الرقم الدولي: ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية.(دراسة مقارنة) — أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ، د.كريم لفته مشاري
- أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق. — أ.د. إيمان طارق مكي، دلال تفكير مراد
- النظام القانوني للأسرة البديلة. — أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، م. أنغام محمود شاكر
- الاختصاص المدني لمحكمة الخدمات المالية. — أ.د. هادي حسين الكعبي، رغد فوزي عبد
- الأمم المتحدة ودورها الفعال في تنظيم تجارة الأسلحة. — أ . د . طيبة جواد حمد، مصطفى محمود ناصر

السنة الحادية عشر العدد الثاني

2019

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377

AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

- The limits of the executive authorities of the ministry in the Parliamentary System of the Federal State.(Comparative study) — P. Dr. Rafee K. S. Shube, Dr.Kareem L. M.AL- jarahi
- The effect of good faith in the scope of the obligation to ensure exposure and entitlement. — P.Dr. Eman T. Makki, Dalal tafker murad
- The concept of the legal system Alternative for the family. — P.Dr. Salam A. Abdullah, Lec. Angam M. Shaker
- Civil Jurisdiction of the Financial Services Court. — P.Dr. Hadi H. Al Kaabi, Raghad Fawzy
- The United Nations and Its Role in Organizing the Weapons Trade. — P.Dr.Teebah J. Hamad, Mustafa M. Nasir

Second Issue 2019 Eleventh Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية. (دراسة مقارنة)	أ.د.رافع خضر صالح شُبَّرْ كريم لفته مشاري	٩-٨٤
٢-	أثر حسن النية في نطاق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.	أ.د. إيمان طارق مكي دلال تفكير مراد	٨٥-١٤٧
٣-	النظام القانوني للأسرة البديلة.	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي م. أنغام محمود شاكر	١٤٨-١٨٩
٤-	الاختصاص المدني لمحكمة الخدمات المالية.	أ.د. هادي حسين الكعبي رغد فوزي عبد	١٩٠-٢٤٢
٥-	الأمم المتحدة ودورها الفعال في تنظيم تجارة الأسلحة.(ضمن إطار معاهدة تجارة الأسلحة لعام ٢٠١٣)	أ . د . طيبة جواد حمد المختار مصطفى محمود ناصر حسين	٢٤٣-٢٨٥
٦-	التزامات المصارف في عقد القرض المجمع المصرفي.	أ.د.ذكرى محمد حسين م.م.استبرق محمد حمزة	٢٨٦-٣٢٥
٧-	إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها.(دراسة مقارنة)	أ. د. حيدر كاظم القريشي كريم كاظم كريم	٣٢٦-٣٨٣
٨-	حق المؤلف في عصر المعلوماتية. (دراسة قانونية تحليلية)	أ.م.د. علي محمد خلف الفتلاوي	٣٨٤-٤٠٦
٩-	وقف إجراءات الدعوى المدنية .(دراسة مقارنة)	م. د. حبيب عبيد مرزه	٤٠٧-٤٣٨
١٠-	أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة أمام القضاء الأجنبي.	م.د. باقر عبد الكاظم علي م.د. رياض عبد المحسن جبار	٤٣٩-٤٨٥
١١-	الرقابة على أداء السلطة التنفيذية. (دراسة في ضوء المادة ٦١ الفقرة ثانيا لدستور العراق ٢٠٠٥).	ا.م.د صادق محمد علي أ.م.حسين جبار عبد	٤٨٦-٥١٩

إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها

(دراسة مقارنة)

أ . د . حيدر كاظم القريشي كلية القانون/جامعة بابل

كريم كاظم كريم الركابي كلية القانون/جامعة بابل

ملخص البحث

تُثار مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية على المستوى الدولي إذا ما خالفت أحكام المعاهدات الدولية ، ولما كانت الأخيرة تعد مصدراً أصلياً من مصادر القانون الدولي العام ، فضلاً عن أن القضاء الوطني على تماس مع تطبيقها وتفسيرها على النزاعات المعروضة أمامه ، إذ كثيراً ما يخالف القضاء المذكور تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، كأن يطبق القانون الداخلي المتعارض مع المعاهدة أو يخالف تطبيق القاعدة الاتفاقية الدولية ، أما فيما يتعلق بخرق التفسير فنجده يفسر القانون المخالف لها أو يفسر القانون المتفق معها تفسيراً مخالفاً ، أو يفسر القاعدة الاتفاقية تفسيراً خاطئاً وغالباً ما يكون هذا التفسير على وفق قواعد النظام القانوني الداخلي .

المقـــــــــدمة

أولاً : **أهمية موضوع البحث** :- يعد موضوع تطبيق وتفسير المعاهدات من المواضيع المهمة ، وذلك لأنه يُطبق في النظام القانون الداخلي من قبل السلطة القضائية للدولة ممثلة بمحاكمها المختلفة ، وكثيراً ما تخالف هذه السلطة أحكام القانون الدولي العام مرجحةً القانون الداخلي في أغلب أحكامها .

ثانياً : **مشكلة البحث** :- أن المشكلة الأساسية التي ينطلق منها البحث تتمثل بأن أغلب الدول عندما تخرق محاكمها المعاهدات الدولية في حالتي التطبيق والتفسير فإنها تتحجج باستقلال القضاء وأن المسؤولية عن أعماله تعد مساساً بسيادة الدولة ، ولكن هذا الأمر غير صحيح ، إذ لم تعد سيادة الدولة مطلقة وإنما مقيدة بقواعد وأحكام القانون الدولي العام هذا من جانب ، ومن جانب آخر أن استقلال القضاء وحجية الأمر المقضي به لا يبرر عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية ، لأن ذلك يعد من مبادئ القانون الداخلي ، والمعيار في عدم مشروعية الفعل أو التصرف المنسوب للسلطة القضائية يكون على وفق أحكام ومبادئ القانون الدولي العام وليس القانون الداخلي .

ثالثاً : **منهجية البحث** :- سنعتمد في بحثنا على عدة مناهج ، تتمثل بالمنهج الوصفي والمنهج التطبيقي من خلال استعراض تطبيقات داخلية للقضاء الوطني يخالف فيها المعاهدات الدولية

تطبيقاً وتفسيراً ، وكذلك الاعتماد على المنهج المقارن من خلال استعراض تطبيقات مخالفة للمعاهدات في القضاء الوطني المقارن مع الإشارة للقضاء العراقي ، فضلاً عن المنهج التحليلي من خلال تحليل الأحكام القضائية المخالفة للمعاهدات .

رابعاً : خطة البحث :- سنتناول الموضوع من خلال مبحثين ، نخصص الأول لإخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية ونقسمه على مطلبين ، نبين في الأول موقف القضاء الوطني من تطبيق المعاهدات الدولية أما المطلب الثاني نوضح من خلاله صور مخالفة القضاء الوطني لتطبيق المعاهدات ، أما بالنسبة للمبحث الثاني سنتطرق من خلاله إلى إخلال القضاء الوطني بتفسير المعاهدات الدولية ، ونبحثه من خلال مطلبين ، الأول نخصصه لبيان موقف القضاء الوطني من تفسير المعاهدات ، أما المطلب الثاني نوضح من خلاله الإطار العملي لمخالفة القضاء الوطني لتفسير المعاهدات الدولية ، وننتهي بعد ذلك إلى الخاتمة التي تتضمن النتائج والتوصيات بشأن الموضوع .

المبحث الأول

إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية

بادئ ذي بدء انقسم الفقه الدولي بشأن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي إلى اتجاهين أو مذهبين ، الأول (مذهب ثنائية القانون) ، يرى أنصاره أن النظام القانوني الدولي مستقل تماماً عن الأنظمة القانونية الداخلية ، ويترتب على ذلك أن قواعد القانون الدولي لا تطبق ولا تنفذ داخل الدولة إلا إذا صدرت بشكل تشريع داخلي صادر عن السلطة التشريعية للدولة [١] .

أما المذهب الثاني (مذهب وحدة القانون) ، يرى أنصاره أن القانون الدولي والقانون الداخلي لهما الأساس ذاته وينتميان إلى نظام قانوني واحد ، ومن أنصار هذا المذهب فقهاء المدرسة النمساوية [٢] ، بيد أن الأخذ بفكرة وحدة النظام القانوني لا يستبعد إمكانية حدوث تعارض بين القانونين الداخلي والدولي ، وهنا تثور مسألة أفضلية أي منهما في التطبيق ، وهذا ما انقسم عليه أنصار هذا المذهب إلى فريقين ، الأول يقر بسمو القانون الداخلي على المعاهدة الدولية واستند هذا الفريق على حجج ومبررات [٣] ، أما الفريق الثاني يقر بسمو

المعاهدات الدولية على القانون الداخلي ، وقد أنضم عدد كبير من الفقه الدولي إلى هذا الفريق [٤] .

أما بالنسبة إلى موقف القضاء الدولي من علاقة المعاهدة بالقانون الداخلي ، فقد أقر من خلال أحكامه المتعددة سمو المعاهدة على القانون الداخلي ، من هذه الأحكام حكم محكمة التحكيم الدائمة في قضية مونتيجو عام ١٨٧٥ بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا بشأن التعارض بين اتفاقية دولية عقدتها مع الولايات المتحدة ، ولكن جاء في قرار المحكمة أن الاتفاقيات الدولية تسمو على الدستور ، وتشريعات الدولة يجب أن تطابق نفسها مع الاتفاقية الدولية وليس العكس ، فالقانون الداخلي هو الذي يراعي وجود الاتفاقية الدولية وليس العكس[٥].

أما محكمة العدل الدولية الدائمة فقد أكدت على سيادة المعاهدات الدولية وسموها على القانون الداخلي في أحكام عديدة ، منها ما قررته هذه المحكمة في حكمها الصادر عام١٩٢٦ في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية الذي أكدت فيه المحكمة على سيادة المعاهدات الدولية على القوانين الوطنية [٦] .

كما أكدت محكمة العدل الدولية في العديد من أحكامها على سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي ، من هذه الأحكام حكمها في قضية الرعايا الأمريكيين في المغرب عام ١٩٥٢ وقضية نوتوبوم عام ١٩٥٥ [٧] .

وبعد إن استعرضنا بشكل موجز ، العلاقة بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي ،لابد أن نوضح موقف القضاء الوطني من تطبيق المعاهدات الدولية وبيان حالات مخالفة القضاء الوطني لتطبيقها، وذلك من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول :- موقف القضاء الوطني من تطبيق المعاهدات الدولية .

المطلب الثاني :- صور مخالفة القضاء الوطني لتطبيق المعاهدات الدولية .

المطلب الأول

موقف القضاء الوطني من تطبيق المعاهدات الدولية

يلعب القضاء الوطني دوراً مهماً في تطبيق المعاهدات الدولية ، من خلال ما يعرض عليه من قضايا تتطلب تطبيق المعاهدات الدولية على بعض النزاعات التي تتعلق بالمسائل الدولية ، لذا لابد من بيان موقفه من تطبيق المعاهدات الدولية ، وهذا ما سنبحثه من خلال الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول :- موقف القضاء المقارن من تطبيق المعاهدات الدولية .

الفرع الثاني :- موقف القضاء العراقي من تطبيق المعاهدات الدولية .

الفرع الأول

موقف القضاء المقارن من تطبيق المعاهدات الدولية

يتأثر القضاء المقارن بالنظام الدستوري المطبق ومن ثم يختلف تطبيق المعاهدات من نظام دستوري إلى آخر ، وتختلف مرتبة المعاهدات في الهرم القانوني الداخلي على اثر ذلك ، ويعكس تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية مدى الأخذ بمبدأ ثنائية القانون أم بنظرية وحدة القانون [٨] .

ففي فرنسا نجد القضاء الدستوري وهو بصدد تطبيق المعاهدة فأنه لا يملك النظر في دستوريتها تطبيقاً لنظرية أعمال السيادة ولا تملك المحاكم إلا أن تطبق المعاهدة بعد التأكد من أن التصديق عليها ونشرها تم وفق القانون حتى وإن كانت مخالفة للدستور ، أما فيما يتعلق بتطبيق المعاهدات الدولية من قبل القضاء العادي ، فقد تم حسم الأمر بموجب المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والتي تنص (إن المعاهدات والاتفاقيات الموافق عليها والمصدق عليها قانوناً لها منذ النشر قوة أسمى من القوانين الوطنية بشرط أن يطبقها الطرف الآخر) .

على وفق النص المذكور فقد تم حسم الأمر بتطبيق المعاهدة الدولية المتعارضة مع القانون الداخلي سواء كانت المعاهدة سابقة أم لاحقة للقانون المتعارض معها ، وتطبيقاً لذلك

قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام ١٩٧٥ أن المعاهدات الدولية تعلو على القوانين الداخلية سواء كانت سابقة أم لاحقة على المعاهدة ، حيث قضت أنه وفقاً للمادة (٥٥) من الدستور فأن معاهدة روما المنشئة للسوق الأوربية المشتركة لعام ١٩٥٧ لها قوة تعلو على القوانين ، إذ أنها وضعت نظاماً قانونياً حقيقياً ومستقلاً عن نظام الدول الأعضاء ، وبسبب هذه الخاصية فانه يجب تطبيق النظام القانوني الذي أنشأته مباشرةً على مواطني هذه الدول ، كما انه يطبق على محاكمهم ، وعلى ذلك فقد أصابت محكمة الاستئناف حينما قررت أن المادة (٩٥) من المعاهدة السابقة هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى وبعدم انطباق قانون الجمارك ، رغم أن هذا القانون لاحق للمعاهدة [٩] .

وقضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية (الغرفة الأولى) في عام ١٩٧٩ نقض حكم لمحكمة الاستئناف الذي أوقف الفصل في إحدى الدعاوى وذلك لأن هذا الوقف قد أدى إلى تطبيق قانون العقوبات الفرنسي الخاص بالنشر عن المشروبات الكحولية ، الأمر الذي يتعارض مع نص المادة (٣٠) من معاهدة روما (المعاهدة المنشئة للسوق الأوربية المشتركة) ومن ثم أصبح حكم محكمة الاستئناف جديراً بالنقض[١٠] ، كما قضت الدائرة المذكورة آنفاً عام ١٩٨٣ بأنه ينتج عن الأوضاع التي تتشكل من مقدمة اتفاق لندن لعام ١٩٤٥ المادة (٤) منه والمادة (٦) من لائحة المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ التي أُلحقت بها ، فضلاً عن التعليمات وقرار مجلس الأمن لعام ١٩٤٦ الذي أشار إليه إعلان موسكو والقانون الصادر عام ١٩٤٦ ، إن كل الإجراءات الضرورية يجب أن تؤخذ بواسطة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة للمعاقبة على جرائم الحرب وعلى الجرائم ضد الإنسانية وجرائم السلام ، ليكون الأشخاص المشكوك في مسؤوليتهم محالين إلى الدول التي حدثت الجرائم على أراضيها ، لكي يحاكموا وتتم معاقبتهم طبقاً لقانون هذه الدول حسب طبيعة هذه الجرائم فان هذه الأوضاع تعتبر متطابقة مع المبادئ العامة للقانون المعترف بها من مجموع الدول والتي تشير إليها الفقرة (٢) من المادة (١٥) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية وينتج عن ذلك أن المعاهدات الدولية التي تم إدخالها بصورة صحيحة في النظام القانوني الداخلي تكون لها سلطة أعلى من القوانين طبقاً للمادة (٥٥) من الدستور[١١] .

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية صدر عام ١٩٩٤ قضت بأن القاضي الوطني يلتزم باستبعاد تطبيق القانون الفرنسي إذا كان مخالفاً لنصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق

الإنسان ، وتأكيداً لهذا الحكم قضت المحكمة نفسها عام ٢٠٠٠ ، أن نص المادة (١٨٨) من القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٩٩ والخاص بتقسيم الدوائر الانتخابية في فرنسا قد جاء متعارضاً مع نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ومع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ ، وبالتالي يتعين على القاضي استبعاده من التطبيق[١٢] .

لما تقدم نجد أن القضاء الفرنسي يطبق المعاهدة سواء كانت سابقة أو لاحقة للقانون الداخلي ، وذلك لكونها تتغلب على القوانين الداخلية منذ نشرها ، وهذا الأمر نصت عليه المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل .

أما بالنسبة لموقف القضاء الانجليزي من تطبيق المعاهدات الدولية ، فأنه يجب دمجها بمقتضى إجراء تشريعي في القانون الداخلي للبلد ، حتى يمكن تطبيقها من قبل المحاكم قبل التصديق[١٣] ، حيث نجد أن رئيس القضاء في انجلترا اللورد Talbot أكد عام ١٧٣٥ في قضية Barbuit أن قانون الشعوب (القانون الدولي) يعد جزءً من قانون انجلترا ، ومن بعده كتب الفقيه Blackstone في تعليقاته الشهيرة لعام ١٧٦٥ ، أن القانون الدولي يعد جزءًا من قانون البلاد ، ويتضح من هذا الموقف تعزيز حجية القانون الدولي ولكنها حجية ليست كاملة ، نظراً لغموض الصياغة التي تؤكد أن القانون الدولي يعد جزءًا من القانون الداخلي الانجليزي ، ولا تعترف لهذا القانون إلا بقوة معادلة للقانون الداخلي وتكون المعاهدة جزءًا من القانون الداخلي الانجليزي إذا أدمجت فيه بواسطة تشريع من البرلمان وهذا الأمر أكده القضاء الانجليزي في قضايا متعددة منها ، قضية فُصل فيها عام ١٩٥٠ ، إذ حَكم القاضي بعدم اختصاصه بإصدار الأمر المطلوب تأسيساً على أن الحقوق التي تنص عليها معاهدة عقدت بين بريطانيا ودولة أخرى متعاقدة ، لا يمكن الادعاء بها في حالة عدم وجود تشريع وطني يسمح بذلك[١٤] .

وفي حكم آخر صادر عن محكمة استئناف انجلترا حكماً في عام ١٩٦٨ جاء فيه – معاهدة فارسوفيا تعتبر قانوناً في انجلترا بموجب تصديق البرلمان عليها ، والبرلمان جعلها جزءًا من قانوننا الانجليزي ، حيث أصدر قانون نقل البضائع جواً لسنة ١٩٣٢ بغرض إعطاء المعاهدة قوة القانون [١٥] .

أي أن المعاهدة يجب أن تتحول إلى قانون داخلي صادر من البرلمان لكي تطبقها المحاكم البريطانية ، فالأخيرة لن تطبق أي معاهدة ما لم تكن مدمجة في القانون الانجليزي ،

وبخلاف ذلك فأنها تعطي الأولوية في التطبيق للقانون الوطني ، ويترتب على ذلك أنه إذا أصدر البرلمان البريطاني قانوناً جديداً مخالفاً لاتفاقية سابقة ، فان المحاكم الانجليزية تتقيد بالقانون الجديد وترفض تطبيق المعاهدة السابقة إعمالاً للقاعدة القانونية المعروفة بأن اللاحق ينسخ السابق ، ويستثنى من القاعدة المذكورة ما يتعلق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠ م [١٦] .

يتضح مما تقدم أن مسلك القضاء الانجليزي بالنسبة للمعاهدات لا تكون قابلة للتطبيق إلا إذا أدمجت في القانون الانجليزي بواسطة تشريع من البرلمان ، أي أن القضاء الانجليزي يتبنى مذهب ثنائية القانون بالنسبة للقواعد الدولية الاتفاقية ، أن القضاء الانجليزي يتعامل مع المعاهدة باعتبارها جزءً من القانون العادي ، ولابد من أن يصادق عليها البرلمان وتدمج في القانون الانجليزي لكي تصبح نافذة ويطبقها القضاء الوطني ، وفي حالة تعارض معاهدة سابقة مع قانون جديد لاحق ، فأن المحاكم الانجليزية تطبق القانون الجديد على حساب المعاهدة السابقة .

أما عن موقف القضاء الأمريكي من تطبيق المعاهدات ، فانه يستند إلى الدستور الفيدرالي الذي يعتبر القانون الأعلى للولايات المتحدة الأمريكية [١٧] ، وتطبيقاً لمبدأ اعتبار المعاهدة الدولية القانون الأعلى للبلاد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حكمها الصادر سنة ١٨٢٩ في القضية المشهورة Foster V. Neilson ، بأن كل معاهدة مبرمة من الولايات المتحدة يجب أن تطبقها جميع الأجهزة المتخصصة مثل القانون الصادر عن الجهاز التشريعي (الكونغرس) ، ومن هنا نشأت التأثيرات المباشرة تجاه الأفراد دون الضرورة إلى تحويلها أولاً إلى قانون داخلي عن طريق تصرف قانوني خاص صادر عن السلطة التشريعية عندما تكون محددة في الفاظها كتشريع عادي وتستهدف أن تستخدم كقانون داخلي دون حاجة إلى التشريع [١٨] ، كما قضت المحكمة ذاتها عام ١٩٣٣ في قضية Frank Cook بأنه طبقاً للقانون الدولي في العلاقات بين الدول الأطراف في المعاهدة لا يمكن للقانون الداخلي أن يعلو على شروط المعاهدة ، كما أكدت المحكمة الفيدرالية العليا مبدأ تفضيل المعاهدة على قوانين إحدى الولايات وذلك في حالة تعارضها في قضية .Hylton-Warev وفقاً لما قرره القاضي ، أن الرغبة المعلنة لشعب الولايات المتحدة أن أية معاهدة تبرم بواسطة سلطات الولايات المتحدة ستحتل مرتبة أعلى من دستور وقوانين أية ولاية من الولايات ... وان كان قانون الولاية الذي يقضي بعكس ما تقرره أحكام المعاهدة ليس باطلاً ،

ولو كان قابلاً للإبطال فقط بواسطة مشرع الولاية ، وإلا كانت النتيجة المؤكدة التي يمكن أن تترتب على ذلك هي أن إرادة جزء صغير من الولايات المتحدة يمكن أن تتحكم في أو أن تغلب إرادة الجميع(١٩).

هذا وقد قضت محكمة جنوب نيويورك الفيدرالية في قضية مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية لدى الأمم المتحدة عام ١٩٨٨ ، والتي تتلخص وقائعها في أن الكونغرس الأمريكي أصدر عام ١٩٨٧ القانون المضاد للإرهاب واعتبر هذا القانون أن منظمة التحرير الفلسطينية هي منظمة إرهابية ، وعليه يجب إغلاق مكاتبها في الأراضي الأمريكية بما في ذلك إغلاق مكاتبها لدى منظمة الأمم المتحدة في نيويورك ، وجاء في مضمون الحكم الصادر عن المحكمة الفيدرالية لجنوب نيويورك أن القانون المضاد للإرهاب الصادر عام ١٩٨٧ هو قانون عجيب ولا سابقة له في تاريخ الكونغرس الأمريكي وأنه صدر بتسرع وبدون دراسة وبدون مناقشة كافية أمام لجنة الشؤون الخارجية ..... وأن المحاكم الأمريكية ومنذ زمن بعيد يصل إلى ١٥٠ عام تهتم بتلاشي التعارض أو التنازع بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية السابقة عليه ، وهناك قرينة دائمة على أن القانون الوطني لا يسعى إلى التطاول على المعاهدات الدولية والإضرار بسمعة الدولة ، وعلى القضاء البحث عن هذه القرينة دوماً وموافقة أحكام القانون مع أحكام المعاهدة ، فالقانون اللاحق والصادر عن الكونغرس لا يعلو على المعاهدة (٢٠) .

وقالت المحكمة أن إغلاق مكاتب منظمة التحرير الفلسطينية لا تكون إلا إذا عبر الكونغرس عن إرادته وبشكل واضح وقاطع في الرغبة في إلغاء اتفاق المقر المبرم مع الأمم المتحدة عام ١٩٤٧ ، وانعدام الوضوح أو انعدام النية الواضحة في موقف الكونغرس في إلغاء اتفاقية المقر في هذه القضية يجعلنا مضطرين إلى القول أن القانون المضاد للإرهاب لا يطبق على اتفاق المقر ويجب أن تبقى منظمة التحرير مفتوحة ..... ولما كان القانون المضاد للإرهاب وأعماله التحضيرية لا تظهر أي نية للكونغرس في إلغاء هذا الالتزام ، إننا مضطرين إذاً إلى تفسير القانون المضاد للإرهاب على أساس انه لا يسمو أبداً على اتفاقية المقر ولا يلغيها ، وبناءً على ذلك فهو لا يطبق على بعثة المراقبة الفلسطينية ، وعليه رُفض طلب الحكومة ويحكم لصالح المدعى عليه (منظمة التحرير الفلسطينية) في الموضوع وهكذا قررنا (٢١) .

وأخيراً انتهت المحكمة العليا الأمريكية في قضية حمدان ضد رامسفيلد عام ٢٠٠٦ إلى عدم تطبيق القرار الصادر من الرئيس الأمريكي المتضمن إنشاء اللجان العسكرية لتعارضه مع اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وذلك لسمو هذه الاتفاقيات على هذا القرار[٢٢] .

يتضح من ذلك أن القضاء الأمريكي يعمل على ترجيح وتفضيل المعاهدة على التشريع الداخلي إذا كان سابقاً أو لاحقاً لها ، لأن المعاهدة تعد القانون الأعلى في الولايات المتحدة الأمريكية على وفق المادة (٦) من الدستور الأمريكي ، عليه أن المحاكم الأمريكية تعمل على تطبيق المعاهدة سواء أكانت سابقة أم لاحقة على القانون الداخلي .

أما بالنسبة لتطبيق المعاهدات الدولية من قبل القضاء المصري ، فقد نصت المادة (٥١) من الدستور المصري السابق لعام ١٩٧١ على الآتي :- (أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة) .

أما دستور عام ٢٠١٢ نص في المادة (١٤٥) منه (على انه يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب والشورى وتكون لها قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة) .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على تغليب أحكام المعاهدة الدولية عند التعارض مع التشريع الداخلي ، وذلك في حكمها الصادر عام ١٩٦٠ في شأن تطبيق اتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ إذ قررت (متى كانت معاهدة سندات الشحن هي القانون المتعين التطبيق على النزاع فقد وجب إعمال ما جاء بهذه الاتفاقية ، بصرف النظر عما في هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر في شأن التحديد الاتفاقي للمسؤولية) ، وقد انضمت إليها مصر عام ١٩٤٠ ، وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة (٥) المادة (٤) من المعاهدة السالفة الذكر تنص على – لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة - ، وهذا النص يتعارض مع نص المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ الصادر بعد الانضمام للاتفاقية المذكورة والتي جاء في فقرته الثانية – يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ

من غشه أو خطأه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه [٢٣] .

وقد حسمت محكمة النقض المصرية مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي بجلسة ١٩٨٣/٤/١١ المتعلقة بالطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٤٩ ، إذ قضت بأنه (من المقرر وفقاً لقواعد التفسير أن النص الخاص يقيد العام ويعد استثناءً منه ، وأن النص اللاحق يلغي النص السابق إذا تعارض معه ، إلا أن النص العام اللاحق لا يلغي نصاً خاصاً سابقاً عليه وان تعارض معه) [٢٤] .

كما حكمت محكمة أمن الدولة العليا في ١٩٨٧/٤/١٦ في القضية المعروفة بإضراب عمال السكك الحديدية بتغليب أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ على أحكام قانون العقوبات المصري التي تحظر الإضراب عن العمل ، وأوضحت المحكمة أن القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها ، بل بوصفها جزءاً من القوانين الداخلية للدولة إذا استوفت الشروط اللازمة ... وما دامت لاحقة لقانون العقوبات فانه يتعين اعتبار المادة (١٢٤) عقوبات التي تجرم الامتناع عن العمل وبالتالي الإضراب قد أُلغيت ضمناً بالمادة (٨/ د) من الاتفاقية السالفة الذكر ، وأنه متى كان الإضراب مباحاً وفقاً للمعاهدة الدولية فأن ما حدث نتيجة ذلك الإضراب لا يمكن أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات [٢٥] .

لما تقدم يتضح من أحكام القضاء المصري انه يرجح المعاهدة الدولية على القانون الداخلي في التطبيق سواء أكانت سابقة أم لاحقة على القانون الداخلي ، ويتعامل مع المعاهدة بوصفها قانون عادي ، أي أن المعاهدة لها قوة القانون العادي ولابد من التصديق عليها ونشرها لكي يطبقها القضاء الوطني ، بمعنى أنه إذا صدر قانون لاحق للمعاهدة ويتعارض معها ، فأنه يتم تطبيق المعاهدة بوصفها قانون خاص استثناءً من القانون العام اللاحق عليها ، وهذا توجه سليم من قبل القضاء المصري يستند إلى علوية القانون الدولي

على القانون الداخلي ويجنبه المسؤولية الدولية الناجمة عن عدم تطبيق نصوص المعاهدة .

الفرع الثاني

موقف القضاء العراقي من تطبيق المعاهدات الدولية

أتضح لنا من خلال الفرع السابق هنالك العديد من الأساليب التي يمكن من خلالها إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، من ذلك اتخاذ أي إجراء قانوني معترف به يؤدي إلى إعمال مضمون المعاهدة بالنسبة للدولة التي سوف تلتزم بها ، وعليه لا توجد شكلية معينة تؤدي إلى التزام الدولة بالمعاهدة عن طريق تبني إجراء دون آخر[٢٦] .

وبالنسبة لإدماج المعاهدة الدولية وقيمتها القانونية في النظام القانوني الداخلي العراقي ، فقد نصت المادة (٦١/ رابعاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على الآتي (تنظم عملية المصادقة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) ، أما المادة (٧٣/ ثانياً) فقد نصت على صلاحية رئيس الجمهورية بالمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب ، وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها .

يتضح من النصين المذكورين أن المشرع العراقي منح المعاهدة الدولية قوة أو مرتبة القانون العادي ، لأنه أوجب سن قانون يحظى بموافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب كما أن هذا القانون يحتاج إلى تصديق رئيس الجمهورية وبعد ذلك يُنشر في الجريدة الرسمية لكي يسري داخل الدولة ، أي أن المعاهدة لا يمكن تطبيقها في العراق إلا بعد التصديق عليها وإصدارها بقانون .

ومن تطبيقات القضاء العراقي التي تؤكد على أن المعاهدة لها قيمة القانون الوطني ، نجد أن المبدأ الذي ورد في قرار المحكمة الاتحادية رقم ٤٤/اتحادية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/٩ – طلب المدعي إبطال الاتفاقية التي أبرمت بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية واجب الرد لكون الاتفاقية لازالت في دور التشريع وغير نافذة ولم تصبح قانوناً وفقاً للإجراءات الدستورية ، أي بمعنى أن القرار المذكور أكد على أن المحكمة الاتحادية العليا ليس لها ولاية على الاتفاقية أو المعاهدة الدولية وإنما تتعامل معها متى ما أصبحت قانوناً وطنياً على وفق حكم البند ثانياً من المادة (٧٣) من الدستور ، التي أشارت إلى المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب وتعتبر مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر

يوماً من تاريخ تسلمها ، ولما كان المدعي أقام الدعوى ودفع عنها الرسم بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١ بينما صادق عليها رئيس الجمهورية بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٤ وأصدرها وفقاً للقانون رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٨ وتعتبر نافذة اعتباراً من تاريخ ٢٠٠٩/١/١ وعليه قضت المحكمة الاتحادية برد دعوى المدعي لأنها أقيمت والاتفاقية لازالت في مرحلة التشريع ولم تصبح قانون وطني نافذ وغير معمول بها [٢٧] .

ولو افترضنا إن المدعي أعاد الطعن في مرحلة لاحقة لنفاذ المعاهدة سالفة الذكر ، فان المحكمة الاتحادية العليا سوف تنظر بطلبه وتتأكد من دستورية المعاهدة من عدمه ، وكأنما يطعن بدستورية قانون عادي .

وفي حكم آخر لها نجد أن المحكمة الاتحادية العليا أكدت مبدأ المساواة الوارد في الاتفاقيات الدولية ، إذ جاء في قرارها ذي العدد ٣٦/اتحادية / ٢٠١٣ (تعد الخطوة الثالثة من نظام توزيع مقاعد مجالس المحافظات رقم (١٢) لسنة ٢٠١٢ المتعلقة بمقاعد النساء غير دستورية لأنها أدت إلى ذهاب بعض المقاعد لمن لم تتجه إرادة الناخب له ، حيث أن القرار المذكور يتعلق بطعن تقدم به المدعي يطعن فيه بنظام توزيع المقاعد النيابية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٣ الذي صدر عن المفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، وجاء في حيثيات الحكم بعدم دستورية بعض فقراته لكونها خالفت مبدأ المساواة بين المواطنين وتكافؤ الفرص وهذا المبدأ ذاته وارد في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان[٢٨].

بمعنى إن توزيع المقاعد استناداً إلى الكوتا لا ينسجم مع المساواة التي ينشدها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وكذلك لا يتفق مع المساواة الواردة في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان .

ومن التطبيقات القضائية المؤكدة لتطبيق المعاهدة وسموها في النظام القانوني العراقي الداخلي بوصفها قانون لاحق ، نجد قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٢٦٨ في ٢٠٠٩/١١/٢٤ ، في القضية التي تتلخص وقائعها بأنه حدث طلاق بين المدعي ع.ح.ع ضد المدعي عليها ف.ع.ج أمام محكمة الشارقة الشرعية في دولة الإمارات العربية المتحدة في ٢٠٠٩/٢/٢ ، وقام المدعي برفع دعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة لتصديق الطلاق ، فأصدرت الأخيرة حكماً في ٢٠٠٩/٨/٩ رفضت الدعوى ، بعد ذلك قدم طعناً تمييزياً أمام محكمة التمييز الاتحادية وقبلت طعنه ثم قررت نقض الحكم ، إذ جاء في حيثيات الحكم – في إطار تعزيز التعاون القضائي ولأجل العمل نحو توحيد القوانين العربية ، أبرمت

الدول العربية اتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام ١٩٨٣ التي ورد في الباب الخامس منها أحكاماً خاصة بالاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والإدارية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها ، حيث نصت المادة (٢٥) منها على الآتي :-

أ- يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناءً على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد .

ب- مع مراعاة نص المادة (٣٠) من هذه الاتفاقية ، يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم جزائية ، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية الحائزة قوة الأمر المقضي به وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب ، وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو محاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم [٢٩] .

ولما كان العراق قد صادق على الاتفاقية المذكورة في عام ١٩٨٤ وفقاً للقانون رقم (١١٠) ، فان هذا الأمر يجعله ملزماً بتطبيق أحكامها من قبل قضاة محكمة التمييز[٣٠] .

وعليه اعتبرت محكمة التمييز الاتحادية أن حكم المحكمة الذي رد دعوى تصديق الطلاق غير صحيح ومخالف للاتفاقية الخاصة بالتعاون القضائي المشار إليها سلفاً ، وهذا الأمر يعد خطوة في الاتجاه الصحيح من قبل القضاء العراقي ودليل على اعتبار المعاهدات الدولية أحد مصادر القانون ، وأنها كقانون لاحق يطبقه القاضي على النزاع المعروض أمامه ويرجحه على القانون السابق المتمثل بقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

وفي قرار آخر نجد محكمة التمييز الاتحادية تكرس حرية الرأي والتعبير وفقاً للاتفاقيات الدولية ، إذ جاء في قرارها رقم ٤١٩/ مدنية / ٢٠٠٩ – إن المدعى عليه هو صحفي نشر مقالاً في صحيفة الاتجاه الآخر حول المفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، وحيث رفع رئيس المفوضية دعوى ضده بحجة أن المقال تضمن إساءة لسمعته ، ولما كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص على حرية التعبير وكرسها الدستور العراقي ، غير انه حددها بضوابط معينة ، وجاء في القرار أن المقال المنشور في صحيفة

الاتجاه الآخر تعرض للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات بالنقد ولم يتعرض لرئيسها بالذات ، لذا أن المقال لا يترتب عليه أية إساءة إلى سمعة المدعي وإنما يعبر عن رأي الكاتب بخصوص عمل المفوضية ولا يخل بالنظام العام والآداب ولا يتعارض مع حرية الرأي التي كفلتها الاتفاقيات الدولية والدستور العراقي[٣١] ، حيث نصت المادة (١٩) فقرة (٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الآتي (ولكل إنسان حق في حرية التعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود ، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها) .

يتضح من ذلك إن المحكمة كرست نص الاتفاقية أعلاه وطبقته على القضية المنظورة أمامها .

من خلال ما تقدم نجد أن القضاء العراقي استرشد بنصوص المعاهدات الدولية في العديد من الحالات المعروضة أمامه ، وطبقها بوصفها قانون عادي ولكن في حالات قليلة ، وأن هذا الأمر لا يرقى إلى مستوى تعامل القضاء المقارن في تطبيقه للمعاهدات الدولية كما مر بنا ، أما بخصوص موقف القضاء العراقي من التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي فأنه غير واضح ، وذلك لأن الدستور العراقي لم يحسم الأمر ، فضلاً عن أن أحكام المحاكم لا تدل على وجود موقف ثابت بخصوص الموضوع ، ولكن من خلال استعراض بعض أحكام القضاء العراقي نجده يرجح المعاهدة اللاحقة على القانون السابق .

المطلب الثاني

صور مخالفة القضاء الوطني لتطبيق المعاهدات الدولية

لما كان القاضي الوطني يعمل على إيجاد الحلول العملية الفاصلة في الموضوع من أجل إنهاء المنازعات بين الخصوم ، فيتطلب منه ذلك إيجاد الحلول على وفق قواعد المعاهدات الدولية التي التزمت بها دولته تجاه الدول الأخرى ، وان أي مخالفة في تطبيق هذه المعاهدات تترتب عليها مسؤولية الدولة عن أعمال قضائها الوطني ، وتكون هذه المخالفات أما بتطبيق القانون الداخلي المتعارض مع المعاهدة أو بمخالفة نصوص المعاهدة بصورة

مباشرة من قبل القضاء الوطني عند تطبيقها ، أي تطبيقها بصورة خاطئة على النزاع المعروض .

لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تطبيقات عملية عن صور مخالفة القضاء الوطني لتطبيق المعاهدات الدولية من خلال فرعين ، وكالاتي :-

الفرع الأول :- تطبيق القانون الداخلي المتعارض مع المعاهدة .

الفرع الثاني :- التطبيق الخاطئ للقاعدة الدولية الاتفاقية .

الفرع الأول

تطبيق القانون الداخلي المتعارض مع المعاهدة

عند التعارض بين القانون الداخلي والمعاهدة الدولية ، ولاسيما إذا كان القانون الداخلي لاحقاً للمعاهدة الدولية ، عندئذٍ يطبق القاضي قانونه الداخلي المخالف للمعاهدة الدولية ، وهذا الأمر يفهم منه استبعاد تطبيق المعاهدة الدولية لحساب التشريع الوطني اللاحق على الرغم مما يؤدي إليه هذا التصرف إلى تحريك المسؤولية الدولية في مواجهة الدول الأطراف الأخرى في تلك المعاهدة ، وذلك لأن نفاذ المعاهدة على المستوى الدولي شيء ونفاذها على المستوى الداخلي شيء آخر ، وتطبيقاً لذلك فصل القضاء الفرنسي في قضية ، إذ تقدم أحد الرعايا الأسبان بدعوى يطالب فيها بتجديد عقد الإيجار بينه وبين المؤجر الفرنسي (إيجار محل تجاري) على أساس الاتفاقية المبرمة بين فرنسا واسبانيا سنة ١٨٦٢ إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب استناداً إلى أن القانون الفرنسي لعام ١٩٢٦ هو الواجب التطبيق لأنه صدر لاحقاً على المعاهدة المذكورة التي تتعارض أحكامها مع أحكام هذا القانون[٣٢] .

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد كان قاطعاً في تطبيق القانون اللاحق على المعاهدة الدولية ، وتأكد هذا المعنى في حكمه الصادر عام ١٩٦٨ في قضية تتلخص وقائعها في ان أمراً جمهورياً له قوة التشريع طبقاً لقانون ١٩٦٢/١/١٥ يقضي باستمرار سريان نظام الجمارك على البضائع بين فرنسا والجزائر قبل الاستقلال خلال المرحلة الانتقالية ، ولكن تطبيق هذا النظام على واردات ومنتجات الحبوب إلى فرنسا من الجزائر التي كانت قبل الاستقلال إحدى المقاطعات الفرنسية (والتي كانت لا تخضع لأي إجراءات جمركية) يتعارض مع اللائحة رقم (١٩) الصادرة عن المجلس الأوربي تطبيقاً للمادة (١٨٩) من اتفاقية

السوق الأوربية المشتركة لسنة ١٩٥٧ وهي تأخذ حكم المعاهدة من حيث القوة ، لأن تلك اللائحة وهي سابقة على الأمر الفرنسي المذكور قد أخضعت تلك المنتجات إلى نظام خاص بالنسبة للرسوم الجمركية ، بمعنى أن النزاع يتعلق بالتعارض بين معاهدة وقانون لاحق لها (بين اللائحة رقم ١٩ الصادرة عن السوق الأوربية المشتركة وبين الأمر الجمهوري – الذي له قوة التشريع) ، وقد انتهى مجلس الدولة بأن الأمر الجمهوري المذكور يعطل تطبيق تلك اللائحة ، أي أن مجلس الدولة استبعد تطبيق المعاهدة لحساب التشريع اللاحق ، مخالفاً بذلك وبصورة صريحة معاهدة السوق الأوربية المشتركة التي نصت في المادة (١٨٩) منها على تطبيق أحكامها بصورة مباشرة داخل الدول الأعضاء ومخالفاً كذلك نص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المتضمنة علو المعاهدات الدولية على التشريع الوطني[٣٣] .

لما تقدم نجد أن القضاء الفرنسي طبق القانون المتعارض مع المعاهدة عند التنازع وبالتالي خالف الشرعية الدولية المتمثلة بعلوية القانون الدولي على القانون الداخلي .

وفي السياق ذاته أصدرت إحدى محاكم كاليفورنيا عام ١٩٥٠ قرارها في قضية Seifujii V.California ، الذي اعتبر قانون ملكية الأراضي في كاليفورنيا غير مشروع لأنه ينطوي على تفرقة عنصرية وفي هذا ما يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ، الذي ينص صراحة على إلغاء التفرقة العنصرية والذي صدقت عليه الولايات المتحدة الأمريكية وأصبحت ملزمة بذلك ، ولكن نقضت المحكمة العليا لولاية كاليفورنيا الحكم المذكور استناداً على الاستئناف الذي رفعته أمامها سلطات هذه الولاية وبررت المحكمة موقفها سنة ١٩٥٢ ، على أن نصوص ميثاق الأمم المتحدة بخصوص حقوق الإنسان ليست نافذة بذاتها ، وعليه لا يوجـــــــــــــد مانع من إصدار قانون مخالف لها [٣٤] .

كما نجد أن القضاء المصري طبق القانون الداخلي المتعارض مع المعاهدة الدولية في بعض أحكامه ، نذكر من ذلك حكم محكمة النقض المصرية بصدد معاهدة بروكسل الدولية لسندات الشحن انه – ليس من شأن المعاهدة أن تؤثر في أحكام قانون التجارة البحري السابق عليها بما يعد نسخاً لها لأن التعارض الذي يترتب عليه إلغاء نص تشريعي بنص تشريعي لاحق لا يكون في حكم المادة (٢) من القانون المدني إلا إذا ورد النصان على محل واحد يكون من المحال إعمالهما فيه معاً ، أما إذا اختلفا فانه يتعين العمل بكل قانون في مجاله ..... ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في البلد الواحد ، هذا وقد ذهبت ذات المحكمة في بعض أحكامها إلى استبعاد تطبيق أحكام المعاهدة الدولية اللاحقة التي تتعارض مع النظام العام ،

حيث قضت – وان كان قد ورد في المادة (٥/٤) من معاهدة سندات الشحن (معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٤) تحديداً لالتزام الناقل أو السفينة بتعويض قدره مائة جنيه إسترليني ، كما نصت في المادة (٩) منها على انه يراد بالوحدات النقدية الواردة بها القيمة الذهبية ، إلا أنه ليس لما ورد بهذين البندين أثر على التشريع الخاص بشرط الذهب في مصر وهو ما صدر به مرسوم ١٩١٤/٨/١٢ والمرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وقد نص في هذا الأخير على بطلان شرط الذهب الذي يكون الالتزام بالوفاء فيه ذات صبغة دولية ، ولما كان هذا القانون الأخير معتبراً تشريعاً خاصاً متعلقاً بالنظم النقدية والعملة وهي من النظام العام ومقرراً بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على حدٍ سواء وهو أمر رأى المشرع فيه المصلحة العامة المصرية ، عليه لا يمكن القول بأن انضمام مصر إلى معاهدة بروكسل وإنفاذها فيها بمرسوم عام ١٩٤٠ من شأنه التأثير في هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاءً له أو استثناء من بطلان شرط الذهب يضاف إلى الاستثناءات الواردة في ذلك التشريع على سبيل الحصر[٣٥] .

أما على نطاق القانون الجنائي ، نجد أن محكمة النقض المصرية رجحت القانون الداخلي على القواعد الدولية ، إذ قضت بأن القانون الجنائي قانون إجرائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية التي يقصد من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة وحماية المصالح الجوهرية فيها ، وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرا أركانها وشروطها أن تتقيد بإرادة المشرع في هذا القانون الداخلي ومراعاة أحكامه التي خاطب فيها المشرع القاضي الجنائي ، فأنها الأولى في الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مبادئ يخاطب بها الدول الأعضاء في الجماعة الدولية [٣٦] .

من خلال تطبيقات القضاء المصري السالفة نجده طبق القانون المتعارض مع الاتفاقية السابق عليها ، وكذلك نجده استبعد تطبيق الاتفاقية بحجة تعارضها مع النظام العام والآداب ، ولاشك أن مخالفة القضاء المصري لتطبيق الاتفاقيات الدولية يترتب عليه المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة القضائية غير المشروعة دولياً .

أما بالنسبة للقضاء العراقي ، فانه كان يستبعد تطبيق نصوص المعاهدة الدولية السابقة عند تعارضها مع القانون الداخلي اللاحق وبالتالي يطبق القانون المخالف أو المتعارض مع المعاهدة ، وهناك أحكاماً عديدة في هذا المجال ، نذكر منها قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية /٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٢١ إذ أن المبدأ الوارد في القرار 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 لعام ٢٠٠٥ وعليه تعتبر المادة المذكورة معطلة وغير دستورية .

إن هذا القرار أكد أن الاتفاقية التي يصادق عليها العراق تعتبر تشريع وطني وتخضع لذات الآليات التي يخضع إليها أي تشريع آخر ، لأن المحكمة الاتحادية العليا وهي المحكمة الدستورية في العراق تنظر في دستورية القوانين بحكم صلاحيتها بالرقابة القضائية على القوانين الواردة في المادة (٩٣) من الدستور والملاحظ على القرار المذكور انه عندما قرر عدم دستورية المادة (٤٠/ج) من اتفاقية الرياض تعامل معها على أنها نص وطني لأنه أقرنها بقانون المصادقة عليها ولم يذكرها بتجرد حيث وردت الفقرة الحكمية على وفق النص التالي (قررت المحكمة الاتحادية الحكم بعدم دستورية المادة ٤٠/ج من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتسليم المجرمين المصادق عليها بالقانون رقم ١١٠ في ١٩٨٤ للأسباب المارة الذكر وصدر القرار باتاً وبالاتفاق في ٢٠١٥/٤/٢١) [٣٧]، ومن بين الأسباب التي استندت عليها المحكمة في إصدار القرار أن نص الاتفاقية المذكورة أصبح يتقاطع مع حكم المادة (٢١/ أولاً) من الدستور النافذ التي تحظر تسليم العراقي إلى الجهات والسلطات الأجنبية، ونص المادة (٤٠/ج) من الاتفاقية يقضي بالسماح لتسليم المحكوم إلى الجهة التي تطلبه في أي دولة من الدول الأعضاء في الاتفاقية .

يتضح من الحكم السالف الذكر أن المحكمة الاتحادية العليا رجحت القانون الداخلي (الدستور) اللاحق للمعاهدة في التطبيق على القضية المذكورة بدلاً من نص المادة (٤٠/ج) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المصادق عليها العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤ ، إذ اعتبرها بمثابة قانون سابق يتعارض مع القانون اللاحق (الدستور) ، ولاشك أن هذا الأمر يثير المسؤولية الدولية ، على الرغم من أن القاضي الوطني يطبق نصوص الدستور ، وذلك لأن المعيار في تحديد المسؤولية الدولية هو القانون الدولي العام وليس القانون الداخلي .

وفي ذات السياق نجد أن محكمة التمييز الاتحادية نقضت القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة عندما طبقت الأخيرة أحكام اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) لعدم وجود نص نافذ في المنظومة القانونية العراقية يعالج موضوع مطاوعة الزوجة المسيحية إلى زوجها ، حيث جاء في قرار محكمة الأحوال

الشخصية في الكرادة الآتي - لم تجد المحكمة في القانون المدني ما يسعف طلب المدعي ولم تستطيع تطبيق قانون الأحوال الشخصية لكون مصدره أحكام الشريعة الإسلامية لتعارض ذلك مع نص المادة (٣) من الدستور الذي يؤكد تعدد الأديان ، والمادة (٣٧) منه الذي يلزم الدولة بكفالة حماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني ، فضلاً عن حكم المادة (٤٢) من الدستور التي تنص على حرية العقيدة ، وأمام هذا الوضع فان القاضي ملزم أن يفصل في الدعوى ، وقد وجد إن أقرب نص قانوني نافذ ينطبق على الحالة المذكورة هو حكم القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٨٦ وهو قانون تصديق الاتفاقية الدولية (اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW) وإنها جزءاً من النظام القانوني العراقي وتتضمن تفاصيل عن عقد الزواج أثناء قيام الزوجية وبعدها وان أحكامها تنطبق على الحالة المعروضة على المحكمة ، وبعد إجراء المحكمة تحقيقاتها حكمت برد دعوى المدعي ، إلا إن محكمة التمييز نقضت القرار المذكور وجاء في قرار النقض (إن هذه الاتفاقيات والمواد الدستورية جاءت بمبادئ عامة على المشرع مراعاتها عند سن القوانين الخاصة بالأمور التي تطرقت إليها تلك الاتفاقيات)[٣٨] .

لما تقدم نجد أن محكمة التمييز الاتحادية العراقية استبعدت تطبيق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW) على الرغم من أنها تعد بمثابة قانون لاحق ، إذ صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٨٦ ، وأقرت تطبيق القوانين العراقية السابقة عليها كقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ أو القانون المدني رقم ٤١ لسنة ١٩٥٠ .

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز نجدها تطبق نص القانون الداخلي وتستبعد تطبيق الاتفاقية الدولية ، إذ جاء في قرارها بالعدد ١٨٨٣/ شخصية أولى / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/١٥ إن المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ حددت المصادر التي يُعتمد عليها في قضايا الأحوال الشخصية وليس من ضمنها الاتفاقيات الدولية التي أشارت إليها محكمة الموضوع في حكمها المميز[٣٩] .

يتضح مما تقدم إن القضاء العراقي لازال يمنح القوانين الداخلية قوة ومجال تطبيق أوسع على حساب المعاهدات الدولية ، حتى في بعض الحالات التي ينبغي أو يجب عليه أن يطبق فيها نصوص المعاهدات الدولية ، إذ اتضح من خلال أحكامه السالفة أنه استبعد تطبيق المعاهدة السابقة للقانون العادي ، لاسيما تعارضها مع الدستور ، كما أنه لم يطبقها في حالة

عدم وجود نص تشريعي وطبق القانون الداخلي السابق للمعاهدة والمتعارض مع أحكامها ، وفي هذه القضايا المذكورة نجد أن القضاء العراقي يطبق القانون المخالف للمعاهدة ، ولاشك أن هذا الأمر يؤدي إلى إثارة المسؤولية الدولية عن أعمال السلطة القضائية .

الفرع الثاني

التطبيق الخاطِئ للقاعدة الدولية الاتفاقية

قد يُخطِئ القاضي الوطني في تطبيق قاعدة دولية واردة في معاهدة ، وكثيراً ما يقع ذلك عندما يحكم القاضي في مسألة أولية دولية يتعين حسمها قبل الحكم في موضوع القضية وفق القانون الداخلي ، ومثال على ذلك رفض القاضي الوطني منح الحصانة الدبلوماسية لشخص يمنحها له القانون الدولي بناءً على صفة الدبلوماسيين ، وهذه نقطة قانونية أولية دولية أخطأ القاضي فهمها ، فكانت سبباً في تطبيق القانون الجنائي مثلاً على أشخاص لا يجوز انطباقه عليهم بمقتضى القانون الدولي ، ولا يخرج هذا الأمر عن تطبيق للقانون الدولي تطبيقاً يخالف فحواه أو مضمونه [٤٠] .

وهناك أحكاماً عديدة لتطبيق القضاء الوطني الخاطئ تجاه القاعدة الدولية الخاصة بالحصانات الدبلوماسية منها ، قيام القضاء الصيني بإصدار أمر قبض واعتقال القنصل الأمريكي بتهمة الاعتداء على الموظف الصيني ومحاكمته ووضعته بسجن انفرادي [٤١] ، وفي ذات السياق قام القضاء الصيني بإصدار أمر إلقاء القبض على القنصل الأمريكي في شنغهاي[٤٢] .

ومن أحكام القضاء العربي في هذا الشأن نذكر ، قرار محكمة التمييز العسكرية اللبنانية رقم (٦٢) لسنة ١٩٥٨ ، حيث جاء في حيثيات القرار – بعد الاطلاع على القرار الصادر عن المحكمة العسكرية في بيروت بتاريخ ١٩٥٨/٧/٩ والمتضمن رد الدفع المقدم من المدعي عليه تذرعه بالحصانة الدبلوماسية بصفته قنصل بلجيكا العام في الجمهورية العربية المتحدة لاسيما وانه القي القبض عليه متلبساً بالجرم المنسوب إليه لدى اجتيازه الحدود اللبنانية قادماً من الإقليم السوري والسير بالمحاكمة باعتبار إن هذه القضية مسموعة لدى المحكمة المشار إليها وأن الملاحقة جائزة أمامها ، وبعد الاطلاع على استدعاء النقض المقدم من (ل . د) بتاريخ ١٩٥٨/٧/١١ والمتضمن طلبه قبول طلب النقض شكلاً وفي الأساس نقض القرار

المطعون فيه وإعادة المحاكمة وفق المادة (١٦) من قانون عام ١٩٥٦ والحكم بإعلان تمتع السيد لويس دوسان بالحصانة الدبلوماسية وبوقف كل ملاحقة بحقه في لبنان وبعدم جواز محاكمته وإطلاق سراحه فوراً هذا مع إصرار المميز على براءته التامة مما نسب إليه[٤٣] .

وبعد الاطلاع على الأسباب المدلى بها ، وهي :-

أن السيد د. قنصل عام بلجيكا في الجمهورية العربية المتحدة ملزم بحكم مهنته للحضور أسبوعياً إلى بيروت لاستلام البريد الرسمي لوزارة الخارجية البلجيكية وإيداع البريد الموجه إليه ، ومن المؤكد أن السيد د. كلما خرج من الأراضي السورية ملزم حكماً بالمرور بالأراضي اللبنانية ، وبما انه من المقرر في القانون الدولي العام أن الحصانة الدبلوماسية ترافق صاحبها في الدول التي يمر على أراضيها تحت أي ظرف كان سواء في معرض اللحاق بمركزه أو في معرض القيام بمهمته ، إذ أنه لا يمكن القول بأن الحصانة الدبلوماسية لا يعمل بها إذا كانت الجريمة التي يلاحق من أجلها الموظف المشمول بهذه الحصانة من نوع جرائم الإخلال بأمن الدولة ، وذلك لأن الحصانة الدبلوماسية مطلقة ، وحيث انه يتضح جلياً إن القرار المطعون فيه مخالف لأحكام القانون وقد فسره تفسيراً خاطئاً فيكون القرار المذكور مستوجباً للنقض[٤٤] .

من الناحية الشكلية إن استدعاء التمييز مقدم ضمن المدة القانونية مستوفياً جميع الشروط المفروضة في المادتين (١١و١٣) من قانون إنشاء محكمة التمييز العسكرية المؤرخ في ١٩٥٦/٢/٢٨ ، وحيث أن المادة (٧) من ذات القانون منحت الحق للمحكوم عليه بتمييز الأحكام الصادرة بحقه من المحاكم العسكرية في الأحوال التي بينتها المادة (٦) منه والتي ذكرت في فقرتها الأولى الأحكام المتعلقة بالصلاحيات على حدة ، وإن الأحكام المتعلقة بالحصانة الدبلوماسية تعتبر من الأحكام المتعلقة بالصلاحية ، وحيث أن المادة (٧٢) من قانون ١٩٥٠ نصت على أن القرارات المتعلقة بالصلاحية يجوز طلب نقضها قبل الحكم أو القرار النهائي فيكون هذا التمييز مقبولاً شكلاً ، وحيث أن المدعي عليه السيد د. هو قنصل عام بلجيكا في الجمهورية العربية المتحدة ، وان القناصل ليس لهم صفة تمثيلية ولا تشملهم الحصانة الدبلوماسية الممنوحة لممثلي الدول الأجنبية كالسفراء والوزراء المفوضين ومستشاري السفارات ، ولكي يحتجوا ممثلي الدول الأجنبية بالحصانة يجب أن يكونوا مقبولين لدى الدولة التي يمثلون بلادهم فيها ، أي أن يكونوا قدموا أوراق اعتمادهم لدى السلطة

المختصة ، وبما أن السيد د. لا صفة له في دولة لبنان بل هو قنصل بلجيكا في دمشق أي في الإقليم السوري للجمهورية العربية المتحدة فلا يجوز له الاحتجاج بالحصانة الدبلوماسية[٤٥] .

يتضح من الحكم أعلاه أن القضاء الوطني اللبناني استبعد تطبيق الحصانة الدبلوماسية على القنصل العام لبلجيكا ، وبمعنى آخر أخطأ في تطبيق القاعدة الدولية الاتفاقية المتعلقة بالحصانات الدبلوماسية ، ونذكر في السياق ذاته أيضاً إصدار أمر قبض من القضاء اللبناني على دبلوماسيين عراقيين في السفارة العراقية في بيروت ، على اثر اغتيال أحد المعارضين لنظام الحكم في العراق بمنزله في بيروت[٤٦] ، كما أصدرت السلطة القضائية في اليمن الجنوبي أمراً باعتقال عدداً من الدبلوماسيين العراقيين[٤٧] .

كما أيدت المحكمة العليا الأمريكية في حكمها الصادر عام ١٩٧٩ ما قرره حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه - بأن احتجاز حرس السواحل الأمريكي لسفينة أجنبية ترفع علماً أجنبياً في أعالي البحار يعد خرقاً للمادة (٦) من اتفاقية قانون البحار - ، على أساس أن هذه المادة تعتبر غير نافذة تلقائياً ، وإذا كانت لغة المعاهدة لا تشير إلى وجود قصد مشترك لأطرافها لاعتبارها قابلة للنفاذ الذاتي ، وبالتالي لا تعتبر جزءً من القانون الداخلي للدول التي صدقت عليها ولا تلتزم المحاكم بتطبيقها[٤٨] .

يتضح من ذلك أن القضاء الأمريكي خالف تطبيق القاعدة الاتفاقية الدولية المذكورة سلفاً ، استناداً إلى أن اتفاقية قانون البحار تعتبر غير ذاتية النفاذ ، ولا شك أن هذا الأمر يتعارض مع مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي فضلاً عن أنه يتعارض مع المادة (٦) من الدستور الأمريكي .

وعليه أن الخطأ في تطبيق القاعدة الدولية الدبلوماسية يؤدي إلى إثارة مسؤولية الدولة بصورة مباشرة فضلاً عما يترتب عليه من قطع العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين في كثير من الأحيان[٤٩] .

يتضح من استعراض التطبيقات القضائية المتقدمة ، إن القاضي الوطني يخطأ في تطبيق القاعدة الدولية الاتفاقية ويُخضع لسلطانه أشخاصاً لا يمكن مقاضاتهم على وفق قواعد القانون الدولي ، لأن هؤلاء الأشخاص استثناهم القانون الدولي العام من الخضوع لسلطة القضاء الوطني ، وذلك لأهمية الوظائف التي يقومون بها ولأنهم يمثلون دولهم بصفة رسمية

أي بمعنى آخر أنهم يمثلون سيادة دولهم كما أن إخضاعهم للقضاء الوطني وعدم الاعتراف بحصانتهم الدبلوماسية يعد مساساً بسيادة دولهم التي يمثلونها .

المبحث الثاني

إخلال القضاء الوطني بتفسير المعاهدات الدولية

إن عملية التفسير هي الاعتبار الصحيح الذي يعد بمثابة الآلية الوحيدة لرسم المعنى المناسب للكلمات التي تتضمنها النصوص أو هو البحث من أجل اكتشاف الهدف المحدد والموجود مسبقاً في نصوص المعاهدة مع احترام لكافة المواقف التي تفصح عنها المعاهدة وفي أغلب حالات التفسير أنها تتضمن إعطاء معنى النص الغامض في المعاهدة[٥٠] ، كما يُقصد بتفسير المعاهدات الدولية ، الوقوف على المعنى الذي تتضمنه نصوصها والى تحديد نطاق النصوص الغامضة أو المبهمة[٥١] ، وقبل معرفة الحالات التي يخالف فيها القضاء الوطني تفسير المعاهدات الدولية لابد من التطرق بشكل موجز لقواعد تفسير المعاهدات الدولية ، وذلك لمعرفة إخلال هذا القضاء تجاه قواعد التفسير ، حيث كانت معايير تفسير المعاهدات مجرد قواعد نابعة من القانون والقضاء الوطنيان وقامت محاكم التحكيم الدولية بتطويرها[٥٢] .

ومن الجدير بالذكر إن هناك قواعد عامة للتفسير ، نصت عليها الفقرة (١) من المادة (٣١) من اتفاقية فينا لعقد المعاهدات لسنة ١٩٦٩ (تُفسير المعاهدة بحسن نية[٥٣]، طبقاً للمعنى العادي لألفاظها[٥٤] ، في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها)[٥٥] .

أما بالنسبة للقواعد الاحتياطية في تفسير المعاهدات الدولية ، فقد نصت عليها المادة (٣٢) من اتفاقية فينا لعقد المعاهدات لسنة ١٩٦٩ (يجوز الالتجاء إلى وسائل مكملة في التفسير بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة [٥٦]، والظروف الملائمة لعقدها[٥٧] ، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة (٣١) أو لتحديد المعنى إذا أدى التفسير وفقاً للمادة (٣١) إلى بقاء المعنى غامضاً أو غير واضح ، أو أذا أدى إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة .

وبعد إن استعرضنا قواعد تفسير المعاهدات بشكل موجز ، ينبغي علينا بيان موقف القضاء الوطني من التفسير وبعد ذلك نستعرض التطبيقات العملية المتضمنة مخالفة القضاء الوطني لتفسير المعاهدات الدولية ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول :- موقف القضاء الوطني من تفسير المعاهدات الدولية .

المطلب الثاني :- الإطار العملي لمخالفة القضاء الوطني لتفسير المعاهدات الدولية .

المطلب الأول

موقف القضاء الوطني من تفسير المعاهدات الدولية

تباين موقف القضاء الوطني من تفسير المعاهدات الدولية بين ممتنعاً عن النظر في تفسيرها ، وبين مختصاً في تفسير المعاهدات المذكورة ، وفق تطور تاريخي معين .

ولما تقدم سنقسم المطلب المذكور على فرعين ، وعلى النحو الآتي :-

الفرع الأول :- الاتجاه المعارض لتفسير المعاهدات الدولية .

الفرع الثاني :- الاتجاه المؤيد لتفسير المعاهدات الدولية .

الفرع الأول

الاتجاه المعارض لتفسير المعاهدات الدولية

امتنع القضاء الوطني من التعرض إلى تفسير المعاهدات الدولية في حالة غموض نصوصها ، وذلك لأنه وجد نفسه أمام اعتبارين يصعب التوفيق بينهما :-

الأول :- إن تطبيق المعاهدة يتطلب تفسير نصوصها وان حرمان القضاء من سلطة تفسير المعاهدات يعطل الفصل في المنازعات دون مبرر .

أما الاعتبار الثاني :- إن إطلاق يد القضاء الوطني في تفسير نصوص المعاهدات الدولية يؤدي إلى الخروج على القصد المشترك للدول الأطراف في المعاهدة الأمر الذي قد يترتب عليه مسؤولية دولته والتي لا يحق لها أن تبرر ذلك بالاستناد إلى مبدأ استقلال القضاء لأن الدولة تعامل كوحدة واحدة لا تتجزأ في مواجهة الدول الأخرى [٥٨] .

ويعد مجلس الدولة الفرنسي هو رائد هذا الاتجاه القضائي الذي يستبعد تفسير المعاهدات الدولية من اختصاصه ، فبعد أن كان يحكم بعدم اختصاصه بتطبيق المعاهدات أصلاً ومن ثم امتناعه عن التفسير أيضاً ، أخذ بعد ذلك يطبق المعاهدة الدولية ولكنه يمتنع عن تفسيرها ويستند مجلس الدولة إلى أن عملية التفسير تخرج عن اختصاص القضاء لأنها تعد من أعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية وفقاً لسلطتها التقديرية ولا تخضع لرقابة القضاء ، وكذلك استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات [٥٩] .

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن المحاكم الوطنية تختص بتطبيق المعاهدات ولكنها لا تملك تفسيرها إذا اقتضى الأمر ذلك ، وعلى القاضي الوطني أن يوقف الفصل في الدعوى ويطلب من حكومته تفسير المعاهدة ، ويلتزم القاضي باحترام التفسير الذي يصدر عن الحكومة بمفردها أو بناءً على اتفاقها مع الدول الأخرى[٦٠] .

ولقد استمر مجلس الدولة الفرنسي على هذا الموقف حتى بعد صدور الدستور الفرنسي سنة ١٩٤٦ الذي نص في المادة (٢٦) على أن المعاهدات التي يتم التصديق عليها ونشرها طبقاً للقواعد القانونية تكون لها قوة القانون في حالة ما إذا كانت مخالفة للقوانين الداخلية الفرنسية .

وعليه حكم مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٥٠ بأنه لا يختص بتفسير الاتفاقيات الدولية ، وإذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات ، يختص وزير الخارجية بتفسير معنى المعاهدة ومضمونها ، كما أيدت بعض المحاكم المدنية الفرنسية اتجاه مجلس الدولة [٦١] .

وهناك تطبيقات عديدة لامتناع مجلس الدولة الفرنسي عن تفسير المعاهدات الدولية ، منها حكم Karlet Toto Same الذي جاء فيه إن مشكلة تفسير نصوص المعاهدات لا تستتبع الحكم بعدم القبول ، وإنما فقط إحالة المسألة المتنازع في تفسيرها إلى السلطة الحكومية المختصة وإيقاف الفصل في الدعوى لحين ورود هذا التفسير[٦٢] .

هذا ويفرق مجلس الدولة الفرنسي بين حالتين :-

١. إذا كان هناك تفسير صادر من الحكومات الأطراف في المعاهدة بموجب اتفاق خاص وهو ما يعرف بالتفسير التبادلي أو المشترك ، ففي هذه الحالة يلتزم بهذا التفسير باعتباره اتفاقاً دولياً جديداً ولا يكون للمجلس مناقشته أو تقديره .
٢. وإذا لم يكن هناك تفسيراً مشتركاً فانه يحيل الأمر على الحكومة الفرنسية لإبداء ما تراه من تفسير .

وكان المجلس يعتد بأي تفسير صادر من زير يتعلق بمسألة خاصة بوزارته إلا أنه عدل عن ذلك ورفض الاعتراف بغير تفسير وزير الخارجية ، كما يشترط في الإحالة للتفسير إلى وزارة الخارجية أن يتعلق التفسير بنصوص معاهدة دولية وان يكون النص المطلوب تفسيره غير واضح وان هذا التفسير ضرورياً لحسم النزاع[٦٣] .

ووفقاً لما تقدم جاء في أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، إن نصوص معاهدة تسليم المجرمين بين فرنسا واليونان (م ١٣ من الاتفاقية) غير واضحة ولا يمكن تطبيقها مباشرةً من قبل المجلس الذي يجب عليه وقف نظر الدعوى حتى يرد إليه تفسير هذا النص من وزارة الخارجية [٦٤] .

أما القضاء الوطني المصري فقد اتبع نفس النهج الذي اتبعه القضاء الفرنسي المتمثل بالامتناع عن تفسير المعاهدات ، حيث جاء في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٩/٥/٢٦ ، إن المبالغ التي يطالب المدعي لا ترجع في أساسها إلا أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض ، ولا شك أن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ، ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة [٦٥] .

كما لاقى هذا الاتجاه (الامتناع عن التفسير) ترحيباً من جانب مجلس شورى الدولة اللبناني ، حيث قرر أن مطار رياق لا يزال مطاراً عسكرياً خاضعاً للأحكام القانونية المتعلقة بالمطارات العسكرية وقد وافقت على هذا المبدأ وزارة الخارجية بكتابها رقم ١٠٧٩-٩ في ١٩٦٢/٤/٤ وهي المرجع الذي يعود له علماً واجتهاداً حق تفسير المعاهدات الدولية [٦٦] .

وكذلك نجد القضاء الأردني يعتبر تفسير المعاهدة من المسائل التي تخرج عن اختصاصه ، إذ قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها ، إن النزاع حول تحديد نطاق حقوق والتزامات الدولة بناءً على معاهدة وحول تفسير المعاهدة وتطبيقها يعد من أعمال السيادة سواء كان الإجراء الصادر تنفيذاً للمعاهدة مخالفاً للقانون الداخلي أم لا ....[٦٧] .

يتضح مما تقدم إن القضاء الوطني يمتنع عن تفسير المعاهدات الدولية بحجة أن هذا العمل يدخل في أعمال السيادة ، علماً إن أعمال السيادة منتقدة بصورة شديدة ولا وجود لها في بعض الدول ، ومنها العراق [٦٨] .

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لتفسير المعاهدات الدولية

انتقد جانب من الفقه الدولي الرأي القائل بأن يترك القاضي الوطني تفسير المعاهدات للحكومة ، وذلك على اعتبار إن من شأن ذلك تعطيل الفصل في الخصومات والإضرار بمصالح أطراف الدعوى ، وذلك لأن التفسير الحكومي يستغرق وقتاً طويلاً وخاصةً إذا ما كان من اللازم الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة لغرض الوصول إلى تفسير مشترك .

وقد ميز بعض الفقهاء بين معاهدات القانون العام ، وهي المعاهدات التي تتعلق بالمصالح العامة للدولة وبين معاهدات القانون الخاص ، المتعلقة بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد ، ويذهب هذا الرأي بالقول أن المحاكم بإمكانها تفسير معاهدات القانون الخاص ولا تستطيع تفسير معاهدات القانون العام ، ومن أمثلة معاهدات القانون العام ، تلك المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية والنظام القانوني للبحار ، أما أمثلة معاهدات القانون الخاص ، تلك المتعلقة بتنازع القوانين أو بتنفيذ الأحكام [٦٩] .

ولقد أيدت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم صدر في ١٩٥٢/٤/٢٧ ، إذ ميزت بخصوص تفسير المعاهدات بين فرضين :-

١. أن يثير تفسير المعاهدات مسائل متعلقة بالنظام العام الدولي وفي هذه الحالة لا تختص المحكمة بالتفسير الذي تصدره الحكومة .

٢. أن لا يتعلق تفسير المعاهدة بمسائل تمس النظام العام الدولي وفي هذه الحالة تختص المحكمة بالتفسير [٧٠] .

وقد أخذت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٥٨/٣/٨ بذات الموقف الذي أخذت به الدائرة المدنية في توزيع الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية بين وزارة الخارجية وبين المحاكم الجنائية على أساس أن تختص الأولى بالتفسير في كل حالة يتعلق فيها النزاع بالنظام العام الدولي أو القانون العام الدولي بينما تختص الثانية بالنزاع المتعلق بالمصالح الخاصة [٧١] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تفسير المعاهدات الخاصة بتسليم المجرمين يختص بها وزير الخارجية ولا تتصدى لها المحاكم العادية ، لأنها من الأعمال الإدارية العليا أي من الأعمال التي ترتبط بالنظام العام الدولي [٧٢] .

غير إن القضاء الإداري تخلى عن موقفه السابق وأخذ يتصدى لتفسير المعاهدات ، كما أن غالبية المحاكم الوطنية تقوم بتفسير المعاهدات الدولية في الوقت الحاضر وكان هذا التغير في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بموجب حكمه الصادر في ١٩٩٠/٥/٢٩ [٧٣] .

لما تقدم يتضح من أحكام القضاء الفرنسي أنه كان يميز بين المعاهدات المرتبطة بالنظام العام الدولي والمعاهدات المرتبطة بالنظام الداخلي ، حيث كان لا يفسر المعاهدات من النوع الأول بحجة تعلقها بالمصلحة العامة للبلد بينما يفسر المعاهدات من النوع الثاني لكونها تمس أو تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة ، ونحن لا نؤيد توجه القضاء الفرنسي في هذا المجال ، إذ أن القضاء الوطني كثيراً ما يفصل في قضايا تتطلب فيها تفسير المعاهدات سواء أكانت من المعاهدات المرتبطة بالنظام العام الدولي أو الداخلي ، لأن القاضي ملزم بأن يفصل بالنزاع المعروض أمامه ، فإذا كان نص المعاهدة الواجبة التطبيق تتطلب التفسير فعلى القاضي تفسيرها بغض النظر عن كونها من معاهدات القانون العام أو الخاص ، وأخيراً تخلى القضاء الفرنسي عن موقفه السابق وأخذ يُفسر جميع المعاهدات .

وكذلك قضت المحكمة الأمريكية العليا ، إن المعنى الذي تعطيه الهيئات الحكومية المكلفة بالمفاوضات وبتطبيق نصوص المعاهدة الدولية له وزن كبير ، ولكنه رغم ذلك غير قاطع وغير حاسم ويمكن للمحكمة طرحه جانباً واعتماد التفسير الذي تراه المحكمة مناسباً ، كما أصدرت محكمة استئناف نيويورك حكماً في هذا الصدد عام ١٩٧٢ جاء فيه ، من خلال

قراءة نصوص الاتفاقية يجد القاضي صعوبة في إلزام الناقل بتعويض الاضطرابات والآلام النفسية التي لحقت الراكب وحدها ، لأن النص الفرنسي الرسمي للاتفاقية يتحدث عن الجرح أو أي أذى بدني آخر ولفظة بدني الواردة بالنص إنما تنصرف إلى الأذى الجسماني وحده [٧٤] .

يتضح من الحكم المذكور أن القضاء الأمريكي يقر بأهمية التفسير الحكومي للمعاهدة ولكن من الممكن التخلي عنه واعتماد التفسير الذي تخلعه المحكمة للمعاهدة بالنسبة للنزاع المنظور أمامها .

وقد فسرت محكمة استئناف دوسولدروف الألمانية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في حكمها الصادر عام ١٩٣٣ ، حيث رأت أن الاتفاقية لم تحدد صراحة مكان دفع التعويضات التي تقدر طبقاً للمادتين (٤٥ ، ٧٤) من الاتفاقية ، وبالرجوع إلى المبادئ العامة التي تستند عليها الاتفاقية توصلت المحكمة إلى أن مكان عمل الدائن هو المكان الذي يلزم فيه المدين بدفع ما عليه من دين وذلك قياساً على نص المادة (٥٧/ أ) من الاتفاقية نفسها.

كما أن القضاء السويسري استقر على اختصاصه في تفسير المعاهدات ، إذ جاء في حكم محكمة استئناف زيورخ لعام ١٩٣٣ أن المبادئ العامة لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع تقضي بأن عبء إثبات وجود عيب في البضاعة يقع على عاتق المشتري وهذا ما يفهم ضمناً من المادتين (٣٨ ، ٣٩) من الاتفاقية ، وكذلك تصدى القضاء الايطالي لتفسير المعاهدات الدولية [٧٥] .

ونجد أن كلاً من القضاء الألماني والسويسري يختص بتفسير المعاهدات الدولية إذا ما حدث نزاع يتطلب تفسير المعاهدة من قبل القاضي الوطني .

أما القضاء المصري فقد عدل عن موقفه وأصبح التفسير من اختصاص المحاكم فقط ، ففي حكم صدر من محكمة النقض المصرية في ١٩٥٦/٦/١٥ تعرضت المحكمة لتفسير المعاهدة الدولية (الاتفاق الخاص بمنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة) ، كما تصدت محكمة استئناف القاهرة في حكم صدر عام ١٩٥٧ إلى تفسير أحكام معاهدة وارسو لعام ١٩٢٩ المتعلقة بالمسؤولية عن النقل الجوي [٧٦] .

كما ذهب القضاء العسكري المصري إلى اختصاصه في تفسير المعاهدات ، إذ قضت المحكمة العسكرية العليا في حكمها الصادر عام ١٩٧٦ بأن من واجبها دراسة أحكام هذه الاتفاقية (اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١) وتفسر ما يحتاج إلى تفسير من نصوصها لغرض تطبيقها على الدعوى المنظورة أمامها [٧٧] .

وفي ذات السياق قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر سنة ١٩٧٨ بأن – الأمر الذي يستفاد منه أن مدلول الإجراءات الأخرى المشار إليها مغاير لمدلول التأميم وما في حكمه من إجراءات ناقلة للملكية ولو أن أطراف الاتفاقية انصرف قصدهم من هذه العبارة إلى مدلول مرادف لمدلول التأميم ..... لما أعوزهم النص الصريح الواضح على ذلك ، ويساند هذا الفهم ويؤكده أن الاتفاقية المذكورة عنونت كلاً من البابين الأول والثاني بذات العنوان ..... فأن المستفاد من مجمل أحكام الاتفاقية والبروتوكول والخطابات الملحقة بها ، إن لفظ التعويض المستخدم في المادة (٩) من الاتفاقية لم يقصد به المعنى الاصطلاحي الضيق المقصود في قوانين التأميم والذي عبر على وجه التحديد عن مقابل نزع الملكية للمشروع المؤمم ، وإنما استخدم هذا اللفظ استخداماً يتسم أيضاً بالاتساع والشمول بحيث ينصرف إلى كل ما يجب على الحكومة المصرية رده من النقود إلى الرعايا الفرنسيين طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية ولو كانت هذه النقود متحصلة من بيع الأموال التي أُخضعت لإجراءات الحراسة .....[٧٨] .

يتضح من أحكام القضاء المصري انه ساير القضاء الفرنسي وأصبح مختصاً بتفسير المعاهدات بعد إن كان يمتنع عن تفسيرها لكونها تعد من أعمال السيادة .

أما القضاء العراقي فانه يختص بتفسير المعاهدات الدولية ، فعلى سبيل المثال تقوم المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير القضائي على وفق الصلاحية الممنوحة لها بموجب المادة (٩٣/ ثانياً) من الدستور[٧٩] ، حيث أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة حسب نصت المادة (٩٤) من الدستور العراقي النافذ .

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا العراقية لتفسير الاتفاقيات الدولية ، قرارها ذي العدد ٣٦/ اتحادية / ٢٠١٣ عندما فسر المساواة الواردة في اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة CEDAW واعتمده في توزيع مقاعد النساء في انتخابات مجالس المحافظات لعام ٢٠١٣ [٨٠] .

يتضح مما تقدم إن القضاء الوطني انتقل من مرحلة الامتناع عن تفسير المعاهدات الدولية إلى مرحلة الاختصاص بالتفسير ، وأصبح مختصاً بتفسير المعاهدات ولكن هذا التفسير يستند إلى قواعد تفسير داخلية وليست دولية ، أي بمعنى آخر أن القاضي الوطني يُفسر المعاهدة الدولية في ضوء قواعد تفسير القانون الداخلي وهذا الأمر غير صحيح ، حيث أن القاضي الوطني عندما يتعرض لموضوع تفسير معاهدة دولية فانه يتغير مركزه الوظيفي من قاضي داخلي إلى قاضي دولي وليس العكس ، لأن عكس ذلك يبتعد بالمعاهدة الدولية عن مسارها الحقيقي الذي ابتغاه أطرافها .

المطلب الثاني

الإطار العملي لمخالفة القضاء الوطني لتفسير المعاهدات

بعد إن بينا موقف القضاء الوطني من تفسير المعاهدات الدولية ، ينبغي علينا أن نوضح الحالات التي يخالف بها القضاء الوطني تفسير المعاهدات الدولية والتي تتمثل بخطأ القضاء الوطني في تفسير القانون الداخلي المتفق مع المعاهدة الدولية أو للقانون المتعارض معها ، كما قد يخطئ القاضي الوطني في تفسير القاعدة الاتفاقية الدولية .

ولما تقدم سنتطرق إلى الحالات المذكورة من خلال فرعين ، وكالآتي :-

الفرع الأول :- التفسير الخاطئ للقانون المتفق مع المعاهدة وتفسير القانون المتعارض معها .

الفرع الثاني :- التفسير الخاطئ للقاعدة الدولية الاتفاقية .

الفرع الأول

التفسير الخاطئ للقانون المتفق مع المعاهدة وتفسير القانون المتعارض معها

يتمثل التفسير الخاطئ للقانون المتفق مع المعاهدة الدولية ، عندما يفسر القاضي الوطني مثلاً نص في قانون داخلي يقضي بإخضاع منطقة معينة وراء البحر الإقليمي للإجراءات الكمركية والصحية ، وهو أمر تسمح به القواعد الدولية ، فيذهب القاضي من ذلك إلى اعتبار المنطقة امتداداً للبحر الإقليمي من جميع الوجوه [٨١] ، وهذا الأمر يعد فهماً خاطئاً

من قبل القاضي الوطني لقانونه الداخلي فيما يتعلق بالمنطقة المتاخمة ، وذلك لأن المنطقة المتاخمة لا تخول الدولة الشاطئية سوى حقوقاً محدودة [٨٢] .

ووفقاً لذلك نكون بصدد تفسير خاطئ من قبل القضاء الوطني للقانون بحيث جعله مخالفاً لموضوع المعاهدة الدولية المتفق معها[٨٣] .

ونجد تطبيقاً لذلك في القضاء اللبناني ، إذ جاء في حكم المحكمة العسكرية الدائمة في قضية تدمير مبنى السفارة الأمريكية في بيروت بتاريخ ١٩٨٣/٤/١٨ الذي أدى إلى سقوط (٦٤) قتيلاً و(١٢٣) جريحاً ، والمتضمن إعفاء مرتكبي الجريمة حيث تم تفسير الجريمة المذكورة بأنها سياسية ، مع العلم إن المادة (٣) من قانون العفو رقم (٨٤) لسنة ١٩٩١ تستثني من أحكامه الإعفاء عن العقاب في جرائم الاغتيال أو محاولة اغتيال الدبلوماسيين العرب والأجانب .

يتضح من حكم المحكمة المذكورة أنها أخطأت في تفسير القانون المتفق مع المعاهدة الدولية المتمثلة باتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ [٨٤] .

أما بالنسبة للحالة الأخرى التي يخالف فيها القاضي الوطني تفسير المعاهدة الدولية ، فأنها تتمثل بأن هناك قانون يتعارض مع المعاهدة ويقوم القاضي بتفسيره .

وهناك تطبيقات عديدة لهذا النوع ، منها حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضيـــــــة (G.I.S.T.I) والتي تتلخص وقائعها في أن جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين رفعت دعوى بإلغاء منشور أصدره وزير الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني في ١٩٨٦/٣/١٤ استناداً إلى قانون سابق ، يتعلق بأوضاع انتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا ، إذ كان دخول وإقامة الجزائريين في فرنسا منظماً أصلاً باتفاق مبرم بين الدولتين عام ١٩٦٨ في إطار اتفاقيات إيفيان لعام ١٩٦٢ وأُكمل بعد ذلك باتفاقيات معقودة في عامي ١٩٧٨و١٩٧٩ وبموجبه يمكن للعمال المهاجرين الجزائريين ، ووفق شروط معينة منها الحصول على تصريح من المكتب الوطني الجزائري للقوى العاملة في حدود نسبة معينة تحدد باتفاق الحكومتين وتقديم عقد عمل مصدق عليه ، الحصول على تصريح إقامة لمدة خمس سنوات يجدد تلقائياً وبدون أن يحتج تجاههم بأوضاع التوظيف في فرنسا في الأحوال المنصوص عليها في تقنين العمل ، ونظراً لأن القانون العام الواجب التطبيق على الأجانب في فرنسا قد تطور لمصلحتهم بقانون صدر عام ١٩٨٤ على الوجه

الذي جعله من بعض النواحي أفضل مما تنظمه النصوص الخاصة بوضع الجزائريين بعد إن كان العكس هو الوضع السائد قبل ذلك ، وقد اتفق الجانبان على إعادة النظر في اتفاقية عام ١٩٦٨ بهدف تقريب أحكامها من النظام العام الذي يحكم وضع الأجانب في فرنسا [٨٥] .

وبعد ذلك انتهت المباحثات بين الطرفين إلى التوصل لاتفاق جديد عام ١٩٨٥ وبروتوكول ملحق به تضمنا تعديل الاتفاقية الفرنسية الجزائرية لعام ١٩٦٨ المستندة لاتفاقية ١٩٦٢ والمعروفة باتفاقية إيفيان ، هذا وأن المنشور الذي أصدره وزيري الداخلية ووزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني المستند إلى قانون سابق يتعارض مع الاتفاقية المذكورة ، وقد تصدى المجلس بنفسه لدراسة ملف القضية وفسر نصوص الاتفاقيات والملحق والبروتوكول بين فرنسا والجزائر دون أن يحيل الأمر إلى وزارة الخارجية [٨٦] .

هذا وقد وجه طلب الإلغاء إلى النصوص التي فيه مقيدة دخول فرنسا والإقامة بها والمتضمنة ما يلي :-

١. الاحتجاج بحالة التوظيف في فرنسا قبل المواطنين الجزائريين الراغبين في العمل والمتقدمين بطلبات الحصول على شهادة إقامة .
٢. يجب الحصول على ترخيص عمل مؤقت بالنسبة للطلاب الراغبين في العمل بجانب الدراسة .
٣. استبعاد الأشخاص الذين تتجاوز أعمارهم ١٨ سنة من التمتع بنظام التجمع العائلي .
٤. إمكانية رفض منح تصريح الإقامة في حالة ما إذا كان تواجد الشخص المعني في فرنسا يهدد النظام العام .

وقضى مجلس الدولة بإلغاء النص الذي يتطلب حصول الطلاب الراغبين في العمل بجانب الدراسة على تصريح عمل مؤقت لمخالفته الاتفاقيات المعقودة بين البلدين في عامي ١٩٦٢و١٩٦٨ ، أما بالنسبة للنص الخاص بحق الإدارة في رفض منح تصريح إقامة لمن كانت إقامته في فرنسا مهددة للنظام العام فقد قضى بأن نصوص اتفاق ١٩٦٨ والبروتوكول المعدل له عام ١٩٨٥ لم تتضمن أي حكم يحرم الإدارة الفرنسية من هذا الحق بالتطبيق للنظام العام لدخول وإقامة الأجانب في فرنسا ، أي لم يكن هناك بالأصل مجال لتفسير أي نص في الاتفاقية بهذا الخصوص لأنه لا يوجد أصلاً نص يتعرض لذلك[٨٧] .

وجاء قضاء المجلس بعدم القبول فيما يتعلق بإخضاع تسليم تصريح العامل لأحكام القواعد الخاصة بعمل الأجانب المنصوص عليه في تقنين العمل ، ومنها بصفة خاصة إمكانية الاحتجاج تجاههم بحالة التوظيف في البلاد ، ومن جهة أُخرى اعتبار إن الأطفال القاصرين الذين ينطبق عليهم نظام التجمع العائلي هم دون سن (١٨) سنة طبقاً للقانون الفرنسي وليس (١٩) سنة للشباب و (٢١) سنة للبنات طبقاً للقانون الجزائري ، وذلك على أساس أن أحكام المنشور في هذا الصدد ليس لها طبيعة لائحية ولم تضع أحكاماً جديدة [٨٨] .

يتضح من الحكم المذكور المتعلق بالمنشور الذي أصدره وزيري الداخلية والشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني المستند إلى قانون سابق ، انه فسر القانون المتعارض مع الاتفاقية من ناحية رفض منح تصريح إقامة الجزائريين بحجة تهديد النظام العام خلافاً للاتفاقية المذكورة والمتضمنة إقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم في فرنسا .

أما بالنسبة لتطبيقات القضاء الأمريكي في هذا المجال ، نذكر حكم للمحكمة الأمريكية العليا في ثمانينيات القرن الماضي فسرت فيه القانون المخالف للاتفاقية وطبقته ، وهذا ما أكدته المحكمة المذكورة في قضية Breard V . Greene إذ أثارت اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ في هذه القضية مسائل تتعلق بالسياسة العقابية للولايات المتحدة الأمريكية ، فبعد أن ذكّرت المحكمة العليا بالحرية التي تتمتع بها الولايات المتحدة الأمريكية على الصعيد الإجرائي بمقتضى القانون الدولي العام وأحكام المادة (٢/٣٦) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ، إذ المحكمة إلى تبرير تطبيق مذهب التقصير في الإجراء كأساس استندت إليه لترجيح القانون الفيدرالي لعام ١٩٩٦ على اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ، إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية حرة في تحديد المرحلة الإجرائية التي لا يستطيع الطاعن انطلاقاً منها أن يتمسك بالحقوق المنصوص عليها في المادة (١/٣٦) من الاتفاقية المذكورة ، وهكذا يمكن القول أن المحكمة العليا تبنت مفهوماً واسعاً للحرية التي يعترف بها القانون الدولي للولايات المتحدة الأمريكية لوضع التزاماتها الدولية موضع التنفيذ على الصعيد الداخلي ، كما رأت المحكمة العليا كذلك في قضية Alvarez Machain إن خطف الولايات المتحدة الأمريكية لمكسيكي من دولته لا يتعارض مع معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين الدولتين عام ١٩٧٨ وحجتها في ذلك تستند على أن هذه المعاهدة لا تمنع صراحةً مثل هذا القبض[٨٩] .

يتضح من موقف القضاء الأمريكي السالف انه فسر القانون الفيدرالي لعام ١٩٩٦ المتعارض مع اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ تفسيراً خاطئاً ، بحيث رجحه في التطبيق على الاتفاقية المذكورة ، ولاشك إن هذا الأمر يتعارض مع الشرعية الدولية وبالتالي يُرتب المسؤولية الدولية من جراء أعمال القضاء الوطني .

الفرع الثاني

خطأ القضاء الوطني في تفسير القاعدة الدولية الاتفاقية

قد يُخطئ القاضي الوطني في تفسير قاعدة دولية واردة في معاهدة التزم القاضي بالرجوع إليها تطبيقاً لنص داخلي ، كما لو أخطأ في تحديد صفة بعض الأشخاص الذين يتمتعون استناداً إلى هذه الصفة بالإعفاء من القضاء الإقليمي وأخضعهم نتيجةً لهذا الخطأ في التفسير لقضائه وحكم عليهم من أجل الأفعال المنسوبة إليهم [٩٠] .

وتختلف هذه الصورة عن خطأ القضاء الوطني في تطبيق القاعدة الاتفاقية ، إذ أنه في الأولى يفسر القاعدة الاتفاقية ولكنه يمنحها تفسيراً خاطئاً لا ينسجم مع ما تبتغيه المعاهدة ، أما في الحالة الثانية فأن القاضي الوطني يخالف تطبيق نص الاتفاقية بصورة مباشرة دون التعرض إلى تفسيرها ، كأن يصدر القاضي أمر قبض على مبعوث دبلوماسي مع علمه بمخالفة القواعد الاتفاقية الخاصة بالحصانة ، دون التعرض إلى تفسير القاعدة المذكورة .

وتطبيقاً لذلك نجد أن القضاء السوري أخطأ أيضاً في تفسير القاعدة الدولية الاتفاقية المتعلقة بالحصانات الدبلوماسية ، إذ جاء في قرار محكمة النقض السورية (الهيأة العامة) قرار رقم (٣٦٧) جنحة في ١٩٥٥/٣/٢٥ الذي تتلخص حيثياته بالآتي ، إن قاضي تحقيق اللاذقية قرر في ١٩٥٥/٢/٢٨ لزوم محاكمة المدعى عليه ..... الفلسطيني الموظف في مؤسسة اللاجئين في اللاذقية أمام محكمة البداية بالجنحة المنطبقة عليه وفق أحكام المادة (٣٦٦) من قانون العقوبات لإساءته استعمال وظيفته بتصرفه بكميات من المواد الغذائية العائدة إلى المؤسسة المذكورة بشكل غير قانوني وان المحكمة المذكورة قررت عدم صلاحيتها للنظر في دعوى المدعى عليه لأنه ليس سورياً وغير مستثنى من الحصانة وذلك استناداً للمادة (٥) من الاتفاقية المصدقة بالمرسوم التشريعي ذي الرقم (١٢) والمؤرخ في ١٩٥٣/٨/٣ ، ولكن الغرفة الجزائية في محكمة التمييز نقضت هذا القرار بناءً على كتاب

النائب العام بحجة إن المادة (١) من المرسوم رقم (٣٣) قضت بمعاملة الفلسطينيين العرب في إدارات الدولة والمؤسسات العامة كالسوريين ، وأن مؤسسة اللاجئين الفلسطينيين العرب تعتبر مؤسسة عامة بموجب المادة (١) من القانون رقم (٤٥٠) لسنة ١٩٤٩ وان المادة (٢) من المرسوم رقم (١٢) استثنت موظفي الأمم المتحدة السوريين من الحصانة والامتيازات وعُنيت المحكمة للنظر في القضية [٩١] .

وبعد ذلك أكدت محكمة البداءة قرارها السابق وصدقت محكمة الاستئناف قرار محكمة البدائية مستندة إلى ذات الأسباب التي استندت إليها محكمة البدائية ، ومن ضمن ما جاء في قرار محكمة التمييز ..... لما كانت وكالة الإغاثة الدولية للاجئين الفلسطينيين لا تخرج عن كونها من المؤسسات العامة لأنها بحكم المادة (١) من المرسوم التشريعي ذي الرقم (١٢) في ١٩٥٣/٨/٣ ذات شخصية حقوقية ، وكان المميز عليه من الموظفين فيها كما هو واضح من أوراق هذه القضية ومن الكتب الصادرة عن ممثليها وكانت المادة (٢) من هذا المرسوم التشريعي استثنت السوريين من حق التمتع بالحصانة القضائية وغيرها من الميزات الممنوحة لموظفي المؤسسة المذكورة.... لذلك قررت الهيأة العامة بإجماع الآراء نقض الحكم المميز موضوعاً[٩٢] .

يتضح من الحكم المذكور خطأ القضاء الوطني في تفسير القاعدة الدولية المتعلقة بحصانات الموظفين التي نصت عليها الاتفاقية المعقودة بين الأمم المتحدة وسوريا والمصادق عليه بالمرسوم التشريعي رقم (١٢) في عام ١٩٥٣ ، حيث فسرها بأن الموظف الفلسطيني الذي يعمل في المؤسسة المذكورة سلفاً لا يتمتع بالحصانة ، وبالتالي تم إخضاع الموظف الذي يتمتع بالحصانة وفقاً لأحكام القانون الدولي لولاية القضاء الوطني السوري .

ومن التطبيقات القضائية الأخرى في هذا المجال ، نذكر قرار محكمة استئناف بيروت (الغرفة المدنية الأولى) قرار رقم (٤١٢/٢٣٥) في ١٩٦٩/٣/٢٧ (مصرف الشرق العربي في دمشق ضد الشركة المالية والصناعية والتجارية) .

حيث جاء في الحكم ، إن الجهة المستأنفة في مذكرتها لعام ١٩٦٨ طلبت رد الدعوى لعدم اختصاص القضاء اللبناني بحجة أن الدولة السورية هي التي تملك المصارف المؤممة عملاً بأحكام المرسوم التشريعي ذي الرقم (٣٧) في ١٩٦٣/٥/٢ الصادر في سوريا وهي المسؤولة عن التزامات هذا المصرف في حدود ما آل إليها من أموال وإنها كباقي الدول

الأجنبية تتمتع بالحصانة[٩٣] ، وان القانون اللبناني في المادة (٥٩٤) من أصول المحاكمات المدنية منع حجز أموال الدول الأجنبية ، وان هذا النص جاء مطلقاً لا يفرق بين الحالة التي يكون فيها ناشئاً عن سبب ممارسة الدولة لسيادتها ، وحيث انه لا يمكن اعتبار الشركات المؤممة بحكم الدولة ولا يمكن اعتبارها متمتعة بالحصانة الدبلوماسية التي تمنع على محاكم دولة أُخرى النظر في الدعاوى المقامة ضدها ، وان المادة (٤) من القانون رقم (٦١/١١٧) والمادة (٣) من المرسوم التشريعي رقم (٣٧) لعام ١٩٦٣ نصت على أن المصارف المؤممة تظل محتفظة بشكلها القانوني عند صدور القانون المذكور وتستمر في مزاولة نشاطها دون أن تُسأل الدولة عن التزاماتها السابقة إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأميم ... حيث لو افترض وقيل خلافاً للنصين المذكورين إن شخصية البنك المؤمم انتهت واندمجت بالدولة العربية السورية فمن المقرر فقهاً وقضاءً إن هذه المسألة وان ارتبطت أصلاً بالنظام العام فيبقى للمستفيد من الحصانة أن يتنازل عنها طالما أنها وضعت وركزت على فكرة اللياقة الدولية ... وعليه تقرر قبول الاستئناف شكلاً ورد دفع الانتفاء وحفظ اختصاصها للنظر في الدعوى .....[٩٤] .

يتضح من الحكم المذكور أن القضاء اللبناني قد أخطأ في تفسير القاعدة الدولية الاتفاقية المتعلقة بحصانات الدول ، وأخضع المصرف التجاري السوري لسلطته ولم يراعي حرمة وحصانة الدولة السورية .

وكذلك نجد أن القضاء المصري أخطأ في تفسير الاتفاقية الدولية للمخدرات ، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض عام ١٩٧١ بشأن تفسير الاتفاقية المذكورة أنها تعد مجرد دعوة من الدول بصفتهم أشخاص القانون الدولي العام للقيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات ، ويتضح من خلال الاطلاع على نصوصها أنها لم تلغِ أو تعدل أحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول الموقعة عليها ومن ثم فان مجال تطبيق الاتفاقية يختلف عن مجال تطبيق قانون المخدرات المعمول به في الجمهورية العربية المتحدة [٩٥] .

يتضح إن القضاء المصري بتفسيره الخاطئ لنصوص الاتفاقية الدولية للمخدرات ، جعلها غير صالحة للتطبيق وأبعدها عن هدفها المرسوم لها .

ومن تطبيقات القضاء الليبي في هذا المجال ، نجد هناك حكماً بشأن تفسير المادة (١٧) من اتفاقية وارسو ، والذي تتلخص وقائعه – بأن هناك دعوى طالب فيها المدعي بتعويضه عما لحقه من ضرر معنوي فرفضت ذلك محكمة أول درجة وأيدتها محكمة استئناف طرابلس تأسيساً على أن المادة (١٧) من الاتفاقية المذكورة تنص على الضرر المادي فقط ولا تنص على التعويض عن الضرر المعنوي ، وعندما عرض الموضوع على المحكمة العليا قامت بتفسير المادة المذكورة على أنها تتضمن الضرر المادي والضرر المعنوي معاً وجاء في حكمها ، وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه بالرجوع إلى مدونات الحكم الابتدائي يتضح إن المدعي طالب في الدعوى رقم (٣٤١/ ١٩٧٩) تعويضه عن الأضرار التي لحقت جسمه المادية منها والنفسية ولما كان الثابت من الحكمين الابتدائي والإستئنافي أنهما اكتفيا ببحث طلب الإصابات المادية التي لحقت الطاعن ولم يردا طلبه المتضمن تعويضه عن الضرر المعنوي الذي لحقه نتيجة إصابته بآلام نفسية[٩٦] .

ولما كانت المادة (١٧) من اتفاقية وارسو قد نصت على أن الناقل يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يقع في حالة وفاة أو جرح أو أي أذى بدني يلحق بالراكب دون أن تتعرض لتحديد الضرر إن كان مادياً أو معنوياً ..... فأن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على طلب الطاعن بتعويضه عن الآلام النفسية يكون قد شابه قصور ..... [٩٧] ، كما وان هناك أحكاماً عديدة في القضاء الليبي من هذا النوع [٩٨] .

لما تقدم نجد إن القضاء الليبي أخطأ في تفسير المادة (١٧) من اتفاقية وارسو ، بحيث وسع من نطاقها ومنحها مفهوماً مختلفاً عما ورد فيها وكان هذا التوسع في التفسير لصالح القانون الداخلي ، بمعنى آخر تم تفسير النص الاتفاقي في ضوء تفسير نصوص القانون الداخلي .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر قراراً في هذا المجال كذلك ، في قضية Mousa Kone بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣ حيث فسر فيه الاتفاقية الدولية المتعلقة بتسليم المجرمين وفقاً لمبدأ أساسي معترف به في قوانين الجمهورية الذي بموجبه على الدولة أن ترفض تسليم مطلوب لهدف سياسي ، مع أن الاتفاقية الدولية لا تنص على رفض التسليم لغرض سياسي[٩٩] .

يتضح من القرار المذكور سلفاً أن مجلس الدولة الفرنسي أخطأ في تفسير الاتفاقية الدولية المتعلقة بتسليم المجرمين ، إذ فسرها تفسيراً مختلفاً عما تضمنته نصوصها من أجل عدم تسليم المطلوبين عن الجرائم السياسية .

لاحظنا مما تقدم أن القضاء الوطني أخطأ في تفسير القاعدة الدولية الاتفاقية ، والمقصود بالخطأ معناه العام سواء أكان متعمداً أم لا ، لأنه في كلتا الحالتين يفسر الاتفاقية بصورة مخالفة لقواعد القانون الدولي العام ، مما يؤدي إلى إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية المخالفة للشرعية الدولية .

الخاتمـــــــــــــــــــــــة

بعد إن انتهينا من بحث موضوع إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها (دراسة مقارنة) ، توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :-

أولاً : النتائج :-

١. يختلف موقف القضاء الوطني من تطبيق المعاهدات الدولية من دولة إلى أخرى تبعاً لمكانة المعاهدات في دساتير الدول ، إذ نجد قضاء بعض الدول يُطبق المعاهدة بصفتها القانون الأعلى للبلاد ، كما في الولايات المتحدة الأمريكية التي نص دستورها في المادة (٦) على ذلك ، وبالتالي لا يجد القاضي الوطني صعوبة في تطبيق أحكام المعاهدة في حالة تعارضها أو اختلافها مع القانون الداخلي ، كما أن قضاء دولاً أخرى يُغلب المعاهدة على القانون العادي كما في فرنسا حسب نص المادة (٥٥) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل ، المتضمن تغليب المعاهدات منذ نشرها على القوانين الفرنسية ، أما القضاء المصري فانه يطبق المعاهدة ولكن بعد مصادقة السلطة التشريعية عليها وصدور قانون تصديق بها ، كما أنها إذا تعارضت مع القانون الداخلي وكانت سابقة عليه نجد إن القاضي المصري يطبقها بصفتها قانون خاص يقيد القانون العام اللاحق عليها ، أما إذا كانت لاحقة للقانون الداخلي فالقاضي يطبقها و يهمل القانون السابق ، هذا المبدأ العام ولكن لاحظنا إن القضاء المصري يخالف ذلك في بعض أحكامه ، إذ رجح القانون الداخلي في التطبيق على المعاهدة .

٢. لا يطبق القضاء العراقي المعاهدة بصورة مباشرة ولا يعدها القانون الأعلى للبلاد كما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ، وإنما نجده يطبقها بعد المصادقة عليها من قبل مجلس النواب على وفق البند رابعاً من المادة (٦١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ، ولم يحدد الدستور الأرجحية في التطبيق في حالة التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي ، عليه فأن الأمر متروك للقضاء الوطني ، واتضح لنا من خلال البحث أن موقف القضاء غير واضح من مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي ، إذ نجده يطبق المعاهدة اللاحقة عند التعارض مع القانون الداخلي السابق عليها ، كما يطبق القانون الداخلي لاسيما الدستور عند تعارضه مع المعاهدة

السابقة ، وفي بعض الأحيان يهمل تطبيق المعاهدة اللاحقة ويلجأ إلى تطبيق القانون الداخلي السابق عليها كما مر بنا خلال البحث .

٣. تتمثل صور مخالفة القضاء الوطني للمعاهدات ، بتطبيق القانون الداخلي المتعارض معها ، أو التطبيق الخاطئ للقاعدة الدولية الاتفاقية ، والصورة الأولى تكون عندما يطبق القاضي الوطني القانون الداخلي المخالف للمعاهدة حتى وان كان مطابقاً مع دستور دولته ، وذلك لأن العبرة بعدم مشروعية الفعل أو التصرف تكون على وفق قواعد القانون الدولي العام وليس الداخلي ، أما الصورة الأخرى تكون عندما يُخطئ القاضي الوطني بتطبيق أحد نصوص المعاهدة ، على سبيل المثال الخطأ في تطبيق أحد بنود اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ .

٤. امتناع القضاء الوطني لفترة من الزمن من تفسير المعاهدات استناداً إلى أن الأخيرة تعد من أعمال السيادة ، وهذا الأمر شهده القضاء الفرنسي ممثلاً بمجلس الدولة الفرنسي لفترة من الزمن والقضاء المصري كذلك ، ولكن في الوقت الحاضر يختص القضاء الوطني بتفسير المعاهدات في البلدين المذكورين ، أما القضاء العراقي في الوقت الحاضر فانه يفسر المعاهدة ، إذ لا توجد أعمال سيادة في العراق على وفق المادة (١٠٠) من دستور ٢٠٠٥ ، على خلاف ما كان عليه الحال في دستور ١٩٧٠ المؤقت المتضمن للإعمال المذكورة سلفاً ، ومن الجدير بالذكر إن صور مخالفة القضاء الوطني لتفسير المعاهدات ، تتمثل بتفسير القاضي للقانون المخالف للمعاهدة أو تفسير القانون المتفق معها بصورة خاطئة فيخالفها ، أو يفسر القاعدة الدولية الاتفاقية بصورة خاطئة ، والسبب الأساسي يعود في ذلك إلى أن القاضي الوطني يُفسر المعاهدة في ضوء قواعد ومبادئ تفسير القانون الداخلي .

ثانياً : التوصيات :-

١. على جميع الدول توجيه محاكمها بشأن توحيد موقفها لترجيح المعاهدات الدولية في التطبيق على حساب نصوص القانون الداخلي عند التعارض حتى لو كانت سابقة عليه ، وذلك لأن الفقه والقضاء الدولي استقر في أحكامه على علوية قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي ، وهذا الأمر أصبح مبدأً من مبادئ القانون الدولي العام .

٢. يجب أن تُفسر المعاهدات من قبل القضاء الوطني على وفق قواعد التفسير الدولية التي نصت عليها المادتين (٣١) و (٣٢) من اتفاقية فينا لعقد المعاهدات لسنة ١٩٦٩

، إذ اتضح لنا إن القضاء الوطني يُفسر المعاهدات في ضوء قواعد تفسير القانون الداخلي ، وهذا الأمر لا ينسجم مع القانون الدولي العام ويترتب عليه خرقاً لقواعده الاتفاقية ، إذ من الصعب أن يتعرف القاضي الوطني على نية الأطراف المتعاقدة .

٣. على المشرع العراقي ، أن يمنح المعاهدات مرتبة أعلى من القانون العادي ، أي لابد أن تشكل مع الدستور القانون الأعلى للبلاد ، بحيث يتضمن الدستور العراقي النافذ حكماً يتعلق بتفضيل المعاهدة على القانون الداخلي عند التعارض بينهما سواء أكانت سابقة أم لاحقة عليه ، ولا يترك هذا الأمر للقضاء الوطني .

٤. يجب أن يتبنى القضاء العراقي موقف واضح تجاه التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي ، وذلك بترجيحه أحكام المعاهدة في التطبيق على القانون الداخلي سواء أكانت سابقة أم لاحقة عليه ، أي بمعنى أن يعتبر المعاهدة قانون خاص يقيد القانون العام اللاحق عليها ، كما هو عليه الحال في أحكام القضاء المصري .

الهـــــــــــــــــــــــــــوامش

(1) د.حكمت شبر ، القانون الدولي العام ، ج١ ، ط١، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص١٠٦ ، وينظر في العلاقة بين القانون الدولي والداخلي أيضاً : Dr.Salah eddin Alhamdi ,Public international law ,legal law library, Baghdad,1981,p 29 .

(٢) وفي مقدمتهم الأستاذ (كلسن) وتزعمه في الفقه الفرنسي الأستاذ جورج سل ، ولكن اختلف تبرير هذه الوحدة في النظام القانوني من جانب إلى آخر ، ففي نظر كلسن ترجع هذه الوحدة في النظام إلى تدرج في القواعد القانونية مبني على تبعية قاعدة لأخرى ، بينما يؤسسها جورج سل على الوحدة الاجتماعية للوحدات التي تدخل في علاقات تخضع للقواعد القانونية .

د.إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٤٧ .

(٣) تتمثل بأن القانون الدولي منبثق عن القانون الداخلي ولابد من مراعاة سمو القانون الداخلي عند التعارض بينهما حيث لا توجد سلطة تعلو سلطة الدولة ، ولما كان القانون الدولي مجموعة من اتفاقيات تلتزم بها الدولة استناداً إلى دستورها ، فأن هذا الأمر يؤدي إلى خضوع الاتفاقيات شكلاً وموضوعاً للقانون الدستوري .
وانتقد هذا الرأي لأن الدستور قد يتم تعديله في أي وقت ، وأن أحكام القانون الدولي تقتضي صحة المعاهدات دون تأثير بأي تغيير دستوري .
د. موفق سمور المحاميد ، القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ع٤، الكويت ، بدون سنة نشر ، ص٥٣ – ٥٤ .

(٤) يرى موريللي أن القول بوحدة القانونين مع أفضلية المعاهدات الدولية يؤدي إلى عدم إمكان حدوث التعارض بينهما ، حيث يجب أن تتسق قواعد القانون الداخلي مع أحكام المعاهدات الدولية باعتبارها الأسمى والأعلى ، كما انه مع ظهور الدول ظهرت المعاهدات الدولية التي كانت كافية لتنظيم العلاقات الدولية التي لم تكن متشعبة إلى أن تطورت تلك العلاقات ومعها تطورت المعاهدات الدولية مسايرةً لها ومن ثم لا يمكن التسليم بأن القانون الداخلي هو الذي كان يحكم العلاقات الدولية .

د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٥٤ – ٥٥ .

(٥) مشار إليه عند د.حسينة شرون ، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي ، مجلة الفكر ، ع ٣ ، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، بدون سنة نشر ، ص١٨٧ .

[٦] صدر هذا الرأي الاستشاري بخصوص معاملة الرعايا البولونيين والأشخاص الآخرين الذين هم من أصل بولوني أو الذين يتكلمون اللغة البولونية والذين يقيمون في مدينة دانتيزغ الحرة ، حيث تمسكت هذه المدينة بتطبيق قواعدها الدستورية المخالفة لالتزام دولي مفروض عليها في مواجهة بولونيا ، وقد رفضت المحكمة وجهة النظر تلك وأكدت على أولوية القانون الإتفاقي على القانون الدستوري المحلي مقررة انه وفقاً للمبادئ العامة المعترف بها عموماً ... لا يمكن لدولة التمسك تجاه دولة أُخرى بدستورها لكي تتنصل من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي أو الاتفاقيات النافذة .

لقد قالت المحكمة في عبارات واضحة تغلب فيها أحكام المادة (٥/١٠٤) من معاهدة فرساي على دستور دانتيزيغ ، إذ أنه على وفق المبادئ المقبولة عالمياً إن الدولة لا يكون لها أن تثير في مواجهة دولة أُخرى الأحكام والنصوص الدستورية الخاصة بها ، ولكن فقط يمكنها أن تثير أحكام القانون الدولي والالتزامات الدولية التي التزمت بها قانوناً ، وليس للدولة الاحتجاج في مواجهة دولة أُخرى بدستورها الداخلي الخاص بها لغرض التنصل من الالتزامات المفروضة وفقاً للقانون الدولي والاتفاقيات الدولية النافذة ، وعليه أن معاملة الرعايا والأشخاص الآخرين من أصل بولندي أو الذين يتحدثون اللغة البولندية يجب أن تكون على وفق أحكام القانون الدولي وأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة بين دانتزيغ وبولندا وليس وفقاً لدستور الدانتيزيغ .....

.

مشار إليه عند د. حسينة شرون ، المصدر نفسه ، ص١٨٩-١٩٠

[٧] هي قضية نوتوبوم ، فردريك نوتوبوم من مواليد ١٨٨١/٩/٢٦ في مدينة هامبورغ الألمانية كان يمارس عمله في دولة غواتيمالا منذ عام ١٩٠٥ ومع ذلك كان يتردد إلى المانيا لوجود أُسرته فيها ، وبعد قيام الحرب العالمية الثانية طلب المذكور جنسية دولة ليخشتتشاين سنة ١٩٣٩ فمُنحت له في ذات السنة وفي عام ١٩٤٣ قامت سلطات غواتيمالا بإلقاء القبض عليه والاستيلاء على ممتلكاته ومن ثم ترحيله إلى الولايات المتحدة الأمريكية فطالب بالعودة إلى غواتيمالا فتولت ليخشتتشاين القضية ولجأت إلى محكمة العدل الدولية في ١٩٥١/٩/١٧ طالبت دولة المذكور بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به والتي كانت نتيجة الإجراءات التي اتخذتها حكومة غواتيمالا ، أما الأخيرة فقد دفعت في عدم قبول هذه الدعوى مدعية أن جنسية المدعو ليست من ضمن رعايا الدولة المدعية ، ونظرت المحكمة في ضوء هذه الوقائع فيما إذا كان بالإمكان الاحتجاج بهذا التجنس ضد غواتيمالا وإذا كان التجنس قد أعطى لخشتتشاين من الحق ما يكفي لممارسة الحماية الدبلوماسية بخصوص نوتوبوم ضد غواتيمالا وبذلك يكون لها الحق في رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يخصه ولم تحاول المحكمة الخروج عن هذه المسألة.

وأوردت المحكمة في هذا الشأن الوقائع الأساسية للقضية وأشارت إلى أن نوتوبوم قد بقي دوماً على اتصالاته التجارية والعائلية مع المانيا وأنه ليس هناك ما يدل على أن طلبه التجنس بجنسية ليخشتتشاين كان بدافع الرغبة في الانفصال عن الحكومة في بلاده ، ومن جهة أُخرى كان مقيماً لمدة (٣٤) سنة في غواتيمالا التي كانت مركزاً لمصالحه وأنشطته التجارية وبقي هناك حتى وقت إبعاده نتيجةً للتدابير الحربية عام ١٩٤٣ ويشكو من رفض غواتيمالا السمـــــــــــــــاح له بالعودة فضلاً من أنه أكد أحد أفراد عائلة نوتوبوم رغبته في قضاء أيام شيخوخته في غواتيمالا ، وعلى العكس من ذلك كانت علاقته الفعلية بدولة ليخشتتشاين ضعيفة جداً وأن ذهابه إلى البلد المذكور في عام ١٩٤٦ لم يكن إلاّ لأن غواتيمالا رفضت دخوله إليها ،

وعليه لا توجد رابطة فعلية بدولة ليخشتشاين في حين أن ارتباطه بدولة غواتيمالا ارتباطاً طويلاً ووثيقاً ، لهذه الأسباب رفضت محكمة العدل الدولية قبول دعوى ليخشتنشاين .

يُنظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨ – ١٩٩١ ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، ١٩٩٢ ، ص٢٩ ، ٣٠ ، ٤١ ،٤٢، ٤٣.

(٨) د.أحمد عبد الحليم شاكر ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص٢٣٦.

(٩) د.أبو الخير أحمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص١٥٦.

(١٠) مشار إليه عند د.أحمد عبد الحليم شاكر ، مصدر سابق ، ص٢٣٩.

(١١) المصدر نفسه ، ص٢٤٠ .

(١٢) د.أبو الخير أحمد عطية ، مصدر سابق ، ص١٥٨.

(١٣) أستاذنا المرحوم د.عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص١٣٠ .

(١٤) مشار إليه عند د.أشرف عرفات أبو حجازة ، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد٦٠، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص٢٢٠ وما بعدها .

(١٥) المصدر نفسه ، ص٢٢٥.

(١٦) د. أبو الخير أحمد عطية ، مصدر سابق ، ص٧٩ – ٨٠ .

(١٧) إذ نصت المادة (٦) من الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ المعدل ، هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له ، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة ، هو القانون الأعلى للبلاد ، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به ، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك .

(١٨) مشار إليه عند د.أحمد عبد الحليم شاكر ، مصدر سابق ، ص٢٥٠.

(١٩) المصدر نفسه ، ص٢٤٦ – ٢٤٧ .

(٢٠) د.أبو الخير أحمد عطية ، مصدر سابق ، ص١٤٣-١٤٥.

(٢١) المصدر نفسه ، ص١٤٦ – ١٤٧ .

(٢٢) د. مصطفى عبد الكريم ، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص٣٤١ .

(٢٣) مشار إليه عند د.أبو الخير أحمد عطية ، مصدر سابق ، ص١٧٦-١٧٧.

(٢٤) المصدر نفسه ، ص١٧٣ .

(٢٥) المصدر نفسه ، ص١٧٩ - ١٨٠.

(٢٦) د. حيدر أدهم الطائي ، إدماج الصكوك الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي ، بحث منشور

في مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بغداد ، مجلد ٢٢ ، ع٢ ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص٢١٩.

(٢٧) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العراقية العليا ، مجلس القضاء الأعلى :- http://www.hic.iq

(٢٨) المصدر نفسه ، http://www.hic.iq .

(٢٩) مشار إليه عند سامية بوروبة ، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان ، معهد راؤول والبيرنغ لحقوق الإنسان ، الجزائر ،٢٠١٢ ، ص٣٤.

(٣٠) المصدر نفسه ، ص٣٤ .

(٣١) النشرة القضائية ، ع١٢ – ١٣ /٢٠١٠ ، متاح على الموقع الالكتروني :- خطأ! مرجع الارتباط التشعبي غير صالح.

(٣٢) مشار إليه عند د.علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص٦٨.

(٣٣) مشار إليه عند د.علي عبد القادر القهوجي ، المصدر السابق ، ص ٧٠ – ٧١ .

(٣٤) مشار إليه عند د.أشرف عرفات أبو حجازة ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ .

(٣٥) مشار إليه عند د.علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ، هامش رقم (١) ، ص٦٠.

(٣٦) مشار إليه عند د.أشرف عرفات أبو حجازة ، مصدر سابق ، ص ١٩٩ .

(٣٧) مشار إليه عند القاضي سالم روضان الموسوي ، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية ، بحث متاح على الموقع الالكتروني ، ص٢٠ :- www.iraqfsc.iq

(٣٨) مشار إليه عند القاضي سالم روضان ، المصدر السابق ، ص١١ .

(٣٩) المصدرنفسه ، ص١٢ .

(٤٠) د.أحمد عبد الحميد عشوش ، د.عمر أبو بكر باخشب ، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط١ ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص٥٣٣-٥٣٤.

(٤١) تتلخص هذه الحادثة بأنه تم الاعتداء على القنصل الأمريكي العام في مدينة Mukden الصينية في تشرين الثاني عام ١٩٤٨ بعد محاصرة القنصلية الأمريكية في المدينة المذكورة ومحاصرة منزل القنصل العام فيها ، وقطع كل اتصال بينهما وبين الخارج لمدة شهر ، كما قطعت عنهما الماء والكهرباء وبعد سبعة أشهر من الحصار ، أي في حزيران ١٩٤٩ تسلم القنصل العام برقية من حكومته طلبت منه فيها إغلاق القنصلية العامة ، فطالبت الحكومة الصينية بالسماح له بمغادرة أراضيها فرفضت ، وفي أيلول ترك موظف صيني في القنصلية العامة عمله وعاد بعد يومين مع شقيقه مطالباً بدفع مال ادعى أنه مستحق له مقابل عمله ، وعندما فشل القنصل في التوصل إلى حل معه حول الموضوع

طلب منه مغادرة مبنى القنصلية ، فما كان من شقيقه إلا أن هاجم القنصل وضربه فرد عليه بالمثل وعلى أثر ذلك قامت السلطات الصينية باعتقال القنصل بأمر من القضاء .

مشار إليه عند د.عاصم جابر ، الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة – دراسة مقارنة - ، ط١ ، عويدات للنشر والطباعة ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص٥٨٤ .

(٤٢) أُلقي القبض على القنصل المذكور خلال فترة تدهور العلاقات الأمريكية الصينية ، حيث تم منعه من كل اتصال وتحقيره وأهانته من قبل الميليشيا الصينية وقيدت يداه ، وأُكره على كتابة اعتراف بجرائم وهمية وبإدانة بلاده علناً واقتصر طعامه على الخبز والماء فقط ودام احتجازه يومين ، ورفضت الحكومة الصينية قبول الاحتجاج الأمريكي أو الاستجابة للمطالب الأمريكية ، وقد ساهم هذا الحادث مع حوادث أخرى مماثلة بتدهور العلاقات بين البلدين إلى درجة أسفرت عن إغلاق البعثات القنصلية الأمريكية في الصين .

مشار إليه عند د.عاصم جابر ، المصدر نفسه ، ص٥٨٤-٥٨٥ .

(٤٣) مشار إليه عند المحامي سمير فرنان بالي ، الحصانة الدبلوماسية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٣٨ .

(٤٤) المصدر نفسه ، ص ١٣٩ - ١٤٠ .

(٤٥) المصدر نفسه ، ص ١٤٠ .

(٤٦) رائد أرحيم محمد ، آثار تجاوز المبعوث الدبلوماسي لمهامه المنصوص عليها في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٤ ، ص٧٣.

(٤٧) قام دبلوماسيان عراقيان في اليمن الجنوبية في عام ١٩٧٠ باغتيال أستاذ جامعي عراقي يعمل في عدن ، فقامت الحكومة اليمنية باتهام الدبلوماسيين وطلبت من الحكومة العراقية تسليمهم لسلطات عدن لمحاكمتهم ، فرفضت الحكومة العراقية ذلك عندها قامت السلطات اليمنية الجنوبية باقتحام مقر السفارة العراقية في عدن واعتقلت عدداً من الدبلوماسيين العراقيين إلى جهة مجهولة تمهيداً لمحاكمتهم ، فردت الحكومة العراقية على ذلك باقتحام سفارة اليمن الجنوبية في بغداد واحتجزت عدداً من الدبلوماسيين .

مشار إليه عند رائد أرحيم محمد ، المصدر نفسه ، ص٧٣ .

(٤٨) مشار إليه عند د.أشرف عرفات أبو حجازة ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ .

(٤٩) Eileen Denza , Diplomatic law , 3rd edition , oxford commentaries on international. law , Britain , 2008 , p 484 – 485 .

(٥٠) Richard Gardiner , Treaty interpretation , 1 st edition , the oxford international law library ,New York , 1978 , p26 . .

(٥١) أستاذنا المرحوم د.عصام العطية ، القانون الدولي العام ، مصدر سابق ، ص١٨٠ .

(٥٢) Antonio Casses , International law , 2nd edition , oxford university press , Britain , 2005 ,p 178 .

(٥٣) من المبادئ الأساسية التي تسود تفسير المعاهدات الدولية هو مبدأ حسن النية الذي يقتضي البحث عن الأمور التي أرادت الأطراف قولها حقيقة، ويظهر إن هذا المبدأ مستمد من أصول القانون الخاص وتحديداً من نطاق العقود في هذا القانون ، وعلى وفق هذا المبدأ يجب أن يتم التفسير على أساس إن الطرفين المتعاقدين كانا حين عقدا الاتفاقية ذوي نيات حسنة تماماً ، إذ أن هذا الحال هو الذي يقضي به منطق التعاقد وحكمته .
ينظر أستاذنا المرحوم د.عصام العطية ، المصدر السابق ، ص١٨٣ ، وكذلك د.حامد سلطان ، تفسير الاتفاقيات الدولية ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي ، المجلد١٧، القاهرة ،١٩٦١ ، ص٩ .

(٥٤) يستند هذا المبدأ على أساس الوقوف عند عبارة النص في حالة وضوحه ، فإذا ما كان النص واضحاً لا لبس فيه ولا خفاء فيجب عليه أن يفسره وفقاً لمعناه العادي ، أي تفسيره وفقاً للتغييرات المستخدمة فيه فالمفسر وفقاً لهذا المبدأ يعتمد في تفسيره على الفاظ وتعبيرات المعاهدة ذاتها ، ويمكن القول أن المعنى المعتاد للألفاظ عبارة عن المعنى المستقى من نصوص المعاهدة .
ينظر د.مصطفى عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص٢٩٣ ، وكذلك د.محمد فؤاد رشاد ، قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧، ص٣٣٨ – ٣٣٩ .

(٥٥) ويعني ذلك أنه ينبغي على المفسر أن ينظر إلى النص المراد تفسيره باعتباره جزءً من المعاهدة لا يمكن فصله عنها ولا ينظر إليه مستقلاً عن غيره من نصوص المعاهدة الأخرى ، لأن إذا فعل ذلك جاء تفسيره ناقصاً ولا يتفق مع منطق المعاني الذي أراده الأطراف منها ، بل ينبغي أن يمتد الأمر إلى أبعد من ذلك ولا يكتفي بالنظر في نص المعاهدة كوحدة متكاملة ، بل عليه أن يضع جميع الظروف والملابسات التي أحاطت بإبرام تلك المعاهدة وكذلك أي وثيقة يتم إعدادها وتتعلق بتلك المعاهدة وأي اتفاق يعقد بين أطراف المعاهدة قبل أو بعد أو أثناء إبرامها يتعلق بتفسيرها .
د. محمد فؤاد رشاد ، المصدر نفسه ، ص٣٤٥ ، وكذلك الفقرة (٢) المادة (٣١) من اتفاقية فينا لعقد المعاهدات لسنة ١٩٦٩, وينظر في هذا المجال أيضاً : Mark Weston Janis, Internaltion law ,5th edition , Wolters kluwer,law and business,New York ,2008,p30 – 31 .

(٥٦) يُقصد بها كما أشار إلى ذلك معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة عام ١٩٥٦ بشأن وضع قواعد لتفسير المعاهدات الدولية ، إذ حاول وضع تعريف للأعمال التحضيرية وذكر أنها تشتمل على العمل الذي شارك فيه كافة الموقعين على المعاهدة خلال المفاوضات وقبل توقيع المعاهدة ، وعرفها الفقه الدولي بأنها المقدمات التي تسبق تحرير المعاهدة وتحتوي على مجموعة الوثائق المكتوبة والتي تتضمن المناقشات والآراء التي تمت حول إبرام المعاهدة ، وكذلك المراسلات الدبلوماسية والمباحثات الأولية والمشروعات التمهيدية والصيغ المقترحة لنصوص المعاهدة ، ويدخل البعض فيها أيضاً ، الآراء التي تصدر عن بعض أعضاء اللجان البرلمانية أثناء مناقشات السلطة التشريعية لمشروع المعاهدة .

د. محمد فؤاد رشاد ، المصدر نفسه ، ص٣٥٠ – ٣٥١ .

(٥٧) فالمعاهدة الدولية هي قبل كل شيء عمل اجتماعي قانوني وليد عدة ظروف وأسباب ، ومن المفيد للقائم بالتفسير التعرف على هذه الظروف والأحوال التي وجد فيها الأطراف والتي أبرمت المعاهدة في ظلها ، والبحث عن حقيقة الوضع الذي أراد الأطراف حله أو تنظيمه بواسطة تلك المعاهدة التي أبرموها .

والمقصود بالظروف والملابسات هو الإطار التاريخي الذي يشكل مجمل الأحداث والوقائع والأحوال السياسية والاقتصادية والعسكرية التي حملت الأطراف على إبرام المعاهدة ، لغرض تأكيد الأمر الواقع أو إحداث تغييرات أملتها الضرورة الناتجة عن هذه الظروف .

د. محمد فؤاد رشاد ، المصدر نفسه ، ص٣٥٤ – ٣٥٥ .

(٥٨) د.عبد الكريم بو زيد المسماري ، مصدر سابق ، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٩) المصدر نفسه ، ص١٠٤ .

(٦٠) د.محمد حافظ غانم ، المعاهدات الدولية ، ط١، معهد الدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ١٣٧ .

(٦١) المصدر نفسه ، ص١٣٧.

(٦٢) مشار إليه عند د.محمد فؤاد عبد الباسط ، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٦٨.

(٦٣) د.عبد الكريم بو زيد المسماري ، مصدر سابق ، ص١٠٧.

(٦٤) مشار إليه عند د.علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ، هامش ص ٩٢ .

(٦٥) مشار إليه عند د.محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص١٢١.

(٦٦) مشار إليه عند د.عبد الكريم بو زيد المسماري ، مصدر سابق ، ص١٠٧.

(٦٧) المصدر نفسه ، ص١٠٧.

(٦٨) إذ تم تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن ، وذلك استناداً إلى الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ ،

وتحديداً في المادة (١٠٠) منه .

(٦٩) د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، مصدر سابق ، ص١٠٧.

(٧٠) المصدر نفسه ، ص١٣٩.

(٧١) د.علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ، ص٩٤-٩٥.

(٧٢) المصدر نفسه ، ص٩٥.

(٧٣) د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، المصدر السابق ، ص١١١-١١٢.

(٧٤) مشار إليه عند د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، المصدر السابق ، ص١١٥-١١٦.

(٧٥) جاء في حكم محكمة النقض والإبرام – إن التفسير الذي يعطي طابع القابلية للتفسير التلقائي لنصوص الجات يعتبر أكثر انفتاحاً ومطابقة للمبادئ الدولية نظراً لأنه يلزم الدول بأن تطبق المعاهدات في أنظمتها الوطنية التطبيق الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف التي أُبرمت من أجلها تلك المعاهدات .

مشار إليه عند د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، المصدر نفسه ، ص١١٧ .

(٧٦) مشار إليه عند د.محمد حافظ غانم ، المعاهدات الدولية ، مصدر سابق ، ص١٤٠.

(٧٧) مشار إليه عند د.مصطفى عبد الكريم ، مصدر سابق ، ص ٢٨٥.

(٧٨) مشار إليه عند د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، مصدر سابق ، ص ١١٣-١١٤.

(٧٩) إقبال ناجي سعيد ، حدود الرقابة القضائية تجاه مشروعية وتطبيق المعاهدات الدولية ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى مجلس كلية القانون – الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٥١.

(٨٠) مشار إليه عند القاضي سالم روضان الموسوي ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

(٨١) د.علي صادق أبو هيف ، مصدر سابق ، ص٢٥٦.

(٨٢) تمارس الدولة الساحلية في المنطقة المتاخمة على وفق المادة (٣٣) من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ السيطرة اللازمة من أجل :-

أ- منع خرق قوانينها وأنظمتها الكمركية أو الضريبية أو المتعلقة بالهجرة أو الصحة داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي .

ب- المعاقبة على أي خرق للقوانين والأنظمة المذكورة حصل داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي .

(٨٣) د.أحمد عبد الحميد عشوش ، د.عمر أبو بكر باخشب ، مصدر سابق ، ص٥٣٣ .

(٨٤) لينا حسن صفا ، الحماية الدبلوماسية الدولية ومسؤولية الدولة أثناء النزاعات المسلحة ، ط١ ، رشاد برس ،

لبنان ، ٢٠١٠ ، ص١٧٤.

(٨٥) مشار إليه عند د.محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص٢٤٩.

(٨٦) مشار إليه عند د.علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ، ص٩٩ .

(٨٧) مشار إليه عند د.محمد فؤاد عبد الباسط ، مصدر سابق ، ص٢٥٠-٢٥١.

(٨٨) المصدر نفسه ، ص٢٥٢.

(٨٩) مشار إليه عند د.أشرف عرفات أبو حجازة ، مصدر سابق ، ص٢٤١-٢٤٢.

(٩٠) مشار إليه عند د.علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق ، ص١٠٣ .

(٩١) د.علي صادق أبو هيف ، مصدر سابق ، ص٢٥٧.

(٩٢) المحامي سمير فرنان بالي ، مصدر سابق ، ص١٣٢.

(٩٣) المصدر نفسه ، ص١٣٤-١٣٥.

(٩٤) مشار إليه عند المحامي سمير فرنان بالي ، المصدر السابق ، ص١٩٩.

(٩٥) المصدر نفسه، ص٢٠٠ – ٢٠١ .

(٩٦) مشار إليه عند د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، مصدر سابق ، ص١٦٦-١٦٧.

(٩٧) مشار إليه عند د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، المصدر السابق ، ص١٦٧.

[٩٨] من ذلك الدعوى المرفوعة أمام محكمة درنة الابتدائية ، والتي تتلخص وقائعها بأن مجموعة من الأشخاص قاموا برفع الدعوى رقم (٦٩/٧) أمام المحكمة المذكورة طالبوا فيها الحكم لهم بمقابل ريع الأرض المملوكة لهم عن مدة معينة ، وقالوا إن الحكومة الليبية قامت بتسليم أرضهم المذكورة إلى الجيش البريطاني بموجب المعاهدة المبرمة بين ليبيا وبريطانيا عام ١٩٥٣ ، وقضت المحكمة برفض الدعوى ، ثم قاموا باستئناف الحكم أمام محكمة استئناف بنغازي والتي قضت بدورها بعدم الاختصاص وجاء في حكمها إن المعاهدة الليبية البريطانية قررت في المادة (١٨) طريقاً خاصاً لفض المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأراضي التي تستولي عليها القوات البريطانية لغرض تنفيذ المعاهدة وهي الاتفاق مع صاحب الأرض أو الاتفاق بين الحكومتين الليبية والبريطانية على مبلغ التعويض العادل ، وقد ردت المحكمة العليا على ذلك بأنه – وحيث أن هذا الذي قرره الحكم لا يجد سنده في القانون ، ذلك إن أحكام المادة (١٨) من المعاهدة الليبية البريطانية لم تحدد جهة جديدة من جهات التقاضي ولا سبيلاً ثالثاً لاستيفاء الحق ، بل أن جل ما قررته هو بيان الوسيلة الرضائية التي يمكن الاتفاق عليها بخصوص التعويض بين صاحب الأرض والقوات البريطانية فان لم تجد هذه الوسيلة اتفقت الحكومتان المتعاقدتان على تقدير التعويض العادل ، وبديهي أن اتفاق الحكومتين على هذا التعويض لا يلزم صاحب الأرض ولا يغل يده عن مقاضاة أي من الجهتين بالطريقة المحددة في القانون .

حيث رأت المحكمة العليا أن التفسير السليم للمادة (١٨) من الاتفاقية أنها لم تمنع المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه لأن الوسائل الواردة فيها هي وسائل رضائية يمكن اللجوء إليها لتقدير التعويض ومن ثم يجب على محكمة الاستئناف أن تنظر في الدعوى ولا تقضي بعدم الاختصاص استناداً إلى فهم خاطئ لهذه المعاهدة .

مشار إليه عند د.عبد الكريم بوزيد المسماري ، المصدر نفسه ، ص١٦٨-١٦٩.

[٩٩] هيلين تورار ، مصدر سابق ، ص٣٠٩.

المصـــــــــــــــــــــادر

أولاً : الكتب :-

١. د.إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ,ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦.

٢.د. أبو الخير أحمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .

٣. د.أحمد عبد الحليم شاكر ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٤. د.أحمد عبد الحميد عشوش ، د.عمر أبو بكر باخشب ، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط١ ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٩٠ .

٥.د.حكمت شبر ، القانون الدولي العام ، ج١ ، ط١، مطبعة دار السلام ،بغداد ، ١٩٧٥.

٦. رائد ارحيم محمد ، آثار تجاوز المبعوث الدبلوماسي لمهامه المنصوص عليها في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٤ .

٧. سامية بوروبة ، الاجتهاد القضائي في تطبيق معايير حقوق الإنسان ، معهد راؤول والبيرنغ

لحقوق الإنسان ، الجزائر ، ٢٠١٢ .

٨ . المحامي سمير فرنان بالي ، الحصانة الدبلوماسية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة نشر .

٩. د.عاصم جابر ، الوظيفة القنصلية والدبلوماسية في القانون والممارسة – دراسة مقارنة - ، ط١ , عويدات للنشر والطباعة ، بيروت ، بدون سنة نشر .

١٠.أُستاذنا المرحوم د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، ط٣ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ .

١١. د.علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، ط٩ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧١ .

١٢. د. علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .

١٣. د.محمد حافظ غانم، المعاهدات الدولية ، ط١ ، معهد الدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٦١.

١٤. د.محمد فؤاد رشاد ، قواعد تفسير المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

١٥. محمد فؤاد عبد الباسط ، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .

١٦. د. مصطفى عبد الكريم ، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .

١٧. لينا حسن صفا، الحماية الدبلوماسية الدولية ومسؤولية الدولة أثناء النزاعات المسلحة ، ط١

، رشاد برس ، لبنان ، ٢٠١٠ .

ثانياً : الرسائل الجامعية و البحوث:-

١. إقبال ناجي سعيد ، حدود الرقابة القضائية تجاه مشروعية وتطبيق المعاهدات الدولية ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٨ .

٢. د.أشرف عرفات أبو حجازة ، مكانة القانون الدولي العام في إطار القواعد الداخلية الدستورية والتشريعية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٦٠ ، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

٣. د.حسينة شرون ، موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي ، مجلة الفكر ، العدد٣ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، بدون سنة نشر .

٤. د.حيدر أدهم الطائي ، إدماج الصكوك الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الداخلي ، مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد ، المجلد ٢٢ ، العدد٢ ، ٢٠٠٧ .

٥. مقداد أيوب سعدي ، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية (دراسة مقارنة) ، مجلة كلية الحقوق ، المجلد١٨ ، العدد٢ ، تصدر عن جامعة النهرين ، ٢٠١٦ .

٦. د. موفق سمور المحاميد ، القيمة القانونية للمعاهدات في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد ٤ ، الكويت ، ٢٠١١ .

ثالثاً : الاتفاقيات الدولية :-

١.اتفاقية فينا لعقد المعاهدات لسنة ١٩٦٩ .

٢. اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢ .

رابعاً : التشريعات الوطنية :-

١.دستور العراق لعام ٢٠٠٥

٢. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل .

٣. الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ المعدل .

٤. الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

٥. الدستور المصري لعام ٢٠١٢ .

٦. قانون عقد المعاهدات العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ .

خامساً : المواقع الالكترونية :-

١.أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العراقية العليا ، مجلس القضاء الأعلى ، متاح على الموقع الالكتروني :- http://www.hjc.iq .

٢. النشرة القضائية ، العدد ١٢ و ١٣ / ٢٠١٠ ، متاح على الموقع الإلكتروني :-

خطأ! مرجع الارتباط التشعبي غير صالح. .

٣.القاضي سالم روضان الموسوي ، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية ، بحث متاح على الموقع الإلكتروني الآتي :-

www.iraqfsc.iq .

سادساً : المصادر الأجنبية :-

1. Antonio Casses , International law , 2nd edition , oxford university press , Britain ,2005.
2. Deborah B,Mc Gegor , Cynthia M.Adams , The international law years Guide to legal analysis and communication the united states , 1st edition , Aspen publishers , New York , 2008.

3. Eileen Denza , Diplomatic law , 3rd edition , oxford on international law , Britain , 2008 .

4. Mark Weston Janis, Internaltion law ,5th edition , Wolters kluwer,law and business,New York ,2008.

5. Richard Gardiner , Treaty interpretation , 1 st edition , the 5. law library oxford international ,New York , 1978.

6. Dr.Salah eddin Alhamdi ,Public international law ,legal law library,Baghdad,1981.

Abstract

The responsibility of the State for the acts of its jurisdiction shall be raised at the international level if it contravenes the provisions of international treaties .

Whereas the latter is an original source of public international law and the national judiciary is in conflict with its application and interpretation of the disputes before it, International treaties, such as the application of domestic law that is contrary to the treaty or contrary to the application of the rule of the international convention, and with respect to breach of interpretation, we can interpret the law violating it or interpret the law agreed with it contrary interpretation, or the rule explains the interpretation of the Convention This interpretation is often based on the rules of the internal legal system .

Breach the national judiciary of application and interpretation international treaties

(Comparative study)

P.Dr.Haider K.A.Al –Quraishy

Kareem Kadhum Kareem