ملخص البحث

يقوم مجلس شورى الدولة العراقي بوظيفة الافتاء والاستشارة والوظيفة القضائية التي اسندت اليه ، تمثل الوظيفة بتفسير القوانين بشكل عام والمعاهدات والاتفاقيات الدولية بحسبانها قانونا" داخليا"، احد الركائز التي يضطلع بها الى جانب الوظائف الاخرى المناطة به ، لاسيما وان العراق بعد عام ٢٠٠٣ انفتح على المجتمع الدولي بشكل اوسع مما يتطلب تنظيم علاقته الدولية وفي شتى المجالات بموجب اتفاقيات ومعاهدات دولية، وإن هذه الوظيفة يمارسها المجلس بموجب المادة (٥/٦) من قانونه المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩المعدل , الذي عزز بصدور قانون المعاهدات العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ .

وتعد المعاهدة الدولية اهم المصادر الرئيسة في القانون الدولي العام ، وتعاظمت اهميتها بعدها الوسيلة التي يتم عبرها صياغة القواعد المنظمة للعلاقات الدولية ، والتفسير القضائي احد الطرق التي يتم بموجبها تفسيراي نص لمعاهدة دولية عند حصول خلاف بخصوص معنى معين عند تطبيقها في حالة غياب التفسير الحكومي ، اذ ان التفسير الذي تقوم به المحاكم الوطنية يخضع لما يحصل من مشكلات داخلية ، وبذلك يكون محكوم بقواعد قانونية معينة تتمثل في نفاذ المعاهدة داخل النظم القانونية الداخلية .

ومثل التطور الذي لازم موضوع تفسير المعاهدات الدولية من مجلس الدولة الفرنسي مرحلة مهمة ومتقدمة في هذا المجال ، وقد خطى خطوات طويلة ومتتابعة من اجل توسيع اختصاصه بصفة عامة، مع تضييق نطاق أعمال السيادة وهوما يعرف بالمذهب التقليدي ، وهذا ما انتهجه مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة العراقي، وقد اعتمد على جملة من الاسانيد بالإضافة الى ملازمته جملة من الانتقادات ، ومن ثم الى اختصاص مجلس شورى الدولة في تفسير المعاهدات الدولية والى الاتجاهات الفقهية التي تحدد الجهة الوطنية بالتفسير، وتولينا بيان ذلك وفي مبحثين خصصنا الأول به الى بيان الاساس القانوني الى الاختصاص بالتفسير وفق المذهب التقليدي الذي كان سائدا" قبل التحول من مجلس الدولة الفرنسي بعد قضية جيستي، فيما تطرقنا في المبحث الثاني الى اختصاص مجلس شورى الدولة في تفسير المعاهدات الدولية والى الموقف الفقهي القانوني من تحديده ، ومن ثم الى اهم النتائج والتوصيات .

المـــــــــقـــدمـــــــــة

اولا:التعريف بالموضوع واهميته

مجلس شورى الدولة العراقي يتولى العديد من الوظائف والمهام المسنده اليه, ووظيفته لاتقتصر على الصياغة والاستشارة القانونية والفصل بالمنازعات الادارية وتفسير وتاويل القوانين والتوجيه والارشاد في القضايا المعروضه امامه، فعلاوة على ذلك تصل الى سد النقص في القانون وتوضيح كل غموض فيه وتوحيد المصطلحات القانونية والمحافظة على وحدة التشريع , والتفسير يكاد يكون من السمات البارزة التي تميزه على الوظائف الاخرى المسنده اليه, وتفسير القانون عملية ذهنية تجري وفق اصول المنطق وهي ضرورة تلازم النص المكتوب والغاية تحديد مضمون النص القانوني تحديدا واضحا والوقوف على ماتضمنته , والمعاهدات الدولية بحسبانها قانونا لخضوعها الى الاجراءات الخاصة بتشريع القوانين فتفسيرها من اختصاص المجلس لاسيما وان الواقع العملي يكشف عن غموض ونقص عند التطبيق , ومن ثم يكون لزاما لتفادي النتائج اللجوء الى تفسير نصوصها حتى يمكن تطبيقها بالشكل الصحيح.

فيما تعد المعاهدات مصدرا من مصادر المشروعية ومن اهم مصادر القانون الدولي العام في الدولة وهي في دائرة النظام الدولي بمثابة التشريع في دائرة النظام الداخلي , و بعد ان يتم التصديق عليها من الجهة المختصة بموجب الدستور وحسب الاجراءات القانونية لكونها تاخذ شكلا مكتوبا وتنشيء التزامات وحقوق , و ما أن تصبح المعاهدة نافذة تصبح جزا من المنظومة القانونية فيكون لزاما على السلطات العامة والافراد الالتزام بها, فبعد ان كانت المعاهدات في العصور القديمة تعد معاهدات السلام والتحالف ونادرا ماتتعلق بالتبادل التجاري بين الامم , واصبحت في العصر الحديث تغطي كافة العلاقات الدولية , السياسية والعسكرية والاقتصادية والتجارية والمالية والدبلوماسية وكافة المسائل المختلفة بين الدول , وتقوم المعاهدات الدولية في الوقت الحاضر بدور مهم , اذ تعتبر الوسيلة الاولى لتقوية وتدعيم الروابط الدولية, وقد تبرز اهمية المعاهدة الدولية خصوصا بعد حصول العديد من الدول على الاستقلال وحاجتها الى التنظيم الدولي.

وتختلف القيمة القانونية للمعاهدة من بلد لأخر وكل حسب النظام الدستوري لكل دولة، ففي بعض الدول تحتل موقع اسمى من الدستور، بينما اتجهت بعض الدساتيرالى وضعها بمرتبة ادنى من الدستور واعلى من قوة القوانين العادية , في حين ان وجدونا من وضعها بمرتبة القانون الداخلي، وفي العراق لم تتضمن الدساتير العراقية بوضع نص يحدد القيمة القانونية لها, واكتفت ببيان كيفية التصديق عليها والجهة التي تمتلك صلاحية التصديق عليها، وقد عدها الفقه العراقي بمرتبة تفوق قوة القوانين العادية وبمرتبة ادنى من الدستور[١].

وبعد التطور الهائل ونمو العلاقات الدولية واللجوء الى تنظيم العلاقات الدولية من خلال ابرام المعاهدات الدولية , اذ ان عند وضع وابرام المعاهدات قد يغفل واضعي المعاهدة او لايضعوا في حساباتهم للمستقبل عند تطبيق المعاهدة الدولية, قد يحصل غموض او التباس يلازم نصوصها ، فلابد من ان يتم اللجوء الى جهة تضع التفسير المناسب للنصوص وبيان احكامها وفك التباسها.

ثانيا: الهدف من الدراسة

اذ ان الهدف من الدراسة للموضوع ومعرفة الجهة المختصة بالتفسير وامكانية مجلس شورى الدولة بتفسير المعاهدات الدولية واساس ذلك, والحدود التي يلتزم بها مجلس شورى الدولة بالتفسير, وكذلك بيان الزامية التفسير.

ثالثا :مشكلة الدراسة

ان المشكلة البحثية في الموضوع ,والتي سوف نكون بصدد دراستها ومعالجتها هي :الى اي مدى وحدود دور مجلس شورى الدولة في تفسير المعاهدات الدولية ؟ و من هي الجهة التي يحق لها طلب التفسير, ومن هي الجهة المختصة بالتفسير في المجلس, ووضع التفسير للمعاهدة الدولية, ومامدى سلطة مجلس شورى الدولة بالتفسير والزامتيه.

رابعا: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بدراسة دور مجلس شورى الدولة في العراق والدول المقارنة في كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري في مجال التفسير للمعاهدات الدولية فيها من دون التطرق إلى المهام الأخرى التي يمارسها المجلس سواء في مجال الافتاء و التقنين أم القضاء الاداري.

خامسا: منهجية الدراسة

سوف نقوم باتباع المنهج الوصفي لتحليل اختصاص مجلس شورى الدولة في تفسير المعاهدات الدولية الذي يقوم على تطبيق القواعد العامة على الجزئيات, وعبر الاجابة على التساؤلات المطروحة وبالاعتماد على الدراسة المقارنة مع الانظمة القانونية المقارنة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وقضاء مجلس الدولة المصري, مع مجلس شورى الدولة العراقي, مع تعزيز دراستنا بالاحكام التفسيرية .

سادسا: هيكلية الدراسة

نقسم دراستنا الى مبحثين نتطرق في الاول الى الاساس القانوني لاختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في تفسير المعاهدات الدولية والى اسانيده واهم الانتقادات الموجه اليه, فيما نتطرق في المبحث الثاني الى مجلس شورى الدولة العراقي في تفسير المعاهدات الدولية والموقف الفقهي من تحديد تلك الجهة ،ومن ثم الى الخاتمة للدراسة والتي تتمثل بالنتائج والتوصيات , ومن الله التوفيق فعليه التوكل والمستعان.

اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في تفسير المعاهدات الدولية

مثل التطور الذي لازم موضوع تفسير المعاهدات الدولية من قبل مجلس الدولة الفرنسي مرحلة مهمة ومتقدمة في هذا المجال ، وقد خطى خطوات طويلة ومتتابعة من اجل توسيع اختصاصه بصفة عامة، مع تضيق نطاق مايتعلق باعمال السيادة ، وهذا ماتبعه مجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة العراقي ،وسنتولى بيان ذلك وفي مبحثين نخصص الاول به الى بيان الاساس القانوني للاختصاص مجلس الدولة بالتفسير، الذي كان سائدا" قبل التحول من قبل مجلس الدولي الفرنسي بعد قضية جستي والذي سنبينها لاحقا"، فيما نتطرق في المبحث الثاني الى اختصاص مجلس شورى الدولة بتفسير المعاهدات الدولية والموقف الفقهي من تحديدها ، وكما مبين ادناه:

المبحث الاول

الاساس القانوني لاختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في تفسيرالمعاهدات الدولية

ظل مجلس الدولة الفرنسي ممتنعا عن تفسير المعاهدات الدولية بعدها اداة من ادوات السيادة والتي تنأى عن تدخله بالتفسير ، وبقي يعتمدعلى احالتها الى وزارة الخارجية لغرض تفسيرها مع التزامه بتنفيذها، وهذا ما يسمى بالمذهب التقليدي، وسنتولى بيان ذلك عبر توضيح مفهومه والاسانيد المرتكز عليها ولانتقادات الموجهة اليه وفي المطلبين الاتيين:

المطلب الاول

المذهب التقليدي

تؤسس المعاهدة الدولية على الرضا ، كما ان المجتمع الدولي تغيب عنه السلطات التشريعية والقضائية المعروفة بالمعنى المفهوم عليه في القانون الداخلي ، يترتب عليه ان تتولى اطراف المعاهدة الدولية تفسير نصوصها عن وجود غموض فيها، وسنبين ذلك وفي الفرعين الاتيين:

الفرع الاول

مفهوم المذهب التقليدي

يتجه المذهب التقليدي في للتفسير الى عد التفسير من اختصاص الحكومة ومن ثم ان السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة الخارجية او أي جهة تعنى بموضوع المعاهدة الدولية , هي التي تتولى عملية التفاوض لعقد المعاهدة الدولية, و في العراق يتولى المهمة مجلس الوزراء [٢], وانطلاقا من ذلك تكون الاقدر على الوصول للمعنى الحقيقي للنص والمعبر عن نية الاطراف , وتتولى المهمة من تلقاء نفسها او من الاحالة اليها من القضاء الداخلي .كما ان التفسير من السلطة التنفيذية داخل الدولة لا يلزم أي طرف من الاطراف بشان تفسير أي نص من نصوص المعاهدة الدولية التي تمت بينهم , ولا يلزم سوى المحاكم الوطنية عند تعرضها لتطبيق المعاهدة بوصفها جزء" من قواعد المشروعية الداخلية , وان أي طرف لا يملك وحده امكانية التعديل والالغاء لأي نص من نصوص المعاهدة من دون الرجوع الى الطرف الاخر[٣].

وعندما يكون تفسير المعاهدات الدولية من الاختصاصات المسنده للسلطة التنفيذية , فمعنى ذلك استبعاده من اختصاص المحاكم الوطنية التي تختص بتطبيق المعاهدة دون ان يكون لها صلاحية تفسيرها لتعلق الامر بأعمال السيادة[٤]، وان على القاضي الوطني ان يوقف الفصل في الدعوى وأن يطلب من حكومته تفسيرا لمعاهدة وأن يلتزم باحترام التفسير الذي يصدر عن الحكومة بمفردها أو بناء على اتفاقها مع الدول الاخرى. وقد أيدت بعض المحاكم المدنية الفرنسية هذا الاتجاه الذي يعد ان تفسير المعاهدات يخرج عن اختصاص القضاء ، وذلك على اساس ان المعاهدة هي عمل حكومي أو عمل من اعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية بنأعلى ما تملك من سلطة تقديرية ،وهذه الاعمال لا تخضع بطبيعتها للرقابة القضائية. بالإضافة الى ذلك فأن الاتجاه يستند الى مبدأ الفصل بين السلطات[٥].

الفرع الثاني

الاختصاص الحكومي

قد يكون التفسير الحكومي من اختصاص حكومة دولة واحدة وهنا يسمى بالتفسير الحكومي المنفرد , او من حكومات الدول الاطراف في المعاهدة وهنا يسمى بالتفسير الحكومي المشترك وهذا ما سنتولى بيانه في البندين :

اولا: التفسير الحكومي المنفرد

من المبادئ الدولية المتفق عليها, ان تلتزم كل دولة بتنفيذ التزاماتها بحسن نية , وتبعا لذلك يقع على اطراف المعاهدة الدولية الالتزام بهذا المبدأ[٦].

فحق الدولة في تفسير للمعاهدة لا يعني ان تباشر هذا الحق بصورة تحقق رغباتها ومصالحها فقط. والتفسير المنفرد الذي يصدر من احد الدول الاطراف في المعاهدة هو حق طبيعي لكل دولة لما لها من سيادة , والتفسير الذي يصدر من وزارة الخارجية او أي جهة اخرى , وقد تتضمن نصوص جهة التفسير[٧], فيما يتعلق بشان من شؤنها , وتفسير الدولة لالتزاماتها الدولية قد يقع في أي مرحلة من مراحل ابرام المعاهدة [٨], وقد يقع ايضا بعد دخول المعاهدة حيز التنفيذ ويتسم التفسير هذا بالسمووالالزام على التفسير الذي يصدر من دولة اخرى تكون طرف بالمعاهدة وعملا بمبدأ المساواة بين الدول , فهو لا يلزم الا لمن صدر منه[٩].

ثانيا :التفسير الحكومي المشترك

يتم هذا التفسير بمعرفة حكومات الدول الاطراف في المعاهدة الدولية على النصوص المعنية بالتفسير اذ يكون هذا التفسير صريح و بإرادة الاطراف التي قامت بأبرام المعاهدة سواء كانت المعاهدة ثنائية ام متعددة الاطراف وهو ما يطلق عليه بالاتفاق التفسيري , وقد يكون التفسير ضمنيا" وهو ما يحدث عادة نتيجة تنفيذ المعاهدة الموافق عليها من اطرافها , وهذ ما يتفق مع مبدأ السيادة والمساواة بين الدول ومبدأ حسن النية في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية وقد يكون بصورة بروتوكول او تبادل مذكرات او خطابات او بشكل تصريح مشترك [١٠], اذ ان الدول التي صاغت نصوص المعاهدة الدولية او دخلت طرفا بها

تقوم بالتفسير وبيان وجهة نظرها , فان هذه الدول تمتلك حق متساوي بالتفسير , وهو يمثل ضمانه للحفاظ على سيادة الدول , وان مرونة التفسير هذا يسهل على الدول مهمة المرور من دائرة التفسير بالمعنى الضيق الى دائرة التعديل غير الشكلي وهو ما يجعل المعاهدة تتلائم مع الحقائق للحياة الدولية المتغيرة[١١].

وهذا النوع من التفسير يأخذ صورة الاتفاق بين اطراف المعاهدة لتحديد المعنى للنص المختلف عليه او تحديد المقصود بنصوص المعاهدة , و ما يميز هذا النوع من التفسير بانه نابع من اتفاق ارادات الدول الاطراف بالمعاهدة , ويتميز بالمرونة لأنه قد يؤدي الى تعديل بعض النصوص التي يتطلب تعديلها اجراءات معقدة بالطرق العادية , كما تسهل عملية التفسير وتجعله ينتقل من التفسير الضيق الحرفي الى التفسير الواسع الذي يواجه التطورات الدولية المتلاحقة[١٢].

المطلب الثاني

اسانيد المذهب التقليدي والانتقادات الموجه اليه

سيطرة المذهب التقليدي في تفسير المعاهدات الدولية مدة وعده التفسير اختصاصا" للحكومة لارتباطه باعمال السيادة ، وقد ارتكز على جملة من الاسانيد، وبالوقت ذاته تعرض الى انتقادات نتيجة لضعف اسانيده ، وسنتولى بيان ذلك وفي الفرعين الاتيين:

الفرع الاول

اسانيد المذهب التقليدي

ويرتكز المذهب التقليدي على جملة من الاسانيد التي تجعل التفسير يخرج من اختصاص القضاء ويتم اسناده الى الحكومة هي:

١ -المعاهدات الدولية من اعمال السيادة[١٣]: تحتل نظرية اعمال السيادة مكان في فقه القانون العام وتعد قيدا على ولاية القضاء ومبدأ المشروعية .وجاء الفقه بتعريفات عديدة لها منها"تلك الاعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية وتكون بالغالب ذات صبغة سياسية وتتعلق

بمصالح الدولة العليا , ويتولى القضاء تقديرها ويترتب عليه امتناعه عن التعرض لها ومراقبتها"[١٤].

اما من زاوية التشريعات فإنها لم تتطرق عموما "لتعريف اعمال السيادة مكتفية بإخراجها من اختصاص القضاء[١٥].

كمان المعاهدات الدولية ترتبط بأمن الدولة وسيادتها وتهدف للحفاظ على مصالحها الذي يجعلها وثيقة الصلة بنظرية اعمال السيادة في مجال التطبيق والتفسير. وان المحاكم لا تختص بنظر المنازعات المتصلة بتلك الاعمال وقد اوردها المشرع استثناء تحت نظرية اعمال السيادة, مستندا" على العديد من الاعتبارات هادفا تحصين المعاهدات الدولية ومنها:

أ-ان المعاهدات الدولية من اعمال السيادة المحضة وتخرج من اختصاص القضاء.

ب-عملا بالقاعدة اسناد حكم الاصل للفرع, ومادامت اعمال السيادة هي القاعدة والاصل والمعاهدة هي احد فروع هذه القاعدة الامر الذي يجعل حكم الاصل ينطبق عليها ومن ثم يقال فيها ما يقال على الاصل[١٦].

٢ - مبدأ الفصل بين السلطات: كان لهذا المبدأ صدى كبير في كتابات لوك و مونتسيكيو , وهو بموجبه لا يجوز لأي سلطة ان تتجاوز على أي سلطة اخرى في تنظيم او ابرام أي اتفاق دولي[١٧].

االفرع الثاني

الانتقادات الموجهة الى المذهب التقليدي

تعرض هذا المبدأ لجملة من الانتقادات نتيجة لضعف اسانيده وعدم استجابته لمعطيات الوضع الجديد لمنازعات المعاهدات الدولية ويمكن تلخص هذه الانتقادات بمايلي:

١ - من الناحية القانونية:

أ- بالنسبة لمقتضى نظرية اعمال السيادة :

ان مقتضى اعمال السيادة لا يمنع القاضي من النظر في ابرام المعاهدة الدولية وصحتها ولا يمنعه من النظر في تطبيقها و تحديد معناها ليتسنى له واعمال احكامها مثلما حال القانون, وبحكم وظيفته الاصلية يمكنه التفسير من اجل تطبقها[١٨].

والقول بان التفسير الوزاري والمعاهدة يعد كلا واحد و يأخذان الحكم نفسه مع تدرج القواعد القانونية [١٩], ويتجاهل الطبيعة القانونية للمنشور(الذي يحمل تفسير وزير الخارجية للمعاهدة) والذي لا يعد من مصادر القانون وانما من مجرد اجراء من الاجراءات الداخلية التي لا تقيد سوى عمال المرفق المعني [٢٠].

ان اعمال السيادة يفترض تلحق بالتفسير الوزاري والقاضي لا يستطيع التعقيب عليه , فان ذلك يفترض وجود تفسير وزاري سابق يسبق بالصدور وقت قيام النزاع , فان لم يكن الامر بهذا الامر لم يجد القاضي امامه أي عمل يعوقه عن القيام بالتفسير.

ب- من ناحية النظام القانوني لتحديد اختصاص القاضي الوطني :ان تفسير القاضي للمعاهدات الدولية لا يتعارض ابدا مع القانون الدولي , مادامت المنازعة لا تواجه الدول ببعضها بصفتها , وان القاضي في اعماله لنظرية الاعمال المنفصلة لابد من الرجوع الى قواعد القانون الدولي العام اضافة الى القانون الداخلي وهو لا يرفض مطلقا اختصاص القاضي الوطني بتطبيق وتفسير القواعد الدولية [٢١].

ج- بالنسبة لمبدا الفصل بين السلطات :ان هذا المبدأ لا يمنع من اختصاص القاضي بتفسير المعاهدات الدولية بل هو من صميم الوظيفة القضائية ذاتها فالمنطق القانوني يتطلب ان تكون سلطة تفسير المعاهدات للسلطة التي لها الفصل في النزاع الذي بمناسبته اثارت مشكلة التفسير, فقاضي الاصل هو قاضي الفرع[٢٢].

د- تفسير المعاهدات لا يتنافى مع الطبيعة القضائية للجهة التي تقوم به بل هي ادعى لاعتبارات المشروعية وحماية حقوق الافراد, فالقاضي هو المختص الاصيل بالتفسير والاقدر عليه .

ه-ما يخص طبيعة المعاهدة ومقتضيات تطبيقها: ان الاستناد الى كون المعاهدة عملا يبرم باشتراك ارادات متساوية السيادة ما يقتضي ان يأتي التفسير ترجمة لما توافقت عليه هذه الارادات لا يتسع بالضرورة وبصفة مطلقة لاستبعاد التفسير القضائي للمعاهدة[٢٣].

٢ - من الناحية العملية :ان عدم نشر الاعمال التحضيرية للمعاهدة ومن ثم عدم امكانية القاضي حيازتها لا يبرر استبعاد اختصاصه بالتفسير , وحتى اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩فأنها لم

تعط للأعمال التحضيرية سوى دوا"ر تكميليا" او احتياطيا" فقط [٢٤], لتأكيد المعنى المتحصل عليه من سلسلة الوسائل الاصلية او للتدخل احتياطيا اذا قصرت الاخيرة عن تقديم الايضاح الكافي لمعاني النصوص المراد تفسيرها.

كما وان المعرفة بالأعمال التحضيرية يمكن الرجوع اليها والتعرف عليها في أي وقت وعلى أي حال كثيرا" ما تنشر الاعمال التحضيرية الان وعلى نطاق واسع خاصة بالنسبة للمعاهدات الجماعية وخصوصا منها التي تبرم تحت اطار المنظمات الدولية , ويمكن للقاضي الوصول اليها واستخدامها في عملية التفسير , كذلك ان الكثير من المعاهدات الدولية ما ينظم هيئأت قضائية خاصة مناط بها كفالة احترام احكامها بواسطة الدول ومن هذه الاحكام يتكون قضاء تفسيري متاح للقاضي الحصول عليه ويمكن ان يعوضه عن الاعمال التحضيرية في حالة غيابها وقد يكون الاكثر نفعا[٢٥].

المبحث الثاني

اختصاص مجلس شورى الدولة في تفسير المعاهدات الدولية و موقف الفقه القانوني

المعروف ان المعاهدات الدولية تنعقد ويتم ابرامها على اساس التراضي بين الاطراف ، ولما كان المجتمع الدولي ينقصه التنظيم وبغياب السلطة التشريعية والقضائية الدولية بالمعنى المتعارف عليه في القانون الداخلي ، يترتب على ذلك ان ينعقد الاختصاص بتفسير المعاهدات الدوليةة الى الدول الاطراف من دون غيرها ،وسوف نتولى بيان ذلك وكما مبين في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول

اختصاص مجلس شورى الدولة في تفسير المعاهدات الدولية

بعد ابرام المعاهدة الدولية من الدولة يستتبع الامر اتخاذ اجراءات وشروط شكلية لإنفاذها في المجال الداخلي وتختلف الآلية المتبعة المقررة لذلك من دولة إلى أخرى ,فالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ يعطي للمعاهدة الدولية قوة القانون العادي وقد تفوقه[٢٦]، ودستور فرنسا لعام ١٩٥٨ يعطي للمعاهدة الدولية قوة تفوق القوانين, ومنذ نشرها في الجريدة الرسمية بعد التصديق عليها شريطة ان يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق او هذه المعاهدة [٢٧], اما الدستور المصري لسنة ٢٠١٢المعدل عام ٢٠١٤ و من قبله دستورمصرلسنة ١٩٧١الملغي [٢٨],اتجهت الى اعطاء المعاهدات الدولية قوة القانون العادي[٢٩].وسنولى بيان ذلك وفي الفروع الاتية:

الفرع الاول

اختصاص مجلس شورى الدولة العراقي في تفسير المعاهدات الدولية

في العراق نجد ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥[٣٠], قد أوجب تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية الثلثين من أعضاء مجلس النواب , وبصدور القانون المذكور فإن العمل يتم وفقاً لقانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥[٣١], وبموجب هذا القانون يتعين لنفاذ المعاهدة أن تدمج في التشريع الداخلي للعراق بموجب قانون ينشر في الجريدة الرسمية : "تنشر المعاهدة مع قانون تصديقها أو الانضمام إليها في الجريد الرسمية"[٣٢] , اذ ان التصديق على المعاهدات الدولية او الانضمام يتطلب التصويت بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب [٣٣], بينما المعاهدات التي تتعلق بالحدود والسيادة وكذلك الصلح وعقد التحالفات ومعاهدات تأسيس المنظمات الاقليمية والانضمام اليها يتطلب فيها حصول التصويت بأغلبية الثلثين لأعضاء مجلس النواب وبذلك يعني ان المشرع العراقي قد اعطى للمعاهدة الدولية قوة القوانين العادية او اعلى منها [٣٤], وبهذا تعد جزء" من القانون الداخلي ويتعين على الجهات الرسمية اتخاذ ما يلزم لتسهيل

تنفيذ تلك المعاهدة الدولية [٣٥], فتصبح من مصادر المشروعية ويتعين على الإدارة أخذها بالحسبان والالتزام بها عند ممارسة نشاطاتها وأن تكون قراراتها متفقة مع ما تمليه المعاهدة الدولية[٣٦].

وعند مراجعة نصوص جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥لم نجده يحدد الجهة المختصة بتفسير القوانين بشكل مباشر بالرغم من نصه على جهة تفسير نصوصه وإناطته بالمحكمة الاتحادية العليا[٣٧]لكن الثابت من حيث الاصل ان للمحاكم الولاية العامة على جميع الاشخاص في الدولة الطبيعية والمعنوية بما فيها الحكومة والاشخاص المعنوية العامة , عراقيين ام اجانب عند حصول نزاع تتوافر فيه شروط الاختصاص القضائي , وللمحاكم الفصل في أي نزاع الا اذا نص القانون على خلاف ذلك [٣٨], اذ نص قانون المرافعات المدنية العراقي على : "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الأما استثنى بنص خاص"، كما استتبعها بالنص على :" لا يجوز لأي محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض النص أو انعدام النص والا عد القاضي منكرا للعدالة" [٣٩].

في الوقت الذي نجد فيه ان الاستثناءات الواردة على ولاية القضاء [٤٠], قد فقدت اساسها القانوني عبر جملة من الاتجاهات المهمة التي تبناها المشرع العراقي بعد عام ٢٠٠٥، فقد نص دستور جمهورية العراق في المادة (١٠٠) منه على:" بحضر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار من رقابة القضاء ", كما ان القانون رقم ١٧لسنة ٢٠٠٥ [٤١] :" نص على الغاء جميع الاستثناءات الواردة على ولاية القضاء واعتبارا من تاريخ ١٩٦٨/٧/١٧ولغاية ٢٠٠٣/٤/٩رغم انه استثنى المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون وزارة التعليم العالي ووزارة التربية وتقدير ضريبة الدخل وجبايتها.."[٤٢], الا انه عاد واكد هذه الولاية بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ الذي الغى بموجبه الاستثناءات اعلاه[٤٣].

ويقوم القضاء بتفسير القواعد القانونية عبر مجموعة الاحكام الصادرة من المحاكم عند الفصل بالمنازعات المعروضة امامها , ويتولى التفسير بمقتضى مهمته الاساسية حين تطبيق القانون وتفسيره عندما تعرض قضية امامه [٤٤].

والجدير بالذكر ان المحكمة الاتحادية العليا قد اكدت وبمناسبة احد اتجاهاتها اختصاص مجلس شورى الدولة بالتفسير عندما اتجهت الى: "ان تفسير النظام الداخلي لمجلس النواب هو من اختصاص مجلس شورى الدولة وليس من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية "[٤٥].

وهذا يخالف ما استقر عليه الفقه الدستوري في عد النظام الداخلي للمجالس البرلمانية جزأ من القواعد الدستورية , لكن عموما يؤشر ذلك ان المحكمة الاتحادية تمتنع عن تفسير نصوص القوانين وعلى اختلاف تدرجها ومنها المعاهدات الدولية وعلى اساس ان هذا الاختصاص مناط الى مجلس شورى الدولة , وهي لا تمارس تفسير النصوص القانونية وبطريقة الطلب المباشر عبر ممارسة اختصاصها الرقابة على دستورية القوانين [٤٦].

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بان المجلس ومن خلال تشكيلاته يمكنه ان يتصدى لتفسير المعاهدات الدولية الذي يعد امرا" طبيعيا بمقتضى الوظيفة القضائية الاساسية للقاضي الذي يوصف بانه تطبيقي او تفسيري الامر الذي جسدته النصوص القانونية متقدمة الذكر لاسيما وان قانون المجلس قد نص على اختصاصه بالنظر بصحة الاوامر والقرارات التنظيمية الصادرة من جهات الادارة[٤٧].

رغم ما تقدم لم نجد للقضاء الاداري العراقي تفسيرا" لمعاهدة دولية ولعل السبب يعود لعدم عرض نزاع يتعلق بتطبيق معاهدة دولية امامه.

الفرع الثاني

اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في تفسير المعاهدات الدولية

مجلس الدولة الفرنسي قد تردد في بادئ الامر في تحديد اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية , وكان يوقف الفصل بالنزاع ويحيلها الى وزارة الخارجية لتفسيرها الا ان هذا الموقف قد تغير بعد عام ١٩٩٠ [٤٨], واصبح مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتفسير المعاهدات الدولية بشكل مباشر. وقد كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تتبنى موقف" متشددا" يقترب من موقف مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الامر , الا انها تراجعت عن هذا الموقف في تشرين الأول ١٩٥٨[٤٩], عبر توزيع الاختصاص بينها وبين وزارة

الخارجية , فينعقد اختصاصها عندما يتعلق التفسير بالمصالح الخاصة اما اذا تعلق بالنظام الدولي العام فيكون الاختصاص لوزارة الخارجية , وفي خلاصة القول فان الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية في فرنسا ينعقد وحده ومباشرة لمجلس الدولة الفرنسي , اما القضاء العادي فيتقاسم التفسير مع الحكومة وحسب نوع المعاهدة الدولية ونطاق تطبيقها، ويستثنى من ذلك عند النص في متن المعاهدة على الجهة المختصة بالتفسير[٥٠].

وقد تسنى للقضاء الفرنسي تفسير المعاهدات الدولية مغادرا المذهب التقليدي[٥١], فبمناسبة حكمه في قضية في٢٠اكتوبر ١٩٨٩ غير المجلس اتجاهه بخصوص التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون اللاحق (NICOLO) عليها[٥٢] .

اذ كان الاتجاه قبل الحكم اعلاه يفضل المعاهدة على القانون عندما تتعارض مع القانون مقتصرة على القانون السابق على ابرام المعاهدة من دون القانون اللاحق عليها، وحسب المادة(٥٥) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ومدى التطابق عبر الرقابة الدستورية , وهو خارج اختصاص القضاء الا ان بعد حكم (NICOLO) علق مفوض الدولة(FRYDMAN) , اذ ان الدستور وبموجب المادة(٥٥) من الدستور خول القاضي بالبحث عن مدى تطابق المعاهدة الدولية المستوفية للشروط التي تنص عليها المادة اعلاه مع القانون وإعلائها على القانون المخالف لها سواء كان سابق ام لاحق وهنا يتم النظر الى العلاقة بين القانون والمعاهدة وفي اطار اعمال النص العادي للمادة[٥٣], وبذلك فالمخالفة الى الغرض للمعاهدة ستنتج عنه عدم تطبيق القانون ولا يؤدي الى الغائه بل ان لانجد مجال الى تطبيقه مادام ان المعاهدة كانت مستوفية للشروط الخاصة بالتطبيق[٥٤].

وبعدم القبول جاء قضاء مجلس الدولة ايضا فيما يتعلق بإخضاع تسليم تصريح العمل لأحكام القواعد الخاصة بعمل الاجانب المنصوص عليها في تقنين العمل , ومنها على وجه الخصوص امكانية الاحتجاج قبلهم بحالة التوظيف في البلاد ومن ناحية اخرى عد الاطفال القصر الذين ينطبق عليهم نظام التجمع العائلي من هم دون سن الثامنة عشرطبقا للقانون الفرنسي وليس التسعة عشر للشباب وواحد وعشرون للبنات حسب القانون الجزائري , على

اساس ان احكام المنشور الذي عرض امام مجلس الدولة قام بتفسير الاتفاقية الفرنسية الجزائرية وفق النقاط المشار اليها اعلاه تفسير سليم [٥٥] , بل كان يعني:

١ -ان هناك مشكلة تفسير كانت قائمة في هذا الخصوص .

٢ -ان المجلس قد سمح لنفسه بتقدير مدى صحة التفسير الوزاري ليستخلص ما يراه هو نفسه من تفسير النصوص محل النزاع ويبني قضاءه عليه.

٣ -استقرار مبدأ اختصاص مجلس الدولة بتفسير المعاهدات الدولية ونهاية الالتزام بإحالة مسالة التفسير الى الحكومة وايقاف الفصل لحين وروده.

٤ -ان مسالة تفسير المعاهدات تكون قد خرجت من طائفة اعمال السيادة وفقدت الحصانة لها.

وان هذا الاتجاه الجديد تم تحديد حدود للتحول الذي يتمثل في ان المعاهدات التي يتم تفسيرها مثل معاهدة السوق الاوربية المشتركة تكون من اختصاص محكمة العدل الدولية وبنص المادة (١٧٧) من الاتفاقية[٥٦] : وهي تخرج من اختصاص القضاء الداخلي لان في متن المعاهدة الدولية رسمت طريق وجهة تفسيرها, كما ان لامجال للتفريق بين طوائف المعاهدات الدولية في كل الاحوال فاستشارة وزير الخارجية لا تستبعد في ذاتها وان القاضي لا يلزم باتباع تفسيره وانما يخضع للسلطة التقديرية وتكون الاستشارة على سبيل الاستدلال , وكان للحكم اهميه البالغة وكبيرة كونها اخرجت مسالة تفسير المعاهدات من دائرة اعمال السيادة , وان التفسير الحكومي لم يعد واجب الاتباع ولا يمتلك حصانة تحميه من الطعن القضائي عند تجاوز حدود التفسير[٥٧].

الفرع الثالث

اختصاص مجلس الدولة المصري في تفسير المعاهدات الدولية

ان احكام التفسير القضائي للمعاهدات الدولية مازالت متواضعة وقليلة في مجلس الدولة المصري بالمقارنة بما قام به مجلس الدولة الفرنسي فمجلس الدولة المصري بدأ بما بدأ به مجلس الدولة الفرنسي وليس بما انتهى اليه وضمن الاتجاه التقليدي, اذ تجاوز عقبة نظرية اعمال السيادة في موضوع التفسير.

فقد بدا القضاء الاداري المصري مقررا عدم اختصاصه بتفسير النصوص الغامضة وغير الواضحة في المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق عند طرح نزاع امامها, بحسبانها من اعمال السيادة , وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الاداري بان:" النزاع يدور حول استحقاق المدعي للتعويض عما اصابه من ضرر من الحرب العالمية الاولى , فبينما يصر المدعي على استحقاقه للتعويض , وعلى حقه في الحجز على يد الحكومة على ما استحق لها منه , كقول المحكمة بانهما لا يستحقان شيئا من التعويضات , التي قبضها من الحكومة الألمانية , لان الاضرار التي اصابتهما لا تدخل في نوع من انواع الخسائر, التي تقرر التعويض عنهما بمقتضى معاهدة فرساي , وانما يرجع الى نصوص معاهدة فرساي .ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض , ولاشك في ان النزاع بتفسير المعاهدات , وتطبيقها على الدولة والافراد من الأهواء السياسية , ويعد عملا من اعمال السيادة..."[٥٨].

اذ ان هذا الحكم قد يكون اخطأ في تأسيس الاسباب التي انتهى بها الى رفض الدعوى مؤسسا ذلك بان المعاهدات الدولية بعد ان تأخذ موقعها الصحيح في النظام القانوني تكون لها قوة القانون , وتكون كالتشريع الداخلي , وعلى القاضي تطبيقها وتفسيرها , وكان بإمكانه ان يتحجج بحجة انها من اعمال السيادة[٥٩].

وقد سبق للمحاكم المصرية ان تعرضت لمثل هذا الموضوع ، عندما نظرت قضية تتعلق بتطبيق معاهدة الصداقة المصرية الايرانية الموقعة ١٩٢٨ ، فقد قررت المادة(٦) من المعاهدة :" ان الرعايا الايرانيين يعاملون في مصر معاملة المصريين"[٦٠]: بمعنى ان المسلم منهم يخضع في احواله الشخصية لاختصاص المحاكم الشرعية ، على ان تطبق هذه المحاكم الشريعة الاسلامية وفقًا لما هو معمول به في أيران أي انها تأخذ بالأحكام والقواعد الموجودة في المذهب الجعفري [٦١], وهو المذهب الاسلامي الذي تتبعه الجمهورية الاسلامية الايرانية [٦٢] .

كما اتجهت المحكمة الادارية العليا في مصر سنة ١٩٧٨ بشان تطبيق الاتفاقية المصرية الفرنسية الموقعة في ١٨تموز١٩٦٦والنافذة بتاريخ ١ايلول ١٩٦٧حول تنظيم تسوية المشاكل المتعلقة بأموال الرعايا الفرنسيين في مصر, الى ان المادة (٩) من الاتفاقية قد

نصت على قيام مصر بتعويض الاشخاص الذين خضعت اموالهم وحقوقهم ومصالحهم لإجراءات التأميم او لأي اجراءات اخرى مقيدة للحقوق من أي نوع كانت في الفترة ٢٢اب ١٩٥٨ حتى تاريخ سريان الاتفاقية , وكان محل البحث هو مدلول ونطاق عبارة "الاجراءات الاخرى المقيدة للحقوق".

اذ انها جاءت مطلقة من أي قيد ومن الاتساع والشمول بحيث تشمل اية اجراءات من شانها تقيد حرية المالك في الادارة او التصرف كما هو شان اجراءات الحراسة . ونجد ان المحكمة عمدت الى تفسير نص المعاهدة مستخدمة ادوات التفسير"دلالة الالفاظ – سياق النص ومجمل احكامه- الغاية – الديباجة –الملحقات"[٦٣] .

وقد كان القضاء العسكري المصري اكثر تشددا من محكمة القضاء الاداري بشان تقرير اختصاصه بالتصدي لتفسير نصوص المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق متجهة ان من واجبها القيام بذلك وهذا ما قضت به صراحة المحكمة العسكرية العليا في حكم لها ١٩٧٦ بالقول ان: "من واجبها يقتضي دراسة احكام هذه الاتفاقية , اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١, وتفسر ما يحتاج لتفسير من نصوصها بغرض تطبيقها على الدعوى المطروحة امامها ".[٦٤]

رغم ما تقدم فان الدور التفسيري الواسع لمجلس الدولة المصري يأتي عبر وظيفته في الافتاء, وطبقا للمادة (٦٦) من القانون (٤٧) لسنة ١٩٧٢التي تعد من بين اختصاصات الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ابداء الرأي مسببا في المسائل الدولية التي قد تحال اليها بسبب اهميتها من قبل رئيس الجمهورية او رئيس الهيئة التشريعية او رئيس الوزراء او احد الوزراء او رئيس مجلس الدولة , وهو الاختصاص ذاته في قانون المجلس رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩[٦٥], وكذلك القانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥[٦٦], والقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ بإنشاء المجلس [٦٧].

ولعل هذا من الاسباب التي ادت الى قلة المنازعات الخاصة بالمعاهدات الدولية التي تصل للمجلس بصفته القضائية , اذ تحل مشكلة التفسير في مهدها لدى الجهات الادارية طالبت

الاستشارة للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فتأتي أعمالها بصفة عامة تطبيقا سليما لأحكام المعاهدة الدولية ويضيق بالتالي مجال المنازعة فيها(٦٨).

المطلب الثاني

موقف الفقه القانوني من تحديد الجهة المختصة بالتفسير

اختلف فقهاء القانون الدولي في تحديد الجهة الداخلية المختصة بتفسير المعاهدات الدولية , فهل هي جهة سياسية حكومية او جهة قضائية وطنية , فهناك من يرى التفسير عمل سياسي حكومي تضطلع به السلطة التنفيذية لكونها صاحبة الاختصاص المطلق فيما يتعلق بالعلاقات الخارجية والدولية وليس للمحاكم العادية والادارية, تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات , وهناك من يأخذ بمبدأ وحدة القانون , فمجرد ان تتم المصادقة من قبل الدولة تصبح نصوصها مندرجة ضمن القواعد القانونية الداخلية وبإمكان القضاء الوطني وعن طريق تطبيق احكامها ان يفسر أي نص يحتاج الى تفسير(٦٩).

وعند التعرض الى اراء فقها ء القانون الدولي تجاه حق القضاء الوطني في تفسير المعاهدات الدولية سواء كان قضاء عادي ام قضاء اداري , او ترك هذه المهمة للسلطة التنفيذية, عبر إيقاف الفصل بالدعوى لحين القيام بالتفسير المناسب , هنا نكون امام مشكلة للموازنة بين امرين من الصعوبة الجمع بينهما في وقت واحد, فأما تصدي القاضي الوطني للتفسير وهنا لابد ان يكون على قدر من الحرية بالتفسير , او العكس وبذلك نكون امام تعطيل الفصل بالخصومات(٧٠).

فالفقه كان له موقف من ذلك وتعددت اتجاهاته :<u>فالاتجاه الاول</u>: يذهب الى ان حكومات الدول الاطراف تمتلك عند غياب السلطة القضائية الدولية صلاحية التفسير عند وجود غموض او شك في معنى معين بنص او نصوص المعاهدة الدولية , وقد ذهب الى اخراج مسالة التفسير للمعاهدات الدولية من اختصاص القضاء الوطني (القضاء العادي والاداري), وكان هذا الاتجاه قد استند على عدة اسانيداهمها: ان ابرام المعاهدات يمثل عملا" حكوميا" وسياسيا" , فليس بإمكان أي طرف من الاطراف العدول عن موقفه الا بموافقة الطرف الاخر وترك التفسير للقضاء يؤدي الى غير قصد اطراف المعاهدة

, ما يدفعهم الى الاحتجاج لذا فان الحكومة وحدها ممثلة بوزارة الخارجية تمتلك الحق في تفسير المعاهدات الدولية[٧١], والتفسير يتم بالتوافق والاتفاق بين الاطراف عن طريق اجراء مفاوضات ثم تبادل خطابات واصدار تصريحات مشتركة او تحرير بروتوكول خاص , وعند تعذر ذلك فلكل طرف الحق بتفسير النص بنفسه وهو لا يلزم سوى الطرف نفسه[٧٢] .

كما ان التفسير الحكومي الدولي وما يمتاز بمرونة , يسهل على الدول الاطراف الذهاب من نطاق التفسير الضيق الى التعديل غير الشكلي وبما يتلاءم مع الحقائق المتغيرة في الحياة الدولية , وفي نهاية القول فالتفسير من قبل القضاء الداخلي يؤدي الى الخروج عن القصد المشترك للدول الاطراف في المعاهدة الدولية , وتحقيق مبدا الفصل بين السلطات [٧٣].

<u>اما الاتجاه الثاني</u> : فانه يذهب الى ان تفسير المعاهدات الدولية من اختصاص القضاء الوطني وايده جانب من الفقه [٧٤], ويرى هذا الاتجاه ان ترك مهمة التفسير للحكومة يؤدي الى تأخر الفصل بالدعاوي امام القضاء , و انه يتطلب من القاضي وقف النظر في الدعوى واستأخرها عبر احالة النظر في القضية الى الحكومة لكي تقوم بالتفسير وقد يستلزم مفاوضات مع الاطراف الاخرى من اجل الوصول الى تفسير مشترك , فضلا عن ان القاضي له الحق عند تطبيق المعاهدة بالتفسير بحسبانها قانون[٧٥].

وبذلك فان عقد المعاهدات الدولية هو عمل تشريعي مشرع من قبل السلطة التشريعية تقوم المحاكم بتفسيره بوصفه تشريعا , وارسال التفسير للحكومة يكون متفق مع مصلحة الحكومة وهو يعد تدخل من قبل السلطة التنفيذية في قرار الحكم [٧٦].

<u>ويذهب الاتجاه الثالث من الفقه</u> :الى ضرورة ان يفرق القائم بالتفسير بين المعاهدات المتصلة بالنظام العام الدولي, ومعاهدات القانون الخاص, فعندما يكون موضوع المعاهدة متصلا بالنظام العام الدولي فلا ينعقد اختصاص القضاء الوطني بالتفسير, وعليه التقيد بالتفسير الذي تقوم به الحكومة ومنها المعاهدات التي تتعلق بالنظام القانوني للبحار او العلاقات الدولية والحصانة الدبلوماسية , اما المعاهدات التي تتعلق بالقانون الخاص هي التي

تتصل بتطبيق الاحكام وتنازع القوانين والتي يمكن ان يقوم القضاء بالتفسير لنصوصها عند التطبيق .

وسوف نكون امام مشكلة التفرقة بين المعاهدات الدولية التي تتعلق بالنظام العام الدولي ومعاهدات القانون الخاص غير واضحة بشكل دقيق, مايمثل مشكلة اقر بها القضاء الفرنسي [٧٧].

ولابد من الاخذ بنظر الاعتبار النظام القانوني للدولة , فالدولة التي تعتمد مذهب ثنائية القانون كما هو الحال في انكلترا فالمعاهدة لا تدخل حيز النفاذ الا بتدخل تشريعي وهي بذلك تكون كالقانون الداخلي يقوم القاضي الوطني بتطبيقها وتفسيرها , اما بالنسبة للدول التي تأخذ بمذهب وحدة القانون فالمعاهدة تكون قابلة للتطبيق المباشر لكون المعاهدة الدولية تكون ضمن القواعد القانونية الداخلية , والتفسير من قبل القاضي ملزم كونها تملك قوة القانون[٧٨].

وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية عام ١٩٥٦، وكذلك محكمة استئناف القاهرة في عام ١٩٥٧، عندما تصدت لتفسير معاهدة دولية مسببة حكمها بالقول الى:" ان المعاهدات لا تسري في مصر الا بموجب تشريع داخلي ، وان المحاكم في ضوء ذلك تملك تفسير هذا التشريع كما تملك تفسير التشريعات الاخرى" .

لابد لنا من الاشارة هنا الى ان مسألة منح القضاء العادي اختصاص تفسير المعاهدات الدولية هومن دواعي العمل القضائي ، وما تستلزمه طبيعة الدعوى ، ومن ثم فان القاضي يفسر المعاهدة كلما كان ذلك لازمًا للفصل في النزاع المعروض امامه وفي حدود اختصاص [79].

ونحن نؤيد الاتجاه الذي يسند تفسير المعاهدات الدولية الى القضاء الداخلي ومنه القضاء الاداري لكونه الاولى بالمهمة التفسيرية , اذ انها تعد قواعد قانونية داخلية وعند عرض موضوع معين امامه لابد من القيام بالتفسير حتى يتمكن من تطبقها.

الخـــاتـــمـــة

ختام بحثنا هذا الذي سلطنا الضوء على واقـع حـال تفـسير المعاهـدات الدوليـة فـي العـراق من مجلس شورى الدولة العراقي بعدها جـزءاً مـن المنظومـة القانونيـة الداخليـة مـع المقارنـة مع مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المـصري، فمـن الـضروري بيـان مـا تـم التوصـل اليه من استنتاجات وكذلك عرض التوصـيات التـي تهـدف الـى تقـويم النمـوذج العراقـي فـي تفسير المعاهدات الدوليـة ووضـع امامـه القواعـد التـي يـستهدي بهـا عنـد قيامـه بالهمـة التفسيرية.

أولاً : الاستنتاجات .

١. الثابت لـدى المـشرع العراقـي اعطـاء المعاهـدات قـوة ومكانـة التـشريعات العاديـة الصادرة عن مجلس النواب بكونها تأخذ الطريق الذي يسلكه تشريع القوانين.

٢. ان ارادة الاطراف في المعاهدة الدولية تتغيـر مـع مـرور الـزمن , اضـافة الـى التطـور في بعض الميادين التي غالب ما تـنظم بموجـب معاهـدات واتفاقيـات دوليـة ويتعـين ان يـسعى الى التطبيق الصحيح الى تفسير سليم .

٣. ان الحاكم لا سناد مهمة التفـسير هـو نـوع المـصلحة المحميـة بالمعاهـدة الدوليـة , اذ ان عندما تكون المصلحة عامة وتمـس كيـان الدولـة ومـصالحها الجوهريـة او النظـام الـدولي يتعين ان يتم التفسير من قبل الحكومة , بينما عنـد المـصالح التـي تمـس مـصالح الافـراد لابـد من اسناد مهمة التفسير للقاضي الوطني , وهذا ماتبناه مجلس الدولة الفرنسي .

٤. ان المعاهدات الدولية كانت تعد من اعمال السيادة والتـي تمـس سـيادة الدولـة ولايحـق للقضاء التدخل فيها او اعطاء التفسير لنص معين, لكن وجـدنا حـصول تحـول مـن قبـل مجلـس الدولة الفرنسي بعد قضية جيـستي, وهـذا مـا سـار عليـه مجلـس الدولـة المـصري, وكـذلك

بالنسبة الى مجلس شورى الدولة العراقي خصوصا بعد التحول الديمقراطي وصدور دستور ٢٠٠٥ الذي منع تحصين اي قانون او قرار من الطعن فيه.

٥. تعدد الجهات الداخلية بالتفسير للمعاهدات واختلف الفقه والقضاء على اسناد المهمة فمن يعهدها الى الحكومة ومن يسندها الى القضاء بنوعيه العادي والاداري ، وقد برزت هناك ثلاث اتجاهات.

ثانياً : التوصيات

١. ضرورة ان يتضمن النص في قانون مجلس شورى الدولة العراقي على وجود هيئة متخصصة بالمعاهدات الدولية تتضمن فقهاء ومختصين بالمجال الدولي , نظرا "للطابع الفني لتفسير المعاهدات وانفتاح العراق مع المجتمع الدولي . ونقترح ان يكون النص:يتكون الممجلس من الاتي:(هيئة متخصصة في مجال المعاهدات الدولية تتضمن عددمن فقهاء وخبراء في مجال القانون الدولي) .

٢. تعديل قانون مجلس شورى الدولة العراقي المادة (١/اولا): (يؤسس مجلس شورى الدولة يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال ويرتبط بمجلس القضاء الاعلى) .

٣. النص على جهة تفسير المعاهدات من قبل مجلس شورى الدولة العراقي في قانون المعاهدات العراقي عند تعديله " .

نامل ان نكون قد وفقا ولو بالقدر اليسير في معالجة الموضوع وبحثه بالشكل المناسب , والله ولينا وعليه التوكل وبه المستعان...

هوامش البحث

[1] - د. وسام صبار العاني ,القضاء الاداري , ط١ , دار السنهوري, بغداد, ٢٠١٥،ص١٧.

[2] - المادة (٨٠/سادسا) دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥ .

[3] - د. عادل احمد الطائي , القانون الدولي العام , ط٢ ,دار الثقافة, الاردن , عمان,٢٠١٤,ص١٧٧.

[4] -د. محمد رفعت عبد الوهاب , القضاء الاداري, الكتاب الاول,ط١, منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت, ٢٠٠٥, ص ٢٣٩.

[5] - خير الدين كاظم عبيد الأمين , تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ,مجلة جامعة بابل ,العلوم الانسانية , المجلد١٥, العدد ٢,سنة ٢٠٠٧ , ص ٤٠١.

[6] - غشام عمرانة , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية ,جامعة محمد خيضر، بسكرة ,الجزائر,٢٠١٣. , ص ١٩.

[7] - المادة(١١/ سادسا) من قانون المعاهدات العراقي رقم(٣٥) لسنة ٢٠١٥.

[8] - للتعرف على مراحل ابرام المعاهدة: انظرد. محمد السعيد الدقاق ,د مصطفى سلامة حسين،القانون الدولي المعاصر, ,دار المطبوعات الجامعية, مصر,٢٠١٦, ص ٨٥ومابعدها.

[9] - محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية (في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي), ط١, الاسكندرية ,دار الجامعي , مصر ,٢٠٠٧ , ص٤٦١.واحمد شطة ,مفهوم تفسير المعاهدات الدولية والجهات المختصة بذلك ,جامعة عمار ثليجي، كلية الحقوق ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، الجزائر ، العدد٢، ٢٠١٥.ص٣٦٦.

[10] - محمد فؤاد رشاد, المصدر نفسه,ص٤٦٢.ود عبدالواحد محمد الفار, قواعد تفسير المعاهدات الدولية , دار النهضة العربية , القاهرة,١٩٨٠, ص ١٩.

[11] - د .احمد اسكندري ود محمد ناصر بو غزالة,محاضرات في القانون الدولي العام (المدخل والمعاهدات الدولية), ط ١,دار الفجر للنشر والتوزيع, مصر , القاهرة ,١٩٩٨، ص ٢١٥واحمد شطة ، مصدر سابق، ص٣٦٧

[12] - بداوي بصارة , مدى اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدة الدولية , جامعة محمد خضير بسكره . كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق . رسالة ماجستير,٢٠١٤ , ص ٢٧.

[13] - أعمال السيادة ." هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تخرج من ولاية القضاء العادي والاداري, اذ لا يمكن الطعن بها أمام اي جهة قضائية سواء أكان ذلك بالإلغاء ام التعويض في الظروف الاعتيادية ام في الظروف الاستثنائية , بحجة تميزّها بصفات معينة تجعلها تتمتع بحصانة لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية رغم أتصافها بالخصائص ذاتها التي تتصف بها القرارات الإدارية الأخرى الخاضعة لرقابة القضاء". ينظر:

اختصاصات القضاء الاداري بين الاطلاق والتقييد, الدكتور عبد اللطيف نايف , بحث منشور على الانترنيت.https://carjj.org

[14]- سلوى احمد المفرجي , دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها, دار الحامد, الاردن ,عمان ,٢٠١٣,ص ٢١٧.

[15] - اعمال السيادة: يقصد بها طائفة من اعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء العادي والاداري للمزيد ينظر: د. عثمان خليل عثمان ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لا عمال الادارة, ط ٦, ,عالم الكتب القاهرة, ١٩٦٢,ص ١٣٢ و ما بعده وكذلك د. علي سعد عمران , القضاء الاداري, ط٢, منشورات دار الصادق, العراق, ٢٠١٥, ,ص ٦١ و ما بعدها.

[16] - بداوي بصارة، مصدر سابق، ص٢٩.

[17] - سلوى احمد المفرجي، مصدر سابق، ص٢١٨.

[18] - د. محمد فؤاد عبد الباسط, اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ,دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٧، ص ٢١٩.

[19] - تدرج القواعد القانونية : عنصر من عناصر المشروعية وتكون متباينة بحيث يسمو بعضها على بعض الاخر وتستند الادنى على الاعلى , للمزيد : انظر : د. مازن ليلو راضي , القضاء الاداري , ط٢, المؤسسة الحديثة للكتاب, بيروت ,٢٠١٤ , ص ١٦.

[20] - د. محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية, مصدر سابق, ص٢٢٠.

[21] - د. محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية، المصدر نفسه, ص ٢٢١.

[22] - د. محمد عبدالله الشوابكه , رقابة الامتناع على دستورية القوانيين (دراسة مقارنة),ط١,دار الثقافة ,الاردن .عمان .٢٠١٢ ,ص١٧٩.

[23]- د. محمد فؤاد عبد الباسط , مدى اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ١٩٩٨, ص١٤٤.

[24] - ان محكمة النقض المصرية تفسر نصوص المعاهدات الدولية في الغالب بالرجوع الى الاعمال التحضيرية : للمزيد ينظر , د. مصطفى عبدالكريم ,القوة الملزمة لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الاموال, دار النهضة العربة, القاهرة,٢٠١٤, ص ١٨٩.

[25] - د. محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية. مصدر سابق,ص٢٣٦.

[26] -المادة (٦١/رابعا) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[27] - المادة (٥٥) الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨: على إن :"المعاهدات أو الاتفاقيات المصدق أو الموافق عليها أصولاً تكون لها منذ نشرها سلطة أعلى من سلطة القوانين".

[28] -المادة (١٥١) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي.

[29] - نصت المادة (١٥١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل عام ٢٠١٤.على :" يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور .....".

[30] - المادة (٦١/ رابعا) دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥.

[31] - نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بعددها المرقم ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢.

[32] - المادة (٧/٢٧) من قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢.

[33] - المادة (١٧) من قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢.

[34] - المادة (١٧/ اولا –ثانيا – ثالثا- رابعا) من قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ المنشور في الوقائع العراقية بعددها المرقم ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢.

[35] - مجيد مجهول , التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الإفتاء(دراسة مقارنة) , أطروحة دكتوراه ,جامعة بابل , كلية القانون ،٢٠١٤ , ص ٤١.

[36]- د. رافع خضر صالح , د. علي هادي حميدي :الاستفتاء العام والآلية الدستورية لإبرام الاتفاقيات الدولية, مكتبة السنهوري,بغداد,٢٠١٣,ص٨٢.

[37] - المادة (٤/ ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

[38] - رحيم حسن العكيلي, دراسات في قانون المرافعات المدنية, مكتبة السنهوري', بغداد, ٢٠١٣, ص ٦٣.وكذلك: د . ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية ,ط٢, المكتبة القانونية , بغداد, ٢٠١١, ص٨٢.وكذلك: صباح حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)،مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١١،ص٥١.

[39] - المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل .

[40] - نص المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل, عندما نص على:"تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية , العامة والخاصة الا ما أستثنى منها بنص خاص" , والذي منع المحاكم من النظر في ما يخص اعمال السيادة, وبالإضافة الى ذلك الدعاوي المقامة على من يتمتع بالحصانة الدبلوماسية, والدعاوي التي تخص بعض القوانين التي تنظم اعمالا اخرى.وينظر: مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩,المكتبة القانونية, بغداد,٢٠١٢،ص٤٢.

[41] - المادة(١): "تلغى كافة النصوص القانونية اينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل اعتبارا من ١٩٦٨/٧/١٧لغاية ٢٠٠٣/٤/٩ التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوي الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل".

[42] - المادة(٣) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥.استثنت وبموجب المادة(٣٨)من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم(٤٠) لسنة ١٩٨٨, كذلك المادة(٣٨) من قانون وزارة التربية رقم(٣٤) لسنة ١٩٩٨.

[43] - القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥المنشور بالعدد٤٥٤٣في ٢٠١٥/٣/٢ بالوقائع العراقية.

[44] - د. ساجد محمد الزاملي, مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق, ط١, دار نيبور, العراق , القادسية ،الديوانية , ٢٠١٤, ص ١٦٦.

[45] - انظر القرار (١٥/اتحادية) في ٢٠٠٧/٧/١٦,منشور على موقع المحكمة الاتحادية .www.iragja.ig.

[46]- د. مصدق عادل طالب ,القضاء الدستوري في العراق,السنهوري,٢٠١٥,ص٧٩. د. عصام سعيد عبد احمد, الرقابة على دستورية القوانين, ط١,المؤسسة الحديثة للكتاب , بيروت,٢٠١٣,ص ٣٨٣.

[47] - المادة (٤/٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

[48] -تعد قضية جستي نقطة التحول الذي قام بها مجلس الدولة الفرنسي وبها تحول من الاتجاه التقليدي والذي كان يمتنع عن تفسير المعاهدات الدولية باعتبارها من اعمال السيادة وان التفسير يكون من اختصاص الحكومة الى قيامه بالتفسير للمعاهدات الدولية في عام ١٩٩٠وخرج من الاتجاه التقليدي الى ممارسة التفسير : للمزيد انظر :د محمد فؤاد عبد الباسط , مدي اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية ,مصدر سابق ,ص١٥٥.

[49] - د. علي عبد القادر القهوجي, المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي , دار النهضة العربية, القاهرة , ١٩٩٥ , ,ص٩٥.

[50]- د. مصطفى محمد عبد الكريم , حجية المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ,مصر , دار الفكر والقانون ,٢٠١١ ,ص٢٧٤.وهلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية , ترجمة باسل يوسف, بيت الحكمة, بغداد, ٢٠٠٤,ص٣٢١.

[51] - للمزيد انظر: د . محمد فؤاد عبد الباسط ,اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية. مصدر سابق, ص ١٢١ ومابعدها.و د. مجدي المتولي , مبادئ القضاء المصري, مصدر سابق, ص ٥٠٠, الدعوى رقم ٢٢لسنة ٦ قضائية عليا (دستورية) جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٧٧.

[52]- د. محمد فؤاد عبد الباسط ,اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية، مصدر سابق, ص١٨٢.وكذلك: امينة رايس, المعاهدةا لدولية امام القاضي الاداري , بحث منشور, مجلة العلوم الاجتماعية , جامعة باجي مختار , الجزائر, العدد٢١كانون الأول ٢٠١٥,ص١٨٠, حكم مجلس الدولة الفرنسي, جلسة ٢٩-٠٦-١٩٩٠, الطعن رقم ٧٨٥١٩لسنة ١٩٩٠.منشورعلى الانترنيت. www.sjc.gov.qa/portal

[53] -د. محمد فؤاد عبد الباسط ,اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية. مصدر سابق،ص١٨٢.وكذلك : غشام عمرانة , مصدر سابق ,,ص٢٤.و هلين تورار, مصدر سابق, ,ص٣٢٠.

[54] - وتتلخص وقائع قضية (NICOLO) في ان جمعية توعية ومساندة العمال المهاجرين رفعت دعوى من اجل الغاء حكم منشور تم اصداره من قبل وزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني في ١٤اذار سنة ١٩٨٦يتعلق بتنظيم انتقال وتوظيف الاقامة للرعايا الجزائريين وعوائلهم في فرنسا، وقد بين مجلس الدولة :ان الاتفاق بين فرنسا والجزائر في ٢٧كانون الأول من عام ١٩٦٨وضمن اطار اتفاقية ايفان المعقودة في ١٩ اذار١٩٦٢وتم اكمال الاتفاقيات وعقدت في ٢٦كانون الأول ١٩٧٨و٢٠كانون الأول ١٩٧٩تهدف تنظيم الدخول

والاقامة للجزائريين في فرنسا وبموجب المعاهدة اصبح بالامكان للعمال الجزائريين, وبموجب شروط معينة الحصول على تصاريح للإقامة لمدة خمس سنوات من المكتب الوطني الجزائري للقوى العاملة وتجدد تلقائيا, من دون ان يحتج قبلهم بأوضاع التوظيف في فرنسا وفي الاحوال التي ينص عليها تقنين العمل ، وبعد التطور للقانون العام في فرنسا لمصلحة العمال الجزائريين وبصدور قانون ١٤حزيران ١٩٨٤ على نحو افضل للتنظيم مما تضمنته النصوص التي تخص الموطنين الجزائريين , اذ اتفق الطرفين على اعادة النظر في اتفاقية كانون الاول ١٩٦٨ من اجل ان تقرب احكامها من النظام العام الذي يحكم وضع الاجانب في فرنسا, وقد اثمرت المفاوضات على انبثاق اتفاق جديد في ٢٢كانون الاول١٩٨٥ نظم أوضاعهم وبموجب منشور وزاري قيد الدخول الى فرنسا خلافا للاتفاقية وحدد ما يلي:-

١- الاحتجاج بحالة التوظيف في فرنسا من قبل المواطنين الجزائريين الراغبين بالعمل والمتقدمين بطلب الحصول على الاقامة.

٢- يستلزم الحصول على ترخيص عمل مؤقت بالنسبة للطلبة الراغبين بالعمل الى جانب الدراسة.

٣- ابعاد الاطفال المتجاوز عمرهم ١٨سنة من نظام التجمع العائلي بالرغم من كونهم لايزالون قصرا طبقا للقانون الجزائري.

٤- امكانية رفض منح تصريح الاقامة في حالة ما اذا كان تواجد الشخص المعني في فرنسا يهدد النظام العام, والذي يعرف: بأنه:"مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين".

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بناء على ماتقدم بإلغاء النص الموجب لحصول الطلبة الراغبين بالعمل الى جانب الدراسة على تصريح مؤقت لمخالفته الاتفاقيات المبرمة في ١٩اذار ١٩٦٢و٢٧كانون الاول ١٩٦٨ والتي لم تتعرض اليه في هذا الشأن للتعديل بالاتفاقيات اللاحقة، كما ان النص الخاص يحق للإدارة رفض منح تصريح لكل من تكون اقامته تهدد النظام العام في فرنسا, وانه قد قضى بان النصوص في اتفاق ٢٧كانون الأول ١٩٦٨وبروتوكول ٢٢كانون الأول ١٩٨٥المعدل لا يتضمنا أي حكم يحرم الادارة الفرنسية من حق بتطبيق النظام العام للدخول والاقامة للأجانب في فرنسا,اي لم يكن هناك اصلا مجال لتفسير اي نص في الاتفاقية بهذا الخصوص , اذ لا يوجد بالأصل نص يتعارض معه.انظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط ,اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية. مصدر سابق،'ص٢٥٢ومابعده،و د. محمد فؤاد عبد الباسط , مدى اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية. مصدر سابق ١٨٢ص, وكذللك : غشام عمرانة ، مصدر سابق,ص٢٧.و بداوي صارة , مصدر سابق,ص٣٣. وكذلك: مارسو لونغ ومجموعة مؤلفين, القرارات الكبرى في القضاء الاداري، ط ١,المؤسسة الجامعية للنشر , بيروت ,٢٠٠٩,ص ٧٣٢و وكذلك: امينة رايس, مصدر سابق, ,ص١٨١,

[55]- د. محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية، مصدر السابق,ص٢٥٢.

[56] -المادة(١٧٧) من معاهدة السوق الاوربية المشتركة.وكذلك:د. محمد عبدالله الشوابكه، رقابة الامتناع على دستورية القوانيين (دراسة مقارنة),ط١,دار الثقافة ,الاردن .عمان .٢٠١٢ص٣١١.وكذلك: د. محمد علي جواد , القضاء الاداري, ط٢, المكتبة القانونية , بغداد, ٢٠١٠, ص٥١.

[57]- د. محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية. مصدر سابق,ص٢٥٥.

[58]- محكمة القضاء الاداري ,مصر ,الطعن رقم ٢٤١,في ٢٦حزيران ١٩٤٦ ,مجموعة احكتم القضاء الاداري , س٣,ص ٨٥١,رقم ٢٣٣.

[58] - د. مصطفى عبد الكريم , القوة الملزمة للمعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي, دار النهضة العربية , القاهرة ,٢٠١٤ ,ص٢٨٤.

[59] - د. علي عبد القادر القهوجي , مصدر سابق .ص٢١٠,وكذلك:د.مصطفى عبد الكريم ,القوة الملزمة لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الاموال, مصدر سابق ,ص ١٧٧.

[60] - مجدي الجندي – التعارض بين المعاهدة والتشريع – مجلة القضاة – السنة الثالثة – العددان الاول والثاني – يناير .وفبراير ١٩٨٨– ص ١٤.

[61] - خير الدين كاظم عبيد الأمين ,تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ,مصدر سابق ,ص ٤٠٠.

[62] - المادة (١٢) من الدستور الايراني لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[63] - د. محمد فؤاد عبد الباسط , مدى اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية, مصدر سابق,ص١٧٢ .

[64] - د. مصطفى محمد عبد الكريم ,حجية المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ,مصدرسابق,ص٢٧٥.

[65] - المادة (١/٤٧-أ)من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٥٥لسنة ١٩٥٩الملغي .

[66] - المادة (١/٢٤-أ)من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٦٥لسنة ١٩٥٥الملغي.

[67]- المادة(٢/١٧-ج)من قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦ الملغي.

[68]- د. محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية, مصدر سابق, ص ٢٩٢.

[69] -د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط٢، داروائل، عمان،٢٠٠٠، ص٢٩٤، - د. مصطفى عبد الكريم ,القوة الملزمة للمعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي , مصدر سابق،ص٢٧٦،و احمد شطة , مصدر سابق ,ص٣٦٥.

[70]- د. سعيد علي حسن الجدار ,دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي العام ,اطروحة دكتوراء ,جامعة الاسكندرية ,١٩٩٢,ص٣٦١,وكذلك د. مصطفى محمد عبد الكريم ,حجية المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ,مصدرسابق,ص٢٦٤.

[71] - د. عبدالواحد محمد الفار ,قواعد تفسير المعاهدات الدولية . دار النهضة العربية , القاهرة١٩٨٠,ص٤٢.

[72] - د. محمد المجذوب, القانون ،القانون الدولي العام ، ط٦, منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦,ص٦٦٦.

[73] - د. مصطفى عبد الكريم ,القوة الملزمة للمعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي , مصدر سابق, ,ص ٢٧٧.

[74] - منهم (شارل رسو –بول ربيتر –ديكستون- د محمد عبدالمنعم رياض) انظر: د. سعيد علي حسن الجدار , مصدر سابق ,ص ٢٦٨.

[75]- انظر : المادة (٥٥)من الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨,والمادة(١٥١)من دستور مصر ١٩٧١ الملغي. والمادة (١٤٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل عام٢٠١٤ والمادة (٦١/رابعا) من دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥.

[76] - د. مصطفى عبد الكريم ,القوة الملزمة لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الاموال , مصدر سابق, ,ص١٦٩.

[77] - د. علي عبد القادر القهوجي ,مصدر سابق,ص٩٥.

[78] - د. مصطفى عبد الكريم ,القوة الملزمة للمعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي مصدر سابق,ص٢٧٨.

[79] - خير الدين كاظم عبيد الأمين ,تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ,مصدر سابق , ص ٤٠٢.

مصادر البحث

•اولا: الكتب القانونية

١. د. احمد اسكندري ود محمد ناصر بو غزالة ,محاضرات في القانون الدولي العام (المدخل والمعاهدات الدولية), ط ١,دار الفجر للنشر والتوزيع, مصر , القاهرة ,١٩٩٨.

٢. د. ادم وهيب النداوي , المرافعات المدنية ,ط٢, المكتبة القانونية , بغداد, ٢٠١١.

٣. د. رافع خضر صالح , د. علي هادي حميدي :الاستفتاء العام والآلية الدستورية لإبرام الاتفاقيات الدولية, مكتبة السنهوري,بغداد,٢٠١٣.

٤. رحيم حسن العكيلي, دراسات في قانون المرافعات المدنية, مكتبة السنهوري', بغداد, ٢٠١٣.

٥. د. ساجد محمد الزاملي, مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق, ط١, دار نيبور, العراق , الديوانية , ٢٠١٤.

٦. د. سلوى احمد المفرجي , دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها, دار الحامد, الاردن ,عمان ,٢٠١٣.

٧. صباح حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)،مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١١.

٨. د. عادل احمد الطائي , القانون الدولي العام , ط٢ ,دار الثقافة, الاردن , عمان,٢٠١٤.

٩. د. عبدالواحد محمد الفار,قواعد تفسير المعاهدات الدولية , دار النهضة العربية , القاهرة,١٩٨٠.

١٠. د. عثمان خليل عثمان ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لا عمال الادارة, ط ٦, ,عالم الكتب القاهرة, ١٩٦٢.

١١. د. عصام سعيد عبد احمد, الرقابة على دستورية القوانين, ط١,المؤسسة الحديثة للكتاب , بيروت,٢٠١٣.

١٢. د. علي سعد عمران ،القضاء الاداري, ط٢, منشورات دار الصادق, بابل, ٢٠١٥.

١٣. د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي , دار النهضة العربية, القاهرة , ١٩٩٥ .

١٤. مارسو لونغ ومجموعة مؤلفين, القرارات الكبرى في القضاء الاداري , ط ١,المؤسسة الجامعية للنشر , بيروت ,٢٠٠٩.

١٥. د. مازن ليلو راضي , القضاء الاداري , ط٢, المؤسسة الحديثة للكتاب, بيروت ,٢٠١٤.

١٦. د. محمد السعيد الدقاق ,د مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر , ,دار المطبوعات الجامعية, مصر,٢٠١٦.

١٧. د. محمد المجذوب, القانون الدولي العام ، ط٦, منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦.

١٨. د .محمد رفعت عبد الوهاب , القضاء الاداري, الكتاب الاول,ط١, منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت, ٢٠٠٥.

١٩. د. محمد عبدالله الشوابكه , رقابة الامتناع على دستورية القوانين (دراسة مقارنة),ط١,دار الثقافة ,الاردن .عمان .٢٠١٢.

٢٠. د. محمد علي جواد , القضاء الاداري, ط٢, المكتبة القانونية , بغداد, ٢٠١٠.

٢١. محمد فؤاد رشاد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية (في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي), ط١, الاسكندرية ,دار الجامعي , مصر ,٢٠٠٧.

٢٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط , اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية ,دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٧.

٢٣. د. محمد فؤاد عبد الباسط , مدى اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ١٩٩٨.

٢٤. د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط٢، داروائل، عمان،٢٠٠٠.

٢٥. مدحت المحمود , شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩,المكتبة القانونية, بغداد,٢٠١٢.

٢٦. د. مصدق عادل طالب ,القضاء الدستوري في العراق,السنهوري، بغداد,٢٠١٥.

٢٧. د. مصطفى عبد الكريم , القوة الملزمة للمعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي, دار النهضة العربية , القاهرة ,٢٠١٤ .

٢٨. د. مصطفى عبدالكريم,القوة الملزمة لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ودورها في استرداد الاموال, دار النهضة العربة, القاهرة,٢٠١٤.

٢٩. د. مصطفى محمد عبد الكريم , حجية المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ,مصر , دار الفكر والقانون ,٢٠١١.

٣٠. د. وسام صبار العاني ,القضاء الاداري , ط١ , دار السنهوري, بغداد, ٢٠١٥.

٣١. هلين تورار، تدويل الدساتير الوطنية , ترجمة باسل يوسف, بيت الحكمة, بغداد, ٢٠٠٤.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١. بداوي بصارة , مدى اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدة الدولية , جامعة محمد خضير بسكره ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، رسالة ماجستير,٢٠١٤. منشور على شبكة الانترنيت www.gatelaw.info .

٢. د. سعيد علي حسن الجدار ,دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير القانون الدولي العام ,اطروحة دكتوراه ,جامعة الاسكندرية ,١٩٩٢.

٣. غشام عمرانة , اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية ,جامعة محمد خيضر، بسكرة ,الجزائر,٢٠١٣. منشور على شبكة الانترنيت www.google.iq

٤. مجيد مجهول، التنظيم القانوني لوظيفة مجلس شورى الدولة العراقي في الإفتاء(دراسة مقارنة) , أطروحة دكتوراه ,جامعة بابل ، كلية القانون,٢٠١٤.

- ثالثا البحوث

١. احمد شطة ,مفهوم تفسير المعاهدات الدولية والجهات المختصة بذلك ,جامعة عمار ثليجي، كلية الحقوق ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد٢، ٢٠١٥.منشور على شبكة الانترنيت .www.iagh-univ.dz

٢. امينة رايس, المعاهدة الدولية مام القاضي الاداري, بحث منشور, مجلة العلوم الاجتماعية , جامعة باجي مختار , الجزائر, العدد٢١كانون الأول ٢٠١٥.منشور على شيكة الانترنيت.www.webvevie.dz

٣. خير الدين كاظم عبيد الأمين ,تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ,مجلة جامعة بابل ,العلوم الانسانية ,االمجلد١٥, العدد ٢,سنة ٢٠٠٧.

٤. د.عصمت عبد المجيد , من مجلس شورى الدولة الى مجلس الدولة , بحث منشور, مجلة التشريع والقضاء , السنة السابعة , العدد الثاني , ٢٠١٥.

٥. د.عبد اللطيف نايف ،اختصاصات القضاء الاداري بين الاطلاق والتقييد , بحث منشور على الانترنيت.https://carjj.org.

٦. د.مجدي الجندي – التعارض بين المعاهدة والتشريع – مجلة القضاة – السنة الثالثة – العددان الاول والثاني – يناير. وفبراير ١٩٨٨.

- رابعا :الدساتير

١. الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨.
٢. الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي.
٣. الدستور الايراني لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٤. دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥.
٥. الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل عام ٢٠١٤.

- خامسا :القوانيين

١. قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩الملغي.
٢. قانون التدوين القانوني رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٤٣ المعدل.
٣. قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦ الملغي.
٤. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٦٥لسنة ١٩٥٥ الملغي.
٥. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٥٥لسنة ١٩٥٩ المغي.
٦. قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٧. قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٨. قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٩. قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم(٤٠) لسنة ١٩٨٨.
١٠. قانون وزارة التربية رقم(٣٤) لسنة ١٩٩٨.
١١. قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥.
١٢. قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
١٣. قانون التعديل الاول لقانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥.الرقم (٣) لسنة ٢٠١٥المنشور بالعدد٤٣٥٤في ٢٠١٥/٣/٢ بالوقائع العراقية.
١٥. قانون المعاهدات العراقي رقم(٣٥) لسنة ٢٠١٥.

- سادسا :الاحكام القضائية

١. مجدي المتولي , مبادئ القضاء المصري, مصدر سابق, ص ٥٠٠, الدعوى رقم ٢٢لسنة ٦ قضائية عليا (دستورية) جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٧٧.

٢. محكمة القضاء الاداري ,مصر ,الطعن رقم ٢٤١,في ٢٦حزيران ١٩٤٦ ,مجموعة احكام القضاء الاداري , س٣,ص ٨٥١,رقم ٢٣٣.gov.qa/portal.

٣. القرار (١٥/اتحادية) في ٢٠٠٧/٧/١٦,منشورات على موقع المحكمة الاتحادية www.iragja.ig.

٤. حكم مجلس الدولة الفرنسي, جلسة ٢٩-٠٦-١٩٩٠, الطعن رقم ٧٨٥١٩لسنة ١٩٩٠.منشور على الانترنيت. www.sjc.

ABSTRACT

The role of the Iraqi State Council is to interpret the laws in general and international treaties and conventions in accordance with the law "internally", one of the pillars carried out in addition to other functions assigned to it, especially since Iraq after 2003 open to society And that this function is exercised by the Council under Article 6/5 of its amended law No. (106) of 1979, which was strengthened by the issuance of the Iraqi Treaties Law No. (35) of the year 2015.

The international treaty is the most important main source of public international law, and its importance is further enhanced by the way in which the rules governing international relations are formulated. Judicial interpretation is one of the ways in which a text of an international treaty is interpreted when there is disagreement over a particular meaning when applied in the absence of government interpretation. The interpretation by national courts is subject to internal problems and thus is governed by certain legal rules of the entry into force of the treaty within domestic legal systems.

The development of the interpretation of international treaties from the French Council of State was an important and advanced stage in this field. It has taken long and successive steps to expand its competence in general, while limiting the scope of sovereignty and is known as the traditional doctrine. This is what the Egyptian Council of State and the State Consultative Council Iraqi, has been based on a combination of assanid plus, And then to the jurisdiction of the State Consultative Council in the interpretation of international treaties and to the jurisprudential trends that determine the national body of interpretation, and we have the statement of that and in two sections we devoted the first to the statement of the legal basis to the jurisdiction of interpretation according to the traditional doctrine that prevailed "before the transformation of the Council of State after the French case Jester, as discussed in the second section to the jurisdiction of the State Consultative Council in the interpretation of international treaties and the jurisprudential legal position of the definition, and then to the most important findings and recommendations.

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث/ السنة العاشرة ٢٠١٨

The jurisdiction of the Iraqi State Consultative Council in the interpretation of international treaties

(A comparative study)

A.P.Dr.Sadiq Mohammed Ali AL-Husseini
Fadhel Muslim ALtaee