مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: سلطة القاضي الجنائي في تفسير المعاهدات الدولية
اسم الكاتب: أ.م.د. مفيد نايف تركي الدليمي، مبارك جسام محمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/649
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 11:49 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

(سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية)

أ.م.د. مفيد نايف تركي الدليمي

أستاذ القانون الجنائي المساعد / جامعة الانبار/ كلية القانون والعلوم السياسية

الباحث/ مبارك جسام محمد

الملخص

أن ما ينتج عن الإرادة الدولية اليوم من تصرفات قانونية له من الأهمية ما يفوق أي وقت مضى حيث أخذت المعاهدات الدولية تلعب دورا أساسياً في تنظيم حقوق والأفراد والتزاماتهم بما يحتم على الدول الأطراف استلهام هذه النصوص الدولية وادرجاها في ثنايا تشريعاتها الوطنية مع مراعاة خصوصية المعاهدة واهدفها عند أدراجها في تشريعاتها الوطنية، الا أن مجرد تضمين نصوص المعاهدة في التشريع الوطني لا يكفي لتحقيق أهداف المعاهدة بل لابد من تطبيقها على ارض الواقع من خلال التزام المحاكم الجنائية الوطنية بتطبيقها على ما يعرض عليها من منازعات وتفسير ما يعتري نصوصها من غموض على أن يراعي القاضي الجنائي في هذا التفسير خصوصية المعاهدة الدولية وأهدافها باعتبارها تمثل إرادة دولية والعمل قدر الإمكان على التوفيق بين نصوصها المتعارضة مع النصوص القانون الوطني والا فانه يطبق القواعد التي تحكم تنازع القوانين من حيث الزمان الا اذا كانت أرادة المشرع لم تتجه إلى نسخ المعاهدة السابقة بالقانون اللاحق ففي هذه الحالة تطبق المعاهدة إي ضرورة العمل على تطبيق النصوص الأكثر نفعاً وبالشكل الذي لا يؤدي إلى التعارض مع مقتضيات النظام العام داخل الدولة.

Abstract

Today, will of the international produce legal actions which have important role more than ever, where international treaties has been played basic role to regulate rights and obligations of individuals which necessitates on the parties to inspired these international texts and insert them inside National law with note that the privacy of the treaty and its aims when be included in its law،But just include provisions of the treaty in the National law is not enough to achieve the goals of the treaty, but to be applied to the ground through the commitment of national criminal courts to apply these provisions on disputes before the court and interpreting of what is going ambiguity on texts taking in account in this interpretation the privacy of the international treaty.

It represents the will of an international and work as much as possible to reconcile conflicting texts with National law texts, otherwise it applies the rules governing the conflict of laws in terms of time and unless the will of the Legislature has not going to copy the previous treaty with subsequent law. In this case the treaty has to be applied. Moreover, the judge apply

the texts that most useful which does not lead to conflict with the requirements of public order within the state.

المقدمة

أهمية الموضوع

أن التطورات المتلاحقة التي تمر بها الحضارة الإنسانية في مختلف مجالاتها جعلت العالم كأنه دولة واحدة يتحرك بها الفرد بحرية تامة فلا حدود فاصلة بين الدول من الناحية الواقعية مما أدى ذلك إلى تشابك العلاقات وتداخلها وظهور أنماط جديدةٍ من السلوكيات الخطرة بما تعتبر تهديداً لحقوق الإنسان في كل زمان ومكان والتي باتت تشكل تحديا للمجتمع الدولي في سبيل مكافحتها، فالآثار المترتبة على الجريمة لم تعد تقتصر على أطرافها وإنما أصبحت تتعدى أثارها إلى دول أخرى لا علاقة لها بارتكاب الجريمة، وأمام كل هذه التحديات فقد بدء المجتمع الدولي يبحث عن الوسائل البديلة لتنظيم تلك العلاقات والوقوف بوجه كل ما من شأنه تهديد المصالح الدولية وحماية حقوق الأنسان التي أصبحت هي الشغل الشاغل للمجتمع الدولي في الوقت الحاضر نتيجة ما يرتكب ضده من انتهاكات صارخة إذ وجد في المعاهدات الدولية الوسيلة الناجعة في تحقيق التعاون الدولي لتحقيق ما يرنو اليهم الأعضاء في المجتمع الدولي حيث النظام الدولي لمكافحة المخدرات من ابرز صور التعاون الدولي كذلك يتمثل هذا التعاون بتوقيع مجموعة من المعاهدات الدولية بشأن مسئولية الدول في مكافحة الإرهاب من اتفاقية طوكيو عام ١٩٦٢ والخاصة بتجريم أعمال القرصنة واختطاف الطائرات إلى الاتفاقية الدولية لقمع وتمويل الإرهاب عام ١٩٩٩ إضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على التميز ضد المرأة واتفاقية منع جرائم الإبادة الجماعية، إذ تتمثل الغاية الأساسية وراء الاتجاه نحو أبرام المعاهدات الدولية هو الشعور بقصور التشريعات الوطنية عن مواكبة هذه التطورات وعجزها عن تحقيق ما يرنو اليه المجتمع الدولي وبذلك أعطيت للمعاهدات الدولية مكنة التدخل لتنظيم مسائل داخلية كان التشريع الوطني هو السبيل الوحيد لمعالجتها فلم يعد وفاء الدول بالتزاماتها الناتجة عن المعاهدة الدولية يقتصر على تنفيذها في مجال علاقتها مع الدول الأخرى – كمعاهدات التحالف ومعاهدات السلام – وإنما يتطلب ذلك الإلزام العمل على تنفيذها في المجال الداخلي بعد ان أضحت المعاهدات تخاطب الأفراد مباشرة.

فإفساح المجال أمام المعاهدات الدولية لتنظيم الأوضاع الداخلية دفع المشرع الدستوري في معظم الدول إلى وضع النصوص اللازمة التي تحكم وضع المعاهدات الدولية داخل النظام القانوني الداخلي بما يحكم علاقتها بغيرها من التشريعات النفاذة لان المعاهدة الدولية لو اتجهت نحو تنظم ومعالجة مسائل جنائية فان ذلك من القاضي الجنائي الوطني تطبيق المعاهدة الدولية الا أن هذا التطبيق قد تعترضه بعض المعوقات التي من شأنها أن تعقد المهمة أمام القاضي في سبيل الفصل في المنازعة المعروضة أمامه استنادا إلى المعاهدة الدولية ، ومن اهم هذه المعوقات هي مسألة الغموض الذي قد يعتري نصوص المعاهدة.

مشكلة الدراسة

لاشك في أن المعاهدات الدولية عادة ما تأتي بنصوص عامة ينتابها بعض الغموض والإبهام وبالتالي فأن تطبيقها من جانب القاضي الجنائي يثير مسألة تفسيرها فهل يفسر القاضي الجنائي الوطني النصوص الغامضة أو يوقف الفصل في الدعوى لحين تفسير النصوص الغامضة من الجهات المختصة.

تساؤلات الدراسة

ما هو الدور الذي يلعبه القاضي لجنائي في تفسير المعاهدة الدولية في حالة وجود غموض في نصوص المعاهدة ، وما هي القواعد التي يتبعها عند التفسير هل هي القواعد الداخلية التي تعبر إرادة المشرع

الوطني أم القواعد الدولية التي تعبر عن إرادة الدول الأعضاء بالمعاهدة .

المنهجية

نشرع في دراسة هذا الموضوع من خلال الاعتماد على المنهج البحثي المتكامل الذي يقوم على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال بيان الحقائق وتقديم المعلومات ويكون ذلك من خلال استعراض المعاهدات الدولية والقوانين الجنائية الوطنية لمعرفة الدور الذي يلعبه القاضي الجنائي من خلال تفسير لنصوص المعاهدات الدولية الغامضة حينما يقتضي الأمر تطبيق هذه النصوص على المنازعات الداخلية المعروضة أمامه.

وعليه فأن دراسة جوانب هذا الموضوع المختلفة تقتضي منا تقسيمه إلى مبحثين إذ نتناول في المبحث الأول المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الجنائي ومن ثم نتناول في مبح ث ثان سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية وكالاتي:

المبحث الأول

المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي

أن المعاهدات والاتفاقيات التي تعقدها الدول فيما بينها وفقا للإجراءات المطلوبة بهدف تنظيم العلاقات الدولية وتحديد القواعد الحاكمة لها بما يجعلها ملزمة للدول الأطراف بعد الانتهاء من المراحل أبرامها وهي إجراءات تقوم بها الجهة التي يحددها الدستور[١] .

فإذا تم مراعاة كافة الأوضاع الدستورية في عملية أبرام المعاهدة فان ذلك يعد كافيا في ذاته كي يصبح لها حكم القانون داخل الدولة أي أنها تكون ملزمة للسلطات العامة الداخلية والأفراد[٢]،على أن الشروط التي تكتسب من خلالها المعاهدة صفة الإلزام الداخلي تتميز بمفهوم خاص في مجال القانون الجنائي نظرا لما يتمتع به هذا القانون من ذاتيه خاصة تميزه عن غيره من فروع القانون الأخرى ولاسيما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ إقليمية القانون الجنائي[٣] .

وإذا كان من المسلم به أن تمام أبرام المعاهدات الدولية يترتب عليه إلزام كافة الدول الأطراف بتنفيذها على الصعيدين الدولي والداخلي على حدا سواء فان التزام الدولة بتنفيذ المعاهدة في المجال الداخلي هو التزاما بتحقيق نتيجة الأمر الذي يجعلها بمنأى من المسؤولية الدولية التي تترتب عليها فيما لو أخلت بهذا الالتزام[٤] .

وللإحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة فأننا سوف نقوم بتقسيمه ألي مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول نشر المعاهدة الدولية ومن ثم سنتناول في مطلب ثان إصدار تشريع خاص بالمعاهدة :

المطلب الأول

نشر المعاهدة الدولية

بعد التصديق على المعاهدة الدولية من قبل الجهة المختصة في الدولة تبدأ مرحلة جديدة لا علاقة لها بمراحل أبرام المعاهدة الدولية لان المعاهدة بعد التصديق تصبح نافذة في ذاتها ولا يحتاج نفاذها على الصعيد الدولي إلى نشرها وهذا ما أكدته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ والتي نصت في المادة ٨٠ /١ على أن (تحال المعاهدات بعد نفاذها إلى الأمم لتسجيلها أو لحفظها أو لإثباتها في القائمة تبعا للحالة أو لنشرها) إذ يرجع سبب تسجيل المعاهدات ونشرها على الصعيد الدولي دون وجود التزام بالنشر إلى عهد عصبة الأمم لكن منذ عهد عصبة الأمم المتحدة تم تسجيل أكثر من (٣٥١) إلف اتفاقية نشر منها (٣٠) ألف اتفاقية وهذا ما يؤكد أن النشر على الصعيد الدولي ليس التزاما ولا يرتب أثرا اذا أن نشر المعاهدة سواء تم أم لم يتم لا ينال من قيمة المعاهدة في العلاقات بين الدول[٥] .

فمرحلة النشر لنصوص المعاهدة الدولية تتبنى إجراءاً ذا طبعة خاصة يتم من خلاله العلم بنصوص المعاهدة من جانب الأفراد وإعطاءها قوة القانون وعليه فأننا سوف نحاول في هذا الفرع بيان مفهم النشر ومن ثم نتناول أهميته وكالاتي :

الفرع الأول

مفهوم النشر

النشر ((publication)) هو عملية مادية ملحقة بالصدار حيث لا تدخل أطلاقا في العمل التشريعي يتم من خلالها وضع قواعد الاتفاقية في دائرة التنفيذ بما يتيح للأفراد إمكانية العلم بها ولذلك فهو أجراء ضروري لإدخال المعاهدة حيز التنفيذ وبالتالي إمكانية الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية النمساوية في احد أحكامها الصادرة عام ١٩٦٠ والذي يقرر أن التصديق عل الاتفاقية ونشرها في الجريدة الرسمية يجعلها مصدرا للقانون الداخلي على أن النشر ليس بالتصرف القانوني الذي يغير من طبيعة القاعدة ويضفي عليها وصفاً جديداً ولكنه عمل مادي القصد منه توافر العلم بالقاعدة الاتفاقية لدى الأفراد[٦].

وعليه فان النشر عبارة عن عملية تنقل من خلالها المعاهدة الدولية باعتبارها نصوص دوليا صادره عن الدول الأطراف وملزما لها إلى تشريع داخلي يكون له قوة القوانين العادية أو اعلى منها الأمر الذي يؤدي إلى جعلها ملزمة للافراد وكافة السلطات العامة في الدولة[٧].

وبناءاً على ذلك لا يجبر احد على العمل بنصوص المعاهدة الدولية لم تنشر بعد وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه (المعاهدة الدولية التي عقدت في لاهاي لسنة ١٩٣٣ لم تنشر ولم يصدر بها قانون ولذلك لا تلزم السلطات رغم انضمام مصر إليها عام ١٩٣٧)[٨].

وبناء على ما تقدم فقد اتجه المشرع الدستوري في العديد من الدول إلى اشتراط ضرورة نشر المعاهدة الدولية حتى تعد ملزمة للإفراد وبالتالي يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية[٩]،محددا بذلك الوسيلة التي يجب أن تنشر فيها نصوص المعاهدة الدولية وهي الجريدة الرسمية التي لا يغني عنها أي وسيلة أخرى حتى لو كانت أكثر انتشارا وأهمية[١٠].

فقد اشترط المشرع الدستوري المصري ضرورة نشر المعاهدة حتى تكون ملزمة للأفراد وتكون لها قوة القانون في داخل الدولة[١١]، وقد سار المشرع الدستوري العراقي لسنة ٢٠٠٥ على ذات الاتجاه الذي اتبعه المشرع المصري بالرغم من انه لم يتطرق لنشر المعاهدة على عكس المشرع المصري فقد نص في المادة ١٢٩ من دستور ٢٠٠٥ النافذ على (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها مالم ينص على خلاف ذلك).

وطالما أن المعاهدة الدولية وكما هو معمول به في العراق لها قوة القوانين العادية لذا لابد من أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية لذلك يجري العمل على التصديق على كل معاهدة بقانون تصديق يتم نشره في الجريدة الرسمية وتنشر معه نصوص المعاهدة فتصبح عندئذ المعاهدة نافذة داخل العراق ولها قوة القوانين العادية[١٢] ، وهذا ما نصت عليه المادة ١ من قانون النشر العراقي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ المعدل (تنشر الوقائع العراقية الأتي ..... نصوص المعاهدات والاتفاقيات وما يلحق بها).

الفرع الثاني

أهمية النشر

يترتب على نشر المعاهدات الدولية عدة نتائج يمكن إيجازها في ما يأتي :-

١.النشر هو الوسيلة التي يتحقق من خلالها علم الأفراد بنصوص المعاهدة الدولية فهو يعد احد الأهداف التي تنتج عن مبدأ الشرعية الجنائية كونه يرمي إلى تحقيق هدفين هما أن المشرع وحده هو الذي يملك سلطة التجريم والعقاب وكذلك إحاطة الأفراد علماً بالقاعدة الجرمية[١٣].

٢.تكون المعاهدة نافذة في مواجهة الأفراد بأثر فوري ومباشر من تاريخ نشرها أي عدم رجوعها إلى الماضي لتحكم وقائع وتصرفات لم يكن القانون يطالها بالتجريم والعقاب مما ينبغي نشر المعاهدة بكافة نصوصها بحث لا يكفي الإشارة إلى المصادقة وحدها[١٤].

وبما أن القانون الجنائي يسوده مبدأ عدم رجعية قواعده إلى الماضي فان ذلك يعني أن

نصوص المعاهدة لا تلزم الأفراد الا من تاريخ علمهم بها وعلى هذا الأساس فان سريان المعاهدة في المجال الداخلي لا يكون الا من تاريخ النشر ولا يقبل هذا الاستثناء حتى لو كانت المعاهدة أصلح للمتهم لاختلاف طبيعة نشر المعاهدة عن نشر القانون الداخلي الا أن ذلك لا يعني عدم تصور تطبيق قواعد المعاهدة التي تكون أصلح للمتهم بأثر رجعي إذ يمكن تصور ذلك عندما يتم نشر المعاهدة في النظام الداخلي لكن ينص فيها على أن لا تكون نافذة في القانون الداخلي الا من تاريخ لاحق على نشرها[١٥].

٣.للنشر أهمية في مجال المعاهدات الدولية يميزه عن النشر في إطار القوانين الداخلية، فبالإصدار تكون القوانين الداخلية ملزمة وبالنشر تكون نافذة أما المعاهدات الدولية فبالتصديق عليها تكون ملزمة للدول دوليا ولا تكون ملزمة في النظام القانوني الداخلي الا بالنشر[١٦].

كما يترتب على عدم نشر القانون عدم سريانه في مواجهة الأفراد أما عدم نشر المعاهدة الدولية فانه يترتب عليه زوال الصفة الإلزامية عن القواعد الاتفاقية فلا يكون لها وجودا بحق الأفراد وذلك لان النشر للمعاهدة الدولية له صفة مزدوجة وهو إضفاء الصفة القانونية على المعاهدة الدولية من جهة ونفاذها داخل الدولة من جهة أخرى[١٧].

المطلب الثاني

إصدار تشريع وطني خاص بالمعاهدة الدولية

كما هو معلوم أن للمعاهدة الدولية أثاراً معينة تسري على جميع الدول الأطراف فيها وأحيانا على دول لا علاقة لها بالمعاهدة ، فقواعد القانون الدولي تعنى ببيان كيفية سريان هذه الآثار في مجال العلاقات الدولية دون الإشارة إلى الكيفية التي يمكن من خلالها التزام جميع المعنيون في المجال الداخلي بأحكامها باعتبارها شئونا وطنية يختص بتنظيمها القانون الداخلي[١٨].

فالمعاهدة الدولية تدخل حيز النفاذ بمجرد المصادقة عليها وذلك في المجال الخارجي أما في المجال الداخلي فان الأمر ليس كذلك إذ يثور التساؤل حول مدى ضرورة إصدار تشريع وطني خاص بالمعاهدة الدولية وخاصة ذات الطبيعة الجنائية حتى تأخذ طريقها نحو معالجة المشاكل الداخلية ذات البعد الدولي التي جاءت من أجلها على اعتبار أن ذلك يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية هذا في مجال التجريم والعقاب الا أن المعاهدة تتضمن أحيانا أباحه بعض الأفعال التي يجرمها القانون الجنائي الداخلي وهذا أيضا يثور التساؤل حول أهمية التشريع الوطني في مجال الإباحة. وهذا ما سوف يتم بيانه وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

في مجال التجريم والعقاب

أن للتشريع الداخلي أهمية خاصة في مجال المعاهدة التي تختص بتجريم بعض السلوكيات الخطرة حيث أن القاعدة الجنائية في المجال الداخلي هي قاعدة آمرة تتكون من شقين هما شق التكليف وشق الجزاء[١٩].

واعتبار الاتفاقية الدولية مصدرا للتجريم والعقاب أمرا يصطدم بذاتية القانون الجنائي التي تمثل التعبير الأسمى لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها الذي تهدف الدولة من خلاله على حماية الحقوق والحريات وهذا من الأمور التي تختلف وجهة نظر كل دولة إليها وبالتالي لا يمكن للدولة أن تسمح بتجريم أي فعل خارج الإطار المرسوم في القانون الجنائي حفاظا على سيادتها[٢٠]، أو على أساس أن المعاهدة الدولية لا تكون بذات الدقة التي يكون عليها التشريع الوطني لأنها دائما ما تكون ثمرة لمحاولات التوفيق بين المواقف المتعارضة لأطرافها حول موضوع محدد فعند عدم الوصول إلى صيغة موحدة تعبر عن وجهة نظرهم بخصوص الموضوع يلجأون عادة إلى استخدام عبارات عامة وغير محددة تاركين الاهتمام بتحديدها للتطبيقات العملية أو ما قد يجري به العمل حول تحديدها[٢١].

وعموما فان الفقه يتجه في هذا المجال إلى اتخاذ الدولة اجراءا تشريعيا داخليا وإصدارها بشكل قانون وهي مسائل يحددها القانون الداخلي لكل دولة طرف[٢٢].

ومن كل ما تقدم يتضح أن الاتفاقية الدولية ليست بذاتها مصدرا من مصادر القانون الجنائي الداخلي وان كانت مصدر أساسي للقواعد الدولية حيث تلتزم الدول الأطراف بتنفيذها في المجال الداخلي أن هذا التطبيق لا يتم بطريقة تلقائية بل يحتاج إلى تصرف قانوني خاص تصدره الدولة لتتبنى من خلاله المعاهدة وتدمجها في نظامها القانوني الوطني وإلا فان المعاهدة لا يمكن تطبيقها أمام المحاكم الوطنية[٢٣]،فعندما حدثت حالة اصطدام بين السفينة الألمانية التي كانت تحاول عبور المياه الإقليمية البريطانية مع سفينة بريطانية قُدم قائد السفينة الألمانية إلى المحكمة الجنائية المركزية وتم أدانته عن جريمة قتل غير عمدية إلا أن محكمة التاج نقضت هذا الحكم بحجة عدم صدور تشريع خاص بشان قواعد القانون الدولي التي تعطي الاختصاص القضائي عن الجرائم التي تقع في المياه الإقليمية إلى أنت تم إصدار قانون خاص بالمياه الإقليمية الداخلة في الاختصاص القضائي عام ١٨٧٨ حيث خول هذا القانون المحاكم البريطانية الاختصاص في مثل هذه الجرائم[٢٤].

مما يترتب على ذلك أن القاضي الوطني لا يطبق المعاهدة الدولية مالم يصدر بها تشريع خاص وطني وبالتالي يكون تطبيق القاضي الوطني للمعاهدة ليست لكونها نصوصا دولية بل باعتبارها نصوصا في القانون الوطني [٢٥]، ولنا في اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ المثل الواضح إذ حرمت هذه الاتفاقية كل صور الاعتداء التي تقع على الأسرى والجرحى دون أن تحدد الجزاء الخاص بكل صورة من صور الاعتداء الأمر الذي يجعل تطبيقها من الأمور المتعذرة من قبل القاضي الوطني على هذه الصورة التي عليها مالم يتدخل المشرع الوطني ليحدد الجزاء الجنائي لكل صورة من صور الاعتداء وهذا ما فعله المشرع المصري عندما أضاف المادة ٢٥١ (مكرر) إلى قانون العقوبات وذلك لتقرير ظرف مشدد لعقوبة جريمة القتل والجرح حتى لو وقعت أثناء الحرب على الجرحى من الأعداء[٢٦].

وهذا أيضا تم الإشارة إليه بموجب قانون العقوبات العراقي إذ قضت المادة ٤٤٤ منه على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية:(إذا ارتكبت أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء.....).

وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية التي أبرمت بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٨ بشان انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت إذ نصت المادة ١/١٢ منها على انه (للعراق الحق الأصلي لممارسة الولاية القضائية على أفراد قوات الولايات المتحدة وأفراد العنصر المدني بشان الجنايات الجسيمة) إذ يلاحظ على هذه المادة أنها غير قابلة لتطبيقها أمام القضاء الوطني ما لم يصدر تشريع وطني يتم من خلاله بيان ماهيتة الجنايات الجسيمة التي يعطى فيها الأولوية للعراق حينما يمارس الولاية القضائية كذلك يتم من خلاله تحديد الجزاءات المناسبة التي تفرض على مرتكبي هذه الأفعال[٢٧].

وبناءا على ما تقدم يتضح لنا بأن للتشريع الخاص بالمعاهدة الدولية أهمية خاصة يمكن أجمالها بالأتي [٢٨]:-

١.عادة ما تقتصر الاتفاقية الدولية على شق التكليف دون الجزاء وهذا فيه خرق كبير لمبدا الشرعية الجنائية مما يجعل تطبيقها من قبل القاضي الوطني إمرا متعذرا الا انه بإمكان الدولة تدارك هذا النقص من خلال هذا التشريع الوطني وذلك من خلال وضع الجزاءات المناسبة لكل جريمة أكدت الدولة التزامها دوليا بمحاربتها ومعاقبة مرتكبيها .

٢.يمكن من خلال هذا التشريع تلافي التعارض الذي يمكن أن يحصل بين الاتفاقية ومبدأ الشرعية الجنائية وذلك لان هذا المبدأ يفرض على القاضي الالتزام بنصوص التشريع الوطني كونه المصدر الوحيد للتجريم والعقاب ، وفي حالة حصول تعارض

يجد القاضي نفسه مقيدا بين احترام مبدأ الشرعية من جهة وتحميل دولته المسؤولية الدولية من جهة أخرى والعكس صحيح.

وحتى تكون المعاهدة مصدرا للقانون الجنائي فانه ينبغي مراعاة الأتي [٢٩]:

١.ان اعتبار المعاهدة مصدرا للقانون الجنائي يستلزم أن تكون نصوصها الجنائية واضحة ومحددة بما يسمح بتطبيقها أمام القاضي مباشرة وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وأعمالا لتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بما يستلزم تعريف كل جريمة وتحديد أركانها وعناصرها بطريقة واضحة تجنبا للغموض واتساقا مع مبدأ الشرعية الجنائية .

٢.ان تكون نصوص المعاهدة مكتوبة لتحقيق الاستقرار ومعرفة النصوص وتمكين الأفراد من الإحاطة بها .

الفرع الثاني

في مجال الإباحة

قد تتضمن المعاهدة الدولية نصوصا تنطوي على إلغاء القانون القديم أو تضيف بسبب من أسباب الإباحة أو تقرر مانعا جديدا من موانع المسئولية أو مانع للعقاب وفي ضوء هذه الأحكام لا يتطلب بخصوص هذه النصوص أن تكون الصياغة الجنائية على المستوى الذي تصاغ به نصوص التجريم حيث يجوز القياس والتوسع في تفسير هذه النصوص [٣٠].

إضافة إلى ذلك فان استبعاد المعاهدة من عداد المصادر المباشرة للتجريم والعقاب إلا بعد صياغتها على شكل نصوص وطنية لا يعني ذلك استبعادها من مصادر القانون الجنائي المتعلقة بالإعفاء من العقاب أو تخفيفه مما يعني ذلك أن المعاهدة تكون من المصادر المباشرة للنصوص الجنائية المتعلقة بالإباحة لان مبدأ الشرعية الجنائية يتعلق بالتجريم والعقاب ولا علاقة له بالإباحة أو التخفيف [٣١].

وتطبيقا لذلك انتهى القضاء المصري في إحدى القضايا الشهيرة والمسمى بإضراب عمال السكك الحديدية حيث قضت محكمة امن الدولة العليا في هذه القضية بالبراءة من جريمة الإضراب تأسيسا على أن المادة ٨ الفقر د من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تبيح الإضراب بالرغم من نص المادة ١٢٤ من قانون العقوبات المصري يجرم الإضراب.

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية

أن من ابرز الإشكالات التي تنجم عن تطبيق المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي هو مسألة تفسيرها وهل أن للقاضي سلطة التفسير أم لا لذا فأن تحديد مدى اختصاص القاضي الجنائي في تفسير المعاهدات الدولية أمرا ليس سهلا الأمر الذي يقتضي منا البحث حول تحديد الجهة المختصة بتفسير المعاهدات الدولية في ضوء ما ذهب اليه الفقه والقضاء وهذا ما سوف يتم بيانه وعلى النحو الأتي :

المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء

لم تتجه أراء الفقهاء ومواقف القضاء على نحو معين وإنما اختلفت فيما بينها في الأحوال التي تكون فيها نصوص المعاهدات الدولية المعروضة أمام القاضي الجنائي ينتابها بعض الغموض فهل يحق للقاضي الجنائي الوطني تفسيرها ؟ ولعل ذلك ما سوف يتم بيانه على النحو الأتي:

الفرع الأول

موقف الفقه

لم تتفق أراء فقهاء القانون حول اختصاص القاضي الجنائي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية التي تتطلب تفسيرا عند إرادة تطبيقها على نزاع معروض أمامه واختلاف الفقهاء حول هذه المسألة من الناحية النظرية مبرر لأنه إذا نظرت إلى

كون الجهة التي قامت بإبرام هذه المعاهدة هي الحكومة فمن هذه الناحية تكون هي الأولى بتفسير المعاهدة التي قامت هي بإبرامها ثم أن تفسير المعاهدة ليس بأقل أهمية من إبرامها فإذا كانت الدولة عند إبرامها للمعاهدة تراعي المصلحة العليا والعامة للبلد فأنها تكون أكثر حرصا على ذلك عند تطبيقها في حين لا يهتم القاضي ألا بتطبيق ما يرى انه العدل والحق فمبدأ العدل عند القضاة مقدم على المصلحة ومبدأ المصلحة مقدم عند الساسة على مبدأ العدل[٣٢].

لذلك اختلفوا حول ما إذا كان من حق القاضي الوطني تفسير نصوص المعاهدات الدولية بنفسه أو إذا كان عليه ترك هذه المهمة للسلطة التنفيذية وإيقاف الفصل بالدعوى لحين قيام الحكومة بإصدار التفسير الذي تراه مناسب لها ، إذ يرجع أساس المشكلة إلى كيفية الموازنة بين اعتبارين يصعب التوفيق بينهما وهما تصدي القاضي الوطني لتفسير المعاهدات الدولية بما يستلزم بالضرورة إطلاق حريته بالتفسير أو حرمان القاضي من التفسير بما يترتب عليه تعطيل الفصل بالخصومات[٣٣]، مما أدى ذلك إلى انقسام الفقه حول مدى اختصاص القاضي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية وعلى النحو الأتي :

الاتجاه الأول . ويذهب بالقول إلى عدم جواز قيام المحاكم الوطنية بتفسير المعاهدات الدولية مستندا في ذلك إلى عدة أسباب أهمها أن أبرام المعاهدة يتم من قبل الحكومة فهي المؤهلة الوحيدة لتفسيرها وخوفا من التداخل في العلاقات الدولية بين السلطة التنفيذية والسلطات الأجنبية يتم إحالة مسألة التفسير إلى وزارة الخارجية فالتفسير هو عمل حكومي وسياسي لا يمكن لأي طرف فيه العدول عنه إلا بموافقة الطرف الأخر كما أن ترك التفسير للمحاكم الوطنية قد يؤدي إلى تحقيق غايات غير التي قصد بها الأطراف من أنشاء المعاهدة أو إلى أشكال دولي[٣٤]، إضافة إلى أن المعاهدات الدولية في الغالب تشوبها اعتبارات سياسية تخفى في كثير من الأحيان على القاضي لان مهمة القاضي هي تطبيق ما يرى انه عدل وحق حتى وان كان هذا الحق يتعارض مع مصلحة الدولة في حين أن مهمة الدولة هي الحفاظ على المصلحة العليا للدولة فقط ،وبالتالي فأن هذا الرأي يستند إلى أن الحكومة وحدها ممثلة بوزارة الخارجية هي التي لها الحق بتفسير المعاهدات الدولية[٣٥].

الا أن هذا الاتجاه انتقد على أساس أن ترك تفسير المعاهدات للحكومة من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل الفصل بالخصومات والأضرار بمصالح أطراف الدعوى لان التفسير الحكومي قد يستغرق وقتاً طويلاً خصوصاً إذا كان من اللازم الدخول في مفاوضات مع إطراف المعاهدة بشأن الوصول إلى تفسير مشترك[٣٦].

الاتجاه الثاني . يقر هذا الاتجاه باختصاص القاضي الوطني بالقيام بتفسير المعاهدات ويستند إلى أن ترك مهمة التفسير للحكومة امر يمكن أن يؤدي إلى تأخير الفصل في المنازعات حيث يتطلب الأمر من القاضي الوطني وقف النظر في القضية وإحالة الأمر للحكومة للقيام بعملية التفسير[٣٧]، خصوصا اذا كان الأمر يستلزم الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة بشأن الوصول إلى تفسير مشترك إضافة إلى انه في حالة وقف الفصل في النزاع وإحالة المسألة للحكومة للقيام بعملية التفسير فأنها تقوم بتفسير النص على وجه يتفق ومصلحتها بما يعد ذلك تدخلا من جانب السلطة التنفيذية في الحكم وفي القضية على نحو ما سوف يسفر عنه نتيجة التفسير[٣٨]،وهذا ما يعد ضمانة للأفراد عندما تتضمن المعاهدة نصوص تتعلق بحقوقهم والتزاماتهم، ويضيف هذا الاتجاه إلى أن المعاهدات الدولية لا يتم إبرامها لكي تكون حبيسة نصوصها وإنما لكي يتم ترجمة هذه النصوص إلى الواقع العملي وذلك بتطبيقها وتعطى هذه الصلاحية لسلطات الدولة لذا يجوز تخويل القاضي الجنائي سلطة تفسير ما تبرمه من اتفاقيات دولية[٣٩].

وعلى هذا الأساس فأن أبرام المعاهدات الدولية ما هو الا عمل تشريعي (Acte leyistative) يمكن للمحاكم تفسيره كأي تشريع ما دامت هي المختصة بتفسير

القوانين التي تفصل بالمنازعات المعروضة عليها وما دام التفسير ضرورياً لحل المسائل محل النزاع [٤٠].

إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن المحاكم الداخلية يتعين عليها أن تبدي تحفظاً مطلقاً في كل ما يتصل بالمعاهدات لان السلطة التنفيذية هي المختصة بالمسائل المتصلة بالعلاقات الدولية وبذلك لا يكون للمحاكم العامية حق التدخل في العمل الدبلوماسي استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات ذلك انها لا تختص بتفسير المعاهدات الا في حدود النطاق الضروري لحل القضايا ذات المصلحة الخاصة التي تعرض عليها ويضيف انه تبعاً لنظرية فقهية ظهرت منذ ما يزيد على قرن ولا تزال متبعة منذ ذلك التاريخ فأن المحاكم العادية لا تقر اختصاصها في تفسير المعاهدات الا في دعوى المصلحة الخاصة التي لا تعنى الا في المنازعات الفردية ولا تؤدي ولو بطريقة غير مباشرة إلى تقويم تصرفات الجهات الأجنبية والعاملين بها [٤١].

الاتجاه الثالث . يميز هذا الاتجاه بين المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام الدولي (ordre international public) ومعاهدات القانون الخاصة المتعلقة بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد ومن أمثله معاهدات القانون العام المعاهدة المتعلقة بالنظام القانوني للبحار أو بالعلاقات أو الحصانة الدبلوماسية ومن أمثله معاهدات القانون الخاص المعاهدات المتصلة بتنازع القوانين أو تطبيق الأحكام عندئذ يكون للمحاكم سلطة تفسير معاهدات القانون الخاص ولا تستطيع تفسير معاهدات القانون العام [٤٢].

وقد أيدت الدوائر مجتمعة للمحكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في احد أحكامها الصادرة عام ١٩٥٢ حيث ميزت فيما يتعلق بتفسير المعاهدات بين فرضين [٤٣]:

١.ان يثير تفسير المعاهدات مسائل متعلقة بالنظام الدولي وفي هذه الحالة لا تختص المحاكم الوطنية بالتفسير وتتقيد في ذات الوقت بالتفسير الذي تصدره الحكومة .

٢.ان لا يتعلق تفسير المعاهدة بمسائل تمس النظام العام الدولي وفي هذه الحالة تختص المحكمة بالتفسير .

كما أصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً في عام ١٩٧٢ قضت فيه بعدم الاختصاص في تفسير نص المعاهدة المراد تطبيقه لتعلقه بالعلاقات بين دولتين [٤٤].

الا أن هذا الاتجاه انتقد على أساس انه يؤدي إلى حلقة مفرغة وذلك بالخروج من مشكلة والدخول في مشكلة أخرى وهي صعوبة التفريق بين المعاهدات الدولية التي تتعلق بالنظام العام الدولي ومعاهدات القانون الخاص فضلا عن ذلك فان المعاهدات الدولية تحتوي على نصوص تتعلق بالصالح العام للدولة ومصالح الأفراد على السواء وزيادة على ذلك فان كل معاهدة ولو تعلق موضوعها بمصالح الأفراد فأنها تخضع من حيث أبرامها وتنفيذها لقواعد القانون الدولي [٤٥].

وحتى بالنسبة إلى المعاهدات التي تنظم الحقوق الخاصة وأنظمة الدول المتعاقدة بشأن مسألة معينة وهذا الهدف يضيع اذا ما تركنا تفسير المعاهدات لقضاء كل دولة فقد تتضارب التفسيرات ويتم تطبيق المعاهدة على نحو مختلف في إقليم كل دولة من الدول الأطراف [٤٦].

الفرع الثاني

موقف القضاء

لم يسر القضاء الداخلي في أنحاء دول العالم المختلفة على نهج واحد حول ما يمكن أن يتمتع به القضاء الوطني من سلطة تمكنه من تفسير المعاهدات الدولية ونما نجد هذا الموقف يختلف من دولة إلى أخرى .

ففي فرنسا كان مجلس الدولة يرفض تفسير المعاهدات الدولية بشكل كامل على اعتبار انها عمل من أعمال السيادة وبالتالي يوقف الفصل في الدعوى ويحيل النصوص إلى وزارة الخارجية على اعتبار أنها هي المختصة في ذلك ، ففي حكم صادر عام ١٩٢٥

عن مجلس الدولة في قضية (Aff-Balechet) والتي أثير فيها تفسير احد البنود الواردة بمعاهدة فرساي بخصوص التزام المانيا بتعويض أسرى الحرب الذين أسيئت معاملتهم أثناء الأسر إذ قضى مجلس الدولة بضرورة إتباع التفسير المعطى له من اللجنة الدولية للتعويضات فقال (بما أن الأحكام الواردة في الملحق الأول من القسم الثامن من معاهدة فرساي لا تسري على أسرى الحرب وحلفائهم وفقاً للتفسير الصادر بشأن تطبيق أحكام المعاهدة المذكورة لا يجوز الطعن فيه قضائيا أمام مجلس الدولة)[٤٧].

كما أشار المجلس في حكمه الصادر عام ١٩٥٠ بأنه (... لا يختص بتفسير الاتفاقيات الدولية وأنه اذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات يختص وزير الخارجية بتفسير معنى ومضمون الاتفاق)[٤٨].

الا أن المجلس عدل عن موقفه في عام ١٩٩٠ وأصبح يتصدى مباشرة لعملية تفسير المعاهدات الدولية [٤٩]، أما بالنسبة لموقف المحاكم العادية فأننا يمكن أن نبينه وذلك عبر مرحلتين وكالاتي :

١.المرحلة الأولى – قبل عام ١٩٩٥

ففي هذه المرحلة كان القضاء العادي يتقاسم الاختصاص بشأن تفسير المعاهدات الدولية مع وزارة الشئون الخارجية فاذا كان النزاع يتعلق بالمصالح الخاصة كان من اختصاص القضاء العادي أما اذا تعلق النزاع بغير ذلك كان تفسير من اختصاص الحكومة[٥٠]،وهذا منذ حكم النقض الصادر سنة ١٨٣٩ المعروف باسم حكم ريشموند (Richmond) والذي جاء فيه انه يجوز بل ويجب على القاضي أن يتصدى لتفسير المعاهدة في كل حالة يكون النزاع المعروض عليه يتعلق بالمصالح الخاصة[٥١].

أما المحاكم الجنائية فكانت قد اتخذت موقفاً متشدداً على قرار الموقف الذي كان يتبعه مجلس الدولة الفرنسي وهو عدم الاختصاص في تفسير المعاهدات الدولية وعلى هذا الأساس فأن التفسير يجب أن يصدر عن اطراف المعاهدة المراد تفسيرها أي عن طريق وزارة الخارجية الا انها لم تستمر على هذا النهج بحيث عدلت عنه في عام ١٩٥٨ ووزعت الاختصاص بالتفسير بينها وبين وزارة الخارجية على أساس النظام العام الدولي إذ تختص بتفسير المعاهدات اذا كانت متعلقة بالمصالح الخاصة[٥٢]، بينما تدخل المعاهدات الأخرى ضمن اختصاص وزارة الخارجية على أن تلتزم المحاكم الفرنسية بالتفسير الحكومي في كل المسائل المتصلة بالنظام الدولي الا أن المحاكم لم تلتزم بهذا القيد واتجهت نحو تفسير بعض المعاهدات على شكل مغاير للتفسير الرسمي الحكومي كما هو الحال بالنسبة للقضية المتعلقة بالحصانة القضائية (الشخصية) للقنصل الأمريكي في فرنسا والذي اتهم بالغش والخداع أمام المحاكم الجنائية الفرنسية الا انه رفض هذا الاتهام وتمسك بالحصانة القضائية استناداً إلى المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا عام ١٨٥٣ حيث ثار الخلاف حول مدى اعتبار الحصانة الشخصية الواردة في الاتفاقية تمنع محاكمته أمام المحاكم الجنائية للدولة التي يوجدون فيها إذ جاء في التفسير الرسمي الحكومي الصادر عن وزارة الخارجية عام ١٩١١ ليؤكد أن الحكومتين المتعاقدتين في اتفاق تام على أن الحصانة الشخصية لا تعني الحصانة من المحاكمة الجنائية وإنما الحصانة فقط من القبض و الاعتقال الا أن المحكمة لم تلتزم بهذا التفسير وقامت بتفسير المادة ٢ من الاتفاقية الدبلوماسية لعام ١٨٥٢ وانتهت إلى أن النص واضح ومحدد وانه لا يجوز محاكمة القنصل أمام المحاكم الجنائية ومن ثم تكون المحكمة قد أساءت تفسير مبدأ الفصل بين السلطات[٥٣]،ويمكن تلخيص ما ذكر عن هذه المرحلة انها مرحلة اتسمت بعدم الوضوح وعدم الاستقرار في التمييز بين ما تفسيره من اختصاص الحكومة وما تفسيره من اختصاص القضاء مع هيمنة واضحة للحكومة على تصنيف المعاهدات وإعطاء الاختصاص للقضاء في تفسير المعاهدات من عدمه لاعتبارات سياسية ومصلحية [٥٤]، وقد تم النص على ذلك صراحة من طرف الحكومة الفرنسية عام ١٩٩٣ حيث رفضت

تسليم إيرانيين متهمين بالقتل السياسي وفضلت ترحيلهم إلى إيران وهذا بالرغم من اتفاقيات التسليم التي تربط فرنسا وسويسرا وبالرغم كذلك من الرأي الإيجابي لمحكمة استئناف باريس وصرحت الحكومة الفرنسية آنذاك بقولها أن السلطات الفرنسية اتخذت قرارا بعدم تسليم السيدين (الطاهر والشريف الأصفهاني) لأسباب ترتبط بالمصلحة الوطنية(٥٥) .

٢.المرحلة الثانية عام ١٩٩٥

حيث شهدت هذه المرحلة صدور قرار محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٥ والمتعلقة بقضية البنك الأفريقي للتنمية ضد بنك القرض والتجارة الدولية حيث أكدت المحكمة في هذا القرار على انه يجب على القاضي تفسير المعاهدات الدولية المطروحة أمامه في القضية التي يتصدى لها دون ضرورة طلب رأي سلطة غير قضائية وبصدد هذا القرار أصبحت محاكم النقض العادية تختص بتفسير المعاهدات الدولية دون الرجوع إلى وزارة الخارجية[٥٦].

خلاصة ما تقدم فان الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية في فرنسا ينعقد لمجلس الدولة الفرنسي وحده مباشرة أما بالنسبة للمحاكم العادية فهي أيضا أصبحت تعطي لنفسها الحق بتفسير المعاهدات الدولية عدا المحاكم الجنائية التي لا زالت تتقاسم هذا الاختصاص مع وزارة الخارجية على أساس النظام العام الدولي.

أما في مصر فان القضاء العادي ذهب نحو التصدي لتفسير نصوص المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليها إذ ترى أن من واجبها القيام بتلك المهمة كما قضت بذلك صراحة المحكمة العسكرية العليا في حكمها الصادر عام ١٩٧٦ حيث قضت بان من واجبها دراسة أحكام الاتفاقية – اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية عام ١٩٦١- وتفسر ما يحتاج من تفسير لنصوصها التي قضت تطبيقها على الدعوى المطروحة أمامها[٥٧].

وبذلك فأن القضاء العادي يعطي لنفسه الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية دون أحالتهاإلى جهة أخرى للتفسير دون التقيد بنوع محدد من المعاهدات التي يطبقها[٥٨].

حيث أصدرت الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض المصرية حكمها الذي أوضح مفهوم جلب المخدرات في القانون الدولي حينما ثار خلاف بين الدوائر الجنائية حول تحديد مفهوم جلب المخدرات فقد ذهبت بعض الدوائر إلى انه يشترط لقيام المسئولية الجنائية أن يتم جلب المخدرات بقصد الترويج داخل الدولة أما الاتجاه الأخر ذهب إلى العكس الا أن الهيئة العامة للمواد الجنائية انتهت إلى أن المقصود بجلب المخدرات هو أن يكون بقصد ترويجه داخل الدولة[٥٩] وهذا ما أكدته محكمة التميز الأردنية في قرارها ١٠٤١ لسنة ٢٠٠٢ حينما اعترفت لنفسها بالحق في تفسير المعاهدات الدولية بمناسبة تطبيقها على الوقائع المعروضة عليها حيث فسرت المادة ١/٣٧ من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين الأردن والأمارات لعام ١٩٩٩ حيث قالت انه يستفاد من المادة ١/٣٧ من الاتفاقية انها تنص على عدم جواز التسليم في حالة ما اذا كان المطلوب تسليمه من مواطني الدولة المطلوب منها التسليم[٦٠] .

وبذلك يتلخص موقف القضاء العادي في انه يقوم بتفسير المعاهدات الدولية باعتبارها من دواعي العمل القضائي وما تستلزمه طبيعة الدعوى وبالتالي فأن القاضي يفسر المعاهدات كلما كان ذلك لازما للفصل في النزاع المعروض عليه وفي حدود اختصاصه[٦١]، على انه يجب التقيد بمبادئ تفسير النصوص الجنائية والقيود الدستورية واحترام مبدأ الشرعية الجنائية حيث لا يملك المشرع والقاضي مخالفة هذا المبدأ[٦٢].

أما في العرق فأنه وبالنظر لعدم وجود أحكام قضائية عراقية تؤيد قيام القضاء العراقي بتفسير المعاهدات الدولية الا أننا من جانبنا نرى أن القضاء العراقي له سلطة التفسير في مجال المعاهدات الدولية في كل الأحوال التي يشرع فيها من أجل تطبيق المعاهدة.

وعليه فانه يستخلص من مدى اختصاص القاضي الجنائي بتفسير المعاهدات الدولية ما يلي[٦٣]:

١.عدم وجود نص قانوني دستوري يمنع أو يبيح للقاضي الجنائي الوطني تفسير المعاهدات الدولية وإنما هي اجتهادات صادرة من مجلس أو محاكم قضائية.

٢.الواقع العملي بين انه ليس هناك قاعدة عامة مطردة في معرفة من يختص بتفسير المعاهدات الدولية فهناك من يجيز للقاضي الوطني التصدي لتفسير المعاهدة الدولية ومن يمنعه في بعض الأحيان أو يمتنع هو عن القيام بذلك.

٣.ان فكرة عدم اختصاص القاضي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية مطلقا أصبحت فكرة منبوذة وغير مقبولة دوليا فنجد مثلا أن معاهدة السوق الأوربية المشتركة سمحت صراحة في المادة ١٧٧ منها للمحاكم الداخلية بتفسير نصوص المعاهدة.

المطلب الثاني

آلية تفسير القاضي الجنائي الوطني للمعاهدات الدولية

انتهينا إلى أن القاضي الوطني عندما يعرض عليه نزاع ووجد أن نصا أو أكثر من معاهدة دولية هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه فأن هذا الأمر يقتضي منه البحث فيما اذا كان هناك تفسيراً قد صدر بشأن النصوص الغامضة المعروضة أمامه وبالتالي يكون ملزماً باتباع هذا التفسير ولا فأنه يقوم بالتصدي لعملية تفسير النصوص الغامضة.

ويواجه القاضي الوطني عندما يشرع في تفسير المعاهدات الدولية بعض المشاكل القانونية التي تعبر عن أساس المشكلة فهو من ناحية عندما يطبق النص الدولي يكون من المفترض أن يفسره وفقاً لقواعد القانون الدولي ومن ناحية أخرى فهو باعتباره قاضياً داخلياً فانه قد يلزم بالتفسير وفقاً لقانونه الوطني[٦٤].

وعليه فأننا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول الموقف الفقهي في الفرع الأول ومن ثم سنتناول في فرع ثاني الموقف القضائي من كيفية تفسير القاضي الوطني للمعاهدة الدولية وكالاتي:

الفرع الأول

موقف الفقه

لقد اختلف الفقه حول كيفية تفسير القاضي الوطني للمعاهدات الدولية وانقسموا بذلك إلى عدة اتجاهات وكالاتي:

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى القول بضرورة التزام القاضي الوطني عند تفسيره للمعاهدات الدولية بطرق تفسير القوانين الداخلية وذلك على اعتبار أن المعاهدة جزءً من القانون الداخلي وبالتالي فلا بد من تفسيرها بنفس الطرق حتى تتجانس مع القوانين الداخلية بحيث يكون من شأن ذلك التقريب ما بين المعاهدة والقانون الداخلي وتكميل أحكامها بأحكامه ثم انها تتجانس معه وتكتسب صفة وطنية قد تختلف من دولة إلى أخرى من الدول المتعاقدة[٦٥].

الا أن هذا الاتجاه وجهت له العديد من الانتقادات على أساس انه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة إذ يضفي صفة الشرعية على الخلاف القائم بين القضاء الوطني في الدول المتعاهدة حول تفسير النص الموحد وهي نتيجة تتنافى في النهاية مع الحكمة التي تهدف المعاهدة إلى تحقيقها[٦٦].

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى تفسير نصوص المعاهدة وفقاً للنية المشتركة بين الدول المتعاقدة على اعتبار أن تلك النتيجة تستجيب إلى أن الحكم الوارد في المعاهدة وهو التعبير عن الإرادة المشتركة للدول المتعاقدة ليس مجرد تعبير عن الإرادة المنفردة لصاحب السلطة في دولة القاضي[٦٧].

الاتجاه الثالث. يرى هذا الاتجاه بان الاتفاقية الدولية لا تخرج عن كونها عقد أو قانونا وقد تكون الاثنين معا الأمر الذي يترتب عليه أن تطبق قواعد تفسير العقود بالقدر الذي تكون فيه الاتفاقية عقدا حيث يتم البحث عن

إرادة أطرافها بينما يكون التفسير عندما تكون الاتفاقية قانونا من خلال الربط بين الاتفاقية والوسط الاجتماعي الذي تنطبق عليه [٦٨].

ففي الدول التي تكون المعاهدة جزء من قانونها الوطني يكون القاضي الوطني ملزم بتفسير المعاهدة على ضوء تقاليد بلده القانونية كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الدولية لحقوق الأنسان حيث يقتضي تطبيق المادة (٥/٥) من الاتفاقية الأوربية والتي تنص على التعويض الجبري في حالة الاحتجاز والقبض غير القانوني إذ تشترط هذه المادة مراعاة مفاهيم وتقاليد القانون الوطني في هذا الشأن [٦٩].

الفرع الثاني

موقف القضاء

يختلف موقف القضاء من دولة إلى أخرى حول كيفية تفسير القاضي الوطني للمعاهدات الدولية.

حيث يذهب القضاء الفرنسي نحو تفسير المعاهدات الدولية المتعلقة بمصالح الأفراد الخاصة حسب مبادئ التفسير السائدة في قانونه الداخلي فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (هناك افتراض بانه في حالة عدم وجود إشارة بمعنى مخالف فأن فرنسا قبلت شروط المعاهدة بنص القانون الفرنسي وعلى هذا لما كانت معاهدة(فار سوفيا) لعام ١٩٢٩ بشأن مسئولية الناقل لم تحدد المقصود بغش الناقل فيجب فهم العبارة كما هي معروفة في القانون الفرنسي) الا انه ومع ذلك فأن (باتيغول) يشير إلى انه وان كانت أحكام المحاكم الفرنسية تكشف على أن للقضاء يفسر المعاهدة كما يفسر التشريع الداخلي الا أن من بين تلك الأحكام ما يجيز الرجوع إلى القصد المشترك فهناك أحكام تقول بان المفسر يجب أن يبحث قبل كل شيء عن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة [٧٠].

أما القضاء الأمريكي فقد ذهب إلى جواز تفسير الاتفاقية الدولية على ضوء المبادئ الأمريكية الداخلية ففي حكم صادر عن محكمة استئناف نيويورك ١٩٧٥ قالت المحكمة أن صياغة اتفاقية ورسوا باللغة الفرنسية لا يتعدى كونه وسيلة لتعبير واضعي الاتفاقية عن مقاصدهم بلغة دولية معروفة ليس من شأنها تقيد القاضي بتحديد معاني الألفاظ المستخدمة الا أن المحكمة أصدرت بعد ذلك عدت أحكام ترفض تفسير اتفاقية وارسوا لعام ١٩٢٩ وفقاً للقوانين الداخلية للدول المتعاقدة حيث ترى المحكمة انه اذا اقتضى الأمر تفسير نص من نصوص الاتفاقية فأنه يتعين أجراء هذا التفسير بالرجوع إلى عناصر الاتفاقية ذاتها على ضوء موضوعها والرجوع أيضا إلى الأعمال التحضيرية ومراحل أعداد الاتفاقية [٧١].

أما في مصر فقد درج المحاكم المصرية على تفسيرٍ المعاهدات الدولية من تلقاء نفسها أما طبقاً للملاحق التفسيرية المرفقة بها أو بناءً على ما يتراءى لها عند عدم وجود مثل تلك الملاحق وفي الحالة الأخيرة تأخذ في التفسير بدلالة النص وتارة بدلالة إشارة النص [٧٢] كما انها قد تلجأ إلى تفسير المعاهدات على ضوء الحكمة من تقرير النص أو الأعمال التحضيرية [٧٣].

إذ فسرت محكمة النقض المصرية المادة ٣٦ من الاتفاقية الدولية للمخدرات لعام ١٩٦١ قائلة (إذ نصت المادة ٣٦ منها على الأحوال التي تدعوا الدول إلى تجريمها والعقاب عليها دون أن تتعرض إلى تعريف الجرائم وإجراءات المحاكمة وتوقيع العقاب وتركت ذلك كله إلى القوانين المحلية للدول المنضمة اليها ويؤكد ذلك ما جرى به نص الفقرة ٤ من تلك المادة من انه (لا تتضمن هذه المادة أي حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التي ينص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقاً للقوانين المحلية في الدول الأطراف المعنية) ومن ثم فان مجال تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يختلف عن مجال قانون المخدرات المعمول به في مصر [٧٤].

أما في الأردن فانه يتم تفسير المعاهدة وفقا للإرادة المشتركة للدول الأطراف فيها وهذا ما يتمثل بقرار محكمة التميز من خلال تفسيرها لاتفاقيات حقوق الإنسان فمثلا قالت المحكمة في قرارها رقم ٦٤٩/ لسنة ١٩٩٩ أن المادة ٣٨ من اتفاقية الرياض تلزم الدول

الأطراف على تسليم الأشخاص الموجدين لديها الموجه إليهم اتهام من الجهات المختصة وأوجبت المادة ٤٢ منها على أرفاق طلب التسليم بمذكرة تتضمن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وتكيفها والمقتضيات الشرعية والقانونية المنطبقة عليها مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات على أن يكون الاتهام الموجه للشخص المطلوب تسليمه اتهاما جديا وبذلك وجدت المحكمة أن المطلوب تسليمه لا يعدوا أن يكون سوى شاهدا إضافة إلى انه دفع بانه كان موجودا في الأردن وقت وقوع الجريمة بالعراق وقد كان على المحكمة معالجة هذه الوقائع ومدى تأثيرها على توافر شروط التسليم ومن خلال هذا القرار يمكن القول أن المحكمة ذهبت إلى النية المشتركة للدولة الأطراف حول الفائدة المتوخاة من طلب الوثائق عند التسليم[٧٥].

وهنا فأنه لا بد من الإشارة انه يجب على القاضي الجنائي الوطني عند تفسيره لنصوص المعاهدات الدولية أن يلتزم بحدود التفسير الذي يلتزم به عند تفسير التشريعات الجنائية الوطنية وبصفة خاصة أن يقف في تفسيره عند الإرادة الحقيقية لأطراف المعاهدة في مجال التجريم أي يأخذ بمبدأ التفسير المحدد وانه يجوز له الأخذ بالقياس في مجال الإباحة أو الإعفاء من العقاب[٧٦].

الأمر الذي يعني عدم إمكانية تفسير المعاهدة الدولية بذات الطرق المتبعة في تفسير النصوص الوطنية ذلك أن التشريع الداخلي يعبر عن إرادة المشرع الوطني وبإمكان القاضي تفسير هذه الإرادة أو البحث عنها بإتباع قواعد التفسير الداخلية في حين أن المعاهدة تعبر عن إرادة دول متعددة ومن غير الممكن السماح للقاضي الوطني بتفسير هذه الإرادات بإتباع القواعد الداخلية وحتى بالنسبة للمعاهدات التي تنظم الحقوق الخاصة للأفراد فان الهدف الأساسي من عقدها يكون بتوحيد تشريعات وأنظمة الدول المتعاقدة[٧٧].

إضافة إلى ذلك فان تفسير القاضي الوطني للمعاهدة وفقاً لقواعد قانونه الداخلي قد يضفي تلك النصوص معاني غير حقيقية بسبب ما قد يميل اليه القاضي من تغليب للاعتبارات الوطني بهذا الخصوص ما يقوض الغاية الأساسية من غايات تطبيق المعاهدة وهي غاية توحيد الفهم المشترك لمبادئها وشرط لتماثل تطبيقها من قبل جميع أطراف المعاهدة[٧٨].

وعليه فإذا كانت إرادة المشرع (المصلحة الاجتماعية) تقتضي التضيق من التفسير حتى يمكن تحققها فأنها تتحقق وبشكل أدق في ظل الجرائم المستحدثة متى ما توسع القاضي الجنائي بالتفسير الأمر الذي يتطلب الاعتراف للقاضي الجنائي ، في ظل التطور الحاصل في مفهوم الشرعية الجنائية الذي لم يعد يواكب مثل هذه الجرائم، بما يسمى التفسير النشط أو التطوري الذي يسمح له بفهم المفاهيم والأفكار وتحليلها على ضوء تطور المجتمعات والحياة في شتى مجالاتها وأنشطتها بما يسمح للقاضي الجنائي بقراءة متجددة لهذه النصوص ولاسيما المعنية بحماية حقوق الإنسان[٧٩] الأمر الذي يعطيه سلطة تجاوز إرادة المشرع حينما وضع هذه النصوص وذلك لان الغاية الأساسية من التفسير هي أن هذه النصوص تبدو وبصورة دائمة متناغمة ومتفقة مع تطور المجتمع والبنى الفكرية والعقلية بغية أتاحه الفرصة أمام حماية فاعلة لحقوق الأنسان[٨٠]، وهذا التفسير يمكن من خلاله محاربة ما اطلق على تسميته ب شيخوخة المعاهدة (la villesse des traites) عن طريق إدخال تفسيرات متطورة على أحكام النصوص القديمة مشترطا في ذلك موافقة جميع أطراف المعاهدة[٨١].

أما بخصوص القواعد الإجرائية الجنائية فيمكن القول بجواز تفسيرها بطريقة القياس لأنها تستهدف حسن سير العدالة الجنائية وادراك الحقيقة بأسرع وقت دون المساس بالقواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب

لذا فأننا نرى أن اتباع السياقات الدولية من قبل القاضي الجنائي عند تفسيره المعاهدة الدولية هو الأسلوب الناجع في مجال تحقق الغاية من المعاهدة الدولية التي لا يمكن لها أن تتحقق فيما لو اتبع القاضي الجنائي القواعد الداخلية إضافة لما قد يترتب من ظهور عدة تفسيرات مختلفة تقوض غاية المعاهدة الدولية كما هو الحال لمفهوم الاضطهاد الواردة في المادة ١/٧ من النظام الأساسي فلو

تـرك التفسـير لكـل حسـب قواعـدها الداخليـة فأنهـا سـوف تفسـره حسـب رغبتهـا الأمـر الـذي قـد يـدفع القضـاء إلى عـدم الانعقـاد فيمـا لـو فسـر الاضـطهاد علـى انـه لا يعـد جريمـة ذلـك أن الاضـطهاد يمكـن أن يفسـر علـى أكثـر مـن وجه.

أمـا مـا يتعلـق بقـوة إلـزام التفسـير الـذي يتضـمنه حكـم القاضـي الـوطني لنصـوص المعاهـدة الدوليـة الـتي ترتبط بهـا دولـة القاضـي لا تكـون لـه قيمـة ملزمـة لأطـراف المعاهـدة الا اذا كـان هـذا التفسـير مقبـولا مـن جانـب الـدول الأخـرى والسـبب في ذلـك هـو أن التفسـير القضـائي يتسـم بطـابع عملـي وذلـك لان المحـاكم تنـزل إلى معـترك الحيـاة لفـض الخصـومات وإقـرار الحقـوق الأمـر الـذي يـؤدي إلى تتـأثر القضـاة بظـروف الحيـاة المحيطـة بالجماعـة الأمـر الـذي يسـتبعد فيـه لجـوء الأفـراد إلى المحـاكم تفسـير نـص مـن نصـوص القـانون اذا كـانوا مشـككين في هـذا التفسـير إذ أن القاضـي يقـوم بتفسـير القـانون مـن تلقـاء نفسـه دون أن يطلـب منـه ذلـك عنـد فـض المنازعات [٨٢].

ولـذلك فـان التفسـير القضـائي الـذي يعتمـده القاضـي الـوطني لأي نـص موضـع خصـومة لا يتعـدى اثـره خـارج تلـك الخصـومة و أطرافهـا حيـث لا يكـون للتفسـير الـذي يعتمـده لقاضـي الـوطني لحكمـه قـوة الإلـزام الا بالنسـبة لأطـراف النـزاع الـذي يـتم الفصـل فيـه فهـو التفسـير الـذي لا يلـزم حتـى المحكمـة نفسـها عند النظر في قضية أخرى مشابهة[٨٣].

إلا أن المحـاكم الجنائيـة في العـراق غالبـا مـا تسـتأنس بـرأي محكمـة التميـز بخصـوص فهمهـا لمسـتوى القـانون وحكمـه إلا إذا نـص علـى خـلاف ذلـك وليـس ذلـك الا مجـرد إلـزام أدبـي لا قـانوني ويرجـع ذلـك إلى مـا تتمتـع بـه محكمـة التميـز مـن مكانـة سـامية ومـا لهـا مـن سـلطة نقـض أحكـام المحـاكم أن لم تطبـق القـانون التطبيق السليم[٨٤].

ومـن جانبنـا نـرى بـان عـدم إعطـاء التفسـير القضـائي أي أهميـة علـى غـير أطـراف الـدعوى وعلـى غيرهـا مـن المحـاكم الأخـرى وان كـان بالإمكـان العمـل بـه في مجـال تفسـير التشـريعات الوطنيـة الا انـه مـن غـير الممكـن العمـل بـه عنـدما يتعلـق الأمـر بتفسـير نصـوص دوليـة لأنـه اذا كـان اخـتلاف التفسـير بـين الـدول الأطـراف مـن شـأنه أن يشـوه أهـداف المعاهـدة فكيـف يكـون الأمـر اذا كـان التفسـير يختلـف داخـل الدولـة الواحـدة وهـذا مـا يـدفعنا إلى القـول بـان يكـون للتفسـير القضـائي داخـل الدولـة حجيـة علـى بـاقي المحـاكم داخـل الدولـة الواحـدة لان اخـتلاف التفسـيرات امـر يـؤدي إلى أضـعاف الثقـة مـن جانـب الـدول الأخـرى بالجهـاز القضـائي الـوطني لان الأمـر ينصـب علـى تفسـير نصوص دولية تهم المجتمع الدولي .

.....

الخاتمة

بعـد الـدور الكـبير الـذي أخـذت تلعبـه المعاهـدات الدوليـة في تنظـيم ومعالجـة الكـثير مـن الشـؤون الداخليـة مـن خـلال تطبيقهـا علـى الكـثير مـن المنازعـات الداخليـة سـواء كانـت هـذه المنازعـات إقليميـة أي لا اثـر لهـا علـى الـدول الأطـراف في المعاهـدة أو منازعـات دوليـة تمتـد أثارهـا لـتمس دول أخـرى، وهـذا مـا يؤكـد حقيقـة الـدور الـذي يلعبـه القاضـي الجنـائي في تحديـد القـانون الـذي يجـد فيـه المقومـات الأساسـية الـتي يمكـن أن تحـل هكـذا منازعـات وهـذا مـا يؤكـد أهميـة التفسـير الـذي يمكـن مـن خلالـه التوفيـق بـين نصـوص المعاهـدة الغامضـة ونصـوص القـانون الـوطني حتـى يمكـن للقاضـي أن يجعـل منهمـا منظومـة عمـل متكاملـة يمكـن مـن خلالهـا معالجـة الكـثير مـن المشـاكل الـتي تطـرح أمامـه علـى أن هـذا التفسـير لا يمكـن أن يـتم الا بعـد أن تمـر المعاهـدة بكـل الإجـراءات الـتي رسمهـا الدسـتور الـداخلي للدولـة حتـى يمكـن أن يتم اعتبارها من مصادر القانون الجنائي.

النتائج:

١. أن اعتبـار المعاهـدة الدوليـة مصـدراً للقـانون الجنـائي يقتضـي ضـرورة نشـرها وإصـدار تشـريع خـاص بهـا علـى اخـتلاف بـين الأنظمـة الدستورية وذلك للأسباب التالية :

أ. أن نشر المعاهدات الدولية يتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية من خلال تحقق علم الأفراد بها إضافة إلى أن النشر يعطي للمعاهدات الدولية القوة القانونية للتشريعات الوطنية .

ب.ان إصدار تشريع خاص بالمعاهدة امر من شأنه أن يتلافى من خلاله المشرع الوطني كل ما قد يعتري المعاهدة من نقص.

٢. أن من ابرز المشاكل التي تنجم عن تطبيق القاضي الجنائي للمعاهدات الدولية هو مسألة تفسيرها فكما هو معلوم أن المعاهدات الدولية كانت تعد تعبيرا عن سيادة الدولة لاهتمامها في تنظيم شؤون دولية مما جعل الأنظمة القضائية في معظم الدول تتجه نحو الامتناع عن تفسيرها على اعتبارها من المسائل السيادية التي تختص السلطة التنفيذية ممثلة بوزارة الخارجية ألا انه بعد دخول المعاهدات الدولية في تنظيم أمور كانت تعد من اختصاص المشرع الوطني الأمر الذي دفع المحاكم الجنائية في مختلف الدول نحو الاعتراف لنفسها بتفسير المعاهدات دون الرجوع إلى وزارة الخارجية في جميع المسائل التي تخص الأفراد بالرغم من الخلاف الفقهي حول القواعد التي يلتزم بها القاضي الجنائي عند تفسيره للمعاهدات الدولية.

المقترحات:

١. تفادياً لحالات هروب المجرم من العدالة ينبغي العمل على اعتبار المعاهدة الدولية نافذة من تاريخ المصادقة عليها لا من تاريخ نشرها في كل الأحوال التي يكون فيها النشر لاحقاً لتاريخ المصادقة.

٢.ضرورة قيام المحاكم الجنائية الوطنية العراقية بدورها بتفسير المعاهدات الدولية بمناسبة النظر في القضايا المطروحة أمامها على أن يتم مراعاة خصوصية المعاهدات الدولية لان تفسير المعاهدة باعتبارها تشريعاً وطنياً لا ينفي هذه الخصوصية بما يستلزم ذلك ضرورة العمل على تطبيق قواعد التفسير الدولية تحقيقا لأهداف المعاهدة .

٣.ان مراعاة خصوصية المعاهدات الدولية يستلزم أن يكون التفسير القضائي الجنائي الوطني واحداً لكل محاكم الدولة أي ملزماً لها فليس من المعقول أن يكون هناك تفسير يخدم أهداف المعاهدة وتفسير أخر ليس كذلك.

.....

الهوامش:

(١) أن السلطة المختصة بأبرام المعاهدات الدولية وفقا للدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والتي تبدا بالمفاوضة والتوقيع تكون من قبل مجلس الوزراء أو من يخولهم ومن ثم تعرض على مجلس النواب للموفقة عليها وفقا للأغلبية المطلوبة وبعدها ترفع إلى رئيس الجمهورية للتصديق عليها مع قانون التصديق خلال ١٥ يوم وتعد مصادق عليها بمرور هذه المدة حتى اذا لم يبد رايه فيها، للمزيد ينظر المادة ٤/٦١ والمادة ٢/٧٣ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ .

(٢) د. خير الدين كاظم عبد الأمير ،تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة بابل ، المجلد ١٠ ، العدد، ٢٠٠٧ ،ص ٣٩١

(٣) د. علي عبدالقادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٠ ، ص ٩٨

(٤) د. حسينة شروّن ، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر ،العدد ١١ ، ٢٠٠٧ ،ص ٩٠

(٥) د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ،المكتبة القانونية،بغداد،٢٠١٠، ص ٣٠

(٦) سعيد الجدار ، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ،١٩٩٢ ، ص ١٦٩ و د. محمد خالد برع ، توطين المعاهدات الدولية في ثنايا القانون الوطني ،أطروحة دكتوراه، المعهد العالي للدكتوراه والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية ،الجامعة اللبنانية ،٢٠١٣ ، ص ١٥٥

(٧) د. شارل روسو ، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ،بيروت ، ترجمة شكر الله خليفة وعبدالمحسن سعد ، ١٩٧٩ ، ص ٤٠

(٨) ينظر القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٠٢٧ في ١٢/ ٧/ ١٩٥٩

(٩) على الرغم من ذلك فان الدستور الجزائري لم يشترط النشر لنفاذ المعاهدة في المجال الداخلي وذلك في المادة ١٣٢ من دستور ١٩٦٩ ا لا انه اشترط النشر بموجب المادة ١٠ من المرسوم الرئاسي رقم ٣٥٩/٩٠ لسنة ١٩٩٠

(١٠) د . حسينة شروّن ، مرجع سابق ، ص ٨٩

(١١) ينظر المادة ١٥١من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ المعدل

(١٢) د. سلوى احمد ميدان ، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة) دار حامد للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٤. ، ص ١٥٥،١٥٤

(١٣) د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٣،١٢

(١٤) د. مصطفى عبدالكريم ، القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي ، دار النهضة العربية القاهرة،٢٠١٤ ، ص ١٢٤

(١٥) وعلى عكس ذلك حيث تسري المعاهدة في المجال الداخلي اعتبارا من نشرها الا اذا كانت اصلح للمتهم حيث تسري اعتبارا من تاريخ نفاذها في المجال الدولي . للمزيد من التفصيل ينظر د. علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٧ و د. مصطفى عبدالكريم ، المرجع السابق ، ص ١٤٣

(١٦) د. احمد عبد الحكيم شاكر ،المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الفكر القانونية، مصر ،٢٠١٠ ، ص ١٥

(١٧) د. مصطفى عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ١٢٦

(١٨) د. سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ١٢٠

(١٩) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ١٦٦

(٢٠) د. حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص ٩٦

(٢١) د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ٢٤

(٢٢) د. محمد المجذوب ، القانون الدولي ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٤ ، ص ١٥

(٢٣) د. بدر الدين محمد شبل ، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الأنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،٢٠١١، ص ١٥٧،١٥٦

(24)Sir Robert Jennings ,international law ,fifth edition ,combridge university press ,2003 ,p,13

(٢٥) د. أبو الخير احمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ،٢٠١٣ ، ص ٦٨

(٢٦) تم أضافت هذه المادة (٢٥١ مكرر) بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ والتي نصت على (اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبيها بنفس العقوبات المقررة لما ارتكب من الجرائم بسبق الإصرار والترصد) للمزيد ينظر المادة ٢٥١ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧

(٢٧) د. سلوى احمد ميدان ، مرجع سابق ، ص ١٧٥،١٧٤

(٢٨) د. حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص ٩٨

(٢٩) للمزيد من التفصيل ينظر د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص٢٤ و د. احمد عبد الحليم شاكر ،مرجع سابق ، ص١٤٥ و د. مصطفى عبد الكريم ، مرجع سابق ،ص ١٥٤

(٣٠) د. مصطفى عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص ١٧٤،١٧٣

(٣١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧، ص ٩٠

(٣٢) الحكم الصادر عن محكمة امن الدولة العليا بالقاهرة في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ لسنة ١٩٨٦ في ١٦ /٤ / ١٩٨٧

(٣٣) دبابش عبدالرؤوف ، أنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٢١

(٣٤) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٦١

(٣٥) د. عبدالواحد محمد الفار ، ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٣

(٣٦) د. محمد ناصر ابو غزالة ، معاهدات في القانون الدولي العام ، المدخل للمعاهدات الدولية ، دار الفجر للنشر والتوزيع ،عمان، د.س ، ص ٢١٥ وما بعدها

(٣٧) د. محمد حافظ غانم ، المعاهدة ، مطبوعات معهد الدراسات العربية ، ١٩٦١ ، ص ١٣٨

(٣٨) د. محمد المجذوب ، مرجع سابق ، ص ٥٧٥

(٣٩) د . مصطفى عبدالكريم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧

(٤٠) محمد سلمان عطا الله المساعيد ، تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان في النظام القانوني الاردني ، رسالة ماجستير ، جامعة ال بيت ،الاردن، ٢٠٠٥ ، ص ٤٥

(٤١) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣

(٤٢) د. شارل روسو ،مرجع سابق ، ص ٦٣

(٤٣) د. محمد حافظ غانم ، مرجع سابق ، ص ١٣٩

(٤٤) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٦٤

(٤٥) د. عبدالكريم بو زيد المساري ، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠١٠ ، ص ٩٥ وما بعدها

(٤٦) د. محمد حافظ غانم ، مرجع سابق ، ص ١٣٩

(٤٧) د. محمد المجذوب ، مرجع سابق ، ص ٥٧٢

(٤٨) د. حافظ هويدي ، اعمال السيادة في القانون المصري والمقارن ، الطبعة الاولى ، مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ٢٠٥

(٤٩) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠

(٥٠)حيث جاء هذا الانقلاب في حكم (Nicolo) بعد ان اعتنق مجلس الدولة التفسير الذي قدمه مفوض الحكومة (Frydman) ومبرره ان الدستور نفسه هو الذي خول بموجب المادة ٥٥ منه للقاضي في اطار تطبيقه للمعاهدة ان يبحث في مدى تطابق القانون مع المعاهدة لاعلائها على القانون المخالف لها . للمزيد ينظر دبابش عبدالرؤوف ، مرجع سابق، ص ٥٠

(٥١) د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص١١٢.

(٥٢) مشار اليه لدى د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق، مرجع سابق ، ص ١٠٤.

53.Cass crime 30 juin 1976 (Touvier): Bull crim .no 236 D 1977 .1. inter oste – llovel ف

et crss.مشار اليه في كتاب د علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٩١

54. Baner Hubert , les traits et les regle de droit international prive ,Rvev,crit, 1966 . p 246

(٥٥) د. علي عبدالقادر القهوجي ، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ وما بعدها.

(٥٦) دبابش عبد الرؤوف ، مرجع سابق ، ص ١٣٣

(٥٧) المرجع نفسه ، ص ١٣٤

(٥٨)حكم المحكمة العسكرية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٧٦ أمن عسكرية عليا حول الحصانة الدبلوماسية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، لسنة ١٩٧٦ ، عدد ٣٢ ، ص ٢٧٤

(٥٩) د. عبدالكريم بو زيد المسماري، مرجع سابق ، ص ٢١٥

(٦٠) الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض المصرية رقم ٢٠٥١ لسنة ١٩٨٨

(٦١) طعن جزاء رقم ١٠٤١ لسنة ٢٠٠٢ مشار اليه لدى ، محمد سلمان عطا الله ، مرجع سابق ، ص ٤٢.

(٦٢) فارس وسام الظفيري ، ابرام المعاهدات الدولية وتطبقها في النظام القانوني الكويتي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٢ ، ص ٦٢

(٦٣) د. عبدالكريم بو زيد المسماري ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨.٢٨٩

اما بالنسبة للجزائر فان المحاكم الجزائرية كانت لها مناسبة للتمسك باختصاصها بالتفسير اذ يتعلق الامر بالقرار الصادر في ٢٠٠٢/١٢/١١ والذي يتعلق بطعن بالنقض في قرار وقع الاكراه البدني عليه لعدم وفائه بدين تجاري وأسس قضاة المجلس قرارهم على ان المادة ١١ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تتعلق بالحقوق المدنية فحسب فقامت المحكمة العليا بتفسير نص المادة ١١ من العهد الدولي حيث اكدت المحكمة انه ومن خلال نص المادة ١١ لا يجوز سجن انسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي وبناء على ذلك اصبح غير جائز توقيع الاكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي . للمزيد ينظر ، دبابش عبدالرؤوف ، مرجع سابق ، ص ٥٢.

(٦٤) دبابش عبدالرؤوف ، مرجع سابق ، ص ١٢٧.١٢٨

(٦٥) د. مصطفى عبدالكريم، مرجع سابق، ص١١٨

(٦٦) د. عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٥٨

(٦٧) د. شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الاجانب ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ١٩٦٢ ، ص ٤٨٠

(٦٨) د عز الدين عبدالله ، ، ص ٢٨

(٦٩) د. عبدالعزيز سرحان ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،١٩٦٩، ص ٢٥٥

(٧٠) د. خير الدين محمد عبداللطيف ، اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ودورها في التفسير وحماية الحقوق والحريات الاساسية للافراد والجماعات ال، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩١ ، ص١٠٤.

(٧١) سعيد الجدار ، مرجع سابق ، ص ١٧٧

(٧٢) د. رفعت ابادير ، مدى مسئولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاق وارسو عن الاضرار التي تلحق الركاب جراء عملية اختطاف الطائرات واعمال العنف التي تقع داخل الطائرات ، مجلة المحامي ، الكويت . اعداد شهر ٤، ٥ ، ٦ ، السنة السادسة ، ١٩٨٣ ،ص٦٤.

(٧٣) ويراد بدلالة اشارة النص المعنى الذي لم يقصد المشرع اليه من ايراد النص ولكنه مع ذلك معنى ملازم للنص ولا ينفك عنه ومن الامثلة على دلالة اشارة النص ما جاء في المادة ١/٣٧٨ من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على (لا يجوز تحريك دعوى الزنا ضد اي من الزوجين او اتخاذ اي اجراء فيها الا بناء على شكوى الزوج الاخر) فهذا النص يدل دلالة اشارة على ان هذه الجريمة تمثل اعتداء على حق خاص للزوج الاخر والذي يكون له مطلق الحرية في تحريك الدعوى من عدمه.

اما دلالة النص فيقصد به ما يفهم من صيغة النص من معنى يتبادر الى الذهن بمجرد فهم الفاظ النص فعبارة النص هي دلالة الكلام على المعنى المقصود من سياقه وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ من قانون العقوبات والتي تنص على (حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمداً الا اذا اريد به دفع احد الامور التالية .....) وعلى الرغم من المادة لم تبين حكم النتائج التي يمكن ان تحدث غير الموت الا ان دلالة النص تفيد ان حق الدفاع الشرعي يعد سبباً للإباحة ولو نتج عنه غير الموت طالما استعمل وفقاً للضوابط القانونية . للمزيد ينظر كاظم عبدالله الشمري ، مرجع سابق، ص ٢١٣.٢١٤ .

(٧٤) د. سمير عبد السيد تناغوا ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٧٥٧

(٧٥) الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية رقم ١٩٧٦ ، لسنة ٤٠ ق في عام ١٩٧١

(٧٦) مشار اليه لدى ، محمد سلمان عطا الله ، مرجع سابق ، ٥٤

(٧٧)د. علي عبدالقادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ١٢٢

(٧٨) د. محمد المجذوب ، مرجع سابق ، ص ٥٧٢

(١) د. عادل احمد الطائي ، تفسير المعاهدات الدولية ، دراسة في قانون المعاهدات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ، ٢٠١٤ ، ص ٥٦

(٧٩) د. محمد خليل الموسى . تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها ، مجلة الحقوق ،الكويت ، العدد الاول ، السنة ٢٨ ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٩

(٨٠) دبابش عبد الرؤوف ، مرجع سابق ، ص ١٢١.

(٨١) د. محمد زكي ابو عامر ، الإجراءات الجنائية ،ط٧، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٧

(٨٢) محمد سلمان عطا الله ، مرجع سابق ، ص ٤٤

(٨٣) د. عادل احمد الطائي ، مرجع سابق، ص ٦٥

(٨٤) د. كاظم عبدالله حسين الشمري ، مرجع سابق ، ص١٠١.

.....

المصادر

أولاً. الكتب

(١) د. أبو الخير احمد عطية ، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ، دار النهضة العربية، القاهرة ،الطبعة الأولى ،٢٠١٣

(٢) د. احمد عبد الحكيم شاكر ،المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الفكر القانونية، مصر، ٢٠١٠.

(٣) د. بدر الدين محمد شبل ، الحماية الدولية الجنائية لحقوق الأنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،٢٠١١

(٤) د. حافظ هويدي ، أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن ، الطبعة الأولى ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٥٢

(٥) د. خير الدين محمد عبداللطيف، اللجنة الأوربية لحقوق الأنسان ودورها في التفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للافراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩١

(٦) د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧

(٧) د . سلوى احمد ميدان ، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها (دراسة مقارنة) دار حامد للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١٤

(٨) د. سمير عبدالسيد تناغوا ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ .

(٩) د. شارلروسو ، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر والتوزيع ،بيروت، ترجمة شكرالله خليفة وعبد المحسن سعد ، ١٩٧٩ ، ص ٤٠

(١٠) د. شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب،الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٦٢

(١١) د. عادل احمد الطائي ، تفسير المعاهدات الدولية ، دراسة في قانون المعاهدات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ، ٢٠١٤

(١٢) د. عبدالعزيز سرحان ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٦٩ .

(١٣) د. عبد الكريم بوزيد المسماري ، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٩٥

(١٤) د. عبدالواحد محمد الفار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٨٠

(١٥) د. عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦

(١٦) د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ،المكتبة القانونية، بغداد،٢٠١٠، ص ٣٠

(١٧) د .علي عبد القادر القهوجي ، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الفكر الجامعي،٢٠١٠.

(١٨) د. محمد المجذوب ، القانون الدولي ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٤، ص ١٥.

(١٩) د. محمد حافظ غانم ، المعاهدة ، مطبوعات معهد الدراسات العربية ، ١٩٦١

(٢٠) د. محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ،ط٧، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.

(٢١) د. محمد ناصر أبو غزالة ، معاهدات في القانون الدولي العام ، المدخل للمعاهدات الدولية ، دار الفجر للنشر والتوزيع ، عمان د.س.

(٢٢) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧.

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

ثانياً: المجلات العلمية

(١) د. حسينة شروّن ، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر ،العدد ١١ ، ٢٠٠٧

(٢) د. خير الدين كاظم عبد الأمير ،تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية ،مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة بابل ، المجلد ١٠ ، العدد، ٢٠٠٧

(٣) د. رفعت ابادير ، مدى مسئولية الناقل الجوي وفقاً لاتفاق وارسو عن الأضرار التي تلحق الركاب جراء عملية اختطاف الطائرات وأعمال العنف التي تقع داخل الطائرات ، مجلة المحامي ، الكويت . أعداد شهر ٤، ٥، ٦ ، السنة السادسة ، ١٩٨٣.

(٤) د. محمد خليل الموسى . تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الأنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة

على تطبيقها ، مجلة الحقوق ،الكويت ، العدد الاول ، السنة ٢٨ ، ٢٠٠٤.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

(١) د بابش عبدالرؤوف ، أنفاذ المعاهدات الدولية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٣

(٢) سعيد الجدار ، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ،١٩٩٢

(٣٩) فارس وسام الظفيري ، أبرام المعاهدات الدولية وتطبقها في النظام القانوني الكويتي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠١٢

(٤) محمد خالد برع ، توطين المعاهدات الدولية في ثنايا القانون الوطني ،أطروحة دكتوراه، المعهد العالي للدكتوراه والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية،الجامعة اللبنانية ،٢٠١٣

(٥٩) محمد سلمان عطاالله المساعيد ، تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة ألبيت ، ٢٠٠٥.

رابعاً: الدساتير والقوانين

(١) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

(٢) الدستور المصري لسنة ٢٠١٢المعدل

(٣) قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل

(٤) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

خامساً: المصادر الأجنبية

(1)- Baner Hubert , les traits et les regle de droit international prive ,Rvev,crit, 1966 . p 246

(2)- Sir Robert Jennings ,international law ,fifth edition ,combridge university press ,2003 ,p,13.