

الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري و المصري

زاير إلهام
طالبة دكتوراه

د.حوالف حليلة
أستاذة محاضرة أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان

تاريخ قبول المقال: 04 / 02 / 2019

تاريخ استلام المقال: 20 / 01 / 2019

ملخص

تعتبر الرقابة على المعاهدات الدولية من أهم الموضوعات وذلك لما لها من أهمية بالغة ودور كبير في تنمية التعاون بين الدول و الحفاظ على السلم و الامن الدوليين ،كما تعتبر اهم مصدر للقانون الدولي العام، وظل الربط بين القانون الدولي و القانون الداخلي أمر في غاية الصعوبة حيث نشأت بموجبه اتجاهات وأراء فقهية لا تعد و لا تحصى محاولين جميعا إيجاد أحسن الحلول و أفضلها.

ويكتسي موضوع الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية أهمية بالغة كونه يتعلق بحماية مبدأ سيادة الدستور أمام التشريعات الدولية تماشيا مع مقتضيات مبدأ المشروعية، وتختلف الرقابة على المعاهدات الدولية من دولة إلى أخرى، فمنها من انتهجت أسلوب الرقابة القضائية مثل مصر و البعض الآخر انتهج أسلوب الرقابة السياسية مثل الجزائر .

الكلمات المفتاحية: المعاهدات الدولية، الرقابة ،المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية العليا.

Abstract

. The monitoring of international treaties is one of the most important issues because of its great importance and a great role in the development of cooperation between countries and the maintenance of international peace and security. It is also the most important source of international public law. It arose in accordance with countless doctrinal ways and opinions, all trying to find the best solutions . The issue of monitoring the constitutionality of international treaties is of great importance as it relates to the protection of the principle of the sovereignty of the constitution in the face of international legislation in accordance with the requirements of the principle of legality. The control of international treaties varies from state to state. Some of them have followed the method of judicial supervision such as Egypt, others have adopted a policy of censorship such as Algeria.

Keywords: International Treaties, Oversight, Constitutional Council, Supreme Constitutional Court.

المقدمة:

إذا كان الدستور هو القانون الاسمي في الدولة فإن قواعده بالضرورة هي أعلى القواعد القانونية مرتبة، وبالتالي فإن جميع التشريعات و القوانين بما فيها المعاهدات الدولية النافذة في النظم القانونية الداخلية يجب أن تخضع للدستور و أحكامه،¹ ولضمان احترام الدستور و القوانين من قبل السلطات العامة، فقد أسندت الدساتير الجزائرية مهمة بحث مدى دستورية القوانين إلى المجلس الدستوري.²

تهدف الرقابة الدستورية إلى تحقيق مبدأ سيادة الدستور، تماشيا مع مقتضيات مبدأ المشروعية والذي فحواه خضوع جميع السلطات في الدولة وكذلك الأفراد لأحكام القانون الذي يحتل الدستور أعلى هرمه،³ وتختلف الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بل على دستورية القوانين بصفة عامة بين كل من مصر و الجزائر وذلك باعتبار أن جمهورية مصر العربية انتهجت أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة و انتهجت الجزائر أسلوب الرقابة السياسية السابقة.

وتعتبر الرقابة على المعاهدات الدولية من اهم الموضوعات وذلك لما لها من أهمية بالغة ودور كبير في تنمية التعاون بين الدول و الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين وظل الربط بين القانون الدولي و القانون الداخلي أمر في غاية الصعوبة ونشأت بموجبه اتجاهات وأراء فقهية لا تعد ولا تحصى محاولين جميعا إيجاد أحسن الحلول وأفضلها وانطلاقا من ذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: ماهي طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في كل من مصر و الجزائر؟ وهل ان الاجراءات المتبعة في هذا الصدد واحدة او تختلف من دولة الى اخرى؟ وماهي اوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية في كل من البلدين؟

للإجابة على هذه الاشكاليات سنقوم بتقسيم هذه الدراسة الى محورين :نوضح من خلال المحور الاول مفهوم المعاهدات الدولية واجه عدم دستورتها و نخصص المحور الثاني الى طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

المحور الاول: مفهوم المعاهدة الدولية و اوجه عدم دستورتها

اولا :تعريف المعاهدة الدولية: تعرف المعاهدة الدولية غالبا بانها اتفاق مكتوب يتم بين اشخاص القانون الدولي العام ، وفقا لاحكام القانون الدولي ،بقصد ترتيب اثار قانونية معينة سواء افرغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة او في عدة وثائق ،و ايا كانت التسمية التي تطلق عليه (معاهدة ،اتفاق ،اتفاقية ،بروتوكول،عهد ،اعلان ،تسوية...) .⁴

¹ نجيب بوزيد ،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ،دار الفكر و القانون ، طبعة 2010 ، ص8 .

² المجلس الدستوري في الجزائر هو عبارة عن هيئة سياسية كان قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 يتكون من 9 اعضاء، 3 اعضاء يعينهم رئيس الجمهورية فيما فيهم رئيس المجلس ، 2 ينتخبان من المجلس الشعبي الوطني ، 2 من مجلس الامة ، وعضو تنتخبه المحكمة العليا ، وعضو اخر ينتخبه مجلس الدولة، الا ان التعديل الدستوري لسنة 2016 رفع عدد الاعضاء الى 12 عضو حيث اضيف عضو اخر يعينه رئيس الجمهورية، و عضوين اخرين يتم انتخابهما واحد من المحكمة العليا، و الاخر من مجلس الدولة طبقا لنص المادة 183 من الدستور.

³ منذر الشاوي، القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، 2007 ، ص57 .

⁴ بوكرا ادريس، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ، المؤسسة الجزائرية للطباعة الجزائرية ، 1992 ، ص 331 .

هذا التعريف مستوحى من نص المادة الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 حيث جاء في فقرتها الاولى أ " المعاهدة الدولية هي اتفاق دولي يعقد بين دولتين او اكثر كتابة و يخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة او اكثر و ايا كانت التسمية التي تطلق عليه ".⁵ من هذا التعريف يمكننا تحديد العناصر الاساسية للمعاهدة الدولية وهي⁶

1 - المعاهدة اتفاق بين شخصين او اكثر من اشخاص القانون الدولي العام

بمعنى ان اطراف معاهدة ما قد يكونون دولاً، او دولاً و منظمات دولية، او منظمات دولية فيما بينها ، و يسعى جانب مهم من الفقه الدولي الى ادراج الاتفاقيات التي تبرم بين الدول وبعض الشركات متعددة الجنسيات في خانة المعاهدات الدولية، وذلك بالعمل على اظهار تلك الشركات بمظهر المتمتع بوصف الشخصية القانونية الدولية، انطلاقاً من كون بعض تلك الشركات لها من المقومات الاقتصادية و النفوذ السياسي على الصعيد الدولي ما لا يتوافر في بعض الاحيان عند عدد معتبر من الدول الصغيرة. اما بالنسبة للاتفاقيات التي تكون المنظمات الدولية طرفاً، فان اضافة تسمية المعاهدة عليها ياتي من التسليم لهاته الاخيرة بالشخصية القانونية الدولية، و خير و اهم مثال على ذلك الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الامريكية و هيئة الامم المتحدة بتاريخ 26 /06/ 1947 بشأن الوضع القانوني لمقر هذه المنظمة ،و كذلك الاتفاق المبرم بين الجمهورية الفرنسية و منظمة اليونسكو بتاريخ 02/07/ 1954 لنفس الموضوع.

2- وثيقة مكتوبة

يشترط في الاتفاق الدولي ان يكون مفرغاً في شكل وثيقة مكتوبة حتي يطلق عليه مصطلح معاهدة ،و يظهر ذلك جلياً في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات و التي اخرجت من نطاقها المعاهدات الشفوية كما ورد بالمادة الثانية منها بذكرها ان اصطلاح المعاهدة يستخدم ليعني اتفاق دولي يعقد بين الدول كتابة سواء وضع في وثيقة واحدة او في وثيقتين او اكثر، وهو نفس المعنى الذي تضمنته اتفاقية فينا لسنة 1986 في مادتها الثالثة.⁷

ومن ذلك فان الاتفاقيات غير مكتوبة او الشفوية لا تخضع لاتفاقية فينا لسنة 1969 و 1986 و انما تظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي و تدرج ضمن الاتفاقيات الدولية الملزمة للدول الاطراف فيها طالما امكن اثباتها،⁸ وتكمن الاهمية البالغة لشرط الكتابة في تثبيت ما توصل اليه الاطراف بشأن المسائل محل

⁵ المادة 2 من اتفاقية فينا لسنة 1969 .

⁶ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، المرجع السابق، ص 17 .

⁷ المادة 3 من اتفاقية فينا لسنة 1989 .

⁸ نصت المادة 3 من اتفاقية فينا لسنة 1969 " ان عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي تعقد بين الدول و الاشخاص الاخرى للقانون الدولي او بين الاشخاص الاخرى مع بعضها البعض ،او على الاتفاقات الدولية التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً لا يخل بها : (أ) القوة القانونية لتلك الاتفاقات ، (ب) سريان اية قاعدة واردة في هذه الاتفاقية على تلك الاتفاقات اذا كانت تخضع لها بصورة مستقلة عن الاتفاقية ، (ج) بسريان هذه الاتفاقية على علاقات الدول مع بعضها البعض في ظل الاتفاقات الدولية التي تكون الاشخاص الاخرى للقانون الدولي اطرافاً فيها ايضاً .

التفاوض، بينما الاتفاقيات غير المكتوبة فانها تظل منتجة لاثارها القانونية بين اطرافها فقط، و تخضع القواعد الدولية العرفية .⁹

3- تبرم وفق احكام القانون الدولي العام

يجب ابرام الاتفاق وفق احكام القانون الدولي العام ،هذا الشرط الثالث و المستوحى من تعريف المعاهدة الدولية و يقصد به انصراف ارادة الاطراف في الاتفاق الدولي الى ان يكون هذا الاخير مبرما وفقا لاحكام القانون الدولي العام،اي ان اي اتفاق لا يخضع عند ابرامه لاحكام القانون الدولي لا يمكن اعتباره معاهدة دولية ، ومثال ذلك الاتفاقات التي يخضعها اطرافها للقانون الداخلي لاي منهما، او لقانون دولة اخرى وهنا نكون امام عقد دولي و لسنا امام معاهدة دولية.

4- الهدف منه ترتيب اثار قانونية دولية

فالهدف من ابرام الاتفاق احداث اثارا قانونية دولية و هو الشرط الرابع و الاخير من الشروط الواجب توافرها في اتفاق ما حتى نكون بصدد " معاهدة دولية " ،و معنى هذا الشرط ان تكون ارادة الاطراف منصرفة الى انشاء قواعد قانونية دولية ،او ترتيب التزامات قانونية دولية ،هنا لا بد من التحقق بدقة من مضمون الوثيقة التي صب فيها الاتفاق ما اذا كانت تنطوي على قواعد قانونية ملزمة، او التزامات معينة ،ام انها لا تتعدى اعلانا للنوايا ،او تعبيراً عن اتجاهات معينة ، اما بالنسبة للالتزامات التي تتضمنها وثيقة الاتفاق فيجب ان تكون على عاتق الدول الاطراف ،و ليست على عاتق الاشخاص الممثلين للدول الاطراف و الا كنا بصدد اتفاق شرفاء و لسنا بصدد معاهدة دولية .¹⁰

ثانيا : اوجه عدم دستورية المعاهدات الدولية

انطلاقاً من ان مبدأ المشروعية يعنى خضوع جميع تصرفات الدولة للقانون فان المعاهدات الدولية باعتبارها تصرفاً قانونياً لا بد ان لا تخرج عن هذا المبدأ، اي وجوب خضوع المعاهدة الدولية في جميع مراحل ابرامها ،¹¹و دخولها حيز التنفيذ الى القانون و الذي في اعلى هرمه القواعد الدستورية ،وكذلك الامر بالنسبة للأحكام التي تتضمنها المعاهدات الدولية يجب ان لا تتعارض مع احكام الدستور، لذلك فاننا سنحاول من خلال هذا العنصر الى ان نبين اوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية في مصر و الجزائر في نفس الوقت، وذلك من خلال نقطتين نخصص الاولى لتعارض المعاهدة مع القواعد الاجرائية في الدستور، و نتطرق في الثانية لتعارض المعاهدة الدولية مع القواعد الموضوعية في الدستور وذلك على النحو التالي :

1- الحدود و الضوابط الاجرائية

يقصد بالحدود و الضوابط الاجرائية مجموعة الاجراءات المنصوص عليها في الدستور، و المتعلقة باستقبال و نفاذ المعاهدات الدولية في النظامين القانونيين لكل من مصر و الجزائر،¹² و بالرجوع الى نصوص

⁹ نجيب بوزيد ،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ،المرجع السابق ،ص 19 .

¹⁰ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ، المرجع السابق ، ص 20 .

¹¹ هاني على الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007، ص 352 .

¹² نجيب بوزيد، المرجع نفسه ، ص 21 .

الدستور المتعلقة بكيفيات إبرام المعاهدات الدولية ووسائل ادخالها حيز التنفيذ نجد ان مصر و الجزائر يشتركان الى حد بعيد في تلك الطرق و الوسائل اذ نجد ان المادة 151 من دستور مصر لسنة 2014 تنص على " يمثل رئيس الجمهورية رئيس الدولة في علاقاتها الخارجية و يبرم المعاهدات و يصادق عليها ،بعد موافقة مجلس النواب و تكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لاحكام الدستور ،ويجب دعوة الناهيين للاستفتاء على معاهدات الصلح و التحالف و ما يتعلق بحقوق السيادة و لا يتم التصديق عليها الا بعد اعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة ،وفي جميع الاحوال لا يجوز ابرام اية معاهدة تخالف احكام الدستور او يترتب عليها التنازل عن اي جزء من اقليم الدولة".¹³

اما في دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016 فنجد ان هناك مادتين تتطرقان لاجراءات استقبال و نفاذ المعاهدات الدولية وهما المادة 111 و المادة 149 حيث نصت المادة 111 على " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما و يعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".¹⁴

و نصت المادة 149 من نفس الدستور على " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم و التحالف و الاتحاد و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ،و المعاهدات المتعلقة بقانون الاشخاص ،و المعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، و الاتفاقات الثنائية او المتعددة الاطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر و الشراكة و بالتكامل الاقتصادي، بعد ان توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة ".¹⁵

و بالنظر الى هاته المواد سواء في الدستور المصري او الدستور الجزائري، فاننا نجدها تركز على اجراءين هامين هما التصديق و النشر، و اللذين بغياهما او بخلل في طريقة اجرائهما تدخل المعاهدة الدولية دائرة عدم الدستورية .

أ- التصديق

اذا ما قامت الدولة الطرف في معاهدة دولية ما بالتصديق على هذه المعاهدة فلا بد ان تاخذ بعين الاعتبار الامور التالية:

- ان يتم التصديق من السلطة المختصة بذلك دستوريا وهي رئيس الجمهورية في كل من مصر و الجزائر .
- ان يتم الحصول على موافقة البرلمان قبل التصديق وذلك بالنسبة للمعاهدات ذات الاهمية الكبرى و المذكورة على سبيل الحصر في المواد 151 من الدستور المصري و 149 من دستور الجزائر، من ذلك اذا تم التصديق على معاهدة دولية ما دون الاخذ بالاعتبار الامرين السابقين فان ذلك يعتبر احد اوجه عدم

¹³ المادة 151 من الدستور المصري لسنة 2014 .

¹⁴ المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹⁵ المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

الدستورية، انطلاقاً من أن دستوري الدولتين يتطلبان ذلك هذا ما قد يقود المجلس الدستوري الجزائري و المحكمة الدستورية العليا المصرية الى اعلان عدم دستورية تلك المعاهدة الدولية.¹⁶

ب - النشر

لا تصبح المعاهدات الدولية ملزمة للأفراد الا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية سواء في مصر او في الجزائر، اما في مصر فان الزامية اجراء النشر نجدها صراحة في نص المادة 151،¹⁷ واما في الجزائر فانه وبالرغم من غياب نص صريح في دستور 1996 وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016 يلزم باجراء النشر، الا ان المجلس الدستوري استدرك هذا الخطا عندما صرح في قراره رقم 01 لسنة 1989 الصادر في 20 اوت،¹⁸ ان المعاهدات الدولية لا تنتج اثارها في المجال الوطني، ما لم تكن في ان واحد محل تصديق و نشر في الجريدة الرسمية، و جاء قرار المجلس الدستوري انسجاماً مع نص المادة 70 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 و التي جاء فيها " تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ الى الامانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها و حفظها وفقاً لكل حالة على حدة و نشرها ...".¹⁹

يفهم من النصوص القانونية السابقة ان النشر هو الذي يجعل المعاهدة الدولية نافذة في مواجهة الافراد في الدولة الطرف، لانه لا سبيل لاعلام المخاطبين باحكام المعاهدة ما دون نشرها، اما الدولة فتعتبر ملتزمة دولياً بالمعاهدة التي صادقت عليها سواء نشرت او لم تنشر.

و بالتالي فان غياب اجراء النشر يعتبر وجهاً من اوجه عدم مشروعية المعاهدة الدولية، وذلك لعدم احترام الاجراءات المقررة دستورياً لدخول تلك المعاهدة حيز التنفيذ في مواجهة مواطني الدولة الطرف، مما سبق يتضح لنا جلياً المقصود باوجه عدم المشروعية الاجرائية و الذي فحواه تخلف او غياب احد الاجراءات القانونية التي يستوجبها الدستور من اجل جعل معاهدة دولية ما واجبة التطبيق داخل تراب الدولة الطرف فيها، وهذه الاجراءات في الجزائر و مصر تتمثل في التصديق على المعاهدة ونشرها بعد التصديق عليها.

ثانياً: الحدود و الضوابط الموضوعية

تعتبر هذه الحدود و الضوابط اساس عدم التعارض بين الاحكام الموضوعية في المعاهدات الدولية و احكام الدستور و التي بغياها تقع المعاهدة الدولية في مازق عدم المشروعية، هنا لابد ان ينظر الى جميع احكام الدستور كوحدة قانونية موضوعية متكاملة و منسجمة، و كذلك الامر نفسه بالنسبة لاحكام المعاهدة الدولية التي يجب ان ينظر اليها كجزء لا يتجزء، حيث ان خروج الحكام وهيئات الدولة على القواعد الدستورية يعتبر مخالفاً لسند وجود تلك الهيئات.²⁰

¹⁶ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 104.

¹⁷ التي جاء فيها "... وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لاحكام الدستور...".

¹⁸ قرار المجلس الدستوري رقم 01 المؤرخ في 20 اوت 1989 المتعلق بالانتخابات، للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية رقم 32 لسنة 1989.

¹⁹ المادة 70 من اتفاقية فيينا لسنة 1969.

²⁰ هاني على الطهراوي، النظم السياسية و القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 353.

اذن فحتى تنعدم في المعاهدة الدولية اوجه عدم المشروعية الموضوعية فانها لابد ان تخلو من اي تعارض او تناقض مع الاحكام الموضوعية في الدستور، بما فيها المبادئ الدستورية التي يتكئ عليها النظام الدستوري في الدولة، و الاسس التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة، و اذا حاولنا حصر مجموعة الحدود و الضوابط الموضوعية التي يتوجب احترامها قبل التصديق على المعاهدة الدولية فاننا نجدها كثيرة و ابرزها ما ذهب اليه الدكتور الترساوي و التي نذكر منها:²¹

- وجوب احترام المقومات الدستورية السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية كالتعددية الحزبية و التوزيع العادل للدخل الوطني ...

- وجوب احترام مبادئ الشريعة الاسلامية وذلك كون الاسلام دين الدولة في البلدين و مثال ذلك الحفاظ على الدين و العرض و المال و النفس و العقل ...

- وجوب احترام الحقوق و الحريات العامة كحظر التمييز بين المواطنين، او حظر ابعاد المواطنين عن البلد او منعهم من العودة اليه، او حصر تسليم اللاجئين السياسيين ...

المحور الثاني: طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

تختلف طرق تحريك الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية بين كل من مصر و الجزائر، وذلك باعتبار ان الاولى انتهجت اسلوب الرقابة القضائية، بينما الثانية انتهجت اسلوب الرقابة السياسية لذلك سنتطرق الى كل اسلوب على حدا وذلك كالتالي :

اولا: طرق تحريك الرقابة امام المجلس الدستوري الجزائري

باعتبار ان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر هي رقابة سياسية فان المؤسس الدستوري الجزائري حدد الاشخاص الذين يحق لهم اخطار المجلس الدستوري²²، لبحث دستورية قانون او تنظيم او معاهدة ما، و حدد كذلك كفيات الاخطار، ومن اجل تبين طرق اتصال المجلس الدستوري بالمعاهدات الدولية، سنطرق الى جهات اخطار المجلس الدستوري وكيفية اخطاره وذلك كالتالي:

1 - جهات اخطار المجلس الدستوري

هو ذلك الاجراء الذي يسمح للمجلس الدستوري ان يباشر عمله كجهاز مراقب لمدى دستورية القوانين.²³ كما عرفته الاستاذة "مسراتي سليمة" بقولها الاخطار هو الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية القوانين ، وكلمة اخطار تعني لغة :اخطر اي ذكره اياه ، اما اصطلاحا:فهو طلب او رسالة من الهيئة المختصة بالاخطار توجه الى المجلس الدستوري من اجل طلب النظر في دستورية القوانين و عليه فان عملية

²¹ نجيب بوزيد ،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ،المرجع السابق ، ص107 .

²² المادة 187 و 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

²³ رشيدة العام ، المجلس الدستوري الجزائري ، دار الفجر للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2006 ، ص187 .

الايخاطر تتم برسالة توجه الى رئيس المجلس الدستوري ، وترفق هذه الرسالة - رسالة الايخاطر-بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري ،لابدء رايه فيه او اتخاذ قرار بشأنه.²⁴

حيث تبين المادة 8 النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 16-11 المؤرخ في 11 ماي 2016 بانه يخطر المجلس الدستوري في اطار الرقابة القبلية طبقا لاحكام المادتين 186 و187 من دستور 2016 برسالة توجه الى رئيسه و يصدر رايها في النص موضوع الايخاطر.²⁵

فالمشرع الجزائري قد منح حق ايخاطر المجلس الدستوري لرئيس الجمهورية او رئيس المجلس الشعبي الوطني او رئيس مجلس الامة،²⁶ ومعنى هذا انه لا يمكن للمجلس الدستوري ان يقوم باي عمل الا اذا تدخلت احدى الجهات الثلاث المذكورة اعلاه ، مما يؤدي الى افلات الكثير من النصوص القانونية و التنظيمية من مجال الرقابة الدستورية السابقة في حالة لم تحرك جهات الايخاطر المجلس الدستوري ، الامر الذي تداركه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال توسيع جهات الايخاطر في التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 187 منه حيث نصت على "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الامة او رئيس المجلس الشعبي الوطني او الوزير الاول كما يمكن ايخاطره من خمسين نائبا (50) او ثلاثين عضو (30) من مجلس الامة".²⁷

نلاحظ هنا مخالفة المؤسس الدستوري الجزائري لما ذهب اليه المؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح حق الايخاطر لاعضاء غرفتي البرلمان على قدم المساواة بتحديدده لנصاب 60 عضوا،²⁸ في حين اخذ المؤسس الدستوري بمبدأ النسبية نظرا لان عدد اعضاء مجلس الامة اقل بكثير من عدد اعضاء المجلس الشعبي الوطني.

كما يمكن ايخاطر المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احوالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة، حيث يعد هذا التطور في التعديل الدستوري لسنة 2016 اهم تعديل، وهذا على اعتبار ان الدفع بعدم الدستورية كان من اهم الموضوعات القانونية التي ركزت عليها الاراء الفقهية التي دعت الى ضرورة اصلاح اليات الرقابة على دستورية القوانين، حيث نصت المادة 188 " يمكن ايخاطر المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احوالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة عندما يدعي احد الاطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور تحدد شروط و كليات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي ".²⁹

²⁴ مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر على ضوء دستور 1996 واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2012، ص34 .

²⁵ المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر في 2016/05/11 ،الجريدة الرسمية رقم 29 .

²⁶ المادة 166 من دستور 1996 قبل تعديل 2016.

²⁷ المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

²⁸ Ahmed mahiou ,la saisine du conseil constitutionnel par les parlementaire, l'exériance francais :revue du conseil constitutionnel,n2-2013,pp 63-77.

²⁹ المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

نلاحظ ان المؤسس الدستوري مكن المتقاضين في اطار الرقابة البعدية من اخطار المجلس الدستوري بناء على احوالة من المحكمة العليا او مجلس الدولة ،و يفصل بقرار عندما يدعي احد الاطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان القانون الذي يطبق على النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور . وبناء على ما سبق يلاحظ في التعديل الدستوري لسنة 2016 ان المؤسس الدستوري قد جعل الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية رقابة قبلية وقائية وهذا ما يتضح من خلال المادة 186 فقرة 1 من تعديل 2016 حيث نصت "بالاضافة الى الاختصاصات الاخرى التي خولتها اياه صراحة اخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات".³⁰ لان الرأي يصدر دائما في اطار الرقابة السابقة.

2- كيفية اخطار المجلس الدستوري الجزائري

حسب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 فان اخطار المجلس الدستوري يتم عن طريق:

- رسالة موجهة الى رئيسه مصحوبة بنسخة من المعاهدة او القانون المراد التحقق من دستوريته.³¹
- تسجل رسالة الاخطار لدى الامانة العامة للمجلس الدستوري في سجل الاخطار ، ويسلم اشعار باستلامها ويشكل التاريخ المبين في الاشعار بالاستلام، بداية سريان الاجال المحددة في المادة 189 من الدستور.³²

- يعين رئيس المجلس الدستوري بمجرد تسجيل رسالة الاخطار، مقرر او اكثر من بين اعضاء المجلس يتكفل بالتحقيق في الملف، و تحضير مشروع الرأي او القرار.³³
- يسلم المقرر بعد الانتهاء من عمله الى رئيس المجلس الدستوري و الى كل عضو في المجلس نسخة من الملف موضوع الاخطار مرفقة بالتقرير و مشروع الرأي او القرار.³⁴
- يتداول المجلس الدستوري في جلسة مغلقة و يبدي رايه ، و يتخذ قراراته باغلبية اعضائه ، دون المساس باحكام المادة 102 من الدستور، و في حالة تساوي الاصوات يرجح صوت رئيس المجلس الدستوري او رئيس الجلسة.³⁵
- يوقع الرئيس و الاعضاء الحاضرون اراء المجلس الدستوري و قراراته و يسجل الامين العام اراء المجلس الدستوري و قراراته، و يتولى ادراجها في الارشيف ،والمحافظة عليها طبقا للتشريع المعمول به.³⁶
- يبلغ الرأي الى رئيس الجمهورية و الى الجهة صاحبة الاخطار.³⁷

³⁰ المادة 186 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

³¹ المادة 8 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

³² المادة 13 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

³³ المادة 15 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

³⁴ المادة 17 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

³⁵ المادة 20 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

³⁶ المادة 23 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

- ترسل اراء المجلس الدستوري و قراراته الى الامين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية،³⁸ وفي هذه النقطة بالذات يلاحظ ان النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، انه لم يتطرق لمسألة امكانية سحب النص بعد اخطار المجلس الدستوري ،و بعد تبليغ الراي الى من قام باخطار .

ثانيا: طرق تحريك الرقابة امام المحكمة الدستورية العليا

تتساوى المعاهدات الدولية في النظام القانوني المصري في الرتبة مع القوانين العادية ،وذلك بعد اكتمال اجراءات التصديق و النشر ،اعتمادا على نص المادة 151 من الدستور المصري ،³⁹ وانطلاقا من ذلك فان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تتم بنفس الطريقة التي تخضع لها القوانين العادية و اللوائح،و هو ما جاء في نص المادة 29 فقرة 1 من قانون المحكمة الدستورية العليا .⁴⁰

1-الاحالة من محكمة الموضوع

مفاد الفقرة (أ) من المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا ،هو انه اذا رأت محكمة الموضوع -يا كانت درجتها - اثناء قيامها بالنظر في نزاع مطروح عليها ان احد اطراف الخصومة يستند الى نصوص قانونية بغية تطبيقها على ذلك النزاع (هذه النصوص يمكن ان تكون نصوص معاهدة دولية) ورات المحكمة ان نصوص تلك المعاهدة او بعضها مخالف للدستور ، ففي هذه الحالة تقوم تلك المحكمة بتقرير وقف النظر في تلك الدعوى و احوالتها وبدون رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للبحث في دستورتها من عدمه.⁴¹ والغرض من اعطاء محكمة الموضوع صلاحية الاحالة الى المحكمة الدستورية العليا ،هو بغية تطهير النصوص القانونية من عيب عدم الدستورية قبل ان يستند اليها احد الخصوم في الدعوى المطروحة امامها،وهي وسيلة ناجعة في تحقيق الهدف من الرقابة الدستورية لانه من الممكن جدا ان يستند احد الخصوم الى نصوص وردت في معاهدة دولية وهو يعلم ان تلك النصوص مخالفة للدستور، و بالتالي لا يمكنه الاستفادة من عدم دستورية معاهدة ما للفوز بالحكم في صالحه.⁴²

ويجب ان يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخافته و اوجه المخالفة.⁴³ واهم ما تجدر الاشارة اليه عند الحديث عن الاحالة من محكمة الموضوع هو ان قرار الاحالة هو من قبيل القرارات الصادرة من المحكمة ،وهو ليس حكما بمعنى لا يجوز الطعن عليه باوجه الطعن المقررة قانونا وهو امر مستحسن لعدم اطالة امد الدعوى.

³⁷ المادة 25 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

³⁸ المادة 27 من المرسوم الرئاسي 11-16 .

³⁹ حيث نصت على " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات ويصادق عليها بعد موافقة مجلس النواب وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لاحكام الدستور".

⁴⁰ حيث نصت على " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يلي :الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح....

⁴¹ محمد رفعت عبد الوهاب ، رقابة دستورية القوانين ،المبادئ النظرية و التطبيقات الجوهرية ، دار الجامعة الجديدة، 2008 ،ص 290 .

⁴² نجيب بوزيد ، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية ،المرجع السابق ، ص 113 .

⁴³ المادة 30 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

2- الدفع من جانب الخصوم

هذا النوع من طرق تحريك الرقابة على الدستورية نصت عليه المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك في الفقرة (ب) عندما نصت على "إذا دفع الخصوم اثناء نظر الدعوى امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون او لائحة، ورات المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى اجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يتجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا، فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن".⁴⁴

وقد اختلف فقهاء القانون الدستوري في مصر حول المقصود بجدية الدفع فقد ذهب فريق منهم الى اعتبار الدفع الجدي هو الذي لا يستهدف اطالة امد الدعوى و الذي يؤثر فيها، و ذهب فريق اخر الى ان الدفع الجدي هو الذي ينصب حول قانون او لائحة (في هذه الحالة حول معاهدة) متصلة بموضوع النزاع وان يكون هناك احتمال عدم دستورية النص المطعون فيه.⁴⁵

و الملاحظ عند التطرق الى طريقة الدفع من جانب الافراد ان تقدير جدية الدفع من عدمه هي من صلاحيات قاضي الموضوع وتدخل ضمن السلطة التقديرية المخولة له، وان من حقه رفض الدفع اذا تبين له عدم وجود اية شبهة في عدم دستورية النص محل خلاف، كما يمكن لمن اثار الدفع الطعن على رفضه امام محكمة ثاني درجة و ليس امام المحكمة الدستورية العليا والتي ليست جهة طعن بالنسبة الى محكمة الموضوع وانما جهة اختصاص اصيل حدده قانون انشائها.⁴⁶

اما عن الاجل الذي تحدده محكمة الموضوع للخصم صاحب الدفع من اجل رفع دعواه بالطعن بعدم دستورية المعاهدة فانه لا يتجاوز الثلاثة اشهر طبقا لنص المادة 29 سالفه الذكر، واذا لم يتم باتخاذ الاجراءات اللازمة للطعن اعتبر دفعه كان لم يكن اصلا.⁴⁷ و قيام الخصم الذي يرى عدم دستورية قانون ما ، برفع دعواه مباشرة امام المحكمة الدستورية العليا دون المرور عبر محكمة الموضوع، فان دعواه سوف ترفض و تكون غير مقبولة لدى المحكمة الدستورية العليا لتعارضها مع نص المادة 29 السالفه الذكر وذلك لعدم توفر الترخيص من محكمة الموضوع.

الخاتمة

تعتبر الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية اهم مظهر من مظاهر نفاذ القاعدة الدستورية، اذ تمثل الضمانة الاساسية لعدم خروج المعاهدة على روح و منطق المبادئ الدستورية، سواء كانت الرقابة سياسية ام قضائية وهو موضوع جدير بالدراسة الا انه يقودنا الى الاطلاع على الكثير من الجوانب الغامضة بين اسطر مواد الدستور.

⁴⁴ المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية.

⁴⁵ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 114 .

⁴⁶ نجيب بوزيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 116 .

⁴⁷ المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا.