MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

موقف القضاء الدستوري من المعاهدات والاتفاقيات الدولية

نصار سعد سالم، أ. م. د. لقمان عثمان أحمد

قسم قانون حقوق الأنسان، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

استلام البحث: 25/09/2023 مراجعة البحث: 07/12/2023 قبول البحث:18/12/2023

ملخص الدراسة :

تطور القضاء الدستوري عند ظهور الديمقراطية بشكل كبير بين الامم والشعوب مع بزوغ القانون الدولي في ارجاح العالم حيث برزت الحاجة الملحة لعقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية فتداخل الامر بين القانون الدولي والقانون الداخلي فلم تعد الفكرة السابقة والقديمة في زمننا هذا وهي الانفراد في تطبيق القانون الداخلي فقط ، يهدف هذا البحث الى دراسة موقف القضاء الدستوري من المعاهدات والاتفاقيات الدولية في الدول محل الدراسة لما لهذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان اهمية وتأثير على حقوق الافراد في الدول فهي تسعى دائما الى البحث عن منظومة قانونية لحماية حقوق الافراد وحرياتهم في جميع دول العالم على عكس الاتفاقيات الاخرى التي تنظم علاقة الدول والحكومات مع بعضهم البعض، وتوضح الدراسة ان للقضاء الدستوري دور رئيسي في حماية حقوق الافراد وحرياتهم من خلال احكامها التي تصدر الخاص بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي من الممكن ان تتعارض مع الدستور او من الممكن ان تعد هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية مصدرا غير مباشر للحقوق والحريات على الرغم من انها غير منصوص عليها في الدستور، يعتبر هذا البحث موضوعا مهما بالنسبة الى حقوق الانسان فمن جهة يحتل التشريع مرتبة الهرم القانوني في الدولة ومن جهة اخرى تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية في قمة الهرم القانوني الدولي وعلى القضاء الدستوري ان يوفق بينهما.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، المعاهدات الدولية، الاتفاقيات الدولية، حقوق الانسان.

Abstract:

Constitutional judiciary developed significantly with the emergence of democracy among nations and peoples, with the emergence of international law throughout the world, where the urgent need to conclude international treaties and agreements emerged, so the matter became intertwined between international law and internal law. The previous and old idea no longer existed in our time, which is the exclusivity in applying internal law only, with the aim of This research aims to study the position of the constitutional judiciary on international treaties and agreements in the countries under study because of the importance and impact of these international treaties and agreements on human rights on the rights of individuals in countries. It always seeks to search for a legal system to protect the rights and freedoms of individuals in all countries of the world, unlike other agreements. Which regulates the relationship of states and governments with each other The study shows that the new constitution has a major role in protecting the rights and freedom of individuals through its provisions that have emerged regarding international treaties and agreements that are not intended to conflict with the constitution or that it is impossible for these international treaties and agreements to be considered an indirect source of rights and freedoms even though they are not specific to them. In the constitution, this research is considered an important topic in relation to human rights. On the one hand, licensing occupies the fallen pyramid in the state, and on the other hand, international treaties and agreements are considered at the top of the international pyramid, and the constitutional judiciary must agree otherwise

Keywords: Constitutional judiciary International agreements human rights

CC BY

المقدمة

ان القضاء الدستوري يلعب دورا مهما اتجاه العلاقات بين القانون الدولي والقانون الداخلي فمن المعلوم ان موقف الدول يختلف بشان هذه العلاقة حسب دستور كل دولة فيما ذكرناها سابقا فالمشكلة الرئيسية التي تواجه هذه العلاقة بين القانونيين هي تسلسل القواعد عند حدوث النزاعات بينهم وهنا يظهر دور القضاء الدستوري في ضمان احترام تسلسل هذه القواعد والاعتراف بالاختصاص المتعلق بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية هذا من ناحية ومن ناحية اخرى بامكان القاضي الدستوري ان يستنبط حقوق من معاهدات واتفاقيات دولية بشكل غير مباشر حتى اذا لم يكن طرف فيها وقد لمعت الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في العالم وكان ذلك نتيجة لتدويل الدساتير تجاه القاضي الدستوري فكانت ولاتزال المحاكم الدستورية دورا ايجابيا في ادراج الحقوق والحريات من خلال الاحكام التي تصدرها الخاصة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية في الدول الديمقراطية التي تؤمن بفكرة بناء الدساتير بما يواكب التطور الحديث الذي يؤدي الى تقوية مركز الفرد على الصعيد الداخلي والدولي.

اهمية البحث:

تكمن اهمية البحث العلمية في البحث عن حقوق وحريات الافراد في المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية اما من الناحية العملية فسنجدها في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الدستورية للدول المقارنة موضوع البحث من خلال احكامها التفسيرية الخاصة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

هدف البحث:

يهدف البحث الى بيان موقف المحاكم الدستورية في الدول المقارنة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق والحريات وطبيعة القرارات التي تصدرها حسب النظام الديمقراطي في كل دولة.

اشكالية البحث:

إن موضوع العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الدستوري يثير العديد من الإشكاليات القانونية والمتعلقة أساساً بتدرج القانون ففي حالة وجود تعارض بينهما أي من القانونين يسمو على الآخر في التطبيق ؟ وكيف يتم يتعامل القاضي الدستوري مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية داخل المنظومة القانونية الوطنية؟

فرضية البحث:

لاتتحدد الحماية الدستورية للحقوق والحريات بما هوه مدون مباشرة في الوثيقة الدستورية فقط وانما تتحدد ايضا بصورة غير مباشرة على الرغم من عدم وجودها في الوثيقة الدستورية من قبل القضاء الدستوري.

منهجية البحث:

ان هذه الدراسة تتطلب في طبيعتها الاعتماد على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء الدساتير والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تنص على الحقوق والحريات وايضا الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة بعض الدساتير التي نصت على الحقوق والحريات حسب طبيعة فلسفة كل دولة في وضعها للدستور وايضا المنهج التطبيقي من بيان موقف الدول والقضاء الدستوري في كيفية تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية داخل الدول وكيف يتعامل معها القاضي الدستوري والتوفيق بينها وبين الدستور وكيفية استخلاص حقوق وحريات بشكل غير مباشر من هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

هيكلية البحث:

اقتضى هذا البحث تقسيمه الى فرعين نتكلم في الفرع الاول عن موقف القضاء الدستوري المصري من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ونخصص الفرع الثاني لنوضح موقف القضاء الدستوري العراقي من المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

الفرع الاول

موقف القضاء الدستوري المصري من المعاهدات والاتفاقيات الدولية

لعبت المحكمة الدستورية المصرية دورا مهما في اصدار قراراتها التي تخص المعاهدات والاتفاقيات الدولية وتاثير هذه القرارات على الحقوق والحريات وخير دليل على ذلك احد قرارت المحكمة الدستورية المصرية التي نصت على "(ان الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية وإنما تمثل القواعد التي يقوم عليها التي صاغتها الإرادة الشعبية انطلاقا إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الواسعة)"[1]

وبذلك اصبح حافز لهذه المحكمة في البحث عن حقوق الانسان دائما وكذلك يجب ملاحظة ان المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعتبر مصدرا للحقوق والحريات لكن هذا الاعتبار يتوقف على ارادة الدولة لا على ارادة المعاهدة فالدولة منتخبة من قبل الشعب وارادة الشعب فوق كل شي.

نصت الدساتير المصرية المتعاقبة على حق الدولة في ابرم المعاهدات والاتفاقيات الدولية في صلب الدستور حيث نصت المادة 151 من دستور مصر لسنة 1971"رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضى الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها"[2] وايضا نصت المادة 151 من دستور مصر لسنة 2014 ""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"[3] من خلال قراءة هذه النصوص نجد بان الدساتير المصرية المتعاقبة اعطت المعاهدات قوة القوانين بعد التصديق عليها ونشرها وفق الاوضاع المقررة قانونا وقد اكد المشرع المصري الالتزام بالاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في المادة 93 من دستور مصر لسنة 2014[4].

لكن هنالك سؤال يثار لدينا هل ان المعاهدة في حسب نص المادة التي ذكرناها اعلاه تكفي في ان تطبق المعاهدة مباشرة في القانون المصري ام يجب اصدار تشيع داخلي بها حتى تطبق المعاهدة؟

اختلف الفقه المصري في الاجابة عن هذا التساؤل فيرى الدكتور محمد طلعت الغنيمي ان المعاهدة لاتطبق بشكل مباشر دون مرورها باجراءات شكلية لتكتسب الوصف القانوني باصدار تشريع داخلي بالمعاهدة حتى تكون ملزمة للافراد والسلطات العامة والقضاء الدستوري والعادي فاذا لم يعمل بذلك تظل المعاهدة نافذة دوليا فقط فمن خلال تحليل الدكتور لهذه المادة يقول بان الدستور اخذ بمبدأ ثنائية القانونيين اما الرأي الثاني من الفقهاء يرى بأن المادة 151 واضحة وصريحة وهي نفاذ المعاهدات الدولية بعد التصديق والنشر وبذلك فهي لاتحتاج الى تشريع الداخلي لان هذا التشريع لايمكنه ان يغير شي من قواعد المعاهدة واستندو بذلك الى قانون

الجنسية المصري رقم 26 لسنة 1975 حيث تنص على " يعمل بأحكام جميع المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية والتي أبرمت بين مصر والدول الأجنبية ولو خالفت أحكام هذا القانون"[5]. ويرجح الباحث رأي الفقه الثاني الذي اخذ بمبدأ وحدة القانونيين حيث ان نص المادة واضح وصريح بأن المعاهدة تصدق وتنشر ويلتزم بها جميع السلطات بدون الحاجة الى اصدار تشريع داخلي بها. ويثار

[1] مجموعة قرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية ،رقم القرار 22،سنة 8 القضائية،4 /1/ 1992،ينظر الرابط الاتي: https://www.sccourt.gov.eg/ ، تاريخ الزيارة 2023/11/12.

[2] ينظر نص المادة 151 من الدستور امصري لسنة 1971.

[3] ينظر نص المادة 151 من الدستور امصري لسنة 2014.

[4] د. وائل منذر البياتي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة،ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع ،القاهرة،2020،ص 123.

[5] د. سلوى احمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها دراسة مقارنة،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان،2013،ص104.

لدينا تساؤل اخر بخصوص قوة المعاهدة وموقعها في النظام القانوني المصري"؟ وهل يمكن عد المعاهدات والاتفاقيات الدولية مصدرا غير مباشر للحقوق والحريات؟

ان نص المادة 151 واضح الذي جعل المعاهدة في قوة القوانين العادية لكن المحكمة الدستورية المصرية كان لها رأي اخر فاللاجابة عن هذا التساؤل سنبين موقف القضاء الدستوري المصري في احد احكامه الذي استند في حكمه الى الاعلانات والاتفاقيات والمواثيق الدولية في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية والصادر بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ حيث جاء في مضمون هذه الدعوى بالحكم بعدم دستورية البند(6 من المادة 73) من قانون مجلس الدولة الصادر بقرار رقم 47 لسنة1972 حيث نص هذا البند على "ألا يكون متزوجاً من أجنبية، ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي بجنسيتها إلى إحدى البلاد العربية" فحكمت المحكمة بعدم دستورية البند 6 من هذا القانون فقد استند القضاء في حكمه على الدستور المصري لسنة 1971 قولا "بأن هذا الحظر يناقض مبدأ تكافؤ الفرص ويخل بالحماية القانونية المتكافئة اللذان كفلتهما المادتان (8، 40) من الدستور، ويهدر كذلك ما للمواطنين من حق فى تولى الوظائف العامة على النحو المقرر بالمادة (14)" وايظا استند في حكمه على المواثيق والاعلانات والاتفاقيات الدولية ومن بينها الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 الذي نص في المادة (16) على حق اختيار الزوج او الزوجة لشريك حياته بغض النظر عن العرق او الدين او الجنسية وايظا استند القضاء على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري 1965 في مادته الخامسة الذي كفلت حق اختيار الزوج بدون تمييز وتؤكد (الفقرة الثانية من المادة 23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا الامر وايظا نص المادة(8) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان التي نصت على وجوب احترام حياة الانسان الخاصة وعدم العبث بها كل هذه المواثيق والاتفاقيات جاءت في نص حكم هذه الدعوى[6]

من خلال قراءتنا لنص الحكم اعلاه يرى الباحث بأن القضاء الدستوري المصري استند في حكمه الى الاعلانات المواثيق الدولية واعتبرها مصدرا غير مباشر للحقوق والحريات وايظا استند الى اتفاقية لم يكن طرف فيها وهي الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان فكلام المحكمة الدستورية العليا واضح فقد استعان بالنصوص الدستورية والاعلانات والمواثيق الدولية اي جعل هذا الاخير في منزلة الدستور من خلال وضع النصوص الدستورية مع نصوص الاعلانات الدولية جنبا الى جنب.

فان المعاهدات والاتفاقيات الدولية ممكن ان توسع من نطاق الحقوق والحريات ومع ذلك التوسع ستقوم بتقييد القانون لكن اذا كانت المعاهدة تحتوي على نصوص تنتقص او تهدر من الحقوق والحريات العامة او تفرض قيودا عليها فانها بذلك لا تكون مشروعة ومخالفة للدستور[7]

ومع ذلك لايسمح الدستور المصري ان تخالف المعاهدة احكام الدستور حسب ماجاء في المادة 151 من الدستور المصري لسنة 1971 وايضا 2014 فلذلك مكن الدستور المشرع المصري من تجنب هذا الخلاف بين المعاهدة والدستور والتعرض الى المسؤولية الدولية في حال الغاء معاهدة مخالفة لنص دستوري من خلال ابداء التحفظ الذي نصت عليه اتفاقية فينا لعقد المعاهدات في المادة 19 على بعض المواضيع في المعاهدة التي لاتنسجم مع الدستور المصري[8].

ومن الاتفاقيات التي ابدت مصر تحفظها عليها هي الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل عام 1989 حيث قامت بالتحفظ على المادتين(20-21) الخاصة بالتبني بسبب خصوصية الدين الاسلامي في الدستور المصري في المادة 2 منه الذي ينص على ان مبادئ الشريعة الاسلامية هي مصدر للتشريع[9] لكن قامت مصر في 2002 بسحب هذا التحفظ حسب القرار الجمهوري المرقم 145 لسنة 2002 بسبب الضغوطات

[6] د. عوض عبدالجليل عوض السيد الترساوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2007،. ص 32.33.

[7] د. عوض عبدالجليل عوض السيد الترساوى، المعاهدات الدولية امام القضاء الدستوري دراسة مقارنة في القضاء الدستوري المصري والمجلس الدستوري الفرنسي، ط1،دار النهضة العربية،القاهرة.2000،ص113.

[8] د.داود حسين احمد العكيدي، اثر السيادة والرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة، ط1، الشاملة للطباعة والنشر،الموصل،2013،ص141.

[9] د.احمد عبدالرحيم زيادة، الاجراءات التطبيقية لنفاذ قواعد حقوق الانسان في النظم القانونية الداخلية دراسة مقارنة،ط1،المركز العربي للنشر والتوزيع،2022،القاهرة،ص 135.

التي قامت بها منظمات حقوق الانسان في مصر وايظا محاولات المجلس القومي للطفولة والامومة كانت سبب في ذلك وحسب رأيهم ان سحب التحفظ يحقق التوائم بين الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتزامات مصر الدولية وحفظ مكانة الطفل المصري[10].

يرى الباحث ان سحب مصر لهذا التحفظ قد خالف نص المادة 2 من الدستور المصري الذي يعتبر الشريعة الاسلامية مصدر التشريع في البلاد فمن المعلوم ان الدين الاسلامي حرم التبني بقوله تعالى بسم الله الرحمن الرحيم (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَلِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ، وَلَكِن مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)[11].

الفرع الثاني

موقف القضاء الدستوري العراقي من المعاهدات والاتفاقيات الدولية

عند قراءة دساتير العراق المتوالية لم نرى اي دستور منهم يعد القانون الدولي العرفي جزء من القانون الوطني الداخلي وقد اشترط ان تكون لها اجراءات وشروط خاصة حتى تصبح نافذة داخليا على عكس الدستور المصري فعند قراءة احكامه القضائية الدستورية نجد بأنه قد عد القانون الدولي العرفي جزء من القانون المصري على الرغم من ان الدستور المصري لم يشر الى ذلك[12]، مع الرغم من ان الدستور العراقي لسنة 2005 قد نص على التزاماته الدولية في صلب الدستور منها ماين على ان العراق يحترم وينفذ التزاماته الدولية بشأن منع وانتشار الاسلحة النووية ومنها ماينص على ان العراق عضو مؤسس وفعال في جامعة الدول العربية[13].

تختلف الدساتير في مواقفها مع المعاهدات الدولية فهنالك دساتير تنفذ المعاهدات الدولية مباشرة بمجرد التصديق عليها اما بعض الدساتير الاخرى تشترط صدور تشريع داخلي في المعاهدة لكي تصبح ملزمة داخليا لجميع السلطات والافراد في الدولة والمشرع العراقي اخذ بذلك[14] حسب نص المادة (61/رابعا)" تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب"[15] ويجب على الحكومة العراقية ان تحترم وتلتزم بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية حسب نص المادة الثامنة من الدستور الحالي[16]

اما فيما يخص قوة المعاهدات الدولية في العراق ومرتبتها فقد سكت المشرع عن ذلك الامر وكان نصه غامضا وغير واضح في علاقة القانون الداخلي العراقي مع القانون الدولي وهذا ما يدفعنا الى طرح سؤال وهو هل يمكن عد المعاهدات والاتفاقيات الدولية مصدرا غير مباشر للحقوق والحريات؟ سنجيب عن هذا السؤال في بيان موقف الدستور و القضاء الدستوري العراقي واحكام المحكمة الاتحادية العليا من هذا الامر.

ان المشرع الدستوري العراقي سكت عن كيفية انفاذ المعاهدات داخل النظام الداخلي للدولة ولم يحدد مكانتها الصريحة ادى ذلك الامر الى صعوبة القضاء العراقي في تطبيق هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية[17].

عند قراءة دستور العراق 2005 وتحليل نصوصه نجد انه استند بشكل غير مباشر الى بعض الاتفاقيات الدولية في نصوصه ومنها نص المادة (19/اولا) التي نصت على "تحترم الحكومة العراقية وتنفذ التزامات العراق الدولية الخاصة بمنع انتشار وتطوير وانتاج واستخدام الاسلحة النووية والكيميائية والبيولوجية ويمنع ما يتصل بتطويرها وتصنيعها وانتاجها واستخدامها من معدات ومواد وتكنولوجيا وأنظمة

[10] د.احمد عبدالرحيم زيادة، المصدر السابق، ص 148.

[11] سورة الاحزاب، ايه 5،الجزء الحادى والعشرون.

[12] د. محمد خالد برع، المعاهدات الدولية واليات توطينها في القانون الوطني دراسة مقارنة في اطار القانونيين الدولي والدستوري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2017.، ص 71-72.

[13] د.علي هادي الشكري، اسعد كاظم، النظام العام الدولي كعائق امام ابرام الاتفاقيات الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد 4السنة 6، ص 101.

[14] طارق جمعه سعيد، اليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني دراسة مقارنة بين التشريع الاردني والتشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، عمان، 202، ص 30.

[15] ينظر المادة(61) من الدستور العراقي لسنة 2005.

[16] تنص المادة(8) من دستور العراقي لسنة 2005 يرعى العراق مبدأ حسن الجوار، ويلتزم عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الاخرى، ويسعى لحل النزاعات بالوسائل السلمية، ويقيم علاقاته على اساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل، ويحترم التزاماته الدولية .

[17] وائل منذر البياتي، المصدر السابق، ص 106.

للاتصال" فاستند المشرع بذلك الى معاهدة حظر الاسلحة النووية لسنة 1970 وبذلك يجب على القضاء الدستوري العراقي الالتزام بها سواء صدق عليها العراق ام لا[18]

ومن الاتفاقيات الدولية التي تأثر بها القانون الوطني العراقي هي الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف التي تم التوقيع عليها في المؤتمر الثالث لوزراء الثقافة العرب في بغداد في 1971 والتي نصت في المادة الثامنة منها على " تتعهد دول الجامعة العربية بأن تضع كل منها تشريعا لحماية الملكية الادبية والعلمية والفنية" وعلاوة على ذلك صدر قانون حماية المؤلف رقم 3 لسنة 1971 في العراق[19]ومن خلال قراءة قانون العمل رقم 71 لسنة 1987 وجدنا ان المادة 150 من هذا القانون تنص على" عند عدم وجود نص في هذا القانون تطبق احكام القوانين الاخرى واحكام اتفاقيات العمل العربية والدولية المصادق عليها قانونا"[20]

يرى الباحث ان المادة 150 من هذا القانون تكلمت بشكل واضح على ضرورة تطبيق الاتفاقيات الدولية لتقوم بدور تكميلي لسند النقص التشريعي مما يلاحظ ان المشرع العراقي عد هذه الاتفاقية مصدرا غير مباشر للحقوق والحريات.

وايضا هنالك اتفاقيات دولية اخرى تأثر العراق بها وعدها مصدرا غير مباشر للحقوق والحريات وعلى ضوءها قام بأصدار قوانين ومن هذه القوانين قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم 38 لسنة 2013 حيث تم اصدار هذا القانون بالاستناد الى اتفاقية حقوق اشخاص ذوي الاعاقة لسنة 2006 حيث تم انضمام العراق لها بقانون 16 لسنة 2013 وابدت اللجنة المعنية بهذه الاتفاقية ترحيبا بشأن مبادرة العراق باصدار هذا القانون وقالت " اعتماد قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم ٣٨ (السنة (٢٠١٣)) الذي يكفل الحق في مُعين متفرغ على نفقة الحكومة (المادة (١٩) والحق في الدمج التربوي الشامل (الفقرة ٢ (أ) من المادة (١٥)، والذي يخصص للأشخاص ذوي الإعاقة حصة في وظائف القطاعين العام والخاص المادة (١٦)"، ولكن في نفس الوقت أبدت اللجنة قلقها في الفقرة (ثالثاً– ج) بقولها " عدم مواءمة التشريعات الوطنية، بما فيها القانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٣ ، مواءمة تامة حتى الآن مع الاتفاقية، وعدم حذف التعابير الازدرائية المستعملة للإشارة إلى الأشخاص ذوي الإعاقة من جميع القوانين والسياسات، بما في ذلك من الفقرة ٤ من المادة ٤٩٥ من قانون العقوبات القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩". [21]. هذا من الناحية الدستورية اما من ناحية موقف القضاء الدستوري في العراق سنبين بعض القرارات التي تخص هذا الموضوع التي بتت بها المحكمة الاتحادية العليا:

اولا/قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(21/اتحادية/2014) الصادر بتاريخ 2014/12/18 :

كانت هذه الدعوى متعلقة بالطعن بعدم دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت في خور عبدالله واحتج المدعون بان هذه الاتفاقية هي تنازل عن سيادة العراق ومخالفة لنص المادة(1) من دستور العراق حيث حولت العراق الى دولة مغلقة بحريا بالاضافة الى ذلك لم يكتمل النصاب القانوني لعملية التصويت على الاتفاقية حيث صوت 124 نائبا ولم يصوت 84 نائب اي لم يكتمل الثلثين وهذا خرق واضح للمادة 61 من الدستور والمادة 127 من النظام الداخلي لمجلس النواب لكن المحكمة قررت بعدم صحة الطعن والحكم بدستورية الاتفاقية استنادا للمادة (95/ثانيا) من الدستور حيث ذكرت المحكمة في نص القرار ".... وحيث ان القانون محل الطعن قد استوفى الشكلية القانونية التي نص عليها الدستور في مجلس النواب وذلك بالموافقة عليه بالاغلبية البسيطة لعدد الاعضاء الحاضرين ....."[22]

ثانيا/قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم(194/اتحادية/2023) الصادر بتاريخ 2023/9/4:

[18] محمد خالد برع، المصدر السابق، ص 147.

[19] محمد خالد برع، المصدر السابق، ص 478.477.

[20] ينظر نص المادة 150 من قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة 1987.

[21] مروان هادي احمد علي، معوقات تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان وتنفيذه داخل الدول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق،2023.، ص 97.

[22] مجموعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم القرار،21/اتحادية/2014، ينظر الرابط الاتي: https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ، تاريخ الزيارة: 2023/11/23

ان هذه الدعوى كانت تتعلق بالطعن بقانون رقم43 لسنة 2013 قانون تنظيم الملاحة بين العراق والكويت بشأن ادارة الملاحة في خور عبدالله حيث لم تتضمن نصوص الاتفاقية حماية المصالح العراقية على المياه الاقليمية وانما تضمنت حماية المصالح الكويتية فقط بالاضافة الى ذلك لم يكتمل النصاب القانوني للمصادقة على هذا القانون باغلبية الثلثين حيث صوت 122 نائب واعترض 80 نائبا من المجموع الكلي 329 نائبا كما ذكر في الدعوى اعلاه (رقم 21 اتحادية لسنة 2013) التي حكمت بدستورية قانون المعاهدة على وفق المادة 19 من قانون عقد المعاهدات رقم (111) لسنة 1972 التي نصت " (يخضع الالتزام ابتداء للجمهورية العراقية المعاهدات التي تتناول أحكامها احدى المسائل المذكورة في فقرات هذه المادة لشرط التصديق وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون – معاهدات الحدود والمعاهدات التي تمس السيادة الإقليمية)" اذ تم تعديل احكام هذه المادة بموجب المادة 17 من قانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015 التي تنص على "(يخضع التزام جمهورية العراق بالمعاهدات المعقودة وفقاً لأحكام هذا القانون إلى موافقة مجلس النواب على قانون التصديق على المعاهدة أو قانون الانضمام إليها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، عدا المعاهدات التالية التي يجب حصول الموافقة عليها بأغلبية الثلثين : أولاً : معاهدات الحدود والمعاهدات التي تمس السيادة الإقليمية الجمهورية العراق)" وايظا قامت المحكمة الاتحادية العليا بتعديل مفهوم الاغلبية في القرار رقم 90/اتحادية/2019 فعدم تحقق النصاب القانوني المذكور يكون مشوبا بعيب الشكل ويخل بعدم دستورية القانون فهذا القانون قد نشر عندما كان قانون عقد المعاهدات 111 لسنة 1972 ساري المفعول ولكن هذا القانون تم الغاء بموجب القانون الجديد 2015 حسب نص المادة 130 من الدستور الذي ينص على الغاء وتعديل القانون بالقانون الجديد وبالتالي لايجوز تعطيل الدستور مقابل تشريع محلي وايظا هذه الاتفاقية تشكل مخالفة صريحة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢ التي ابتدأ نفاذها عام ١٩٩٤، فضلاً عن المخالفات الأخرى لاتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لسنة ١٩٩٧ فحكمت المحكمة بعدم دستورية القانون 43 لسنة 2013 بشان اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت والعدول عما جاء بقرار المحكمة رقم 21/اتحادية/2014. [23]

من خلال ماتقدم ذكره في قرار المحكمة الاتحادية العليا بشأن اتفاقية خور عبدالله نجد ان المحكمة استند في حكمها على مواد الدستور العراقي وايضا على الاتفاقيات الدولية وهي اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة ١٩٨٢ التي ابتدأ نفاذها عام ١٩٩٤، فضلاً عن االتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية لسنة ١٩٩٧ وعدتها مصدرا غير مباشر لمبادئ الديمقراطية في العراق والسيادة وعدم التجاوز على الدستور.

ثالثا/قرار تفسيري للمحكمة الاتحادية العليا رقم(13/اتحادية/2007) الصادر بتاريخ 2007/7/31:

حيث طلب مجلس النواب استيضاح المادة(14) من الدستور فيما يخص تمثيل النساء في مجالس المحافظات وغيرها من نصوص الدستور التي نصت على تكافؤ الفرص حيث جاء في مضمون الرأي " تجد المحكمة الاتحادية العليا إن من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة من تشريع ما ، وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي أراده المشرع ومن ذلك الدستور، وبالرجوع الى المادة (٤٩) / رابعاً) من دستور جمهورية العراق وجد إنها تنشد وتستهدف تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب ، والمحكمة الاتحادية العليا تجد إن ذلك ما يجب العمل عليه في مجلس المحافظة المنتخب نظرا لوحدة الهدف ولوحدة الاختصاصات في المجال التشريعي وإن هذا لا يتقاطع مع المبدأ المنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور بل يأتي منسجما معه في المرحلة الحاضرة"[24]

ان تفسير المحكمة لتمثيل النساء في مجالس المحافظات سدت النقص التشريعي الذي كان خاليا في قانون مجالس المحافظات فذهبت المحكمة الى نصوص الدستور وساوت تمثيل المرأة في مجالس المحافظات مع النص المتعلق بمجلس النواب وايضا هنالك اقتباس واضح

[23] مجموعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم القرار،194/اتحادية/2023، ينظر الرابط الاتي: https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ، تاريخ الزيارة: 2023/11/24.

[24] مجموعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم القرار،13/اتحادية/2007، ينظر الرابط الاتي: https://www.iraqfsc.iq/ethadai.php ، تاريخ الزيارة: 2023/11/24.

(لاتفاقية سيدوا) [25] من نص المادة 3 التي تنص على " (ضمان حقوق المرأة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية ضمان المجتمع لها على أساس المساواة مع الرجل)" والمادة 7 التي تنص على " (القضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد والحق في التصويت و أهلية الانتخاب والمشاركة في وضع السياسات الحكومية وشغل المناصب على قدم المساواة مع الرجل)"[26]

وبذلك فأن المحكمة عدت اتفاقية سيدوا مصدرا غير مباشر لحقوق النساء ومشاركتهم في كل جوانب المجتمع ومنها مشاركتهم في الحياة السياسية واتخاذ القرارات ورسم السياسية العامة في البلاد اسوة مع الرجال.

رابعا/قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 16/اتحادية/2015 الصادر بتاريخ 2015/4/21:

يتضمن موضوع هذه الدعوى بأن رئاسة محكمة الجنايات في قصر القضاء الهيئة الثالثة طلبت من هذه المحكمة النظر في المادة 40/ج من اتفاقية الرياض للتعاون القضائية وتسليم المجرمين التي صادق عليها العراق بقانون رقم 110 لسنة 1983 والتي تتضمن تسليم الاشخاص الذين يتم الحكم عليهم بمدة سنة او اكثر لكن هذه المحكمة قامت بالبت بعدم دستورية هذه المادة لانها تتعارض مع نص المادة(21/اولا) من الدستور التي تحظر تسليم العراقي الى الدول الاجنبية وبما ان هذه الاتفاقية تعتبر قانون عادي فأن الدستور العراقي يمنه سن اي قانون يتعارض مع احكامه وفق المادة(13/ثانيا) وبما ان هذا الدستور صدر بعد هذه الاتفاقية عمل بقاعدة اللاحق ينسخ السابق فلهذا حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة 40/ج من اتفاقية الرياض.

بعد قراءة القرارات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق والبحث بالجانب المتعلق بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية وجدنا قلة في الاحكام المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية وان موقف المحكمة غير واضح حيث كانت مترددة من مسالة علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي ويرجع السبب في ذلك هوه غموض الدستور العراقي من تحديد مكانة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في العراق وليس في العراق فحسب وانما في بعض الدول الاخرى فعندما ينضمون الى معاهدات واتفاقيات دولية لايكون هدفهم واضح وجدي من توفير ضمانات حقيقة لحقوق الانسان وانما التزامات شكلية اما المجتمع الدولي اي اسقاط فرض خوفا من المسؤولية الدولية ففي بعض قراراتها ترجح الاتفاقية الدولية مع رغم انها تتعارض مع احكامه ومرة اخرى تلغي اتفاقية بحجة اللاحق ينسخ السابق فالمعاهدات والاتفاقيات الدولية في العراق لها قوة القانون العادي وانها محكومة بقاعدة اللاحق ينسخ السابق وهذا الامر خطير جدا بغض النظر عن الموقف الايجابي للمحكمة في الغاء اتفاقية خور عبدالله التي تتعدى على سيادة العراق لكن اتكلم بشكل عام عن (موقف القضاء العراقي من الالتزام بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية) فأن ذلك ممكن ان يعرض العراق الى المسؤولية الدولية لان ذلك لاينسجم مع الاتجاهات الحديثة التي تسمو فيها المعاهدات والاتفاقيات الدولية وخصوصا في مجال حقوق الانسان.

الخاتمة:

بحثنا في الصفحات السابقة موقف القضاء الدستوري من المعاهدات والاتفاقيات الدولية في كل من مصر والعراق وتركز هدفنا عن القرارات الخاصة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تصدر من القضاء الدستوري في هذه الدول وتأثيرها على حقوق وحريات الافراد في الدول وتوصلنا الى بعض الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي:

اولاـ الاستنتاجات:

[25] سيداو هي مختصر اسم الاتفاقية باللغة الانكليزية مأخوذاً من الحروف الاولى لكلمتها : (the convetion on climination of all forms of discrimination agents woman) (cedaw)و تعني باللغة العربية (اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة). صادق العراق على انضمامه لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بالقانون رقم 66 لسنة 1986 في 28 حزيران/يونيه 1986 وتحفظ العراق على(المادة 2) و بخاصة الفقرتين(و+ز) في تموز عام 2000 بشرى ابو العيس،اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري ضد المرأة(سيداو)، مقال منشور على الموقع الالكتروني الأتي: : https://iraqiwomensleague.com/news_view_16618.html .

[26] د. طارق جمعه سعيد، مصدر سابق، ص64.

1ـ ان المحكمة الدستورية العليا توسعت في عد الاتفاقيات الدولية مصدرا غير مباشر للحقوق والحريات في احد احكامها التي استندت الى الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان التي لم تكن طرفا فيها ونصوص الدستور المصري ورجحتهم على احد القوانين اي وضعت الاتفاقية مع نصوص الدستور جنبا الى جنب في حكمها.

2ـ هنالك بعض قرارات للمحكمة الاتحادية العليا في العراق عدت الاتفاقيات الدولية مصدرا غير مباشر لحقوق والحريات ومنها الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف و واتفاقية حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة.

3ـ هنالك قلة و ندرة في القرارات التي اصدرتها المحكمة الاتحادية العليا في العراق ويرجع السبب في ذلك الى غموض المشرع العراقي من تحديد مكانة المعاهدات الدولية وكان تفسير المحكمة ضيق جدا في هذا الامر.

ثانيا ـ التوصيات:

1ـ نوصي الدول المقارنة واخص منهم مصر والعراق الى تفعيل الرقابة السابقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لتجنب تعارض المعاهدات والاتفاقيات مع الدستور لتحقيق الشرعية الدستورية مع منحها مكانة اعلى من القوانين الوطنية.

2ـ نوصي القضاء الدستوري العراقي المتمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا بأن تصدر قرارات موسعه ومنفتحه بشأن تفسير نصوص الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات فاغلب قراراتها كانت عبارة عن تفسيرات ضيقة واحكام قليلة جدا مقارنة مصر.

3ـ ندعو المشرع العراقي الى تعديل الدستور العراقي لسنة 2005 ووضع نص واضح وصريح يبين القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية ومنحها مكانة اسمى من القوانين العادية.

المصادر:

اولا ـ الكتب القانونية:

1ـ د.احمد عبدالرحيم زيادة، الاجراءات التطبيقية لنفاذ قواعد حقوق الانسان في النظم القانونية الداخلية دراسة مقارنة،ط1،المركز العربي للنشر والتوزيع،القاهرة،2022.

2ـ د..داؤد حسين احمد العكيدي، اثر السيادة والرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة، ط1، الشاملة للطباعة والنشر ،الموصل،2013.

3ـ د. سلوى احمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها دراسة مقارنة،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع،عمان،2013.

4ـ د. عوض عبدالجليل عوض السيد الترساوى، المعاهدات الدولية امام القضاء الدستوري دراسة مقارنة في القضاء الدستوري المصري والمجلس الدستوري الفرنسي، ط1،دار النهضة العربية،2000.

5ـ د. محمد خالد برع، المعاهدات الدولية واليات توطينها في القانون الوطني دراسة مقارنة في اطار القانونيين الدولي والدستوري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2017.

6ـ د. وائل منذر البياتي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة،ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع ،القاهرة،2020.

ثانيا ـ الرسائل والاطاريح:

ـ رسائل الماجستير:

1ـ طارق جمعه سعيد، اليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني دراسة مقارنة بين التشريع الاردني والتشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، عمان، 2020.

2ـ مروان هادي احمد علي، معوقات تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان وتنفيذه داخل الدول، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق،2023.

ثالثاـ المجلات العلمية:

1ـ د.علي هادي الشكري، اسعد كاظم، النظام العام الدولي كعائق امام ابرام الاتفاقيات الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد 4السنة 6.

رابعاـ الدساتير:

1ـ دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1917.

2ـ دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014.

3ـ دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2012.

4ـ دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

خامساـ المراجع الالكترونية:

1ـ بشرى ابو العيس، اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة(سيداو)،مقال منشور على الموقع الالكتروني الأتي: : https://iraqiwomensleague.com/news_view_16618.html .

سادساـ القرارات القضائية:

1ـ قرارا المحكمة الدستورية العليا المصرية المرقم 22/دستورية/السنة8 قضائية/في تاريخ 1992/1/4.

2ـ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم القرار21/اتحادية/2014الصادر بتاريخ 2014/12/18.

3ـ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم194/اتحادية/2023 الصادر بتاريخ 2023/9/4.

4ـ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم13/اتحادية/2007 الصادر بتاريخ 2007/7/31.

5ـ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 16/اتحادية/2015 الصادر بتاريخ 2015/4/21.