ٦٠.

والتي تستمد وجودها وكيانها ومصدرها من الأمة لا تملك هذا الأمر.

وهكذا يمكننا القول أن تحصين أى عمل بحجة أنه من الأعمال الحكومية أو الأعمال السياسية، من الرقابة القضائية للمشروعية العادية أو الدستورية لتلك الأعمال مخالف للدستور، ومن ثم يجب على السلطة القضائية بكل مكوناتها، وهى سلطة مستقلة وقائمة بذاتها بصريح نصوص الدستور، ألا تتساق وراء السلطة التشريعية وبما تقرره فى هذا الشأن ومن ثم يمكن القول أن تحصين المعاهدات الدولية يعد - والحال هكذا - خروجاً على الشرعية الدستورية.

ومع ذلك يلاحظ أن القضاء الدستورى فى مصر يقرر فى أحكامه المتواترة أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعد عملاً من أعمال السيادة أو كما يطلق عليها الآن من الأعمال السياسية التى لا تخضع لرقابته سواء بطريق الإلغاء أو بطريق التعويض.

فما هى الأسباب أو المبررات التى تجعل محكمتنا العليا، المحكمة الدستورية العليا، تأخذ هذا الاتجاه أو ذلك القضاء؟

لقد قيل فى الواقع بالعديد من الأسباب والمبررات لتحسين المعاهدات والاتفاقيات الدولية من الرقابة القضائية، وإن كانت هذه الأسباب وتلك المبررات لا تخرج عما قيل به لتبرير أعمال السيادة بصفة عامة من الخضوع لرقابة القضاء، ومع ذلك يلاحظ أن هناك أسباباً ومبررات ذات صلة وثيقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وعلى أية حال لن نتطرق للسبب أو المبرر القانونى الذى قيل به فى هذا الصدد، وهو النص فى كثير من التشريعات المتعلقة بالسلطة القضائية ومجلس الدولة على تحصين أعمال السيادة ضد الرقابة القضائية وهو ما استندت إليه المحكمة العليا أولاً ثم المحكمة الدستورية العليا ثانياً، لتبرر عدم رقابتها للمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وقد سبق لنا بيان عدم صحة هذا السبب أو المبرر، بل لقد انتهينا إلى أنه كان يجب على المحكمة الدستورية العليا، ألا تتساق وراء السلطة التشريعية فى هذا الأمر وأن تقضى بعدم دستورية مثل هذه التشريعات، فإذا أضفنا أن هذه التشريعات لا علاقة لها بالمحكمة الدستورية العليا، حيث تخص فقط السلطة القضائية ومجلس الدولة، لتبين لنا مدى صحة ما نادى به فى هذا الخصوص.

وقد قيل أيضاً بمبدأ الفصل بين السلطات، كمبرر لامتناع القضاء الدستورى من رقابة شرعية المعاهدات الدولية: ذلك المبدأ الذى لا يعنى فقط توزيع الاختصاصات على سلطات ثلاث

هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، بحيث تباشر كل منها اختصاصاتها استقلالا عن السلطة الأخرى، وإنما أيضا ضرورة تحقيق نوع من التوازن بين هذه السلطات، بحيث يقوم بينها تعاون ورقابة متبادلة، تتفاوت درجتها بتفاوت النظام السياسى السائد فى المجتمع، وما إذا كان نظاماً برلمانياً أم نظاماً رئاسياً وذلك على التفصيل الذى نتناوله مؤلفات النظم السياسية.

وفيما يتعلق بالمعاهدات الدولية فإنه يلاحظ أنها تحقق توازناً حقيقياً بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، إذ بينما يتولى رئيس الدولة والحكومة مساحة من الحرية فى الاتصالات والتفاوض والتوقيع، يتولى البرلمان المناقشة والرقابة السياسية، وكذلك الموافقة تمهيداً للتصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، ثم نشرها فى الجريدة الرسمية.

فإبرام المعاهدة الدولية، إذن يجسد عملاً مشتركاً بين هاتين السلطتين، إذ هما اللتان يقومان بخلق هذه المعاهدة وإخراجها إلى حيز الوجود المادى والقانونى، بل وتصبح السلطة التنفيذية، بعد التصديق على المعاهدة ودخولها حيز النفاذ، ملتزمة قانوناً تجاه الأطراف الدولية الأخرى بها، الأمر الذى يتطلب نوعاً من الثبات والاستقرار لهذه المعاهدة، أو بمعنى أدق يتطلب نوعاً من الحصانة لنصوصها وأحكامها من التعديل أو الإلغاء؛ وإلا كانت هذه السلطة - فى حال تدخل القضاء وقيامه بتعديل أو إلغاء المعاهدة - فى موقف حرج تجاه هذه الأطراف الدولية، خاصة أن الدولة هى المسؤولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولى بتنفيذ المعاهدة لأنها هى المخاطبة بأحكامها مباشرة . فالقول إذن بتمكين القضاء الدستورى من بسط رقابته على المعاهدة الدولية (المصدق عليها والنافذة قانوناً) بما قد يؤدي إليه من عدم تنفيذ المعاهدة يعتبر تصادماً حقيقياً، أو مخالفة لمبدأ حسن النية بالوفاء بالالتزامات الدولية، الأمر الذى يسبب حرجاً شديداً - كما ذكرنا - للدولة، بل وربما أزمة دولية بين أطراف تلك المعاهدة.

إضافة إلى أن هناك أسباباً ودوافع لإبرام مثل هذه المعاهدات، قد تكون ذات حساسية بالغة، مما لا يجب أن تناقش علنية فى ساحات المحاكم؛ أو أن تخضع لتقدير وتقييم من جانب هذه المحاكم. من هنا فقد قيل بحصانة المعاهدات الدولية واعتبارها من ثم من الأعمال السياسية أو من أعمال السيادة التى لا تخضع للرقابة القضائية، خاصة أن السلطة القضائية غالباً ما تتمتع بالحرية الكاملة أثناء ممارستها لعملها القضائى ودون تدخل من جانب السلطات الأخرى فى الدولة، فليس هناك ما يمنع أن تكون هناك بعض الأعمال التى تتمتع بها السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية معا ومنها المعاهدات الدولية بكامل الحرية ودون تدخل من جانب السلطة القضائية.

فاذا أضفنا إلى ذلك - يقول أنصار هذا الاتجاه- أن مثل هذا التحصين للمعاهدات

الدولية، إنما يبعث الطمأنينة فى نفوس الدول الأطراف فى المعاهدة ، وإلا أصبحت ثقة هذه الأطراف مهتزة تجاه ما قد يحدث مستقبلاً، إذا أجاز تدخل القضاء بالإلغاء أو التعويض للمعاهدة.

ومن جانبنا لا يمكن التسليم بهذا المبرر لمنع القضاء الدستورى من رقابة المعاهدات الدولية: ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات ما وجد أساساً إلا لمنع اعتداء أى من السلطات على اختصاصات السلطات الأخرى، محققاً بذلك - وكما ذكرنا - استقلالاً حقيقياً لكل من هذه السلطات، مع إقامة التوازن فيما بينها. ولذا يمكن القول أن امتناع القضاء الدستورى عن رقابة المعاهدات الدولية التى هى من صنع السلطة التنفيذية بالاشتراك مع السلطة التشريعية، إنما يعنى اعتداء هاتين السلطتين على سلطة القضاء الدستورى، المتمثلة أساساً فى ضمان استقلال كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ومنع اعتداء أيهما على الأخرى، أو التخازل عن مباشرة اختصاصاتها الدستورية.

فالرقابة على الشرعية الدستورية للمعاهدات الدولية تعد - والحال هكذا- وسيلة لحماية الحدود والفواصل الدستورية بين السلطات واختصاصات رئيس الجمهورية من ناحية، وسلطات واختصاصات البرلمان من ناحية أخرى فى خصوص إبرام تلك المعاهدات، إذ يجب على رئيس الجمهورية أن يباشر هذه السلطات وتلك الاختصاصات فى إطار الحدود التى وضعها له الدستور فى هذا الشأن، وأن على البرلمان الالتزام أيضاً بان يباشر سلطاته واختصاصاته التى حددها له الدستور، فلا يسمح مثلاً بأن تمرر معاهدة دولية ترغب فيها السلطة التنفيذية دون مناقشة أو بحث لمدى دستوريتها، والقول بغير ذلك يجسد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات لا احتراماً لهذا المبدأ.

بمعنى أن غياب الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية أو رفض القضاء الدستورى لخضوع المعاهدات الدولية لرقابته فى هذا الشأن يهدد مبدأ الفصل بين السلطات تهديداً حقيقياً. ويجعل من المعاهدات الدولية أداة أو وسيلة فى يد السلطة التنفيذية تتغول بها على باقى سلطات الدولة وتجور من خلالها على الحدود الدستورية، ومن ثم فلا سبيل إلى حماية هذا المبدأ، بل وضمن هذه الحماية أفضل من قيام الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية.

أما عن القول بأن تحصين المعاهدات الدولية فى مواجهة القضاء الدستورى، يجنب الدولة الوقوع فى الحرج تجاه الدول الأخرى، ويجنبها المساءلة الدولية، وذلك بعدم تمكين هذا القضاء من إلغاء المعاهدة أو تعطيل نفاذها، بما قد يؤدى إليه من عدم الوفاء بالالتزامات التعاهدية: هذا القول لا يوجه ولا يجب أن يوجه إلى القضاء الدستورى فى ذاته، وإنما إلى الأسلوب الذى يراقب به هذا

القضاء المعاهدات الدولية. فالرقابة اللاحقة التى يتبعها النظام المصرى لرقابة المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية لا يتناسب ولا يتفق مع طبيعة هذه المعاهدات وما يجب أن تحاط به من ضمانات واستقرار وثبات بعد التصديق عليها ونفاذها قانوناً

ولذا كان النظام الفرنسى بتبنيه الرقابة القضائية السابقة فى هذا الشأن - كما رأينا - أكثر توفيقاً وانسجاماً مع تلك الطبيعة، خاصة أن مسئولية الدولة على أساس عدم الوفاء بالالتزامات التعاهدية لا يكون لها - فى هذه الحالة - أساس من الواقع أو القانون، لأن الرقابة السابقة أو الوقائية على دستورية المعاهدات الدولية تكون - كما بينا من قبل - قبل التصديق على هذه المعاهدات، أى قبل أن تصبح هذه المعاهدات ملزمة للدولة من الناحية القانونية، فإذا انتهت المحكمة أو الهيئة الدستورية التى تفحص المعاهدة إلى عدم دستورتها، امتنعت السلطات المعنية - وهو حق لها - من التصديق على المعاهدة، وهو ما لا يمكن أن يترتب عليه أية مسئولية دولية.

ومن الحجج أو المبررات التى قيل بها لتحسين المعاهدات الدولية ضد رقابة المشروعية الدستورية، اختلاف طبيعة هذه المعاهدات أو عدم تلاؤمها مع طبيعة الدعوى الدستورية التى هى فى ذاتها دعوى عينية: إذ يتم فيها اختصام القواعد أو النصوص القانونية المدعى بعدم دستورتها، ومقارنتها بالقواعد المقابلة لها فى الدستور. فالقواعد أو النصوص الدستورية سألقة الذكر هى إذن محل الخصومة الدستورية.

وإيضاحاً لذلك تقول المحكمة الدستورية العليا أن "الخصومة فى الدعوى الدستورية هى بطبيعتها من الدعاوى العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريماً لتطابقها معها إعلاءً للشرعية الدستورية ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تعارضها مع أحكام الدستور وهى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة"^(١).

هذه الطبيعة لا تتفق - كما يقال - مع ما يحيط بالمعاهدات الدولية من معطيات أو اعتبارات تبرر تخويل كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، سلطة تقدير أو ملاءمة إبرام المعاهدة أو عدم إبرامها، أو سلطة تقدير مدى ضرورتها أو عدم ضرورتها؛ فهذه السلطة أو تلك تعد من إطلاقات كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، خاصة أنهما لا ينفصمان فى الغالب

(١) المستشار/ أحمد هبه، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا - الأحكام التى أصدرتها المحكمة فى الدعاوى أرقام ١٤ لسنة ١٣ق، جلسة ١٩٩٢/١١/٧، ١٩ لسنة ١٥ق، جلسة ١٩٩٥/٤/٨، مكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

بصورة واضحة أو صريحة عن الأسباب والملابسات التي أدخلها في تقديرهما عند إبرام المعاهدة الدولية، لارتباط هذه الأسباب أو تلك الملابسات بمصالح الدولة العليا.

ولذا يصعب بل يستحيل على القضاء الدستوري التدخل في هذا الشأن وذلك بالحكم على هذه التقديرات أو مراقبتها، وإلا كان ذلك بمثابة إهدار لتلك السلطة التقديرية، وبالتالي غصبا لاختصاص وتقدير رئيس الجمهورية ومجلس النواب لمسألة هي من صميم اختصاصاتهما.

وهو ما اعترفت به المحكمة الدستورية العليا حينما قالت: إن أعمال السيادة ومن بينها المعاهدات الدولية "لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للنقاضي، لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية، سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة لإنتاج القضاء، فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء^(١).

فإذا أضفنا إلى ذلك - يقول أنصار هذه الحجج - ما سبق ذكره من أن الرقابة القضائية هي رقابة قانونية فحسب، يمارسها رجال متخصصون من رجال القانون، وينتهي بحثهم عند الحد القانوني فحسب، ولا يمتد بحال من الأحوال ليشمل ما يتعلق بالجوانب التقديرية التي هي عين الملاءمة؛ إذا أضفنا ذلك لأمكن القول أن القاضي الدستوري ليس له أن يصدر حكماً تقديرياً أو تقويمياً يبحث من خلاله ملاءمة المعاهدة الدولية ومدى تحقيقها للمصلحة العليا للدولة من عدمه أو يناقش بواعث هذه المعاهدة أو دوافعها، لأن ذلك من أخص مظاهر السلطة التقديرية المقررة - كما ذكرنا - لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية^(٢).

والقول بغير ذلك يعنى حلول القضاء أو السلطة القضائية محل هاتين السلطتين رغم أن لكل منهما سلطة واختصاصاً محددين دستورياً لا يجوز لأى منهما تجاوزهما أو الخروج عليهما.

حاصل القول إذن أن الدعوى الدستورية لا تتناول - طبقاً لطبيعتها وكما استقر عليه القضاء الدستوري - مناقشة ضرورة المعاهدة الدولية أو مدى ملاءمتها أو الباعث عليها، وحيث

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية عليا جلسة ١٩٧٧/٢/٥، مجموعة الأحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني من نوفمبر ١٩٧٦ حتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا.

(٢) دكتور/ على السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، طبعة ١٩٧٨، ص ٤٢٨.

أن هذه المعاهدة لا تتصل بطبيعتها عن هذه المسائل والتي تعد مسائل تقديرية تستقل بها كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن المعاهدة الدولية بطبيعتها تكون متعارضة مع طبيعة الدعوى الدستورية، وهو ما يحتم - طبقاً لهذا الاتجاه - ضرورة عدم إخضاع المعاهدات والاتفاقيات الدولية لرقابة المشروعية الدستورية.

ومن جانبنا نرى أن هذا التعارض ليس قاصراً أو حصرياً على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإنما يتحقق أيضاً بالنسبة للقوانين واللوائح التي تخضع للرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية العليا: إذ لا تتناول هذه الرقابة ضرورة التشريع أو ملاءمته أو الباعث عليه، تماماً كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإنما تتناول الأمور أو المسائل القانونية ذات الصلة بالنصوص الدستورية، وهو ما ينطبق أيضاً على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إذ هناك من الضوابط والحدود الدستورية التي يجب أن تراعى عند إبرام هذه المعاهدات والاتفاقيات، وإلا كانت موصومة بعدم الشرعية الدستورية وذلك على التفصيل سالف الذكر.

حقيقة أن إلغاء المعاهدة بعد دخولها حيز النفاذ قد يرتب الكثير من المشاكل خاصة الدولية، وقد يكون فادحاً في تكلفته، وقد يعوق تنفيذ تدابير لها صلة وثيقة بالأمن القومي، وذلك بأكثر مما يرتبه إلغاء القانون الداخلي - كما بينا من قبل - إلا أن الحل لا يكمن كما ذهب البعض في تشكيل المحكمة الدستورية العليا والذي يرى أن هذا التشكيل وإن كان يصلح للفصل في دستورية التشريعات والقوانين الداخلية، إلا أنه يحتاج إلى تدعيم خاص بفقهاء من القانون الدولي والقانون الدستوري ومستشاري السياسة الخارجية حتى يتمكن هذا القضاء من فهم وتقدير الظروف المحيطة بالمعاهدة الدولية ومدى الحاجة الملحة إليها والبواعث التي تدفع السلطة التنفيذية إلى إبرامها وملاءمة ذلك كله وأثره على الأمور الدستورية^(١).

ومن جانبنا نرى كذلك أن التشكيل المقترح يغلب عليه الطابعان القانوني والسياسي، بل هو للسياسي أقرب، وهو تشكيل أعتبره من وجهة نظري المتواضعة، غير مقبول، بل وغير مفيد، ذلك أن مثل هذا التزاوج في الاختصاصات، إنما يجعل كل فريق يرجح ما يمليه عليه انتماؤه الفكري والعقلي، فالقاضي لا ينطق إلا بكلمة القانون في حين أن الهيئة السياسية وبالنظر إلى تكوينها الداخلي وتبعيتها للجهة التي قامت بتعيينها، وهو ما يقوض استقلالها، فلا تنطق إلا بما يرضى تلك الجهة. وهنا يصعب بل يستحيل أن تصل إلى الحقيقة المبتغاة من رقابة المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وما يجب أن تقوم عليه هذه الرقابة من حيادية وموضوعية.

(١) دكتور/ عوض عبد الجليل الترساوي، المرجع السابق، ص ١٩٥.

فإذا أضفنا إلى ذلك أن رجال القضاء وأعضاء المحكمة الدستورية العليا إنما يتمتعون في واقع الأمر بخبرات علمية وعملية تراكمية ليس فقط في مجال القانون، وإنما في كافة المجالات الأخرى السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بحكم تعاملهم مع الخصومة الدستورية التي تختلط ملامحها السياسية بعناصرها القانونية، مما يجعلهم مؤهلين أكثر من غيرهم لفهم المعطيات أو الاعتبارات التي تحيط بإبرام ومنازعات المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكيفية التعامل مع هذه المعطيات وتلك الاعتبارات.

إذا أضفنا ذلك لوجدنا أن الحل يكمن في أمر آخر وهو إما أن نأخذ بالرقابة القضائية السابقة وذلك على النهج الفرنسي في هذا الشأن والذي سبق تناوله تفصيلاً، وإلى أن نصل إلى القناعة بذلك النهج، وإن كنت أرى أنه من الصعب - على الأقل - في الوقت الراهن، بعد أن تأصلت فكرة الرقابة اللاحقة للشرعية الدستورية في النظم المصرية المتعاقبة، فإنه يتعين على جهة الرقابة على الدستورية في هذه الأحوال - وما يماثلها - كما ذهب القاضى الجليل المستشار الدكتور/ عوض المر، بأن يكون موقفها منها قائماً على التحوط، وأن تنظر إلى نفسها - لا باعتبارها جهة قضائية حولها الدستور سلطة الاعتراض على كل قانون، وكل إجراء أو تدبير صدر عن السلطة التشريعية أو التنفيذية A veto power - وإنما بوصفها نقطة التوازن بين سلطتين أخريين منتخبين، لكل منهما اختصاصاتها التي كفلها الدستور، وينبغي أن يتاح لهما قدر من حرية التقدير فيما تنفردان به من الشئون، ما فتننا ملتزمين بتخوم الولاية التي حددها الدستور لكل منهما.

كما أن على جهة الرقابة على الشرعية الدستورية ألا تتخلى عن مسئوليتها في ضرورة ضبط المسائل السياسية، وتقرير ما يندرج تحتها أو يخرج عنها.

وهي تعيد النظر في نطاقها من أجل حصرها في دائرة ضيقة، وعلى الأخص لأن عنصر الزمن كثيراً ما يدخل تغييراً على مفاهيمها بما يعدل مما كان مستقراً من ثوابتها. فلا تنداح دائرتها، ولا تتحول المسائل السياسية إلى جوامد تفرض نفسها على جهة الرقابة على الدستورية، وكأنها الحقيقة التي لا تتبدل. وإنما يظل نطاق المسائل السياسية مرناً منحصراً في حدود منطقية، ونائياً عن معايير جامدة لها قولها الصماء التي تصبها فيها جهة الرقابة على الشرعية الدستورية^(١).

المطلب الثانى

(١) المرجع السابق، ص ٧٦٤.

كيفية تحريك الرقابة على المشروعية الدستورية
للمعاهدات الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا
وآثار الحكم الصادر منها

الفرع الأول

كيفية تحريك الرقابة على المشروعية الدستورية
للمعاهدات الدولية أمام المحكمة الدستورية العليا

تجدر الإشارة إلى أن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تتم بنفس الطريقة التي تخضع لها رقابة دستورية القوانين واللوائح والتي نصت عليها المادتان ٢٧، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهذه الطريقة تتمثل في الآتي:

- الإحالة من محكمة الموضوع مباشرة: وأيا كانت درجة هذه المحكمة، وذلك حينما يترأى لها - أثناء قيامها بالنظر في نزاع مطروح عليها - أن هناك نصوصاً تتضمنها المعاهدة الدولية وذات علاقة بهذا النزاع، بمعنى أنها لازمة للفصل فيه، مصابة بعوار أو بشبهة قوية بعدم الدستورية. وفي هذه الحالة تقوم هذه المحكمة بوقف النظر في النزاع المطروح، واتخاذ قرار مسبب وليس حكماً بإحالة نصوص المعاهدة سائلة الذكر إلى المحكمة الدستورية العليا للبت في مدى دستورتها، وهنا يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية بيان النص أو النصوص التشريعية المطعون بعدم دستورها، والنص أو النصوص الدستورية المدعى بمخالفتها وأوجه هذه المخالفة.

- الدفع من جانب أى من الخصوم بعدم دستورية نص أو مجموعة من نصوص المعاهدة الدولية: وذلك أثناء نظر دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ورأت المحكمة أو الهيئة أن هذا النص أو مجموعة النصوص ذات صلة بالنزاع المطروح، أى لازمة للفصل في الطلبات المرتبطة بها أمام محكمة الموضوع، وهو ما يؤكد أن للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة، وأن الدفع بها جدى، ويكون الدفع كذلك في حالة ما إذا ثبت أن هناك شبهة قوية بعدم دستورتها، وهو أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع. في هذه الحالة تؤجل المحكمة نظر الدعوى، وتحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد المشار إليه، اعتبر الدفع كأن لم يكن، مع ملاحظة أن الدفع في هذه الحالة إنما هو دفع متعلق بالنظام العام، ومن ثم تجوز إثارته في أية

حالة تكون عليها الدعوى^(١).

- التصدى التلقائي من جانب المحكمة الدستورية العليا: فقد نصت المادة رقم ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا على حق المحكمة فى أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة، يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها الأخرى، يتصل بالنزاع المعروض عليها، فإذا عرض على المحكمة الدستورية العليا نزاع ما، وكان هذا النزاع مرتبط بنصوص معينة فى معاهدة دولية، وأن هذه النصوص لازمة للفصل فى هذا النزاع، تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لبحث مدى دستورية تلك النصوص؛ وهذا أمر منطقي تفرضه الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، إذ من غير المعقول أو من غير المنطقي أن ترى المحكمة الدستورية العليا، بمناسبة ممارسة اختصاصها بنظر نزاع معروض عليها، أن هناك نصوصاً غير دستورية تحت نظرها، وأن هذه النصوص لازمة للفصل فى هذا النزاع ولا تصدى من تلقاء ذاتها لمدى دستورتها.

الفرع الثانى

آثار الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا

فى مجال المعاهدات الدولية

تنص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"، وتنص المادة ٤٩ على أن "أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له فى جميع الأحوال إلا أثراً مباشراً، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ومن المستقر عليه أن أحكام المحكمة الدستورية العليا نهائية لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، ولكن المحكمة لا تملك القضاء بإلغاء التشريع المطعون عليه، وذلك على عكس ما رأينا أمام المجلس الدستوري والذي يعد حكمه بعدم الدستورية بمثابة إلغاء للنص أو النصوص موضوع هذا الحكم، وكل ما تملك أن تقضى به المحكمة الدستورية العليا، هو عدم دستورية النص بما يعنى إلغاء قوة نفاذه وامتناع جميع سلطات الدولة عن تطبيقه، أو رفض الدعوى بما يعنى بمفهوم المخالفة - من الناحية الواقعية - إقرارها بدستورية هذا النص.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٣ لسنة ١٢ق. دستورية بتاريخ ١٩٩٣/١/٢.

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الحكم بعدم دستورية نص معين ذا حجية مطلقة لا تقتصر على أطراف الدعوى، لذلك تقضى بعدم قبول الدعوى أو اعتبار الخصومة منتهية، في حالة الطعن على نص سبق القضاء بعدم دستوريته، وعبرت عن ذلك بقولها أن أحكامها "في المسائل الدستورية لا تنحصر حجيتها في خصوم الدعوى الدستورية، بل تمتد إلى الدولة بكل أفرعها وتنظيماتها، وتقيد إلى جانبها الناس أجمعين، باعتبارها تطبيقاً أميناً للدستور، ونزولاً على قواعد الأمانة التي تلو غيرها من القواعد القانونية حتى ما كان منها واقعا في دائرة النظام العام، بما مؤداه سريان الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية قبلهم جميعا، فلا يملكون لها تبديلاً ولا يستطيعون عنها حوالاً، ليكون الاحتجاج بها تنفيذا لمضمونها حقا لكل من يلوذ بها ولو لم يكن طرفا في الخصومة الدستورية، وليس ذلك إلا تقيدا بقضاء المحكمة الدستورية، والتزما بأبعاده من خلال أعمال أثره على الناس كافة دون تمييز، وإخضاع الدولة لمضمونه دون قيد"^(١).

ولا تشمل هذه الحجية الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لأسباب إجرائية، وكذلك حالة تعديل القانون بحيث يصبح مخالفاً للدستور بعد القضاء برفض الطعن عليه، أو تعديل الدستور ذاته بحيث تصبح القوانين المحكوم برفض الطعن عليها مخالفة للتعديل الدستوري، وكذلك يكون الحكم في المسائل الفرعية ذا حجية نسبية وليست مطلقة.

من جماع ما تقدم، يلاحظ أن القضاء الدستوري في مصر لازال وفيها لمبدأ تحصين المعاهدات الدولية ضد رقابته للشرعية الدستورية لتلك المعاهدات، وهو بذلك يختلف جذرياً عن القضاء العادي والإداري في هذا المجال، بعد أن حقق هذين القضاءين - خاصة القضاء الإداري منهما، ذلك القضاء الذي أصبح نموذجاً للقضاء المتحضر الذي يجب أن يحتذى بما يصدر عنه من أحكام حرة ونزيهة في كافة المجالات، ومنها مجال المعاهدات الدولية، فقد سبق نظيره الفرنسي في هذا المجال، فقد حققا في واقع الأمر طفرة وتطوراً ملحوظين للحد من نطاق أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية، لدرجة أنه يخيل للقارئ أو المتابع أن هذا المجال لم يعد قائماً في نطاق أعمال السيادة، أو أنه أصبح خارج القائمة التقليدية لتلك الأعمال، الأمر الذي نتمنى على المحكمة الدستورية العليا أن تنتهجه في هذا المجال، خاصة أن كافة المبررات التي قيل بها لعدم رقابة المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية، قد تم تفنيدها والرد عليها، ولم تعد في واقع الأمر تشكل عائقاً أمام تلك الرقابة.

حقيقة أن القضاء الدستوري المتمثل فيما يسمى المجلس الدستوري في فرنسا قد أحدث ثورة

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٨١ ق. دستورية بجلسة ٣٠/١١/١٩٩٦.

حقيقية فى مجال رقابة المعاهدات الدولية، حيث أصبحت هذه المعاهدات خاضعة لتلك الرقابة من خلال الآلية التى ابتدعها المشرع الدستورى والتى رأيناها من قبل وإلى أن نصل - كما ذكرنا - إلى تحقيق هذه الثورة فى نصوص الدستور المصرى وذلك بتبنى المشرع الدستورى لنموذج الرقابة السابقة أو الوقائية لمشروعية المعاهدات الدولية، نرى أن على المحكمة الدستورية العليا عدم الوقوف عند نقطة بداية تعامل القضاء - سواء العادى أم الإدارى وسواء فى فرنسا أو غيرها من الدول - مع أعمال السيادة، ونظرته إليها آنذاك على أنها قدس الأقداس التى لا يجب المساس بها أو الاقتراب منها، بل عليها أن تبدأ من حيث انتهى هذا القضاء والذى أوضحناه تفصيلاً خلال دراستنا المتواضعة للاتجاهات القضائية المعاصرة فى هذا الخصوص.

وحقيقة كذلك أن الذى ننادى به من ضرورة تخلى القضاء الدستورى عن نظرية الأعمال السياسية، إنما يجسد فقط مجرد أمل نتمنى تحقيقه، ذلك أن هذه النظرية لازالت قائمة ولازالت لها أصداء وتطبيقات فيما يصدر من القضاء الدستورى من أحكام. ولكن حينما نقول أنه مجرد أمل نتمنى تحقيقه فذلك لأن القضاء الدستورى ذاته فى مصر حريص كل الحرص على إعلاء كلمة الدستور وعلى ضرورة احترامه من كافة السلطات قائلاً: أن الدستور هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فهو يتميز بطبيعة خاصة تضى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوى على القمة من البناء القانونى للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التى يتعين على الدولة التزامها فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أى تفرقة أو تمييز - فى مجال الالتزام بها - بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها، وهو المرجع فى تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها فى الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذى له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً^(١).

هذا هو الذى دفعنا، بل ويدفع الأمة كلها، لأن يكون لديها أمل فى أن يتخلى القضاء

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ٣٧ لسنة ٩ ق. دستورية بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠.

الدستورى لدينا فى يوم من الأيام عن نظرية الأعمال السياسية؛ فهذا القضاء إنما يجسد أحد الضمائر الحية للأمة، والحريص على أن يكون للدستور قدسيته ولل قانون احترامه، خاصة أن جانباً من الفقه يرى أن المبررات التى ساقها القضاء الدستورى لتبرير استبعاده للأعمال السياسية من نطاق رقابته - وهى اعتبارات عملية وليست قانونية - وإن كانت مقنعة بالنسبة للقضاء الإدارى والعادى، إلا أنها ليست كذلك بالنسبة للقضاء الدستورى الذى يعد بحكم اختصاصه مهيناً لفرض رقابته على تصرفات السلطة التنفيذية فى خصوص أعمال السيادة حتى لا تقلت تلك الأعمال من رقابة القضاء كلية.

ولا ينال من صحة هذا النظر أن يكون أخذ المحكمة العليا بفكرة الأعمال السياسية مرده محاكاة بعض النظم المقارنة رغم اختلاف الظروف، كما أن تلك الدول قد قطعت شوطاً كبيراً فى مجال العلاقات الاجتماعية، وأضحى حرصها على احترام مبدأ المشروعية أمراً مقطوعاً به الخروج عليه لا يكون إلا لضرورة قصوى^(١).

(٢) الدكتور/ محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسى، دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٥، ص ٣٧١ وما بعدها.

ولذلك لا نشاطر أستاذنا الدكتور/ ثروت عبد العال فيما ذهب إليه من أنه "يبدو أن المحكمة الدستورية العليا، بعد أن صدر دستور عام ١٩٧١ متضمناً النص من ناحية على تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح (م ٧٥ من الدستور) وحظر من ناحية أخرى النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء (م ٩٨ من الدستور) (وقد احتفظ دستور عام ٢٠١٤ بهذين الأمرين) قد أعرضت - يقول سيادته - عن تطبيق نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، على نحو ما كشفت عنه دراسة الأحكام الصادرة عن المحكمة، وذلك من خلال رفضها للدفع بعدم اختصاصها فى الغالب الأعم من الحالات التى كان مبنى الدفع فيها، أن العمل المطعون فيه تشريعاً كان أو لائحة من الأعمال السياسية التى تتحسر عنها رقابة المحكمة، بل واتجاهها فى السنوات الأخيرة إلى تجنب الإشارة إليها على أى نحو"، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، سنة ٢٠٠٤، ص ٨٥.

لا نشاطر سيادته لسببين: الأول أن عدم صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا منذ عام ٢٠٠٤ فى خصوص عمل من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، لا يعنى أن المحكمة قد عدلت عن تطبيق نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية، إذ من الممكن أنه لم يطعن أمامها على أى من هذه الأعمال، وليس لدينا علم أنه فى حالة حدوث مثل هذا الطعن ماذا كانت ستقول عدالة المحكمة؟ والذى يؤكد أن محكمتنا العليا (المحكمة الدستورية العليا) لازالت وفيه لهذه النظرية، ذلك أنه صدر بتاريخ ١١/٤/٢٠١٠ حكماً فى القضية رقم ٣٩٥ لسنة ٢٤ق، الجريدة الرسمية، العدد ١٤ مكرر (أ) فى ١١/٤/٢٠١٠ يقضى باعتبار قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ يدخل فى نطاق الأعمال السياسية التى تتحصر عنها الرقابة القضائية باعتباره من الأعمال التى تتخذها الدولة فى حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها.

الباب الثالث

اتجاهات القضاء الإدارى المعاصر فى فرنسا ومصر

للحد من أعمال السيادة فى مجال

المعاهدات الدولية

بعد أن كانت المعاهدات الدولية من المجالات المحرم على القضاء الاقتراب منها إلغاء - تعويضاً - فحص مشروعية - تنفيذاً - تفسيراً، بحجة أنها تجسد المثل النموذجى لأعمال السيادة، لمساسها وبشكل مباشر بالعلاقات الدولية، أو بعلاقات الدولة بغيرها من الدول، ولطبيعتها السياسية، وكذلك للنص فى كثير من التشريعات الداخلية على تحصين تلك الأعمال كما بينا من قبل، إلا أن القضاء الإدارى الذى وإن كان قد استسلم فى بداية الأمر لمثل هذا التحريم بأن امتنع طواعية عن أعمال تلك الرقابة، بدأ كعادته يخطو الخطوة تلو الخطوة نحو سحب البساط من تحت أقدام أعمال السيادة بما فى ذلك مجال المعاهدات الدولية، وهو ما أدى فى ذات الوقت إلى انحسار مواز لتلك الأعمال من الخضوع لرقابته، لدرجة أن أصبحنا اليوم نتساءل هل لازالت هناك نظرية

هذا وقد ذهب المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين فى مؤلفه السابق، ص ٨٣ وما بعدها إلى أن أحد الباحثين (الدكتور/ شعبان أحمد رمضان رسالته السابقة ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين) يشاطر أستاذنا الدكتور/ ثروت عبد العال هذا الفهم فى تحليله أحكام المحكمة الدستورية العليا، مستنداً إلى ما ذهب إليه من أن المستخلص من قضاء المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا بصدد نظرية "الأعمال السياسية" أنهما قد استعملتا هذه النظرية باعتبارها المجال الحيوى والطبيعى لنظرية "أعمال السيادة" وكمرادف لها، إلا أن الاتجاهات الحديثة للمحكمة الدستورية العليا تتجه نحو نبذ فكرة أعمال السيادة فى مجال الرقابة على دستورية القوانين، والاستعاضة عنها بفكرة "الأعمال السياسية" كقيد على اختصاص القضاء الدستورى بنظر الدعاوى الدستورية، نظراً للاعتبارات السياسية والعملية التى تقوم عليها هذه الأعمال، واتصالها بمصالح الدولة العليا مما يستحسن معه ترك تقديرها للسلطات السياسية المختصة - سواء أكانت السلطة التشريعية أم السلطة التنفيذية - وعدم تعقيب القضاء عليها فى هذا الخصوص. ولاشك فى أن هذا الاتجاه محمود وجدير بالتأييد لكل الاعتبارات سألقة الذكر.

وكما هو واضح فإن المعنى المستفاد مما ورد على لسان الدكتور/ شعبان أحمد رمضان لا علاقة له بتخلى أو عدم تخلى المحكمة الدستورية العليا عن نظرية أعمال السيادة، وإنما يوضح ويبين ما سبق لنا بيانه بالتفصيل أن المحكمة الدستورية العليا عدلت فى قضائها الحديث عن استخدام مصطلح نظرية أعمال السيادة مستعيضة عنه بمصطلح نظرية الأعمال السياسية وذلك للاعتبارات التى أشار إليها سيادته. فالنظرية إذن باقية ولازالت المحكمة الدستورية العليا ترددها كما بينا كل ما فى الأمر أنها أصبحت تطلق عليها نظرية الأعمال السياسية. وللمزيد حول هذا الأمر أنظر ما سبق ذكره بخصوص أعمال السيادة والأعمال السياسية.

يقال لها نظرية أعمال السيادة؟ هل لازالت المعاهدات الدولية خارج نطاق الرقابة القضائية؟

ومما ساعد على ذلك أن دساتير معظم دول العالم أولت اهتماماً بالغاً بالمعاهدات الدولية بأن تطلبت من السلطة المختصة بإبرامها ضرورة الالتزام بمجموعة من الحدود والضوابط الإجرائية والموضوعية، وإلا اتسمت بعدم المشروعية.

من هنا فقد حرص القضاء الإدارى على التحقق من مدى مراعاة واحترام السلطات والمؤسسات فى الدولة هذه الحدود وتلك الضوابط، أو بمعنى أدق لمجموعة القواعد الدستورية سواء أكانت قواعد إجرائية أم قواعد موضوعية عند إبرام المعاهدات الدولية؛ خاصة أن القضاء الدستورى والمشرع الدستورى يضعان المعاهدة الدولية فى مرتبة القانون العادى، وعند التعارض بينهما يكون السمو للمعاهدة الدولية كما هو الحال فى مصر، أو يضعناها فى مرتبة الدستور كما هو الحال فى فرنسا وذلك على التفصيل السابق.

هذا ويلاحظ أن رقابة القضاء الإدارى فى مجال المعاهدات الدولية تتم وبشكل فاعل خلال مرحلة إبرام تلك المعاهدات، وهى المرحلة التى لم تصبح المعاهدة فيها بعد، قانوناً أو تشريعاً له قوة القانون، فإن أصبحت كذلك غدت الرقابة من اختصاص القضاء الدستورى، ومع ذلك فقد لعب القضاء الإدارى فى هذه المرحلة - أى بعد أن تصبح المعاهدة قانوناً أو تشريعاً - وهى المرحلة المتعلقة بالتطبيق والتنفيذ، لعب دوراً هاماً وأساسياً، فقد ابتدع - كما ذكرنا من قبل - ما يقال لها نظرية الأعمال المنفصلة فى مجال العلاقات الدولية، وكذلك نظرية الأعمال الواضحة، ثم استنتجته بتفسير المعاهدات الدولية دون السلطة التنفيذية، الأمر الذى أنزوت معه تقريباً المعاهدات الدولية من قائمة أعمال السيادة أو الأعمال السياسية.

ولمزيد من الإيضاح نتناول الموضوعين التاليين فى فصلين متتاليين:

الموضوع الأول: اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية قبل إبرامها.

الموضوع الثانى: اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية بعد إبرامها.

الفصل الأول

اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر

لحد من أعمال السيادة فى مجال

المعاهدات الدولية قبل إبرامها

المبحث الأول

المرحلة التقليدية للقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد من

أعمال السيادة فى مراحل إبرام المعاهدات الدولية

ذكرنا من قبل أن مراحل إبرام المعاهدة الدولية تبدأ بالاتصالات والمفاوضات ثم صياغة ما تم الاتفاق عليه فى بنود أو نصوص معينة، ثم التوقيع والذى قد يكون بالأحرف الأولى أو نهائى، ثم التصديق بعد موافقة البرلمان فى حالات معينة أو بدون هذه الموافقة فى حالات أخرى، وأخير النشر والذى وإن كان لا يدخل فى مراحل إبرام المعاهدة، إلا أنه إجراء أساسى لنفاذ المعاهدة فى مواجهة المخاطبين بها وذلك على التفصيل سالف الذكر.

وكان القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أم فى مصر يتمتع فى بادئ الأمر عن أعمال رقابته إلغاء أو تعويضاً أو فحص مشروعية، فى خصوص كافة هذه المراحل، معتبراً أن أياً منها يجسد عملاً من أعمال السيادة. فالمبدأ العام الذى كان يجرى عليه القضاء الإدارى - حينذاك - هو عدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية، معللاً ذلك بأنها تعتبر صادرة عن أحد أشخاص القانون الدولى العام، وأن الفصل فى هذه المنازعات يؤدى، فى بعض الحالات، إلى الحكم على موقف دولة أجنبية، أو إلى تقرير المسؤولية الدولية للدولة لصالح سلطة أجنبية أخرى؛ ومعللاً ذلك كذلك بأنه يتفق مع القواعد العامة باعتباره قضاء محلياً لا يملك الحكم على دولته لصالح دولة أخرى، من هنا فقد كان يترك النزاع كله للحكومة وحدها، باعتبارها ممثلة للشخص الدولى ومسئولة فى المجال الدولى - تتصرف فيه طبقاً للاعتبارات والظروف المحيطة.

لذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى أنه لا يجوز أن تناقش أمامه المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات أو المعاهدات الدولية، سواء أكانت هذه المنازعات خاصة بالإلغاء أو التعويض، إذ يعتبر ذلك من اختصاص الحكومة المطلق⁽¹⁾، كما قرر ذات المعنى فى حكم آخر بتاريخ ١٩٢٦/٢/٥، إذ يقول: بما أن المعاهدات المبرمة بين فرنسا وتونس بتاريخ ١٩٢٣/١/٢٨، قد تم التصديق عليها من رئيس الجمهورية بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٢٤/١/٢٨ ومن الباي بتاريخ

(1) C.E, Cöen Bacri, 1836.

أشار إليه الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٦٠٩.

١٩٢٤/٢/٥، وبما أن هذا المرسوم يتصل بسلطات الحكومة فى المسائل الدبلوماسية، فإنه لا يجوز الطعن فى هذه المعاهدات ومناقشتها قضائياً أمام مجلس الدولة^(١).

وهو ما انتهجه القضاء المختلط فى مصر، فقد رفضت محكمة مصر المختلطة أن السلطة القضائية ملزمة باحترام الأحكام الواردة بالاتفاقية المبرمة فى ١٩ يناير ١٨٩٩ بين مصر وإنجلترا، دون أن يكون لها الحق فى نقدها لأن ذلك من اختصاص الجهات الدبلوماسية وحدها^(٢).

بل لقد وضع القضاء الوطنى فى هذا الشأن قاعدة عامة تنطبق على كافة أعمال السيادة بما فى ذلك المعاهدات الدولية، فقد ذكرت محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٢٩ "أن من بين أعمال السلطة التنفيذية ما يوسم بأنه من أعمال السيادة، والحكومة فى إجراءاتها هذه الأعمال يجب أن تتمتع بكامل الحرية ولذا تخرج الأعمال المذكورة عن كل رقابة"^(٣).

بل لو نظرنا إلى مراحل إبرام المعاهدة نجد أن القضاء فى تلك المرحلة، كان مصرراً على موقفه السابق بعدم إخضاع أى مرحلة منها لرقابته، وذلك على النحو التالى:

- ففىما يتعلق بالمفاوضات: والتي هى - كما ذكرنا - مجرد مناقشات ومحادثات يقدم خلالها كل طرف مقترحاته وتصوراتهِ للمسألة، ويتلقى المقترحات؛ والتصورات المضادة من الطرف الآخر أو التعديلات التى يرى هذا الطرف إدخالها على تلك المقترحات، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى أنه لا يجوز نظر دعوى التعويض بالطريق القضائى عن الضرر الناتج من أن الحكومة الفرنسية حينما عقدت المعاهدات أو الأعمال الدبلوماسية مع الدولة الأخرى، قد أهملت حقوق رعاياها أو تخلت عنها بعدم النص عليها فى المعاهدة المعقودة مع الدولة الأخرى المدينة لرعاياها الفرنسيين، وذلك لأن نظر هذا النزاع يستلزم بصفة حتمية تقدير موقف الحكومة فى أثناء المفاوضات التى أدت إلى عقد المعاهدة^(٤).

وقد أيد المجلس هذا المبدأ فى حكمه الصادر فى قضية *Général Gramat et autres* بعدم قبول التعويض أيضاً وذلك بمناسبة الاتفاق بين اليونان وفرنسا على إيفاد بعثة عسكرية فرنسية لتدريب الجيش اليونانى مقابل مرتبات تدفع لأعضاء هذه البعثة حتى نهاية المدة المحددة فى الاتفاق، إلا أن حكومة اليونان قررت الاستغناء عن خدمات هذه البعثة قبل انتهاء مدتها، فتم

(1) C.E, Dame Caraco, 5 fev. 1926, Rec.P. 125, D.P, 1927-3-1.

(٢) حكم بنسبى كوتياس، سبقت الإشارة إليه.

(٣) أشار إليه الدكتور/ محمد عبد الحافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٩٨.

(4) C.E, Argenton, 1834.

إبرام اتفاق جديد يحرم أفراد البعثة من مستحقاتهم عن كامل مدة الإيفاد، فرجع أعضاء البعثة دعوى أمام مجلس الدولة مطالبين بتعويضهم عما أصابهم من ضرر، نتيجة عدم تمسك الحكومة الفرنسية أثناء المفاوضات بضرورة دفع مرتباتهم إليهم حتى نهاية هذه المدة كما ينص الاتفاق الأول؛ فرفض المجلس ذلك قائلاً: "بما أن نظر هذه الطلبات يستلزم بالضرورة فحص وتقدير موقف الحكومة الفرنسية من المفاوضات التي دارت بينها وبين الحكومة اليونانية والتي أدت إلى صدور الاتفاق الثانى، فإن النزاع الذى يتولد عن مثل هذه الظروف لا يدخل فى نطاق الأعمال التى يمكن رفعها لهذا المجلس^(١)."

كما قرر المجلس أيضاً أنه لا يجوز نظر دعوى التعويض عن عدم نجاح المفاوضات التى تجريها الحكومة للحصول على تعويض لأحد رعاياها عما أصابه من ضرر^(٢)، وهو ما كان قد انتهجه القضاء الإنجليزى عام ١٨٥٩ حينما قرر أن المفاوضات التى تجرى بين الدول المستقلة تنظمها قوانين مغايرة لتلك التى تقوم المحاكم الوطنية بتطبيقها فى بلادها، ومن ثم لا تستطيع هذه الفصل فيها أو جعل حكمها نافذاً^(٣).

وفيما يتعلق بصياغة بنود المعاهدة أو الاتفاقية: والذى يقوم به فى الغالب خبراء فنيون متخصصون فى مجال القانون، وهى تعنى أن أطراف الاتفاق لن يعودوا مرة أخرى إلى هذا البند أو ذلك، بعد أن أخذ حظه من البحث والنقاش؛ فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى أنه لا يجوز نظر نزاع يهدف فى حقيقته إلى تقرير عدم شرعية بعض نصوص اتفاقات معقودة بين الحكومة الفرنسية والحكومات الأجنبية^(٤).

وفى خصوص التوقيع على مشروع المعاهدة: والذى بمقتضاها ينهى المفاوضات الحديث والنقاش حول بنود هذا المشروع، بما مؤداه أن باب المفاوضات قد أغلق، وأصبح كل طرف بالتالى على علم ودراية بفحوى ومضمون هذه البنود، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى أنه لا يختص بنظر الطعن فى مدى أهلية المندوبين عن دولة أجنبية لتوقيع المعاهدة باسمها^(٥)؛ كما قضى أنه لا يختص بنظر أهلية المندوبين عن فرنسا لتوقيع معاهدة مع دولة أجنبية^(٦).

أما عن التصديق على المعاهدة: والذى هو إجراء قانونى يتم طبقاً للأوضاع الدستورية

(1) C.E, Général Gramat et autres, 5 mars 1926, Rec. P. 80.

(2) C.E, Dupuy, 1877. Rec. P. 112.

(٣) أشار إليه الدكتور / محمد عبد الحافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٣٦.

(4) C.E, Sieurs Etudes et Cie, 3, mars, 1935, Rec., P. 411.

(5) C.E, Caraco, 1926.

سبققت الإشارة إليه.

(6) C.E, Sté des Etains et wolfram, 4-6-1951, Rec. P. 214.

الداخلية فى كل دولة، ويجسد التعبير الرسمى والنهائى عن ارتضاء الدولة الالتزام بالمعاهدة فى مواجهة أشخاص القانون الدولى الآخرين، فقد قرر المجلس أنه لا يختص بنظر الطعن الموجه إلى معاهدة، والذى يستند إلى أن رئيس الدولة الأخرى لم يصدق عليها⁽¹⁾، كما قرر أنه لا يختص بالنظر فيما إذا كان يلزم للتصديق على المعاهدة وترتيب آثارها فى الداخل، صدور قانون أو مرسوم بذلك⁽²⁾.

وأخيراً فيما يتعلق بنشر المعاهدة الدولية: والذى يهدف إلى إعلام الغير أو المخاطبين بالمعاهدة بمضمونها ونصوصها، بل والذى يعد دليلاً على وجود المعاهدة من الناحيتين المادية والقانونية، فقد رفض مجلس الدولة أن يدلى بدلوه حول مدى صحة وجود معاهدة دولية تكون فرنسا ممثلة فيها، وكان ذلك بمناسبة النزاع الذى أثير أمامه لأول مرة حول معاهدة فونتبلو *Traité de Fontainebleau* التى عقدت بين السلطات الأجنبية والإمبراطور نابليون بعد سقوطه، والتى لم تكن قد نشرت فى المجموعة الرسمية، بل والتى ليس لها أصل فى أرشيف وزارة الخارجية الفرنسية، مقررًا أن مثل هذا النزاع إنما يخرج عن اختصاصه⁽³⁾.

كما ذهب مجلس الدولة المصرى كذلك إلى أن نشر المعاهدة تماماً كما هو الحال بالنسبة لنشر القوانين يعد عملاً من أعمال السيادة، فلا تسأل الحكومة عنه إلا أمام البرلمان، فقد قضت محكمة القضاء الإدارى - مؤيدة ممثل الحكومة الذى ذهب إلى أن نشر القوانين يعتبر عملاً من أعمال السيادة - "بأنه مادام الدستور لم يعين ميعاداً لنشر القانون ولم يبين الأثر المترتب على تأخير النشر، فلا تستطيع المحكمة أن تعين من نفسها هذا الميعاد أو ترتب هذا الأثر، ويكون الأمر فى ذلك للدستور الذى ترك للسلطة التنفيذية أمر نشر القانون، تجريبه تحت إشراف البرلمان وفى ضمان من رقابته وحسابه، على أن البرلمان لم يغفل أمر نشر قانون العمد الجديد فى التاريخ الذى نشر فيه بل حقق فى ذلك رقابته واستوفى سلطته عن طريق استجواب قدمه أحد أعضاء مجلس النواب إلى الحكومة فى هذا الشأن، ولم ير المجلس بعد سماع أقوال ممثليها مأخذاً عليها"⁽⁴⁾.

وإضافة لما سبق فقد اعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى المرحلة التى نحن بصدددها ، أن ما تشتمل عليه المعاهدة من حقوق والتزامات، أو ما تتضمنه من محتوى أو مضمون، يعد من

(1) C.E, Goffart, 3-4-1921, Rec. P. 833.

(2) C.E, Héritiers de Napoléon, 7-5-1839, Rec. P. 459.

(3) نفس الحكم السابق.

(4) الحكم الصادر فى ١٢ أبريل ١٩٤٩، مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة، الجزء الثالث والرابع، ص ١٧٦.

أعمال السيادة، ولا يناقش أمامه، ففي حكم له عام ١٩٢١ يقول: إن نطاق الاتفاق الدولي وتحديد ما يترتب عليه للدولة من حقوق، مثل حق فرض ضرائب، لا يناقش أمامه^(١)؛ كما يقول وبما أن النزاع المعروض عليه يثير مدى نطاق حقوق الحكومة الفرنسية نفسه بناء على معاهدة، فلا يختص بنظره^(٢).

وبالنسبة للالتزامات التي تترتب على المعاهدة الدولية، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يختص بنظر نزاع يدور حول معنى ونطاق أو مدى بقاء أو انعدام الالتزامات الدولية المقررة بمقتضى معاهدة أو اتفاق دولي^(٣). بل لقد قضى أن قرار السلطة المختصة إرجاء تطبيق الاتفاقية، عمل من أعمال السيادة، يخرج عن نطاق اختصاصه^(٤).

وفى مصر فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى هذا المذهب حتى وقت قريباً جداً (٢٠٠٩) إذ تقول "ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة محل الدعوى تدور حول فتح معبر رفح الحدودى فى ضوء اتفاقية الدفاع العربى المشترك وما ترتبه من التزامات على الدول الموقعة عليها، وفى ضوء مدى التزام مصر باتفاقية المعابر الموقعة بين السلطة الفلسطينية وإسرائيل عام ٢٠٠٥، وهى مسائل تتعلق بحدود مصر الدولية مع الدول الأخرى وفى علاقاتها السياسية مع تلك الدول، وكلها أمور تتصل بسياسة مصر الخارجية وسياستها على أراضيها، ومن ثم فإن القرارات التى تصدر من الحكومة فى هذا الشأن تتعلق بعمل سياسى لما لمثل هذه القرارات من تأثير بالغ فى المحافظة على كيان الدولة وتأمين سلامتها على أراضيها وأمنها فى الداخل وعلاقتها فى الخارج، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يتعلق بعمل سياسى يتصل بسلطة الحكم وسيادة الدولة على حدودها وأراضيها، وهو بذلك يكون من أعمال السيادة التى تتأى عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة - والقضاء عموماً - ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى^(٥).

كما تقول ومن حيث أن هذه المحكمة قد ذهبت فى العديد من أحكامها إلى أن القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة وما تضمنه من تعيين رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء لم يصدر بوصفه رئيساً للسلطة الإدارية وإنما صدر عنه بصفته رئيساً للدولة استناداً إلى السلطة المخولة له بموجب حكم المادة (١٤١) من الدستور (١٩٧١)، وبالتالي فهو يصدر من

(١) قضية Goffart السابق الإشارة إليها.

(٢) C.E, Sté Fo Radio électrique, 5-6-1927, Rec. P. 215, D.P. 1929, 3,49.

(٣) C.E, Commune de Lanne, 1-2-1927, D.P., 1929, 3,49.

(٤) C.E, Y. Goumin, 5-4-1932, Rec. P. 96.

(٥) محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ١١٩٠٩ لسنة ٦٣ ق بتاريخ ٢٤/١١/٢٠٠٩.

رئيس الدولة باعتباره السلطة العليا، ويندرج والحالة هذه ضمن أعمال السيادة التي تخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء عموماً، وهو ما ينطبق على أى من الوزراء أو إعفائه من منصبه^(١).

وتقول كذلك: ولما كان الثابت بالأوراق أن القرار المطعون فيه الصادر من رئيس الجمهورية بإبرام معاهدة (كامب ديفيد) قد صدر فى إطار السياسة العامة للدولة باعتبار مصدره سلطة حكم، ومن ثم يعد من أعمال السيادة التي تتأى عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة والقضاء عموماً، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى^(٢).

وهكذا امتنع القضاء بصفة عامة والقضاء الإدارى بصفة خاصة عن رقابة كافة المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية بدءاً من المنازعات الخاصة بمرحلة التفاوض فى خصوصها، وانتهاءً بمنازعات مراحل التصديق والنشر لمحتواها ومضمونها، رافعا فى وجه المحتجين على أية مرحلة من هذه المراحل، بل وعلى مضمون المعاهدة ومحتواها، السلاح المتجسد فيما يعرف بأعمال السيادة، وقد ذهب تبريراً لذلك، أن مناقشة أى من هذه النزاعات وبشكل علنى بالجلسات قد يترتب تعقيدات ومشاكل سياسية ودبلوماسية أو دولية، تكون مضارها بالنسبة للمصلحة العامة أكثر من فوائدها بالنسبة للمصلحة الخاصة، والقاعدة تقول أن "درء المغارم مقدم على جلب المنافع" كما أن المعاهدة الدولية والتي هى عمل مشترك بين السلطات المختصة بإبرامها باسم الدول الموقعة عليها، إنما تطبق أصلاً بواسطة هذه الدول، وهى فى الغالب دول ذات سيادة، وتخضع فى هذا الخصوص لقواعد القانون الدولى العام، ومن ثم لا شأن للأفراد أو المحاكم الوطنية بها.

خاصة أن عدم تعرض القضاء الوطنى - بأية صورة من الصور - لمنازعات المعاهدات الدولية - كما ذهب جانب من الفقه^(٣) - يعد أحد المظاهر والضمانات الأساسية لمبدأ حسن النية فى الوفاء بالالتزامات الدولية، إذ تكون الأطراف الأخرى - والحال هكذا - مطمئنة تماماً على مستقبل هذه المعاهدات وذلك بعدم تعرضها للإلغاء أو فحوص المشروعية وما قد يترتب عليها من آثار قانونية، كما أن تحصين المعاهدات الدولية فى مواجهة القضاء الوطنى هو أمر تفرضه قواعد وأحكام القانون الدولى على هذا القضاء، والقول بعكس ذلك يهدد كل قيمة قانونية للالتزامات والمعاهدات الدولية، ويؤدى إلى فقدان القواعد الدولية لكل قيمة قانونية ويجعلها مرهونة بإرادة

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٥٥٠ لسنة ٥٤ ق بجلسته ١٩/٦/٢٠٠٢.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٧٧٩١ لسنة ٦٣ ق بجلسته ٥/٥/٢٠٠٩.

(٣) الدكتور / إبراهيم محمد العنانى، القانون الدولى العام، مرجع سبق ذكره، ص ٧٠.

ومشيئة الدول مما يؤدي إلى اضطراب وعدم استقرار العلاقات الدولية سياسياً^(١).

فإذا أضفنا إلى ذلك أن موقف مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالتفاوض أو إبرام المعاهدات أو إرجائها على وجه الإطلاق في تلك المرحلة، ومن ثم عدم قبول دعاوى الإلغاء المتعلقة بها، يعبر عن المعطيات والظروف التي كانت سائدة في ذلك الوقت، وتتعلق بسياسة المجلس وسلطته في الرقابة، وخشية المجلس تجاوز الحد المسموح بنظر الأعمال ذات الطبيعة الإدارية، إلى محذور السياسة، التي قدر أن أمورها بداية تعد اختصاصاً محجوزاً للحكومة^(٢).

المبحث الثاني

المرحلة المعاصرة للقضاء الإداري في فرنسا ومصر

لحد من أعمال السيادة في مراحل إبرام

المعاهدات الدولية

بعد انتهاء المعطيات والظروف سالفة الذكر، بل ونتيجة أسهم النقد التي وجهت لنظرية أعمال السيادة في عمومها، لدرجة أنه قيل: أن بقاء هذه النظرية حتى اليوم بغير مبرر لها، أمر يدعو إلى كبير الدهشة لأنه ينطوي على تبرير التعسف والتحكم باسم مصلحة الدولة تحت ستار الملاءمة السياسية^(٣)، خاصة أن هذه الأعمال إما أن تكون مطابقة للقانون، وهنا لا يوجد خوف من القضاء تجاهها، وإما أن تجيء مخالفة للقانون؛ فتصبح نظرية أعمال السيادة الشماعة التي تعلق عليها هذه المخالفة، طالما أن القضاء ممنوع في هذه الحالة من إعمال رقابته، بما مؤداه أن تغدو هذه النظرية أساساً لتبرير الأعمال التعسفية التي تتخذها السلطة التنفيذية، بل وتعد بمثابة مكافأة لها على مخالفتها للقانون!!

من هنا فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي يعدل عن اتجاهه السابق، ويتخذ خطوات جادة للحد من نطاق أعمال السيادة بصفة عامة، وفي مجال المعاهدات الدولية بصفة خاصة، ولكن نظراً لأن سياسة مجلس الدولة أو القضاء الإداري عموماً، هي عدم الانتقال المفاجئ من موقف قضائي تجاه أمر معين إلى موقف آخر مغاير لهذا الأمر، مما قد يثير مشاكل قانونية على مستوى الواقع أو

(١) سوف نتناول المبررات التي قيل بها في هذا الشأن والرد عليها عند تناول رقابة القضاء الدستوري للمعاهدات الدولية.

(٢) الدكتور/ حمدي على عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٣٢.

(3) JÉZE, Les principes généraux de droit administratif, 3^{ème} éd, 1926, P. 137.

التطبيق العملي؛ فقد كان حريصاً في خصوص رقابته للمعاهدات الدولية على الانتقال بشكل متدرج، أى خطوة خطوة إلى أن يصل للهدف الذى يرمى إلى تحقيقه.

لذلك فقد استندت بداية إلى أن المعاهدة الدولية قانون أو فى حكم القانون، شأنها شأن القوانين الداخلية، وإن كان مشرباً بطعم السياسة، وسواء أكان فى مرتبة هذه القوانين أو فى مرتبة أعلى منها، كما بينا من قبل، فإنه يتحتم على السلطات المختصة بإبرامها ضرورة الالتزام باحترام الحدود والضوابط الدستورية المقررة فى هذا الشأن، وإلا كانت غير مشروعة.

ومع أن هذه الحدود وتلك الضوابط قد تكون إجرائية وقد تكون موضوعية على التفصيل السابق، إلا أن مجلس الدولة واحتراماً لسياسته السابقة - أى سياسة الخطوة خطوة - فقد بدأ برقابة الحدود والضوابط الشكلية أو الإجرائية التى يقال لها المشروعية الخارجية لمراحل إبرام المعاهدات الدولية، وذلك دون الحدود والضوابط الموضوعية، بحيث أنه إذا قيل - ممن يدافعون عن نظرية أعمل السيادة- كيف يكون للقضاء اختصاص بنظر هذه الأعمال؟^(١)، قيل أن المقصود بذلك ألا ينظر فيها من حيث الموضوع، وإنما فقط من حيث الشكل الخارجى، أى من حيث الحدود والضوابط الإجرائية وهو ما يعنى أن القاضى الوطنى أصبح لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته التزمت دولياً بتطبيقها بل يطبقها باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية إذا ما تم استيفائها للحدود والضوابط الإجرائية اللازمة لنفاذها داخل الإقليم.

ثم حينما استقام عوده فى هذا المجال وأصبح يقف على أرض صلبة، ووثقا فى مدى الاحترام الواجب لأحكامه، انتقل إلى رقابة حدود وضوابط تلك المراحل موضوعياً، أى رقابة المشروعية الداخلية عند إبرام المعاهدات الدولية، واضعاً بذلك مبدأً جديداً يتمثل فى أن الاعتداد بعمل السيادة، وهو هنا المعاهدة الدولية، يتطلب بدءاً ألا يكون هذا العمل متعارضاً صراحة مع الدستور أو القانون.. وهو ما نبينه تباعاً.

المطلب الأول

رقابة القضاء للحدود والضوابط الإجرائية

لإبرام المعاهدات الدولية

تعد رقابة القضاء للحدود والضوابط الإجرائية لإبرام المعاهدات الدولية، الخطوة الأولى لمسيرته نحو الحد من نطاق أعمال السيادة فى هذا المجال، إذ يقول مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Lechericy بتاريخ ١٥/٢/١٩٤٨، أن الأمر المنظم سلفاً بالقانون، تباشره السلطة التنفيذية

(١) الدكتور/ عبد الحميد الشواربى وشريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٦٠.

باعتبارها سلطة داخلية وتخضع فى خصوصه لرقابة القضاء^(١).

وفى مصر قضت محكمة الاستئناف المختلطة "إنه إذا كانت أعمال السيادة أو أعمال الحكومة السياسية تخرج بحكم طبيعتها ووفقا للقواعد العامة عن نطاق الرقابة القضائية كما قرر القضاء المختلط ذلك مراراً، حتى قبل تعديل المادة ١١ من لائحة الترتيب فى سنة ١٩٠٠، إلا أنه لكى يكون بإزاء عمل من أعمال السيادة بالمعنى المقصود فى المادة المذكورة يجب أن يكون العمل صادراً من الحكومة المصرية بمقتضى سلطتها الكاملة وفى حدود تلك السلطة^(٢).

وإذا كان هذان الحكمان يجسدان النظرة الإجمالية للتوجه الجديد للقضاء فى خصوص رقابة المعاهدات الدولية، فإن مجلس الدولة الفرنسى وتطبيقاً لحكم المادة ٥٣ من دستور عام ١٩٥٨، أعمل رقابته فى خصوص نشر المعاهدات الدولية، فقد قضى بأن نشر المعاهدة الدولية لا يكون صحيحاً ومبرراً من العوار الدستورى، إلا إذا تم بعد تصديق أو إقرار صادر من السلطة المختصة وفقاً لصحيح القانون والدستور، كما قرر كذلك أن الحكومة إذا أدخلت تعديلاً ذا أهمية فى أحكام نص معاهدة بناء على اتفاق بينها وبين حكومة أخرى فى صورة تفسير للنص، فإن عدم نشر أحكام هذا التعديل الجديد فى الجريدة الرسمية، أو بأى وسيلة أخرى، يعتبر خطأ من الإدارة يستوجب التعويض عن الأضرار التى تترتب عنه^(٣).

وذاًت الشىء فى قضاء مجلس الدولة المصرى، فقد استندت محكمة القضاء الإدارى لنص المادة ١٥١ من دستور عام ١٩٧١ والتى تقضى بضرورة نشر المعاهدات الدولية، لكى تكون لها قوة القانون، بما مؤداه - بمفهوم المخالفة- أنه إذا لم تنشر المعاهدة وفقاً للأوضاع القانونية المقررة لا تصبح نافذة فى حق الأفراد أو السلطات الداخلية، ولذا فقد قضت هذه المحكمة بأن المعاهدة الدولية التى عقدت فى لاهى سنة ١٩٣٣ لم تنشر ولم يصدر بها قانون، لذلك لا تلزم السلطات الداخلية رغم انضمام مصر إليها عام ١٩٣٧^(٤).

هذا ويلاحظ أن عملية نشر المعاهدات تأتى دائماً فى مرحلة لاحقة على إتمام مراحل إبرامها، من مفاوضات وتحرير وتوقيع وتصديق، أى تأتى دائماً فى مرحلة لاحقة على الارتباط بها نهائياً؛ فمحل النشر إذن هو المعاهدة المكتملة؛ كما يلاحظ كذلك أن كافة محاكم الدولة تختص

(1) Rec. P. 183.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٢٦/٤/٢٩، مجلة التشريع والقضاء المختلط، سنة ٣٨، ص ٢٧٠.

(3) C.E, Ass, 19 déc. 1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim et sei. Haseldecker, A.J.D.A, 1999, P. 980; C.E, sté Ranc, Tiburce et Cté, S. 1946, 3,29.

(٤) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٢٧ لسنة ١٢ ق إدارية بتاريخ ١٤/٧/١٩٥٩.

برقابة إجراءات عملية النشر هذه، حينما تكون هناك دعاوى منظورة أمامها بمناسبة تطبيق أو تنفيذ ما ورد بها من أحكام؛ ولذا تعد رقابة عملية النشر في هذه الحالة رقابة وجود المعاهدة في ذاتها *Contrôle de l'existence des traités*، نظراً لأن دور القاضى هنا، هو التأكد من الوجود المادى للمعاهدة في القانون الداخلى وهو ما لا يتأتى إلا بنشرها كى يعلم الأفراد بمحتواها^(١).

من هنا فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الإدعاء بأن هذا العمل أو ذاك من أعمال السيادة، لا يعنى امتناع الرقابة القضائية كلية، إذ يظل للقاضى - رغم ذلك - حق مراقبة مدى الوجود أو عدم الوجود المادى أو القانونى لهذا العمل^(٢)، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسى فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٦٧ فى قضيته *Soc. Français d'entreprise de dragages et de travaux publics*، مقررأ أن الوجود المادى للعمل الذى يجسد موافقة السلطة المختصة فى فرنسا على إبرام المعاهدة الدولية يكون محلاً لرقابته إلغاءً وتعويضاً^(٣). كما راقب مجلس الدولة الفرنسى إرجاء تطبيق المعاهدة الدولية^(٤).

فإذا انتقلنا إلى التصديق على المعاهدة الدولية، نجد أن القاضى الإدارى سواء فى فرنسا أم فى مصر قد أخضعه أيضاً لرقابته، ففى حكم صدر عام ١٩٦٥ يقول مجلس الدولة الفرنسى، أن غياب التصديق القانونى لاتفاق بالشكل المبسط يبطل هذا الاتفاق^(٥)، كما يقول فى حكم آخر أن إجراء التصديق بالشكل الصحيح يعنى أن الحدود والضوابط الدستورية لمشروعية المعاهدات الدولية قد أحترمت^(٦).

وهو ما انتهى إليه قسم الفتوى بمجلس الدولة المصرى، من أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص الأصيل بالتصديق على المعاهدات الدولية ودون غيره، فإذا ما تم التصديق بواسطة أحد الأشخاص أيا ما كان على المعاهدة بات تصديقه هذا باطلاً، وينعدم أثره.

كما أكد أيضاً قسم الفتوى على ضرورة موافقة مجلس الشعب على المعاهدات الواردة بالفقرة الثانية من المادة (١٥١) من دستور عام ١٩٧١ والتصديق عليها، وإلا كانت باطلة، فقد أتى بهذه الفتوى "وحيث أن الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة وبين الحكومة

(1) André DUTIL, le contrôle du juge sur l'insertion des traités et accords internationaux en droit interne, thèse, Montpellier I, 1982, P. 49 etss.

(٢) الدكتور/ الشواربى، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(3) J.C.P. 1968, 11, 14393.

(4) C.E. Ass, 12, 7,1965. Rec. P. 310.

.C.E. Ass,1998, SARL du parc

(٥) سبقت الإشارة إليه

(6) C.E, Ass, 19 déc. 1998, Soc. Navigation, J.C.P. 1965-11-14349.

السويسرية فى شأن تسوية التعويضات المستحقة للرايا السويسريين الذين خضعت أموالهم لإجراءات التأميم والحراسة قد ترتبت عليها تحميل خزانة الدولة نفقات غير واردة فى ميزانية الدولة للسنة المالية الحالية، ومن ثم فإنه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (١٢٥) من الدستور يلزم لنفاذ هذه الاتفاقية ولو بصفة مؤقتة أن يوافق عليها مجلس الأمة^(١).

من جماع ما تقدم يتضح أن حدود وضوابط المشروعية الخارجية سالفة الذكر والمقررة دستورياً، إنما تجسد الإجراءات القانونية المعول عليها لدخول المعاهدات الدولية حيز النفاذ فى حق الدول الأطراف فى تلك المعاهدات، والنشر هو الإجراء المعول عليه لنفاذ المعاهدة فى حق أفراد ومواطنى هذه الدولة. وهذه الإجراءات لا يمكن تجاهل أى منها أو القعود عن القيام بها من الناحية الدستورية. إذ أن تقاعس الدولة عن أى منها يصم المعاهدة بالعوار الدستورى، أو بعدم المشروعية الإجرائية أو الخارجية، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسى فى الحكم الصادر فى ١٩٦٢/٣/٢، إذ رغم امتناعه عن رقابة المشروعية الموضوعية أو الداخلية لقرار سيادى لرئيس الجمهورية، إلا أنه أقر بصحة مشروعية هذا القرار من الناحية الشكلية أو الإجرائية مستنداً فى ذلك من ناحية إلى أنه لم يتخذ إلا بعد الاستشارات الرسمية مع رئيس الحكومة ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ وبعد رأى المجلس الدستورى، ومستنداً كذلك من ناحية أخرى إلى ما كانت قد انتهت إليه محكمة التنازع الفرنسية حينما قضت بأن رقابة المشروعية الخارجية تتعلق بالثبوت أو التأكد من الوجود المادى للعمل الإدارى المدعى به^(٢).

فرقابة المشروعية الخارجية أو الشكلية على هذا النحو، إنما تمثل فى واقع الأمر، موقفاً جريئاً ومشرفاً من قبل القضاء الإدارى تجاه أعمال السيادة بصفة عامة والأعمال المتعلقة بالمعاهدات الدولية بصفة خاصة، إذ يشترط لمشروعية هذه الأعمال - والحال هكذا - أن تستند

(١) فتوى رقم ٨٣٨ بتاريخ ١٩٦٤/٩/٢٠، مجموعة سمير أبو شادى، ص ٢٨٧٥.

(2) "Cons. Que, par decision en date du 23 Avril 1961, prise après consultation officielle du premier minister et des présidents des assemblée et après avis du conseil constitutionnel..."

"...S'interdisant ainsi d'apprécier la légalité interne de la decision et de l'examiner au fond, le conseil d'Etat note cependant qu'elle a été prise sprès consultation officielle du premier minister et des...." Marquant ainsi, comme la cour de cassation, son désir d'en contrôler la régularité externe.

Encore convient il de souligner qu'il s'agit tout au plus d'une constatation de l'existence de la décision.

C.E. (Ass) 2 Mars 1962 Rubin de servens et autres, Rec., P. 143; R.D.P. 1962. P. 288 note Berlia, P. 294 conclusions Henry; A.J.D.A., 1962, P. 214, chr. J-M. Galabert et M. Gentot.

إلى وقائع تؤكد وجودها من الناحية المادية، وأن تكون صادرة من الجهة التى خولها القانون أو الدستور حق إصدارها، وفى الشكل الذى يتطلبه القانون؛ فإن كان العمل مفقداً لأى من هذه الشروط كان عملاً باطلاً ولا تلحقه أية حصانة ضد الرقابة القضائية، فالعمل السيادة لا يتمتع بهذه الحصانة إلا إذا كان عملاً مشروعاً، أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "لا يجوز التحمل بأعمال السيادة فى غير محلها، فإن كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر فى ستر أعمال السيادة"^(١)، أو كما يقول مجلس الدولة الفرنسى أنه "لا يجوز الاستناد إلى عمل السيادة لتغطية عدم المشروعية الظاهرة بشكل فاضح"^(٢).

المطلب الثانى

رقابة القضاء للحدود والضوابط الموضوعية

لإبرام المعاهدات الدولية

وفى تطور لاحق مد القضاء رقابته إلى الحدود والضوابط الموضوعية لمشروعية المعاهدات الدولية، وهى ما يقال لها رقابة المشروعية الداخلية للتعهد الدولى *le contrôle de la légalité intrinsèque de l'engagement*

مع ملاحظة أننا لازلنا فى إطار مراحل إبرام المعاهدة الدولية، أى لازلنا أمام مشروع معاهدة دولية، وليس أمام معاهدة دولية مكتملة الأركان؛ ولذا فإن الرقابة الإجرائية فى هذه الحالة والتى سبق تناولها هى الرقابة الأجدى والأقرب إلى المنطق والفعالية؛ أما الرقابة الموضوعية فإنها تكون نادرة الحدوث، خاصة فى الدول التى تتبنى نظام الرقابة الدستورية اللاحقة كما هو الحال فى مصر، أما فى الدول التى تتبنى أسلوب الرقابة القضائية الدستورية السابقة أو الوقائية كما هو الحال فى فرنسا، فإن مثل هذه الرقابة تكتسب أهمية بالغة، خاصة إذا لاحظنا أنه لا يوجد حكم قضائى واحد - على حد علمنا - صدر عن مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص حتى عام ١٩٥٨ تاريخ صدور الدستور الحالى لفرنسا^(٣) والذى تبنى الرقابة السابقة أو الوقائية؛ بمعنى أنه لا يوجد حكم قضائى حتى هذا التاريخ يتعلق بالحدود والضوابط الموضوعية، أو المشروعية الداخلية للمعاهدات الدولية وهى فى مرحلة الإبرام، وذلك على الرغم من الإلحاح عليه من قبل مفوضى

(١) الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ ق.ع، بجلسة ٢١/٤/٢٠١٣، سبقت الإشارة إليه.

(2) Pacte de gouvernement ne saurait en aucune cas servir de conventure a une illéglaité flagrante.

T.C., 15 fev. 1890 Rec. E.C., P. 183; Josiane Auvertfink, les actes des gouvernement irréductible peau de chagrin, R.D.P., 1955, P. 143.

(٣) الدكتور / حمدى عمر، المرجع السابق، ص ٣٥.

الحكومة للعدول عن هذا الاتجاه، فقد ذكر السيد Corneille فى ختام مرافعته فى قضية دلموت وسنمارتان Delmotte et senmartin "إنه من الصعب أن تطلب من المجلس أن يحكم اليوم بما كان يحكم به فى سنة ١٨٧٤ عندما كانت نظرية الأعمال الحكومية فى عنفوانها، إذ منذ ذلك الحين دأب المجلس على توجيه سهامه إلى هذه النظرية حتى كاد يردبها، ولذلك فإننى ألح على المجلس فى قبول الدعوى ونظرها موضوعياً؛ وقد رفض المجلس فى هذا الحكم طلب مفوض الحكومة، مكتفياً فى هذه المرحلة برقابة الحدود والضوابط الشكلية أو المشروعية الخارجية للمعاهدات الدولية كما بينا آنفاً^(١).

أما بعد هذا التاريخ (١٩٥٨) - حيث أوكل دستور عام ١٩٥٨ مهمة رقابة المشروعية الداخلية للمعاهدات الدولية، قبل صيرورتها أحد أركان النظام القانونى للدولة، إلى المجلس الدستورى Le conseil constitutionnel - فإن هناك أحكاماً عديدة صدرت عن هذا المجلس فى خصوص المشروعية الداخلية للمعاهدات الدولية فى خلال الفترة الفاصلة بين إقرار البرلمان لتلك المعاهدات والتصديق عليها من السلطة المختصة بهذا الأمر وذلك على التفصيل الذى سيرد فى حينه.

وعلى أية حال فإن رقابة الحدود والضوابط الموضوعية لمشروعية المعاهدات الدولية إنما تعنى قيام القاضى بفحص ما تحتويه المعاهدة من أحكام قانونية داخلية من شأنها التأثير على المراكز القانونية للمخاطبين بها من أشخاص طبيعية أو معنوية، للوقوف على مدى اتفاق هذه الأحكام مع القواعد الدستورية الموضوعية المدونة أو غير المدونة فى الوثيقة الدستورية، بحيث لا تعتبر المعاهدة الدولية مشروعة دستورياً من حيث الموضوع إلا فى حالة عدم تعارض أحكامها الموضوعية مع أحكام الدستور عند المقابلة بينها؛ هذه المقابلة التى لا تعنى - كما ذكرنا - مقابلة نص معين بالمعاهدة أو مادة من موادها بالنص الدستورى أو بمادة من مواد الدستور؛ وإنما الصحيح هو بحث المسألة المطروحة على القاضى بصورة عميقة، أو بصورة عامة وشاملة ومستفيضة، بحث تحيط المحكمة بالنزاع إحاطة كاملة^(٢).

فعندما عرض على القضاء الإدارى فى مصر مسألة ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، وما ثار من نزاع حول ملكية جزيرتى تيران وصنافير، فإن المحكمة لم تكتف بمقارنة النص الوارد بمشروع المعاهدة أو الاتفاقية الموقع من رئيس مجلس الوزراء فى أبريل عام ٢٠١٦ الخاص بهذه المسألة، مع نص المادة (١٥١) من الدستور، وهو

(1) C.E, 6-8, 1915, D.R.P., 1915, P. 700.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق.د. بجلسة ١٩٦٤/٢/٥.

النص المتعلق بإبرام المعاهدات الدولية، وإنما أبانت المحكمة الكتلة الدستورية التي تحكم هذه المسألة في مجملها والمبادئ التي قام على أساسها النظام السياسى فى مصر كما ورد فى دستور سنة ٢٠١٤، إذ تقول محكمة القضاء الإدارى "أن الدستور المصرى أكد فى المادة (١) على أن "جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة، موحدة لا تقبل التجزئة" وأشار إلى موقع مصر فى أفريقيا وإلى امتداد جزء من إقليمها فى قارة آسيا وعقد السيادة للشعب وحده لأنه مصدر السلطات طبقاً لنص المادة (٤) وألزم الدولة بحماية قناة السويس والحفاظ عليها بصفتها ممراً مائياً دولياً مملوكاً لمصر، كما ألزم الدولة بحماية بحارها وشواطئها وبحيراتها وممراتها المائية طبقاً لنص المادتين (٤٣، ٤٥) وأوجب الحفاظ على الأمن القومى لمصر وحمل جميع المصريين واجب الدفاع عن الوطن وحماية أرضه ووصف فى المادة (٨٦) واجب الدفاع عن الوطن وحماية أرضه بوصفين لم يجتمعا إلا له - فهو شرف وواجب مقدس وألزم الدستور رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة قبل أن يتولوا مهام مناصبهم وقبل مباشرة أعمالهم أن يؤدوا يميناً يتعهدون فيها بالمحافظة على وحدة وسلامة أراضى الوطن وقد وردت صيغته فى المادتين (١٤٤، ١٦٥) من الدستور على الوجه الآتى: (أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن ووحدة وسلامة أراضيه) وبين الدستور فى المادة (٢٠٠) مهمة القوات المسلحة والتزامها بالحفاظ على سلامة أراضى الدولة فنصت على أن (القوات المسلحة ملك للشعب، مهمتها حماية البلاد، والحفاظ على أمنها وسلامة أراضيتها...) وقد نظم الدستور إبرام المعاهدات، فنص فى المادة (١٥١) على أن: (يمثل رئيس الجمهورية الدولة فى علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور"^(١).

وقبل أن نبين معطيات هذا الحكم وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٠١٧/١/١٦، تأكيداً له، نود الإشارة بداءة إلى أنه كان قد صدر عن محكمة الاستئناف المختلطة عام ١٩١٣ حكماً يفهم منه أن هذه المحكمة تعطى لنفسها الحق فى فحص المشروعية الداخلية أو الموضوعية للمعاهدات الدولية، إذ تقول فى هذا الحكم "وحيث أنه متى ثبت ذلك يكون مندوبو لجنة صندوق الدين بتصرفهم المطعون فيه فى هذه الدعوى قد تجاوزوا التفويض الممنوح لهم من دولهم بمخالفتهم نصوص ذلك الاتفاق، وبذلك يكون تصرفهم مشوباً بتجاوز السلطة وباطلاً بطلاناً مطلقاً، بحيث أنه مع التسليم بوجهة النظر التى يقول بها المستأنفون، لا تكون المحكمة أمام عمل

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٧٠٩ لسنة ٧٠ق، بجلسة ٢١/٦/٢٠١٦.

السيادة، وإنما أمام عمل غير مشروع يختص القضاء المختلط بنظره"^(١).

"Il n'y aurait plus, un acte de souveraineté, mais un acte illegal tombant par cela meme, sous la juridiction des tribunaux mixtes".

وبالوقوف عند هذه الكلمات الأخيرة يتضح أن محكمة الاستئناف المختلطة تزعم لنفسها الحق في فحص مشروعية عمل السيادة - مع أن المميز الأساسي لهذا العمل في فرنسا هو خروجه عن ولاية القضاء مهما بدا مخالفاً للقانون وبالغاً ما بلغ الضرر الناشئ عنه للإفراد.

حقيقة أن القضاء المختلط لم يكن يهيمه آنذاك سوى مصلحة الأجانب أو أصحاب الامتيازات الأجنبية في مصر، ولذا كانت أحكامه تصب دائماً في هذا الاتجاه، ولذا يصعب الاستناد إلى هذه الأحكام للقول بأن مبدأ عاماً كان قد استقر في هذا المعنى؛ بل دليل أنه بانتهاء حقبة هذا النوع من المحاكم، لم يصدر في الغالب حكماً يؤيد ما كانت قد استقرت عليه المحاكم المختلطة في هذا الخصوص، وذلك إلى أن صدر في عامي ٢٠١٦/٢٠١٧ حكمين أحدهما من محكمة القضاء الإداري والآخر من المحكمة الإدارية العليا مؤيداً لما انتهت إليه المحكمة الأولى^(٢)، وقد أحدثا ثورة حقيقية في مجال أعمال السيادة بصفة عامة والمعاهدات الدولية بصفة

(١) وهذا هو ما استقر عليه القضاء الإنجليزي والألماني منذ زمن بعيد، فقد أجاز القاضي حق فحص أعمال السيادة والتي يقال لها في إنجلترا أعمال الدولة، فحكم القضاء الإنجليزي مثلاً في قضية سلامان ضد وزير الهند "بأنه يجب على القاضي فحص العمل الصادر من السلطة التنفيذية والذي نصفه بأنه من أعمال الدولة لمعرفة ما إذ كان يتسم بهذه الصفة فعلاً أم لا، توطئة لترتيب آثاره وتحديد مدها".
وفي ألمانيا حيث يعرض عمل السيادة دائماً في صورة دفع فرعي نرى المحاكم تقوم بفحصه للتحقق من مدى سلامته القانونية دون تعرض منها لمدى ملاءمة إصداره من الوجهة السياسية.
الدكتور/ محمد عبد الحافظ هريدي، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٢) وكان قد صدر عن هاتين المحكمتين أيضاً في عام ٢٠١٣ حكمين يجسدان ذات المعنى الذي تشير إليه أحكام عامي ٢٠١٦/٢٠١٧، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٢٧ ق بجلسة ١٢/٣/٢٠١٣ في نزاع يدور حول قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ بدعوة الناخبين للإدلاء بأصواتهم في الانتخابات المزمع إجراؤها لانتخاب أعضاء مجلس النواب. وقد دفعت هيئة قضايا الدولة أمام المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى إذ يعتبر هذا القرار من أعمال السيادة، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وأقامت قضاءها - والذي تأيد من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ ق - على أن المشرع لم يضع تعريفاً لأعمال السيادة ولم يبتزها في معيار محدد، وإنما يستقل القضاء بتحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة باعتبارها استثناء يرد على ولاية القضاء بما لا يتمتع معه القرار أو العمل القانوني الموصوف بأنه من أعمال السيادة ومن ثم لا يخضع لرقابة القضاء إلا إذا كان متفقاً وأحكام الدستور. كما لا يجوز التمثل بأعمال السيادة في غير محلها فإن كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور فلا يعصمه من

خاصة، لدرجة يمكن أن يقال معها أن هذه المعاهدات لم تعد تشكل جزءاً من تلك الأعمال ، أى من أعمال السيادة، بل تخص أعمال إدارية، تخضع شأنها شأن هذه الأعمال لرقابة القضاء الإدارى كما سنبين حالاً.

ولكن لنا أن نتساءل لماذا هذه الثورة، أو بمعنى أدق لماذا عدل مجلس الدولة عن قضائه المستقر والثابت بعدم رقابة المشروعية الداخلية أو الموضوعية للمعاهدات الدولية؟

قبل أن نجيب على هذا التساؤل نشير إلى أن وقائع هذين الحكمين تدور حول توقيع ممثل الحكومة المصرية بتاريخ ٩ أبريل ٢٠١٦ على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية المتضمنة التنازل - كما يزعم المدعون - عن جزيرتى تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية، استناداً إلى أن التنازل عن الجزيرتين يعد عملاً إدارياً يجوز مخصصته بدعوى الإلغاء، وأنه يخالف نص المادة (١٥١) من الدستور، كما يخالف اتفاقية ترسيم الحدود التى أبرمت عام ١٩٠٦، وأن الإدعاء بأن الجزيرتين تقعان داخل المياه الإقليمية السعودية أمر يجافى حقائق التاريخ والواقع والقانون لأن الجزيرتين مصريتان طوال مراحل التاريخ وأن المسافة بينهما وبين شاطئ سيناء أقرب من المسافة بينهما وبين المملكة العربية السعودية بل وتقعان داخل المياه الإقليمية المصرية وفقاً للمرسوم الملكى الصادر فى ١٥/١/١٩٥١ بتحديد المياه الإقليمية المصرية المعدل بالقرار الجمهورى بتاريخ ١٧/٢/١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٣ بشأن الموافقة على اتفاقية قانون البحار الموقع عليها بتاريخ ١٠/١٢/١٩٨٢، وقد دفعت هيئة قضايا الدولة أمام المحكمة: أصلياً بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة. واحتياطياً: بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات واختصاص مجلس النواب بها عملاً بنص المادة (١٥١) من الدستور، ومن باب الاحتياط بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى.

حقيقة أن محكمة القضاء الإدارى قضت ببطلان توقيع ممثل الحكومة المصرية على

رقابة القضاء أن يستتر فى ستر أعمال السيادة. ولما كان القراران المطعون فيهما يتصلان اتصالاً مباشراً بالحقوق السياسية للمواطنين ويؤثران فى حقهم فى الانتخاب باعتباره المظهر الأهم لمبدأ سيادة الشعب، وصدر فى ظل دستور جديد استحدث أحكاماً تختلف عن تلك التى تضمنها الدستور الصادر عام ١٩٧١، وأصبحت خاضعين لمرجعية دستورية جديدة تغايرتلك التى كانت فى ظل الدستور السابق على وجه يستتبع احترامها والالتزام بها وإعمال مقتضاها عند إصدار قرار الدعوة للانتخابات بحسبان أن الدستور الجديد قد اعتنق نظاماً سياسياً مختلطاً (برلمانى/ رئاسى) بما لا يجوز معه انفراد رئيس الجمهورية باتخاذ تلك القرارات وإلا عدت مخالفة لأحكام الدستور وخضعت لرقابة المشروعية التى تختص بها المحكمة.

اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية الموقعة فى أبريل سنة ٢٠١٦ المتضمنة التنازل عن جزيرتى تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها استمرار هاتين الجزيرتين ضمن الإقليم البرى المصرى وضمن حدود الدولة المصرية واستمرار السيادة المصرية عليهما وحظر تغيير وصفهما بأى شكل لصالح أية دولة أخرى.

وهو ما تأيد بإجماع الآراء بالمحكمة الإدارية العليا إذ تقول: وقر فى يقين هذه المحكمة واستقرت عقيدتها أن سيادة مصر على جزيرتى تيران وصنافير مقطوع به بأدلة دامغة استقتها المحكمة من مصادر عدة وممارسات داخلية ودولية شتى قطعت الشك باليقين بأنهما خاضعتان لسيادتها، وممارسة هذه السيادة لم يشبها عرقلة المرور البرىء، وما ترى من تفاوت فى ممارسة مصر سيادتها المذكورة، فإذا أرجعت الحكومة الطاعنة البصر لتقرأ التاريخ، فلن ترى من فطور أو إخلال أو تصدع أو شقوق، ثم إذا أرجعت البصر كرتين فى جميع حقب تاريخ مصر للقول بإنكار سيادتها على الجزيرتين ينقلب إليها البصر خاسئاً وهو حسير الأمر الذى يحظر معه على كافة سلطات الدولة، بل والشعب ذاته بأمر الدستور إبرام ثمة معاهدة أو اتخاذ إجراء يكون سبيلاً للتنازل عن الجزيرتين.

وبصرف النظر عن الأسانيد التى استند إليها كل من هذا الحكم وذلك الطعن، وإن كنت من جانبى أرى أنه كان من الأجدر بعدالة المحكمة إحالة الموضوع إلى لجنة من الخبراء المتخصصين فى عالم البحار والجغرافيا والتاريخ والمساحة والهندسة والقانون الدولى العام وغيرهم، حتى وإن كانت المحكمة فى نهاية المطاف هى الخبير الأعلى، حتى نقطع الجدل والنقاش الذى أثير حول هذه الأحكام، بل وكنت أرى أيضاً أن تحال الدعوى برمتها إلى المحكمة الدستورية العليا، طالما أن مقطع النزاع فيها يدور حول مدى مخالفة العمل الذى قامت به الحكومة مع نص المادة (١٥١) من الدستور، ومع ذلك وعلى أية حال فإنه لا يسعنا - ونحن فى إطار أعمال السيادة ويحدونا الأمل فى الحد منها أو القضاء عليها - إلا أن نقول - اتفقنا أو اختلفنا أن القضاء الإدارى قد أثبت على مر التاريخ أنه قضاء أصيل، يجسد روح الوطنية المصرية، ويعبر بصدق عن ضمير الأمة وآمالها وتطلعاتها بل هو المدافع والحامى الحقيقى لحقوق المواطنين وحررياتهم.

إلا أن ما يهمنى فى هذا الخصوص هو الإجابة على السؤال سالف الذكر وهو لماذا هذه الثورة القضائية أو لماذا عدل مجلس الدولة المصرى عن المستقر والثابت قضائياً بعدم رقابة المشروعية الداخلية أو الموضوعية للمعاهدات الدولية فى مرحلة الإبرام؟

وقبل أن نجيب على هذا التساؤل نود الإشارة إلى أننا لن نبحث هنا مسألة مصرية أو سعودية هاتين الجزيرتين، فهذا مما يخرج عن الدراسة التي نحن بصدها، خاصة أنه هذه المسألة تعد من المسائل السياسية التي يُترك حسم الأمر فيها للسلطات السياسية وفي مقدمتها البرلمان أو مجلس النواب.

وعلى أية حال فإن الإجابة على السؤال السابق تكمن فيما تم استخلاصه من مبادئ ومعطيات قال بها القضاء الإدارى ذاته فى الحكمين سالفى الذكر والتي تتمثل فى الآتى:

- ١ - أن أعمال السيادة ليست نظرية جامدة المضامين، وإنما تتسم بالمرونة بحسبان أن مساحة أعمال السيادة تتناسب عكسياً مع مساحة الحرية والديمقراطية، فيتسع نطاقها فى النظم الديكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة فى مدارج الديمقراطية.
- ٢ - حتى يمكن لجهة الإدارة التمسك بنظرية أعمال السيادة لمنع القضاء من نظر عمل من أعمالها، فإن أول شروط أعمال تلك النظرية هو أن يكون العمل القانونى داخلياً فى اختصاصها، وأن يكون مستوفياً للاشتراطات التى يقرها الدستور ومتجنباً المحظورات التى يفرضها، فإذا ثبت أنها غير مختصة به، أو أن جهة الإدارة أهدرت الشروط التى يقرها الدستور أو وقعت فى الحظر الذى يفرضه، فلا يجوز لها أن تستتر خلف ستر أعمال السيادة، لمنع القضاء من بسط رقابة المشروعية على عملها.
- ٣ - لا يسوغ للسلطة التنفيذية إجراء عمل أو تصرف ما محظور دستورياً، ويكون لكل ذى صفة أو مصلحة اللوذ إلى القضاء لإبطال هذا العمل، ولا يكون لها التذرع بأن عملها مندرج ضمن أعمال السيادة، إذ لا يسوغ لها أن تتذرع بهذا الدفع لتخفى اعتداء وقع منها على أحكام الدستور وعلى وجه يمثل إهداراً لإرادة الشعب مصدر السلطات، وإلا غدت أعمال السيادة باباً واسعاً للنيل من فكرة سيادة الشعب وقوانينه الدستورية وسيبلاً منحرفاً للخروج عيها وهو أمر غير سائغ البتة.
- ٤ - مع وجوب تمسك الفكر القانونى بالثوابت، فإن عليه أن يتماشى مع النظام القانونى الجديد، وما قد يحدثه من تغييرات تؤثر على الفهم الصحيح ويوصم الفكر بالجمود إذا تمسك بالثوابت وأهمل المتغيرات التى تلحق بالمجتمع ونظامه الدستورى.
- ٥ - إذا كانت كافة الإجراءات المدعى اتخاذها من جانب الحكومة لم تستهد بأحكام الدساتير المصرية والقوانين والقرارات الجمهورية المنظمة لعملها بشأن موضوع ينال من سيادة الدولة أو جزء من أراضيها أو يرتب التزاماً دولياً عليها، فإن ذلك يقطع بأن المسألة المعروضة وما يلامسها لا تخرج عن كونها إجراءات إدارية وسد الاختصاص بالفصل فى مشروعيتها أو

بطلانها إلى جهة القضاء الإدارى صاحبة الاختصاص الدستوري بالفصل فى المنازعات الإدارية.

٦ - لا ريب أن القاضى عندما يباشر الاختصاص المعقود له بتحديد ما يعتبر من أعمال السيادة ليلحق به حصانة تعصمه من رقابة القضاء ليس مطلق اليد حر التقدير، وإنما يحكمه التنظيم القانونى لممارسة السلطة الموصوفة بأنها عمل من أعمال السيادة، والنزاع الذى صدر بشأنه العمل ثم يستخلص القاضى المتروك له تحديد طبيعة العمل فى إطار اختصاصه (وظروف ومستندات النزاع المعروض عليه) وهو ما يقطع - بدءاً - بعدم صحة المقارنة بين مسلك المحاكم حال تحديد طبيعة العمل وكونه من أعمال السيادة فى الأنزعة المختلفة، بحسبان سلامة الحكم ترتبط بالحالة المعروضة كل على حدة.

٧ - أن السوابق القضائية فى هذا الأمر غير مجدية، لأن أحكام القضاء ليست جامدة، بل تتغير بتغير الموضوع والزمان والقانون الحاكم للنزاع.

هذه هي المبادئ والمعطيات التي قال بها مجلس الدولة المصري والذي أراد أن يضع بها حداً جديداً لما يسمى بأعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية، وأن حصرها فى أضيق نطاق ممكن، وهو نطاق الأعمال التى لا تجد لها سنداً فى دستور أو قانون أو لائحة، أو بمعنى أدق لا تجد لها تنظيمًا دستورياً أو قانونياً سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع^(١)، فإن وجد مثل

(١) وهو ما كان متحققاً حينما أصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١١ مارس ١٨٩٦ حكماً باعتبار أن التنازل عن جزء من أرض الدولة يعتبر عملاً من أعمال السيادة، لا يخضع لرقابة المحاكم أو تقديرها، وكان ذلك بمناسبة الدعوى التى أقامها "بول فريدمان" تاجر أجنبى ضد الحكومة المصرية. وتتلخص وقائعها فى أن هذا التاجر الأجنبى بعد أن حصل من الحكومة المصرية على رخصة بالإقامة والطواف وعلى خطابات توصية منها شرع فى إنشاء محلات صناعية ومستعمرة لليهود بمركز "ماديان" على شواطئ البحر الأحمر. وكان هذا المركز حينئذ تابعاً للحكومة الخديوية المصرية ثم تنازلت عنه إلى الباب العالى. ولما فشل فريدمان هذا فى مشروعه، ونسب ذلك إلى حالة الاضطراب واختلال الأمن اللذين نتجا عن التنازل عن هذا المركز إلى حكومة الباب العالى، رجع على الحكومة المصرية مطالباً إياها بتعويض الضرر الذى أصابه من جراء هذا التنازل، فرفضت محكمة الاستئناف المختلطة الدعوى لأسباب، من ضمنها أن المدعى لم يثبت وجود حقوق مكتسبة له تخول له المطالبة بالتعويض. ووردت فى حكمها من جهة أخرى عبارة جلية صريحة مقررة أن العمل الحكومى والسياسى "يخرج عن اختصاص السلطة القضائية وعن تقديرها ونقدها". "وحيث أنه من المقرر علماً أن التنازل عن قطعة أرض لدولة أجنبية سواء أكان بإرادة المتنازل أو بالرغم منه يعد من أعمال السيادة أو من الأعمال السياسية التى لا تخضع لرقابة المحاكم ولا لتقديرها ولا تستطیع الحكم بالتعويض من أجلها".

"Considérant qu'il est de jurisprudence que la cession d'une partie du territoire à une puissance étrangère soit volontaire, soit forcée constitue un acte de souveraineté, de

هذا التنظيم فلا ينطبق على العمل المرتبط بهذا التنظيم وصف أنه من أعمال السيادة، بل يصبح - والحال هكذا - عملاً إدارياً ويخضع بالتالى وكما ذكرنا، لرقابة القضاء.

وإيضاحاً لما سبق يقول مجلس الدولة وحيث أن المادة ١٥١ من الدستور الحالى لعام ٢٠١٤ تنص على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة فى 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.

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

ثم يضيف قائلاً إن هذا النص الدستورى تضمن أحكاماً جديدة على النظام القانونى المصرى تستوجب فهماً قانونياً جديداً بشأن المعاهدات الدولية، وهذه الأحكام تتجلى فى أمرين:

الأمر الأول: أن معاهدات الصلح والتحالف وكل ما يتعلق بحقوق السيادة لا يتم التصديق عليها إلا بعد استفتاء الشعب ويمثل النكوص عن ذلك استدعاء سلطة القضاء، وهنا لا يدفع أمامه بفكرة أعمال السيادة، لأن القيود الدستورية والضوابط التى أتت عليها المادة (١٥١) ترفع عن الأعمال المتصلة بها صفة كونها من أعمال السيادة.

الأمر الثانى: الحظر الدستورى الوارد فى الفقرة الثالثة من ذات المادة، بأنه لا يجوز إبرام معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة، ولا مرية أنه بموجب هذا الحظر الدستورى، يتمتع على كافة سلطات الدولة التنازل عن جزء من إقليم الدولة، وتلحق ذات الصفة بأى إجراء سابق لم يراع الحدود الدستورية السارية حال إصداره.

وبهذه المثابة يكون توقيع رئيس الوزراء على الاتفاق المبدئى بتعيين الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، - كما تقول الأحكام القضائية سالفة الذكر - متلحفاً برداء غير مشروع فى اتفاقية تبدو كأعجاز نخل خاوية فليس لها فى الحق من باقية، خاصة أن موضوع هذه الاتفاقية - تضيف هذه الأحكام - يتعارض جذرياً مع الأحكام الموضوعية

pouvoir politique qui n'est soumis ni au contrôle, ni à l'appréciation des tribunaux et ne peut donner ouverture à aucune action civile".

مجموعة التشريع والقضاء المختلط، السنة الثامنة، ص ٤٥٥؛ وانظر أيضا الدكتور/ وحيد فكرى رأفت،

المرجع السابق، ص ٢٤٢، ص ٢٤٣.

التي أتى بها دستور عام ٢٠١٤، ليس فقط في مادته سالفه الذكر رقم (١٥١)، وإنما مع مجموع النصوص التي تشكل الكتلة الدستورية للنظام السياسي لهذا الدستور على النحو سالف الذكر؛ فقد ورد بتلك الأحكام أنه من المقطوع به أن كلا من جزيرة تيران وجزيرة صنافير أرضاً مصرية من ضمن الإقليم البرى 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 متحققة طبقاً للمعايير المستقر عليها في القانون والقضاء الدوليين، وتبعاً لذلك يحظر التزاماً بحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٥١) من الدستور الحالى التنازل عنهما (حكم محكمة القضاء الإدارى سالفه الذكر).

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأنه وقر - كما ذكرنا من قبل - في يقين هذه المحكمة واستقر في عقيدتها أن سيادة مصر على جزيرتى تيران وصنافير مقطوع به بأدلة دامغة استقتها المحكمة من مصادر عدة وممارسات داخلية ودولية شتى، قطعت الشك باليقين بأنهما خاضعتان لسيادتها - وحدها دون غيرها - على مدار حقب من التاريخ طالت، وأن دخول الجزيرتين ضمن الإقليم المصرى ما انفك راجحاً يسمو لليقين.

هذان الحكمان يمثلان - رغم اعتراضنا على تصدي مجلس الدولة للموضوع أساساً بل كان من الواجب إحالته إلى المحكمة الدستورية العليا كما ذكرنا - نقطة فارقة في مسيرة القضاء الإدارى نحو الحد من نطاق أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية، إذ لم تعد هذه المعاهدات، من تاريخ صدورهما، خاصة في مراحل الإبرام، مدرجة على قوائم أعمال السيادة تماماً كما هو الحال في فرنسا بعد تبنى المشرع الدستورى للرقابة السابقة لدستورية القوانين كما سنرى فيما بعد. فالقضى الإدارى أصبح من حقه بل وواجب عليه أن يفحص هذه المراحل سواء للتأكد من مشروعيتها الإجرائية أو الشكلية والتي يقال لها المشروعية الخارجية، وكذلك من مشروعيتها الداخلية أو الموضوعية.

حقيقة أن المادة رقم (١٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم السلطة القضائية، والمادة رقم (١١) من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، تحصنان أعمال السيادة في مواجهة الرقابة القضائية، إذ تتصان على أنه "ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"، الأمر الذى دفع بالبعض إلى القول أن هذه النصوص القانونية إنما تقف حائلاً وسداً منيعاً في مواجهة القضاء المصرى لخضوع المعاهدات الدولية

لرقابته^(١)، وهو مانوئيد، ولذا نستطيع القول أن هذين الحكمين قد افرغا - والحال هكذا - نص المادتين (١٧)، (١١) سالفتي الذكر من مضمونهما، لدرجة يمكن أن يقال أنهما أصبحتا - خاصة في مجال المعاهدات الدولية - والعلم سواء، طالما أن الأمر أصبح - طبقاً للحكمين سالفى الذكر - بيد القضاء من الألف إلى الياء، بدءاً من تحديد متى يعتبر ومتى لا يعتبر العمل المعروض عليه من أعمال السيادة، وانتهاء بما يتحتم عليه من ضرورة مراعاة النظام الدستوري والقانونى فى الدولة وما أتى به من قواعد وأحكام تجب مراعاتها فى خصوص هذا العمل حتى وإن كان متجسداً فى صورة معاهدة دولية.؟؟!!

هذا وكان قد صدر فى الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٧ مستعجل القاهرة حكم بوقف تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا، وقد تأيد هذا الحكم بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٥٧ لسنة ٢٠١٧ مستأنف تنفيذ موضوعي جنوب القاهرة، بينما كانت أقيمت الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ قضائية أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم الاعتراف بالأحكام الصادرة من القضاء الإداري والمستعجل بشأن اتفاقية تيران وصنافير.

وبتاريخ ٢٠١٨/٣/٣ صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم الاعتراف بالأحكام الصادرة من القضاء الإداري المستعجل بشأن تيران وصنافير، وقالت المحكمة فى حيثياتها "إن العبرة فى 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 الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام، أو دخل فى نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ عُدم عملاً من أعمال السياسة.

وأضافت : بالبناء على هذا النظر؛ فإن إبرام المعاهدات والتوقيع عليها من أبرز أمثلة هذه الأعمال، وذلك من وجهين؛ الأول : تعلقها بعلاقة بين السلطة التنفيذية ممثلة الدولة، وبين سائر أشخاص القانون الدولي العام، من دول ومنظمات دولية، وذلك فى مراحل التفويض والتوقيع والتنفيذ، والثاني : وقوعها فى 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 فى اختصاصه بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة، كما له تقرير ما إذا كانت تلك المعاهدات تتعلق بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها، فيُحال ما يندرج منها فى الفقرة الثانية للاستفتاء، ويمتنع عن الموافقة بأية صورة علة ما

(١) الدكتور/ عوض عبد الجليل الترساوى، رسالته السابقة، ص ١٣٨.

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 ملك الأمر مرة أخرى، لرئيس الجمهورية وحده بما له من سلطة، 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 الشئون جميعها حتى تمامها، فإذا نشرت المعاهدة وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور، وأصبح لها قوة القانون، جاز مراقبتها قضائياً من 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 أياً كانت".

واستناداً لما سبق، فإن توقيع ممثل الدولة المصرية على اتفاقية تعيين الحدود البحرية بين حكومتي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية يعد، لاريب، من الأعمال السياسية، وإذا كان الحكم الصادر في الدعوتين رقمي ٤٣٧٠٩ ، ٤٣٨٦٦٦ 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 خليقاً بعدم الاعتداد به.

وحيث أن 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 ممتنعاً عليه دستورياً، ويكون، والحال كذلك، حقيقياً بعدم الاعتداد به.

وبصدور هذا الحكم تصبح كافة الأحكام سالفة الذكر سواء الصادرة عن محاكم مجلس الدولة أم عن محاكم الأمور المستعجلة، كأن لم تكن، وهو ما يؤيد ما سبق أن ذكرناه، أنه كان من واجب مجلس الدولة إحالة الموضوع برمته بداءة إلى المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن هذا الموضوع

إنما يتعلق بمسألة دستورية (المادة ١٥١) من ناحية، وبمسألة سياسية تدخل في اختصاص البرلمان من ناحية أخرى.

وهكذا بات ترسيم الحدود بين مصر والسعودية على النحو الذي انتهت إليه الاتفاقية سألقة الذكر - بعد موافقة البرلمان عليها وتصديق رئيس الجمهورية - نهائياً ولا مجال للتشكيك فيه.

وأخيراً لنا أن نتساءل عما إذا كان للقضاء الإدارى رقابة المعاهدات الدولية بعد إبرامها، و صيرورتها تشريعاً وطنياً ومجسدة أحد مكونات النظام القانونى الداخلى، أى رقابة مدى شرعيتها الدستورية؟ وما إذا كان لهذا القضاء كذلك رقابة المعاهدات الدولية بعد إبرامها، فيما يتعلق بتطبيقها وتنفيذها أو تفسيرها والحد من آثارها؟

إذا كنا سوف نتناول فى الفصل التالى مدى رقابة القضاء الإدارى للمعاهدات الدولية بعد إبرامها وذلك فيما يتعلق بتطبيقها وتنفيذها أو بتفسيرها والحد من آثارها، فإننا نشير هنا إلى التساؤل الأول حول ما إذا كان للقضاء الإدارى الحق فى رقابة المشروعية الدستورية للمعاهدات الدولية بعد إبرامها، أى بعد صيرورتها تشريعاً وطنياً ومجسدة أحد مكونات النظام القانونى الداخلى؟

فقد أجابت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها بتاريخ ٢٩/٨/٢٠١٧ على هذا التساؤل بالنفى وذلك بمناسبة الطعن على اتفاقية ترسيم الحدود المبرمة بين مصر وقبرص عام ٢٠٠٣ وكذلك اتفاقية تنمية الخزانات الحاملة للهيدروكربون عند تقاطع خط المنتصف بين ذات الدولتين بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٣.

وقد ذكر المدعون شرحاً لدعواهم أنه فى يناير ٢٠١٤ أعلنت قبرص عن اكتشافها لأحد أكبر احتياطات الغاز فى العالم بمخزون مبدئى قدر بنحو ٢٧ ترليون قدم مكعب بقيمة ٢٠ مليار دولار أسمته "أفروديت"، وبتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٣ قام الرئيس القبرصى بزيارة إلى مصر بغرض توقيع الاتفاقية الإطارية لتقاسم مكامن الهيدروكربون بين قبرص ومصر؛ ثم صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٣١١ لسنة ٢٠١٤ فى ٢٦/١١/٢٠١٤ بالموافقة على الاتفاقية الإطارية بين حكومتى مصر وقبرص بشأن تنمية الخزانات الحاملة للهيدروكربون عبر تقاطع خط المنتصف والموقعة بالقاهرة فى ١٢/١٢/٢٠١٣ وذلك مع التحفظ بشرط التصديق؛ وبتاريخ ٢٧/١٢/٢٠١٣ قام رئيس جمهورية مصر العربية بالتصديق على الاتفاقية ونشرت بالجريدة الرسمية وصدر قرار وزير الخارجية بتنفيذها.

وقد استندت هذه الاتفاقية على خط المنتصف المعيب الذى تم إرساؤه فى اتفاقية ترسيم الحدود الباطلة دستوريا المبرمة بين مصر وقبرص عام ٢٠٠٣ التى انتهكت اتفاقية الأمم المتحدة

بقانون البحار المبرمة فى عام ١٩٨٥، وقد حرمت تلك الاتفاقية مصر من ممارسة حقوقها الإقليمية السيادية على موارد مياهها الاقتصادية، ومساحة بحرية تعادل مساحة الدلتا، ومكن إسرائيل من توقيع اتفاقية ترسيم مع قبرص، سطت فيها على حقلين للغاز كانا من حق مصر، ولما كانت تلك الاتفاقية قد أبرمت بالمخالفة للدستور والقانون فقد أقام المدعى هذه الدعوى بالطلبات التالية:

- وقف القرار الإدارى بالتوقيع على الاتفاقية محل الدعوى ومن ثم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار.
- وقف وبطلان القرار السلبى بالتقاعس عن إعلان بطلان ذلك الاتفاق واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك فى المجال الدولى ومن ثم إلغاء القرار السلبى.

وقد جاء بحكم محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر "ومن حيث أن حقيقة طلبات المدعين فى الدعوى الماثلة، حسبما تبين من أوراقها، هو وقف تنفيذ ثم إلغاء اتفاق تحديد المنطقة الاقتصادية الخالصة المبرم بين حكومتى جمهورية مصر العربية والجمهورية القبرصية والموقع فى القاهرة بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٧ والصادر بالموافقة عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٥ لسنة ٢٠٠٣ والمصدق عليه من رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٢، والاتفاقية الإطارية بين حكومتى جمهورية مصر العربية والجمهورية القبرصية بشأن تنمية الخزانات الحاملة للهيدروكربون عبر تقاطع خط المنتصف، الموقعة فى القاهرة بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٢ والصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١١ لسنة ٢٠١٤ والمصدق عليها من رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٠١٤/٩/١١ مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وكما هو واضح فإن طلبات المدعين تنصب على إلغاء الاتفاقيتين المبرمتين بين جمهورية مصر العربية والجمهورية القبرصية فى عامى ٢٠٠٣، ٢٠١٤، والمصدق على الأول منهما بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٢ وعلى الثانية بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٢، وهو ما يعنى أن كلا منهما أصبحت قانوناً وطنياً من قوانين الدولة، أو بمعنى أدق أصبحت أحد الكيان القانونى بالدولة، وحيث أن مجلس الدولة المصرى يختص فقط برقابة المعاهدات الدولية فى مرحلة الإبرام لا فى مرحلة ما بعد الإبرام، أى لا فى مرحلة صيرورة المعاهدة الدولية تشريعاً من تشريعات الدولة، لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإدارى قائلة "ومن حيث أن المادة (١٥١) من الدستور تنص على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة فى 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 يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه....".

"ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى تبرمها الدولة وتنظم علاقاتها الخارجية مع الدول الأخرى، تعد قانونا من قوانين الدولة بمجرد التصديق عليها من رئيس الجمهورية ونشرها فى الجريدة الرسمية، وبالتالي فإن الطعن عليها بالإلغاء بعد هذا التصديق والنشر يعد طعنا على قانون صادر من السلطة التشريعية، ولا تعد من المنازعات الإدارية التى تختص بها محاكم مجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٩٠ من الدستور، ولا يجوز التعرض لها إلا بطريق الطعن عليها بعدم دستورتها طبقا للإجراءات المقررة لذلك فى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى^(١).

وإذا كان الحكم سالف الذكر قد أصاب كبد الحقيقة حينما فرق بين مرحلة إبرام المعاهدات الدولية، واعتبر أنه أيا من هذه المراحل إنما يعد من الإجراءات الإدارية التى يختص بنظرها مجلس الدولة، وبين مرحلة صيرورة تلك المعاهدات قوانين وطنية، مما لا يختص مجلس الدولة بنظرها، إلا أن ما يؤخذ على هذا الحكم أنه أشار فى نهاية حيثياته قائلا "ومن حيث أن الحكم بعدم الاختصاص بنظر هذه الدعوى ينهى الخصومة فيها حيث لا توجد محكمة أخرى تختص بنظرها يمكن الإحالة إليها...."^(٢).

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٧٠٥٢٦ لسنة ٧٠ق، بتاريخ ٢٩/٨/٢٠١٧.

(٢) أن ما انتهى إليه الحكم المشار إليه من منطوق كان من الممكن أن يكون مقبولا لو أن النزاع المعروف على عدالة المحكمة لا يدخل فى ولاية أية من محاكم الجهات القضائية، ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٤/١/٢٠٠٣ والذى نقول فيه "ومن حيث المستقر لقضاء هذه المحكمة ومن ورائه قضاء المحكمة الإدارية العليا أن مجلس الشورى لا يعتبر من الأجهزة التنفيذية وأن الأعمال والقرارات التى تصدر منه فى شأن من شئون أعضائه تعد من الأعمال البرلمانية ولا تعتبر قرارات إدارية، فلا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على قرارات مجلس البرلمان برفع الحصانة عن أحد أعضائه أو الامتناع عن رفع هذه الحصانة، كذلك لا تختص هذه المحاكم بنظر طلب التعويض عن هذه القرارات باعتبار أن النزاع يتبع الأصل ويتفرع عنه ويأخذ حكمه.

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم فإن طلب المدعى وقف تنفيذ وإلغاء امتناع مجلس الشورى عن رفع الحصانة البرلمانية عن وزير الداخلية والتعويض عنه يضحى خارجا عن نطاق الاختصاص القضائى عموما، واختصاص هذه المحكمة أيضا، ويتعين من ثم القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر هذا الطلب والزام

وكان قد ذكر فى صلب هذه الحيثيات أنه لا يجوز التعرض لموضوع هذه الدعوى إلا بطريق الطعن عليها بعدم دستوريته طبقاً للإجراءات المقررة لذلك فى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩".

فالحكم يقر هنا بأن الاختصاص بنظر هذه الدعوى إنما ينعقد للمحكمة الدستورية العليا، حيث إن المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ تنص على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها، أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية..، فالإحالة هنا وطبقاً لهذا النص أصبحت وجوبية على المحكمة، فعليها أن تقضى بها بعدم الحكم بعدم الاختصاص، سواء كان الحكم بعدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام من عدمه أو حكمت بذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وهى واجبة سواء كانت الدعوى تدخل فى ولاية القضاء الإدارى أو ولاية جهة خاصة، ذلك أن المادة ١١٠ سالف الذكر موجهة إلى سائر القضاء والمحاكم فى مصر.

ومن ثم كان يتحتم على عدالة المحكمة - والحال هكذا - أن تقضى بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا، أو أن يكون قضاؤها - من وجهة نظرى المتواضعة - ليس بما انتهت إليه من عدم الاختصاص الولائى دون إحالة، وإنما عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى أو لانتفاء المنازعة الإدارية، ذلك أن المعروض على عدالة المحكمة، وكما ذكرت فى حيثيات الحكم سالف الذكر لا يجسد قرار أو منازعة إدارية، وإنما يجسد قانوناً أو تشريعاً مما لا تختص بنظره.

وبعد أن انتهينا من الإجابة على التساؤل الأول والخاص بما إذا كان القضاء الإدارى يختص برقابة المشروعية للمعاهدات الدولية بعد إبرامها، أو بعد أن تصبح قانوناً وطنياً أو أحد مكونات النظام القانونى فى الدولة، ننتقل إلى الإجابة على باقى التساؤلات المتعلقة بمدى اختصاص القضاء الإدارى بتطبيق وتنفيذ المعاهدات الدولية وكذلك تفسيرها والحد من آثارها وذلك فى الفصل التالى كما ذكرنا من قبل.

المدعى المصروفات، وقد قضت عدالة المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار مجلس الشورى بالامتناع عن رفع الحصانة البرلمانية عن وزير الداخلية والتعويض عنه".
الدعوى رقم ١٢٩٣٥ لسنة ٥٦ق، جلسة ١٤/١/٢٠٠٣.

الفصل الثانى

اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر

لحد من أعمال السيادة فى مجال

المعاهدات الدولية بعد إبرامها

يقصد بمرحلة ما بعد الإبرام، المرحلة التى تكون المعاهدة فيها قد استوفت كافة شروط صحة مشروعيتها من الناحيتين الشكلية والموضوعية على التفصيل السابق، إذ تصبح المعاهدة - والحال هكذا - أحد مكونات النظام القانونى الداخلى، أى أحد مصادر هذا القانون، ومن ثم تغدو واجبة التطبيق، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لبعث الحياة فى النصوص والأحكام المدرجة فيها، وتحريكها فى اتجاه تحقيق الأهداف المشروعة التى توخاها الأطراف من وراء إبرامها، وهو ما قد يتطلب فى بعض الأحيان ضرورة تفسير هذه النصوص أو تلك الأحكام لاستجلاء معناها وتحديد نطاقها، ومن ثم معرفة نية عاقدتها، فالتفسير يجسد فى حقيقة الأمر والواقع المقدمة المنطقية الأولية للتطبيق، وقد يترتب على تطبيق وتنفيذ المعاهدات الدولية آثار سلبية على حقوق وحرىات المواطنين، وهو ما يثير التساؤل حول مدى إمكانية طلب التعويض عن هذه الآثار.

وترتيباً على ذلك نتناول الموضوعات التالية:

الموضوع الأول: اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد من أعمال السيادة فى مجال تطبيق وتنفيذ المعاهدات الدولية.

الموضوع الثانى: اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد من أعمال السيادة فى مجال تفسير المعاهدات الدولية.

الموضوع الثالث: اتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر للحد من الآثار السلبية لأعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية.

المبحث الأول

اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد

من أعمال السيادة فى مجال تطبيق وتنفيذ

المعاهدات الدولية

تصبح المعاهدة الدولية - بمجرد الانتهاء من مراحل إبرامها - قانون الأطراف الذى يحكم المسائل والموضوعات التى انصب عليها الاتفاق؛ وهذا القانون شأنه شأن بقية قوانين الدولة الداخلية واجب التطبيق والتنفيذ من قبل الأشخاص المخاطبين به بشكل مباشر أو غير مباشر.

وإذا كان تطبيق المعاهدة أو تنفيذها يتجسد فى مجموعة الإجراءات التى يتعين على الأطراف اتخاذها بقصد الوفاء بالالتزامات المقررة فيها، والحصول على الحقوق التى تخولهم إياها نصوصها وأحكامها؛ إلا أن هناك فرقاً بين تطبيق المعاهدة وبين تنفيذها. فالتطبيق هو أعمال الحكومة للأحكام المنصوص عليها فى المعاهدة والخاصة بتنظيم مراكز قانونية قد يوجد فيها الأفراد فيما بعد، بينما التنفيذ هو عمل صادر من الحكومة تنفيذاً لالتزام واقع عليها، أو مباشرة لحق مقرر لها فى المعاهدة، وقد يمس هذا العمل مراكز قانونية للأفراد لم تنظمها المعاهدة من قبل^(١).

فإلى أى مدى يختص القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ومصر بالنظر فى منازعات التطبيق ومنازعات التنفيذ للمعاهدات الدولية؟ هذا ما نبينه تباعاً.

المطلب الأول

اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد

من أعمال السيادة فى مجال تطبيق

المعاهدة الدولية

طبقاً لنص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨، يصبح للمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية الصحيحة والمصدق عليها، أو الموافق عليها بصفة قانونية، والمنشورة وفقاً للإجراءات الدستورية المقررة، جزءاً من الكيان القانونى للدولة، وتعامل بالتالى كسائر بقية القوانين الوطنية من حيث ضرورة تطبيق القضاء لأحكامها على المنازعات المتعلقة بها، وهو ذات الشئ فى مصر طبقاً لنص المادة (١٥١) من الدستور. وفى ذلك تقول محكمة أمن الدولة العليا - طوارئ - القاهرة "وحيث أنه تطبيقاً لنص المادة (١٥١) من الدستور (١٩٧١) ولما استقر عليه

(١) الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٦٧١.

الفقه والقضاء، فإن المعاهدات الدولية التي صدرت وفقا للأصول الدستورية المقررة ونشرت فى الجريدة الرسمية حسب الأوضاع المقررة، تعد قانوناً من قوانين الدولة يتعين على القضاء الوطنى تطبيقها باعتبارها كذلك^(١).

من هنا فقد قضت المحكمة العليا الشرعية فى مصر "ومن حيث أن الدولة المصرية تربطها مع دولة إيران معاهدة إقامة كما تربطها مع دولة تركيا مثل هذه المعاهدة، وقد نص فى هاتين المعاهدتين على الجهة المختصة بنظر قضايا الأحوال الشخصية التى ترفع من رعايا إحدى الدولتين المتعاهدتين، القاطنين فى بلاد الدولة الأخرى وعلى القانون الواجب تطبيقه عليهم، ومن حيث أنه يجب على المحاكم المصرية أن تطبق من تلقاء نفسها المعاهدات المعقودة بين الدولة المصرية وغيرها من الدول الأجنبية كما قضى بذلك القانون الدولى الخاص^(٢).

وإذا كانت القاعدة أو الأصل أن المعاهدات الدولية تطبق فيما بين الدول ذات السيادة، وبالتالي لا شأن للأفراد أو المحاكم الداخلية أو الوطنية بها^(٣)، وذلك حينما تنصب هذه المعاهدة على حكم موضوع يهم القانون الدولى العام بصفة أساسية مثل معاهدات الاستيلاء أو عدم الاستيلاء على مناطق القطب الجنوبى، أو تخزين أو عدم تخزين أسلحة الدمار الشامل فى قيعان البحار خارج حدود الولاية الإقليمية للدولة، أو إنتاج أو عدم إنتاج أسلحة الدمار الشامل، أو عدم إنتاج أو تخزين الأسلحة البيولوجية والكيميائية ووجوب تدمير المخزون منها.... وهكذا، فمثل هذه الأمور لها قاضيتها المختص وهو المحاكم الدولية (محكمة التحكيم ومحكمة العدل الدولية^(٤)) ولا شأن كذلك للأفراد بها.

من هنا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى فى حكم صدر بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٥٤، عدم اختصاصه بنظر إجراءات تطبيق معاهدة تقتصر آثارها على علاقة الحكومة الفرنسية بحكومة أجنبية، ولم يتولد عنها، أى عمل يمكن فصله عن الطبيعة السياسية لهذه المعاهدة، إذ يقول فى هذا الحكم أنه لا يختص بنظر النزاع المتعلق بتطبيق معاهدة دولية إذا لم يتحقق انفصال لهذا النزاع عن الطابع السياسى لتلك المعاهدة^(٥).

Il n'appartient pas au conseil d'Etat de se prononcer sur des actes accomplis

(١) القضية رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦، الأزبكية، ١٢١ كلى شمال.

(٢) المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية والشرعية، العدد الثامن، السنة ٤١، ص ٤٢ وما بعدها.

(3) Carreau (D.) Droit international public, 1988, P. 464.

وانظر أيضا الدكتور على يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٠٠٣.

(٤) الدكتور/ على يوسف إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٠٠٢، ص ١٠٠٣.

(5) C.E, Sieurs tourin et Mérienne, 29-10-1954, Rec. P. 566 etss.

par le gouvernement français dans ses relations avec un Etat étranger, que.... L'instruction ne fait apparaitre aucun acte de l'administration detachable des négociations poursuivies.

وفى حكم للمحكمة الإدارية العليا فى مصر تقول فيه إن "بعض الأعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم بنظرها كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدولة بالدول الأخرى^(١).

إلا أن هذه القاعدة أو ذلك الأصل قد ترد عليه استثناءات أو قيود تجعل للأفراد ومن ثم للقاضى الوطنى، شأن بها، وذلك إذا ما مست المعاهدة حقوق وحرىات الأفراد مباشرة، مثل قوانين حقوق المرأة والطفل ومنع التعذيب والأساليب المهينة أو المحطة لكرامة الإنسان، أو منع التمييز العنصرى، أو كانت تتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الدولة أو بتنفيذ أحكام محاكم التحكيم وما إلى ذلك، فإن المخاطبين بطريق غير مباشر أو المستفيدين من هذه المعاهدات هنا هم الأفراد أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، على الرغم من أنهم ليسوا أطرافا فيها، ولذا يمكنهم الدفاع عن حقوقهم فيها أمام المحاكم الوطنية سواء أكانوا وطنيين أم أجنبى مقيمين على أرض الدولة.

وهنا يجب على القاضى الوطنى تطبيق هذه المعاهدات الأخيرة، خاصة ذات الصلة بحقوق وحرىات المواطنين والتى تحوز - كما ذكرنا - قوة القانون الداخلى، بل والتى تعد أحد مكونات هذا القانون، يطبقها من تلقاء نفسه، أى ولو لم يطلب الخصوم ذلك منه، كما يطبق أحكام القانون الداخلى، وإلا يكون قد ارتكب جريمة إنكار العدالة على أساس:

- إن هذا الواجب ضرورة دولية تنبع من الالتزام المفروض على الدولة بتنفيذ وتطبيق المعاهدات التى هى طرف فيها، والقاضى فى منظومته القضائية واحد من أجهزة الدولة المكلفة بالسهر على حسن تطبيق هذه المعاهدات - تماماً كالقانون الوطنى سواء بسواء - وإلا تحملت دولته المسئولية الدولية بسبب أخطاء سلطتها القضائية أو امتناعها عن هذا التطبيق، الأمر الذى قضت معه محكمة النقض الفرنسية فى ١١ مايو ١٩٢٧ بإلغاء حكم محكمة الاستئناف لمخالفته نصوص إحدى المعاهدات الدولية.

- أن هذا التطبيق يعد جزءاً من مهمة القاضى الوطنى أو من وظيفته الأساسية فى النطق بالقانون وإعطاء الحقوق لأصحابها، خاصة أنه لا يطبق هنا قاعدة دولية لذاتها ومباشرة، وإنما يطبقها كأحد مكونات النظام القانونى الداخلى بعد استيفائها الإجراءات التى تحوز بها قوة فى القانون.

(١) الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠٠٠ ق بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، المجموعة، السنة ٢٠، ص ٣٣٠.

فمبدأ تطبيق المعاهدات الدولية بواسطة القضاء الوطنى، أصبح مبدأ عاماً ومعروفاً يحظى بالاحترام فى جميع دول العالم فى الوقت الراهن، خاصة أن المادة رقم ٢٧ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، تجعل الالتزام بتطبيق المعاهدة داخل إقليم الدولة التزاماً بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية.

مع ملاحظة أن عمل القاضى فى هذه الحالة، أى حالة التطبيق يقتصر على الحكم بمقتضى المعاهدة لا الحكم على المعاهدة ذاتها، إذ هناك فرق بين تطبيق القانون والحكم على القانون، وإيضاحاً لذلك نميز بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كان الطعن منصباً على المعاهدة نفسها سواء من حيث شرعيتها وصحة انعقادها وتفسيرها، أو من حيث الإجراءات التنفيذية لها أو كيفية تنفيذها أو من حيث نطاقها وآثارها، ففى مثل هذه الحالات لم يكن القضاء وحتى وقت قريب يختص بنظر هذا الطعن سواء أكان موضوعه الإلغاء أو التعويض، وهو ما سوف نبينه تفصيلاً فيما بعد.

ومن ذلك الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٥ ديسمبر ١٨٣٨ والذى رفض فيه نظر نزاع متعلق بتفسير أو تنفيذ معاهدة دولية، إذ يقول فى هذا الحكم أن منازعات المعاهدات أو الاتفاقات الدبلوماسية وكذلك الأعمال الحكومية لا تدخل فى نطاق ولايته القضائية إذا كانت متعلقة بالتفسير أو التنفيذ^(١).

وفى خصوص تفسير المعاهدات، كان قضاء مجلس الدولة قد استقر على أنه لا يملك تفسير المعاهدات الدولية، مقررراً أن الذى يختص بهذا الأمر هو السلطة التنفيذية، ففى حكمه الصادر بتاريخ ١٩٢٧/١/٢١ فى قضية commune de lanne يقول "إن مجلس الدولة غير مختص بنظر نزاع ينصب فى جوهره على تفسير معنى إحدى الاتفاقيات الدبلوماسية أو تحديد مداها"^(٢).

"Qu'il n'appertient pas au conseil d'Etat, de connaitre d'un litige portant sur le sens et la portée d'une convention diplomatique".

وفىما يتعلق بآثار المعاهدات الدولية، يقول مجلس الدولة كذلك أنه غير مختص بالنظر

(1) "Cons. Que les questions que présentent à résoudre les requêtes... se rattachent soit à des traites et conventions diplomatiques, soit à des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique dont L'interprétation et l'exécution ne peuvent nous être déferées par la voie contentieuse en notre conseil d'Etat... Les requêtes... sont rejetées.. (Duchesse de Saint- Leu, S. 1839-II-553).

(2) Rec. P. 80

في مثل هذه الآثار مقررًا أنها ليست من طبيعة الأعمال التي تكون مقبولة أمامه^(١).

وهكذا كان مجلس الدولة الفرنسي يستبعد لفترات طويلة كما سنرى فيما بعد، قبول الطعون المتعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ المعاهدات الدولية وكذلك المتعلقة بتفسير أو نطاق أو آثار تلك المعاهدات.

وهو ذات النهج الذي سار عليه قضاء مجلس الدولة المصري، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في بواكير أحكامها عام ١٩٤٩، بأنها لا تختص بالنظر في كافة المسائل المتعلقة بالمعاهدات الدولية بما في ذلك التطبيق والتفسير، إذ كانت تقول "أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية، ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة"^(٢)، بل لقد قالت بهذا القضاء في أحكام حديثة، منها الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢، والذي تنتهي فيه إلى "أن المنازعة محل الدعوى تدور حول تفسير اتفاقية القسطنطينية وما إذا كانت أحكامها تعطى للحكومة المصرية الحق في منع السفن الحربية المذكورة من المرور بقناة السويس في ظل وجود حرب بين الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها ودولة العراق، كما تدور المنازعة الماثلة حول تفسير معاهدة الدفاع العربي المشترك وما ترتبه من التزامات على الدول الموقعة عليها ومنها مصر ومدى تفاعل هذه المعاهدة وتنفيذها وكل هذه أمور تعتبر من قبيل الأعمال السياسية لما هو مقرر من أن تفسير المعاهدات وتطبيقها تعد من الأمور السياسية التي تتدرج في مفهوم أعمال السيادة هذا بالإضافة إلى أن الأمر يتعلق بتحديد علاقة مصر بالدول الأخرى المتصلة بالحرب المذكورة، ومتى كان الأمر على هذا النحو فإن القرار المطعون فيه ينأى عن الاختصاص الولائي للمحكمة"^(٣).

وكما هو واضح، فقد خلطت محكمة القضاء الإداري بين تفسير وكذلك تنفيذ المعاهدات الدولية من ناحية وبين تطبيق هذه المعاهدات من ناحية أخرى، فقد وضعتهم جميعاً في سلة واحدة، وهي سلة عدم الاختصاص الولائي بنظرها، في حين أن المنطق كان يتطلب منها، أن تقضى باختصاصها بنظر تطبيق المعاهدة، طالما أنها أصبحت أحد المكونات القانونية في الدولة وغدت بالتالي شأنها شأن كافة القوانين السارية، واجبة التطبيق، وهو ما أقرته محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) حينما قضت عام ١٩٦٠ بأنه: "متى كانت معاهدة سندات الشحن هي

(1) "Les questions relatives aux effets que peut avoir le traité ... ne sont point de nature à être portées devant nous, en notre conseil d'Etat, par la voie contentieuse" (Fain et autres c/Ministre des Finances, S. 1822- 1824, 7 vol, 2, 162).

(٢) الدعوى رقم ٣٢٠ لسنة ٢٠٠٤، المجموعة، السنة الثانية، ص ٨٥١.

(٣) الدعوى رقم ١٢٩٨٤ لسنة ٢٠٠٧، سبقت الإشارة إليه.

القانون المتعين التطبيق على النزاع، فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع، بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية^(١). وبذات المعنى وفى ذات الموضوع تقريباً تقول ذات محكمة النقض (مدنى) عام ١٩٧٥ "بأنه متى كانت معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ هى القانون المتعين التطبيق على النزاع، فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية، بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية"^(٢).

ولهذا فقد تعرض قضاء محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر فى شقه المتعلق بالتطبيق لنقد كثير من الفقهاء الذين رأوا، أنه إذا كان ما انتهت إليه المحكمة بخصوص التفسير صحيحاً، فإن ما انتهت إليه بخصوص عدم اختصاصها بالتطبيق غير صحيح^(٣).

(١) الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١١، مجموعة المكتب الفنى، س ١١، ع ١٤، ص ١١٦.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦، المجموعة السابقة، س ٢٦، ص ١٠٧٨.

(٣) يقول الدكتور/ محمد حافظ غانم فى هذا الشأن، أن هناك فارقاً جوهرياً بين المعاهدة والتشريع، فالتشريع يعبر عن إرادة المشرع الوطنى ومن المتصور أن يسعى القضاء لتفسير هذه الإرادة، فى حين أن المعاهدة تعبر عن إرادات دول متعددة ومن هنا كان من الصعب السماح للقاضى لوطنى بتفسير إرادات دول أجنبية. ويضاف إلى ذلك أنه حتى بالنسبة للمعاهدات التى تنظم الحقوق الخاصة للأفراد يكون الهدف الأساسى من عقد المعاهدة هو توحيد تشريعات الدول المتعاقدة بشأن مسألة معينة، وإذا ما تركنا تفسير المعاهدة لمحاكم كل دولة فقد تتضارب التفسيرات ويضيع الهدف من المعاهدة". (مبادئ القانون الدولى العام، الطبعة الثالثة، ١٩٧٢، ص ٦٨١).

وأيضاً يأخذ الدكتور/ محمد عزيز شكرى على مذهب التفسير القضائى للمعاهدات أنه "يخلط بين النص التشريعى الداخلى وهو فى التحليل النهائى تعبير عن إرادة وحيدة هى إرادة المشرع فى الدولة وبين النص التشريعى الذى تبرم المعاهدة بموجبه وهو فى رأينا مجرد تدبير دستورى لإنفاذ المعاهدة داخلياً ولكنه لا يغير من طبيعة المعاهدة من حيث كونها تعبيراً عن إرادة مشتركة هى إرادة دول أخرى إضافة لدولة القاضى، بما يجعل أمر تفسيرها تفسيراً ملزماً وقابلاً للنفوذ فى غير دولة القاضى خارجاً عن اختصاص القضاء الوطنى". وذات المنطق والمعنى يقول به كل من: الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمى بشأن حكم ٢٦ مايو ١٩٤٩: "مثل هذا الحكم خاطئ فى أحد شقيه، فهو يقول أن التفسير والتطبيق إنما يعد من أعمال السيادة، وهذا القول صحيح بالنسبة للتفسير ولكنه غير صحيح بالنسبة للتطبيق". الوجيز فى القضاء الإدارى، ١٩٨٨، ج ٢، ص ٣٢٣.

والدكتور/ محسن خليل فى نفس الحكم أن مجلس الدولة المصرى لا يساير قرينه الفرنسى فى الأخذ بنظرية الأعمال المنفصلة، وذلك "بانكاره التمييز بين ما يتعلق بالمعاهدة ذاتها والإجراءات التنفيذية لها واعتبار ذلك كله من أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص المحاكم" القضاء الإدارى، ١٩٩١، ص ١٢٩.

وعلى أية حال يصعب أن يقال أن هذا القضاء يجسد قضاء مستقراً لمحكمة القضاء الإداري، فقد صدر عن ذات المحكمة أحكاماً أخرى كثيرة، طبقت فيها نصوص وأحكام المعاهدات الدولية على النزاع المطروح أمامها، كما سنبين في الأمر الثانى.

الأمر الثانى: ويتعلق بحالة ما إذا كان النزاع المطروح على القضاء يتطلب للفصل فيه تطبيق المعاهدة ذاتها، فإن مجلس الدولة يعلن هنا - وذلك على عكس ما رأينا فى الأمر الأول - أنه مختص بذلك، إذ يتعامل فى هذه الحالة مع المعاهدة على أنها إحدى المكونات القانونية فى الدولة؛ بل تأخذ مرتبة أعلى من التشريع العادى كما بينا من قبل، ومن ثم يصبح واجباً عليه الالتزام بالأحكام والنصوص الواردة بها، شأنها فى ذلك شأن بقية القوانين فى الدولة، حتى وإن كانت هذه القوانين لاحقة عليها، فقد قضت محكمة القضاء الإدارى "أن أحكام الاتفاقية المعقودة بين الحكومتين المصرية والأمريكية بشأن المساعدات الفنية المعقودة فى ٥ مايو ١٩٥١ واجبة الاتباع وتمتد إلى الأفراد داخل البلاد المصرية مادامت قد صدرت بقانون أى صدق عليها البرلمان المصرى"^(١).

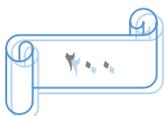
وقضت المحكمة الإدارية العليا كذلك بإلغاء قرار الجهة الإدارية برفض تحويل الأموال المملوكة لفرنسيين رغم أن الاتفاق المبرم بين مصر وفرنسا عام ١٩٦٦ يسمح بذلك، متى توافرت الشروط المقررة، إذ تقول فى هذا الحكم "ومن حيث إنه..... يكون من حق المدعى الأول بوصفه من الرعايا الفرنسيين الذين أخضعت أموالهم لإجراءات الحراسة... أن يفيد من أحكام هذه الاتفاقية وما تقضى به من إجازة تحويل الأموال إلى الخارج، وذلك متى توافرت بالنسبة إلى المدعى المذكور الشروط اللازمة لذلك وبمراعاة الأوضاع والإجراءات التى نصت عليها الاتفاقية فى هذا الخصوص... ومن ثم يتعين... القضاء بإلغاء القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن أعمال أحكام الاتفاقية المذكورة على أموال المدعى الأول فى تركة مورثته المرحومة..... التى أخضعت لإجراءات الحراسة طبقاً للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤"^(٢).

وفى ذات المعنى تقول محكمة النقض المصرية "بأن وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهد مبرمة بين مصر والسودان وليس لإحدى الدولتين أن تتحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذاً بأحكام القانون

كما يرى الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب "أن الحكم بالنسبة لتفسير المعاهدات سليم حيث أن هذا التفسير من أعمال السيادة ولا يختص به القضاء وإنما تقوم به الحكومة. أما فى تطبيق المعاهدات، فالحكم غير سليم من حيث التعميم المطلق الذى يقره". القضاء الإدارى، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ٢٥٣.

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم ٧٥٠ لسنة ١٢ق، جلسة ١١/٥/١٩٥٩.

(٢) طعن رقم ٤٧٢ لسنة ١٨ق، مجموعة المحكمة فى خمسة عشر عاماً، ج ١، ص ٩-١٠.



الدولى العام فى شأن المعاهدات، وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيماً فى بلاد الدولة الأخرى، أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ من تلقاء نفسه ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلى، لأن من المسلم به فى فقه القانون الدولى العام أنه إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع أحكام قانون داخلى، فإن أحكام المعاهدة وحدها تكون هى الواجبة التطبيق سواء كان القانون الداخلى قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها، لأن المعاهدة رابطة تعاقدية بين دولتين، لا تتأثر بما يكون للدولتين من تشريعات سابقة أو بما تصدره أحدهما من تشريعات لاحقة تعارض أحكامها^(١).

وهكذا يستفاد من أحكام محكمة النقض المصرية، أن المحكمة عندما تطبق معاهدة ما، فإنها تطبقها باعتبارها تشريعاً داخلياً، وأن قضاءها مستقر على ضرورة اندماج الاتفاقات الدولية فى القانون الداخلى لى تطبقها المحاكم المصرية؛ فقد قضت عام ١٩٦٩ بأن مصر انضمت إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ وبذلك أصبحت الاتفاقية قانوناً واجب التطبيق فى مصر^(٢).

وهو ما انتهجه مجلس الدولة الفرنسى حينما قضى بضرورة تطبيق المعاهدة على النزاع المطروح، حتى وإن كان هناك قانون وطنى لا يتفق معها أو يخالفها، بل حتى ولو كان هذا القانون لاحقاً عليها^(٣).

"...Ecarter l'application d'une loi qui serait incompatible avec un traité, quand bien même cette loi serait postérieure".

كما قرر المجلس كذلك أن المدة المنصوص عليها فى اتفاق دولى هى الواجبة التطبيق دون المدة المحددة فى القانون الفرنسى، طالما أن هذا الاتفاق صدق عليه البرلمان الفرنسى ونشر، فأصبح له قوة القانون طبقاً للمادة ٢٦ من الدستور.

"qu' dès lors, le delai fixé audit article 4 pour adresser les demandes de prolongation au minister competent se trouve prorogé jusqu'au 30 juin 1948 par les dispositions de l'article 2 de l'arrangement precité, lequel a force de loi en vertu de l'article 26 de Constitution"^(٤).

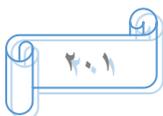
وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض الفرنسية "أن البرلمان بسماحه بقانون التصديق على

(١) الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ بق جلسة ١٩٥٦/٣/٨، مجموعة المكتب الفنى، س٧، ص ١٧٤.

(٢) نقض مدنى بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٨، س٢٠، ص ١٧٦.

(3) C.E., Ass, 20 oct. 1989, Nicolo, G.A.J.A., 11^{ème} éd, 1996, P. 743.

(4) C.E, Sté comifi, 12-8-1949, Rec. P. 570.



المعاهدة يكون قد أعطى لأوضاع المعاهدة قوة وحجية القانون"^(١).

كما قضت ذات المحكمة - الدائرة الجنائية - عام ١٩١٢ فى قضية Ministère public V. king "أن المعاهدات المنشورة فى فرنسا لها قوة القانون ومن ثم يجب على المحاكم تطبيقها وعليها أن تفسرها على النحو الذى يتلاءم مع المصالح الخاصة لأطراف النزاع"^(٢).

وهذا أيضا ما أكده الحكم الصادر من الدائرة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢ فبراير ١٩٥٤ بقوله: "السماح بالتصديق على هذه الاتفاقية بواسطة القانون الدولى والبرلمان أعطى لها مضمون وآثار القانون"^(٣).

كما قضت الدائرة المدنية لتلك المحكمة كذلك أن معاهدات روما بإنشاء الجماعات الأوروبية قد اكتسبت هذا الوصف، كما أن القرارات واللوائح التى تصدر عن مؤسسات الجماعات تكون لها نفس قوة المعاهدات إزاء التشريعات الوطنية الفرنسية، ومن ثم فإنها تعلق عليها وتكون لها الأولوية فى التطبيق"^(٤).

وأخيراً وليس بآخر فقد قضت الدائرة المدنية أيضا فى ٢٤ مايو ١٩٧٥ بأن: "معاهدة ٢٥ مارس ١٩٥٧ هى وفقا للمادة ٥٥ من الدستور لها قوة تعلق على القوانين، إذ أنها قد وضعت نظاما قانونيا حقيقيا ومستقلا عن نظام الدول الأعضاء، وعلى ذلك وبسبب هذه الخصيصة يجب تطبيق النظام القانونى الذى أنشأته مباشرة على مواطنى هذه الدول ويفرض على محاكمهم"^(٥).

حاصل القول إذن أن القضاء سواء فى فرنسا أم فى مصر يعتد بالمعاهدات الدولية المبرمة وفقا للدستور والقانون، حينما يفصل فى المنازعات المتعلقة بتطبيق تلك المعاهدات، وذلك بإعمال الأحكام المنصوص عليها فيها، تماما كما يطبق نصوص القانون الوطنى على المنازعات المنظورة أمامه؛ ولكن يتعين على القاضى الوطنى - فى هذه الحالة - وقبل تطبيق أحكام ونصوص المعاهدة الدولية على النزاع المطروح أمامه، أن يتحقق من صحة الإجراءات الخاصة بإدخال هذه المعاهدة ضمن النظام القانونى الداخلى، فيراقب على وجه التحديد، ما إذا كانت المعاهدة قد تم نشرها فى الجريدة الرسمية وبالطريقة التى يحددها القانون الداخلى لهذا الغرض، وما إذا كانت قد أبرمت بطريقة صحيحة ووفقاً لأحكام القواعد الدستورية الخاصة بالمعاهدات، كما

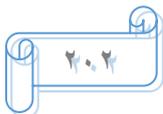
(١) أشار إليه الدكتور/ سعيد على حسن الجدار، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٩.

(3) Cass. Ch. Commerciale, 8 Mai 1963, Bulletin, P. 190.

(4) J.C.P., No. 12, 14 Mars 1971.

(5) Journal du droit international, 1975, P. 801.



يراقب الوجود المادى للعمل الذى تم بموجبه التصديق على المعاهدة، وكذلك صحة الوجود المادى لتوقيع الأطراف عليها، كما يتحقق فى حالة إرجاء أو إيقاف العمل بالمعاهدة، من وجود قرار اتخذ بهذا المعنى من قبل السلطة المختصة، ومدى إمكانية الاحتجاج بذلك فى مواجهة الدول الأخرى⁽¹⁾.

المطلب الثانى

اتجاهات القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر للحد من

أعمال السيادة فى مجال تنفيذ المعاهدات الدولية

يقع عبء تنفيذ المعاهدات الدولية - كما ذكرنا - على عاتق السلطة التنفيذية، باعتبار أنها هى المعنية بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فى هذا المعاهدات، أو بمباشرة الحقوق المقررة لها فيها، وذلك بأن تتخذ الإجراءات الواجبة الاتباع فى هذا الشأن، ولكن تحت رقابة القضاء، إذ قد تمس هذه الإجراءات المراكز القانونية لبعض الأفراد، ووطنيين أم أجانب، أو أن تكون هى بذاتها، أى الأحكام الواردة بالمعاهدات مشوية ببعض العيوب بالنسبة للقانون الوطنى، أو أن تكون مخالفة لما ورد بتلك المعاهدات من قواعد وأحكام، الأمر الذى قد يتسبب فى حدوث ضرر للمعنيين بها أو المخاطبين بها، وهو ما يقتضى، أو يحتم بطبيعة الحال، أن يكون لهؤلاء ضمانات حق الطعن عليها أمام القضاء المختص.

ومع ذلك وللأسف الشديد ظل مجلس الدولة الفرنسى والمصرى زمناً طويلاً يرددان فى أحكامهما عدم اختصاصهما بنظر أى طعن يتعلق بتنفيذ الحكومة للمعاهدات الدولية أو بإرجائها أو بامتناعها عن التنفيذ - سواء أكان طعناً بالإلغاء أو التعويض، قائلين أن هذا الأمر مما تختص به الحكومة مطلقاً، ومن ثم لا يصح أن تكون محلاً لطعن قضائى أمامهما، يستوى فى ذلك أن يكون الإجراء التنفيذى قد تم داخل الدولة أو خارجها، تعلق بأحد المواطنين أو الأجانب، كما يستوى أن يكون قد صدر فى صورة قرار فردى أو فى صورة مرسوم أو لائحة، مستنديين فى ذلك إلى أن هذه الوسائل إنما تثير مناقشة وبحثاً فى نصوص وأحكام الاتفاقية أو المعاهدة، وقد تتطلب تفسيراً لهذه النصوص وتلك الأحكام، أو تثير مسألة تحديد نطاق هذه الاتفاقية أو المعاهدة، وهى أمور تخرج عن اختصاصهما.

مع ملاحظة أن الإجراءات التى تتخذها الحكومة لتنفيذ المعاهدات الدولية، قد تكون إجراءات مباشرة، أى تتخذ لتنفيذ المعاهدة ذاتها، وقد تكون إجراءات غير مباشرة، أى لم تتخذ لتنفيذ المعاهدة ذاتها، وإنما لتنفيذ قرار صدر من قبل لتنفيذ هذه المعاهدة... الخ. المهم أنه أياً كانت

(1) C.E, Ass, 16 nov. 1956, villa, Rec. P. 433 et C.E, Ass, 18 Déc. 1992, Préfet de la Gironde C. Mhamedi, Rec. P. 446.

صورة الإجراء المتخذ لتنفيذ المعاهدة، فإنه لا يخضع لرقابة القضاء. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم اختصاصه بنظر الطعون التى ترفع إليه ضد القرارات الصادرة من مدير المنظمات الخاصة بتسوية الديون والمنشأة تنفيذاً لمعاهدة دولية مبرمة بين كل من ألمانيا وفرنسا، باعتبار أن أعمال هذه المنظمات فى مجموعها تمس العلاقات الدولية⁽¹⁾. وفى حكم آخر قضى المجلس برفض نظر نزاع يتعلق بتنفيذ عمل حكومى ذا صلة باتفاقية دبلوماسية قائلًا أن مثل هذا النزاع ليس من طبيعته ما يجعله قابلاً للطعن أمامه بالطريق القضائى⁽²⁾.

ومن الأحكام ذات الدلالة فى هذا الشأن ، الحكم الذى قضى فيه مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر المنازعة حول نسبة توزيع مبالغ التعويض، وكذلك حول مدى توافر صفة الاستحقاق للمواطنين الفرنسيين الذى أصابهم ضرر فى أرض دولة أخرى بسبب الحرب، قائلًا أنه ثبت من التحقيقات أن دفع التعويضات من جانب الحكومة الشيلية للحكومة الفرنسية، تم تنفيذاً للمعاهدة المبرمة بين الدولتين، ولذلك فإن طلب الطاعن ليس من طبيعة ما يعرض على المجلس بالطريق القضائى⁽³⁾. كما رفض طلب إلغاء قرار اللجنة الإدارية الفرنسية المختصة بتوزيع مبالغ التعويضات التى قامت ألمانيا بدفعها إلى الحكومة الفرنسية تنفيذاً لأحكام اتفاقية بادن بادن Baden-Baden فحكم المجلس بعدم اختصاصه قائلًا: "بما أن طلب المدعى إلغاء قرار اللجنة المكلفة بتنفيذ الاتفاقية المذكورة الخاص بعدم اعتباره مستحقاً فى التعويضات التى دفعت بمقتضاها يخرج بحكم طبيعته من اختصاص مجلس الدولة"⁽⁴⁾.

هذا ويلاحظ أن كافة الإجراءات التنفيذية التى أعلن مجلس الدولة الفرنسى عدم اختصاصه بنظرها، إنما هى فى حقيقتها قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء أو التعويض، فهى ليست أعمال حكومية أو أعمال سيادة، مما يمتنع معها على القضاء النظر فيها، وإنما يرجع سبب عدم خضوعها لرقابة القضاء إلى أنها صدرت تنفيذاً لمعاهدة دولية، ولذا فهى تخضع لتلك الرقابة إذا كانت قد صدرت تنفيذاً لقانون. ودليل ذلك أن قرار تسليم المجرمين لا يخضع لرقابة الإلغاء أو التعويض، إن كان قد صدر كإجراء تنفيذى لمعاهدة، بينما يخضع ذات القرار لهذه الرقابة إذا كان قد صدر تنفيذاً لقانون وطنى⁽⁵⁾. وفى حكم له صدر عام ١٩٣٧ يقول مجلس الدولة: أن تسليم

(1) C.E, Merklen, 3 mar. 1938, Rec. P. 314.

(2) "Cons. Que la requête... relève des questions relatives à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique; que ces questions ne sont pas de nature à être portées devant le Conseil d'État par la voie contentieuses"...(12 mai 1911, Epoux Olszenski, S.1913- III, 165).

(3) C.E, Valett, e 6 mai, 1943, Rec. P. 220.

(4) C.E, Huter, 22 Jui. 1921, Rec. P. 727.

(5) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية Boidron، مجموعة ليبون، ١٨٣٦، ص ٣٣٠.

المجرمين فى ذاته عمل إدارى يخضع لرقابة المجلس فى حدود القانون الفرنسى إذا صدر تطبيقاً له، أما إذا صدر بناء على معاهدة دولية تنظمه، فإن المجلس لا يختص بنظره باعتباره عملاً غير منفصل عن المعاهدة⁽¹⁾.

وقد استمر مجلس الدولة على هذا النهج رافضاً نظر الإجراءات الصادرة تنفيذاً لمعاهدة حتى عام ١٩٢٤، حينما ابتدع نظرية الأعمال المنفصلة، أو بمعنى أدق حينما استعار فكرة الأعمال المنفصلة المطبقة فى مجال العمليات المركبة مثل العقود الإدارية والانتخابات وغيرها؛ وطبقها فى مجال المعاهدات الدولية، الأمر الذى بدأت معه أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية فى الانحسار، بل ومما زاد من حدة هذا الانحسار إعمال المجلس لتلك النظرية فى مجال قرارات تسليم المجرمين، حيث كانت تعد - آنذاك ولزمن طويل إحدى صور المعاهدات الدولية التى تتم بالاتفاق بين دولتين على هذا الأمر، وكان ذلك بمقتضى الحكم الصادر فى عام ١٩٣٧ والذى قرر مجلس الدولة فيه ولأول مرة قبول دعوى الإلغاء ضد واحد من تلك القرارات، بعد أن كان يتمتع عن رقابتها بحجة أنها من أعمال السيادة المرتبطة بالمعاهدات الدولية.

وبناء على ذلك وللمزيد من الإيضاح نتناول الموضوعين التاليين:

- نظرية الأعمال المنفصلة فى مجال المعاهدات الدولية.

- قرارات تسليم المجرمين.

(1) C.E, Decerf, 1937, S.1947.3.73.

الفرع الأول

اتجاهات القضاء الإدارى للحد من أعمال السيادة

بتطبيق نظرية الأعمال المنفصلة فى مجال المعاهدات الدولية

ظهرت نظرية الأعمال المنفصلة أو القابلة للانفصال *La théorie des actes détachable* بداءة فى مجال العقود الإدارية^(١)، ثم امتد نطاقها ليشمل كافة العمليات القانونية المركبة *actes juridiques complexes*، مثل العمليات الخاصة بالانتخابات، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والعمليات الحربية... الخ، ومنها بطبيعة الحال العمليات المتعلقة بالعلاقات الدولية أو الدبلوماسية، والتي تأتى المعاهدات الدولية فى القلب منها^(٢).

هذا ويقصد بالأعمال المنفصلة أو القابلة للانفصال، القرارات التي تشكل جزءاً من بنیان العمليات القانونية المركبة، يقوم القاضى بفصلها عن تلك العمليات، ويقبل الطعن عليها بالإلغاء منفردة. فالقرارات القابلة للانفصال إذن، هي قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية، قد تدخل فى اختصاص القضاء العادى أو الإدارى بناء على ولايته الكاملة، ولكن هذا القضاء أو ذلك يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها - كما ذكرنا - بالإلغاء على انفراد، وقد تخرج برمتها عن ولاية كافة الجهات القضائية، مثل العمليات الخاصة بالعلاقات الدولية ومنها المعاهدات، فيقوم القضاء كذلك بفصل بعض القرارات عنها ويبسط ولايته عليها كقضاء إلغاء، رغم

(١) دكتور/ عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، س٦٦، ع ٣٦٢، سنة ١٩٧٥، ص ٥٠٩.

(٢) مع ملاحظة أن هذه القرارات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد عن العقد وتتفصل عنه ومن ثم يجوز لذوى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً. وهذه النظرية التي ابتدعها مجلس الدولة فى فرنسا ومصر التي تقوم على جواز الطعن بدعوى الإلغاء فى القرارات الإدارية المنفصلة هي نظرية أوسع مدى فلا يقتصر تطبيقها على العقود بل تطبق على كل عملية مركبة فهي تطبق بالنسبة للانتخابات الإقليمية حيث يجوز للمرشح فى هذه الانتخابات أن يطعن بالإلغاء فى أى قرار إدارى يتعلق بالعملية الانتخابية طبقاً لنظرية الأعمال المنفصلة وهي تطبق فى النشاط الدبلوماسى إذ أنه ولئن كانت المعاهدات الدولية من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء إلا أن القرارات التي تصدرها الدولة تنفيذاً لهذه المعاهدات وتمس رعايا هذه الدولة تخضع للرقابة القضائية وإذا قضى بأنه يعتبر من الأعمال المنفصلة القرارات المتعلقة بتوزيع تعويض جزافى دفعته إحدى الحكومات الأجنبية إلى رعايا الدولة المضرورة كما تطبق أيضاً فى إجراءات نزع الملكية وبعض صور التعيين فى الوظائف العامة. الدكتور/ سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة، ١٩٧٥، ص ١٨٣.

وانظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقمى ٩٤٣، ١٦٤٠ لسنة ٤٠ ق.ع، بجلسة ١٩٩٤/١٢/٣.

أن تلك العمليات تدخل فى نطاق أعمال السيادة التى لا تخضع بطبيعتها لأية رقابة قضائية. وهكذا يمكن القول أنه بعد الاستبعاد الكامل لكل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية من الرقابة القضائية، بدأ مجلس الدولة يمد اختصاصه تدريجياً لرقابة بعض الجوانب المتصلة بها مستعينا فى ذلك بالفكرة التى نحن بصدها وهى فكرة الأعمال المنفصلة، بما مؤداه أن العمل المنفصل عن المعاهدة، رغم صدوره بمناسبة تنفيذ هذه المعاهدة، إلا أنه أصبح يخضع لرقابة القضاء. وكان ذلك بمقتضى الحكم الصادر فى ١٩٢٤/٦/٢٧ والذي جاء به "بما أن المادة ٦٨ من معاهدة فرساي قد نصت على إعفاء منتجات الإلزاس واللورين الطبيعية منها والمصنوعة المصدرة إلى ألمانيا من المكوس الجمركية ثم أردفت بإلزام الحكومة الفرنسية بإخطار الحكومة الألمانية فى كل سنة بطبيعة ومقدار المنتجات التى تتمتع بهذا الإعفاء".

"وبما أنه يتضح من هذا النص أن الإجراءات التى يجب على الحكومة الفرنسية اتخاذها لتحديد المنتفعين من الإعفاء سالف الذكر منفصلة تماماً عن المعاهدة نفسها ومن ثم تكون المنازعات المترتبة عليها، مما يختص مجلس الدولة بنظرها والفصل فيها^(١).

ولكن متى يقال أن العمل التنفيذى، عمل منفصل عن المعاهدة مما يختص القضاء برقابته؟

لقد قيل بالعديد من المعايير أو الضوابط فى هذا الشأن:

- متى كان هذا العمل التنفيذى مستقلاً عن النشاط الدولى أو عن المعاهدة ذاتها *musure absolument independante du traité lui-mem*، بحيث لا يمس علاقة الدولة بغيرها من الدول المتعاقدة، أو بأى من رعايا تلك الدول.

- متى كان هذا العمل التنفيذى ذا طابع داخلى محض، يخص علاقة الدولة بمواطنيها وفى حدود إقليمها، بحيث تختفى عنه الصفة الدولية تماماً.

- متى كانت آثار العمل التنفيذى بما ترتبه من حقوق أو تفرضه من التزامات تتعلق بالمواطنين أو الرعايا فقط، بحيث تنعدم أية آثار له فى موقف الدولة تجاه الدول الأجنبية، الطرف الآخر فى المعاهدة.

- متى كان العمل التنفيذى محكوماً بالقانون الوطنى أو الداخلى دون القانون الدولى، بحيث لا يترتب على الفصل فى هذا العمل، لا الحكم على موقف دولة أجنبية، ولا تقرير مسئولية

(1) C.E., Goldschmidt, 27.6.1924, Rec. P. 607.

الدولة ذاتها لصالح السلطات الأجنبية.

- متى كان العمل التنفيذي قابلاً بذاته للتقدير والفحص فى القانون والواقع، بحيث يبدو كما لو كان عملاً متكاملًا أو عملاً داخلياً مستقلاً بالنسبة لمحيطه القانونى، وبالتالي يمكن التعامل معه من الناحية القانونية بشكل منفرد.

"l'acte est dit détachable lorsqu'il peut être examiné, en droit ou en fait, en lui-même, car il forme un tout suffisamment cohérent en soi et suffisamment autonome par rapport à son environnement juridique pour être appréhendé et traité juridiquement tout seul"⁽¹⁾

ففى هذه الحالات، ورغم أن الدولة تباشر العمل التنفيذى سالف الذكر بغطاء من معاهدة دولية، أو تطبيقاً لنصوص وأحكام هذه المعاهدة - إذ يظل هذا العمل على علاقته بالنشاط الدولى، وإن كان بطريقة عارضة أو غير مباشرة -

"Ceux qui n'ont pas de rapport avec l'activité internationale que de manière incidente ou indirecte"⁽²⁾.

إلا أنه يعد عملاً إدارياً بحتاً مما يختص القضاء الوطنى برقابته إلغاءً وتعويضاً، الأمر الذى يشكل تطوراً هاماً فى مسيرة القضاء الإدارى تجاه الحد من نطاق أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية.

ومن التطبيقات القضائية فى هذا الشأن:

- الحكم الصادر بخصوص قرارات مكتب المقاصة L'office de compensation بباريس، والمنشأ بمقتضى الاتفاقية المبرمة بين فرنسا ويوغوسلافيا عام ١٩٣٣، ليشرف على عمليات التسوية التى تتم طبقاً لهذه الاتفاقية، وقد انتهى هذا المكتب برفض تسوية بعض العمليات، بإدعاء أن نصوص الاتفاقية لا تسمح بذلك، فقرر مجلس الدولة أن الاتفاقية وإن كانت عملاً دبلوماسياً لا يخضع لرقابته، إلا أن مثل هذه القرارات، تعد قرارات قابلة للانفصال، وتصلح بالتالى لأن تكون محلاً لطعن قضائى⁽³⁾.

(1) Jean-Claude Ricci, Droit administratif général, Hachette supérieur, 3^e Édition, Paris, 2009, P. 52.,

(2) Jacqueline Morand- Deviller, Cours de droit administratif, Montchrestien, 8^{ème} édition, paris, 2003, P. 619.

(3) "Cons. Que l'établissement d'une procédure de compensation entre la France et la Yougoslavie a fait l'objet d'un accord diplomatique du 27 Janvier 1933... que cette

وفى حكم صدر بتاريخ ١٤ مارس ١٩٥٨ قضى مجلس الدولة باختصاصه بنظر الدعوى على أساس أن الطلبات موضوع هذه الدعوى لا تتعلق بشكل مباشر بتقييم الأعمال التى تباشرها الحكومة الفرنسية فى علاقاتها مع دولة أجنبية^(١).

"Ne met pas directement en cause l'appréciation d'actes accomplis par le gouvernement français dans ses rapports avec un Etat étranger".

كما قرر مجلس الدولة بخصوص قيام الحكومة الفرنسية، خلال الحرب العالمية الثانية، بدفع تعويضات الحوادث الناجمة عن السيارات التابعة للحكومتين الأمريكية والإنجليزية، للمقيمين فى فرنسا، طبقاً للاتفاقية المبرمة بينهم فى هذا الشأن، قرر قبول الطعن على الإجراءات التى تتخذها الحكومة الفرنسية تطبيقاً لهذه الاتفاقية، إذ تجسد فى ذاتها قرارات منفصلة ولا ينطبق عليها بالتالى وصف العمل الدبلوماسى، بل هى مجرد أعمال إدارية مما تصلح لأن تكون محلاً للطعن القضائى، سواء تعلق هذا الطعن برفض منح التعويض، أو تعلق بتعديل قيمة هذا التعويض^(٢).

وقضى مجلس الدولة كذلك بقبول الطعن لتجاوز السلطة ضد المرسوم الصادر بتوزيع التعويض المنصوص عليه بالاتفاقية الفرنسية- الألمانية لصالح الرعايا الفرنسيين ضحايا اضطهاد النازية، وذلك بسبب اعتبار المرسوم عملاً منفصلاً عن الاتفاق الدبلوماسى الصادر تطبيقاً له^(٣).

convention se rattache aux pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et ne peut, par suit, être discutée devant le Conseil d'Étre par la voie contentieuse; mais que les decisions attaquées, qui ont trait au fonctionnement de l'Office français, se détachent de la Convention et peuvent, dès lors, faire l'objet d'un recours contentieux". C.E, des etablissement Alkan et s^{te}, 1937, Rec. P. 581, D.H. 1937, P. 442.

- (1) C.E. Sect., 14 Mars 1985, Société des mines et fonderies de zinc de la Vieille Montagne, Rec. P. 164.
 (2) C.E, Iecanu, 3-6-1948, Rec. P. 41, S.1948.3.61; R.D.P., 1948, P. 472; C.E., Berenger, S. 1951.3.95.

وتأكيداً لهذه الأحكام ذهب المجلس بالنسبة للمنازعات الخاصة بالاتفاق المعقود بين فرنسا وإنجلترا بانتهاء الاتفاقات السابقة، والذى تضمن أن إنجلترا هى المسئولة عن هذه الديون ولكن تدفعها فرنسا فقط ثم تستردها من إنجلترا بشرط تأشيرة السلطات البريطانية على هذه التسويات قبل دفعها من جانب السلطات الفرنسية لرعاياها: إذ قرر المجلس أن المنازعات التى تثار بشأن هذه التسويات فى ظل هذا الاتفاق الأخير لا تعتبر أعمالاً منفصلة، بل اعتبر أن فرنسا فى هذه الحالات تعمل لحساب إنجلترا، وبناء على ذلك فالمنازعات التى تثار بشأنها لا يختص بنظرها المجلس:

حكمى "Dlle Herraiez, 1950" و "Galtier, 1951"، منشور فى S. 1952.3.10.

أشار إليهما الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٣٥، ص ٦٥٠.

- (3) C.E. Sect, 13 mars 1964, Vassile, A.J.D.A., 1964, P. 483.

وهكذا يمكن القول أن القضاء الإدارى فى فرنسا استقر على تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العمليات المشتملة على عمل سيادى ومنها ما يخص العلاقات الدولية "mésure .détachable de la conduite des relations internationales"

إذ لا تشكل هذه القرارات أعمال سيادة ينحسر عنها اختصاص القضاء الإدارى^(١).

"Elle ne constitue pas, par suite, un acte de gouvernement qui échapperait à la compétence de la juridiction administrative".

فإذا اتجهنا صوب القضاء الإدارى المصرى نجد أنه تبنى ذات القضاء سالف الذكر فى خصوص تنفيذ المعاهدات الدولية، وما قد يتمخض عن هذا التنفيذ من قرارات قابلة للانفصال، فقد أقيمت بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٨ الدعوى رقم ٣٣٤١٨ لسنة ٢٢ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب الحكم بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار وزير البترول رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٤، وذلك على سند من القول بأن المدعى اتصل بعلمه ما سمي بمذكرة تفاهم وقعت لتوريد الغاز الطبيعى لإسرائيل بسعر منخفض، وهى لذلك يلحقها البطلان المطلق وفقاً لأحكام المادة ٢/١٥١ من الدستور، كما علم بصدور القرار الوزارى رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٤ سالف الذكر مشيراً فى ديباجته إلى قرار لمجلس الوزراء بجلسة ١٨/٩/٢٠٠٠ بمنح وزارة البترول ممثلة فى الهيئة العامة للبترول الحق فى التفاوض والتعاقد مع شركة غاز شرق البحر الأبيض المتوسط من أجل بيع (٧) مليار متر مكعب من الغاز الطبيعى لإسرائيل على مدار خمسة عشر عاماً قابلة للتجديد بسعر (٧٥) سنتاً للمتر المكعب وبسعر أقصى دولار وربع الدولار، وأضاف المدعى أنه بناءً على هذا القرار وقعت شركة أيجيك والشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعى اتفاقاً لتوريد كميات من الغاز الطبيعى وبيعه لإسرائيل عبر شركة غاز شرق البحر الأبيض المتوسط، وهو ما يخالف الدستور والقانون، وأن تحديد سعر التوريد بقيمة رمزية لا تصل إلى عشر السعر العالمى قد انعكس سلباً على مصلحته وغيره من المصريين.

وقد دفعت جهة الإدارة بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة على أساس أن هذا النزاع يتعلق بعمل من أعمال السيادة ويعقد تجارى دولى خاص، على اعتبار أن التعامل محل النزاع تفرضه معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل عام ١٩٧٩ فى الفقرة (٣) من المادة الأولى من المعاهدة والمادة الثانية من الملحق (٣) بشأن العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الطرفين، وأن

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى الدعاوى ارقام ٢٠١٠٦١، ٢٠١٠٦٣، ٢٠١١٣٧ بجلسة ٢٠/١٠/٢٠٠٠، مشار إلى هذه الأحكام فى حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقمى ٥٥٤٦، ٦٠١٣ لسنة ٥٥ ق.ع بجلسة ٦/١/٢٠٠٩، ص٧، ص٨.

مجلس الشعب قد وافق على تلك المعاهدة وأصبحت قانوناً ملزماً لجمهورية مصر وكذلك على اعتبار أن شركة البحر الأبيض المتوسط شركة تسويق غاز مصرية منشأة وفقاً لأحكام قوانين الشركات المصرية وهي أحد أشخاص القانون الخاص (طرف بائع) وشركة كهرباء إسرائيل إحدى شركات القطاع الخاص بإسرائيل (مشتري) وأن ما تم بيع بين الشركتين هو عقد تجارى دولى خاص لا يخضع لرقابة أو الاختصاص الولاى لمحاكم مجلس الدولة.

وبجلسة ٢٠٠٨/١١/١٨ صدر حكم محكمة القضاء الإدارى القاضى منطوقه، برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وباختصاصها، وكذلك بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من بيع الغاز الطبيعى لإسرائيل مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٣ تم الطعن على هذا الحكم بالطعن رقمى ٥٥٤٦، ٦٠١٣ لسنة ٥٥ق. عليا، بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بصفة مستعجلة، وبقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً: أصلياً بعدم اختصاص المحكمة والقضاء عموماً بنظر الدعوى، واحتياطياً: بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى.

وبجلسة ٢٠١٠/١٠/٢٧ حكمت المحكمة: (أولاً) بقبول الطعن رقمى ٥٥٤٦ و ٦٠١٣ لسنة ٥٥ق. عليا شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً أولاً: بعدم الاختصاص القضائى بنظر الطعن على قرار الحكومة المصرية بتصدير الغاز لإسرائيل باعتبار ذلك من أعمال السيادة والأمن القومى المصرى. ثانياً: بقبول الدعوى شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لعدم تضمنه آلية لمراجعة دورية للكميات والأسعار خلال مدة التعاقد بما يحقق الصالح المصرى وضماناً لتوفير الاحتياجات المحلية، مع وجوب مراجعة الحدين الأدنى والأعلى للأسعار بصفة دورية بما يتفق وتطورات أسعار السوق العالمى ووجوب إلغاء ربط سقف السعر الأعلى بحد (٣٥) دولاراً لسعر خام برنت، لمخالفة ذلك للتوازن الاقتصادى بين الطرفين مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الجهة الإدارية والمتدخلين انضمامياً إلى جانبها المصروفات.

مستندة فى ذلك إلى أن الدفع بعدم الاختصاص القضائى بنظر قرار الحكومة المصرية بتصدير الغاز لإسرائيل، مردود بأن شمول عملية مركبة تقوم بها السلطة التنفيذية لعمل من أعمال السيادة لا يسبغ حصانة على ما قد يتصل بها من أعمال هى بطبيعتها من قبيل القرارات الإدارية التى تظل خاضعة لرقابة قاضى المشروعية.

الفرع الثانى

اتجاهات القضاء الإدارى للحد من أعمال السيادة

فى مجال قرارات تسليم المجرمين

تسليم المجرمين إجراء تقوم به الدولة لتسليم شخص إلى دولة أخرى لمحاكمته، أو لتوقيع عقوبة حكم بها عليه، ويتم ذلك بناء على طلب الدولة التى ينتمى إليها هذا الشخص، إلى الدولة الموجود هذا الأخير على إقليمها.

مع ملاحظة أن قواعد القانون الدولى العام إنما تحمى الشخص الأجنبى، أى الذى يوجد على إقليم دولة غير إقليم الدولة التى ينتمى إليها، أو ينتقل إليه، فى مواجهة إجراءات القبض عليه من قبل رجال الأمن التابعين لدولته أو الدولة التى ارتكب الجريمة على إقليمها، فهو فى حماية سلطات الدولة التى يوجد على إقليمها، بل ولهذه الدولة مطلق الحرية فى الاستجابة لطلب التسليم من عدمه، مالم يوجد ما يقيدها فى هذا المجال سواء أكان تشريعاً داخلياً أو معاهدة دولية، إذ يتعلق هذا الأمر فى الواقع بما تتمتع به الدولة من سيادة على إقليمها.

"Une décision relative à l'extradition implique l'exercice normal de la souveraineté territoriale".

كما قال مجلس الدولة أن تسليم المجرمين باعتباره عملاً من أعمال السيادة، فإن السلطة التنفيذية فى الدولة المطلوب إليها التسليم هى المختصة أصلاً باتخاذ إجراءاته، وإذا تدخلت السلطات القضائية فى هذه الإجراءات، فإن ذلك لا يعدو أن يكون مساهمة من جانبها فى إجراء إدارى على سبيل الاحتياط، ودون أن يضىف هذا التدخل على الإجراء أية صفة قضائية، وعلى ذلك فإن القبض المؤقت تمهيداً للتسليم لا تحكمه القواعد المنظمة للقبض العادى الذى تشرف عليه السلطات القضائية^(١).

هذا وتختلف الدول بالنسبة للسلطة المختصة بالموافقة على طلب التسليم، إذ يسند البعض هذا الأمر إلى السلطة التنفيذية منفردة، بحيث يصدر الأمر به فى نهاية المطاف من رئيس الدولة الذى يملك أن يتخذ قراراً إيجابياً أو سلبياً فى هذا الشأن؛ بينما تترك دول أخرى مصير هذا الطلب

(١) الدكتور/ أحمد سمير أبو شادى، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى خمسة عشر عاماً، دار الفكر العربى، القاهرة، ص ٢٤٠؛ فتوى رقم ٥٨٧ بتاريخ ٢٤/١٠/١٩٥٧، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى خمسين عاماً، المرجع السابق، ص ٢٨٧ - ٢٩٤؛ وانظر كذلك الدكتور/ أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، مرجع سبق ذكره، ص ٣٩١.

للقضاء، الذى له أن يحكم بعدم التسليم، وهنا تلتزم السلطة التنفيذية بهذا الحكم، ولكن إذا حكم بتسليم الشخص المعنى، فإن السلطة التنفيذية لا تكون ملزمة فى هذه الحالة بالتسليم، إذ تستطيع أن تمتنع عن هذا التسليم إذا كان لديها أسباب تقف عقبة فى هذا الشأن^(١).

أما عن الوضع فى فرنسا ومصر، فإن البت فى طلب التسليم فى فرنسا حتى عام ١٩٢٧ وفى مصر حتى الآن فإنه من اختصاص السلطة التنفيذية، ولا معقب على قرارها فى هذا الشأن^(٢)؛ لأن تسليم المجرمين فى هذه الحالة وتلك كان يعد عملاً من أعمال السيادة، ومن ثم لا تباشره إلا السلطة التنفيذية لكل من الدولتين طالبة التسليم والمطلوب إليها، وبالطرق الدبلوماسية العادية فلا يجوز للسلطة القضائية - والحال هكذا - أن تقوم بتقديم طلب التسليم مباشرة للدولة الأجنبية المطلوب إليها التسليم، أو أن تتلقى مباشرة الطلبات الأجنبية لتسليم المجرمين، وذلك لما قد تثيره طلبات التسليم من أمور سياسية لا يتسنى للسلطة القضائية حسمها أخذاً بمبدأ الفصل بين

(١) منها أن يكون قد حكم على الشخص بعقوبة مازال يقضيها فى الدولة المطلوب منها عن نفس الجريمة أو عن جريمة أخرى، أو للخشية من محاكمته استناداً إلى أسباب غير تلك التى طلب من أجلها وهى القاعدة المعروفة باسم قاعدة التخصص *rule of speciality* والتى من مقتضاها ضرورة محاكمة الشخص عن الجريمة أو الجرائم التى تم تسليمه استناداً إليها، دون تلك التى يكون قد ارتكبها قبل ذلك ولم يتم إثارتها لتسبب طلب التسليم، على أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات التى تستند، سواء إلى موافقة الشخص نفسه، أو موافقة الدولة التى تقوم بتسليمه، أو إذا بقى الشخص مدة طويلة فى الدولة التى سلم إليها بعد أن أصبح حراً فى مغادرتها، وكذلك إذا كانت دواعى الأمن القومى أو المصلحة العليا للدولة تمنع التسليم. الدكتور/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٣٩١.

(٢) وتطلب الحكومة المصرية لإمكان إجابة طلب التسليم المقدم إليها من الدول الأجنبية أن تتوافر فيه الشروط الأساسية لتسليم المجرمين والتى تتفق مع قواعد العرف الدولى ومع ما تسير عليه مصر فى هذا الشأن. ويجب أن يرفق بطلب التسليم - الذى يقدم إلى الحكومة المصرية - جميع البيانات اللازمة لبحثه شكلاً وموضوعاً، فإذا كان الغرض من التسليم هو تنفيذ حكم ضد الشخص المطلوب وجب أن يرفق بالطلب صورة الحكم والمستندات التى تثبت أن المحكوم عليه قد دعى للحضور أمام المحكمة للدفاع عن نفسه، ويجب أن يقدم الطلب الوارد من السلطات الأجنبية إلى الحكومة المصرية بالطرق الدبلوماسية - أى عن طريق وزارة الخارجية المصرية - التى تحيله بعد فحصه من الناحية السياسية إلى وزارة العدل للنظر فيه وتقرير أحقيته من عدمه.

فتوى رقم ٢٩٠، يوليو سنة ١٩٤٩، مجموعة السنوات الثلاثة الأولى، ص ٤٦٠، وراجع الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز سرحان، قواعد القانون الدولى العام فى أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل فى مصر، القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٤٥.

السلطات^(١).

وكانت محكمة القضاء الإدارى قد اعتبرت من قبل أن قرارات تسليم المجرمين من أعمال السيادة، ومن ثم خارج نطاق رقابة المشروعية، إذ تقول "إن طلب التسليم يقدم من السلطة التنفيذية فى الدولة طالبة وبالطرق الدبلوماسية المعروفة ولا تملك السلطة القضائية فى الدولة أن تقوم هى بطلب التسليم مباشرة، ذلك أن التسليم جزء من أعمال السيادة العامة فلا تملكه إلا السلطة التى تملك مباشرتها وهى السلطة التنفيذية. كما أن مسائل التسليم كثيراً ما تثير مواقف سياسية دقيقة، وإذا كانت إجراءات التسليم تبحث من جانب الحكومة التى تطلبه ومن جهة الحكومة التى يطلب منها فقد دل ذلك على أن تسليم الجناة عموماً هو عمل يصدر عن الدولة المطلوب منها بما لها من حق السيادة ولا يمكن تحريكه إلا بناء على طلب الدولة طالبة. ولذا كان المتبع فى العالم هو أن التسليم يطلب وينفذ بالطرق السياسية بين الدول وليس للسلطة القضائية أن تتدخل فى بلد الدولة طالبة إلا بالإجراءات التى تسبق الطلب وفى بلد الدولة المطلوب منها إلا بالإجراءات التى يكون الغرض منها إلقاء القبض على الشخص المطلوب تسليمه. وبهذه المثابة كان إجراء التسليم من جهة الحكومة المطلوب منها هو عمل من أعمال الحكومة، فمنحه أو رفضه هو من حق السلطة السياسية للدولة المطلوب منها ولازم ذلك يودى إلى منع كل تدخل من جانب السلطة القضائية لمراقبة صحة هذا العمل.

ولا مشاحة فى أن مثل تلك القرارات وهى تنشأ عن علاقة بين دولتين إنما تعبر عن سلطان الحكم وسيادة الدولة فى علاقاتها السياسية بالدول الأخرى وبالتالي فهى تصطبغ بطبيعتها بصبغة أعمال السيادة التى تتأى عن رقابة القضاء الإدارى نزولاً على حكم المادة (١١) من قانون مجلس الدولة وما تقضى به فى هذا الخصوص^(٢).

وهكذا لازال يعتبر طلب تسليم المجرمين فى مصر من أعمال السيادة التى لا تخضع السلطة التنفيذية فى خصوصه لرقابة القضاء، بل ولا يوجد فى مصر حتى الآن تشريع خاص بتسليم المجرمين، وإن كانت هناك بعض الاتفاقيات التى عقدتها مصر فى هذا الخصوص متضمنة الكثير من الشروط لهذا الأمر، ومن ذلك اتفاقية الجامعة العربية بشأن تسليم المجرمين، التى أبرمت فى ١٤/٩/١٩٥٢، والتى تنص على أن التسليم لا يكون واجبا إلا إذا كانت الجريمة

(١) الدكتور/ محمود حسن العروسى، تسليم المجرمين فى النظام المصرى والتشريعات المقارنة، مطبعة كوستانسوماس ١٩٥١، ص ١٢٠ وما بعدها؛ الدكتور/ عبد الغنى محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، الطبعة الأولى، ١٩٩١، دار النهضة العربية، ص ٦٩.

(٢) قضية رقم ٤٠١٦ لسنة ٤٠ ق، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ١، العدد ٤، ١٩٨٧، ص ١٧٩-١٨٠.

المطلوب التسليم من أجلها جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد فى قوانين كل من الدولة الطالبة والمطلوب إليها، أو يكون الشخص المطلوب تسليمه بالنسبة لهذه الجريمة قد حكم عليه بالحبس لمدة شهرين على الأقل. ولا يجب التسليم إذا كان الفعل غير معاقب عليه فى قوانين الدولة المطلوب إليها التسليم أو إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة فى الدولة الطالبة لا نظير لها فى قوانين الدولة المطلوب إليها إلا إذا كان الشخص المطلوب مواطناً للدولة التى تطلب تسليمه أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة^(١).

فضلاً أن مصر تتبع قواعد العرف الدولى فيما يتعلق بطلبات التسليم التى تصل إليها من الدول التى لا ترتبط معها بمعاهدات لتسليم المجرمين. وتجرى مصر على تبادل تسليم المجرمين مع الدول الأجنبية، فى حالة عدم وجود معاهدة، بشرط المعاملة بالمثل^(٢).

وهو ما تؤكده فتوى مجلس الدولة من أن عدم وجود معاهدات لتبادل تسليم المجرمين بين مصر وبعض الدول لم يمنعها من إجراء تسليم الأجانب إلى الدول التى تطالب بهذا التسليم وفقاً للقواعد العامة فى هذا الشأن وعلى أساس المعاملة بالمثل^(٣).

أما فى فرنسا وحتى عام ١٩٢٧ كان طلب التسليم يعد - كما ذكرنا - عملاً من أعمال

(١) الدكتور/ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٣٥٥ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ عبد الغنى محمود، المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) الفتوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٤٩، سبقت الإشارة إليها.

هذا ويلاحظ أن دساتير مصر المتعاقبة وآخرها دستور عام ٢٠١٤ تنص على عدم تسليم المواطن المصرى لدولة أجنبية، إذ تنص المادة ٦٢ من هذا الدستور على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن من إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليها، فالمصرى الذى يرتكب جريمة فى الخارج يعاقب عليها أمام القضاء المصرى. كما تأخذ مصر بمبدأ عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين، فقد نصت المادة (٩١) من دستور عام ٢٠١٤ على أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور، وكانت المادة ١٥١ من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور وهذا مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية التى يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعى". وقد اقر دستور سنة ١٩٣٠ نفس المبدأ فى المادة ١٤٠ بنفس النص الوارد فى المادة ١٥١ سالفه الذكر. وقد نصت المادة ٤٠ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٩ من دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت لسنة ١٩٥٨، والمادة ٣٢ من دستور سنة ١٩٦٤، والمادة ٥٣ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور" وذلك دون ذكر القيد الوارد فى دستورى ١٩٢٣، ١٩٣٠، هذا وقد نصت المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٧١ فى صدرها على أن تمنح الدولة حق اللجوء السياسى لكل أجنبى أضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة".

السيادة، فكان الشخص المطلوب تسليمه يستدعى لإبداء أقواله أمام النائب العام أو أحد وكلائه في الجهة التي يقبض عليه فيها، فإذا رأى، إجابة طلب التسليم صدر بذلك مرسوم من رئيس الجمهورية، ويعتبر قرار التسليم في هذه الحالة، قراراً نهائياً لا يقبل الطعن فيه، وباعتبار ذلك عملاً سياسياً محضاً لم يكن خاضعاً لتقدير المحاكم ورقابتها، وفي ذلك يقول Pierre Iaroque في تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ مايو ١٩٣٧، أن المجلس ولفترة طويلة، كان يعتبر القرار الصادر في طلبات تسليم المجرمين في ذاته وبطبيعته من أعمال السيادة بصفة مطلقة، وساعده في ذلك الفقه الذي كان يكيف هذا القرار على أنه اتفاق بين الدولة التي تطلب التسليم وتلك التي تسلمه؛ فهو بذلك صورة من صور المعاهدات التي تتمخض عنها علاقات الدول وأحد أوجه نشاطها السياسي^(١).

وهكذا كان ينظر إلى طلب تسليم المجرمين في فرنسا آنذاك على أنه ينطوي على اتفاق بين كل من الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وبهذه المثابة يعد صورة من صور المعاهدات الدولية التي لم تكن تخضع - في حينها - لأية رقابة قضائية باعتبارها عملاً من أعمال السيادة.

وفي عام ١٩٢٧ صدر أول قانون لتسليم المجرمين في فرنسا، ووضع تنظيمياً خاصاً لطلبات تسليم المجرمين، إذ يميز بين ما إذا كانت هناك معاهدة دولية بين الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، فتسرى في هذه الحالة أحكام ونصوص هذه المعاهدة، ومن ثم يأخذ القرار الصادر بناء عليها حكم هذه المعاهدة، ويعتبر بالتالي عملاً من أعمال السيادة، غير قابل للطعن عليه أمام القضاء. وتطبيقاً لذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة المرسوم الصادر من الحكومة الفرنسية بتسليم المدعية Dam Kirkwood إلى الحكومة الأمريكية، لأنه صدر تطبيقاً للمعاهدة الدولية المبرمة بين البلدين في ١/٦/١٩٠١ والخاصة بتسليم المجرمين، وأن هذه المعاهدة لها قوة القانون طبقاً للمادة ٢٦ من دستور عام ١٩٤٦^(٢).

أما إذا لم تكن هناك معاهدة دولية في هذا الخصوص، أو حتى في حالة وجودها وتعلق الأمر بما لم ينص عليه فيها، فإن قانون تسليم المجرمين - سالف الذكر - هو الواجب التطبيق، وفي هذه الحالة يعد القرار الصادر بخصوص طلب التسليم بناء على هذا القانون مجرد قرار إداري

(1) Note sur C.E., 28 mai 1937, Ass., Sieur Decerf, S. 1937. III.73.75.

(2) "La dame Kirkwood est receivable à invoquer l'encontre du décret attaqué, la violation d'une convention internationale qui a force de loi en vertu de l'article 26 de la constitution du 27 oct. 1946".

أشار إليه الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٦٦٩.

أو من المفترض أن يكون هكذا، إلا أنه ظل معتبراً قراراً سياسياً أو حكومياً، مما لا يخضع لرقابة القضاء كعمل سيادي.

وهكذا يمكن القول أن قرار تسليم المجرمين لم يكن يخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء، سواء أكان تنفيذاً لمعاهدة دولية، أم تنفيذاً لقانون تسليم المجرمين؛ وذلك إلى أن صدر في عام ١٩٢٧ حكم قضائي هام، بدأت به مرحلة جديدة في فرنسا، تم فيها خلع صفة عمل السيادة أو عمل الحكومة عن القرار الصادر بخصوص طلب تسليم المجرمين بناء على قانون عام ١٩٢٧؛ بحيث لم يعد ولأول مرة هذا القرار معتبراً من أعمال السيادة، بل شأنه شأن أى قرار إداري آخر يخضع لرقابة قاضي الإلغاء.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن الحكومة الأمريكية كانت قد طلبت تسليم المدعية - وهي ألمانية الجنسية - بناء على المعاهدة المعقودة بين الدولتين، فأصدرت الحكومة الفرنسية مرسوماً بتسليم المدعية، فطعن في هذا المرسوم أمام مجلس الدولة وأسست الطعن على مخالفته لأحكام قانون ١٠ مارس سنة ١٩٣٧ الخاص بإبعاد الأجانب، ف قضى المجلس بأن هذا المرسوم قد صدر تنفيذاً للمعاهدة المعقودة بين فرنسا والولايات الأمريكية في ٦ يناير سنة ١٩٠١ الخاصة بتسليم المجرمين، ثم بحث من الناحية الموضوعية في مدى تنفيذ الحكومة الفرنسية لنصوص المعاهدة بصدد هذا المرسوم، وتبين للمجلس أن الحكومة لم تخالف الأحكام الواردة في هذه النصوص، التي تحيل سلطة الفصل في توافر بعض شروط التسليم على غرفة الاتهام. ولكن المجلس قرر عدم اختصاصه برقابة قرارات غرفة الاتهام باعتبارها مرتبطة بدور السلطة القضائية، أو لأن لهذه السلطة الأخيرة وحدها حق تقدير أوجه المشروعية الداخلية للقرار بما لا معقب عليها في ذلك من القضاء الإداري^(١).

وخلص المجلس من ذلك إلى "أن وسيلة المدعية في الطعن في القرار الصادر تنفيذاً للمعاهدة التي لها قوة القانون طبقاً للمادة (٢٦) من دستور ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بأنه مخالف للمشروعية الخارجية تعتبر وسيلة مقبولة أمام المجلس".

وبحكم Astudillo Calleja بسط المجلس كامل سلطانه على كافة عناصر مشروعية قرار التسليم، الداخلية منها والخارجية على حد سواء وبغير عائق من سبق تدخل القضاء العادي

بإبداء الرأي موضوعياً فيه^(١).

بقي إذن في مجال تسليم المجرمين، بعيداً عن رقابة القضاء، ومعتبراً من أعمال السيادة، القرار الصادر في هذا الشأن تنفيذاً لمعاهدة دولية.

حاصل القول إذن أن قضاء مجلس الدولة أصبح مختصاً بنظر الطعون التي تقام ضد قرارات تسليم المجرمين الصادرة تنفيذاً لقانون عام ١٩٢٧، دون الصادرة تنفيذاً لمعاهدة دولية، إذ كان ينظر إلى مثل هذه القرارات الأخيرة على أنها لا تقبل الانفصال عن المعاهدة، ومن ثم تأخذ حكمها كعمل من أعمال السيادة، أو بمعنى أدق كعمل يمس علاقة فرنسا بسلطة أجنبية^(٢).

"par suite... c'est par la... convention que l'extradition du requérant se trouve régie et qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître de l'application d'un acte touchant les rapports de la France avec une puissance étrangère".

بل ورغم أن قانون تسليم المجرمين لعام ١٩٢٧ كان ينص على ضرورة عرض الحكومة طلب التسليم على غرفة الاتهام في محكمة الاستئناف، لإبداء رأيها بشأن قانونيته، إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن غرفة الاتهام عندما تتدخل في موضوع تسليم المجرمين، لا تتدخل بصفتها سلطة قضائية، ولكن بصفتها لجنة إدارية تعطي رأياً فنياً للحكومة، وبالتالي تخضع لرقابة مجلس الدولة^(٣)، ولذا كان قد قضى في حكم سابق بأنه لا يجوز للمحاكم المدنية تقدير القرار الصادر بتسليم أحد المجرمين، أي نظره والفصل في صحته، باعتباره عملاً من أعمال الإدارة العليا، صدر تطبيقاً لمعاهدة دبلوماسية، ومثل هذه الأعمال الصادرة تطبيقاً أو تنفيذاً للمعاهدات الدولية لا

(١) وفي هذا الخصوص نوه مفوض الحكومة Genevois، في أسانيد دعوته إلى المجلس بالرجوع عن قضائه القديم ومدى نطاق رقابته على مشروعية قرارات التسليم بعناصرها الداخلية والخارجية، بأن عدم قابلية هذا الرأي لأي طعن كقاعدة عامة، ينقص من الضمانات المتاحة للمطلوب تسليمه، وذلك إضافة إلى أن ما يصدر عن القضاء العادي في هذا الخصوص ليس إلا مجرد رأي وليس قراراً، وقرار التسليم الصادر من السلطة الإدارية المختصة لا يعدو إذن أن يكون كسائر القرارات الإدارية الصادرة بناء على رأي جهة استشارية، فيجب أن يكون أيضاً كسائرها في خضوعه لرقابة المشروعية بعناصرها الداخلية والخارجية على السواء.

Roys Baclet-Hainque, Le Conseil d'Etat et l'extradition en matière politique, R.D.P., 1991, No.1, P. 201 et s.

أشار إليه الدكتور / محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٣٥.

(2) C.E, Ass, Sieur Decerf, 28 mai 1937, S. 1937.III.73 etss

وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم.

(٣) الدكتور / عبد الرحيم صدقي، تسليم المجرمين في القانون الدولي، دراسة مقارنة للقوانين الفرنسية والكندية والسويسرية والرواندية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٨٣، ص ١١٠ وما بعدها.

تختص المحاكم المدنية بنظرها⁽¹⁾.

مع ملاحظة أن المحاكم المدنية لم تكن تختص بتقدير أو الفصل في صحة قرار تسليم المجرمين سواء أكان هذا القرار صادراً تطبيقاً لقانون ١٩٢٧ أم صادراً تنفيذاً لمعاهدة دولية، الأمر الذي دفع جانبا من الفقه إلى توجيه نقد حاد لمجلس الدولة في هذا الخصوص، على أساس أنه أعطى لقرار التسليم - والحال هكذا - طبيعة مزدوجة، طبيعة كونه قراراً إدارياً من ناحية وكونه قراراً سياسياً و سيادياً من ناحية أخرى.

وظل الوضع على هذا المنوال حتى عام ١٩٥٢، حيث بدأت المرحلة الثانية، مرحلة فصل قرارات تسليم المجرمين عن المعاهدات الدولية، وكان ذلك بمقتضى حكم *Madam Kirkwood*. وكذلك حكم *calleja* السابق الإشارة إليهما، إذ أصبح قرار تسليم المجرمين وفي جميع الأحوال أى سواء صدر تنفيذاً لقانون تسليم المجرمين لعام ١٩٢٧، أم صدر تنفيذاً لمعاهدة دولية قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه قضائياً.

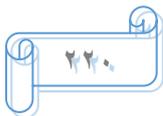
هذا ويلاحظ أن التطور القضائي سالف الذكر، وإن كان قد أقر لمجلس الدولة حق رقابة القرارات الخاصة بتسليم المجرمين، إلا أن هذه الرقابة كانت قاصرة على رقابة المشروعية الخارجية (الشكل والاختصاص والإجراءات) إذ اكتفى المجلس في حكم *Kirkwood* - كما ذكرنا من قبل - فقط ببحث مدى تنفيذ الحكومة الفرنسية لنصوص المعاهدة بصدد مرسوم التسليم، وتبين له أن الحكومة لم تخالف أى من نصوص هذه المعاهدة، فقد أحالت المرسوم إلى غرفة الاتهام كما تقضى هذه النصوص.

وظل الحال على هذا المنوال حتى عام ١٩٧٧، حيث بسط المجلس كامل سلطانه على كافة عناصر مشروعية قرارات تسليم المجرمين سواء في ذلك عناصر المشروعية الخارجية أم عناصر المشروعية الداخلية، وكان ذلك بمناسبة حكم *Astudillo Callega* المشار إليه آنفاً، والذي قضى بإلغاء قرار تسليم هذا الأخير وهو أسباني الجنسية، لبلده أسبانيا، تأسيساً على أن قانون ١٠ مارس ١٩٢٧ وأيضاً اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة مع أسبانيا في ١٤/١٢/١٨٧٧ لا يتيحان التسليم في حالة ما إذا كانت التهم المنسوبة للمطلوب تسليمه ذات طبيعة سياسية، أو إذا بان من الظروف أن بواعث طلب التسليم سياسية.

وهكذا أصبح قرار التسليم قراراً إدارياً سواء كان صادراً بناء على معاهدة دولية أم بناء على

(1) C.E, Boidron, 1837, Rec. P. 330.

سبقت الإشارة إليه.



قانون وطنى، كما أصبح خاضعا لرقابة القضاء فى عناصر مشروعياته الداخلية والخارجية، وسواء كان صادراً بتسليم المجرم أم برفض تسليمه، وفى جريمة عادية أم فى جريمة سياسية، الأمر الذى يمكن القول معه أن مجلس الدولة الفرنسى حقق بقضائه السابق نجاحاً مشهوداً فى مجال الحد من نطاق أعمال السيادة فى خصوص تسليم المجرمين، متمنياً أن يكون قدوة لغيره من القضاء الإدارى فى عالمنا الثالث، خاصة فى مصر التى لازال مجلس الدولة فيها يعتبر أن قرار تسليم المجرمين سواء أكان تنفيذاً لمعاهدة دولية، أو إعمالاً لقاعدة عرفية، من الأعمال الحكومية أو من أعمال السيادة التى تأبى أن تكون محلاً للرقابة القضائية.

المبحث الثانى

اتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر للحد من أعمال

السيادة فى مجال تفسير المعاهدات الدولية

من المجالات التى يتضح فيها مدى التطور الذى أحرزه مجلس الدولة الفرنسى خلال مسيرته للحد من نطاق أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية، مجال تفسير المعاهدات؛ إذ بعد أن كان يتمتع عليه الاقتراب من هذا المجال، شأنه شأن المعاهدات ذاتها معتبراً أن المعاهدات وتفسيرها يجسدان كلا متكاملًا، ويشكلان فى ذات الوقت عملاً من أعمال السيادة، لذا كان يتمتع عليه نظر الدعوى أصلاً، رافعا شعار عدم الاختصاص، وهو ما يقال له المذهب التقليدى للقضاء الإدارى فى التفسير، وإن كان يدخل فى إطار هذا المذهب أيضا مرحلة قبوله نظر الدعوى إن كانت مصحوبة بتفسير حكومى؛ ثم بدأ بخطوة أخرى نحو الحد من نطاق المذهب التقليدى، وذلك بإدخال ما يسمى النظام القانونى للمسائل الأولية الخاضعة لاختصاص جهة أخرى إلى مجال المعاهدات الدولية، بحيث أصبح يقضى بقبول الدعوى، حتى وإن لم تكن مصحوبة بتفسير حكومى، مع إيقافها وإحالة الغامض منها للتفسير من قبل السلطة المختصة؛ وفى خطوة متقدمة أخرى، أدخل مجلس الدولة إلى مجال تفسير المعاهدات نظرية العمل الواضح ومن مقتضاها أنه إذا كان النص المتنازع عليه فى المعاهدة من الواضح بمكان مما يجعله قابلاً للتطبيق بذاته، كان على القاضى أن يعمل قناعته هو بالمعنى الذى يدل عليه هذا النص ويطبقه مباشرة دون إحالة إلى جهة أخرى، وفى خطوة أخيرة وجريئة تمت عام ١٩٩٠، أعلن مجلس الدولة اختصاصه، بل وبشكل منفرد بتفسير أى نص غامض فى المعاهدة، ومن هذه اللحظة لم يعد مجال تفسير المعاهدات الدولية من بين مجالات أعمال السيادة، فقد أصبح خارج نطاق هذه المجالات.

هذا ويلاحظ أن القضاء العادى كان أكثر جرأة فى هذا الشأن، حيث أعلن منذ البداية اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، خاصة بعد صدور الدستور الفرنسى عام ١٩٤٦، الذى

اعتبر المعاهدات الدولية بمثابة القانون التشريعي، ومن ثم تأخذ حكمه تطبيقاً وتفسيراً.

وهو ما انتهجه القضاء العادى فى مصر سواء فى ذلك القضاء المختلط أم القضاء الأهلى ثم القضاء العادى بما فى ذلك محكمة النقض. بل وإن كانت محكمة القضاء الإدارى مترددة فى بداية الأمر وعند إنشائها عام ١٩٤٦ فى هذا الخصوص؛ إلا أن المحكمة الإدارية العليا ومنذ تاريخ إنشائها عام ١٩٥٥ انتهجت ذات نهج القضاء العادى فى مجال التفسير.

وبناء على ذلك، نتناول كيف تطور القضاء فى مجال تفسير المعاهدات فى كل من فرنسا ومصر، ومراحل هذا التطور.

ولكن قبل هذا وذاك يتحتم بيان ما المقصود بالتفسير ومن المختص به فى مجال المعاهدات الدولية.

وعلى ذلك نتناول الموضوعات التالية:

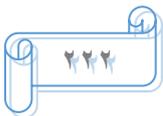
- المقصود بتفسير المعاهدات الدولية والمختص به.
- اتجاهات القضاء الفرنسى فى تفسير المعاهدات الدولية.
- اتجاهات القضاء المصرى فى تفسير المعاهدات الدولية.

المطلب الأول

المقصود بتفسير المعاهدات الدولية

والمختص به

يقصد بالتفسير الوصول إلى المعنى الحقيقى والمنطقى لألفاظ نصوص المعاهدات الدولية، بما يزيل عن هذه النصوص الغموض، ويحيط بما تنطوى عليه من مدى ونطاق. فالألفاظ لا قيمة لها إلا فى حدود ما تعبر به عن فكرة معينة، ولا قيمة لهذه الفكرة إلا بتطبيقها فى الواقع، ولا قيمة لهذا التطبيق إلا إذا كانت الفكرة واضحة جلية تحيط بهذا الواقع وتبين حدوده ونطاقه؛ مع ملاحظة أن التفسير ليس عملية آلية يرجع فيها إلى المعاجم اللغوية للعثور على المعنى اللغوى للكلمات أو العبارات التى تتضمنها تلك النصوص. فمن النادر أن يحمل النص مدلولاً لغوياً واحداً. فكثير ما يقتضى التفسير عدم الاعتداد فحسب بالعنصر اللغوى، وإنما ينبغى الأخذ فى الاعتبار العديد من الظروف التى أحاطت بوضع النص تبعاً لكل حالة على حدة، والتى تجعل من المعنى الذى يسند



إلى النص أقرب المعانى إلى تحقيق الهدف الذى أراده أطراف المعاهدة من وراء إبرامها^(١).

ولذا قيل أن التفسير هو العملية الذهنية أو العقلية التى يجريها المفسر، بهدف تحديد معنى النصوص وتوضيح النقاط الغامضة، والإحاطة بمداها ونطاقها، تمهيداً لتطبيقها على الوقائع والأفعال فى العمل^(٢)، فالتفسير إذن فن قانونى وليس عملية ميكانيكية أو آلية كما ذكرنا^(٣).

"L'interprétation d'un traité est un travail d'art juridique, non une operation mécanique".

ومن البديهي أن يرتبط تطبيق أى نص فى قانون أو معاهدة بتفسيره، بما مؤداه أن تطبيق النص ينطوى فى ذات الوقت على تفسير هذا النص، فلا تطبيق فى الواقع بدون تفسير، بل أن تفسير النص يسبق تطبيقه، فهو المقدمة المنطقية والبديهية لهذا التطبيق.

وهنا لنا أن نتساءل عن المختص، أو عن من له الحق فى تفسير المعاهدات الدولية؟

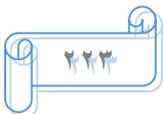
أولاً: يثبت هذا الحق للدول الأطراف فى المعاهدة الدولية: إذ هى الأقدر على مثل هذا التفسير، فهى التى صاغت نصوص المعاهدة، وهى التى وضعت بهذه النصوص القيود والحدود على تصرفاتها، ومن ثم فهى الأقدر والأجدر على بيان ما انصرفت إليه النوايا المشتركة لمعانى ومقاصد الألفاظ التى كتبت بها هذه النصوص. ويقال للتفسير هنا التفسير الرسمى أو الأصيل *authentique interpretation*، أو التفسير المشترك للدول الأطراف. وقد يكون هذا التفسير صريحاً يحمله اتفاق تلك الأطراف والذى قد يأخذ صورة قرار صادر عن المؤتمر الذى اعتمد واقر نصوص المعاهدة أو صورة بروتوكول ملحق بها. وقد يأخذ صورة أو شكل اتفاق جديد، مبرم فى صورة مبسطة عقب التوقيع على المعاهدة مباشرة، أو بعد ذلك بمدة من الزمن، وقد تجتمع عليه بعض أطراف المعاهدة دون البعض الآخر، فلا يقيد فى هذه الحالة سوى من أجمع عليه؛ وأخيراً

(١) التفسير فى اللغة، هو مطلق التبين، يقال فسر الشيء أى أبانه. راجع: الأستاذ عبد الوهاب خلاف "تفسير النصوص القانونية وتأويلها"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثانى، السنة الثامنة عشرة، يونيو ١٩٤٨، ص ١٨١. وتفسير التشريع هو توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة.

راجع: الأستاذين الدكتورين عبد الرزاق السنهورى، وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر بالقاهرة، طبعة ١٩٣٨، ص ٢٠٠، والأستاذ الدكتور/ محمد السعيد الدقاق، القانون الدولى العام، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة ١٩٨٩؛ الدكتور/ سعيد على حسن الجدار، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٢) الدكتور/ على إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص ١١٢٩.

(3) Ch. Rousseau, Droit international public (Traité), 1971, T. I. P. 291.



قد يأخذ الاتفاق التفسيري صورة خطابات متبادلة بين الأطراف، يعترف ويقر فيه كل طرف بالمعنى الذى يجب أن يعطى للمعاهدة أو لبعض نصوصها؛ وقد يكون التفسير المشترك ضمناً ويقال له فى هذه الحالة التفسير الضمنى شبه الرسمى *L'interprétation implicite ou quasi-authentique*، ويستفاد من السلوك اللاحق لأطراف المعاهدة والذى ينصب على تفسير النصوص الغامضة منها، من خلال التطبيق المتسق والمتناغم، المعبر عن مقاصدهم وفهمهم لتلك النصوص.

ثانياً: يثبت الحق فى التفسير أيضاً لمحاكم دولية، يتم تحديدها فى صلب المعاهدة: سواء أكانت محاكم تحكيم معينة أو محكمة العدل الدولية أو محكمة العدل الأوروبية أو غيرها، تباشر هذا التفسير حينما يكون هناك نزاع حول نصوص معينة، أو بمناسبة ما يثور من نزاعات حول تطبيق المعاهدة. والتفسير هنا أيضاً تفسير رسمى، وإن كان يختلف عن التفسير السابق فى مدى إلزاميته، إذ بينما يلزم التفسير السابق كافة أطراف المعاهدة، أو من وافق منهم عليه^(١)، فإن تفسير المحاكم الدولية ذو قيمة نسبية، إذ يلزم فقط أطراف الخصومة، ومن تدخل فى الدعوى إن كان هناك نص فى الاتفاقية يجيز مثل هذا التدخل.

ثالثاً: يثبت حق التفسير كذلك لكل دولة طرف فى المعاهدة: إذ وفقاً لسيادة تلك الدول، يكون لكل منها الحق فى توضيح المعنى الذى تراه مناسباً لما هو غامض فى المعاهدة، وهو ما يقال له التفسير الفردى أو المنفرد للمعاهدة الدولية أو التفسير التبادلى *bilatérale*، مع ملاحظة أن هذا النوع من التفسير هو الأكثر شيوعاً مقارنة بالأنواع الأخرى سائلة الذكر، بل وهو الذى يعيننا فى هذه الدراسة، إذ تتجسد فى إطاره مراحل التطور القضائى للحد من نطاق أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية بصفة عامة ومجال تفسير هذه المعاهدات بصفة خاصة وهو ما نبينه أولاً فى فرنسا، ثم ثانياً فى مصر كما يلى.

(١) على أساس أن مثل هذا التفسير يعتبر اتفاقاً دولياً جديداً، يأخذ حكم المعاهدة من حيث عدم اختصاص المجلس بنقده أو تقديره أو مناقشته، بل يلزم المجلس بأحكامه ويستخرج منه النتائج القانونية ويطبّقها على النزاع المعروض عليه.

الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٦٢٢.

المطلب الثانى

اتجاهات القضاء الفرنسى فى تفسير المعاهدات الدولية

الفرع الأول

اتجاهات القضاء الإدارى الفرنسى فى مجال

تفسير المعاهدات الدولية

الفصل الأول

الاتجاه التقليدى للقضاء الإدارى الفرنسى فى مجال

تفسير المعاهدات الدولية

فى هذه المرحلة استقر قضاء مجلس الدولة على استبعاد كل ما يتعلق بالمعاهدات الدولية، سواء فيما يتعلق بمراحل إبرامها أو مراحل تنفيذها وتفسيرها من اختصاصه أو من نطاق ولايته القضائية. ففى مجال التفسير - وهو ما يهمنى فى هذا الخصوص - قضى مجلس الدولة فى حكم له عام ١٨٢٣ بعدم قبول الدعوى حيث لا يملك تطبيق أو تفسير المعاهدات، وقد جاء بهذا الحكم^(١):

"Cons qu'I 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".

بل لقد قرر فى ذات العام كمحكمة استئنافية أن تفسير المعاهدات لا يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية، وإنما فقط فى اختصاص السلطات الإدارية^(٢)، وبعد شهر واحد فقط، يقطع بعدم اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية وعدم قبول الدعوى التى تثير هذه المسألة^(٣).

وفى حكم آخر صدر عام ١٨٣٨ يقول فيه، سواء أكان الأمر يتعلق بمعاهدات أو اتفاقيات

(1) C.E, veuve Joachim Murat, 23-7, 1823, S.1822-1824, 7 volu, II, 246.

(2) C.E, Le corsaire la Représaille, 6-8-1923, Rec. P. 558.

وجاء به:

"Cons. que notre minister de la marine oppose aux marins... la convention diplomatique du....; que l'interprétation de cette convention n'est point du resort dess tribunaux ordinaires et qu'elle appartient exclusivement à l'autorité administrative.....".

(٣) أشار إليه الدكتور/ فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٤١.

دبلوماسية، أو بأعمال حكومية، فإن مسألة التفسير والتفويض لا يمكن قبول الطعن عليها أمامه بالطريق القضائي^(١).

وقد ظل مجلس الدولة حتى عام ١٩٢٠ يقضى - بمجرد أن تكون المنازعة أمامه مرتبطة بعمل مما كان يعتبره من أعمال السيادة، سواء تعلق بالعلاقات الدولية ومنها المعاهدات الدولية أو بالعلاقات الداخلية - يقضى فى جميع الأحوال بعدم قبول نظرها أمامه كهيئة قضائية.

وفى عام ١٩٢٠ خرج مجلس الدولة على قضائه السابق حينما طعن أمامه على قرار إحدى اللجان الإدارية العليا بإخضاع أحد الرعايا الألبان فى فرنسا لإحدى الضرائب، تأسيساً على أن هذا القرار جاء مخالفاً للمعاهدة المبرمة بين فرنسا وأسبانيا عام ١٨٦٢، بشأن المعاملة الضريبية لرعايا كل دولة فى الأخرى، فقبل مجلس الدولة الطعن بعد أن كان يقضى فى مثل هذه الحالة - كما رأينا - بعدم القبول، ثم استند لرفض الطعن، أن جهة الإدارة اتخذت قرارها بناء على تفسير وزير الخارجية الفرنسى فى هذا الشأن، وهو التفسير الملزم لها، والذي لا يملك المجلس ذاته مناقشته أو تقديره^(٢).

وتأكيداً لذلك يقول مجلس الدولة فى حكم صدر عام ١٩٢٥، بخصوص ما أثير حول تفسير أحد البنود الواردة بمعاهدة فرساي بخصوص التزام ألمانيا بتعويض أسرى الحرب الذى أسينت معاملتهم أثناء الأسر، يقول أن التفسير المعطى لهذا البند من اللجنة الدولية للتعويضات واجب الأتباع، ومن ثم فإن المنازعة فى هذا التفسير لا يجوز الطعن فيه قضائياً أمام مجلس الدولة؛ فهو تفسير لا يخضع لتقدير غير تقديرها ولا يمكن المناقشة فيه أمام القضاء.

وهكذا يتجسد المذهب التقليدى للقضاء الإدارى فى هذه المرحلة فى الامتناع عن تفسير أى من أحكام المعاهدة، إذ يرى ضرورة الأخذ وفى جميع الأحوال بالتفسير الذى تقول به الحكومة فى هذا الشأن، سواء صدر من جانبها فقط، أم بالاشتراك مع الدول الأخرى الموقعة معها، دون التعرض لهذا التفسير بأى وجه من الوجوه؛ معتبراً أن التفسير هنا يعد عملاً من أعمال السيادة^(٣).

وينفق هذا المذهب فى واقع الأمر مع سياسة مجلس الدولة الرامية - خلال هذه المرحلة -

(١) المرجع السابق، ص ٢٧.

(2) "Cons. que ... cette interpretation resulte de la dépêche adressée... 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.

(3) C.E, AFF-Baléchat, 9-1-1925, Rec.P. 26.

إلى عدم التعرض لأى عمل من أعمال السيادة وذلك للمبررات سالفة الذكر والتي سنزيدها إيضاحاً حينما نتناول دور القضاء الدستورى فى الحد من نطاق أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية، إلا أنه يمكن الإشارة هنا، وعلى وجه الخصوص لمبررات امتناع مجلس الدولة عن نظر دعاوى تفسير المعاهدات الدولية، والتي يأتى فى مقدمتها الطابع السياسى والدولى لهذه المعاهدات، وما تتضمنه من علاقات فرنسا بغيرها من الدول أو السلطات الأجنبية؛ إضافة إلى أن تفسير المعاهدة الدولية ينطوى فى ذات الوقت على تفسير الإرادة المشتركة للدول أطراف المعاهدة، ومن ثم فإن قام مجلس الدولة بهذا الأمر، يعد تدخلاً من جانبه فى علاقة فرنسا بغيرها من الدول؛ كما أن التفسير يتطلب المعرفة المسبقة بالمعطيات التي أحاطت بالبنود الغامضة فى المعاهدة، وما اتفقت عليه الدول فى خصوصها، أو بمعنى أدق ما تلاقت عليه إرادتهم فى شأنها، وهى أمور يصعب على القاضى أن يكون ملماً بها، خاصة أن الأعمال التحضيرية، وما دار من نقاشات خلال المفاوضات الدولية تكون فى أغلب الأحيان بعيدة عن أعين القاضى؛ كما أن التفسير القضائى قد يؤدي إلى التضارب والتناقض، لا لشيء، إلا لاختلاف المحاكم فيما بينها حول التفسير، ليس فقط داخل الدولة الواحدة، وإنما أيضاً بين الدول أطراف المعاهدة، وهو ما يتنافى مع الهدف المشترك الذى تغيته المعاهدة.

الفصل الثانى

الاتجاه المعاصر للقضاء الإدارى الفرنسى

فى مجال تفسير المعاهدات الدولية

أمام تنفيذ ودحض الحجج والمبررات سالفة الذكر سواء من جانب الفقه أم من جانب مفوضى الحكومة أمام مجلس الدولة، والتي نوجز أهم ما جاء به، فى أن حرمان القاضى من الحق فى تفسير المعاهدات الدولية، من شأنه تعطيل الفصل فى الخصومات، خاصة أن تصدى القاضى لتطبيق أحكام المعاهدة يستلزم بالضرورة - وهو ما يدخل أصلاً فى وظيفته القضائية - قدرته على تفسير نصوصها، فإذا أضفنا إلى ذلك أن المعاهدات الدولية أصبح لها فى معظم دساتير العالم قوة القانون الداخلى، ومن ثم يدخل فى اختصاص القاضى الوطنى تفسيرها، شأنها فى ذلك شأن قيامه بتفسير التشريع الوطنى.. إذا أضفنا ذلك، فإنه يمكن القول أنه ليس من الحكمة منع القضاء الوطنى من تفسير المعاهدات الدولية، خاصة أن ما يصدر عن هذا القضاء من تفسير ليس له أى قيمة إلزامية للدول الأطراف فى الاتفاقية. كما أنه لا يتعدى أثره خارج نطاق النزاع الذى فصل فيه، وفى حدود ما صدر فيه، ومن ثم لا يجوز لأى طرف متعاقد الاحتجاج به ضد الطرف الآخر إلا إذا حاز هذا التفسير رضاً وقبول الدول الأطراف فى المعاهدة... فهذا الرضاء هو الذى يعطى

للتفسير الذى يصدر من المحاكم الداخلية شرعيته الدولية^(١).

والأهم من كل ما سبق الرغبة الجامعة لدى مجلس الدولة الفرنسى فى كسر الطوق الذى وضعه هو - كما ذكرنا - حول رقبته فيما يعرف بأعمال السيادة، كلما وجد لذلك سبيلاً، وقد وجده فى الآتى:

أولاً: فكرة المسائل الأولية

Question préjudicielle

فى مرحلة القضاء التقليدى سألته الذكر، كان مجلس الدولة يقضى دائماً بعدم قبول الدعوى، إذا كانت المنازعة متعلقة بمعاهدة دولية، وأياً كان وجه هذه المنازعة إبرام- تنفيذ- تفسير... الخ ثم بدأ بعد ذلك يقضى بقبول الدعوى ليفصل فى موضوعها، ولكن فقط فى حالة ما إذا لم يكن هذا الموضوع يتطلب تفسيراً أو كان مرفق به تفسير حكومى، فإن لم يتوافر لا هذا ولا ذاك، قضى برفض الدعوى على ما بينا من قبل.

ومع فكرة المسائل الأولية، هجر مجلس الدولة قضاءه سالف الذكر، إذ بدأ يقضى ليس فقط بقبول الدعوى المتعلقة بمعاهدة دولية، وإنما أيضاً بالفصل فيها فى جميع الأحوال، حتى وإن كانت بعض نصوصها يتطلب تفسيراً، أو لم يكن مرفقاً بها تفسير حكومى، أى حتى لو كانت هذه النصوص غير واضحة ولا يتسنى الوقوف على حقيقة معناها، إلا بإزالة ما شابها من غموض، إذ يوقف القاضى فى هذه الحالة، السير فى تلك الدعوى، ويحيل النصوص محل النظر - باعتبارها تمثل مسألة أولية، لا يختص هو بنظرها، وإنما تختص بها جهة أخرى، وفى ذات الوقت يتوقف الفصل فى الدعوى الأصلية على الفصل فى هذه المسألة. بمعنى أن تفسير النص أو النصوص الغامضة، يعد ضرورة للفصل فى النزاع، فإن لم يكن كذلك، أى غير ضرورية فلا توصف بالغموض، ولا يربحاً بالتالى نظر النزاع لهذا السبب، وهذا هو جوهر فكرة المسائل الأولية التى استعارها مجلس الدولة ليحد بها من نطاق أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية^(٢)، وكان

(١) الدكتور/ عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، ١٩٨٠، ص ٤٢ وما بعدها.

(٢) تقول المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص "....ومن حيث أن المادة ٢٩٣ مرفاعات تنص على أن يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق الحكم فى موضوعه على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم بما مفاده أن القضاء بوقف الدعوى للفصل فى مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض يقتضى أن يكون الفصل فيه خارجاً عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى لهذه المحكمة ويستلزم بحثاً فى القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها بحيث إذا كان الحكم فى الدفع من الجلاء بحيث لا يحتمل الشك فلا يجوز الوقف قانوناً". الطعن رقم ١١٩١ لسنة ١٢ق فى ٢٣/١١/١٩٦٨، السنة ٤، بند ١١، ص ٩٧.

ذلك فى عام ١٩٣١ بمقتضى الحكم الصادر فى قضية *karl et toto same* ، والذى يعد من أحكام المبادئ أو التحولات الكبرى فى قضاء مجلس الدولة، إذ يقول فيه: أن النزاع حول تفسير نص أو أكثر فى المعاهدة، لا يقتضى الحكم بعدم قبول الدعوى، وإنما فقط وقف الفصل فيها لحين ورود تفسير هذا النص من الجهة الحكومية المختصة^(١).

وتأكيداً لثبات وديمومة هذا القضاء، فقد صدرت عدة أحكام متتالية بذات المعنى ومنها، الحكم الصادر فى عام ١٩٣٤ والذى انتهى فيه المجلس إلى أن الفصل فى النزاع، إذ يتوقف على تفسير معاهدة دولية، وهو ما لا يختص به المجلس، فإن الأمر يتطلب إرجاء النظر فى الدعوى لحين ورود هذا التفسير من السلطة المختصة^(٢).

(١) وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدعين بصفتهم ملاكاً فى مستعمرة الكمرى (كانت خاضعة للانتداب الفرنسى) يطالبون بإلغاء قرار صادر من وزير المستعمرات برفض منحهم تعويضاً عن الضرر الناتج عن رفض قومسیر الجمهورية الفرنسية فى أراضى الكمرى منحهم الترخيص بقطع الأشجار بناء على النظام الذى وضعه لنظام الغابات فى أراضى الكمرى.

وقد قرر المجلس أن هذه الدعوى تثير مشكلة معرفة صاحب ملكية الأراضى الخالية، وبدون سند، الموجودة فى الكمرى، وبما أن هذه المشكلة تتعلق بتفسير معاهدة فرساي الموقعة فى ٢٨ يونية سنة ١٩١٩ التى أعطت لفرنسا سلطة الانتداب على أراضى الكمرى، وبما أنه كان يجب لحل هذه المشكلة أن يطلب أولاً من وزير الخارجية تفسير نصوص معاهدة فرساي، ولكن حيث أنه ليس من الضرورى للفصل فى هذا النزاع حل مشكلة معرفة صاحب الملكية، لأنه من جانب، على فرض أن هذه الغابات مملوكة للدولة الفرنسية، فإنه يبدو من أوراق الدوسيه أن قومسیر الجمهورية حينما اتخذ الإجراءات المطعون فيها - بصفته أحد موظفى الدولة الفرنسية - لم يرتكب أى خطأ بناء على ما له من سلطة تقديرية فى هذا الصدد، وأن المدعين ليس لهم حق فى إجابة طلبهم بالترخيص وإنما مجرد أولوية؛ ومن جانب آخر على فرض أن هذه الغابات مملوكة للأراضى الكمرونية، فإن الدولة الفرنسية لا تعتبر مسئولة عن أعمال قومسیر الجمهورية بصفته أحد موظفى هذه الأراضى، وبناء على ذلك رفض المجلس الدعوى بدون تأجيلها لطلب تفسير معاهدة فرساي من وزير الخارجية.

وإذا كان المجلس فى هذه القضية لم يقض رغم ذلك بالإحالة وإيقاف الفصل، فلأن التفسير لم يكن ضرورياً للفصل فى النزاع، وضرورته هى أحد شروط الإيقاف والإحالة. فالمجلس فى اتجاهه الجديد، وفضلاً عن أن الحرص منتظر منه إيدأؤه فى بداية كل تحول قضائى، لم يكن ليستطيع تجاوز القيود التى يفرضها عليه النظام القانونى للأولى التى تخضع لنظر غيره والذى يقيد إيقاف الفصل لحين تمامه - والمضى فى نظر النزاع هو بحسب الأصل واجب يلتزم به القاضى - بلزوم هذا لذاك.

C.E, 1931, S. 1931-III-134.

سبقت الإشارة إليه

(2) C.E., 26 Octobre 1934, Sect., Ministre des Travaux publics c.Duhamel, Note Pierre Laroque: S. 1935. III-25-28.

وهكذا وبمقتضى الأحكام سالفة الذكر، أصبح المبدأ المستقر فى قضاء مجلس الدولة، بل وكافة الجهات القضائية التابعة له أنه يتمتع من ناحية، عن الحكم بعدم قبول الدعوى المتعلقة بمنازعات المعاهدات الدولية، بمعنى أن كافة تلك المنازعات يجب أن يقضى بقبول النظر فيها، ومن ناحية أخرى يتمتع عن الفصل فى أى منها، إذا كانت تتطلب تفسيراً لنص أو أكثر من نصوصها، إذ يجب فى هذه الحالة وقف السير فى إجراءات نظرها، مع إحالة طلب التفسير إلى الجهات الإدارية المختصة؛ وما يرد من هذه الجهات فى هذا الطلب يتقيد به المجلس، أو يفرض عليه *simpose à lui*، فلا يكون محلاً لنقد *critiquer* أو بحث ومناقشة قضائية أمامه.

مع ملاحظة أنه يتقيد به ليس فقط فى خصوص الدعوى المنظورة أمامه، وإنما فى كافة الدعاوى المتصلة، أى المتعلقة بنفس النصوص محل التفسير، حتى ولو لم يكن قد رفع بشأنها طلب تفسير، ولكن فقط فى الإطار الوطنى، إذ لا حجية لمثل هذا التفسير فى مواجهة الدول الأخرى إلا إذا قبلته صراحة أو ضمناً؛ فهو يتقيد إذن بالتفسير الحكومى، بحيث لا يملك - والحال هكذا - سوى استخراج النتائج القانونية المترتبة عليه، واللازمة للفصل فى النزاع، بل وإذا ما طعن أمامه على صحة هذا التفسير، فإنه يقرر عدم اختصاصه بنظر النزاع، فقد رفض نظر طعن بإلغاء قرار صادر من وزير الحربية - بشأن منح أحد الفرنسيين تعويضاً عن الضرر الذى أصابه نتيجة استيلاء القوات الفرنسية على منزله أثناء احتلال بلدة ألمانية بناء على أن ألمانيا تعتبر هى المسئولة الوحيدة، بمقتضى اتفاق "Rhénan" المعقود فى ٢٨ يونية سنة ١٩١٩ واللائحة المالية المؤرخة ٥ مايو سنة ١٩٢٥، عن مثل هذه الأضرار - واستند المجلس فى رفض نظر هذا الطعن إلى أن النزاع فى حقيقته ينصب على التفسير الحكومى، الذى عبر عنه وزير الحربية، لهذه الأعمال الدبلوماسية^(١).

وباللغة الفرنسية يقول المجلس:

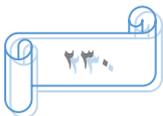
"Cons. que la décision à intervenir est... subordonnée à l'interprétation d'une convention internationale qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de donner; qu'il y a lieu, dès lors, de surseoir à statuer sur le pourvoi... jusqu' à interpretation par l'autorité compétente de la convention dont s'agit".

وفى عام ١٩٣٦ يقول المجلس بعبارات متشابهة:

"Cons. que la décision à intervenir est... subordonnée à la validité et à interprétation de la convention internationale... questions sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer; qu'il y a lieu, dès lors, de surseoir à statuer sur le pourvoi des sieras... jusqu'à l'interprétation par l'autorité compétente de la Convention".

C.E, 23 Novembre 1936, Aboulloussen et autres, S.1937. III.25-27.

(1) C.E, Sieur Monon, 1933.



حاصل القول إذن أن النزاع إذا كان يتعلق بعمل يدخل فى اختصاص المجلس، أو بعمل يعتبر منفصلاً عن المعاهدة، ولكن صدر التفسير من غير وزير الخارجية، فإن المجلس يؤجل الدعوى لطلب التفسير من وزير الخارجية، أما إذا كان التفسير قد صدر من وزير الخارجية نفسه، فإن المجلس يفصل فى النزاع فى حدود هذا التفسير.

هذا وبعد أن كانت الجهات الإدارية التى يحال إليها طلب التفسير متعددة بتعدد الوزارات صاحبة الشأن فى هذا الخصوص، أو بحسب طبيعة الاختصاص الوزارى المتعلقة به المعاهدة، حيث كان المجلس فى بداية قضاائه يقبل أى تفسير صادر من أى وزير من أعضاء الوزارة، فيما يتعلق بالمنازعات التى تمس الوزارة التى يشرف عليها، انتهى مجلس الدولة بعد ذلك إلى أن تفسير النصوص الغامضة بالمعاهدات الدولية، لا يطلب إلا من وزير الخارجية، أياً كان موضوع هذه المعاهدات، مما يعنى أن وزير الخارجية أصبح هو المختص الوحيد *Le seul competent* بتفسير المعاهدات الدولية ولو تعلق النزاع المطروح بما يندرج فى اختصاصات غيره من الوزراء، بل حتى وإن كان أى من هؤلاء الوزراء قد أدلى بدلوه فى هذا الخصوص⁽¹⁾. ولذا فقد حرص مجلس الدولة فى أحكام التفسير الحكومى التأكيد على هذا المعنى بصيغة حاسمة إذ يقول: لا يختص غير وزير الخارجية بإعطاء تفسير للمعاهدات الدولية⁽²⁾ *Il n'appartient qu'au Ministre des, affaires étrangères de donner l'interprétation des convention internationales*.

وقد قيل تبريراً لأن يكون طلب التفسير الحكومى من اختصاص وزير الخارجية منفرداً، ضمان وحدة الرأى الحكومى فى الموضوع المطروح. ذلك أن وزير الخارجية - بطبيعة عمله - هو المختص بإجراء المشاورات اللازمة مع البلاد الأخرى الموقعة على المعاهدة توصلها إلى تفسير موحد لنصوصها معبراً عن إرادتهم المشتركة، فهو يعتبر حلقة الوصل التى تربط دولته بالدول الأخرى وعن طريقه تتم الاتصالات وتدار العلاقات بين الدول فى كافة مجالاتها ومظاهرها وأشكالها، بما يشمل مفاوضات إبرام المعاهدات ومتابعة تنفيذها، وبما يجعله أيضاً الأكثر علماً وإحاطة بحقيقة وجوهر القواعد الدولية والمعطيات المتجددة فى الحياة الدولية⁽³⁾.

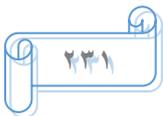
أشار إليه الدكتور/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

(1) C.E, *Sieur et dame* x 7-4-1947, Rec. P. 420.

(2) C.E, *Société indochinoise d'électricité*, 8 Jul. 1960, Rec. P. 460.

(3) وهو ما أشار إليه مفوض الحكومة فى القضية سالفة الذكر *Karl et toto samé* بالآتى:

"Nous estimons que seul ce ministre (des Affaires étrangères) a qualité pour la donner (l'interprétation). Sous la haute autorité du chef de l'Etat et le contrôle des Chambres, il a dans son ressort les relations extérieures, dont les traites sont le



فكرة المسائل الأولية إذن كانت خطوة إلى الأمام فى طريق بسط مجلس الدولة ولايته على منازعات المعاهدات الدولية المتعلقة بتفسير المعاهدات، وهو ما شجعه أن يخطو خطوات أخرى فى هذا الطريق، ومن هذه الخطوات تلك التى نبينها فى الآتى.

ثانيا: نظرية العمل الواضح

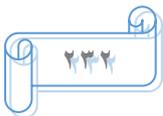
acte Claire

طبقا لهذه النظرية يصبح لمجلس الدولة سلطة تقدير وقف نظر الدعوى أو النزاع، وإحالة طلب التفسير إلى وزير الخارجية، أو عدم وقف الدعوى والسير فى إجراءات نظر النزاع بغير حاجة إلى هذه الإحالة، فأصبح قاضى المشروعية هو صاحب القرار فى هذا الشأن، بمعنى أن تقدير وضوح أو عدم وضوح النص، مرجعه إلى القاضى نفسه وليست الجهة الإدارية أو أطراف النزاع، بحيث أنه إذا تراءى للقاضى أن النص أو النصوص المتعلقة بالمنازعة المنظورة أمامه واضحة على نحو يجعلها قابلة للتطبيق فى الحال، يقوم بالفصل فى الدعوى مباشرة، بغير إحالة إلى أية جهة أخرى Les dispositions son susceptibles d'être immédiatement appliquées par le juge aux faits de la cause.

وكان ذلك بمقتضى حكم مجلس الدولة فى قضية Jabin Dudognon عام ١٩٣٨، والذى يعد أو حكم يصدر فى خصوص أعمال القاضى الإدارى لمضمون هذه النظرية فى مجال تفسير المعاهدات الدولية، وهو ما يمكن القول معه أن نظرية العمل الواضح كانت بمثابة الأداة أو الوسيلة التى سمحت للقاضى الإدارى، أن يجرى بذاته تفسير تلك المعاهدات؛ الأمر الذى يجسد أحد الإرهاصات أو السياسات القضائية une politique jurisprudentille التى اتبعتها مجلس الدولة بهدوء وتدرج لتوسيع نطاق ولايته، وفى ذات الوقت الحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية، بما ينعكس إيجاباً على حقوق وحريات المواطنين، ويقيهم بالتالى تسلط وعسف جهة الإدارة tend à protéger le requérant contre l'arbitraire administratif، إضافة إلى أنها تعد خطوة نحو تحقيق المبدأ القائل بأن قاضى الأصل يجب أن يكون هو قاضى الفرع،

support juridique. Quelle que soit la preponderance d'un autre minister dans une question gouvernementale et administrative fondée sur un traité, elle ne saurait justifier sa competence quant à l'interprétation du traité. L'unité de vues indispensable en matière de politique étrangère, l'étroite dépendence effective de problèmes extérieurs en apparence distincts, la solidarité interne des clauses réparties dans les différentes décisions d'un traité légitiment cette solution" (S. 1931.III.134).

أشار إليه الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٨٨، ص ٨٩، هامش رقم (١).



بما يحفظ على المنازعة المطروحة وحدتها، وبما يجنب إجراءات التقاضى البطء والتعقيد.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة لم يصبح بعد، بتلك الفكرة مستقلاً أو صاحب اختصاص أصيل في مجال تفسير المعاهدات، إذ يتوقف هذا الأمر - كما ذكرنا - على مدى تقديره لوضوح أو عدم وضوح النصوص محل النزاع، ولا يعقل منطوقاً أن تكون جميع المعاهدات بنصوصها المختلفة، وفي جميع هذه الأحوال، واضحة جلية، بحيث لا يحيل منها شيئاً إلى جهة الاختصاص للتفسير^(١).

ومع ذلك يلاحظ أن مجلس الدولة كان يميل لأن تكون الإحالة في أضيق نطاق، بل لقد فضل رؤيته هو أحياناً، لمعنى النص على ما جاء من تفسير وزارى لذات النص ملتقاً بذلك - وعن طريق فكرة العمل الواضح - حول مبدأ القوة الملزمة للتفسير الوزارى^(٢)، لدرجة يمكن معها القول أن اتجاه مجلس الدولة - في حالة النظرية التي نحن بصدها - بعدم الإحالة إلى وزير الخارجية، كان يشكل في السنوات الأخيرة، القاعدة والإحالة والاستثناء.

وقد ظل الحال على هذا المنوال إلى أن جاءت الخطوة الأخيرة في هذا المجال والتي على أثرها أصبح مجلس الدولة مستقلاً بتفسير الغامض بالمعاهدات الدولية، لا يشاركه في هذا الأمر أحد، مما يمكن معه القول - كما سنرى - خروج أعمال تفسير المعاهدات الدولية من نطاق أعمال السيادة تماماً؛ وكان ذلك بمناسبة الحكم الذي تأخر صدوره حتى عام ١٩٩٠ وها ما نبينه في الآتى.

ثالثاً: استقلال مجلس الدولة بتفسير

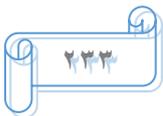
المعاهدات الدولية منفرداً

وهذا الاستقلال بدأ من يوم الجمعة الموافق ١٩٩٠/٦/٢٩ وذلك بصدر حكم G.I.S.T.I وهو اختصار لصفة الطاعن (جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين Groupement .travailleurs immigrée)d'information et de soutien des

(١) خاصة أن التفرقة بين العمل الواضح وغير الواضح لا تخلو من الناحية العملية، من الصعوبات، فقد يكون النص واضحاً لمحكمة ولا يكون كذلك لمحكمة أخرى، بل يمكن أن تتباين رؤية أعضاء نفس المحكمة في هذا الخصوص. كما أن الأمر قد يختلف أيضاً بحسب الظروف التي يثار فيها نزاع التفسير.

Et l'on sait.. que l'évidence est une notion purement subjective- Assi est-il à peu près impossible de définir les limites de l'acte ou de la disposition "Clairs". Elles varient d'ailleurs suivant les conditions dans lesquelles le traité est invoqué devant le tribunal (Le Conseil d'Etat et les traites internationaux, J.C.P., 1953, I, 1098).

(٢) الدكتور / محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٣١.



هذا الحكم كان بداية النهاية لوجود مسألة تفسير المعاهدات الدولية فى نطاق أعمال السيادة، فقد خرجت هذه المسألة على أثره من هذا النطاق بغير رجعة، وفقدت بالتالى حصانتها التى كانت تتمتع بها من قبل.

إذ من تاريخ صدور الحكم المشار إليه، لم تعد العبارة التى كانت تتردد فى أحكام مجلس الدولة وهى أن تفسير المعاهدات لا يدخل فى ولاية قاضى تجاوز السلطة l'interpretation لها وجود الآن، فى قاموس أحكام مجلس الدولة، فقد حلت محلها عبارة أن الوحيد المختص بتفسير المعاهدات الدولية هو مجلس الدولة il appartient au conseil d'Etat unique de donner l'interprétation des convention internationales، بل أصبح يقال أن القاضى فى كل الأحوال هو سيد تفسير المعاهدات الدولية Partout ailleurs le juge est maitre de l'interprétation des conventions internationales.

ولكن قبل أن نبين واقعات هذا الحكم الهام، وما أنطوى عليه من تحول جذرى فى مجال ولاية القضاء الإدارى فى مجال تفسير المعاهدات الدولية، أود أن أشير أنه قبل صدور حكم G.I.S.T.I ، كانت هناك إرهابات تبين أن مجلس الدولة كان يخطط لصدور هذا الحكم؛ هذه الإرهابات تضمنتها تقارير مفوضى الحكومة وحتم للمجلس على ضرورة العدول عن قضائه السابق فى هذا الشأن^(١)، بل إن مجلس الدولة ذاته بدأ يكشف عن هذه الإرهابات، حينما فضل فى إحدى القضايا تفسيره هو - كما ذكرنا من قبل - على تفسير وزارى وارد إليه، متجاهلاً مبدأ القوة الملزمة للتفسير الوزارى.

(١) فى قضية Debut فى ٢٧ أكتوبر ١٩٧٨ انتقد مفوض الحكومة Labetoule المذهب التقليدى بشدة، مقررًا لدفع احتمال إحالة أحد نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية إلى وزير الخارجية للتفسير، أن القضاء الوطنى هو المختص الأصيل بتفسير المعاهدات وأن الالتزام بالإحالة إلى الوزير لهذا الغرض يعتبر بمثابة بتر للوظيفة القضائية. وأيضاً طالب مفوض الحكومة Genevois فى أحد القضايا C.E., Sect., 27 mai 1983, Rec. P. 403 باستبعاد إحالة نصوص اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ حول وضع اللاجئين إلى وزير الخارجية للتفسير، على أساس أن تطبيقها وتفسيرها مناط بالقاضى نفسه، وبمناسبة حكم Beaumartin فى ٢٧ يناير ١٩٨٩، دعا مفوض الحكومة Guillaume المجلس إلى الاضطلاع بالتفسير المباشر للمعاهدات.

M.F. Buffet- Tchakaloff, L'interprétation des traites internationaux par le Conseil d'Etat, l'arrêt GISTI, R.G.D.I.P., 1991, No. 1, P. 113.

حول هذه الآراء وأوجه النقد، انظر الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

وتتصل وقائع حكم G.I.S.T.I في أن جمعية توعية ومناصرة العمال المهاجرين أقامت أمام مجلس الدولة دعوى، تطالبه فيها بإلغاء منشور وزارى صدر - كما تدعى الجمعية - بالمخالفة لاتفاق مبرم عام ١٩٦٨ بين فرنسا والجزائر، وما لحقه من اتفاق عام ١٩٨٥ لتنظيم دخول وإقامة الجزائريين بفرنسا، وذلك فى إطار اتفاقيات إيفيان لعام ١٩٦٢. فقد تضمن هذا المنشور - تقول الجمعية - أحكاماً لاثنية جديدة عن كيفية دخول وإقامة الجزائريين فى فرنسا وذلك بالمخالفة للاتفاقيات سالفه الذكر. فقام مجلس الدولة - رغم أن هناك تفسيراً صادراً فى خصوص هذه الاتفاقيات من وزير الداخلية - قام هو بعد تجاهله لهذا التفسير، باستخلاص ما رآه هو من تفسير صحيح للنصوص محل النزاع، وبنى قضاءه عليه^(١).

وقد تأكد القضاء السابق بما تضمنه من امتداد ولاية قضاء مجلس الدولة إلى مجال تفسير المعاهدات الدولية، وانفراده من الآن فصاعداً وأصالة بهذا التفسير، بأحكام أخرى عديدة، منها الحكم الصادر فى ١٠/٦/١٩٦٢ والذي قضى فيه مجلس الدولة بإلغاء حكم صادر عن إحدى المحاكم الإدارية التى اعتبرت فيه أن تفسير وزير الخارجية لمعاهدة دولية ملزم لها ولغيرها من محاكم مجلس الدولة؛ بما مؤداه أن القاضى وليس وزير الخارجية هو سيد التفسير *maitre de l'interprétation*.

ومما لاشك فيه أن ما انتهى إليه مجلس الدولة فى هذا القضاء الجديد والذي بمقتضاه بسط سلطانه - كما ذكرنا - على تفسير المعاهدات الدولية، مثلما هو منبسط على تفسير القانون الوطنى، يتفق ليس فقط مع المنطق القانونى، وإنما أيضاً مع الحق والعدل؛ فمن ناحية أن تكون سلطة تفسير المعاهدات، هى ذاتها سلطة الفصل فى النزاع، إنما يتفق ومبدأ قاضى الأصل هو قاضى الفرع، ويحفظ بالتالى للوظيفة القضائية كيانها واستقلالها، خاصة أن تفسير المعاهدة يعد من صميم وظيفة القاضى، بل هو الأقدر عليه، والقول بغير ذلك يعنى بتراً لجزء من هذه الوظيفة، جزء يخضع فى خصوصه لجهة الإدارة وهو ما يفقده كيانه واستقلاله، بما يترتب على ذلك من آثار سلبية تجاه العدالة وإقرار دولة القانون؛ ومن ناحية أخرى فإن ترك مسألة حسم تفسير المعاهدات - عند وجود نزاع حول هذا التفسير - لغير القضاء، لتقوم به جهة الإدارة، إنما يجعل من هذه الجهة؛ التى تكون فى الغالب مدعى عليها، خصماً وحكماً فى ذات الوقت، بل ومستحوذة على مفتاح الفصل فى النزاع، فهى تعمل دائماً لمصلحتها، حتى وإن لجأت إلى أسلوب لى الحقائق بتفسير مغلوط، الأمر الذى يفقدها الحيطة الواجبة ويكرس الظلم بين المواطنين؛ وبديل على ذلك أنه فى مجموع أحكام المجلس فى هذا الخصوص، وسواء كانت وزارة الخارجية طرفاً مباشراً فى النزاع

(1) C.E, G.1. S.T. 1, 29, Jun. 1990, Rec. P. 250.

أم كان غيرها هو الطرف المباشر، لا يوجد سوى حكمين فقط جاء التفسير فيهما لصالح الأفراد^(١)، والأخطر من ذلك أن لا يكون أمام القاضى - فى هذه الحالة وطبقا لمذهبه التقليدى- سوى قبول هذا التفسير وإنزال حكمه على الدعوى المنظورة أمامه، ولا يخفى ما لذلك من آثار سلبية على حقوق وحرىات المواطنين وكذلك على ضمانات هذه الحقوق وتلك الحرىات.

وهكذا يمكن القول أن حلقات التطور فى مجال تفسير المعاهدات الدولية، التى بدأها مجلس الدولة الفرنسى بفكرة المسائل الأولية، ثم بنظرية العمل الواضح، هذه الحلقات انتهت بتتويج المجلس ملكاً على عرش مجال تفسير المعاهدات الدولية، فقد أصبح ودون شك سيد الموقف فى هذا المجال؛ كلمته هى القول الفصل ولا معقب عليه فى خصوصها، مما يسبغ عليه صفة القاضى المستقل حقا وصدقا، بما يترتب على ذلك من آثار إيجابية لمرفق العدالة، وللعدالة ذاتها، ولضمانات حقوق وحرىات الأفراد. وفى كلمة واحدة، لم يعد تفسير نصوص المعاهدات الدولية مدرجاً فى قائمة أعمال السيادة، بل فى قائمة الأعمال الإدارية التى تخضع دائماً وأبداً لرأى القاضى ومفهومه لتلك النصوص.

الفرع الثانى

اتجاهات القضاء العادى الفرنسى فى تفسير

المعاهدات الدولية

إذا كان الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية، قد حسم أمام مجلس الدولة كما رأينا، بانعقاد هذا الاختصاص فقط للقاضى الإدارى دون جهة الإدارة، فإن الأمر ليس كذلك أمام القضاء العادى، إذ لازل منهجه فى هذا الخصوص غير واضح المعالم، إذ يرمى إلى التمييز أو التفرقة أحيانا بين ما إذا كان هناك تفسير حكومى من عدمه، وإذا لم يكن هناك تفسير حكومى، التمييز بين ما إذا كنا بصدد معاهدة تتعلق بالقانون العام أم بالقانون الخاص، ثم اتجه نحو نوع المنازعة وما إذا كانت تتعلق بالصالح الخاص أم بالصالح العام... وهكذا.

وهذا ما نبيه بإيجاز فيما يلى:

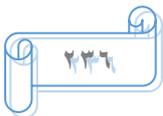
الفصل الأول

التمييز بين وجود أو عدم وجود تفسير

حكومى للمعاهدة

فى حالة وجود تفسير حكومة للمعاهدة، فإنه يتمتع على المحاكم القضائية، بحث أو تقدير هذا التفسير الحكومى، بل وتلتزم به وتقضى على أساسه فى النزاع المعروض عليها، وفى حكم

(١) الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٤٣.



بتاريخ ١٩٩٣/٣/٨، قالت محكمة النقض الفرنسية أنه يتحتم على القضاء الجنائي اتباع التفسير الرسمى الذى أوردته الحكومة للاتفاقية الفرنسية البريطانية المبرمة فى ٢٨ فبراير ١٨٨٢، بالتزام كل من الدولتين بعدم قيامهما بالاستيلاء على أموال رعايا الدولة الأخرى وبعدم فرض قروض جبرية عليهم إذا وجدت إحداها فى حالة حرب^(١).

وعلى ذات المنوال أصدرت محكمة السين التجارية بتاريخ ١٩٣٠/٣/٤ حكماً تقول فيه: إن التفسيرات الصادرة من وزير الخارجية الفرنسية فى ٢٥ مايو و ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٩ لا تدع مجالاً للشك فى أن تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية يخول الرعايا البريطانيين حق الاستفادة من المعاهدات التى عقدتها فرنسا مع دول أخرى بشأن تشبيه الأجنبي بالوطني، وبهذا الاعتبار تصبح هذه التصريحات جزءاً مكملاً لأحكام المعاهدة المبرمة بين فرنسا وبريطانيا العظمى بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٨٨٢ كما تصبح ملزمة للسلطة القضائية^(٢).

الفصل الثانى

غياب التفسير الحكومى للمعاهدة

يوجد فى هذا الصدد اتجاهان:

الاتجاه الأول: وفيه تمتنع المحاكم القضائية عن تفسير المعاهدة أو الاتفاق الدولى، على أساس أن هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق يجسد عملاً من أعمال السيادة، تماماً كما كان عليه الحال فى مرحلة المذهب التقليدى لمجلس الدولة سالف الذكر، بل ولذات الأسباب والمبررات، خاصة مبدأ الفصل بين السلطات.

الاتجاه الثانى: ويرى أن من حق المحاكم القضائية تفسير المعاهدة أو الاتفاق الدولى الواجب التطبيق على النزاع المعروض، ولكن ليس فى كل الحالات، إذ يميز هذا الاتجاه بين:

١ - ما إذا كانت المعاهدة أو الاتفاق الدولى من معاهدات أو اتفاقيات القانون العام، ففي هذه الحالة يمتنع على المحاكم تفسير هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق، لتعلقهما بمصالح عامة تهتم الدولة كشخص عام، ولذا يجب عليها هنا الالتزام بما تقدمه الحكومة من تفسير فى خصوصها، ومثال ذلك معاهدات تسليم المجرمين والمعاهدات السياسية، كمعاهدات ترسيم الحدود الدولية أو

(1) "Qu'en cet état, la juridiction correctionnelle était nécessairement astreinte à se conformer à l'interprétation officielle du traité Franco-Britannique donnée par le Gouvernement".

C.E, Norris, 8 mar. 1913 Dalloz, 1915, I, 81.

(٢) أشار إليه الدكتور/ محمد حافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

الأحلاف العسكرية أو إقامة العلاقات الدبلوماسية والقنصلية....الخ. ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٨٩٣ تقول "أن التزام القاضى بالتفسير الذى تعطيه الحكومة لا يكون إلا فى الأحوال التى تكون فيها المعاهدة متصلة بالقانون العام كالمعاهدات السياسية^(١) conventions diplomatiqués، وفى حكم آخر صدر عام ١٩١٢ تقول محكمة النقض، وحيث أن حل هذه المسألة يتوقف على تفسير المعاهدة الدبلوماسية، فإن المحكمة التى تنتظر الدعوى يجب عليها أن تأخذ التفسير الرسمى أو توقف نظر الدعوى إذا لم يكن هناك تفسير رسمى بعد للمعاهدة^(٢).

٢ - أما إذا كانت المعاهدة أو الاتفاق الدولى من معاهدات أو اتفاقيات القانون الخاص أو التى تمس مصالح خاصة *Traité de droit privé*: كتلك المتعلقة بالملكية الفكرية أو الأدبية والفنية، والصناعية أو بمكافحة التزيف أو بتحديد جنسية المتقاضين، أو إذا كان القصد من التفسير الفصل فى منازعات الأفراد الخاصة، وفى هذه الحالة تختص المحاكم القضائية بتفسير المعاهدة أو الاتفاق الدولى.

وقد أخذ على هذه التفرقة أنها تفرقة تحكيمية وتفتقر إلى الدقة والأساس القانونى، خاصة أن جميع الاتفاقيات الدولية ترمى - فى حقيقتها- إلى تحقيق الصالح العام، أو على الأقل أنها ذات صلة بالصالح العام، إذ أن الحكومة عند قيامها بتفسير نصوص معاهدة ما، وأيا كان نوع هذه المعاهدة، متعلقة بالقانون العام أو بالقانون الخاص، إنما ترمى إلى تحديد حقوقها والتزاماتها قبل الدولة أو الأطراف الأخرى الموقعة معها، وهو ما يعد متصلاً بالصالح العام؛ إضافة إلى أن الطبيعة القانونية لنصوص المعاهدة لا تتجزأ بحيث يمكن أن يكون للنصوص المتعلقة بمصالح عامة طبيعة مختلفة عن تلك المتعلقة بمصالح خاصة، وفى الحالتين يتعلق الأمر بقواعد مدرجة فى معاهدة دولية، أى بقواعد قانون دولى عام.

وإزاء هذا النقد فقد تم عدول هذا الاتجاه عن هذه التفرقة، متبنيا التمييز بين:

- ما إذا كانت المنازعات - وليست المعاهدات- متعلقة بالقانون العام، أى ذات صلة بمصالح عامة *interets publics*: فإنه يتمتع على القاضى الوطنى - فى هذه الحالة - تفسير المعاهدة، ملتزماً فقط بالتفسير الحكومى أو الرسمى المقدم فى خصوصها؛ أو أن يوقف الفصل فى الدعوى ليستطلع رأى الجهة المختصة بالتفسير، ومن أمثلة ذلك المنازعات المتعلقة بمسائل الجنسية وتنازع القوانين، أو المسائل الضريبية، أو كلما كان هناك تفسير رسمى سبق صدوره من

(١) نقض فرنسى ٢٤ يونيو ١٨٩٣، سيرى - ١٩٨٣-١-٥٥.

(٢) أشار إليه الدكتور/ محمد سعيد الجدار، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

وزير الخارجية، أو أن الأمر يتطلب إجراء مفاوضات بين الدول الأطراف حول النصوص محل التفسير. فقد قررت محكمة استئناف باريس عام ١٩٦٨، حينما رأت أن الحكومة تعتزم إجراء مفاوضات مع الحكومة الجزائرية بصدد تطبيق اتفاقيات إيفيان، بوقف الدعوى انتظاراً لما سوف تسفر عنه هذه المفاوضات، معتبرة أن النزاع هنا يتعلق بمصلحة عامة.

- أما إذا كانت المنازعات - وليست المعاهدات - متعلقة بالقانون الخاص، أى ذات صلة بمصالح خاصة *interets privés*: كالمنازعات المتعلقة بمسائل الملكية أو الأسرة، فإن تفسير النصوص محل النزاع يختص به القاضى الوطنى المنظورة أمامه المنازعة. وتطبيقاً لذلك فقد ألغت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر ١٨٣٩ الحكم المطعون فيه، والذي كان قد قضى بعدم اختصاص المحاكم بتفسير نصوص المعاهدة المبرمة عام ١٨١٤ بين فرنسا وإنجلترا، رغم تعلق المنازعة التى تحكمها هذه النصوص بمصالح خاصة، قائلة: بما أن المدعى عليه قد استند خطأ إلى المبدأ القائل بعدم اختصاص السلطة القضائية بعدم تفسير أو تأويل الأوامر الإدارية، إذ أن المعاهدات المبرمة بين الدول ليست إلا أعمالاً إدارية أو تنفيذية، وإنما لها على العكس صبغة القانون، ولذا فإنه يتعين على المحاكم القضائية تفسير المعاهدة كلما كان موضوع المنازعات التى تستلزم إجراء هذا التفسير متعلقاً بمصالح الأفراد الخاصة^(١). وأخيراً وبتاريخ ١٥/١٠/١٩٦٥ تقول الدائرة الأولى المدنية بمحكمة النقض الفرنسية أن للمحاكم تفسير المعاهدات الدبلوماسية إلا إذا كانت النصوص المطلوب منها تفسيرها تثير مسائل من مسائل القانون العام.

"Qu'il y a lieu à interpretation gouvernementale lorsque les dispositions à interpréter mettent en jeu des questions de droit public international....".

أى أن العبرة فى تمكين القضاء من التفسير ليس بطبيعة المعاهدة فى ذاتها، وإنما بطبيعة المنازعات المطروحة أمامه.

ولم تسلم هذه التفرقة أيضاً من النقد، حيث قيل أنه يصعب اتباعها بدقة لأنها تقوم على أساس من الواقع، وقد تأيد بمصادرة السيارة مملوكة لقنصل أجنبى. فهنا النزاع متعلق بمصلحة خاصة لأن الحاصل اعتداء على الملكية الفردية، ولكنه قد يتعلق بمصلحة عامة أيضاً إذا وجد هناك اتفاق قنصلى بين الدولتين فى هذا الصدد. ولذا فإن للقاضى الحق فى تطبيق وتفسير المعاهدات بدون أى تمييز، فإذا عرض النزاع على جهة القضاء العادى، فإنه المفروض أنه يتعلق

(1) que les tribunaux judiciaires pouvaient interpréter les traités internationaux toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés.

"La cour de Cassation dès l'arrêt Duc-de- Richmond rendu 1^{er} 24 Juin 1839.

بمصالح خاصة، ولكن هذه المصالح الخاصة قد تخفى وراءها مصلحة عامة، كما إذا تعلقت الدعوى بتركة أجنبي ونازع الموصى له فى سلطة الهيئة القنصلية التابع لها المورث فى إدارة أموال التركة وكان فى هذا النزاع مساس باتفاق قنصلى بين الدولتين^(١).

كما انتقدت هذه التفرقة أيضا "بأن التفسير الذى تصدره الحكومة بالنسبة لأحد نصوص معاهدة ما، يحدد مدى مسئولية الدولة قبل الدول الأخرى، ولاشك فى أن تحديد التزامات الدولة على هذا النحو يدخل فى نطاق القانون العام، حتى ولو كان التفسير خاصا بمعاهدة تنظم روابط فردية خاصة، ومن ثم كان يجدر بالمحاكم أتباع حلين لا ثالث لهما، إما طرح التفسير الصادر من الحكومة لنصوص المعاهدات فى جميع الأحوال، وإما اتباعها له كما يفعل مجلس الدولة دائما"^(٢).

هذا ويلاحظ أن القضاء العادى الفرنسى مستقر الآن على هذه التفرقة الأخيرة والتي تميز بين المنازعات المتعلقة بالقانون الدولى العام، أو ذات الصلة بمصالح عامة، وتلك المتعلقة بالقانون الخاص، ومن ثم بمصالح خاصة، وذلك رغم أوجه النقد الموجهة إليها، بل ورغم أن مجلس الدولة الذى كان يتمتع إطلاقاً عن تفسير المعاهدات الدولية، أصبح هو صاحب الاختصاص الأصيل فى هذا الشأن، كما أن دستور عام ١٩٤٦ وعام ١٩٥٨ يجعلان مرتبة وقوة المعاهدات الدولية ذات مرتبة وقوة القانون الوطنى، بل وذات مرتبة وقوة الدستور كما بينا من قبل، الأمر الذى يحتم على القضاء أن يعدل عن هذه التفرقة وغيرها من أوجه التمييز السابقة، ويستقل هو دون غيره بتفسير المعاهدات الدولية عامة طالما أن هذا التفسير لا يمس علاقة فرنسا بالعناصر الأجنبية، أو لا يثير مسئوليتها الدولية، سواء أكان هناك تفسير حكومى أو رسمى بخصوصها أم لا، وسواء أكانت متعلقة بالقانون العام أو أن منازعاتها متصلة بمصالح عامة أم كانت متعلقة بالقانون الخاص أو أن منازعاتها متصلة بمصالح خاصة؛ ذلك أن القاضى وأياً كانت ولايته أو اختصاصه (مدنى - تجارى - جنائى - إدارى - دستورى) هو صاحب الاختصاص الأصيل والأقدر على تطبيق وتنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية على المنازعات المعروضة عليه، باعتبارها مسائل فنية تعوزها الكفاءة والخبرة القانونية والإلمام التام بمبادئ القانون الدولى العام، والقدرة على اتخاذ القرارات الموضوعية والمحايدة، وهو ما يتوافر لديه بحكم تكوينه وخبرته وتخصصه؛ بل وبحكم أن قاضى الأصل هو - أو يجب أن يكون هو - قاضى الفرع.

(١) دكتور/ حافظ هريدى، المرجع السابق الإشارة إليه، ص ٢١٠.

(٢) الدكتور/ حامد زكى، أصول القانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٦، ص ٦٥.

المطلب الثالث

اتجاهات القضاء المصرى فى تفسير

المعاهدات الدولية

لن نلجأ هنا إلى بحث هذه الاتجاهات لدى القضاء الإدارى أولاً ثم لدى القضاء العادى ثانية، كما فعلنا عند تناولنا هذا الموضوع فى فرنسا، ذلك أنه لا فرق فى مصر بين منهج كل من القضاء الإدارى والقضاء العادى فى خصوص تفسير المعاهدات الدولية. إذ المبدأ المستقر فى هذا الشأن هو الاختصاص بالتفسير، أو بأن تفسير المعاهدات الدولية يدخل فى عموم ولاية القاضى، أيا كان اختصاصه (إدارى - مدنى - جنائى - عسكرى - دستورى... الخ).

ولا ينال من هذا المبدأ بعض الأحكام الشاردة التى صدرت عن هذا القضاء أو ذاك، والتى تعتبر منعزلة عن السياق العام فى هذا الشأن، بل ولا يعول عليها للقول بأنها تجسد اتجاهها أو قاعدة لدى القضاء فى خصوص تفسير المعاهدات، وهو ما نبينه من خلال استعراضنا لاتجاهات كل من القضاء المختلط والقضاء العادى والقضاء العسكرى والقضاء الإدارى فى هذا الشأن.

الفرع الأول

اتجاهات القضاء المختلط فى تفسير

المعاهدات الدولية

يمكن القول إن المبدأ العام أو الاتجاه الذى كان مستقراً لدى هذا القضاء هو اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، فقد لجأ منذ إنشائه إلى تفسير كثير من نصوص المعاهدات للفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامه وتتطلب مثل هذا التفسير؛ ومن أمثلة ذلك ما جاء بحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر عام ١٨٩٦، ليس فقط من تفسير للمعاهدة محل النزاع، وإنما أيضاً لكيفية وأساليب هذا التفسير، إذ يقول "وحيث أن المستأنفين قد زعموا أن النص العام للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من ديكريتهو ١٢ يوليو لسنة ١٨٨١ يدل على أنه يمكن أن يؤخذ من الاحتياطى المصاريف التى لم تذكر بالميزانية كالمصاريف الحربية وغيرها، وحيث أنه فى تفسير الاتفاقات يجب البحث عن أغراض المتعاقدين وعدم الجمود أمام الألفاظ وحيث أنه مهما كان نص أى اتفاق عاماً فإنه يجب الرجوع دائماً إلى الفكرة التى كان يرمى إليها العاقدان - وحيث أنه يجب الأخذ بهذه القواعد القانونية فى تفسير الديكريتهو سالف الذكر الذى يعتبر بمثابة عقد أبرم بين الحكومة المصرية والدولة الأجنبية - وحيث أنه بمراجعة الخطابات التى تبادلتها الدول الأجنبية والحكومة

المصرية عند نشر هذا الديكريتو يتضح جلياً أنه لم يشر فيه إلى حملة حربية أو إلى استرجاع السودان^(١).

كما قررت ذات المحكمة عام ١٩١٧ أن للمحاكم المختلطة أن تحكم بشأن اختصاصها دون اعتبار لرأى تبديه إحدى الحكومات أثناء الدعوى^(٢)، بل لقد جرت هذه المحاكم على إعطاء نفسها، مطلق الحرية فى تفسير، ليس فقط المعاهدات التى وقعتها مصر، وإنما أيضاً تلك التى لم توقعها فى بعض الأحيان؛ فقد قامت بتفسير معاهدتى فرساي ولوزان، واستندت فى هذا الخصوص على أن مصر وإن لم توقعهما، فإن الأولى نافذة عليها لأنها كانت تحت الحماية البريطانية، ومن ثم تعد جزءاً من الإمبراطورية البريطانية، أما الأخذ بالثانية فأساسه الرضى الضمنى بها، فقد عقدت اتفاقات مع فرنسا بشأن سوريا ولبنان تدل على هذا الرضى^(٣).

ومع ذلك ورغم هذا النهج الذى كانت تسير عليه المحاكم المختلطة فى الاستئثار بتفسير المعاهدات الدولية، نجدها فى حالات أخرى تأخذ بالتفرقة التى رأيناها فى فرنسا بين معاهدات القانون العام ومعاهدات القانون الخاص، إذ قررت أنها لا تختص بتفسير المعاهدات الأولى، بل تختص بتفسير الثانية فقط، فقد كان قد دفع أمام هذه المحاكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التى تطالب بوفاء أرباح سندات الدين العام بالذهب لا بالورق، استناداً إلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٠٤ ليس فى الحقيقة إلا عملاً دولياً *instrumintun international* صدر من الحكومة المصرية باتفاقها مع الدول الأجنبية بموجب سيادتها العليا ويستلزم تفسيره الرجوع إلى نية جميع هذه الدول، ومن ثم فليس للمحكمة الخوض فى تفسير نصوص هذا القانون تطبيقاً لنص المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة.

فردت محكمة مصر الكلية المختلطة على هذا الدفع قائلة أن ما ذهب إليه دفاع الحكومة يعتبر صحيحاً بالنسبة لنصوص المعاهدات والاتفاقات الدولية ذات الصلة السياسية المتصلة بالقانون العام فقط، ومن ثم فهو لا ينطبق على حالة هذه الدعوى، لأن الاتفاقية المبرمة بين مصر والدول الأخرى قد قصد من ورائها تنظيم المالية المصرية وحماية حقوق حملة سندات الدين

(١) دكتور/ حامد زكى، أصول القانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٦، ص ٦٥.
(2) "C'est à la juridiction Mixte qu'il appartient de statuer sur sa propre compétence sans à tenir compte de l'opinion plus ou moins officielle émise en cour d'instance par un gouvernement".

مجموعة التشريع والقضاء المختلط، مجلد ٣٩، ص ٣٨٧.

(٣) الدكتور/ محمد سعيد الجدار، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

العام^(١).

بل وفى حالات أخرى أوقفت المحاكم المختطة الفصل فى مسائل معروضة عليها بسبب قيام نزاع سياسى *Conflit diplomatique* بين الحكومة المصرية وحكومة أجنبية على تفسير معاهدة متعلقة بالجنسية موضوع البحث، أو بسبب وجود رأى لإحدى الحكومات يؤيد جنسية معينة من الجنسيات المتنازع عليها أمام المحكمة اعتماداً على حكم معاهدة أو بسبب لبس فى أحد نصوص المعاهدة موضوع التطبيق، انتظاراً لتفسير رسمى من الحكومة^(٢).

وهكذا يبين من أحكام المحاكم المختطة السالف ذكرها، أن القضاء المختلط لم يتردد فى قيامه بتفسير المعاهدات التى وقعتها مصر، بل وحتى التى لم توقعها فى بعض الأحيان، فقد قامت تلك المحاكم بتفسير معاهدتى فرساي ولوزان رغم أن مصر لم توقعهما - كما بينا - وذهبت فى تفسيرها للاتفاقات الدولية إلى وجوب البحث عن أغراض المتعاقدين والرجوع إلى الفكرة التى كان يرمى إليها العاقدان، الأمر الذى يؤكد أن المبدأ لدى المحاكم المختطة، أنها هى التى تختص بتفسير المعاهدات الدولية، وإذا كانت هناك بعض الحالات القليلة التى اتخذت فيها اتجاهاً آخر، فمثل هذه الحالات كان لها ظروف ومعطيات خاصة، ولذا تعد استثناء، والاستثناء لا يقاس عليه، وبالتالي لا تنال من المبدأ سالف الذكر.

الفرع الثانى

اتجاهات القضاء العادى فى تفسير

المعاهدات الدولية

لقد درجت محاكم القضاء العادى على تفسير هذه المعاهدات منذ البداية، ومن تلقاء نفسها، وطبقاً لما تراه هى ووقر فى عقيدتها، أو على هدى الملاحق التفسيرية الملحقة بها إن وجدت؛ بل وأياً كان نوع المعاهدة متعلقة بالقانون العام أو القانون الخاص، وسواء أكانت المنازعة تدور حول مصلحة عامة أم مصلحة خاصة، فهى لم تأخذ فى واقع الأمر بالتفرقة التى انتهجتها المحاكم العادى الفرنسية فى هذا الشأن والتى سبق بيانها، فقد فسرت محكمة الإسكندرية للأمر المستعجلة بعض نصوص الاتفاق المصرى البريطانى بشأن قاعدة القنال الموقع فى ١٩ أكتوبر ١٩٥٤، فيما يتعلق بمدى الحصانة القضائية للقوات البريطانية.

(١) الدكتور/ حافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٢) الدكتور/ فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية، الجزء الأول، طبعة

١٩٦٢، ص ١٧٥.

وجاء بأسباب الحكم فى هذا الصدد: "... وعلى هذا فلا يستساغ القول بأن إلغاء معاهدة ١٩٣٦ وملحقاتها يجعل القوات البريطانية فى مصر فى حكم القوات الغاصبة، وأنه يجب على هذا الأساس حرمانها من الحصانة القضائية التى تتمتع بها، ذلك أنه فضلا عما تقدم، فإن هذه المعاهدة الأخيرة قد ألغيت من جانب الحكومة المصرية، وإخراج القوات التابعة للحكومة البريطانية لا يمكن أن يتم بين يوم وليلة، بل ينبغى بقاء تلك القوات لفترة اللازمة لترحيلها ونقل معداتها وأدواتها، وتمتعها بالحصانة القضائية خلال فترة هذه المدة، وبذلك الروح أخذت المعاهدة الثانية المعقودة بين جمهورية مصر والحكومة البريطانية فى ظل حكومة الثورة، حيث تدبر لرحيل هذه القوات مدة ٢٠ شهرا رخص فيها على تمتع هذه القوات بالإعفاءات التى كانت مخولة لها بمقتضى المعاهدة الملغاة"^(١).

كما فسرت محكمة استئناف القاهرة قاعدة الإسناد المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من معاهدة بروكسل الدولية لسندات الشحن إذ قالت: "... تتضمن المادة ٢٥ من المعاهدة قاعدة إسناد تحيل إلى قانون القاضى فيما يتعلق بماهية الخطأ المشبه بالعمد، إذ تنص على أنه ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تعفى من المسؤولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع محاولة للغش. ولما كانت المادة ٢/٢١٧ مدنى مصرى تلحق الخطأ الجسيم بالغش بالنسبة لبطلان شروط الإعفاء من المسؤولية، ومن ثم يبين بجلاء أنه لكى يصح التمسك بأحكام المادة ١/٢٥ من الاتفاقية ومنها مسؤولية الناقل غير المحدودة، يتعين على الراكب أو ورثته أن يقيموا الدليل على أن الناقل قد ارتكب خطأ جسيما يصل فى درجته إلى الخطأ العمدى - بمعنى أن يكون خطأ فاحشا غير مغتفر"^(٢).

واضح إذن أن القضاء العادى اتخذ منذ البداية خطأ واحداً، ومنهجاً مستمراً فى هذا الشأن مؤكداً على اختصاصه المستقل والمنفرد بتفسير المعاهدات الدولية، بل وإليه يرجع التقدير والفصل واللجوء إلى ما يناسب من وسائل التفسير.

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٧٥ ، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد الثانى عشر، ١٩٥٦، ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٧٧٨ لسنة ٧٨ق، ١١٦٥ لسنة ٧٨ق بتاريخ ٢٥/٦/١٩٦٣، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم، السنة الواحدة والستون، سبتمبر ١٩٦٤، ص ٧٠٢ وما بعدها.

الفرع الثالث

اتجاهات القضاء العسكرى فى تفسير

المعاهدات الدولية

ورغم قلة الأحكام التى صدرت عنه فى خصوص تفسير المعاهدات الدولية، إلا أن هناك حكماً كاشفاً وقاطعاً، لا يدع مجالاً للشك فى أن يستأثر لذاته ودون غيره، بحق تفسير المعاهدات، حتى وإن كان هناك تفسير صادر عن وزير الخارجية بخصوص هذه المعاهدات، وكانت وقائع هذا الحكم تتمثل فى أن النيابة العسكرية اتهمت السكرتير الثانى بسفارة جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية فى القاهرة مع آخرين بأنهم فى غضون عام ١٩٧٦ بيتوا النية على اغتيال محمد على هيثم رئيس وزراء اليمن الديمقراطية الشعبية السابق واللجوء السياسى إلى مصر بسبب الاختلافات السياسية والعقائدية بينه وبين نظام الحكم القائم فى بلاده. وقد دفع الدفاع عن السكرتير اليمنى المشار إليه بعدم جواز محاكمته أمام القضاء المصرى لتمتعه بالحصانة الدبلوماسية وفقاً لأحكام العرف الدولى واتفاقية فيينا لسنة ١٩٦٠ فى شأن العلاقات الدبلوماسية.

وقد قبلت المحكمة هذا الدفع، وقضت بعدم اختصاصها ولائياً بمحاكمته أمامها، مع إحالة الأوراق إلى النيابة العسكرية لإجراء شئونها فيها وفقاً لأحكام القانون الدولى، وجاء بحيثيات الحكم: "...وتخلص المحكمة مما تقدم إلى أن الدولة المعتمد لديها ليس من حقها - استناداً إلى المادة (٤١) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦١ - إسقاط الحصانة الدبلوماسية عن الدبلوماسى الذى يرتكب جريمة فى إقليمها جزاء له على ما اقترفه من انتهاك لقوانينها أو إخلال بأمنها، لأن القول بغير ذلك يخالف صراحة النص الذى يصدر بتحفظ لصالح الحصانة ويخالف مقاصد واضعيه، بحسب ما سلف إيضاحه وبيانه، وفضلاً عن ذلك، فإن محاكمة عضو السفارة المشار إليه يخالف مبدأ هاماً من مبادئ تفسير المعاهدات هو ضرورة أعمال النص وهو ما يعبر عنه رجال القانون فى مصر بقولهم أن أعمال النص خيراً من إهماله، ذلك لأن القول بإسقاط الحصانة جزاء على انتهاك الدبلوماسى لقوانين البلاد الموفد إليها يفرغ الحصانة الدبلوماسية الجنائية من كل مضمون ويجعل الالتزام بها كما مهملاً ونصاً ميتاً، إذ لا مجال لإعمالها ولا محل لتطبيقها إلا حال ارتكاب الجرائم"^(١).

(١) المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد الثانى والثلاثون، ١٩٧٦، ص ٢٧٤.

الفرع الرابع

اتجاهات القضاء الإدارى فى تفسير

المعاهدات الدولية

يمكن القول أنه باستثناء حكمين وحيدين صدرا عن محكمة القضاء الإدارى عام ١٩٤٩ تقول فيهما - كما بينا من قبل - أن تفسير المعاهدات الدولية عمل من أعمال السيادة...ومن ثم فهى لا تختص به. إذا استثنيا هذين الحكمين، نجد أن القاعدة والمبدأ المستقر هو اختصاص جميع محاكم مجلس الدولة بتفسير المعاهدات الدولية، فلم يحدث أن رفضت أى من هذه المحاكم وعلى رأسها المحكمة الإدارية العليا، تفسير معاهدة دولية، كلما كان هذا التفسير مطلوباً للفصل فى نزاع معروض عليها. ففى حكم صدر عام ١٩٧٨ فى خصوص تطبيق الاتفاقية المبرمة بين فرنسا ومصر بشأن تسوية المشاكل المالية للرعايا الفرنسيين فى مصر، تقول المحكمة الإدارية العليا: إن المستفاد من مجمل أحكام الاتفاقية والبروتوكول والخطابات الملحقة بها، أن لفظ التعويض المستخدم فى المادة التاسعة سالفة الذكر لم يقصد به المعنى الاصطلاحى الضيق المقصود فى قوانين التأميم والذى عبر على وجه التحديد عن مقابل نزع ملكية المشروع المؤتم، وإنما استخدم هذا اللفظ استخداماً يتسم أيضاً بالاتساع والشمول بحيث ينصرف إلى كل ما يجب على الحكومة المصرية رده من النقود إلى الرعايا الفرنسيين تطبيقاً لأحكام هذه الاتفاقية ولو كانت هذه النقود متحصلة من بيع الأموال التى أخضعت لإجراءات الحراسة^(١).

وبتاريخ ٢٠١٧/١/١٦ قامت المحكمة الإدارية العليا بمناسبة الحكم الصادر عنها لتأكيد سيادة مصر على جزيرتى تيران وصنافير (سبقت الإشارة إليه) - بتفسير العديد من الاتفاقيات ذات الصلة بموضوع النزاع:

وأول هذه الاتفاقيات، تلك المبرمة بين الدولة العثمانية ومصر عام ١٩٠٦، إذ تقول فى هذا الخصوص أنه يبين من هذه الاتفاقية بشأن تعيين خط فاصل إدارى بين ولاية الحجاز ومتصرفية القدس وبين شبه جزيرة طور سيناء الواردة ضمن اتفاقية رفع ١٩٠٦ لترسيم حدود سيناء الشرقية - المنشورة فى الوقائع المصرية ١٠ نوفمبر ١٩٠٦ السنة السادسة والسبعون نمرة الجريدة ١٢٧، أنها جاءت خالية مما يفيد أن جزيرتى تيران وصنافير تدخلان فى ولاية الحجاز بينما تدخلهما خطوط الحدود فى الولاية المصرية وفقاً لخريطة العقبة المطبوعة فى مصلحة المساحة المصرية سنة ١٩١٣ مؤشراً عليها من المندوبين المختصين وتدخل فى الجزيرتين السالفتين وبها

(١) الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٨١ ق.ع، المجموعة فى خمسة عشر عاماً، الجزء الأول، ص ٧ وما بعدها.

علامات الحدود المصرية عليهما طبقاً للخطوط المرسومة وفقاً لمعاهدة ١٩٠٦ المشار إليها مع قيد حفظ حقوق العربان، بينما حد الحجاز يبدأ من العقبة وذلك على الرغم من أن تلك الاتفاقية خاصة بالحدود البرية بين الدولتين.

ومن حيث أنه وفي ضوء فهم المحكمة للاتفاقية المبرمة ١٩٠٦ وخريطة العقبة المطبوعة في مصلحة المساحة عام ١٩١٣ أى بعد تفسير ما ورد من أحكام في الاتفاقية وخريطة العقبة تؤكد مصرية جزيرتي تيران وصنافير، وأنه لا وجود لسيادة أخرى تتراحم مصر في هذا التواجد، بل أنه لم تكن هناك دولة غير مصر تمارس أى نشاط عسكري أو أى نشاط من أى نوع على الجزيرتين، باعتبارهما جزءاً من أراضيها.

والاتفاق الثانى الذى أشارت إليه المحكمة هو اتفاق لجنة الهدنة المصرية الإسرائيلية المشتركة سنة ١٩٥٣ إذ تقول إن هذا الاتفاق كان على منع السفن التابعة لكل من الطرفين من الدخول فى المياه الإقليمية للطرف الآخر إلا فى حالات الضرورة القاهرة، وأنه لا يجوز للسفن التابعة لإسرائيل الدخول فى المياه الإقليمية المصرية، ومؤدى ذلك ولازمه أنه ليس من حق السفن الإسرائيلية المرور فى مضيق تيران، وقد تضمن نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية الهدنة المصرية الإسرائيلية ذلك.

وأخيراً أشار الحكم سالف الذكر إلى معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية موضحاً أن المادة الخامسة فى فقرتها الثانية من تلك المعاهدة قد استخدمت تعبير طرق الملاحة الدولية *Intrnational waterways* ولم تستخدم تعبير المرور العابر *Transit passage* وفقاً لما أتت به اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ولا مرية أن النظرة الفاحصة فى تلك المعاهدة وملاحقتها تكشف النقاب عن أن أطراف المعاهدة ينظرون إلى مياه مضيق تيران بحسبانها جزءاً لا يتجزأ من المياه الإقليمية المصرية. وإذا كانت المادة الخامسة من معاهدة السلام قد تضمنت اعتبار الطرفين مضيق تيران من الممرات الدولية المفتوحة دون عائق أو إيقاف لحرية الملاحة أو العبور الجوى فإن ذلك لا يعنى اتفاقاً بين الطرفين على تغيير النظام القانونى للمرور أو للملاحة فى المضيق يخرج عن نطاق تطبيق أحكام المضائق وفق الاتفاقية العامة لقانون البحار فى المادة ٤/٣٥ وبهذه المثابة فإن صفة الدولية التى أضافتها الفقرة الثانية من المادة الخامسة على تيران إنما بغية إرساء مبدأ حرية الملاحة لا يغير من المركز القانونى للمياه التى يشملها هذا المضيق بحسبانها مياهاً إقليمية مصرية تمارس عليها مصر كامل سيادتها، وآية ذلك ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولى من تلك المعاهدة التى نصت على أن مصر سوف تستأنف ممارسة سيادتها الكاملة على سيناء بعد إتمام الانسحاب الإسرائيلى إلى ما وراء الحدود الدولية، وغنى عن البيان إن سيادة مصر على سيناء تكون لأرضها وجوها ومياهها الإقليمية.

وبصفة عامة يمكن القول أن اتفاقية معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية فى مجملها وما تحتويه من تنظيم المرور بمضيق تيران بما يضمن كفالة السلامة وحسن نظام دولة المضيق تعنى التسليم لمصر بكامل سلطانها فى السيادة عليه كجزء من إقليمها ولا يمكن لدولة أن تسعى لتنظيم مرور ملاحى فى نطاق معاهدة لمضيق ليس خاضعاً خضوعاً كاملاً لها وليس من إقليمها الخالص.

إضافة إلى ذلك فإنه طبقاً لنص المادة ١٩٠ من دستور عام ٢٠١٤ يتولى مجلس الدولة وحده الإفتاء فى المسائل القانونية للجهات التى يحددها القانون، وطبقاً لنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى التشريع بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل الدولية التى قد تحال إليها بسبب أهميتها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الهيئة التشريعية أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة.

ومما لاشك فيه تعد المعاهدات الدولية - كما ذكرنا - قلب تلك المسائل، خاصة فيما يتعلق بتفسيرها، حيث يتوقف أمر تطبيق المعاهدات، أو حسم ما يثار بصددتها من منازعات على توضيح وبيان معنى البنود أو النصوص ذات الصلة، وهذه هى مهمة التفسير التى تتولاها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، مما يعنى أن مجلس الدولة يلعب من خلال مهمة الإفتاء دوراً هاماً وأساسياً فى هذا المجال، بل ولعل من أسباب قلة المنازعات التى تصل إلى المجلس بهيئة قضاء إدارى، إذ تحل مشكلة التفسير فى مهدها لدى الجهات الإدارية المستشيرة للجمعية العمومية للفتوى والتشريع فتأتى أعمالها بصفة عامة تطبيقاً سليماً لأحكام المعاهدة ويضيق بالتالى مجال المنازعة فيها^(١).

هذا وقد أشار جانب من الفقه إلى عدد من الفتاوى أوضحت فيها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مدلول ونطاق نصوص بعض المعاهدات نذكر منها^(٢):

- تحديد نطاق الإعفاء الجمركى لسيارات أعضاء وكالة التنمية الدولية الأمريكية، بالتطبيق لاتفاقية المعونة الاقتصادية والفنية الموقعة فى ١٦/٨/١٩٧٨ بين مصر وأمريكا: فتوى رقم ١٠٦ فى ٢٧/١/١٩٨٦، ملف ٢٩٨/٢/٣٧، جلسة ١٥/١/١٩٨٦: (موسوعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى الفترة من أكتوبر ١٩٨٢ إلى يونيو ١٩٨٦ - إصدار نقابة المحامين: السنة الأولى، العدد الأول، يناير ١٩٩١، ص ٣٩٠ - ٩٣١).

(١) الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) المرجع السابق، هامش رقم ٢ من ص ١٧٥.

- تحديد مدلول اصطلاح "النفقات العامة" الوارد فى خطابات متبادلة بين مصر وألمانيا الاتحادية فى إطار اتفاق للتعاون الفنى بين البلدين فى عام ١٩٧٣ محلاً لبعض الإعفاءات الجمركية (ملف ٢٩٠/٢/٣٧ فى ١٩٨٥/٦/٢٦، الموسوعة الإدارية الحديثة (١٩٤٦ - ١٩٨٥)، ج ١، قاعدة ٤٣، ص ١٧٥.

حاصل القول إذن أن القضاء الإدارى والقضاء العادى، بل والقضاء الدستورى فى مصر قد حسموا مسألة تفسير المعاهدات الدولية منذ نشأة كل منها تقريباً، معتبرين إياهم أصحاب الولاية الأصلية والوحيدى فى هذا الشأن، سواء بما يصدر عنهم من أحكام قضائية أو فتاوى قانونية؛ فقد بدأوا بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسى، بل ولا زال القضاء العادى فى فرنسا لا يختص بتفسير المعاهدات التى تثير منازعات ذات صلة بالقانون العام أو بمصالح عامة، الأمر الذى يمكن القول معه أن مجلس الدولة المصرى، بل والقضاء المصرى بصفة عامة، صاحب سيق فى هذا الشأن، بالنسبة للقضاء فى فرنسا، وهو بذلك يتبع ذات نهج المحاكم فى كل من ألمانيا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية التى تخول لنفسها الحق فى تفسير المعاهدات وسائر الاتفاقيات الدولية فى جميع الأحوال لقياسها إياها على القوانين الداخلية التى تختص وحدها بتطبيقها وتفسيرها دون التقيد برأى الحكومة فى هذا الخصوص^(١).

المبحث الثالث

اتجاهات القضاء فى فرنسا ومصر للحد من

الآثار السلبية للمعاهدات الدولية

إذا كان كل من القضاء الإدارى والقضاء العادى فى فرنسا ومصر قد حققا تطوراً ملموساً للحد من نطاق أعمال السيادة - كما بينا من قبل - إلا أنهما لم ينتهجا ذات السبيل للحد من آثار هذه الأعمال، أى للحد من الأضرار التى تسببها المعاهدات الدولية تجاه المخاطبين بها.

فقد استقر القضاء فى مصر حتى الآن وفى فرنسا رداً من الزمن على عدم نظر دعاوى التعويض عن الآثار والنتائج والأضرار المباشرة وغير المباشرة التى تصيب الأفراد نتيجة تلك المعاهدة، مستندا فى ذلك إلى أن الفصل فى هذه الدعاوى يستلزم تقدير مجلس الدولة للمعاهدة وهو ما لا يملكه، إضافة إلى بقية الأسباب التى يبرر بها القضاء عادة عدم قبول الدعاوى ضد أعمال السيادة بصفة عامة.

(١) الدكتور/ حافظ هريدى، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

المطلب الأول

اتجاهات القضاء فى فرنسا للحد من الآثار السلبية
للمعاهدات الدولية

لقد سار القضاء فى فرنسا وحتى منتصف الستينيات من القرن الماضى على ذات المبدأ والذى تقرر بالنسبة للأضرار المباشرة بالحكم الصادر فى قضية Argenton سنة ١٩٣٤، حيث رفض المجلس نظر طلبات التعويض عن الضرر الناتج عن عدم محافظة الدولة الفرنسية على حقوق رعاياها بالنص عليها فى المعاهدات التى تعقدها مع الدولة الأجنبية المدينة لهؤلاء الرعايا^(١)؛ كما رفض المجلس نظر طلبات التعويض عن الأضرار التى أصابت الرعايا الفرنسيين جراء المعاهدة التى أنكرت عليهم الحق فى مطالبة الدول الأخرى المتعاقدة بتعويض تلك الأضرار؛ أو عن الأضرار المباشرة الناتجة عن منح الدولة الفرنسية لدولة أخرى تحتل بعض الأراضى الخاضعة لفرنسا بعض امتيازات مالية^(٢). ورفض المجلس كذلك نظر دعاوى التعويض عن الضرر الناتج بصفة غير مباشرة عن عقد معاهدة، كما لو امتنعت دولة أجنبية كانت مدينة لأحدى الشركات الفرنسية عن دفع باقى الدين نتيجة عقدها مع الدولة الفرنسية؛ أو كما لو قامت شركة ببناء محطة كبيرة فى نقطة معينة على الحدود خلافاً لنصوص الاتفاق المعقود بينها وبين الحكومة الفرنسية باعتبار أن ما قامت به هو ما يجب أن يكون بعد أن عقدت فرنسا معاهدة مع ألمانيا خاصة بتعديل الحدود بينها فى تلك المنطقة التى كانت تقوم بها ببعض الأشغال العامة^(٣).

وقد برر مجلس الدولة هذا الرفض، بأن المعاهدة هى عمل صادر عن الحكومة وهى تباشر سلطتها فى المسائل الدبلوماسية، أى أعمال صادرة عنها بصفتها ممثلة للشخص الدولى، مما يعد النظر فى خصوصها من اختصاص الحكومة وحدها، ولا يدخل بالتالى فى اختصاص المجلس^(٤).

ولكن أمام التسليم باعتبار المعاهدات الدولية - مع الأخذ فى الاعتبار التطورات القضائية المعاصرة فى هذا الشأن كما بينا من قبل - من أعمال السيادة كواقع فعلى وقانونى فى كافة المجتمعات تقريباً؛ وأمام التسليم كذلك بضرورة تحصين مثل هذه الأعمال ضد رقابة الإلغاء، فقد

(١) سبقت الإشارة إليه: C.E, Argenton, 1834.

(2) C.E, S^{te} Rane tiburee et t^{ts}, 1945.

سبقت الإشارة إليه

(3) C.E, Ste anonyme belge dechemin de fer, 20 mai 1884, Rec. P.120.

سبقت الإشارة إليه.

(٤) سبقت الإشارة إليه: C.E, Caraco, 1926.

طالب كثير من رجال الفقه بأن يكون البديل الأمثل لذلك هو تعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من جرائمها.

بمعنى أنه طالما يستحيل إنكار أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية، فلا أقل من إباحة دعوى التعويض للمواطنين في خصوصها، فإذا كان كل ما يهم الحكومة هو بقاء المعاهدات الدولية دون إلغاء فما الذي يضيرها إذن من تعويض الأفراد الذين نالهم ضرر من جرائمها، وهو ما يؤكد في ذات الوقت عدم المساس بأعمال السيادة أو بالمعاهدات الدولية في ذاتها سواء من ناحية الحكم على مسلك الإدارة حيالها، أى من ناحية فحص مشروعيتها لمعرفة ما إذا كانت الدولة قد أخطأت في خصوصها أم لم تخطئ، أم من ناحية مدى ملاءمتها، طالما أن أساس التعويض في هذه الحالة - كما ذكرنا - ليس هو فكرة الخطأ، وإنما فكرة المخاطر أو تحمل التبعة.

علاوة على ذلك، فإن بعض الأعمال الصادرة عن الإدارة، في مجال العلاقات الدولية، تنتج آثارها في النظام القانوني الداخلي، ولا تثير تقدير مسلك الدولة الخارجي. ومن المنطقي قبول دعوى المسؤولية عن تلك الأعمال، شأنها شأن أعمال القانون الداخلي.

وأخيراً، فإن المعاهدات بعد استيفاء إجراءات التصديق عليها ونشرها، تعد من قواعد القانون الداخلي. والمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الحالي لا تضع المعاهدات في مصاف القانون، وإنما في مرتبة أعلى منه، وإذا كانت المعاهدات كالقوانين أو أعلى درجة، فمن غير المنطقي قبول المسؤولية عن التشريعات ورفضها في خصوص المعاهدات^(١).

من هنا فقد بدأ القضاء الإداري في فرنسا مرحلة من التطور في هذا الشأن، إذ بعد أن كان يعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات الدولية كالمفاوضات والتوقيع والتصديق والتفسير من أعمال السيادة، فإنه أصبح يخضع في الوقت الحاضر الأعمال التنفيذية ذات الصبغة الداخلية لهذه المعاهدات والاتفاقات لرقابة القضاء، إذا ما أمكن فصلها عن المعاهدات والاتفاقات.

ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي وإن كان لا يقر بمسئولة الدولة عن أعمال السيادة، إلا أنه فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية وهي من صميم تلك الأعمال، أقر بالتعويض عن الأعمال التي يمكن فصلها عنها، والعمل المنفصل - كما ذكرنا من قبل - هو العمل الذي لا تترتب على إصداره آثار أو علاقات دولية جديدة بمناسبة المعاهدة التي صدر تطبيقاً لها، فهو لا يصدر عن السلطة التنفيذية بصفته ممثلة للشخص الدولي العام، ويجب لوجود العمل المنفصل أن يكون هذا العمل مستقلاً تماماً عن المعاهدة رغم أن الدولة تستمد الحق في مباشرته من نصوص المعاهدة

(١) الدكتور/ فتحي فكرى، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٩٤.

ذاتها، بحيث لا يختلط معها لدرجة تمنحه طبيعة العمل الدبلوماسي، وأن يختفى بالنسبة لهذا العمل دور الدولة الأجنبية تماماً، وألا يكون له أثر في موقف الدولة من الدول الأجنبية^(١).

ثم اعترف مجلس الدولة في مرحلة لاحقة بحق المواطنين في مساءلة الدولة عن الأضرار التي تسببهم جراء المعاهدات الدولية مباشرة، وكان ذلك بمقتضى الحكم الصادر منه عام ١٩٦٦ في قضية Compagnie générale d'énergie radio-électrique^(٢).

حقيقة أن القاضى رفض التعويض فى هذه القضية، ولكن فقط لعدم توافر الشروط المطلوبة للحكم به، وليس لأن المعاهدة الدولية المبرمة فى هذا الشأن من أعمال السيادة، وتأكيداً لذلك فقد قضى عام ١٩٧٦ ولأول مرة، وبعد أن تحقق من توافر كافة الشروط المطلوبة لهذا الأمر، بالتعويض للسيدة Burgat وآخرين، عن الأضرار التي أصابتهم من جراء المعاهدة المبرمة بين فرنسا ومنظمة اليونسكو بشأن الحصانات والامتيازات المقررة للمنظمة ومقارها؛ إذ طبقاً لهذه المعاهدة، كان يتعدى طرد الأفراد الدبلوماسيين من السكن المؤجر لهم، حتى وإن امتنعوا عن دفع زيادة الإيجار المقررة قانوناً؛ الأمر الذي ترتب عليه ضرر مادي للمدعى مالك هذا السكن، والذي لجأ إلى مجلس الدولة؛ فقضى له بالتعويض عن الضرر الجسيم والخاص الذي أصابه كأثر للمعاهدة سالفة الذكر، مؤسساً قضاءه على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(٣).

بل ونظراً لأن المشرع الدستوري فى فرنسا اعتبر المعاهدات الدولية ليس فقط فى ذات مرتبة القوانين العادية، وإنما فى درجة تعلوها، وكان قد قرر بدءاً من عام ١٩٣٨ مسئولية الدولة عن الأضرار المباشرة عن القوانين، وكان ذلك بمقتضى الحكم الذى صدر فى قضية La fleurette سنة ١٩٣٨، فقد صدر قانون بتحريم إنتاج الكريمة من غير اللبن الخالص بهدف حماية منتجى الألبان من انخفاض أسعار منتجاتهم فى ذلك الحين. وكان من شأن هذا التحريم إجبار شركة لافلوريت - والتي كانت تقوم بإنتاج كريمة صناعية - إلى تصفية نشاطها، وحينما عرضت الشركة المذكورة الأمر على القضاء، قضى - للمرة الأولى - كما ذكرنا - بالتعويض^(٤).

فإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون من المنطقى أن يطبق مجلس الدولة هذا القضاء فى

(١) الدكتور/ رمزي الشاعر، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٢٨.

(2) C.E., 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, D. 1966, J, P. 582, note LACHAUME.

(3) C.E. 29 oct. 1976, Burgat, D. 1978, J. P. 76, note Louis-Vier et Lamoureux, G.P., 1978, 1, P. 117.

(4) C.E., 14 Janv. 1938, La Fleurette, R.D.P., 1938, P. 87, concl. Roujou, note Gèze, G.A., op. cit., No. 59, P. 244.

مجال المسؤولية عن المعاهدات الدولية، بذات الضوابط التي قررها للمسئولية عن القوانين وهي: (١)

١ - أن المسؤولية هنا لا تقوم على أساس فكرة الخطأ وإنما على أساس فكرة المخاطر أو تحمل التبعة أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

٢ - ألا تتضمن المعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي وكذلك التشريع الداخلى الذى يقر هذه المعاهدة أو الاتفاق ما يفيد صراحة أو ضمناً استبعاد مسؤولية الدولة عما يترتب على هذه الأعمال من أضرار.

٣ - أن يكون الضرر الناتج من المعاهدة أو الاتفاق خاصاً وجسيمياً واستثنائياً.

هذا ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى، وإن كان قد أقر بحق الأفراد فى التعويض عن الأضرار التى تصيبهم من جراء المعاهدات الدولية وذلك فى حالة ما إذا كان العمل الذى تسبب فى هذه الأضرار عملاً منفصلاً عن تلك المعاهدات، فذلك لأن الفصل فى النزاع هنا لا يستلزم تطبيق المعاهدة أو تفسيرها، أو لأن هذا العمل المنفصل لا يعتبر فى ذاته من أعمال السيادة، وإنما مجرد عمل أو قرار تنفيذى شأنه شأن أى عمل أو قرار تنفيذى آخر، يصدر عن السلطة التنفيذية، كل ما فى الأمر أنه يستند إلى معاهدة دولية. كما أن مجلس الدولة، وإن كان يقر بحق الأفراد فى التعويض عن الآثار والنتائج الضارة للمعاهدات الدولية، فذلك فقط فى حالة ما إذا كانت هذه المعاهدة قد تم التصديق عليها ونشرها وبالتالي أصبحت قانوناً أو بمثابة قانون من القوانين الوطنية أو الداخلية؛ أما إذا كانت من المعاهدات التى لا تخضع لتلك الإجراءات وهو ما يقال لها - كما ذكرنا - المعاهدات البسيطة فإن دعوى مسؤولية الدولة عنها تكون غير مقبولة؛ وبمعنى آخر يمكن القول أن المسؤولية الإدارية فى مجال المعاهدات الدولية لا تكون إلا بالنسبة للمعاهدات التى أدخلت فى القانون الداخلى وفقاً للقواعد المقررة دستورياً فى هذا الشأن.

ومن جانبنا لا نرى سبباً لمثل هذه التفرقة التحكيمية بين مختلف أنواع أو مسميات

(١) لقد وردت هذه الضوابط فى الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٦٦ وقد سبقت الإشارة إليه، حيث يقول:

"considérant que la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les changes publiques pour assumer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres Etats et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition, d'une part, que la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et, d'autre part; que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante, et présente un caractère spécifique".

C.E, 30 mars 1966 cie général d'énergie radio-électrique, A.J.D.A., 1966, P. 350.

المعاهدات الدولية، إذ يجب أن تكون كافة هذه المعاهدات، وأياً كانت الإجراءات التي تتخذ حيالها، مصدق عليها أم غير مصدق، منشورة أو غير منشورة، وافق عليها البرلمان أم لم يوافق، يجب أن تكون محلاً لدعوى المسؤولية الإدارية، خاصة أن جميعها يأخذ - كما ذكرنا - وفقاً لنص المادة ٥٥ من دستور عام ١٩٥٨ ذات مرتبة القوانين العادية بل تعلوه كما بينا من قبل، وأن كافة هذه القوانين أصبحت تخضع لرقابة مجلس الدولة لبحث التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؛ فلا وجه إذن للتفرقة بين المعاهدات الدولية بجميع صورها وبين القوانين العادية من هذه الزاوية.

وإذا كنا قد ذكرنا أن أساس المسؤولية في مثل هذه الحالات يكمن في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أي المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل التكاليف العامة، وهو الأساس الذي يحقق التوازن بين تحصين المعاهدات الدولية من ناحية وتحقيق العدالة بين المواطنين من ناحية أخرى، أو الذي يتفق والتعارض بين ضرورة اشتراط الخطأ في جانب الإدارة التي أبرمت تلك المعاهدات، وفكرة تحقيق العدالة لمن أصابه ضرر من جرائها، بما مؤداه أن مسؤولية الإدارة لا تقوم على أساس الخطأ، إذ لم تقترب أي جرم ولم ترتكب أي خطأ؛ كل ما هنالك أن نشاطها المشروع أحدث ضرراً بفرد أو مجموعة من الأفراد، إلا أن الضرر يجب أن يكون في هذه الحالة غير عادي وأن يكون خاصاً، وألا تكون هناك نصوص في المعاهدة ذاتها أوفى قانون إصدارها يستبعد أي تعويض، إضافة إلى ضرورة تحقق رابطة السببية - بطبيعة الحال - بين نشاط السلطة التنفيذية المتمثل في إبرام المعاهدة الدولية، والضرر الناتج عن هذه المعاهدة، وهو ما يقع عبء إثباته على المضرور وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، فإن لم يتحقق شرط من هذه الشروط، يقضى مجلس الدولة برفض منح التعويض عن الأضرار الناشئة من المعاهدات الدولية.

إذا كنا قد ذكرنا ذلك، فإن مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة المعاهدات الدولية، قد تقوم كذلك على أساس فكرة الخطأ، ويعد هذا الأساس هو الأصل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بل هو الأساس الوحيد في قضاء مجلس الدولة المصري في مجال المعاهدات الدولية وغيرها؛ ولذا يشترط لتحقيق المسؤولية الإدارية في هذا المجال، أن يكون هناك خطأ في جانب الإدارة، مما يعنى أن على المضرور أن يثبت إضافة لركنى الضرر وعلاقة السببية، أن يثبت كذلك ركن الخطأ.

حقيقة أنه قد توجد صعوبة في إثبات هذا الركن الأخير، إلا أن هذه الصعوبة لا تصل إلى حد الاستحالة، ولذا فقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي، أنه ينظر إلى كل حالة على حدة، ويأخذ في الاعتبار مختلف العوامل المؤثرة فيها، ومن الأحكام التي صدرت من المجلس بالتعويض

على أساس الخطأ فى مجال المعاهدات الدولية حالة قيام الحكومة الفرنسية بإدخال تعديل ذى أهمية فى أحكام نص معاهدة، بناء على اتفاق بينها وبين حكومة أخرى، فى صورة تفسير للنص، فقد قضى المجلس، بأن عدم نشر أحكام هذا التعديل الجديد فى الجريدة الرسمية، أو بأى وسيلة أخرى، يعتبر خطأ من الإدارة يستوجب التعويض عن الضرر التى تترتب عنه^(١).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك سببين للإعفاء من المسؤولية دون خطأ، أى على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهما القوة القاهرة وخطأ المضرور ذاته، فى حين أن الإعفاء من المسؤولية على أساس فكرة الخطأ، فإنها تنتفى ليس فقط بالسببين سالفى الذكر، وإنما يضاف إليهما أيضا الحادث الفجائى أو خطأ الغير.

وإذا كان مجلس الدولة قد أخذ بمبدأ مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التى تحدث للأفراد نتيجة إبرام المعاهدات الدولية، سواء أكان أساس هذه المسؤولية فكرة الخطأ أم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على النحو سالف الذكر، فإن لنا أن نتساءل لماذا لم ينتهج مجلس الدولة المصرى هذا النهج، خاصة أنه تطور، بل لقد سبق مجلس الدولة الفرنسى فى مجال الرقابة على المعاهدات الدولية كما بينا من قبل، إذ يملك الآن ووفقا للمعيار الحديث الذى وضعه فى هذا الشأن، كما سلف البيان، أن نبحت مدى مشروعية المعاهدة الدولية سواء من حيث الإجراءات أم من حيث المضمون، الأمر الذى يمكن معه أن نتحقق من مدى صحة الإدعاء بوجود الخطأ الموجب للمسئولية؟ بل ولماذا يمتنع من أعمال المسؤولية غير الخطئية فى مجال المعاهدات الدولية التى تقوم - كما ذكرنا - على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟ ما الذى يضره أن يحقق العدالة للمواطنين وذلك بجبر الضرر الذى يصيبهم من جراء إبرام المعاهدات الدولية؟

ولذا نأمل من قضائنا الإدارى الذى أثبت جراه تحسب له وتسجل بأحرف من نور فى سجله التاريخى براقبته للمعاهدات الدولية فى ضوء النصوص الدستورية، ليس فقط من حيث الحدود والضوابط الإجرائية، وإنما أيضا من حيث الحدود والضوابط الموضوعية، على النحو الذى تناولناه من قبل، نأمل أن يخطو خطوة جريئة إلى الأمام فى هذا الشأن، وذلك بأن يقبل دعاوى المسؤولية الإدارية عن الأضرار التى تصيب المواطنين من جراء إبرام المعاهدات الدولية سواء على أساس فكرة الخطأ، أم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما هو متحقق لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسى.

(١) دكتور/ حمدى على عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء فى الرقابة على أعمال السيادة، دراسة مقارنة، ٢٠١٦، ص ٢٠٥.

وإذا قيل أن التعويض فى هذه الحالة يتقل كاهل خزانة الدولة، فإن البعض قد أوضح - بحق - أن جبر النتائج الضارة لأعمال السيادة بصفة عامة والمعاهدات الدولية بصفة خاصة، وضع يتجه إليه العالم الديمقراطى بحيث لا يضحى بصالح الفرد لصالح الجماعة بدون مقابل بل يجب عندما تقرر هذه التضحية ونسلم بها - أن نعوض الفرد مادياً عن هذه المضار المفروضة عليه باسم المجموع، ويكون هذا التعويض بالطبع من خزانة المجموع الذى حصلت هذه التضحية من أجله. وفى هذا عدالة ورضاء، وهما عنصران جوهريان لتيسير زيادة الضرائب العامة التى تفىء على الخزانة بتعويض ما تحمته من أعباء، وفى هذا توزيع عادل للتكاليف العامة على المجموع وإصلاح اجتماعى فى نفس الوقت. واعتقادى أنه من الأفضل للخزانة العامة نفسها أن تلاقى من الناس رضاء وقدرة على أداء الضرائب والاستزادة منها بدلاً من أن ترصيهم بفارق غير مذكور فى أسعار الضرائب لتعتال كل أو معظم ثروة الواحد منهم بعد الآخر بعمل سيادة...^(١).

المطلب الثانى

اتجاهات القضاء فى مصر للحد من الآثار السلبية

للمعاهدات الدولية

يلاحظ أن القضاء فى مصر سواء العادى منه أم الإدارى، اتخذ موقفاً متشدداً تجاه مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن المعاهدات الدولية، فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى بواكير أحكامها عام ١٩٤٧ "أن المبالغ التى يطالب بها المدعى لا ترجع فى أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض. ولاشك أن النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية، ويعد من أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة"^(٢).

كما تقرر فى حكم آخر لها بأن "الأمر الصادر من وزير الداخلية فى ٢٥ يناير ١٩٥٢ لرجال البوليس فى القتال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطانى الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القتال إثر إلغاء معاهدة سنة ١٩٣٦.. يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلى، وهى من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بنظر دعوى

(١) دكتور/ عثمان خليل، تعليق على حكم القضاء الإدارى، ١٨/٣/١٩٤٧، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، ص ٢٦٩؛ دكتور/ فتحى فكرى، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

(٢) أشار إليه الدكتور/ محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، بيروت، ١٩٧٠، ص ٧٦٢ وما بعدها.

التعويض عنها ويتعين الحكم بعدم الاختصاص"^(١).

حقيقة أن المحاكم المختلطة كانت قد انتهجت نهجا آخر فى هذا الخصوص، حيث ذهبت إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السيادة وقضت بالتعويض عن هذه الأعمال. فقد قررت بأن المحاكم ليس لها أن تتعرض لأعمال السيادة من ناحية إغائها. ولكن هذا لا ينفى حق القضاء فى الحكم بالتعويض للمضار من هذه الأعمال، لا على أساس أن هناك خطأ أو تعسفاً من جانب الحكومة بل طبقاً لمبدأ العدالة^(٢).

كما قررت فى حكم آخر لها صدر بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٧ أنه "إذا كانت أعمال السيادة تخرج كقاعدة عامة عن اختصاص المحاكم، إلا أن ذلك ليس معناه أنه ممنوعة فى جميع الأحوال من تقرير حق الأفراد فى الحصول على تعويض عادل حتى عن أعمال السيادة نفسها"^(٣). وباختفاء تلك المحاكم، أصبحت القاعدة المستقرة فى القضاء المصرى سواء الإدارى أم العادى هى عدم قبول الدعاوى التى تهدف إلى الحكم بمسئولية الدولة عن تعويض الأضرار التى تصيب الأفراد جراء أعمال السيادة، ومنها بطبيعة الحال المعاهدات الدولية.

(١) القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٠٧ ق، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة العاشرة، ص ١٥٧.
 (٢) حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٠١، مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٠٠ - ١٩٠١، ص ١٣١ فقد جاء فى هذا الحكم "حيث أنه مما لا نزاع فيه أن الأعمال التى أجرتها الحكومة ضد جيد وليفى حصلت فى وقت كان السودان فيه محكوماً بطريقة استثنائية لوقوع حوادث حربية فيه، وحيث أن هذه الحوادث جعلت من حق السلطات المحلية المختصة بل ومن واجبها اتخاذ الإجراءات التى تراها ضرورية لنجاح أعمالها الحربية، والاحتفاظ بما غنمته، والمحافظة على سلامة واستتباب الأمن، وحيث أن السلطة المختصة هى التى تملك دون غيرها فى هذه الظروف تقدير ضرورة هذه الإجراءات ومناسبتها، لا يحدها فى ذلك إلا الصالح العام. فبناءً عليه لا يجوز للأفراد ولا للمحاكم نقد هذه الإجراءات أو مناقشتها، إلا أنه يجوز للأفراد الذين أضرروا من جراء هذه الإجراءات مطالبة الحكومة بتعويض، لا على أساس أنها أخطأت أو تعسفت فى إجراء أعمالها بل طبقاً لمبدأ العدالة".
 (٣) مجلة التشريع والقضاء المختلط، ١٩٢٦ - ١٩٢٧، ص ٤٣٦.

خاتمة

بعد أن انتهينا - بعون من الله سبحانه وتعالى - من بحث موضوع الاتجاهات القضائية المعاصرة للحد من أعمال السيادة في مجال المعاهدات الدولية، وهو موضوع أحسب أنه من الموضوعات الهامة والجديرة بالبحث، فإنني أختم هذا الموضوع بخاتمة أستعرض فيها أهم المحطات الأساسية له والتي تمت معالجتها على النحو الذي يحقق الهدف أو الغاية منه.

وقد تجسدت هذه المحطات بداءة في الوقوف على نشأة ومفهوم أعمال السيادة، حيث انتهينا إلى أن هذه الأعمال لم تكن كما وصفها ويصفها دائماً وأبداً الفقه المقارن بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية، لا بل كانت في بداية نشأتها نقطة بيضاء أو مضيئة في هذا الجبين، إذ بدون نشأتها أو ظهورها، لكان الاستبداد والتسلط والدكتاتورية - وهو ما كان سائداً قبل هذه النشأة، أي قبل ظهور تلك الأعمال - جاثماً حتى الآن.

فقد كان لأعمال السيادة فضل ظهور مبدأ المشروعية ذاته، أي مبدأ خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية أو بمعنى أدق وأعم، فضل ظهور دولة القانون أو الدولة القانونية مقابل الدولة البوليسية.

وإذا كان لنظرية أعمال السيادة في بداية نشأتها هذا الفضل أو ذاك، فإن وجودها واستمرارها حتى الآن - بعد أن سادت الديمقراطية وتربعت في قلب معظم نظم الحكم في العالم - هو الذي يوصف أو يجب أن يوصف بالنقطة السوداء ليس فقط في جبين المشروعية وإنما أيضاً في جبين البشرية.

من هنا كان البحث الذي نحن بصدده للوقوف على الخطوات والتطورات القضائية الواعدة للحد من تلك الأعمال خاصة في مجال المعاهدات الدولية.

وقد استعرضت استكمالاً للفائدة أهم المعايير التي قيل بها لتمييز أعمال السيادة، وكان استعراضنا لتلك المعايير في واقع الأمر، لا للحديث عنها في ذاتها - فهي عنوان رئيسي في مؤلفات القانون الإداري - وإنما لبيان كيف انعكس التطور القضائي تجاه أعمال السيادة على هذه المعايير، بل وكيف أدى تبني القضاء لبعض المعايير إلى الحد من هذه الأعمال، لدرجة أن زمام الأمر في خصوصها، أصبح متروكاً للقضاء، إن شاء اعتبر العمل المنظور أمامه عمل من أعمال السيادة، وامتنع بالتالي عن رقابته، وإن شاء أخضعه لتلك الرقابة دون اعتداد لما يوصف به هذا العمل من قبل أطراف النزاع، الأمر الذي تقلصت معه تلك الأعمال، بل وتكاد أن تندثر.

ثم بينا العلاقة بين أعمال السيادة، وأعمال الضرورة لما بينهما من متشابهات وذلك لتحديد

نقاط التماس بينها وحتى لا تختلط هذه بتلك رغم ما بينها من اختلافات جوهرية فى خصوص النتائج والآثار، وذات الشيء أيضا، فقد ميزنا بين أعمال السيادة، وهى الأعمال التى تأتىها السلطة التنفيذية ولا تخضع فى خصوصها لرقابة القضاء الإدارى والعادى، والأعمال السياسية وهى التى تتعلق بالمسائل أو العلاقات الدولية، أو بمعنى أدق التى تتعلق بالأمر التى يختص القضاء الدستورى برقابتها.

وكتمهيد أيضا للموضوع الأساسى للبحث وهو كيفية الحد من أعمال السيادة قضائيا فى مجال المعاهدات الدولية، كان من الحتمى التعرض لمفهوم هذه المعاهدات فى اتفاقيتى فيينا للمعاهدات الدولية، وقد اتضح أنها مجرد اتفاقات مكتوبة بين أشخاص القانون الدولى العام، بقصد إنشاء التزامات وحقوق متبادلة، أو بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، بل ودون الدخول فيما ثار حول هذه المعاهدات من خلاف فقهي حول الموقع أو المكانة القانونية لها فى النظم الداخلية، فقد أوضحنا أنها فى فرنسا تعلق فى مرتبتها وقوتها مرتبة وقوة القانون العادى، بل وتتعدل فى المرتبة والقوة مع الدستور ذاته؛ فإذا ما انتهى المجلس الدستورى إلى أن معاهدة دولية معينة تخالف فى بعض نصوصها وأحكامها الدستور، كان على البرلمان - إن كان متمسكاً بالمعاهدة - تعديل الدستور بما يتوافق مع نصوص وأحكام المعاهدة، وإما عدم الموافقة على المعاهدة وبالتالي عدم التصديق عليها.

وفى مصر فقد رأينا أن مرتبة وقوة المعاهدات الدولية هى ذات مرتبة وقوة التشريعات الداخلية، وإن كان لها أولوية التطبيق عند التعارض مع هذه التشريعات، حتى وإن كانت لاحقة عليها.

وهكذا تصبح المعاهدات الدولية إحدى تصرفات الدولة القانونية، أو أنها واحدة من مكونات النظام القانونى فى الدولة، وهى لا تعد كذلك إلا إذا صدرت مرتدية ثوب المشروعية، والذى يتجسد فى ضرورة الالتزام فى خصوصها بحدود وضوابط المشروعية الدستورية، سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية؛ وحيث أن هذه الحدود وتلك الضوابط ترتبط بالتنظيم الدستورى للدولة، فقد تناولناها فى كل من فرنسا ومصر بالتفصيل الذى يحقق الغرض منه فى هذه الدراسة أو هذا البحث.

ثم تناولنا بعد ذلك مراحل إبرام المعاهدة بدءاً من الاتصالات والتفاوض والإعداد والصيغة والتوقيع والتصديق، وهذه المراحل تخضع لرقابة القضاء الإدارى، أما بعد التصديق والنشر، فإن منازعات المعاهدات الدولية تخضع - كقاعدة - للقضاء الدستورى كما بينا.

كل ما سبق كان تمهيداً لبحث الموضوع الأساسى والمتمثل فى اتجاهات القضاء المعاصر للحد من أعمال السيادة فى مجال المعاهدات الدولية، وكان لزاماً علينا أن نخصص الباب الثانى لبيان تلك الاتجاهات لدى القضاء الدستورى فى كل من فرنسا ومصر، والباب الثالث لاتجاهات القضاء الإدارى فى هذا الشأن بذات الدولتين أيضاً.

وعند دراستنا للقضاء الدستورى أو بمعنى أدق لقضاء المشروعية الدستورية فى مجال المعاهدات الدولية، وجدنا أن هذا القضاء فى مصر يرفض إخضاع هذه المعاهدات لأى نوع من أنواع الرقابة، مستنداً فى ذلك إلى مجموعة من الأسباب والمبررات التى ثبت عدم صحتها، بل ولا تجسد السبب الحقيقى لهذا الرفض، فقد اتضح أن هذا السبب يكمن فى أسلوب الرقابة الذى يصر على اتباعه (مضطراً احتراماً لنصوص الدستور) القضاء الدستورى المصرى فى مجال رقابته للمعاهدات الدولية، وهو أسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، والذى بمقتضاه، لا يباشر القاضى رقابته، إلا بعد اكتمال العمل القانونى من تشريعات ولوائح، ودخوله حيز النفاذ، وبالمثل المعاهدات الدولية، إذ لا يمكن أن تخضع للرقابة اللاحقة إلا بعد صيرورتها واحداً من الكيان القانونى بالدولة وذلك بالتصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات الدستورية المقررة، وهنا يخشى القضاء الدستورى المصرى التعرض للمعاهدة الدولية، خوفاً من النتائج الخطيرة التى يمكن أن تترتب على ذلك فى حال انتهائه إلى عدم دستورتها، وذلك بعد تطبيقها والتزام الدولة المصرية بها فى مواجهة الدول الأطراف الأخرى، مما قد يثير مسئوليتها الدولية.

وقد ذكرنا أن لهذه المشكلة ولهذا التخوف حلاً، يتمثل فى ضرورة اتباع البديل المناسب الذى يمكن من خلاله فحص ورقابة دستورية المعاهدة الدولية دون أن يكون لمثل هذه الرقابة أية تأثير أو آثار سلبية، وهذا البديل يتمثل فى النموذج الفرنسى، وهو نموذج الرقابة السابقة على دستورية المعاهدات الدولية، والذى يقال له أيضاً أسلوب الرقابة الوقائية.

حقيقة أن المشرع الدستورى الفرنسى تبنى كذلك - بما أجراه من تعديل عام ٢٠٠٨ - أسلوب الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، إلا أن الرقابة السابقة تظل هى الأسلوب الأصيل أو القاعدة، والرقابة المستحدثة أى الرقابة اللاحقة مجرد استثناء، وذلك لما وضعه المشرع الدستورى فى هذا الشأن من ضوابط وقيود عديدة تقيد وتحد من استخدام أو من اللجوء إلى هذه الرقابة.

وقد أوضحنا أن الذى يختص بهذه الرقابة هو المجلس الدستورى، وانتهينا إلى أنه هيئة قضائية حقيقية رغم التشكيل الذى يغلب عليه الطابع السياسى، كما بينا كذلك كيفية تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أمام هذا المجلس، خاصة بعد التعديلات الدستورية لأعوام ٧٤،

٩٢، ٢٠٠٨ ، وبيننا كذلك ماهية السلطة المختصة بذلك.

هذا وقد تحدثنا عن الآثار المترتبة على رقابة المعاهدات الدولية، والتي اتضح لنا أنها مغايرة في فرنسا تماماً لما هي عليه في مصر - حيث يترتب على تلك الرقابة في فرنسا إلغاء القانون أو المعاهدة الدولية التي يقضى بعدم دستورتها - في حين أن الحكم في مصر بعدم دستورية قانون أو لائحة لا يترتب هذه النتيجة، وإنما فقط مجرد الامتناع عن التطبيق، ثم يترك أمر هذا أو تلك بعد ذلك للسلطة المختصة.

وأخيراً فقد بينت أن تطبيق النموذج الفرنسي في مصر يتوقف على تبني المشرع الدستوري له في أقرب تعديل دستوري، خاصة أنه نموذج يوفر نوعاً من الحماية للقواعد الدستورية ذاتها في شقيها الإجرائي والموضوعي، ولا يتعارض في ذات الوقت مع المستقر عليه لدى القضاء الدولي بشأن حظر التحلل من المعاهدات الدولية بحجة انتهاكها لأحكام القانون الوطني.

وانتهينا في هذا الباب إلى أنه على المحكمة الدستورية العليا عدم الوقوف في قضائها لمشروعية المعاهدات الدولية عند نقطة بداية تعامل القضاء - سواء الإداري أم العادي، وسواء في فرنسا أو غيرها من الدول - مع نظرية أعمال السيادة ونظرته إليها آنذاك على أنها قدس الأقداس التي لا يجب المساس بها أو الاقتراب منها، بل عليها - أي على المحكمة الدستورية العليا - أن تبدأ من حيث انتهى هذا القضاء.

وفي الباب الثالث والأخير فقد تبين لنا أن القضاء الإداري قد دأب منذ نشأته وحتى وقت قريب، على أن المعاهدات الدولية من المجالات المحرم عليه الاقتراب منها أو التعامل معها، فهي كانت في عقيدته آنذاك عملاً من أعمال السيادة، غير قابلة للرقابة لا إلغاء ولا تعويضاً، معللاً ذلك بصورها من أشخاص القانون الدولي العام، وأن الفصل فيما تثيره من منازعات قد يترتب مسئولية الدولة تجاه الدول الأخرى، أو حتى مسئولية هذه الدول تجاهها، وهو ما لا يملكه. من هنا فقد كانت أحكامه مستقرة ولمدة طويلة على أن المنازعات المتعلقة بالمعاهدات الدولية من اختصاص الحكومة المطلق ولا شأن له بها.

وحيث أن هذا الموقف كان انعكاساً لظروف ومعطيات تاريخية وسياسية معينة، لذلك وبمجرد زوال هذه الظروف وتلك المعطيات، وجدنا أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أم في مصر، يخطو خطوات جادة وإن كانت تتسم بالعقلانية والهدوء نحو الحد من نطاق أعمال السيادة بصفة عامة وفي مجال المعاهدات الدولية بصفة خاصة.

وقد بدأ ذلك برقابة الحدود والضوابط الإجرائية وذلك فيما يتعلق بكافة مراحل إبرام المعاهدة

الدولية، بدءاً من المفاوضات وانتهاء بالتصديق، إذ تطلب أن تكون إجراءات كل من هذه المراحل متفقة وأحكام التنظيم الدستوري المقررة لها، وإلا كانت باطلة، بل لقد راقب إجراءات نشر المعاهدة، مع أنها إجراءات لاحقة على كافة المراحل السابقة، وتتعلق بالوجود المادى للمعاهدة ذاتها، ولذا قيل أن رقابة القضاء فى هذه الحالة، إنما هى رقابة للوجود المادى للمعاهدة.

فرقابة المشروعية الخارجية أو الشكلية على هذا النحو، مثلت فى واقع الأمر موقفاً جريئاً ومشرفاً للقضاء الإدارى تجاه أعمال السيادة بصفة عامة والأعمال المتعلقة بالمعاهدات الدولية بصفة خاصة، إذ أصبح يشترط لمشروعية هذه الأعمال ضرورة أن تستند إلى وقائع تؤكد وجودها من الناحية المادية، وأن تكون صادرة من الجهة التى خولها القانون أو الدستور حق إصدارها، وفى الشكل الذى يتطلبه القانون، فإن كان العمل مفتقداً لأى من هذه الشروط كان عملاً باطلاً ولا تلحقه أية حصانة ضد الرقابة القضائية، فالعمل السياسى لا يتمتع بهذه الحصانة - والحال هكذا - إلا إذا كان عملاً مشروعاً، أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "لا يجوز التمثل بأعمال السيادة فى غير محلها، فإن كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور، فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر فى ستر أعمال السيادة".

ثم اتجه القضاء الإدارى نحو المشروعية الداخلية أو الموضوعية للمعاهدة الدولية، وأعمل فيها رقابته، وذلك بفحص ما تحويه هذه المعاهدات من أحكام قانونية من شأنها التأثير على المراكز القانونية للمخاطبين بها، للتأكد من أنها لا تخالف القواعد الدستورية المدونة أو غير المدونة فى الوثيقة الدستورية. وقد تجلّى هذا القضاء فيما صدر عن محكمة القضاء الإدارى من حكم تأيد من المحكمة الإدارية العليا فى مصر، بخصوص اتفاقية ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية، فقد ذهبت كل من هاتين المحكمتين إلى أبعد مما كنا نتصور من رقابة للضوابط الموضوعية التى انطوت عليها هذه الاتفاقية، وقد أشرت إلى أننى كنت أرى أن تقوم عدالة المحكمة - قبل النطق بالحكم - بإرسال أوراق ومستندات النزاع إلى لجنة من الخبراء المتخصصين فى هذا المجال (دولياً - تاريخياً - جغرافياً - هندسياً - بحرياً - عسكرياً... الخ)، كما أنه كان من الأجدى، والمنازعة تدور حول مخالفة الاتفاقية لنصوص الدستور، أن توقف نظر الدعوى، وتحيلها إلى المحكمة الدستورية العليا.

وقد تأكدت وجهة نظرنا بما صدر عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠١٨/٣/٣ من حكم بعدم الاعتراف بالأحكام الصادرة من القضاء الإدارى بشأن اتفاقية تيران وصنافير وذلك لتعلق هذا العمل بعلاقات سياسية بين الدولة وغيرها من أشخاص القانون الدولى العام، وهو مما يدخل فى نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ بمقتضى المادة (١٥١)

من الدستور يراقب مجلس النواب السلطة التنفيذية فيما تبرمه من معاهدات وله أن يوافق أو يرفض مما يدخل منها في اختصاصه.

ومع ذلك وأياً كان الأمر، فإن القضاء الإدارى فى مصر قد اجتهد، والمجتهد إن أصاب له أجران وإن أخطأ له - على أية حال - أجزء، فقد أراد قضاؤنا الإدارى أن يرفع الغطاء المتجسد فى أعمال السيادة عن مجال المعاهدات الدولية وهى فى مرحلة الإبرام، فكانت النتيجة أن أفرغ نص المادتين (١٧) من قانون السلطة القضائية، (١١) من قانون مجلس الدولة، واللذان تحصنان أعمال السيادة فى مواجهة الرقابة القضائية من مضمونهما لدرجة يمكن أن يقال أنهما أصبحتا - خاصة فى مجال المعاهدات الدولية - هما والعدم سواء، طالما أن الأمر أصبح بيد القضاء من الألف إلى الياء، بدءاً من تحديد متى يعتبر ومتى لا يعتبر العمل المعروض عليه - كما ذكرنا - من أعمال السيادة، وانتهاء بما يتحتم عليه من ضرورة مراعاة النظام الدستورى والقانونى فى الدولة، وما أتى به من قواعد وأحكام تجب مراعاتها فى خصوص هذا العمل، حتى وإن كان متجسداً فى صورة معاهدة دولية، وهو ما دحضته المحكمة الدستورية العليا بالحكم سالف الذكر.

بل ولم يتوقف القضاء الإدارى عند هذا الحد، بل تجاوز مراحل الإبرام، وبدأ يغزو مجال المعاهدات الدولية بعد أن تصبح هذه المعاهدات أحد مكونات النظام القانونى فى الدولة، أو أحد مصادر هذا النظام، ومن ثم واجبة التطبيق من قبل الأشخاص المخاطبين بأحكامها، وأول هؤلاء الأشخاص هم القضاة، ولذا يتحتم عليهم أعمال نصوص المعاهدات الدولية على المنازعات التى تعرض عليهم وذات صلة بتلك المعاهدات، وهو أمر لا خلاف عليه، ولا يثير أية مشكلة، باعتبار أن ذلك مما يدخل فى صميم عمل أو وظيفة القاضى الأساسية.

وإنما الذى أثار المشكلة هو تنفيذ المعاهدات الدولية، والذى يقع أساساً على عاتق السلطة التنفيذية، فقد ظل القضاء الإدارى زمناً طويلاً مستقراً على أنه لا يختص بنظر أى طعن يتعلق بكيفية تنفيذ الحكومة لتلك المعاهدات، أو بإرجائها أو بامتناعها عن التنفيذ، قائلاً أن هذا الأمر مما تختص به الحكومة مطلقاً.

ومع ذلك فقد استعار ما يعرف بنظرية الأعمال المنفصلة، أو القابلة للانفصال - والتي كان قد ابتدعها فى مجال العمليات المركبة كالعقود الإدارية والانتخابات - وطبقها فى مجال تنفيذ المعاهدات الدولية، متخذاً بذلك خطوة نحو الحد من أعمال السيادة فى هذا المجال، إذ اعتماداً على هذه النظرية والتي تعنى قيام القاضى بفصل بعض القرارات التى تشكل جزءاً من بنیان المعاهدة الدولية، ويسلط عليه رقابته إلغاء وتعويضاً، بما مؤداه أن العمل المنفصل عن المعاهدة

ورغم صدوره بمناسبة تنفيذ هذه المعاهدة، إلا أنه أصبح يخضع لرقابة القضاء متجرداً من الحصانة التى تتمتع بها المعاهدة الدولية ذاتها، مسجلاً بذلك تطوراً يحسب له تجاه غلبة واتساع الحقوق والحريات العامة، على حساب ما يقال له أعمال السيادة.

وفى مجال تفسير المعاهدات الدولية، فقد كان يمتنع على القضاء الإدارى بداءة الاقتراب منه، شأنه شأن المعاهدة ذاتها، باعتبار أن المعاهدة وتفسيرها يجسدان أمراً واحداً أو كلاً متكاملًا، يجسدان عملاً من أعمال السيادة؛ إلا أنه نتيجة أن اعترفت دساتير معظم دول العالم، أن قوة المعاهدات الدولية فى ذات قوة القوانين العادية أو أعلى منها، فقد أصبح من الطبيعى أن يتناولها القضاء بالتفسير تماماً كما يقوم بتفسير القوانين العادية.

لذلك وللتغلب على اعتبار تلك المعاهدات من أعمال السيادة، مما لا يجوز للقضاء إخضاعها لرقابته أو تناولها بالتفسير، فقد ابتدع مجلس الدولة ما يسمى المسائل الأولية، والتى بموجبها يوقف القاضى نظر النزاع مع إحالة النصوص التى تتطلب تفسيراً يتوقف عليها الفصل فى هذا النزاع، إلى الجهة المختصة بذلك، وذلك بعد أن كان يقضى فى مثل هذه الحالة بعدم قبول الدعوى برمتها.

ثم ابتدع نظرية العمل الواضح، بحيث أصبح للمجلس ذاته سلطة تقدير وقف نظر النزاع للإحالة من عدمه، طبقاً لرؤيته هو لمدى وضوح النص المراد تطبيقه على هذا النزاع، فإن قرر أنه جلى وواضح، فصل فى النزاع على أساسه مباشرة، وإلا أحاله إلى جهة الاختصاص للتفسير.

وأخيراً أخرج القضاء الإدارى مسألة تفسير المعاهدات الدولية من نطاق أعمال السيادة، بأن أعلن أنه هو المختص منفرداً بهذا التفسير، لدرجة أنه أصبح يقال أن القاضى هو سيد تفسير المعاهدات الدولية.

وهكذا فقد اكتملت ليست فقط حلقات التطور فى مجال تفسير المعاهدات الدولية، بعد أن أصبح القاضى - كما ذكرنا - هو المختص منفرداً بهذا الأمر، وإنما اكتملت أيضاً حلقات التطور فى كافة مجالات المعاهدات الدولية، فقد أصبح القضاء مختصاً تقريباً بنظر كافة منازعات تلك المعاهدات، بدءاً من إبرامها والتصديق عليها ثم نشرها وكذلك بتطبيقها وتنفيذها وتفسيرها.

مع ملاحظة أن حلقات التطور هذه كانت فى إطار قضاء الإلغاء، أما عن قضاء التعويض فإنه وإن كان قد تطور فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، حيث أصبح يقبل دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها المعاهدات الدولية ليس فقط على أساس الخطأ، وإنما أيضاً على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن قضاء مجلس الدولة المصرى لازال مصراً

على موقفه التقليدى تجاه التعويض عن أضرار المعاهدات الدولية، وذلك بعدم قبول الدعاوى المتعلقة بهذا الأمر، وهو ما نتمنى على قضائنا التخلّى عنه وأن يحدو حدو القضاء الفرنسى فى هذا الشأن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

د/ إبراهيم محمد العناني:

القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة القانونية الدولية، بدون دار نشر، ١٩٩٧.

د/ إبراهيم محمد حسنين:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د/ أحمد أبو الوفا محمد:

- الوسيط فى القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠١٦.

د/ أحمد الموفى:

المشروعية الاستثنائية، دون دار نشر، طبعة سنة ٢٠٠٤.

د/ أحمد سلامة بدر:

الاختصاص التشريعى لرئيس الدولة فى النظام البرلمانى "دراسة مقارنة"، دار النهضة

العربية، ٢٠٠٣.

د/ أحمد عدنان قاسم:

تحسين أعمال الإدارة العامة ضد الرقابة القضائية، دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١٦.

د/ أحمد كمال أبو المجد:

الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة

المصرية، ١٩٦٠.

د/ أحمد مدحت على:

نظرية الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة فى فرنسا وفى مصر"، الهيئة المصرية العامة

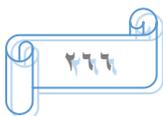
للكتاب، ١٩٧٨.

د/ أشرف شوقى مسيحة:

القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة.

د/ أمين عاطف صليبية:

دور القضاء الدستورى فى إرساء دولة القانون، طبعة ٢٠٠٢م.



د/ ثروت بدوى:

القانون الدستورى وتطور الأنظمة الدستورية فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧١.

د/ ثروت عبد العال أحمد:

- أثر تعديل المادة ٧٦ من الدستور على نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

- الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

- حدود رقابة المشروعية والملاءمة فى قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٩.

د/ جابر جاد نصار:

الأداء التشريعى لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين فى مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩.

د/ جورجى شفيق سارى:

أصول وأحكام القانون الدستورى، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣.

د/ حافظ محمد هريدى:

أعمال السيادة فى القانون المصرى المقارن، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٥٢.

د/ حامد سلطان، د/ عائشة راتب، د/ صلاح الدين عامر:

القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٧م، الطبعة الرابعة.

د/ حمدان حسن فهمى:

حجية أحكام القضاء الدستورى وآثارها، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦.

د/ حمدى على عمر:

الاتجاهات الحديثة للقضاء فى الرقابة على أعمال السيادة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٧.

د/ رأفت فودة:

- الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية فى دستور ١٩٧١ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- سلطة التقرير المستقلة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.
- د/ ربيع أنور فتح الباب:
- الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري فى فرنسا، دار النهضة العربية، ١٩٩٩/٢٠٠٠.
- د/ رمزى الشاعر:
- النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥.
- د/ رمضان محمد بطيخ:
- الرقابة على أداء الجهاز الإدارى (دراسة علمية وعملية فى النظم الوضعية والإسلامية)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- النظم السياسية والدستورية "دراسة فى الوثائق المصرية ١٨٠٥ - ٢٠١٧"، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- د/ سامى جمال الدين:
- الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة سنة ١٩٩٢.
- القانون الدستوري والشرعية الدستورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.
- د/ سعيد على حسن الجدار:
- تطبيق القانون الدولي العام أمام المحاكم المصرية (علاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلى)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٩.
- دور القاضى الوطنى فى تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٢م.
- د/ سليمان محمد الطماوى:
- النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى، طبعة مزيدة ومنقحة، راجعه ونقحه الدكتور/ محمود عاطف البنا، ٢٠٠٦.
- النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى، ١٩٨٨.
- مبادئ القانون الدستوري المصرى والاتحادى (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٥٨ - ١٩٦٠.

د/ سمير يوسف البهى:

من اختصاصات القاضى الدستورى "دراسة مقارنة"، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

د/ شعبان أحمد رمضان أحمد:

ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، أسيوط، ٢٠٠٠م.

د/ صابر الحسينى محمود الجندى:

سلطة المحكمة الدستورية العليا بين التقييد والإطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

د/ صبرى محمد السنوسى محمد:

- آثار الحكم بعدم الدستورية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٠.

د/ صلاح الدين عامر:

مقدمة لدراسة القانون الدولى المعاصر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.

د/ صلاح الدين فوزى:

- الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٣.

- المجلس الدستورى الفرنسى، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٢.

د/ طاهر شاش:

- التصديق على المعاهدات والاتجاهات الحديثة وما جرى عليه العمل فى مصر، المجلة

المصرية للقانون الدولى، المجلد الثامن عشر، طبعة سنة ١٩٦٢.

د/ عادل عمر شريف:

قضاء الدستورية (القضاء الدستورى فى مصر) دون دار نشر، طبعة سنة ١٩٨٨.

د/ عاطف سالم عبد الرحمن:

دور القضاء الدستورى فى الإصلاح السياسى والاجتماعى والاقتصادى "دراسة مقارنة"، كلية

الحقوق بجامعة عين شمس، ٢٠٠٩/٢٠١٠.

د/ عبد الحفيظ الشيمى:

- التحول فى أحكام القضاء الدستورى "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

- القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية فى القانون المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د/ عبد العزيز محمد سالماني:
- رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
- نظم الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصرى" مطبعة سعد سمك، دون تاريخ نشر.
- د/ عبد العزيز محمد سرحان:
- قواعد القانون الدولى أمام المحاكم وما جرى عليه العمل فى مصر، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٢٨ لسنة ١٩٧٢م.
- مبادئ القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٨٠م.
- د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد:
- تطور الأنظمة الدستورية "دراسة مقارنة"، الكتاب الأول (التطور الدستوري فى فرنسا)، الكتاب الثانى (التطور الدستوري فى مصر - جزئين)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
- حقوق الإنسان وحرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
- د/ عبد العليم عبد المجيد مشرف:
- الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- د/ عبد الفتاح ساير داير:
- نظرية أعمال السيادة "دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسى"، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٥٥.
- د/ عبد الناصر على عثمان حسين:
- استقلال القضاء الإدارى "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

د/ عبد الواحد محمد الفار:

قواعد تفسير المعاهدات الدولية، طبعة سنة ١٩٨٠.

د/ على إبراهيم يوسف:

- التحفظ على المعاهدات الدولية فى ضوء اتفاقيتى فيينا لقانون المعاهدات الدولية وأحكام القضاء الدولى، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩١.

- الوسيط فى المعاهدات الدولية - الإبرام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

د/ على صادق أبو هيف:

القانون الدولى العام، الطبعة الثامنة، ١٩٦٦، القانون الدبلوماسى، ١٩٧٧.

د/ عمر حلمى فهمى:

الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى (دراسة مقارنة)، دون دار ناشر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩.

د/ عوض المر:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية - مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.

د/ عوض عبد الجليل الترساوى:

- الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية (دراسة تطبيقية ومقارنة فى القانونين الداخلى والدولى)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨.

- المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستورى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

د/ عيد أحمد الغفلول:

- الرقابة القضائية السابقة على دستورية المعاهدات الدولية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٦.

د/ فاتن سليمان الطخيم:

الرقابة البرلمانية على أعمال الضرورة، دراسة مقارنة، دكتوراة، حقوق جامعة طنطا.

د/ فؤاد عبد المنعم رياض:

الجنسية ومركز الأجنبي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.

د/ فتحى فكرى:

- القاضى الدستورى (ثلاثة تحولات فى خمس سنوات)، مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثالث، يوليو ٢٠٠٣.
- القانون الدستورى، الكتاب الأول (المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها فى مصر)، دون دار نشر، طبعة سنة ٢٠٠٧ مزيدة ومنقحة.
- مركزية الرقابة الدستورية وإمكانية امتناع المحاكم عن تطبيق النصوص المخالفة للدستور، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس والسبعون، ٢٠٠٥.
- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٥.

د/ ماجد راغب الحلو:

- القضاء الإدارى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠.
- النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة سنة ٢٠٠٥.

د/ مجدى الجندى:

- بحث بعنوان التعارض بين المعاهدة والتشريع، منشور فى مجلة القضاة، السنة الثالثة، العدد الأول والثانى، يناير/ فبراير، ١٩٨٨م.

د/ مجدى محمد زيادة:

- الاتجاهات السياسية وأثرها على الرقابة الدستورية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٩.

د/ محمد أحمد زكى:

- الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية "آثاره وحججه وتنفيذه"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤/٢٠٠٥.

د/ محمد أنس قاسم جعفر:

- النظم السياسية والقانون الدستورى، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٩.

د/ محمد باهى أبو يونس:

- الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، طبعة سنة ٢٠٠٨.

د/ محمد حافظ غانم:

- العلاقة بين القانون الدولى والقانون الوطنى وبعض المشاكل المتعلقة بها، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد السابع، ١٩٥٣م.

- المعاهدات - دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها فى العالم العربى، بدون دار نشر، مكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- د/ محمد سامى عبد الحميد
- أصول القانون الدولى العام، الجزء الثانى، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد:
- سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- د/ محمد عبد العال السنارى:
- الأحزاب السياسية والأنظمة السياسية والقضاء الدستورى (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.
- مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.
- د/ محمد عبد الوهاب الساكت:
- دراسات فى النظام الدولى المعاصر، دار الفكر العربى، طبعة سنة ١٩٨٥ م.
- د/ محمد فؤاد عبد الباسط:
- مدى اختصاص القاضى الإدارى بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر العربى، طبعة سنة ١٩٩٨.
- د/ محمد فؤاد مهنا:
- دروس فى القانون الإدارى - السلطة الإدارية، دار المصرية للطباعة، طبعة سنة ١٩٥٦.
- د/ محمد ماهر أبو العينين:
- ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائى، دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، المركز القومى للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
- د/ محمد مجدى مرجان:
- آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠ م.

د/ محمد محمد عبد اللطيف:

- القضاء الدستوري فى فرنسا فى خمس سنوات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة، سنة ٢٠٠٥.

- المجلس الدستوري فى فرنسا والتعديل الدستوري فى ٢٣ من يوليو ٢٠٠٨، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر ٢٠١٠.

- رقابة الدستورية اللاحقة فى فرنسا، مجلة الدستورية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩.

د/ محمود حسن العروسي:

تسليم المجرمين فى النظام المصرى والتشريعات المقارنة مطبعة كوستا نوماس، ١٩٥١.

د/ محمود رضا أبو قمر:

القضاء والواقع السياسى "دراسة تطبيقية على القضاءين الإدارى والدستورى فى مصر"، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.

د/ مصباح وليد عربى:

تطور نظرية الأعمال الحكومية "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية والأدبية، الأردن، ٢٠١٣.

د/ نجيب بوزيد:

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية "دراسة مقارنة"، ماجستير، دار الفكر العربى، المنصورة، ٢٠١٤.

د/ نورة فرغلى عبد الرحمان السنارى:

الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

د/ هشام محمد فوزى:

رقابة دستورية القوانين بين أمريكا ومصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦/٢٠٠٧.

د/ وحيد فكرى رأفت:

رقابة القضاء لأعمال الدولة، رقابة التضمين مسئولية الدولة عن أعمالها، الطبعة الثانية، ١٩٤٢.

د/ يحيى الجمل:

نظرية الضرورة فى القانون الدستورى وبعض تطبيقاتها المعاصرة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة (معدلة ومنقحة)، ٢٠٠٢.

د/ يسرى العصار:

- الجمع بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية فى فرنسا بمقتضى التعديل الدستورى لعام ٢٠٠٨، مجلة الدستورية، العدد السادس عشر، السنة السابعة، أكتوبر ٢٠٠٩.
- الحماية الدستورية للأمن القانونى، مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٣.
- دور الاعتبارات العملية فى القضاء الدستورى "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء وفى الدعوى الدستورية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- موازنة بين الرقابة السابقة واللاحقة على الدستورية ، مجلة الدستورية، القاهرة، السنة الثالثة، العدد الثامن، أكتوبر ٢٠٠٥.
- نظرية الضرورة فى القانون الدستورى والتشريع الحكومى فى فترات إيقاف الحياة النيابية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٥.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

Achille Mestre:

Les traités et le droit interne, R.C.A.D.I., 1931, IV.

Arsac (R.):

La fonction consultative du Conseil constitutionnel. R.F.D.C., n° 68, 2006. <http://www.cairn.info>.

Auvert–Fink Josiane:

Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin, R.D.P., 1995, P. 136.

Batailer (F.):

Le Conseil d'Etat juge constitutionnel, LGDI., Paris, 1966.

Binczak (P.):

Actes de gouvernement, répertoire de contentieux administratif, Dalloz, Parix, 2007.

Borzeix (A.):

La question prioritaire de constitutionnalité: quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique, R.D.P., n° 4, Juillet/ Aout, 2010.

Burdeau (G.):

Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques– Treizième Édition, Paris, 1968.

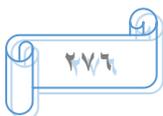
Cadoux (C.)

: Droit constitutionnel et institutions politiques, Tome 1, Théorie générale des institutions politiques, éditions, Cujas, 1973.

Carre de malberg (R.):

Contribution a la théorie générale de l'état, tome premier, Paris, 1920.

Chapus René:



Droit administratif général, Tome 1, 15^{ème}, édition, Montchrestien, Paris, 2001.

Chauvaux (D.):

l'exécution d'inconstitutionnalité 1990–2009: réflexions sur un retard, R.D.P., n° 3, mai/juin 2009.

De Laubadère André:

Traité élémentaire de droit administratif, 3^{ème} édition, L.G.D.J., Paris.

Debbasch Ch.:

Institutions et droit administratif, t 2, 4^{ème} éd., PUF, Paris, 1998.

Duez (P.):

Les actes de gouvernement, Sirey, Paris, 1934.

Duguit (L.):

Traité de droit constitutionnel, tome 2–3^{ème} édition, 1928.

Dupré de Boulois Xavier:

La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire, R.D.P., No 6, 2000.

Dutil (A.):

Le contrôle du juge sur l'insertion des traités et accords internationaux en droit interne, thèse, Montpellier, 11, 1982.

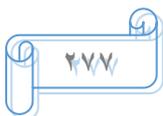
Duverger (M.):

Institutions politiques et Droit Constitutionnel, Paris, 1973.

Favoreu (L-):

- Le conseil constitutionnel et le Droit international A.F.D.1/1977.
- Le conseil constitutionnel regulateur de l'activité normative des pouvoirs publics–R.D. P., 1967.
- L'acte de gouvernement, acte provisoirement et accidentellement injusticiable, RFDA, 3 (4), Juillet–août, 1987.

Feldman (J–P):



La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques, R.F.D.C., n° 83, 2010.

Gaia (P.):

Le Conseil Constitutionnel et l'insertion des Engagements International dans l'ordre Juricqumie interne Paris- economica, 1992.

Ghevontian (R.):

La révision de la constitution et le président de la République: l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu, R.F.D.C., n° 77, 2009.

Groshens (J.C):

A propos du conseil constitutionnel, R.D.P., n°3, mai/ juin, 2009.

Gustave Peiser:

Contentieux administratif, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.

Hauriou (A.):

- Droit constitutionnel et institutions politiques, troisième édition, 1968.
- Précis de droit administratif et public 10^{ème} éd, 1921.

Henry (R.):

Le conseil constitutionnel, 2^{ème} Éd., Dalloz, 1994.

La Ferrière (E.):

Traité de la jurisdiction administrative, 2^{ème} édition, Paris, 1896.

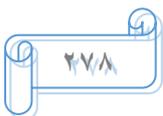
Levade (A.):

La révision du 23 juillet 2008 temps et contretemps, R.F.D.C., n° 78, 2009.

Louis (F.):

Le controle de constitutionnalité des norms juridiques par le conseil constitutionnel, R.F.D.A., 1987.

Lucaire (F.):



Le Conseil Constitutionnel, Paris – economica, 1980.

M. Viraly:

Le Conseil d'Etat et les traités internationaux, J.C.P., Doc. 1098.

M.F. Buffet – Tchakaloff:

L'interprétation des traités internationaux par le Conseil d'Etat, L'arrêt G.I.S.T.I., R.G.D.I.P. 1990, No.1

Melleray Fabrice:

L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question, RFDA, N° 5 September–Octobre– 2001, P. 1091.

Michou (L.):

Les traités internationaux devant les chambers, Paris, 1901.

Odent Raymond:

Contentieux administratif, Tome 2, Fauxciles 4 à 6, Dalloz, 1976–1981.

Pactet (P.) et Mélin– Soucramanien (F.):

Droit constitutionnel, 25^e édition, Sirey, 2006.

Patrick Ramabaud:

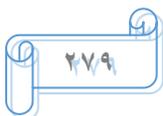
La reconnaissance par le Conseil d'Etat de la supériorité des traités sur les lois. A.F.D.I., 1989.

Pinto; Roge:

Le contrôle de la constitutionnalité des lois, revue d'études juridique et politiques.

Poulain (B.):

La pratique française de la Justice constitutionnelle, paris, Economica, 1992.



Rousseau (D.):

Droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1992.

Saidj (L.):

Le parlement et els traités, Paris, L.G.D.J., 1979.

Salat– Baroux Frédéric: Serrand Pierre:

"l'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question, RFDA, 2000.

Salat–Baroux Frédéric, Serrand Pierre:

L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question, ssssssRFDA, 2000, P. 1091.

Turpin (D.):

sssssLe conseil constirtutionnel, son Role, sa Jurisprudence, Ed. Hachette, 1995.

Vedel Georges:

Institutions politiques et droit constitutionnel, Les cours de droit, Paris, 1960–1961.

Waline (M.):

Droit administratif, 9^{ème} Édition, 1963.

Wallace, (R.):

International low. Fourth Editions, London 2002.

