

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

حجية الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي "دراسة مقارنة"

إعداد

روحي فريد " محمد سعيد " كتانة

إشراف

د. نائل أحمد طه

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2017

حجية الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي
"دراسة مقارنة"

إعداد

روحي فريد " محمد سعيد " كنانة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2017/7/12م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

1. د. نائل طه / مشرفاً ورئيساً

2. د. عبد الملك الريماوي / ممتحناً خارجياً

3. د. باسل منصور / ممتحناً داخلياً

الإهداء

وطني الغالي ونبضه الصادق أبي

دفي الوطن وعطفه وحنانه أُمي

حب الحياة وعطاؤها واملهاخواني واخواتي

سند الحياة وظلها وعزها زوجتي

فرح الحياة فريدها وربيعها ونورها اولادي

وفاء الحياة اصدقائي وزملائي واخص بالذكر صديقتي القاضي رغده بيك القواسمي

اهدي هذا العمل المتواضع

الباحث

الشكر والتقدير

الشكر لله عز وجل الذي انعم علي بالصحة والعافية حتى اتممت هذه الرسالة.

واتقدم باسمي آيات الشكر والتقدير الى الدكتور نائل طه الذي شرفني بقبول الاشراف على هذه الرسالة ،الذي لم يبخل علي بنصيحة او معلومه ليرى عملي هذا النور.

كما يشرفني ان اتقدم بالشكر الجزيل الى رواد الفكر وورثة الانبياء اساتذتي الكرام.

كما يسعدني ان اتقدم بالشكر والعرفان الى لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الرسالة .
واخيرا اتقدم بالشكر الى كل من مد لي يد العون لي.

الباحث

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدّم الأطروحة التي تحمل عنوان:

حجية الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الأطروحة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الأطروحة ككل أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحثية لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب:

Signatur:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الافرار
ط	الملخص
1	المقدمة
10	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لسريان القانون الدولي ونفاذه في القانون الداخلي
10	المبحث الأول: العلاقة ما بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي
11	المطلب الأول: موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والإتفاقيات الدولية
11	الفرع الأول: مذهب ثنائية أو ازدواج القانون الداخلي والقانون الدولي
14	الفرع الثاني: نظرية ومذهب وحدة القانون
18	المطلب الثاني: موقف التشريعات الداخلية من طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والإتفاقيات الدولية
18	الفرع الأول: الدول المرجحة لمذهب وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي
20	الفرع الثاني: الدول المرجحة لمذهب ثنائية القانون الدولي والداخلي
25	المبحث الثاني: إدراج الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية الجنائية
26	المطلب الأول: نفاذ الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية المقارنة
27	الفرع الأول: أسلوب الإدخال التقليدي للإتفاقيات الدولية في التشريع الداخلي
29	الفرع الثاني: أسلوب الإدخال التلقائي للإتفاقية الدولية في القانون الداخلي
31	الفرع الثالث: الإحالة كوسيلة لإدخال الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي
35	المطلب الثاني: مكانة الإتفاقيات الدولية في ظل التشريعات الجنائية الداخلية
35	الفرع الأول: سمو الاتفاقيات الدولية على الدساتير الداخلية للدول
37	الفرع الثاني: سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات العادية
39	الفرع الثالث: للاتفاقيات الدولية قوة وقيمة قانونية مساوية للقانون العادي
42	المبحث الثالث: القواعد العامة لتطبيق القاضي الوطني الجنائي للاتفاقيات الدولية

43	المطلب الأول: شروط حجبة الاتفاقية الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي
53	المطلب الثاني: المبادئ العامة لتطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الجنائي الوطني
53	الفرع الأول: مبدأ إثبات الاتفاقية الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي
56	الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي
57	الفرع الثالث: مسببات نقض حكم القاضي الوطني فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية
61	الفصل الثاني: واجب القاضي الوطني الجنائي في تطبيق نصوص الاتفاقيات الدولية
62	المبحث الأول: مواعمة التشريعات الوطنية الجنائية مع الاتفاقيات الدولية
62	المطلب الأول: التعارض ما بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني الجنائي
62	الفرع الأول: مفهوم التعارض ما بين النصوص القانونية وشرائطه وطرق درئه
66	الفرع الثاني: موقف الفقهاء من حالة التعارض ما بين قواعد القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية
68	المطلب الثاني: حالات التعارض بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية
69	الفرع الأول: حالات التعارض بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية والحلول المقترحة لهما قانونا
72	الفرع الثاني: إشكالية التعارض في التشريعات المقارنة وحلولها
76	المبحث الثاني: تفسير الغموض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي
76	المطلب الأول: ماهية تفسير الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الوطني الجنائي
77	الفرع الأول: مفهوم تفسير قواعد الاتفاقيات الدولية
80	الفرع الثاني: موقف الفقهاء من مدى اختصاص القضاء الوطني الجنائي في تفسير الإتفاقيات الدولية
84	المطلب الثاني: أساسيات تفسير القاضي الوطني الجنائي لنصوص الاتفاقيات الدولية
84	الفرع الأول: الجهات المختصة بالتفسير
87	الفرع الثاني: قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الوطني الجنائي
91	المبحث الثالث: رقابة القاضي الوطني الجنائي على صحة ادراج الاتفاقيات الدولية وتطبيقاتها

92	المطلب الاول: الرقابة القضائية على الاتفاقيات الدولية المعتبرة مصدرا قانونيا للقاضي الوطني الجنائي
93	الفرع الاول: ماهية الرقابة على ادراج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي وانواعها
96	الفرع الثاني: طبيعة الرقابة القضائية على صحة ادراج الاتفاقيات الدولية ومضمونها
98	المطلب الثاني: اساليب الرقابة القضائية على دستورية الاتفاقيات الدولية وتطبيقاتها في التشريعات المقارنة
99	الفرع الاول: اساليب الرقابة القضائية على الاتفاقيات الدولية والاثار المترتبة عليها
102	الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من تطبيق الرقابة القضائية على الاتفاقيات الدولية
109	الخاتمة
115	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

حجية الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي

"دراسة مقارنة"

إعداد

روحي فريد " محمد سعيد" كنانة

إشراف

د. نائل أحمد طه

الملخص

لجأت الدول بكثرة الى عقد الاتفاقيات الدولية باعتبارها احدى الوسائل الهامة لتنظيم العلاقات فيما بين الدولة وغيرها من الدول، وتلامسها لتنظيم بعض الامور الداخلية للدول، ادى بالقانون الوطني الى ان يفقد حقه الحصري بتنظيم الحياة القانونية الداخلية في داخل الدول، حيث اصبحت المحاكم الداخلية تعتمد في دورها لهذا التنظيم على مصادر أخرى من القانون من ضمنها الاتفاقيات الدولية.

على هذا قام الباحث بتقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين على النحو التالي:

الفصل الأول: تناول الباحث الطبيعة القانونية لسريان القانون الدولي ونفاذه في القانون الداخلي في التشريعات المقارنة والداستير والعلاقة القائمة بينهما بالتطرق الى موقف الفقه والتشريعات المقارنة من هذه العلاقة ما بين اصحاب نظرية فردية القانون وازودواجية القانونين وبيان وسائل ادماج الاتفاقيات الدولية في القوانين الجنائية الوطنية وتحديد اساليب نفاذها، محددا مكانة هذه الاتفاقيات ودرجتها القانونية في دساتير التشريعات المقارنة، باحثا القواعد العامة التي تمكن القاضي الوطني الجنائي من تطبيق الاتفاقيات الدولية من خلاله معرفته شروط اعتبارها مصدرا من مصادر القانون وارتكازه على المبادئ العامة التي تساعد في تطبيق الاتفاقية على المنازعات المعروضة امامه ليكون بمنأى عن توافر اي سبب من اسباب تعريض حكمه القانوني للنقض لمخالفته احكام الاتفاقيات الدولية.

وفي الفصل الثاني: سعى الباحث الى وضع اسس وقواعد تطبيق القاضي الوطني لاحكام الاتفاقيات الدولية لمساعدته القاضي الوطني الجنائي في تطبيق الاتفاقية الدولية كقانون وطني في من خلال عرض اسس مواءمة التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية كتشريع داخلي يطبق في حدود دولة القاضي بالحديث عن الموقف الذي يتخذه القاضي الوطني الجنائي من مواءمة الإتفاقيات الدولية مع تشريعه الداخلي متى وقع تعارض بينهما، معرجا لتوضيح دور القاضي الوطني في تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية متى وجدت عبارات غامضة تكتنفها باحثا في طرق تفسيرها من جانب القاضي الوطني، مشيرا الى موقف التشريعات الوطنية من اللجوء الى اسلوب التفسير، متجها اخيرا للحديث عن دور القاضي الوطني الفعال في بسط رقابته على دستورية المعاهدة الدولية، من خلال رقابته على موافقة الاتفاقية الدولية للإجراءات المنصوص عليها في دستوره وموضوعه، سواء اعطيت هذه الرقابة للقاضي العادي، أو للقضاء الدستوري، من خلال محكمة دستورية مختصة بالرقابة، وموقف التشريعات المقارنة من ذلك.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير المرسلين، نبينا محمد ومن تبعه بإحسان الى يوم الدين، اما بعد:

تعتبر التشريعات مصدرا من مصادر القانون في النظام الداخلي، وتعتبر الاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر القانون الدولي في الأنظمة الدولية، وقد تكون الاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر القانون الداخلي الجنائي التي يلتزم القاضي الوطني بتطبيقها، وذلك عندما ترتضي الدولة بها قانونا داخليا جنائيا، من خلال التصديق عليها، والأخذ بكل ما يلزم من إجراءات قانونية، لإعتبارها نافذة في دولته، وفقا لما يتطلبه دستور دولته من إجراءات لازمة لنفاذها.

ولا يعد موضوع إبرام الاتفاقيات الدولية وتطبيقها، في التشريعات الداخلية، وبيان مدى نفاذها في نظامها الداخلي وتحديد قيمتها موضوعا حديثا، وإنما هو قديم قدم الشعوب في العالم العربي والأوروبي، حيث كان يحكم الجماعات الدولية في بداية الامر مجموعة من القواعد العرفية، الا انه ومع نشوء الدولة الحديثة وجد العالم في القرون الماضية وسطا من شبكة المواصلات والاتصالات التي تساعد في ارتكاب الجرائم، نظرا لامتدادها في كافة البلدان، مما أدى إلى وجود انتشار واسع للجرائم الدولية، الأمر الذي حدا بالدول إلى إبرام الاتفاقيات الدولية، ولم تظهر الاتفاقيات الدولية بالشكل الذي عليه الآن إلا مع نشأت الدولة الحديثة في أوروبا، حيث أبرمت معاهدة ويستفاليا عام 1648 والتي تعتبر اللبنة الأولى نحو وجود القواعد القانونية لكونها لم تكن ملزمة في ذلك الوقت اعتبرت مرحلة بدائية في اطار القانون الدولي لكونها لم تحرم استعمال القوة، اما المرحلة الثانية تمثلت في انهيار اتفاقية وستفاليا في ابان الحرب العالمية الاولى والتي جسدت ميلاد عصية الامم وبروز نظام عالمي جديد صنفه بعض الفقهاء بالمرحلة الكلاسيكية فبعد الحرب العالمية الثانية جاءت هيئة الامم المتحدة وهنا يمكن القول ان هذه هي المرحلة الثالثة والتي تم خلالها صياغة

ميثاق هذه الهيئة على هوى الدول المنتصرة في هذه الحرب واسفرت عن ظهور المعسكرين الغربي والشرقي وتميز القانون الدولي خلال هذه المرحلة بالتوافقات الدولية¹.

اما المرحلة التالية فقد كانت ما بين عامي 1815 و 1989 إبرام حيث تم فيها إعداد ما يقارب 316 وثيقة دولية، الهدف منها تغطية ما يقارب 24 طائفة من الجرائم².

كما أن الدساتير منذ زمن قديم قد حددت قيمة هذه الاتفاقيات بالنسبة لقوانينها، كما هو الحال في الدستور الفرنسي المبرم لعام 1950 وعام 1958 وتعديلاته لغاية عام 2008، والذي حدد قيمة الاتفاقيات الدولية، وكيفية نفاذها في النظام القانوني الداخلي، ودور القاضي الوطني الجنائي في تطبيق الاتفاقيات الدولية، كما سيبينه الباحث في هذه الدراسة.

رغم ذلك انتهت غالبية الدساتير، إلى ضرورة إيجاد طريقة تبين من خلالها تلك الدساتير آلية نفاذ الاتفاقيات الدولية، بعد تحديد مستوى الاتفاقيات الدولية في التدرج القانوني في القانون الداخلي لكل دولة، وتحديد القيمة القانونية لها، والتي تبين للقاضي الوطني الجنائي كيفية وحدود التزامه بتطبيق أحكامها، في حال تقرر الاستناد إليها في حل النزاع المعروض أمامه، من حيث تطبيقها وتفسيرها، والملاءمة بينها وبين غيرها من القوانين، في حال التعارض بينها، مع توسيع دوره في رقابته على دستوريته، وبيان مدى مطابقتها لأحكام دستور دولته أم لا، وإن كانت بعض الدساتير قد خلت من الإشارة إلى بيان طريقة نفاذ الإتفاقيات أو بيان القيمة القانونية الممنوحة لها، الأمر الذي يضع القاضي الوطني الجنائي والنيابة العامة والمحامين في حيرة من أمرهم بشأن تطبيقهم، أو استنادهم لهذه الإتفاقيات .

وتعتبر الرقابة القضائية على دستورية الاتفاقيات الدولية النافذة في القانون الداخلي، إحدى الوسائل الفنية الحديثة والضرورية اللازمة، في ظل ضعف الثقة في قدرة الرقابة السياسية على تحقيق هذا

¹ الصوفي، لمياء ابو المكي محمد، مراحل ابرام المعاهدات الدولية، بحث قانوني، منشور بتاريخ 2013/2/22، جامعه محمد الخامس، متاح على الرابط <http://master2013agdal.forumaroc.net/t2-topic>.

² أبو جودة، إلياس، دور المجتمع الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة، مجلة الدفاع الوطني، العدد 87، 2014/1، متاح من الرابط www.lebramy.gov.lb/ar/content/ دور المجتمع الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة.

الهدف، ومن هنا، تمنح بعض الدساتير المقارنة الجهات القضائية الحق، في البحث والتحري، عن مدى مخالفة أحكام الاتفاقية للقوانين والدستور، تمهيدا لعدم تطبيق أحكامها، في حال مخالفتها.

يتطلب تطبيق القاضي الوطني الجنائي الإتفاقيات الدولية في تشريعه الداخلي، وبيان مدى حجيتها أمامه الاستناد على أسس ضرورية اذ لا يجوز تطبيق الإتفاقيات أمامه بدون هذه الأسس والمقومات والتي تتمثل في وجود دستور تسمو قواعده على كافة القوانين، مع الإيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون من جهة، وتوافر هيئة قضائية لها الحق في الرقابة على دستورية قواعد الإتفاقيات الدولية المنوي تطبيق أحكامها، سواء كانت من قبل القاضي الوطني الجنائي ذاته، أو من قبل هيئة قضائية مستقلة من جهة أخرى.

ولذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود آلية، تبين للقاضي الوطني الجنائي القواعد والأسس، التي يستند عليها، في بيان موقف نظام دولته القانوني، من العلاقة القائمة ما بين القانون الدولي، بالنسبة للاتفاقيات الدولية، وقانون دولته الداخلي، بما يتضمنه من تشريعات وأنظمة ولوائح قانونية بما يتلاءم مع دستور دولته، والأسس التي تسمح له بتطبيق الاتفاقيات الدولية بأن تكون مصادق عليها من المجلس التشريعي في دولته ومنشورة في الجريدة الرسمية بالنسبة للدولة التي التزمت بها لتكون قانونا داخليا، جنبا إلى جنب، مع مصادر القانون الداخلي، بما فيه من شروط أو مبادئ وقواعد عامة، تساعد في تطبيقها، مع إعطائه، بعض الأدوار الخاصة، لتنظيم عملية تطبيقه لأحكام الإتفاقيات، في الملاءمة ما بين النصوص الدولية التي أضحت مصدرا قانونيا داخليا، والمصادر الأخرى للقانون الدولي، في حال قيام تعارض بينهما، أو تفسير أحكامها، متى اشتملت عباراتها على غموض، يوقع القاضي الوطني في حيرة جلية بسبب هذا الغموض.

أهمية الدراسة

ويرجع اختيار الباحث لموضوع حجية الإتفاقيات الدولية، أمام القاضي الوطني الجنائي إلى أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الوطني الجنائي، أثناء تطبيقه لأحكامها من عدة جوانب:

من الناحية النظرية في تطبيق الإتفاقيات الدولية، أمام القاضي الوطني الجنائي يساعد في خلق الدليل للباحث، والقاضي الوطني الجنائي، والنيابة العامة، ووكلاء الدفاع، في معرفة أي القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على نزاع معين، وبالتالي إضفاء المشروعية القانونية على القضية المعروضة أمام القاضي الوطني الجنائي.

ومن الناحية العملية فإن من شأن تطبيق القواعد المدرجة في الإتفاقيات الدولية على النزاع المنظور، أمام القاضي الوطني الجنائي أن تشكل قواعد قانونية، أصلح للمتهم من القواعد القانونية الواردة في قانونه الوطني، سواء من حيث العقوبة، أو إزالة صفة الإجرام، بمعنى أن تزيل الإتفاقية الدولية صفة الإجرام عن الفعل المرتكب من قبل المتهم، فيكون تطبيق أحكام الإتفاقية الدولية أصلح للمتهم، من تطبيق قانونه الداخلي، الذي يجرم الفعل المرتكب من قبل القاضي الوطني الجنائي، فعلى سبيل المثال قد تكون بعض الاعشاب المخدرة قانونية في الاتفاقية الدولية، وقد تسد نصوص الاتفاقية الدولية ثغرات وفراغ في القانون الوطني في حالات معينة وخاصة عندما يصمت المشرع الوطني في مسألة ما .

كما أن أهمية هذه الدراسة العملية تعود الى ما قد تنهيه هذه الأطروحة، من مرجع قانوني هام، حول حجية الاتفاقية الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي، بما قد يتوصل إليه الباحث من نتائج وتوصيات، ذات أثر قانوني واضح، تساعد القضاة في توفير بعض الأسس والمعايير القانونية، التي يجوز لهم الإستناد عليها في تطبيق الأحكام الوطنية بصفة عامة، وفي وضع الدستور والقوانين الفلسطينية بصفة خاصة، نظرا لطبيعة الحال الذي تعاني منه دولة فلسطين، فيما يتعلق بانضمامها ومصادقتها على الإتفاقيات الدولية.

أما من الناحية السياسية والقانونية، فتكمن أهمية تطبيق الإتفاقيات الدولية، في خلق وتحقيق توازن قانوني بين الدول، خصوصا في منظومة الحقوق والحريات، من خلال بذل جهود تشريعية وقضائية، لتكوين نشاط منسجم مع دورها في الإرتقاء بحقوق الانسان وحرياته، وبالتالي الإرتقاء من مستوى دولة فلسطين بين باقي الدول في إطار المنظومة القضائية في تطبيق الإتفاقيات الدولية، كما أن إعطاء الدور الرقابي للقاضي الوطني العادي أو هيئة قضائية مستقلة متمثلة في

رقابة المحكمة الدستورية على دستورية الاتفاقية الدولية، له دور بارز من ناحية سياسية، إذ يبعد تغول السلطة التشريعية والتنفيذية على فرض أي هيمنة سياسية على دور القضاء في تطبيق الاتفاقيات الدولية، إذ يعد إسناد دور الرقابة لهيئة سياسية، من شأنه أن يؤدي إلى تدخل الجهات السياسية في الشؤون القضائية مما يؤدي إلى التغول على مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وتجنيد القضاء إلى الشؤون السياسية بدلا من إتخاذ موقف حيادي، بإعتباره قاضيا وطنيا حايديا.

صعوبات الدراسة

وقد تمثلت صعوبات هذه الدراسة في ندرة المصادر والمراجع، التي تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل، وإن كانت بعض المصادر قد تناولته إلا أن دراستها له كانت بشكل مقتضب جدا، بالإضافة إلى حداثة الموضوع، فحجية الإتفاقيات الدولية وتطبيقها داخل الدول، من قبل القاضي الوطني الجنائي، مازال قيد البحث ولا يوجد قواعد مستقرة بشكل عام، وفي فلسطين بشكل خاص.

منهجية الدراسة

اتبع الباحث في سبيل إعداد هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن، لإجراء المقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، لبيان موقف كل منهما في حجية الإتفاقيات الدولية، أمام القاضي الوطني الجنائي، وإن كانت مختلفة في النظام الواحد أيضا، والمنهج التحليلي العلمي الذي لن تتحقق جدواه وفاعليته إلا بوصف التطبيقات العملية لقرارات المحاكم المختلفة، في ظل تطبيقها لأحكام الاتفاقيات الدولية، هذه المناهج التي تبين وتظهر مزايا القوانين الوطنية وعيوبها وقصورها، والتوصل من خلالها إلى نتائج منطقية في حاجة الدولة، ومدى حاجة القاضي الوطني الجنائي إلى وجود نصوص خاصة، للإشارة إلى الإتفاقيات الدولية، وكيفية التقيد بتطبيق أحكامها متوصلا في ذلك إلى مقارنة أساس النظام الفلسطيني، مع أنظمة قانونية أخرى.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي إلى بيان دور القاضي الوطني الجنائي، في تطبيق أحكام الإتفاقيات الدولية في فلسطين، كدراسة تحليلية مقارنة ما بين القانون الأساسي الفلسطيني المعدل

والنافذ، والأنظمة القانونية المقارنة الأنجلوسكسونية منها واللاتينية، بالإضافة الى مجموعة من الأهداف الأخرى وهي:

1- التوصل الى معرفة طبيعة العلاقة التي تربط ما بين أحكام القانون الداخلي، وقواعد القانون الدولي.

2- بيان موقف المشرع الفلسطيني بشكل واضح وصريح من المكانة التي تكون فيها الإتفاقيات الدولية، بالنسبة للقانون الوطني، ووسائل إدماج هذه الإتفاقيات في النظام الداخلي.

3- معرفة الشروط العامة والخاصة، لتقيد القاضي الوطني في تطبيق أحكام الإتفاقيات الدولية.

4- معرفة كيفية تصرف القاضي الجنائي الوطني، في حال تعارض قواعد القانون الداخلي، مع قواعد القانون الدولي وسلطة القاضي، في تفسير قواعد القانون الدولي بما يتلاءم وأحكام القانون الداخلي.

5- تحديد الدور الرقابي الذي يقوم به القاضي الوطني العادي، في البحث بدستورية المعاهدة الدولية، في حال تعارضها، ورقابته الشكلية الموضوعية في هذا المجال.

محددات الدراسة

ويتحدد نطاق هذه الدراسة في دراسة موضوعية لغايات معرفة مدى تنظيم القانون الاساسي الفلسطيني للاتفاقيات الدولية مقارنة بالتشريعات العربية والاوربية ، لذا فان النطاق الزمني لها لا ينحصر في زمان معين اذ تم البحث لهذه الغاية في العديد من القوانين بحدود تاريخية بعيدة وقريبة منطلقا من مقارنة القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م، وتعديلاته لعام 2005 مقارنة مع بعض الدساتير المقارنة للدول العربية، منها المصري لسنة 2014 المعدل لسنة 2012، والأردني لسنة 1952 المعدل لسنة 1946، والجزائري لسنة 1996 المعدل لسنة 1989، والأوروبية منها الدستور الفرنسي لسنة 1958، والدستور الأمريكي وغيرها، وإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولي لعام 1969، وغيرها من الإتفاقيات، وبعض التشريعات الوطنية المقارنة.

اما مكانيا فإن نطاق هذه الدراسة بداية ينحصر في مساعدة القاضي الوطني الفلسطيني الجنائي وغيره من القضاة في مجالات مختلفة من معرفة قواعد وشروط تطبيق الاتفاقيات الدولية كقانون وطني داخلي في النزاعات المعروضة امامه خاصة، هادفا الى نشرها لتصل هذه الرسالة الى اوسع نطاق ممكن في العالم لمساعدة قضاة العالم العربي والاوروبي من خلالها لمعرفة اساسيات القضاة في تطبيق الاتفاقيات الدولية .

الدراسات السابقة

تم التعرض لموضوع حجية الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي بشكل موجز وغير معمق ومتخصص، ولكن في معرض الحديث عن هذه الحجية دون أي شرح واف ومتخصص.

أ- شرون حسنة، تطبيق الاتفاقيات الدولية امام القاضي الجزائي، مقالة قانونية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، 2007.

والتي تم من خلالها دراسة مدى تفيد القاضي الوطني بمبدأ الشرعية الجنائية من جهة، والإتفاقية الدولية الملزمة له بإعتبارها أسمى من التشريع الداخلي، أو بنفس قوته -حسب الإتجاه الفقهي الذي تنتهجه الدولة في نظامها الدستوري-على الرغم من أنه قد لا تتحقق في أحكام الإتفاقية الدولية مواصفات القاعدة القانونية الجنائية من جهة ثانية.

ب- حنان محمد نوح فرحان الدراوشة، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، 2005.

والتي تم من خلالها دراسة موقف الفقهاء من طبيعة النظام القانوني للدولة، والنظام القانوني الوطني، وصولا إلى معرفة مدى سمو قواعد القانون الدولي على أحكام القانون الوطني، وموقف الأنظمة الداخلية من طبيعة العلاقة بين النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الدولي الإتفاقي، وصولا إلى نتيجة مفادها معرفة مدى نفاذ الإتفاقيات الدولية في دساتير الدول المقارنة.

ج- نواف عبد الكريم سطاتم العنزي، أثر إبرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول " دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، المملكة الاردنية الهاشمية، 2015.

تعرض فيها الباحث لدراسة الاثر المترتب على إبرام الاتفاقيات الوطنية في التشريعات الدولية باستخدام اسلوب المقارنة ما بين النظام القانوني الاردني والكويتي، وصولا الى نتيجة مفادها معرفة اثر لجوء الدول الى إبرام الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الوطني لكل من الاردن والكويت .

د- سعيد على حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، القاهرة، 1992.

حيث تعرض فيها الباحث لدراسة الدور الذي يقوم به القاضي الوطني في تفسير الاتفاقية الدولية وتطبيقها مشيرا الى مراحل التفسير وانواعه توصلا منه الى نتيجة مفادها ان للقاضي الوطني دورا في تفسير الاتفاقية الدولية متى وجد غموضا في عباراتها ومن ثم ليصار الى تطبيقها بما يتفق ويتلائم والوقائع المعروضة امامه في المنازعات المعروضة عليه.

إشكاليه الدراسة

إن دراسة هذا الموضوع تعكس الإشكالية، التي قد يتعرض لها القاضي الجنائي الوطني، في تطبيقه لأحكام القانون الوطني خاصة وأن الأنظمة القانونية في العديد من الدول تتفاوت في نظرتها الى طبيعة العلاقة القانونية، ما بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي، كما أنها تختلف من حيث نفاذها في القانون وسلطة القاضي، في إثباتها وتفسير نصوصها، وفقا للأساليب القانونية المتبعة، إذ أن غياب الأسس والمعايير القانونية الخاصة التي يستند عليها القاضي الوطني الجنائي، في تطبيقه للاتفاقيات الدولية، من شأنه أن يوقعه في مأزق، قد يعرض دولته إلى المسؤولية الدولية، نظرا لعدم دقته في تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية، أو تطبيقها بشكل مخالف للقانون، إذ يعد التقيد بهذه الأسس والمعايير هو الأساس في بيان حجية الاتفاقيات الدولية، أمام القاضي الوطني الجنائي، لذلك فإن إشكالية البحث تنطلق من سؤال محوري يتمثل في . "

" ماهي حجية الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي، تبعا للإجراءات العملية القانونية الواجبة، لتطبيق القاضي الوطني الجنائي لقواعد الاتفاقيات الدولية، وفقا للنظام الدستوري المتبع في بلاده؟"

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية في هذه الدراسة، والتوصل الى نتيجة في هذه الدراسة تم بناء هيكلية البحث من أجل توضيح الموضوع سالف الذكر، بأبعاده كافة، إلى فصلين رئيسيين، كل منهما مقسم إلى ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لسريان القانون الدولي ونفاذه في القانون الداخلي

المبحث الأول: العلاقة ما بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي.

المبحث الثاني: إدراج الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية الجنائية.

المبحث الثالث: القواعد العامة لتطبيق القاضي الوطني الجنائي للإتفاقيات الدولية.

الفصل الثاني: واجب القاضي الوطني الجنائي في تطبيق أحكام الإتفاقيات الدولية.

المبحث الأول: مواعمة التشريعات الوطنية، مع الإتفاقيات الدولية في ظل التعارض بينهما.

المبحث الثاني: تفسير الغموض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي.

المبحث الثالث: رقابة القضاء الوطني الجنائي على صحة نفاذ الاتفاقيات الدولية وتطبيقاتها.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لسريان القانون الدولي ونفاذه في القانون الداخلي

الأصل في الأنظمة القانونية أن ينصب عمل القاضي على تطبيق قوانينه الوطنية، فهو ما يحكم سلوك ونشاط الأفراد في الدولة التي يعيشون في كنفها ويعمل القاضي في مجالها، إلا أن الدولة التي يعمل في إطارها القاضي قد ترتبط مع دول أخرى في علاقاتها، من خلال دخولها في إتفاقيات دولية، مما يؤدي إلى وجود تشابك في العلاقات والقواعد الدولية والداخلية، الأمر الذي يتطلب البحث عن طبيعة العلاقة ما بين النظام القانوني الدولي والداخلي، وفي سبيل ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: العلاقة ما بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي.

المبحث الثاني: إدخال الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية المقارنة.

المبحث الثالث: القواعد العامة لتطبيق القاضي الوطني للإتفاقيات الدولية.

المبحث الأول: العلاقة ما بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي

إن العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي للدولة، لها أهمية بالغة، لا يمكن تلاشيها، في تأصيل وتوطيد العلاقات بين الدول، فالدولة عضو في جماعة دولية، لها نظام قانوني داخلي خاص بها، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة مشاكل بحثه في إطار النظام القانوني الدولي، الذي يحكم جماعة دولية، من خلال النظام الدولي للإتفاقيات الدولية، والنظم القانونية الداخلية في الدول المختلفة، الأمر الذي يستدعي معه فهم طبيعة هذه العلاقة بين النظامين، لما له من أهمية بالنسبة للأفراد والقاضي الوطني، الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات المرفوعة في المحاكم، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى فرعين، يتم من خلالهما بحث موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والإتفاقيات الدولية، في المطلب الأول، وموقف التشريعات الداخلية من طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والإتفاقيات الدولية.

يعتبر كل من القانون الداخلي والقانون الدولي ذا طبيعة فلسفية واحدة، تشترك بموجبها القاعدة الدولية مع القاعدة الداخلية في مجموعة من المقومات الأساسية، تختلف كل منها عن الأخرى، في العديد من التفاصيل¹، مما يثير معه إشكالية تحديد نطاق تطبيق كل من القانونين وتتنزع حول هذه الإشكالية عدة مذاهب فقهية مختلفة، حيث أن العلاقة ما بين القانون الدولي العام والقوانين الداخلية، كان وما زال محل جدل بين الفقهاء، لذا شرعت في دراسة المذاهب الفقهية المتعرضة لهذا الأمر وفقا لما انقسم اليه الفقهاء، والذي تنازعه اتجاهان: الأول: أصحاب النظرية الثنائية للقانون، والثاني أصحاب نظرية وحدة القانون، حيث سيتم الحديث عن مضمون كل منهما، بالإضافة إلى إظهار إيجابيات وسلبيات كل منهما، وأيهما تفوقت على الأخرى.

الفرع الأول: مذهب ثنائية أو ازدواج القانون الداخلي والقانون الدولي.

يستند أصحاب هذه النظرية أمثال كل من الفقيه الألماني هنريش تريبل، والفقيه الإيطالي أنزيلوتي في تأسيس مبادئها على إعتبار أن كل نظام قانوني يستمد وجوده من السلطة الإجتماعية التي يعبر عنها، فالقانون الدولي يعبر عن جماعة دولية، والقانون الوطني يعبر عن الجماعة الوطنية، فكل منهما نظام قانوني مستقل عن الآخر²، مما يعنى أن قواعد القانون الدولي لا تطبق داخل الدولة، إلا إذا صدرت عن طريق السلطة التشريعية في الدولة، حيث ان النظامين مختلفان ومتوازيان، لا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه.³

¹ الدراوشة، حنان محمد نوح فرحان، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني" دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة البيت، المملكة الاردنية الهاشمية، 1998، ص 11.

² الدراوشة، حنان محمد نوح فرحان، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 25.

³ العنزي، نواف عبد الكريم سطات، أثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول" دراسة مقارنة بين النظامين. القانونيين الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، المملكة الاردنية الهاشمية، 2015، ص 12.

وتقوم أسانيد أصحاب هذه النظرية على مجموعة من الحجج، تبرهن من خلالها على انفصال واستقلال كل من القانونين عن الآخر وهي:

1- اختلاف المصادر بين القانونين، حيث أن القانون الداخلي ينبع من الإرادة المنفردة للدولة، من خلال إصدار تشريع عن البرلمان أو السلطة العليا في الدولة، تفوق إرادة المخاطبين بأحكامه، بموجب أنظمة وقرارات إدارية أو الدستور،¹ بينما مصدر القانون الدولي إرادة الدول المشتركة، التي يتم صياغتها بموجب قواعد صريحة أو ضمنية، تتمثل في مصادر القانون الدولي ألا وهي الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي.²

2- اختلاف أشخاص المخاطبين بأحكام كل قانون والموضوع المنظم له، حيث نجد أن القانون الداخلي يخاطب الأفراد والسلطات داخل الدولة الواحدة، والقانون الدولي يخاطب الدول من خلال تنظيم العلاقات بين الدول في حالات السلم والحرب.³

3- اختلاف الطبيعة القانونية والبنيان القانوني لكل منهما، ويكون ذلك من خلال اختلاف التكوين السياسي للمجتمعين⁴، فالمجتمع الداخلي يتميز بوجود هيئات تشريعية تتولى وضع تشريعات، وفرضها على الأفراد، وقضائية تتولى تطبيق أحكام القانون وتفسيرها، وتوقيع الجزاء على من يخالفها، وتنفيذية تتولى تنفيذ أحكام القضاء وتطبيق القانون داخل الدولة⁵، بينما يخلو المجتمع الدولي، من وجود مثل هذه الأجهزة والسلطات⁶، حيث أن السلطة التشريعية له تتمثل في إرادة الدولة الصريحة أو الضمنية، والقضائية متأخرة واللجوء إليها ليس إلزامياً وإنما إختياري، والسلطة التنفيذية لا يمكن وجودها في القانون الدولي.⁷

¹ العنزي، نواف عبد الكريم سطم، أثر إبرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول "دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"، مرجع سابق، ص14.

² ابراهيم، علي، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، "دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحدث الدساتير واحكام المحاكم، ط/1، دار النهضة العربية، بدون داروسنة نشر، القاهرة، 1997، ص20.

³ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، ط2، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 2000، ص 83.

⁴ السيد، رشاد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، ط2، المكتبة الوطنية، عمان، 2005، ص 48.

⁵ الزين، سليمانحويلة، تفوق المعاهدة الدولية على القانون الوطني "دراسة مقارنة بين الاردن وفرنسا"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2005، ص6.

⁶ السيد، رشاد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 48.

⁷ دراوشة، حنان محمد نوح، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 26.

ويترتب على انفصال النظامين وإستقلالهما وفقاً لأصحاب هذه النظرية عدة نتائج تتمثل في:

1- استحالة التنازع بين القانونين، إذ لا يمكن قيام أي تعارض بين أحكام كل من القانون الدولي والداخلي، لأن التعارض لا يتم إلا بين أحكام القواعد التي تخضع لنظام قانوني واحد، ويطبق نظام التدرج في القواعد القانونية، بحيث تلجأ الدولة إلى تغليب القاعدة الأعلى، على القاعدة الأدنى أو تلغيها.¹

2- ليس من حق القاضي الوطني تفسير أو تطبيق القواعد الدولية، حيث أن القاضي الوطني في دولته ملزم بتطبيق أحكامها الوطنية، ولا مجال له لتطبيق قواعد القانون الدولي، إلا في حالة دمج قواعد القانون الدولي في القانون الوطني وتغيير طبيعتها، من قاعدة دولية إلى قاعدة وطنية لتصبح مقبولة في القانون الوطني.²

3- عدم تطبيق قواعد كل منهما في نطاق تطبيق النظام الآخر، فالقانون الدولي لا يطبق داخل الدول مباشرة، والقانون الوطني لا يطبق على العلاقات الدولية، لاختلاف كل منهما من حيث الأشخاص المخاطبين به،³ إلا أنه يشار إلى أن هنالك حالات استثنائية، يتم من خلالها انفاذ أحكام القانون الدولي، في أحكام القانون الداخلي من خلال الإحالة⁴ والإستقبال.⁵

ويعبر الأستاذ كيلسن عن هذا الاتجاه بالقول: أن هناك الكثير من النصوص القانونية الواردة في الإتفاقيات الدولية والأحكام الراسخة في العرف الدولي، تتجه مباشرة بالخطاب إلى الشخص

¹ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، مرجع سابق، ص 84.

² العنزي، نواف عبد الكريم سطات، أثر إبرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول "دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"، مرجع سابق، ص 17.

³ الدراوشة، حنان محمد نوح فرحان، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 28.

⁴ الاحالة: هي ان تشير قواعد النظام الداخلي الى تكييف قانوني معين ثم تحيله الى القانون الدولي لتحديد هذا التكيف، او ان تنظم قواعد القانون الدولي تكيفاً معيناً ثم تحيله الى قواعد القانون الداخلي لمعرفة وتحديد. لطفاً انظر في ذلك، العنزي، نواف عبد الكريم سطات، أثر إبرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول "دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"، مرجع سابق، ص 18.

⁵ الاستقبال: دمج نظام قانوني لبعض قواعد نظام قانوني آخر فيه، بحيث تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، لطفاً انظر في ذلك، السيد، رشاد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 49.

الطبيعي، وخاصة فيما يتعلق بالنصوص ذات الطبيعة الإنسانية، التي تهدف إلى اصباح الحماية على حياة الإنسان.¹

وبذلك يمكن القول إن أصحاب هذه النظرية قد تعمدوا الفصل، بين النظامين القانونيين الداخلي والدولي، وجعل لكل منهما أحكاما خاصة، لا يمكن تطبيق أحدهما في الآخر، الأمر الذي حدا بغيرهم من الفقهاء إلى تأسيس نظرية فقهية مغايرة يتم فيها دمج النظامين معا بموجب نظرية وحدة القانون.

الفرع الثاني: نظرية ومذهب وحدة القانون.

على العكس من مذهب الإزدواجية، يعتبر أنصار مذهب وحدة القانون، أن القانون سواء كان داخليا أو دوليا يشكل وحدة واحدة، تتدرج قواعدها بشكل دقيق ومتتابع، فهما فرعان لنظام قانوني واحد مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر، مع ضرورة تطبيق التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.²

يعود انطلاق نظرية وحدة القانون إلى كل من الفقيه النمساوي (هانز كلسن) والفقيه الفرنسي (جورج سل) نتيجة رفضهم لنظرية ثنائية القانونين، حيث يسلم أنصار هذه النظرية بإمكانية النزاع بين القانونين، مع الإختلاف بينهم حول تحديد أي من القانونين مشتق من الآخر، ومن منهما له السيطرة والرجحان على الآخر³، وفي سبيل الإجابة على هذه الأسئلة انقسم أنصار مذهب الوحدة إلى قسمين:

القسم الأول: يذهب للقول بوحدة القانونين مع سمو القانون الدولي، أمثال الفقيه كلسن ودوجي، على اعتبار أن فرع القانون الدولي العام هو الذي يشتمل على القاعدة الأساسية، التي تسمو على غيرها من القواعد، وعليه يعد هو القانون الذي تتبعه بقية فروع القوانين الأخرى، ويعتبر أولئك أن

¹ المالكي، زهير، سمو المعاهدات الدولية على النظم القانونية الداخلية، موقع محاماة نت، بواسطة مي عبد ربة عبد المنعم، تاريخ نشر 2014/12/11، متاح من: <http://www.mohamah.net/answer/21526>.

² رشاد السيد، القانون الدولي العام بثوبه الجديد، مرجع سابق، ص.

³ علوان، محمد، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص88.

القانون الدولي هو القانون الأم بالنسبة لسائر فروع القوانين الأخرى¹، ويستند أنصار هذا القول في قولهم هذا إلى:

1- يعطي كل نظام قانوني المخاطبين بأحكامه، حقوقاً والتزامات، لا يمكن للقانون الآخر أن يمنحها إياهم، بالإضافة إلى سمو القانون على أشخاصه، وإلا فقد الزاميته على اعتبار أن الدول هي شخص من أشخاص القانون الدولي، مخاطبة بقواعد القانون الدولي، تكون ملزمة بأحكامه، الأمر الذي يعني سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.²

2- العمل على تغليب أحكام القانون الداخلي، من شأنه أن يؤدي إلى إهمال قواعد القانون الدولي وإهدارها، مما يؤدي إلى مساعدة الدول في التحلل من أحكامه، والتزاماتها المترتبة عليها، من خلال العمل على تعديل أحكام القانون الداخلي، لوضع حد لإنهاء التزاماتها بقواعد القانون الدولي.³

ويترتب على تغليب قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي مجموعة من النتائج تتمثل في:

1- يمكن للقانون الدولي تعديل أحكام القانون الداخلي، وفقاً لسمو الأول على الثاني، وفي حال التعارض ما بينهما، وجب على القاضي تطبيق أحكام القانون الدولي، حيث أن القانون الأخير ينسخ كل مبدأ داخلي، يتعارض معه، وأحكام القانون الوطني يمكن أن تتغلب وتعلو، على أحكام الإتفاقيات والأعراف الدولية.⁴

2- على المحاكم الوطنية احترام قواعد القانون الدولي وتطبيقه وتفسيره، وتلتزم السلطات والأشخاص باحترامها، وفي حال مخالفة التشريع الداخلي للقانون الدولي، تقوم المسؤولية الدولية

¹ علي، احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، ص 38.

² عطية، ابو الخير احمد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 40.

³ ابراهيم، علي، النظام القانوني الدولي، ج/ الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 64.

⁴ الترساوي، عوض عبد الجليل، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 24-25.

للدولة المخالفة، ولا يجوز للقانون الداخلي أن يتضمن أية قاعدة مخالفة، لأي اتفاقية سبق للدولة الإلتزام بأحكامها، بموجب اتفاقية دولية.¹

ويؤخذ على أنصار هذه النظرية بأمر تغليبهم قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، بعدم دقة ما يستندون إليه وما توصلوا إليه من نتائج خاصة، أن الوحدة بين القانونين تتعارض مع أصل نشأة كل منهما فالقانون الداخلي أسبق في الظهور على القانون الدولي، بالإضافة إلى أن الدمج بينهما يحتاج إلى كل تمييز بين القانون الداخلي والدولي، بالإضافة إلى عدم القدرة على تطبيق قاعدة الإلغاء التلقائي، في حال وجود قاعدة داخلية متعارضة مع قاعدة دولية، لأن تعديل القاعدة الداخلية لا يتم إلا بذات الطريقة التي نشأت بها، ورغم ذلك نجد أن هنالك إجماعاً من جانب الفقهاء، على تأكيد مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وفقاً لما تؤكد أحكام المحاكم الدولية والداخلية في كثير من الدول.²

القسم الثاني: يرون وحدة القانونين واشتقاق القانون الدولي من القانون الداخلي، مع سمو القانون الداخلي، أمثال الفقيه كوفمان وفرانديير، فهم ينكرون وجود القانون الدولي كقانون متميز ومستقل، وإنما يشكل جزءاً منه يطلقون عليه القانون العام الخارجي للدولة لما له من أثر في تنظيم العلاقات ما بين الدول.³

ويتجه أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بأن القانون الدولي العام، ما هو إلا مجموعة من الإلتزامات الدولية بالاتفاقية التي تستمد الدولة قدرتها في إبرام تلك الإتفاقيات من دستورها الوطني، الأمر الذي يكون سائغاً معه القول خضوع الإتفاقيات -كأحد مصادر القانون الدولي- شكلاً وموضوعاً لأحكام القانون الدستوري والدعوة إلى مراعاة الإختصاص عند إبرام الإتفاقيات، ومن شأن عدم

¹ الترساوي، عوض عبد الجليل، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 21.

² شرون، حسنية، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، دراسة قانونية، منشور جامعه محمد خيضر بسكرة "الجزائر"، مجلة الباحث، 2007، بدون عدد مجلد "، ص 163/162.

³ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 88.

مراعاة الإجراءات الدستورية الداخلية في إبرام الإتفاقية الدولية أن يؤدي إلى بطلان الإتفاقية¹، ويؤخذ على هذا الإتجاه مجموعة مآخذ تتمثل في:

1- القول بأن الإتفاقيات الدولية، هي المصدر الوحيد للقانون الدولي، من شأنه أن يؤدي إلى تجاهل وجود العرف الدولي بإعتباره مصدراً أساسياً للقانون الدولي العام²، ومن الخطأ القول: إن القانون الدولي العام جزء من القانون الداخلي، لما بينهما من إختلافات من حيث مصادرها وطبيعتهما والمخاطبون بأحكامهما³.

2- من شأن إخضاع الإلتزامات الدولية إلى الدستور الوطني للدولة، أن يجعل سريانها خاضعاً لسريان الدستور الذي استندت إليه، مما يعني أي تغيير في النظام الدستوري كتعديل أو بفعل الثورات، من شأنه أن يؤدي إلى إبطال الإتفاقية، إلا أن ما إستقر عليه التعامل الدولي الإبقاء على الإلتزامات الدولية بغض النظر عما يطرأ على الأنظمة الدستورية من تغيير، على اعتبار إن ما تلتزم به الدولة من اتفاقيات دولية، إنما أساسه القاعدة الجوهرية في القانون الدولي، وهي قاعدة وجوب الوفاء بالعهد أو قدسية الإتفاق⁴.

إن النظريتين الفقهييتين لم ترجح إحداها على الأخرى، لما لها من أسس تبني عليها أسانيدها، وكل ذلك يتطلب البحث في مدى تأثير تلك النظريات في الإطار الدولي، وما يترتب عليها من نتائج عملية، وسوف نبحث ذلك الأمر من خلال العمل الدولي والقضاء الدولي، ومدى أهمية قواعد القانون الدولي، والمكانة التي يحتلها على مستوى الأنظمة القانونية المختلفة.

¹ سعدي، مقداد ايوب، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها الوطنية "دراسة مقارنة"، منشور مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهدين العراقية، المجلد 18، العدد 2، 2016، ص 307

² شرون، حسينه، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 162

³ سعدي، مقداد ايوب، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 308

⁴ شرون، حسينه، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مرجع سابق، ص 162، وكذلك سعدي، مقداد ايوب، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 308.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الداخلية من طبيعة العلاقة بين القانون الداخلي والإتفاقيات الدولية

تعتبر العلاقة ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي، في الواقع مسألة خاصة لكل دولة، ويمكن لنا الإستدلال على هذه العلاقة ما بين القانونين، من خلال الدساتير الخاصة، بالدول التي تحكم هذه العلاقة، والتي تكون في غالب الأحيان نازمة للعلاقة ما بينهما، من حيث إبرام الإتفاقيات ونفاذها في القانون الداخلي للدولة مع الإشارة إلى قيمتها القانونية داخليا.¹

لم تنتهج الدساتير الدولية منهاجاً معيناً لبيان علاقة قوانينها الوطنية مع الإتفاقيات الدولية، وإنما اختلفت النظم القانونية للدول باختلاف أنظمتها القانونية، وهو ما نتجته لدراسته في هذا المطلب يتخللهما بيان موقف التشريع الفلسطيني وعلاقته بالإتفاقيات الدولية في فرعين متتاليين من حيث بيان موقف الدول المرجحة لمذهب الوحدة في الفرع الأول، والدول المرجحة للمذهب الثنائي في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: الدول المرجحة لمذهب وحدة القانون الدولي، والقانون الداخلي

تتعمد بعض الدول الأخذ بمذهب وحدة القوانين، حيث تطبق الإتفاقيات، وتنفذ في النظام القانوني الداخلي بدون إجراء قانوني تتخذه الدول، وذلك حسب الأوضاع الدستورية لكل دولة، ومن قبيل ذلك سيتم دراسة نموذجين للنظام القانوني لكل من أمريكا ومصر، لبيان العلاقة بين القانون الداخلي فيها والقانون الدولي.

أولاً: النظام الأمريكي

أكد الدستور الأمريكي، على أن الإتفاقيات متى تم المصادقة عليها، وفقاً للإجراءات الوطنية المتبعة في الولايات الاتحادية الأمريكية، تدمج تلقائياً مع القانون الوطني، وتصبح جزءاً لا يتجزأ

¹ بطمة، ريم، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئتها، منشورات المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2001، ص 35.

من هذا القانون، وتتساوى مع القوانين الداخلية للولايات الاتحادية من حيث الأولوية على دساتير الولايات المتحدة المكونة وقوانينها ولها ذات القوة.¹

ووفقا لما أخذ به الدستور الأمريكي فإنه يمكننا القول: إن النظام الأمريكي قد أخذ بنظرية وحدة القانونين، وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة، من دستور الولايات المتحدة لسنة 1787، والتي نصت على أن: " هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة تكون القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور وقوانين أية ولاية يكون مخالفا لذلك"²

وقد أكدت أحكام المحاكم الأمريكية، أخذ مذهب وحدة القانونين الدولي والداخلي، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1933/1/23 في قضية Frank Cook C.Ftats-Unis، والتي قضت بأنه " طبقا للقانون الدولي فإن العلاقات بين الدول الاطراف في المعاهدة، لا يمكن للقانون الداخلي أن يعلو على شروط المعاهدة"³.

ويمكن القول: إن الإتفاقيات الدولية في الدستور الأمريكي تدمج تلقائيا، دون الحاجة لإتخاذ أي إجراء لتحويلها الى قانون داخلي من خلال القيام بتصرف قانوني خاص، وهي بذلك تعلق على كافة القوانين الفيدرالية المناقضة لها، بالإضافة إلى علوها على كافة القوانين السابقة على وجودها.⁴

ثانياً: القانون المصري

برجعنا إلى الدستور المصري وفقا لنص المادة 15 منه فنجد نص على: أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها إلى مجلس الشعب، مشفوعه بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون،

¹ المادة (6) من الدستور الاميريكي.

² بطمة، ريم، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطئته، مرجع سابق، ص 40-41.

³ الجدار، سعيد على حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، القاهرة، 1992، ص 84.

⁴ الجدار، سعيد على حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 86.

بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها، حسب ما جاء في احكام الدستور المصري، والتي تقضي بأنه على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً، من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة المجلس عليها"¹

وبتحليل الباحث لأحكام النص الدستوري المصري، يجد أن الإتفاقية تعلق على كافة القوانين الداخلية، في حال تعارضهما سواء كانت سابقة على إبرامها أم لاحقة، دون الحاجة إلى تشريع خاص يدخلها في حيز القانون الداخلي، وبالتالي فهي جزء لا يتجزأ من قانون كل دولة، وفقاً لمذهب وحدة القانونين.

وقد أكدت المحاكم المصرية ذلك في العديد من قراراتها، إذ قالت في خصوص الوفاق سنة 1902 "لما كان الوفاق المعقود بين حكومة مصر والسودان قد صدق عليه مجلس الشعب في 17 مايو سنة 1902 ونشر بالوقائع الرسمية، كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية، فإنه يكون قانوناً من قوانين الدولة" ومن خلال ذلك، يتضح أن المحكمة تسلم بفكرة الاندماج التلقائي، ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وتعتبره جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي.²

الفرع الثاني: الدول المرجحة لمذهب ثنائية القانون الدولي والداخلي

تتعمد بعض الدول الأخذ بمذهب ثنائية القانون الدولي والداخلي، حيث يتطلب ذلك إتخاذ إجراءات من قبل السلطة التشريعية، أو رئيس الدولة، لإنفاذها في النظام القانوني الداخلي، ومن قبيل ذلك سيتم دراسة النظام القانوني لكل من فرنسا والأردن لبيان العلاقة بين القانون الداخلي فيها والقانون الدولي.

¹ القهوجي، على عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديد للنشر، القاهرة، 1997، ص39.

² الطعن رقم 137 لسنة 1922 و138 لسنة 1922 جلسة 1956/3/8، انظر في ذلك كذلك القهوجي، على عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 95.

أولاً: النظام القانوني الفرنسي

وفقاً لنص المادة (53) من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والتي تنص على أنه "يكون للمعاهدات أو الإتفاقيات التي يتم التصديق، أو الموافقة عليها قانونياً منذ نشرها، قوة تفوق القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الإتفاق أو هذه المعاهدة"، وبقراءة المادة (54) من ذات الدستور والتي تنص على أن "إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجالسين، أو ستين نائباً عضواً في مجلس الشيوخ، إن إلزاماً دولياً يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الإلتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور"¹.

وبتحليل الباحث للنصوص الدستورية للنظام الفرنسي، فيما يتعلق بالعلاقة ما بين القانونين، يجد أنه يقر بعلو وسمو القانون الدولي، بما فيها الإتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، وفي حال وجود المعارضة بين أحكامهما على القاضي الوطني الأخذ في التطبيق والاولوية والتغليب للقانون الدولي على القانون الداخلي، وهو ما يوصلنا إلى أن القانون الفرنسي يأخذ بمذهب وحدة القانونين.

وفي سبيل ذلك درج العمل في المحاكم الفرنسية، وفقاً لمذهب وحدة القانون، حيث أنه وفقاً لقراراتها فقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1982/5/9، بأن "الإتفاق المبرم بين فرنسا وموناكو في 1949/9/21 من النفوذ، ما يفوق نفوذ القوانين الداخلية، فإن كل خلاف يحدث بين مقتضيات الإتفاق، أو أحكام مجلة الاجراءات الجزائية، يجب حسمه بتطبيق مقتضيات الإتفاق"²، كما قضى المجلس الدستوري الفرنسي في تاريخ 1989\10\21، بأنه "عندما ترتبط فرنسا بمعاهدة دولية، فإن القوانين (-) حتى ولو كانت لاحقة لتاريخ هذه المعاهدة (-) يجب أن تتوافق معها"³.

¹ المواد (50، 51) من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

² الجدار، سعيد على حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 89.

³ الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 91.

ثانياً: النظام القانوني الأردني

بمراجعة الباحث لنصوص الدستور الأردني، من أجل التوصل إلى المبدأ، الذي أعتنقه لبيان العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، فإنه لم يجد ما يفيد بالأخذ بمذهب وحدة القانون أو ثنائية القانون، حيث لا يتوافر أي نص يقضي بمبدأ سمو القانون الدولي، على القانون الداخلي من عدمه، حيث أن النص الوحيد الوارد في الدستور، الذي ينظم العلاقة بين القانون الأردني والاتفاقيات الدولية هونص المادة (2/33)، والتي قضت بأن "المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات، أو مساس في حقوق الأردنيين العامة، والخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية"¹.

وبتحليل الباحث للنص السابق، يجد أنه لم ينص صراحة على أولوية تطبيق الاتفاقيات الدولية، على التشريعات الداخلية الأردنية، بل أنه أعطاها -أي الاتفاقيات - صفة النفاذ في بعض الاتفاقيات، بعد موافقة مجلس الأمة عليها، لذلك ووفقاً لما يجري عليه العمل في النظام الأردني فإن نصوص الاتفاقية الدولية متى تم التصديق عليها، وفقاً للإجراءات المتبعة، فإن ذلك لا يجعلها سارية النفاذ في الداخل، وإنما لا بد من إتخاذ إجراء آخر ومستقل، ألا وهو إصدار الاتفاقية على هيئة تشريع داخلي، ونشرها أسوة بالقوانين العادية، وهو ما يتفق ومذهب الثنائية والذي من مقتضاه أنه لا يكفي تصديق الدولة على نصوص المعاهدة، للقول بسرئانها في الداخل، بل لا بد من إجراء آخر مستقل، خلاف التصديق، وغالباً ما يكون بصورة قانون، وفي هذه الحالة يكون القاضي الوطني الجنائي ملزماً بتطبيق هذه الأحكام بوصفها أوامر صدرت إليه من المشرع الداخلي.

لذلك وفي حالة وجدت المعارضة ما بين الاتفاقية الدولية والتشريعات الداخلية الأردنية، وفي حال غياب النص الدستوري لمعرفة أيهما الواجب التطبيق، وفق النظام القانوني الأردني، على القاضي

¹ المادة (2/33) من الدستور الاردني المعدل لسنة 1958.

الوطني الجنائي البحث في المصدر الثاني من مصادر الدستور، وهو العرف الدستوري، والإجتهاد القضائي عندما يكون معبرا عن إرادة الدولة¹.

وبالرجوع الى أحكام المحاكم القضائية والتي تعتبر من سبل العرف الدولي لتفسير النصوص الغامضة والمبهمة في الدستور فإن الباحث يجدها أخذت بمبدأ ثنائية القانون، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية " أن الإتفاقيات التي تمس حقوق الأردنيين العامة، والخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، إعمالا لنص المادة(2\33) من الدستور الأردني، ولا يكفي لغايات إنفاذها نشرها في الجريدة الرسمية، بل يتوجب لهذه الغاية سن قانون يقضي بوضع أحكامها موضع التنفيذ" ²

وبذلك قضت محكمة التمييز بأن " إتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول جامعة الدول العربية غير نافذ المفعول، لأنه إكتفى بنشرها في الجريدة الرسمية، كما وردت من الجامعة العربية دون أن يصدر قانون دستوري بوضع أحكامها موضع التنفيذ، وعليه فإن إستناد الحكم المميز إلى هذه الإتفاقية في غير محله، ولا يستند إلى أساس قانوني سليم فيتعين نقضه"³.

وبتحليل الباحث لأحكام محكمة التمييز الأردنية الموقرة فإن ما درج عليه العمل بأن نشر الإتفاقية لا يكفي لنفاذها، وإنما يتعين إصدار تشريع خاص، لإدخالها في القانون الداخلي، مما يعنى الأخذ بمذهب إلزواجية.

أما فيما يتعلق بالنظام الفلسطيني، وبإستعراض الباحث لأحكام القانون الأساسي لسنة 2003، وبما يحتويه من 121، مادة قانونية فإن الباحث لم يجد ما يساعده في التوصل إلى منظومة دستورية واضحة وجليّة، فيما يتعلق ببيان العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي ، لنتمكن من خلالها التوصل إلى المذهب الذي أخذ به المشرع الفلسطيني، لبيان طبيعة العلاقة بين القانونين ، الأمر

¹ الجهني، امجد حمدان، *نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الدولي*، مركز الدراسات القضائية التخصصي، ايار\2000، متاح

² قرار تمييز أردني رقم 1998/758، بتاريخ 1964/12/5، المجلة القضائية الاردنية، 1964، ص279.

³ قرار تمييز أردني رقم 1977/397، بتاريخ 1997/7/30، المجلة القضائية الاردنية، 1997، ص660.

الذي يمكن معه القول: إن القانون الأساسي الفلسطيني خلا من أي نصوص دستورية واضحة تمكن القاضي الوطني الجنائي من معرفة مواضع تطبيق الإتفاقيات الدولية، بالنسبة للقوانين الوطنية على غرار ما قامت به معظم الدساتير الدولية في هذا الشأن.

وبمراجعة الباحث لأحكام مسودة الدستور الفلسطيني المقترح - أي غير نافذ - فإن التصديق على المعاهدات هو حق لرئيس الدولة، حيث تنص المادة (79) منه، على أن "يقر مجلس الوزراء الإتفاقيات الدولية، التي يبرمها أعضاء الحكومة بموجب الصلاحيات المفوضين بها، ويلزم لسريانها تصديق رئيس الدولة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. أما الإتفاقيات التي تحمل خزنة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تحمل المواطنين أو الدولة التزامات خلافا للقوانين السارية فتستوجب أيضا موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها. ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساس بإستقلال الدولة أو سلامه أراضيها، توطئة لقيام الحكومة بطرحها على الإستفتاء الشعبي العام، ويلزم لنفاذها موافقة أغلبية المشاركين في هذا الإستفتاء".¹

وبتطبيق أحكام هذا النص على المذاهب الفقهية لتحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، فإن الباحث يجد أن مسودة الدستور الفلسطيني الجديد لم تبين ولم تحدد أيا من النظريات الفقهية أخذت بها وهنا يقع على عاتق المحاكم الفلسطينية تبيان ذلك عند التطبيق.

وبمقابلة أجريت مع سعادته القاضي الفلسطيني أحمد حسني الأشقر، قاضي محكمة صلح جنين، مؤلف كتاب " الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان" حول طبيعة العلاقة بين القانونين في القانون الأساسي، والقانون الوطني الفلسطيني، أشار إلى القول: إن "العلاقة بين القانونين علاقة ملتبسة، تعاني من لبس، حيث أنها ليست أحادية بالمعنى الصرفي وليست ثنائية، وإن كانت المادة (10)² من القانون الأساسي المعدل توحى بأن هناك علوا

¹ المادة (79) من مسودة الدستور الفلسطيني الجديد، وهي تتضمن جميع التعديلات حتى تاريخ 4 مايو 2003، وبالتالي لا تعتمد أية مسودة سواها.

² المادة (10) من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 المعدل، والتي تنص على انه "حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. 2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان."

للإتفاقيات الدولية على القوانين العادية، وهذا ما قد يوحي لنا أن القانون الأساسي والنظام الفلسطيني قد أخذ بمبدأ أحادية القوانين مع علو الدستور على الإتفاقيات الدولية، وهو الأسلوب السائد دولياً، ويرى بإعتقاده أن عدم وضوح هذه العلاقة، من شأنه أن يؤدي إلى إرباك القاضي الوطني الجنائي في مجال التطبيق القضائي، خاصة عند قيام تعارض بين الإتفاقية الدولية والقانون الداخلي.¹

وبعد بيان الغموض الذي يكتنف القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والمعمول به، فيما يتعلق بتحديد العلاقة ما بين القانون الداخلي والدولي، ومقارنته مع أحكام الدستور الفلسطيني المقترح، فإن الباحث يرى أنه على المشرع إتخاذ كل ما يلزم من طرق قانونية، للعمل على اعتماد دستور فلسطيني يتوافق مع الإحتياجات والثغرات القانونية التي تجعل القاضي في حيرة من أمره، فيما يتعلق بتطبيق الإتفاقيات الدولية، بالنسبة للقوانين المتعارضة معه أو العكس.

وبذلك وبعد شرح الباحث للنظريات الفقهية، التي أسسها فقهاء القانون الدولي، لبيان طبيعة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وبيان موقف التشريعات المقارنة من هذه المذاهب، وما أخذت به دساتير كل دولة وتعرضنا لموقف النظام الفلسطيني، فإن الباحث سينطلق للحديث عن الآلية، التي يتم من خلالها إدماج الإتفاقيات الدولية في القوانين الداخلية في المبحث الثاني .

المبحث الثاني: إدراج الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية الجنائية

تتعدد النصوص القانونية التي تحكم العلاقات الدولية، والتي تختلف باختلاف تدرجها القانوني، وتأتي في مقدمة هذه النصوص، من حيث الأهمية نصوص الإتفاقيات الدولية، ولكون أهمية الإتفاقيات الدولية تتبع من حيث مكانتها في السلم الهرمي، وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية المطبقة في الدولة، إلا إنه يسبق الحديث عن القيمة والمرتبة القانونية للإتفاقية، الوسيلة التي يتم من خلالها إدراج الإتفاقية الدولية، وجعلها نافذة في النظام الداخلي لتلك الدولة، لذلك وبما يتلاءم ودراستنا فإن الباحث سيقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين أساسيين:

¹ الاشقر، احمد حسني، قاضي صلح محكمة جنين، مقابلة شخصية، 2017/3/4، طولكرم .

المطلب الأول: نفاذ الإتفاقيات الدولية في ظل التشريعات الجنائية الداخلية.

المطلب الثاني: مكانة الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية المقارنة.

المطلب الأول: نفاذ الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية المقارنة

يقتضي الحديث عن نفاذ الإتفاقيات الدولية في التشريعات الداخلية، وقبل الخوض في أعماق الحديث الى التفرقة ما بين مصطلحين لهما صلة في تطبيق الإتفاقية الدولية من قبل القاضي الوطني الجنائي، إذ ينبغي علينا التمييز بين نفاذ الإتفاقية المتعلقة بإدراج الإتفاقية الدولية في القانون الوطني وتنفيذها له أي بتطبيقها من قبل أجهزة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية عند الاقتضاء.

حيث يقصد بنفاذ الإتفاقية الدولية في القانون الداخلي: إدخال الإتفاقية في القانون الداخلي، وتمكين الإتفاقية من أن تكون قانونا ملزما لجميع الأجهزة الداخلية للدولة، والتزام الدول المتعاقدة بالوفاء بأحكامها فوق أراضيها إزاء الأشخاص والأموال الموجودين عليها، ويكون إلزام الدولة التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.¹

في حين يقصد بتنفيذ الإتفاقية الدولية بعد إدخالها: اتخاذ أجهزة الدولة الإجراءات التشريعية، أو الإدارية، أو القضائية، للوفاء بأحكام الاتفاقية، من خلال تخصيص اعتمادات موازنة عامة، للالتزامات المالية المترتبة بناء على الإتفاقية والعمل على إدخال التعديلات في التشريع الوطني والأنظمة، إذا وجد بالإتفاقية ما يقتضي ذلك.²

وبتحليل الباحث للتعريفات السابقة، يتضح لنا أن الإتفاقية الدولية لا تكون واجبة التطبيق بشكل مباشر، بمجرد إبرامها، وإنما لكي تكون قابلة للإدخال في القوانين الداخلية والعمل على تنفيذها لا

¹ الحسيني، زهير، التدابير المضادة في القانون الدولي العام دراسة في جانب من العواقب القانونية الناشئة عن المخالفات الدولية، الطبعة الاولى، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1988، ص 20.

² الحسيني، زهير، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي، دراسة قانونية، مجلة التشريع والفقه، بدون تاريخ نشر، متاح من :

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1482&page_namper=p3

بد من إتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تساعد في ذلك، فهي بمثابة مقدمة أو ديباجة، تمكن القاضي من تطبيق نصوص الإتفاقيات الدولية على النزاعات الداخلية المعروضة عليه، مع إعطاء الدولة حرية اختيار الطريقة التي يتم بواسطتها تضمين الإلتزامات بموجب الإتفاقية الدولية، في تشريعاتها وأنظمتها الداخلية¹، وتتوزع أساليب إدخال الإتفاقيات الدولية، في التشريع الداخلي على النحو التالي:

الفرع الأول: أسلوب الإدراج التقليدي للاتفاقيات الدولية في التشريع الداخلي

لا تنتج الإتفاقية الدولية آثارها القانونية بالنسبة للدولة المصادقة عليها مباشرة في نظامها الداخلي، إلا بعد إتباع إجراءات قانونية، تساعد في نفاذها كإصدار قانون أو مرسوم أو أي إجراء آخر مناسب، وفقا لما تتبعه الدولة المراد إدماج نصوص الإتفاقيات الدولية في نظامها الداخلي، من إجراءات قانونية لهذه الغاية²، ويطلق على هذه الحالة مصطلح الإستقبال بحيث يتم إعادة صياغة للقاعدة الدولية، والعمل على تحويلها إلى قاعدة وطنية، من خلال السلطة التشريعية، لتصبح القاعدة الدولية جزءا من النظام القانوني الداخلي، من خلال هذا الإجراء، ويتم بذلك إصدار الإتفاقية الدولية بموجب قانون وطني.³

والأصل أن الطريقة المؤقتة: هي الطريقة التي تتولاها الدولة، كلما دعت الحاجة إلى إدماج قاعدة أو معاهدة، في النظام القانوني الداخلي وفقا لنوع الإتفاقية، إلا أن هنالك استثناء من ذلك، بحيث تتصف هذه الوسيلة بالديمومة، عندما ينص دستور دولة على أن تكون وسيلة الإستقبال هي الوسيلة، التي تقرر بها الدولة بموجب تشريعاتها الوطنية، استقبال جميع القواعد الدولية دفعة واحدة، مما يعني أن تكون قوانينها الداخلية متفقة ومتطابقة ومنسجمة بصورة آلية مع القانون

¹ ابوهاني، علي، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، بحث قانوني، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدينة، الجزائر، 2012، ص 2.

² الظفيري، فارس وسمي، ابرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 21.

³ العنزي، نواف عبد الكريم سطات، اثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 109.

الدولي في جميع مراحل تطوره مع إبرام تعديلات مباشرة للتشريعات الوطنية، كلما كان هناك تطور في قواعد القانون الدولي.¹

وقد اتبع المشرع الأردني هذا الأسلوب، وهذا واضح من خلال قانون معاهدة روما "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية" فقد أدمجها المشرع الأردني، من خلال قانون سمي بـ "قانون التصديق على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم 12 لسنة 2002"²، ويترتب على استخدام أسلوب الاستقبال عدة آثار، تتمثل في:

- 1- يساعد أسلوب الاستقبال الدولة في تنفيذ التزاماتها الدولية في الإتفاقيات، التي تتضمن التزامات معينة يفترض بالدولة القيام بها سواء من خلال إصدار تشريعات مناسبة، أو إجراء تعديلات مطلوبة على التشريعات الداخلية لنفاذ المعاهدة الدولية فيها أو الغائها.
- 2- توافر نوع من التطابق والتكامل ما بين القانون الدولي والداخلي، بحيث يكون القانون الداخلي قابلاً للتعديل المستمر، بما يتواءم مع قواعد القانون الدولي في حال تطويره، بحيث يرتبط تطوير قواعد القانون الداخلي مع تطوير قواعد القانون الدولي.³
- 3- قيام المسؤولية الدولية على الدول عند مخالفتها التزامها الدولي، المتمثل في مواعمة التشريعات الوطنية بما يتفق والقواعد الدولية، في حال عدم التزام السلطة الداخلية للدولة بإصدار التشريعات المطلوبة، من أجل نفاذ الإتفاقية في قوانينها الداخلية.⁴

وبتحديد بعض النصوص القانونية التي تبين طريقة الإدراج التقليدي للإتفاقية الدولية في القوانين الوطنية، فنجد أن الدستور الكويتي يشترط بأن الإتفاقية الدولية لا تكون نافذة في القوانين الداخلية الكويتية، إلا بعد إبرامها والتصديق عليها مباشرة ونشرها في الجريدة الرسمية، مع الإشتراط لبعض الإتفاقيات المتعلقة بأراضي الدولة وثروتها الطبيعية وحقوق السيادة وحقوق المواطنين العامة،

¹ ابوهيف، علي صادق، 1975، القانون الدولي العام، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، القاهرة، 1975، ص 94

² قانون التصديق على النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم 12 لسنة 2002، المنشور في العدد 4539 من الجريدة الرسمية الاردنية تاريخ 2002/4/16

³ ابراهيم، علي، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 39.

⁴ ابراهيم، علي، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 44.

والخاصة، وما يتعلق بالملاحة والإقامة، والإتفاقيات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في الميزانية النفاذ بصدر قانون.¹

الفرع الثاني: أسلوب الإدراج التلقائي للإتفاقية الدولية في القانون الداخلي

يمكننا تعريف الأسلوب التلقائي لإدخال الإتفاقية، بأنه الأسلوب الذي يتم من خلال اتباع بعض الدول أسلوب التصديق على المعاهدة الدولية ونشرها، في الجريدة الرسمية للدولة المعنية بالإدخال، بحيث لا يمكن اعتبار الإتفاقية جزءاً من القانون الداخلي للدولة، إلا بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

والتصديق هو تصرف قانوني، يتم بموجبه إعلان من قبل السلطة المختصة، بإبرام الإتفاقيات في الدولة موافقتها على الإتفاقية وارتضاؤها الإلتزام بأحكامها بصورة نهائية.²

ومن القواعد الأساسية التي يركز عليها القانون الدولي، أن التزم كافة الدول الأطراف في تنفيذ الإتفاقية الدولية في مجالي القانون الدولي والقانون الداخلي، هو أثر لعملية إبرام الإتفاقية والتصديق عليها، لذلك يفترض في القاضي الوطني التأكد من صحة إبرام الإتفاقية، وشروطها، قبل تطبيقها وكذلك صحة التصديق عليها.³

ووفقاً لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، التي نصت يقصد " بالتصديق، والقبول، والموافقة، والانضمام، الإجراء الدولي المسمى كذلك والذي تقر الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي رضاها الإلتزام بالمعاهدة "⁴

¹ المادة (70) من الدستور الكويتي لسنة 1962 والتي تنص على انه " يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية."

² مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 75.

³ عبد الامين، خير الدين كاظم، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، العراق، المجلد الثاني، 2007، ص 392.

⁴ المادة (1/2/ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969.

وقد تتعدد الجهة المختصة بالتصديق من دولة لأخرى، ووفقا للأنظمة الدستورية تخضع عملية التصديق لثلاث فئات¹، حيث تنحصر توجهات الدول بخصوص التصديق عليها من السلطة التشريعية في ثلاثة توجهات:

- 1- صلاحية السلطة التشريعية في التصديق على كافة الإتفاقيات، بحيث تتولى السلطة التشريعية صلاحية التصديق على الإتفاقيات، التي تبرمها السلطة التنفيذية كما في الدستور الأمريكي.²
- 2- صلاحية السلطة التشريعية في التصديق على بعض الإتفاقيات، وهو النموذج الذي تأخذ به معظم دول العالم، من خلال إعطاء الدساتير لرئيس الدولة صلاحية إبرام الإتفاقيات والتوقيع عليها وتصديقها، باستثناء بعضها، لاعتبارات متعلقة بموضوع الإتفاقية أو الغاية من إبرامها، كما في الدستور المصري.³
- 3- الاتفاقيات التنفيذية أو المبسطة، وهي التي تبرم وتعتبر نافذة، من لحظة التوقيع عليها، دون عرضها على البرلمان لتصديقها، فيحل التوقيع محل التصديق، لتصبح نافذة، حيث تهدف الدول من هذه الوسيلة التهرب من رقابة البرلمان الخاصة في المعاهدات السياسية، كما في الدستور التركي.⁴

¹ روسو، شارل، نقله للعربية عبد المحسن، سعد، القانون الدولي العام، الاهلية للنشر والتوزيع، لبنان، 1982، ص 47، انظر في نظام التصديق المعاهدات، المرجع ذاته، ص 43-52.

² المادة (2) من الدستور الأمريكي والتي اعطت رئيس الجمهورية سلطة عقد المعاهدات مع اشتراط موافقة مجلس الشيوخ على المعاهدة باغلبية ثلثي الاعضاء، فرغم صلاحية الرئيس الواسعة الا ان ما يبرمه من معاهدات لا يتم الا بمصادقة البرلمان فمجلس النواب ليس له صلاحية بالتصديق على المعاهدات، وانما الامر من صلاحية مجلس الشيوخ من بين مجلس الكونغرس له الصلاحية في ذلك. لطفا انظر في ذلك، عجيل، طارق كاظم، ادماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية، المسترجع بتاريخ 2016/12/13 الساعة 7:35، متاح من:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1299&page_namper=p3

³ وفقا لاحكام المادة 151 من الدستور المصري يقوم رئيس الجمهورية باحالة المعاهدة الى موافقة مجلس الشعب مشفوعة بما يناسبها م نبيان، فيقتصر دور مجلس الشعب على العلم بها بعد ابرامها من قبل رئيس الجمهورية، ولكن يستثنى من ذلك معاهدات الصلح بين الدول وما يتعلق بالسيادة، او التي تحمل الخزينة اعباء مالية غير واردة في موازنة الدولة، حيث تتطلب موافقة مجلس الشعب عليها قبل ابرامها والتصديق عليها. انظر في ذلك، عجيل، طارق كاظم، ادماج النصوص القانونية في القانون الداخلي، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

⁴ عجيل، طارق كاظم، ادماج النصوص القانونية في القانون الداخلي، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

ويساعد التصديق والنشر في إعطاء الإتفاقية قيمة القانون الوضعي، الذي يسمح لها بإنتاج آثارها القانونية المترتبة على إبرامها، من حيث إنشاء الحقوق لصالح الأفراد والشركات والمؤسسات، أو تحملهم الالتزامات حسب الأحوال والظروف، مع الإشارة إلى أن الهدف من النشر هنا هو علم الناس بالإتفاقية الدولية تماما كعلمهم بالقانون الداخلي المنشور¹.

الفرع الثالث: الإحالة كوسيلة لإدراج الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي

الإحالة هي الوسيلة التي يتم من خلالها إحالة القانون الداخلي، في مسألة معينة، لقواعد القانون الدولي العام،² والعكس صحيح، بحيث تشير قواعد القانون الداخلي إلى صفة معينة، ثم تحيل إلى القانون الدولي لمعرفة هذه الصفات أو التكييف على وجه الدقة.³ وتتنوع صور نظام الإحالة في مجال القانون الجنائي، وتتمثل في:

1- الإحالة لغايات تحديد عناصر قانونية داخلية للقاعدة القانونية أو العكس، مثال إحالة موضوع إعفاء الممثلين الدبلوماسيين من الضرائب، أو الخضوع طبقاً لأوضاع، أو شروط معينة للقوانين الداخلية، فيحيل القانون الداخلي إلى القانون الدولي العام، لمساعدة القاضي الجنائي في تعيين، وتحديد من يصدق عليه وصف الممثل الدبلوماسي⁴ وخاصة فيما يتعلق باتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية⁵، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لمعرفة من ينطبق عليه مصطلح القنصل،⁶ واتفاقية البعثات الخاصة لمعرفة من المبعوث الخاص.⁷

2- الإحالة بقصد حل نزاع معين، وفي هذه الصورة من الإحالة تحيل قواعد أحد النظامين، إلى النظام الآخر للمساعدة، في حل نزاع معين أو حكم على علاقات داخلية يتقلص القانون الداخلي

¹ إبراهيم، علي، النظام القانون الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، مرجع سابق، 173.

² علي، احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 29.

³ إبراهيم، علي، النظام القانون الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 28.

⁴ إبراهيم، علي، النظام القانون الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 30.

⁵ اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، الموقعة بتاريخ 14/ابريل/1961.

⁶ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الموقعة بتاريخ 24/ابريل/1963.

⁷ اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة، اقرتها جمعية العامة بتاريخ 8 ديسمبر 1969.

عن إيجاد حل لها فتتم الإحالة إلى قواعد القانون الدولي لمواجهة هذا النزاع¹، نص معاهدة التحكيم بين مجموعة من الدول على إنشاء محكمة تحكيم دولية لفض نزاعات معينه وتتص القواعد الواجبة للتطبيق في المحكمة الدولية من حيث سماع الشهود والبيانات والإجراءات والمذكرات، إلى أحكام القانون الداخلي لكل دولة تلجأ الى محكمة التحكيم الدولية، كالقانون المدني المصري أو الفرنسي².

وبعد حديث الباحث عن أساليب دمج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي، فإنه يمكننا القول أن بيان عملية إدماج قواعد القانون الدولي بقواعد القانون الداخلي، من خلال أساليب الدمج التلقائي، والتقليدي، والإحالة، هي من وظيفة القاضي الوطني الجنائي، والذي يفترض به العلم، فيما إن كانت الإتفاقية المحتج بها أمامه، قابلة للتطبيق التلقائي في القانون الداخلي وتمييزها، عن تلك التي لا يكون لها مضمون محدد، يجعلها قابلة للتطبيق التلقائي، بالإضافة إلى بيان مواضع الإحالة في القانون الداخلي للقانون الدولي في ممارسته لعمله كقاض وطني جنائي.

وأخيرا وفي إشارة إلى موقف التشريع الفلسطيني، وبتحليلنا لأحكام القانون الأساسي المعدل لعام 2003، فإن نصوصه خلت من بيان قواعد إنفاذ وإدراج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي فقد تتصل من بيان آليات دمجها وإدخالها ونفاذها في القانون الداخلي، على غرار ما أخذت به غالبية الدساتير في دول العالم.

كما يمكن القول: إن غياب التشريع التنظيمي، لعملية إدماج قواعد القانون الدولي، في القانون الدولي يؤدي إلى عدم الثبات والتوتر في الممارسة العملية، للمحاكم بالآلية المعتمدة والتي يتم من خلالها إنفاذ القانون الدولي في القانون الداخلي، فيما يتعلق بالاتفاقيات التي التزمت بها دولة فلسطين في النظام الدولي.

¹ ابراهيم، علي، النظام القانون الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 37.

² العنزي، نواف عبد الكريم سطات، أثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص115.

وبتحليل الباحث لبعض أحكام الإتفاقيات، التي التزمت بها فلسطين فإن عملية إنفاذ بعض الاتفاقيات تمت بعدة طرق:

- 1- إنفاذ المعاهدات والاتفاقيات بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الدولة.¹
- 2- إنفاذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية بموجب قرار بقانون.²
- 3- إنفاذ بعض المعاهدات الدولية والتزام دولة فلسطين بها، دون اتخاذ أي إجراء تشريعي لإنفاذها في النظام الداخلي.³

وأخيرا وبمراجعة الباحث لأحكام مسودة الدستور الفلسطيني المقترح - أي غير النافذ- نجد المادة (79) منه أنها تحدد الآلية التي يتم من خلالها توطين أحكام الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي، من خلال أسلوب التصديق من قبل رئيس الدولة والنشر في الجريدة الرسمية، مع استثناء بعض الإتفاقيات، التي تكون بحاجة إلى موافقة أغلبية المجلس النيابي، لإنفاذها كالاتفاقيات التي تُحمل خزانة الدولة نفقات، غير واردة في الموازنة أو تُحمل المواطنين أو الدولة التزامات خلافاً للقوانين السارية⁴

¹ من الامثلة على تصديق المعاهدات الدولية بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الدولة، المرسوم الرئاسي رقم 5 لسنة 2004، اتفاقية التعاون في مجال مكافحة الجريمة وحماية النظام وضمان حماية حقوق الفرد الموقعة بين فلسطين وروسيا الاتحادية، والمرسوم رقم 9 لسنة 2011 بشأن المصادقة على تعديل الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، وغيرها.

² أمثله على انفاذ اتفاقيات دولية في القانون الداخلي بموجب قرار بقانون، قرار بقانون رقم 3 لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب مع حكومة المملكة الاردنية الهاشمية.

³ أمثله على الاتفاقيات التي التزمت بها فلسطين دون اي اجراء تشريعي، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، واتفاقية حقوق الاشخاص ذوو الاعاقة، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

⁴ المادة (79) من مسودة دستور فلسطين النسخة الثالثة والتي تنص على انه" اقر مجلس الوزراء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يبرمها أعضاء الحكومة بموجب الصلاحيات المفوضين بها، ويلزم لسريانها تصديق رئيس الدولة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. أما الاتفاقيات والمعاهدات التي تُحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تُحمل المواطنين أو الدولة التزامات خلافاً للقوانين السارية فتستوجب أيضاً موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها. ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، توطئة لقيام الحكومة بطرحها على الاستفتاء الشعبي العام، ويلزم لنفاذها موافقة اغلبية المشاركين في هذا الاستفتاء".

وبعد بيان الغموض الذي يكتنف القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، فيما يتعلق بتحديد آليات توطين قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي، ومقارنته مع أحكام الدستور الفلسطيني المقترح الثالث فإن الباحث يرى أنه على المشرع اتخاذ كل ما يلزم من تعديلات على القانون الأساسي، أو الإسراع في إصدار دستور فلسطيني يسد الثغرات الدستورية المتعلقة بعملية وآليات إدماج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي، ليصار الى وجود شرعية قانون في إنفاذها بشكل قانوني ودستوري سليم.

وباعتقاد سعادة القاضي أحمد الأشقر، حول توافر بيئة قانونية كافية، لتمكين دمج الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في النظام الداخلي، بأن السلطة العامة في فلسطين كان توقيعها على الإتفاقيات الدولية توقيعاً بروتوكولياً ذا طابع سياسي لا حقوقي، وهذا الأمر يجعل من إدماج معايير الحقوق الدولية في النظام الداخلي الوطني مسألة غير فعالة في فلسطين، لعدم توافر البيئة القانونية المناسبة، ومن ذلك غياب المجلس التشريعي.¹

وبحديث آخر مع الدكتور أحمد براك النائب العام الفلسطيني، حول إدماج الاتفاقيات الدولية، في التشريع الداخلي أشار إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني، لم يحدد وسيلة إدماج الإتفاقية الدولية في القانون الداخلي، مع إمكانية أن يتم إدماجها من خلال مصادقة رئيس الدولة عليها، ومن ثم نشرها في الجريدة الرسمية، وهي جريدة الوقائع الفلسطينية، وإذا ما تعلق بالمسائل الجنائية فيجب ان يصدر قانون خاص بها.²

وهنا يرى الباحث أن الأسلوب التلقائي في إدماج الإتفاقية الدولية في القانون الداخلي هو أقصر من حيث الإجراءات المتبعة في هذا الأمر وبالتالي فهو أسهل من الأسلوب التقليدي.

وبدراستنا لوسائل وآليات إدخال الاتفاقيات الدولية في القوانين الداخلية، لجعلها مصدراً من مصادر القانون الجنائي، لا يرتب أثراً في عمل القاضي الوطني الجنائي، إلا بعد تحديد القيمة والمرتبة القانونية، التي تشغلها هذه الإتفاقيات، بالنسبة لمصادر القانون الأخرى، التي يستعين بها القاضي

¹ الأشقر، احمد حسني، قاضي صلح محكمة جنين، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

² بن حمد، احمد محمد براك، النائب العام الفلسطيني، مقابلة شخصية، 2017/3/6، رام الله.

الوطني كالدستور، والتشريع العادي، والأنظمة واللوائح، والتي سيضاف إليها الاتفاقيات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي، وجعله نافذاً في إطار النظام الداخلي للدولة، لذلك فإننا سنبيين في المطلب التالي بيان المرتبة القانونية التي تحتلها الاتفاقيات الدولية، في السلم الهرمي، وفقاً لمبدأ تدرج مصادر القانون الذي يلتزم القاضي الوطني الجنائي بالإستعانة به، في تطبيقه للقانون على وقائع النزاع المعروض عليه.

المطلب الثاني: مكانة الاتفاقيات الدولية في ظل التشريعات الجنائية الداخلية.

يعد بيان المرتبة القانونية التي تمنح للمعاهدة الدولية، وفقاً لمبدأ التدرج ما بين قواعد القانون الدولي والدستور والقانون العادي، لكل دولة، بمثابة المفتاح الذي يوصلنا إلى قوة القيمة والمرتبة القانونية، للاتفاقيات الدولية التي رسمت للاتفاقيات، والتي تختلف من نظام لآخر، مع الإشارة إلى اختلافها باختلاف النظام القانوني المتبع في الدولة، سواء تعلق بوحدة القانونين أو ثنائية القانونين، لذلك سنتحدث من خلال هذا المطلب عن المرتبة القانونية الممنوحة للاتفاقيات الدولية، في ثلاثة فروع متتالية على النحو التالي:

الفرع الأول: سمو الاتفاقيات الدولية على الدساتير الداخلية للدول

تنص بعض الدول بشكل واضح وصريح أو ضمناً في دساتيرها على سمو الاتفاقيات الدولية سواء بجميع أنواعها أو بعضها منها على الدساتير الداخلية للدول الأعضاء فيها، حيث وضعت بعض الدول الاتفاقيات الدولية في مرتبة أسمى من الدستور، وقد توصلنا إلى هذه المرتبة من خلال تحليل بعض النصوص الدستورية لبعض الدول ومن قبيل ذلك:

1- سمو الاتفاقيات الدولية على الدستور السويسري.

باستقراءنا لأحكام الدستور السويسري¹ نجد أنه أعلى من شأن القواعد الدولية، مع منحها قوة قانونية ملزمة وسامية على النصوص الدستورية، فنجد نص المادة 2/139 إذا كان الإقتراح الشعبي

¹ الدستور السويسري المعدل لسنة 1999 وتعديلاته بتاريخ 1999/4/18 المعمول به من أول يناير 2000.

بتعديل الدستور يتضمن المساس بشكل الدولة أو القواعد الدولية الملزمة، فإنه يجوز للجمعية الاتحادية أن تبطل الأمر بصورة كلية أو جزئية.¹

كما أشار في حالة التعديل الكلي للدستور، على عدم جواز انتهاك أو مساس بالقواعد الملزمة للقانون الدولي،² وفي حالة التعديل الجزئي ألزم ضرورة إحترام قواعد القانون الدولي.³

2- سمو الإتفاقيات الدولية على الدستور البحريني

يقتضي دستور دولة البحرين المعدل لسنة 2000 في المادة 39 منه على أنه "يكون للمعاهدة الدولية بعد إبرامها ونشرها في الجريدة الرسمية قوة القانون"، إلا أنه بإستقراء وتحليل نصوص دستور دولة البحرين، نجده وبشكل ضمني يقضي بسمو الاتفاقيات الدولية على الدستور، حيث ينص على أنه: "لا يخل بتطبيق أحكام الدستور بما ارتبطت به البحرين مع الدول من معاهدات وإتفاقيات،"⁴ مما يعنى أنه يجوز وفي حالات التعارض، بين تطبيق أحكام الدستور والاتفاقيات الدولية، تعطيل أو الغاء أحكام دستورية أن صح التعبير، مما يعنى سمو قيمة ومرتبة الإتفاقيات الدولية بالنسبة للدستور البحريني.

¹ المادة (2/193) من الدستور السويسري¹-يمكن لمائة ألف مواطن ومواطنة يتمتعون بحق التصويت تقديم اقتراح يأخذ شكل الصيغة العامة لتبني أو تعديل أو إلغاء مادة دستورية أو قانونية، وذلك خلال ثمانية عشر شهراً من تاريخ نشرمبادرتهم رسمياً. 2 (إذا لم تلتزم المبادرة الشعبية بوحدة الشكل أو بوحدة الموضوع أو بالقواعد الملزمة الخاصة بالقانون الدولي العام، فيمكن للجمعية الاتحادية أن تعلن بطلان المبادرة آلياً أو جزئياً).

² المادة (4/193) من الدستور السويسري لسنة 1999 والتي تنص على أنه "1-يمكن اقتراح المراجعة الشاملة للدستور الاتحادي من الشعب أو من آل من مجلس الشعب ومجلس المقاطعات. أما يمكن للجمعية الاتحادية تقرير ذلك. 2 (إذا آنت المبادرة من الشعب أو إذا آآن مجلس الشعب ومجلس المقاطعات غير متفقين، يعود قرار إجراء المراجعة الشاملة للشعب. 3 (إذا وافق الشعب على مبدأ المراجعة الشاملة يُعاد انتخاب مجلس الشعب ومجلس المقاطعات من جديد. 4 (لا يجوز انتهاك القواعد الملزمة في القانون الدولي).

³ المادة (4/194) من الدستور السويسري لسنة 1999 والتي تقضي بأنه "يمكن طلب المراجعة الجزئية للدستور الاتحادي من الشعب. أما يمكن للجمعية الاتحادية تقرير ذلك. 2 (يجب الحرص على أن تحترم المراجعة الجزئية مبدأ وحدة محتوى الدستور وألا تنتهك القواعد الملزمة في القانون الدولي. 3 (يجب أن تحترم المبادرة الشعبية بالمراجعة الجزئية وحدة الشكل).

⁴ المادة 121 من دستور دولية البحرين المعدل لسنة 2000 والتي تنص على أنه "ة -121- أ-لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به مملكة البحرين مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقات."

إن العمل بمبدأ سمو الإتفاقيات الدولية على الدستور، هو قليل، وفي حدود ضيقة، وتنسجم هذه الطريقة وتتفق مع الدول، التي تأخذ بمبدأ وحدة القانونين، لكن في نطاق ضيق، وقد تم الأخذ بهذا المبدأ في القضية الشهيرة مابين أمريكا، وكولومبيا، حول قضية باخرة مونتيجو سنة 1875، والتي على أثرها طالبت الولايات المتحدة الأمريكية، بالتعويض نتيجة حجز الباخرة الأمريكية، من قبل ثوار كولومبيين والاستيلاء عليها، وعلى الرغم من احتجاج كولومبيا بتطبيق دستورها على الواقعة إلا أن الحكم الصادر كان مؤيدا لفكرة سمو الاتفاقيات الدولية على الدستور وأن القوانين تتماشى مع الاتفاقية، وأن تطبق الاتفاقية بعد إصدار القوانين اللازمة لذلك.¹

الفرع الثاني: سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات العادية.

باعتبار الاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر القانون الدولي، فإن هذا الأمر يعنى أنها أولى في التطبيق داخل الدولة، إذ يقضي مبدأ سمو الاتفاقيات على منحها بعد التصديق عليها، ونشرها، مرتبة قانونية أعلى من مرتبة التشريعات الداخلية وفقا لاتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969، حيث نصت صراحة على ذلك، بالإضافة إلى عدم جواز احتجاج أي دولة بمخالفة الاتفاقية الدولية لنصوص دستورها، لكي تتصل من الإلتزامات الدولية الملقى على عاتقها،² وقد توصلنا إلى هذه المرتبة من خلال تحليل بعض النصوص الدستورية لبعض الدول ومن قبيل ذلك:

1- سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات العادية في الدستور الفرنسي.

بإستطلاع الباحث لأحكام الدستور الفرنسي لسنة 1958 نجد أنه يعطي الإتفاقيات الدولية مرتبة أعلى درجة، وأسمى من التشريعات العادية، بحيث تكون في درجة أدنى من الدستور، وأعلى من التشريع العادي، وهي مكانة مرموقة يمنحها المشرع الدستوري بشكل صريح للإتفاقيات الدولية بعد

¹ مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق. ص 151، 150.

² المادة (27) من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969 والتي تنص على انه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46. " وكذلك المادة 46 من ذات الاتفاقية والتي تقضي بأنه". " ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي."

أن يتم المصادقة عليها ونشرها، وفقا للأوضاع والشروط القانونية المقررة في فرنسا،¹ بالإضافة إلى إنه في حالة إبرام تعهدات دولية مخالفة لنص دستوري، فإن الموافقة على التصديق عليه لا تتم إلا بعد تعديل الدستور.²

2- سمو الإتفاقيات الدولية على التشريعات العادية في الدستور التونسي

يقضي الدستور الفرنسي بعدم جواز المصادقة على الاتفاقيات، إلا بعد موافقة مجلس النواب، على أن الاتفاقية لا تكون نافذة إلا بعد المصادقة عليها، على أنه يكون للاتفاقية المصادق عليها من قبل مجلس النواب قيمة ومرتبة أقوى نفوذا من القوانين،³ وبذلك فإن الدستور التونسي، نص بشكل صريح على منح الاتفاقية مرتبة، اعلى من القانون الداخلي.

يعتبر العمل بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية، على التشريعات الوطنية داخل الدولة، من المبادئ التي أخذت بها العديد من الدول، بحيث تكون الدول الأعضاء على دراية وعلم، في قوانينها الداخلية، عند التصديق والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ولا يجبرها أحد على المصادقة على أي اتفاقية تتعارض مع تشريعاتها الداخلية، إلا أنها متى انضمت إلى الاتفاقية أو صدقت عليها، فإنها تكون ملزمة باحترام قواعد الاتفاقية الدولية، وأي تعارض يحصل بعد التوقيع لا يجوز لأحد من الأطراف، أو أي جهة الاحتجاج بذلك،⁴ وقد أخذ بهذا المبدأ في القضية الشهيرة المتعلقة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات بموجب قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/2/22 والذي

¹ المادة (55) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتي تنص على انه". يكون للمعاهدات أو الاتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونيا منذ نشرها قوة تفوق القوانين شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة."

² المادة (54) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والتي تنص على انه" إذا رأى المجلس الدستوري بناءً على اشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الاول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائب أو ستين عضو في مجلس الشيوخ ان الالتزام دوليا يتضمن بندا مخالفا للدستور فانه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور .

³ المادة (32) من الدستور التونسي المعدل لسنة 2002 والتي تنص على انه" ليصادق رئيس الجمهورية على المعاهدات، ولا تجوز المصادقة على المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي وتلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة، والمعاهدات المتضمنة لأحكام ذات صبغة تشريعية أو المتعلقة بحالة الأشخاص إلا بعد الموافقة عليها من قبل مجلس النواب..، ولا تعد المعاهدات نافذة المفعول إلا بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من الطرف الآخر، والمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذا من القوانين

⁴ المفرجي، سلوى احمد ميدان، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها" دراسة مقارنة"، طبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص188.

جاء فيه: " من الثابت قانونا أن مصادرة السيارة التي أستخدمت كوسيلة نقل للمخدرات واجبة بحكم القانون، كما أن مصير المبالغ المالية المتحصل عليها من المتاجرة غير المشروعة في المخدرات يعد إجراء قانونيا في حد ذاته، حتى ولو لم يذكر قاضي الموضوع النص القانوني الواجب التطبيق، علما أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات الموافق عليها بفيينا والتي تسمح لكل طرف أن يتخذ كل التدابير للتمكن من مصادرة التحصيلات، عن الجرائم المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة الأولى"، وبالتعليق على الحكم فإن السمو للاتفاقية على التشريع الداخلي الجزائري، إنما هو نتاج تطبيق القاضي للاتفاقية الدولية المعترف لها بقوة القانون، وإن كان التشريع الداخلي لا يوجد به نص على ذلك، حيث إنه وإن وجد نص يقضي بذلك فإن أحكام الاتفاقية الدولية أولى بالتطبيق نتيجة لسموها على التشريع العادي، في المرتبة والقوة القانونية الملزمة للأطراف.¹

الفرع الثالث: للاتفاقيات الدولية قوة وقيمة قانونية مساوية للقانون العادي.

ويقصد بذلك أن الاتفاقية الدولية يكون لها ذات مراحل القانون الداخلي، والقضاء الدستوري هو الذي يلعب دوره في هذا المبدأ من خلال تفسيره القوانين، بحيث يعطي القانون السابق المجال، للقانون اللاحق دوليا كان أو داخليا، وقد توصلنا إلى هذه المرتبة من خلال تحليل النصوص الدستورية لبعض الدول ومن قبيل ذلك:

1- الإتفاقيات الدولية لها قيمة وقوة القانون العادي في الدستور المصري.

يمنح الدستور المصري للاتفاقيات الدولية قوة القانون، وإن المقصود من مصطلح " لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها" هو القانون العادي.²

¹ مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 155، 156.

² المادة (151) الدستور المصري.

2- الاتفاقيات الدولية لها قيمة وقوة القانون العادي في الدستور الكويتي.

وفقا للمشرع الكويتي فقد أعطى الأمير صلاحية إبرام الاتفاقيات الدولية، مع إعطائها مرتبة قوة القانون، بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية¹.

إن إعطاء الاتفاقيات الدولية قيمة قانونية مساوية للقانون العادي في النظام الداخلي يترتب عليه عدة نتائج تقتضي التزام المحاكم الداخلية بتطبيق الاتفاقيات الدولية، دون طلب من الأطراف أي من تلقاء نفسها، كما أنه لا يكون للاتفاقيات أثر رجعي في التطبيق، كما في القانون العادي، فهي تخضع لذات مراحل القانون العادي، وتكون واجبة التطبيق من تاريخ نفاذها كما هو متفق عليه، كما وأن جهل القاضي بنصوص الاتفاقيات الدولية، وعدم معرفته لها وعدم تطبيقها، أو صدور حكم مخالف لأحكام الاتفاقية، يكون سببا لطعن الحكم الصادر عنه، وأخيرا إن لم يتم نشر الاتفاقية الدولية وفقا لما ينص عليه دستور الدولة يجعلها غير قابلة للسريان بحق الأفراد².

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا على هذا المبدأ، في النزاع الخاص، بدستورية القانون رقم 263 لسنة 1960 الخاص بحل المحافل البهائية، وقررت ضمن حيثيات حكمها أن الاتفاقيات الدولية ليس لها قيمة الدساتير أو قوتها، حين قضت بأن "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي قرره الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948 ووقعته مصر، لا يعدو أن يكون مجرد توصية غير ملزمة وليس لها قيمة الاتفاقيات الدولية المصدق عليها، وحتى بالنسبة لهذه الأخيرة فإن صدور قانون داخلي بأحكام تغايرها لا ينال من دستوريته وذلك أن الاتفاقيات ليس لها قيمة الدساتير أو قوتها، ولا تجاوز مرتبة القانون ذاته، ويترتب على ذلك أن القرار الصادر بقانون رقم 263 لسنة 1960 في شأن حل المحافل البهائية، لا يناهض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"³.

وفي إشارة إلى موقف التشريع الفلسطيني من بيان القوة والمرتبة القانونية، التي يضع فيها الاتفاقيات الدولية النسبة للقانون الأساسي والقوانين العادية في النظام القانوني الداخلي، نجد أن

¹ المادة (70) من الدستور الكويتي.

² مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص208.

³ مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص199، 198.

المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي لسنة 2001، لم يبين القيمة القانونية بصورة صريحة للاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى أنه لم يبين المرتبة القانونية التي احتلها ضمن سلم الهرم القانوني، الأمر الذي يعني أنه يمكن التوصل إلى هذه القيمة والمرتبة من خلال التطبيقات القضائية، التي تعرض على القضاة والمحاكم الوطنية، لذلك فإن على المشرع الفلسطيني تدارك هذا الأمر بشكل سريع.

ويتحليل الباحث لنص المادة (79) من مشروع مسودة الدستور الثالثة،¹ وطالما أن الاتفاقيات الدولية تمر من حيث إبرامها بذات المراحل الشكلية والموضوعية الخاضع لها إصدار التشريعات الداخلية، الأمر الذي يعني وإن صح التعبير أن للاتفاقية الدولية قوة القانون العادي، ويكون للمحكمة الدستورية الفصل في هذا الأمر من خلال تفسير النصوص القانونية ودستورية عقد الاتفاقيات الدولية، والانضمام إليها وإجراءات تنفيذها، وتقرير بطلان القانون أو بعض مواده في حال تعارض مع دستور أو إتفاقية دولية² وهذا يقضي بإعطاء الاتفاقية الدولية قوة القانون في المكانة وفي حال وجود تعارض تكون الأولوية للاتفاقية الدولية.

¹ المادة (79) من مشروع مسودة الثالثة للدستور دولة فلسطين "يقر مجلسي الوزراء الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي يبرمها أعضاء الحكومة بموجب الصلاحيات المفوضين بها، ويلزم لسريانها تصديق رئيس الدولة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. أما الاتفاقيات والمعاهدات التي تُحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في الموازنة أو تُحمل المواطنين أو الدولة التزامات خلافاً للقوانين السارية فتستوجب أيضاً موافقة أغلبية مجموع أعضاء المجلس النيابي لإنفاذها. ويناقش المجلس النيابي المعاهدات التي يترتب عليها مساس باستقلال الدولة أو سلامة أراضيها، توطئة لقيام الحكومة بطرحها على الاستفتاء الشعبي العام، ويلزم لنفاذها موافقة أغلبية المشاركين في هذا الاستفتاء.

² المادة (182) من مشروع مسودة الثالثة للدستور دولة فلسطين والذي ينص على أنه "فصل المحكمة الدستورية بناءً على طلب من رئيس الدولة، أو من رئيس مجلس الوزراء، أو من رئيس المجلس النيابي، أو من عشرة أعضاء من المجلس النيابي أو من محاكم الاستئناف والنقض والعدل العليا أو من النائب العام، في المسائل التالية:- دستورية القوانين قبل إصدارها، إذا رفع إليها الطلب خلال ثلاثين يوماً من إحالة القانون إلى رئيس الدولة للتصديق عليه وإصداره.- المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والأنظمة واللوائح والتدابير والقرارات الصادرة عن الرئيس أو عن مجلس الوزراء والتي لها قوة القانون.- تفسير نصوص الدستور في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاثة وواجباتها واختصاصاتها، وفي حال التنازع في الاختصاص بين رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء.- الإشكاليات المتعلقة بدستورية برامج الأحزاب والجمعيات السياسية وأنشطتها، وإجراءات حلها أو وقف نشاطها ومدى مطابقة هذه الإجراءات مع الدستور.- دستورية عقد المعاهدات الدولية والانضمام إليها وإجراءات تنفيذها، وتقرير بطلان القانون أو بعض مواده، إذا تعارض مع الدستور أو مع معاهدة دولية.- أية اختصاصات أخرى أسندت إليها في هذا الدستور.

ويشير النائب العام الفلسطيني الدكتور أحمد براك، إلى أن القانون الأساسي لم يحدد القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، وأن أمر تحديدها مرتبط بصدر قرار من رئيس دولة فلسطين، أو من قبل السلطة التشريعية في الدولة، وفي ظل عدم انعقاد جلسات السلطة التشريعية، فإن أمر تحديدها في الوقت الراهن مرتبط بصدر قرار أو مرسوم من قبل رئيس دولة فلسطين.¹

بعد أن تترضي الدولة بواسطة أجهزتها الداخلية، والتي يكون لها السلطة في إبرام الاتفاقيات والتصديق عليها لإدخالها في النظام الداخلي للدولة، وإعطائها القيمة والمرتبة القانونية من بين المصادر القانونية الأخرى، للقانون في الدولة، فإن القاضي يسعى بكل ما لديه من علم وجهد في تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية على النزاعات المعروضة عليها في داخل إقليم دولته، وإن تطبيق القاضي لهذه الاتفاقيات، يأتي من منطلق المسؤولية الدولية للدولة عن تنفيذ التزاماتها الدولية الملقى على عاتقها بموجب أحكام الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها، لذلك فإننا سنشرع في المبحث الثالث للتعرض لدراسة آليات تطبيق القاضي الوطني للاتفاقيات الدولية، وبيان الإشكاليات التي قد تعترض القاضي الوطني الجنائي في تطبيقه لأحكام هذه الاتفاقيات .

المبحث الثالث: القواعد العامة لتطبيق القاضي الوطني الجنائي للاتفاقيات الدولية.

يعتبر تطبيق القواعد القانونية جزءاً هاماً من وظيفة القاضي، إذ يتطلب تطبيق مصادر القانون على النزاع المعروض على القاضي، تأكده من توافر مجموعة من الشروط الواجب توافرها بشكل مسبق، في الاتفاقيات الدولية المدمجة في القوانين الداخلية للدول، والتي أصبحت جزءاً لا يتجزأ من النظام الداخلي للدولة، وإعتبارها مصدراً قانونياً من مصادر القانون الجنائي، الذي يلزم القاضي الجنائي الوطني بتطبيقها في حال توافرها.

كما يقتضي التزام القاضي الجنائي الوطني، في تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية إلزاماً منه، بالتقيد بالمبادئ والأساسيات العامة لكي يتسنى له تطبيق قواعد الاتفاقية الدولية بما يتلاءم ومبادئ القانون الجنائي الداخلي، لذا وفي سبيل بيان هذا الأمر سوف يتناول الباحث في هذا المبحث مطلبين أساسيين، لبيان شروط الاتفاقيات الدولية لتصبح ملزمة ولها حجيتها أمام القاضي الوطني

¹ بن حمد، أحمد محمد براك، النائب العام الفلسطيني، مرجع سابق.

الجنائي ، في المطلب الأول، والمبادئ العامة لتطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الجنائي الوطني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط حجية الاتفاقية الدولية امام القاضي الوطني الجنائي.

بعد أن تستوفي الاتفاقية الدولية جميع شروطها الشكلية والموضوعية، إستنادا لأحكام القانون الدولي، وتحظى بمكانها بالقانون الداخلي، حتى تصبح جزءا من القانون الداخلي، ولكي يلتزم القاضي بتطبيقها، لا بد له من البحث في توفر الشروط التي تجعل من هذه الإتفاقية لها حجيتها حتى يستند اليها القاضي الوطني الجنائي ، في أحكامه ليتمكن من حل النزاع القانوني المعروض أمامه، إذ يتوجب على القاضي البحث في هذه الشروط قبل شروعه بتطبيق الإتفاقية، وهذه الشروط يمكن إجمالها في ثلاث نقاط متتالية على النحو التالي:

الشرط الأول: التصديق، على الاتفاقية الدولية، او الانضمام اليها

أشرنا سابقا في هذا البحث الى أن التصديق على الإتفاقية، هو تصرف قانوني يتم بموجبه إعلان من قبل السلطة المختصة بإبرام الإتفاقيات في الدولة موافقتها على الإتفاقية، وإرتضاؤها الإلتزام بأحكامها بصورة نهائية، كما أشرنا إلى الجهات المختصة بالتصديق في كل دولة وفقا لأحكام دستورها الخاص.

ويعتبر التصديق عملية إجرائية عامة، لا يتم ادراج الاتفاقية حيز النفاذ إلا بموجبه، حيث أن للتصديق أهمية كبيره أكدت عليها العديد من أحكام المحاكم منها محكمة العدل الدولية، في القضية الشهيرة المعروفة بقضية "امبتيالوس" الصادر بتاريخ 1952/7/1 والذي أشارت فيه الى أن "التصديق شرط لاغنى عنه، لدخول الإتفاقيات حيز التنفيذ"¹.

ويتبين لنا من معالجة نص المادة (33) من الدستور الاردني، بان المشرع الدستوري قد جعل موافقة مجلس الامة على الاتفاقيات، التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئا من النفقات، او مساس في حقوق الاردنيين العامة او الخاصة، من الاجراءات الضرورية والجوهرية، والتي يترتب

¹ حسينه شرون، تطبيق الاتفاقية الدولية امام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص92.

على إغفالها عدم نفاذ المعاهدة في الأردن، وذلك من النص الدستوري في ذات المادة بقولها : "... لا تكون نافذة الا اذا وافق عليها مجلس الامة ..."¹ وهو نص آمر ، وهو ما أخذ به القضاء الاردني، في قراراته المعبرة عن إرادة الدولة بقوله : "إن اتفاقية الرياض القضائية غير نافذة في المملكة الأردنية الهاشمية، لعدم المصادقة عليها حتى الآن من مجلس الامة"²

وكذلك ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية، في قرارها الحديث رقم ٧٥٧ لسنة ٢٠١٧، بشأن التصديق على حكم محكمة استئناف عمان، والقاضي برفض تسليم الأسيرة المحررة أحلام التميمي للسلطات الأمريكية، حيث إستند إلى كون أحلام مواطنة أردنية وأن اتفاقية التسليم الموقعة بين الأردن وأمريكا غير نافذة، لكون مجلس الأمة لم يصادق عليها وفق الشروط الدستورية، حيث جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية "ان المطلوب تسليمها -أردنية الجنسية وأن الجهة طالبة التسليم، وهي الولايات المتحدة الأمريكية، وحيث أن الدولتين المملكة الأردنية الهاشمية والولايات المتحدة الأمريكية وقعتا بتاريخ 1995/3/28 اتفاقية بينهما على تسليم المجرمين الفارين لديها، وأن هذه الإتفاقية على الرغم من توقيعها، لم يتم المصادقة عليها، من قبل مجلس الأمة الأردني، استكمالاً لمراحلها الدستورية فإنها تكون غير نافذة ولا مستوجبة التطبيق، وبالتالي فإن ما يترتب على ذلك عدم قبول طلب تسليم المجرمين المرسلة إلى السلطات المختصة، في المملكة الأردنية الهاشمية، من دولة أجنبية، لا تكون مقبولة، ما لم تكن نتيجة معاهدة ،أو إتفاق معقود ونافذ، بشأن تسليم المجرمين وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي".³

¹ المادة(33) من الدستور الأردني.

² الجهني، أمجد حمدان، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الدولي، مرجع سابق.

³ قرار تمييز أردني رقم 2017/757، الصادر بتاريخ 2017/3/21، غير منشور لحدثته على منشورات عدالة. "ويذكر انه ورد الى قاضي صلح جزاء عمان كتاب ادارة الشرطة العربية الدولية رقم"6736/3297/94 بتاريخ 2016/9/6 تضمن ان المواطنة الاردنية احلام عارف احمد التميمي مطلوب تسليمها الى السلطات الامريكية في الولايات المتحدة الاميريكية عن جرم استخدام اسلحة دمار شامل ضد مواطن امريكي وصادر بحقها نشرة دولية حمراء" وان محكمة صلح جزاء عمان في قرارها رقم "2016/16685" قضت برفض الطلب باعتبار شروط التسليم بحق المطوب تسليمها احلام عارف التميمي غير متوافرة والذي تم المصادقة عليه في محكمة استئناف عمان في قرارها رقم "2016/48587" والذي تقدم بسببه عريضة تمييز الى محكمة التمييز الاردنية على اثر صدور قرار من محكمة الاستئناف يقتضي بالتصديق على قرار محكمة استئناف عمان" متاح من الرابط الالكتروني التالي: <https://www.facebook.com/profile.php?id=100000112317816>

وفيما يتعلق بالمشروع الفلسطيني، وبالرجوع الى القانون الأساسي الفلسطيني، المعدل لسنة، 2003 فإنه لم ينص على آليه لتصديق الإتفاقيات الدولية بأنواعها، إلا أن مجلس الوزراء الفلسطيني، كان قد أصدر قراره، بشأن توقيع الاتفاقيات الدولية، باسم دولة فلسطين اذ جاء فيها: " تلتزم كافة الدوائر الحكومية المختصة، عند توقيعها لأي إتفاقيات أن يتم توقيعها باسم دولة فلسطين" ¹ وقراره رقم 135 لسنة 2004، بشأن آلية التوقيع على اتفاقيات التعاون مع الدول والمؤسسات المانحة،² والقرار رقم 81 لسنة 2005 بشأن توقيع الاتفاقيات، مع الدول والمؤسسات الدولية والتي جاء فيها: " يجب عرض مشاريع الإتفاقيات مع الدول والمؤسسات الدولية، على مجلس الوزراء لمناقشتها، وفقاً للأسس والقواعد القانونية، تمهيداً للمصادقة عليها قبل توقيعها من الجهة المفوضة بذلك" ³.

ويترتب على عدم التصديق على الإتفاقية، في حال النص عليه عدم سريانها وعدم جواز الاحتجاج بها أمام القضاء وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة في قرارها رقم 2004/189، بما يلي: (إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الصادرة بتاريخ 1983/4/6، توجب في القضايا المدنية، أن ترسل الأوراق القضائية المطلوب تبليغها، إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الأطراف المتعاقدة، وذلك مباشرة من الموظف القضائي المختص إلى المحكمة التي يقيم المطلوب تبليغه في دائرتها، فضلاً عن أن الاتفاقية المذكورة، لا تعتبر نافذة إلا بعد شهر من إيداع

¹ قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (17/73/18 م.و.ر.ج) بشأن توقيع الاتفاقيات الدولية باسم دولة فلسطين، للعام 2015 الصادر بتاريخ 2015/10/20.

² قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 135 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004\3\15 والذي جاء فيه " مادة (1) " توقع الاتفاقيات العامة مع الدول المانحة والخاصة بالعلاقات الثنائية (سياسية وتنموية) من قبل وزارة الشؤون الخارجية بعد أن تعتمد وزارة لتخطيط الشق التنموي من الاتفاقية. مادة (2) توقع الاتفاقيات العامة مع المؤسسات الدولية بشكل مشترك من قبل وزارة الشؤون الخارجية والتخطيط. مادة (3) توقع اتفاقيات المشاريع والبرامج التنموية بموجب الاتفاقيات العامة مع الدول والمؤسسات المانحة من قبل وزارة التخطيط.

³ المادة (1) من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 81 لسنة 2005 بشأن توقيع الاتفاقيات مع الدول والمؤسسات الدولية، الصادر بتاريخ 2005/6/6.

وثائق التصديق عليها من كل دولة بالطرق الدستورية، الأمر الذي لم يتحقق بالنسبة لفلسطين¹.

وبتحليل الباحث لهذا الحكم نجد أن الاتفاقية الدولية لا تكون قابلة للتطبيق، كمصدر من مصادر القانون، إلا إذا تم المصادقة عليها، أو الانضمام إليها، وفق الأصول القانونية المتبعة، في كل دولة بما يتلائم وأحكام القانون الدولي، الخاصة بالمصادقة على الإتفاقيات الدولية.

الشرط الثاني: نشر الاتفاقية الدولية

إن النشر هو الوسيلة التي يتم من خلالها إشهار القاعدة القانونية، وإعلام المخاطبين بها حتى يلتزموا بحكمها،² وتزداد أهمية نشر القاعدة القانونية، في نطاق تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي، لأن الفرد إذا ما ارتكب جرائم معاقب عليها في إتفاقية دولية غير منشورة، لا يتحقق علمه بهذه القاعدة القانونية المجرمة حتى يتجنبها ويعمل وفق أحكامها، وإذا كانت الاتفاقية الدولية ملزمة بمجرد المصادقة عليها، فإنها لا تصبح ملزمة للأفراد إلا بعد نشرها بكافة نصوصها، بالطرق القانونية المتمثلة بالجريدة الرسمية، أو الطريقة التي تحددها الدولة لهذه الغاية³، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن التوقيع على الإتفاقية، لا يعني أنه إلزام بالإتفاقية الدولية، إذ أن الإلزام بالإتفاقية الدولية، لا يكون إلا بعد التصديق عليها من الجهة المختصة، والتي أشرنا سابقا إليها، إن الجهة المختصة بالتصديق غير محددة، في القانون الأساسي الفلسطيني، وأن المادة 79 من مسودة مشروع الدستور كانت قد أعطت هذه المهمة لرئيس الدولة كما أشرنا إليه سابقا.

¹ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 189 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 2004/12/22، منشورات المفتي،، علما ان هذا الحكم صدر بتاريخ 2004/12/22 وان فلسطين وحسب ما هو مذكور في ملحق الاتفاقية صادقت عليها بتاريخ 83/11/28 ولكن محكمة النقض بررت قرارها ان امر التصديق بالطرق الدستورية لم يثبت وقوعة امام المحكمة ولم يتم الرجوع عن هذا الاجتهاد وان كانت بعض محاكم الصلح والبداية تستند الى هذه الاتفاقية في بعض القضايا المنظورة امامها وذلك فيما يتعلق بتوجيه انابات قضائية لمحاكم في الاردن والسعودية والامارات في قضاياها معينة"

² على، احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القضاء الوطني، مرجع سابق، ص138.

³ القهوجي، على عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 9.

وتحدد دساتير الدول عادة الوسيلة التي يتم من خلالها نشر التشريعات الجديدة ، ففي الدستور المصري تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين، من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي، لنشرها الا اذا حدد ميعاد آخر¹، وهي كذلك في القوانين الفلسطينية والتي يتم نشرها في جريدة الوقائع الفلسطينية.

وتعود أهمية نشر الاتفاقية الدولية لاعتبارها مصدرا من مصادر القانون الجنائي، هو أنه وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب لا يكون الشخص عرضة للمساءلة أو المعاقبة على أي سلوك لم يصل إلى علمه أمر النهي عنه أو تجريمه أو العقاب عليه، حيث أن الاتفاقية الدولية لا تكون ملزمة للمواطنين، إلا بعد نشرها وإن كانت الدولة ملتزمة بالتصديق عليها، حيث أن التصديق وحده لا يعد كافيا للالتزام المواطنين بالاتفاقيات الدولية.²

وحول نشر الاتفاقية الدولية بيدي سعادة القاضي احمد الاشقر، أن القاضي الوطني الجنائي ليتسنى له تطبيق الاتفاقية الدولية يشترط نشرها ابتداء، أي أن تكون منشوره في نظامه الداخلي، خاصة في حالة وجود تعارض ما بين الاتفاقية الدولية، ودستوره أو قانونه الوطني، أو كان من شأن الاتفاقية الدولية، أن تفرض عقوبات على فعل ما، كما هو الحال في اتفاقية مناهضة التعذيب، المصادق عليها من قبل دولة فلسطين غير المنشورة، حيث أنه وفي المجال الجنائي، فإن القواعد الجزائية حتى تصبح نافذة في القانون الوطني الجنائي، يجب أن تنشر إعمالا لمبدأ شرعية القانون الجنائي كمبدأ دستوري، لذلك فإنه يرى أن دور القاضي الوطني الجنائي في فلسطين هو دور غير فعال لكون الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها دولة فلسطين ،او صادقت عليها، لم تنشر في الجريدة الرسمية، وفق الأصول والقانون، مع إشارته إلى أنه يمكن للقاضي الوطني الجنائي أن يعزز من حكمه القضائي بالإستناد إلى المعايير الدولية، التي جاءت بها الاتفاقية الدولية غير المنشورة ،أي أن يستند إليها لتعزيز حكمه، الذي تم تأسيسه على قانون جنائي مهما كانت طبيعته تشريع وطني، أو اتفاقية دولية مصادق عليها ومنشورة وفق القانون، والأصول المتبعة في بلاده.³

¹ المادة 188 من الدستور المصري.

² حسينة، شرون، مرجع سابق، تطبيق الاتفاقية الدولية امام القاضي الجزائي، مرجع سابق، ص 95.

³ الاشقر، احمد حسني، قاضي صلح محكمة جنين، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

وفي خلاصة الأمر يمكن للباحث القول ان على القاضي الوطني الجنائي الإمتناع عن تطبيق أي إتفاقية دولية لم تنشر في نظامه الداخلي وذلك لتخلف شرط من شروط إعطائها قوة القانون من جهة، ولعدم علم الأفراد بها من جهة أخرى، لذلك فإن الدفع بعدم نشر الاتفاقية الدولية، في مواجهة الأفراد، هو دفع من النظام العام يتعرض إليه القاضي الوطني الجنائي من تلقاء نفسه، وإن لم يتمسك به الأطراف، ويجوز إبداءه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وإن كان أمام محكمة النقض لأول مرة.

الشرط الثالث: قابلية الاتفاقية الدولية للتطبيق الذاتي

يقتضي تطبيق القاضي الوطني الجنائي لقواعد الإتفاقية الدولية، أن تتضمن الإتفاقية نصوصا معينة تمتاز بقابليتها للتطبيق الذاتي أمام القاضي الوطني الجنائي، دون أن ينتظر إصدار تشريع يكملها أو يزيد تحديدها من قبل جهات اختصاص معينة، بحيث تكون الاتفاقية واضحة ومحددة لدرجة تسمح بتطبيقها مباشرة.¹

وقد أطلق الفقه الأنجلوسكسوني، على هذا النوع من الإتفاقيات إسم الإتفاقيات النافذة بذاتها، كما ميز القضاء الأمريكي بين الإتفاقيات الكاملة ذات التطبيق المباشر، التي تصاغ على غرار التشريعات الداخلية وترتب آثارا مباشرة على أفراد الدولة سواء حقوقا، والتزامات، والاتفاقيات غير الكاملة التي لا يمكن تطبيقها أمام المحاكم إلا بتدخل تشريعي خاص.²

وإن كنا بصدد اعتبار الإتفاقية الدولية مصدرا من مصادر القانون الجنائي، لا بد أن تصاغ على نمط صياغة التشريعات الداخلية، لتقبل نصوصها التطبيق المباشر أمام المحاكم، دون الحاجة لتدخل المشرع الوطني، فإن نصوصها لا بد وأن تكون نصوصا جزائية واضحة وجلية، لا لبس فيها ولا غموض، وأن تكون محددة تحديدا وافيا ولتعلق الأمر بحقوق الأفراد وحياتهم ولتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن تكون صياغة النصوص الجنائية دقيقة، وواضحة ولكون القانون الجنائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية، وله أهدافه الذاتية، ويرمي من وراء

¹ علي، احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص144.

² القهوجي، علي عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 17-18.

العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة، فيتعين على المحكمة عند تطبيقها أن تتقيد بإرادة الشارع في القانون الداخلي، مع مراعاة أحكامه التي يخاطب بها المشرع الوطني القاضي الجنائي، كونه هو الأجدر بالتطبيق من غيره من قواعد القانون الدولي، كما يعد القانون الجنائي قانوناً إقليمياً، وطناً بالدرجة الأولى وهو أخطر مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، وعلى أساسه تتحدد سياسة الدولة في التجريم والعقاب.¹

يختلف موضوع الاتفاقيات الدولية بالنسبة للقانون الجنائي، لذا فإن الأمر يتطلب التمييز بين قواعد القانون الجنائي المتعلقة بالتجريم والعقاب، وقواعد القانون الجنائي المتعلقة بإزالة صفة التجريم أو العقاب.

فبما يتعلق بقواعد القانون الجنائي المتعلقة بالتجريم والعقاب، فإن القاعدة القانونية لا بد وأن تبنى على التكليف والجزاء، إلا أننا في الاتفاقية الدولية نجد أنها لا تتضمن قواعد جنائية، تحدد شقي التكليف والجزاء معاً، فنجد أنها لا تصاغ بدقة ووضوح، مما يؤدي إلى تعارضها مع سيادة الدولة على إقليمها، ودورها في تحديد الجرائم والعقوبات تماشياً مع سياستها في التجريم والعقاب، والحقوق والحريات للأفراد، وهي معايير تختلف من دولة لأخرى ويختلف تبعاً لذلك سياسة الدولة المتبعة في وسائلها الخاصة بوضع القواعد الجنائية المناسبة،² ومن قبيل ذلك المناقشات التي أثيرت في مرحلة صياغة الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار بالأشخاص، وإستغلال بغاء الغير التي انضمت إليها الجمهورية العربية المتحدة في عام 1959، بالقرار الجمهوري رقم 884 حول مسائل الإشتراك والعقاب على الشروع والأعمال التحضيرية والظروف المشددة للعقوبة وتسليم المجرمين.³

وهنا يشير النائب العام الفلسطيني الدكتور أحمد البراك، إلى أن معظم الاتفاقيات الدولية، لا تنص على عقوبة بشكل واضح وتترك أمر العقوبة للدولة لكي تفرضها وتحددها.⁴

¹ عجيل، طارق كاظم، أدماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق.

² القهوجي، علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 20-21

³ الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار بالأشخاص وإستغلال بغاء الغير الموقع عليها في ليك سكييس في 21 مارس سنة 1950 التي انضمت إليها الجمهورية العربية المتحدة في 11 مايو سنة 1959 بموجب القرار الجمهوري 884.

⁴ بن حمد، أحمد محمد براك، النائب العام الفلسطيني، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

أما فيما يتعلق بقواعد القانون الجنائي المتعلقة بإزالة صفة التجريم والعقاب عن أفعال كانت مجرمة، فإن الأمر يختلف عن سابقتها، كونها لا تتطلب التحديد كما في قواعد التجريم والعقاب، بالإضافة الى أنها لا تكتسب الأهمية القائمة في مجال التجريم والعقاب، وإنما يكفي أن تجعل الفعل المجرم حقا، تكفله الدول المصادقة على الاتفاقية، وتعتبره حرية من الحريات التي يفترض على الدولة احترامه وحمايته، فلا ينقلب الفعل المجرم إلى حق، إلا بعد الارتضاء بالاتفاقية ونشرها وإعطائها قوة القانون، وبمعنى آخر أن للاتفاقيات الدولية دورا في مجال محو التجريم وإزالته، متى نصت على أن فعلا أصبح مشروعا أو حقا ما، تكفله الدولة الطرف لمواطنيها دون الحاجة لأي تحديد آخر أو تدخل اضافي من المشرع الداخلي لكي ينظم كيفية إتيان الفعل المشروع أو الوسيلة التي يتم من خلالها ممارسة الحق الوارد في الاتفاقية.¹

ومن قبيل ذلك الاتفاقية الدولية، للحقوق الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، والتي أقرت الحق في الإضراب، والتي على أثرها حكمت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ القاهرة ببراءة عمال سكة الحديد، في قضية إضراب عمال سكة الحديد.²

كما أنه لا بد من الإشارة إلى أنه من الممكن أن يكون للاتفاقية دور في تعديل شروط التجريم، على نحو يكون أصلح للمتهم، فهنا يتعين على القاضي تطبيق شروط الاتفاقية الدولية، بحيث يسرى عليها ما يسري على القانون الأصلح للمتهم على أن يصدر قانون داخلي في التجريم والعقاب.³

ويشار كذلك إلى أنه قد يكون للاتفاقية الدولية تطبيق مباشر، في مجال الإجراءات الجنائية ومن قبيل ذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان، والحريات الأساسية، والتي نصت على عدة

¹ القهوجي، علي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 26-32.

² حكم محكمة امن الدولة العليا طوارئ القاهرة الصادر في تاريخ 1987/4/16 في قضية النيابة العامة رقم 4190 سنة 1986 الازبكية- حكم غير منشور- ويشار الى ان الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية قد صدرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200/أ/الدور 21 في 1966/12/16 ودخل حيز التنفيذ ابتداء كم 1967/1/13 ووقعت عليها جمهورية مصر العربية بتاريخ 1967/8/4 وصادق عليها رئيس الجمهورية بتاريخ 1981/12/8 بعد موافقة مجلس الشعب عليها، ونشرت في الجريدة الرسمية في تاريخ 1982/4/8 وعمل بها اعتبارا من 1982/4/14 انظر في ذلك العدد رقم(14) من الجريدة الرسمية الصادر في تاريخ 1982/4/8/4 المصرية.

³ القهوجي، علي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 35.

مبادئ منها المواجهة وتحديد الحبس الإحتياطي، والقبض على أن يكون خلال مدة معقولة، لكل منهما وحضور المترجم، إذا كان المتهم أجنبيا لا يفهم لغة البلد التي يحاكم فيها، وأن تتم المحاكمة خلال مدة معقولة وغيرها من المبادئ.¹

وبذلك يمكن القول: إن الاتفاقيات الدولية لا ينحصر دورها فقط في قواعد التجريم والعقاب، وإنما يتعدى دورها إلى حد استبعاد العقاب وتخفيفه، وهنا فإن هذه الحالة لا يتصور وجودها في القانون العادي، والنصوص التشريعية وإنما يتصور وجودها في الإتفاقيات الدولية والتي تكون هي مصدرا لها.

الشرط الرابع: صدور تشريع داخلي خاص بالاتفاقية الدولية

إلتزام الدولة بالاتفاقية الدولية التي ارتبطت بها وتنفيذها، يتوقف في غالبية دساتير دول العالم، على ضرورة إصدار قانون خاص بالاتفاقية، يدخلها حيز التنفيذ، إذ تنص بعض الدول على ضرورة إتخاذ إجراءات تشريعية خاصة داخلية لتكون الإتفاقية ملزمة، ومن قبيل ذلك دولة النمسا التي ينص دستورها على أن "المعاهدات الدولية لا تكون نافذة إلا اذا صادق عليها المجلس الوطني وتمت مراعاة الإجراءات اللازمة لإصدار تشريع صحيح" وإصدار التشريع في هذه الحالة، ما هو إلا نتيجة الأخذ بنظرية الازدواج للقانونين الدولي والداخلي ، فلا تسري قواعد القانون الدولي في إطار القانون الداخلي إلا بعد أن يتضمنها القانون الداخلي من خلال تشريع خاص بالاتفاقية الدولية.²

لذلك يقتضي الأمر في القاضي الوطني الجنائي، وقبل تطبيق الإتفاقية الدولية، البحث فيما إذا نصوص الإتفاقية تشير إلى تطبيق لاحق لها بواسطة الأطراف المتعاقدة أو من خلال تشريع مناسب، أو من خلال تطلبها صراحة لتطبيقها وإدماجها في محتوى القانون الداخلي، بموجب القيام بعمل إيجابي، من جانب الأطراف المتعاقدة، كإصدار قانون آخر لاستقبالها فهي، على عكس

¹ الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية تم التوقيع عليها بروناي 4 نوفمبر 1950 وصادقت عليها فرنسا في 31 ديسمبر 1973 وتم نشرها بالمرسوم في 3 مايو 1974.

² علي، احمد عبد العليم شاكر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 145-146.

الاتفاقيات ذات الأثر الفوري والمباشر والتلقائي، لأن تطبيقها يتوقف فعلا على صدور التشريع المطلوب.¹

وتعود أهمية اصدار تشريع خاص بالاتفاقية الدولية في مجال القانون الجنائي إلى عدة أسباب منها:

1- إمكان تدارك بعض مواقع النقص، التي قد تحتويها الاتفاقية الدولية، إذ يمكن من خلال التشريع الخاص تدارك هذا النقص، كما لو غفلت الاتفاقية الدولية عن ذكر شق الجزاء، إذ يتم وضع العقوبات المناسبة لكل جريمة أكدت الدولة التزاما دوليا بمحاربتها ومعاقبة مرتكبيها.

2- يعتبر إصدار الاتفاقية الدولية على شكل قانون داخلي ميزة إيجابية، يمكننا الاستفادة منها من خلال علم أفراد الدولة التي ارتضت بالاتفاقية بأحكامها، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الداخلية التي يتم نشرها لغايات معرفة أفراد الدولة بها، بالإضافة إلى ابعاد نصوص الاتفاقية عن الغموض والعبارات المبهمة، التي لا يمكن للأفراد فهمها، خاصة ونن كانت الاتفاقية ليست باللغة العربية.

3- يساعد اصدار الاتفاقية في شكل قانون، إلى تفادي حجم التعارض، الذي قد يقع به القاضي الوطني، ما بين الاتفاقية الدولية والقوانين الداخلية الخاضعة لمبدأ شرعية الجرائم، والعقوبات التي يطبقها على النزاعات لالتزامه بالمبدأ الذي يقتضي الإلتزام بنصوص التشريع، إذ لو وجد القاضي أن هنالك تعارضا بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي لدولته، لوقف معلقا ما بين احترام مبدأ الشرعية، أو تعريض دولته للمسؤولية الدولية، إذ بموجب إصدار تشريع خاص، فإنه وفي حال التعارض يطبق القاضي أحكام التشريع الخاص بالاتفاقية على اعتبار أن اللاحق يلغي السابق.²

وبذلك وبعد تقيد القاضي الوطني في البحث في الشروط الأساسية، التي تجعل من الاتفاقية الدولية مصدرا قانونيا للتطبيق أمامه، فإنه يتعين على القاضي التقيد كذلك بالمبادئ القانونية، التي تساعد

¹ ابراهيم، علي، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، مرجع سابق، ص 238.

² شرون، حسنية، تطبيق الاتفاقية الدولية امام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

في تطبيق الاتفاقية المستوفية للشروط القانونية بشكل كامل، وهو ما سيتطرق إليه الباحث لدراسته في المطلب التالي.

المطلب الثاني: المبادئ العامة لتطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الجنائي الوطني.

يفترض تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية أن يلتزم القاضي الوطني الجنائي بمجموعة من المبادئ التي تملي على عمله في تطبيق قواعد الإتفاقيات الدولية المشروعية والقانونية وذلك ليصار الى ابتعاده عن نقض أحكامه القانونية التي تصدر عنه، إذ يعتبر التزام القاضي بهذه المبادئ الخطوة الأولى، التي يركز عليها عمله، وذلك ليحصن أحكامه من أي نقض أو فسخ، يجعل من حكمه كأن لم يكن ومن ثم تؤدي إلى عرقلة في تطبيق أحكام القانون بما في ذلك تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية التي أصبحت جزءاً لا يتجزأ من أحكام القانون الداخلي، وفي ذلك فإن الباحث في هذا المطلب سوف يبحث مجموعة من المبادئ التي يفترض علم القاضي بها قبل تطبيق القانون على المنازعات القانونية المعروضة عليه في ثلاثة أفرع يتحدث فيها عن مبدأ اثبات الإتفاقية الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي في الفرع الأول، ومبدأ عدم رجعية الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي في الفرع الثاني، ومبدأ نقض حكم القاضي الوطني الجنائي فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مبدأ إثبات الاتفاقية الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي.

بعد التصديق على الاتفاقية الدولية ونشرها أثراً لإضفاء مضمون وآثار القانون على الاتفاقية الدولية، وهذا يثير تساؤلات كثيرة حول إلزام القاضي بإثباتها؟ أم يفترض علمه بها وبالتالي لا يكلف الخصوم بإثباتها؟ أي هل تعد الاتفاقية قانوناً وطنياً يفترض علم القاضي بها؟ أم قانوناً دولياً يلتزم الخصوم بتقديمها له؟

في حقيقة الأمر يعتبر إصدار بعض الاتفاقيات الخاصة، بقانون وفي جميع الأحوال نشرها في الجريدة الرسمية، يجعل من الاتفاقية الدولية تشريعا داخليا، وجزءا لا يتجزأ، من النظام القانوني الداخلي الواجب الاتباع.¹

أشار الباحث سابقا وفيما يتعلق بآثار الإتفاقيات الدولية بالنسبة للأطراف، بما يرتبط مع نفاذها، إلا أن أصحاب اتجاه مبدأ ثنائية القانون يعتبر الاتفاقيات الدولية مصدرا منفصلا عن مصادر القانون الداخلي للدولة، وهو بحاجة لأن تقوم السلطات العامة بإتخاذ إجراء باصدار تشريع داخلي يلزم الأفراد والسلطات والمحاكم بأحكامه، وفي حال عدم اتخاذ هذا الإجراء، ينحصر نفاذ الإتفاقية الدولية في القانون الدولي العام، دون دائرة القانون الداخلي من حيث آثار هذه الإتفاقيات، كما اشرنا اليه سابقا، في حين نجد أن أصحاب اتجاه وحدة القانون الدولي، والداخلي يرون أن هنالك نوعا من الوحدة بين القانونين، حيث ينصهر أحدهما في الآخر، أي تنصهر أحكام الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي، وتصبح جزءا منه دون الحاجة لاتخاذ أي إجراء قانوني من قبل الدولة التي إلتزمت بأحكام الإتفاقية دوليا، حيث يعد نفاذ الإتفاقية في القانون الدولي نفاذا لها في ذات اللحظة في القانون الداخلي كما اشرنا اليه في السابق، وفي هذا الإتجاه أخذت العديد من المحاكم، ومن قبيل ذلك محكمة الولايات المتحدة الأمريكية، والتي قضت بأن: " كل معاهدة أبرمتها الولايات المتحدة، يجب تطبيقها بواسطة جميع أجهزتها المختصة، مثل القانون الصادر عن الجهاز التشريعي وهو الكونجرس" وبذلك نجد أن الولايات المتحدة تعمل على تشبيه نصوص المعاهدة الدولية بنصوص القانون الداخلي في الدولة.²

ويعد نشر الاتفاقية الدولية أثرا مهما من آثار نفاذ الإتفاقية الدولية، بعد التصديق عليها والإرتضاء بها، إذ انه لا يجوز الإحتجاج بالاتفاقية الدولية، في حال تبين أن الاتفاقية الدولية رغم المصادقة عليها لم يتم نشرها، حيث أن الإتفاقية غير المنشورة، لا تسري في حق الأفراد، وذلك لعدم توافر عنصر علم المخاطبين بها، حيث أن المحاكم تنظر الى الإتفاقيات بوصفها تشريعا داخليا كونها

¹ الجيني، أمجد حمدان، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني، مرجع سابق.

² الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، 1992، ص 332.

ترى أن نشر التشريع هو إجراء ضروري، لجعل التشريع ملزماً للمواطنين بأحكامه، باعتبار التشريع لا يكون مستمداً لقوته وقيمه الملزمة من ذاته، بمجرد التصديق عليه إنما يستمدها من خلال نشره، كون إجراء النشر يجعل من علم المواطنين به ممكناً،¹ وفي هذا تقضي محكمة النقض المصرية بقرارها، الذي يقضي بأنه "لا يقبل من أحد الاعتذار بجهله، أو إثبات أن ظروفه الخاصة قد حالت دون علمه الفعلي، وإنما يقبل فقط العذر بالجهل بالقانون، إذا حالت قوة القاهرة دون دخول الجريدة الرسمية بتاتا، إلى منطقة من مناطق الجمهورية"²

وبذلك يعد نفاذ الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي ونشرها أثراً مهماً، فيما يتعلق بإثبات الاتفاقية أمام القاضي الوطني الجنائي ويترتب على ذلك أن ما تتضمنه الاتفاقية من نصوص قانونية، لا يلزم أصحاب المصلحة بإثباتها لأن الخصوم غير ملزمين بإثبات قواعد القانون أمام المحكمة وإنما يجب على القاضي البحث عنها وتطبيقها من تلقاء نفسه إذ يفترض علمه بها.³

هذا ويتعين على المحكمة البحث عن نصوص الاتفاقية، وتطبيقها كما تطبق المحاكم الوطنية القوانين الداخلية⁴ إذ يترتب على ذلك أن خطأ القاضي في تطبيق نصوص الاتفاقية يعد من قبيل الخطأ في تطبيق القانون الذي يخضع لرقابة محكمة التمييز، وذلك في التشريع الأردني، وغيرها من التشريعات القانونية الأخرى.⁵

يمكن القول أن تطبيق القاضي الوطني للاتفاقية الدولية كجزء من القانون الداخلي، يأتي بعد المصادقة عليها ونشرها، إذ يلتزم بأعمال نصوصها فيما يعرض عليه من منازعات، ويسعى في

¹ الجدار، سعيد، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1999، ص 130.

² نفص 1065/4/8، مجموعة المكتب الفني، س16، ص 476، انظر في ذلك الجدار، سعيد علي حسن، 1992، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 345.

³ العكور، عمر صالح علي، والعدوان، ممدون حسن مانع، وبيضون، مسياء، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، منشورات دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، العدد 1، 2013، ص 85.

⁴ الجهني، أمجد حمدان، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الأردني، مرجع سابق.

⁵ الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، 334.

تطبيقها من تلقاء نفسه على إعتبار إمامه بنصوصها، دون الحاجة لمطالبة الخصوم بإثبات قواعدها أمام المحكمة.

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي.

متى استكملت الإتفاقية كافة مراحل تكوينها، واعتبرت مصدرا من مصادر القانون الداخلي ، فإن المحاكم تلتزم بتطبيقها على جميع الأطراف، من تلقاء نفسها، بذات الوسائل التي يطبق فيها القانون الداخلي، فيطبقها القاضي من تلقاء نفسه كما أشرنا سابقا، كلما كانت أحكام الاتفاقية ضرورية لحل النزاع المعروض عليه، إلا أن تطبيق الإتفاقية يجب أن يكون بأثر فوري، مثل القانون الداخلي وليس بأثر رجعي.¹ وقد أكدت اتفاقية فيينا أن الأصل في الأطراف تطبيق تنفيذ الإتفاقية الدولية بحسن نية، وتبدأ الإتفاقية بالسريان من تاريخ دخولها حيز النفاذ، بمعنى أنها لا تسري بأثر رجعي، إذ أنها تطبق على الوقائع اللاحقة وليست السابقة، إلا إذا نصت الاتفاقية على ذلك.²

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية في أحكامها إلى ذلك ،إذ قضت بأنه" لما كانت الإتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والجمهورية الفرنسية، بأن وسائل تشجيع وحماية استثمارات رعايا الدولتين- وأصبحت بصدور القرار الجمهوري رقم 231 لسنة 1975، قانونا من قوانين الدولة، وكان القانون يطبق بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية، التي تقع بعد تاريخ العمل به، ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه، إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص، وإن كان الظاهر من الاتفاقية المشار إليها أنها تنظم وسائل تشجيع وحماية الإستثمارات، القائمة وقت نفاذها، وتلك التي تتم أثناء العمل بها وخلت بنصوصها من حكم ينظم حالة الإستثمارات، التي انقضت قبل تاريخ

¹ عمرانه، غشام، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضرابسكرة، المغرب، 2012- 2013، ص 17.

² العكور، عمر صالح علي، والعدوان، ممدون حسن مانع، وبيضون، مسياء، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الاردني، منشورات دراسات، علوم الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 81-82.

سريانها ومن ثم فلا وجه لإعمال أحكامها بأثر رجعي على الإستثمارات التي إنقضت ولا زالت بالتأميم من تاريخ سابق" ¹.

كما قضت محكمة النقص المصرية في قرارها، بأنه "متى كان الثابت أن حادث الطيران موضوع الدعوى المسؤولية قد وقع في 29\9\1960، فإنه يكون خاضعا فيما يتصل بالمسؤولية غير المحدودة للنقل، طبقا للمادة 25 من اتفاقية فارسوفيا للطيران، قبل تعديلها ببروتوكول لاهاي، الذي لم يوضع موضع التنفيذ إلا في أول أغسطس 1993" ².

وبذلك يمكن القول إن القاضي الوطني الجنائي لا يمكنه تطبيق أحكام الإتفاقيات الدولية باعتبارها جزءا من قانونه الداخلي إلا بعد التأكد من أن الاتفاقية الدولية أصبحت نافذة في قانونه الداخلي، وفي تطبيقه لأحكامها، لا بد من أن يتقيد بمبدأ عدم رجعية الاتفاقيات الدولية، بمعنى أن قواعدنا ونصوصها القانونية لا تسري إلا على الحالات والمنازعات التي تنشأ بعد سريان ونفاذ الإتفاقية الدولية.

الفرع الثالث: مسببات نقض حكم القاضي الوطني فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية

لا تخلو أحكام المحاكم من أي سبب موجب، لنقض أحكام المحاكم وفسخها وقد يعود هذا السبب الى مجموعة من الأسباب، بحيث لو ظهر في أحد الأحكام فإن الحكم الصادر عن القاضي الوطني الجنائي يكون موجبا للنقض، ويعد من قبيل هذه الأسباب، جهل القاضي الوطني بنصوص الإتفاقية الدولية، وكذلك مخالفة الحكم لنصوص الاتفاقية الدولية.

وفيما يتعلق بجهل القاضي الوطني الجنائي بنصوص الاتفاقية الدولية، يمكن القول إنه وانطلاقا من مبدأ عدم جواز جهل القاضي بالقوانين وعلمه بها وتطبيقها، وكذلك مبدأ إثبات الإتفاقية الدولية ودور القاضي الوطني في إثبات الإتفاقية الدولية، مما يعنى أنه يمكن القول بأن جهل القاضي

¹ الطعن رقم 773 لسنة 41 ق جلسة 18/5/1982، مجموعة المكتب الفني، س33، قاعدة رقم 297، ص 542 وما بعدها، انظر في ذلك الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص339.

² الطعن رقم 56 لسنة 49 ق جلسة 26/1/1976، مجموعة الكتب الفني، س27، ص 298، انظر في ذلك الجدار، سعيد، تطبيق القانون الدولي امام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 128.

الوطني الجنائي بنصوص الإتفاقية الدولية التي أصبحت جزءا من قانونه الداخلي، وعدم إلمامه بنصوصها، قد تؤدي إلى وقوع القاضي في إحدى الشغرات القانونية، التي تجعل من حكمه سببا للنقض، لجهله بنصوص الإتفاقية.

وفي ذلك تأخذ المحاكم الفرنسية، حيث تعتبر عدم معرفة القاضي بإتفاقية دولية سببا من أسباب الطعن بالنقض، حيث يقدم الطعن من خلال النائب العام، بموجب طلب من وزير العدل ضد الأعمال الصادرة عن القاضي، في حالة تجاوز القضاء للسلطة، وفقا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية، في أحكامها الصادرة بتاريخ 23 يناير/1963، و 6 فبراير/1963.¹

أما فيما يتعلق بمخالفة الحكم الصادر عن القاضي الوطني لنصوص الاتفاقية الدولية، فإنه في هذا المجال يمكن القول أنه إذا صدر عن القاضي الوطني الجنائي حكما وتبين أن الحكم هذا مخالف لأحكام نصوص الإتفاقية الدولية فإن حكمه هذا يكون سبب للنقض أمام محكمة الطعن في الدولة.

وفي ذلك قضت المحاكم الفرنسية والمصرية، إذ قضت محكمة النقض المصرية بتطبيق معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، بإعتبارها تشريعا نافذ المفعول في مصر، ونقضت الحكم المطعون فيه لمخالفته لنص المادة الثالثة من المعاهدة المذكورة،² إذ جاء في قرارها "ولما كان الثابت من الأوراق أن سند الشحن الذي استندت إليه الطاعنة" وزارة التموين المرسل إليها"، قد حرر في إيطاليا لنقل الشحنة من ميناء إيطالي إلى ميناء مصري، وإن كلا من الشاحن والشركة الناقلة تحمل الجنسية الإيطالية، وكانت إيطاليا من الدول التي إنضمت الى إتفاقية بروكسل، فقد وجب تطبيق أحكام هذا الإتفاقية على واقعة النزاع، وإن كانت الدعوى قد رفعت قبل مضي المدة المنصوص عليها، في الفقرة السادسة من المادة الثالثة من تلك الإتفاقية، وسنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي ينبغي تسليمها فيه، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بعد

¹ الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص336.

² الجدار، سعيد، تطبيق القانون الدولي امام المحاكم المصرية، مرجع سابق، ص 128.

قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه في المادتين 274 و 275 من قانون التجارة البحري، فيكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه¹

وأخيرا يمكن القول أن دخول الدولة طرفا في اتفاقية دولية والمصادقة عليها يجعلها ملزمة، في تطبيق أحكامها وذلك متى توافرت شروطها التي تجعلها نافذة في القوانين الداخلية، لتصبح جزءا من القانون الداخلي، وهي التصديق والنشر وإصدار تشريع خاص بالاتفاقية الدولية، إذ انه متى توافرت شروطها، لتصبح مصدرا من مصادر القاعدة الجنائية الداخلية، ينبغي على القاضي الوطني الجنائي الالتزام بإثبات قواعد الاتفاقية الدولية، والتحقق في توافر شروطها، وأن يعمل جاهدا لتطبيقها على كافة الوقائع التي تعرض عليه، بعد نفاذها بأثر فوري ومباشر، وليس بأثر رجعي، مع الأخذ بعين الاعتبار الابتعاد عن كافة المسببات، التي تجعل من حكمه عرضة للطعن بالنقض، كجهله بنصوص الاتفاقيات الدولية أو مخالفة أحكامها للقانون.

وهنا يشير سعادة القاضي احمد الاشقر الى القول، بأن دور القاضي الوطني في تطبيق الاتفاقية الدولية، هو دور ايجابي دائما وابداء، بحيث يلجا لاستخدام الاحكام والمعايير الدولية الواردة، في الاتفاقيات الدولية، التي اصبحت تشريعا داخليا في دولته، استخداما نشطا لحماية الحقوق والحريات العامة، وتوفير ضمانات المحاكمات العادلة، ولتحقيق هذه الغاية، يسعى لتطبيق هذه المعايير من تلقاء نفسه، دون الحاجة لطلب الخصوم ذلك، خاصة وان دوره في تطبيقها هو دور ايجابي، لتحقيق نتيجة كون العمل القضائي يستهدف تحقيق نتيجة هامة، ألا وهي تحقيق العدل، عبر استخدام مصادر القانون الداخلية والدولية.²

وهو ما يؤكد عليه النائب العام الفلسطيني الدكتور احمد البراك، اذ يشير الى ان القاضي الوطني الجنائي مسؤول عن تطبيق الاتفاقية الدولية، على ان يقوم بمراعاة القوانين الداخلية، اثناء تطبيقه لاحكام الاتفاقية الدولية، وفي حال عدم تطبيقه لها، يكون قراره قابلا للطعن، مع الاشارة الى ان

¹ الطعن رقم 210 لسنة 36 ق جلسة 1974/5/26، مجموعة المكتب الفني، ص 25 / ص 944، وما بعدها، الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 342.

² الاشقر، احمد حسني، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

قواعد التجريم والعقاب الواردة في الاتفاقيات الدولية يجب ان يصدر بها تشريع داخلي، لكي يلتزم القاضي الوطني الجنائي بتطبيقها.¹

وفي هذا المقام قد يتعرض القاضي الوطني الجنائي - وفي حال تطبيقه لأحكام الإتفاقيات الدولية، التي صادقت عليها دولته ونشرتها، والذي يكون ملزماً بتطبيقها- إلى بعض الصعوبات، التي تمنعه من تطبيقها، وتتمثل هذه الصعوبات في وجود تعارض ما بين أحكام القانونين الداخلي ونصوص الاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى وجود الغموض في نصوص الاتفاقيات الدولية، والتي من شأنها أن توقع القاضي الوطني في مخالفة، لتطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية، لذلك سيشرح الباحث في الفصل الثاني في دراسة واجب القاضي الوطني الجنائي في تطبيق احكام الاتفاقيات الدولية، في حال تعارضها مع القانون الوطني، وغموض نصوصها، ومن ثم الحديث عن دور القضاء الوطني، في فرض الرقابة على الاتفاقيات الدولية .

¹ بن حمد، احمد محمد براك، النائب العام الفلسطيني، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

الفصل الثاني

واجب القاضي الوطني الجنائي في تطبيق نصوص الاتفاقيات الدولية

إن تطبيق القاضي الجنائي الوطني للمصادر القانونية في بلاده، هو واجب قانوني يفرض على القاضي حال توليه منصبه في القضاء، وأن تطبيقه للقانون يعني تطبيقه مصادر القانون جميعها، على النزاع المعروض عليه كل في موضوعه، وتخصصه، بغض النظر عن مصدر هذا القانون، سواء كان داخليا أو دوليا، ارتضت دولته بأن يكون جزءا من قانونها الداخلي، والأصل في تطبيقه لأحكام القانون، أن يكون التطبيق للقانون سهلا دون إثارة أية مشاكل، إلا أن الأمر لا يخلو من بعض المعضلات والعقبات، التي يصطدم بها القاضي أثناء تطبيقه للقانون ومصادره، سواء تعلقت هذه العقبات بالتعارض، ما بين النصوص القانونية التي يفترض تطبيقها على النزاع المعروض عليه أو فيما يتعلق بالغموض، في بعض المصطلحات الواردة في تلك النصوص، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقيات الدولية، التي أصبحت جزءا من القانون الداخلي للقاضي الوطني الجنائي والذي يفترض به تطبيقها، متى كانت أحكام الاتفاقية الدولية أولى في التطبيق من القانون العادي، معتمدا في ذلك على مبدأ تدرج القانون، ما بين مصادر القانون، في حال وقع التعارض بين أحكامه، بالإضافة إلى واجبه في إزالة الغموض، الواقع في نصوص القانون المعروض أمامه، بموجب أحكام تفسير النصوص القانونية، وهذا ما يمكن التوصل إليه من خلال التطبيقات القضائية، ودور القاضي الوطني والمحاكم، في فرض رقابتها على الاتفاقيات الدولية، وصحة تطبيقها، لذلك وفي سبيل توضيح ذلك، سيقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، لدراسة دور القاضي الوطني الجنائي في تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية على النحو التالي:

المبحث الأول: مواءمة التشريعات الوطنية الجنائية مع الاتفاقيات الدولية.

المبحث الثاني: تفسير الغموض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي.

المبحث الثالث: رقابة القضاء الوطني الجنائي على صحة نفاذ الاتفاقيات الدولية وتطبيقاتها.

المبحث الأول: مواءمة التشريعات الوطنية الجنائية مع الاتفاقيات الدولية .

ما يقود الباحث لبحث موضوع التعارض بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، يكمن الأهمية البالغة التي يكتنفها هذا الموضوع، حيث أن التعارض بين النصوص، يعد من قبيل المشاكل الحقيقية الملحة فيما بين القوانين الوطنية ذاتها، فما بالك بالتعارض الواقع ما بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، فتعارض النصوص ظاهرة لا يخلو منها أي مجتمع وطني أو المجتمع الدولي، لذلك تم تقسيم هذا المبحث الى فرعين، يتم من خلالها، بحث موضوع التعارض، من خلال بيان تعريفه وشروطه، والطرق العامة لدفعه في المطلب الأول، وبيان حالات التعارض ما بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي، وتطبيقات المحاكم وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعارض ما بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني الجنائي.

يعد تعارض الاتفاقيات الدولية مع قواعد القانون الداخلي، التي أصبحت جزءا لا يتجزأ منه من قبيل الاشكاليات التي تجعل القاضي الوطني، يتوقف عن تطبيق النصوص القانونية المتعارضة أمامه، ووضعه في دائرة الحيرة بين أي النصوص يفترض عليه الأخذ بها، والوسيلة التي عليه أن يسلكها لمحو وازالة هذا التعارض، والعمل على التوفيق بين النصوص المتعارضة، لذلك سوف تتم دراسة موضوع التعارض، في فرعين متتاليين، يتم من خلالها، بحث مفهوم التعارض وشروطه، وطرق درئه، بما يتلاءم والتعارض بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، في الفرع الأول، وموقف الفقه من التعارض بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التعارض ما بين النصوص القانونية وشروطه وطرق درئه.

الأصل في النصوص القانونية هو التوافق، حيث أن التوافق هو الصفة العامة، ما بين النصوص القانونية المطبقة على النزاعات المعروضة أمام القاضي، بغض النظر عن مصدرها، إلا أنه قد يحدث أن تخرج بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، بحيث يقوم التعارض ما بين النصوص القانونية الداخلية والاتفاقية الدولية.

إن تطبيق النص التشريعي من قبل القاضي الوطني الجنائي، قد يعتريه بعض العقبات الظاهرية، التي تجعل من النص القانوني للوهلة الأولى نصاً ممنوعاً من التطبيق، لذلك على القاضي الوطني الجنائي العمل جاهداً، لرفع هذا التعارض وذلك وفقاً لطرق الرفع التي أشار إليها علماء الفقه.¹

ويعرف التعارض بأنه: اختلاف ما بين نصين أو حكمين أو دليلين اختلافاً، لا يلزم من صحة أحدهما بطلان الآخر، ولا يلزم من بطلان أحدهما صحة الآخر، وذلك لإمكان اجتماعهما في مسألة واحدة، وجواز إرتفاعهما معاً في قضية واحدة، كما في التعارض الشكلي الموجود بين النصوص القانونية، فيجوز للقاضي أن يهمل كلا من النصين ويعمل بـثالث، كما يحق للمشرع أن يلغي المتعارضين معاً، ويأتي بحكم أو بنص ثالث يختلف مع كل منهما، وذلك لعدم ترتيب أي استحالة منطقية على اجتماعهما أو إرتفاعهما.²

ويحصل التعارض، عندما يصطدم نص مع نص آخر، بشكل يجعل الجمع بينهما أمراً غير ممكن، نظراً لتعارض أحدهما مع الآخر، رغم وضوحهما في حال تم النظر إلى كل منهما على حدى، وقد يحصل هذا التعارض في تشريع واحد أو تشريعات مختلفة، على أنه وفي حال وقوع التعارض بين التشريعات المتفاوتة في الدرجة فيجري تغليب التشريع الأقوى طبقاً للمبادئ التي تحكم تدرج التشريعات، وإن تم التعارض ما بين تشريعات متساوية في قوتها فإن القاضي يلجأ لإعمال أحكام قاعدة التشريع اللاحق يلغى التشريع السابق.³

ويقصد بالتعارض بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية أن تتضمن بعض نصوص القوانين الوطنية أحكاماً تخالف جزئياً أو كلياً نظيراتها في الاتفاقيات الدولية،⁴ فلا يمكننا إيجاد حل

¹ الداوقى، عباس قاسم المهدي، الاجتهاد القضائي - مفهومه - حالاته - نطاقه - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015، ص 133.

² الداوقى، عباس قاسم المهدي، الاجتهاد القضائي - مفهومه - حالاته - نطاقه - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المرجع السابق، ص 130.

³ عبد الهادي، حيدر أدهم، اصول الصباغة القانونية، ط1، دار حامد للنشر، 2009، ص 101.

⁴ شجاع الدين، عبد المؤمن، التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية، دراسة قانونية، كلية الشريعة والقانون/جامعة صنعاء، دراسة قانونية، 2001، منشور على الشبكة العنكبوتية، دون رقم صفحة.

لإشكالية التعارض بينهما إلا من خلال العمل على ملاءمة الاتفاقيات الدولية، مع النصوص التشريعية الوطنية.

ولقيام التعارض ما بين النصوص، لا بد من توافر مجموعة من الشروط، وهذه الشروط يمكن إجمالها في النقاط التالية على النحو التالي:¹

- 1- التضاد: أي أن يكون النصان متضادان تمام التضاد، بأن يكون أحدهما ينص على الجواز، والآخر ينص على المنع، لأن النصين إذا اتفقا في الحكم فلا تعارض.
- 2- أن تتوفر الحجية في النصين المتعارضين، بمعنى أن يكون التعارض بين نصوص، فلا يشمل التعارض بين النصوص التعارض بين الآراء أو النظريات أو الاتجاهات.
- 3- المساواة بين النصين، وهو أن يتساوى النصان في المرتبة أو الدرجة، فلا تعارض بين لائحة ودستور.

4- اتحاد النصين في الوقت والمحل، والمقصود باتحاد النصين في الوقت: أن يكون النصان قد صدرا في وقت واحد فعندئذ لا تطبق أحكام النسخ، وإنما ذلك يؤدي إلى إبطال النصين وإهمالهما، أما إذا اختلف وقت صدور النصين فإن النص المتأخر يبين النص المتقدم أو ينسخه

وهنا يمكن للباحث، وفيما يتعلق بالتعارض ما بين النصوص القانونية الداخلية والاتفاقيات الدولية، إجمال شروط قيام التعارض ما بينهما على النحو التالي:

1- قيام تعارض ما بين نصوص القانون الداخلي، والاتفاقية الدولية كليا أو جزئيا، بحيث يكون نص القانون الداخلي، صادرا وناظرا وفق الأصول والقانون، وأن تكون الدولة المعنية طرفا في الاتفاقية المتعارضة مع قانونها الداخلي، بشرط أن تكون نافذة في القانون الداخلي، لهذه الدولة وفق الأصول والقانون.

2- التساوي بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي، بحيث يكون كلاهما في نفس الدرجة والمرتبة، أي أن توافر نص دستوري يبين القيمة القانونية للاتفاقية الدولية في النظام الداخلي للدولة.

¹ شجاع الدين، عبدالمؤمن، التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق.

إن التعارض بين النصوص القانونية التي يفترض تطبيقها، على النزاع القانوني المعروض أمام القاضي الجزائري الوطني، لا يمكن إبقاؤه وبالتالي ترك النزاع معلقا لوجود تعارض بين النصوص القانونية المنظمة له، ولا بد من إتباع طرق قانونية، يتم من خلالها درءه، فهناك طرق عامة متبعة، للتعامل مع النصوص المتعارضة، تتمثل في:

1- الجمع بين النصوص القانونية المتعارضة، وذلك من خلال التوفيق بين النصوص المتعارضة، لأن إعمال النصوص كلها أولى من إهمالها، أو إهمال بعضها، كأن يكون بينهما عموم أو خصوص أو إطلاق أو تقييد، بحيث يتم المساواة بين النصوص المتعارضة في المرتبة والدرجة.¹

2- النسخ، ويقصد به الإزالة والرفع، ويكون برفع النص السابق بنص متأخر عنه، ويتم نسخ النص المتأخر بالنص المتقدم، وفقا لقاعدة اللاحق ينسخ السابق.²

3- الترجيح، أي أن يتم تقديم أحد النصين المتعارضين على النص الآخر، من حيث التاريخ لامتياز به ميزة تجعل العمل به أولى من الآخر، على أن الالتزام بشروط الترجيح المتمثلة في تعذر التوفيق بين النصين أولا، وأن يكون النصان من درجة أو مرتبة واحدة، بحيث أنه لو كانا متفاوتين في الدرجة، يتم تطبيق النص الأعلى درجة، وإهمال النص الأدنى درجة.³

4- التوقف، وفي هذه الحالة في حال تعذر التوفيق بين النصين المتعارضين، وإن تعذر النسخ والترجيح حينئذ يتم التوقف عن العمل، بأحد النصين، حتى يتبين وجه الحق فيهما وأيهما أولى بالتطبيق، والتوقف هنا لا يكون للأبد، بحيث لا يملك القاضي تعطيل النصوص، وإنما يكون وقفا مؤقتا، بحيث يعود العمل بالنص المتوقف بزوال سبب الوقف.⁴

¹ الداقوقي، عباس قاسم المهدي، الاجتهاد القضائي -مفهومه-حالاته-نطاقه-دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المرجع السابق، ص 134.

² شجاع الدين، عبدالمؤمن، التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق.

³ الداقوقي، عباس قاسم المهدي، الاجتهاد القضائي -مفهومه-حالاته-نطاقه-دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المرجع السابق، ص 136.

⁴ شجاع الدين، عبدالمؤمن، التعارض بين القوانين اليمنية والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق.

وفي ذلك، وبعد دراستنا لمفهوم التعارض وشرائطه، بما يتفق والتعارض ما بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية، ووسائل دفع هذا التعارض لا بد لنا من بيان موقف الفقهاء القانونيين من هذا التعارض، في الفرع التالي على النحو التالي:

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من حالة التعارض ما بين قواعد القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية

لقد ترك فقهاء القانون والمتخصصون في مجال القانون الدستوري بصمتهم، في حل إشكالية ملاءمة الاتفاقيات الدولية مع النصوص التشريعية الوطنية، وتوفيقها وتطبيقها في القوانين الداخلية، حيث انقسم الفقهاء في اتجاهاتهم الفقهية إلى اتجاهين قانونيين، أخذت بهما الدساتير في الدول وهما:¹

الاتجاه الأول: يعتبر الاتفاقيات الدولية مقبولة وتندمج تلقائياً في النظام القانوني الداخلي، ما لم يوجد تعارض ما بينهما وبين الثوابت الوطنية، وخاصة فيما يتعلق بالسيادة الدولية، ويدعو إلى ضرورة التوازن ما بين القوانين والاتفاقيات الدولية، بما يضمن الحفاظ على السيادة الوطنية، وبالنسبة لهم الاتفاقيات تعد مقبولة، ما لم تتعارض مع الثوابت الوطنية والخصوصيات التاريخية للدولة.

والاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي يدعم مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على الدساتير، وبالتالي ضرورة المواءمة ما بين التشريعات الوطنية والاتفاقية الدولية، بغض النظر عن مدى تعارضها مع الثوابت الوطنية، إذ أن سمو يكون للاتفاقية الدولية، بغض النظر عن مدى التعارض مع القوانين الداخلية.

في قول آخر، وفيما يتعلق بتسوية المشاكل الناجمة عن التعارض، ما بين الاتفاقيات الدولية والقوانين العادية، فإن ذلك يعتمد على المذهب الثنائي أو الوحداني، الذي تتخذه الدولة في نظامها الداخلي، وعلى أثر ذلك انقسم الفقهاء المتخصصون في المجال القانوني، إلى اتجاهين اثنين وهما:

¹ المالكي، زهير، سمو المعاهدات الدولية على النظم القانونية الداخلية، مرجع سابق.

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الوحداني، الذي يقوم على ترجيح الاتفاقيات الدولية على القانون العادي المخالف للاتفاقية الدولية، سواء تم صدور القانون قبل الالتزام بقواعد الاتفاقية الدولية أو بعدها، إذ يقتضي في هذه الحالة وفي حال وجود تعارض، وفقا لآراء الفقهاء، تغليب الاتفاقية على أحكام القانون المتعارضة معه¹.

وتعتبر فرنسا من الدول التي أخذت بهذا النظام، إذ يعالج دستورها مسألة العلاقة ما بين القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية، بإعطاء الأولوية في التطبيق، عند التعارض للاتفاقية الدولية وليس للقانون الفرنسي، شريطة أن تتم المصادقة عليها وأن يطبقها الطرف الآخر، مما يعني أنه يفترض على القاضي الفرنسي تغليب أحكام الاتفاقية الدولية على القانون الفرنسي الداخلي، عند التعارض بينهما²، حيث أنها قضت في دستورها بأن الإتفاقيات التي تصادق عليها فرنسا حسب الأصول تسمو على القوانين³.

الاتجاه الثاني: النظام الثنائي، وهو النظام القائم على القول، أنه وفي حال وجود تنازع وتشابك ما بين أحكام قانون داخلي واتفاقية دولية، فإنه يصار إلى تطبيق أحكام وقواعد التنازع بين القوانين من حيث الزمان، أي أن الترجيح يكون للقاعدة الأكثر حداثة من حيث الزمان، فتسمو بذلك الإتفاقية الدولية على القانون العادي المخالف لها في حال تم التصديق على الإتفاقية الدولية بعد نفاذ القانون الداخلي المخالف.

مما تم دراسته يتم التوصل إلى أن الفقه متشعبا وواسعا بشأن التعارض ما بين أحكام الاتفاقية الدولية والقانون الوطني، وإن كان الغالب من الفقهاء يأخذ بتغليب أحكام الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية عند التعارض، والقلة منهم يسعون إلى تغليب أحكام الاتفاقيات الدولية على القانون

¹ الجندي، غسان، قانون المعاهدات الدولية، الطبعة الاولى، المجلد الاول، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الاردن، 1988، ص 108.

² ملانمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالهجرة، دراسة قانونية منشورة على النت، دون اسم مؤلف او تاريخ نشر، دون رابط تحميل ملف مباشر على صيغة ملف Mocrrosoft word على الشبكة العنكبوتية.

³ المادة (55) من الدستور الفرنسي سنة 1958.

الوطني، إلا إذا كان ما ورد في الاتفاقية الدولية ينتهك السيادة الوطنية أو المعتقدات الدينية والنظام العام والآداب العامة.

المطلب الثاني: حالات التعارض بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية.

كما ينشأ التعارض ما بين الدستور والاتفاقية الدولية، كذلك ينشأ ما بين الاتفاقية الدولية والقوانين الداخلية المطبقة في الدولة، إلا أن التعارض الواقع ما بين الدستور والاتفاقية الدولية نجد أن الدول تدرج في دساتيرها الحلول القانونية المساعدة، بشكل سابق على سريان الاتفاقية في الدولة، إذ قد يتم ترجيح الاتفاقية الدولية على الدستور، كما هو الحال في الدستور الهولندي¹، أو قد ترجح الدساتير على الاتفاقية الدولية كما هو الحال في الدستور الجزائري²، وحيث أن دراستنا تتعلق بحجية الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية، فإننا سنقصر هذا المبحث لدراسة حالات التعارض ما يبين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية فقط، دون الدساتير لأن بحثنا يقتضي أن الاتفاقية الدولية أصبحت جزءا من القانون الداخلي، وبالتالي إرتضاء الدولة بالاتفاقية في دستورها دون وقوع أي تعارض بين الاتفاقية الدولية والدستور أو ترجيح إحدهما على الآخر.

للتعارض الواقع ما بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية صور متعددة، إذ تنشأ حالات التعارض نظرا لتاريخ صدور القانون الداخلي أو تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة الموقعة، عليها والتي ارتضت بها لتصبح جزءا لا يتجزأ من قانونها الداخلي، لذلك سوف يتم من خلال هذا المطلب دراسة حالات التعارض، وذلك في فرعين متتاليين، بحيث يتم في الفرع الأول بحث حالات التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني، وفي الفرع الثاني موقف التشريعات

¹ الدول التي وضعت القانون الدولي في مرتبة أسمى من الدستور نادرة جدا إن لم نقل أنها تنعدم، فالدستور الهولندي مثلا لعام 1922 المعدل في 1963 يجعل من القانون الدولي أسمى منه، إذ يمكن للاتفاقية الدولية التي تبرمها هولندا أن تخالف الدستور، كما يتمتع على المحاكم الهولندية أن تعلن عدم دستورية الاتفاقية التي تسمو على التشريعات الداخلية اللاحقة لها والسابقة عليها، لكن المادة 63 من الدستور الهولندي تعتبر سمو القانون الدولي محدودا فهي تربطه بضرورات الحياة الدولية، انظر في ذلك، شرون، حسنية، علاقة القانون الدولي في القانون الداخلي، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الباحث، عدد 5، 2007، ص 164.

² المادة 160 من الدستور الجزائري لسنة 1976 والتي تنص على أنه " المادة 160: إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها والدستور، لا يؤخذ بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور".

المقارنة من التعارض بين القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وهو ما سستم دراسته على النحو التالي:

الفرع الأول: حالات التعارض بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية والحلول المقترحة لهما قانونا

تعد إثارة مشكلة تنازع القوانين من أعقد المشكلات، التي يتعرض لها القاضي الوطني الجنائي عند تطبيقه لأحكام القوانين الداخلية، إلا أن المشكلة تكون أكثر تعقيدا، في حال أثرت هذه الاشكالية ما بين القوانين الوطنية والاتفاقية الدولية، لذلك فإنه في هذا الفرع سستم دراسة حالات التعارض، ما بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية التي قد تثار أمام القاضي الوطني والحلول المقترحة لهما وذلك في نقطتين رئيسيتين وهما:

أولاً: التعارض بين التشريع السابق والاتفاقية الدولية اللاحقة.

عند اعتراف الدولة بقيمة ومرتبة قانونية الاتفاقية الدولية في دساتيرها، فلا يكون هنالك أي صعوبة بشأن قيام نزاع ما بين أحكام الاتفاقيات الدولية، التي أصبحت جزءا من القانون الداخلي، وبين التشريعات السابقة والنافذة، في الدولة قبيل الإرتضاء بأحكام الإتفاقية الدولية كقانون داخلي في الدولة ، ففي هذه الحالة وفي حال وجود نزاع ما بين القانون الداخلي والإتفاقية الدولية فإن ما يطبق لتسوية هذا النزاع، هو ذات المبدأ المتبع في حال قيام تنازع ما بين قواعد القانون الداخلي، من حيث مبدأ التعارض ما بين العام والخاص في القواعد القانونية¹، إذ أنه في هذه الحالة نميز كون التعارض بين العام والخاص تعارضا تاما وحقيقيا، أو غير ذلك على النحو التالي:

1- في حالة التعارض غير تام أو غير حقيقي، كأن يتضمن القانون السابق قواعد خاصة، والإتفاقية الدولية تتضمن قواعد عامة، فإن الأمر يتطلب في هذه الحالة استمرار العمل بالقانون السابق الخاص، على أن يتم تطبيق أحكام الاتفاقية فيما يتجاوز النطاق الخاص للقانون السابق، وفي حال كانت الاتفاقية تتضمن أحكاما خاصة والتشريع السابق أحكاما عامة فإنه يستمر تطبيق

¹ حسنية، شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 89.

القانون السابق العام باستثناء القواعد الخاصة الواردة في الاتفاقية اللاحقة كونه يبقى في حدود نطاق المحدد له.¹

2- في حالة التعارض التام والحقيقي، بين القانون السابق والاتفاقية الدولية اللاحقة، فإن الاتفاقية الدولية بحيث يكون كل منهما عاما أو كل منهما خاصة، ففي هذه الحالة يسعى القاضي الوطني الى تطبيق أحكام للقاعدة القانونية العامة" القانون اللاحق يلغي السابق"، وتطبيق هذه القاعدة لا يتم إلا، من خلال استبعاد أحد القانونين، أي أنه وفقا لهذه القاعدة، ولأحكام الإلغاء، فإنه سيتم استبعاد وإلغاء أحكام القانون الوطني السابق، وتطبيق أحكام الاتفاقية الدولية اللاحقة²، إلا أن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية اللاحقة ونصوصها لا يؤدي إلى إلغاء القانون السابق عليها والمعارض لها، وإنما يتم فقط استبعاد وتعطيل النصوص الوطنية ووقف تطبيقها وتعليقه في مجال الاتفاقية واستمرار العمل في تطبيقه، بما هو خارج مجال تطبيق الاتفاقية، على أن العودة للعمل في التشريع السابق، تعود في حال الانسحاب من الاتفاقية الدولية أو إلغائها أي إنتهاء العمل بها من قبل الدولة³.

ثانياً: التعارض بين الاتفاقية الدولية السابقة والقانون الوطني اللاحق.

في حال نشوء تعارض أمام القاضي الوطني الجنائي، في النزاع المعروض عليه، ما بين أحكام اتفاقية دولية سابقة وقانون وطني لاحق، فإن كان التعارض بينهما من حيث العام والخاص، فإنه يطبق في هذا الحال هو ذاته ما يطبق فيما يتعلق بالتعارض، ما بين الاتفاقية الدولية اللاحقة والقانون السابق، من حيث العام والخاص، فإن كانت الاتفاقية تتضمن أحكاما عامة، والقانون اللاحق يتضمن أحكاما خاصة، فإنه يبقى العمل بالاتفاقية الدولية مستمرا، رغم صدور القانون اللاحق الخاص، باستثناء ما جاء به القانون الخاص، بحيث يكون الأخير استثناء من الاتفاقية السابقة العامة، وفي حال كانت الاتفاقية الدولية هي الخاصة، والقانون هو العام، يستمر العمل

¹ القهوجي، علي عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 59.

² شجاع الدين، عبد المؤمن، التعارض بين القوانين اليمينة والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق.

³ القهوجي، علي عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 60-65، انظر كذلك في، العنزي، نواف، أثر ابرام المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية للدول "دراسة وقارنة بين النظامين القانونين الاردني والكويتي"، مرجع سابق، ص 127.

بالاتفاقية الدولية كذلك باعتبارها استثناء من أحكام القانون العام الأحق، وهو ما يسمى التعارض الظاهري¹.

وفي حالة قيام التعارض الحقيقي والتام أمام القاضي الوطني الجنائي، فعلى القاضي الوطني الجنائي البحث عن المرتبة القانونية، التي يوليها الدستور للاتفاقية الدولية، فيكون أمامه عدة حلول وهي على النحو التالي:

1- إذا أعطى الدستور للاتفاقية الدولية قيمة ومرتبة قانونية، تسمو به على القانون الداخلي، في الحالة هذه يسعى القاضي الوطني الجنائي لتطبيق أحكام المبدأ القانون المتعلق " في تدرج القواعد القانونية"، ويعمل على ترجيح أحكام الاتفاقية الدولية، على اعتبار أن القاعدة الدولية أسمى وأعلى من القواعد الداخلية.²

2- في الانظمة الداخلية التي تأخذ بنظام الثنائية، والتي تشترط إصدار تشريع بخصوص الاتفاقية الدولية، لدخولها حيز النفاذ، في النظام الداخلي للدولة، فإن الاتفاقية الدولية تصبح تشريعا، كباقي التشريعات بعد تبنيها بحيث تتمتع بقوة القانون، وفي هذه الحالة وفي حال قيام النزاع بينهما فعلى القاضي الوطني الجنائي تطبيق قواعد الخاص يقيد العام، والسابق ينسخ اللاحق، فالقانون يستبعد أحكام الاتفاقية الدولية، كونه لاحقا على وجود الاتفاقية الدولية.³

وبذلك يمكن القول: إن الباحث توصل الى أن هنالك قواعد عامة، لدفع التعارض ما بين النصوص وهذه القواعد عامة يتم استعمالها لدفع التعارض ما بين النصوص في الشريعة الإسلامية، وهي ذاتها ما يستعمل لدفع التعارض ما بين النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية، وهذه القواعد هي الجمع بين النصوص المتعارضة، وقاعدة النص المتأخر، ينسخ النص المتقدم، وقاعدة الترجيح المتعلقة بعمل النص الراجح، وإهمال النص المرجوح والتوقف من خلال وقف المؤقت، للعمل في النص المتعارض، حتى يتم حسم التعارض.

¹ القهوجي، علي عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 66.

² حسنية، شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية امام القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

³ القهوجي، علي عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الثاني: إشكالية التعارض في التشريعات المقارنة وحلولها.

بعد بياننا لمفهوم التعارض وموقف الفقه والتشريع منه، وبيان حالات وصوره التي قد تعترض القاضي الجزائي الوطني أثناء عمله، فإن الباحث سيتطرق في هذا الفرع لبيان موقف القضاء في التشريعات المقارنة، من حل إشكالية التعارض بين القوانين ليتم في نهاية الأمر بيان موقف التشريع الفلسطيني من هذه الإشكالية.

في فرنسا على سبيل المثال نجد أنه وفي حال قيام التعارض ما بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي، وبموجب أحكام المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، فإن الاتفاقية الدولية تسمو في التطبيق على القوانين العادية، سواء كانت الاتفاقية الدولية سابقة على القانون، المتعارضة معه أم لاحقة، على أن تكون الاتفاقية قد تم التصديق عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية وأن يتم تطبيقها لدى الطرف الآخر، وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل¹ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قراراتها لسنة 1975 على أنه "المعاهدات تسمو على القوانين الداخلية، سواء كانت سابقة أم لاحقة على المعاهدة"²، كما قررت محكمة النقض في 12 نوفمبر 1974 بأن "أفضلية المعاهدات على التشريع لا تترتب إلا من يوم نشرها"³

وبالنسبة لدولة إنجلترا يعتبر التشريع الوطني اللاحق المخالف، لأحكام اتفاقية دولية سابقة مخالفاً كذلك للدستور، ولكن هذا التشريع لا يفقد صحته الداخلي، إلا بعد أن يتقرر بطلانه من قبل المحكمة الدستورية، وبالتالي تكون الاتفاقية الدولية في الفترة ما بين التصويت على التشريع الوطني وإلغائه لعدم دستوريته من قبل المحكمة الدستورية مشلولاً لا يمكن للمحكمة تطبيقه ولو بشكل مؤقت، أي أن التشريع الوطني اللاحق المخالف يوقف تطبيق القانون الدولي أو يعيق هذا التطبيق.⁴

¹ القهوجي، علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 67-78.

² شطناوي، فيصل عقلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة علوم الشريعة والعلوم، المجلد 42، عدد 1، 2015، ص 53.

³ الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 217.

⁴ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 322.

أما فيما يتعلق بالولايات المتحدة الأمريكية، وحيث أن الدستور الأمريكي يساوي ما بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الاتحادية، بحيث يكون كلاهما في طائفة واحدة من حيث المرتبة القانونية، ولا يوجد ما يشير إلى مساعدة المحاكم في حل اشكالية التعارض بينهما، إلا أنه يمكن القول بأن تسمو الاتفاقية الدولية، وتعطى الأولوية في التطبيق وإن كانت القوانين لاحقة، في نفاذها على الاتفاقية، وذلك التزاماً بأحكام اتفاقية فيينا، لأن الدولة لا يمكن لها أن تلغي أحكاماً دولية، التزمت بها بموجب اتفاقية بواسطة قانون داخلي¹، وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1796 بأن "المعاهدة، لا يمكن أن تكون هي القانون الأعلى للدولة، أي لكل الولايات المتحدة، إذا كان من الممكن أن يقف في طريقها أي تشريع، عن السلطة التشريعية للبلاد، وإن إرادة شعب الولايات المتحدة المعلنة هي التي قررت أن تكون كل معاهدة تيرمها سلطة الولايات المتحدة الأمريكية أعلى من الدستور، وقوانين الدولة الأخرى، وإن إرادة هذا الشعب فقط هي تملك أن تقرر.. وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن إرادة جزء صغير من الولايات المتحدة سوف تعطل ثقة وإرادة المجموع".²

أما فيما يتعلق بجمهورية مصر العربية، وموقفها من التعارض، ما بين التشريع والاتفاقية الدولية فإننا نجد المحاكم المصرية تعمل على تغليب أحكام الاتفاقية عند التعارض بينها، وبين التشريع الوطني، حيث نص المشرع المصري على التعارض ما بين الاتفاقية الدولية والتشريع الداخلي، في ثلاثة مواقع، الأول: تمثل في المادة 23 من القانون المدني المصري³، والمادة 26 من قانون الجنسية المصري⁴، والمادة 301 من تقنين المرافعات المصري⁵ حيث أنها تنص صراحة على أن الاتفاقيات الدولية في مركز أعلى من التشريع المصري في هذا المجال سواء كان سابقاً لنفاذها أو لاحقاً لذلك، وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بتاريخ 1987/4/16 فيما يتعلق بقضية إضراب عمال السكك الحديدية، بأنه "بعد الإطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم 537 لسنة 1981 بشأن الموافقة على المعاهدة والمنشور في العدد 14، من الجريدة الرسمية بتاريخ

¹ شطناوي، فيصل عقلة، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 53.

² الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 211.

³ المادة (23) من القانون المدني المصري.

⁴ المادة (26) من قانون الجنسية المصري لسنة 1976.

⁵ المادة (301) قانون المرافعات المصري لسنة 1968.

1982/4/8 فإن المعاهدة تعتبر وفقا للأصول الدستورية قانونا من قوانين الدولة، ويتعين على القضاء الوطني تطبيقها باعتبارها كذلك ما دامت لاحقة لقانون العقوبات فإنه يتعين اعتبار المادة 14، عقوبات والتي تجرم الإمتناع عن العمل، وبالتالي الإضراب قد ألغيت ضمنا بالمادة الثامن(د) من الإتفاقية، وأنه متى كان الإضراب مباحا وفقا للاتفاقية الدولية، فإن ما حدث نتيجة ذلك الإضراب، لا يمكن أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات¹.

وفيما يتعلق بإشكالية التعارض في النظام الأردني، وحيث أن الاتفاقيات الدولية تنفذ وتندمج في القانون الداخلي الأردني، بطريقتين: الأولى تتطلب موافقة البرلمان عليها إذا كان من شأنها تحميل الخزنة العامة نفقات، أو لها أثر في المساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة، والثانية تنفذ مباشرة بمجرد إبرامها من قبل الملك²، الأمر الذي يعني أن المشرع لم يبين لنا المرتبة القانونية، التي تحوزها الإتفاقيات الدولية في الدستور الأردني، ولكن من الثابت أن القضاء الأردني يعمل على تغليب الاتفاقية الدولية وتطبيقها في حال التعارض بينها وبين قواعد القانون الوطني³، وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بتقرير سمو، للاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية، إذ قضت في قرارها بأن "الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة هي أعلى مرتبة من القوانين النافذة وإنها واجبة التطبيق، ولو تعارضت نصوصها مع أحكام هذه القوانين، وعليه فإن إغفال محكمة الإستئناف تطبيق إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، وإصدارها لقرارها وفقا لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، يجعل قرارها مخالفا للقانون"⁴

أما فيما يتعلق بالنظام القانوني الفلسطيني، حيث أشار الباحث سابقا في المباحث السابقة، أن القانون الأساسي الفلسطيني المعدل والنافذ لم يتطرق لموضوع الاتفاقيات الدولية وبالتالي لم يبين القيمة القانونية، والمرتبة التي تشغلها الاتفاقيات الدولية في الدستور، ومرتبها بالنسبة للتشريع العادي، سواء أعلى منه أو أقل منه أو مساوية له، وذلك لما يعتريه من نقص وثغرات قانونية في

¹ عطية، ابو الخير احمد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص169.

² المادة (33) من الدستور الاردني.

³ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 322.

⁴ القرار التمييزي الاردني رقم 677،1449، محكمة التمييز الاردنية، منشورات عدالة.

هذا المجال، وعليه وعلى الرغم من النقص الذي يعتري النصوص التشريعية والقانون الاساسي، فيما يتعلق بخصوص إبرام الاتفاقيات ومكانتها، وكيفية التصديق عليها وإن كانت فلسطين في واقع الأمر قد انضمت الى بعض الاتفاقيات، بموجب صكوك الإنضمام كما أشرنا سابقا.

حيث نجد أن المشرع الفلسطيني والقضاء الفلسطيني، يذهب الى حد ترجيح تطبيق الإتفاقية الدولية على التشريع المخالف، مؤكدا بذلك مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية، وإعطائها قيمة أعلى من القانون العادي، وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بقولها: " نجد بأن ما أثير حول تعارض الإتفاقية الموقعة بين السلطة الوطنية ووكالة الغوث مع السيادة الوطنية الفلسطينية ومع القوانين الفلسطينية، نجد أيضا أن هذا الدفع واقع في غير محله، ذلك أن الحصانة التي تتمتع بها المستأنف عليها، تتبع إبتداء من الموثيق الدولية، ووفق ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي، ذلك أن مجموعة موثيق امتيازات وحصانة الأمم المتحدة قد تم إقرارها في اجتماع الجمعية العمومية" الإتفاقية حول الامتيازات وحصانة الأمم المتحدة"، التي جرى إقرارها في ذلك الاجتماع بتاريخ 13 شباط 1946، والتي نظمت إليه حصول المنظمة على الحصانة في الدولة المضيفة، بموجب المادة النهائية قسم 31 وما بعده وذلك بأن الدول الأعضاء تودع موافقتها، على الوثيقة المتعلقة بمنح الحصانة لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وبالتالي فإن مسألة توقيع وزير العدل للاتفاقية المذكورة لاتدق بهذا الصدد.¹

وبذلك نؤكد على مسألة، ضرورة بيان مسألة نفاذ الإتفاقيات الدولية، في النظام الداخلي الفلسطيني خاصة وأن فلسطين وفي الآونة الأخيرة تسعى للانضمام إلى غالبية الإتفاقيات الدولية، وإن كنا نرى بأن الوسيلة القانونية لدفع التعارض بين القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية، هو موقف الدستور من الإتفاقيات الدولية، وذلك من خلال تضمينه نصوصا قانونية، تبين مرتبة ودرجة الاتفاقيات الدولية ضمن التشريعات الوطنية، ومن المعلوم أن الإتفاقيات الدولية، تختلف درجتها في الدساتير المختلفة، بل وإنها أحيانا تختلف في الدولة الواحدة، باختلاف نوع الإتفاقية وغرضها.

¹ قرار استئناف رام الله رقم 2009/90 الصادر بتاريخ 2009/3/4 منشورات المفتي.

وبعد دراستنا لأحكام التعارض وحلها من قبل القاضي الوطني الجنائي، للمواءمة بين التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، فإن هنالك حالة أخرى يتم من خلالها المواءمة ما بين النصوص المتعارضة وهي تفسير النصوص القانونية من قبل القاضي الوطني الجنائي، وهو ما سنتم دراسته من قبل الباحث، في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: تفسير الغموض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي.

تعد عملية تفسير القانون من صميم عمل القضاة ، على الرغم من اقتصار وظيفة القضاة على عملية تطبيق القانون، إلا أنه لا يمكن في بعض الحالات تطبيق القانون قبل تفسيره، مما يعني أن مسألة إختصاص القاضي بتفسير الاتفاقيات الدولية مرتبط مباشرة بالوظيفة القضائية نفسها، إلا أنه لا يكون بوسعه إجراء تعديل أثناء تفسيره للقانون أو الإضافة إليه ، حيث تنحصر مهمته بالتفسير بإزالة الغموض، الذي إكتنف النص وذلك بعد أن يتأكد من صحة الاتفاقية الدولية المعروضة أمامه وفقاً لقواعد القانون الداخلي، لذلك قسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين يتم من خلالهما بحث موضوع تفسير القاضي الوطني الجنائي للاتفاقية الدولية، من خلال بيان طبيعة تفسير الاتفاقيات الدولية، من قبل القاضي الجنائي الوطني وذلك في المطلب الأول، وبيان وسائل التفسير وتطبيقات المحاكم وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية تفسير الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الوطني الجنائي.

بعد أن يتأكد القاضي الوطني الجنائي من صحة الاتفاقية الدولية المعروضة أمامه، وفقاً لقواعد القانون الداخلي، تبدأ مهمته بتحليل النصوص القانونية الواردة في الاتفاقية الدولية ليتم تطبيقها على النزاع تطبيقاً صحيحاً، بغية التوصل إلى حل قانوني سليم للنزاع المعروض عليه، الأمر الذي يتطلب فهماً جيداً من القاضي الوطني الجنائي للقواعد التي تضمنتها الاتفاقية الدولية، حيث يستلزم هذا الفهم، عملاً من قبل القاضي يسمى "التفسير"، لذلك سوف يتم دراسة موضوع الاتفاقيات الدولية في فرعين متتاليين، يتم من خلالهما بحث مفهوم تفسير الاتفاقيات الدولية في الفرع الأول، وموقف الفقهاء من مدى إختصاص القضاء الوطني الجنائي في تفسير الاتفاقيات الدولية. في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم تفسير قواعد الاتفاقيات الدولية.

يعد تفسير الاتفاقية الدولية، من قبيل إظهار حقيقة معاني الاتفاقية ونصوصها، والوقوف على تحديد مدلولاتها تحديدا دقيقا، لغايات تسهيل تطبيق حكم القانون على الوقائع، التي تنشأ في ظل سريان هذه الاتفاقية، خاصة وأن واضعي الاتفاقية الدولية لا يمكنهم أن يستبصروا جميع الجوانب التي ستحيط بتنفيذ الاتفاقية الدولية، أو التنبؤ بالأحداث التي ستحدث عند تطبيق أحكامها، الأمر الذي يدعوهم إلى صياغة نصوص الاتفاقية الدولية بنصوص أقل دقة وتفصيلا مما هو مطلوب، والحاجة التي تستدعي إلى تفسير نصوص الاتفاقية الدولية.¹

ويقصد بالتفسير في اللغة: البيان والوضوح والظهور والسفور -فيقال أسفر الصبح إذا ظهر الصبح وأسفرت الشمس إذا ظهرت وامرأة سافرة إذا ظهر شعرها وعنقها.²

والتفسير هو عملية ذهنية مستهدف بها استجلاء معنى النص وتحديد نطاقه، فالتفسير ليس بالعملية الروتينية، وإنما هو عملية من عمليات الفن القانوني، لارتباط تطبيق أي نص قانوني بتفسيره، خاصة وأن مشاكل التفسير لا تبرز إلا عند التطبيق، لأنه إن كانت الوقائع هي داعي النص فمعنى النص هو المستجيب وبالتالي يكون التفسير عملية منطقية أولية لتطبيقه.³

بذلك يجد الباحث أن ارتباط التفسير الخاص بالنصوص القانونية الداخلية، بتفسير النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية، بأن تفسير الاتفاقية الدولية مسألة يستدعيها نص الاتفاقية الدولية من ناحية، بالإضافة إلى الواقع العملي من ناحية أخرى.

وقد عرف فقهاء القانون الدولي تفسير الاتفاقيات الدولية من زوايا مختلفة، وصولا إلى جوهر عملية التفسير، التي تساعد في تطبيق النصوص القانونية ونصوص الاتفاقيات الدولية.

¹ السيد، رشاد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 95.

² الرازي، الامام محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 2002م ص 246.

³ عبد الباسط، محمد فؤاد، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 15.

فقد عرف الفقيه شارلي روسو التفسير بأنه"، هو العملية الفكرية التي تتركز على تحديد معنى التصرف القانوني وعلى توضيح مداه وجلاء نقاطه الغامضة والمبهمة¹.

كما يعرفه الفقيه محمد طلعت الغنيني بأنه" الإنتقاء من بيان معان عدة محتملة، لنص أو سلوك إنساني، لما يبدو في الوقت ذاته أكثر مطابقة للمعطيات المرعية والموافقة لغايات معينة².

وذهب العالم السويسري "فاتيل" إلى القول بأن التفسير" نطاق خاص يقتصر أمره على النصوص القانونية الدولية، التي يكتنفها الغموض في المعنى، أو التي تحتل ألفاظها أو تعبيراتها معاني متناقضة، وأن هذا النطاق لا يشمل الأحكام القانونية ذات المعاني الظاهرة، التي لا تؤدي ألفاظها إلى اللبس والشك"، مما يعني معه القول إن الفقيه الروسي يقول بأنه" لا ضرورة لتفسير ما ليس في حاجة إلى تفسير"³

ويمكن للباحث تعريف التفسير القانوني للاتفاقيات الدولية، من قبل القاضي بأنه عبارة عن": عملية ذهنية فكرية يسعى من خلالها القاضي إلى استخلاص مضمون ومعنى النصوص القانونية الواردة في الإتفاق الدولي، تمهيدا لتطبيقها على الوقائع والحوادث القانونية، في العمل القضائي الداخلي، بما يتلاءم والفهم القانوني للمصطلحات القانونية الواردة في الإتفاقية الدولية.

وتهدف عملية تفسير النصوص القانونية في الاتفاقيات الدولية، إلى مجموعة من الأهداف، حيث تعتبر عملية التفسير ضرورة ملحة لا بد منها، إذ تتمثل ضرورة التفسير وحكمته في عدة جوانب وهي:

أولاً: قد يثير تطبيق الاتفاقية الدولية، مجموعة من الخلافات، بين وجهات النظر، حول حقيقة معاني نصوص الاتفاقية، وتحديد مدلولاتها ومقاصدها ومضمونها تحديدا دقيقا، فتصبح عملية التفسير عملية جوهرية، بقصد الوصول إلى تحديد هذه المعاني، للوصول إلى معرفة النية والقصد الحقيقي لأطراف الاتفاقية الدولية، لتطبيقها على واقعة النزاع المعروضة على القاضي، إذ يمكننا

¹ روسو، شارلي، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 24.

² الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 359.

³ الفار، عبد الواحد محمد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، اسبوط، القاهرة، 1980، ص 12.

التفسير لمعرفة غايات مشتركة، تسعى دول الأطراف إلى تحقيقها للوصول إلى روح الاتفاقية وأهدافها، بحيث يصبح ضرورة ملحة لغايات التطبيق¹.

ثانياً: إن عملية التفسير تجد أهميتها ومكانتها في نطاق القانون الدولي، أكثر منها في القانون الداخلي، إذ أن الأخير وفي ظل المجتمع الوطني يكون أكثر تنظيماً بالمقارنة مع المجتمع الدولي، ففي المجتمع الوطني تكون السيادة واحدة وقواعد توزيع الاختصاص بين الجهات التنظيمية الداخلية محددة، وتسعى جهات الاختصاص إلى بذل أكبر قدر ممكن من الجهد والوقت قبل إقرار القانون لدراسة الظروف والأوضاع والنشاطات المحيطة التي تهدف قواعد القانون المراد إقراره إلى تنظيمها، إلا أنه في نطاق القانون الدولي، تكون مصالح الدول فيها مختلفة وسيادة الدول التي ينظم علاقاتها السياسية متساوية، كون المجتمع الدولي يتشكل من مجتمع أفقي لدول ذات سيادة أي متساوية في سيادتها، وبحكم هذه السيادة المتساوية فإن عنصر السلطة العليا التي تضع القواعد الدولية غير متوفرة للخاضعين لها، مما يعني إنعدام السلطة المختصة بمراقبة وحدة تطبيق نص الاتفاقية، من قبل الأطراف كافة، مما يجعلهم يعملون على تغليب مصالحهم السياسية، على الإعتبارات القانونية في غالب الأحيان، الأمر الذي يؤدي بتدخل المفاوضين السياسيين منهم خصوصاً في تفاصيل قانونية دقيقة وفنية لموضوع التفاوض، مما يعني زيادة احتمالات ابتعادهم عن التوصل إلى إتفاق أو معاهدة بشأنه، وفي حال تقريبهم يجعل النصوص عامة وغامضة، مما يجعل عملية تفسير الاتفاقيات على المستوى الوطني والدولي أمراً بالغ الأهمية والتعقيد.²

ثالثاً: تكمن أهمية عملية التفسير، في الحالات التي يكون فيها النص القانوني نصاً احتمالياً، بحيث يحتمل الدلالة على معنيين، أو أكثر في وقت واحد، فيشتمل النص على لفظ مشترك، أو أن تكون الصيغة تحتمل الفهم على وجهين مختلفين، وبالتالي لا يكون هنالك أي سبيل، لإزالة هذه الإحتمالية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هنالك حالات يعتمد أطراف الاتفاقية أنفسهم لترك الغموض، في بعض المصطلحات الواردة فيها وذلك بهدف الإفاده من حمل معاني الألفاظ

¹ إبراهيم، على، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 479.

² الطائي، عادل احمد، تفسير المعاهدات الدولية "دراسة في قانون المعاهدات الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 23.

الغامضة وغير الواضحة، على محمل آخر، حين تحتاج الوقائع تفسيرها، فإن عجزوا عن الوصول الى موقف مشترك، في مسألة ترتبط إرتباطا وثيقا بروح الاتفاقية وأهدافها، فيقررون عدم النص عليها، تاركين هذه المسألة المختلف عليها ليكفل المستقبل في حلها، بحيث يتم إزالة هذا الغموض والتوصل إلى المعنى الحقيقي باتباع قواعد التفسير لغايات التوصل إلى المعاني الحقيقية التي قصدها أطراف الاتفاقية فيما بينهم¹.

وبذلك يمكن القول: إن التفسير مهمة حيوية وضرورة لإزالة الغموض، الوارد في النصوص القانونية المبهمة، وذلك لتمكين القاضي من تطبيق النصوص القانونية، على الوقائع المعروضة أمامه، تطبيقا سليما بما يتلاءم وروح النص القانوني للألفاظ الواردة فيه، وعلى الرغم من هذه الأهمية الواضحة للتفسير، إلا أن فقهاء القانون قد اختلفوا حول مدى السلطة الممنوحة للقاضي الوطني الجنائي، في تفسير النصوص القانونية وهوما سنتحدث عنه في الفرع التالي.

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من مدى اختصاص القضاء الوطني الجنائي في تفسير الإتفاقيات الدولية.

على الرغم من توافر عدة تعريفات، لمفهوم تفسير القواعد القانونية الداخلية والدولية منها، إلا أن فقهاء القانون الدولي قد اختلفوا في مدى اختصاص القاضي الوطني في تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية، في حال تبين للقاضي الوطني الجنائي أن هناك غموضا، في النصوص القانونية التي يفترض فيه تطبيقها على النزاع القانوني، المعروض أمامه، وسبب إختلافهم يعود إلى عدة إعتبارات والتي يتمثل بإعطاء القاضي الوطني حريته في تفسير الاتفاقيات الدولية انطلاقا من تصديه لتطبيق أحكام الاتفاقية الدولية، بحيث قد يؤدي حرمانه من سلطة التفسير إلى تعطيل حل كثير من المنازعات المعروضة أمامه هذا من جهة، وإعطاء القاضي الوطني حريته، في تفسير الاتفاقيات، قد يؤدي الى الخروج عن مقاصد الدول الأطراف، أثناء وضعها للإتفاقية، وإن كان هذا الخروج سيؤدي الى إدخال الدولة، التي يخضع لها القاضي، إلى المسؤولية الدولية عن

¹ الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 359.

أعمال قضاتها، مع عدم قدرة الدولة الأخيرة في الدفع بعدم إمكانية التدخل في شؤون القضاء و استقلاله من جهة أخرى.¹

وقد إنقسم فقهاء القانون الدولي، فيما يتعلق بسلطة القاضي الوطني الجنائي في تفسير الاتفاقيات الدولية إلى ثلاثة اتجاهات فقهية لكل منهم حجته التي يستند عليها، في تبرير موقفه وهذه الاتجاهات هي:

الاتجاه الأول: لا يجوز للقضاء الوطني الجنائي تفسير الاتفاقيات الدولية، لأن ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي حيث يرى أنه إذا عرضت مشكلة تفسير اتفاقية أمام القضاء الوطني الجنائي، فعلى القاضي أن لا يفصل في النزاع المعروض عليه، حتى تقوم السلطة التنفيذية (وزارة الخارجية) بتفسير الاتفاقية، إذ يعتبر التفسير عملية سياسية، وفي هذه الحالة متى قدمت الحكومة تفسيراً فإن هذا التفسير يكون ملزماً للقاضي الوطني الجنائي، سواء كان تفسير إنفرادياً أو مشتركاً مع آخرين.²

إلا أن هذا الاتجاه تم نقده بالقول، بأن هذا الاتجاه لا يتفق والطبيعة الفنية لعملية التفسير، وإرتباط هذه العملية مع سلطة التطبيق، لأن سلامة التطبيق، تقتضي التصدي لتفسير وفهم النصوص الواردة في الاتفاقية، وبالتالي حرمان القاضي من التفسير، هو من قبيل التضيق على القضاء لا مبرر له، لما سيؤدي إليه من تعطيل، في الفصل في كثير من المنازعات المعروضة أمام القاضي الوطني الجنائي، التي تدخل في اختصاصه.³

¹ الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 361.

² الفار، عبد الواحد محمد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 37.

³ الجدار، سعيد علي حسن، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 362.

وفي ذلك يقول مجلس الدولة الفرنسي، والذي يقضي حكمه بأن "المجلس لا يختص بتفسير الاتفاقيات الدولية، وأنه إذا لم يوجد تفسير متفق عليه بين الحكومات، يختص وزير الخارجية بتفسير معنى الاتفاقية ومضمونها".¹

الاتجاه الثاني: يميز بين المسائل التي تثيرها الاتفاقيات، حيث تختص السلطة التنفيذية بتفسير الاتفاقيات المرتبطة بالنظام الدولي العام، (معاهدة الحماية واتفاقيات الصلح والاتفاقيات القنصلية ومعاهدة تسليم المجرمين)، حيث يصدر التفسير في هذه الحالة، من خلال السلطة التنفيذية، وليس من خلال المحاكم الفرنسية، وفي المقابل تختص المحاكم الوطنية بتفسير باقي الاتفاقيات والتي لا ترتبط بالنظام الدولي العام كما هو الحال في اتفاقيات القانون الخاص، المتعلقة بقيام التنازع بين القوانين أو الإشكاليات المتعلقة بتنفيذ الأحكام، بحيث يكون للقاضي الوطني الجنائي، في هذه الحالة كامل الصلاحية في القيام بتفسير الاتفاقية.²

وقد تم انتقاد هذا الاتجاه من خلال القول: بأنه في الأساس لا يوجد اتفاق على التفرقة بين قواعد القانون العام، والقانون الخاص وغير مستقرة على معيار معين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الاتفاقية الدولية الواحدة قد تحتوي بين نصوصها قواعد، تتعلق بالنظام العام، وأخرى بالخاص، في مصالح الأفراد على حد سواء، ومع ذلك أنها تخضع لقواعد القانون الدولي، من حيث إبرامها وتنفيذها.³

ومن قبيل ذلك أخذت المحاكم الإدارية المصرية "القضاء الإداري"، إذ تقتضي في أحد قراراتها أن "إن النزاع في تفسير الاتفاقيات وتطبيقها، على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية، وبعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة".⁴

¹ الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1950/2/3، بمناسبة تفسير معاهدة الإقامة بين سويسرا وفرنسا التي أبرمت في 1988/2/23، انظر في ذلك، الفار، عبد الواحد محمد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، الهامش، ص 37.

² القهوجي، على عبد القادر، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 98.

³ الفار، عبد الواحد محمد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 38.

⁴ قرار القضاء الإداري المصري، رقم 230 سنة ق 2، انظر في ذلك، الفار، عبد الواحد محمد، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 40.

الإتجاه الثالث: يرى أن القضاء الوطني الجنائي يختص بتفسير الاتفاقيات، كما يراعي القاضي الوطني الجنائي المبادئ الدولية عند تفسيره للاتفاقيات ، دون الحاجة الى وقف النظر في النزاع المعروض أمام القاضي الوطني الجنائي ،دون الحاجة الى تفسير من وزارة الخارجية، وذلك أن واجب القاضي الوطني الجنائي في تطبيق القانون، لا ينفصل عن ضرورة تفسيره باعتباره المقدمة الضرورية والملحة، لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، وذلك انطلاقاً من مبدأ سمو القانون الدولي العام على القانون الداخلي¹، وهذا ما أخذت به المحاكم المصرية العادية "القضاء العادي المصري" ، إذ قضت المحكمة العسكرية العليا أن المحكمة "وجدت أن من واجبها دراسة أحكام هذه الإتفاقية"، إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961"، وتفسير ما يحتاج لتفسير من نصوصها، بغرض تطبيقها في الدعوى المطروحة أمامها².

وبذلك يجد الباحث أن اختلاف الفقهاء في إعطاء القاضي الحرية في تفسير الاتفاقيات من عدمها، إنما هو تباين لا يقوم في الدول وحسب، وإنما قد يقوم أيضاً في الدولة ذاتها، لذلك فإن تحديد مرتبة الاتفاقية الدولية في دستور الدولة، هو الوسيلة التي يتم على أساسها بيان الإمكانية للقاضي الوطني الجنائي، في تفسير الاتفاقية الدولية، خاصة، وأن الدولة ارتضت لنفسها بأن يكون للاتفاقية مكانة في دستورها، وبالتالي دخولها في نظامها الداخلي، وعليه يكون لزاماً عليها أن تعطي القاضي الوطني الجنائي حريته في تفسير الاتفاقية الدولية، في حال غموض نصوصها، وذلك من باب المساواة ما بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية المطبقة أمام القاضي، فكما يعطى القاضي كامل الصلاحية لتطبيق النصوص التشريعية الداخلية وتفسيرها، فلا بد من إعطائه كامل الحرية كذلك في تطبيق نصوص الاتفاقية الدولية وتفسيرها، وذلك لغايات حل النزاعات المعروضة أمامه وعدم تراكمها، وبالتالي تعطيل حل القضايا المعروضة أمامه، لذلك لا بد من مساعدة الجهة المختصة بعملية التفسير، في قيامها بالمهمة هذه، وذلك من خلال اعتماد إجراءات عملية التفسير، والقواعد الواجب اتباعها لغايات الوصول إلى نصوص قانونية واضحة وسهلة في تطبيقها، لذلك

¹ القهوجي، على عبد القادر، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 101-105.

² حكم المحكمة العسكرية العليا رقم 7 لسنة 1976 "امن دولة العسكرية" حول الحصانات الدبلوماسية، انظر في ذلك، القهوجي، على عبد القادر، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 101.

فإن الباحث سوف يتطرق إلى بحث أساسيات تفسير الاتفاقيات الدولية، من خلال بيان الجهات المختصة بالتفسير وقواعد التفسير ووسائله وتطبيقات المحاكم له في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: أساسيات تفسير القاضي الوطني الجنائي لنصوص الاتفاقيات الدولية

يعد تفسير القوانين الداخلية تفسيراً يسيراً مقارنة مع تفسير الاتفاقيات الدولية، وهذا يعود لكون القوانين تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، وبالتالي من السهل في تفسيرها الرجوع إلى الأعمال البرلمانية والتصريحات الحكومية بشأنها وذلك من خلال الجهة المختصة في القيام بالتفسير¹، كما أنه لا يوجد في القانون أسلوب ملزم لتفسير القواعد القانونية الواردة في نصوص الاتفاقية الدولية، إلا أنه من الممكن الاسترشاد بقواعد تفسير القانون الداخلي ليصار إلى تفسير قواعد الاتفاقيات الدولية، إذ يلتزم القاضي الوطني الجنائي عند تفسيره لقواعد الاتفاقيات الدولية إستعمال ذات المبادئ المستخدمة في تفسير قانونه الداخلي²، لذلك سيتم في هذا المبحث بيان الجهات المختصة بتفسير الاتفاقيات الدولية في الفرع الأول، والقواعد الخاصة في تفسير قواعد الاتفاقيات الدولية، وموقف القضاء الوطني منها، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجهات المختصة بالتفسير

يتم تفسير الاتفاقيات الدولية الغامضة من خلال جهتين رئيسيتين، بحيث تكون هذه الجهات هي المسؤولة عن القيام بعملية التفسير، في حال تبين أن النص المعروض للتطبيق مبهما وهذه الجهات هي:

أولاً: التفسير من قبل الجهات الدولية: يكون التفسير بالطرق الدولية، من خلال تفسير الاتفاقية من قبل الدول الأطراف فيها، بحيث تقوم هذه الدول بتفسير بعض النصوص، من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات، يمكن الإعتماد عليها في بيان نية دول الأطراف، أثناء وضعها لنصوص الاتفاقية بحيث تكون هذه التفسيرات متوافرة قبل وقوع النزاع حول التفسير، وتقوم بإصدار بعض

¹ علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 300.

² القهوجي، علي عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 112.

جوانب التفسير، من خلال ما يطلق عليه "بالتفسير الإحتياطي"¹، والتصريحات التفسيرية²، كما ويتم التفسير الدولي من خلال تفسير القضاء الدولي والمنظمات الدولية.³

ثانياً: التفسير من قبل الأجهزة الداخلية: يمكن أن يتم التفسير الداخلي من خلال جهات وطنية بحتة، قد تكون قضائية أو سياسية "تنفيذية"، لذلك فإن التفسير الذي يتم من طرف القضاء الوطني الجنائي بشأن تطبيق الاتفاقية الدولية لا بد أن يخضع لقيود خاصة، تتعلق بمبدأ حصر العلاقات الدولية في اختصاص السلطة التنفيذية، على اعتبار أن عدم تدخل المحاكم في عملية التفسير، هو من باب احترام مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه يجوز للمحاكم أن تتعرض إلى تفسير الاتفاقيات الدولية، وذلك لغايات النظر في المنازعات الفردية، التي تلجأ إلى فضها أمامها دون المساس بأي تقييم، لأعمال السلطة التنفيذية في مجال التفسير، وبذلك فإن التفسير القضائي الداخلي يقوم به القضاء العادي والإداري، وذلك وفقاً لطبيعة النزاع المعروض أمام الجهة القضائية.⁴

وبعد ارتباط القاضي الوطني الجنائي في أي دولة، بعملية تفسير نصوص الاتفاقية الدولية معتمداً بشكل أساسي على الترتيبات الدستورية في تلك الدولة، ففي الدول التي يعتمد نظامها على الإدماج التلقائي للاتفاقيات الدولية، في نظامها القانوني الداخلي، بمجرد أن أصبحت الدولة طرفاً في الاتفاقية بعد استكمال الإجراءات اللازمة لدخولها حيز النفاذ، فإن مهمة القاضي الوطني الجنائي في التطبيق، وبالتالي التفسير الذي يعتمد على للاتفاقية محل التطبيق ينصب بشكل مباشر على نصوص الاتفاقية نفسها، وليس على النصوص الدستورية، التي تمنح تلك الاتفاقية قوة النفاذ في

¹ التفسير الإحتياطي: هو التفسير الذي يكون من خلال ورود المعاهدة الدولية على بنود تعريف لبعض المعاني والكلمات الواردة في الاتفاقية حيث أنه يتم الرجوع إليها لمعرفة معاني هذه الكلمات.

² التصريحات التفسيرية: هي التصريحات التي ترفقها الدولة حين تصبح طرفاً فيها إلا أن هنالك خلافاً حول قانونية هذه التصريحات إن كانت تحفظاً أم تفسيراً بمعنى التفسير.

³ الجندي، غسان، قانون المعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، المجلد الأول، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الاردن، 1988، ص 141-144.

⁴ مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 162.

القانون الداخلي، وبالتالي يكون تفسير القاضي الوطني الجنائي لنصوص الاتفاقية وفقا لقواعد القانون الداخلي، سوف يؤدي إلى تباين في التفسيرات أمام قضاة الدول المختلفة.¹

وهنا يرى الباحث أن تفسير القاضي الوطني الجنائي للاتفاقيات الدولية، بذات الوسائل التي يستعين بها، في تفسير قواعد قانونه الداخلي قد لا يخلو من العيوب، فاعتماد القاضي الوطني الجنائي في التفسير، على ذات قواعد تفسير القانون الداخلي، من شأنها أن تؤدي به إلى الانحراف عن التفسير الذي يعتمده القضاء الدولي، لذات الاتفاقية، أو التفسيرات المعتمدة من قبل الدول الأطراف من جهة، بالإضافة إلى أن هذا التفسير قد يضيف على تلك النصوص معان غير دقيقة بسبب ما قد يميل إليه القاضي الوطني الجنائي من تغليب الاعتبارات الوطنية بهذا الخصوص، مما يقوض الغايات من تطبيق الاتفاقيات و هي غاية توحيد الفهم المشترك لعباراتها .

وعند تطبيق القاضي الوطني الجنائي لأحكام الاتفاقية الدولية وهو ينظر النزاع المتعلق بتطبيق الاتفاقية الدولية التي ترتبط بها دولة القاضي سيكون أمام احتمالين اثنين وهما:

الأول: وضوح نصوص الاتفاقية ذات الصلة بموضوع النزاع، بحيث تكون على درجة كافية للحكم، فيكون القاضي في هذه الحالة ملزما بالحكم في النزاع، دون مبرر أو حاجة لتأخير الفصل فيه، أو البحث عن معاني تلك النصوص، كونها واضحة في معانيها، فلا ضرورة لتفسيرها، ودون الحاجة لبحث الغرض من الاتفاقية وإرادة الأطراف المشتركة بخصوصها.²

الثاني: غموض نصوص الاتفاقية ذات الصلة بموضوع النزاع، بحيث يكون أمام القاضي نص قانوني في اتفاقية دولية ليس من الواضح شمول وقائعه بحكم النص المراد تطبيقه، وفي هذه الحالة يكون أمام أمرين، سبق أن تم شرحهما، وهنا إما أن يقوم بنفسه بمهمة تفسير النصوص الواردة في الاتفاقية الدولية، أو أن يقرر وقف النظر في النزاع ويعمل على إحالة مهمة تفسير النصوص الغامضة إلى الجهة المختصة "، وزارة الخارجية" لتزويده بالتفسير حول تلك النصوص.³

¹ الطائي، عادل احمد، تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 57.

² الطائي، عادل احمد، تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 54.

³ الطائي، عادل احمد، تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 56-61.

وبذلك يتوصل الباحث الى أن الاتفاقيات الدولية هي عبارة عن نصوص قانونية يلتزم القاضي بتطبيق أحكامها، متى كانت جزءاً من قانونه الداخلي، وبالتالي هو ملزم في التوفيق بين نصوص القانون الداخلي، والنصوص الدولية، المتمثلة بأحكام الاتفاقية الدولية لمعرفة أيهما واجب التطبيق على النزاع المعروض عليه، متعرضاً في معرض تطبيقه لأحكامهما، الى ضرورة تفسير العبارات والألفاظ الغامضة فيها، وفقاً للإجراءات والقواعد المطبقة في بلاده، لذلك لا بد لنا من معرفة الأساليب والقواعد، التي يستخدمها القاضي الوطني الجنائي في تفسيره لأحكام الاتفاقيات الدولية، الواجب عليه تطبيق أحكامها على النزاع المعروض عليه، وذلك في الفرع الثاني و التالي.

الفرع الثاني: قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الوطني الجنائي.

لا يوجد في القانون أسلوب معين، لتفسير قواعد الإتفاقيات الدولية أمام القاضي الوطني الجنائي، إلا أن الفقه والقضاء الدولي إستخلص من القانون الداخلي مجموعة من القواعد التي يجوز للقاضي الاسترشاد بها في القيام بعملية التفسير، إذ يتبع القاضي الوطني مجموعة من القواعد الأساسية في تفسيره لقواعد الاتفاقيات الدولية تساعده في إزالة الغموض والإبهام الوارد في مصطلحات الإتفاقية الدولية، اذ تتمثل هذه القواعد فيما تضمنته اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية في احكامها.

على قواعد موحدة للتفسير وفقاً لما نصت عليه في المادة (31)¹ وتلاها الوسائل التكميلية لفروض معينة في المادة (32)².

¹ المادة 31 من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية والتي تنص على انه". تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها. 2-بالإضافة إلى نص المعاهدة، بما في ذلك الديباجة والملاحق، يشتمل سياق المعاهدة من أجل التفسير على ما يلي:(أ) أي اتفاق يتعلق بالمعاهدة ويكون قد تم بين الأطراف جميعاً بمناسبة عقدها(ب) أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر، بمناسبة المعاهدة، وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة.

3- يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي:(أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها؛ (ب) أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها؛ (ج) أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف.

4- يعطى معنى خاص للفظ معين إذا ثبت أن نية الأطراف قد اتجهت إلى ذلك.

² المادة(32) من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية والتي تنص على انه" يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية في التفسير، بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد معنى النص حين يكون من شأن التفسير وفقاً لتلك المادة:(أ) أن يترك المعنى غامضاً أو غير واضح؛ أو(ب) أن يؤدي إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة.

ثم القواعد الخاصة لتفسير الاتفاقيات المعتمدة بأكثر من لغة في المادة(33)¹ ويمكن اجمال هذه القواعد فيما يلي:

1- التفسير وفقاً لمبدأ حسن النية، بحيث تكون القواعد الداخلية جزءاً من النظام القانوني الدولي، وتسند القواعد الداخلية الفراغ في القواعد الدولية، وتشير العلاقات الدولية الى وجود ميدان مشترك ما بين القواعد الدولية والداخلية، لذلك ونظراً لأهمية الاتفاقيات الدولية في تنظيم العلاقات، وبيان واجبات كل منها فقد تعزز مبدأ حسن النية في توضيح الحقوق، ومنعاً من إساءة إستخدامها، فأصبح هذا المبدأ مهيمناً على التشريع الداخلي والدولي، وهذا المبدأ يركز على قاعدة أصولية تتمثل في حسن التعامل مع أطراف أخرى سواء بمراحل إبرام الاتفاقيات أو تنفيذها وتطبيقها، ويبقى حسن النية حالة نفسية "معنوية" داخلية" يتم التعبير عنها بدلالات خارجية كالألفاظ أو بسلوك مادي، لذلك فإن الهدف الأساسي لجهة التفسير، هو التوصل الى الحالة النفسية لأطراف الاتفاقية، ومن ثم اكتشاف المعنى الحقيقي للنصوص الغامضة، أي تفسيرها لذلك لا بد من الوصول إلى الإدراك القانوني السليم في الوصول إلى الحقيقة، ولا يمكن ذلك إلا من خلال افتراض أن النوايا التي شاركت في صنع تلك الإرادات كانت حسنة عند وضع النص المراد تفسيره وإيضاحه.²

2- واجب القاضي في تفسير الاتفاقيات الدولية بالإعتماد على نصها، إذ تسمى هذه الطريقة "بالطريقة النصية في تفسير الاتفاقيات الدولية"، وتتم من خلال الرجوع إلى المعنى الحقيقي والطبيعي والمعتاد، للعبارات الواردة في الاتفاقية عند صياغة نص الاتفاقية³، إذ يعتبر واجب الدولة

¹ المادة (33) من اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية والتي تنص على انه "إذا وثقت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لنصها بأي من هذه اللغات نفس القوة ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف يسود نص معين.
2- لا يعتبر نص المعاهدة الذي يصاغ بلغة غير اللغات التي وثقت بها المعاهدة رسمياً إلا إذا نصت المعاهدة أو اتفق الأطراف على ذلك.

3- يفترض أن الألفاظ لها نفس المعنى في كل نص رسمي.
4- فيما خلا الحالات التي يسود فيها نص معين وفقاً لأحكام الفقرة الأولى، إذا أظهرت مقارنة النصوص الرسمية اختلافاً في المعنى لم يزل تطبيق المادتين 31 و32، يؤخذ بالمعنى الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة مع أخذ موضوع المعاهدة والغرض منها بعين الاعتبار."

² الطائي، عادل احمد، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدات الدولية" دراسة في قانون المعاهدات الدولية، دراسة قانونية، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والاربعون، 2001، ص 399.

³ الجندي، غسان، قانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 146.

الأول المدعوة لتطبيق الاتفاقية الدولية هو السعي الى إعطاء أثر لها حسب المعنى الطبيعي والعادي لهذه الأحكام، ضمن السياق الذي جاءت فيه، ومتى تم التوصل الى المعنى الحقيقي والطبيعي للألفاظ المراد تفسيرها، فانه يتم التوقف عند هذا الحد من البحث.¹

3- الطريقة الوظيفية في التفسير، وتتم هذه الطريقة من خلال التحرى والبحث، عن الغرض الاساسي للاتفاقية والهدف منها ووظيفتها بحيث يتم تفسير الاتفاقية، بما يتلاءم وهذا الغرض والهدف، ويطلق على هذه الطريقة قاعدة البحث المجدي بحيث يتم البحث عن الأثر المجدي للمعاهدة.²

4- الطريقة الشخصية في التفسير، وهي الوسيلة التكميلية للتفسير، بحيث يتم بالنظر إلى توافق المعنى مع الإطار العام وتتم من خلال البحث في النية الحقيقية أو المفترضة لأطراف الاتفاقية، ويمكن للقاضي استخلاص النية الحقيقية للأطراف، من خلال الاستعانة بالأعمال التحضيرية التي تسبق إبرام الاتفاقية، كالمفاوضات والإتصالات ومذكرات وأعمال اللجان، ومقترحات وصياغة المشاريع التي تتم بين الاطراف، ومحاضر جلساتها والمذكرات المتبادلة، التي تقدم من جانب الأطراف، والمواقف التي يتخذها كل طرف قبل الإبرام، وعند التوقيع من جهة، ومن خلال الظروف الملابسة لعقد الاتفاقية كالظروف الواقعية والتاريخية، ولإجتماعية، والإيدولوجية، والإقتصادية التي أحاطت بإبرام الاتفاقية من جهة أخرى،³ إلا أن الوصول الى النية المشتركة، لأطراف الاتفاقية الدولية من خلال هذه الطريقة غير متفق عليه فقها دوليا، لما فيه من صعوبة في الوصول الى الإرادة المشتركة للأطراف.⁴

وأخيرا وفيما يتعلق بموقف القضاء الداخلي، من كيفية تفسير القاضي الوطني للاتفاقيات الدولية، نجد ان القضاء الفرنسي، وبعد تعديل احكام الدستور يذهب الى وجوب تفسير الاتفاقية الدولية

¹ الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن اختصاص الجمعية العامة بقبول الدول في عضوية الامم المتحدة عام 1950، انظر في ذلك، علوان محمد يوسف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 301.

² مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 177.

³ عبد الباسط، محمد فؤاد، مدى تفسير اختصاص القاض ي الاداري في تفسير المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 333-338.

⁴ الجندي، غسان، قانون المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 134-142.

المتعلقة بمصالح الأفراد الخاصة، وفقا لمبادئ التفسير السائدة في القانون الفرنسي، على اعتبار أن الاتفاقية جزءا من القانون الداخلي.¹

أما في القضاء الإنجليزي فإن القاضي يسعى، الى تفسير الاتفاقية الدولية وفقا لنية أطراف الاتفاقية، حيث أن المحاكم تفهم بأن من واجبها الأساسي، أن تعطي أثرا لنية الأطراف المتعاقدة، حيث يعتد بإرادة الطرف لحظة إنعقاد الاتفاقية، خاصة وأن البرلمان يتدخل لإصدار الاتفاقية على شكل قانون متى كانت تمس مصالح الأفراد بحيث تكون القاعدة الاتفاقية دائما مطبقة كقاعدة داخلية منفصلة عن الاتفاقية التي أنشأتها.²

أما القضاء المصري فقد درج في القضاء العادي، على أن المحاكم تعمل على تفسير الاتفاقيات الدولية من تلقاء نفسها، إما طبقا للملاحق التفسيرية المرفقة بالاتفاقية أو وفقا لما يرنّيه لهم في حال عدم وجود ملاحق، وبذلك في الحالة الأخيرة، نجد المحاكم تأخذ بتفسير الاتفاقية وفقا لقواعد التفسير الداخلية، إذ تأخذ تارة بدلالة النص وتارة أخرى بدلالة إشارة النص، أو بالإستناد إلى الأعمال التحضيرية وغيرها، من القواعد تارة أخرى.³

أما فيما يتعلق بالقضاء الأردني، وبما أن الاتفاقيات الدولية لها قوة القانون ، فإن التفسير يعد عملا من أعمال القضاء الداخلي، مما يعني أن للمحاكم الصلاحية في تفسير نصوص الاتفاقيات، التي يرى القاضي أن هنالك ضرورة لتطبيقها على النزاع المعروض أمامه، وهو ما سار عليه القضاء الأردني حيث قام بتفسير العديد من نصوص الاتفاقيات الغامضة، التي تكون بحاجة للتفسير، في القضايا المعروضة عليه، ولم يحرم نفسه مثل هذا الحق، ومن ذلك ما جاء بقراره: "من الرجوع لأحكام المادتين الخامسة والسادسة، من اتفاقية التعاون الاقتصادي بين المملكة الأردنية الهاشمية والجمهورية العربية السورية لعام 1975، يتبين أن الإعفاء من الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى، قد جاء مطلقا غير مقيد بنوع معين من الرسوم، وأن مستوردات أحد البلدين للآخر مما

¹ الطائي، عادل احمد، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص.

² الطائي، عادل احمد، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص.

³ الطائي، عادل احمد، تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص.

تطبق عليه شروط الاتفاقية معفاة، من الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى ، ومن إجازات الاستيراد والتصدير¹.

وفيما يتعلق بموقف المشرع الفلسطيني يرى سعادة القاضي أحمد الأشقر، بأن في عملية التفسير ينطلق القاضي من النص، ومن رغبة المشرع او من منطق النص، من خلال معرفة المسألة المعيارية، التي يستخلصها النص في ظل الظروف الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، ويقصد بذلك ان للقاضي الوطني الجنائي سلطة في تفسير النص القانوني الوارد في الاتفاقية الدولية، وهو من صلب عمل القاضي الوطني الجنائي القائم على تطبيق احكام القانون،² وفي ذلك يجد الباحث بان القاضي الوطني الجنائي هو من يسيطر على النص القانوني، من خلال تفسيره من قبل القاضي الوطني الجنائي، فهو آخر من يقول وليس النص القانوني.

وبعد بيان الباحث لدور القاضي الوطني الجنائي، في تفسير الاتفاقيات الدولية المشتملة، على عبارات مبهمه، تدخل القاضي الوطني الجنائي في شكوك حول تفسيرها، فان الباحث يرى ان دور القاضي في تطبيق الاتفاقية الدولية، قد يخرج من دائرة المواءمة بين النصوص المتعارضة وتفسيرها، في حال ابهامها الى دور اخر، ذي فعالية كبيرة، فيما يتعلق ببسط رقابته على دستورية الاتفاقية الدولية، وتوافقها مع دستور دولته، من حيث الاجراءات والموضوع ، لذاك سوف نبين في المبحث التالي، مدى بسط القاضي الوطني الجنائي رقابته القضائية على الاتفاقية المقرر اعتبارها مصدرا قانونيا في دولته، اجرائيا وموضوعيا مع دستور دولته، وموقف القضاء المقارن من هذه الرقابة، ومنحها لجهة قضائية ممثلة في القاضي الوطني الجنائي او جهة قضائية دستورية.

المبحث الثالث: رقابة القضاء الوطني الجنائي على صحة ادراج الاتفاقيات الدولية وتطبيقاتها

يأتي دور القضاء الوطني الجنائي في مواءمة قوانينه الداخلية مع الاتفاقيات الدولية، من خلال تعرضه بواسطه القاضي الوطني الجنائي، لمبحث التعارض الواقع ما بين الاتفاقيات الدولية، وقوانينه الداخليه من جهه، ودوره في تفسير النصوص الغامضة والمبهمه في الاتفاقيات الدولية،

¹ الجهني، أمجد حمدان، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الاردني، مرجع سابق.

² الأشقر، أحمد حسني، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

التي اوضحت جزءا من قانونه الداخلي من جهة اخرى والتي سبق ان تم دراستهما في المباحث السابقة بشكل مفصل ودقيق، الا انه لا بد من معرفة ان كان دور القضاء الوطني الجنائي، ينحصر في تطبيق احكام الاتفاقية الدولية ام ان له دورا رقابيا على مشروعية الاتفاقية الدولية، ينبع من اختصاصه الاصيل والسامي ووظيفته القضائية، والمتمثلة في تطبيق النصوص القانون والاتفاقيات الدولية، التي اصبحت قانونا داخليا في دولته، بالاضافة الى انه لا بد من التعرف ان كان دور القاضي الوطني الجنائي في تطبيقه لنصوص الاتفاقيات، يتعدى البحث في التعارض بين النصوص وتفسير النصوص الغامضة، الى دوره في التصدي لمدى دستورية الاتفاقية الدولية مع قوانينه الداخلية ودستور دولته من تلقاء نفسه، ام ان بحثه في الدستورية يتطلب ان يتم الدفع امامه من قبل الخصوم بعدم دستورية الاتفاقية، لذلك وفي سبيل الاجابة عن هذه الاسئلة تم تقسيم المبحث الى مطلبين اساسيين، لبيان الرقابة القضائية الداخلية على الاتفاقيات الدولية المعتبرة مصدرا قانونيا للقاضي الوطني الجنائي في المطلب الاول، وبيان اساليب الرقابة القضائية على دستورية الاتفاقيات الدولية، وتطبيقاتها في التشريعات المقارنة في المطلب الثاني.

المطلب الاول: الرقابة القضائية على الاتفاقيات الدولية المعتبرة مصدرا قانونيا للقاضي الوطني الجنائي

تعتبر الرقابة القضائية الداخلية الوسيلة الوحيدة لرد طغيان السلطة التشريعية من التغول، ومجاوزة الحدود المسنده لها في سننها للقوانين، والغاؤها وفقا للحدود المرسومة لها في الدستور، وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك كان هنالك لزوم اقرار نظام للبحث في الرقابة على دستورية التشريعات في كل دولة، بما فيها الاتفاقيات الدولية، التي ادرجت في النظام الداخلي، وأضحت تشريعا داخليا، يطبقه القاضي الوطني الجنائي على النزاعات المعروضة امامه¹، وان هذه الرقابة يمارسها القاضي الوطني الجنائي على الاتفاقيات الدولية التي اصبحت قانونا داخليا ومدى انسجامها مع الدستور الداخلي أي بمعنى رقبه دستورية على الاتفاقيات الدولية.

¹ حجازي، محمد السيد صالح، نطاق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة -كلية الحقوق -القانون العام، 2014، ص 3.

ولبيان ماهية الرقابة الدستورية على الاتفاقيات الدولية، ودراستها بشكل وافي وموجز، فاننا سنقوم بدراسته في فرعين متتاليين، نبين من خلالهما ماهية الرقابة على ادراج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي، وانواعها، وذلك في الفرع الاول، وطبيعة الرقابة القضائية على صحة إنفاذ الاتفاقيات الدولية ومضمونها.

الفرع الاول: ماهية الرقابة على ادراج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي، وانواعها

لقد تعددت تعريفات الرقابة وتنوعت. فالرقابة لغة تأتي تحت عنوان الرقيب، بمعنى الحافظ، والمنظر، ويقال راقب الله اي خافه، بمعنى انها تحمل معنيين الانتظار، والمشاركة،¹ وباللغة الانجليزية فانه كلمة (control) تحمل أكثر من معنى، وتدور جميعها حول التفقيش والمراجعة، وفي القواميس الفرنسية، لها أكثر من معنى تدور جميعها حول السلطة او السيادة.²

اما اصطلاحا فقد تعددت التعريفات، وفقا لآراء الفقهاء فيها، حيث عرفها كل منهم وفقا لاختصاصه، فقد عرفت بأنها " معرفة ان كان القانون قد تم سنه موافقا للدستور ام لا، فالرقابة هنا تقع على تصرفات السلطة التشريعية وليس السلطة التنفيذية اي الحكومة"³ وهنا يرى الباحث ان التعريف قاصر، كونه يحصر الرقابة في اعمال السلطة التشريعية دون اعمال السلطة التنفيذية، خاصة وان الدستور قد يفوض السلطة التنفيذية اختصاصا استثنائيا، لإصدار لوائح وانظمة يكون لها قوة القانون، بالاضافة الى انه ولا يعطي للقضاء اي سلطة رقابية، على دستورية الاتفاقية الدولية.

كما عرفت بأنها " قيام سلطة مختصة ومستقلة عن السلطة التشريعية بالحكم على مدى انطباق القوانين العادية على احكام الدستور او مخالفتها لها، لانتظام سير الدستور المقيد بالقوانين العادية" وهنا يجد الباحث ان هذا التعريف يقصر الرقابة على السلطة القضائية دون غيرها من السلطات،

¹ الرازي، محمد بن ابي عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص252.

² المفرجي، سلوى احمد ميدان، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 70.

³ الخطيب، انور، الدولة والنظم السياسية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، بيروت، 1970، ص 124.

وان نطاق الرقابة الدستورية، يكون على القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية " البرلمان وهذا ايضا يعد قصورا اذ يجب ان تشمل كذلك ما يصدر عن السلطة التنفيذية " الحكومة " .

بذلك نرى ان مفهوم الرقابة الدستورية، يتمثل باعطاء حق لهيئة قضائية او سياسية على فرض رقابتها، على ما يتم اصداره من ميع سلطات الدولة، من تشريعات اصلية واستثنائية، لتحديد مدى انسجام الاحكام التي تتضمنها او تقررهما مع النصوص الدستورية، فاذا تجاوزت احدى السلطات حدود اختصاصها يعد ما قامت به باطلا.

ان الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية، تتحدد بالرقابة الداخلية على القوانين، على اعتبار ان الرقابة تنصب على دستورية الاتفاقيات، المعتبرة قانونا داخليا للقاضي الوطني الجنائي، بعد اتخاذ كافة الاجراءات القانونية اللازمة لنفاذ الاتفاقيات الدولية، في القانون الداخلي للدولة واعطائها القيمة القانونية له بالدستور، وبذلك فان الرقابة قد تدور بين فلك السلطة التشريعية التي تكون رقابتها دائما سابقة على نفاذ الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي، وقد تكون السلطة القضائية او سلطة مستقلة، والتي تكون رقابتها سابقة او لاحقة، على نفاذ الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي للدولة¹، وهنا يمكن القول: أن نطاق الرقابة الدستورية على الاتفاقيات الدولية، يتحدد بارتباطها بالمركز القانوني الذي تتمتع به الاتفاقية الدولية في الهرم القانوني الداخلي لكل دولة، والمعنى الذي يعطيه دستور كل دولة للاتفاقية التي تخضع لرقابتها، وفقا لما تحتله الاتفاقية من مكانة مساوية للقانون، او اعلى منه، او مساوية للدستور، او اسى منه، وفقا لما تنص عليه دساتير الدول المختلفة.

ان الغاية من الرقابة الدستورية على صحة ادراج الاتفاقيات الدولية في القانون الداخلي تمثل للقاضي الوطني الجنائي اهمية بالغة تتمثل في حماية الدستور والحفاظ على قدسيته امام التشريع الوطني، والدولي كون الرقابة سدا منيعا امام أي خرق لسيادة الدولة ومصالحها، وكذلك معرفة وفك اشكاليات الرقابة السابقة واللاحقة على صحة انفاذ الاتفاقيات الدولية أي دستوريته امام قواعد

¹ حجازي، محمد السيد صالح، نطاق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 19.

القانون الداخلي كونها وسيلة لحماية الشرعية ومبدأ سمو الشكلي والموضوعي للدستور على صعيد جميع القواعد القانونية في الدولة احتراماً للترجى الهرمي والقانوني .

وبعد بياننا لمفهوم وغاية الرقابة الدستورية على الاتفاقيات الدولية لارتباطها بحدود دراستنا، فإن الباحث يرى وفقاً للتعريفات السابقة، أن الرقابة على دستورية الاتفاقية، تتم من قبل هيئة سياسية يحددها القانون وهي ما تعرف بالرقابة السياسية، ورقابة قضائية تتم من قبل هيئة قضائية يحددها القانون، وفقاً لضوابط قانونية محددة، ولكون موضوع دراستنا، هو دور القاضي الوطني الجنائي في تطبيق الاتفاقيات الدولية على النزاع الداخلي، المعروض عليه فإننا سنقصر دراستنا في حدود الرقابة القضائية للقاضي الوطني الجنائي، للبحث في دستورية الاتفاقية الدولية دون الرقابة السياسية.¹

¹ الرقابة الصادرة عن السلطة التشريعية في مجال البحث في دستورية المعاهدة الدولية هي رقابة سياسية بحد ذاتها، إذ تعتبر الرقابة السياسية رقابة وقائية تسبق صدور القانون وتحول دون صدوره متى كان القانون ومن ضمنه المعاهدات الدولية مخالفة لنص في الدستور وتتم عملية الرقابة على الدستورية إما من هيئة نيابية أو هيئة تشريعية، انظر في ذلك " بوزيد، نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية " دراسة مقارنة" ، مرجع سابق، ص 57، وتتنوع أساليب الرقابة السياسية إذ تقسم إلى قسمين ، فتكون الرقابة عن طريق مجلس دستوري، من خلال هيئات مشكلة تشكيلة سياسياً تعهد لها بعض الدساتير مهمة الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات، كما هو الحال في النظام الفرنسي وفقاً لما هو من أحكام المواد (54) والتي تنص على أنه " إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس أحد مجلسي البرلمان أو ستين عضواً في الجمعية الوطنية أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور فإنه لا يتم التصديق بالتصديق على هذا الالتزام الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد تعديل الدستور. " والمادة (61) من ذات الدستور والتي نصت على أنه " يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها ومشروعات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي والقواعد الإجرائية لمجلسي البرلمان، قبل تطبيقهما، على المجلس الدستوري الذي سيفصل في مدى مطابقتها للدستور . وللغاية نفسها، قد تحال قوانين البرلمان إلى المجلس الدستوري، قبل إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، أو ستين من أعضاء الجمعية الوطنية أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ . يتعين على المجلس الدستوري أن يبت في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ذكرهما في غضون شهر واحد. بيد أنه وبناء على طلب من الحكومة، في الحالات المستعجلة، تخفض هذه المدة إلى ثمانية أيام . يترتب على الإحالة على المجلس الدستوري، في مثل هذه الحالات، تعليق العمل بالوقت المخصص لصدور القانون "، حيث نجد من خلالها أن الرقابة هنا هي رقابة سياسية سابقة تكون قبل التصديق على القانون أو المعاهدة وتحول دون صدوره وفقاً لصريح المادة (54) من الدستور، إلا أنها ليست صحيحة بأن الرقابة السياسية تكون دائماً رقابة سابقة، فقد تكون رقابة سياسية لاحقة على إصدار القانون وهذا واضح في الدستور الفرنسي كذلك بموجب أحكام المادة (1/61) والتي تنص على أنه " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة ضمن أجل محدد . * ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة " والجهة التي تقوم بالرقابة قد تعطي للبرلمان أو لرئيس البرلمان أو بعض أعضاء البرلمان أو لرئيس الدولة أو رئيس حزب حاكم أو بواسطة لجنة دستورية مشتركة. انظر في ذلك المبرجي، سلوى أحمد ميدان، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها " دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 78.

أما الرقابة بواسطة هيئة انتخابية والتي تسود في الدول الاشتراكية التي تكون فيها الكلمة العليا للهيئات المنتخبة شعبياً على كل المؤسسات الأخرى في الدولة وهو أسلوب منفتح لكون الهيئة المنتخبة والتي تقوم بأعمال الدستورية هي ذاتها مصدرة القوانين وتقوم بالتشريع ، فتكون الرقابة ضعيفة كونها رقابة ذاتية تتميز بضعف الأداء خشية الوقوع في تناقضات تنقص من قيمة ومكانة الهيئة بين المؤسسات الأخرى " انظر في ذلك بوزيد، نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية " دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 58، وبعد دستور الاتحاد السوفييتي من قبيل هذه الدول وفقاً لما جاء في المادة 4/121 من الدستور السابق لسنة 1977 والتي تنص على أنه " هيئة رئاسة السوفييت الأعلى في الاتحاد السوفييتي تمارس الرقابة على التقيد بدستور الاتحاد السوفييتي ".

الفرع الثاني: طبيعة الرقابة القضائية على صحة إنفاذ الاتفاقيات الدولية ومضمونها.

وفقا لقواعد القضاء الدستوري، هنالك تشريعات تكون عرضة للرقابة القضائية، واخرى تكون بمنأى عن اي طعن قضائي، ويشار الى ان التشريعات التي تكون عرضة للرقابة القضائية هي الاتفاقيات الدولية، كونها تعتبر تشريعا قانونيا له مرتبة قانونية، وفي كل دولة، وفقا لنظامها الدستوري، ان تعتبر الاتفاقيات تشريعا داخليا، يخضع لرقابة السلطة القضائية الداخلية¹، والتي ستقتصر دراستنا عليها، لارتباطها مع موضوع دراستنا المتعلق برقابة القاضي الوطني الجنائي على دستورية الاتفاقيات الدولية.

والرقابة القضائية يقصد بها: " عملية من خلالها تستطيع المحاكم اخضاع أعمال وتصرفات الوكالات الحكومية الأخرى، بالأخص المشرعين للاختبار، لمعرفة موافقتها للمبادئ الدستورية الأساسية، وإعلان المواد المخالفة لاغيه وباطلة².

كما عرفت الرقابة القضائية: بانها"تلك الرقابة القانونية، التي تختص بها هيئة قضائية، مهمتها التحقق من تطابق القانون مع مضمون الدستور، والتأكد من الالتزام بالحدود التي رسمها الدستور"³

وبربط مفهوم الرقابة القضائية بالاتفاقيات الدولية، ويمكن للباحث تعريفها بانها: " الرقابة التي تختص بها هيئة قضائية مهمتها فحص توافق الاتفاقية الدولية مع الاجراءات اللازمة لمنح الاتفاقية الدولية قوة القانون من حيث صحة الاجراءات المتبعة لهذه الغاية من جهة وتوافق مضمون الاتفاقية، مع الدستور الاساسي في الدولة او تعارضها من جهة اخرى."

وبتحليل الباحث للتعريف السابق المتعلق بالرقابة القضائية، على الاتفاقية الدولية يجد ان دور الهيئة القضائية" القاضي الوطني الجنائي"، التي تتولى مهمة الفصل في دستورية الاتفاقية الدولية،

¹ الشوابكة، محمد عبد الله، رقابة الامتناع عن دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى " دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص85.

² عبود، ياسر عطوي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحرريات العامة في ظل دستور العراق الدائم لعام 2005، دراسة قانونية منشورة على المواقع الالكترونية على استرجعت بتاريخ 2017/2/14، الساعة 8:24 على الرابط <http://fcds.com/mag/issue-5-6.html> .

³ بوزيد، نجيب، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص64.

في الرقابة على توافق الاتفاقية الدولية، مع الدستور تتمثل طبيعتها في الرقابة الشكلية والرقابة الموضوعية.

وقد جرت الأنظمة الدستورية، التي تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والاتفاقيات الدولية، في الدول إلى وضع هذه الصلاحية في يد محكمة مركزية متخصصة، وذلك من خلال طريقتين: الأولى اناطت الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، والثانية جعلت الاختصاص لمحكمة دستورية مختصة، بحيث يختلف تشكيل كل منها عن الآخر، وفقا للأنظمة الدستورية في كل دولة.¹ والتي سنتحدث عنها لاحقا في المطلب اللاحق، لبيان موقف الأنظمة القضائية المقارنة من الرقابة القضائية.

أولاً: الرقابة الشكلية على الاتفاقية الدولية، تعني التأكد من مدى توافر الاجراءات القانونية اللازمة لمنح الاتفاقية الدولية قوة القانون، وبالتالي الرقابة على صحة اجراءات اصدار الاتفاقية الدولية، وانفاذها في النظام القانوني الداخلي للدولة،² مما يعنى انه، وفي حال وجد القاضي الوطني الجنائي ان الوسيلة التي تم بها ادراج الاتفاقية في القانون الداخلي لم تكن متفقة، والاجراءات المنصوص عليها في دستور دولته، كعدم توافر شروط التصديق، او اتمام التصديق، من جهة ليس لها صلاحية التصديق او ان الجهة صاحبة التصديق، لم تقم بالتصديق عليها وفق الاصول، او تبين له، أن النشر لم يتم في الجريدة الرسمية، وانما في جريدة محلية، أو ان النشر لم يتم اصلا، حيث ان الدفع بعدم النشر، هو دفع جوهري يتعلق بالنظام العام، ويجوز اثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لاول مرة امام المجلس القضائي، او المحكمة العليا، او مجلس الدولة،³ ففي هذه الحالة يتمتع على القاضي الوطني الجنائي تطبيق هذه الاتفاقية الدولية، على النزاع المعروض عليه، لمخالفتها الاجراءات الشكلية للدستور وبالتالي عدم دستوريته .

¹ الشطناوي، فيصل، حتاملة، سليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد2، 2013، ص618.

² العنزي، نواف، أثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول " دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"، مرجع سابق، ص 168.

³ مانع، جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 108.

ثانياً: الرقابة الموضوعية، فإن الحديث عنها هو في حقيقته بحث في دستورية الاتفاقية، حيث يتجاوز الامر من الحدود الشكلية الى مضمون الاتفاقية، ومدى توافقها واحكام الدستور، او تعارضه معها، وذلك من خلال البحث بمدى اعتراف، القانون الداخلي بالاتفاقية الدولية بالنسبة للدستور، وفي هذه الحالة، فإن هذا الدفع يتعلق بالاتفاقيات التي يكون لها قيمة قانونية اقل من الدستور، لاعتبار تطبيق احكام القانون الادنى مخالف للقانون الاعلى، الا انه ان اعطيت الاتفاقية الدولية قيمة قانونية تعلو على الدستور، او تكون مساوية له، فإن البحث في دستورتها، يكون غير ذات طابع الموضوع، ولا يكون له جدوى،¹ حيث ان الباحث سيتناول موقف القضاء المقارن من ذلك، في المطلب اللاحق من هذا البحث.

وبذلك يمكن القول: إن الرقابة الشكلية والموضوعية، التي يكون للقاضي الوطني الجنائي دور في الرقابة عليها، تعتبر حقلاً او مضموناً للرقابة القضائية، التي يمارسها القضاء الوطني الجنائي على الاتفاقيات الدولية، اثناء تطبيقه لاحكامها على المنازعات القضائية المعروضة امامه، ولكن هل يملك القاضي الوطني الجنائي حق التعرض لبحث دستورية الاتفاقية من تلقاء نفسه، ام ان بحثه فيها يتطلب دفعا من احد الخصوم؟، لذلك فقد اختلفت اساليب الرقابة القضائية للقضاء على الاتفاقيات الدولية، مع اختلاف في الانظمة القانونية للتشريعات الدولية، نظرا لاختلاف النظام القانوني لكل منهما، واختلاف القيمة التي تمنح للاتفاقيات الدولية في دساتيرها، ونظرة هذه الدساتير للرقابة على دستورية القوانين، وهوما سيتم بحثه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: اساليب الرقابة القضائية، على دستورية الاتفاقيات الدولية وتطبيقاتها، في التشريعات المقارنة

تعرض القاضي، لبحث دستورية القوانين والاتفاقيات الدولية، لا يكون عبثاً دون اتباع اساليب معينة، حيث تباينت الدول واختلفت في تبني اسلوب الرقابة، وترجع الى اسلوبين يتباين كل منهما عن الآخر، من حيث الاجراءات والشكل والاثار، لذلك سنتجه في هذا المطلب، الى بيان اساليب الرقابة القضائية واثارها في الفرع الاول، وتطبيقات الرقابة القضائية للاتفاقيات الدولية في

¹ القهوجي، علي عبد القادر، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص 50.

التشريعات المقارنة، مع بيان الجهة القضائية المختصة، بالرقابة على الدستورية في الفرع الثاني.

الفرع الاول: اساليب الرقابة القضائية على الاتفاقيات الدولية والاثار المترتبة عليها.

الرقابة القضائية لا تتخذ شكلا معينا، لاتصاله بالجهة المختصة، في البحث بدستورية الاتفاقية الدولية، لمعالجة دستورية الاتفاقية الدولية ومخالفتها، للاجراءات الدستورية والموضوعية، المنصوص عليها في الدستور، ولكن عرف الفقه والقضاء نوعين، من اساليب الرقابة الدستورية على القوانين، والتي يندرج تحتها الاتفاقية الدولية وهي:

اولاً: الرقابة القضائية بواسطة الدفع: وهي تعني، ان اثاره الدفع بعدم الدستورية، لا يثور في دعوى اصلية ابتداء ضد القانون " المعاهدة الدولية" المخالفة وانما تثار في صورة دفع فرعي من أحد الخصوم، اثناء الخصومة، مدنية كانت او، جنائية او غيرها، امام احدى المحاكم.¹ وبذلك يجد الباحث ان الرقابة القضائية بواسطة الدفع هي رقابة تكون للقضاء بكافة درجاتهم، اي القضاء العادي، سواء كان المدني او الجنائي، وكذلك القضاء الاداري، اذ يجوز اثارها امامهم، في اي مرحلة كانت عليها الدعوى، بحيث يجوز للخصوم في الدعاوي الجنائية امام درجة اولى الحق في الدفع بعدم دستورية الاتفاقية الدولية، ومخالفتها للدستور والتشريعات الداخلية، في دولتهم طالما ان القاضي قرر تطبيق احكام الاتفاقية الدولية ما على النزاع المعروض عليه.

ثانياً: الرقابة القضائية بواسطة الدعوى الاصلية: وهي الرقابة التي يكون لكل ذي مصلحة الحق في المبادرة بنفسه برفع دعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل، في دستورية القوانين المطبقة في دولته، مهما كان نوعها للمطالبة بإلغاء قانون مخالف للدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه، في دعوى من الدعاوي القضائية وتبحث المحكمة الامر، وتحكم ببطلانه ان تبين لها عدم دستوريته²، وتوصف هذه الدعوى أنها دعوى موضوعية، وليست دعوى شخصية، لانها لا تقام

¹ عبد الوهاب، محمد رفعت، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون "المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية، دار الجامعة الجديد، القاهرة، 2010، ص 268.

² الكيلاني، زيد احمد توفيق زيد، الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ما جستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2012، ص 68.

على شخص معين، وإنما تقام على قانون معين أو اتفاقية معينة، فالمدعي فيها هو صاحب المصلحة كالفرد، والمدعى عليه هو القانون، أو الاتفاقية الدولية المطعون بدستوريتها.¹

تعد الرقابة القضائية، بطريقة الدعوى المباشرة رقابة، لاحقة على صدور القانون أو دخول الاتفاقية الدولية حيز النفاذ في النظام الداخلي للدولة، إلا أنها قد تكون رقابة سابقة، في حالة أن حدد الدستور هيئة معينة يجوز أن يرفع أمامها مشروع قانون مقترح، أو مشروع اتفاقية دولية، مقترح نفاذها في النظام الداخلي قبل إصداره، للبحث في دستوريته، ويكون لهذه الهيئة الحق في إلغاء مشروع القانون أو الاتفاقية الدولية، إذا تبين لها أنه مخالف للدستور، ويكون أمر تحريك هذا النوع من الرقابة إلى هيئة من هيئات الدولة، ولا يجوز للأفراد تحريكها قط لأن القانون لا يكون صادراً بعد بحق أفراد الشعب، والاتفاقية الدولية، لا تكون نافذة بحق الأفراد بعد،² ومثال ذلك دستور أيرلندا 1826، الذي نص على أن القوانين التي يقرها البرلمان تقدم إلى رئيس الدولة لإصدارها، وإن لهذا الأخير قبل إصدار القانون، إحالته إلى المحكمة العليا، للنظر في دستوريته، فإن قضت المحكمة بعدم دستورية القانون، فلا يمكن إصداره³، وبذلك يمكن القول: أن الرقابة القضائية بطريق الدفع، فإنها دائماً وأبداً تكون رقابة قضائية لاحقة، على صدور القانون، وبذلك لا يجوز القول بتطبيق أي قانون أو اتفاقية دولية على نزاع معين، إلا بعد إصداره بخصوص القانون أو نفاذه بالقانون الداخلي بالنسبة للاتفاقية الدولية.

ويمكن إجمال السلطات الممنوحة للمحكمة الدستورية، كرقابة قضائية في مواجهة القانون أو الاتفاقية الدولية غير الدستورية لحين الفصل في دستوريته من عدمها على النحو التالي:

1- على القاضي الوطني الجنائي الامتناع عن تطبيق النص القانوني، أو الاتفاقية الدولية المطعون بدستوريتها، ومخالفتها لأحكام الدستور، وإن هذا المنع ينحصر فقط في النزاع المرفوع

¹ حسين، أحمد فاضل، الرقابة الدستورية على القوانين الأساسية، مجلة الحقوق - كلية القانون - الجامعة المستنصرية - العراق، مج 2، ع 7، 6، 2010، ص 13.

² حسين، أحمد فاضل، الرقابة الدستورية على القوانين الأساسية، المرجع السابق، ص 14.

³ الدستور الأيرلندي لسنة 1937، على الرابط الإلكتروني <http://encyc.kacemb.com/الدستور-الأيرلندي/>.

امامه، ولا يشمل جميع القضايا المتعلقة بذات الموضوع، او جميع القضاة، وانما تنحصر بالقاضي وحده فقط، والنزاع المعروض عليه.¹

2- اصدار الحكم التقريري في النزاع المعروض امام القاضي، فبعد لجوء الفرد إلى المحكمة من خلال طلب يتقدم به لمعرفة مدى دستورية قانون معين يراد تطبيقه عليه، او اتفاقية دولية، حيث تصدر المحكمة قرارا تقرر به المراكز القانونية للخصوم في الدعوى، دون أن تعقب هذا التقرير بأي أمر تنفيذي، مما يعني انها تصدر امرا قضائيا، بعدم تنفيذ القانون المخالف، او الاتفاقية المخالفة للدستور، وتقرر مراكز الخصوم نحوها ازاء ذلك، وقد دار نقاش طويل حول، مدى دستورية إصدار المحاكم لهذا النوع من الأحكام، غير أن النقاش قد انتهى بالتسليم انه، يحق للقضاء العادي بجواز إصدارها، إذ تعتبر ولاية نيوجيرسي أول ولاية أصدرت قرارا يبيح للمحاكم فيها إصدار مثل هذه الأحكام، ثم تبعتها قوانين معظم الولايات الأمريكية.²

اما فيما يتعلق بالاثار المترتب على الحكم بمخالفة الاتفاقية الدولية او القانون، لاحكام الدستور والحكم بعدم دستوريته، فان موقف الدول قد اختلف فيما يتعلق بوجود ما تم تقريره، بعدم دستوريته، اذ يأخذ الحكم بعدم الدستورية احدى الصورتين:

1- الغاء القانون " المعاهدة الدولية" المخالف، اذ تقوم الجهة المختصة بالرقابة، بالغاء الاتفاقية المخالفة للدستور، بعد الفحص، وهو حكم نهائي يحوز حجية الشئ المقضي به، ويعد النص او الاتفاقية الدولية، لاغية ولا يجوز اثاره هذا الاشكال مستقبلا، وعلى هذا النهج سار الاتحاد السويصري حول ابطال النص المخالف والغاءه.³

2- اخذ جانب اخر من الانظمة الدستورية، بان المحكمة الدستورية تقرر وقف العمل بالقانون، او الاتفاقية المخالفة للدستور، دون ان تقرر الغاءه او ابطاله، وبالتالي يعتبر منعدم القيمة، ليس من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية، وانما من تاريخ نفاذ الاتفاقية في النظام الداخلي، اي انه

¹ شيتور، جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 65.

² الحناينة، اسامة احمد، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين " الولايات المتحدة الامريكية نموذجا، علوم الشريعة والقانون المجلد/العدد: مج 40، ع 1، 2013، ص 263.

³ شيتور، جلول، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 66.

يأخذ بالاثـر الرجـعي وليس بالتطـبيق المباشـر وهو ما اخذت به المحكمة العليا في النظام والقضاء الامريكي.¹

وبذلك يرى الباحث، وبعد دراسته لالسايب التي يطعن بها بعدم دستورية الاتفاقية الدولية، بأنها ذات الاساليب التي يثار بشأنها عدم دستورية قانون ما، داخل النظام القانوني للدولة، كما يجد الباحث بأن نظام الرقابة السابقة والتي يتم من خلالها عرض الاتفاقية الدولية على الجهة المختصة، للفصل بدستورية الاتفاقية الدولية قبل تصديقها ونفاذها في النظام الداخلي، هي اكثر جدوى من الرقابة اللاحقة، اذ انها توفيراً للوقت بما فيه حماية لمصالح الافراد، من اطالة اجراءات المحاكمات المرفوعة منهم او ضدهم، خاصة عندما يتم وقف الفصل في النزاع المعروض على القاضي الوطني الجنائي، لحين الفصل في دستورية ما يريد تطبيقه من نصوص قانونية واردة في اتفاقية دولية.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من تطبيق الرقابة القضائية على الاتفاقيات الدولية

لم تعترف معظم التشريعات الدولية، بدور القاضي الوطني الجنائي والقضاء، بدوره في بسط رقابته على الاتفاقيات الدولية، لبحث مدى توافقها مع الدستور، من الناحية الاجرائية والموضوعية، وان كانت غالبية التشريعات قد منحت القاضي الوطني الجنائي والقضاء هذا الدور، على اعتبار ان رقابة القاضي الوطني الجنائي على الاتفاقية الدولية هو من صميم عمل القاضي الوطني الجنائي، المتمثل بتطبيق القوانين، وبالتالي تطبيق الاتفاقية الدولية، كونها مصدرا قانونيا على المنازعات المعروضة عليه، لذا سوف نلقي النظر في هذا الفرع، لبيان موقف التشريعات المقارنة من الاخذ بمدى جدية الرقابة القضائية، من عدمها سواء من قبل محكمة دستورية متخصصة، او من قبل القاضي العادي، في المحاكم بكافة درجاتها على النحو التالي:

¹ الحناينة، اسامة احمد، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين " الولايات المتحدة الامريكية نموذجا، علوم الشريعة والقانون المجلد/العدد: مج 40، ع 1، 2013، ص 265.

اولاً: الرقابة على الاتفاقيات الدولية بواسطة محكمة دستورية متخصصة فقط

لقد اشرنا سابقا أن جمهورية مصر العربية من الدول، التي حددت القيمة القانونية للاتفاقية الدولية، بالنسبة لقانونها الداخلي، إذ اعطتها قيمة قانونية مساوية للقانون ، وفي ظل الدستور المصري لعام 2014 ، فإننا نجد ان ملامح اخذه بالرقابة القضائية واضحة المعالم ، وذلك من خلال اعلانه انشاء محكمة دستورية عليا، تتولى لوحدها دون غيرها مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وذلك عملا بنص المادة (192)¹، والتي تحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا، واناطت بالقانون امر تنظيم تشكيل هذه المحكمة، والاختصاصات الاخرى المناطة بها، وفعلًا تم صدور القانون الخاص بالمحكمة الدستورية، رقم 48 لسنة 1979، والذي يحدد بدقة اختصاصها وتشكيلها.

وبالرجوع الى المادة 29 من قانون المحكمة المحكمة الدستورية العليا، فقد بينت اساليب الرقابة القضائية التي تأخذ بها المحكمة الدستورية العليا، اذ تتخذ الرقابة القضائية عدة طرق، يتم بها تحريك الرقابة على دستورية الاتفاقية الاولى تقوم بإحالة القاضي الوطني ، اذا وجد اثناء نظره اي نزاع معروض امامه كان جنائيا او مدنيا، شبهة ما، بعدم دستورية الاتفاقية المنوي تطبيقها، يترتب عليه وقف النظر في النزاع، والعمل على احاله الاوراق الي المحكمة الدستورية العليا، للفصل في مسالة الدستورية، والثانية تتمثل من خلال دفع بعدم الدستورية، من خلال احد الخصوم اثناء نظر الدعوى، ووجد القاضي الوطني جدية الدفع، يقرر القاضي تحديد مدة للخصوم لتقديم طعنه بعدم

¹ المادة (192) من الدستور المصري لسنة 2014 والتي نصت على انه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها • .تفسير الدستور ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها.

الدستورية الى المحكمة الدستورية العليا¹، كما ان هنالك اسلوبا اخر لممارسة المحكمة اختصاصها، ويتمثل بتصدي المحكمة الدستورية، لعدم دستورية اي قانون، يعرض لها اثناء ممارسة اختصاصاتها، بمناسبة النزاع المطروح امامها، بعد الاخذ بكافة الاجراءات المختصة لتحضير للدعوى الدستورية،² وبذلك يمكن للباحث القول، بأن رقابة المحكمة الدستورية العليا على القوانين، والاتفاقيات الدولية، هي رقابة قضائية لاحقة، تتمثل بإحالة الامر للبت في دستورية القانون او الاتفاقية من عدمه الى المحكمة الدستورية، العليا في حال توافر شبهة بدستورية قانون " معاهدة دولية" ما امام القاضي الناظر للنزاع، اذ يتوقف القاضي عن نظر النزاع، ويعمل على إحالة الامر الى المحكمة الدستورية، مهما كانت الجهة التي ينظر امامها النزاع .

ويرى الباحث ومن قبيل التشريعات، التي حددت القيمة القانونية للاتفاقيات الدولية، مساوية للقانون او اعلى منه واسندت الرقابة القضائية، لمحكمة دستورية متخصصة التشريع الكويتي³، والتشريع العماني⁴، والتشريع الصومالي⁵.

ثانياً: الرقابة على الاتفاقيات الدولية بواسطة القضاء العادي والمحاكم العليا

المتصفح للدستور الامريكي، يجد انه خلا من اية اشارة الى موضوع دستورية القوانين، من خلال الرقابة القضائية سواء بالدفع او بالدعوى الاصلية، أو حتى الجهة التي يمكن ان تمارس الرقابة،

¹ المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 والتي نصت على انه "تولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي : (أ) إذا تراءى لاحدى المحاكم أن الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء نظر إحدى الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل في المسألة الدستورية ، (ب) إذا دفع أحد الخصوم اثناء نظر دعوى احد احدى المحاكم أن الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن.

² المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 والتي نصت على انه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليه وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية."

³ لطفاً، انظر في ذلك الدستور الكويتي لسنة 1962، المواد 70، 137.

⁴ لطفاً، انظر في ذلك النظام الاساسي العماني لسنة 1996 "المواد 70، 76."

⁵ لطفاً، انظر في ذلك، الدستور الصومالي لسنة 1969، المواد 67، 98.

الا ان القضاء اخذ على عاتقه هذه المهمة، من خلال السماح للمحاكم العادية القيام بذلك، ولذا نجد كافة المحاكم العادية، اتحادية كانت أم تابعة للولايات الأعضاء، لها صلاحية تقدير مدى دستورية كافة الأعمال الصادرة عن السلطات العامة سواء كانت قوانين أم أنظمة.¹

وقد أورد القاضي مارشال حججا، برر فيها حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين وهي:²

1- الدستور أسمى تشريع في الدولة، وعلى التشريعات احترامه وعدم مخالفته، والسلطة التشريعية مطالبة بعدم اصدار اي تشريع والمصادقة على اي اتفاقية تخالفه، وعلى القضاء الامتناع عن تطبيقه، في حال كان مخالفا لانه باطل، وكذلك ينص بأنه على القاضي قبل ممارسة وظيفته القضائية، ان يقسم يمينا باحترام نصوص الدستور وتطبيقه، فكيف للقاضي الي حلف يمينا ان يتجاهل النصوص الدستورية التي حلف على احترامها متى، تعارضت مع اتفاقية دولية او نص مخالف؟

2- وفقا للمادة الثالثة من الدستور الامريكي، والتي تقضي بأن وظيفة السلطة القضائية، تمتد الى كافة المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور، وهذا يعني انه على القضاء مراعاة احكام الدستور وتطبيقه.

وقد اتجه المشرع الامريكي في اساليب الرقابة، الى الاخذ برقابة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، واسلوب الامر القضائي بالمنع " بواسطة دعوى اصلية"، واسلوب الحكم التقريري، وهي لا تنحصر في المحكمة العليا، فقط وانما هو حق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها.³

¹ الحناينة، اسامة احمد، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين " الولايات المتحدة الامريكية نموذجا، مرجع سابق، ص 261.

² الحناينة، اسامة احمد، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين " الولايات المتحدة الامريكية نموذجا، مرجع سابق، ص 262.

³ الحناينة، اسامة احمد، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين " الولايات المتحدة الامريكية نموذجا، مرجع سابق، ص 262-264.

اما فيما يتعلق بالمشروع الفلسطيني، فإننا نجد انه وفقا للقانون الاساسي لسنة 2002 قد نص في المادة(103)¹ منه، على تشكيل المحكمة الدستورية المختصة، مهمتها النظر في دستورية القوانين والانظمة، الا انه نظرا للوضع الراهن في فلسطين وعدم تشكيل محكمة دستورية في ذلك الوقت، فقد انيطت هذه المهمة في بداية الامر الى المحكمة العليا، لحين انشاء محكمة دستورية متخصصة، للنظر في دستورية القوانين، وذلك وفقا لاحكام المادة 104 من ذات القانون الاساسي².

ويشير سعادة القاضي احمد الاشقر، بأن النظام الرقابي في فلسطين، قبل انشاء المحكمة الدستورية، كان نظام رقابة بالامتناع، ويقصد برقابة الامتناع، بأن يكون هنالك دعوى مقامة لدى القضاء أيا كان موضوعها، فقد يكون النزاع مطروحا أمام محكمة جنائية أو حقوقية أو ادارية، فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القانون، الذي سيفصل في النزاع سنداً إليه، مطالبا بعدم تطبيقه، فإذا أقره القاضي على طلبه وحجته، فإنه يمتنع عن تطبيق ذلك القانون دون أن يحكم بإلغائه أو بطلانه، الا انه وبعد صدور القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 ونصه على وجود المحكمة الدستورية فقط انتقلت الرقابة على دستورية القوانين في فلسطين، من رقابة امتناع الى رقابة مركزية تمارسها محكمة واحدة وهي المحكمة الدستورية³.

ونجد ان النظام الرقابي، على دستورية القوانين في فلسطين، بعد عام 2003، على القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، التي اضحت قانونا داخليا، هو نظام رقابي قضائي صرفي او بحتي، تمارسه محكمه مختصة وتتميز بتنوع طرق الدفع الدستوري، وهو ما يؤكد عليه نص المادة(27)،

¹ المادة (103) من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2002 والتي تنص على انه "تشكل محكمة دستوريه عليا بقانون وتتولى النظر في: أ-دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.....".

² المادة(104) من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2002 والتي تنص على انه "تولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

³ الاشقر، احمد حسني، قاضي محكمة صلح جنين، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3، لعام 2006، اذ يتم الدفع بالدستورية من خلال طريق الدعوى الاصلية المباشرة، وطريقة الاحالة، وطريقة الدفع الفرعي، وطريقة التصدي¹.

ويشير سعادة القاضي أحمد الاشقر، ان قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، والذي يحدد اختصاصات المحكمة الدستورية، وفقا لاحكام المادة "24" منه، لم يعط المحكمة الدستورية صلاحية النظر، في دستورية الاتفاقيات الدولية، اذ يقضي بأنه " تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة"، وبذلك فان المحكمة الدستورية، لا تنتظر في احكام الاتفاقية الدولية، الا عندما تتحول الى قانون داخلي².

وبذلك يمكن للباحث ان يستخلص امرا هاما، الا وهو: إن الرقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية في فلسطين، هي رقابة قضائية لاحقة، على نفاذ الاتفاقية الدولية وليست رقابة سابقة.

وفي هذا المقام يشير النائب العام الفلسطيني الدكتور احمد براك، الى ان القانون الاساسي لم يحدد نوع الرقابة، التي تفرض على دستورية الاتفاقيات، مع اشارته الى ان النظام الرقابي السابق، على الاتفاقيات الدولية، هو نظام افضل، مقارنة مع النظام الرقابي اللاحق، كونه يحقق مدى اوسع في مجال الانسجام، بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، خاصة وان النظام الرقابي اللاحق،

¹ المادة (27) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني والتي تنص على انه " تولى المحكمة الرقابة القضائية على الدستورية على الوجه التالي" 1 . بطرق الدعوى الأصلية المباشرة التي يقيمها الشخص المتضرر أمام المحكمة استنادا إلى أحكام المادة (10) من هذا القانون 2 . إذا ترائى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار لازم للفصل في النزاع، أوقفت المحكمة الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية 3 . إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام أو قرار ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ،خلال ما يجاوز تسعين يوماً لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ،فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن، 4- .إذا كانت المحكمة تناقش نزاعاً معروضاً عليها وأثناء السير في النزاع تبين للمحكمة أن هناك نص غير دستوري متصل بالنزاع، فلها من تلقاء نفسها أن تتصدى بأن تفصل في عدم دستوريته بشرط أن يكون ذلك النص متصلاً فعلاً بالمنازعة المطروحة أمامها حسب الاصول"

² الاشقر، احمد حسني، قاضي محكمة صلح جنين، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

واثره في وقف النظر في النزاع، لحين البت في دستورية الاتفاقية من عدمه، قد يؤدي الى اطالة النزاعات في المحاكم، بطول اجراءات البحث في الدستورية.¹

واخيرا لا بد من الاشارة الى، انه وفي معرض البحث عن تطبيقات قضائية، حول دستورية الاتفاقيات الدولية، في فلسطين فان الباحث لم يجد اي قرارا قضائيا بهذا الخصوص، صادر عن المحاكم الفلسطينية العادية او المحكمة الدستورية، وبذلك يمكن القول: ان امر الرقابة الدستورية على الاتفاقيات الدولية لم يحدد بموجب القانون الاساسي الفلسطيني، كما ان المحاكم النظامية والدستورية لم تصدر اي قرار قضائي، في هذا الموضوع، الامر الذي يعني انه لا يمكن التوصل الى طبيعة هذه الرقابة، هل هي رقابة سابقة او لاحقة ؟، وان هذا الامر يستدعي التدخل من قبل المشرع الفلسطيني الى وضع ضوابط محددة لهذا النوع من الرقابة وان هذا الامر لا يتم الا من خلال المجلس التشريعي، او تدخل رئيس الدولة في إصدار قرار بقانون بهذا الامر.

¹ بن حمد ، احمد محمد براك، النائب العام الفلسطيني، مقابلة شخصية، مرجع سابق.

الخاتمة

الحمد لله سبحانه وتعالى، الذي يسر لي اتمام هذا العمل، فبعد ان انتهيت من دراسة موضوع حجية الاتفاقيات الدولية امام القاضي الوطني الجنائي، وبيان طبيعة العلاقة ما بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي، وموقف الفقهاء القانونيين من هذه العلاقة والتشريعات الدولية، توصلنا الى مكانة الاتفاقية الدولية في السلم الهرمي القانوني للنظام الداخلي، من خلال بيان وسائل ادماجها في النظام الداخلي، والقوة القانونية التي منحت لها في الدساتير الدولية المقارنة، لغايات اظهار الشروط، التي يفترض بالقاضي الوطني الجنائي البحث عنها لاعتبار الاتفاقية الدولية مصدرا من مصادر القانون الجنائي الوطني، وارتكازه على المبادئ القانونية اللازمة، لغايات تطبيقه للاتفاقيات الدولية على النزاعات المعنية، وما يتعرض له، من اشكاليات، اثناء تطبيقه لاحكامها، بما يتعارض مع نصوص دستور دولته، والتشريعات الداخلية فيها شكلا وموضوعا، ومدى فرصته في تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية المبهمة قبل تطبيقها، ودوره في الرقابة على دستورية الاتفاقية الدولية، فقد توصلنا المجموعة من النتائج تتمثل في:

1- تعدد الاراء الفقهية القانونية، فيما يتعلق بتحديد العلاقة ما بين القانون الداخلي والقانون الدولي، الى اصحاب النظام الثنائي للقانون، والذين ينادون باستقلال كل من القانونين عن الآخر، وان النظامين مختلفان ومتوازيان لا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه، وبالتالي تطبيق القانون الدولي في النظام الداخلي، بحاجة الى اجراءات يتم اتخاذها من قبل السلطة التشريعية، واصحاب النظام الاحادي الذين يؤسسون العلاقة ما بين القانونين، سواء كان داخليا أو دوليا، يشكل وحدة واحدة تتدرج قواعدها بشكل دقيق ومتتابع، باعتبارهما فرعين لنظام قانوني واحد، مع تبعية القواعد القانونية بعضها للبعض الآخر، مع ضرورة تطبيق التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، يشكل اساسا ونواة الترابط بين القانونين، ومدى امكانية تطبيق القانون الدولي في النظام الداخلي للدولة، جنبا الى جنب مع التشريع الداخلي، مهما كانت الدرجة التي يحملها القانون الدولي في الهرم القانوني، وتشعب التشريعات القانونية، ما بين الاخذ بنظام ثنائية القانونين، كما في النظام الامريكي والنظام المصري، والاخذ بنظام وحدة القانونين كالنظام الفرنسي والنظام الاردني، الا ان الباحث يرى بان

بعض التشريعات، لم تحدد انظمتها القانونية العلاقة ما بين القانونين، كما هو الحال في القانون الاساسي الفلسطيني، وكذلك في مسودة الدستور الفلسطيني، المقترح منذ عام 2003، وبذلك فان العلاقة بين القانونين في النظام الفلسطيني هي علاقة مبهمة لاحدود ولا وضوح لها، حيث انها ليست احادية بالمعنى الصرفي وليست ثنائية.

2- تعتبر عملية إدراج الاتفاقيات الدولية في الانظمة الداخلية الجنائية لكل دولة، من قبيل العمليات التي تحتاج الى تنظيم خاص في كل دولة، وفقا للوسيلة التي يراها المشرع فيها مناسبة، وبما يتفق والنظام الدستوري والقانوني لكل دولة، إذ يساعد ادخالها فيالنظام القانوني الداخلي، الى تمكين الإتفاقية، من أن تكون قانونا ملزما لجميع الأجهزة الداخلية للدولة، وبالتالي التزام القاضي الوطني بتطبيق احكامها، على المنازعات المعروضة امامه، سواء كان اسلوب الادخال اسلوبا تقليديا، يتم من خلال اتخاذ الجهات المختصة في الدولة اجراء قانونيا يساعد في نفاذ الاتفاقيات الدولية، كإصدار قانون، أو مرسوم، أو أي إجراء آخر مناسب، وفقا لما تتبعه الدولة من اسلوب لادماجها، بحيث "لا تنتج الاتفاقية اثارها" الا بعد اصدار قانون خاص بها يدخلها حيز النفاذ، كالنظام الاردني، او كان اسلوب الادخال اسلوبا تلقائيا، اذ تكون الاتفاقية نافذة في القانون الداخلي بمجرد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية في الدولة، دون الحاجة لاصدار تشريع خاص بها كالنظام المصري، والأمريكي أو كانت الإحالة سببا للإدخال، كان يحيل القانون الداخلي أمر حل نزاع معين، إلى نص وارد في إتفاقية دولية محددة بموجب النص القانوني أو العكس، مع الإشارة إلى أن القانون الاساسي الفلسطيني، قد خلت نصوصه من بيان قواعد إنفاذ وإدخال الاتفاقيات الدولية، في القانون الداخلي، على غرار ما أخذت به غالبية الدساتير في دول العالم.

3- تحديد المكانة القانونية التي يحتلها القانون الدولي في الهرم القانوني الداخلي لكل دولة، هدفا اساسيا لغايات تطبيق القاضي الوطني الجنائي لاحكام الاتفاقية الدولية، حيث يمكنه ذلك من معرفه التدرج القانوني لمصادر القانون في دولته في حال تعارضهما أو تطابقهما، حيث ان المتفحص لموقف الدستور في العديد من الدول يستطيع ان يصنفها بالنظر الى موقعها من المكانة التي تشغلها الاتفاقيات الدولية، الى ثلاث مجموعات رئيسية ،دول تعتبر القانون الدولي في مركز يسمو على الدستور، ودول تتجه الى اعتبار القانون الدولي يحتل مرتبة الوسط بين الدستور

والقانون، ودول تعتبر القانون الدولي، يتمتع بقوة القانون الداخلي، كدولة مصر، وإن بعض التشريعات قد خلت من بيان القيم والمكانة التي تشغلها الاتفاقية الدولية في دستورها، كما هو الحال في القانون الاساسي الفلسطيني، وإن امر التوصل الى هذه المرتبة يتم من خلال البحث في القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم.

4- تطبيق القاضي الوطني الجنائي للاتفاقيات الدولية، باعتبارها قانونا داخليا، لا يتم بشكل عشوائي، وإنما يتطلب الأمر توافر مجموعة من الشروط قبل لجوء القاضي الوطني الجنائي لتطبيقها، منها لجوء القاضي الوطني الجنائي الى التأكد من أن الاتفاقية الدولية مصادق عليها وفق الأصول والقوانين المرعية في بلاده، ومنشورة في الجريدة الرسمية للبلاد، متى كان نظام الدولة يأخذ بالاسلوب التلقائي، لادخال الاتفاقية الدولية في النظام الداخلي، وأن تكون الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق وحريات الانسان خاصة قابلة للتطبيق المباشر، دون الحاجة الى اصدار قانون أو مرسوم يكملها، وتاكده كذلك من صدور مرسوم خاص، أو قانون بالاتفاقية الدولية في الدول التي تأخذ بالاسلوب التقليدي، في ادخال الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي.

5- ان تحديد القيمة القانونية للاتفاقية الدولية اتجاه التشريع الوطني، أهمية بالغة في عدة مجالات، أهمها ارتباط هذه القيمة ببيان العلاقة ما بين القانون الوطني والقانون الدولي، خاصة في حال قيام تعارض و تنازع ما بين قواعد اتفاقية دولية وقانون وطني، لمعرفة أي من القاعدتين واجبة التطبيق، من خلال معرفتنا أيهما تعلو على الأخرى، ولها الأولوية في التطبيق في حال قيام التعارض، وإن كان الفقهاء القانونيين قد اختلفوا حول هذا الأمر، نظرا للمكانة التي تحظى بها الاتفاقية الدولية اتجاه الدستور، و النظام الذي تتخذه الدولة، في العلاقة بين القانونين سواء وحدة القوانين او ثنائيتها، وقد اظهرنا حالات التعارض وصورها، حيث جرى تناول عدة انظمة قانونية، كالنظام الانجليزي والامريكي، والتشريعات المقارنة منها المصري والاردني، متوصلين في ذلك الى ان النظام الفلسطيني وإن كان قد خلا من بيان العلاقة بين القانونين، والمرتبة القانونية للاتفاقية الدولية، إلا انه ومن خلال التطبيقات القضائية، نجد انه عمل على ترجيح تطبيق الاتفاقية الدولية على التشريع المخالف، مؤكدا بذلك مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية وإعطائها قيمة أعلى من القانون العادي، كما الحال في قضية مسالة اثارة التعارض بين اتفاقية الامتيازات، وحصانة الأمم المتحدة

الموقعة 1946 فيما بين السلطة الوطنية ووكالة الغوث، مع السيادة الوطنية الفلسطينية ومع القوانين الفلسطينية.

6- تعد عملية تفسير الاتفاقيات الدولية من أهم المسائل في نطاق تطبيق المعاهدة الدولية وعلاقتها مع القانون الوطني، لما لها من اثر كبير في الالتزامات الدولية، حيث ان عملية التفسير لها قواعد خاصة، من حيث السلطة المختصة للقيام بها، وصورها والقواعد التي يمكن الاستناد اليها، في القيام بعملية التفسير.

7- هنالك بعض الاشكاليات قد تقوم ما بين قواعد الاتفاقيات الدولية، التي اضحت قانونا وطنيا بعد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لذلك، كالتصديق، والنشر في الجريدة الرسمية واصدار قانون اخص بها، والتشريع الوطني ذو السيادة في الدولة، هذه الاشكاليات قد تقتض قيام نوع من الرقابة على الاتفاقية الدولية، سواء كانت رقابة شكلية تتعلق بالاجراءات المبرمة، لغايات ادماجها في النظام الداخلي، او رقابة موضوعية تتعلق بارتباط موضوع الاتفاقية الدولية، مع مواضيع دستور الدولة وتشريعاتها، التي دمجت في نظامها الداخلي، ومن جانب التشريع الفلسطيني، فان القانون الاساسي الفلسطيني، قد خلا من بيان نوع الرقابة، التي تفرض على دستورية الاتفاقيات الدولية.

تأسيسا الى ما توصل اليه الباحث من نتائج، ونظرا لشح الحقل القانوني في القانون الاساسي الفلسطيني، من ثماره القانونية التي تزهر في موضوع الاتفاقيات الدولية، التي تغدو قانونا داخليا، يسعى القاضي الوطني لتطبيق احكامه في نظامه الداخلي، والمحاكم الداخليه، على النزاعات المعروضة اليه، فقد توصل الباحث الى مجموعة من التوصيات تتمثل اهمها في:

1- بات ضروريا على المشرع الفلسطيني اتخاذ موقفا قانونيا صريحا، من تحديد العلاقة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي، سواء باتخاذ موقف اصحاب النظرية الثنائية للقانونين، او الاحادية للقانونين، لذا عليه تدارك هذه الثغرة القانونية بتبنيه احكاما واضحة على مستوى وطني ودولي تتعلق بسمو الاتفاقيات الدولية، لمساعدة القاضي الوطني الجنائي لوضع اساسياته في تطبيق احكام القانون الدولي المكتوب ممثلا بالاتفاقيات الدولية وضروره اجراء تعديل دستوري للتأكيد على سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية لتكريسه كمبدأ دستوري.

2- توضيح اليات توطين قواعد القانون الدولي في النظام الداخلي والقانون الاساسي الفلسطيني، كون غياب التشريع التنظيمي لعملية إدماج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي، يؤدي إلى عدم الثبات والتوتر في الممارسة العملية للمحاكم بالآلية المعتمدة، والتي يتم من خلالها معرفة قواعد إنفاذ القانون الدولي في القانون الداخلي، فيما يتعلق بالاتفاقيات التي التزمت بها دولة فلسطين في النظام الدولي، لذلك على المشرع الفلسطيني التنبه الى ان غياب هذه القواعد من شأنها ان تؤدي الى اطالة فصله في المنازعات المعروضة امامه وكذلك تحديد قيمة هذه الاتفاقيات الدولية في الهرم القانوني الداخلي الفلسطيني.

3- ان يقوم مجلس القضاء الاعلى الفلسطيني، بتطوير مهارات القضاة واعضاء النيابة العامة، وتشجيعهم على تطبيق الاتفاقيات الدولية، من خلال عقد ورشات تدريب يتخللها بيان الاتفاقيات التي يمكن للقاضي الوطني الاسترشاد بها، في مواضيع النزاعات التي تعرض عليه، بما يتلاءم والاتفاقيات المصادق عليها من قبل دولة فلسطين، ومعرفة الشروط التي يجب على القاضي الوطني الجنائي البحث عنها، قبل تطبيقه للاتفاقيات الدولية والمبادئ الاساسية القانونية التي يفترض علمه بها بشكل واضح وصريح، لتسهيل عليه تطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية بشكل قانوني سليم، ولغاية حماية احكامه من النقض والطعن .

4- ضرورة العمل على نشر كافة الاتفاقيات الدولية التي انضمت اليها دولة فلسطين بنصها الكامل مع الإشارة إلى التحفظات التي أبدتها دولة فلسطين بهذا الشأن، ليكون ذلك اعلاما مسبق للمواطنين بالافعال التي تعتبر جريمه تكريسا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

5- نظرا لطبيعة الامر الجنائي وما يقيد القاضي الجنائي الوطني من مبدأ الشرعية الجنائية - لاجريمة ولاعقوبة الا بنص - فان الباحث يقضي بضرورة التنويه الى أهمية إصدار تشريع داخلي لنص الاتفاقية لكي تحرر القاضي الجزائي ولا يتخرج من قيده بمبدأ الشرعية أو تحميله لدولته مسؤولية دولية، ولعدم اعطاء المجرمين فرصة للافلات من تطبيق الاتفاقيات الدولية عليهم أمام القاضي الجزائي الوطني، مع العمل على إعادة صياغة أحكام الاتفاقية في شكل تشريع داخلي يقلل من حصول الغموض ويعطي النص الجنائي شكله التام بشقيه التجريم والعقاب، مما

يساعد في تجنب القاضي الجنائي الوطني من الوقوع في متهاتات تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية.

6- تبني النظام القانون الاساسي الفلسطيني الاجراءات الواضحة والعملية، بشأن تفسير الاتفاقيات الدولية التي يظهر غموضا في عباراتها، لاثّر ذلك على التزامات الدولة التي ارتضت بالاتفاقية الدولية قانونا داخليا في التشريعات الوطنية.

7- اذا ما اتجهنا الى تبني نصوص قانونية واضحة في القانون الاساسي الفلسطيني تتعلق بمسالة النظام الرقابي القضائي على الاتفاقيات الدولية المتبع في فلسطين للقاضي الوطني الجنائي لبحثه دستورية الاتفاقية الدولية، فيجب ان لا تتسع دائرة هذه الرقابة الى الرقابة السياسية التي دفعت الدولة الى ابرام هذه الاتفاقيات وانما يجب ان تنحصر في الرقابة القانونية فقط، اي فيما يتعلق بالنتيجة التي انتهت اليها الاتفاقية فقط والعمل على بيان النظام القانوني المتخذ بهذا الامر دورا رقابيا سابقا او لاحقا، على وجه الدقة والتحديد، لما يشكله خلو القانون الاساسي من بيان المنظومة الرقابية على الاتفاقيات الدولية ثغره قانونية من المفترض تداركها على غرار الدساتير الدولية لغالبية الدول.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- دساتير دولية

- 1- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- 2- الدستور الاميريكي لسنة 1789 وتعديلاته.
- 3- الدستور الاردني المعدل لسنة 1958.
- 4- الدستور الفرنسي لسنة 1958.
- 5- الدستور الكويتي لسنة 1962.
- 6- الدستور المصري لسنة 1971 وتعديلاته.
- 7- الدستور الجزائري لسنة 1976.
- 8- من مشروع مسودة الثالثة للدستور دولة فلسطين.
- 9- الدستور السويسري المعدل لسنة 1999 وتعديلاته.
- 10- دستور دولة البحرين المعدل لسنة 2000.
- 11- الدستور التونسي المعدل لسنة 2002.
- 12- الدستور الايرلندي لسنة 1922.
- 13- النظام الاساسي العماني لسنة 1996.
- 14- الدستور الصومالي لسنة 1969.

ب-تشريعات داخلية

1- قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم 3 لسنة 2006

2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

3- قانون الجنسية المصري لسنة 1976

4- قانون المرافعات المصري لسنة 1968

5- قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم 48 لسنة 1979

6- قانون التصديق على النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية رقم 12 لسنة

ج-اتفاقيات دولية

1- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وقعت بتاريخ 14/ابريل/1961.

2- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وقعت بتاريخ 24/ابريل/1963

3- اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة، اقرتها جمعية العامة بتاريخ 8 ديسمبر 1969

4- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية، لسنة 1969.

5- الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار بالاشخاص واستغلال بغاء الغير الموقع عليها في ليك

سكيس في 21مارس سنة 1950 التي انضمت اليها الجمهورية العربية المتحدة في 11مايو

سنة 1959 بموجب القرار الجمهوري 884.

6- الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية تم التوقيع عليها بروناي 4

نوفمبر 1950 وصادقت عليها فرنسا في 31 ديسمبر 1973 وتم نشرها بالمرسوم في 3 مايو

1974.

7- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة اعتمدها الجمعية العامة ولانفاذة عام 1984.

د- قرارات مجلس الوزراء الفلسطيني

1- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (18/73/17م.و.ر.ج) بشأن توقيع الاتفاقيات الدولية باسم دولة فلسطين، للعام 2015 الصادر بتاريخ 2015/10/20.

2- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 135 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004\3\15 .

3- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 81 لسنة 2005 بشأن توقيع الاتفاقيات مع الدول والمؤسسات الدولية، الصادر بتاريخ 2005/6/6.

ثانياً: قرارات المحاكم

أ- قرارات المحاكم الفلسطينية

4- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 189 لسنة 2004، منشورات المقتفي.

5- قرار استئناف رام الله رقم 2009/90 الصادر بتاريخ 2009/3/4 منشورات المقتفي.

ب- المحاكم الاردنية

1- قرار تمييز أردني رقم 1998/758، بتاريخ 1964/12/5، المجلة القضائية الاردنية، 1964.

2- قرار تمييز أردني رقم 1977/397، بتاريخ 1997/7/30، المجلة القضائية الاردنية، 1997.

3- قرار تمييز أردني رقم 2005/131، منشورات مركز عدالة.

4- القرار تمييز أردني رقم 677 لسنة 1949، منشورات مركز عدالة. الطعن رقم 773 لسنة 41 ق جلسة 1982/5/18.

ج-قرارات المحاكم المصرية

- 1- حكم محكمة امن الدولة العليا طوارئ القاهرة الصادر في تاريخ 1987/4/16 في قضية النيابة العامة رقم 4190 سنة 1986.
- 2- الطعن رقم 56 لسنة 49 ق جلسة 1976/1/26، مجموعة الكتب الفني.
- 3- الطعن رقم 210 لسنة 36 ق جلسة 1974/5/26، مجموعة المكتب الفني.
- 4- حكم المحكمة العسكرية العليا رقم 7 لسنة 1976 "امن دولة العسكرية" حول الحصانات الدبلوماسية.

د-قرارات المحاكم الفرنسية

- 1- الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1950/2/3، بمناسبة تفسير معاهدة الإقامة بين سويسرا وفرنسا التي ابرمت في 1988/2/23.

المراجع

اولا: الكتب

أ- الكتب العامة

- 1- الامام محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 2002م.
- 2- الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 2002م.

ب- الكتب المتخصصة

- 1- ابو الخير احمد عطية، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، ط/1، دار النهضة العربية، 2003.
- 2- احمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 3- انور الخطيب، الدولة والنظم السياسية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، بيروت، 1970.
- 4- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، القاهرة، دو سنة نشر.
- 5- حيدر أدهم عبد الهادي، اصول الصياغة القانونية، ط1، دار حامد للنشر، 2009.
- 6- رشاد السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، ط2، المكتبة الوطنية، عمان، 2005.
- 7- زهير الحسيني، التدابير المضادة في القانون الدولي العام دراسة في جانب من العواقب القانونية الناشئة عن المخالفات الدولية، الطبعة الاولى، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1998.

- 8- سعيد الجدار، تطبيق القانون الدولي امام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1999.
- 9- سلوى احمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها "دراسة مقارنة"، دار الحامد للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، عمان، 2013.
- 10- شارل روسو نقله للعربية سعد عبد المحسن، القانون الدولي العام، الاهلية للنشر والتوزيع، لبنان، 1982.
- 11- عادل احمد الطائي، تفسير المعاهدات الدولية "دراسة في قانون المعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 12- عبد الواحد محمد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، اسبوط، القاهرة، 1980.
- 13- علي ابراهيم، النظام القانوني الدولي، ج/ الاول، دار النهضة العربية، 1997.
- 14- علي ابراهيم، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل، "دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء احدث الدساتير واحكام المحاكم، ط/1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 15- علي صادق ابو الهيف. القانون الدولي العام، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، القاهرة، 1975.
- 16- علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديد للنشر، القاهرة، 1997.
- 17- عوض عبد الجليل التراسوي، الرقابة القضائية على مشروعية المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

18- غسان الجندي، قانون المعاهدات الدولية، الطبعة الاولى، المجلد الاول، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الاردن، 1988.

19- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1986.

20- محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القانون "المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية"، دار الجامعة الجديد، القاهرة، 2010.

21- محمد عبد الله الشوابكة، رقابة الامتناع عن دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، الطبعة الاولى "دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

22- محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، القاهرة، بدون سنة نشر.

23- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام المقدمة والمصادر، ط2، دار وائل للطباعة والنشر. عمان، 2000.

ج- رسائل الدكتوراه والماجستير

1- حنان محمد نوح فرحان الدراوشة، قيمة المعاهدات الدولية في الدستور الاردني دراسة مقارنة "رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، المملكة الاردنية الهاشمية، 1998

2- زيد احمد توفيق زيد الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، رسالة ما جستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2012.

3- سعيد على حسن الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، القاهرة، 1992،

4- سليمان حويلة الزين، تفوق المعاهدة الدولية على القانون الوطني "دراسة مقارنة بين الاردن وفرنسا"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2005.

5- غشام عمرانة، اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، المغرب "2012-2013.

6- فارس وسمي الظفيري، ابرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، 2012.

7- محمد السيد صالح حجازي، نطاق الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراة، جامعة المنصورة -كلية الحقوق -القانون العام، 2014.

8- نواف عبد الكريم سطاتم العنزي، أثر ابرام المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية للدول " دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين الاردني والكويتي"، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، المملكة الاردنية الهاشمية، 2015.

المجلات والدوريات والابحاث القانونية.

اولا: المجلات

1- احمد فاضل حسين، الرقابة الدستورية على القوانين الاساسية، مجلة الحقوق -كلية القانون -الجامعة المستنصرية - العراق، مجلد 2، ع 6، 7، 2010.

2- اسامة احمد الحنانية، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين " الولايات المتحدة الامريكية نموذجا، علوم الشريعة والقانون مجلد 40، ع 1، 2013.

3- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، منشورات مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكر، بغداد، دون سنة نشر.

4- حسنية شرون، علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، دراسة قانونية، جامعه محمد خيضر بسكرة، مجلة الباحث، عدد 5، الجزائر، 2007.

5- خير الدين كاظم عبد الامين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مقالة قانونية، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، العراق، المجلد رقم (2)، 2007.

6- شطناوي، فيصل عقله، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، دراسة قانونية، مجلة علوم الشريعة والعلوم، المجلد 42، عدد 1، 2015.

7- عادل احمد الطائي، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدات الدولية" دراسة في قانون المعاهدات الدولية"، دراسة قانونية، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والاربعون، 2001.

8- على ابوهاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، بحث قانوني، منشور في مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدينة، الجزائر، 2012.

9- فيصل الشطناوي وسليم حتاملة، حتاملة الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة أمام المحكمة الدستورية في الأردن، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013.

10- مقداد ايوب سعدي، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها الوطنية" دراسة مقارنة" دراسة قانونية، منشور مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهرين العراقيه، المجلد 18، العدد 2، سنة 2016.

ثانيا: الدوريات

1- ريم بطمة، المعاهدات الدولية والقانون الوطني، دراسة مقارنة للعلاقة ما بين المعاهدات الدولية والقانون الوطني وآليات توطيئها، منشورات المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، رام الله، 2001.

2- عباس قاسم المهدي الداوقي، الاجتهاد القضائي - مفهومه - حالاته - نطاقه - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المركز القومي للاصدارات القانونية، 2015.

الابحاث المنشورة على المواقع الالكترونية

1- امجد حمدان الجهني، نفاذ المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الدولي، مركز الدراسات القضائية التخصصي، ايارا\2000، متاح من:

[https://sites.google.com/site/bouseidafaissal/archives/2013/femmenfant/
dirassat/jordan](https://sites.google.com/site/bouseidafaissal/archives/2013/femmenfant/dirassat/jordan)

2- زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في القانون الدستوري والعراقي، دراسة قانونية، مجلة التشريع والفقه، بدون تاريخ نشر، متاح من:

[http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1482&page_na
mper=p3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1482&page_na
mper=p3)

3- طارق كاظم عجيل، ادماج النصوص الدولية في القوانين الداخلية، المسترجع بتاريخ 2016/12/13 الساعة 7:35 ، متاح من.:

[http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1299&page_na
mper=p3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1299&page_na
mper=p3)

4- عبد المؤمن شجاع الدين، التعارض بين القوانين اليمينة والاتفاقيات الدولية، دراسة قانونية، كلية الشريعة والقانون /جامعة الصنعاء، دراسة قانونية، 2001، دون رقم صفحة، متاح من:

<http://www.cdf-ye.org/SAR/SARDetails.aspx?SARID=81&CatID=12>

5- ياسر عطوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في ظل دستور العراق الدائم لعام 2005 ، دراسة قانونية منشورة على المواقع الالكترونية على استرجعت بتاريخ 2017/2/14 ،الساعة 8:24 على الرابط

<http://fcds.com/mag/issue-5-6.html>

6- الدستور الايرلندي لسنة 1937 ، على الرابط الالكتروني

<http://encyc.kacemb.com/الدستور-الأيرلندي/>

7- ملائمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالهجرة، دراسة قانونية منشورة على النت، دون اسم مؤلف او تاريخ نشر، دون رابط تحميل ملف مباشر على صيغة ملف Mocrosoft word على الشبكة العنكبوتية.

المقابلات الشخصية

1- الدكتور أحمد محمد براك بن حمد، النائب العام الفلسطيني.

2- احمد حسني علي الاشقر، قاضي محكمة صلح جنين.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**The Determinative Effect of the International
Convention Before the National penal Judiciaru**

By

Rawhi Farid Kittane

Supervioser

Dr. Nael Taha

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies,
An-Najah National University, Nablus – Palestine.**

2017

The Determinative Effect of the International Convention Before the National penal Judiciary

By

Rawhi Farid Kittane

Supervioser

Dr. Nael Taha

Abstract

Countries have greatly resorted to the international agreements for their importance in organizing the relations among them in addition to organizing some internal affairs inside these countries. This action caused that the national law loses its exclusive right in organizing the internal legal life. Due to this fact, the internal courts resorted to other sources of law in this organization such as the international law.

The study has two chapters. Chapter one discusses the nature of the validity of the international law and its share in the comparative legislations and Feqeh and the legislations and Feqeh situations from it between law individuality theory and the multiplicity of the law makers in addition to integrating the international laws in the national crime ones. Also, chapter one includes the legal steps of these laws in the comparative legislative constitutions. This chapter is searching the general bases which enable the national judge from applying the international laws as his knowing the conditions that make them a law resource depending on general principles enable the judge to apply these agreements on the disputes. Moreover this action will avoid the judge's legal verdict from being criticized due to violating the international agreements rules.

Chapter two has the bases and rules of the national judge's applications of the international agreements which help him in applying the international agreement as a national law by putting the sameness of the internal

legislations and international laws as an internal legislation applied according to the judge authorities about his situations he takes about the sameness against the contradiction that occurs in his way of searching for interpretation, Chapter two also refers to the situations of the national legislations and finally talks about the judge's effective role in controlling the validity of the international agreements in his constitution either this control is authorized for the ordinary judge or the constitutional one by a constitutional special court specialized for controlling and the situation of the comparative legislations from this topic.

