صورة

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين – كلية الحقوق

اسم الطالب: فاطمة مانع عبد الكيم

عنوان البحث:المعاهدات الدولية امام القاضي الدستوري

اسم المشرف: م.م علي سعدي عبد الزهرة

ملخص البحث: من المعلوم أن المعاهدات الدولية تعد من المصادر الاساسية لقواعد القانون الدولي العام كما تعتبر الاداة الطبيعية للعلاقات السياسية، لذا فإن لها دور كبير في مجالات العلاقات الدولية المختلفة. ولقد احتلت المعاهدات الدولية اهتمام شراح القانون والمجتمع الدولي ككل كما عنيت المؤسسات والمراكز العلمية بها. وفي نطاق هذا الاهتمام فقد تم إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات شملت الإجراءات المتبعة في ابرامها حتى تكون نافذة وتلتزم الدول بتنفيذها، ونظراً لأن مسألة نفاذ وتنفيذ المعاهدات الدولية من المسائل المتشابكة في النظام الدولي وتثير جدلاً قانونياً واسعاً في الكثير من المحاور فقد وقع اختياري للكتابة فيه في نطاق هذالبحث تكمن أهمية هذا البحث في بيان آليات الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية المكرسة في النظم القانونية الحديثة، من خلال بيان الجهة المختصة في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وكذلك بيان الوضع القانوني للمعاهدات الدولية في سلم تدرج القوة القانونية وفقا للهرم القانوني المتبع في هذه النظم القانونية

رئيس القسم

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين – كلية الحقوق

المعاهدات الدلولية امام القاضي الدستوري

بحث مُقدم إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة ألنهرين
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إعداد الطالب

فاطمة مانع عبد الكريم

بإشراف

م.م علي سعدي عبد الزهرة

1445هـ ---------- بغداد ----------2024 م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

((وافوا بعهد الله اذا عاهدتم

ولاتنقضوا الايمان بعد توكيدها

وقد جعلتم الله عليكم كفيلا

ان الله يعلم ماتفعلون))

(صدق الله العلي العظيم)

الأهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم، وعلى اله وصحبه الميامين

ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين وبعد

لم تكن الرحله قصيره ولا الطريق محفوظ بالتسهيلات لكني فعلتها فالحمدلله

الذي يسر البدايات وبلغني النهايات

اهدي هذا النجاح والجهد لنفسي الطموحة اولآ:

اهدي هذا العمل الى من كلله الله بالهيبه والوقار ، الى من علمني العطاء بدون انتظار

الى من احمل اسمه بكل افتخار

الى والدي الغالي رحمه الله

الى المحبه التي لا تنضب والخير بلا حدود الى من وهبني الله نعمه وجودهم في حياتي الى العقد المتين اخواني واختي

الى من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية

الى رفيقة دربي : هالة عادل

واخيرا الى كل من ساندني وساعدني وكان له دور في اتمام هذه الدراسه

الشكر التقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه المنتجبين

اما بعد....

وانطلاقاً من مقولة من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق....

اتقدم سلفاً بخالص الشكر والامتنان الى السادة الأساتذة اعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة بحثي وتقديم ملاحظاتهم السديدة لتقييم وتقويم بحثي، وكذلك القدم بوافر الشكر الى جميع الاساتذة الذين تتلمذت على ايديهم وكافة التدريسيين في كلية الحقوق جامعة النهرين، واتقدم بخالص الشكر والإمتنان لوالداي على مجهودهم المتواصل وفناء غمرهم الزكي لأجل المواظبة على نجاحي وكذلك اتقدم بالشكر الجزيل لكل من لم يسعني ذكرة وخالص الاماني للجميع بالتوفيق والسداد.

البـــــاحـــــثة:

الفهرست

ألمقدمة	2-1
ألمبحث الأول: نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الدولي والداخلي	14 -3
ألمطلب الأول: الاجراءات الشكلية والموضوعية لنفاذ المعاهدات الدولية	8-3
ألمطلب الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي	14-8
المبحث الثاني: الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية	24- 15
المطلب لاول: الرقابة التشريعية على دستورية المعاهدات الدولية	21-15
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية	24-22
المبحث الثالث: دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على المعاهدات الدولية	27- 25
الخاتمة:	29-28
النتائج:	28
التوصيات:	29
المصادر :	32 -30

المُقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد بن عبدالله المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه وهداه إلى يوم الدين. أما بعد... من المعلوم أن تعد المعاهدات الدولية من المصادر الاساسية لقواعد القانون الدولي العام كما عدها الاداة الطبيعية للعلاقات السياسية، لذا فإن لها دور كبير في مجالات العلاقات الدولية المختلفة. ولقد احتلت المعاهدات الدولية اهتمام شراح القانون والمجتمع الدولي ككل كما عنيت المؤسسات والمراكز العلمية بها. وفي نطاق هذا الاهتمام فقد تم إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات شملت الإجراءات المتبعة في ابرامها حتى تكون نافذة وتلتزم الدول بتنفيذها.

لذلك ووضعت قواعد القانون الدولي على اساس احترام سيادة الدول، سواء على المستوى الدولي ام الوطني، الا ان هذه السيادة لم تعد مطلقة كما كانت في السابق، بل اصبحت مقيدة بضرورة احترام قواعد القانون الدولي العام، ورغم سعي الدول بشكل مضطرد الى حماية قانونها الوطني والتمسك به كون ذلك يعد مظهراً من مظاهر سيادتها، و يتربع التشريع على عرش الهرم القانوني في القانونيين الداخلي والدولي ، ومن بين مصادر التشريع الداخلي ، يحتل الدستور المرتبة الأولى في غالبية دول العالم ، وتحديدا في بلاد الدساتير الجامدة. وإذا كان تفرد الإنسان في عيشه ضرب من ضروب الخيال ، فمن باب أول أن ليس للدول العيش بعيدا عن نظيراتها أو خارج محيط المجتمع الدولي ، من هنا أصبح اختلاف وتباين التشريع الوطني وتحديدا الدستور والتشريع الدولي (المعاهدة) أمر متوقع أو كثير الحدوث بفعل تشابك العلاقات وتزاحمها في عالم لا مجال فيه للانكفاء على الذات أو التراجع . وإذا كانت العلاقات الدولية فيما مضى تقوم واقعا على التراضي ، فإن طبيعة هذه العلاقات أخذت طابع آخر منذ العقد الأخير من القرن المنصرم وتحديدا منذ تفرد القطب الواحد في إدارة مقدرات المجتمع الدولي على أثر انفضاض الشراكة الثنائية . ونتيجة لذلك تصاعدت وتيرة الحديث عن المعاهدات غير المتكافأة ومن هنا بدأت الحاجة للراقبة الدستورية على المعاهدات الدولية.

اهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان آليات الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية المكرسة في النظم القانونية الحديثة ، من خلال بيان الجهة المختصة في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وكذلك بيان الوضع القانوني للمعاهدات الدولية في سلم تدرج القوة القانونية وفقا للهرم القانوني المتبع في هذه النظم القانونية.

مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث حول كيفية تعامل الأنظمة القانونية الحديثة مع مسألة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية والبحث حول ما إذا كان في هذه الأنظمة ضمانة دستورية تحمي المعاهدات الدولية من مسألة التعارض مع القواعد القانونية الداخلية سواء أكانت قواعد دستورية أم تشريعية، وكذلك أيضا البحث في الاتجاهات الحديثة التي تبنتها بعض الدساتير في تنظيمها لهذه الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

منهجية البحث:

لقد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع ، فقد اتبعناعلى المنهج التحليلي الذي يتمثل في شرح المواضيع المتعلقة بموضوع البحث والتي عالجناها في تلكم الدراسة . واتبعنا كذلك المنهج التاريخي وذلك من خلال بيان ما مر به العراق من تغييرات سياسية تمثلت بتغيير انظمة الحكم ، وتشريعية تمثلت بتغيير الدساتير والتشريعات الداخلية التي تنظم.

خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث على ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الاول لدراسة تعريف المعاهدة الدولية وأنواعها . وبحثنا في الثاني القيمة القانونية للمعاهدة في الدساتير العربية المقارنة باعتبار أن تحديد هذه القيمة من شأنه الكشف عن المخالفة للدستور من عدمها . وكرسنا الثالث لدراسة الاتجاهات الرقابية التي تبنتها الدساتير العربية لحماية أعلوية الدستور . واختتمتا بحثنا هذا بأهم النتائج التي توصلنا إليها خلال صفحات هذا البحث المتواضع

المبحث الاول:نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الدولي والداخلي

تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول نفاذ المعاهدات الدولية على الصعيد الدولي وهي شروط ابرامها الشكلية والموضوعية وفي حين تناولنا في المطلب الثاني سنبين نفاذ المعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي.

المطلب الاول:الاجراءات الشكلية والموضوعية لنفاذ المعاهدات الدولية

لا يكفي لنفاذ المعاهدات الدولية بين الدول الأتفاق الذي يتم بين الدول الأعضاء واتجاه إرادتهم في ذلك، بل لابد من توافر شروط محددة موضوعية وأخرى شكلية. وفي نطاق هذا المبحث سيتم توضيح تلك الشروط.

اولاً: شروط الشكلية لنفاذ المعاهدات الدولية.

اولاً:المفاوضة:- تعد المفاوضات أصعب مرحلة وأهمها في ابرام المعاهدات سواء كانت المعاهدات ثنائية أو جماعية وربما إكتسبت أهمية خاصة في المعاهدات ذات الطابع السياسي، ولذلك تحرص الدول على اختيار المفاوضين بعناية فائقة، فهي فن يحب تعلمه وإتقانه[1]، ويقصد بالتفاوض تبادل وجهات النظر بين ممثلي أشخاص القانون الدولي العام دول كانت أم منظمات لأجل التوصل إلى إبرام معاهدة والتفاوض قد يأخذ شكل المباحثات الثنائية أو القمم المحدودة وهذا في حالة أن ينوي طرفان أو عدد محدود من أشخاص القانون الدولي إبرام معاهدة، أما إذا كانت المعاهدة ينوي إبرامها عدد كبير من أشخاص القانون الدولي ففي هذه الحالة تأخذ المفاوضات شكل المؤتمر أو القمة الرئاسية الكبيرة [2]،وتعد المفاوضات القاعدة الأساسية لجميع الوسائل الدبلوماسية الأخرى، وقد أوجب ميثاق الأمم المتحدة الأخذ بالمفاوضات أولاً قبل أي وسيلة أخرى وطلب من الدول الأعضاء تسوية منازعاتها بموجبها والمفاوضات على نوعين، **الأول:** مفاوضات مباشرة وهي عندما تكون بين الأطراف بشكل مباشر، فيها يجلس المتفاوضون على طاولة واحدة لمناقشة المسائل المتعلقة بينهم، **الثاني:** المفاوضات غير المباشرة وهي المفاوضات التي تجري عن طريق طرف ثالث يتوسط بنقل آراء ومقترحات كل منهما إلى الطرف الآخر [3]،

1-انظر.بو زيد الدين الجيلاني و ماجد الحموي،الوسيط في القانون الدولي العام. دار الشواف، الرياض2010.ص74.
2-انظر.هيثم مصطفى سليمان.مبادئ القانون الدولي لعام .الطبعة الالى.مكتبة الراشد.2014, ص117.
3-انظر.سهيل حسين الفتلاوي.العلاقات الدولية الاسلامية.دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2014.ط1،ص229.

والتفويض مستند مكتوب صادر من رئيس الدولة ويقدم عند بدء المفاوضات للتحقق من صفات المفاوضين ولايجوز التفاوض بغير التفويض.

وقد ورد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م ما يلي:[1] .

1 - يعتبر الشخص ممثلاً للدولة من أجل اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه، أو من أجل التعبير عن رضا الإلتزام بالمعاهدة في إحدى الحالتين التاليتين: (أ) إذا أبرز وثيقة التفويض الكامل المناسبة؛ أو (ب) إذا بدا من تعامل الدول المعنية أو من ظروف أخرى أن نيتها انصرفت إلى اعتبار ذلك الشخص ممثلاً للدولة من أجل هذا الغرض وممنوحا تفويض كامل.

2 - يعتبر الأشخاص التالون ممثلين لدولة بحكم وظائفهم، ودون حاجة إلى إبراز وثيقة التفويض الكامل: (أ) رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، من أجل القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة (ب) رؤساء البعثات الدبلوماسية من اجل اعتماد نص المعاهدة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمدين لديها ؛ (ج) الممثلون المعتمدون من قبل الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية أو إحدى هيئاتها وذلك من أجل اعتماد نص المعاهدة في ذلك المؤتمر أو المنظمة أو الهيئة »

ثانياً::تحرير وتوقيع المعاهدة:- تعد تحرير الكتابة شرط لابد منه في المعاهدات الدولية، والحكمة في ذلك هي إثبات الاتفاق إثباتاً يقطع الخلاف في شأن وجوده أو إنكاره، وفي شأن مضمون نصوصه، وتحرير المعاهدة يعد جزءاً لا يتجزأ من عملية التفاوض، ويخضع لكافة العوامل المؤثرة في المفاوضات، بحيث تأتي صياغة الاتفاق معبرةً عن وجهة نظر الطرف الذي يملك الأوراق المؤثرة في المفاوضات، أو توفيقاً بين وجهات النظر المختلفة للأطراف، إذا كانت متساوية في مدى ما تملكه من تأثير على سير عملية التفاوض ، [2] وقد ورد هذا الشرط في ميثاق الأمم المتحدة [3]، وتم تأكيده في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969م، التي نصت على أن يكون الاتفاق كتابة ،[4]

ومن المشاكل تثور بصدد تحرير المعاهدة هي إختيار اللغة المستعملة في هذا الشأن ولا تثور صعوبة إذا كانت كل الدول الأطراف تتكلم بنفس اللغة، أو إتفقت على إختيار لغة معينه لتحريرها،

1-أنظر: المادة (7) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.
2-انظر. صلاح الدين عامر.مقدمة لدراسة القانون الدولي..مطبعة جامعة القاهرة.دار النهضة العربية، القاهرة،2007. ص212.
3-أنظر المادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة 1945م
4-نظر : المادة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969م.

فإذا لم يتحقق هذان الغرضان فقد جرت العادة على إتباع عدة سبل منها :[1]

1- تحرير المعاهدة بلغتين أو أكثر مع الاتفاق على أنه في حالة تضارب التفسيرات الناجم عن اختلاف اللغات المستعملة ترجح إحدى هذه اللغات، وهذا ما تم الاتفاق عليه في شأن معاهدة الصلح بفرساي 1919 - 1020م، إذ رجحت اللغة الفرنسية على غيرها من اللغات الأخرى عند الاختلاف على التفسير.

2 - تحرير المعاهدة بلغات كافة الدول الأطراف فيها مع تساوي حجية كل نسخة محررة بلغة ما مع غيرها من النسخ الأخرى، ولعل ذلك يعد انعكاساً لتمسك الدول بفكرة السيادة واعتبار أن استعمال لغتها في المعاهدة التي تدخل طرفاً فيها يعد مظهراً من مظاهر سيادتها، والواقع أن ذلك يعد تفسيراً متطرفاً لمبدأ السيادة فضلاً عن أن إتباعه يؤدي إلى صعوبات لا يمكن إنكارها تزداد كلما ازداد عدد أطراف المعاهدة ،وفيما يتعلق باعتماد نص المعاهدة فقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الآتي:

1 - يتم اعتماد نص المعاهدة برضا جميع الدول المشتركة في صياغتها مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفقرة [2].

2- يتم اعتماد نص المعاهدة في مؤتمر دولي بأغلبية ثلثي الدول الحاضرة والمصوتة، إلا إذا قررت بالأغلبية ذاتها إتباع قاعدة مغايرة ».

وفيما يخص توقيع المعاهدة: هو إجراء يدل على اتجاه إرادة أطراف المعاهدة بصورة مبدئية على قبولها والإلتزام بأحكامها، ويمكن أن تحدد المعاهدة بموجب إحدى نصوصها فترة فتح باب التوقيع عليها بشكل دائم، أو مؤقت بحيث يتعذر التوقيع عليها بعد ذلك [3]، ولا يتطلب التوقيع وثائق خاصة لإثبات الحق في التوقيع عن الدولة، إذا كان القائم بالتوقيع رئيساً للدولة أو رئيساً للحكومة أو وزيراً للخارجية، أما إن كان التوقيع من جانب رئيس البعثة الدبلوماسية أو غيره، فيجب أن يكون مزوداً بأوراق تفويض تثبت صفته بالتوقيع عن الدولة التي يقوم بتمثيلها .

1- محمد طلعت الغنيمي و محمد سعيد الدقاق القانون الدولي العام ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 163.
2- المادة (9) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969م.
3- عادل احمد الطائي.القانون الدولي العام.،دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط3،مصر 2014.ص138.

ثالثاً:التصديق

التصديق هو قبول الإلتزام بالمعاهدة رسمياً من السلطة التي تملك عقد المعاهدات عند الدولة، وهو إجراء جوهري بدونه لا تتقيد الدولة أساساً بالمعاهدة التي وقعها ممثلها[1]، وقد ذكر بعض شراح القانون الدولي العام بعض المبررات التي تكون سبباً للتصديق وهي كالآتي:

1- إعطاء الدولة فرصة لإعادة النظر في المعاهدة، وتقرير مدى ملائمة التصديق عليها، فقد ترى الدولة فيما أتفق عليه مندوبوها تعارضاً مع مصالحها أو انتقاصاً من حقوقها، أو قد تستجد بعض الظروف تدعوا الدولة إلى العدول عن التصديق [2]،

2- تجنب ما قد يثور من خلافات حول حقيقة أبعاد التفويض الممنوح للمفوضين عن الدولة في التفاوض وتوقيع المعاهدة، حتى لو تجاوز هؤلاء المفوضون نطاق تفويضهم فالتفويض يعتبر إجازة لتجاوز المفوضين حدود اختصاصهم. - فأشراك المجالس النيابية المنتخبة في الإقرار النهائي للمعاهدة بعد أن إنفردت السلطة التنفيذية بالمفاوضة والتوقيع، فغالبية الدساتير ترسم للسلطة التشريعية دوراً في عملية التصديق، وفي ممارسة الأجهزة النيابية لهذا الدور في التصديق على المعاهدة استجابة لاعتبارات الديمقراطية، يشترك ممثلو الشعب في أهم مرحلة من مراحل ارتباط الدولة النهائي بالمعاهدة ، وهناك بعض العيوب تطال التصديق تتمثل في كونه إجراء بطيئاً، كما أنه يسبب قلقاً في العلاقات الدولية خاصة في الفترة ما بين التوقيع على المعاهدة والتصديق عليها التي قد تستغرق مدة زمنية طويلة،[3]

رابعاً:تسجيل المعاهدة ونشرها: ورد في ميثاق الأمم المتحدة الآتي: «كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانه الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن [4]، وتماشياً مع هذا الميثاق فقد قررت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ما يلي: « تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها وحفظها وفقاً لكل حالة على حده ونشرها » [5]. والغرض من تسجيل المعاهدة ونشرها دولياً يرمي إلى تحقيق هدفين: الهدف الأول : تدوين المعاهدات الدولية في مجموعة يسهل التعرف عليها والرجوع إلى نصوصها عند الحاجة (غرض فني)،والثاني:القضاء على الاتفاقيات السرية التي تعقدها بعض الدول لتدبير المؤتمرات وتنظيم الاعتداءات المفاجئة والغادرة.

1- د. علي صادق أبو هيف. القانون الدولي العام.بدون تاريخ وطبع.منشأة المعارف بالإسكندرية.ص 472.
2- علي صادق ابو هيف.المصدر نفسه.
3- د. صلاح الدين عامر.مصدر سابق. ص 222.
4- المادة(102) من ميثاق الامم المتحدة 1945.
5- الفقرة الاولى من المادة(80) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

أو بلفظ آخر محاربة الدبلوماسية السرية. أما إجراءات تسجيل المعاهدة فقد أناط ميثاق الأمم المتحدة مهمة تسجيل المعاهدات الدولية للأمانة العامة في المنظمة، وبناء على ذلك، فقد أقرت الجمعية العامة نظاماً لتسجيل المعاهدات يقضي بأن يتم التسجيل: [1]

1 - أما بناء على طلب أحد أطراف المعاهدة بعد أن تصبح نافذة.

2- أو بواسطة الأمم المتحدة (تلقائي)، ويحصل ذلك عندما تكون الأمم المتحدة طرفاً في المعاهدة أو هي جهة إيداعها.

ثانياً: الشروط الموضوعية لنفاذ المعاهدات الدولية:

اولاً:الاهلية:- يأتي مفهوم الأهلية في القانون الدولي بذات المعنى الذي تعرف به في القانون المدني حيث تعني: (مقدرة الشخص على اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات طبقاً لنظام قانوني معين، ولا يكون الشخص أهلاً لاكتساب حق وق وتحمل الإلتزامات إلا إذا كان متمتعاً بشخصية قانونية طبقاً لأحكام ذلك النظام القانوني) . من خلال التعريف السابق فإن المقصود بالأهلية في المجال الدولي صلاحية الشخص أو قدرته على اكتساب حقوق وتحمل الإلتزامات طبقاً لأحكام القانون الدولي العام. وتكون الدولة كاملة السيادة متى ما توفرت جميع أركانها الأساسية لنشأة الدولة من إقليم وشعب وسيادة.

أما في حال انعدام أي ركن من هذه الأركان بشروطها فإن ذلك يؤدي إلى انعدام الدولة أو عدم وجودها وبالتي لا يمكن أن تبرم أي معاهدة وإن كان الواقع المعاصر في بعض الحالات خلاف ذلك .

ثانياً: سلامة الرضا من العيوب:- يقصد بهذا الشرط أن تكون الإرادة خالية من أي عيب كالغلط والتدليس والغرر والغبن والإكراه، فكل هذه العيوب مفسدة للرضا . وكما هو معلوم أن المعاهدات الدولية تمر بسلسلة من الإجراءات التي يصعب معها اقتران الرضا بما يفسده من عيوب، ولكن مع ذلك فإن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أشارت إلى عيوب الرضا المعروفة في نطاق القانون المدني وأضافت إليها عيب إفساد ممثل الدولة . تلك العيوب يمكن أن يكون في جميع المعاهدات الدولية باستثناء القواعد الدولية المستمدة من العرف، إذ لا عبرة بالإرادة هنا [2].

1- د.هيثم مصطفى سلميان.مصدر سابق.ص1165.

2- د.عادل احمد الطائي مصدر سابق.ص159-158.

وهي اثر الغبن وهو عدم التوازن او التفاوت الذي يتعدى الى حد المألوف بين التزامات الاطراف وثانياً اثر الغلط والغش يعتبر الغلط سبباً يجعل المعاهدة قابلة للأبطال ونصت عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة (48)في غقرتها الاولى مبينة اثر الغلط والغش على المعاهدة الدولية واخيراً افساد ممثل الدولة يلحق بالغلط والغش من حيث التأثير على صحة المعاهدة وفقاً للاتفاقية حالة افساد ممثل الدولة .فقد نصت عليها الاتفاقية في المادة (50) على الاتي «إذا تم التوصل إلى تعبير الدولة عن رضاهاالإلتزام بالمعاهدة عن طريق إفساد ممثلها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل دولة متفاوضة أخرى فإنه يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالإفساد كسبب لإبطال رضاها الإلتزام بالمعاهدة» والمقصود بالإفساد التأثير على ممثل الدولة بمختلف وسائل الإغراء المادية والمعنوية كي يتصرف [1].

1- المادة (50) من أتفاقية فيينا لقانون المعاهدة 1960.

المطلب الثاني: نفاذ المعاهدات الدولية على الصعيد الداخلي

ان كيفية انفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية تختلف من دولة الى اخرى، بحسب الاخذ بمبدأ ازدواجية القانون أو وحدة القانون ومدى سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وبشكل عام، تشترط بعض الدول لإنفاذ المعاهدات الدولية في قانونها التصديق والنشر، بينما لا تكتفي بعض الدولة مجرد التصديق على المعاهدة ونشرها لكي تصبح نافذة في القانون الوطني، بل لابد من اصدارها بشكل قانون داخلي يتضمن احكام المعاهدة، لان ابرام المعاهدة من اختصاص السلطة التنفيذية، ولا يقع ضمن اختصاص هذه السلطة تشريع القوانين استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يعد اساساً مهماً في بناء الدولة الديمقراطية. لذلك فان القاضي الوطني يطبق نصوص المعاهدة على انها تشريع داخلي وليس بوصفها معاهدة دولية، فالنصوص القانونية سواءً أكانت تشريعات داخلية او مواد تتضمنها معاهدة دولية لابد ان تكون في اطارها القانوني الرسمي والذي من خلاله يمكن للأفراد والمؤسسات والسلطات بكل انواعها معرفتها والاطلاع عليها وبالتالي الالتزام بها، وفي حال اغفال الدولة هذا الاجراء جاز للقاضي الوطني اغفال المعاهدة من التطبيق، ولا يمكن مساءلة الافراد عن عدم الالتزام بها ، وهذا لا ينطبق على مسؤولية الدولة عن الاخلال بالتزاماتها بموجب المعاهدة الدولية[1].

وبالتالي فان الانظمة القانونية الوطنية تختلف في كيفية تطبيق المعاهدات الدولية امام قضاءها الوطني بحسب طبيعة هذا النظام. وفي ذلك تقسم الدول الى ثلاثة فئات الفئة الاولى تجعل من المعاهدات الدولية في مرتبة اعلى من التشريعات الوطنية بما فيها التشريعات الدستورية، والفئة الثانية تجعل من المعاهدات في مرتبة اعلى من التشريع العادي ولكنها ادنى من التشريع الدستوري، اما الفئة الثالثة فتجعل من احكام المعاهدات الدولية في مرتبة مساوية للتشريع العادي وتعد كل من هولندا وفرنسا من الدول التي تسمو بأحكام المعاهدات الدولية على تشريعاتها الوطنية. فالدستور الهولندي الصادر عام 1814 على سبيل المثال، اشار الى ان تطبيق المعاهدات الدولية امام القضاء الوطني او مؤسسات المملكة. تستلزم نشرها لتكون ملزمة[2]. وبشأن القيمة القانونية لأحكام المعاهدات الدولية واشار الدستورالهولندي الى ان اي قواعد قانونية داخلية باطلة متى ما تعارضت مع احكام المعاهدة الدولية [3].

1- جلول شيتور.تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني. مجلة البحوث ولدراسات.2012.ص134.

2-نصت المادة (93) من دستور هولندا على: « إن أحكام المعاهدات وقرارات المؤسسات الدولية التي قد تكون ملزمة لجميع الأشخاص بموجب محتوياتها لا يجوز لها أن تصبح ملزمة إلا بعد أن يتم نشرها »

3-نصت المادة (94) من دستور هولندا على: « إن القواعد والأنظمة واللوائح القانونية السارية في داخل المملكة، لا يجوز أن تصبح قابلة للتطبيق إذا كان ذلك التطبيق يتعارض مع أحكام المعاهدات الملزمة لجميع الأشخاص...»

ويشترط النظام القانوني الفرنسي لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي أن يتم التصديق عليها من السلطات المختصة وأن يتم نشرها في الجريدة الرسمية والهدف من إجراء النشر هو إعلام السلطات العامة والافراد داخل الدولة بالمعاهدة حتى تكون حجة كافية، واشتراط التصديق على المعاهدة ثم النشر لنفاذ المعاهدة في القانون الداخلي الفرنسي كان هو النظام المتبع في فرنسا في ظل دستور فرنسا الصادر عام 1946، وقد أخذ بهذا الحل أيضا دستور فرنسا عام 1958 الصادر في عهد الجنرال(شارل ديغول)، والذي اشار ايضا الى ان [1]. احكام المعاهدات الدولية تتمتع بسمو على القوانين الوطنية. فالدستور الفرنسي يجعل من المعاهدة جزءاً من القوانين النافذة داخل الإقليم الفرنسي بمجرد التصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع القانونية الفرنسية، ودون حاجة إلى إجراءات الإصدار فالنشر يقوم مقام الإصدار، وقد ذهب الدستور الفرنسي الى ابعد من ذلك، اذ اشار الى ان الالتزامات الدولية متى ما تعارضت مع دستور البلاد فانه يصار الى تعديل الدستور ،ليتوافق مع الالتزامات الدولية لفرنسا[2].

اما دستور جمهورية العراق لعام 2005 فقد سكت عن بيان القيمة القانونية للمعاهدات الدولية تجاه التشريعات الداخلية واكتفى بالإشارة الى ان نفاذ المعاهدات الدولية داخل اقليم [3]، الدولة يستلزم اصدار قانون داخلي بذلك ، وهذا الاجراء عند سكوت المشرع عن سمو المعاهدات امام القانون العادي يجعلنا نرى ان المشرع العراقي يذهب الى ان المعاهدة الدولية ذات قيمة قانونية مساوية للتشريع العادي وليست اعلى منه. وهكذا فان الدول تختلف فيما بينها في مسالة سمو المعاهدات الدولية على قانونها الداخلي، وفي جميع الاحوال فان المعاهدات الدولية متى ما تضمنت قواعد ذات طبيعة امرة فان الدول تبقى ملتزمة بهذه القواعد سواءً كانت طرفا في هذه المعاهدة ام لا ولا يجوز لها في أي حال من الاحوال اصدار أي تشريع او عمل تنفيذي مخالف لمثل هذا النوع من القواعد.

1-نصت المادة (55) من دستور فرنسا لعام 1958 على أن «المعاهدات والاتفاقيات الموافق والمصدق عليها قانوناً لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية بشرط أن يطبقها الطرف الآخر».

2-نصت المادة (54) من الدستور الفرنسي على ان : « إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضوا في الجمعية الوطنية أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ أن التزاما دوليا ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يتم التفويض بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور».

3-نصت المادة (4/61) من الدستور العراقي والتي وردت في الفصل الاول المتعلق بالسلطة التشريعية على ان : « تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب.

يمكن ان تقسم المعاهدات الدولية من ناحية تطبيقها امام القاضي الوطني الى معاهدات ذاتية النفاذ ومعاهدات غير ذاتية النفاذ، ويقصد بالأولى امكانية تطبيقها في اقليم الدولة دون حاجة الى القيام باي اجراء، اما المعاهدات غير ذاتية النفاذ فيجب القيام بإجراء معين يتمثل بتشريع قانون داخلي قبل انفاذها داخل الاقليم، وفي جميع الاحوال يجب ان تستوفي المعاهدة الدولية الشروط الشكلية اللازمة لنفاذها والتي تتمثل في التوقيع والمصادقة والنشر. فنفاذ المعاهدة الدولية يعني بأن المعاهدة أصبحت تخلق قواعد قانونية دولية تنشأ عنها حقوق وواجبات، وبهذا المفهوم يجب أن نفرق بين نفاذ المعاهدة الدولية وبين صحتها ، ففي الوقت الذي تكون فيها شروط صحة المعاهدة الدولية محددة بموجب قواعد القانون الدولي ومثبتة على وجه الخصوص في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية العام 1969 فان نفاذ المعاهدة يرتبط في أغلب الأحوال بإرادة المشاركين في المعاهدة نفسها وهم الذين يحددون نظام ووقت دخول المعاهدة حيز التنفيذ وفترة نفاذها ووسائل ايقافها أو انهائها، وهي الشروط التي تحدد الاطار التوقيتي لنفاذ المعاهدة الدولية ، أي نفاذها من حيث الزمان. وفي هذا الاطار يتم عادة تطبيق المعاهدة الدولية الذي يفهم منه تحقيق ما تنشؤه المعاهدة من حقوق وواجبات في أوضاع دولية وداخلية محددة. وفي كثير من الحالات تكون ارادة الاطراف المشاركة في المعاهدة الدولية هي العامل الحاسم في تحديد المجال الاقليمي للنفاذ وتطبيق 'المعاهدة وكذلك نفاذها وتطبيقها من حيث المكان[1].

وهنا يمكن ان نفرق بين تاريخ بدأ المعاهدات الثنائية عن الجماعية. فتاريخ البدء بتنفيذ المعاهدات الثنائية يكون حسب اتفاق الدول، وذلك إما عند تبادل التصديقات، وإما عند إيداع جميع التصديقات، وإما عند التوقيع او بعد مدة معينة يتفق عليها كان تكون شهرين مثلاً بعد التوقيع او التصديق. وتحديد المدة للبدء بالتنفيذ وسيلة حسنة ومتبعة لضمان التنفيذ واتخاذ الإجراءات اللازمة له. وقد تستخدم هذه الوسيلة أحياناً كأداة للضغط على السلطة المختصة بالتصديق للموافقة على المعاهدة في أسرع وقت ممكن. ففرنسا أبرمت مع ليبيا بعد استقلالها معاهدة تتعلق بجلاء الجيوش الفرنسية عن منطقة فزان، واتفقت الدولتان على أن تصبح المعاهدة نافذة عند تبادل التصديقات، ولكنهما جددتا موعد تنفيذ الجلاء وكان ذلك وسيلة ضغط استخدمتها الحكومة الفرنسية لحث البرلمان على ' التصديق على المعاهدة قبل حلول موعد الجلاء[2].

1- أ. ن. طلالايف ،قانون المعاهدات الدولية، الكتاب الثاني مطبعة العاني، بغداد1987 .ص 29.
2- د.محمد المجذوب،القانون الدولي العام،بيروت،منشورات الحلبي الحقوقية ،ط6، 2007. ص 61.

اما المعاهدات الجماعية فهنا يجب التمييز بين اتجاهين متناقضين. فالاتجاه الاول يركز على الصفة شبه التشريعية للمعاهدة وعلى اخضاع دخول المعاهدة دور النفاذ على قبولها من عدد قليل من الدول مثل اتفاقية جنيف بشان معاملة اسرى الحرب لعام 1949[1]، والاتجاه الثاني وهو السائد في الوقت الحاضر يتضمن في اغلب الحالات اخضاع دخول المعاهدة دور النفاذ على قبولها من عدد كافي من الدول، لان المعاهدة الجماعية العامة التي لا يطبقها عدد كافي من الدول لا يكون لها عادة جدوى حقيقية

مدى التعارض بين الالتزامات الدولية والسيادة التشريعية الداخلية[2] يشير القانون الدولي الى مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول، او بين الاخيرة والمنظمات الدولية او بين المنظمات الدولية فحسب، ويمتد عمل القانون الدولي على نحو متزايد ليشمل تنظيم العلاقة بين الدولة والافراد، بما في ذلك الالتزامات المفروضة على الدول فيما يتعلق بمعاملة الاشخاص الخاضعين لولايتها او سيطرتها الفعلية. ولكن من الوهلة الاولى قد يظهر ذلك مساساً بسيادة الدولة على الصعيد الداخلي، فالدول تسعى دائما الى تطبيق قوانينها الوطنية في تنظيم العلاقات الداخلية، في الوقت الذي تتبنى قواعد القانون الدولي تحقيق ضمانات ووضع اليات لحماية الافراد وحقوقهم داخل الدول التي ينتمون اليها، فهل يعد التزام الدولة بقواعد القانون الدولي والتزامها بدمج هذه القواعد بتشريعاتها الوطنية تقييدا لسيادتها او انتقاصا منها ؟ ام ان الامر لا ينظر اليه من هذا الجانب بقدر ما ينظر الى طبيعة الحقوق والحريات الواجب حمايتها ، وبالتالي لا تعارض بين الالتزامات الدولية والسيادة الداخلية وخاصة التشريعية .

وكانت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 قد تبنت مبدأً عرفياً مفاده سمو قواعد المعاهدات الدولية على قواعد التشريعات الداخلية، وذلك حينما تبنت في المادة (27) النص على ان : « لا يجوز لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة ». وهذا يعني أن حرية التشريع التي تتمتع بها الدول في الداخل طبقاً لسيادتها ليست مطلقة، وانما مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام، وهذا القيد يؤسس على قاعدة ثابتة مفادها سمو القانون الدولي على القانون الوطني، هذه القاعدة التي مرت من نطاقها العرفي الى دائرة القواعد المكتوبة والتي جرى تقنينها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[3].

1-نصت المادة (138) من الاتفاقية على ان « يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد ستة شهور من تاريخ ايداع صكين للتصديق، وبعد ذلك يبدأ نفاذها ازاء اي طرف سام متعاقد بعد ستة شهور من تاريخ ايداع صك تصديقها »

2-ان تحديد العدد الكافي للدول لدخول المعاهدة حيز النفاذ يختلف من معاهدة الى اخرى، فقد جعلت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات دخولها حيز النفاذ بعد ايداع الوثيقة الخامسة والثلاثين للتصديق أو الانضمام وفق ما نصت عليه المادة (84)، في حين جعلت اتفاقية قانون البحار لعام 1982 دخولها النفاذ وفق مادتها (308) بعد ايداع الوثيقة الستين من وثائق التصديق او الانضمام .

3- علي ابراهيم ،الوسيط في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة،ط1، 1995.ص866.

ولا ينظم دستور العراق لعام 2005 أي مسألة تتعلق بنسب المعاهدات الدولية والتشريعات المحلية. وقد ورد في الفقرة 4 من المادة 61 أن التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ينظمه القانون الذي تعتمده أغلبية ثلثي أصوات أعضاء مجلس النواب. الممثلين .

ولا تدخل المعاهدة الدولية الخاصة بالعراق حيز التنفيذ إلا بعد نشرها في "الجريدة الرسمية". الى إن نشر أحكام المعاهدة الدولية في "النشرة الرسمية" هو الإجراء التنفيذي الداخلي اللاحق اللازم لكي يصبح العقد نافذ التشريع المحلي.

إن طبيعة العلاقة المتبادلة بين القانون الدولي والتشريعات المحلية على وجه التحديد غير محددة في دستور العراق. إن المعاهدة الدولية الخاصة بالعراق لا يمكن أن تتحقق إلا بعد إتمام العمليات الداخلية تمت الموافقة على القانون المنصوص عليه بالقانون (رقم 35 لسنة 2015) استناداً لأحكام الفقرتين(1 و4)من المادة (61) من دستور العراق، تم اعتماد القانون رقم 35(لسنة 2015) العراقي "بشأن توقيع العقود". وينقسم إلى فصول ويتكون من (32) مادة. وينظم القانون المسائل التي نص عليها.

أما الأحكام الإجرائية،تتولى وزارة الخارجية، بموافقة مجلس الوزراء، صلاحيات التفاوض والتوقيع على وثائق التصديق أو البيانات، وكذلك صلاحيات تبادل وثائق التصديق. وترسل وزارة الخارجية مشروع الاتفاقية إلى المجلس الاستشاري للدولة للحصول على المشورة القانونية. يقوم المجلس الاستشاري للدولة بدراسة آراء الجهات العامة المختصة بشأن توقيع العقود قبل تقديم أي مشورة قانونية، ومن ثم يرسل مجلس الدولة نسخة من مشروع الاتفاقية المعتمدة إلى مجلس الوزراء.[1]

1- سلوان جابر هاشم،نسب قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي لجمهورية العراق،مجلة ابحاث العلوم الاجتماعية.2008.ص239.

تقوم الأمانة العامة لمجلس الوزراء برفع النص المعتمد لمشروع الاتفاقية والاستشارة القانونية المقدمة من الهيئة الاستشارية للدولة إلى مجلس الوزراء للموافقة على المفاوضات وتوقيع العقد. تقوم وزارة الخارجية بإعداد وثيقة التفاوض وتوقيع العقد وإرسالها إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء للحصول على الإذن بالتوقيع عليها، ومن ثم إلى مجلس النواب لتنظيم عملية المصادقة. ويصدق رئاسة الجمهورية على العقد بعد موافقة مجلس النواب. وتنشر وزارة العدل العقد وقانون التصديق أو الانضمام في "نشرة رسمية"[1].

تتخذ وزارة الخارجية الإجراءات اللازمة لتحديد تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ بعد نشره في "النشرة الرسمية". اتفق علماء ومحامو العراق على أن مفهوم النسبة بين القانون الدولي والقانون الداخلي للعراق يقوم على المذهب الثنائي؛ ويمثل القانون الدولي والقانون الداخلي نظامين قانونيين مستقلين إلى حد ما، "إن إرادة المشرع الدستوري في العراق تعني أن العقد بعد إقرار قانون الانضمام إليه يكون له قوة القانون والقانون الدولي لا يعتمد على القانون الداخلي في العراق بحسب المذهب الثنائي (الدستور العراقي 2005)[2].

أما فيما يتعلق بمراقبة دستورية المعاهدات الدولية، فإن المادة 93 من دستور العراق تنص على الصلاحيات التالية للمحكمة الاتحادية العليا: احترام دستورية القوانين والقواعد الحالية. تفسير أحكام الدستور؛ تسوية القوانين الاتحادية الناتجة عن تطبيقها والقرارات والأحكام والتعليمات والإجراءات الصادرة عن الجهة الاتحادية.[3]

"إن المادة الرابعة من القانون رقم 30 لسنة 2005 بشأن "المحكمة الاتحادية العليا" لا تنص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية". ولغرض سد ثغرة تشريعية وجدنا ضرورة وجود إدخال تعديل المادة 93 من دستور العراق من خلال تضمين نص الدستور نقطة تتعلق بإنفاذ اختصاص الإشراف على دستورية المعاهدات الدولية من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق. صدر القانون رقم 30 لسنة 2005 بشأن "المحكمة الاتحادية العليا" من قبل الإدارة العامة لفترة انتقالية لعام 2004 ولم يتغير أو يلغى وفقا للمادة 130 من دستور العراق على النحو التالي: "(يبقى التشريع الحالي نافذا إذا ولا يتم إلغاؤه أو تغييره وفقاً لأحكام هذا الدستور)[4].

1- د.سلوان جابر هاشم.نسب قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي لجمهورية العراق.مصدر سابق.ص 239.
2- سلوان جابر هاشم، المصدر نفسه.ص239.
2- المادة(93)من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
3- المادة(130)من دستور العراقي النافذ لسنة 2005.

المبحث الثاني:الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية

قبل أن يشرع القاضي الوطني في تطبيق أحكام معاهدة دولية ما يجب عليه أن يتأكد من توافر الشروط التي نص عليها دستوره الوطني والتي بدونها لا تعد تلك المعاهدة جزء من قانونه الداخلي ، ورقابة القضاء الوطني على توافر هذه الشروط قد تكون رقابة تشريعية ورقابة قضائية.

المطلب الاول:الرقابة التشريعية على دستورية المعاهدات الدولية

من المؤكد أن النظام القانوني الدولي لا يمكن أن ينفصل بحال من الأحوال عن النظام القانوني الداخلي باعتبار أن الدول هي المحور الرئيسي في النظام القانوني الدولي بل هي مادته الأساسية وضالته ، وإذا كان التشريع هو المصدر الرئيسي للقانون في غالبية دول العالم ،فإن التشريع الدولي (المعاهدة) هو المصدر الرئيسي للقانون الدولي على الإطلاق ، والملاحظ أن الأنظمة الدستورية كانت قد انقسمت بين اتجاهين في تنظيمها صناعة المعاهدة ، فمنها من افرد السلطة التنفيذية بهذه الصلاحية ، ومنها من أشرك السلطة التشريعية فيها ، وإذا كانت السلطة التنفيذية تضطلع دائما وفي كافة الأنظمة الدستورية بمهمة المفاوضات والتحرير والتوقيع ، فإن مجال السلطة التشريعية يتحدد في الأحوال التي تشترك فيها بصناعة المعاهدة بالتصديق تحديداً.[1]

هذه الرقابة تتجاوز شكل المعاهدة الدولية واجراءات إبرامها واعتبارها جزءا من القانون الداخلي ، إلى مضمون المعاهدة ومدى توافقه أو تعارضه مع دستور الدولة أى أن البحث في الرقابة الموضوعية على المعاهدة هو في حقيقته بحث في دستورية المعاهدة. وتتوقف هذه الرقابة على مدى اعتراف النظام القانوني الداخلي . المرتبه المعاهدة بالنسبة للدستور والذي يختلف من دولة أخرى فإذا كان نظام الدولة الداخلي يعترف للمعاهدة الدولية بقيمة قانونية أعلى من الدستور أو في مرتبه هذا الأخير يكون البحث في دستورية المعاهدة غير ذات موضوع طالما أنها ليست في مرتبة أدنى من الدستور . فهذا البحث لا تكون له جدوى إلا حيث تكون المعاهدة في مرتبة أقل من الدستور سواء كانت أعلى من القانون العادي أم مساوية له .[2]

1- علي يوسف الشكري،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير،الكوفة.2008.ص20.

2- علي عبد القادر القهوجي.المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية،القاهرة 1991.ص 938.

ونظام الرقابة على الدستورية يختلف بحسب الاعتراف للقضاء بهذه الرقابة من عدمه والوقت الذي يجب أن تتم فيه ويأخذ الدستور الفرنسي بنظام الرقابة الدستورية السابقة على تكوين القاعدة القانونية ، ويقوم بها المجلس الدستورى وهو جهاز مستقل يتولى القيام بهذه الوظيفة حيث يعرض عليه مشروع القانون بعد موافقة البرلمان عليه وقبل إصداره ونشره أى قبل تمتعه بالقوة التنفيذية والالزامية.

ويعد التصديق ، إقرار صادر عن السلطة الداخلية المختصة بالموافقة على المعاهدة بصفة نهائية ، وهو إجراء لاحق على التوقيع النهائي يضفي على المعاهدة قوة السريان وتتأكد بموجبه إرادة الدولة'وهو إجراء لازم في المعاهدات الشكلية بغيره لا تتقيد الدولة بالمعاهدة التي وقعها ممثلها ، بل ولا تدخل حيز النفاذ بغير تحقق العدد الذي اشترطته من التصديقات[1].

أما اليوم فإن التصديق يسعى إلى إعطاء فرصة لحكومات الدول الأطراف في المعاهدة لفحصها وتمحيصها قبل التقيد بها بصفة نهائية ، فقد ترى الحكومة أن المعاهدة التي وقع عليها مندوبها لا تصب في مصلحتها أو تنتقص من حقوقها أو قد تستجد ظروف بعد.توقيعها تدعوها إلى العدول عنها ، ناهيك عن أن التصديق يؤكد مبدأ التعاون والرقابة بين السلطات . صحيح أن السلطة التنفيذية اضطلعت بمهمة التفاوض والتوقيع ، لكن خطورة الآثار المترتبة على الكثير من المعاهدات توجب الرقابة على السلطة التنفيذية والتعاون معها في ممارسة هذا الاختصاص[2].

وفي رأينا أن هناك تلازم حتمي بين المبادىء الديمقراطية التي يؤمن بها القابضون على السلطة وتحديد الجهة المختصة بالتصديق ، بدليل أن الأنظمة الدستورية التقليدية والتي كانت ومازال بعضها يفرد الرئيس بغالبية الصلاحيات الهامة ، خصت الرئيس بصلاحية المصادقة على المعاهدات ، في حين تتجه الأنظمة الديمقراطية صوب إفراد الشعب أو السلطة التشريعية بهذه المهمة أو تشرك الرئيس والسلطة التشريعية بها تعبيرا عن التعاون بين السلطات[3].

1- علي عبد القادر القهوجي،القانون الدولي العام،مكتبة المعارف،الرباط.6ط. 1984، ص147.

2- Voir Charles Rousseau_Droit International public - Tome Introduction et sources_Sirey_Paris 1970-P. 91

3- محمد يوسف علوان،القانون الدولي العام.المقدمة والمصادر،دار وائل.عمان.ط2، 2000. ص 147،و محمد بشير الشافعي،القانون الدولي العام في السلم والحرب،مكتبة الجلاء الجديدة.ط6، 1998،ص600.

وعلى عكس الوضع في فرنسا ، يأخذ الدستور المصرى بنظام الرقابة الدستورية اللاحقة . وكان يتولى القيام بهذه المهمة القضاء العادي والقضاء الادارى - باستثناء أحكام قليله - إلى أن صدر القانون رقم 81 لسنة 1969 بانشاء المحكمة العليا لتكون وحدها المختصة بالفصل في دستورية القوانين . وقد نص الدستور في المادة(175)على إنشاء المحكمة الدستورية العليا التي تتولى " دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " ونص في المادة (192) على أن تظل المحكمة العليا تمارس اختصاصها السابق حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا . وقد . صدر القانون رقم(48) لسنة (1979) بإنشاء المحكمة الدستورية العليا ونصت المادة(29)منه على أن " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي ... ونصت المادة(49/3)، من قانون المحكمة على أنه " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم.[1]

وإن السلطة المختصة بالتصديق في الدساتير العربية الملاحظ أن الدساتير العربية توزعت في تحديدها للسلطة المختصة بالتصديق بين أربع اتجاهات ، اتجاه اسند هذه المهمة لرئيس الدولة ، وآخر أناطها بالسلطة التشريعية ، وثالث أشرك فيها السلطة التشريعية ورئيس الدولة ، وأخير تركها للشعب تعبيرا عن الديمقراطية الشعبية أو نظرا لأهميتها وخطورتها كونها تتعلق في بعض الأحيان بتحديد مصير الدولة أو تتصل بإحدى الشؤون الهامة . وسوف نبحث في موقف الدساتير العربية من الجهة المختصة بالتصديق[1].

1- التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية أو رئيس الدولة : وعلى حسب هذا الاتجاه تنفرد السلطة التنفيذية أو إحدى فروعها (رئيس الدولة) بصلاحية المصادقة على المعاهدة الدولية ،وعلى رأي بعض الفقه أن هذا الأسلوب أقترن بالأنظمة الملكية والمطلقة منها على وجه الخصوص ، وفي رأينا أن ما ذهب إليه هذا الفريق من الفقه أمر محل نظر بدليل أن هناك من الأنظمة الجمهورية من يسند هذه المهمة للسلطة التنفيذية ومن بينها الدستور الإماراتي النافذ لسنة 1971 يتولى المجلس الأعلى للاتحاد

التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويتم هذا التصديق بمرسوم.

1- علي عبد القادر القهوجي،المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي،مصدر سابق،ص940.
2- المادة(5/47)من الدستور الاماراتي النافذ لسنة 1971.

ونظرا لأهمية وخطورة هذا الاختصاص ، فقد حظر الدستور الإماراتي تفويضه لأي فرع تنفيذي آخر للمجلس الأعلى أن يفوض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين في إصدار ما يقتضي الأمر إصداره في غيبة المجلس الأعلى من المراسيم التي يختص المجلس المذكور بالتصديق عليها على ألا يشمل هذا التفويض الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية[1] .

2- التصديق من اختصاص رئيس الدولة والسلطة التشريعية كل على وجه الاستقلال -: ميزت بعض الدساتير بين المعاهدات من حيث السلطة المختصة بتصديقها ، ففي الوقت الذي أفردت الرئيس بتصديق بعض المعاهدات ، خصت السلطة التشريعية بتصديق المعاهدات الأكثر أهمية ، ومن بين الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه الدستور الموريتاني الملغى لسنة 1991 (يمضي رئيس الجمهورية المعاهدات ويصدقها) . معاهدات السلم ومعاهدات التجارة ..... كلها لا يمكن التصديق عليها إلا بموجب قانون. والدستور المغربي لسنة 1996 (يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بقانون فتقع المصادقة على المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور بإتباع المسطرة) [2].

إن والدستور المصري لسنة 1971 (رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من بيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة ، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير واردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها).[3]

1- علي يوسف الشكري،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير،العراق 2008،ص22.
2- علي يوسف الشكري، المصدر نفسه.ص23.
3- علي عبد القادر القهوجي،المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي،مصدر سابق،ص940.

3- التصديق من اختصاص السلطة التشريعية -: وفقا لهذا الاتجاه تنفرد السلطة التشريعية بصلاحية المصادقة على المعاهدات الدولية دون مشاركة السلطة التنفيذية باعتبار أن السلطة التشريعية تمثل الشعب وهي الأقدر على الاضطلاع بهذه المهمة والمصادقة على المعاهدة التي تصب في مصلحة الدولة ورفض تلك التي من شأنها المساس مصالحها ، ومن بين الدساتير العربية التي تبنت هذا الاتجاه الدستور السوري لسنة 1973 (يتولى مجلس الشعب الاختصاصات التالية ..... إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتعلق بسلامة الدولة ، وهي معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة أو الاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها أو التي تخالف القوانين النافذة التي يتطلب نفاذها إصدار تشريع جديد) .[1]

4 - التصديق من اختصاص الرئيس والسلطة التشريعية مجتمعا : وفقا لهذا الاتجاه تتم المصادقة على المعاهدات باتفاق السلطة التشريعية ورئيس الدولة ، ويعد الدستور العراقي لسنة 2005 الدستور العربي الوحيد الذي تبنى هذا الاتجاه (يختص مجلس النواب بما يأتي :رابعا - تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)[2] (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية ثانيا - المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب ، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها)[3] ومن استعراض هذين النصين يبدو أن مجلس النواب يضطلع بالدور الفعلي بعملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وليس لرئيس الجمهورية في ذلك سوى دور شكلي بروتوكولي ، بدليل أن المادة (73)من الدستور تفترض المصادقة على المعاهدة من قبل رئيس الجمهورية بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ إحالتها عليه وما يؤكد ما نذهب إليه أن المادة (88) من النظام الداخلي لمجلس النواب تنص على أنه (تختص لجنة العلاقات الخارجية :- رابعا - دراسة الاتفاقات والمعاهدات السياسية بالتعاون مع اللجنة القانونية)، كما تنص المادة (127) من نفس النظام على أنه (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

1- المادة(71)من الدستور السوري النافذ لسنة 1973.
2- المادة (61/رابعاً)من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005
3- المادة(73/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

والملاحظ أن نص المادة (88) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي يبدو وكأنه متعارض في صياغته وفحواه ونص المادتين (61 رابعا) من الدستور والمادة (172) من النظام الداخلي ، إذ حددت المادة (88) من النظام الداخلي اختصاص لجنة العلاقات الخارجية في مجلس النواب بدراسة الاتفاقيات والمعاهدات السياسية الدولية ، في الوقت الذي ذهبت فيه المادة (61 رابعا) من الدستور والمادة(172)) من النظام الداخلي إلى أن مجلس النواب يختص بالمصادقة على جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية دون تحديد نوع منها بعينه ، ومن المؤكد أن لا مجال هنا لإعمال قاعدة الخاص يقيد العام ولكن إعمال قاعدة التدرج القانوني التي تقضي بالضرورة تغليب النص الدستوري على ما سواه من النصوص ، وبالتالي فإن مجلس النواب يختص بالمصادقة على جميع المعاهدات ، السياسية منها وغير السياسية[1].

و للسلطة التشريعية بموجب قواعد القانون الدولي والدستوري صلاحيات رقابية محددة تجاه المعاهدات المعروضة عليها للمصادقة . فهي أما أن تصادق عليها بالصيغة المعروضة دون نقاش فعلي أو تحفظ وهو الاحتمال الأغلب في بلدان العالم الثالث وتحديدا في البلاد العربية ، بفعل هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية بحيث لا يكون للأخيرة سوى المصادقة على ما أبرمته الأولى .

إن الامتناع عن التصديق : ينصرف معنى الامتناع هنا ، إلى رفض السلطة التشريعية المصادقة على المعاهدة في الدساتير التي تخولها هذه الصلاحية . ويذهب جانب من الفقه إلى أن الامتناع عن التصديق بقصد الإضرار بالطرف الآخر يشكل تعسفا في استعمال الحق ويرتب المسؤولية الدولية على الدولة الممتنعة[2] .

1- علي يوسف الشكري، مصدر سابق،ص24.
2- جورج سل.نقلاً عن ،محمد يوسف علوان ،مصدر سابق،ص 150.

ومن المؤكد أن واحدا من أهم الأسلحة النيابية تجاه الحكومة ، هو سلاح الملف الدولي أو العلاقات الخارجية التي تشكل المعاهدات أبرز وسائلها ، إذ قد تلجأ السلطة التشريعية إلى سلاح الامتناع عن التصديق كوسيلة لعرقلة عمل الحكومة وإسقاطها ، من هنا نرى أن سلاح التصديق على المعاهدات ، سلاح ذو حدين ، فهو وسيلة لرقابة السياسة الخارجية للحكومة في البلدان الديمقراطية أو ذات التقاليد النيابية العريقة ، ووسيلة لعرقلة عمل الحكومة في البلدان حديثة العهد بالديمقراطية أو تلك التي تسودها التوافقات السياسية ، كما في العراق عام 2005 حيث تشكلت أول حكومة عراقية دائمة في ظل دستور عام 2005 من ائتلاف عدة كتل وتيارات سياسية لا يجمع بينها سوى الرغبة في تشكيل الحكومة والمشاركة في الحياة السياسية . ومن المؤكد أن الخلاف بين أطراف الحكومة كان أمرا متوقعا وهو ما حدث فعلا بعد فترة وجيزة من تشكيلها . وكان من بين أهم أسلحة التيارات النيابية في مواجهة هذه الحكومة ، سلاح العلاقات الخارجية (الملف الدولي) ، إذ نجحت هذه الكتل في عرقلة عمل الحكومة في المجال الدولي من خلال رفضها المصادقة على العديد من المعاهدات التي أبرمتها السلطة التنفيذية[1].

2-في العراق يختص مجلس الوزراء او من يخوله بصلاحية التفاوض بشأن المعاهدات الدولية والتوقيع عليها.م (80) من دستور العراقي النافذ لسنة 2005.

المطلب الثاني:الرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية

إن وجود رقابة قضائية على دستورية المعاهدات، أمر من شأنه حماية المصالح العليا للدولة، كما أنها تشكل ضمانة بحكم الاستقلال والحياد، خلافاً للسلطتين التشريعية والتنفيذية التي كثيراً ما تتقاذفهم الأهواء والمصالح السياسية. لذلك سندرس الجهات التي مارست هذا النوع من الرقابة ألاوهي المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية - وبناء عليه سوف نبين موقف القضاء الوطني من مسألة التعارض الذي يحصل ما بين المعاهدة والتشريعات الداخلية، فأي نص سوف يطبقه القاضي[1]

موقف القضاء من مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي: إن مخالفة المعاهدة الدولية للدستور أمر متوقع في كل مرحلة من مراحل إبرامها، وكما قد يحدث التعارض ما بين المعاهدة والدستور، فإنه قد يحدث ما بين المعاهدة والتشريعات العادية، فإن حدث كل هذا فأيهما سوف يحظى بالتطبيق؟ لذلك فقد جرى العمل في فرنسا على أن القضاء الفرنسي العادي لا يملك النظر في دستورية المعاهدات الدولية على أساس أن المعاهدات عمل حكومي أو بالأحرى عمل من أعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية، بناء على ما تملك من سلطة تقديرية وإن هذه الأعمال لا تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية [2].
و لا تملك المحاكم إلا أن تطبق المعاهدة، إذا ما تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للقانون[3]، حتى لو كانت المعاهدة تتعارض مع نصوص الدستور. أما في حالة التعارض ما بين المعاهدة والتشريعات العادية في فرنسا، فقط قررت المادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958، إلى أن المعاهدة تسمو في التطبيق على القوانين العادية، سواء أكانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على القانون المتعارض معها، ولكنه اشترط لذلك أن تكون المعاهدة قد تم التصديق عليها وأن يكون قد تم نشرها في الجريدة الرسمية، وأن تحظى بالتطبيق من الطرف الآخر، ففي حكم المحكمة النقض الفرنسية سنة 1975، قضت بأن المعاهدات تعلو على القوانين الداخلية سواء أكانت سابقة أم لاحقة على المعاهدة[4].

1- فيصل عقلة شنطاوي،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية،(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير،الاردن،2015،ص53.
2- محمد المجذوب،القانون الدولي العام،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت 2003،ص571.
3- Devisscher (P): Droit et Jurisprudence Belge enMatiere d'Inexecution des Conventional, R.G.D.I.P., 1965, p.130.
4- عطية ابو الخير،نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي،دار النهضة العربية،2003،ط1،ص156 .

و قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1796، بأن " المعاهدة لا يمكن أن تكون القانون الأعلى للدولة، أي لكل الولايات المتحدة إذا كان من الممكن أن يقف في طريقها أي تشريع عن السلطة التشريعية للبلاد، إن إرادة شعب الولايات المتحدة المعلنة هي التي قررت أن تكون كل معاهدة تبرمها سلطة الولايات المتحدة الأمريكية أعلى من دستور وقوانين أي ولاية، وأن إرادة هذا الشعب فقط هي التي تملك أن تقرر ،وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن إرادة جزء صغير من الولايات المتحدة سوف تعطل وتقهر إرادة المجموع[1].

أما بالنسبة للقضاء في مصر، فقد أكدت محكمة النقض المصرية على تغليب إحكام المعاهدة عند التعارض بينها وبين تشريع داخلي، إذ قضت محكمة النقض بشأن التعارض بين معاهدة بروكسل الدولية التي انضمت إليها مصر عام 1940م وأحكام قانون التجارة البحري المصري، حيث قضت المحكمةالمشار إليها بأنه إذا كانت معاهدة بروكسل لا تنطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر في أحكام قانون التجارة البحري اللاحق لها والذي يعد ناسخاً لها لأن التعارض يستتبع إلغاء نص تشريعي بنص في تشريع لاحق، ولا يكون هذا النسخ طبقاً للمادة (2) من القانون المدني إلا إذا ورد النصان في محل واحد بحيث يكون من المحال إعمال النصين معاً، أما إذا اختلف المحل فإنه يتعين تطبيق كل نص في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما أن لكل نص محله الخاص، ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد لأن المشرع هو الذي يقدر الحكمة من هذا الازدواج ،وعلى القاضي أن يطبق على من هو عليه، أما عندما يحدث التعارض الحقيقي بين الاتفاقية الدولية والقانون الوطني ويعجز القضاء الوطني عن التوفيق بين الأحكام المتعارضة في الاتفاقية الدولية والقانون الوطني فأنه ينبغي عندئذ التفرقة بين القانون الوطني السابق على الاتفاقية والقانون اللاحق لها ، ففي حال التعارض التام أو الحقيقي بين القانون السابق والاتفاقية اللاحقة وطبقاً للقاعدة المعروفة القانون اللاحق يلغي السابق فطبقاً لهذه القاعدة فالاتفاقية اللاحقة تلغي القانون السابق عليها، وقد سوت المادة 23 من القانون المدني في قوة السريان بين المعاهدات الدولية والقانون فنصت على أنه لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة نافذة في مصر. كما قضت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بتاريخ 16/4/1987 في القضية المعروفة بقضية إضراب عمال السكك الحديدية بأنه " بعد الاطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم 537 لسنة 1981 بشأن الموافقة على المعاهدة والمنشور في العدد 14 من الجريدة الرسمية بتاريخ 8/4/1982 ن المعاهدة تعبير وفقاً للأصول الدستورية قانوناً.

1- د.سعيد الجدار.دور القاضي في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام .رسالة دكتوراه .الاسكندرية.1999.ص 84.

من قوانين الدولة تعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك وما دامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين اعتبار المادة 14 عقوبات والتي تجرم الامتناع عن العمل وبالتالي الإضراب قد ألغيت ضمنياً بالمادة الثامنة (د) من الاتفاقية، وأنه متى كان الإضراب مباحاً وفقاً للمعاهدة الدولية، فإن ما حدث نتيجة ذلك الإضراب لا يمكن أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، لذلك إن المعاهدات الدولية في علاقاتها بالنظم الوطنية تعتبر قاعدة قانونية من قواعد القانون الداخلي واجبة الاحترام والتطبيق بواسطة الأشخاص المخاطبين بها مباشرة أو بشكل غير مباشر[1].

والرقابة القضائية في ظل الدستور العراقي لسنة 2005 (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية :- ثانيا - المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب ، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها) ،[2] (يختص مجلس النواب بما يأتي :- رابعا - تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)[3].

كما يثار الإشكال بشأن القضاء المختص برقابة دستورية المعاهدات الدولية ، فهل يتحدد هذا الاختصاص بقمة الهرم القضائي (المحكمة العليا - النقض – التمييز) أم للمحاكم جميعا وبمختلف درجاتها ممارسة هذا الاختصاص باعتبارها الحارس الأمين على الشرعية الدستورية والقانونية كما في الولايات المتحدة ، إننا نرى أن ليس للقضاء العربي الفصل في مسألة لم ينطها به الدستور أو القانون صراحة خشية من اتهامه بالمخالفة ، ومن المؤكد أن لهذه المخاوف ما يبررها في ظل غياب الحصانة القضائية ، بل أن القضاء الوطني العربي وهو بصدد تطبيق أحكام المعاهدة الدولية على النزاع المعروض عليه غالبا ما لا يجرأ على توجيه الأمر للسلطة التنفيذية لاستيفاء إجراءات المصادقة على المعاهدة إذا ما وقف على مخالفة بشأن هذه الإجراءات ، لأن مثل هذا الأمر قد يفسر على أنه تدخل في عمل السلطة التنفيذية ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات لاسيما وأنه سينتهي بالضرورة إلى تعطيل تطبيق أحكام المعاهدة[4].

1- عطية ابو الخير،مصدر سابق،ص169.
2- المادة (73/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
3- المادة (61/رابعاً) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
4- عطية ابو الخير،المصدر السابق،ص169.

المبحث الثالث:دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على المعاهدات الدولية

ما من شك ان رقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق هي رقابة قضائية لاحقة على دستورية القوانين، وذلك استناداً لإحكام نصوص دستور (2005) وقانونها رقم (30) لسنة (2005) [1] ، ومن خلال استقراء تلك النصوص لم نجد هناك نص خاص وصريح يخول المحكمة الاتحادية الاختصاص بالرقابة على دستورية نصوص المعاهدات الدولية ، وفي ذلك يكون شأنها شأن المحكمة الدستورية العليا في مصر والتي ليس هناك نص دستوري ، ولا نص في قانونها رقم (48) لسنة (1979) يخولها ذلك الاختصاص ، وهذا عكس ما جرى عليه الحال في النظام القانوني الفرنسي فان دستور (1985) قد خول المجلس الدستوري وبصريح العبارة اختصاصه برقابة دستورية المعاهدات الدولية [2]، الا اننا نستطيع القول ان رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية المعاهدات الدولية تندرج ضمن نصوص دستور (2005) التي خولتها رقابة دستورية القوانين [3]، وجاءت المادة (61) من دستور (2005) لتنص على ان يختص مجلس النواب وفي الفقرة : رابعاً : تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) . واضح من نص هذه المادة ان عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقات الدولية تتم بقانون ، يتم تشريعه بموافقة اغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ، وهذا يعني ان تلك المعاهدات والاتفاقات تكتسب صفة التشريع العادي الداخلي بموجب ذلك القانون الذي يصدر عن مجلس النواب ، ومن ثم فان هذا التشريع يخضع شأنه شأن اي تشريع عادي الى رقابة المحكمة الاتحادية العليا، وذلك وفقاً لإحكام المادة (93 / اولاً) الذي اخضع كافة القوانين والانظمة النافذة الى رقابة تلك المحكمة.

و فيما يتعلق بمراقبة دستورية المعاهدات الدولية، فإن المادة (93) من دستور العراق تنص على الصلاحيات التالية للمحكمة الاتحادية العليا: احترام دستورية القوانين والقواعد الحالية، تفسير أحكام الدستور، تسوية القوانين الاتحادية الناتجة عن تطبيقها والقرارات والأحكام والتعليمات والإجراءات الصادرة عن الجهة الاتحادية، تنص على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية".

1- نشر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة (2005) في جريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم (3996) بتاريخ (17 / آذار / 2005).
2- المادة (54) من دستور فرنسا لعام (1958) .
3- الفقرة (اولاً) من المادة (93) من دستور العراق لعام (2005) .
4- عطية ابو الخير،المصدر السابق،ص170.

ولغرض سد ثغرة تشريعية وجدنا ضرورة وجود إدخال تعديل المادة 93 من دستور العراق من خلال تضمين نص الدستور نقطة تتعلق بإنفاذ اختصاص الإشراف على دستورية المعاهدات الدولية من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، صدر القانون رقم 30 لسنة 2005 بشأن "المحكمة الاتحادية العليا" من قبل الإدارة العامة لفترة انتقالية لعام 2004 ولم يتغير أو يلغى وفقا للمادة 130 من دستور العراق على النحو التالي: (يبقى التشريع الحالي نافذا إذا ولا يتم إلغاؤه أو تغييره وفقاً لأحكام هذا الدستور)

رغم أن دستور العراق لم ينص على أي اختصاص للمحكمة الاتحادية العليا للنظر في دستورية المعاهدات الدولية، إلا أن المحكمة استخدمت هذا الاختصاص في المرسوم الصادر بشأن الطعن في دستورية المادة (40) من آير الرياض الاتفاقية العربية للتعاون في المسائل القضائية، صادق عليها العراق بموجب القانون رقم 110 لسنة (1983)، وتتعلق المادة(40/ج) بالأشخاص الخاضعين للتسليم، والمحكوم عليهم بعقوبة أو أكثر من العقوبات المشددة على الأفعال الكاملة، ويعاقبون بموجب أحكام العقد، وكشفت المحكمة الاتحادية العليا أن هذه المادة تتعارض مع المادة(21) من دستور العراق التي بموجبها "(لا يجوز تسليم المواطن العراقي إلى جهات أو سلطات أجنبية) استنادا للمادة 13 من الدستور التي تنص على أنه "(لا يجوز إصدار قانون يخالف هذا الدستور)"، قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها رقم 16/ اتحادي لسنة 2015 بإلغاء المادة 40/ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون في مجال مكافحة الإرهاب تناقضت المسائل القضائية مع الدستور العراقي الحالي ولهذا السبب قررت المحكمة أنه "لا ينبغي تطبيق المادة 40 من الاتفاقية"، تجدر الإشارة إلى أن والحكم واجب على جميع السلطات العراقية. أما بالنسبة للفقرة 2 من المادة 92 من دستور العراق والتي نصت على أن المحكمة الاتحادية العليا تتكون من عدة قضاة ومحامين، تجدر الإشارة إلى أن تفسير نصوص المعاهدات الدولية والمنازعات الناشئة عنها يتطلب تطبيق المعاهدة الدولية وجود في هيكل محكمة خبراء في القانون الدولي لديهم خبرة دولية كافية وأبحاث في المجال العام للحق في المعاهدات الدولية والقانون العام الدولي. ولذلك فإننا نقترح ضرورة وجود في هيكل المحكمة قضاة متخصصون في مجال القانون الدولي لغرض تفسير المعاهدات الدولية[2].

1- سلوان جابر هاشم،مصدر سابق،ص240.
2- سلوان جابر هاشم،المصدر السابق ،ص241.

وهي المادة (80 / سادساً) ،والمادة (61 / رابعاً) ؛ والمادة (73) / ثانياً) قد استخدمت اصطلاح "المعاهدات والاتفاقات الدولية ، ولم ترد الفاظ اخرى مغايرة لهذه الاصطلاحات ، كما انها لم تستثني من اجراءات التصديق المنصوص عليها في المادة (61 / رابعاً) اي نوع من هذه المعاهدات والاتفاقات وبالرجوع الى نصوص قانون عقد المعاهدات الدولية رقم (35) لسنة (2005) [1] ، وهو القانون النافذ بشأن تنظيم المعاهدات في العراق، نجد ان الفقرة (أولاً) من المادة (الأولى) منه عرفت المعاهدة بانها (توافق ارادات مثبت بصورة تحريرية اياً كانت تسميته بين جمهورية العراق او حكومتها او اي شخص من اشخاص القانون الدولي تعترف به جمهورية العراق لغرض احداث اثار قانونية تخضع لأحكام القانون الدولي بصرف النظر عن تسمية الوثيقة أو عدد الوثائق التي يدون فيها احكام التوافق كالمعاهدة او الاتفاق او الاتفاقية او البروتوكول او الميثاق او العهد او المحضر المشترك او المذكرات او الرسائل او الكتب المتبادلة او غير ذلك من التسميات ويشار اليها في هذا القانون بالمعاهدة) .

و فعل المشرع العراقي في هذا التفصيل للمعاهدات الدولية والذي عدّ اي اتفاق تحريري تبرمه جمهورية العراق او الحكومة العراقية مع اي شخص من اشخاص القانون الدولي هو معاهدة وبغض النظر عن التسمية او عدد الوثائق . والان اصبح بإمكاننا القول أن مدلول المعاهدات الدولية محل إعمال الرقابة من قبل المحكمة الاتحادية العليا هي كل تعهد دولي يعقد باسم الجمهورية العراقية او حكومتها مع دولة او دول اخرى او حكوماتها او منظمة دولية او اي شخص قانوني اخر تعترف به الجمهورية العراقية، ويتم ابرامه والتصديق عليه ونشره وفقاً للأوضاع المقررة في الدستور العراقي لعام (2005) وبغض النظر عن تسمية هذا الالتزام ، فالمعاهدات الدولية التي يتم ابرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات والشروط الدستورية الداخلية المعمول بها فإنها تصبح نافذة داخلياً دون حاجة الى اصدارها في شكل تشريع خاص بها من البرلمان، ومن ثم فان رقابة المحكمة الاتحادية العليا هي رقابة تنصب على النصوص التشريعية أياً كان موضوعها، أو نطاق تطبيقها او الجهة التي اقرتها، ، ذلك ان هذه النصوص التشريعية هي التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة محددة ، وذلك وفقاً لما جرى عليه العمل في القضاء الدستوري المقارن والذي بيناه مسبقاً ، ولهذا فأن ولاية المحكمة الاتحادية العليا تمتد لتشمل رقابة دستورية النصوص التشريعية في المعاهدات الدولية التي يكون العراق طرفاً فيها بما في ذلك قانون التصديق على تلكم المعاهدات ، وذلك من خلال ولايتها العامة والمنفردة في الرقابة على دستورية القوانين .[2]

1- أ.د. عامر عياش عبد الجبوري.نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي.دراسة في ضوء احكام الدستور(2005)وقانون عقد المعاهدات العراقي رقم (35) لسنة (2025).مجة جامعة تكريت للحقوق 2016.السنة 1العدد 2 الجزء2. ص44.

2-نفس المصدر.ص45-46.

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا في المعاهدات الدولية امام لقاضي الدستوري توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات بهذا الصدد وهي كالآتي:

اولاً:الاستنتاجات

1-ان فكرة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية تجد نواتها الاولى في اطار مفهوم التنظيم الدولي وخاصة بعد تقنين الاحكام والقواعد العرفية الدولية المتعلقة بالمعادهات الدولية في اتفاقية فيينا لقانون المعادهات لعام 1969.

2- ان الراجح والمعتمد لدى اغلب الأنظمة القضائية في العالم هو إعطاء المعاهدة الدولية قوة وقيمة القوانين العادية التي تصدر عن السلطات المختصة بالتشريع في تلك البلدان مع إضفاء السمو والهيبة للمعاهدات الدولية في حال تعارضها مع القوانين والتشريعات العادية حتى وان كانت تلك القوانين سابقة أو لاحقة على المعاهدة الأمر الذي ولد تيارا دوليا حديث العهد يرمي إلى تغليب المعاهدة على النص الدستوري مهما كانت قوته الالزامية.

3- - أن القضاء الدولي رسخ في الكثير من أحكامه، مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الوطني النافذ، إذ أكدت المحاكم الدولية على عدم جواز التذرع بالقانون الوطني للتنصل من الالتزام الدولي

4- للمعاهدات الدولية علاقة وطيدة بالتشريعات الداخلية، ومغزى هذه العلاقة تتمثل في أن المعاهدة تصبح بمثابة تشريع داخلي، ولها نفس قوة الإلزام، وذلك بعد أن يتولى المشرع مسألة تصديقها واصدارها وفقا لقواعد والضوابط المعمول بها في تلك الدولة.

5- إذا ما أبرمت إحدى الدول معاهدة دولية جاءت مخالفة للدستور شكلاً أو موضوعاً فأن تعديل الدستور لا يمس السيادة الوطنية إذا ما كانت تلك المعاهدة غاية من الأهمية و لا تستطيع الدولة الاستغناء عنها، ومن جانب أخر لها أن تعيد النظر في تلك المعاهدة مع الدولة أو الدول الأخرى للعمل على صياغتها بأسلوب يتفق مع دستورها الداخلي.

6- تختلف الدول في تحديد القيمة القانونية لقواعد المعاهدات الدولية امام قواعدها الوطنية، وهي بذلك تذهب الى اتجاهات عدة فبينما تذهب بعضها الى المساواة بين المعاهدة والتشريع الوطني، تذهب دول اخرى الى سمو الأولى على التشريعات الوطنية، وفي هذه الحالة هناك اختلاف اخر بين ما كانت المعاهدات الدولية دستور الدولة ام اقل منه، ومرجع ذلك كله الوثيقة الدستورية التي تحدد هذه القيمة.

ثانياً:التوصيات

1- ضرورة تبني التشريعات الدستورية النص على مسالة سمو المعاهدات الدولية على التشريع الوطني، لأهمية ذلك في الابتعاد عن الاجتهادات القضائية في حال خلو القانون الوطني من مسالة ما، وتجنب النظام القانوني الوطني تبعة مسؤولية مخالفة بنود المعاهدة على الصعيد الدولي.

2- وجوب اشراك السلطة التشريعية في المصادقة على المعاهدات الدولية واقرارها بقانون وطني ونشره في الجريدة الرسمية ليتحقق به النشر والعلم بمضمون واحكام هذه المعاهدة بوصفها قانوناً واجب التطبيق، كون القاضي الوطني لازال في الوقت الحاضر يميل الى تطبيق قانونه الوطني على أي قواعد اخرى اجنبية او دولية.

3- يقع على الدول واجب موائمة تشريعاتها الوطنية قدر المستطاع مع قواعد القانون الدولي منعاً للتعارض، وضرورة ممارسة الدول حقها في التحفظ على بعض القواعد التعاهدية التي لا تلائم طبيعة ومصالح الدولة، وبالتالي تتجنب الدولة مسائلتها على الصعيد الدولي، وتجنيب القاضي الوطني مسالة البحث في حل التعارض بين المعاهدة الدولية والتشريع الوطني.

4- إحداث قسم خاص في الدستور بالمعاهدات الدولية يعالج كل ما يتعلق بهذه المعاهدات، بدلاً من الأحكام المتناثرة الخاصة بالمعاهدات والموجودة في أحكام الدستور.

5- وإذا ما اتجهنا نحو الإقرار للقضاء الوطني بممارسة هذه الرقابة، فيجب أن لا تتسع دائرة هذه الرقابة لتشمل البواعث والدوافع السياسية التي دفعت السلطة المختصة بإبرام المعاهدات إلى أخذها بعين الاعتبار، وإنما يجب أن تكون الرقابة قانونية فقط، أي على النتيجة التي انتهت إليها المعاهدة.

6- نوصي المشرع الدستوري العراقي بإعادة المادة (23) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 الملغي إلى متن الدستور الحالي وتكون بالصيغة الآتية" يجب ألا ينظر إلى الحقوق والحريات المذكورة في المواد السابقة بأنها الحقوق الوحيدة التي يتمتع بها أبناء الشعب العراقي، فهم يتمتعون بكل الحقوق اللائقة بشعب حر له قيمته وكرامته الإنسانية وبضمنها الحقوق المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وغيرها من وثائق القانون الدولي التي وقعها العراق أو انضم إليها أو غيرها التي تعد ملزمة له وفقاً للقانون الدولي ويتمتع غير العراقيين في داخل العراق بكل الحقوق الإنسانية التي لا تتعارض مع وضعهم بوصفهم من غير المواطنين.

المصادر

اولاً: لقرأن الكريم

ثانياً: الكتب

1- الشافعي،القانون الدولي العام في السلم والحرب،مكتبة الجلاء الجديدة،ط6، 1998.

2- بو زيد الدين الجيلاني و ماجد الحموي،الوسيط في القانون الدولي العام،دار الشواف،الرياض2010.

3- جلول شيتور،تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية في القضاء الوطني. مجلة البحوث والدراسات،2010،.

4- سهيل حسين الفتلاوي.العلاقات الدولية الاسلامية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،.2014.

5- سلوان جابر هاشم.نسب قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي لجمهورية العراق.مجلة ابحاث العلوم الاجتماعية.2008 .

6- سعيد الجدار،دور القاضي في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام .رسالة دكتوراه الاسكندرية.1999

7- صلاح الدين عامر،مقدمة لدراسة القانون الدولي،مطبعة جامعة القاهرة.دار النهضة العربية.القاهرة،2007.

8- طلالايف قانون المعاهدات الدولية، الكتاب الثاني مطبعة العاني، بغداد1987 .

9- عادل احمد الطائي.القانون الدولي العام.2014.الطبعة 3.دار الثقافة للنشر والتوزيع

10- عطية ابو الخير.نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي،دار النهضة العربية.الطبعة الاولى.2003.

11- علي صادق أبو هيف.، القانون الدولي العام.،منشأة المعارف بالإسكندرية.

12- عامر عياش عبد الجبوري.نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي،دراسة في ضوء احكام الدستور(2005)وقانون عقد المعاهدات العراقي رقم (35) لسنة (2025).مجلة جامعة تكريت للحقوق،السنة 1العدد 2 الجزء2.،2016

13- علي ابراهيم الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.

14- علي عبد القادر القهوجي.المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي.مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.القاهرة 1991.

15- علي عبد القادر القهوجي.القانون الدولي العام.مكتبة المعارف.الرباط.6ط. 1984.

16- محمد المجذوب.القانون الدولي العام.ط6.منشورات الحلبي الحقوقية.بيروت.2007.

17- معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2009

18- محمد عبد الرحمن الدسوقي، مدى التزام الدولة بغير ارادتها في القانون الدولي العام، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

19- محمد طلعت الغنيمي د. محمد سعيد الدقاق القانون الدولي العام بدون تاريخ بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

20- محمد المجذوب.القانون الدولي العام.منشورات الحلبي الحقوقية.بيروت 2003

21- هيثم مصطفى سليمان.مبادئ القانون الدولي لعام .2014.الطبعة الالى.مكتبة الراشد.

ثانياً:رسائل واطاريح

1- د.صلاح حميد حمدان الحبيشي.نفاذ المعاهدات الدولية وتنفيذها داخل الدول.(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير.السعودية2016

2- علي يوسف الشكري،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير،العراق 2008.

3- فيصل عقلة شنطاوي،الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية،(دراسة مقارنة)رسالة ماجستير،الاردن.201،

ثالثاً:القوانين والانظمة

1-الدستوري العراقي لسنة 2005.

2- دستور فرنسا لعام 1958.

3-دستور هولندا لعام 1814 المعدل بسنة 2018.

4- الدستور الاماراتي النافذ لسنة 1971.

5- الدستور السوري النافذ لسنة 1973.

رابعاً:الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

1- أتفاقية فيينا لقانون المعاهدة 1960.

2- تفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

3- ميثاق الأمم المتحدة 1945م.

خامساً:مصادر باللغة الاجنبية

1- Voir Charles Rousseau_Droit International public - Tome 1- Introduction et sources_Sirey_Paris - 1970-P

2- Devisscher (P): Droit et Jurisprudence Belge enMatiere d'Inexecution des .Conventional, R.G.D.I.P., 1965, p.130