دور المعاهدات الدولية في تقييد عملية التعديل الدستوري

م.م. زينب فهمي عبد علي

Zainab.fahmi@yahoo.com

تاريخ الاستلام: ١٥ /١٢ /٢٠٢٠ م

تاريخ قبول النشر: ١ / ٢ / ٢٠٢١ م

المستخلص

كان اختيار موضوع دور المعاهدات الدولية في تقييد عملية التعديل الدستوري نابعاً من ان الدول بوصفها أعضاء في المجتمع الدولي تملك نظامها القانوني الخاص بها, الأمر الذي يثير التساؤل عن طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الدولي والقانون الداخلي, آخذين بنظر الاعتبار التطور الكبير لقواعد القانون الدولي واتساع مجالاته لتشمل حقوق الأنسان وحرياته الأساسية, وان نفاذ المعاهدات الدولية تجاه الدول يكون إما بطريقة مباشرة فور التصديق عليها من السلطات المختصة بالدولة, أو ان يتطلب إجراء تشريعي لاحق للمصادقة لوضع المعاهدة في إطار قانون نافذ بعد ان يتم نشره بالطريقة الرسمية, وتظهر الإشكالية في حالة وجود تعارض بين القواعد القانونية الداخلية والمعاهدات الدولية وهنا تبرز أهمية ما تأخذ به الدول تجاه السمو للقانون الدولي ومرتبة المعاهدة في التدرج الهرمي القانوني وكيفية التوفيق بين النصوص المتعارضة, ويسلط هذا البحث الضوء على الأثر الذي ترتبه المعاهدة الدولية في حال تعارضها مع الدستور الذي يمنحها السمو وتعديل الدستور تبعاً لذلك.

الكلمات المفتاحية: المعاهدات الدولية, تعارض , سمو الدستور, الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية, تعديل الدستور

Abstract

The choice of the issue of the role of international treaties in restricting the constitutional amendment process stemmed from the fact that states, as members of the international community, have their own legal system, which raises the question of the nature of the relationship between international law and domestic law, taking into account the great development of the rules of international law and the expansion Its areas include human rights and fundamental freedoms, The enforcement of international treaties towards states is either in a direct manner immediately

upon ratification by the competent authorities of the state, or requires a subsequent legislative procedure to ratify the treaty being placed in the framework of an enforceable law after it is published in the official way. The problem arises in the event of a conflict between the internal legal rules and international treaties. Here, the importance of what states take toward the transcendence of international law and the treaty's order in the legal hierarchy and how to reconcile the conflicting texts, this research highlights the effect of the international treaty in the event of its contradiction with the constitution that grants it the supremacy and the amendment of the constitution accordingly.

Keywords: international treaties, opposition, supremacy of the constitution, oversight of the constitutionality of international treaties, constitutional amendment.

المقدمة

مع استمرار تطور العلاقات الدولية وكثرة عقد المعاهدات الدولية التي أحدثت أثراً في النظام الداخلي للدول, ولم تعد تقتصر مواضيعها على المعاهدات التقليدية المتعلقة بالصراعات المسلحة والنزاعات الحدودية , خصوصا منها ما يتعلق بالمعاهدات الشارعة التي اضحى الانضمام إليها بمثابة التحول الى الديمقراطية وحقوق الأنسان والتأثير بإيجابية في القانون الداخلي, الأمر الذي يمكن أن يخلق تعارض ما بين بنود المعاهدات الدولية والقانون الداخلي للدولة, وان معالجة الدول اختلفت لحالة التعارض وفقاً لما تحدده قواعد السمو للدستور والقانون تجاه المعاهدة الدولية.

ففي حالة الأخذ بمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي بما في ذلك الدستور هنا تسمو نصوص المعاهدة على الدستور, وهذا ما نجده في الأغلب في الدول التي تأخذ بالرقابة السابقة على دستورية المعاهدات, والتي تتضمن تعديل الدستور بما يتوافق مع نصوص المعاهدة الدولية.

أما في حالة القول بأن القانون الداخلي يعلو على المعاهدة الدولية, فإن ذلك يستوجب إلغاء نصوص المعاهدة الدولية التي تتعارض مع نصوص الدستور أو الامتناع عن تطبيقها.

أهمية البحث

تتجلى أهمية الموضوع في معرفة مدى اندماج المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية وعلى رأسها في قمة الهرم القانوني وهو الدستور وما يتركه ذلك من في تعديل بنوده انسجاماً معها ومنعاً للتعارض والاختلاف, ومدى التطور المستمر لأهمية وقيمة المعاهدات الدولية وما تخلقه من قواعد عامة ملزمة للدول في اطار القانون الدولي, كونه من الموضوعات المهمة والتي لم يتم بحثها بصورة معمقة ومتكاملة كونها محل خلاف بين الدول.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث حول الإجابة على التساؤل المتعلق بمسألة مرتبة المعاهدات الدولية في التدرج الهرمي للقانون الداخلي للدولة فهل تعلو الدستور أو تعلو فقط على القوانين العادية, مما يؤدي الى انه عند قيام السلطة المختصة بالتعديل بإجراءاتها فإنها لا تستطيع ان تضع قواعد تخالف ما تم الاتفاق عليه دولياً عن طريق المعاهدة الدولية.

وهنا يتبادر الى الذهن التساؤل هل يتم الالتزام ببنود المعاهدة داخل الدولة الطرف فيها بمجرد إبرامها وبطريقة آلية خاصة في حال تم مراعاة كافة الإجراءات الدستورية في عملية تصديقها, ويصبح لها حكم القانون في الدولة؟ أم ان ذلك يحتاج الى إجراء تشريعي داخلي يتمثل بإصدارها على شكل قانون ونشره بصورة رسمية؟

فرضيات البحث

١. ماهي مرتبة المعاهدات الدولية وقيمتها القانونية تجاه القانون الداخلي للدول الدستور تحديداً؟
٢. هل يتم تنفيذ المعاهدة الدولية بشكل مباشر داخل الدول فور تصديقها ودون الحاجة الى إصدار إجراء تشريعي داخلي لاحق؟
٣. ما الحل الذي يتم اللجوء اليه في حالة التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي؟

منهجية البحث

تم الاعتماد في البحث على المنهج الوصفي التحليلي, بوصف النصوص القانونية ومن ثم تحليلها وفقاً لأسس منطقية بهدف استنباط الحكم منها ومعرفة موقف المشرع, مع الاستشهاد بالوقائع العملية المتعلقة بالموضوع.

المبحث الأول

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية وأثرها في النظام القانوني الداخلي

لقد احتلت المعاهدات الدولية مكانة مرموقة في الوقت الراهن وفي الأنظمة القانونية المختلفة, وعليه لا يمكن تُعامل بنفس الأسلوب التي تُعامل به باقي النصوص القانونية. وتتولى المعاهدات الشارعة[١] على الصعيد الدولي القيام بدور صنع القاعدة القانونية كونها تصدر عن الإرادة الشارعة في المجتمع الدولي فتضمنه قواعد قانونية تحدد الحقوق والالتزامات للمخاطبين بأحكامها وبذلك تكون قواعد آمرة في مواجهة من تخاطبهم.

ان المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول لا تؤثر في الدستور في حالة كونها تتوافق ونصوصه, إلا ان الإشكالية تبرز في حالة وجود تناقض بين المعاهدة ونصوص الدستور. وان الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية لا تشمل فقط كونها مطابقة لنصوص الدستور, بل يجب ان تكون أيضا متفقة مع جميع المبادئ التي تتمتع بالقوة الدستورية مثل إعلانات حقوق الأنسان مقدمات الدساتير.

المطلب الأول

القيمة القانونية للمعاهدات الدولية في النظام والقضاء الوطني

يعتبر موضوع العلاقة بين القانون الدولي العام والنظام القانوني الداخلي للدولة على درجة من الأهمية كون كل دولة تمثل عضو في الجماعة الدولية وتمتلك نظامها القانوني الخاص بها, الأمر الذي يثير عدد من الإشكاليات خصوصاً في بالنسبة للأفراد العاديين وللقاضي الداخلي الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات, وخاصة في حالة وجود قاعدة قانونية دولية واجبة التطبيق وفي ذات التطبيق متعارضة مع أحكام القانون الوطني. آخذين بنظر الاعتبار زيادة عدد المعاهدات الدولية واتساع نطاقها وتطور مواضيعها الى معالجة مسائل ذات علاقة بالقانون الداخلي, الأمر الذي أدى الى ظهور اتجاه نحو استخدام المعاهدة كأداة لتوحيد أحكام القوانين الداخلية المتعلقة بالمواضيع التي تهم العلاقات الدولية.

مما يطرح عدة تساؤلات منها : هل تسمو المعاهدة على القانون الداخلي؟ أم إنها تعد أدنى درجة من الدستور (القانون الداخلي) لكنها في الوقت ذاته أعلى درجة من القوانين العادية؟

وما الحل عند حدوث التعارض بينهما؟ ولغرض الإجابة على هذه التساؤلات يتوجب معرفة موقف الفقه من نفاذ المعاهدات في القانون الداخلي. وإن الاجابة عن هذه التساؤلات تندرج ضمن مذهبين وكالتالي:

اولاً: مذهب ثنائية أو ازدواج القانونين[٢]

ومفاد هذ النظرية ان القانون الدولي يعتبر نظاماً قانونياً مستقلاً عن القانون الداخلي وعليه فأن قواعده لا تطبق داخل الدولة إلا في حالة صدورها عن طريق السلطة التشريعية ويعود ذلك الى ان النظامين مختلفين ومتوازيين ولا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه[٣].

وقد حاول انصار هذا المذهب تحديد الموضوعات التي تدخل في دائرة كل قانون منها على سبيل المثال قانون الجنسية والقانون الإداري والقانون الدولي الخاص على اعتبارها من أجزاء القانون الداخلي, في حين تم اعتبار قوانين الحرب والحياد ونظام البحار في دائرة القانون الدولي العام[٤].

ويرجع أصحاب هذه النظرية الانفصال الى إن المعاهدات الدولية لا تأخذ موقعها من النظام القانوني الداخلي إلا بعد ان يتم تحويلها الى قواعد قانونية داخلية عن طريق تشريع يصدر من السلطة التشريعية وبذلك تصبح المعاهدة تشريعاً داخلياً تخضع الى آلية التشريع الداخلي من حيث الإصدار والتعديل والإلغاء على اعتبارها نصوصاً بقوانين وطنية, ويتم تفسير الغموض فيها على وفق أحكام التفسير الداخلي وتبقى المعاهدة بعد ان أصبحت جزءً من النظام القانوني الداخلي من ضمنه ولو تم العدول عن المعاهدة دولياً كونها أصبحت من القانون الداخلي [٥].

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية ما يلي:

١. ان على كل دولة احترام ما التزمت به دولياً إن خالفته فلا يترتب على ذلك بطلان القانون

أو الحكم الداخلي, وإنما قيام المسؤولية الدولية.
٢. استحالة قيام التنازع بين القواعد المنتمية الى كلاً من القانون الدولي والقانون الداخلي, وفي حال حدوثه فإن ذلك لا يعد تعارضاً مع قاعدة أعلى وإنما هي مسألة واقع.
٣. اختلاف الطبيعة القانونية للنظامين الدولي والداخلي, كون الأول عبارة عن تنسيق بين الدول, فيما الثاني فهو عبارة عن نظام فرض وخضوع.

غير ان انصار نظرية ثنائية أو ازدواج القوانين يقررون إمكانية نفاذ القانون الدولي في النظام الداخلي في الدولة في حالات معينة منها:

أ. الإحالة: وهي الحالة التي يحيل فيها القانون الداخلي للدولة على القانون الدولي للحصول على القواعد التي تنظم مسألة معينة, مثال ذلك عندما يقرر القانون الداخلي تمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانة ويحيل في تحديدهم على القانون الدولي, ويتم ذلك عن طريق نص تشريعي مختصر مكون من مادة واحدة أو اكثر.
ب. التحويل: ومفادها تحويل قاعدة من قواعد القانون الدولي الى قاعدة داخلية عن طريق عرضها على هيئة تشريع داخلي.
ج. الإدماج: ومعناه أن يحتوي القانون الداخلي على نص صريح يسمح باعتبار قواعد القانون الدولي جزءً القانون من الداخلي.

وقد تعرضت النظرية الى عدة انتقادات منها:

١. فيما يتعلق باختلاف المخاطبين بالقانون, يلاحظ ان القانون الدولي يوجه بخطابه المباشر الى الدول, غير انه في الواقع لا يخاطب إلا الأفراد من الحكام والمحكومين.
٢. ان الاستناد الى اختلاف مصادر القانون الدولي والقانون الداخلي امر غير صائب كون القاعدة الدولية والداخلية عبارة عن حصيلة الحياة الاجتماعية وتطورها الذي ينعكس على القواعد القانونية[٦].

ثانياً: نظرية وحدة القانون[٧]

ومفاد هذه النظرية ان هناك تداخل بين النظام الدولي والنظام الداخلي ينبع من تماثل الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية ووحدة المصدر الذي يجمع بينهما ويجعلهما نظاماً قانونياً واحداً, وان وجود قاعدة تدرج القواعد القانونية يؤدي الى حدوث تعارض فيما بينهم, وفي حال التعارض فالقواعد الدولية تسمو على القوانين الداخلية, فالمفهوم الأحادي ينطلق من وحدة مجموع القواعد القانونية[٨].

يترتب على الأخذ بهذه النظرية ما يلي:

١. التزام المحاكم الوطنية باحترام وتطبيق قواعد القانون الدولي, ولها حق تفسيرها.
٢. تغليب قواعد القانون الدولي على ما يتعارض بينها وبين قواعد القانون الداخلي, كونها تتمتع بالعلو السمو عليها.

غير ان هذه النظرية لم تسلم من توجيه الانتقاد وكالتالي:

١. ان الأخذ بوحدة القانونين تؤدي الى إبطال كل تميز بين القانون الدولي والقانون الداخلي, اذا تم دمجهما في قانون واحد.

٢. ان الأخذ بالنظرية أعلاه يخالف المنطق وطبائع الأشياء ولا تتفق مع الحقائق التاريخية.
٣. ان إلغاء القواعد القانونية الداخلية لتعارضها مع قواعد القانون الدولي أمر غير مقبول, كون الإلغاء لا يمكن حدوثه بشكل مباشر وإنما يتطلب اتباع الإجراءات التشريعية التي أنشأت القواعد بمقتضاها.

ان العديد من التشريعات الداخلية والقرارات الدولية والمواثيق الأساسية عبرت عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي, وكذلك هيئات التحكيم بقراراتها الصادرة في قضايا مختلفة[٩], التي اعتبرت انه لا يمكن لأحكام القانون الداخلي ان تعلو على أحكام معاهدة مبرمة بين الدول المتعاقدة[١٠].

وبالرجوع الى معاهدة فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ فإنها لم تجز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة, غير أنها في ذات الوقت لم توضح الطريقة التي يمكن من خلالها ان تطبق المعاهدة داخل الدولة[١١].

وتكون المعاهدة الدولية قابلة للنفاذ بذاتها عندما لا تتطلب من الدولة القيام بأي إجراء داخلي مثل الاندماج أو التحويل في القوانين الداخلية, ولهذا النوع من الاتفاقيات القدرة على خلق حقوق والتزامات تجاه الأفراد مباشرة, أما المعاهدة الدولية التي لا يمكن تطبيقها بصورة مباشرة فلا يكون لها القدرة على خلق حقوق والتزامات تجاه الأفراد, إلا بعد اتخاذ إجراء داخلي يحيلها للقانون الداخلي[١٢].

وفيما يتعلق بالموقف القانوني في العراق تجاه المعاهدات الدولية, فإنه أخذ بمبدأ ثنائية القانون واعتبر ان المعاهدة والاتفاقيات الدولية تعد قانون غير وطني كونها تصدر عن جهة مختلفة عن سلطة إصدار القوانين وتشريعها.

وليس لقواعد القانون الدولي سلطان مباشر على قواعد القانون الداخلي للدول, حيث انه لا يمكن ان تلغي قاعدة دولية قاعدة قانونية داخلية تتعارض معها, وإنما يتم ذلك الإلغاء أو التعديل عن طريق الإجراءات التشريعية, وفقاً لما تحدده كل دولة[١٣].

وقد وضعت المحكمة الفيدرالية العليا الأمريكية معياراً يمكن من خلاله التفريق بين المعاهدات القابلة للتنفيذ المباشر وتلك التي لا يمكن تنفيذها إلا من خلال سن تشريع داخلي, وقضت في العام ١٨٢٩ بأن المعاهدة ذات طبيعة عقد بين دولتين وليست تشريعاً ولكي يتم تطبيقها في النظام الداخلي لا بد من توافر شرطين:

١. نية الأطراف تطبيق القاعدة الدولية مباشرة في النظام القانوني الداخلي.
٢. وضوح القاعدة الدولية بذاتها فيما تضمنه الدستور وعند حدوث التعارض بينهما فإن الأولوية تكون لنصوص المعاهدة الدولية[١٤].

وفي حالة التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي نكون أمام فرضين:

الفرض الأول: ان يكون التعارض بين معاهدة جديدة وقانون سابق, هنا وبالرجوع الى مبدأ السمو فأنه يقتضي تطبيق المعاهدة وإهمال القانون الداخلي السابق وتعطيل

أحكامه قدر تعلق الأمر بالمسألة التي تطبق عليها المعاهدة إذا كان القانون الداخلي قانوناً عادياً وليس دستورياً.

وقد يكون التعارض ظاهرياً ويمكن فضه من خلال التوفيق بين النصوص المتعارضة على أساس تطبيق مبدأ التعارض بين العام والخاص في القواعد القانونية, فإذا كان القانون السابق يتضمن أحكاماً خاصة وتتضمن المعاهدة أحكاما عامة هنا يعني استمرار سريان القانون الخاص وتطبيق المعاهدة اللاحقة في الجزئيات التي تجاوز النطاق الخاص للقانون السابق.

أما اذا كانت المعاهدة اللاحقة تتضمن أحكام خاصة والقانون السابق يتضمن قواعد عامة هنا يستمر تطبيق القانون السابق وهو عام باستثناء أحكام المعاهدة اللاحقة والتي تمثل الخاص الذي يطبق ضمن النطاق المحدد له, أما اذا وقع التعارض الحقيقية التام بينهما فإن الحل يكون باستبعاد احدهما من التطبيق. أما فيما يخص المعاهدة الدولية اللاحقة اذا ما تعارضت مع القانون السابق فإن ذلك يؤدي الى استبعاد تطبيقه في مجال تطبيق المعاهدة أو وقفه أو تعليقه واعتباره غير صالح للتطبيق, ويستمر تطبيقه خارج مجال تطبيق المعاهدة(١٥).

الفرض الثاني: ان يكون التعارض بين قانون جديد ومعاهدة سابقة, وهنا يمكن الاستعانة بقواعد القانون لفض التعارض, بالأخص في حالة إذا ما تم اعتبار المعاهدة جزءً من القانون الداخلي بعد إصدارها أو التصديق عليها, ولا تثار الإشكالية في حالة نص القانون الجديد على احترام المعاهدة الدولية السابقة له, كون هذا الحال يمليه مبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي, أما في حالة انعدام النص وحصل التعارض بين القانون الجديد والمعاهدة ونص القانون بشكل صريح على تعطيل أو إلغاء الأحكام المخالفة في المعاهدة السابقة, وان ذلك لا يخرج من احتمالين الأول: إذا كانت المحاكم تملك بحث دستورية القوانين فإنها ستقضي بعدم دستورية القانون الجديد وتطبيق المعاهدة وتأكيد مبدأ سمو الاتفاقية. الاحتمال الثاني: إذا لم يكن من سلطة المحاكم بحث دستورية القوانين فإنها سوف تقضي باحترام القانون الجديد وتطبيقه ويتراجع بناءً على ذلك مبدأ سمو الاتفاقية, وتتحمل الدولة تبعة المسؤولية الدولية عن الإخلال بالتزاماتها بموجب المعاهدة(١٦).

وفي فرنسا ولغاية صدور قانون ١٩٤٦ كانت المعاهدات الدولية لا تتمتع بقوة أعلى من الدستور وكانت لها قوة القانون الداخلي بعد أبرامها والتصديق عليها, ولذا يكون فض التعارض عن طريق استبعاد المعاهدة وتطبيق القانون تطبيقاً لمبدأ اللاحق ينسخ السابق(١٧).

ولا توجد قاعدة موحدة يتم من خلالها تطبيق المعاهدات الدولية في الأنظمة الداخلية, كون إيجاد مثل هذه القاعدة يتعارض مع مبدأ سيادة الدول وهو أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي, وكذلك يعني وصول القانون لمرتبة متقدمة تتماثل مع مرتبة القانون الداخلي.

أما في العراق وفي حالة التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون هنا نفرق بين حالتين الأولى, اذا كانت المعاهدة لاحقة للقانون المخالف, هنا تلغي المعاهدة

أحكام القانون المتعارض معها, كون المعاهدة تعتبر قانوناً واجب التطبيق وفق ما ذكر آنفاً.

أما الحالة الثانية, في حالة كون القانون لاحق للمعاهدة وحدث تعارض في الأحكام هنا نرجع للقيمة القانونية, حيث ان المعمول به في العراق أن المعاهدة تعتبر منسوخة بموجب القانون المخالف لأحكامها, ويدل صدوره على إن لدى الدولة النية في عدم الالتزام بأحكام المعاهدة السابقة.

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية

يعد الدستور هرم المنظومة القانونية في الدولة ويسمو على كافة القوانين والأنظمة في البلد وبالتالي فهو يعبر عن مبدأ سيادة القانون, وان الدستور يسمو على قواعد القانون العادي من الناحية الموضوعية والقانونية, الأمر الذي يترتب عليه فقدانها لمشروعيتها في حال مخالفة نصوصها للدستور, وان تطبيق مبدأ السمو لا يعني فقط خضوع سلطات الدولة للدستور كونه القانون الأساسي فيها, بل لا بد أيضا من خضوع كل قاعدة قانونية أدنى لما يعلوها من قواعد قانونية. وهنا يثار التساؤل عن الجهة التي يحق لها ان تقرر مدى دستورية قانون معين من عدمها؟

لابد من توافر عدد من المقدمات ليمكن الحديث عن رقابة على دستورية المعاهدات وهي وجود الدستور والايمان بمبدأ المشروعية فضلاً عن وجود قضاء مستقل يتولى الرقابة

ولكون المعاهدات الدولية وكما أشرنا أنفاً تعد في اغلب الدساتير بمثابة القانون, بالتالي فانها تخضع لرقابة الهيئة القضائية التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين, وقدر تعلق الأمر بالدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ فقد انشأ وفق المادة (٩٢) منه محكمة تتولى ضمن مهام أعمالها الرقابة على دستورية القوانين فضلاً عن عدد من الاختصاصات الأخرى تسمى المحكمة الاتحادية العليا[١٨].

وان رقابة المحكمة الاتحادية العليا تنصب على النصوص التشريعية بغض النظر عن موضوعها أو الجهة التي أقرتها أو نطاق تطبيقها, كونها ترتب مراكز قانونية عامة ومحددة, بالتالي تمتد رقابة المحكمة لتشمل المعاهدات الدولية التي يكون فيها العراق طرفاً من خلال ولايتها العامة والمنفردة في الرقابة على دستورية القوانين[١٩].

وان النظر في مدى دستورية القوانين يتم إما عن طريق طلب يقدم من احدى المحاكم من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى[٢٠], أو ان يتم الطلب من قبل المحكمة بناءً على دفع احد الخصوم بعد الشرعية, حيث تبت المحكمة فيه بعد استيفاء الرسم واذا تم قبوله يرسل الى المحكمة الاتحادية العليا ويتخذ قرار باستئخار الدعوى الأصلية, أما في حال رفض الدفع فيكون القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا[٢١]. ويمكن ان يكون بطلب من احدى الجهات الرسمية في حالة حدوث نزاع بينها وبين جهة أخرى ويرسل الطلب معللاً بالأسباب بكتاب رسمي بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة[٢٢].أما في حالة تقديم الطعن من مدع فيجب ان يكون مستوفياً للنصوص المعمول بها في

قانون المرافعات المدنية وتقام الدعوى بواسطة محامي ذي صلاحيات مطلقة وضمن شروط محددة(٢٣).

و من خلال مراجعة قرارات المحكمة المذكورة على سبيل المثال نجد انها التي ردت دعوى المدعي المتعلقة بإبطال الاتفاقية العراقية الامريكية في حينها والتي كانت في طور التشريع ولم تصبح قانوناً نافذاً على وفق الإجراءات الدستورية(٢٤).

وكذلك القرار المتضمن اعتبار نص المادة (٤٠) من اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣ يخالف الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ حول الأشخاص الواجب تسليمهم, وبالتالي اعتبار المادة معطلة وغير دستورية(٢٥).

و لمجلس الدولة العراقي دور يمارسه أثناء إبداء الرأي والمشورة فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية إلا انه لا يرقى الى ان يعتبر رقابة سابقة على مدى انسجام وتوافق المعاهدة الدولية مع التشريع الداخلي, ويتم ذلك قبل عقد المعاهدة أو الأنضمام اليها وبناءً على طلب من الأمانة العامة لمجلس الوزراء وقد يقترن بإعداد مشروع التصديق أو الأنضمام في حالة الرأي بالإيجاب(٢٦), ويتولى المجلس طلب بيان رأي الجهات ذات العلاقة بموضوع المعاهدة ومنها وزارة الخارجية ودراسة مدى توافقها مع التشريع العراقي, وبالتالي يوصي أما بالأنضمام أو التصديق أو عدمه مع بيان السبب, وقد يوصي بالتصديق أو الانضمام مع التحفظ على بعض بنود المعاهدة الدولية ولا يتم ذكر الأسباب في الرأي المتعلق بالمعاهدات وإنما يُعرض طلب إبداء الرأي فيها والهدف منها ورأي وزارة الخارجية ورأي الجهات ذات العلاقة ومن ثم رأي المجلس مع بيان حالة وجود تعارض ما بين المعاهدة أو الاتفاقية والقوانين النافذة من عدمه وان المشورة المقدمة من المجلس بهذا الصدد غير ملزمة للحكومة.

المبحث الثاني

الأثر الذي يرتبه تعارض بنود المعاهدة الدولية مع النصوص الدستورية

المطلب الأول

تعريف التعديل الدستوري ونطاقه

يعد الدستور الوثيقة الأساسية التي تبين شكل النظام في الدولة والأسس التي يقوم عليها فضلا عن كونها تنظم عمل السلطات العامة واختصاصاتها وتتضمن الحقوق والحريات للأفراد.

وليس من المنطق ان تبقى القواعد الدستورية في الدولة ثابتة دون أي تغيير كونها من صنع الأنسان وان الظروف المحيطة به على تغير دائم ومستمر الأمر الذي يوجب مراجعة تلك النصوص بما ينسجم مع المستجدات المتغيرة, وأزاله الفجوة ما بين الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي وبين النص الدستوري, ويهدف التعديل الدستوري الى تحقيق الإصلاح الدستوري ومعالجة ما يعتريه من ضعف ناتج عن عدم تطور قواعده.

و"للشعب كل الحق دوماً في أن يراجع ويعدل ويغير دستوره ولا يستطيع جيل معين أن يُخضع الأجيال المستقبلية لقوانينه"(٢٧)

وعادة ما تتميز إجراءات التعديل للدستور بطولها النسبي

مقارنة مع تعديل القوانين العادية, وكذلك اختلاف السلطة المختصة بالتعديل, غير ان تعديل الدستور حتى لو تم عن طريق السلطة التشريعية فإنه يتطلب الحصول على أغلبية محددة لإقراره وقد يتطلب استفتاء الشعب لغرض إقرار التعديل كما في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ, وان الهدف من ذلك ضمان نوع من الثبات لأحكام الدستور.

ويسمى التعديل قانونياً اذا كان منصباً على قانون ما, أما اذا كان منصباً على الدستور سمي تعديلاً دستورياً, ويكون أما بالزيادة أو بالحذف أو بالاستبدال. ويعتبر الدستور قانونا بالدرجة الأساس عندما يضعه المشرع فإنه يأخذ بعين الاعتبار الحاجات الاقتصادية والاجتماعية السياسية, وان ثبات القواعد الدستورية يتعارض مع تطور المجتمع مما يؤدي الى بروز فجوة في التطبيق ما بين الممارسات العملية والنصوص الدستورية, وتظهر الحاجة الى التعديل, وكذلك اثر ظهور الأفكار الجديدة في المجتمع وعجز واضع الدستور عن توقع حدوثها مستقبلاً يخلق حاجة ملحة لان يعدل الدستور كي يلحق بركب التطور.

وهنالك عدة انواع من القيود في تعديل الدستور الأول قيد موضوعي يتمثل في عدم المساس بموضوعات معينة كونها ترتبط بجوهر الأنظمة السياسية التي تتبناها الدولة[٢٨]. والثاني قيد زمني يتمثل في حظر إدخال أي تعديل على النصوص الدستورية خلال مدة محددة, ومثالها حظر تعديل الدستور لمدة تلي سريانه أو حظر تعديله في الظروف الاستثنائية, والثالث قيد شكلي يتمثل في الإجراءات المتعلقة بالتعديل[٢٩].

وهنالك نوعان من الدساتير, الدساتير المرنة[٣٠] والدساتير الجامدة[٣١] ويرجع هذا التقسيم الى كيفية تعديل الدستور, وعليه فأن التعديل الدستوري ينقسم الى نوعين:

الأول: التعديل الرسمي: ويكون كذلك في حال تم اتباع الإجراءات المنصوص عليها في صلب الدستور وتلك المتعلقة بأحكام تعديله بشكل خاص, أي ان التعديل يتم عن طريق اتباع إجراءات خاصة أشد من تلك التي يتم عن طريقها تعديل القوانين العادية, وهذا ما ينطبق على الدساتير الجامدة.

الثاني: التعديل العرفي: ويكون ذلك إذا لم يتم التعديل وفق قواعد الدستور نفسه, أي ان يتم التعديل بذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية[٣٢].

ان قيام مصلحة الدولة لأبرام أي معاهدة يمكن ان تتعارض مع أحكام الدستور يضع الأمر مام خيارين أما تغليب القانون –الدستور على المعاهدة- أو تغليب المعاهدة على الدستور, فإذا تم تغليب الواقع والمصلحة التي تترتب على عقد المعاهدة هنا لابد من تعديل بنود الدستور بما يتناسب مع نصوص المعاهدة, على ان يكون ذلك قبل التصديق عليها تجنباً لإثارة مخالفة عدم الدستورية[٣٣].

ولغرض إجراء التعديل تلجأ بعض الدول لأخذ رأي الشعب إما مباشرة عن طريق الاستفتاء أو عن طريق ممثليه في البرلمان, وذلك احتراماً لعلوية الدستور وحفاظاً على مهابته في مواجهة القواعد الدولية.

وتنص العديد من الدساتير على عدم إمكانية ان تمس التعديلات عدداً من المواضيع خلال فترة زمنية معينة وهي ما يطلق عليها بالقواعد فوق الدستورية والتي تتمتع بالسمو كونها تمثل ركائز الدستور ويكون مضمونها ملزم لواضع الدستور وتكفل السلطة المختصة بتعديل الدستور احترامها وعدم الخروج عنها[٣٤].

وان قيود تعديل الدستور تختلف من دولة لأخرى من حيث قيمتها القانونية ومدى الأخذ بها, وتقوم الجهة المختصة بالنظر في مدى ملائمة النصوص الدستورية على أرض الواقع, وعليه فإن تلك السلطة لا تملك الحرية في تعديل الدستور في ظل مبدأ سيادة القانون, على الرغم مما تملكه من امتيازات إلا انه لا يمكن ان تتجاوز الدستور ولا تملك التعسف في استعمال حق التعديل[٣٥].

المطلب الثاني

المعاهدة الدولية وأثرها في تعديل نصوص الدستور

في حالة نص دستور الدولة على اعتبار المعاهدة في حكم القانون بتمام أبرامها أي بطريقة آلية, هنا نكون أمام تقييد لسلطة تعديل الدستور بهذا القيد الذي نص عليه الدستور, وبناءً على ذلك فإن سلطة تعديل الدستور لا تستطيع عند قيامها بتعديله ان تضع من القواعد ما يخالف ما تم الاتفاق عليه دولياً, الأمر الذي يعد خروجاً للقواعد التي جاءت بها المعاهدة الدولية من الرقابة الدستورية للدولة التي تأخذ بهذا الاتجاه, كون المعاهدة في هذه الحالة قد حصلت على مكانة أعلى تخرجها من دائرة الرقابة على دستورية القوانين[٣٦].

ويعتبر الاتحاد السويسري مثال على هذا القيد حيث ان الدستور السويسري نص على ان تلتزم المحكمة الفيدرالية وبقية الهيئات الأخرى في الدولة بتطبيق قواعد القانون الدولي والمعاهدات الدولية[٣٧] كما إنه أدخل قيداً موضوعياً على سلطة تعديل الدستور مفادها عدم المساس بالنصوص الدستورية كلياً أو جزئياً وأي اقتراح شعبي بتعديل الدستور يتضمن المساس بشكل الدولة أو القواعد الدولية الملزمة يكون للجمعية الاتحادية أبطاله كلياً أو جزئياً[٣٨].

وفي حالة التعديل الجزئي للدستور يجب ان تلتزم سلطة التعديل بالقيود المتضمنة احترام المبادئ الملزمة في القانون الدولي[٣٩], وبناءً على ما تقدم فإن المعاهدة الدولية تكتسب صفة الإلزام داخل الدولة بمجرد ان تتم المصادقة عليها دون الحاجة الى إجراءات تشريعية أخرى, الأمر الذي يجعل القواعد الدستورية تخضع للمعاهدة الدولية وتصبح سلطة تعديل الدستور مقيدة عن طريق الدستور بأن تحترم ما تم الاتفاق عليه دولياً وعدم الخروج عما جاء فيه.

وفي حالة سمو المعاهدة على الدستور فإنها تعتبر حال المصادقة عليها وحدوث التعارض بمثابة تعديل للدستور القائم ولا يجوز على أثر ذلك مراقبة مدى دستورية هذه المعاهدات طالما انها استوفت كافة الإجراءات المقررة داخلياً المنصوص عليها في الدستور.

وهناك دول يتطلب دستورها لنفاذ المعاهدات الدولية إجراءات تشريعية محددة تتبع بالنسبة للقانون حتى تصبح ملزمة, وفي حال عدم اتباعها تبقى المعاهدة الدولية سارية في نطاق القانون الدولي فقط دون ان تترك اثرها في القانون الداخلي.

أما بالنسبة للدول التي تحتل فيها المعاهدة الدولية مرتبة وسط ما بين الدستور والقانون العادي, وهو ما يطلق عليه بـ القواعد القانونية فوق الوطنية, كون المشرع يتقيد به إلا إنها لا تنال قيمتها القانونية في سموها على القوانين الوطنية إلا من خلال إقرار الدستور بهذه القيمة, فإذا كانت هذه القواعد منصوصاً عليها في اتفاقية دولية فيجب ان تتفق النصوص الدستورية مع هذه القواعد ولا تنال قواعد القانون الدولي مرتبة أعلى من نصوص الدستور, ولا تنال أي قيمة دستورية تسمو على قواعد التشريع إلا في حالة منحها ذلك من قبل الدستور[٤٠]. وفي حالة نية الدولة الدخول في معاهدة دولية تخالف الدستور فإنه يتحتم عليها تعديل الدستور قبل ذلك[٤١].

وان الهدف من مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي هو تحقيق الاستقرار في العلاقات الدولية ومنح هيبة خاصة في السياسيات الدولية ومع الدول من التنصل من التزاماتها الدولية بحجة تعارض المعاهدة مع تشريعاتها الداخلية, كونها تتمتع بسيادة كاملة قبل التوقيع وبالتالي على الدول احترام التزاماتها بعد التوقيع على المعاهدة, وفي حال حدوث أخلال أو تجاوز على التشريعات الداخلية من قبل الدولة أو تم التصديق دون اتباع الإجراءات اللازمة دستورياً فلا شأن للدول الأخرى بذلك كون الأمر شأن داخلي[٤٢].

ويتضح سمو الدستور في فرنسا على المعاهدات الدولية وسمو الأخيرة على القوانين الوطنية[٤٣]. وبالتالي يجب إحاطة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بضمانات حرصاً على عدم تعارضها مع الدستور وهذه الضمانة تتمثل بتعديل الدستور قبل المصادقة على المعاهدة الدولية. فإذا قرر المجلس الدستوري بناءً على إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ بأن معاهدة دولية ما تتضمن شروطا مخالفة للدستور, فأنه لا يمكن المصادقة عليها إلا بعد ان يتم تعديل الدستور[٤٤].

وفي حال التسليم بعلو القواعد الدستورية على القواعد الدولية الأمر الذي يترتب عليه وجوب تعديل الدستور في حالة تعارضه مع المعاهدة الدولية, فإذا تم التعديل وإزالة التعارض فعلى سلطة التعديل ان تراعي عدم وضع دستور مغاير لما اختاره الشعب واستفتى عليه, الأمر الذي يمثل قيدا على سلطة التعديل في صراعها للحفاظ على الدستور الذي عبر الشعب عن إرادته بقبوله وبين اندماج الدولة في المجتمع الدولي الذي اضحى ضرورة حتمية. ولكون الشعب هو مصدر السلطات فإن التعديل غير المباشر للدستور عن طريق المعاهدة الدولية يتعارض مع مبدأ سيادة الشعب, ولغرض حل هذا التعارض ينبغي الحصول على الموافقة من قبله قبل تعديل الدستور لتوافق مع المعاهدة الدولية [٤٥].

ويخضع التزام جمهورية العراق بالمعاهدات المعقودة وفقاً لأحكام قانون المعاهدات الى موافقة مجلس النواب على قانون التصديق على المعاهدة أو قانون الانضمام إليها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس , عدا المعاهدات التي تتعلق بالحدود والمعاهدات التي تمس السيادة الإقليمية لجمهورية العراق ومعاهدات الصلح والسلم ومعاهدات التحالف السياسية والأمنية والعسكرية ومعاهدات تأسيس المنظمات الإقليمية أو الانضمام إليها, فإنها تتطلب حصول الموافقة عليها بأغلبية الثلثين[٤٦].

أما فيما يتعلق بدستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ فقد نظم آلية المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية دون التطرق الى توحيدها مع القانون أو جعلها أسمى منه[٤٧], وعليه فأن تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية في العراق لا يتم إلا بعد ان تستوفي الجوانب التشريعية في إصدار قانون المصادقة عليها, ويلزم لدخول المعاهدة حيز النفاذ تجه جمهورية العراق في التاريخ الذي تنص عليه المعاهدة بناءً على :

أولاً: المصادقة على المعاهدة الثنائية وفق أحكام هذا القانون وتبادل وثائق التصديق أو تبادل المذكرات المؤيدة للتصديق.

ثانياً: المصادقة على المعاهدة متعددة الأطراف أو الانضمام إليها وفق أحكام هذا القانون وجرى إيداع الوثيقة اللازمة أو الإشعار بها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المعاهدة لدى جهة الإيداع طبقاً للأحكام الختامية للمعاهدة.

ثالثاً: تطبق الأحكام الختامية للمعاهدة اعتباراً من وقت اعتماد نصها فيما يتعلق بتنظيم توثيق نصوصها, وأثبات موافقة الدول على الالتزام بها, وطريقة أو تاريخ دخولها حيز النفاذ والتحفظات عليها ووظائف جهة الإيداع وغير ذلك من الأمور التي تتم قبل دخولها حيز النفاذ[٤٨].

أي ان المشرع الدستوري العراقي منح المعاهدة الدولية قوة القانون العادي, كونه أوجب سن قانون ينال موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب ومن ثم يتوجب تصديق رئيس الجمهورية ونشر القانون في الجريدة الرسمية, ليصبح ساري المفعول داخل الدولة[٤٩].

وفي حال حصول تنازع تشريعي بين نصين احدهم دولي والآخر داخلي فإن الاتفاقية تكون واجبة التطبيق اذا كانت الاتفاقية مختصة في مجال معين وهذا ما أشارت اليه المواد (١٧-٢٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وأشارت المادة (١٩)[٥٠]منه الى تنازع القوانين في أمور التي تخص عدة تخص في اغلبها حقوق المرأة والطفل التي أقرتها الاتفاقيات الدولية سواء في اتفاقية (سيداو) أو اتفاقية حقوق الطفل.

وبالاطلاع على ما جاء في نص المادة (٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي نصت على " لا تطبق أحكام المواد السابقة اذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق" , وفي ذلك إشارة الى أحكام المواد (١٧,٢٨)[٥١] من ذات القانون لا تطبق اذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق وبما ان معظم الاتفاقيات الدولية ومنها

المتعلقة بالمساواة بين الجنسين نافذة بحكم المصادقة عليها في العراق فإنها تكون واجبة التطبيق عند حصول نزاع تشريعي بينها وبين القانون الوطني.

وفيما يتعلق بالرقابة على دستورية المعاهدات في العراق تختص المحكمة الاتحادية العليا[٥٢] بالرقابة على دستورية القوانين, إضافة الى اختصاصات أخرى[٥٣].

الخاتمة

بعد انتهاء بحثنا لدور المعاهدات الدولية في تقييد عملية التعديل الدستوري نختم بحثنا فيما توصلنا له من نتائج وتوصيات.

أولاً: النتائج

١. بعد انتهاء بحثنا لدور المعاهدات الدولية في تقييد عملية التعديل الدستوري وجدنا ان الموضوع محل خلاف في اتجاهات الدول لمنح هذه الصفة للمعاهدة من عدمه, ففي حالة الدول التي ينص دستورها على ان يتم اعتبار المعاهدة في حكم القانون بتمام نفاذها بطريقة آلية, هنا تلتزم الدول عند التعديل الجزئي للدستور باحترام المبادئ الملزمة للقانون الدولي, وأيضاً خروج تلك القواعد الدولية من نطاق الرقابة الدستورية كونها تتمتع بالسمو والمكانة التي تخرجها من نطاق الرقابة على دستورية القوانين.
٢. ان قواعد القانون الدولي لا تصدر عن سلطة عليا, وإنما ينشأ الالتزام بها في القانون الداخلي عن طريق الإرادة الذاتية لأشخاص القانون الدولي.
٣. تعتبر المعاهدات المصدر الأهم في مجال تطبيق القانون الدولي, و ان الانضمام الى المعاهدات الدولية والمصادقة عليها يوجب على الدول مراجعة بنودها ومعرفة ما يتعارض منها مع قانونها الداخلي تجنباً لحدوث أي تعارض مستقبلاً خلال التنفيذ.
٤. ان تعديل الدستور ليكون متوافقاً مع معايير الانضمام للمعاهدة الدولية يمكن ان يؤدي الى إيجاد دستور مختلف عن الذي اختاره الشعب- وهو مصدر السلطات- عن طريق الاستفتاء في أغلب الأحيان, بالتالي يتوجب الحصول على موافقة الشعب للتصديق على المعاهدة المتعارضة مع الدستور ليقبل بها أو ليرفضها وعن طريق الاستفتاء.
٥. ان صياغة الدساتير مهما بلغت من الدقة والموضوعية فإنها تقف عاجزة أمام التطور السريع في جميع النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية, ولمواكبة عجلة الإصلاح في مختلف نواحي الحياة

ثانياً: التوصيات

١. منح المعاهدة الدولية المكانة التي تستحقها في النظام الداخلي, بعد ما حازت عليه من مكانة باعتبارها من اهم مصادر القانون الدولي, وعدم اعتبارها على هامش النظام القانوني للدول وان المصادقة عليها بمثابة أمر شكلي لا يعني الالتزام بعدم مخالفة بنودها, كونه يضفي عليها طابع الوطني ولا يعطيها الصفة القانونية, وبذلك تخرج المعاهدة عن الهدف المرجو منها.
٢. ان موقف المشرع العراقي من المعاهدات الدولية يتمثل في

اعتبارها نص قانوني يلي الدستور في الهرم القانوني ويتساوى مع القانون في نفس المرتبة, و هناك حالات يتجه فيها القضاء الى اهمال تطبيق نصوص المعاهدة رغم تصديقها والانضمام عليها وفق الإجراءات المحددة والتي تتضمن صدور قانون بالمصادقة وينشر في الجريدة الرسمية, أملين العمل على تطوير الوعي بأهمية العمل بالقواعد الدولية ضمن المنظومة القانونية للبلد.

٣. ضرورة خضوع المعاهدات الدولية والاتفاقيات بكافة أنواعها وبخاصة ما ينطوي منها على تبعات مالية ورهن لثروات البلد والتنازل عن جزء من أراضيه الى رقابة المحكمة الاتحادية العليا لتمارس دورها الهام في الرقابة على دستورية المعاهدة ضماناً لمصلحة البلد حرصاً على عدم هدر الحقوق, وفقاً لمبدأ سيادة القانون بعيداً عن أي اتجاهات سياسية بحته.

٤. نقترح على المشرع العراقي العمل على إدماج القواعد الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ضمن قوانينه الداخلية ووضعها موضع التطبيق ونذكر حالة على سبيل المثال تتعلق بالحق في التعليم حيث جاء في المادة (٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ان "١- لكل شخص الحق في التعليم ويجب ان يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان وان يكون التعليم الزامياً وينبغي ان يعمم التعليم الفني والمهني وأن ييسر القبول للتعليم العالي على قدم المساواة التامة للجميع على أساس الكفاءة" وكذلك المادة (١٠٤) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا) في قرار اتخذته الجمعية العامة في ١٧ كانون الأول/ ٢٠١٥ التي نصت على "١- تتخذ ترتيبات لمواصلة تعليم جميع السجناء القادرين على الاستفادة منه بما في ذلك التعليم الديني في البلدان التي يمكن فيها ذلك, ويجب ان يكون تعليم السجناء من الأميين والأحداث الزاميا وان يحظى بعناية خاصة من إدارة السجن.٢- يُجعل تعليم السجناء في حدود المستطاع عملياً متناسقاً مع نظام التعليم العام في البلد بحيث يكون في مقدورهم بعد اطلاق سراحهم ان يواصلوا الدراسة دون عناء" في حين ان موقف المشرع العراقي المتمثل في المادة (٦/ سادساً) من تعليمات انضباط الطلبة في مؤسسات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٠٧ التي نصت على ان "يعاقب بالفصل النهائي من الكلية أو المعهد بقرار من الجامعة أو الهيئة ويرقن قيده إذا ارتكب إحدى المخالفات الأتية:.... سادساً: عند الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف تزيد مدة محكوميته فيها لأكثر من سنة". جاء ليكون مخالفة واضحة لما جاء في المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان التي كفلت حق التعليم, مما يتطلب تعديل تلك التعليمات فضلاً عن التنسيق بين وزارة العدل العراقية باعتبارها الجهة المكلفة بالإشراف على السجون وبين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لضمان استمرار

تعليم الطالب وعدم خسارته لحق التعليم وإعادة دمجه في الحياة العملية بعد انتهاء فترة الحكم عليه.

الهوامش:-

(١) وهي معاهدة تعقدها مجموعة كبيرة من أشخاص القانون الدولي وتهدف الى وضع قواعد عامة موضوعية لتنظيم مصالح مشتركة تهم أعضاء الجماعة الدولية, ومثال ذلك اتفاقية قانون المعاهدات في فينا واتفاقية قانون البحار واتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة.

(٢) جاء بهذه النظرية عدد من الفقهاء وزعماء المدرسة الموضوعية ومنهم الفقيه الألماني (تريبل) والفقيه الإيطالي (انزيلوتي) حيث يرجع لهم الفضل في الدفاع عنها وهي متفرعة عن نظرية الإرادة, للمزيد ينظر: محمود مرشحه, الوجيز في القانون الدولي العام, منشورات جامعة حلب, ١٩٩٤, ص ٤٤١

(٣) علي إبراهيم, النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل,ط١,دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٧, ص ١٨

(٤) سعيد الجدار, دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام, رسالة دكتوراه, جامعة الاسكندرية,١٩٩٢, ص ٧

(٥) القاضي سالم روضان الموسوي, دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية (قرارات المحكمة الاتحادية العليا أنموذجا), متاح على الموقع الإلكتروني https://www.iraqfsc.iq/uploaded/pdf/role.pdf

(٦) بابكر عوض الكريم حسين, أحكام تعارض المعاهدة الدولية مع القانون الداخلي, رسالة دكتوراه, جامعة أم درمان الإسلامية– كلية الشريعة والقانون, السودان, ٢٠١٦, ص ٢٢٦

(٧) من أشهر فقهاء هذه المدرسة كلسن وسل وهم اللذين يقرون بأن الدولة تلتزم بالقانون لأسباب تتجاوز إرادتها وان القانون له فرعان أساسيان احدهما ينظم علاقات الدولة الخارجية مع غيرها من الدول والمنظمات الدولية وهو ما يطلق عليه القانون الدولي والآخر يتول تنظيم العلاقات الداخلية في الدولة وهو القانون الداخلي. للمزيد ينظر محمود مرشحة, الوجيز في القانون الدولي العام, منشورات جامعة حلب, ١٩٩٤, ص ٤٤٣

(٨) سعيد الجدار, دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام, مصدر سابق, ص ٢٤

(٩) ١– قضية الألباما سنة ١٨٧٢ وتتلخص وقائعها باتهام الولايات المتحدة الأمريكية لإنكلترا بخرق قواعد الحياد كونها قامت بتقديم المساعدة سراً لولايات الجنوب الثائرة على الشمال والسماح لها

ببناء السفن وتموينها في الموانئ الإنكليزية. علما ان ألمباما هي احدى تلك السفن والحق خسائر فادحة بمعسكر الشماليين. وقضت المحكمة ان نقص الوسائل القانونية الداخلية لبريطانيا لا يعد عذرا لإخلالها بالتزاماتها الدولية. للمزيد ينظر صادق أبو هيف, المبادئ العامة للقانون الدولي العام, منشأة المعارف, الإسكندرية, ص ٣١

٢- قضية مونتيجو ١٨٧٥ حدثت بين الولايات المتحدة الأمريكية وكولومبيا حول التعارض بين الاتفاقية الدولية والدستور وقضت المحكمة بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على الدستور الداخلي في الدولة الفيدرالية وان تشريعات الدولة يجب ان تتطابق مع الاتفاقيات الدولية. للمزيد ينظر أ.حسنية شرون, موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي, جامعة محمد خيضر بسكرة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, متاح على الموقع الإلكتروني http://fdsp.univ-biskra.dz/

(١٠) عبد العزيز رمضان, نظرية الاختصاص في القانون الدولي, دار الجامعة الجديدة, ص٤٠ وما بعدها

(١١) المادة (٢٧) من القانون.

(١٢) د. منصور الصاوي, أحكام القانون الدولي, دار المطبوعات الجامعية, ص ٣٥٣

(١٣) بابكر عوض الكريم حسين, أحكام تعارض المعاهدة الدولية مع القانون الداخلي, مصدر سابق, ص ١٤٨

(١٤) علي إبراهيم, النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي, مصدر سابق, ص ١٦٢

(١٥) علي عبد القادر القهوجي, المعاهدات الدولية, المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ص ٧٠

(١٦) علي إبراهيم, النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل, مصدر سابق, ص ٢١٦

(١٧) علي عبد القادر القهوجي, المعاهدات الدولية, المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي, مصدر سابق, ص ٧٤

(١٨) ينظر المواد (٩٠) و (٩٢) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

(١٩) أ.د. عامر عياش عبد الجبوري و عدنان ضامن مهدي حبيب, نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق, السنة(١) العدد (٢) الجزء(٢),٢٠١٦, ص ٤٦

(٢٠) المادة (٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

(٢١) المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

(٢٢) المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

(٢٣) المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥

(٢٤) للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٤٤/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٩ متاح على الموقع للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/search.php

(٢٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٦/اتحادية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/١ متاح على الموقع للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq/search.php

(٢٦) المادة (٦/ثانياً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل

(٢٧) نص المادة (٢٨) من إعلان الحقوق لعام ١٧٩٣

(٢٨) وهنالك ما يعرف بالحظر الموضوعي النسبي المطلق ومفاده منع إدخال أي تعديل على الدستور بأكمله لفترة محددة أو بشكل مطلق وأمثلة ذلك عديدة منها الدستور اليوناني لسنة ١٨٦٤ الذي نع إدخال أي تعديل عليه, كذلك نص الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ الذي منع إدخال تعديلات عليه لمدة محددة, وكذلك الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ الذي منع تعديل النصوص المتضمنة المبادئ الأساسية المتعلقة بالحقوق والحريات إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين ,كذلك لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه ان ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني و موافقة اغلبيه سكانه باستفتاء عام, أما الحظر الموضوعي النسبي المؤقت فيقصد به تحريم تعديل بعض النصوص الدستورية في أحوال معينة ومثال ذلك حظر تعديل النصوص المتعلقة بحقوق الملك ووراثة العرش خلال فترة الوصاية على العرش. للمزيد ينظر م.م. سنبل عبد الجبار احمد, تعديل الدستور, دراسة تحليلية مقارنة, مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة, ص ٤٣٢ وما بعدها, بحث متاح على الموقع الإلكتروني https://www.iasj.net/

(٢٩) د. رجب محمود طاجن, قيود تعديل الدستور, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٨

(٣٠) وهو الدستور الذي يتم تعديله بذات الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية, لذا فإنها تأخذ ذات القيمة القانونية المقررة لهذه القوانين, التالي يكون الاختلاف فقط من الناحية الموضوعية بحكم اختلاف الموضوعات التي يتناولها كل منهما. للمزيد ينظر إسماعيل الغزال, القانون الدستوري والنظم السياسية, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, الطبعة الأولى , ١٩٨٢, ص ٢٧.

(٣١) يوصف الدستور بالجامد في حال كانت إجراءات تعديله تختلف عن الإجراءات التي يتم اتباعها في تعديل القوانين العادية, ويهدف ذلك الى ان يكون الدستور بعيداً عن التغييرات المستمرة والحفاظ على قدر معين من الثبات والاستقرار.

(٣٢) د. عبد الغني بسيوني, القانون الدستوري, المبادي العامة, الدستور اللبناني, الدار الجامعية, بيروت, ١٩٨٧, ص ١٣٤

(٣٣) علي يوسف شكري, الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية, ص ٢٧, بحث متاح على الموقع الإلكتروني , https://www.iasj.net/

(٣٤) سعد عصفور, القانون الدستوري, دار المعارف, الإسكندرية, ط, ١٩٨٩, ص ٢٣٤

(٣٥) نفيسة بختي, التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان, ٢٠١٥-٢٠١٦, الجزائر , ص٩٦

(٣٦) نفيسة بختي, التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول, ,مصدر سابق, ص٢٥٩

(٣٧) المادة (٥/٤) التي نصت على "يحترم الاتحاد والمقاطعات القانون الدولي" دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ المعدل عام ٢٠١٤

(٣٨) المادة (١٣٩/٣) "إذا لم تلتزم المبادرة الشعبية بوحدة الشكل أو بوحدة الموضوع أو بالقواعد الملزمة الخاصة بالقانون الدولي العام, فيمكن للجمعية الاتحادية أن تعلن بطلان المبادرة كلياً أو جزئياً " والفقرة (٤) من ذات المادة " لا يجوز انتهاك القواعد الملزمة في القانون الدولي" دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ المعدل عام ٢٠١٤

(٣٩) المادة (١٩٤/٢) " يجب الحرص على ان تحترم المراجعة الجزئية مبدأ وحدة محتوى الدستور وألا تنتهك القواعد الملزمة في القانون الدولي" دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ المعدل عام ٢٠١٤

(٤٠) احمد فتحي سرور, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار الشروق, القاهرة, ط٢, ٢٠٠٠, ص ٢٢٢-٢٢٥

(٤١) تحتم على فرنسا تعديل الدستور في ١٩٩٩/١/٢٢ قبل إجراء المصادقة على اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية, نظراً لما تضمنته الاتفاقية من نصوص تخالف الدستور الفرنسي, وكذلك تم تعديل الدستور في آذار ٢٠٠٣ لغرض تنفيذ قرار أصدره مجلس الاتحاد الأوربي في ٢٠٠٢/٦/١٣ يسمح بموجبه لكل دولة أوربية بإصدار أمر قضائي أوربي يقضي بالقبض على أحد الأشخاص من اجل محاكمته جنائياً بهدف محاربة ظاهرة الإجرام.

(٤٢) فيصل عقلة شطناوي, الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية, دراسة مقارنة في مصر فرنسا الأردن, رسالة دكتوراه, جامعة العلوم الإسلامية العالمية, كلية الدراسات العليا, الأردن, ٢٠١٥, ص ٧

(٤٣) المادة (٥٥) " يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول وعند نشرها قوى تفوق قوانين البرلمان شريطة ان يطبقها الطرف الاخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة" دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل لسنة ٢٠٠٨

(٤٤) المادة (٥٤) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل لسنة ٢٠٠٨

(٤٥) للمزيد ينظر نفيسة بختي, التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول, مصدر سابق, ص٢٦٥

(٤٦) المادة (١٧) من القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ قانون عقد المعاهدات المنشور في الوقائع العراقية في العدد ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢

(٤٧) المواد (٦١-٧٣-٨١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ

(٤٨) المادة (١٩) من القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ قانون عقد المعاهدات

(٤٩) نصت المادة (١٢٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على " تنشر القوانين في الجريدة الرسمية, ويعمل بها من تاريخ نشرها, ما لم ينص على خلاف ذلك"

(٥٠) "١- يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين , أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين أجنبين أو ما بين اجنبي وعراقي اذا عقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه , أو اذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كل من الزوجين. ٢- ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الأثار التي يرتبها عقد الزواج بما في

ذلك من اثر بالنسبة للمال. ٣- ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى. ٤- في المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب. ٥- في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري عليه القانون العراقي وحده."

(٥١) نصت المادة (١٧) على " ١- القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها. ٢- ومع ذلك فأن القانون الذي يحدد ما اذا كان الشئ عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشئ "

نصت المادة (٢٨) على " قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

(٥٢) تم أنشائها بالاستناد الى نص المادة (٩٢) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ

(٥٣) المادة (٩٣/أولاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ

المصادر

أولاً: الكتب

١. إبراهيم, علي, النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل,ط١,دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٧.

٢. أبو هيف, صادق, المبادئ العامة للقانون الدولي العام, منشأة المعارف, الإسكندرية, ٢٠١٥.

٣. بسيوني, عبد الغني, القانون الدستوري, المبادي العامة, الدستور اللبناني, الدار الجامعية, بيروت, ١٩٨٧.

٤. حسنين, إبراهيم محمد, الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠

٥. رمضان, عبد العزيز, نظرية الاختصاص في القانون الدولي, دار الجامعة الجديد, الموصل, ٢٠١٤.

٦. سرور, احمد فتحي, الحماية الدستورية للحقوق والحريات, دار الشروق, القاهرة, ط٢, ٢٠٠٠.

٧. طاجن, رجب محمود, قيود تعديل الدستور, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٨.

٨. عامر, صلاح الدين, مقدمة لدراسة القانون الدولي, دار النهضة العربية القاهرة, ٢٠٠٧

٩. عصفور, سعد, القانون الدستوري, دار المعارف, الإسكندرية, ١٩٨٩.
١٠. عمر, أبو الخير احمد عطية, القانون الدولي العام,ط٢, مطبعة الفجيرة الوطنية, الإمارات, ١٩٩٤.
١١. الغزال, إسماعيل, القانون الدستوري والنظم السياسية, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, ط ١, ١٩٨٢.
١٢. القهوجي, علي عبد القادر, , المعاهدات الدولية, المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ١٩٩٧

ثانياً: التشريعات:

أ:الدساتير

١. دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل لسنة ٢٠٠٨.
٢. دستور سويسرا لعام ١٩٩٩ المعدل عام ٢٠١٤.
٣. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

ب: القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.
٣. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
٤. قانون عقد المعاهدات العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥.

ج: المواثيق الدولية

١. اعلان الحقوق لسنة ١٧٩٣.
٢. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩

ثالثاً: البحوث

١. احمد, سنبل عبد الجبار, تعديل الدستور, دراسة تحليلية مقارنة, مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة, , بحث متاح على الموقع الإلكتروني https://www.iasj.net/
٢. شرون, حسنية, موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي, جامعة محمد خيضر بسكرة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, متاح على الموقع الإلكتروني http://fdsp.univ-biskra.dz/

٣. الشكري, علي يوسف, الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية, ص ٢٧, بحث متاح على الموقع الإلكتروني , https://www.iasj.net/
٤. الموسوي, سالم روضان, دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية (قرارات المحكمة الاتحادية العليا إنموذجاً),متاح على الموقع الإلكتروني https://www.iraqfsc.iq/uploaded/pdf/role.pdf
٥. الجبوري, عامر عياش عبد و حبيب ,عدنان ضامن مهدي, نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق, السنة(١) العدد (٢) الجزء(٢),٢٠١٦.

رابعاً: الرسائل الجامعية

١. بختي, نفيسة, التعديل الدستوري في الدول العربية بين العوائق والحلول, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان, الجزائر, ٢٠١٥-٢٠١٦.
٢. الجدار, سعيد, دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام, رسالة دكتوراه, جامعة الاسكندرية,١٩٩٢.
٣. حسين, بابكر عوص الكريم, أحكام تعارض المعاهدة الدولية مع القانون الداخلي, رسالة دكتوراه, جامعة أم درمان الإسلامية- كلية الشريعة والقانون, السودان, ٢٠١٦.
٤. شطناوي, فيصل عقلة, الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية, دراسة مقارنة في مصر فرنسا الأردن, رسالة دكتوراه, جامعة العلوم الإسلامية العالمية, كلية الدراسات العليا, الأردن, ٢٠١٥.