# حجية الأحكام الدولية أمام القضاء العراقي-(*)-

د. فتحي محمد فتحي الحياني
مدرس القانون الدولي العام
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

## المستخلص

شكل بروز النظام القانوني الدولي منعرجاً حاداً في تنظيم العلاقة التي تربط النظم القانونية، فضلاً عن اتساع نطاقه وتعدد شخوصه و شموله لموضوعات كانت تعد خارج نطاق اهتمامه. لقد افرز هذا الوضع إلى جانب النظام القانوني الداخلي نظاماً قانونياً دولياً، مما حتم دراسة العلاقة بينهما بغية التعرف على خصائص كل منهما وأوجه الالتقاء والاختلاف و النتائج المترتبة على ذلك. وقد ركز البحث ادواته صوب النظريات التي ناقشت هذه العلاقة والاثار القانونية المترتبة على كل منها إزاء ممارسة القاضي الوطني لعمله، دون أن يقف عند هذا الحد بل وسع في أفقه ليدرس ويحلل الممارسات العملية للدول في منظوماتها التشريعية بصورة عامة مع تخصيص حيزاً لمكانة المعاهدات في المنظومة العراقية استقصاء وتحليلاً . وقد تم دراسة الدور الذي يمكن أن يمارسه القاضي الوطني في سياق اصداره للأحكام القضائية مستنداً على الاحكام الدولية والتحديات التي تواجهه سواء ما أرتبط منها بموضوعية النص المراد تطبيقه أو ما أرتبط بشخصية القاضي وتكوينه.

**الكلمات المفتاحية: القانون الوطني، المعاهدات الدولية، القاضي الوطني، الأحكام الدولية**

## Abstract

The research studied the relationship between national And international legal systems, in order to identify the characteristics of each of them and the convergences and differences and the consequences. The research focused its

(*) أستلم البحث في ٢٠١٩/١١/١٧ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١٢/٤.

tools on the theories that discussed this relationship and the legal implications of each of them on the exercise of the work of the national judge, without stopping at this point, but expanded in its horizon to study and analyze the practical practices of States in their legislative systems in general with the allocation of space for the status of treaties in the Iraqi system Investigation and analysis. The role played by the national judge in the issuance of judicial rulings was examined based on international judgments and challenges, whether related to the objectivity of the text to be applied or the personality and composition of the judge.

**Keywords: national law, international treaties, national judge, international judgments**

## المقدمة

لم تعد فكرة التناغم مع ما تفرضه المعاهدات الدولية من التزامات على الدول الاطراف قضية هامشية تكون الغلبة فيها للقانون الداخلي في أغلب الأحيان . لقد اصبح العالم فناءً بلا اسوار وتداخلت المصالح وتشعبت الحاجات، وأضحى ما تلتزم به الدول خارج حدودها ينعكس أثره بطريقة أو بأخرى على المنظومة القانونية الداخلية للدول. لقد شغلت العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي حيزاً مهما ً في التنظيرات القانونية والمقاربات الفقهية، بحيث تضمنت كل مراجع وكتب القانون الدولي العام معالجة مثل هذه العلاقة . ولعلنا لا نجافي الصواب إذا ما أقررنا أن ما كتب في هذا الجانب كان نمطياً في اغلب المراجع، بمعنى أخر أنه التزم نمطاً معيناً اكتفى في كثير من الاحيان الوقوف عند ما سيق من نظريات بهذا الجانب ( الوحدة والثنائية) ما يترتب على كلا منهما من اثار ونتائج.

إلا أن الأمر في الوقت الراهن قد تجاوز فكرة التنظير إلى التطبيق، إذ اصبح للقاعدة القانونية الدولية حيزاً داخلياً وأثراً موضوعياً . وهذه الموضوعية في التأثير جعلت من القاضي الوطني معنياً بالدرجة الإساس بما تلتزم به دولته في الخارج. ولم يعد التزام اي

طرف دولي ينحصر بإجراء موائمة تشريعية او تنفيذية أو قضائية وفقاُ لما التزم به باردته مع الاطراف الدولية الأخرى، بل تشعب ليمتد إلى الجانب الموضوعي المتعلق بنوع القاعدة القانونية التي يطبقها القاضي الوطني والذي لم يعد مقيَّداً بالقوانين الداخلية بل بإمكانه التوسع ليستند في حكمه على قاعدة صيغت وراء الحدود. وفي هذا السياق ينبغي ألا نغفل حقيقة أن الأمر في نهاية المطاف سواء تعلق بتفسير القاضي الوطني للمعاهدة الدولية أو تطبيقها أو الطعن بدستوريتها مرتبط بالموقف القانوني لكل دولة تجاه مكانة المعاهدات في منظومتها التشريعية.

من جانب أخر فأن هذا التوسع المحتمل يمثل تحدياً بحد ذاته لما يحمل من مخاطر وصعوبات سواء تلك التي تتعلق باللغة المستخدمة في النص الداخلي والدولي او تلك المرتبطة بالجانب التكويني والثقافي للقاضي الوطني. بعبارة أخرى أصبح للقاضي الوطني دوراً اكثر حيوية فيما يتعلق بتطبيق المعاهدة الدولية، إذ اصبح من الممكن له أن يحلل النص الدولي ويتأكد من صحته فضلاً عن فحص دستوريته.

ولهذا سوف يسبر هذا البحث اغوار هذه العلاقة لا سيما في ظل الممارسات الدولية الحديثة دون أن يغفل المقاربات التقليدية التي سيقت في تفسيرها. وسيكون العراق ممثلاً بدستور ٢٠٠٥ انموذجاً للدراسة مع التوسع أفقياً في البحث والتنقيب لتشمل ممارسات ودساتير دول لم تصل اليها لغة الضاد.

**أهمية الدراسة**: تمثل أهمية هذا البحث في كونه سيصب اهتمامه على ما آل اليه التعاطي الداخلي للقاضي الوطني إزاء المعاهدة الدولية وما تتضمنه من قواعد وأحكام دون التقيد بمنهجية النظريات والدراسات التقليدية في هذا الجانب فضلاً عن تسليط الضوء على مكانة المعاهدات في القانون العراقي واثر تلك المكانة على عمل القاضي الوطني.

**نطاق الدراسة:** القاعدة القانونية الدولية لاسيما المكتوبة ومدى حجيتها أمام القاضي الوطني على وجه العموم والقاضي العراقي على وجه الخصوص.

**مشكلة الدراسة:** تمكن في الاجابة على السؤال المحوري الآتي : ما هي امكانية القاضي الوطني بالاحتجاج بالنصوص الدولية عموماً وفي العراق على وجه الخصوص ؟ وما هي التحديات التي تصاحب هذا الاحتجاج وأسبابه؟

**منهجية الدراسة:** بغية تغطية مشكلة الدراسة فسو نعتمد المنهج الاستقرائي الذي سيستقرئ الانظمة القانونية والممارسات القضائية للعديد من الدول دون الوقف عند حدود الاستقراء بل سيتجاوزه إلى المنهج التحليلي للوقوف عند نقاط وهنها ومكامن قوتها.

**خطة الدراسة:** وقد توزعت خطة البحث بين ثلاثة مباحث ناقش **المبحث الأول: مكانة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية** والذي انشطر إلى ثلاثة مطالب : المطلب الأول : أثر النظريات الفقهية لعلاقة القانون الوطني بالقانون الدولي على عمل القاضي الوطني، المطلب الثاني : **:** مكانة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية،: **المطلب الثالث :** مكانة المعاهدات الدولية في التشريعات العراقية. أما **المبحث الثاني فقد سلط ضوء البحث على مدى حجية الاحكام الدولية أمام القضاء الوطني** في مطلبين : المطلب الأول : احتجاج القاضي الوطني بالأحكام الدولية، المطلب الثاني: احتجاج القاضي الوطني العراقي بالأحكام الدولية . واخيراً **ركز المبحث الثالث على التحديات التي تواجه القاضي الوطني حيال احتجاجه بالنص الدولي** موزعاً تلك التحديات على مطلبين : المطلب الأول: تحديات موضوعية (تتعلق بذات النص) المطلب الثاني: تحديات ذاتية (تتعلق بتكوين القاضي).

## المبحث الأول

## مكانة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية

لقد شكل بروز النظام القانوني الدولي منعرجاً حاداً في تنظيم العلاقة التي تربط النظم القانونية، والذي كان محصوراً قبل ذلك ضمن إطار العلاقات المتبادلة بين النظم القانونية الداخلية للدول المتعددة. فضلاً عن بروز النظام الدولي فقد ادى اتساع نطاقه وتعدد شخوصه إلى شموله لموضوعات كانت تعد خارج نطاق اهتمامه. إذا لم يعد منكباً على تنظيم المسائل ذات الصلة بالدول ككيانات كانت تعد المخاطب الوحيد بالقواعد

الدولية كتلك القواعد المتعلقة بالحدود او تنظيم العلاقات الدولية في حالتي الحرب أو السلم، بل اتسعت دائرة اهتمامه لتشمل الفرد وما يرتبط به من حقوق اقتصادية واجتماعية وسياسية وتنموية. لقد افرز هذا الوضع إلى جانب النظام القانوني الداخلي نظاماً قانونياً دولياً، مما حتم دراسة العلاقة بينهما بغية التعرف على خصائص كل منهما وأوجه الالتقاء والاختلاف ومن ثم النتائج المترتبة على ذلك. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يدرس الأول منها النظريات الاتجاهات الفقهية التي ناقشت هذه العلاقة والاثار القانونية المترتبة على كل منها إزاء ممارسة القاضي الوطني لعمله، في حين يعتكف الثاني على دراسة وتحليل الممارسات العملية لدول في منظوماتها التشريعية الداخلية لهذه العلاقة، أما المطلب الثالث فسيصب اهتمامه بحثاً وتحليلا لموقف المشرع العراقي المتبنى لمكانة المعاهدات الدولية.

## المطلب الأول

## أثر النظريات الفقهية لعلاقة القانون الوطني بالقانون الدولي على عمل القاضي الوطني

لقد تنازع الفقه نظريتان لسبر غور هذه العلاقة، نظرية الثنائية و نظرية الوحدة. وقد كرست الكثير من الجهود العلمية والبحثية لدراسة تفاصيل هذه النظريات وما لها من مميزات وما عليها من مثالب وما تنتجه هذه العلاقة من أثار ونتائج على المستوى التشريعي والتنفيذي والقضائي. ولهذا لن نمضي بعيداً في تفصيل النظريات وحسبنا اختصارها بقدر يرتبط بالبحث وموضوعه. يعد القانون الدولي والقانون الداخلي وفقاً لنظرية الثنائية (نظرية ازدواج القانونيين) نظامين مستقلين لا يمكن أن يخضع أياً منهما لقاعدة الزامية منبثقة عن الآخر ولا يمكن الادعاء بعلوية أياً منها على الآخر[1]. وتنطلق هذه النظرية من الاختلافات المفترضة بين النظامين من حيث المصادر والاشخاص

(1) Malcolm Shaw, International Law, (Cambridge University Press, New York, 6th edn, 2008) pp.132–3.

والموضوعات فضلاً على التباين الواضح في هيكلية كل منهما استقلالاً من حيث الشكل والموضوع . وقد أثارت هذه النظرية الكثير من الآراء الفقهية بين داعم ومنتقد[١]. وقدر تعلق الأمر بموضوع البحث يبرز السؤال ما هو أثر الأخذ بهذه النظرية على دور القاضي الوطني وامكانيته في الركون المباشر إلى القواعد الدولية في تكييف أحكامه القضائية؟

أن القاضي الوطني لا يمكنه بموجب هذه النظرية أن يركن تلقائياً إلى القاعدة الدولية المكتوبة، بل أن الأمر يتطلب اجراءً خاصاً تتخذه الدولة كي تصبح المعاهدة جزءً من منظومتها التشريعية الداخلية[٢]. ويكمن هذا الاجراء في عملية التحويل أو الإحالة Transformation والتي ينبغي على الدولة التي انضمت إلى المعاهدة أو ابرمتها اتخاذ اللازم وفقاً لقانونها الداخلي بغية تحويل المعاهدة الدولية إلى جزء من القواعد الداخلية على اعتبار أن المعاهدة لا يمكن اعتبارها مصدراً مباشراً للقانون الداخلي . وبعد هذا الاجراء يمكن للقاضي اعتماد الاحكام التي وردت في المعاهدة ليست باعتبارها نصاً دولياً بل كونها أصبحت نصاً قانونياً داخلياً.

ومن الجدير بالذكر أن ثمة اجرائين تحكمان مسألة كيف يصبح القانون الدولي جزءاً من القانون الوطني، وهما الدمج والإحالة:

transformation and incorporation حيث يختص الأول بدمج قواعد القانون الدولي العرفية بالقانون الداخلي بصورة تلقائية على اعتبار ان هذا النوع من القواعد نشأ من خلال ممارسة مطردة للدول عبر فترات زمنية طويلة وبالتالي فهي لا تمثل التزامات جديدة وليدة لحظة معينة. كما أنه من المعروف أن الجهة المختصة بالتفاوض بشأن

(١) للمزيد حول هذه النظرية ينظر: ابراهيم العناني، القانون الدولي العام (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩) ص٧١: عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٠) ص: ٧٩ – ١١٦: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام(الإسكندرية، منشأة المعارف،١٩٨٥)، ص ٩٣.

(٢) علي عبدالله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الداخلية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤) ص ١٢٤.

المعاهدات هي السلطة التنفيذية وليس التشريعية وان القول بعد الاحالة أو التطبيق التلقائي للقواعد الدولية يؤدي إلى نتيجة مفادها امكانية السلطة التنفيذية من فرض التزامات على الدولة بما فيها السلطة التشريعية دون اذنها وهو ما يشكل تعارضاً لمبدأ الفصل بين السلطات[١]. في حين يحكم الاجراء الثاني تحويل القواعد الدولية المكتوبة إلى قواعد داخلية ويتم من خلال تدخل برلماني. وقد أستقر تعامل الدول على ممارسة هذا النوع من الاجراء على خيارين : الأول أن يضمن العمل التشريعي نص المعاهدة المعنية كاملة ومن الامثلة على هذا الخيار قانون المحكمة الجنائية الدولية الاسترالي لسنة ٢٠٠٢ والذي تضمن كافة احكام المحكمة الجنائية الدولية عن طريق ادراجه ميثاق روما كاملاً تعبيراً عن تنفيذ استراليا للالتزامات الدولية المفروضة على الأطراف بموجب النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية[٢]. أما الخيار الثاني فان العمل التشريعي لا يتضمن في جوهره نص المعاهدة وانما الاشارة فقط إلى أن المعاهدة المعنية أصبحت جزءاً من القانون الداخلي مع إضافة ملحق يتضمن نص المعاهدة ومن الامثلة على ذلك القانون الاسترالي لاتفاقيات جنيف لسنة ١٩٥٧ الذي لم يتضمن نصوص الاتفاقيات في متنه بل ارفقها كملحقات[٣]. وهناك بعض الكتاب من يستخدم اصطلاحات عامة دون التمييز بين القواعد العرفية أو المكتوبة مسترشدين بالنظام القانوني لكل دولة وهذه الاصطلاحات هي الاحالة التشريعية أو الدمج التلقائي أو بصورة اكثر عمومية فهم يشيرون إلى الدمج التشريعي او الدمج التلقائي[٤].

(1) Gideon Boas , Public International Law Contemporary Principles and Perspectives (Northampton, Edward Elgar Publishing, 2012) p. ١٣٨.
(2) Gideon Boas, An Overview of Implementation by Australia of the Statute of the ICC , (Journal of International Criminal Justice, Vol.2, 2004), p. 179.
(3) Boas , Public International Law Contemporary, op.cit) ,p. 137.
(4) Humberto Henderson , Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine , (Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol 39, Enero - Junio, 2004), p. 73.

أما نظرية وحدة القانونيين فهي تنطلق من تكريس مفهوم الكتلة القانونية الواحدة والتي تكون بموجبها قواعد القانون الدولي والداخلي منظومة قانونية واحدة ينظم العلاقة داخلها مبدأ التدرج القانوني الهرمي(١). وعلى هذا الأساس انشطر انصار هذه النظرية إلى أتجاهين في تحديد الهرمية: الأول يرجح السمو لقواعد القانون الدولي والثاني يمنحه لقواعد القانون الداخلي(٢). ولعل ما يتعلق بموضوع البحث هو ذات السؤال المذكور آنفاً والمتعلق بعمل القاضي الوطني حيال النصوص الدولية. وعليه يمكن القول أن القاضي الوطني يمكنه الاعتماد على نصوص المعاهدة الدولية بشكل مباشر بمجرد التصديق عليها دونما حاجة لأي اجراء قانوني اضافي ذلك انها تصبح مصدراً لكل من القواعد الداخلية و الدولية على حد سواء. ولعل الاشكالية التي يمكن تصورها في حالة وجود تعارض بين القواعد الدولية والقوانين الداخلية، وعلى الرغم من أن الاتجاه الراجح والغالب يكمن في منح القواعد الدولية السمو والغلبة(٣) إلا أن مواقف الدول حيال هذه الاشكالية قد تباينت، وهو ما سنوضحه في المطلب اللاحق عند دراسة مواقف الدول وقوانينها إزاء العلاقة التي تربط القانون الداخلي مع القانون الدولي وما يترتب عليها من مكانة للمعاهدات الدولية ضمن المنظومة التشريعية الداخلية.

(١) عبدالله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ص٩٥-٩٦.

(٢) للمزيد حول هذه النظرية ينظر : شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، (بيروت، الأهلية للتوزيع والنشر، ١٩٧٩)، ص ٢٢-٢٣: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص١٦٦-١٦٨.

(٣) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني القاعدة الدولية، (الاسكندرية الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥)، ص ١١٢.

## المطلب الثاني

## مكانة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية

لقد القت الاختلافات الفقهية المشار اليها اعلاه بظلالها على مواقف الدول تجاه مكانة القواعد الدولية ضمن منظوماتها القانونية الداخلية. من خلال تتبع مواقف الدول ازاء هذه المسألة فيمكننا استكشاف اربعة اتجاهات انتهجتها الدول :

**الاتجاه الأول : سمو القواعد الدولية على الدستور :**

يمنح هذا الاتجاه السمو والترجيح للقواعد الدولية على حساب القواعد الدستورية، حيث يمنح دستور بعض الدول هذه الغلبة بموجب نصوصه. وقد شاع في الدراسات العربية الدستور الهولندي كنموذج لهذا المسار، وهو أمر يصدق على دستور ١٨١٥ وتعديله لعام ١٩٥٣ اللتان اشارتا إلى امكانية مخالفة المعاهدات الدولية لأحكام الدستور، وأنه ينبغي استبعاد اي تشريع ساري في المملكة إذ وجد متعارضاً مع المعاهدات الدولية سواء كان سابقاً أم لاحقاً لسريان المعاهدة[(١)]. إلا أن التعديل الاخير للدستور الهولندي عام ١٩٨٣ قد حدد هذه المسألة، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٣ بعد التعديل غلى ((إن أحكام أية معاهدة قد تتعارض مع الدستور أو قد تؤدي إلى نشوء منازعات معها لا يجوز المصادقة عليها من مجلسي البرلمان ما لم تحصل على ثلثي الأصوات المدلى بها في البرلمان لصالح الموافقة والمصادقة عليها)) والمادة ٩٤ التي نصت 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 أو مع أحكام

(١) المواد ٦٣ و ٦٤ من الدستور الهولندي وتعديلاته لعام ١٩٥٣ . وقد ذهبت العديد من الدراسات العربية بالاعتماد على هذه النصوص في التدليل لفرضيتها تجاه الدستور الهولندي انظر على سبيل المثال: عبدالله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ص ١٢٦: اشرف عرفات ابو حجارة، مكانة القانون الدولي العام في اطار القواعد الداخلية الدستورية، (المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٦٠، ٢٠٠٤)، ص١٦٣-١٦٤.

القرارات من قبل المؤسسات الدولية))[١]. ومن الواضح أن التعديل قلل مستوى الإطلاق في علوية المعاهدات الدولية على القواعد الدستورية دون أن يلغيها تماماً ولكنه قيدها بشروط اكثر صرامة تتعلق بنسبة التصويت داخل المجلسين التشريعيين. ولعل من الناجع بمكان توسيع نطاق البحث ضمن هذا المسار خارج نطاق بحث الدراسات العربية وهذا يخدم البحث العلمي من حيث تعزيز هذا المسار بنماذج دستورية مختلفة لم يتم الوصول اليها بحثياً لأسباب تتعلق باختلاف اللغة. ومن خلال البحث تبين أن دستور كل من كواتيمالا وهندوراس و فنزويلا قد تبنت هذا الاتجاه في تغليب النصوص الدولية على قواعد دساتيرها. ففي دستور غواتيملا اعطى الاتفاقيات الدولية التي صادقت او انضمت عليها السمو على القانون الوطني سواء كان قانوناً عادياً أو دستوراً، ألا انه حصر هذه الاتفاقيات بنوع معين وهي تلك المعنية بحقوق الإنسان[٢]. في حين تضمن دستور جمهورية هندوراس لسنة ١٩٨٢ المعدل ثلاثة أحكام تتعلق بالمعاهدات الدولية وعلاقتها بقانونها الداخلي : أن المعاهدات التي تكون هندوراس طرفاً فيها تعد جزءاً من قانونها الداخلي، وفي حالة ما تضمنت حكماً يتعارض مع الدستور فقد اشترط أن تتم الموافقة عليها بنفس الآلية التي تتبع في إصلاح الدستور وأن يتم تعديل الدستور بذات الآلية، وأخيراً عند وجود

(1) Constitution of the Netherlands 1815 with Amendments through 2008

دستور هولندا لعام ١٨٥٣ وتعديلاته لغاية ٢٠٠٨، مترجم إلى اللغة العربية من قبل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، منشورة على الموقع الالكتروني:
https://www.constituteproject.org/constitution/Netherlands_2008.pdf?lang=ar

(٢) حيث نصت المادة ٤٦ من دستور جمهورية غواتيمالا. (تم تعديله بموجب الاتفاقية التشريعية رقم ١٨-٩٣ المؤرخة ١٧ نوفمبر ١٩٩٣) على ((أن المبدأ العام في مجال حقوق الإنسان، يقر إن المعاهدات والاتفاقيات المقبولة والمصادق عليها من قبل غواتيمالا لها الأولوية على القانون المحلي)) ترجمتنا.

**تعارض بين المعاهدة والقانون العادي فتكون الأولوية لها[١]. وفي ذات السياق فقد منح دستور جمهورية فنزويلا البوليفارية لسنة ١٩٩٩، المعاهدات والمواثيق والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، الموقعة والمصادق عليها من قبل فنزويلا، تسلسلاً هرمياً دستورياً وفي ذات الوقت منحها الأولوية في النظام الداخلي والتطبيق المباشر من قبل المحاكم وغيرها من أجهزة السلطة العامة[٢]. وهذا السمو الذي أشار اليه الدستور دفع بعض الفقهاء إلى اعتبار احكام المعاهدات الدولية تتمتع بسمو على أحكام الدستور ذاته على اعتبار أن القواعد الدستورية تعد جزءاً من القوانين الداخلية[٣].**

(١) المواد ١٦، ١٧، ١٨ من الدستور السياسي لجمهورية هندوراس لسنة ١٩٨٢ والذي تم تعديلاه عدة مرات اخرها في ٤ مايو ٢٠٠٥، والتي نصت المادة ١٦- ((يجب أن يوافق الكونغرس الوطني على جميع المعاهدات الدولية قبل التصديق عليها من السلطة التنفيذية. تعد المعاهدات الدولية التي أبرمتها هندوراس مع دول أخرى، بمجرد دخولها حيز التنفيذ، جزءًا من القانون المحلي)). المادة ١٧- ((عندما تتعارض معاهدة دولية مع حكم دستوري، يجب الموافقة عليها من خلال الإجراء الذي يحكم إصلاح الدستور، و بنفس الطريقة يجب تعديل الحكم الدستوري المعني، قبل التصديق على المعاهدة من قبل السلطة التنفيذية)). المادة ١٨- ((في حالة وجود تعارض بين المعاهدة أو الاتفاقية والقانون، يسود الأول)). ترجمتنا بتصرف.

(٢) نصت المادة المادة ٢٣ من دستور جمهورية فنزويلا البوليفارية لسنة ١٩٩٩ على أن ((للمعاهدات والمواثيق والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، الموقعة والمصدق عليها من قبل فنزويلا، تسلسل هرمي دستوري وتسود في النظام الداخلي، بقدر ما تحتوي على قواعد افضل من حيث التمتع بها وممارستها من تلك المنصوص عليها في هذا الدستور. وقانون الجمهورية، وتطبق مباشرة ومباشرة من قبل المحاكم وغيرها من أجهزة السلطة العامة)). ترجمتنا بتصرف.

(3) Carlos Corre, Democracia, libertad de expresión y procesos electorales, en Prensa y elecciones. Experiencias de América Latina, (Caracas Instituto Prensa y Sociedad, 2004), p. 126.

**الاتجاه الثاني: دستورية القواعد الدولية (تمتعها بذات قيمة القواعد الدستورية)**

**تحتل القواعد الدولية ذات درجة القواعد الدستورية في سلم الهرمية القانونية، حيث تساوي دساتير بعض الدول بين القواعد الدولية الواردة في المعاهدات والاتفاقيات التي تلتزم بها دولها مع دساتيرها من حيث القيمة القانونية في الاحتجاج بها والاحتكام إليها.**

**فعلى سبيل المثال منح الدستور الارجنتيني القواعد الدولية مرتبة القواعد الدستورية، حيث جاء بنص مفصل يكاد أن يكون فريداً من نوعه حيث ميّز بين نوعين من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في سياق منح قواعدها المرتبة القانونية ضمن منظومتها التشريعية. فقد اورد في الحكم الأول عدداً من المعاهدات والاتفاقيات الدولية أوردها على سبيل الحصر ومنحها تراتبية القواعد الدستورية، وجعلها قواعد مكملة لما ورد في الدستور من حقوق وضمانات دون أن تنتقص من مستوى الحماية التي توفرها. اما الحكم الثاني فقد أشار إلى اتفاقيات حقوق الانسان بصورة عامة من غير ما ورد ذكره في الحكم الأول، حيث أشترط المصادقة عليها من قبل مجلسي النواب والشيوخ بأغلبية الثلثين لكل مجلس منهما كي تتمتع بذات المرتبة للقواعد الدستورية[1]. أما الدستور البرازيلي لعام ١٩٨٨ فقد**

---

(١) الفقرة ٢٢ من المادة ٧٥ من القانون الارجنتين المعدل في ٢٢ أب سنة ١٩٩٤، نصت على ((يختص الكونكرس (مجلس النواب والشيوخ) ..... ((الموافقة أو الرفض على أبرام المعاهدات مع الدول الأخرى ومع المنظمات الدولية والاتفاقيات مع الكرسي البابوي. حيث يكون للمعاهدات والاتفاقيات مع الكرسي البابوي أعلى التسلسل الهرمي للقوانين. أن للإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبروتوكوله الاختياري؛ اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ؛ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ واتفاقية حقوق الطفل ووفقاً لشروط سريان كل منها تسلسل هرمي دستوري، ولا يمكنها أن تلغي أي مادة وردت في القسم الأول من هذا الدستور، وينبغي=

**تعامل مع المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان باعتبارها مجموعة من الحقوق المحمية دستوريًا. حيث تضمنت المادتان ٤ و ٥ على مجموعة من الاحكام ألتي تؤكد المرتبة القانونية للقواعد الدولية المساوية للقواعد الدستورية. فقد أشارت المادة الرابعة في فقرتها الثانية إلى سمو قواعد حقوق الانسان كمبدأ دستوري تخضع جمهورية البرازيل الاتحادية في علاقاتها الدولية[١]. أما المادة الخامسة منه فقد أشارت إلى أن الحقوق والضمانات الدستورية لا تلغي أية حقوق وضمانات نابعة من النظام ومبادئه المعتمدة او ما ورد منها في المعاهدات الدولية التي تكون جمهورية البرازيل الفيدرالية طرفًا فيها[٢]. هذه النصوص دفعت عدد من المؤلفين إلى القول أنه من الواضح أن الدستور البرازيلي قد منح القيمة الدستورية للمعاهدات الدولية رغم تميزه في طريقة النفاذ بين المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان وتلك التي لا تتعلق بها[٣].**

---

=فهمها على أنها مكملة للحقوق والضمانات المعترف بها. ولا يجوز رفضها من قبل السلطة التنفيذية الوطنية وأن ينم ذلك عند الضرورة، بموافقة مسبقة من أغلبية ثلثي أعضاء كل مجلس. أما معاهدات واتفاقيات حقوق الأنسان الاخرى التي يتم اعتمادها من قبل الكونغرس لاحقاً، فتتطلب تصويت ثلثي مجموع أعضاء كل مجلس كي تتمتع بالتسلسل الهرمي الدستوري)). ترجمتنا بتصرف.

(١) نصت المادة الرابعة من دستور جمهورية البرازيل لسنة ١٩٨٨ على ((تخضع جمهورية البرازيل الاتحادية في علاقاتها الدولية للمبادئ التالية: أولاً : الاستقلال الوطني، ثانياً غلبة حقوق الإنسان .....ترجمتنا بتصرف.))

(٢) نصت المادة الخامسة الفقرة ٧٧ (٢) من دستور جمهورية البرازيل لسنة ١٩٨٨ على ((..... لا تستبعد الأحكام والضمانات المنصوص عليها في هذا الدستور ما يشتق من النظام والمبادئ الدستورية المعتمدة، أو للمعاهدات الدولية التي تكون جمهورية البرازيل الفيدرالية طرفًا فيها.)). ترجمتنا بتصرف.

(3) De Oliveira Massuoli, Valerio, Direitos humanos e relações internacionais: status do tratado internacional na ordem jurídica interna, (Revista Nacional de Direito e Jurisprudência, vol. 21, 2001), p. 61; Henderson , Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno, p. 78.

وفي هذا السياق فلابد من توضيح الأثر المترتب على تبني هذا المسار حيث تبرز الإشكالية الاكبر عند وجود تعارض بين احكام المعاهدة مع جزء من القانون الوطني، وفي هذه الحالة يعد القانون أو الجزء المخالف باطلاً كونه يتعارض مع قاعدة قانونية لها قوة الدستور القانون الوطني الأسمى. أما إن كان التعارض مع احكام الدستور ذاته عندها لا بد من بذل مجهود قضائي للتوفيق بين الاحكام المتعارضة بالاعتماد على المبادئ التفسيرية ذات البعد الوطني والدولي . بعبارة أخرى يجب التفكير في القانون وتفسيره وتطبيقه بما ينسجم و الفلسفة القانونية للمعاهدة الدولية ذات الصلة دون أغفال الفلسفة القانونية الوطنية[١]

**الاتجاه الثالث: سمو القواعد الدولية على القوانين العادية**

عندما يكون التدرج الهرمي الذي يقره دستور دولة للقواعد الدولية أدنى من الدستور وأسمى من القوانين العادية، فإنها لا يمكن أن تعدل الدستور إلا انها تغلب و تسود على القوانين الوطنية. ومن الأمثلة على الدول التي تبنت دساتيرها هذا المسار كوستاريكا والإكوادور والسلفادور وكولومبيا و باراغواي. فقد نصت المادة السابعة من دستور كوستاريكا لسنة ١٩٤٩ والمعدل سنة ٢٠٠١ أن للمعاهدات سلطة عليا على القوانين العادية[٢]. أما دستور الإكوادور فقد كان اكثر وضوحاً، إذ لم يكتف بمنح القواعد الدولية مرتبة تسمو على القوانين العادية بل ذهب إلى تأكيد أنه للمحاكم الوطنية أن تمتنع عن تطبيق أي قانون يتعارض مع الدستور والمعاهدات الاتفاقيات الدولية[٣]. وقد سارت على

(1) Henderson , Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno , p. 79.

(٢) نصت المادة السابعة من الدستور السياسي لجمهورية كوستاريكا لسنة ١٩٤٩ والمعدل في ٢٠٠١ على ((إن للمعاهدات العامة والاتفاقيات الدولية والاتفاقيات مع الكرسي البابوي التي وافقت عليها الجمعية التشريعية حسب الأصول، سلطة أعلى من القانون منذ إصدارها أو منذ التاريخ المعين لنفاذها .... ترجمتنا بتصرف)).

(٣) نصت المادة ١٦٣ من الدستور السياسي لجمهورية الإكوادور على ((إن القواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وبمجرد نشرها في الجريدة الرسمية، ستكون جزءً=

**ذات هذا المسار دساتير كل من السلفادور وكولومبيا و والبارغواي رغم اختلاف العبارات والصياغات المستخدمة[١]. ويمكن ايجاز الاثار القانونية المترتبة على اعتماد هذا المسار بما يأتي :**

**١) تعتبر المعاهدة غير دستورية عند معارضتها للدستور الوطني.**

**٢) أن المعاهدات الدولية ينبغي أن تفسر بما يتماشى والقواعد الدستورية.**

---

=من النظام القانوني للجمهورية وسوف تسود على القوانين وغيرها من القواعد ذات الرتب الأدنى)) أما المادة ٢٤٧ فقد نصت على ((يجوز لأي قاض أو محكمة، لأسباب تعرفها،، أن تعلن من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف عدم تطبيقها لأي قاعدة تتعارض مع قواعد الدستور أو مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية .. ترجمتنا يتصرف)).

(١) نصت المادة ١٤٤ من دستور جمهورية السلفادور(١٩٨٣) على ((تشكل المعاهدات الدولية التي أبرمتها السلفادور مع دول أخرى أو مع منظمات دولية، قوانين للجمهورية عند دخولها حيز التنفيذ، وفقًا لأحكام المعاهدة نفسها وأحكام هذا الدستور. ولا يجوز للقانون تعديل أو إلغاء أحكام المعاهدة المعمول بها في السلفادور. و في حالة وجود تعارض بين المعاهدة والقانون، تسود المعاهدة)). في حين نصت المادة ٩٣ من الدستور السياسي الكولومبي لسنة ١٩٩١ على ((المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها الكونغرس والتي تعترف بحقوق الإنسان وتحظر تقييدها في حالات الطوارئ، تسمو في النظام القانوني الداخلي. ويتم تفسير الحقوق والواجبات المنصوص عليها في هذا الدستور وفقًا للمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها كولومبيا)) أما المادة ١٣٧ من دستور جمهورية البارغواي فقد نصت على ((يعد هذا الدستور القانون الأعلى للجمهورية، وأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعتمدة والمصادق عليها، والقوانين التي يشرعها الكونغرس والأحكام القانونية الأخرى ذات التسلسل الهرمي الأدنى، التي يعاقب عليها، تدمج في القانون الوطني الوضعي وحسب التسلسل الهرمي المبين)) ..... ترجمتنا بتصرف. وقد أكدت المادة ١٤١ من دستور البارغواي أن المعاهدات المصادق عليها تعد جزءاً من القانون الداخلي وفقاً لذات التسلسل الهرمي التي تضمنته المادة ١٣٧ من الدستور.

٣) لا يمكن للقانون الوطني إلغاء أو تعديل معاهدة مصادق عليها حتى لو كان لاحقاً عليها. ورغم ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى امكانية القضاء الوطني من تطبيق القانون الداخلي في هذه الحالة وأن كان في مرتبة أدنى من المعاهدة الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان إن كان ينشئ أو يكرس حماية أكثر ملائمة للأفراد من تلك المكرسة في المعاهدة الدولية١. وهنا لا بد من التوضيح من أن القانون اللاحق لا يلغي المعاهدة الدولية رسمياً، ولكنه قد يجعلها غير قابلة للتطبيق بسبب طبيعتها الحمائية، بصرف النظر عن تسلسلها الهرمي الأدنى، دونما أغفال ما قد يترتب على ذلك من مسؤولية للدولة لا سيما إذ ترتب على ذلك إضراراً بمصالح الأطراف الأخرى .

٤) يجب تفسير القانون الوطني وفقًا لمعاهدات الدولية المصادق عليها بحيث يكون هناك تنسيق بين القانون والابعاد الإيديولوجية والمعيارية للمعاهدة.

**الاتجاه الرابع : القواعد الدولية بمرتبة القانون العادي**

يمنح الدستور في بعض الدول التي تتبنى هذا الاتجاه المعاهدات الدولية ذات مرتبة القانون المحلي . ولعل دستور الولايات المتحدة الأمريكية يعد النموذج الأبرز ضمن هذا الاتجاه، إلا ان ثمة دول أخرى لم يسلط عليها ضوء البحث قد انتهجت ذات النهج ومنها الأوروغواي، وربما المكسيك، على الرغم من أن الأخيرة لديها حكم تفسيري لمحكمة العدل العليا في للأمة مما يجعلها متأرجحة الموقف بين هذا الاتجاه والذي سبقه.

فقد نصت المادة السادسة في فقرتها الثانية من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧ على ((يعد هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة القانون الأعلى في البلاد، ويعد القضاة في جميع الولايات ملزمين به ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفه له)). ومن خلال خذا النص يتبن بجلاء أن المشرع الأمريكي قد ساوى بين المعاهدات الدولية والقوانين الفدرالية وجعلهما بذات المرتبة ضمن التدرج القانوني، وبذلك فأن القاعدة

(1) Henderson , Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno, p. 80-81 .

**التي تحكمهما هي أن اللاحق يعدل أو يلغي السابق. بمعنى انه يمكن للقانون الفدرالي أن يعدل أو يلغي معاهدة سابقة لتشريعه والعكس ايضاً[١]. أما دستور الأورغواي لسنة ١٩٦٦ فلم يشير صراحة إلى التسلسل الهرمي داخل النظام القانوني المحلي إلا أن الفقه والممارسات العملية قد عكست بوضوح تلك المرتبة المتساوية بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية[٢]. أما الدستور المكسيكي لسنة ١٩١٧ المعدل فقد تضمن نصاً مشابهاً لما ورد في الدستور الأمريكي المشار إليه أعلاه، فقد ساوت المادة ١٣٣ منه بين القوانين الاتحادية وجميع المعاهدات الدولية واعتبرتهما مع الدستور القانون الأعلى للاتحاد[٣]. وعلى الرغم من وضح النص الدستوري، فأن محكمة العدل العليا للأمة قد فسرت سنة ١٩٩٩ هذه المادة بشكل يجعل من المعاهدة الدولية في المرتبة الثانية بعد القانون الأساسي وفي مرتبة أعلى من القوانين العادية والاتحادية معتبرة أن القانون الأعلى الذي أشارت اليه المادة ١٣٣**

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع الأمريكي تجاه المعاهدات الدولية ينظر كتاب ((حقوق الإنسان الدولية في سياق : القانون، السياسية والأخلاق ... نصوص ومستلزمات)).

Henry J. Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman, International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals: Text and Materials, (New York third edition, Oxford University Press, 2008), pp. 1022-1078.

(٢) فقد أشارت المادة السادسة من دستور جمهورية أوروغواي الشرقية ١٩٦٦ إلى المعاهدات بشكل عام دون التطرق إلى مكانتها، حيث نصت ((في كل المعاهدات الدولية التي تبرمها الجمهورية، سوف تقترح فقرة بأن جميع الاختلافات التي تنشأ بين الاطراف المتعاقدة سيتم تقريرها عن طريق التحكيم أو غيرها من الوسائل السلمية ...ترجمتنا بتصرف)).

(٣) نصت المادة ١٣٣ من الدستور السياسي للولايات المتحدة المكسيكية لسنة ١٩١٧ والمعدل لعدة مرات أخرها في ٢٩ يناير ٢٠١٦ على ((يعد هذا الدستور، وقوانين كونغرس الاتحاد المنبثقة عنه وجميع المعاهدات المبرمة التي تتفق معه، والتي أبرمها رئيس الجمهورية، بموافقة مجلس الشيوخ، القانون الأعلى للاتحاد بأكمله. ويلتزم قضاة كل كيان اتحادي بالدستور والقوانين والمعاهدات المذكورة، على الرغم من الأحكام المخالفة التي قد توجد في دساتير أو قوانين الكيانات الاتحادية .... ترجمتنا بتصرف)).

هو الدستور وهي بهذا التفسير ترجح المسار السابق. ومن الجدير بالذكر أن المحكمة بهذا التفسير الذي يعد الأحدث نسبياً قد تخلت عن تفسير سابق لها لذات المادة كانت قد تبنت المساواة بين المعاهدات والقوانين الاتحادية(١).

ويترتب على هذا النهج، أن المعاهدات الدولية تأتي في مرتبة أدنى من الدستور فلابد أن تكون متناسقة مع احكامه وان يتم تفسيرها في ضوء قواعده. وأنه من شأن معاهدة لاحقة إلغاء قانون سابق والعكس صحيح ايضًا (دون أغفال نهوض المسؤولية الدولية في الحالة المعاكسة) مع مراعاة مبدأ النص الأكثر ملائمة المشار اليه في مواطن سابقة من البحث. ومن الجدير بالذكر أنه في معظم الأحيان فإن المعاهدات ذاتها هي التي تنص صراحة على هذا المبدأ.

## المطلب الثالث

## مكانة المعاهدات الدولية في التشريعات العراقية

أن سياق المنطق القانوني يحتم علينا البدء بالدستور العراقي باعتباره القانون الأسمى على المستوى الوطني فضلاً عن دوره المرجعي الذي تدور في منواله شرعية ما سواه من قوانين وجوداً أو عدماً. ولو أمعنا النظر في مواد دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ قدر تعلق الأمر بموضوع البحث، نجدها قد أوجزت في الاشارة إلى المعاهدات الدولية صراحة أو ضمناً . فقد تمت الإشارة أليها في ثلاثة مواد بشكل صريح وفي قلة من المواضع بشكل ضمني لاسيما في نص المادة الثامنة منه والتي سنفصل بها بعض الشيء لما لها من علاقة بموضوع البحث.

(١) للمزيد من المعلومات والتعلقات موقف القانون المكسيكي من القانون الدولي و على اراء واحكام محكمة العدل العليا ينظر:

Barrena, Guadalupe y Carlos Montemayor, Incorporación del derecho internacional en la Constitución Mexicana, (México, Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional del Derecho Constitucional, vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001), pp.167-191.

**لقد اشارت المادة ٦١ منه إلى اختصاص مجلس النواب بسن قانون بأغلبية ثلثي عدد أعضاءه، ينظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية. في حين أن المادة ٧٣ منه تضمنت تولي رئيس الجمهورية المصادقة عليها بعد موافقة مجلس النواب[١]. وقد منحت المادة ٨٠ منه صلاحية التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها لمجلس الوزراء، وقد أعادت المادة ١١٠ ذات المضمون عندما جعلت هذه الاختصاص من اختصاص السلطات الاتحادية الحصرية[٢].**

**من خلال التأمل في هذه النصوص نجد أن الدستور العراقي بخلاف الكثير من دساتير الدول الاخرى، كما سلفت الاشارة إلى ذلك، لم يحدد طبيعة مكانة المعاهدات والاتفاقيات التي يعقدها أو ينضم إليها العراق وطبيعة العلاقة التي تربطها بالمنظومة القانونية الوطنية. إن اهمال الدستور معالجة هذا المسألة المهمة يفتح الباب لاستنباط هذه المكانة وهو أمر يصعب التوصل إليه عبر سبيل واحد. وإذا ما أردنا المضي قدماً في البحث عن سبب هذا الموقف من قبل المشرع الدستوري، فإننا لا نجافي الصواب اذا ذهبنا الى القول أن سبب ذلك يكمن في الاعتقاد الذي كان مهيمناً على لجنة كتابة الدستور عند مناقشة مسودة المادة الثامنة من أن ((مصادقة العراق على اية معاهدة أو اتفاقية دولية**

---

(١) نصت المادة ٦١ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ((يختص مجلس النواب بما يأتي :.....رابعاً:- تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانونٍ يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب...)).

(٢) نصت المادة ٨٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ((يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: أولاً .... سادساً:- التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتوقيع عليها، أو من يخوله)) في حين نصت المادة ١١٠ على ((تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية: أولاً:- رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها، ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية....)).

يجعلها في مرتبة أعلى من القانون الداخلي بما في ذلك الدستور))[١]. إذ كان من المقرر أن تشير المادة إلى احترام العراق للاتفاقيات والمعاهدات الدولية، مما دفع ببعض الاعضاء اقتراح الاشارة إلى عبارة اكثر عمومية (الالتزامات الدولية)[٢]. وباعتقادي كان الأجدر بلجنة كتابة الدستور أن تولي هذه القضية مزيداً من الاهتمام والمشورة لأهل الاختصاص وعدم الاكتفاء بموقف آني تم التعبير عنه في سياق المناقشات.

وقد سار قانون المعاهدات الذي تم تشريعه تطبيقاً للمادة ٦١ من الدستور على نهج الدستور ذاته[٣]. إذ لم يحدد هذا القانون مكانة المعاهدات في المنظومة التشريعية العراقية. إلا انه قد حدد ألية التزام جمهورية العراق بالمعاهدات حسب نوع المعاهدة، حيث جعل تبادل وثائق التصديق وسيلة الالتزام في المعاهدات الثنائية أما المعاهدات متعددة الأطراف فقد ميز بين حالتين: الحالة الأولى : خلال المدة المحددة للتوقيع وفي هذه الحالة ينبغي أيداع وثائق التصديق خلال المدة المحددة، أما الحالة الثانية فتكون في حالة انتهاء مدة التوقيع أو بعد دخول المعاهدة متعددة الأطراف حيز النفاذ، وعندها فيعد إيداع وثائق الانضمام كفيلا بترتيب أثر الالتزام من قبل العراق بأحكام المعاهدات من هذا النوع[٤].

---

(١) محاضر اجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي ٢٠٠٥، المجلد، الطبعة الأولى، العصري للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٨، ص١٧٩٦-١٧٩٧.

(٢) نصت المادة ٨ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ((يرعى العراق مبدأ حسن الجوار، ويلتزم بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، ويسعى لحل النزاعات بالوسائل السلمية، ويقيم علاقاته على أساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل، ويحترم التزاماته الدولية)).

(٣) قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥، الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٣، تاريخ العدد: ١٢-١٠-٢٠١٥، ص ١-١٩.

(٤) نصت المادة ١٥ من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ على ((يتم التعبير عن التزام جمهورية العراق بالمعاهدة وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بإحدى الوسائل الآتية: اولا- تبادل وثائق التصديق في المعاهدات الثنائية. ثانيا ايداع=

**وعلى الرغم من عدم نص القانون المذكور بصورة صريحة على التكييف القانوني للمعاهدات التي يلتزم بها العراق وعلاقتها بالتشريعات الداخلية، كما اسلفنا القول، إلا أنه يمكن استنباط هذه المكانة من خلال تحليل نصوص أحكامه التي تناولت الآلية القانونية التي ينبغي اتباعها داخلياً. فقد اشترطت المادة ١٧ منه بشكل عام موافقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاءه على قانون التصديق أو الانضمام إلى المعاهدات، في استثنت بعض المعاهدات على سبيل الحصر نظراً لأهميتها بسبب موضوعها الذي قد يتعلق بالسيادة الوطنية كمعاهدات ترسيم الحدود، أو لارتباطه بقضية الحرب والسلام فضلاً عما يترتب على بعض منها التزامات استراتيجية بعيدة المدى كتلك المتعلقة ببناء التحالفات السياسية والامنية والعسكرية أو التي تؤسس منظمات إقليمية أو تنظم الانضمام اليها، حيث اشترط القانون موافقة مجلس النواب بأغلبية الثلثين ولم يكتف بالأغلبية المطلقة[1]. من جهة أخرى فقد أشار القانون إلى سلسلة من الأحكام الإجرائية التي ينبغي مراعاتها كي تصبح المعاهدة نافذة داخلياً، ويمكن ايجاز هذه الاجراءات بما يأتي:**

=وثائق التصديق في المعاهدات متعددة الاطراف الموقع عليها خلال المدة المحددة للتوقيع. ثالثا– ايداع وثائق الانضمام في المعاهدات متعددة الاطراف بعد الانتهاء من المدة المحددة في نصها للتوقيع او بعد دخولها حيز النفاذ)).

(١) نصت المادة ١٧ من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ على ((يخضع التزام جمهورية العراق بالمعاهدات المعقودة وفقاً لأحكام هذا القانون الى موافقة مجلس النواب على قانون التصديق على المعاهدة او قانون الانضمام عليها بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس، عدى المعاهدات التالية التي يجب حصول الموافقة عليها بأغلبية الثلثين–: اولاً– معاهدات الحدود والمعاهدات التي تمس السيادة الاقليمية لجمهورية العراق. ثانياً– معاهدات الصلح والسلام. ثالثاً– معاهدات التحالف السياسية والامنية والعسكرية.رابعاً– معاهدات تأسيس المنظمات الاقليمية او الانضمام اليها)).

**أولاً**: تتولى وزارة الخارجية بعد موافقة مجلس الوزراء بأعداد كافة الوثائق المتعلقة بالتفويض والتصديق[١].

**ثانياً**: طلب المشورة القانونية من مجلس شورى الدولة بشأن مشروع المعاهدة . ويتحتم على المجلس إرسال رأيه القانوني مع النسخة المعتمدة من المعاهدة من قبله إلى الجهات الحكومية ذات الصلة وإلى الامانة لمجلس الوزراء التي تتكفل بإرسالها إلى مجلس الوزراء لغرض الحصول على موافقته على التخويل بالتفاوض والتوقيع.

**ثالثاً**: ترسل المعاهدة بعد التوقيع عليها مدعومة بوثيقة التخويل بالتفاوض والتوقيع إلى الامانة العامة لمجلس الوزراء لغرض موافقة المجلس ومن ثم ارسلها إلى مجلس النواب للمصادقة عليها .

**رابعاً**: تصادق رئاسة الجمهورية على المعاهدة بعد موافقة مجلس النواب، وتُعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها[٢]. ومن ثم تتولى وزارة العدل نشر المعاهدة وقانون تصديقها أو الانضمام اليها في الجريدة الرسمية[٣].

---

(١) نصت المادة ٢٥ من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ على ((تتولى وزارة الخارجية بناء على موافقة مجلس الوزراء اعداد وثائق التفويض بالتفاوض والتفويض بالتوقيع ووثائق التصديق او الموافقة ووثائق التفويض بتبادل وثائق التصديق ومحاضر تبادل وثائق التصديق والمذكرات المؤيدة للتصديق او الموافقة ووثائق الانضمام للأغراض المحددة في هذا القانون.)).

(٢) نصت المادة ٧٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ((تولى رئيس الصلاحيات الآتية أولاً... ثانياً:- المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتُعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها)).

(٣) نصت المادة ٢٧ من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ على((لمادة – ٢٧- **اولا**- على الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة إرسال مشروع المعاهدة الى مجلس شورى الدولة لطلب المشورة القانونية ويقوم مجلس شورى الدولة باستطلاع رأي الجهات الحكومية ذات الصلة بشأن ابرام المعاهدة قبل اصدار المشورة القانونية. ثانياً- يقوم=

**وفي هذا السياق يمكن القول أنه يترتب على تحليل الاحكام الموضوعية والاجرائية التي تضمنها قانون المعاهدات معززاً بالأحكام الدستورية نتيجة مفادها أن المشرع العراقي اشترط ذات شروط نفاذ وتشريع القوانين العادية على المعاهدات لنفاذها داخلياً. وهذا يدفعنا إلى القول إلى أن المشرع العراقي وأن لم يصرح موقفاً واضحاً في تبنيه أيا من المبادئ الفقهية التي عالجت العلاقة بين القانون الداخلي والدولي إلا انه من الواضح بمكان أنه أقرب في موقفه إلى نظرية الازدواج منه إلى نظرية الوحدة. حيث أنه لم يعالج، دستورياً أو وفقاً للقوانين الاعتيادية، التوحيد أو الدمج بين الاحكام الدولية والقانون الوطني فضلا عن عدم انشغاله بمبدأ سمو أياً منهما على الأخر والذي يعد من مرتكزات نظرية احادية القانونيين. في حين صب جوهر اهتمامه على الية المصادقة والالتزام بالمعاهدات مانحاً**

---

=مجلس شورى الدولة بإرسال النسخة المعتمدة من قبله من مشروع المعاهدة والمشورة القانونية الى الامانة العامة لمجلس الوزارة والجهة الحكومية المعنية. ثالثا- تتولى الامانة العامة لمجلس الوزراء برفع النص المعتمد من مشروع المعاهدة والمشورة القانونية الواردة من مجلس شورى الدولة الى مجلس الوزراء للحصول على موافقته على التخويل بالتفاوض والتوقيع على المعاهدة. رابعاً- تتولى وزارة الخارجية اعداد وثيقة التفاوض والتوقيع على المعاهدة وارسالها الى الامانة العامة لمجلس الوزراء لاستحصال الموافقة على التوقيع عليها وترسل النسخة الاصلية من هذه الوثيقة الى الجهة المختصة لاتخاذ ما يلزم. خامساً- بعد التوقيع على المعاهدة تقوم الجهة المعنية بإرسالها مع وثيقة التخويل بالتفاوض والتوقيع الى الامانة العامة لمجلس الوزراء لاستحصال موافقته عليها وارسالها الى مجلس النواب لتنظيم عملية المصادقة عليها. سادسا- تقوم رئاسة الجمهورية بالمصادقة على المعاهدة بعد موافقة مجلس النواب عليها.سابعا- تقوم وزارة العدل بنشر المعاهدة وقانون التصديق عليها او الانضمام اليها في الجريدة الرسمية. ثامنا – أ- تقوم زارة الخارجية باتخاذ ما يلزم بشان تبادل وثائق تصديق المعاهدة الثنائية او المذكرات الدبلوماسية بشأن اتمام اجراء التصديق عليها مع الدولة الموقعة عليها. ب- تقوم وزارة الخارجية بإيداع وثيقة التصديق او الانضمام لدى جهة الايداع حسب الاحكام الختامية للمعاهدة المتعددة الاطراف. تاسعا: تقوم وزارة الخارجية باتخاذ ما يلزم لتحديد تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ وينشر ذلك في الجريدة الرسمية)).

اليها ذات القيمة القانونية للقوانين الداخلية، وعليه فأنه من الناحية النظرية على أقل تقدير متما استوفت اية معاهدة الجوانب التشريعية التي تم الاشارة أليها أعلاه فأنها تعامل معاملة القانون الاعتيادي[١]. وعلى هذا الاساس يمكن القول أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يصادق عليها العراق أو ينضم إليها وينشر قانون التصديق أو الانضمام في الجريدة الرسمية تعد جزءا من القانون الداخلي دون أن تكون لها اية علوية على القانون الداخلي وانما تعامل معاملة التشريعات الداخلية، أما اذا وجد تعارض بينها وبين القوانين الداخلية، فأن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد التفسير العامة، كالخاص يقيد العام أو اللاحق يلغي أو يعدل أو يقيد السابق ...الخ. وهذا بدوره قد يستتبع المسؤولية الدولية إذا ما أخلت بالتزاماتها المفروضة عليها بموجب المعاهدة محل التطبيق. حيث أن المادة ٢٧ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ لم تجز الاحتجاج بالنصوص الداخلية كمبرر لعدم تنفيذ المعاهدات.

## المبحث الثاني

## مدى حجية الاحكام الدولية أمام القضاء الوطني

مما لاشك فيه فأن التباين في مواقف الدول تجاه مكانة المعاهدات ضمن تشريعاتها الداخلية تنعكس سلباً أو إيجاباً على الدور الذي يمكن أن يمارسه القاضي الوطني في سياق اصداره للأحكام القضائية. وبغية التعرف على موقف القضاء الوطني تجاه الاحتجاج بالقواعد الدولية في احكامه فأننا سنقسم هذا المبحث إلى فرعين يستقصي الأول منهما موقف القضاء بصورة عامة وأما الثاني منهما فسيسلط الضوء على موقف القضاء العراقي حيال هذه المسألة.

(١) سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية، قرارات محكمة التميز انموذجا، ص ٨. بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://www.iraqfsc.iq/uploaded/pdf/role.pdf

## المطلب الأول

## احتجاج القاضي الوطني بالأحكام الدولية

انطلاقاً من موقف دساتير الدول تجاه مكانة القواعد الدولية ضمن نظمها التشريعية، يمكن القول أن للقضاء الوطني دوران كاشف ومنشئ. فالدور الكاشف فأنه يتجسد في الدول التي تبنت موقفاً واضحاً في منح المعاهدة مكانة معينة ضمن تشريعاتها الداخلية وذلك من خلال تبني أي من المسارات التي تمت الإشارة إليها أعلاه. أما الدور المنشئ فهو ما يمكن أن يقوم به القضاء الوطني في الدول التي لم تكن مكانة المعاهدات او القواعد الدولية واضحة في دساتيرها، فيأتي دور القضاء ليحدد في سياق النزاعات المعروضة أمامه إمكانية الاحتجاج بالقواعد الدولية من عدمه محدداً مكانتها وعلاقاتها بالنظام التشريعي الوطني.

وفي سياق الدور الكاشف للقضاء الوطني نجد أن القضاء الدستوري الفرنسي يحجم عن التدخل في الحكم على دستورية معاهدة من عدمها لاعتبار ذلك من أعمال السيادة. أما القضاء العادي فأنه يمنح المعاهدة منذ نشرها سمواً في التطبيق على حساب القانون العادي سواء كان لاحقاً لها أو سابق عليها، تطبيقاً لنص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨[1]. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام ٢٠٠٠ أن نص المادة ١٨٨ من قانون الانتخابات الفرنسي لسنة ١٩٩٩ والتي تضمنت أحكاماً بتقسيم الدوائر الانتخابية باستبعاد هذا القانون من التطبيق كونه يتعارض مع احكام العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ وأحكام نصوص الاتفاقية والأوربية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠. كما قضت ذات المحكمة في حكم سابق لها عام ١٩٧٥ بتطبيق المادة ٩٥ من معاهدة روما للسوق الأوربية المشتركة للعام ١٩٥٧ على حساب قانون الكمارك الفرنسي رغم أنه صدر

(١) نصت المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على ((أن المعاهدات والاتفاقيات الموافق عليها والمصدق عليها قانونياً، لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية شرط أن يطبقها الطرف الآخر)).

لاحقاً على المعاهدة[١]. وفي السياق ذاته يأتي موقف القضاء الأمريكي كاشفاً لمكانة المعاهدة التي حددها الدستور الأمريكي كما سبق الاشارة إليه، حيث أعتبر الدستور الأمريكي المعاهدات القانون الأعلى للبلاد . حيث رجح القضاء الأمريكي تطبيق المعاهدة على التشريع الداخلي للولايات سواء كان سابق أو لاحق، تطبيقاً للمادة السادسة من الدستور الأمريكي. وفي هذا الاتجاه فقد قضت محكمة جنوب نيويورك الفدرالية سنة ١٩٨٨ بتطبيق وسمو اتفاقية المقر الموقعة بين الامم المتحدة والولايات المتحدة عام ١٩٤٧ على أحكام قانون مكافحة الارهاب لسنة ١٩٨٧ والذي أعتبر منظمة التحرير الفلسطينية منظمة ارهابية وأوجب أغلاق مكاتبها في الولايات المتحدة بما فيها مكتبها لدى منظمة الأمم المتحدة ورفضت الغلق[٢].

ومن جهة أخرى فأنه من الأمثلة القريبة على الدور المنشئ للقضاء الوطني هو القضاء الأردني، حيث لم يشر الدستور الأردني على وجه الدقة إلى مكانة المعاهدات ضمن النظام التشريعي الاردني. إذ أشار الدستور إلى طريقة نفاذ المعاهدات داخل التراب الأردني دون تحديد لمكانتها أو قابلية الاحتجاج بها أمام القضاء[٣]. وهذا ما فسح المجال أمام القضاء الأردني للاجتهاد في تطبيق المعاهدات من عدمه. ومن خلال تتبع القرارات التي صدرت من محكمة التمييز الأردنية نجد أنها اعتبرت أن الاتفاقيات التي تبرمها الدولة تسمو

(١) أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الوطنية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٥٦و ١٥٨.

(٢) عطية، نفاذ المعاهدات الوطنية، ص ١٤٣-١٤٧.

(٣) نصت المادة ٣٣ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدل على ((١- الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات. ٢- المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات او مساس في حقوق الاردنيين العامة او الخاصة لا تكون نافذة الا اذا وافق عليها مجلس الامة ولا يجوز في أي حال ان تكون الشروط السرية في معاهدة او اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية)).

على القوانين العادية النافذة وانها واجبة التطبيق وفي حالة التعارض فلا يجوز تطبيق أي قانون يتعارض مع احكام معاهدة أو اتفاقية ولا يمكن الاحتجاج به[١].

## المطلب الثاني

## احتجاج القاضي الوطني العراقي بالأحكام الدولية

لقد أنعكس عدم وضوح موقف المشرع العراقي تجاه مكانة المعاهدات ضمن المنظومة التشريعية الداخلية على عمل القضاء وركونه لتسبيب احكامه إلى القواعد الدولية. فعلى الرغم من أن المسح العام للأحكام القضائية يبن بوضوح ندرة النوع منها الذي يستند على الاحكام الدولية، إلا ثمة استثناءات فيها تكرس الرأي الذي ذهبنا إليه اعلاه من أن المشرع العراقي وضع ذات شروط القانون العادي لنفاذ المعاهدات على المستوى الوطني. وقد أكدت المحكمة الاتحادية هذا الموقف عندما ردت دعوى المدعي الذي طالب بإلغاء معاهدة مبرمة بين العراق والولايات المتحدة مستندة في حكمها إلى أن المعاهدة محل النقاش ما تزال قيد التشريع ولم يكتمل تشريعها بما يمكن المحكمة النظر فيها إذ ان الدعوى رفعت قبل مصادقة رئيس الجمهورية على قانون توقيع الاتفاقية وقبل نشرها في الجريدة الرسمية[٢]. وقد عكست الممارسات القضائية في بعض احكامها هذا الموقف سواء قبل القضاء العادي أم من قبل القضاء الدستوري.

---

(١) ينظر في ذات المعنى: قرارات محكمة التمييز الأردنية قرار رقم ١٩٩٣/٩٣٦ الصادر في ١٩٩٣/١١/١٣، قرار رقم ٢٠٠٣/٣٩٦٥ في ٢٠٠٤/٢/٢٩، قرار رقم ٢٠٠٣/٧٣٠٩ في ٢٠٠٤/٤/٢٢ ز نقلاً عن عمر صالح علي العكور و ممدوح حسن مانع العدوان ومبساء بيضون، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ١، ٢٠١٣، ص٨٤.

(٢) حيث ذهبت المحكمة الاتحادية في قرارها رقم ٤٤/اتحادية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٩ إلى أن الاتفاقية التي طالب المدعي بإبطالها هي الاتفاقية المصادق عليها بقانون قانون رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٨ (قانون تصديق اتفاق جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت=

فعلى مستوى القضاء العادي : يمكن سرد بعض الاحكام التي تدل على أنه تعامل مع المعاهدات التي صادق العراق أو انضم اليها باعتبارها جزء من المنظومة التشريعية الداخلية بحيث استندت إلى بعض مواد المعاهدات والاتفاقيات في دعم وتكييف احكامها. منها على سبيل المثال :

**أولاً**: حكم محكمة جنايات نينوى في الدعوى (رقم الدعوى ٧٧٩/ج/ ٢٠٠٩ في ٢٠١٠/٢/٢٢) والذي قضى ببراءة المتهم عصام صلاح الدين قاسم من التهم المنسوبة اليه استناداً الى مجموعة من نصوص ومواد المواثيق الدولية التي اشارت الى أن مقاومة الاحتلال بكافة اشكاله بما في ذلك الاعمال المسلحة تعد مشروعة، مستندة في حكمها على الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب التي صادق عليها العراق و نشرت في الوقائع العراقية، عدد ٤١٠٤ في ٢٠٠٩/١/٥، دون أن يؤسس حكمه على قانون مكافحة الارهاب والذي على أساسه تم إحالة الدعوى من قاضي التحقيق. حيث قام أحد جنود المارينز يدعى براين كيت بتحريك شكوى أمام محكمة الجنايات في نينوى ضد أحد المواطنين العراقيين كان قد نفذ هجوماً على دورية أمريكية في مدينة الموصل في يونيو/حزيران ٢٠٠٩ أصيب جراءها الجندي الأمريكي، وأصيب العراقي بدوره برصاص أفراد الدورية وألقي القبض عليه[1].

---

=فيه) والذي أصدره مجلس رئاسة الجمهورية بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٤ وتم نشره في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٠٢ في ٢٠٠٨/١٢/٢٤ والتي تعد نافذة في ٢٠٠٩/١/١. وحيث أن المدعي سجل دعواه ودفع الرسوم عليها بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١. وبذلك يكون المدعي قد أقام دعواه والاتفاقية موضوع الدعوى ما زالت في دور التشريع وغير معمول بها وغير نافذة ولم تصبح قانوناً على وقف الاجراءات الدستورية ولذلك قررت رد الدعوى وتحميل المدعي الرسوم.

(١) حكم محكمة جنايات نينوى، المؤرخ ٢٢ فبراير ٢٠١٠، الذي نص على ((... أن قانون التصديق على الميثاق العربي ضد الإرهاب رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٨، والذي دخل حيز التنفيذ بعد نشره في الوقائع العراقية في العدد ٤١٠٤ بتاريخ ٢٠٠١/٠١/٠٥، ينص على أن جميع أشكال المقاومة ضد المحتلين، بما في ذلك المقاومة المسلحة مشروعة)).

**ثانياً**: حكم محكمة المواد الشخصية في الكرادة عندما طبق احكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) لعدم وجود نص نافذ في المنظومة القانونية العراقية يعالج موضوع مطاوعة الزوجة المسيحية إلى زوجها حيث جاء فيه الآتي (لم تجد المحكمة في القانون المدني ما يسعف طلب المدعي، ولم تستطع تطبيق قانون الاحوال الشخصية لكون مصدره احكام الشريعة الاسلامية لتعارض ذلك مع حكم المادة الثالثة من الدستور الذي يقر بتعدد الاديان، والمادة (٣٧/ثانيا) منه التي الزمت الدولة بكفالة حماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني، إضافة الى حكم المادة (٤٢) من الدستور التي تنص على حرية العقيدة، وأمام هذا الوضع فأن القاضي ملزم بالفصل في الدعوى، وقد وجد أن اقرب نص قانوني نافذ ينطبق على هذه الحالة هو حكم القانون المرقم ٦٦ لسنة ١٩٨٦ وهو قانون تصديق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)[١] وحيث انها جزء من النظام القانوني العراقي وفيها تفاصيل عن عقد الزواج أثناء قيام الزوجية وبعده وأن احكامه تنطبق على الحالة المعروضة على المحكمة، وبعد اجراء المحكمة تحقيقاتها حكمت المحكمة برد دعوى المدعي)[٢].

أما على مستوى القضاء الدستوري: والذي يمارس جملة مهام من بينها الرقابة على دستورية التشريعات العادية بغية الـتأكد من عدم مخالفتها للدستور. وقد أُنيطت هذه المهمة للمحكمة الاتحادية العليا والتي تم التأسيس لها بقانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ والذي تم تشريعه ليكون دستور العراق وليحل محل دستور ١٩٧٠، وقد منح هذا القانون سلطة النظر في دستورية القوانين والانظمة وإلغاء ما يعد مخالفاً[٣]. وقد أكد دستور ٢٠٠٥ ذات

(١) صادق العراق على اتفاقية سيداو بالقانون المرقم (٦٦) لسنة ١٩٨٦، ونشر التصديق في جريدة الوقائع العراقية العدد ( ٣١٠٧) بتاريخ ٢١ / ٧ / ١٩٨٦.

(٢) حكم محكمة الكرادة في المواد الشخصية، نقلاً عن سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية، ص ١١.

(٣) نصت المادة ٤٤ من قانون إدارة الدولة لسنة ٢٠٠٤ على (( (أ) يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمّى المحكمة الاتحادية العليا. وحدد الفقرة (ب) من ذات المادة=

الاختصاص للمحكمة في المادة ٩٣ والتي نصت على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:اولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ...). وانطلاقاً من هذا الدور فقد تعاملت المحكمة الاتحادية العليا مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل العراق باعتبارها قانوناً وطنياً لا يختلف عما سواه من القوانين الأخرى من خلال اخضاعها لرقابتها الدستورية والتأكد من مطابقة احكام المعاهدات للقواعد الدستورية، وصدر عنها في هذا السياق قرار (إن طلب تسليم المحكوم العراقي من قبل محكمة جنح الشارقة وفق المادة ٤٠ من اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣ المصادق عليها بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ يخالف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبذلك تعتبر المادة المذكورة معطلة وتعتبر غير دستورية)[١].وقد جاء هذا الحكم ليؤكد بشكل صريح أن أية اتفاقية يصادق عليها العراق ويصدر قانون بمصادقتها تعد تشريعاً وطنياً وتخضع لذات الآليات التي يخضع إليها اي تشريع اخر لان المحكمة الاتحادية العليا وهي المحكمة الدستورية في العراق التي تنظر في دستورية القوانين بحكم صلاحيتها بموجب المادة ٩٣ من الدستور المشار اليها أعلاه، ولهذا قرّرت الحكم بعدم دستورية المادة لمخالفتها نص المادة ٢١/أولاً من الدستور التي تقضي بحظر تسليم العراقي إلى السلطات الاجنبية، في حين نص المادة ٤٠/ج من الاتفاقية يقضي بالسماح بتسليم المحكومين إلى الجهة التي تطلبه في أي دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية. وهذا الموقف يتعارض مع مبدأ تنفيذ الالتزامات الدولية بحسن نية والذي قد يكون سبباً لنهوض مسؤولية الدول التي تعمل بخلافه.

---

=اختصاصات المحكمة والتي من بينها (الاختصاص الحصري والأصيل، وبناءً على دعوى من مدّعٍ، أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى، في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون. ...ج) إذا قرّرت المحكمة العليا الاتحادية أنّ قانوناً أو نظاماً أو تعليماتٍ أو إجراءً جرى الطعن فيه أنّه غير متّفقٍ مع هذا القانون فيعتبر ملغياً)).

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية /٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٢١.

## المبحث الثالث

## التحديات التي تواجه القاضي الوطني حيال احتجاجه بالنص الدولي

من المنطقي القول أن عملية تطبيق أي نص قانوني أمام القضاء هي نتاج جملة من التفاعلات والمحددات من أول هذه المحددات النص المراد تطبيقه والشخص الذي يمارس وظيفة التطبيق. ومن هنا فأن ثمة تحديات تعترض طريق هذه العملية. أن دراسة هذه التحديات هي ما سيعكف عليه المبحث الأخير سواء منها ما تعلق بالنص ذاته (مطلب أول) أو ما أرتبط بشخصية القاضي وتكوينه (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

### تحديات موضوعية (تتعلق بذات النص)

أن حسم مكانة القواعد الدولية التي تمنحها التشريعات الداخلية باتجاه معين لا يعني حسم موضوع تطبيقها من قبل القاضي الوطني، إذ يعترض هذه العملية جملة من التحديات المرتبطة بذات النص الدولي المراد تطبيقه قضائياً. بعبارة أخرى أن استنفاذ الطرق القانونية كافة التي تجعل من النص الدولي قابل للنفاذ الداخلي يعترضه عوائق وتحديات عند تطبيقه . ويمكن حصر هذه التحديات في مسألتين الأولى تتعلق بطبيعة النص الدولي من حيث ذاتية التطبيق وعدمه والثانية مرتبطة باختلاف النص الدولي عن النص الداخلي من حيث الصياغة نظراً لاختلاف الوظيفية التفصيلية لكل منهما.

ففيما يتعلق بالمسألة الأولى : فيقصد بذاتية التطبيق امكانية الركون إلى القاعدة الدولية لغرض الاحتجاج والمقاضاة أمام القاضي الوطني بشكل تلقائي دونما حاجة إلى أي اجراء تشريعي، متى ما تمت المصادقة عليها واستقبالها ضمن المنظومة التشريعية الوطنية، وهو ما يطلق عليه ايضاً بـ(القابلية للتطبيق المباشر) أو (الطابع التلقائي

للتطبيق)[١]. ويتم استكشاف هذا الأثر أما بشكل صريح عن طريق النص عليه مباشرة ضمن نصوص المعاهدة كما في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية[٢] أو بشكل ضمني يستنبط من نية الأطراف المتعاقدة[٣] أو من طبيعة الالتزامات التي تتضمنها المعاهدة في منح نصوصها هذا الاثر من عدمه. أن تقرير هذا الأثر من عدمه مرتبط إلى حد كبير بالصياغة القانونية لنصوص الدولية فضلاً عن طبيعة الالتزامات التي تنطوي عليها. فلكما كانت الصياغة دقيقة ومحكمة ومتضمنه لقاعدة واضحة اقتربت من التلقائية في التطبيق، وبذلك يمكن القول باستبعاد الاتفاقيات أو المعاهدات التي يكون موضوعها محصور في تنظيم العلاقات بين الدول أو تلك التي تفرض التزامات على أطرافها باحترام الحقوق المقررة دون أن تنشئ حقوقاً مقررة للأفراد. وعلى هذا الأساس تم الاعتراف من قبل القضاء الوطني الفرنسي بالأثر المباشر لأحكام العهد الخاص بالحقوق المدنية بشكل عام والسياسية على عكس العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

(١) زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري، طبقا لدستور سنة ١٩٩٦، (رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣) ص ٧٤: سفيان عبدلي، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الوطنية، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠١٦-٢٠١٧)، ص ٨١.

(٢) نصت المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠، دخلت حيز التنفيذ في ٣ سبتمبر/أيلول ١٩٥٣ على ((تعترف الأطراف السامية المتعاقدة لكل شخص يخضع لقضائها بالحقوق والحريات المحددة في الجزء الأول من هذه الاتفاقية)).

(٣) خلصت محكمة العدل الدائمة في رأيها الاستشاري في ٣ مارس ١٩٢٨ حول الاتفاق المبرم بين بولونيا ومدينة دانزينغ الحرة سنة ١٩٢١ ومن خلال تفسيرها لأحكام الاتفاقية إلى (أن نية الطرفين المتعاقدين اتجهت إلى ترتيب حقوقا مباشرة لموظفي السكك الحديدية لمدينة دانزينغ، وبالتالي المطالبة بتطبيقها أمام محاكم هذه المدينة).

والثقافية والتي يتوجب التأكد من امكانية التلقائية بشكل منفصل حسب كل مادة[١]. وفي هذا السياق يمكن الاستخلاص إلى شرطين لابد من توافرهما في النص الدولي ليكون ذاتي التطبيق الأول: أن ينشئ حقوقاً للأفراد ولا يقتصر على تنظيم العلاقة بين الأطراف، والثاني أن لا يشترط لتطبيقه أي عمل تشريعي وطني، وهذه الشروط يتم التوصل اليها من خلال تحليل النصوص والالتزامات التي تتضمنها.

أما المسألة الثانية التي تتعلق باختلاف النص الدولي عن النص الداخلي من حيث الصياغة، تعرف الصياغة القانونية بانها وسيلة لتحويل المادة الاولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها ويتم ذلك عن طريق اختيار الوسائل والادوات الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون القاعد واعطائها الشكل العلمي الذي تصلح به للتطبيق كقواعد سهلة الفهم[٢]. وبالتالي فهي عملية تحويل قيم من صورتها الذهنية إلى صورة واقع ملموس قابل للتطبيق. ومما لاشك فيه فأن ولادة النص عبر المرور بمراحل الصياغة يرمى منها إلى تحقيق وظيفة معينة، وإذا كانت هذه الوظيفة تبدو أكثر وضوحاً في صياغة القوانين الوطنية التي تكون محددة في غاية وهدف قابل للتنبؤ والقياس، فأنه في صياغة القوالب التشريعية الدولية قد يبدو أكثر تعقيداً. إذ غالباً ما تكون النصوص الدولية نتاج لعملية توفيقة بين إرادات دولية متعارضة أو ربما متصارعة الأمر الذي ينعكس على طريقة صياغة النص الدولي والذي يأتي بصيغة أكثر عمومية وأقل دقة من النص الوطني. إذ غالباً ما يتجنب واضعو النص الدولي الولوج في التفاصيل يحجموا عند تقنين المبادئ والقواعد العامة

(١) عبدلي، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الوطنية، ص ٨٢.

(٢) عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً و قضاءً، (الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥)، ص ١٤: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية،١٩٧٦)، ص ١٦٩.

تاركين مهمة التفصيل للتشريعات الداخلية[١]. وفي هذا السياق لابد من الاشارة إلى نوعين من الصياغة القانونية، الصياغة الجامدة والتي تعني حصر مضمون النص القانوني في معنى محدد ثابت غير قابل للتأويل، والصياغة المرنة التي تقتصر على وضع معيار تاركة تحديد حالات انطباق المعيار من عدمه على من توكل إليه مهمة تطبيق القاعدة القانونية . مما لاشك فيه أن لكل اسلوب منهما ما يميزه من مزايا وما يشوبه من عيوب ولعل التفصيل في ذلك يخرج من دائرة اهتمام البحث[٢]. وما يهمنا في هذا الشأن أن النص الدولي غالباً ما يعتمد النوع الثاني من الصياغة والتي اختلف الفقهاء في صفتها الإلزامية ففي الوقت الذي جردها البعض من هذه الصفة، منحها البعض الاخر صفة الالزام دون امكانية الاحتجاج بها مباشرة أمام القضاء[٣]. ويبدو الأمر اكثر صعوبة عندما يراد الاحتجاج بالنص الدولي أمام القاضي الوطني الذي اعتاد على التعامل مع نصوص محددة الالفاظ والدلالة تعكسها سياسية تشريعية موحدة تحتكم لذات اللغة والادلالة . إذ من الممكن تصور اختلاف الدلالات بين النص الدولي والنص الداخلي بسبب اللغة المستخدمة والتي قد تقتضي الترجمة فضلاً عن السياقات المتباينة التي تحكم كل نص. وعلى هذا الأساس نجد أن القضاء الوطني اختلف من دولة إلى أخرى في موقفه تجاه الاعتراف بالتطبيق التلقائي للنصوص الدولية حتى لو اتجهت إرادة الدول أو نصت المعاهدات إلى ذلك لأن الأمر يتجاوز فكرة الإرادة إلى ذاتية النص وامكانية تطبيقه من عدمها[٤].

---

(١) خير الدين كاظم امين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، (مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، مجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠٠٧)، ص ٢٩٣-٢٩٤.

(٢) للمزيد من التفاصيل حول مزايا وعيوب كل نوع من انواع الصياغات القانونية ينظر: خالد جمال أحمد حسن، مبادئ الصياغة التشريعية، (مجلة القانونية، العدد الرابع، يونيو ٢٠١٥)، ص ٢٢-٢٨.

(٣) حامد سلطان وعائشة راتب و صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، (القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٤)، ص ٦٣.

(٤) للمزيد عن موقف الدول وانظمتها القضائية حيالة مسألة التطبيق التلقائي للمعاهدات الوطنية ينظر: جميلة عتماني، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل=

## المطلب الثاني

## تحديات ذاتية (تتعلق بتكوين القاضي)

أن القول بذاتية تطبيق اي نص دولي أو صدور تشريع داخلي لتذليل تطبيق ما يفتقر إلى تلك الذاتية لا يعني بالضرورة تعبيد طريق الاحتجاج به من قبل القاضي الوطني. فغالباً من يعترض هذا الطريق تحديات ترتبط بشخصية القاضي وتكوينه المعرفي وما يتسم به من فروق فردية تمكنه من الانزواء بعض الشيء من ميدانه المعتاد في ممارسة وظيفته والمتمثل في التشريعات الوطنية إلى الفضاء التشريعي الدولي الأوسع. ومن خلال الملاحظة والاستقصاء وجدنا أن أغلب القضاة لا سيما في البلاد النامية ومنها العربية لا يميل إلى الركون إلى النص الدولي كأساس يبني عليه حكمه بل يصب عصارة اجتهاده على ما متوافر من نصوص داخلية مستعيناً بأدواته التفسيرية المعنية وما تتضمنه من علاقات ثنائية بين النصوص المختلفة كتلك المتعلقة بالسابق واللاحق أو العام والخاص أو المطلق والمقيد، معتكفاً على المنظومة التشريعية الوطنية تفسيرا وتطبيقاً دون أن يتعداها إلى الدولية منها أو يحاول المزواجة بينمها على أقل تقدير. وثمة عوامل تحول دون لجوء القاضي الوطني إلى تكييف احكامه على وفق القواعد الدولية التي اصبحت جزءً من القوانين الداخلية بعد استفاءها الشروط الموضوعية والشكلية التي تتطلبها الدول في دساتيرها. منها ما هو نفسي يرتبط بشعور القلق والريبة للقاضي الوطني حيال النصوص الدولية لأنه ينظر اليها كقوانين اجنبية وليس كجزء من النظام القانوني لدولته. بالإضافة إلى اسباب أخرى تتعلق بالثقافة القانونية السائدة والتي هي احدى مخرجات السياسية التعليمية في هذا الشأن. إذ لاتزال المناهج القانونية في كثير من مفاصلها تركز على نظريات ومفاهيم صيغت ابان نشوء فكرة الدولة القومية وما لازم هذا التحول آنذاك دون الاخذ بنظر الاعتبار التطور الحاصل في المجتمع الدولي والتطورات التكنولوجيا وسرعة التواصل والتي

=للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، ٢٠١٣)، ص ٢٦-٢٩.

جعلت من العالم قرية صغيرة متصلة ومتواصلة. فلو امعنا النظر فيما يدرس لطلبة كليات الحقوق في العراق على سبيل المثال نجده انموذجاً تكريساً لهذا الاتجاه أذ تخصص مساحات واسعة من الكتب المقررة لهذه النظريات سواء تلك المتعلقة بمفهوم السيادة التقليدي او تلك التي تناقش العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني دون ربط علمي ومنطقي بما ال اليه التعامل الدولي إلا ما ندر، ومن دون محاولة لفهم موقف الدولة من هذه النظريات. إذ غالباً من ينهي الطالب دراسته الأكاديمية معتقداً أن ما درسه في مادة القانون الدولي العام لا يتجاوز كونه نصوص تاريخية أو سرد ماضوياً لما حصل، وأن الواقع تحكمه قواعد ومبادئ لا علاقة لها بما درسه. فعلى سبيل المثال لم يخصص جزء من المنهج لمكانة المعاهدات في التشريع العراقي ولم يتم اقتراح قانون المعاهدات العراقي المشار اليه اعلاه كمفردة ضمن المقرر ليتم دمجها وتوظيفها في فهم جزئيات هذه العلاقة بين القانونيين. ولعلنا لا نجافي الصواب إذ ذهبنا بالقول أن ذات هذه الاشكالية تنسحب إلى مقررات المعهد القضائي باعتباره الجهة التي تهتم في تكوين القضاة وتخريجهم، إذ نظرة عامة إلى ما يتلقاه طلبة المعهد تؤكد صب الاهتمام على التشريعات الداخلية بمعزل عن اشكالية علاقتها مع القواعد الدولية لاسيما تلك التي يصادق او ينظم اليها العراق[١].

أن كل هذه العوامل فضلاً عن عوامل اخرى ذات صبغة سياسية مرتبطة بالسياسيات التشريعية الوطنية وأخرى مرتبطة بالسياقات المتبعة في العمل القضائي

(١) نصت المادة التاسعة من قانون المعهد القضائي رقم (٣٣) لسنة ١٩٧٦ على "تكون الدراسة في المعهد على الوجه الاتي : اولا – السنة الاولى – وتدرس فيها المواد الاتية ١. القانون المدني ٢. انون العقوبات ٣. قانون الاثبات ٤. قانون الاحوال الشخصية ٥. قانون المرافعات المدنية نظريا وتطبيقيا ٦. قانون اصول المحاكمات الجزائية نظريا وتطبيقيا ٧. اللغة العربية ٨. اللغة الانكليزية او الفرنسية حسب اختيار الطالب. ثانيا – السنة الثانية – وتشتمل على المواد التالية : ا – دراسة نظرية وتطبيقية للمواد التالية ١. التحقيق الجنائي ٢. الطب العدلي ٣. علم النفس الجنائي ٤. تنازع القوانين للمؤهلين للقضاء والادعاء العام المقارن للمؤهلين لوظائف الادعاء العام. ب – تقديم بحث في القانون المدني او قانون العقوبات".

**ساهمت في رسمت حاجزاً بين القاضي الوطني وتلك القواعد الدولية. وهذا ما يفسر لنا أن أغلب الاحكام التي صدرت من بعض المحاكم والتي استندت فيها على قواعد دولية، والتي تم الإشارة إلى بعضها، تم ردها في مراحل الاستئناف والتمييز. فقد ردت محكمة التمييز قرار محكمة جنايات الموصل بشأن الجندي الأمريكي براين كما أن محكمة التميز رفضت حكم محكمة المواد الشخصية والذي اعتمد على احكام اتفاقية سيدوا لسنة ١٩٧٩ ، حيث اعتبرت أن نصوص المعاهدات الدولية والنصوص الدستورية لا تتعدى كونها مبادئ عامة يسترشد بها المشرع عند سن القوانين[١]. بل أن بعض الكتاب اعتبر أن من شجاعة القاضي و موضوعيته الركون إلى القواعد الدولية كأساس يبني عليها حكمه ويؤسس له[٢].**

(١) حكم محكمة التمييز بنقض حكم محكمة المواد الشخصية في الكرادة،، نقلاً عن سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية، قرارات محكمة التميز انموذجا .... مصدر سابق، ص ١١.

(٢) ينظر الدراسة التي قام بها الاستاذ الدكتور ضاري خليل محمود والتي اخذ القاضي جمال محمود مصطفى انموذجاً في دراسته كقاضي شجاع وموضوعي عندما استند إلى احكام العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ في مواجهة عقوبة الاعدام في الاحكام التي اصدرها في ثمانينات القرن المنصرم عن جرائم اعتقد انها لا تتسم بصفة (الأشد خطورة) كما اشترطت المادة السادسة الفقرة الثانية والتي اشارت إلى ((لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة)). ضاري خليل محمود، واجب القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان القاضي جمال محند مصطفى انموذجاً، مجلة جامعة التنمية البشرية، العدد الثاني، ص ٢-١٥. منشور على:
http://juhd.uhd.edu.iq/journals/images/Vol1_No3/2-15.pdf

## الخاتمة

لقد ركز البحث عبر مباحثه الثلاثة على مدى امكانية القاضي الوطني من الاعتماد على القواعد الدولية تبريراً لأحكام يصدرها بمناسبة النزاع المعروض أمامه، والتي تعد في نهاية المطاف أحدى نتائج العلاقة بين القانون الدولي والوطني. وعلى الرغم من قدم وأصالة التنظير لهذه العلاقة إلا إن تطبيقاتها وما يتمخض عنها من آثار تبقى ممتدة ومتجددة. إذ أن الأمر في الوقت الراهن قد تجاوز فكرة التنظير إلى التطبيق، إذ اصبح للقاعدة القانونية الدولية حيزاً داخلياً وأثراً موضوعياً . ومن خلال دراسة وتحليل النظريات التي سيقت لتأطير العلاقة بين القانونين (نظرية الوحدة والثنائية) وما القته من ظلال على مواقف الدول تجاه مكانة القواعد الدولية ضمن منظوماتها القانونية الداخلية، اتضح لنا ومن خلال الاستقصاء إن الدول عادة ما انتهجت مساراً من بين اربعة اتجاهات لتنظيم مكانة المعاهدات في دساتيرها، حيث تدرجت هذه الاتجاهات من السمو والترجيح للقواعد الدولية على حساب القواعد الدستورية إلى المساواة بينهما أو المساواة بينها وبين القوانين العادية مروراُ بمنزلة تسمو على الأخيرة وتكون أدنى مرتبة من القواعد الدستورية. وقد تبين من خلال التحليل الاثر المترتب على كل تجاه لا سيما فيما يحدد قدرة القاضي على اعتماد القواعد الدولية كأساس لحكمه والية التعامل مع اي تعارض محتمل بين التشريعات الوطنية والدولية.

وفيما يتعلق بمكانة المعاهدات ضمن النظام التشريعي العراقي وجدنا من خلال الدراسة والتحليل أن الدستور العراقي بخلاف الكثير من دساتير الدول الاخرى، لم يحدد طبيعة مكانة المعاهدات والاتفاقيات التي يعقدها أو ينضم إليها العراق وطبيعة العلاقة التي تربطها بالمنظومة القانونية الوطنية. إلا أنه يمكن استنباط هذه المكانة وفي هذا السياق يمكن التوصل من خلال تحليل الاحكام الموضوعية والاجرائية التي تضمنها قانون عقد المعاهدات معززاً بالأحكام الدستورية إلى نتيجة مفادها أن المشرع العراقي اشترط ذات شروط نفاذ وتشريع القوانين العادية على المعاهدات لنفاذها داخلياً. وعلى هذا الاساس

يمكن القول أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يصادق عليها العراق أو ينضم إليها وينشر قانون التصديق أو الانضمام في الجريدة الرسمية تعد جزءا من القانون الداخلي دون أن تكون لها اية علوية على القانون الداخلي وانما تعامل معاملة التشريعات الداخلية، أما اذا وجد تعارض بينها وبين القوانين الداخلية، فأن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد التفسير العامة، كالخاص يقيد العام أو اللاحق يلغي أو يعدل أو يقيد السابق ...الخ. ورغم ذلك فقد تبين قلة الممارسات من هذا النوع في ساحة القضاء العراقي وأنها لم يكتب له المضي في التأسيس والتأصيل لاتجاه قضائي في هذا المسار، بل انها قد تم نقضها في المراحل المتقدمة من الدعاوى.

من ناحية أخرى فقد اتضح أن للقضاء الوطني دوران كاشف ومنشئ. فالدور الكاشف فأنه يتجسد في الدول التي تبنت موقفاً واضحاً في منح المعاهدة مكانة معينة ضمن تشريعاتها الداخلية. أما الدور المنشئ فهو ما يمكن أن يقوم به القضاء الوطني في الدول التي لم تكن مكانة المعاهدات او القواعد الدولية واضحة في دساتيرها، فيأتي دور القضاء ليحدد في سياق النزاعات المعروضة أمامه إمكانية الاحتجاج بالقواعد الدولية من عدمه محدداً مكانتها وعلاقاتها بالنظام التشريعي الوطني. وأخير فقد تبين أن حسم مكانة القواعد الدولية التي تمنحها التشريعات الداخلية باتجاه معين لا يعني حسم موضوع تطبيقها من قبل القاضي الوطني، إذ أن استنفاذ الطرق القانونية كافة التي تجعل من النص الدولي قابل للنفاذ الداخلي يعترضه عوائق وتحديات عند تطبيقه. أول هذه التحديات مرتبط بطبيعة النص الدولي من حيث ذاتية التطبيق وعدمه فضلاً عن اختلاف النص الدولي عن النص الداخلي من حيث الصياغة نظراً لاختلاف الوظيفية التفصيلية لكل منهما. ومن جهة أخرى أن القول بذاتية تطبيق اي نص دولي أو صدور تشريع داخلي لتذليل تطبيق ما يفتقر إلى تلك الذاتية لا يعني بالضرورة تعبيد طريق الاحتجاج به من قبل القاضي الوطني. فغالباً من يعترض هذا الطريق تحديات ترتبط بشخصية القاضي وتكوينه المعرفي وما يتسم به من ميزات فردية تمكنه من الانزواء بعض الشيء من ميدانه المعتاد في ممارسة وظيفته والمتمثل في التشريعات الوطنية إلى فضاء الفضاء التشريعي الدولي

الأوسع، لأسباب نفسية ترتبط بشعور القلق والريبة للقاضي الوطني حيال النصوص الدولية بالإضافة إلى اسباب أخرى تتعلق بالثقافة القانونية السائدة والتي هي احدى مخرجات السياسية التعليمية في هذا الشأن. إذ لاتزال المناهج القانونية في كثير من مفاصلها تركز على نظريات ومفاهيم صيغت ابان نشوء فكرة الدولة القومية وما لازم هذا التحول آنذاك دون الاخذ بنظر الاعتبار التطور الحاصل في المجتمع الدولي والتطورات التكنولوجيا وسرعة التواصل والتي جعلت من العالم قرية صغيرة متصلة ومتواصلة.

**التوصيات**: من خلال دراسة وتحليل موضوع الدراسة يمكن الخروج بالتوصيات الآتية:

١) تطوير وتحديث المنهاج الأكاديمية سواء في كليات الحقوق أو المعهد القضائي فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والوطني بما يتلاءم والتطورات الحاصلة بهذا الميدان وبما يسهم بتوظيف النظريات التي سيقت في هذا في هذا المجال وربطها بالواقع العملي التي تنتهجه الدول حيال هذا المسألة.

٢) تدريب وتطوير مهارات القضاة للتعامل مع النصوص الدولية ودمجها بالمنظومة التشريعية الوطنية بما يساهم في انتاج احكام قضائية منسجمة والممارسات الحديثة في هذا الشأن.

٣) السعي لتعديل النصوص الدستورية لنص صراحة على مكانة المعاهدات ضمن النظام التشريعي الوطني، أو تعزيز النصوص السارية بممارسات وتفسيرات قضائية توضح مكانة النصوص الدولية التي ترد في المعاهدات التي يصادق عليها العراق أو ينظم اليها.

## المصادر

### أولاً : الكتب العربية


١. ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، (القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٩ ).

٢. أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات الوطنية في النظام القانوني الداخلي، (القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣).

٣. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، (الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٦).

٤. حامد سلطان وعائشة راتب و صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، (القاهرة الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤).

٥. شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، (بيروت، الأهلية للتوزيع والنشر، ١٩٧٩).

٦. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧).

٧. عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٠).

٨. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً و قضاءً، (الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥).

٩. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٥) .

١٠. علي عبدالله أسود، تأثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان في التشريعات الداخلية، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤).

١١. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني القاعدة الدولية، (الاسكندرية، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥).

**ثانياً : البحوث والمقالات بالعربي :**

١. أشرف عرفات ابو حجارة، مكانة القانون الدولي العام في اطار القواعد الداخلية الدستورية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد ٦٠، ٢٠٠٤.

٢. خالد جمال أحمد حسن، مبادئ الصياغة التشريعية، (مجلة القانونية، العدد الرابع، يونيو،٢٠١٥).

٣. خيرالدين كاظم امين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، (مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، مجلد ١٥، العدد ٢، ٢٠٠٧).

٤. سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية، قرارات محكمة التميز أنموذجا، بحث منشور على الموقع الالكتروني :

https://www.iraqfsc.iq/uploaded/pdf/role.pdf

٥. ضاري خليل محمود، واجب القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان القاضي جمال محند مصطفى أنموذجاً، (مجلة جامعة التنمية البشرية، العدد الثاني).

٦. عمر صالح علي العكور و ممدوح حسن مانع العدوان و مبساء بيضون، مرتبة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، (دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، العدد ١، ٢٠١٣).

٧. محاضر أجتماعات لجنة كتابة الدستور العراقي ٢٠٠٥، (المجلد الثالث، الطبعة الأولى، العصري للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٨).

**ثالثاً : الرسائل والأطاريح :**


١. جميلة عتماني، حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، ٢٠١٣).

٢. زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري، طبقا لدستور سنة ١٩٩٦، (رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣).

٣. سفيان عبدلي، دورالقاضي الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الوطنية، (رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠١٦-٢٠١٧).


**رابعاً: المصادر الأجنبية :**


- Barrena, Guadalupe and Carlos Montemayor, Incorporation of International Law in the Mexican Constitution, (Mexico, Human Rights, Memory of the IV National Congress of Constitutional Law, vol. III,, Institute of Legal Research, 2001).
- Carlos Corre, Democracy, Freedom of Expression and Electoral Processes, in the Press and Elections. Experiences of Latin America,( Caracas,Instituto Prensa y Sociedad, 2004) .
- De Oliveira Massuoli, Valerio, Human Rights and International Relations: Status of the International Treaty on Internal Legal Status, (National Journal of Directorate and Jurisprudence, vol.21)
- Gideon Boas, Public International Law Contemporary Principles and Perspectives, (Northampton, Edward Elgar Publishing, 2012).

- Gideon Boas, An Overview of Implementation by Australia of the Statute of the ICC , (Journal of International Criminal Justice, Vol.2, 2004).

- Henry J. Steiner, Philip Alston, Ryan Goodman, International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals : Text and Materials, (New York, third edition, Oxford University Press, 2008).

- Humberto Henderson, International Human Rights Treaties in the Internal Order: The Importance of the pro Homine Principle, (Inter-American Institute for Human Rights Magazine, Vol 39, January - June, 2004).

- Malcolm Shaw, International Law, (New York,Cambridge University Press, 6th edn, 2008).


**خامساً : النصوص القانونية :**


دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، دستور جمهورية غواتيمالا المعدل في ١٧ نوفمبر ١٩٩٣، الدستور السياسي لجمهورية هندوراس لسنة ١٩٨٢، دستور جمهورية فنزويلا البوليفارية لسنة ١٩٩٩، الدستور الارجنتين المعدل في ٢٢ أب سنة ١٩٩٤، دستور جمهورية البرازيل لسنة ١٩٨٨، الدستور السياسي لجمهورية كوستاريكا لسنة ١٩٤٩ والمعدل في ٢٠٠١، الدستور السياسي لجمهورية الإكوادور لسنة ١٩٩٨، دستور جمهورية السلفادور لسنة١٩٨٣، دستور جمهورية أوروغواي الشرقية لسنة ١٩٦٦، الدستور السياسي للولايات المتحدة المكسيكية لسنة ١٩١٧ والمعدل لعدة مرات أخرها في ٢٩ يناير ٢٠١٦، الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدل، الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨. قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥، الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٣، تاريخ العدد :١٢-١٠-٢٠١٥ .