وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية

بحث تقدم به الطالب (سلام مطشر كرمش) الى كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

أ.م.د احمد فاضل حسين

١٤٣٨هـ **٢٠١٧م**

بسم الله الرحمن الرحيم

((وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ))

صدق الله العظيم

سورة التوبة

الآية (٧٥)

الاهداء

الى من علمتني النجاح والصبر

الى من افتقدها في مواجهة الصعاب ولم تمهلها الحياة لأرتوي من حنانها

الى من علمتني وعانت الصعاب لأصل الى ما انا فيه وعندما تكسوني الهموم اسبح في بحر حنانها ليخفف من الامي ..... امي رحمها الله

الى من كان سبب في وجودي ورسم حياتي وطريقي وجهد لمساعدتي وتعب علية حتى كبرت ... أبي

الى اخواني و اخواتي الاعزاء

الى اساتذتي وزملائي الذين ساعدوني على انجاز هذه البحث

الى اصدقائي الذين أضاءوا لي طريقي ، ساندوني وتنازلوا عن حقوقهم لإرضائي والعيش في هناء

لكم كل الحبة والمودة

الشكر والتقدير

اتوجه بعميق وخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل (أ.م.د احمد فاضل) حيث كان لتفضله بالأشراف على هذا البحث اكبر الاثر في اثرائه بأفكاره النيرة . فلا يبخل بحمده ونصائحه . لذلك اشكره الشكر العميق.

واتقدم بالشكر والاحترام والتقدير لأساتذة قسم القانون وخصوصا اعضاء لجنة المناقشة الموقرين .

واتقدم بالشكر الجزيل الى مكتبة القانون والعلوم السياسية لما ابدوه لي من مساعده لإكمال هذا البحث

ولا يفوتني ان اتوجه بالشكر والتقدير الى من قدم لي المساعدة او ساهم في ابداء النصح والمشورة في مسيرتي العلمية.

قائمة المحتويات

ت	الموضوعات	رقم الصفحة
١	الآية القرآنية	ا
٢	الاهداء	ب
٣	شكر وتقدير	ج
٤	الملخص	١
٥	المقدمة	٢
٦	المبحث الاول : التعريف بالمعاهدات الدولية والرقابة القضائية	٣
٧	المطلب الاول : التعريف بالمعاهدات الدولية والرقابة القضائية	٣
٨	الفرع الاول : التعريف بالمعاهدات الدولية	٤
٩	الفرع الثاني : التعريف بالرقابة القضائية	٤-٥
١٠	المطلب الثاني : اجراءات التصديق على المعاهدات الدولية	٥-١٠
١١	المبحث الثاني: رقابة القضاء على مشروعية المعاهدات الدولية	١١
١٢	المطلب الاول : أنواع الرقابة القضائية	١١-١٦
١٣	المطلب الثاني : مطابقة المعاهدة الدولية للدستور	١٦-١٧
١٤	الخاتمة	١٨-١٩
١٥	المصادر	٢٠-٢١

الملخص

يحتل موضوع الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية اهمية بالغة .كونه يتعلق اولا بحماية علوية الدستور وقدسيته لا اما التشريع الوطني لكن امام التشريع الدولي ، هذه اضافة الى ان هذه الرقابة من الدول بصورتها المثالية تشكل سدا منيعا امام اي خرق لسيادة الدولة ومصالحها ، اذا ما علمنا ان الكثير من الدول لم تهدد مصالحها ولم يمس استقلالها وسيادتها الا بفعل المعاهدات التي ابرمتها.

هذه وتبنت الدساتير اتجاهات متعددة في تنظيمها لهذا النوع من الرقابة ، فمنها اسندها للسلطة التشريعية (التصديق) ومنها من تركها للقضاء باعتباره السلطة المختصة بالفصل في المنازعات والحارس الامين على القانون وتطبيقه . ومن الدساتير من اسند هذه المهمة لهيئة مستقلة (المجلس الدستوري)تمارسها الى جانب اختصاصات اخرى .

لكن الاشكال يشار بالنسبة للدساتير التي تسند مهمة الرقابة لا القضاء ولا لهيئة مستقلة . بل لم تمدد اصلا القيمة القانونية للمعاهدة بالنسبة للتشريع الداخلي واكتشف برقابة السلطة التشريعية . وبتفاقم الاشكال في ظل هذه الدساتير بفعل عدم استقلال السلطة التشريعية وتبعيتها للسلطة التنفيذية او نتيجة لعدم الخبرة والاختصاص ومثل هذه الاشكال لا تعاني منه العديد البرلمانات العربية .

المقدمة

الحمد لله ذي الطول والالاء ، وصل على محمد خاتم الرسل وعلى ال بيته الاتقياء.

ما لا شك فيه ان هذا الموضوع من الموضوعات الهامة لذا سوف اكتب عنه في السطور القليلة القادمة متمنيا من الله ان ينال اعجابكم . ويحوز على رضاكم وابدأ ممسكا بالقلم مستعينا بالله لا كتب على صفحة فضية كلمات ذهب تشع بنور المعرفة باحرف لغتنا العربي لغة القران الكريم ... اما بعد ...

فان موضوع هذا البحث والمعنون بالرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية هو ليعالج صفة اساسية فكرة خضوع المعاهدات الدولية للرقابة القضائية ضمانا وتحقيقا لمبدأ المشروعية . فالمعاهدات الدولية على مستوى الداخلي تضمها اغلب النظم القانونية في مرتبة القوانين والتشريعات العادية . ومن ثم فهي تخضع من الناحيتين الاجرائية الموضوعية للدستور. وبالتالي فانه يجب على السلطات ومؤسسات الدولة احترام القواعد الاجرائية والموضوعية المتصلة بالمعاهدات الدولية والا يكون هنالك خرق او انتهاك لهذه القواعد ، ولكن نظرا لأسباب عدة ذهب القضاء الداخلي في اغلب دول العالم الى تحصين المعاهدات الدولية وعدم خضوعها لأي رقابة قضائية بحجة انها تنتمي الى طائفة الاعمال المسماة بأعمال السيادة . وطلب هذه الفكرة مسيطرة تماما على كافة الانظمة القضائية حتى تلك التي عرفت الرقابة على دستورية القوانين (الرقابة الدستورية) ومع تزايد وتشابك العلاقات الدولية مع القواعد الدستورية او انهائها ، ومن هذه قمت بتقسيم بحثي الى مبحثين ومن ثم تقسيم كل مبحث الى مطلبين ، الاول التعريف بالرقابة القضائية والمعاهدات الدولية والمطلب الثاني التصديق على المعادات الدولية واجراءاته ، اما المبحث الثاني فقد تناولت في المطلب الاول منه انواع الرقابة القضائية رقابة الالقاء ورقابة الامتناع ، اما المطلب الثاني فقد جاء بمطابقة المعاهدة للدستور.

المبحث الاول

التعريف بالمعاهدات الدولية والرقابة القضائية

نتعرف في هذه المبحث الى تعريف المعاهدات الدولية والرقابة القضائية باعتبارها حجر الزاوية التي ترتكز عليه دراستنا وبحثنا . ومن ثم تتطرق الى اجراءات التصديق على المعاهدات الدولية . وبناء على ذلك فقد قسمت المبحث الى مطلبين وعلى النحو التالي :

المطلب الاول :التعريف بالمعاهدات الدولية والرقابة القضائية

الفرع الاول: التعريف بالمعاهدات الدولية

الفرع الثاني : التعريف بالرقابة القضائية

المطلب الثاني : اجراءات التصديق على المعاهدات الدولية

المطلب الاول

التعريف بالمعاهدات الدولية والرقابة القضائية

الفرع الاول : المعاهدات الدولية

ان المعاهدات الدولية تعد من مصادر القانون الدولي العام اي تلك القواعد القانونية القائمة بذاتها والتي يلجأ اليها المكلف بتسوية المنازعات مباشرة ولها الاولوية والاغلبية بالتقدم على المصادر الاخرى [١].ويمكن تعريف المعاهدة الدولية بانها (اتفاق دولي يعقد بين دولتين او اكثر) . ويخضع للقانون الدولي سواء وثيقة واحدة او اكثر وأيا كانت النتيجة التي تطلق عليها [٢].وهذا التعريف ينتقده بعض الفقه على سند [٣] انه قد حصر الاتفاق الدولي على الدول فقط دون شموله لبقية اشخاص القانون الدولي العام مثل المنظمات الدولية المتعددة لاسيما انها قد ثبتت لها الشخصية القانونية الدولية فيما يقوم من معاهدات فيما بينها وبين الدول ، وان ذلك هو ما دفع واخص هذه الاتفاقية ان تتضمن المادة الثالثة فيها (ان الاتفاقيات المبرمة بين اشخاص القانون الدولي من غير الدول تتمتع بقوة ملزمة في ضوء احكام القانون الدولي العام. وانقسم الفقه في تعريف المعاهدة الدولية بين ثلاثة اتجاهات ، اتجاه النظر في الاتفاق ان يكون مقصودا بين اشخاص القانون الدولي ودون ان يشترط فيه الكتابة وعلى سبب هذا الاتجاه تعرف المعاهدة الدولية بانها ((توافق ارادة شخصين او اكثر من اشخاص القانون الدولي العام على احداث اثر قانوني معين طبقا لقواعد القانون الدولي العام) [٤]. اما الاتجاه الثاني فاشترط في المعاهدة الكتابة . وان يكون اطرافها ممن يطبق عليهم وصف الدول تحديدا . وحسب هذا الاتجاه تعر ف المعاهدة بانها (كل اتفاق دولي يبرم كتابة بين الدول ويجري عليه القانون الدولي ، سواء كان محررا في وثيقة فريدة او وثيقتين او عدة وثائق مرتبطة فيما بينها وكيفما كان الاسم الخاص المطلق عليها [٥].وتبنى الاتجاه الثالث طريقا وسط بين الاتجاهين السابقين حيث اشترط في اطراف المعاهدة ان تكون من الدول دون ان يشترط في اطراف المعاهدة ان تكون من الدول دون ان يشترط الكتابة وعلى حسب هذا الاتجاه تعرف المعاهدة (اتفاقات تعقدها الدول بفرض خلق او تعديل او انهاء علاقة قانونية دولية).

---

(١) د. سلوى احمد ميدان المفرجي ، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها / ص ٢٩ ، دار الحامد للنشر.

(٢) ترجمة د. عصمت عبد المجيد لاتفاقية فينا للمعاهدات الدولية المنشورة على موقع النت / مجلد القانون الدولي العام ص ٢٩ . http/hrlibrary.umn.edu/Arabic.treaty.com

(٣) د. محمد مصطفى يونس / د. صالح بدر الدين : القانون الدولي العام دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩م ص ١٣٩ .

(٤)د. احمد علوش – الوسيط في القانون الدولي العام ص ١١٧ .

(٥)د.عبد القادر – بحث في القانون الدولي العام – المقدمة .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية

ان تحديد مفهوم الرقابة القضائية على مشروعية ودستورية المعاهدات الدولية فقد نال اهتمام الفقه القانوني من خلال ما طرحه من مفاهيم محددة لها . فقد عرف البعض الرقابة القضائية بانها (عملية من خلالها تستطيع المحاكم اخضاع اعمال وتصرفات الوكالات الحكومية الاخرى بالأخص المشرعين للاختيار لمعرفة مدى مشروعية المعاهدات الدولية وموافقاتها للمبادئ الدستورية الاساسية واعلان المواد المخالفة لاغية باطلة)[١].وعرفها اخرون بان الرقابة القضائية هي(البت في مصير قانون ما من حيث كونه مخالف الدستور او لا يخالف الدستور يعود لهيئة قضائية اي الى المحكمة) [٢].وذهب البعض الاخر في تعريف الرقابة القضائية الى انها (حق المحاكم بمقتضى وضعيتها الاصلية وبناءا على طلب من ذي مصلحة بتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد ، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذه القانون او الغائه على حسب الاحوال اذا ثبت لها تعارضه مع الدستور) [٣].لذلك يمكن القول ان الرقابة القضائية تتمثل بتولي هيئة قضائية مراقبة دستورية القوانين ليتحقق من مطابقة احكامها للدستور وهذه يشمل الجهة التي جعل الدستور من اختصاصها للرقابة على دستورية القوانين عندما تكون الرقابة مركزية اي قضاءا دستوريا متخصصا [٤].

المطلب الثاني

اجراءات تصديق المعاهدة الدولية

يعتبر التصديق على المعاهدة ذلك التصرف القانوني الذي يعقد به الحصول على اقرار السلطات المختصة داخل الدولة المتعاهدة التي تم التوقيع عليها، وهذه السلطات اما لرئيس الدولة منفردا او لرئيس الدولة مشتركا مع السلطة التشريعية ، واما السلطة التشريعية لوحدها كما لكل دولة اجراءات وطنية تعتمد عليها فب عملية التصديق على المعاهدة ، ومع ان النصوص القانونية تختلف اختلافا بين دولة واخرى الا انها تشترك في المصادقة على المعاهدة من اجل انقاذها [٥].وقد نصت المادة ١/٢/ب من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ التصديق بانه ((القبول)) ((الاقرار)) ((الانضمام)). ويعتبر التصديق من احدى الوسائل التي تعبر من خلاله الدول عن ارتقائها عن الالتزام بإحكام المعاهدة ،

(١) نشر دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ .

(٢) د. منذر الشاوي . القانون الدستوري. نظرية الدستور ج ٢ ،مطبعة شفيق – بغداد – ١٩٧٢ .

(٣) يعقوب عزيز قادر– ضمانات حقوق الانسان في اقليم كردستان ط ١ ، اربيل – ٢٠٠٤ ، ٩٣–٩٤ .

(٤) د.سلوى احمد ميدان المفرجي – مصدر سابق – ص ٨٠ .

(٥) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط ٤ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ٢٠٠٩ ،الاردن ، ص ٢٦٩ .

لكن التصديق يعتبر اجراء واجب الاتباع حتى تصبح المعاهدة نافذه وذلك في حالات معينه ، وهذه ما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدة في المادة (١٤). (تعبر الدولة عن ارتقائها الالتزام بمعاهدة بالتصديق عليها في الحالات التالية:

١- نصت المعاهدة على انه يتم التعبير عن تلك الموافقة بالتصديق .او

٢- تثبت بطرق اخرى على ان الدول المتفاوضة قد اتفقت على اقتضاء التصديق .او

٣- توقيع ممثل الدولة على المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق .او

٤- بيان نية الدول في توقيع المعاهدة مع جعلها مرهونة بالتصديق من وثيقة تفويض ممثليها ام يتم التعبير عنها اثناء المفاوضات [١].

ولقد صاغ الفقه ضرورة التصديق على المعاهدات ، لتنفذ في الدائرة الدولية بمسوغات عديدة اهمها :-

١- اعطاء الدولة فرصة اخيرة للتروي واعادة النظر قبل الالتزام نهائيا بالمعاهدة.

٢- تجنب ما قد يثور من خلاف حول حقيقة ابعاد التفويض المسموح للمفوضين عن الدولة في التفاوض وتوقيع المعاهدة .

٣- اتاحة الفرص لعرض المعاهدة على ممثلي الشعب في الانظمة الديموقراطية التي تشترط موافقة السلطة التشريعية

على كل المعاهدات او على المهمة منها قبل تصديق رئيس الدولة عليها [٢].والتصديق من حيث الشكل لا يخضع في الاصل لصورة شكلية معينه فيجوز ان يكون صريحا كما يجب ان يكون ضمنيا كالبدء في تنفيذ المعاهدة التي تم التوقيع عليها . وهو عمل يثبت في وثيقة مكتوبة تسمى (وثيقة التصديق) تصدر عن رئيس الدولة تتضمن نص المعاهدة ووعدا جازما بتنفيذها وتتبادل الدول فيما بينها هذه الوثائق في اجتماع يمرر على اثره محضر يسمى محضر تبادل التصديقات وفي حالة المعاهدة متعددة فان وثائق التصدي تودع لدى حكومة دولة معينها لدى منظمة دولية متفق عليها في ذات المعاهدة وتسمى جهة الايداع وابتداء من تاريخ تبادل التصديق او ايداع العدد السابق . او ايداع العدد المتفق عليها منها لنفاذ المعاهدة، تكتب المعاهدة وجودا قانونية وتتخذها جميع الدول التي صادقت عليها . من ذلك فيجب عدم الخلط بين الاصدار والتصديق على المعاهدة .فالإصدار هو اجراء داخلي يهدف الى اخفاء صفة القانون على

---

(١)جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام، العلوم للنشر والتوزيع ٢٠٠٥ ، الجزائر ،ص ٧٢-٧٣ .

(٢) عبد الكريم علوان ،لنفس المصدر السابق ، ص ٢٦٩ .

المعاهدة. المصادق عليها وحتى تستطيع الدولة الوفاء بالتزاماتها المترتبة على التصديق . اما التصديق هو اجراء دبلوماسي يثبت التزام الدولة تجاه الدول الاخرى الا طراف في المعاهدة [١] .

الحكمة من التصديق

١- اعطاء الفرصة لكل دولة قبل الالتزام نهائيا بالمعاهدة للتفكير في ما تتضمن هذه المعاهدة من حقوق والتزامات خاصة اذا كان موضوعها يمس المصالح العليا للدولة . فليس من المصلحة ان تتسرع الدولة في هذه الحالة في قبولها والارتباط بها قبل التدبر والتفكير [٢].

٢- فسح المجال امام السلطة التشريعية للاطلاع على المعاهدة ودراستها من جوانبها المختلفة . اذ من المعلوم ان جهة التفاوض لغرض ابرام المعاهدة في السلطة التنفيذية في الدولة .وتختص هذه السلطة ايضا بالتوقيع على المعاهدة بعد انجاز مرحلة التفاوض لذا يكون من الحكمة اعطاء سلطة اخرى في الدولة دورا في عملية ابرام المعاهدة بعد توقيعها من قبل السلطة التنفيذية [٣].

شكل التصديق :

يتم التصديق على المعاهدة في صورة وثيقة مكتوبة صادرة من رئيس الدولة باعتباره صاحب سلطة ابرام المعاهدات التي تتضمن الموافقة على المعاهدة والتعهد بالعمل على تنفيذها ولكي يحدث التنفيذ اثارة في المجال الدولي تقوم الدولتان طرفا المعاهدة بتبادل وثيقتي التصديق وهذا في حالة المعاهدة الثنائية .اما فيما يخص المعاهدات الجماعية او متعددة الأطراف فيتم ايداع وثائق التصديق الخاصة بها لدى احدى الدول اطراف المعاهدة التي اتفقوا عليها صراحة في المعاهدة نفسها او لدى الأمانة العامة لأحدى المنظمات الدولية ويتم اثبات الإيداع في هذه الحالة بموجب محظر رسمي تسلمه الجهة المختصة بتلقي التصديقات الى الدول المودعة وتقوم جهة تلقي ايداعات التصديق بأخطار باقي الأطراف الموقعة بصورة من هذا التصديق [٤].

---

(١) د. لمياء ابو المكي محمد الصوفي – جامعة محمد الصوفي الساين، جامعة محمد الخامس ، كلية القانون والعلوم الاقتصادية ، الرباط لية القانون والعلوم السياسية .اكدال (منشور على موقع النت).

(٢) د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ط٧ ، ص ١٢٤ .

(٣) د. عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام ، التعريف ، المصادر، الاشخاص ، ص ١٣٢ .

(٤) د. جمال عبد الناصر مانع ، مصدر سابق ص ٨٠ .

السلطة المختصة بالتصديق:

يتناول الفقه الدولي عموما موضوع السلطة المختصة بتصديق المعاهدات على انها السلطة التنفيذية او التشريعية او الاشتراك بينهما ،وفي الحقيقة ان الامر ليس كذلك ، بل مرتبط بأسلوب اصدار التشريعات الوطنية في كل دولة . فالتصديق هو اجراء وطني يختص القانون الداخلي (الدستور) بتنظيمه ويمثل هذا الاجراء المطلوب داخليا هو الذي يضفي على المعاهدة صفة الالتزام دوليا ،لقد اتجهت الدساتير الدولية في العالم الى توزيع الاختصاص في تشريع القوانين ، وبالتالي في التصديق على المعاهدات بين السلطتين (التنفيذية والقضائية)، حيث انتشار النظام البرلماني وازدياد دور البرلمان، حتى في الدول التي تتبع النظام الرئاسي في المساهمة يرسم السياسة الخارجية للدولة مع السلطة التنفيذية ممثل برئاستها. وبما ان ارتباط الدولة بمعاهدات مع غيرها يمثل أوضح جوانب سياستها الخارجية وعلى الرغم من اتفاق دساتير هذه الدول على توزيع الاختصاص بين السلطتين . الا انها اختلفت كثيرا في تفاصيل ذلك فبعضها جعل اختصاص التصديق بيد رئيس الدولة بعد موافقة البرلمان وبالنسبة لجميع المعاهدات بينما اتجهت غالبية هذه دساتير هذه الدول الى التميز بين أنواع هذه المعاهدات واشتراط موافقة البرلمان بعد او قبل تصديق رئيس الدولة بالنسبة لبعضها دون غيرها على اعتبار انها الأكثر أهمية مع اختلاف كبير بسأن تحديد مثل هذه المعاهدات [1].من هذه يتبين لنا ان الدستور الداخلي لكل دولة هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتصديق على المعاهدات ، قد يحصر حق التصديق بالسلطة التنفيذية وحدها او بالسلطة التشريعية وحدها ، او قد يجمع بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ان واحد .

أولا : التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية : ان هذا الأسلوب هو الذي كان متبعا في ظل الأنظمة الملكية المطلقة والدكتاتورية فقد عرفته فرنسا عندما كانت خاضعة النظام الامبراطوري (دستور عام ١٨٥٢)،واليابان منذ صدور الدستور عام ١٨٨٩ حتى دستور عام ١٩٤٦ وعرفته كذلك إيطاليا في ظل الحكم الفاشي من ١٩٢٢ حتى عام ١٩٤٣ وألمانيا في عهد الحكم النازي من عام ١٩٣٣ الى عام ١٩٤٥، وحكومة فيشي في فرنسا من عام ١٩٤٠ العام ١٩٤٥ ، وفي كل هذه الأنظمة وان كل هذه الأنظمة رئيس دولة يصدق وحده على المعاهدات الدولية [2]. حيث ان هذا الأسلوب يجعل من التصديق عملا من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها بحيث يباشره رئيس الدولة وحده دون الرجوع الى أي جهة أخرى قبل ممارسة هذا الاختصاص وهذا الأسلوب يتلاءم مع نظام الحكم الفردي المطلق والأنظمة الدكتاتورية المبنية على ترجيح السلطة التنفيذية من الناحيتين القانونية والسياسية ، ففي هذه الأنظمة كلن رئيس الدولة

(١) د. عادل احمد الطائي ،مصدر سابق ، ص ١٣٣-١٣٤ .

(٢) د. عصام العطية ، مصدر سابق ،

وحده يصادق على المعاهدات الدولية ، وحاليا هذا النظام في طريق الاختفاء النهائي لأنه أسلوب فرضته ظروف تأريخيه معينه وأنظمة سياسية صارمة لا ترغب في اشراك الشعب في اعمالها كما يتطابق هذا الأسلوب مع النظام الملكي البحت اما هذا اتبع في فرنسا في عصر الإمبراطورية الثانية . وبهذا اصبح النظام في الوقت الحاضر نادرا بالنظر لانتشار النظم الديموقراطية[١].

ثانيا : التصديق من اختصاص السلطة التشريعية: قد تنص الدساتير على ان يعقد الاختصاص الى السلطة التشريعية وحدها باعتبارها السلطة التي تملك التصديق على المعاهدات الدولية ، وهذا ما تجده في نظام حكومة البرلمان او نظام حكم الجمعية وهو من النظم النادرة الانتشار ، هذه الطريقة تطبق في الأنظمة السياسية التي تسود فيها الأنظمة النيابية أي ان الأنظمة التي يمنح فيها الدستور السلطة التشريعية صلاحيات أوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية [٢].ان هذا الأسلوب هو استثنائي ، وكما بينا يطبق في الدول التي تتبع نظام الحكم الجماعي ، حيث كان هذا النظام متبعا في تركيا منذ دستور عام ١٩٢٤ واستمر حتى عام ١٩٦٠،حيث كانت الجمعية الوطنية الكبيرة تتمتع وحدها بحق التصديق على المعاهدات وكان كذلك منصوصا عليه في الدستور السوفيتي لسنة ١٩٢٣ ، لكن طبقا للمادة ٤٩ من الدستور السوفيتي لعام ١٩٣٦ ، والمادة ١٢١ من دستور عام ١٩٧٧ اصبح التصديق من اختصاص هيئة رئاسة السوفييت الأعلى التي يتجنبها مجلس الأعلى من بين أعضائه [٣].

ثالثا: التصديق من اختصاص السلطتين التنفيذية والتشريعية : ان توزيع حق التصديق بين السلطتين التنفيذية والتشريعية يعتبر القاعدة التي تتبعا غالبية الدول غير ان تنظيم هذا التوزيع بين السلطتين يختلف من دولة لاخرى ، فان معظم الدساتير الحديثة تنص على وجوب الحصول على موافقة البرلمان للتصديق على كل المعاهدات تارة او على المعاهدات الهامة تارة أخرى ، وتضع الدساتير عادة لائحة بالمعاهدات الهامة التي تخضع لموافقة البرلمان وهذا الأسلوب الأخير و الأكثر شيوعا ، ففي فرنسا فان رئيس الجمهورية يصدق وحده على المعاهدات الدولية باستثناء المعاهدات الاتية التي تتطلب موافقة البرلمان المسبقة وهي :- معاهدات الصلح والمعاهدات التجارية والمعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية والمعاهدات التي تلتزم مالية الدولة ، والمعاهدات التي تعدل احكاما ذات طبيعة تشريعية والمعاهدات المتعلقة بحالة الأشخاص (كالمعاهدات المتعلقة بالكنسية والإقامة والقنصلية ، واسترداد المجرمين وتنفيذ الاحكام وحماية الرعايا والمساعدة القضائية)، والمعاهدات المتضمنة ادخال تعديل على إقليم البلاد (من تنازل او تبادل ومعاهدات تخطيط

---

(١) جمال عبد الناصر مانع ، مصدر سابق ، ص ٨٣-٨٤ .

(٢) جمال عبد الناصر مانع ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .

(٣) د. عصام العطية ، مصدر سابق ص ١٢٩ .

الحدود وقد استثنى الدستور الفرنسي من موافقة البرلمان بعض المعاهدات الهامة على الصعيد السياسي كمعاهدات التحالف والحماية والتحكيم وعدم الاعتداء والمساعدة المتبادلة [١].واخذ بهذا الأسلوب النظام الجزائري بحيث منح التصديق لرئيس الدولة شريطة حصوله مقدما على موافقة البرلمان بفرعيه ، اذ تنص المادة ٩/٧٧ من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ على ما يلي ((يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة الى السلطات التي تخوله إياها صراحة احكام أخرى في الدستور يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها وتصديق رئيس الجمهورية على المعاهدات مرهون بموافقة البرلمان بغرفتيه حيث نصت المادة ٩٧ من نفس الدستور على انه يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدن ومعاهدات السلم ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة ، وما يؤكد مشاركة السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية في الإجراءات الوطنية للتصديق هو نص المادة ١٣١ الذي نص (يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص بعد ان توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة) وفي هذه تأكيد على الزامية موافقة البرلمان على المعاهدات والاعد التصديق معيبا [٢].

(١) د. عصام العطية ،مصدر سابق ، ص ١٢٩ .

(٢) د. جمال عبد الناصر مانع ، مصدر سابق ، ص ٨٤-٨٥.

المبحث الثاني

رقابة القضاء على مشروعية المعاهدات الدولية

تعني الرقابة القضائية وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على دستورية القوانين ولما كان موضوع الرقابة القضائية والمسائل التي تثيرها تؤلف مسألة قانونية وهي التحقق من مدى تطابق القانون او عدم تطابقه مع احكام الدستور ، فمن المنطقي ان يعهد بهذه الرقابة الى هيئة قضائية يكون في التكوين القانوني لأعضائها وما تقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبب الاحكام مما يجعل هذه الرقابة ضمانه اكيدة لاحترام الدستور واذا كانت غالبية الدول قد اخذت بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين الا انها لم تتفق على أسلوب واحد في الشأن فبعضها قد اخذ برقابة الإلغاء وبعضها الاخر اخذ برقابة الامتناع وعليه فان الرقابة القضائية تنقسم الى رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع ،التي تكون دائما لاحقة على اصدار القانون فتعني امتناع القاضي عن تطبيق القانون الغير دستوري في القضية المعروضة عليه اذا مادفع احد الأطراف بعدم دستوريته ، دون ان يكون لحكمه اثر الا في مواجهة الطرفيين فقط في نطاق القضية التي صدر فيها ،وستناول الان بشئ من التفصيل هذين النوعين من الرقابة القضائية في مختلف النظم القانونية [1].

المطلب الأول

أنواع الرقابة القضائية

أولا: الرقابة القضائية بطريقة الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء):

يراد بها مخاصمة القانون المتخالف بدعوى اصلية يرفعها الطاعن اما القضاء ، وبعد فحص القانون المطعون بدستوريته ان وجد القاضي المتحالف اصدر الحكم بإلغائه كلا او جزءا وان لم يجدها قرر رد الدعوى . ونفترض رقابة الإلغاء وجود قانون مخالف للدستور يدفع السلطات او الافراد الى الطعن به امام القضاء بدعوى اصلية مبتدئة يجدها صاحب الشأن بعضها مستقلة ضد قانون معين للحكم بإلغائه ، كما ان رقابة الإلغاء تهاجم القانون المتحالف للدستور وخروجه على احكام الدستور بدعوى موضوعية يخاصم فيها المدعي القانون وبذلك تختلف دعوة الإلغاء عن الدعوى الشخصية التي يخاصم فيها الأشخاص [2].وقد يكون حكم الإلغاء قبل صدور القانون المخالف للدستور فتسمى رقابة الإلغاء السابقة او بعدها فتسمى رقابة الإلغاء اللاحقة . وبسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم والمتمثل بإلغاء تشريعات البرلمان

(١) د. منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٥٨- ٥٩ .

(٢) أ.م.د عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ، النبراس ، العراق ،ط ٢ ، ٢٠١٣ ، ص ١٢٢ .

حرصت الدول على ان تمارسه محاكم دستورية عليا متخصصة او على درجات القضاء في الدولة كما لم تجيز كثير منها للأفراد ان يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين بينما أجاز بعضها ذلك بطرق غير مباشرة بان يتقدموا بالطعن في عدم دستورية قانون امام بعض المحاكم فأن اتفقت هذه المحكمة بجدية الطعن تقدمت به الى المحكمة الدستورية.

أ-رقابة الإلغاء السابقة [1]: يعد تشريع السلطة التشريعية المكلفة باعداد القانون و يرسل القانون للتصديق عليه لغرض إصداره ، وقد ترتئي الجهة الموكلة بالتصديق ارسال هذا القانون الى محكمة خاصة يخصصها الدستور للتأكد من عدم تعارض القانون مع الدستور فتحريك الرقابة يكون من السلطة وليس من قبل الافراد وقد اخذ بها الدستور ايرلندا لعام (١٩٣٧) حيث يتعين على رئيس الدولة اذا رغب بممارسة حق الرقابة ان يحيل القانون في ظرف سبعة أيام من تأريخ استلام القانون الى المحكمة العليا وبعد استشارات مجلس الدولة ان تصدر حكما في فترة لا تتجاوز الستين يوما فاذا أصدرت المحكمة حكما بدستورية القانون المحال اليها وجب على رئيس الجمهورية التصديق عليه وقد تبعت هذه الطريقة من الرقابة بعض دول اميركا اللاتينية أمثال كولومبيا في دستورها لعام ١٩٠٤ ، والاكوادور في دستورها لعام ١٩٢٩ .

ب-رقابة الإلغاء السابقة : وهي رقابة لاحقة على اصدار القانون او هي وسيلة هجومية تسمح لبعض الجهات او المراجع الطعن في هذا القانون مباشرة بصورة مستقلة عن أي نزاع عن طريق الدعوى الاصلية [2].فمضمون رقابة الإلغاء هو ما تضمنه الدستور انه من حق الفرد او لبعض السلطات في إقامة الدعوى والطعن المباشر في قانون ما باعتباره مخالفا للدستور واما محكمة معينه يقع ذلك من اختصاصاتها ، فاذا ما اقتنعت تلك المحكمة بعدم دستورية القانون فأنها سوف تصدر قرارها بإلغائه ويكون هذا القرار نافذا بالنسبة للجميع دون الاقتصار على مصلحة الطاعن والمشكلة التي ستنشر بهذا الشأن هي نوع المحكمة المختصة ،هل هي اختصاص المحكمة الدستورية ام اختصاص المحكمة العادية وقد اختلفت الدساتير بها الشأن بين اناطة الرقابة على دستورية القوانين بمحكمة قضائية او اناطة ذلك بمحكمة خاصة كما اخذ بذلك سويسرا ، فمن اخذ بهذا الاتجاه عمد الى المحكمة المدنية العليا في الدولة أيا كانت تسميتها محكمة اتحادية او محكمة تمييز فانه لاختصاصاتها المدين والجنائية وفي سويسرا عمد الى المحكمة الاتحادية العليا بالفصل بالدعوى المتعلقة بانتهاك الحقوق الدستورية للمواطنين، غير ان هذه الرقابة محدودة نسبيا اذ انها لا تمتد الى القوانين المشروعة من البرلمان الاتحادي ، بل تقتصر على الدعاوي المقدمة ضد قوانين الكانتونات فالدعاوي والطعون بالنسبة لهذه القوانين والقرارات تقبل على نطاق واسع جدا سواء تعلقت بمخالفتها للدستور الاتحادي ودستور الولاية ، فلكل ذي مصلحة حالية او مستقبلية ان يتقبل من هذا الحق في الطعن بل أجاز الدستور السويسري للأفراد تقديم الطعون ضد قوانين الولايات ذات الصفة العامة حتى وان لم تكن هنالك مصلحة للفرد كون المصلحة عامة وهي المحافظة على سلامة الدستور ، دستور هايتي لعام ١٩٢٨ ودستور فنزويلا لعام ١٩٣١ ، اما الاتجاه الثاني فهو الدعوى المباشرة امام المحاكم الدستورية وتتضمن هذه الدعوى (دعوة الإلغاء) بانها على اتفاق مع سابقتها من حيث انها تأخذ بطريقة الدعوى المباشرة وتؤدي الى الغاء القانون المخالف للدستور بالنسبة للجميع وكلتا المحكمتان لقراراتها حجمية مطلقة لكن الذي

---

(١) اسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسي ، ص ٢٩٣ .

(٢) حسن ناصر المحنة ، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة الدنمارك ٢٠٠٨ و ص ٢٥٨-٢٥٩ .

يفرق بينهما ان الأولى محكمة قضائية عادية [١].ونظرا لخطورة الدور التي تقوم به المحكمة في هذه الحالة فأنه يعهد بهذه الرقابة الى محكمة واحدة في الدولة وذلك لتجنب تضارب الاحكام اذا ما عهد بهذه المهمة الى عدد من المحاكم وغالبا ما تسند الى محكمة دستورية تنشأ خصيصا لهذا الغرض ومن امثلة الدول التي تثبت نظام المحكمة المختصة إيطاليا في دستورها لعام ١٩٤٧ وألمانيا في دستورها لعام ١٩٤٩ ومن الدساتير العربية الدستور السوري عام ١٩٧٣ والدستور المصري لعام ١٩٧١ وقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ودستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، الذي على ان تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين في المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا [٢].

١- تمتاز رقابة الإلغاء بإثرها الحاسم في مواجهة القوانين اللوائح الغير دستورية اذ تعمل على الغائها واعدامها .

٢- صيانة الحقوق وحفظ الحريات المنصوص عليها في الدستور من تعسف واستبداد السلطة التشريعية .

٣- جعل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في وضع تسعيان فيه الى تماشي التشريعات الصادرة منهم مع احكام الدستور خشية الغائها .

٤- حفظ واستقرار المعاملات وثبات الأوضاع القانونية ووحدتها بإلغائها التشريع المخالف للدستور لكافة السلطات والافراد [٣].

٥- تخصيص جهة قضائية واحدة بمسألة فحص دستورية القوانين وتقدير ما اذا كان القانون المطعون فيه مخالف لأحكام الدستور ام لا، وذلك سواء كانت هذه الجهة القضائية هي المحكمة العليا في النظام القضائي القائم في الدولة او محكمة دستورية خاصة .بالرغم من مزايا الرقابة القضائية بطريقة الدعوى الاصلية المباشرة الا انها لم تسلم من النقد من جانب الفقه الدستوري اعتبار انها تمثل خروجا على الحدود المهمة للقضاء وتؤدي الى إقحامه في المجال التشريعي واصداره لعمل السلطة التشريعية مما يعتبر مساسا بمبادئ الفصل بين السلطات كما ان إعطاء سلطة الغاء القانون يعطيها مركزا قويا ونفوذا كبيرا باتجاه سلطات الدولة لا سيما السلطات التشريعية [٤].

ثانيا: رقابة الامتناع :- ويقصد برقابة الامتناع او كما تسمى أحيانا بالرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية . ان امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور بناءا على رفع يقدمه صاحب المصلحة او بمبادرة منها وفي قضية منظورة امامها اعمالا يتطلب حكم القانون الأعلى على حكم القانون الأدنى في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة ، وبناءا عليه فان رقابة الامتناع تفترض بدءا ان يكون هناك دعوى منظورة امام المحكمة أيا كانت طبيعة هذه الدعوى مدنية او جنائية او إدارية بهدف الحصول على حق معين عن طريق تطبيق القانون المخالف للدستور بهدف منع المحكمة

---

(١) المحامي طالب الدجيلي ، القواعد العامة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،دراسة القوانين ، ودراسة منشورة على الموقع الالكتروني في شبكة النبأ المعلوماتية www.alnabaa.com.

(٢) حسن ناصر المحنة ، مصدر سابق ، ص ٥٩ .

(٣) أ.م.د عدنان عبيد ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

(٤) حسن ناصر المحنة ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

من تطبيقه في الدعوى المنظورة امامها ، واذا كانت رقابة الإلغاء عن طريق الدعوى الاصلية توصف بانها هجومية فان رقابة الامتناع هي وسيلة دفاعية الهدف منها ليس الغاء القانون المخالف على موضوع النزاع المنظور امام محكمة معينة بحيث تتحقق المحكمة من صحة دفع صاحب الشأن بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في نزاع معين ، فانها تمتنع عن تطبيقه في الدعوى بناءا على تغلب الدستورية على القاعدة العادية ، وبناءا عليه فان المحكمة التي تمتنع عن تطبيق قانون معين لمخالفته للدستور لا تلغي ذلك[1]. والا يجبر المشرع على تعديله والغائه ويستمر في تطبيقه على قضايا أخرى فاثر الحكم الذي يصدره القاضي بعدم دستورية قانون ما يختصر على طرق الدعوى فقط ولا يلزم المحاكم الأخرى بحيث انها تستطيع تطبيق القانون المذكور على قضايا أخرى علما ان عدم دستوريته يمكن ان تثار مرة أخرى من قبل اشخاص اخرين كما انه لا يلزم نظريا على الأقل القاضي نفسه الذي اصدره بحيث يستطيع تطبيقه في قضية أخرى .الا ان توحيد القضاء بوجود محكمة عليا تتميز امامها احكام المحاكم الدنيا يؤدي بالقانون الذي تقر عدم دستوريته الى ان يصبح بحكم المعدوم فهو لا يلغي وانما يهمل فقط. فالكل سيعلم بعد الان ان القانون المخالف للدستور اذا لم يحترم فان القضاء سوف لا يدينهم لان رأيه معروف عن قيمة هذا القانون ما لم يغير رأيه في دستورية هذا القانون فبعد صدور الحكم بعدم دستورية قانون ما سيجد الافراد انفسهم امام قانون مشلول أي (موجود) وان يكون له اثر عليهم فيما لو خالفوه[2].وذهب جهود الفقه الى ضرورة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين ولو في غياب النص مستندين الى الحجج التالية:

١-الرقابة القضائية من صميم عمل القاضي يتولى مهمة تطبيق القانون على النزاعات المعروضة امامه، فمن باب أولى ان يتولى منع التعارض او التناقض الذي يمكن ان يقع بين النصوص في القانون وله في ذلك تغليب القاعدة الأعلى على القاعدة الأدنى ولهذا يقوم باستيعاب النص التشريعي المخالف للدستور لمخالفته القاعدة الأعلى

٢-لا تتعارض الرقابة القضائية بطريقة الامتناع مع مبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي عندما يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور فانه لا يتدخل بالعمل المشروع لأنه لا يلغي القانون المخالف للدستور .

٣-ليس ثمة تناقض او تعارض بين الرقابة القضائية بطريقة الامتناع وإدارة الشعب .

٤-ان القضاة وما يتسموا به من سمات النزاهة والاستقلال والخبرة القانونية هو اقدر واكفأ من غيرهم على التصدي لمهمة الرقابة على دستورية القوانين.

في حين اعترض اخرون على ممارسة القضاء للرقابة على دستورية القوانين في حالة غياب النص الذي يقرر ذلك ، واستندوا بذلك الى الحجج التالية :

---

(١) د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط ي النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة-عمان-الأردن ، ط١ ، ١٩٩٩، ص٥٦٤.

(٢) د. منذر الشاوي و مصدر سابق ، ص ٦٥-٦٦ .

١- تعارض الرقابة القضائية مع مبدأ الفصل بين السلطات ، يرى أصحاب هذا الاتجاه ان دور القاضي ينحصر في تطبيق القواعد القانونية ولتحقيق ذلك يتولى تغييرها ولكن ليس له الحق في تغيير القواعد الدستورية لانه ليس برقيب على اعمال السلطة التشريعية .

٢- شهادة الإصدار ، اذ تعد عملة اصدار رئيس الدولة للقوانين بمثابة شهادة بدستوريتها لذا لا يتسنى للقضاء الخوض في دستوريتها مجددا.

٣- تعارض الرقابة القضائية مع إرادة الشعب بما ان القوانين الصادرة من البرلمان تمثل إرادة الشعب لصدورها من ممثليه . فأن رقابة القضاء على هذه التشريعات وفحصها والامتناع عن تطبيقها بتقاطع والإرادة الشعبية وحقه في اصدار القوانين التي يرتأيها.

٤- تسلط القضاء على بقية السلطات[١].

٥- ظهور علاقة جديدة في الدولة بين القضاة والحكام تكون كالعلاقة بين الحكام والوكلاء ،فالقضاة سيكونون القابضون على السلطة ، أي ان السلطة تقودها بشكل شبه قضائية (تلك هي حكومة القضاة).

وطبقا لما ذكرنا من مميزات رقابة الامتناع فقد اخذ القضاء في العديد من الدول بهذه الرقابة ومن ابرزها الولايات المتحدة الأميركية[٢]. ومن خلال دراسة الرقابة بطريقتي الإلغاء والامتناع (الدفع) يمكن اجمال اهم الفروق بين الطريقتين بالنواحي التالية :

١- في طريقة الإلغاء (الدعوى الاصلية) تختص المحكمة الواحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي السائد في الدولة او كانت محكمة دستورية أنشأت خصيصا للقيام بهذه المهمة في حين طريقة الامتناع (الدفع) فان جميع المحاكم على اختلاف درجاتها سواء كانت من الدرجة الأولى او الثانية وسواء كانت مدنية او جزائية او إدارية فانها تختص بالنظر في ذلك الدفع .

٢- ان طريقة الإلغاء تفترض نصا دستوريا يجيز ممارسة الرقابة الدستورية ويحدد المحكمة المختصة بنظرها ويحدد عادة المدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها . اما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص وان ممارستها لا تتقيد بمدة معينة بل يمكن اثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في دعوى من الدعاوي القضائية . وينتج عن ذلك ان طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور تزول بإلغاء او تعديل ذلك الدستور في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور لانها لا تقرر بموجب هذا الدستور الا اذا نص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة .

---

(١) أ.م.د عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ١٣٣- ١٣٤ .

(٢) منذر الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٧٦ .

٣- في طريقة الإلغاء تتسم الرقابة الدستورية عن طريق الطعن بالقانون بدعوة مبتدئ حيث يهاجم صاحب الشأن القانون بطريقة مباشرة . اما الرقابة بطريقة الدفع فتتسم بطريقة غير مباشرة أي بمناسبة دعوى منظورة امام القضاء يراد بها تطبيق ذلك القانون [١].

٤- رقابة الإلغاء وسيلة هجومية ينقض فيها القضاء على القانون المخالف للدستور ويعمد الى الغائه في حين تكون رقابة الامتناع وسيلة دفاعية يكتفي فيها القاضي بالامتناع عن تطبيق القانون دون الغائه.

٥-تحتاج ممارسة رقابة الإلغاء الى نص دستوري يقررها في حين تمارس رقابة الامتناع في غياب النص [٢].

المطلب الثاني

مطابقة المعاهدة الدولية للدستور

اختلفت دساتير الدول حول درجة المعاهدة في مرتبة القانون العادي ومنها من وضعتها في درجة اقوى من الدستور نفسه ، وغالبيتها انزلت الاتفاقية بين القانون العادي فهي تسمو عليه والدستور يعلو عليها .وهذا هو الاتجاه الذي اخذ به المغرب يقضي اخضاع الاتفاقية شأنها شأن القوانين الداخلية لمراقبة دستورية احكامها وذلك قبل المصادقة عليها ويضطلع بهذا الدور في القضاء الدستوري مثلا في المحكمة الدستورية المحكمة بمقتضى الفصل ١٢٩ من الدستور [٣]. ومقتضيات القانون التنظيمي رقم ١٣-٦٦،وعليه فان الجهة المكلفة بالإحالة وبالرجوع الى الدستور المغربي تجده يحدد الجهة المكلفة بإحالة الالتزامات الدولية على القاضي الدستوري .لا بئس نحن نتناول بهذا العدد إحالة الاتفاقيات الدولية ان نسلط الضوء على طبيعة تعامل الدستور المغربية معها انطلاقا من دستور ١٩٦٢ ابتداءا ودستور ٢٠١١ انتهاءا على الرغم من تباين الدساتير المغربية المتعاقبة من الناحية الشكلية جراء بعض الاختلافات من حيث صياغة الفقرة الثانية والثالثة من الفصل ٣١ من الدستور بالإضافة الى اخذ بعض الدساتير بأخاديد المجلس التشريعي وتبنى البعض لنظام ثنائية المجلسين فان جميع الوثائق الدستورية متطابقة من حيث الفحوى بخصوص الاحكام الجوهرية المتعلقة بالمعاهدات [٤].وعليه فان القاعدة المتواترة بخصوص الالتزامات الدولية وفي اطار الالتزامات الدولية وفي جميع الوثائق الدستورية هو ان الملك ينفرد بالتوقيع على المعاهدات ، كما سيتأثر بعملية التصديق عليها والاستثناء الذي يرد في هذا المضمار يتجلى في كون الملك تكون صلاحياته مقيدة في حالة ما اذا كانت المعاهدة تلزم مالية الدولة وكذلك الا في حالة تضمن المعاهدة لما يكن ان يكون متعارضا مع نصوص الدستور وبالرجوع الى دستور ٢٠١١ نجد انه قد ورد في الفقرة الرابعة من الفصل ،

---

(١) د. عمر العبدالله ، الرقابة على دستورية القوانين، جامعة دمشق ، العدد الثاني ، ص ٢٠-٢١ .

(٢) أ.د.م عدنان عاجل عبيد ، مصدر سابق ، ص ١٣٣-١٣٤ .

(٣) مصطفى قلوش ، القانون الدستوري ، النظرية العامة ،ص ٦٣، ط ٢٠٠٤ ، مكتبة دار السلام

(٤) مصطفى قلوش ، القانون الدستوري المغربي والمؤسسة الملكية ، شركة بابل للنشر والطبع والتوزيع ، ط ١٩٩٧-١٩٩٦ ، ص ٦٠ .

من الدستور ((اذا حرصت المحكمة الدستورية اثر إحالة الملك او رئيس مجلس النواب او رئيس مجلس المستشاريناو سدس أعضاء المجلس الأول وربع أعضاء المجلس الثاني الامر اليها ان التزاما دوليا يتضمن بندا بمخالف الدستور فان المصادق على هذا الالتزام لا تقع الا بعد مراجعة الدستور)).وما يستفاد ويتخلص من منطوق الفصل السالف الذكر ان مسألة إحالة أي التزام دولي ، تكون من اطراف محددين على سبيل الحصر لا المثال وهي اما تكون من طرف الملك او رئيس الحكومة (السلطة التنفيذية)او من طرق رئيس مجلس النواب او رئيس مجلس النواب، او تحال من طرف سدس أعضاء مجلس النواب او ربع أعضاء مجلس المستشارين وهو ما اشارت اليه أيضا المادة ٢٤ من القانون التنظيمي رقم ١٣-٦٦، الخاص بالمحكمة الدستورية من قد اغفل المشرع الدستوري مسألة تغيير سلطة المحكمة الدستورية باجل معين حيث ترك المجال مفتوحا للقاضي الدستوري لنظر في مدى دستوريته للنظر في مدى دستورية الاتفاقية الدولية ، بخلاف ماذهب اليه الفصل ١٣٢ من فقرة الرابعة عندما الزم المحكمة باجل شهر وفي حالة الاستعجال بثمانية أيام للتقرير في شأن دعاوي مطابقة للدستور المتعلقة بالقوانين قبل اصدار الامر بتنفيذها ، لكن القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية استدرك من خلال تصحيح في المادة ٢٦ على ان المحكمة الدستورية ثبت في مطابقة القوانين التنظيمية والقوانين ((الأنظمة الداخلية للمجالس والالتزامات الدولية للدستور من اجل ثلاثين يوما يحتسب من تأريخ احالته اليها او في غضون ثمانية أيام في حالة الاستعجال بطلب من الحكومة [١].وبالرجوع الى التجارب المقارنة فيما يخص إحالة الالتزامات الدولية ستقتصر على نموذجين فقط في هذا الجانب ، فبالنسبة لفرنسا نجد ان مسطرة الإحالة او الاخطار في الجانب المتعلق بالمعاهدات الدولية وكما ورد في المادة ٥٤ من الدستور تكون من طرف رئيس الجمهورية او الوزير الأول او رئيس احد المجلسين او ستين نائبا او عضوا من في مجلس الشيوخ [٢].اما بالنسبة لإسبانيا فان الإحالة وسبب ما ورد في العقد ٩٥ من الدستور فان إحالة الالتزام الدولي على المحكمة الدستورية تكون من طرف الحكومة والمجلسين (مجلس الشيوخ –مجلس النواب)،وعليه فان الدستور لم يحدد النصاب القانوني للإحالة بالنسبة لكورنيش العام على خلاف ما هو معمول به بالنسبة للمغرب وفرنسا اللذين حدد عدد الموقعين على رسالة الإحالة بالنسبة لكل مجلس من المجلسين [٣].

(١) القانون التنظيمي رقم ١٣-٦٦ ، المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية الجريدة الرسمية ع ٦٢٨٨ ، ٢٠١٤، ص ٦٦٦٤ ، المادة ٢٦ .

(٢) الدستور الفرنسي ١٩٥٨ والمعدل ٢٠٠٨ .

(٣) الدستور الاسباني ١٩٧٨ .

الخاتمة

بعد ان انعم الله علي بجوده وكرمه وانتهيت من بحث موضوع الرقابة القضائية على مشروعة المعاهدات الدولية ، وهو موضوع رأيته جدا هام وجديرا بالبحث سواء الى المستوى الداخلي او المستوى الدولي . فأنني اختم هذا البحث بخاتمة اجمل من خلالها ما انتهيت اليه من نتائج وتوصيات ،تتمثل بالاتي :

أولا : الاستنتاجات

١- ان المعاهدات الدولية لا تتم الا بعد المرور بجميع مراحل ابرام الاتفاق الدولي الشكلية والموضوعية والتي أهمها التصديق الذي يعتبر وسيلة تعبر الدولة من خلاله عن ارتقاء عن الالتزام بأحكام المعاهدة .

٢- ان ابرام أي معاهدة دولية او الانضمام اليها لا يكون بشكل تلقائي بل هناك إجراءات يحددها الدستور الداخلي للدول الأطراف فيها وجهات متخصصة بذلك .

٣- بعد الانتهاء من منح المعاهدات الدولية قيمة ومرتبة في سلم التدرج التشريعي في النظام القانوني الداخلي آنذاك تصبح مصدرا شانها شأن مصادر القانون الأخرى التي يمكن الطعن بعدم دستوريتها سواء من الناحية الموضوعية التي تتحلق ببيان توافق المعاهدة مع الدستور وعدم تجاوزها له ،اما من الناحية الشكلية التي تتحلق بإجراءات التشريع والعلاقة بين السلطات.

٣- تختلف طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بحسب نوعها والجهة المختصة بممارستها ، غالبا ما تمارس الهيئة المستقلة رقابة سابقة على صدور المعاهدة ، لكن لا تحرك الرقابة امامها من قبل جميع السلطات بل حدد الدستور الجهات التي لها حق تحريك الرقابة بصورة مباشرة او غير مباشرة .

ثانيا : التوصيات

١- ان التزام القانون الدولي الصمت بشأن مسألة تنظيم العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي وتركها لتقدير الدول الاعضاء في المجتمع الدولي امر مرفوض دوليا وزاد الامر تعقيدا . اذ لابد من وضع الية ومعايير لتنظيم هذه العلاقة وذلك للحد من التباين الحادث حاليا .
٢- ان مخالفة المعاهدة الدولية للدستور امر ممكن ومتوقع في كل مرحلة من مراحل ابرامها سواء عند المفاوضة ام التحرير والتوقيع ام التصديق والتسجيل والنشر . لذلك يفضل خضوعها للرقابة السابقة أولا لكي يتوفر لها ما يسمى بقرينه الدستورية التي من شأنها ان تعادل الى حد بعيد من فرص تعارضها مع الدستور الذي عقدت في ظله مع إمكانية خضوعها لرقابة لاحقة لتحقيق الشرعية الدستورية .

٣- ان لكل دولة تريد المصادق او الانضمام الى أي معاهدة دولية تنظم العلاقة أولا بين قوانينها الداخلية وعلى رأسها الدستور وتلك المعاهدة . والعمل على تكريس تلك العلاقة حتى لو استلزم الامر تعديل التشريعات الداخلة بما ينسجم مع جميع الاتفاقيات

٤- نقترح على المشرع الدستوري العمل على إيضاح بعض الإشكاليات بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية في سلم التدرج القانوني للتشريعي الوطني للدولة خاصة في الدول التي لم تعالج ذلك دستورا كالعراق الامر الذي يؤدي الى اجتهاد المحاكم في هذا الامر.

المصادر والمراجع

القران الكريم

اولا :الكتب

١- أ.م.د عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ، النبراس ، العرااق ،ط ٢ ، ٢٠١٣ .

٢- احمد علوش – الوسيط في القانون الدولي العام .

٣- اسماعيل مرزة ، مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسي .

٤- جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام، العلوم للنشر والتوزيع ٢٠٠٥ ، الجزائر .

٥- دستورية المعاهدات الدولية الورقابة عليها / د. سلوى احمد ميدان المفرجي ، دار الحامد للنشر.

٦- عادل احمد الطائي ، القانون الدولي العام ، التعريف ، المصادر، الاشخاص.

٧- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط ٤ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ٢٠٠٩ ،الاردن .

٨- عصام العطية ، القانون الدولي العام ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ط٧ .

٩- عمر العبدالله ، الرقابة على دستورية القوانين، جامعة دمشق ، العدد الثاني .

١٠- محمد مصطفى يونس / د. صالح بدر الدين : القانون الدولي العام دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩م.

١١- مصطفى قلوش ، القانون الدستوري ، النظرية العامة ، ط ٢٠٠٤ ، مكتبة دار السلام.

١٢- مصطفى قلوش ، القانون الدستوري المغربي والمؤسسة الملكية ، شركة بابل للنشر والطبع والتوزيع ، ط ١٩٩٦-١٩٩٧ .

١٣- منذر الشاوي . القانون الدستوري. نظرية الدستور ج ٢ ،مطبعة شفيق – بغداد – ١٩٧٢ .

١٤- نعمان احمد الخطيب ، الوسيط ي النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة-عمان-الأردن ، ط١ ، ١٩٩٩.

يعقوب عزيز قادر- ضمانات حقوق الانسان في اقليم كردستان ط ١ ، اربيل – ٢٠٠٤ .

ثانيا :البحوث والاطاريح

١- حسن ناصر المحنة ، الرقابة على دستورية القوانين، رسالة ماجستير، الاكادمية العربية المفتوحة الدنمارك ٢٠٠٨.

٢- عبد القادر – بحث في القانون الدولي العام – المقدمة .

٣- لمياء ابو المكي محمد الصوفي – جامعة محمد الصوفي الساين، جامعة محمد الخامس ،كلية القانون والعلوم الاقتصادية ، الرباط لية القانون والعلوم السياسية .اشكال (منشور على موقع النت).

ثالثا :المواقع الالكترونية

١- ترجمة د. عصمت عبد المجيد لاتفاقية فينا للمعاهدات الدولية المنشورة على موقع النت / مجلد القانون الدولي العام .

٢- http/hrlibrary.umn.edu/Arabic.treaty.com

٣- المحامي طالب الدجيلي ، القواعد العامة في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،دراسة القوانين ، ودراسة منشورة على الموقع الالكتروني في شبكة النبأ المعلوماتية www.alnabaa.com.

رابعا: الدساتير

١- الدستور الاسباني ١٩٧٨ .

٢- الدستور الفرنسي ١٩٥٨ والمعدل ٢٠٠٨ .

٣- دستور جمهورية العراق الدائم (٢٠٠٥) .

٤- القانون التنظيمي رقم ١٣-٦٦ ، المتعلق بالمحكمة الدستورية الجريدة المغربية الرسمية ع ٦٢٨٨ ، ٢٠١٤، المادة ٢٦ .