المركز العربي لاستقلال
القضاء والمحاماة

تعديل قانون
المحكمة الدستورية العليا
بين ضرورات الأمن القومي
والتزامات القانون الدولي

تمهيد :

المحكمة الدستورية العليا هي قمة الهرم القضائي في مصر، وهي مستقلة، وكيان قضائي متفرد، حفرت بأحكامها تاريخا قضائيا في صون الحقوق والحريات ومنع تغول السلطتين التشريعية والتنفيذية عن اقتحام حمى الحقوق والحريات التي رسمها الدستور ما وسعها ذلك سواء في ضوء منطلقاتها في تفسير نصوص الدستور أو في ضوء مواءمتها السياسية أحيانا في بعض القضايا ذات الطبيعة الخاصة.

ولم تكن المحكمة من هبات المشرع، بل كانت طلبا ملحا للجهات القضائية خاصة بعد إنشاء مجلس الدولة، وقد أنشأها المشرع في نهاية حقبة الستينات كترضية للقضاة وسط حزمة تشريعية عرفت فيما بعد بقوانين مذبحة القضاء، كان يراد بها أمرا ومن ورائها غرضا غير أنها شقت طريقا مختلفا صدت به ما استطاعت وما رأت من عدوان على الحقوق التي كفلها الدستور والمواثيق الدولية.

وكان من أمرها ما كان، مما استلزم أن تتدخل السلطة تشريعيا للحد من سلطات المحكمة خاصة فيما يتعلق بالأحكام الدستورية والضريبية التي ترتب أعباء مالية على الدولة بجعل أثرها فوريا أو من التاريخ الذي تحدده المحكمة.

ثم تدخلت السلطة باختيار رئيسا للمحكمة من خارج جمعيتها العمومية وجملت هذا الاختيار ودارته بتعيين سيدة في عضوية المحكمة، فهي تعطي بيد-تعيين سيدة-وتأخذ بيد –تعيين رئيس من خارج الجمعية العمومية للمحكمة في سابقة كانت الأولى من نوعها في بداية الألفية الحالية.

ومع استمرار المحكمة في أحكامها التي ترى فيها السلطة خطرا عليها، تم التدخل تشريعيا في أعادة تشكيل المحكمة وتحديد عدد أعضائها في عهد الإخوان المسلمين.

ومنذ أيام قليلة تدخلت الحكومة بإجراء تعديل جديد على قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا بدعوى حماية الأمن القومي المصري فجعلت للمحكمة اختصاصا بالنظر في مدى توافق قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية مع الدستور المصري حال تطبيقها في مواجهة الدولة وذلك تحت سند من القول أن بعض هذه القرارات والأحكام تخالف الدستور المصري.

ووفقا للدستور الحالي طلب رأي المحكمة الدستورية العليا في هذا التعديل فوافقت عليه جمعيتها العمومية، كما أقره مجلس النواب كما جاء من الحكومة بعد حذف عبارة "وأحكام وقرارات هيئات التحكيم"، وهي العبارة التي يرى البعض أنها سبب هذا التعديل وباعثه الرئيس بحسبان أن مصر خسرت الكثير من قضايا التحكيم وتكبدت الخزانة العامة خسائر بالمليارات في هذا الشأن.

ويفرض الواقع –قبل التطبيق العملي لهذا التعديل- عدة أسئلة غاية في الأهمية:

أولا: هل التعديل يحقق ويحمي الأمن القومي الاقتصادي المصري؟.

ثانيا: هل يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تفرض قواعد الدستور المصري على المنظمات الدولية الأجنبية، وهل للدستور سمو موضوعي أو شكلي على قواعد القانون الدولي؟.

ثالثا: ألا تؤدي أحكام الدستورية العليا حال رفضها تطبيق الأحكام والقرارات المشار إليها إلى وصم مصر بالتهرب من التزاماتها الدولية بموجب تصديقها على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة، وألا يؤدي ذلك إلى فرض عزلة دولية على مصر؟.

المطلب الأول: التعديل محتواه ومبرراته :

بموجب أحكام القانون ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ تم تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بإدخال مادتين جديدتين تحت رقمي ٢٧ مكرر و٣٣ مكرر إلى أحكام هذا القانون .

والمادتين المستحدثتين أدخلتا في الباب الثاني (الاختصاصات والإجراءات)، الأولى جاءت في الفصل الأول (الاختصاصات)، والثانية جاءت في الفصل الثاني (الإجراءات)، وهما بهذا قد عدلتا من اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بإضافة اختصاص جديد إليه (م٢٧ مكرر)، والإجراءات المعمول بها في هذا الشأن (م٣٣ مكرر).

وقد جرى نص المادة ٢٧ مكرر على أنه :

تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة .

---

١ / الجريدة الرسمية عدد ٣٢ مكرر أ بتاريخ ١٥ أغسطس ٢٠٢١.

٢ / قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ١٩٧٩، الجريدة الرسمية العدد ٣٦ بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٧٩.

ونصت المادة ٣٣ مكرر على ما يلي :

لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة ٣٧ مكرر أو الالتزامات المترتبة على تنفيذها، ويختصم في الطلب كل ذي شأن ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به وترجمة معتمدة له، ويجب أن يبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعي بمخالفته ووجه المخالفة وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة.

وقد جاء تقرير اللجنة التشريعية المقدم إلى مجلس النواب المصري بشأن هذا التعديل بالموافقة عليه مبررا تلك الموافقة بالتالي:

- خلو الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من نص يتضمن اختصاص المحكمة النظر في أي من القرارات الدولية التي يمكن أن تؤثر على الأمن القومي المصري.
- أتي التعديل إعمالا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من الدستور المصري.

تنص المادة ١٩٢ على أنه :

تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها.

ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها.

- نوهت اللجنة في تقريرها أن مشروع القانون تم عرضه على المحكمة الدستورية العليا، ووافقت جمعيتها العمومية على مشروع القانون بالإجماع .

---

٣ / تعرض مشروعات القوانين المتعلقة بالهيئات والجهات القضائية عليها قبل إقراراها إعمالا لأحكام الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ من الدستور والتي تنص على أنه:

تقوم كل جهة أو هيئة قضائية على شئونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المنظمة لشئونها، ويكون لكل منها موازنة مستقلة.

وهي من المواد التي تم تعديلها في عام ٢٠١٩.

وإجمالا فإن هذا التعديل قد أضاف اختصاصا جديدا إلى اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، مفاده أن للمحكمة أن تبسط رقابتها الدستورية على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة.

ورسم لممارسة هذا الاختصاص إجراءات محددة أخصها أن يكون الطلب المقدم للمحكمة بهذا الشأن مقدم من السيد رئيس مجلس الوزراء دون غيره، ويرفق بالطلب صورة من القرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به مرفقا معه ترجمة معتمدة له وبيان النص أو الحكم الدستوري المدعي بمخالفته.

المطلب الثاني: التعديل في ميزان الدستور المصري :

١/ جاء التعديل محل البحث إعمالا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من الدستور والتي تشير إلى إمكانية إضافة اختصاصات أخرى غير التي نص عليها الدستور في فصله الخاص بالمحكمة الدستورية العليا، شريطة أن تكون هذه التعديلات بموجب أحكام القانون.

إلى هنا والأمر تشريعيا لا غبار عليه ولا يمثل ثمة مشكلة قانونية، غير أن الدستور كل متكامل لا يمكن النظر إلى كل مادة منه على حدة بل هو متساند متجانس يفسر بعضه بعضا. ومن ثم نجد أن سلطة المشرع وهو يضيف اختصاصا أو ينزع اختصاصا ليست مطلقة، بما يعني أن ثمة قيود وحدود دستورية يتعين الالتزام بها من قبل المشرع وهو بصدد سن أي قانون في أي مجال.

فالسلطة التشريعية تتمتع بحرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها، لكنها ليست مطلقة . فالمشرع يتقيد بما ورد بالدستور من قواعد، ويتقيد على الراجح بالمبادئ الطبيعية العامة التي تستمد وجودها من وجود الإنسان وآدميته، والتي اعترف القضاء في مصر وفرنسا بوجودها وبإلزامها للمشرع حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص في دستور الدولة .

---

٤ / اختصاصات المحكمة الدستورية العليا كما جاءت بقانونها هي الرقابة على دستورية اللوائح والقوانين، تفسير التشريعات المصرية بطلب من وزير العدل، الفصل في التنازع بشأن حكمين نهائيين متناقضين.

٥ / المستشار الدكتور عبد العزيز سالمان، الرقابة القضائية على رقابة القصور التشريعي.

٦ / الدكتور سليمان عبد المنعم، ثلاث زوايا للنظر في رقابة دستورية قرارات المنظمات الدولية، بوابة الأهرام بتاريخ ٧ أغسطس ٢٠٢١.

٢ / وبالنظر إلى هذا المفهوم فإن موضوع قرارات الهيئات والمنظمات الدولية –الذي يخضع بموجب هذا التعديل للرقابة الدستورية- قد نظمته مادتان في الدستور- ونعني بهما المادة ٩٣ والتي تنص على أنه:

تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

والمادة ١٥١ والتي يجرى نصها على النحو التالي:

يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة.

فالمفارقة هنا أن نص المادة ٩٣ من الدستور قد رتب التزاما دستوريا بالتزام الدولة بالاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان-وإن كان وضعها في مرتبة القانون العادي- بينما لم يرتب التزاما دستوريا في شأن بقية المواثيق والاتفاقيات الدولية واكتفى بوضعها في المادة ١٥١ شأنها شأن القانون العادي، ليطرح التساؤل حول ما إذا كان الحكم بعدم دستورية قرار دولي يعتبر إخلالاً بالتزام دستوري يصادم الدستور ذاته بحيث تجب التفرقة بين المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان وغيرها من المعاهدات؟ .

٣/ فالقيمة القانونية للاتفاقيات الدولية وفقا لأحكام الدستور المصري هي قيمة التشريع العادي ومن ثم لا يجوز أن تكون مخالفة لأحكام الدستور، إلا أن القضاء الدستوري في عدد من أحكامه قد قرر صراحة بأن المرتبة والمكانة التي تتمتع بها المعاهدات الدولية هي مرتبة وقوة القوانين مع أفضلية المعاهدات وعلوها في حالة تعارضها مع القوانين العادية الصادرة من مجلس النواب .

والإشكالية تبدو في الوضع المصري في حال صدور قانون يخالف أحكام اتفاقية دولية صدقت عليها مصر ونشرتها وفق الأوضاع المقررة، ومن ثم صارت لها قوة القانون وأصبح هناك نصين متعارضين يحكمان مسألة واحدة فأيهما أولى بالتطبيق؟.

الحق أن قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قد فسر عبارة (قوة القانون) الواردة لوصف القوة الملزمة للاتفاقية الدولية بأنها "نصوص الاتفاقية الدولية تعتبر نصوصاً خاصة بالنسبة لنصوص القانون الوطني فهي خاصة في معناها وخاصة في طريقة وضعها وبالتالي فهي ليست قانوناً وإن كان لها قوة القانون وهو ما نص عليه الدستور صراحة، فلا تلغى أو تعدل إلا بذات طريقة وضعها وإلا ترتب على ذلك القول بتعديل أحكام الاتفاقيات الدولية بموجب قوانين داخلية وهو أمر غير جائز، فإذا كان المستقر عليه أن العام اللاحق من القوانين لا ينسخ الخاص السابق منها فإن النص الخاص يلزمه نص خاص مثله لتعديله، ومن ثم فلا يسوغ القول بنسخ أحكام الاتفاقية الدولية بموجب تشريع وطني عام مراعاة لأوضاع القانون الدولي إزاء الاتفاقيات الدولية وصوناً لمصداقية الدول في علاقاتها الخارجية".

٤/ أقرت المحكمة الدستورية العليا في كثير من أحكامها أن الاتفاقيات والمواثيق الدولية في غالبيتها تعتبر من أعمال السيادة التي تنحسر عنها الرقابة القضائية والدستورية.

ومن ذلك قولها " و إن كانت نظرية " الأعمال السياسية " - كقيد على ولاية القضاء الدستوري - تجد في ميدان العلاقات و الاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظرا لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية و سيادة الدولة و مصالحها العليا" .

وقضت كذلك بأنه " وحيث إن الرقابة القضائية على الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا، مناطها تعارض النصوص القانونية المطعون عليها مع الأحكام التي تضمنها دستور جمهورية مصر العربية باعتباره وثيقة يقتصر سريانها على نطاقها الإقليمي.... ذلك أن اتحاد وثيقتين في طريقة إصدارهما، أو انطوائهما معاً على قواعد دستورية ، لا يدمجهما في بعض، ولا يحيلهما إلى وثيقة واحدة تتعدد أجزاؤها، كلما كان لكل منهما إقليم يتعلق به مجال تطبيقها، وكان لإحداهما مقاصد تغاير أخراهما وتستقل بها تماماً عنها، بل إن البين من هاتين الوثيقتين أنهما صادرتان عن سلطتين تأسيسيتين مختلفتين، وأن إحداهما تنظم دولة مركبة ، وأخراهما تتناول دولة بسيطة ، وهو ما ينعكس بالضرورة على جوهر الأحكام التي احتوتها كل منهما، متى كان ذلك، وكانت الأحكام الأساسية لاتحاد الجمهوريات العربية - وعلى ما تقدم - لا تعتبر جزءاً من دستور جمهورية مصر العربية ، فان الفصل فيما إذا كان القانون المطعون فيه - محدداً مجالاً على ضوء نطاق الطعن والمصلحة فيه - قد خالفها، هو مما يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا" .

ووضعت المحكمة معايير واضحة لتحديد الأعمال السيادية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية والدستورية بقولها:

"فإذا تعلق العمل بعلاقات سياسية بين الدولة وغيرها من أشخاص القانون الدولي العام، أو دخل في نطاق التعاون والرقابة الدستورية المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية؛ عُدّ عملاً من أعمال السيادة، وبالبناء على هذا النظر؛ فإن إبرام المعاهدات والتوقيع عليها تعد من أبرز أمثلة هذه الأعمال، وذلك من وجهين:

الأول : تعلقها بعلاقة بين السلطة التنفيذية، ممثلة للدولة، وبين سائر أشخاص القانون الدولي العام، من دول ومنظمات دولية، وذلك في مراحل التفاوض والتوقيع والتنفيذ.

الثانـي : وقوعها في مجال الاختصاص المشترك، والرقابة المتبادلة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فبمقتضى المادة (١٥١) من الدستور يراقب مجلس النواب السلطة التنفيذية فيما تبرمه من معاهدات، وله أن يوافق أو يرفض ما يدخل منها في اختصاصه بموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة، كما له تقرير ما إذا كانت تلك المعاهدات تتعلق بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها، فيُحال ما يندرج منها في الفقرة الثانية للاستفتاء، ويمتنع عن الموافقة، بأية صورة، على ما يتعلق منها بالنزول عن شيء من إقليم الدولة أو ما يخالف الدستور، وسلطة البرلمان في ذلك سلطة حصرية لا يشاركه فيها غيره، فإذا ما استنفد مجلس النواب سلطاته، كان ملاك الأمر، مرة أخرى، لرئيس الجمهورية وحده، بما له من سلطة، إن شاء صدق على المعاهدة، وإن شاء أبَى، وذلك كله وفقًا لتقديراته السياسية، وما يتطلبه صون المصالح العليا للبلاد، ويمتنع على السلطة القضائية بجميع جهاتها ومحاكمها التدخل في أي من هذه الشؤون جميعها حتى تمامها" .

---

٧ / الدكتور عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، ص ١٩، دار النهضة العربية.

٨ / الدكتور محمد عبد اللطيف، إشكالية قوة المعاهدات الدولية في الدستور، اليوم السابع ٥ إبريل ٢٠١٩.

٩ / الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية دستورية، جلسة ٨ يوليو ١٩٩٣.

١٠ / الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ١٤ مارس ١٩٩٦.

١١ / الدعوى رقم ١٢ لسنة ٣٩ تنازع، جلسة ٣ مارس ٢٠١٨، الجريدة الرسمية العدد ٩ مكرر ج بتاريخ ٧ مارس ٢٠١٨.

ثم فتحت الباب أمام بسط رقابتها على هذه الأعمال-أعمال السيادة- بعد تمام إجرائها ووقوعها في منطقة القوانين الداخلية بموجب نص المادة ١٥١ من الدستور.

فتقول:

" فإذا نُشرت المعاهدة وفقًا للأوضاع المقررة في الدستور، وأصبح لها قوة القانون، جاز مراقبتها قضائيًا من وجهين:

الأول : رقابة استيفائها للشروط الشكلية المقررة في الدستور.

الثانـي : الرقابة الموضوعية للمعاهدة، وهى 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، وهى، بهذه المثابة، منوطة استئثارًا بالمحكمة الدستورية العليا، لا تشاركها فيها جهة قضائية أخرى أيًا كانت" .

وبناء على هذا الاتجاه الذي سلكته الدستورية العليا، وفي ضوء التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع إلى اختصاصاتها تستطيع المحكمة الدستورية حاليا بناء على طلب من الحكومة، أن تحكم بعدم الاعتداد بقرار دولي، صادر في مواجهة مصر، بناء على اتفاقية دولية، لم تستطع المحكمة الدستورية نفسها الرقابة عليها، أو من منظمة أو هيئة انضمت لها مصر، دون أن يكون للمحكمة الدستورية نفسها الرقابة على هذا الانضمام

٥ / بالنظر في التعديلات التي أدخلتها الحكومة إلى قانون المحكمة الدستورية العليا نجد أن نص المادة ٢٧ مكرر قد تم حذف عبارة (وأحكام هيئات التحكيم) والإبقاء على قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية. ويمكننا القول بأنه العبارة المحذوفة كانت تفسر إلى حد بعيد الغاية الحقيقية للقانون وهي التخلص من الأحكام التي تكبد خزانة الدولة أموالا طائلة بموجب قرارات التحكيم الدولي، وهو موقف قريب مما فعلته الحكومة سابقا حين أصدرت الدستورية العليا حكما يقضي بعد دستورية قانون فرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين في الخارج، فسارعت بعده بتعديل قانون المحكمة لجعل أثر مثل هذه الأحكام فوريا، وليس كاشفا .

ومن ثم وبعد الحذف صارت المادة القانونية بوضعها الحالي ذات صياغة مبهمة لا يمكن الاستدلال على مفهوم واضح منها، فمثلا عبارة (أحكام المحاكم الأجنبية) لم تبين المقصد منها، هل هي أحكام المحاكم الأجنبية المحلية وحدها، أم أحكام المحاكم الدولية؟. فالأحكام الأولى تخضع لاختصاص القانون الدولي الخاص، والثانية هي التي تتعلق بالاتفاقيات والمواثيق الدولية؟ .

كما لم يحدد المشرع المقصود بعبارة (قرارات المنظمات والهيئات الدولية) فقرارات المنظمات والهيئات الدولية ليست تشريعات دولية و بالتالي لا يمكن أن تتحول إلى قوانين وطنية. والرقابة على هذه القرارات لا تدخل ضمن ما تنص عليه المادة ١٩٢ من الدستور .

٦/ خلاصة ما سبق أن هناك جدلا كبيرا فقهيا في التعديلات التي أقرها مجلس النواب على قانون المحكمة الدستورية العليا، فضلا عن الجدل القضائي، المستفاد من أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا في شأن موقع الاتفاقيات الدولية في البنيان التشريعي المصري، فعلى الرغم من اعتبار هذه الاتفاقيات عملا من أعمال السيادة التي تنحسر عنها الرقابة القضائية إلا أنه وفي ضوء التعديل الأخير بسط المشرع المصري يد المحكمة الدستورية العليا بموجب طلب منه-بما يدل على الانتقائية أحيانا- في الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة، وهو نص سيثير في تطبيقه العملي كثيرا من الإشكاليات سواء فيما يخص قرارات المنظمات والهيئات الدولية والتي لا يمكن فصلها عن الاتفاقيات التي أنشأتها ووقعت عليها مصر وانضمت إليها ومن ثم فهي تلتزم بأحكامها، أو فيما يخص أحكام المحاكم الأجنبية التي تخضع للقانون الدولي الخاص أو لاتفاقيات ثنائية بين بعض الدول، وكان الأحرى بالمشرع المصري التريث في إصدار مثل هذا التعديل أو على الأقل تشكيل لجنة من خبراء القانون الدولي لوضع التعديل في سياقه الذي يمكن قبوله دوليا، أو استلهام بعض التجارب القانونية الدولية في هذا الشأن مثل التجربة الفرنسية والتي تتيح للمجلس الدستوري الفرنسي بحث مدي توافق الاتفاقية مع الدستور الفرنسي من عدمه (رقابة دستورية سابقة) وذلك قبل التوقيع أو الانضمام إلى هذه الاتفاقية أو تلك.

---

١٢ / المرجع السابق.

١٣ / الأستاذ/ محمد بصل، بين فبينا والسيادة وصعوبات التنفيذ.. كيف تطبق "الدستورية" اختصاصها الجديد؟https://manshurat.org/node/73820

٧ / التعديلات التي أدخلها المشرع على اختصاصا المحكمة الدستورية العليا، أقحمتها-وهي أعلى الجهات القضائية في البلاد- في عمل سياسي بحت، يخرج عن ولايتها بحسبانها محكمة قانون ورقابة دستورية، والجمعية العمومية للمحكمة بموافقتها على هذا التعديل ساهمت في إقحام نفسها فيما ليس لها.

فهي –حتى حال وجود قرار دولي يخالف الدستور المصري- لا تملك إلغاء له لأن مصدره ليس القانون أو الدستور الوطني، مما تنبسط رقابتها عليه، ومن ثم فقصارى ما تملكه أن تصدر أمر بعدم تنفيذ هذا القرار في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية، وهذا القرار بالامتناع وإن كان يوفر سندا داخليا للحكومة في عدم الانصياع لحكم أو قرار دولي إلا أنه لا يوفر ذلك السند على المستوى الدولي، بل لعله يفقد الثقة في الدولة المصرية وفي عدم انصياعها لأحكام القانون الدولي.

ربما كان الأجدر بالمحكمة أو بالحكومة المصرية أو بكليهما أن يفرضا على الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي ترغب الدولة في الانضمام إليهم رقابة دستورية سابقة-كما هو الحال في فرنسا- بحيث إذا كانت الاتفاقية أو المعاهدة أو نصا فيهما يخالف أحكام الدستور المصري فالأمر يكون واحدا من اثنين: إما عدم الانضمام إلى الاتفاقية أو المعاهدة وإما تعديل النص الدستوري بحيث تتوافق معه الاتفاقية أو المعاهدة.

أما أن توقع الحكومة على ما شاءت من معاهدات واتفاقيات ثم لا تلتزم بأحكام البعض منها تحت ذريعة مخالفتها للدستور فهو أمر حسمه ميثاق الأمم المتحدة وكذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأنه لا يجوز الاحتجاج بالقوانين الداخلية كذريعة لعدم تنفيذ معاهدة دولية.

---

١٤ / الحكم في الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية دستورية، جلسة ١٤ يناير ١٩٩٩.

١٥ / يراجع في ذلك الدكتور سليمان عبد المنعم، مرجع سابق.

١٦ / الدكتور إبراهيم عوض، اختصاصات المحكمة الدستورية العليا وسد النهضة.

https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate=12062021&id=9330240d-4ba6-47e1-a5e3-3e06eeb44c48

المطلب الثالث : التعديل في ميزان القانون الدولي :

١/ إذا كان التعديل محل البحث يثير إشكاليات تشريعية على المستوى الوطني فإنه وبغير جدال وحال تطبيقه في مواجهة قرار أصدرته منظمة أو هيئة دولية أو حكم صادر عن محكمة أجنبية سيثير عاصفة من الجدل ومن الآثار في مواجهة الدولة المصرية من قبل الدول الأخرى (أشخاص القانون الدولي العام).

فالأصل في التشريعات القانونية هو مبدأ إقليمية هذه القوانين بمعني انطباق القوانين على إقليم محدد لجميع الأشخاص المقيمين عليه، ويستثني من ذلك المبدأ أعضاء البعثات الدبلوماسية (مبدأ حصانة أعضاء البعثات الدبلوماسية)، ويمتد المبدأ استثناء لكل دولة ليشمل طائراتها ومبانيها الدبلوماسية أيا كان مقرها، وسفنها بحسبان اعتبار هذه الأماكن جزء من إقليم الدولة.

ويتفرع عن هذا المبدأ المستقر مبدأ إقليمية السلطة القضائية بمعنى أن القضاء لا يمارس سلطاته القانونية إلا في إقليمه، وذلك عدا المحاكم الدولية التي أنشأها اتفاق أو ميثاق دولي، وذلك المبدأ هو الوجه العملي لمبدأ سيادة الدولة واستقلالها أو هو الجانب القانوني والسياسي لتطبيقه .

والقانون الوطني يجد أساسه في إرادة الدولة المنفردة بحيث لا يتوقف قبوله أو رفضه على سلطة إلا سلطة التشريع وحده بينما يجد القانون الدولي أساسه في رضا الدولة أو الدول التي أقرت الاتفاقية فيما بينها ومن ثم يرتب التزاما على عاتقها قبلته كدولة بموجب إرادتها الحرة-مع عدم الإخلال بما لها من سيادة-فأساس القانون الدولي مختلف عن أساس القانون الوطني.

---

١٧ / راجع المواد ١، ٢، ٣ من قانون العقوبات المصري.

فالمادة (١) تنص على أنه: تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه.

والمادة (٢) تنص على ما يلي: تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم:

(أولاً) كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري.

(ثانياً) كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية:

(أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من هذا القانون.

(ب) جناية تزوير مما نص عليه في المادة ٢٠٦ من هذا القانون.

(ج) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه في المادة ٢٠٢ أو جناية إدخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو إخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانوناً في مصر.

٢ / أقرت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عددا من القواعد الملزمة للدول الأطراف فيها فيما يتعلق بما أدخله المشرع المصري من تعديل يتضمن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، فهي

أولا :

أدخلت أية معاهدة تعتبر أداة منشئة لمنظمة دولية ضمن المعاهدات التي تخضع لها، وكذلك على أية معاهدة تم إقرارها في نطاق منظمة دولية وبما لا يخل بأية قواعد خاصة بالمنطقة التي أنشئت فيه المعاهدة .

بما يعني أن المعاهدات التي أنشأت منظمات وهيئات دولية تسري عليها وعلى القرارات الصادرة منها أحكام وقواعد اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ومن ثم لا يجوز أن يحتج بالقوانين الداخلية كمبرر لعدم تنفيذ أحكام هذه المعاهدة أو عدم الانصياع لأي قرار صادر عن منظمة أو هيئة دولية أنشئت بموجبها.

وثانيا :

ولأن القانون الدولي ناتج عن الرضاء الحر للدول بالالتزام بأحكام أية اتفاقية دولية فيجب أن تعبر الدولة الراغبة في الانضمام إلى المعاهدات الدولية عن رضاها بذلك عبر عدد من الوسائل والطرق التي ترك فيها الرأي للقوانين الداخلية للبلدان الراغبة في الانضمام، كأن يكون التعبير عن الرضا عبر توقيعها-أي الدولة- عليها-أي الاتفاقية، أو أو بتبادل وثائق إنشائها، أو بالتصديق عليها، أو بالموافقة عليها، أو بقبولها، أو بالانضمام إليها، أو بأيــة وسيلة أخرى متفق عليها .

وثالثا :

كل معاهدة دولية تم استيفاء شروط ومعايير الانضمام إليها ودخلت حيز النفاذ تعتبر ملزمة لأطرافها، وعليهم تنفيذ أحكامها بحسن نية .

وحسن النية هو الترجمة العملية لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، ويعني قيام الدول بتنفيذ أحكام الاتفاقية أو المعاهدة الدولية تنفيذا دقيقا على سند من الشرف والنزاهة والامتناع عن أي عمل أو فعل من شأنه تعطيل تنفيذ الاتفاقية أو المعاهدة .

---

١٨ / اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عرضت للتوقيع ٢٣ مايو ١٩٦٩، ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ يناير ١٩٨٠.

١٩ / راجع المادة رقم (٥) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

٢٠ / راجع المادة ١١ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

ومبدأ حسن النية مبدأ مستقر في التشريع الوطني المصري خاصة في القانون المدني وفي هذا تقول محكمة النقض: " من المبادئ العامة التي تسود العقود جميعها مبدأ حسن النية الذي أشارت إليه مواد القانون المدني في أكثر من موضع، كالمادة ١/١٤٨ التي توجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وما قضت به المادة ١/١٥٠ منه من وجوب تفسير العقد وفقاً للنية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات" .

ورابعا :

لا يجوز لدولة طرف في معاهدة أن تحتج بنصوص قانونها الداخلي كمبرر لإخفاقها في تنفيذ المعاهدة، أو عدم تنفيذها .

فمبدأ عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي في مواجهة المعاهدة الدولية هو ترجمة صادقة لمبدأ سمو قواعد القانون الدولي، وهو مبدأ التزمت به الدول دون حاجة إلى النص عليه بمجرد انضمامها للمجتمع الدولي عبر ميثاق الأمم المتحدة، حيث نصت المادة ١٠٣ منه على ما يلي: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة' وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق".

وعدم الاحتجاج بالقانون الداخلي أثر لازم كذلك لقاعدة الوفاء بالوفاء بالعهد لأنه يستحيل على الدولة أن تثير نصوص قانونها الداخلي لكي لا تبرر عدم تنفيذها لمعاهدة تعد طرفا فيها.

وهذا يعني أن على الدولة أن تغير قانونها الداخلي إذا كان الأمر غير مطابق لتعهداتها الدولية .

---

٢١ / المادة ٢٦ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

٢٢ / الدكتور أيمن سلامة: مبدأ التغيير الجوهري في الظروف وأثره على اتفاقيات حوض النيل، مجلة آفاق إفريقية، المجلد الحادي عشر ٢٠١٢، ص ١٢١.

وكذلك الدكتور محمد سعيد الدقاق: القانون الدولي (المصادر والأشخاص) الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص ٢٦٨.

٢٣ /الطعن رقم ١٠٧٦١ لسنة ٧٧ قضائية، جلسة ٨ إبريل ٢٠٠٨.

٢٤ / المادة ٢٧ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

٢٥ / الدكتور أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، ص ١٤٤، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

وبناء عليه أفتت محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة في يوليو ٢٠٠٤ أن تشييد الجدار الذي تقوم إسرائيل ببنائه يتعارض مع القانون الدولي ، وأشارت إلى نص قرار مجلس الأمن رقم ٤٧٨ لسنة ١٩٨٠ الصادر في أعقاب اعتماد إسرائيل للقانون الأساسي الذي يجعل القدس عاصمة إسرائيل الكاملة واعتبرت المحكمة أن هذا القانون بما تضمنه وجميع الإجراءات المتخذة بناء عليه تعتبر باطلة لمخالفتها للقانون الدولي العام وأنه لا يجوز الاحتجاج بالقانون الداخلي لمخالفة المعاهدات الدولية أو أحكام القانون الدولي ومن بينها قرارات مجلس الأمن .

وخلاصة ما تقدم أن على الدول التي تنضم إلى معاهدات دولية برضاها الحر، وعبر الآليات والوسائل الوطنية المتخذة في هذا الصدد، وباتباع إجراءاتها الداخلية في التوقيع والتصديق والنشر أن تلتزم بأحكام هذه الاتفاقية ولا يجوز لها بعد ذلك أن تفرض قيودا على تطبيق أحكام المعاهدة أو توقف تنفيذها أو تحتج بقانونها الداخلي –حتى ولو كان دستورا- لوقف تنفيذها، فالقول بغير ذلك يقوض أساس القانون الدولي العام ويفقد الثقة في أحكامه وفيما بين الدول بعضها البعض.

الاستنتاجات :

خلاصة ما تقدم أن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا بالشكل الذي أقر به وتم نشره في الجريدة الرسمية عليه بعض الملاحظات:

١/ التعديل أضاف اختصاصا جديدا بشأن مراقبة دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وكذلك أحكام المحاكم الأجنبية ورسم لذلك إجراءات محددة تبدأ بطلب من رئيس الوزراء المصري.

٢/ قرارات المنظمات والهيئات الدولية فضلا عن أحكام المحاكم الأجنبية سواء قصد بها المحاكم الدولية أو المحاكم الأجنبية (المحلية) ليست تشريعات قانونية ومن ثم لا تنبسط عليها أية رقابة قضائية مصرية سواء من الدستورية العليا أو من غيرها، فهي وخاصة أحكام المحاكم تخضع في شأن ذلك للقانون الدولي الخاص، أما فيما يتعلق بقرارات المنظمات والهيئات الدولية فتخضع للاتفاقيات الدولية المنشئة لها والتي هي بحسب الأصل الذي أقره القضاء المصري تعتبر عملا من أعمال السيادة التي تنحسر عنها الرقابة القضائية.

٣ / التذرع بأن التعديل جاء إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من الدستور المصري لا محل له هنا حيث أن اختصاصات المحكمة التي قد تضاف يجب أن تكون مرتبطة بالقانون الداخلي والتشريعات الوطنية وليس بغيرها، والقول بانبساط هذه الرقابة على أحكام أجنبية أو معاهدات دولية فيه مخالفة لأحكام ميثاق الأمم المتحدة وكذلك لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وكليهما مصر انضمت إليه مصر ومن ثم يرتب التزاما دوليا عليها بعدم مخالفة أحكامهما.

٤/ تعلل اللجنة التشريعية في تقريرها والحكومة في معرض تقديمها للقانون لمجلس النواب بأنه جاء لحماية وصيانة الأمن القومي المصري، لم نجد له أثرا في هذا التعديل، فما هي أوجه حماية الأمن المصري في بسط رقابة الدستورية العليا على قرارات المنظمات والهيئات الدولية وما أثر تلك القرارات على الأمن القومي المصري؟.

٥/ مذهب الإرادة الحرة في توقيع الدول لاتفاقية ما، يمنحها في كثير من الاتفاقيات الدولية حق التحفظ على تنفيذ بعض بنود وأحكام الاتفاقية على نحو يحقق عدم وجود تعارض بين الاتفاقية وما ترتبه من التزامات قانونية وسياسية وبين الدستور أو القوانين المعمول بها داخل الدولة الموقعة، ومن ثم فالتحفظ متى كان متاحا يمثل مخرجا للدول من الالتزام بما يخالف قوانينها الداخلية أو معتقدات سكانها .

٢٦/ www.icj-cij.org/homepage/ar/advisory/advisory_2004-07-09.pdf

٢٧ / راجع تحفظ مصر على بعض مواد اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

٢٨ / تشير تقارير إلى أن مصر سددت تعويضات تفوق قيمتها ٧٤ مليار جنيه مصري (٤,٧ مليارات دولار) لدول أجنبية في قضايا تحكيم دولية بين عامَي ٢٠٠٨ و٢٠١٧ https://carnegieendowment.org/sada/84939

٦ / كانت الحكومة ومن بعدها مجلس النواب في حل من إصدار مثل هذا القانون مع ما قد يستدعيه من آثار سلبية في علاقة مصر بالدول الأخرى وكذلك بالمنظمات والهيئات الدولية حال تطبيقه، وإصدار قانون أو تعديل آخر ليست له مثل هذه الآثار كأن يتبع في شأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية إجراء جديدا بعرضها على مجلس الدولة للنظر فيها وإبداء الرأي القانوني السليم، أو يعرضها على المحكمة الدستورية العليا للنظر في شأن مدى اتساق أحكامها مع الدستور المصري من عدمه (الرقابة الدستورية السابقة) مع إلزام المشرع بأي من الرأيين، بمعنى آخر لا يكون رأي مجلس الدولة في حالة عرض الاتفاقية أو المعاهدة عليه رأي استشاريا بل يكون رأيا قانونيا ملزما لجهة التصديق على الاتفاقية، وفي حالة عرضه على الدستورية العليا فرأيها لاشك ملزم للدولة وكافة سلطاتها، وهو أمر معمول به في عدد غير قليل من الدول، وسبق لمصر أن شرعت أمرا مماثلا بعرض القوانين الانتخابية-وحدها- على المحكمة الدستورية العليا للنظر في دستوريتها قبل إقرارها.

٧/ نظن أن التعديل كان يقصد منه-فقط- أحكام هيئات التحكيم والتي كبدت مصر مبالغ طائلة، ولكن تم حذف أحكام هيئات التحكيم من التعديل المقترح ليبقى النص بدونه، ومن ثم أضحى النص غامضا دون هدف أو غاية .

التوصيات :

- نهيب بمجلس النواب مراجعة التعديلات التي أقرها القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بشأن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا، وجعل النص أكثر وضوحا بتحديد ماهية المنظمات والهيئات الدولية المعنية وكذا ما هي أحكام المحاكم الأجنبية المقصودة بالنص وهل هي المحاكم الدولية، أم هي المحاكم الأجنبية المحلية.

- نهيب بالمشرع المصري أن يعمل على إلغاء القانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ كونه يتعارض مع التزامات مصر الدولية وقد يسبب آثارا سياسية واقتصادية لا تحتملها الدولة المصرية في الوقت الراهن.

- نهيب بالسيد رئيس الجمهورية أن يصدر قرارا بوقف تنفيذ هذا القانون عاما أو عامين لحين دراسته بشكل واف، مع تشكيل لجنة من خبراء القانون الدولي لصياغته بما يحقق الهدف المعلن جراء إصداره وبما يتسق مع القانون الدولي والالتزامات الواقعة على عاتق مصر.

- نهيب بالسلطات المصرية دراسة إمكانية جعل الرقابة الدستورية سابقة في مجال الاتفاقيات والمواثيق الدولية وذلك بعرضها قبل التوقيع عليها على المحكمة لاستطلاع رأيها القانوني في مدى اتساق أحكام الاتفاقية مع أحكام الدستور المصري من عدمه، وبعدها إما أن توقع الدولة عليها أو تمتنع عن التوقيع أو تعدل الدستور كما هو الحال في فرنسا.

- نهيب بوزارة الخارجية ووزارة العدل مراجعة جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي ترى فيها ما يمس الأمن القومي المصري، وبحث سبل الانسحاب منها وفقا لأحكامها، أو التفاوض حولها أو التحفظ على بعض أحكامها وفقا لما يرد بها من إجراءات.

المركز العربي

لاستقلال القضاء والمحاماة