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:

- الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية.(دراسة مقارنة) — أ.د. إسماعيل صعصاع، أحمد فاهم مسلم
- النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد.(دراسة مقارنة) — أ.د. إيمان طارق مكي، م.م. وسيم جبار
- مفهوم الوصية بالمنافع.(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية) — أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، م.انغام محمود شاكر
- الحكم القضائي الصوري. (دراسة مقارنة) — أ. د. هادي حسين الكعبي، كرار معد عظيم

السنة الحادية عشر العدد الرابع
2019

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

- Judicial protection for the principle of competition in the field of government tenders. (comparative study) — P. Dr. Ismaeel S.Ghedan, Ahmad Fahim Muslem
- Theoretical Theory In Determining The Nature Of The Duration Of The Extended Contract. (Comparative Study) — P.Dr. Eman T. Makki, Wasseam J.A. Shemary
- The concept of the willfulness of the benefits. (Comparative study between Islamic jurisprudence and personal status laws) — P.Dr. Salam A. Abdullah, Lec.Angham Sh. M.
- Mock adjudication (A comparative study) — P. Dr. Hadi H.Al.Kaabi, Karar M.Adeem

Fourth Issue 2019 Eleventh Year

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

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية.(دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع البديري أحمد فاهم مسلم	٩-٤٣
٢-	النظرية الوصفية في تحديد طبيعة مدة العقد الممتد.(دراسة مقارنة)	أ.د. إيمان طارق الشكري م.م .وسيم جبار الشمري	٤٤- ٧٥
٣-	مفهوم الوصية بالمنافع.(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية)	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي م. أنغام محمود شاكر	٧٦ - ١١٢
٤-	الحكم القضائي الصوري.(دراسة مقارنة)	أ.د. هادي حسين عبد علي الكعبي كرار معد عظيم	١١٣ – ١٦٢
٥-	القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية.(دراسة مقارنة)	أ.م.د. سرمد عامر عباس ياسر حسن علي حاجي	١٦٣ – ٢٠٧
٦-	الرقابة القضائية على دستورية القوانين الأساسية.	أ.م.د. رفاه كريم رزوقي سعد غازي طالب	٢٠٨ – ٢٥٥
٧-	إرتفاقات الضرورة في القانون الإنكليزي. (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي)	أ.م. د.يونس صلاح الدين علي	٢٥٦ – ٢٩٥
٨-	اثر العيوب على التصرفات الإرادية.(القسمة الرضائية للشيوع أنموذجا ـ دراسة مقارنة)	أ.م.د. مثنى محمد عبد م.د. علي كاظم جواد	٢٩٦ – ٣٢٠
٩-	دور المنظمات الدولية غير الحكومية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.	أ.م.د.حيدر عبد محسن شهد فاضل علي عبد الحسين	٣٢١- ٣٥٨
١٠-	الضوابط القانونية لحرية التعبير عن الرأي .	م. سامر حميد سفر	٣٥٩-٣٨٤

القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في الأنظمة القانونية الداخلية

(دراسة مقارنة)

أ.م.د. سرمد عامر عباس — كلية القانون/جامعة بابل

ياسر حسن علي حاجي — كلية القانون/جامعة بابل

الملخص

أن عملية عقد المعاهدات الدولية ليست مطلقة فيما تنظمه من الموضوعات لتنظيم العلاقات بين أطرافها ، أذ توجد مجموعة من القيود ترد على حرية الجهات المختصة بعقد المعاهدة يجب الالتزام بها وعدم تجاوزها ، هذه القيود منها ما يتم النص علية على المستوى الدولي سواء في ميثاق الامم المتحدة باعتباره يمثل القانون الاسمى للدول الاعضاء في المنظمة من خلال اشتراطه عدم جواز ان تتعارض الالتزامات التي تنشى بين أعضاء المنظمة مع احكام هذا الميثاق . أو في أتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ أذ تم أيراد بعض القيود في نصوصها ، فقد وضعت قيد على الجهات التي تقوم بعقد المعاهدات الدولية وهو عدم تعارض موضوع المعاهدة التي تعقدها مع القواعد الامرة في القانون الدولي .

أما على المستوى الداخلي فأن دساتير الدول تتضمن بعض المبادئ هذه المبادئ بدورها تكون ملزمة لجهات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدة فأن عدم الالتزام بهذا القيود قد يرتب عدم دستورية المعاهدة الدولية خصوصاً في ظل النظم القانونية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي كما هو الحال في النظام القانوني الداخلي لجمهورية العراق و مصر ، أو قد يصار الى تعديل الدستور نفسة في حالة تعارض موضوعات المعاهدة مع أحكامه كما هو الحال في ظل النظام القانوني الداخلي الفرنسي .

عدم الدستورية الذي يترتب بموجب أحكام الدستور قد يرتب أثار على المستوى الدولي أتجاه الدولة التي وصمت المعاهدة بعدم الشرعية . بالتالي عدم امكانية تطبيقها على المستوى الداخلي ، هذا الاجراء اي عدم دستورية المعاهدة يترتب علية عدم تنفيذ المعاهدة . بالتالي فأن المسؤولية الدولية تثار اتجاه الدولة المخالفة على أساس عدم تنفيذها للالتزام الدولي . من هنا ولتجنب هذا الشكال على الجهات المختصة ابتداءً و عند المراحل الاولى في عملية عقد المعاهدات الدولية الابتعاد عن تضمين المعاهدات الدولية الموضوعات التي تتعارض وهذا القيود سوى ما تم النص علية على المستوى الدولي أم الداخلي .

المقدمة

أولا: أهمية البحث

في ظل النظام القانوني الداخلي للدول ، توجد مبادئ تم تضمينها في الدستور هذه المبادئ تكون ملزمة لجميع الجهات يجب التقيد بها ، فأن حدث وتم الاخلال بها فهي ترتب أثار معينة ، فقد يصار الى عدم دستورية الفعل موضوع المخالفة أو الى تعديل الدستور بما يتناسب مع الاحكام الجديدة وهذا ما سوف نلاحظه في ظل الدستور الفرنسي عند عقد معاهدة دولية تتعارض بعض أحكامها وموضوعات الدستور ، أذ توجد قيود تفرض على الجهات داخل الدولة يجب الالتزام بها ، عند عقد المعاهدات الدولية من قبل الجهات صاحبة الاختصاص هذه القيود قد تتعلق بالمبادئ الاساسية للدستور الدولة أو بالحقوق والحريات العامة التي تضمنها الدستور بين نصوصه لما تحظى به من أهمية لمساسها بحقوق المواطنين وحرياتهم ، أذ ان بعض الدساتير تجعل الاخلال بهذه المبادئ من خلال موضوعات المعاهدات الدولية التي تعقدها الدولة أمر قد يرتب عدم دستورية المعاهدة الدولية خصوصاً بالنسبة للأنظمة القانونية الداخلية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة أدنى من قيمة الدستور ، أذاً يجب في هذه الحالة أن تتقيد الجهات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية بأن لا تتضمن موضوعاتها أخلال بما يتضمنه الدستور من مبادئ .

ثانياً: مشكلة البحث

ان عملية عقد المعاهدات الدولية قد تثير بعض الاشكاليات سواء على المستوى الدولي ام الداخلي ، فقد تتضمن المعاهدة الدولية موضوعات مخالفة للقواعد القانونية الدولية أو تكون المعاهدة مخالفة للقواعد القانونية الداخلية التي تعلو عليها من حيث القيمة القانونية ، هذه المخالفة قد ترتب أثار معينة منها عدم مشروعية المعاهدة الدولية ، لذلك قد يضع المشرع الدستوري في النظام القانوني الداخلي قيود معينة يجب الالتزام بها وعدم مخالفتها فمخالفتها يترتب عليها عدم مشروعية المعاهدة الدولية التي بدورها ترتب مسؤولية الدولة عن الاخلال بالتزاماتها الدولية .

ثالثاً: منهج البحث

في دراستنا سوف نعتمد على المنهج التحليلي من أجل دراسة و تحليل المسائل التي ترتبط وموضوع الدراسة من خلال تحليل بعض المواد القانونية و القرارات ذات الصلة بموضوعنا ، كذلك سوف نعتمد المنهج المقارن من خلال التطرق الى القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية في الانظمة القانونية الداخلية في القانونين الفرنسي والمصري مع مقارنتة مع القانون العراقي . لذلك ومن اجل الاحاطة بموضوع البحث سوف يتم تقسيمه الى :-

المبحث الاول

القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في التشريع الدستوري المقارن

المطلب الاول

الاحكام والمبادئ التي تضمنها التشريع الفرنسي

المطلب الثاني

الاحكام والمبادئ التي تضمنها التشريع الدستوري المصري

المبحث الثاني

القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في التشريع العراقي

المطلب الاول

وجوب احترام المبادئ والمقومات الاساسية التي تضمنها الدستور العراقي

المطلب الثاني

وجوب احترام المعاهدات الدولية لحقوق والحريات العامة

المطلب الثالث

وجوب أحترام المعاهدات الدولية لمبادئ الشريعة الاسلامية

تمهيد

ان المعاهدات الدولية في الوقت الذي تمثل فيه وسيلة التشريع في القانون الدولي أذ يتم من خلالها نشوء قواعد قانونية ملزمة ، الا أنها عند عقدها لا تكون مجردة من القيود ، اذ ترد عليها قيود معينة تكون ملزمة للدول عند عقد المعاهدات الدولية تلتزم بعدم مخالفتها ، عليه تكون الدول عند عقد المعاهدات الدولية ملزمة بهذه القيود سواء كانت هذه القيود دولية أو داخلية (وطنية) [١].

وبما ان موضوع بحثنا يتعلق بالقيود الداخلية فسوف نتطرق الى القيود الدولية بشكل موجز ، فمن القيود الدولية ما تم النص عليه في ميثاق الامم المتحدة بوصفه القانون الاسمى للدول الاعضاء في هذه المنظمة ، ففي حالة تعارض أحدى المعاهدات الدولية مع الاحكام الواردة في الميثاق فلا يأخذ بغير الاحكام الواردة في الميثاق ، بالتالي يجب على الدول أن تحترم أحكام الميثاق عند عقدها للمعاهدات الدولية [٢].

يمكن ان نلاحظ سمو الاحكام الواردة في الميثاق و تغليبها على غيرها في حالة التعارض من خلال ما نصت علية المادة (١٠٣) من الميثاق حيث نصت على أنه "اذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها اعضاء "الامم المتحدة" وفقا لأحكام هذا الميثاق مع اي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق " .

اذ يرى الكثير من الفقهاء ومنهم الاستاذ (فردروس) بأن المعاهدات الدولية التي تتعارض و أحكام ميثاق الامم المتحدة الذي يمثل القواعد الاساسية في القانون الدولي ، باطلة لا يمكن الاخذ بها [٣] ، في حين يرى البولوني (ناهيك) بأن الدول وان كانت تتمتع بالحرية عند عقدها للمعاهدات الدولية الا ان هذه الحرية لا يتصور منها أن تؤدي الى خرق التزام دولي أو عدم تنفيذ مبادى الامم المتحدة [٤].

أما أتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ فهي الاخرى قد وضعت قيداً على حرية الدول عند عقدها للمعاهدات الدولية ، بحيث يجب أن لا يتعارض موضوع المعاهدة مع القواعد الامرة للقانون الدولي اذا نصت الاتفاقية على أنه "تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت

عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ، لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعــدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع " [٥].

هذا البطلان الذي يترتب على المعاهدة الدولية التي تتعارض واحكام القواعد الامرة للقانون الدولي يترتب على المعاهدات الدولية السابقة على ظهور قاعدة امرة جديدة للقانون الدولي اذ تم النص في الاتفاقية على أنه " إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فان أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي " [٦].

أما على المستوى الداخلي فان المعاهدة الدولية لكي تكون مشروعة يجب أن لا يوجد تعارض او تناقض بينها وبين الاحكام الموضوعية للدستور ككل ، كما أنها في الوقت ذاته يجب أن لا تتعارض مع الدستور في مجمله والمبادئ الدستورية التي يقوم عليها النظام الدستوري ، كما يجب أن لا تتعارض المعاهدة الدولية مع الحقوق والحريات المقررة بموجب النصوص الدستورية [٧].

ففي ظل النظام القانوني الداخلي توجد أحكام الدستور ومقوماته الاساسية ، اذ يكون لها مكانة الصدارة بين قواعد النظام القانوني الداخلي ، فهي تتضمن نصوص يقوم المشرع الدستوري عند تحديدها بتوخي الحذر كأن تتعلق بالمقومات السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للدولة أو بحريات الافراد وحقوقهم التي لا يجوز المساس بها ، أذ أن نصوص الدستور في ظل الهرم القانوني الداخلي تتمتع بقوة ملزمة بحيث لا يجوز تجريدها أو تهميشها بجميع الاحوال ، الامر هذا يسري ايضاً عند عقد المعاهدات الدولية أذاً يجب أن تراعي الجهات المختصة بعقد المعاهدات الدولية هذه القواعد لما تتمتع بــه هــذه الاحكام الدستورية من السمو على القواعد القانونية الاخرى [٨].

أذاً هذه القواعد تمثل قيد يرد على حرية عقد المعاهدات الدولية لذ يجب احترامها وعدم المساس بها ، هنا يمكن ان يثار تساؤل يتعلق بطبيعة القيود والمتطلبات التي ترد على حرية الجهات المختصة بعقد المعاهدات الدولية في نصوص دستور الدولة ؟ يمكن الاجابة على التساؤل المتقدم بأن هذه القيود تعد من صميم النظام القانوني الداخلي ، أذ تمثل قيود ترد على حرية هيئات الدولة عند ممارستها الاختصاصات الممنوحة لها بعقد المعاهدات الدولية ، فهي

لا تحد من الصلاحية الدولية على الصعيد الدولي للدولة ، اذ أن قواعد القانون الدولي مهمتها هنا هي تحديد ما تتمتع بـــه الدولة من شخصية قانونية تاركه أمر تحديد القيود والجهات التي تختص بعقد المعاهدات الدولية لقواعد النظام القانوني الداخلي ليقوم هو ببيانها [٩] .وفي الغالب فان هذه القيود ترد في دساتير الدول بتالي فهي قيود دستورية ترد على حرية السلطات المختصة بعقد المعاهدات الدولية داخل الدولة يجب الالتزام بها .

علية سوف نتناول في ظل هذا البحث القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية في التشريع المقارن وذلك في المبحث الاول ، اما في المبحث الثاني فسوف نتناول القيود التي تضمنها التشريع العراقي .

المبحث الاول

القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في التشريع الدستوري المقارن

هذا المبحث سوف تتم دراسته في مطلبين الاول يخصص لبيان الاحكام والمبادئ التي تضمنها التشريع الفرنسي باعتبارها قيد يرد على حرية عقد المعاهدات الدولية ، أما المطلب الثاني فسوف يخصص لبيان الاحكام والمبادئ التي تضمنها التشريع المصري .

المطلب الاول

الاحكام والمبادئ التي تضمنها التشريع الفرنسي

أن المجلس الدستوري في فرنسا وعند قيامه بفحص مدى دستورية المعاهدات الدولية يقوم بعملية مقابلة ، هذه المقابلة تكون بين النصوص التي يتضمنها الدستور وأحكام المعاهدة ومقدمات الدساتير ، فأن أنتهى الامر الى وجود تعارض بين أحكام المعاهدة وبين المبادئ التي نص عليها الدستور ، يصار الى أعلان عدم دستورية المعاهدة وتكون السلطات المختصة أمام الاختيار بين المعاهدة وأحكام الدستور اذ لا يمكن أن يتم التصديق على المعاهدة الدولية الا أذ تم تعديل الدستور حيث نصت على ذلك المادة (٥٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨* . (اذ نلاحظ مما تقدم ان رقابة المجلس الدستوري هي رقابة سابقة على صدور المعاهدة وقبل التصديق عليها) . أذ أن عملية المقابلة هذه تتم أولاً مع نصوص ومواد الدستور وثم مقدمات الدساتير التي أعطاها المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه قيمة النصوص الدستورية [١٠].

عليه يجب أن لا تتعارض أحكام المعاهدة الدولية مع المبادئ والاحكام الاساسية التي نص عليها الدستور الفرنسي و يجب على السلطات المختصة بعملية عقد المعاهدات احترام هذه القواعد وعدم المساس بها باعتبارها قيداً يرد على حريتها عند عقدها للمعاهدات الدولية ، كذلك الامر بالنسبة للحقوق والحريات العامة التي نص عليها الدستور ، لذا سوف نتناول أهم المبادئ والاحكام التي تضمنها التشريع الفرنسي وكذلك الحقوق والحريات العامة بأعتبارها قيد يرد على حرية عقد المعاهدات الدولية وكما يلي :-

الفرع الاول

المبادئ والاحكام الاساسية التي تضمنها التشريع الفرنسي

من أهم المبادئ والاحكام الاساسية التي تضمنها التشريع الفرنسي والتي تعد قيد يرد على حرية الجهات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية هي :-

أولاً - مبدأ السيادة الوطنية

للسيادة جانبان هما جانب داخلي واخر خارجي ، وما يدخل ضمن دراستنا هنا هو الجانب الخارجي حيث نعني بالسيادة " هي أستقلال الدولة فعلياً وقانونياً عن سيطرة اي دولة أخرى وأعتراف الدول بها وبحقها بالتمثيل الدبلوماسي وعضوية المنظمات الدولية وحريتها في اتخاذ القرارات دون قيود أو تردد الا الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي والعرف والاتفاقيات الدولية الثنائية أو الاقليمية " [١١].

أما بخصوص موضوع السيادة في ظل الدستور الفرنسي و باعتبارها قيد على حرية عقد المعاهدات الدولية ، فأن المجلس الدستوري في فرنسا عند قيامه بالرقابة على معاهدة دولية معينة ، فهو يقوم بالمقابلة بين أحكام الدستور والاحكام التي تتضمنها المعاهدة الدولية حيث يقابل بين نصوص و أحكام المعاهدة وبين المبادئ والاحكام التي يقوم عليها الدستور ، هنا يمكن أن نتسائل ماهي المبادئ التي عدها الدستور الفرنسي مبادى أساسية ذات قيمة دستورية وهل مبدأ السيادة الوطنية من ضمنها ؟ يمكن ان تتم الاجابة على هذا التساؤل بالقول بأن المبادئ الاساسية التي تضمنها الدستور الفرنسي والتي يجب على جميع السلطات في الدولة أحترامها عند عقد المعاهدات الدولية بأعتبارها قيد يرد على حريتها بعقد المعاهدات الدولية ، هذا المبادئ يمكن ملاحظتها بالإشارة الى الحكم الذي أصدرة المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص معاهدة ماسترخت ، حيث يتضمن مجموعة من المبادئ الدستورية الاساسية وهي مبدأ السيادة الوطنية ومبدأ عدم تقسيم الجمهورية ، حيث يتضح أن المشرع الدستوري الفرنسي قد أعطى المبادئ سابقة الذكر قيمة الدستور ذاته ، فهي أذا والحالة هذه

تكون ملزمة للسلطات عند عقدها للمعاهدات الدولية فأن حدث وخالفتها ، فهنا أما ان يتم صرف النظر عن المعاهدة أو يصار الى تعديل الدستور الفرنسي لكي يتم ازالة التعارض بين أحكام الدستور و المعاهدة[١٢] .

ثانياً - مبدأ الفصل بين السلطات

مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية الاساسية التي نص عليها الدستور الفرنسي ، حيث يمكن تعريفه بأنه " مبدأ يقوم على اساس توزيع السلطة بين هيئات متعددة فهنالك هيئة أو سلطة تختص بالتشريع وأخرى تباشر التنفيذ وثالثة تختص بالفصل في المنازعات بين الافراد " ، أي أن الفكرة تقوم على اساس التوزيع لوظائف السلطات في الدولة بحيث توزع بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية كل في حدود اختصاصاتها التي رسمها الدستور [١٣].

أذ ان مبدا الفصل بين السلطات يؤدي الى الحيلولة دون ان تستأثر هيئة أو فرد على جميع السلطات داخل الدولة بالشكل الذي يهدد حريات الافراد وينشر الاستبداد والطغيان ، أذ ان الفصل المقصود هنا ليس الفصل التام و أنما الفصل القائم على اساس التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من غير ان يكون لاحدهما سلطة شل عمل السلطة الاخرى عند ممارستها لاختصاص له علاقة بأعمال السلطة الاخرى [١٤].

ولما كان المبدأ المتقدم يمثل احدى المبادئ الاساسية التي نص عليها دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي فيجب هنا على الحكومة ورئيس الجمهورية الالتزام بهذا المبدأ وعدم مخالفته عند عقد المعاهدات الدولية بأعتبارة أحد المبادئ الاساسية التي يجب التقيد بها ، فأن حدث وتم اهمال هذا المبدأ فأن التصرف المتقدم تترتب عليه عدم الدستورية نتيجة مخالفة مبدأ الفصل بين السلطات ،فهذا المبدأ واجب الاحترام عند عقد المعاهدات الدولية من كافة السلطات في فرنسا ، كذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات ذات الشكل المبسط والتي تعد من صلاحية الحكومة في فرنسا بحيث لا تستطيع طلب موافقة البرلمان أو تصديق رئيس الجمهورية عليها فأن حدث وتم الاخلال فيها بمبدأ الفصل بين السلطات بأعتبار ان هذ المبدأ يمثل قيد يرد على حرية عقد المعاهدات الدولية بحيث لا يجوز ان يتعارض موضوع المعاهدة معه فأن هذا الاخلال يؤدي الى أمكانية الطعن بدستورية المعاهدة الدولية [١٥].

ثالثاً- تكوين الاحزاب السياسية

من المبادئ التي نص عليها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ هو حرية تكوين الاحزاب السياسية ، فقد نص على أنه " تساهم الاحزاب السياسية والجماعات السياسية في التعبير عن الرأي بالاقتراع وهي تتكون وتباشر نشاطها بحرية ويجب عليها احترام مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية ... " [١٦].

أذ يقصد بالحزب السياسي وفق تعريف الفقيه الفرنسي (أندرية هوريو) بأنه " تنظيم دائم يتحرك على مستوى وطني ومحلي من أجل الحصول على الدعم الشعبي ، يهدف الى الوصول الى ممارسة السلطة بغية تحقيق سياسة معينة " التعريف المتقدم يركز على الجانب الوظيفي للحزب فهو يعرفه وفقاً للهدف النهائي الذي يمارس الحزب العمل السياسي من أجله سواء كان على مستوى وطني او محلي [١٧]. وطني على جميع انحاء البلد أو محلي يمارس عملة في اقليم معين من الدولة .

فأن حدث وتضمنت أحدى المعاهدات الدولية التي تعقدها فرنسا تأسيساً أو تكويناً غير الذي رسمة الدستور الفرنسي فأن الامر هذا يعد مخالفة يمكن الاحتجاج بها للطعن بالمعاهدة أمام المجلس الدستوري الفرنسي لبحث مدى دستورية هذه المعاهدة [١٨].

والى جانب هذه المبادئ هنالك مبادئ اساسية أخرى نص عليها الدستور الفرنسي والتي تكون مقيدة لحرية الجهات المختصة بعقد المعاهدات الدولية ، اذ يجب عليها احترامها كمبدأ المساواة بين الجنسين أو مبدأ حرية تكوين الجمعيات وكذلك الحق في محاكمة عادلة ومنصفة وكذلك مبدأ أحترام أحكام وقواعد القانون الدولي [١٩].

الفرع الثاني

الحقوق والحريات التي تضمنها التشريع الفرنسي

بما أن الحقوق والحريات تحظى بالاهتمام على صعيد المجتمع الدولي ، لما تقوم به من زيادة أواصر الصلة بين الامم والشعوب ، لذا تم التأكيد من قبل الامم المتحدة كمنظمة دولية على أهتمامها بالحقوق الفردية والجماعية للأمم وحرياتها ، أذ تم تنظيم ذلك في الدورة الثالثة

في قصر شايو بباريس عام ١٩٤٨ وفي الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صدر في ١٠ كانون الاول ليكون أساس للتعاقدات المستقبلية بين الدول في مجال حقوق الانسان وحرياته [٢٠]. أذ تم اصدار الاعلان العالمي الذي يضم ثلاثين مادة ، ثم و بعد ثمان سنوات أصدرت اتفاقيتين تتعلق الاولى بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية أما الثانية فهي تتعلق بالحقوق المدنية و السياسية أذ تم تعليق نفاذهما لحصول على عدد كافٍ من التصديقات [٢١].

اما بالنسبة الى الحقوق والحريات في ظل الدستور الفرنسي ، فان هنالك مبادى تتعلق بها تضمنها الدستور الفرنسي اخذت قيمة الدستور ذاته ، اذ أن دساتير الدول حين تم تشريعها كانت تستهدف حماية الحقوق والحريات ، كذلك فأن المحاكم الدستورية عندما نشأة كان الهدف منها ضمان حماية هذه الحقوق والحريات ، حيث أن هذه المبادئ تأخذ قيمة النصوص الدستورية سواء تم بيان ذلك بنص صريح او لم يتم ذلك بنص صريح حيث يمكن أعتبارها ضمن القواعد الدستورية على اعتبار انها تستهدف حماية الحقوق والحريات ، حيث أن رئيس المجلس الدستوري الفرنسي وفي محاضرة له في مؤتمر عن حقوق الانسان في مدينة ليون بتاريخ ٣٠ سبتمبر ١٩٩٤ أثبت ان المجلس الدستور الفرنسي واعتباراً من ٥ مارس ١٩٨٦ قد أصدر (٢٨٩) قرار يتعلق بالرقابة الدستورية . قضى في (١٥٤) منها بعدم الدستورية حيث أن (٥٠ %) من هذا القرارات التي تم الحكم فيها بعدم الدستورية كانت تتعلق بالحقوق الاساسية في الدستور الفرنسي والحريات العامة [٢٢] . وبالنسبة للمعاهدات الدولية فعلى السلطات صاحبة الاختصاص منذ المراحل الاولى أن تسعى لتوفيق بين أحكام الدستور الفرنسي و الموضوعات التي تعقد من أجلها المعاهدات الدولية فتعارض هذا الموضوعات يمكن ان يؤدي الى الطعن بالمعاهدة .

أذ ان دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ قد قام بضمان الحقوق والحريات من خلال النص عليها في مقدمة الدستور ولم تأتِ ضمن مواد الدستور [٢٣].حيث أن مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ قد تضمنت الاشارة الى العديد من الحقوق والحريات ، منها تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الانسان و مبادى السيادة الوطنية التي تم تحديدها في أعلان ١٧٨٩ وتم التأكيد عليها في دستور ١٩٤٦ ، كذلك التمسك بالحقوق والحريات التي أقرها ميثاق البيئة في العام ٢٠٠٤ ، عليه ومن خلال بيان الاهتمام الواضح الذي أولاه المشرع الدستوري الفرنسي للحقوق والحريات من خلال النص عليها وكما تقدم بيانه ، فأن اي قانون يتم تشريعه أو معاهدة يتم عقدها يجب أن لا تتعارض وهذه الحقوق والحريات والا تعرضت

للطعن بدستوريتها . أذ تم النص في المادة (٤٦ / أولاً) من القانون الدستوري رقم ٧٤٤-٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٢٣ على أنه " اذا ما ثبت أثناء نظر دعوى أمام أي من جهتي القضاء أن نصاً تشريعياً يمس الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ، يمكن أخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد ، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض ، ويحدد القانون الاساسي شروط تطبيق هذه المادة " [٢٤].

ومن الدول الاوربية التي نصت على أحترام الحقوق والحريات ايضاً وعدم جواز المساس بها الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ أذ نص على انه " ١-يحمي الاتحاد السويسري الحرية وحقوق الشعب ويحافظ على أستقلال وامن البلاد " [٢٥]. كذلك عاد في مادة أخرى ليأكد على وجوب احترام الحقوق الاساسية وعدم المساس بها ايضاً أذ نص على أنه "جوهر الحقوق الأساسية مقدس إلى أبعد الحدود " [٢٦].

بذات الاتجاه أخذ ايضاً الدستور الالماني لعام ١٩٤٩ أذ نص على أنه " ١- كرامة الانسان غير قابلة للمساس بها فاحترامها وحمايتها يمثلان واجباً ألزامياً على جميع سلطات الدولة ٢ - يؤمن الشعب الالماني بعدم المساس والاخلال بحقوق الانسان كقاعدة اساسية للتعايش ضمن أي مجموعة بشرية وللسلام والعدالة في العالم ٣- تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الاساسية " [٢٧].

أما الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧ فهو الاخر قد حرص على أحترام الحقوق من خلال النص على عدم جواز أصدار قانون يجرد من هذه الحقوق والحريات [٢٨].

هنالك دول أخرى أيضاً وضعت قيود على حرية عقد المعاهدات الدولية منها ما يكون منصب على موضوع المعاهدة من خلال عدم جواز تعارضه و أحكام الدستور كما هو الحال في ظل الدستور السلفادوري الصادر بالمرسوم رقم ١٤ لسنة ١٩٥٠ حيث نص على أنه " لا يجوز في أية حال من الاحوال أبرام معاهدات أو اتفاقيات تقيد او تمس بأي شكل أي نص دستوري " [٢٩].

المطلب الثاني

الاحكام والمبادئ التي تضمنها التشريع الدستوري المصري

ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نص على أنه "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب ، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن اي جزء من إقليم الدولة "[٣٠] . ما نريد قولة من خلال استعراض هذه المادة هو ان المشرع الدستوري المصري قد منح المعاهدات الدولية قيمة القانون العادي وجعلها في الوقت نفسه أدنى من الدستور ، الامر الاخر الذي نود بيانه من خلال هذه المادة ايضاً هو ما نصت علية من عدم جواز أن تتعارض أحكام المعاهدة الدولية التي تعقدها جمهورية مصر مع أحكام الدستور المصري لعام ٢٠١٤ هذا ما يهمنا هنا ، اذاً السلطات في جمهورية مصر تتقيد عند عقد المعاهدات الدولية بأحكام الدستور حيث يجب أن لا تتعارض الموضوعات التي تنظمها المعاهدات الدولية مع هذه الاحكام ، والا حكم بعدم دستوريتها بأعتبار أن الدستور أعلى مرتبة من القانون العادي والذي تأخذ المعاهدة هنا قيمته . عليه سوف نتناول في هذا المطلب بعض المبادئ والاحكام التي تم ايرادها في دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ ، كذلك الاشارة الى الحقوق والحريات العامة التي تناولها دستور ٢٠١٤ و مبدأ أسلمة المعاهدات الدولية وكما يلي :-

الفرع الاول

المبادئ والاحكام الاساسية والحقوق والحريات التي تضمنها التشريع المصري

من أهم المبادئ والاحكام والحقوق والحريات العامة التي تناولها التشريع المصري بأعتبارها قيد يرد على حرية الجهات صاحبة الاختصاص عند عقد المعاهدات الدولية هي ما يأتي :-

أولاً - نظام الحكم

عند العودة الى الدستور المصري لعام ١٩٧١ نجده قد تبنى النظام الجمهوري يتبين ذلك من خلال نصه على انه " جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على اساس المواطنة ، والشعب المصري جزء من الامة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة " [٣١]. كـــــذلك تبنى دستور ٢٠١٤ نظام الحكم جمهوري من خلال نصه على أن " جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة موحدة لا تقبل التجزئة ولا ينزل عن شي منها نظامها جمهوري ديمقراطي . يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون ... " [٣٢].

أذ يجب أن لا يتم عقد معاهدة في جمهورية مصر العربية تتعارض مع أحكام النص الدستوري السابق الذكر بأعتبارة قيد يرد على حرية عقد المعاهدات ، أي لا يجوز عقد معاهدة يتعارض موضوعها مع شكل نظام الحكم في جمهورية مصر ، كأن يتم عقد معاهدة تتعارض مع النظام الديمقراطي او الجمهوري في مصر ، فأن المساس بهذا النظام في المعاهدة يؤدي الى الطعن بدستوريتها .

ثانياً - تكوين الاحزاب السياسية

في ظل دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ عد المشرع الدستوري التعددية الحزبية أحدى المقومات والمبادئ الاساسية للمجتمع اذ نص على ان " يقوم النظام السياسي في جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الاحزاب وذلك في أطار المقومات والمبادئ الاساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور وينظم القانون الاحزاب السياسية " [٣٣].

أما في ظل دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ فقد نص على أنه "للمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية، بإخطار ينظمه القانون. ولا يجوز مباشرة أي نشاط سياسي، أو قيام أحزاب سياسية على أساس ديني، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو على أساس طائفي أو جغرافي، أو ممارسة نشاط معاد لمبادئ الديمقراطية، أو سري، أو ذي طابع عسكري أو شبه عسكري... " [٣٤].

أذ نص على هذا الحق في الباب الثالث تحت عنوان الحقوق والحريات والواجبات العامة بالتالي فأن أية معاهدة تعقدها جمهورية مصر العربية تتعارض وأحكام ما تقدم بيانه من حق تكون بالتالي قد تعارضت مع أحكام الدستور والذي يكون في مرتبة أعلى من المعاهدة التي تأخذ قيمة القانون العادي حسب المادة (١٥١) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ ، فالحق المتقدم بيانه يعد قيد يرد على حرية السلطات عند عقد المعاهدات الدولية يجب عليها أحترامها وعدم المساس بها والا وصم عملها بعدم الدستورية .

ثالثاً - مبدأ حماية الملكية

من القيود التي نص عليها المشرع الدستوري المصري في دستور عام ١٩٧١ والتي يجب أحترامها وعدم المساس بها عند عقد المعاهدات الدولية هي حق الملكية اذ فرض لها الحماية بأنواعها الثلاث العامة والخاصة والتعاونية وذلك في المواد (٢٣ – ٣٩) .

فحق الفرد بالتملك من الحقوق التي يجب ان تصان من الاعتداء عليها ، فالفرد يستطيع أن يصبح مالكاً ومن حقة أن يتصرف بملكة ، أذ أحاط المشرع الدستوري في جمهورية مصر العربية هذا الحق بالحماية أسوتاً ببعض النظم القانونية الاخرى ، كما يمكن أن نشاهد هذه الحماية لحق التملك في أعلان حقوق الانسان الفرنسي لعام ١٧٨٩. فقد أضفى على هذا الحق الحماية من خلال عدم جواز نزع الملكية دون موافقة مالكها ووفقاً لقانون ، مقابل تعويض عادل لمالكها [٣٥].

كما أن المحكمة الدستورية المصرية العليا قد قضت في حكمها ذي العدد ٥ في جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٩٧ على انه " نزع ملكية بعض الاموال وان كان يفترض تعطيل وظائفها بإخراجها من حوزة اصحابها وكان المقرر أنه لا يجوز لجهة الادارة ان تعيد تنظيم نطاق المصالح التي يحميها حق الملكية الا وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور " [٣٦].

أما في ظل دستور ٢٠١٤ فقد نص المشرع الدستوري ايضاً على حماية الملكية بأنواعها العامة والخاصة والتعاونية في المواد (٣٣ - ٣٧) أذ نص على أنه "تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية " [٣٧].

كذلك نص في المواد الاخرى على حرمة الملكية العامة وعدم جواز المساس بها وفرض الحماية اللازمة لها وفق أحكام القانون [٣٨] ، كما نص الدستور على الملكية الخاصة

والتعاونية ، وحق أنتقال الملكية الخاصة وعدم جواز انتزاع الملكية الخاصة الا لغرض المصلحة العامة مقابل تعويض عادل [٣٩]، كل هذه المبادئ عدت ضمن المقومات الاقتصادية في جمهورية مصر والتي يجب مراعاتها واحترامها عند عقد المعاهدات الدولية بأعتبارها قيد يرد على حرية السلطات عند عقد المعاهدات الدولية ، فأن حدث وتم عقد معاهدة دولية مع دولة اخرى تخالف ما وضعة المشرع الدستوري المصري لحق الملكية من الحماية وما قام بتنظيمه من الاجراءات في حال نزعها لمصلحة العامة فأن المعاهدة هذه تخالف ما رسمة الدستور من الحماية لهذا الحق وبالتالي يترتب عليها عدم الدستورية .

من الدول العربية التي أعطت للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي نجد ذلك في دستور الجزائر لعام ١٩٨٩ هذا من ناحية في حين أعطت السمو للدستور الجزائري على المعاهدات الدولية حيث أوكلت مهمة ضمان سمو الدستور وأحكامه الى المجلس الدستوري الجزائري [٤٠]. بالتالي عدم جواز تعارض أحكام المعاهدة التي تعقدها الجزائر مع احكام الدستور لما يتمتع به من السمو ، كما هو حال الدستور المصري .

الفرع الثاني

أحترام مبادى الشريعة الاسلامية (مبدأ أسلمة المعاهدات الدولية)

في دستور جمهورية مصر لعام ١٩٧١ تم النص على ان " الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومصادر الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " [٤١].

أما الدستور النافذ والصادر في عام ٢٠١٤ فقد نص على ان "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع "[٤٢] ، من هنا يتضح أن الشريعة الاسلامية تعد المصدر الرئيسي للتشريع في جمهورية مصر الامر الذي يستوجب على السلطات عند عقدها للمعاهدات الدولية أو عند الانضمام اليها أحترام هذا القيد الذي يرد على حريتها والمتمثل باحترام مبادى الشريعة الاسلامية ، فأن حدث وتم عقد معاهدة دولية تخالف مبادى الشريعة الاسلامية فأنها تكون مشوبة بعيب الدستورية ، وبما ان المعاهدات الدولية في جمهورية مصر تتمتع بقيمة القانون العادي وذلك حسب ما جاءت به

المادة (١٥١) من الدستور النافذ [٤٣]، فأن المحكمة التي تختص بالرقابة القضائية على دستورية المعاهدات الدولية هي المحكمة الدستورية العليا [٤٤].

ما تم بيانه من قيود هي جزء من كثير من المبادئ الاساسية التي يجب على السلطات المختصة بعقد المعاهدات الدولية في جمهورية مصر أحترامها وعدم المساس بها عند عقد المعاهدات الدولية . ولما كانت قيمة المعاهدات الدولية كقيمة القانون العادي فأنها والحالة هذه يجب ان لا تتعارض أحكامها مع نصوص الدستور المصري ككل باعتبارها أدنى مرتبة من الدستور ، بالتالي يجب أن تتقيد بأحكامه والا عدت غير دستورية . فتضمين هذه المبادئ في الدستور المصري امر يراد منه عدم مخالفة المشرع في القوانين العادية للنصوص الدستورية ومن ضمنها هذه المبادئ ، وبما ان المعاهدة الدولية تأخذ قيمة القانون العادي في مصر فلا يمكن ان تخالف الدستور فيما تضمنه من مبادئ ، ما تقدم تم التاكيد عليه في قرار المحكمة الدستورية العليا رقم ٣٧ لسنة ٩ في جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ من خلال النص على " خروج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستوري ، بان قيد حرية أو حقاً ورد في الدستور ... وقع عمله مشوباً بعيب مخالفة الدستور " . يمكن أن يثار تساؤل في حال كانت المعاهدة سابقة على الدستور وجاء الدستور بمبادئ تتعارض بينه وبين المعاهدة الدولية ؟ في الدول التي تعطي المعاهدة الدولية قيمة القانون العادي كما هو الحال في مصر والعراق فأن عدم الدستورية هو ما يترتب على المعاهدة الدولية بأعتبارها اقل مرتبة من الدستور ، هنا تترتب على الدولة المسؤولية الدولية نتيجة الاخلال بتنفيذ الالتزام الدولي .

فعند قيام احد الاطراف في معاهدة دولية بعدم تنفيذ التزامات الواردة فيها فأن عملة هذا يشكل عملاً غير مشروع يترتب عليه مخالفة لالتزام دولي تفرضه احكام القانون الدولي ، أذ يتحمل الطرف المخل بالمعاهدة الدولية المسؤولية الدولية ويلزم بالتالي بتعويض الضرر ، هذا المبدأ أقرته محكمة العدل الدولية بالقرار الصادر بتاريخ ٢٦ تموز ١٩٢٧ بمناسبة النظر بالنزاع بين ألمانيا و بولونيا بخصوص مصنع شورزو (Chorzow) والذي نص على أنه " من المبادئ المقبولة في القانون الدولي أن خرق الالتزامات الدولية يستوجب تعويضاً مناسباً ، فالتعويض يعتبر متمماً لتطبيق الاتفاقيات ، ولا ضرورة للاشارة اليه في كل اتفاقية على حدة [٤٥].

المبحث الثاني

القيود الواردة على حرية عقد المعاهدات الدولية في التشريع الدستوري العراقي

ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ كما هو حال الدساتير سابقة الذكر ، قد حدد بين نصوصه المبادئ والاحكام والمقومات الاساسية التي تكفل بناء النظام التعددي الديمقراطي والتي تمثل قيود لا يجوز الخروج على أحكامها عند عقد معاهدة دولية معينة والا ترتب على ذلك الخروج على أحكام الدستور نتيجة مفادها عدم الدستورية [٤٦].

يجب علينا ابتداءً أن نتفق على أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم ينص بشكل صريح على ان هذه القيود ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية كما هو الحال بالنسبة لقيمة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ايضاً لم ينص عليها بشكل صريح لكن هذا القيمة تتضح من خلال الرجوع الى نص المادة (٦١ / رابعاً) فقد أعطى للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي [٤٧] ، بالتالي فأن هذه القيود ترد على القوانين التي هي أدنى مرتبة من النصوص الدستورية بأعتبار ان الدستور يمثل القانون الاسمى والاعلى في البلد ولا يجوز سن قانون يتعارض مع أحكامة [٤٨]، لذا فأن هذه القيود التي ترد على القوانين العادية ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية ايضاً باعتبار القيمة التي تمنح لها في النظام القانوني الداخلي في دستور جمهورية العراق .

لذلك سوف نتناول في هذا المبحث القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية التي تضمنها التشريع العراقي في ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول أهم المبادئ والمقومات الاساسية التي تضمنها التشريع العراقي ، أما في الثاني فسوف نتناول أهم الحقوق والحريات وفي الثالث نتناول مبدأ أسلمة المعاهدات الدولية أي وجوب أحترام مبادئ الشريعة الاسلامية عند عقد المعاهدات الدولية وكما يلي :-

المطلب الاول

وجوب احترام المبادئ والمقومات الاساسية التي تضمنها الدستور العراقي

سوف يتم في هذا المطلب بيان بعض المبادئ والمقومات الاساسية التي وردت في صلب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، بأعتبارها قيد يرد على حرية السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية والتي يجب أحترامها وعدم المساس بها :-

الفرع الاول / مبدأ السيادة

نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه "جمهورية العراق دولةٌ اتحاديةٌ واحدةٌ مستقلةٌ ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوريٌ نيابيٌ (برلماني) ديمقراطيٌ، وهذا الدستور ضامنٌ لوحدة العراق" [٤٩].

في هذه المادة بين المشرع الدستوري لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مبادئ أساسية يلاحظ أنه قد اتبع بشأنها المنهج التوكيدي أذ تم التأكيد من خلال نص المادة أعلاه على أستقلال جمهورية العراق وتمتعها بالسيادة الكاملة [٥٠].

اذ ان جمهورية العراق دولة اتحادية كاملة السيادة حسب ما جاءت به المادة (١) من الدستور ، فعند عقد معاهدة دولية تكون جمهورية العراق طرفاً فيها وحدث وان تضمن موضوع المعاهدة ما يخل بسيادة العراق فأن المعاهدة والحالة هذا توصم بعدم دستوريتها [٥١] .

ولما كان مبدأ السيادة يمثل احد المبادئ الاساسية التي نص عليها دستور ٢٠٠٥ في الباب الاول منه ، فبالتالي ينبغي على سلطات الدولة المختصة بعملية عقد المعاهدات الدولية التقيد بهذا المبدأ بأعتباره قيد يرد على حريتها بعقد المعاهدات الدولية .

ولكون المبدأ المتقدم بيانه قد ورد بين نصوص الدستور ولما يمثله الدستور من العلو على بقية القوانين الداخلية باعتباره القانون الاسمى والاعلى في العراق ، فلا يجوز سن قانون يتعارض والأحكام التي نص عليها الدستور حيث يعد باطلاً كل نص في قانون يتعارض واحكام الدستور[٥٢] .

وبما أن المعاهدات الدولية قد منحت قيمة القانون العادي في سلم الهرم القانوني الداخلي لجمهورية العراق [٥٣] ، وبما أن الدستور هو مصدر هذه القوانين من حيث الوجود والشرعية ، فكل قانون يصدر يجب أن لا يتعارض مع الاسس والاحكام التي تناولها الدستور ، أذ أنه يتمتع بالسمو على القوانين ، فأن حدث وخالف احد القوانين لأحكامه فيترتب على ذلك عـــدم الدستورية [٥٤].

الفرع الثاني / مبدأ أستقلال القضاء

الحقوق والحريات تحفظ وتصان بالقضاء ، وأصلاح المجتمع يكون عبر القضاء ، وتطبيق النصوص القانونية يكون عبر القضاء ايضاً ، كذلك هو الحال بالنسبة لاستقرار الاوضاع والمعاملات في اي دولة فهو يكون عبر القضاء ايضاً ، بمقابل ما تقدم يجب أن يكون لقضاء المظهر الذي يناسب رسالته وهو استقلاله . لعل هذا المبدأ يمثل أهم ما يترتب عن مبدأ الفصل بين السلطات ، أذ أن هذا المبدأ يحظى بأهمية بالغة فهو يشكل أحد ضمانات قيام الدولة القانونية [٥٥].

كما ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ قد تطرق الى هذا المبدأ من خلال نصه على أنه " لجميع الافراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الافراد ووأجباتة "[٥٦] .

ولما يحظى به هذا المبدأ من الاهمية فقد نص عليه دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٩ / اولاً) حيث نصت على انه "القضاء مستقل لا سلطان علية لغير القانون " ، وبما ان القضاء يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تعرض عليه بمقتضى القانون ، أكانت هذه المنازعات بين الافراد أو بينهم وبين الحكومة ، فعن طريق القضاء يتم أعطاء الحقوق الى أصحابها هذا العمل يتطلب أن يكون القضاء مستقل ومحايد ، أذ أن تجارب الامم بينت أن أهم الاخطار التي تهدد حريات الانسان تتمثل في منح السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة ليد واحدة [٥٧].

فمبدأ أستقلال القضاء يمثل ركناً أساسياً في مبدأ الشرعية بوجة عام ، كما تم التأكيد عليه في المؤتمرين السابع والثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذين أنعقدا في

ميلانو عام ١٩٨٥ وفي كوبا عام ١٩٩٠ . فالمبدأ المتقدم (استقلال القضاء) يعني تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوعها لغير القانون ، والضمان التقليدي لهذا المبدأ يتمثل في عدم قابلية عزل القضاة وكذلك حسن أختيارهم وصلاحيتهم لمهنة القضاء [٥٨]، فقد طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من الدول الاعضاء تضمين هذا المبدأ في دساتيرها وذلك تنفيذاً لمبادئ التي جاءت بها ديباجة قرار ١٩٨٥ في ميلانو، كما حثت على احترم هذا المبدأ من قبل مؤسسات الدولة [٥٩].

وبما ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد أكد على أستقلال القضاء بالتالي يجب على سلطات الدولة عند عقدها لمعاهدات الدولية أن تتقيد بعدم المساس بهذا المبدأ والا وصفت المعاهدة الدولية بعدم الدستورية باعتبار المبدأ المتقدم يمثل قيد يرد على حريتها بعقد المعاهدات الدولية ، فلو قامت السطات المختصة بعقد المعاهدات الدولية بعقد معاهدة دولية وحدث وان تضمن موضوعها ما يخل بهذا المبدأ كان تعطي الحق لسطات الدولة الاخرى بفرض عقوبات معينة في حين أن السلطة المختصة بفرض العقوبات هي السلطة القضائية ، أو يتضمن موضوعها ما يؤدي الى تدخل السلطات الاخرى في شؤون العدالة فان هذا الامر متعارض مع الدستور أذ نصت المادة ٨٨ على أنه " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة " ولما كان الدستور يتمتع بالسمو أستناد الاحكام المادة ١٣ منه ، وبما ان المعاهدة تأخذ قيمة القانون العادي الذي هو أدنى مرتبة من الدستور فأن مخالفتها لهذا المبدأ يرتب عليها عدم الدستورية .

الفرع الثالث / المبادئ العالمية التي تضمنها الدستور

أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وفي الباب الاول منه وضمن بيانة للمبادئ الاساسية قد نص على جملة من المبادئ الدولية ، فمن الطبيعي ان النص عليها هنا قد أعطاها القيمة الدستورية ، بالتالي يجب على السلطات المختصة بعقد المعاهدات الدولية أحترامها وعدم المساس بها عند عقدها للمعاهدات الدولية بأعتبارها قيد يرد على حريتها عند ممارسة أختصاصها ، لما يتمتع به الدستور من السمو على القوانين الاخرى هذا السمو قد بينه الدستور في المادة (١٣) منه ، أما بالنسبة للمبادئ العالمية فقد اوردها الدستور بالشكل التالي " يراعي العراق مبدأ حسن الجوار ، ويلتزم بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول

الاخرى ، ويسعى لحل المنازعات بالوسائل السلمية ، ويقيم علاقاته على أساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل ، ويحترم التزاماته الدولية " [٦٠].

من خلال تحليل النص المتقدم بيانه يمكن ان يصار الى تحديد المبادئ التي تنظم علاقة العراق بالمحيط الدولي بالتالي :-

١) مراعاة مبدأ حسن الجوار .

٢) الالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الاخرى .

٣) حل المنازعات بالطرق السلمية .

٤) أقامة العلاقات على أساس المصالح المشتركة وبقاعدة التعامل بالمثل .

٥) أحترام التزامات العراق الدولية [٦١].

هذا المبادئ الدولية التي نص عليها الدستور العراقي تمثل قيد يرد على حرية السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية يجب أحترامها ، فأن حدث اخلال بها فأن المعاهدة التي خالفت هذه المبادئ توصم بعدم الدستورية ويمكن الطعن بها .

المطلب الثاني

وجوب احترام المعاهدات الدولية للحقوق والحريات العامة

يفرق البعض بين الحقوق والحريات اذ يعرف الحقوق بأنها " جمع حق والحق هو مزية يقررها القانون لفئة معينة " . اما الحريات فتعرف بأنها " أباحة أو رخصة تمنح لممارسة نشاط معين " [٦٢] ، فالحرية تتعلق بسلوك الافراد يمارسونها دون تدخل من قبل الدولة كأصل عام ، أذ يجوز لدولة تنظيمها بالشكل الذي يحقق تمتع جميع الافراد بها دون تميز فيما بينهم ، أما الحقوق فأنها تنظم من قبل الدولة وتتمثل بخدمات يحتاجها الافراد لا يستطيعون

الحصول عليها دون أن تقوم الدولة بكفالة تنظيمها عن طريق تضمينها في نصوص الدساتير و القوانين [٦٣].

أذ ان دساتير الكثير من دول العالم قد تطرقت للحقوق والحريات من خلال النص عليها في صلب الدستور ، الهدف من ذلك هو كفالة القواعد الدستورية التي تحتل المرتبة الاسمى في سلم الهرم القانوني لهذه الحقوق والحريات ، بالتالي تكون هذه الحقوق والحريات قيد يرد على حرية السلطات العامة في الدولة عند مباشرتها لاختصاصاتها ، اذ لا يجوز المساس بها أو مخالفتها ، أذ أن النص عليها في صلب الدستور أعطاها الحماية الدستورية ، فان حدث وتم الاخلال بها أو مخالفتها فأن المعاهدة أو التشريع المخالف يكون عرضة للحكم بعدم الدستورية من قبل الجهات صاحبة الاختصاص [٦٤].

دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حرص على النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور أذ نص عليها في الباب الثاني منه في المواد (١٤ - ٤٧) بالتالي فأن هذه الحقوق والحريات التي تناولها المشرع الدستوري تكون قيد على حرية السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية يجب أحترامها وعدم مخالفتها ، أذ أكد المشرع الدستوري العراقي على عدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات بنصه على أنه " لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور " [٦٥].

من هذه الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ هي المساواة أمام القانون ، أذ أن العراقيون سواسية أمام القانون دون أن يتم التمييز فيما بينهم بسبب يتعلق بالجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب او المعتقد أو الرأي أو الواقع الاقتصادي أو الاجتماعي [٦٦].

من المبادئ التي نص عليها ايضاً والتي تندرج ضمن الحقوق والحريات هو الحق في الحياة والحرية والامن [٦٧]. وتكافؤ الفرص والتي تعني المساواة بين الجميع دون تمييز [٦٨]. كذلك الحق في السكن والحق في الخصوصية [٦٩].

كما أن المشرع الدستور العراقي وفي باب الحقوق والحريات قد نص على حظر تسليم العراقيين الى الجهات أو السلطات الاجنبية من خلال النص على أنه " أولاً: يحظر تسليم العراقي الى الجهات والسلطات الاجنبية . ثانياً : ينظم حق اللجوء السياسي الى العراق بقانون ، ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي الى جهة أجنبية ، أو أعادته قسراً الى البلد الذي فر

منه . ثالثاً : لا يمنح حق اللجوء السياسي الى المتهم بأرتكاب جرائم دولية أو أرهابية أو كل من الحق ضرراً بالعراق " [٧٠]. أي أن المشرع الدستوري العراقي قد تبنى في هذا النص الحظر المطلق بالتالي على السلطات كافة في الدولة عدم أتخاذ أي قرار أو أصدار أي تشريع يتناقض وأحكام المادة سالفة الذكر بما فيها عملية عقد المعاهدات الدولية [٧١].

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا على هذا المبدأ بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ / ٤ / ٢٠١٥ الذي يتضمن المبدأ سالف الذكر اذ جاء فيه " أن طلب تسليم المحكوم العراقي من قبل محكمة جنح الشارقة وفق المادة (٤٠) من أتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣ المصادق عليها بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٣ تخالف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وبذلك تعتبر المادة المذكورة معطلة وتعتبر غير دستورية " [٧٢].

بالإضافة الى الحقوق والحريات الاخرى التي أوردها المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، فأن هذه الحقوق والحريات تمثل قيد يرد على حرية السلطات ذات الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية يجب مراعاتها وعدم المساس بها .

لكن هنالك بالنسبة للحقوق والحريات الواردة في الدستور تعارض بين المادة (٢) والمادة (٤٦) كان على المشرع الدستوري أن يتلافى ذلك . حيث أنه وان نص في المادة (٢ / أولاً / ج) على عدم جواز سن قانون يتعارض والحقوق والحريات الواردة في الدستور ، الا أن عاد وفتح المجال لتقييد هذا الحقوق والحريات في المادة (٤٦) بناء على قانون أو بناءً عليه مشترط ذلك التحديد أو التقييد ، بأن لا يمس جوهر الحق أو الحرية والافضل كان عدم النص على ذلك حتى لا يترك المجال للمساس بهذه الحقوق والحريات من خلال التأويل أو غير ذلك .

المطلب الثالث

وجوب أحترام المعاهدات الدولية لمبادئ الشريعة الاسلامية

من القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية والتي تضمنتها بعض الدساتير هي مسألة عدم تعارض المعاهدة الدولية مع أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية ، فأذا حدث وخالفت المعاهدة الدولية هذه المبادئ والاحكام فأن ذلك يعد عيب يترتب عليه عدم دستورية المعاهدة الدولية ، يمكن الطعن بها أمام الجهات المختصة [٧٣] ، كما أن الدول التي تبنت أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية والتي أعتبرت الدين الاسلامي هو الدين الرسمي للدولة ، موقفها والحالة هذه ينسجم والمعايير الدولية لحقوق الانسان التي تكفل حرية العقيدة [٧٤] ، أذ تم النص في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على " أن الاعتراف بديانة ما بوصفها دين الدولة الرسمي ....، يجب ان لا يؤدي الى أعاقة التمتع بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد " [٧٥].

من الدساتير التي نصت على مبادى الشريعة الاسلامية وأعتبارها قيد يرد على حرية عقد المعاهدات الدولية . يمكن أن نلاحظ المشرع الدستوري المصري أذ اعتبر مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في مصر الامر الذي يوجب على السلطات المختصة في الدولة عدم أصدار أي قانون يخالف مبادئ الشريعة الاسلامية [٧٦]. ولما كان المشرع الدستوري المصري في ظل دستور ٢٠١٤ قد أعطى لمعاهدات الدولية قيمة القوانين العادية [٧٧] ، فبالتالي يجب أن لا تتعارض المعاهدات الدولية مع مبادئ الشريعة الاسلامية بأعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع ، هذا ما نص عليه الدستور المصري لعام ٢٠١٤ ضمن الباب الاول منه حيث نص على أنه " الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " [٧٨].

أما في ظل الدساتير العراقية فمنذ دستور عام ١٩٢٥ الى دستور ٢٠٠٥ فأنها عدت الدين الاسلامي هو الدين الرسمي للدولة أذ تضمنت هذه الدساتير نصوص تدل على ان الاسلام دين الدولة الرسمي [٧٩]. أذ نص القانون الاساس لعام ١٩٢٥ على أنه " الاسلام دين الدولة الرسمي ... " [٨٠] ، أما دستور جمهورية العراق لعام ١٩٥٨ فقد نص أيضا " الاسلام دين الدولة"[٨١] ، بالإضافة الى الدساتير الاخرى التي أعتبرت الاسلام الدين الرسمي للدولة [٨٢].

كما أن هنالك قوانين عديدة في النظام القانوني العراقي قد نصت على أعتبار الشريعة الاسلامية أحد مصادر التشريع عند عدم وجود نص يمكن تطبيقه أذ يصار الى العرف أولاً ومن ثم للشريعة الاسلامية ، أذ يمكن ملاحظة ذلك من خلال المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥١ [٨٣].

أما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فهو الاخر قد تضمن نصوصاً أكدت على مبادى الشريعة الاسلامية والحفاظ عليها بأعتبارها أحد مصادر التشريع ، أذ يمكن ملاحظه ذلك من خلال النص على " أولاً : الاسلام دين الدولة الرسمي ، وهو مصدر أساس للتشريع . أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام ... ثانياً : يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي ، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والايزيديين والصابئة المندائين " [٨٤]. كما نص الدستور ايضاً على انه " العتبات المقدسة والمقامات الدينية في العراق كيانـــات دينية وحضارية ، وتلتزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها ، وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها " [٨٥]. الى غيرها من النصوص التي تم التأكيد فيها على أعتبار الاسلام دين الدولة الرسمي ومصدر أساس للتشريع في العراق ، بالتالي يجب على الجهات صاحبة الاختصاص بعملية عقد المعاهدات الدولية ان تحترم المبادئ والاحكام التي نصت عليها الشريعة الاسلامية وعدم مخالفتها وهذا ما يطلق عليه البعض بـــ (مبدأ أسلمة المعاهدات الدولية) .

لكن التساؤل الذي يمكن أن يثار هنا يتعلق بمعرفة ما المقصود بثوابت وأحكام الشريعة الاسلامية التي لا يجوز مخالفتها عند سن قانون ؟ ولما كانت المعاهدات بحكم القانون لما تتمتع به من قيمة مساوية له في الدستور العراقي وهذا يمكن ملاحظته من خلال نص المادة (٦١ / رابعاً) ، بالتالي لا يجوز عقد معاهدة أو الانضمام اليها أذ ما تعارضت مع احكام الاسلام ؟ للإجابة على السؤال المتقدم بيانه . فأن هنالك خلاف ثار بين الفقه في الاجابة على ذلك ، بعضهم يرى بأن هي الاحكام التي يتم ثبوتها بنص قطعي الثبوت وقطعي الدلالة او التي ثبتت بنصوص ظنية الثبوت او أنعقد عليها الاجماع . في حين يرى البعض الاخر بأن المقصود بها الاحكام التي ترد بنصوص قطعية في الثبوت وقطعية في الدلالة فقط لان الاجماع على حكم في العراق لم ينعقد الا في حالات نادرة [٨٦].

لكن من هي الجهة المختصة في العراق والتي يكون من اختصاصها بيان مسألة مخالفة أو عدم مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية عند سن التشريعات او عقد المعاهدات الدولية ؟ .

الدستور العراقي وفي المادة (٩٣) نص على أن المحكمة الاتحادية العليا تختص بما يلي " أولاً : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة . ثانياً : تفسير نصوص الدستور" ، فمن خلال هذا النص فأن المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة التي تختص بمسألة بيان مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية من عدمه ، أذ ان المحكمة واستناداً لما تضمنته المادة (٩٢ / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تضم في عضويتها خبراء في الفقه الاسلامي ، بالتالي يكون لهم دور في عملية البت في مخالفة أي تشريع أو معاهدة لأحكام الشريعة الاسلامية التي أعطيت قيمة دستورية في صلب الدستور .

بعد بيان أهم القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية سواء في التشريع العراقي أو المقارن ، أذ يجب على السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية ان تتقيد أبتداءً بنصوص النظام القانوني الداخلي وعدم مخالفتها وما يستتبع هذه المخالفة من نتائج ، كما بينا في دراستنا لقيود ، اذ قد تؤدي الى عدم دستورية المعاهدة الدولية ، وبالتالي لا تستطيع السلطات الداخلية أن تطبق أحكام المعاهدة الدولية وخصوصأ ما لاحظناه في التشريعين المصري والعراقي لعدم دستوريتها ، بينما أوجد التشريع الفرنسي حل في المادة (٥٤) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ أذ قد يصار كأحد الحلول الى تعديل الدستور عند وجود تعارض مع التزامات دولية ، أما في الانظمة التي ترتب عدم الدستورية ، هنا نكون أمام حالتين الاولى في النظام القانوني الداخلي الذي لا يسمح بأن يتعارض قانون (بأعتبار أن المعاهدة لها قيمة القانون العادي) مع أحكام الدستور لما يتمتع به الدستور من السمو على القوانين الاخرى ، الثانية هي ما ورد في أتفاقية فيينا من نصوص منها المادة (٢٧) التي نصت على أنه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة ٤٦ " ، كذلك المادة (٤٦) من الاتفاقية نفسها نصت على أنه "١- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هـذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي.٢- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأيـة دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية " ، و أن جاء نص المادة ٤٦ ليعطي بعض المرونة عند مخالفة قاعدة أساسية في النظام القانوني الداخلي ، وفي حالة مخالفة احكام معاهدة دولية في حالة عدم أعتبارة القاعدة التي يحتج بمخالفتها قاعد أساسية فأن المخالفة هذه الناتجة عن عدم تنفيذ المعاهدات الدولية تعتبر عملاً غير مشروع ، يرتب المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة

المخالفة ، أذاً ولتجنب هذا التعارض على السلطات صاحبة الاختصاص أبتداءً و في المراحل الاولية و قبل نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي الالتزام بما يملي عليها قانونها الداخلي من قيود .

لكي تضمن تنفيذ الالتزامات الدولية وعدم تعرضها لمسؤولية فعلى الصعيد الدولي فان قواعد القانون الدولي تسمو على القواعد القانونية الداخلية ، هذا السمو أكدت علية محكمة العدل الدولية برأيها الافتائي عام ١٩٢٥ في قضية تبادل السكان بين تركيا و اليونان أذ ترى المحكمة بأن من المسلمات ان الدول يجب أن تلتزم بتنفيذ التزاماتها الدولية ولكي تضمن ذلك عليها ان تدخل التعديلات على تشريعاتها حتى يتم تنفيذ هذا الالتزام الدولي [٨٧].

أذ ان المعاهدة الدولية عند عقدها من قبل الدولة فأنها تخلق لأطرافها حقوقاً وترتب عليهم التزامات ، فهم ملزمون بالوفاء بها [٨٨]. فأن مخالفة الالتزام الدولي يرتب اتجاه الدولة المسؤولية الدولية أذ يقع على عاتقها أصلاح الضرر الذي تسببت به للغير نتيجة لقيامها بمخالفة التزاماتها الواردة في أحدى المعاهدات الدولية التي عقدتها [٨٩].

كما أن مخالفة القيود التي وضعها النظام القانوني الداخلي قد ترتب عدم المشروعية خصوصا في الانظمة القانونية الداخلية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي ، بالتالي فأن الدستور يكون في مرتبة أسمى من قيمة المعاهدات ، فأن خالف موضوع المعاهدة أحكام الدستور فأن ما يترتب على ذلك هو عدم الدستورية ، اذ يجب توخي الدقة عند عقد المعاهدة من قبل السلطات المختصة أبتداءً لكي لا تقع في هذا التعارض .

الخاتمة

أولاً :النتائج

١) أن الدول ملزمة باحترام تعهداتها الدولية أي ملزمة بما تعقده من معاهدات دولية مع الدول والاشخاص القانونية الدولية الاخرى ، أذ يقع عليها واجب الوفاء بحسن نية بما تعقده من معاهدات دولية فأن حدث و اخلت بهذه التعهدات فمن شأن ذلك ان يؤدي الى الأضرار بالأطراف الاخرى ، بالتالي تترتب على الدولة المخالفة المسؤولية الدولية عن الاخلال بالتزام الدولي ، كما يمكن ان يؤدي عدم التنفيذ هذا الى زعزعة الثقة على المستوى الدولي بالدولة التي لا تلتزم بما تعقده من معاهدات دولية .

٢) أن الجهات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية تخضع لمجموعة من القيود ترد على حريتها بعقد المعاهدات الدولية هذه القيود قد تكون دولية او داخلية ، فعلى المستوى الدولي يمكن أن نلاحظ ذلك من خلال نصوص ميثاق الامم المتحدة التي لا تسمح بعقد اتفاق يتعارض مع أحكام الميثاق ، كما أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ هي الاخرى قد وضعت قيود على اطراف المعاهدة الالتزام بها تتمثل بعدم جواز تعارض موضوع المعاهدة مع القواعد الامرة في القانون الدولي ، أما على المستوى الداخلي فأن الانظمة القانونية الداخلية تضع قيود ترد على حرية الجهات المختصة بعقد المعاهدات الدولية يجب الالتزام بها وعدم تعارض موضوع المعاهدة التي تعقدها وهذه القيود ، فأن حدث التعارض فيما بينها قد ترتب نتائج معينة قد تؤدي الى الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية خصوصاً في ظل الانظمة القانونية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي .

٣) الانظمة القانونية الداخلية تتباين فيما بينها في مسألة الاثار التي تترتب على الطعن بعدم دستورية المعاهدة الدولية لمخالفتها لقيود التي وضعها النظام القانوني الداخلي في الدولة ، فما يترتب على هذه الطعن في النظام القانوني الفرنسي يختلف عما هو علية الحال في النظام القانوني العراق أو المصري ، فأن تعارض موضوع معاهدة دولية مع أحكام الدستور الفرنسي فأن ما ينتج عن ذلك هو تعديل الدستور بحيث تنسجم أحكامه و موضوع المعاهدة الدولية ، اما ما يترتب على مخالفة القيود التي يضعها النظام القانوني في جمهورية العراق أو مصر فهو الحكم بعدم الدستورية .

٤) في الاحوال التي يحكم بها بعدم دستورية معاهدة دولية لمخالفتها للقيود التي وضعها المشرع الدستوري في جمهورية العراق او في جمهورية مصر العربية فمن شأن هذا الحكم ان يؤدي الى عرقلة تنفيذ المعاهدة الدولية وعدم استطاعة القضاء تطبيقها باعتبار أنها عندما اندمجت في ظل النظام القانوني الداخلي أصبحت لها قيمة القانون وبما انها قد خالفت أحكام الدستور الذي يتمتع بسمو على بقية القوانين فأن القضاء لا يستطيع تطبيقها ، هذا الامر على عكس ما أخذ به المشرع الدستوري الفرنسي من أجراء تعديل الدستور في حالة التعارض . من شأن الاجراء المتخذ في النظامين القانونين العراقي و المصري أن يعرض الدولتين الى المسؤولية الدولية التي تترتب عن الاخلال بتنفيذ التزاماتها الدولية .

ثانياً: التوصيات

١) يتعين على السلطات صاحبة الاختصاص بعملية عقد المعاهدات الدولية الالتزام منذ البداية وفي مراحل عقد المعاهدة الدولية بأن تكون موضوعات المعاهدة الدولية منسجمة مع القواعد القانونية الدستورية داخل الدولة ، خصوصا في ظل الانظمة القانونية الداخلية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة ادنى من قيمة الدستور حتى تكون بمنأى من المشاكل التي ترتبها عملية المخالفة للقيود الداخلية ، بالإضافة لوجوب الالتزام بالقيود الدولية ، اذ يجب ان تختار الجهات المختصة بمراحل عقد المعاهدة الدولية من هم مؤهلين من اصحاب الخبرة والدراية القانونية بهذه المجالات لكي يتم تجنب نتائج المخالفة على المستوين الدولي والداخلي .

٢) ان المشرع لم ينص في الدستور العراقي على القيمة التي تتمتع بها المعاهدات الدولية في سلم الهرم القانوني ، بحيث يتم أستنتاج هذه القيمة من خلال نص المادة (٦١ / رابعاً) ، لذا نوصي بأن يتم النص و بشكل صريح على قيمة المعاهدات الدولية من خلال أعطائها قيمة القانون العادي مع العلوية في حال التعارض مع أحكام القوانين العادية اللاحقة لها من حيث الصدور ، فما الفائدة من عقد معاهدة دولية يتم نسخها بقانون لاحق يصدر من قبل السلطات المختصة بالتشريع داخل الدولة .

٣) ان مخالفة موضوعات المعاهدات الدولية في مراحل عقدها سواء في مرحلة التفاوض او التوقيع أو التصديق أو النشر للقيود المنصوص عليها في النظام القانوني الداخلي من الامور المتوقعة ، لذا فأن أعمال الرقابة السابقة بشأنها يمكن ان يحد من فرص

التعارض مع احكام الدستور كما أخذ بها المشرع الدستوري الفرنسي ، لذا نوصي بأن ينص المشرع العراقي على الاخذ بهذا النوع من الرقابة على التشريعات التي تصدر في ظل النظام القانوني الداخلي والتي تكون لاحقة للمعاهدة الدولية والتي قد تتضمن مخالفة لأحكام المعاهدات الدولية التي تعقدها جمهورية العراق مما يؤدي حتماً الى عدم تنفيذ المعاهدة على الوجه المطلوب والذي من شأنه ان يثير المسؤولية الدولية ، كذلك أعمال هذا النوع من الرقابة على المعاهدات الدولية قبل تصديقها .

الهوامش

[1] أسعد كاظم وحيش الصالحي ، التنظيم القانوني لأبرام الاتفاقيات الدولية لدى الدولة الاتحادية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة بابل ، ٢٠١٣ م ، ص ١٤٣ .

[2] د . عوض عبد الجليل الترساوي ، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ص ٣١٨ .

[3] A.veredross . Jus Dispositivumand Jus cogens in International Law (AJIL) .v60 .1966 . P.58

نقلا عن د . حكمت شبر ، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي ، العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م ، ص ٢٣ .

[4] S.E.Nahlik . The Ground of invalidity and termination of treaties (AJIL)no65 . 1974. P.745

نقلا عن د . حكمت شبر ، مصدر سابق ، ص ٢٢ .

[5] المادة (٥٣) من أتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ .

[6] المادة (٦٤) من أتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ .

[7] د . عوض عبد الجليل عوض الترساوي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري ، مصدر سابق ، ص ٨٢ .

[8] د . ماجد نجم عيدان الجبوري و د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، بحث بعنوان ((الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة -)) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية – جامعة كركوك ، المجلد ٢ ، الاصدار ٧ ، السنة ٢٠١٣ ، ص ١٦٠ .

[9] أسعد كاظم وحيش الصالحي ، مصدر سابق ، ص ١٦٦ – ١٦٧ .

[10] د . عوض عبد الجليل عوض الترساوي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية – القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص١٤٠ .

*المادة (٥٤) الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ((أذا رأى المجلس الدستور بناء على أشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الاول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بندًا مخالفاً لدستور فأنة لا يؤدن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه الا بعد مراجعة الدستور)) .

[11] د . قحطان أحمد الحمداني ، المدخل الى العلوم السياسية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الاردن ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م ، ص ١٦٨ .

[12] د . ماجد نجم عيدان الجبوري و د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ١٦١ – ١٦٢ .

[13] د . حميد حنون خالد ، الانظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة ، دون سنة طبع ، ص ٥٩ .

[14] د . سعدي محمد الخطيب ، حقوق الانسان وضماناتها الدستورية في أثني وعشرين دولة عربية – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦١ – ١٦٢ .

[15] د . عوض عبد الجليل عوض الترساوي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ – ١٤٦ .

[16] المادة (٤) الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ .

[17] مولود مراد محي الدين ، نظام الحزب الواحد وأثره على الحقوق السياسية للمواطن ، الطبعة الاولى ، مطبعة سيما – سليمانية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٤ .

[18] د . ماجد نجم عيدان الجبوري و د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ .

[19] د . عوض عبد الجليل عوض الترساوي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري ، مصدر سابق ، ص ١٤٦ – ١٤٨ .

[20] د . حسان محمد شفيق العاني ، نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق ، المكتبة القانونية – بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠ - ١١ .

[21] محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة و حقوق الانسان ، طرابلس – لبنان ، ١٩٨٦ ، ص ٧٨- ص ١٠٥ . نقلاً عن د حسان محمد شفيق العاني ، نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق ، مصدر سابق ، ص ١١ .

[22] د . أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق – القاهرة ، ٢٠٠٠ م ، ص ٢٦٣ .

[23] د . حسان محمد شفيق العاني ، مصدر سابق ، ص ١٨ .

[24] د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع – عمان ، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م ، ص ٣٣٠ – ٣٣٢ .

[25] المادة (٢) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ .

[26] المادة (٣٦) الفقرة (٤) من الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ .

[27] المادة (١) من دستور جمهورية المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ .

[28] حيث نص في المادة (١) الفقرة (٩) على أنه ((لا يجوز إصدار قانون يقضي بالإدانة والعقاب بالإعدام أو التجريد من جميع الحقوق دون محاكمة ...)) .

[29] د . محمد عباس محسن ، ((التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة)) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بحث منشور على الرابط (https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=82027)) .

[30] المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[31] المادة (١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

[32] المادة (١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[33] المادة (٥) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

[34] المادة (٧٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[35] غازي يوسف زريقي ، مبدأ سمو الدستور (دراسة تطبيقية للدستور الاردني) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م ، ص ٧٠ .

[36] د . ماجد نجم عيدان الجبوري و د. سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ١٦٩ .

[37] المادة (٣٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[38] المادة (٣٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[39] المواد (٣٥ و ٣٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[40] د . محمد بوسلطان ، بحث بعنوان ((الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية)) ، منشور على الرابط التالي ((www.webreview.dz/IMG/pdf/_-107.pdf)) .

[41] المادة (٢) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ .

[42] المادة (٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[43] أذ نصت المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على أنه ((يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور...)) .

[44] أذ نصت المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على أنه ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى، والفصل فى النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها)) .

[45] د . عصام العطية ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية – بغداد ،٢٠١٢ ، ص ٢٦٩ .

[46] د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص٣٢١ .

[47] أذ نصت المادة (٦١ / رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أنه ((رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانونٍ يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)) .

[48] المادة (١٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[49] المادة (١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[50] د . رافع خضر صالح شبر و د . علي هادي حميد الشكراوي ، الاستفتاء وسيادة الدولة العراقية (دراسة في القواعد الدستورية والقانونية للاستفتاء) ، الطبعة الاولى ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، ص ١٠٩ – ١١٠ .

[51] د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٢ .

[52] المادة (١٣ / أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[53] المادة (٦١ / رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[54] م . حسين جبار عبد ، بحث بعنوان ((مظاهر مبدا سمو الدستور – دراسة في دستور العرق لعام ٢٠٠٥)) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة السادسة ، ص ٣٣٢ .

[55] شباب برزوق ، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق / جامعة وهران – الجزائر ، ٢٠١١ – ٢٠١٢ ، ص ١٠٠ .

[56] المادة (١٠) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ .

[57] د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٢ .

[58] د . أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مصدر سابق ، ص ٦٤٣ – ٦٤٤ .

[59] مدحت المحمود ، القضاء في العراق دراسة استعراضية ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١٥ ، ص ٣٦ .

[60] المادة (٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[61] د . رافع خضر صالح شبر و د . علي هادي حميد الشكراوي ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ – ١١٠ .

[62] د . عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٣ ، ص ٢٨٢ – ٢٨٥ .

[63] د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية على ضـــوء قـــضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٤١ .

[64] د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٠ – ٣٣١ .

[65] المادة (٢ / أولاً / ج) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[66] المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[67] المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[68] المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[69] المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[70] المادة (٢١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[71] د . رافع خضر صالح شبر و د . علي هادي حميد الشكراوي ، مصدر سابق ، ص ١١٠ .

[72] قرار المحكمة الاتحادية العراقية العليا رقم ١٦ / أتحادية / ٢٠١٥ بتاريخ ٢١ / ٤ / ٢٠١٥ .

[73] د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥ .

[74] د . ماجد نجم عيدان الجبوري و د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ .

[75] المادة (١٨) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

[76] د . عوض عبد الجليل الترساوي ، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ .

[77] المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[78] المادة (٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

[79] د . ماجد نجم عيدان الجبوري و د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ .

[80] المادة (١٣) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .

[81] المادة (٤) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٥٨ .

[82] المواد (٣) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٣ و المادة (٣) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٤ و المادة (٤) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٨ و المادة (٤) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ .

[83] جمال ناصر جبار الزيداوي ، دراسات دستورية ، الطبعة الاولى ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، ص ٢٣٩ .

[84] المادة (٢ / أولاً و ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[85] المادة (١٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[86] د. سلوى أحمد ميدان المفرجي ، مصدر سابق ، ص ٣٣٠ .

[87] أحمد سرحال ، قانون العلاقات الدولية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٣٧ . نقلاً عن حسينة شرون ، بحث بعنوان " موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات و القانون الداخلي " ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ١٨٨ . البحث منشور على الرابط "http:fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mf/r3/mf3a12.pdf"

[88] د . أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م ، ص ١٤٠ .

[89] بسكال مختار ، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة وهران – الجزائر ، ٢٠١١ – ٢٠١٢ ، ص ٣٩- ص ٦٠ .

المصادر

أولاً : الكتب

١- د . أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

٢- د . أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق – القاهرة ، ٢٠٠٠ م .

٣- أحمد سرحال ، قانون العلاقات الدولية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، ١٩٩٠ .

٤- جمال ناصر جبار الزيداوي ، دراسات دستورية ، الطبعة الاولى ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م .

٥- د . حكمت شبر ، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي ، العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

٦- د . حميد حنون خالد ، الانظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة ، دون سنة طبع .

٧- د . حسان محمد شفيق العاني ، نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق ، المكتبة القانونية – بغداد ، ٢٠٠٤ .

٨- د . رافع خضر صالح شبر و د . علي هادي حميد الشكراوي ، الاستفتاء وسيادة الدولة العراقية (دراسة في القواعد الدستورية والقانونية للاستفتاء) ، الطبعة الاولى ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م .

٩- د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع – عمان ، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م .

١٠- د. سامي جمال الدين ، القانون الدستوري و الشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف – الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .

١١- د . سعدي محمد الخطيب ، حقوق الانسان وضماناتها الدستورية في أثني وعشرين دولة عربية – دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧ .

١٢- د . عوض عبد الجليل عوض الترساوي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية – القاهرة ، بدون سنة طبع .

١٣- د . عوض عبد الجليل الترساوي ، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١٤- د . عصام العطية ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية – بغداد ،٢٠١٢ .

١٥- د . عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٣ .

١٦- د . قحطان أحمد الحمداني ، المدخل الى العلوم السياسية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الاردن ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م .

١٧- مدحت المحمود ، القضاء في العراق دراسة استعراضية ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١٥ .

١٨- محمد سعيد مجذوب ، الحريات العامة و حقوق الانسان ، طرابلس – لبنان ، ١٩٨٦ .

١٩- مولود مراد محي الدين ، نظام الحزب الواحد وأثره على الحقوق السياسية للمواطن ، الطبعة الاولى ، مطبعة سيما – سليمانية ، ٢٠٠٧ .

ثانياً : الرسائل والاطاريح

١- أسعد كاظم وحيش الصالحي ، التنظيم القانوني لأبرام الاتفاقيات الدولية لدى الدولة الاتحادية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة بابل ، ٢٠١٣ م .

٢- بسكال مختار ، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة وهران – الجزائر ، ٢٠١١ – ٢٠١٢ .

٣- شباب برزوق ، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق / جامعة وهران – الجزائر ، ٢٠١١ – ٢٠١٢ .

٤- غازي يوسف زريقي ، مبدأ سمو الدستور (دراسة تطبيقية للدستور الاردني) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م .

ثالثاً : البحوث

١- حسينة شرون ، بحث بعنوان " موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات و القانون الداخلي " ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ١٨٨ .
البحث منشور على الرابط "http:fdsp.univ-biskra.dz/images/revues/mf/r3/mf3a12.pdf"

٢- م . حسين جبار عبد ، بحث بعنوان ((مظاهر مبدا سمو الدستور – دراسة في دستور العرق لعام ٢٠٠٥)) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة السادسة .

٣- د . ماجد نجم عيدان الجبوري و د . سلوى أحمد ميدان المفرجي ، بحث بعنوان ((الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة -)) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية - جامعة كركوك ، المجلد ٢ ، الاصدار ٧ ، ٢٠١٣.

٤- د . محمد عباس محسن ، ((التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية(دراسة مقارنة))) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بحث منشور على الرابط ((https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=82027)).

٥- د . محمد بوسلطان ، بحث بعنوان ((الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية)) ، منشور على الرابط التالي ((www.webreview.dz/IMG/pdf/ -107.pdf)).

رابعاً : الدساتير

١- القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .
٢- دستور جمهورية المانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩ .
٣- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٥٨ .
٤- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ .
٥- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٣ .
٦- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٨ .
٧- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ .
٨- الدستور المصري لعام ١٩٧١ .
٩- الدستور السويسري لعام ١٩٩٩ .
١٠- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
١١- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

خامساً : المواثيق والاتفاقيات الدولية

١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ .
٢- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .
٣- أتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ .

سادساً: القرارات

١- قرار المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم ٣٧ لسنة ٩ في جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ .
٢- قرار المحكمة الدستورية المصرية العليا رقم ٥ في جلسة ١٩٩٧/٢/٢١ .
٣- قرار المحكمة الاتحادية العراقية العليا رقم ١٦ / أتحادية / ٢٠١٥ بتاريخ ٢١ / ٤ / ٢٠١٥ .

سابعاً : المصادر الاجنبية

1- A.veredross . Jus Dispositivumand Jus cogens in International Law (AJIL) .v60 .1966

2- S.E.Nahlik . The Ground of invalidity and termination of treaties (AJIL)no65 . 1974.

Abstract

That the process of the conclusion of international treaties is not absolute in the subject matter to regulate the relations between the parties, where there are a set of restrictions on the freedom of the parties to the treaty must be committed and not to exceed, such restrictions are what is stated at the international level only in the Charter of the United Nations as Represents the nominal law of the Member States of the Organization by stipulating that the obligations arising between the Members of the Organization and the provisions of this Charter shall not be incompatible. Or in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, where some limitations have been made in their texts, a limitation has been placed on the parties to the conclusion of international treaties, namely, that they do not conflict with the object of their treaty with the norms of international law.

On the internal level, the constitutions of countries include some principles. These principles are binding on the parties to the treaty. Non-compliance with these restrictions may lead to the unconstitutionality of the international treaty, especially under the legal systems that give international treaties the value of ordinary law. To the Republic of Iraq and Egypt, or the Constitution itself may be amended in the event of conflict with the provisions of the Treaty as in the case of the French domestic legal system.

The unconstitutionality that follows under the provisions of the Constitution may have an effect on the international level in the direction of the State in which the treaty is silent. Therefore, it can not be applied at the internal level. This procedure, ie, the unconstitutionality of the treaty, entails the non-implementation of the treaty. Consequently, international responsibility raises the direction of the violating State on the basis of non-compliance with international obligations. Hence, in order to avoid this form, the competent authorities, starting at the early stages of the process of concluding

international treaties, should refrain from including in international treaties the issues that contradict these restrictions, except those that have been stated at the international or internal level.

Restrictions on the freedom to convene international treaties in domestic legal systems

(comparative study)

By

Sarmad Amir Abbas
Yasir Hassan Ali