

تاريخ الارسال 2021/9/15 تاريخ القبول 2021/10/3 تاريخ النشر 2021/12/1

إدراج معاهدات القانون الدولي الجنائي في التشريعات الوطنية

الأستاذ المساعد الدكتور محمد رشيد حسن الجاف

جامعة السليمانية (جامعة التنمية البشرية - العراق)

اواز عساف مولود

طالبة دكتوراه في القانون الجنائي

Inclusion of International Criminal Law Treaties

In National Legislation

D. Muhammad Rashid Hassan Assistant Professor

University of Sulaimani (University of Human Development - Iraq)

Awaz Assaf Maulood

PhD student in Criminal Law

mohammed.rashid@uhd.edu.iq

awazmaulood@gmail.com

الملخص

إن المنطلق السليم لتبني سياسة ناجعة تعدد بعالمية التجريم ضرورة تضمين المعاهدات الدولية ذات الصلة بالجرائم الأشد خطورة على المجتمع الدولي في النظام القانوني الوطني لتكون جزءاً من هذا النظام، فتجسيد المعاهدة في شكل قانون تعزيز للشرعية وتسهيل لمهمة القضاء الجنائي الوطني في التطبيق. تتباين الأنظمة القانونية الداخلية في مواقفها حسب ما يحدده دستور كل دولة على حدة، فالدستور العراقي من الدساتير غير المدولة الذي يشترط لنفاذ المعاهدات الدولية في إقليم الدولة وتطبيقها ضمن نظامها القضائي قيام المشرع الوطني بتبني تلك المعاهدات الدولية المصادق عليها عن طريق إصدارها بتشريع وطني خاص ومن ثم تصبح جزءاً من قواعد قانونية داخلية واجبة التطبيق على المخاطبين بها.

كلمات مفتاحية: المعاهدات الدولية، عالمية سياسة التجريم، التشريع الجنائي الوطني، الدستور.

Abstract:

The proper sense to adopt an effective policy that considers the universality of criminalization is the necessity of including international treaties related to the crimes most dangerous to the international community in the national legal system to be a part of this system. The embodiment of the treaty in the form of a law strengthens legitimacy and facilitates the task of the national criminal judiciary in implementation. The internal legal systems vary in their positions according to what is determined by the constitution of each country separately. The Iraqi constitution is one of the non-international constitutions that requires the enforcement of international treaties in the territory of the state and its application within its judicial system, that the national legislator adopt those international treaties ratified by issuing them with special national legislation, and then they become part of internal legal rules applicable to the addressees.

Key words: International treaties, international criminality policy, national criminal legislation, the Constitution.

مقدمة

إن مناط عالمية التجريم هو مقتضيات عملية تتطلب الالتزام بالضوابط القانونية ذات البعد الدولي والاعتداد بالسياقات الدستورية ومواكبة التطورات المتعلقة بالقانون الدولي الجنائي وتجسيدها في التشريع الجنائي الوطني. فالمنطلق السليم لتبني سياسة ناجعة تعدد بعالمية التجريم ضرورة تضمين المعاهدات الدولية ذات الصلة بالجرائم الأشد خطورة على المجتمع الدولي في النظام القانوني الوطني لتكون جزءاً من هذا النظام. وتجسيد المعاهدات يعني تحويل القواعد القانونية الدولية الجنائية إلى التشريع الوطني، وهذا يعني بدوره تطوير القانون الوطني، مع تثبيت حقيقة مفادها أن تدويل قواعد القانون الوطني يؤدي بدوره إلى تطوير قواعد القانون الدولي ذاته. كما أن للمجتمع الدولي مصلحة حيوية في أن تكون التشريعات الجنائية متماثلة مع المقتضيات الدولية، لأن هذا يتيح تطبيق القانون الدولي داخل حدود الدولة ومن ذلك يغدو القانون الدولي دون تأثير فعال. ولعل ما يؤسس لهذا الترابط و التوافق بين القانون الجنائي الوطني والقانون الدولي هو أن التطبيقات القضائية الجنائية للدولة بدت تؤثر في القضاء الدولي وتمثل رافداً مهماً من روافد تطبيقه. فالعديد من القرارات القضائية الوطنية أصبحت لها صدى في القانون الدولي.

وانسياقاً وراء نفس الفكرة السابقة يعد الالتزام بالضوابط الدستورية ضماناً لتناسق عملية التجريم بما ورد في الدستور من قيم ومبادئ مع وجود انسجام تشريعي بين الدستور والقانون الجنائي وعدم وجود تعارض بينهما.

فالمعاهدة الدولية التي تصبح جزءاً من التشريع الوطني يجب أن تكون متوافقة مع الأسس الدستورية. وعند وجود قاعدة قانونية جنائية مخالفة للدستور يتعين عدم تطبيقها، فحينما تصبح المعاهدة الدولية قاعدة وطنية يتم الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني ويختص القضاء الوطني بتطبيق أحكامها على ما يعرض عليه من منازعات، بنفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي.

أهمية البحث: إن العديد من الأهداف تتحقق من خلال التأني في هذا الموضوع فمن مظاهر العالمية تضمين قواعد القانون الدولي المتمثلة بالمعاهدات الدولية في النظام القانوني الوطني وكيفية انعكاسها وتجسيدها للتعبير عن التزام المشرع الوطني بالقانون الدولي. إن النظم القانونية الداخلية متباينة في مواقفها وفقاً وما يحدده دستور كل دولة على حدة، يحدد الدستور فيما إذا كانت المعاهدة الدولية تطبق ذاتياً من تلقاء نفسها أو أن الأمر يحتاج إلى اتخاذ إجراء داخلي لتحقيق ذلك.

إشكالية البحث: إن موضوع هذا البحث يعرض إشكالية مهمة تتعلق بكيفية تعامل النظام القانوني العراقي مع المعاهدات الدولية. وما هي قيمة هذه المعاهدات في التشريعات الوطنية في حال تضمينها. وكيف صنف دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ هذه المعاهدات. وهل تتمتع هذه المعاهدات بأي قوة إلزامية وهل تعد بذاتها جزءاً من التشريع الوطني. لا يمكن للقاضي الوطني في العراق عند افتقار التشريع الجنائي اللجوء إلى المعاهدات الدولية المصادق عليها مالم تصدر بها قانون خاص وتنشر في الجريدة الرسمية لأن النظام القانوني في العراق قد أخذ بمذهب ثنائية القانون عند تطبيقه للمعاهدات فتجسيد المعاهدة في شكل قانون تعزيز للشرعية وتسهيل لمهمة القضاء الجنائي الوطني في التطبيق، فالمعاهدة الدولية لا تتصف بالدقة التي يتمتع بها التشريع الجنائي الوطني المحكوم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا يمكن اعتبار فعل ما جريمة دون أن ينص عليها المشرع الوطني ويجرمه ويضع العقوبة المناسبة لهذه الجريمة حتى ولو كان هذا الفعل مجرمًا بموجب المعاهدات الدولية.

منهجية البحث: نتبنى في هذا البحث أسلوب الدراسة التحليلية لبيان كيفية توظيف النظام القانوني العراقي للمعاهدات الدولية المرتبطة بالقانون الدولي الجنائي في القانون الوطني وكيفية انعكاس ذلك على تطبيق القانون الدولي وطنياً. وفي نفس السياق نتبع أسلوب المقارنة التشريعية مع العديد من الدول التي اتبعت أساليب متعددة في تجسيد هذه المعاهدات وطنياً. ونحاول أن نرجح الأسلوب الأمثل والواجب تبنيه في العراق لما لهذا الأمر من مقتضى تشريعي في العراق، ولما يقتضي ذلك من تطوير لمنظومة القضاء الوطني بخصوص التعامل الأسلم مع الجرائم الدولية، والوصول إلى التكييف الأسلم للوقائع الجنائية.

خطة البحث: ستم تقسيم الدراسة الى مبحثين نخصص المبحث الاول للحديث عن تضمين المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية، ونستقصي في المبحث الثاني مناهج إدراج الجرائم الواردة في المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية.

المبحث الاول

تضمين المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية

لكي تتحقق المواكبة في التشريع الجنائي لمعايير المعاهدات الدولية فإن الأمر لا يأتي اعتباطاً، بل أن الأمر يقتضي البحث عن مسارات وسبل تحقيقها. وهذا يستوجب البحث عن مستلزمات تحقيق العالمية وقنواتها القانونية وأقصد هنا كيفية تجسيد القانون الدولي وطنياً وذلك بالبحث في طبيعة التعامل التشريعي الوطني مع المعاهدات الدولية لأن الإجابة على هذا التساؤل وفهم ماهية التعاطي المؤسسي مع المعاهدات الدولية هو المدخل القانوني السليم في تحقيق العالمية وهو المقتضى الشكلي لتحقيقها. وهناك أمرين أساسيين بخصوص القائمين على صياغة الدستور ارتباطاً بالعالمية في التجريم: الأول هو يجب أن يتم تضمين قواعد القانون الدولي في النظام القانوني الوطني، أما الأمر الثاني فهو قيمة المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية في حال تضمينها. ولأن جزءاً كبيراً من نجاعة التجريم العالمي تعتمد على تبني المعاهدات الدولية ذات الصلة بالجرائم الأشد خطورة على المجتمع الدولي وأن التعامل التشريعي الوطني مع المعاهدات الدولية وهيكلتها على صعيد قانون العقوبات الوطني توجب بيان جدوى ذلك.

فدراسة جوانب هذا الموضوع في هذا المبحث تقتضي منا تقسيمه إلى مطلبين إذ نتناول في المطلب الأول المركز القانوني للمعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية، ومن ثم نبين في المطلب الثاني شروط وأنماط تضمين المعاهدات الدولية في التشريع العراقي.

المطلب الأول

المركز القانوني للمعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي، ونتحدث في الفرع الثاني عن التعارض بين المعاهدات الدولية والدستور والتشريعات العادية.

الفرع الأول

مكانة المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي

لكل دولة فلسفة قانونية معينة تنعكس على تشريعاتها الوطنية لتجسد في مضمونها الفكرة القانونية السائدة في ذلك المجتمع. فالتشريع الوطني كان السبيل الوحيد لتنظيم المسائل الداخلية، وبعدما تعددت وجهات وآفاق المعاهدات الدولية وأضحت تخاطب الأفراد مباشرة أعطيت لها مكانة التدخل في تنظيم هذه المسائل. حيث أضحت المعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان تركز على تطوير المركز القانوني للفرد، وحماية الأوضاع القانونية له. كما تعد من السمات البارزة في تنظيم العلاقات الدولية والمصدر الرئيسي الأول للقانون الدولي العام المعاصر، والمظهر الرسمي لالتقاء إرادات الدول، فهي بهذا المعنى تمثل قيم مشتركة للجماعة الدولية وصيانة للسلم والأمن الدوليين، كما أصبحت تنظم الحياة القانونية داخل الدولة وذلك بسبب دخولها في كثير من المجالات التي كانت مقتصرة فقط على التشريع الوطني وكان السبيل الوحيد لمكافحتها. فلم يعد وفاء الدول بتنفيذ التزاماتها الناتجة عن المعاهدة الدولية في مجال علاقاتها مع الدول الأخرى فقط وإنما يتطلب ذلك الالتزام بالعمل على تنفيذها في المجال الداخلي بعد أن أضحت المعاهدات تخاطب الأفراد مباشرة⁽¹⁾.

إن مسألة نفاذ وتطبيق المعاهدة الدولية ضمن النظم القانونية الداخلية تبقى أمراً عائداً إلى القوانين الداخلية للدولة والتي تحكمها إرادتها الخاصة على أساس مبدأ السيادة. وتحدد الدولة بإرادتها الدستورية كيفية تنظيمها. فالدولة تعتنق نهج معين لتجسيد المعاهدات الدولية في ثنائيا نظامها القانوني بحسب طبيعة الفلسفة التي يقوم عليها النظام الدستوري لهذه الدولة. وفي هذا الخصوص نجد أن هناك عدة أنماط للتطبيق تختلف الدول في الأخذ بها، فالنظم القانونية الداخلية ليست على اتجاه واحد، فالدستور هو الذي يحدد فيما إذا كانت المعاهدة الدولية تطبق ذاتياً من تلقاء نفسها وبصفة مباشرة، أو أن الأمر يحتاج إلى اتخاذ إجراء داخلي خاص لتحقيق ذلك، وهذا الإجراء قد يتمثل بإصدار قانون معين أو مرسوم خاص لهذا الغرض ومن ثم تصبح قواعد قانونية داخلية واجبة التطبيق على المخاطبين بها⁽²⁾.

وصنف دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ ضمن الدساتير غير المدولة⁽³⁾ التي يشترط لنفاذ المعاهدات الدولية في إقليم الدولة وتطبيقها ضمن نظامها القضائي قيام المشرع الوطني بتبني تلك المعاهدات الدولية المصادق عليها عن طريق إصدارها بتشريع وطني خاص لتصبح هذه المعاهدة جزءاً من القوانين الداخلية، وتلتزم جميع سلطات الدولة بما جاء فيها من أحكام. فلا تتمتع المعاهدات الدولية بأي قوة إلزامية ولا تعد بذاتها جزءاً من القانون الداخلي ولا تتم تطبيقها والعمل بها داخل الدولة، إلا إذا تحولت إلى تشريعات داخلية. فإذا تمت مراعاة الأوضاع الدستورية في عملية التوقيع والتصديق فإن ذلك لا يعد كافياً في ذاته ليصبح لها حكم القانون الداخلي لكي تلتزم بها السلطات وإلا فإنه في حالة تعارضها مع التشريع الداخلي على القاضي أن يهملها ويطبق التشريع الداخلي الأمر الذي من شأنه أن يعرض دولته إلى المسؤولية الدولية⁽⁴⁾.

ويعد النظام الدستوري والقانوني في العراق من الدساتير والقوانين التي تأخذ بنظرية الازدواجية أو الثنائية في العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي⁽⁵⁾. فهذه النظرية تجعل تنفيذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي متوقفاً على استقباله لها بمقتضى عمل خاص. ففناذ المعاهدة هو مقدمة لتنفيذها وتطبيقها في القانون الوطني من قبل كافة أجهزة السلطة، ومنها السلطة القضائية وإلا فلا جدوى من إبرام المعاهدة.

ويؤكد الدكتور بسيوني ذلك بقوله أن النظرية القانونية والممارسة التطبيقية في العراق لا تعتمد على الإدراج الآلي أو الذاتي للمعاهدة المصادق عليها في النظام القانوني الداخلي إنما تفرض عليها أن تخضع لاعتماد صدور تشريع وطني قبل اعتبارها قابلة للتطبيق محلياً، كما لا يسمح للقاضي أن يؤسس عليها حكم إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية⁽⁶⁾.

وجدير بالذكر أن الدستور العراقي بين القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، بعد التصديق عليها وتحويلها إلى نصوص تشريعية وطنية في سلم التدرج القانوني، حيث نصت المادة (13/ثانياً) منه على أنه "... لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الإقليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه" وهذا دليل على أن النظام القانوني العراقي يرجح الدستور على المعاهدات في ترتيب الأولوية وبأنه القانون الأسمى في العراق. وأن تتعرض المعاهدة التي يصدر بشأنها قانون التصديق أو الانضمام للبطلان إذا خالفت الدستور وكذلك يمكن استخلاص موقعها من خلال بيان الإجراءات التي تتعلق بإبرامها والتي تشابه إلى حد ما عملية إصدار التشريعات الداخلية. فقد ساوى النظام الدستوري بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي. ومنحت المادة (61/رابعاً) من الدستور ضمناً للمعاهدات الدولية مرتبة قانونية تعادل قيمة وقوة القانون العادي، ولها ذات الصفات ويترتب عليها نفس الآثار فلا ترقى لمرتبة الدستور⁽⁷⁾.

الفرع الثاني

التعارض بين المعاهدات الدولية والدستور والتشريعات العادية

إن إعطاء المعاهدات الدولية قيمة القوانين العادية يمكن السلطة التشريعية القيام بتعديل أو مخالفة هذه المعاهدة بإصدار قانون جديد لاحق. ففي حالة حدوث تعارض أو نزاع تشريعي بين المعاهدات الدولية وبين نصوص قانونية صادرة من السلطة التشريعية أمام القضاء فيطبق قاعدة اللاحق ينسخ أو يلغي السابق، فالقاعدة الجديدة تستطيع أن تنسخ أو تلغي أو تعدل القاعدة القديمة⁽⁸⁾ لأن الأمر لا يعدو أن يكون تعارضاً بين نصوص تشريعات متساوية الدرجة بما يدخلها في نطاق عيب عدم المشروعية ولا يشكل عيب عدم الدستورية. وتجدد

الإشارة إلى أن التعديل أو الإلغاء يكون قاصراً على الصلاحية الداخلية ولا يؤثر على الصلاحية الدولية تبقى القاعدة الدولية محتفظة بصلاحياتها الدولية.

إذا تبين وجود تعارض بين نصوص التشريع الداخلي الواجب التطبيق على النزاع وبين نصوص المعاهدة المتعلقة بموضوع النزاع فيتم نسخ التشريع السابق بالمعاهدة اللاحقة أي إذا كانت المعاهدة تالية للتشريع المخالف فإن أحكام المعاهدة تلغي التشريع السابق المتعارض معها، وذلك لأن المعاهدة تعتبر تشريعاً واجب التطبيق بعد تحولها لتشريع وطني وتنسخ ما يتعارض معها في تشريعات سابقة. لكن المشكلة تكمن فيما إذا كان النزاع بين التشريع اللاحق والمعاهدة السابقة. حيث تعد المعاهدة منسوخة بمقتضى التشريع المخالف لها لأن صدور قاعدة قانونية عادية لاحقة قد يدل أحياناً على رغبة أو نية الدولة من التحلل من أحكامها والتخلي عن الالتزام الدولي. وحتى لو لم يقصد ذلك فإن مجرد إعطاء المعاهدة الدولية قيمة القوانين العادية يبيح للسلطة التشريعية إمكانية تعديلها أو إلغائها أو مخالفتها في أي وقت بإصدار قانون جديد لاحق، كما أن القاضي الوطني ملتزم بتطبيق القانون الداخلي اللاحق لتجنب المسؤولية القانونية، فإن تطبيقه للقانون اللاحق المخالف للالتزام الدولي من شأنه أن يثير المسؤولية الدولية بسبب عدم تطبيق القاعدة الدولية⁽⁹⁾ كما أن هذا التوجه أو الأثر يتعارض مع أحكام الدستور ذاته ويمثل خروجاً على نص المادة الثامنة من الدستور العراقي النافذ التي تلزم العراق على الحرص على تفادي أية مسؤولية للالتزامات الدولية والالتزام باحترام المعاهدات الدولية⁽¹⁰⁾.

وبناءً على ذلك نقترح على المشرع الدستوري ضرورة اتخاذ موقف واضح من القانون الدولي الاتفاقي وموجبات تضمينه في التشريع الوطني والاعتداد بعلويته على الدستور خصوصاً الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وتحريم ارتكاب الجرائم المنظمة والجرائم الدولية باعتبارها جزءاً من القانون الدولي العرفي. ويترتب على الأخذ بهذه النظرية امتناع القاضي الوطني عن تطبيق المعاهدة، إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية عن طريق ما يسمى بالاستقبال⁽¹¹⁾. ويقترن نجاح عملية الاستقبال بإتمام عملية الإدماج فالمعاهدة الدولية لا تصبح سارية المفعول ونافذة ولا تنتج آثارها القانونية مباشرة في القانون الداخلي حتى ولو اكتملت كافة الإجراءات المقررة قانونياً لإصدارها⁽¹²⁾.

المطلب الثاني

شروط وأنماط تضمين المعاهدات الدولية في التشريع العراقي

لقد تم التطرق في المطلب الأول إلى نطاق ومضمون تطبيق المعاهدات الدولية في القانون الجنائي العراقي وسنبين في هذا المطلب مضامين حقيقة مفادها أن المعاهدة الدولية هذه التي تصبح جزءاً من التشريع الوطني يجب

أن تكون متوافقة مع الأسس الدستورية لدستور 2005. وهذا يعني أن من مفترضات الأمر ضرورة اعتداد المشرع الجنائي عند إصدار قوانين تصديق الاتفاقيات الدولية التأكد من مدى مطابقة هذه الاتفاقية مع الدستور وهذا هو المنطلق السليم لتبني سياسة ناجعة تعند بعالمية التجريم. فعبارة أخرى يمكن القول أن تحقيق عالمية سياسة التجريم مرتبط بدستورية المعاهدة التي تتم المصادقة عليها وهذا هو الشرط الذي يجب أن نتصدى لبيان ذلك سيكون التساؤل هنا مرتبطاً بالأثر المترتب على عدم دستورية معاهدة دولية تتضمن نصوص غير دستورية.

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شرط دستورية المعاهدات الدولية ودور المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق ذلك، ونحدث في الفرع الثاني عن أنماط تضمين المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي.

الفرع الأول

شرط دستورية المعاهدات الدولية ودور المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق ذلك

يعد الالتزام بالضوابط الدستورية ضماناً لتناسق عملية التجريم بما ورد في الدستور من قيم ومبادئ مع وجود انسجام تشريعي بين الدستور والقانون الجنائي وعدم وجود تعارض بينهما وعند وجود قاعدة قانونية جنائية مخالفة للدستور يتعين عدم تطبيقها⁽¹³⁾، فحينما تصبح المعاهدة الدولية قاعدة وطنية يتم الاحتجاج بها أمام القضاء الوطني ويختص القضاء الوطني بتطبيق أحكامها على ما يعرض عليه من منازعات، بنفس المستوى الذي تلتزم فيه بتطبيق أحكام القانون الداخلي. فالقاضي الوطني لا يطبق نصوص وأحكام المعاهدة الدولية على أساس أن دولته قد التزمت به دولياً ولا يمكن إثارة مسألة تعارض قواعدهما مع قواعد القوانين الوطنية ولا إمكانية تعديلها أو إلغاء القواعد القانونية الداخلية السابقة والمتعارضة مع نصوص المعاهدة، إنما باعتبارها جزءاً من قوانين الدولة الداخلية.

وتتباين أنظمة الدول فيما يخص مسألة الرقابة على دستورية على القوانين والمعاهدات الدولية، واعتمد العراق أسلوب الرقابة القضائية. وأناط الدستور العراقي صلاحية النظر بدستورية القوانين والأنظمة النافذة إلى قضاء دستوري مستقل تتمثل في المحكمة الاتحادية العليا، التي تمارس أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين أي بعد إصدارها ونفاذها⁽¹⁴⁾. وهذا يعني أن رقابتها ليست سابقة. وبالتالي ليست لها الرقابة على دستورية مشاريع القوانين. ومن المهم القول أنه لا توجد في النظام القانوني العراقي نص دستوري يحدد ضوابط البحث في مدى دستورية المعاهدة الدولية وطالما عد المشرع المعاهدة المصادق عليها بمرتبة التشريع العادي فإن نفس ضوابط الرقابة الدستورية على التشريعات العادية تنطبق على المعاهدات المصادق عليها.

إن المعاهدة والدستور طرفا النزاع في هذه المحكمة وإسناد مهمة القيام بالرقابة القضائية على دستورية المعاهدة بهذه المحكمة ضماناً لعدم تعارضها أو مخالفتها لأحكام الدستور. فإذا ثبتت للمحكمة الاتحادية العليا

عدم دستورية القانون بسبب مخالفته أو تعارضه لأحكام الدستور تقضي بعدم دستورية هذا القانون وتقرر إلغاءه ومن ثم فلا يجوز تطبيقه. فعندما يعرض نزاع على المحكمة يتعلق موضوعه بالمعاهدة الدولية يتعين على المحكمة البحث عنها و كيفية تطبيقها . كما تطبق القوانين العادية. فإذا خالف حكم المحكمة نصوص معاهدة دولية تجلت في القانون الداخلي، فإن ذلك يستتبع نقض هذا الحكم تماماً كما لو خالف الحكم نص القانون. فالأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء هذا النص.

فالقاضي الدستوري في مجال رقابته لدستورية النصوص التشريعية المطعون فيها يقوم أولاً بتحديد المسألة الدستورية محل البحث إذ يشترط أن يكون الحكم في هذه المسألة لازماً للفصل في الطلبات المطروحة أمام محكمة الموضوع وتفترض سلطة القاضي الدستوري عند تحديد المسألة الدستورية التأكد من الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية قبل الخوض في عيوبها الموضوعية. ثم تأتي بعد ذلك المرحلة الثانية التي يتصدى فيها القاضي الدستوري لبحث القانون – النص التشريعي – من الناحية الموضوعية معرفة مدى تطابقه أو تعارضه مع الدستور، وذلك عن طريق تفسير النص التشريعي، وتفسير النص الدستوري والمطابقة بينهما⁽¹⁵⁾. ولا يلزم أن يكون النص التشريعي ظاهر التعارض مع النص الدستوري، فالقاضي يتحقق من معرفة وجه المخالفة من خلال التفسير الدقيق، فعند قيام القاضي بتفسير النص التشريعي فهو يراعي أصول وضوابط التفسير ولا يخرج عن مهمته القضائية والقانونية. ويفصل القاضي الدستوري في ضوء مدى مطابقة التفسير الذي حدده للنص التشريعي مع التفسير الذي أعطاه للنص الدستوري. فإذا وجد أن النصوص التشريعية المطعون عليها مطابقة للدستور حكم برفض الدعوى الدستورية، أما إذا كانت هذه النصوص غير مطابقة للدستور حكم بعدم دستورتها.

على الرغم من خلو دستور جمهورية العراق لعام 2005 من نص يحدد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم دستورية قانون أو نظام لمخالفته لأحكام الدستور، إلا أن حكم الإلغاء للقوانين والأنظمة المخالفة للدستور، ثابت بحكم المادة (4/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005، إذ تنص هذه المادة على أنه "تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:...ثانياً: الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية،...". وبناءً على هذا النص يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون أو نظام في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005، إلغاء هذا القانون أو النظام لمخالفته لأحكام الدستور، مع ما يترتب عليه حكم الإلغاء من انعدام النص التشريعي وزوال آثاره المادية والقانونية.

أما بالنسبة لتحديد ما إذا كان الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يسري بأثر رجعي على العلاقات والأوضاع السابقة على صدور هذا الحكم، وما إذا كان يعد حكماً كاشفاً عن مخالفة النص المقضي بعدم دستوريته منذ صدوره لأحكام الدستور، حيث يكون لهذا الحكم أثر رجعي يترد إلى تاريخ صدور النص المقضي

بعدم دستوريته، وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، أم أن الحكم بعدم الدستورية يعد حكماً منشأ لعدم الدستورية، وبالتالي يكون لهذا الحكم أثر مباشر يطبق بأثر فوري من تاريخ صدور الحكم بعدم الدستورية على العلاقات والأوضاع المستقبلية. وفي الحقيقة أن الحكم بعدم الدستورية له أثر كاشف بإلغاء النص التشريعي المطعون عليه. وأن قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية هو الذي يتفق مع طبيعة الأحكام القضائية، إلا أنه لا يمكن التسليم بالأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على إطلاقه لعدم المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون المقضي بعدم دستوريته. فالحكم الذي يصدر مقررًا عدم الدستورية له أثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور النص التشريعي غير الدستوري، وليس تاريخ صدور الحكم بعدم دستوريته، أي عدم جواز تطبيق هذا النص في المستقبل وكذلك في العلاقات والأوضاع السابقة على صدوره وبطلان هذه العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي استناداً إلى هذا النص المقضي بعدم دستوريته⁽¹⁶⁾. وتكمن علة الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية على مزمنة عيب مخالفة القاعدة القانونية للشريعة الدستورية مع القاعدة ذاتها. كما تؤثر الطبيعة الكاشفة للحكم الصادر بعدم الدستورية في الاستقرار القانوني والأوضاع القانونية، فقد يتسبب الحكم الذي انسحب أثره إلى تاريخ صدور القانون المقضي بعدم دستوريته في إحداث فراغ تشريعي نتيجة لانقضاء القانون المقضي بعدم دستوريته. وعليه فإن قانون التصديق على المعاهدة الدولية يجب أن تثبت دستوريته وفي حال قررت المحكمة الاتحادية العليا عدم دستورية هذا القانون فإن قرار المحكمة الاتحادية العليا له أثر كاشف يمتد إلى وقت نفاذ القانون.

ويلاحظ تغيير في التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا تجاه إدماج المعاهدات الدولية في النصوص الوطنية والاستناد إليها عند التطبيق وأن لم يكن بمستوى الطموح لكن يمثل خطوة إيجابية نحو تعاطي القضاء الدستوري في العراق مع تلك الاتفاقيات. وأصدرت هذه المحكمة العديد من القرارات أشارت فيها إلى أن الاتفاقية التي يصادق عليها العراق تعتبر قانون وطني ويخضع لسلطتها الرقابية وتتعامل مع نصوص تلك الاتفاقيات ليس بوصفها اتفاقيات دولية لأن المحكمة ليس لها ولاية على أي تشريع لم يصدر عن السلطات التي لها صلاحية التشريع.

ومن بين القرارات التي تؤكد على أن المعاهدة لها قيمة القانون الوطني نجد أن هذا المبدأ ورد في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 16 / اتحادية / 2015 في 21 / 4 / 2015 الذي أوجد نموذجاً يحتذى به من قبل القضاء في العراق باعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية نصوص وطنية تخضع لذات الآليات التي يخضع لها أي تشريع آخر وذلك بعد المصادقة عليها بموجب قانون تصدره السلطة التشريعية وبعد استيفاء كافة الإجراءات اللازمة لتوطينها.

يلاحظ عدم اعتداد القضاء في العراق إلى تطبيق نصوص المعاهدات الدولية بوصفها قانون عادي في النزاعات المعروضة أمامه وإذا استرشد به تكون في حالات قليلة ليتظاهر فقط أمام المجتمع الدولي الالتزام بها بالرغم من المصادقة عليها أما بخصوص التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي فلا يوجد موقف ثابت إلا أنه من خلال استعراض بعض أحكام القضاء العراقي نجد ترجيح المعاهدة اللاحقة على القانون السابق واستبعاد تطبيق نصوص المعاهدة الدولية السابقة عن تعارضها مع القانون الداخلي اللاحق، فالقضاء العراقي لا زال يمنح القوانين الداخلية قوة ومجال تطبيق أوسع على حساب المعاهدات الدولية فإذا عرض على القضاء نزاع يتعارض القانون النافذ مع المعاهدات المصادق عليها. ويلجأ القاضي إلى تطبيق المعاهدة على النزاع لعدم وجود نص وطني يعالج ذلك النزاع فإن المحاكم العليا ترفض ذلك مثلما حصل في أحد القرارات الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة عندما طبق أحكام اتفاقية سيداو لعدم وجود نص نافذ في النظام العراقي يعالج موضوع مطاوعة الزوجة المسيحية إلى زوجها لا في القانون المدني ولا يطبق عليهم قانون الأحوال الشخصية المستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية كونهم مسيحيين وبالإضافة لتعارض ذلك مع المادة (3) والمادة (37/ ثانياً) والمادة (42) من الدستور والقاضي ملزم بالفصل بالدعوى ووجد أن الاتفاقية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 / 12 / 1979 والتي تعد جزءاً من النظام العراقي بقانون تصديق الاتفاقية رقم (66) لسنة 1986. إلا أن المحاكم العليا المتمثلة بمحكمة التمييز الاتحادية نقض القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية ورفض تطبيق المعاهدة وأحال إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بالرغم من أن النزاع كان يتعلق بغير المسلمين وأن المعاهدة تعد بمثابة قانون لاحق حيث أقرت تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 والقانون المدني رقم (41) لسنة 1950 قبل المصادقة على المعاهدة المذكورة أنفاً⁽¹⁷⁾.

ومن تطبيقات القضاء العراقي التي تؤكد على أن المعاهدة لها قيمة القانون الوطني، نجد أن المبدأ الذي ورد في قرار المحكمة الاتحادية رقم 44 / اتحادية / 2008 في 9 / 2 / 2009، طلب المدعي إبطال الاتفاقية التي أبرمت بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية عام 2008 واجب الرد لكون الاتفاقية لا زالت في دور التشريع وغير نافذة ولم تصبح قانوناً وفقاً للإجراءات الدستورية، أي بمعنى أن القرار المذكور أكد على أن المحكمة الاتحادية العليا ليس لها ولاية على الاتفاقية أو المعاهدة الدولية وإنما تتعامل معها متى أصبحت قانوناً وطنياً على وفق حكم البند ثانياً من المادة (73) من الدستور التي أشارت إلى المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بعد موافقة مجلس النواب وتعتبر مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها، ولما كان المدعي أقام الدعوى ودفع عنها الرسم بتاريخ 2008/12/1. بينما صادق عليها رئيس الجمهورية بتاريخ 2008/12/4 وإصدارها وفقاً لقانون تصديق اتفاق بين جمهورية العراق والولايات المتحدة الأمريكية بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت فيه رقم (51) لسنة 2008 وتعتبر نافذة اعتباراً من تاريخ 2009/1/1 وعليه قضت المحكمة الاتحادية برد دعوى المدعي لأنه طعن في اتفاقية دولية ثنائية بين العراق

والولايات المتحدة لإقامتها قبل أن تنشر في الوقائع العراقية، أي قبل صيرورتها ولم تصبح قانون وطني نافذ لأنها أقيمت والاتفاقية لا زالت في مرحلة التشريع وغير معمول بها⁽¹⁸⁾. ولو افترضنا أن المدعي أعاد الطعن في مرحلة لاحقة لنفاذ المعاهدة سالفه الذكر، فإن المحكمة الاتحادية العليا سوف تنظر بطلبه وتتأكد من دستورية المعاهدة من عدمه وكأما يطعن بدستورية قانون عادي. وكذلك بشأن تنظيم أنشطة القوات الأمريكية خلال وجودها المؤقت وانسحابها من العراق، إذ نصت المادة (1/12) منه على أنه "للعراق الحق الأول لممارسة الولاية القضائية على أفراد قوات الولايات المتحدة ... بشأن الجنايات الجسيمة المتعمدة وطبقاً للفقرة الثامنة...". إذ يلاحظ على هذه المادة أنها غير قابلة لتطبيقها أمام القضاء الوطني ما لم يصدر تشريع وطني يتم من خلاله بيان ماهية الجنايات الجسيمة التي يعطى فيها الأولوية للعراق حينما يمارس الولاية القضائية وتحديد الجزاءات المناسبة التي تفرض على مرتكبي هذه الأفعال. فمن أهم المبادئ التي أقرتها المحكمة الاتحادية باعتبار الاتفاقيات الدولية نص وطني حاله حال أي قانون آخر نافذ ولا يجوز إهماله أو إهدار مواده لأي سبب كان إذا كان يعالج حالة من حالات النزاع القضائي وقرارات أخرى مماثلة.

أما بالنسبة إلى موقف القضاء الدولي من علاقة المعاهدة بالقانون الداخلي فقد أكد على مبدأ سمو القانون الدولي على القوانين الداخلية أيًا كانت تلك القواعد دستورية أو تشريعية كما أقر من خلال أحكامه المتعددة على تغليب قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي عند التعارض وإن يتطابق تشريعات الدولة نفسها مع الاتفاقية الدولية وليس العكس. فالقانون الداخلي هو الذي يراعي وجود الاتفاقية الدولية. كما أكدت محكمة العدل الدولية على ذلك في العديد من أحكامها وآرائها الاستشارية كتلك التي صدرت في قضية حقوق الرعايا الأمريكيين في المغرب لعام 1952⁽¹⁹⁾ وفي قضية 2002/2/14 المتعلقة بمذكرة اعتقال وزير خارجية الكونغو الصادر في 11 / 4 / 2000 وذلك تنفيذاً للقانون البلجيكي الصادر بتاريخ 6 / 7 / 1993.

الفرع الثاني

أنماط تضمين المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي

لقد جرى العمل لتضمين المعاهدة الدولية وبيان قيمتها القانونية في النظام العراقي بالتصديق⁽²⁰⁾ عليها بموجب قانون يصدر من قبل مجلس النواب يوافق عليه ثلثي أعضائه⁽²¹⁾ ثم يصار إلى نشره في الجريدة الرسمية "الوقائع العراقية" وتنشر معه نصوص المعاهدة⁽²²⁾، فالتصديق على المعاهدة في العراق يجعل مضمونها جزء من قانونها الداخلي وتعد نافذة من تاريخ النشر ما لم ينص على خلاف ذلك⁽²³⁾ فالقوانين العادية لا تكون نافذة إلا بعد نشرها.

ولكي تنفذ على الصعيد الوطني تحتاج إلى المصادقة من طرف رئيس الجمهورية وذلك بعد موافقة مجلس النواب عليها، وتعد بكل الأحوال مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها⁽²⁴⁾، ويمتلك مجلس النواب سلطة تقديرية مطلقة في التصديق خلافاً لدور رئيس الجمهورية الذي له دور إشرافي فقط، ولا يملك حق الاعتراض على المعاهدة. فالمعاهدة تعتبر نافذة ومصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه له سواء صادق عليها أم لم يصادق⁽²⁵⁾ فالمسألة مسألة وقت فقط، فكما يقول البعض⁽²⁶⁾ أن صلاحية التوقيع أعطيت للزمن وليس لرئيس الجمهورية.

وارتباطاً بالعلاقة التي تربط المعاهدة الدولية بالتشريع الوطني، فلا بد من الأخذ بنظر الاعتبار المبادئ الأساسية للقانون الجنائي حيث يمثل القانون الجنائي القواعد الأساسية التي يقوم عليها مبدأ سيادة الدولة على إقليمها. فلا تقوم الدولة بتجريم أي فعل خارج الإطار المرسوم في القانون الجنائي للحفاظ على سيادتها وإن اتخذت المعاهدة الدولية مصدراً للتجريم والعقاب يصطدم بذاتية هذا القانون ولا يتماشى معه⁽²⁷⁾. والمفترض الأساسي لعالمية التجريم ارتباطاً بالمصادقة على المعاهدات الدولية المتضمنة للقواعد الجنائية في النظام القانوني العراقي جملة أمور لعل من أبرزها:

1- إن الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها العراق وتنشر في الجريدة الرسمية وتصبح بحكم التشريع العادي يمثل استقبالا من قبل المشرع لقواعد القانون الدولي على الصعيد الوطني كما أسلفنا.

إن إصدار تشريع داخلي باتفاقية دولية تكتسي أهمية بالغة في المجال الجنائي ولعل من أبرز هذه المظاهر أن الاتفاقيات الدولية تفتقر لنص العقاب ومن خلال إصدار قانون تصديق الاتفاقية يمكن للمشرع الوطني أن يضيف شق العقاب وذلك بوضع العقوبات المناسبة لكل جريمة وذلك في ضوء قواعد التناسب بين شقي القاعدة الجزائية. وتكمن إصدار تشريع داخلي خاص بالمعاهدة الدولية أهمية في المجال الجنائي وضرورة قصوى. فالمعاهدة الدولية التي تتضمن قواعد قانونية جنائية لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال قانوناً جنائياً صالحاً للتطبيق داخل الدولة لأنها لا تحدد شق التكليف الذي لا تحتوي على تحديد دقيق للأفعال محل التجريم ولا شق العقاب الذي تنص على عقوبات اللازم توقيعها لكل جريمة وحتى إذا احتوى على شق التكليف فإنها تفتقر إلى شق الجزاء وهذا فيه خرق كبير لمبدأ الشرعية الجنائية مما يجعل تطبيقها من قبل القاضي الوطني أمراً متعذراً. فالقيام بإصدار تشريع خاص داخلي لنص الاتفاقية يمكن للدولة أن تتدارك هذا النقص وذلك بإعادة صياغة أحكام الاتفاقية وترجمتها بحيث يتضمن عقوبات مناسبة لكل جريمة⁽²⁸⁾، ليقفل من الغموض ويعطي النص الجنائي شكله التام بشقيه التجريم والعقاب.

2- إن تجسيد الاتفاقية في شكل قانون تعزيز للشرعية وتسهيل لمهمة القضاء الجنائي الوطني في التطبيق، إذ يفرض عليه ذلك الالتزام تطبيق نصوص التشريع هذا ويمثل ذلك تحولاً مهماً في مسار القضاء الجنائي العراقي.

3- إن نشر قانون التصديق على الاتفاقية وقونة الاتفاقية يسهل الأمر على المخاطبين بالقاعدة القانونية ويحقق اليقين القانوني.

فالمعاهدة الدولية لا تتصف بالدقة التي يتمتع بها التشريع الجنائي الوطني المحكوم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا يمكن اعتبار فعل ما جريمة دون أن ينص عليها المشرع الوطني ويجرمه ويضع العقوبة المناسبة لهذه الجريمة حتى ولو كان هذا الفعل مجرمًا بموجب المواثيق الدولية⁽²⁹⁾. أضف إلى ذلك أن المعاهدات الدولية لا تحدد شق العقاب وتترك ذلك للمشرع الوطني لكي يحدده في ضوء معايير الملاءمة والتناسب.

فالقاضي الجنائي مقيد بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يفرض عليه الالتزام بنصوص قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة المكملة له، لذلك فإن تجريم السلوك المستحدث في الاتفاقية الدولية ضمن التشريعات الجزائية العراقية أمر ضروري. ومن ثم وجب صياغة المعاهدة الدولية بتشريع خاص داخلي غير متعارض مع التشريع المعمول به ليساعد بذلك القاضي الجنائي على إنفاذ أحكام الاتفاقيات الدولية ويجتنب في الوقوع في متهاتات تطبيق وتفسير هذه المعاهدات.

ولكن ما يلاحظ بالنسبة للعراق أن الاتفاقيات الدولية ذات المحتوى الجنائي عندما تنشر في الجريدة الرسمية تتضمن صور التجريم فقط دون أن يضيف عليه المشرع شق العقوبة. وهذا يمثل خللاً وقصوراً تشريعياً فاضحاً. وإخلاقاً بالضوابط الدستورية ومخالفة لمبدأ الشرعية الجزائية. فالمشرع الجنائي العراقي يعطي - كما أسلفنا - مرتبة التشريع الجنائي العادي وهكذا نوع من الاتفاقية ومن هنا فهو ملزم بإضافة شق العقاب إلى النصوص العقابية في هذه الاتفاقيات. وهذا يعطي إحاءاً أن المشرع الوطني لا ينظر بجدية إلى تطبيق المعاهدة على صعيد القضاء الوطني وكأنه يقوم بذلك.

المبحث الثاني

مناهج إدراج الجرائم الواردة في المعاهدات الدولية في التشريعات الوطنية

تتعدد أساليب الدول في كيفية إدماج الجرائم المنظمة العابرة لحدود الدول، أو الجرائم الدولية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تشكل خطورة على القيم المشتركة للجماعة الدولية وتهدد السلم والأمن الدوليين⁽³⁰⁾. فلا يتبع الدول نظام قانوني واحد، فكل دولة تتبع نهجاً معيناً عند إدراج هذه الجرائم في

التشريع الجنائي الوطني وذلك بسبب اختلاف النظم القانونية لكل دولة، لتصبح جزءاً من التشريع القائم أمام المحاكم الوطنية وتوفير الحماية الجزائية ولضمان انسجام هذه التشريعات مع الالتزامات الدولية، وتصب هذه الأساليب في عدة نماذج، فإذا لم يتكيف التشريع الوطني في التجريم والعقاب مع هذه الأساليب احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يمتنع المحكمة الاستناد في الإدانة إلى التعريفات الواردة في الاتفاقيات الدولية. وبغض النظر عن الطريقة التي يتم تبنيها، فمن الضروري تأكيد الدول على الاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية للنظر في هذه الجرائم.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بقواعد القانون الدولي على الصعيد الوطني يتضمن وجهين على الصعيد التشريعي: الوجه الأول إصدار التشريعات الجزائية اللازمة في حال وجود نقص أو قصور تشريعي يتعلق بالتعاطي. أما الوجه الثاني فيمثل بالعمل على الامتناع عن إصدار أي تشريع جنائي أو غير جنائي يخل بالالتزامات القانونية الدولية التي يجب على الدولة العراقية الالتزام بها وفي نفس الوقت استقصاء الواقع التشريعي وتقييمه ومدى مطابقته. ويجد هذا الوجه الأخير أساسه في المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي تنص على أنه لا يجوز لأي طرف أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما. ويجب أن نستذكر أن المادتين 26 و 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص على حكمين الأول سمو القانون الدولي على القانون الداخلي والثاني ترك مسألة كيفية إدماج أحكام المعاهدات التي تبرمها الدولة للنظام القانوني لكل دولة، وبناءً على ما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول

نهج الحد الأدنى (النهج التقليدي)

إن هذا النهج ينطلق من فكرة مفادها أن التشريعات الجنائية العادية (قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري) تتضمن النصوص الكافية لتغطية مظاهر الإخلال بالقانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي العابر للحدود (قانون الجرائم المنظمة عبر الوطنية). وبالتالي ليس هناك حاجة للنص مجدداً على هذه الجرائم. وقد تكون وراء هذا النهج أسباب تتعلق بالسياسة العليا للدولة⁽³¹⁾.

كما ينطلق هذا النهج من الرأي القائل بأن القانون الجنائي الوطني ينص على عقوبات كافية ضد الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وبالتالي لا داعي إلى إدخال جرائم جديدة⁽³²⁾ والاعتماد على الجرائم المحلية، مثل السرقة، القتل، والاعتصاب، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالسلوك المعني، في هذا النهج، لا يدمج القانون الجنائي المحلي الجرائم الدولية ولكنه يطبق تصنيفاتها فقط على السلوك⁽³³⁾. فمن حيث التجريم، يكفي مجرد إضفاء وصف التجريم على أنواع السلوك المجرمة وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمختلف

عناصره، بغض النظر عن الوصف الذي يطلق على هذا التجريم. ومن حيث العقاب، يملك المشرع الوطني سلطة تقديرية في تحديد العقوبات وفقاً لمبدأ التناسب الذي يقيد المشرع في العقاب بشرط أن لا يكون العقوبة أشد من التي وردت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽³⁴⁾. وعلى افتراض التسليم بأسبقية القانون الدولي على القانون الوطني، يتعين تفسير التشريع الوطني وفقاً لأحكام القانون الدولي التي تلتزم بها الدولة⁽³⁵⁾. ويتبع هذه الطريقة الدول التي تأخذ بازدواجية القانون، أي تلك الدول التي لا تسمح دساتيرها أو قوانينها المحلية بالتطبيق المباشر للقانون الدولي. ويتميز هذا النمط بأن القوانين الجنائية الحديثة تنص على فرض عقاب على أنواع مختلفة من أنماط السلوك، بما فيها الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان الجوهرية، كما يتطلب هذا الخيار تعديلاً بسيطاً للتشريعات الوطنية القائمة، وبالتالي يكون الأفراد والنظام القضائي على علم بأساليب ونطاق تطبيقه.

أضف إلى ذلك أن من إيجابيات هذا النظام التقليدي أن هذا النهج يحقق نوعاً من إتحاد أو وحدة المصالح المحمية بموجب القانون العقابي الوطني والقانون الدولي الجنائي. أي أن الأفعال المجرمة كجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وجريمة إبادة الجنس البشري يمكن تغطيتها وفق النصوص الجزائية الخاصة بالقتل العمد والاغتصاب والسرقة والإتلاف والضرب والجرح حيث أن المصلحة المحمية في الفروع القانونية المذكورة هي حماية الحقوق الأساسية للإنسان وأن معظم الخروقات تقع تحت مفهوم الاعتداء على الحقوق الأساسية للإنسان.

ويطرح هذا الخيار إشكالية ترتبط بموضع إدراج الجرائم التي تستوجب العقوبة في القانون الوطني سواء في القانون الجنائي العادي أو القانون الجنائي العسكري. ونظراً لأن الأشخاص المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني قد يكونون إما عسكريين أو مدنيين وضعت بعض الدول أحكاماً ذات صلة في كل من القانون الجنائي العادي والقانون الجنائي العسكري أو وسعت نطاق أحد القانونين بحيثي شمل كلاهما من العسكريين والمدنيين وحيث أن النظم التشريعية الجنائية والعلاقة بين القانون الجنائي العادي والقانون الجنائي العسكري تتباين إلى حد بعيد بين بلد وآخر، يصعب تحديد أي النهجين أفضل بصورة مجردة⁽³⁶⁾.

فالقول بكفاية تغطية التشريع الوطني للجرائم الدولية يترتب عليه الخروج بمخرجات غير سليمة لاختلاف الشروط المفترضة وسياقات ارتكاب كل جريمة من الجرائم الدولية الأشد خطورة عن الجرائم العادية. فمن الصعب الذهاب مع الاعتقاد القائل بأن هذه الجرائم يمكن تغطيتها بجرائم مثل القتل العمد والمواقعة والتعذيب والضرب والجرح وما شابه، لأن هذه الأفعال لا يمكن أن تندرج تحت عنوان الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وجريمة، والإبادة الجماعية ما لم تتجلى خصائص هذه الجرائم المذكورة.

وهذا ما يدعونا إلى الاعتقاد بعدم كفاية النهج التقليدي في تغطية سمات الإجرام الدولي الأشد خطورة⁽³⁷⁾. ومن الإشكالات المثارة في حال الاعتداد بهذا النهج التشريعي أن الاعتقاد بكفاية النصوص التشريعية العقابية

لتغطية الجرائم الدولية أمر محل نظر، لأن النهج المذكور لا تغطي جميع الجرائم الدولية فالكثير من الجرائم الدولية لا يمكن تغطيتها وفق معطيات قانون العقوبات العراقي ونذكر على سبيل المثال وليس الحصر جريمة الاضطهاد كصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية، وجريمة الحمل القسري كصورة من صور الجرائم ضد الإنسانية وكذلك العديد من صور جرائم الحرب أضف إلى ذلك أن العقوبات المنصوص عليها في التشريعات الوطنية لا تتلائم مع سياقات النزاعات المسلحة.

أضف إلى ذلك أن الجرائم الواردة في القانون الجنائي الوطني، في كثير من الأحيان، لا تتوافق إلا بشكل تقريبي مع التعاريف والمتطلبات المنصوص عليها في القانون الدولي وغالباً لا تنطبق سوى على السلوك الإجرامي المرتبط بالنزاع المسلح. ومع إتباع الدولة لهذا النمط ستمثل امتثالا كاملاً لالتزاماتها التعاقدية ويتوجب عليها إجراء دراسة مفصلة للقانون الجنائي الوطني للتأكد من مدى احتواء هذا القانون للانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والبروتوكول الإضافي الثالث لعام 2005 وهل يؤخذ في الاعتبار السلوك المشروع في القتال، كقتل جندي معادٍ يقاتل في إطار نزاع مسلح دولي، وهل تسمح القوانين السارية بالأخذ بالاعتبار الواجب للظروف الخاصة الواردة في القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي وما مدى تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية لدى القاضي الوطني عند تفسيره للقانون في ضوء القانون الدولي⁽³⁸⁾. وكثيراً ما نجد أن الجرائم المنصوص عليها في ظل القانون الجنائي الوطني لا تنص على كل الانتهاكات المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني. لاختلاف الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية واختلاف مفهوم الجرائم في كلا القانونين فالأركان والأغراض والدوافع المتعلقة بجريمة التعذيب في القانون الوطني يختلف عنه في القانون الدولي الإنساني⁽³⁹⁾.

المطلب الثاني

منهجية التجريم الصريح

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لبيان آلية التجريم من خلال منهجية إصدار تشريع جنائي خاص ونبحث في الفرع الثاني آلية التجريم من خلال تعديل قانون العقوبات القائم ونتناول في الفرع الثالث أسلوب الإحالة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

الفرع الأول

منهجية إصدار تشريع جنائي خاص

ويكون هذه الآلية من خلال نسخ الجرائم الدولية الواردة في المواد من 6 إلى 8 من النظام الأساسي وإدراجها في القانون الوطني، بمعنى أن هذه الآلية تتمثل بتبني نفس تعريفات وعناصر وأركان جريمة إبادة الجنس البشري، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب بالصيغ التي تبنت في نظام روما الأساسي وبشكل مكرر لها. ومن الدول التي تبنت هذا النهج كل من المملكة المتحدة، مالطا، جنوب أفريقيا، وكذلك الإمارات العربية المتحدة، والبحرين⁽⁴⁰⁾. في حين أن دول أخرى مثل ألمانيا وهولندا تبنت النص الحرفي لجرمي إبادة الجنس البشري وضد الإنسانية بالشكل الوارد في نظام روما دون جرائم الحرب⁽⁴¹⁾.

ويمتاز هذا النمط بتوافقه مع مبدأ الشرعية الجزائية، لأن هذه الآلية تحدد بوضوح وبدقة أي أنواع السلوك يمكن اعتبارها جريمة دولية ويحدد العقوبات المناسبة إزاءها⁽⁴²⁾. وهذا لا يشكل أية صعوبة للتقاضي الوطني. ويجب القول بأن إصدار التشريع الجنائي الخاص قد لا يقتصر على نسخ نظام روما الأساسي على صعيد التشريع الوطني، بل يمتد إلى توسيع سياقات الإجماع. فمثلاً أن دولة مثل أستراليا عندما تبنت قانون المحكمة الجنائية الدولية لأستراليا عام 2002 لم تقتصر في عملية التجريم على إيراد نصوص المواد الثلاث (6، 7، 8) فحسب، بل أضافت إليها عناصر وأركان الجرائم في نظام روما وهي وثيقة أخرى بخلاف نظام روما الأساسي. أضف إلى ذلك أن القانون المذكور عندما تبنت تعريف جريمة إبادة الجنس البشري أضاف إلى صور الركن المادي للجريمة حالات العنف الجنسي كصورة من صور الجريمة. وعلى نفس المنوال فإن القانون الأرجنتيني الخاص بالجرائم تجاوزت ما جاء في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأضافت من ضمن ما أضافت جريمة فرض المجاعة كأسلوب من أساليب الحرب في النزاعات المسلحة الداخلية. وبخصوص الجماعات المحمية في جريمة إبادة الجنس البشري فإن تعريف إبادة الجنس البشري في القانون الفرنسي أشمل من تعريفه في نظام روما الأساسي وفي اتفاقية مناهضة الإبادة الجماعية والعقاب عليها، حيث نص القانون الفرنسي أن المجموعة يمكن تحديدها في ضوء أي معيار آخر⁽⁴³⁾. كما أن دول أخرى مثل كوستاريكا أضافت الجماعات السياسية إلى الجماعات المحمية في إبادة الجنس البشري ودولة مثل بيرو أضافت الجماعات الاجتماعية إلى الفئات المحمية⁽⁴⁴⁾.

ونحن نعتقد أن أي توسع وتجاوز للنطاق التجريمي المحدد في نظام روما الأساسي يعتمد على سياسة التجريم المتبعة في كل دولة على حدة كون ذلك جزءاً من نهج السيادة التشريعية وتحسيد لرؤيتها الواقعية للتجريم. ولكن ذلك مقيد بمعايير التجريم في ضوء ثوابت حقوق الإنسان في وقت يجب أن يكون ثابتاً أن التوسع عن نطاق الثابت التجريمي في النظام الأساسي لا بأس به بل ومرحب به خصوصاً إذا علمنا أن العديد من صور التجريم قد أسقطت وحذفت عند الصياغة النهائية للنظام الأساسي.

ومن مميزات هذا النموذج أنه خيار بسيط وأن العناصر المكونة للجريمة الدولية واضحة للمخاطبين، وأيضاً لا تكون الحاجة إلى سن قانون وطني جديد أو تعديل التشريع القائم عندما يجري تعديل المعاهدات أو تنشأ التزامات جديدة على الدولة التي تصبح طرفاً في معاهدة جديدة⁽⁴⁵⁾ كما يتميز هذا النهج بأنه يمهّد أو يساهم في تسهيل مهمة القائمين على تطبيق القانون⁽⁴⁶⁾. ويعنيهم من عبء البحث في القانون الدولي وتفسيره⁽⁴⁷⁾. كما يتميز هذا النمط من التجريم بأنه يحدد أنواع السلوك التي تعد جريمة بموجب القانون الدولي وتبين أركانها والظروف التي تلحق بها وتضع العقوبة المناسبة لها بحيث تكون تلك النصوص مصدراً للتجريم والعقاب والأساس في مباشرة الإجراءات الجنائية تجاه المتهمين من خلال السلطات القضائية الوطنية⁽⁴⁸⁾. ويفسح المجال للمشرع لملائمة التعاريف التي يضعها القانون الدولي للجرائم مع مباشرتها على المستوى الوطني أو حتى لإضافة جرائم أخرى لتلك المنصوص عليها في القوانين الدولية. كما يؤخذ على نهج الإدراج الحرفي بأنه يفتقر إلى المرونة اللازمة لمواكبة التطورات المستجدة التي تطرأ على القانون الدولي الجنائي في مرحلة لاحقة⁽⁴⁹⁾. وإذا كان التجريم مفصلاً ومحدداً أكثر من اللازم، قد يعيق قدرة المحاكم المحلية على مقاضاة مرتكبي الجرائم في ضوء التطورات الجديدة في القانون الدولي⁽⁵⁰⁾. لذلك يجب إجراء تعديلات لتعكس التطورات الجديدة.

ومن المآخذ الأخرى على نهج الإدراج الحرفي في التشريع الوطني، أن القضاء قد يلجأ إلى تفسير قضائي للجرائم بشكل مختلف عما يستنتجه القضاء الدولي الجنائي. فقد يكون التفسير القضائي للمفاهيم الجرمية تفسيراً واسعاً أو ضيقاً. ويرى آخرون أن ما يمكن أن يعاب على هذا الأسلوب أيضاً هو أن اعتماد الدول لقانون عقابي خاص منفصل عن قانون العقوبات لا يتلاءم دوماً مع بنية التشريع العقابي فضلاً عن ذلك فإن الأخذ بهذا الأسلوب قد يتعارض مع اتجاه دول أخرى ترغب في تركيز أحكامها قدر المستطاع في وثيقة قانونية واحدة⁽⁵¹⁾.

ويستخدم طريقة أخرى للتجريم الحرفي أو النسخ الثابت حيث لا تقوم بعض الدول بإعادة صياغة الجرائم الدولية ولكنها تكتفي بالإشارة إليها ونجد هذا النمط في تشريعات نيوزيلندا، أوغندا، وكينيا⁽⁵²⁾. أو يتم تضيق من ما جاء في هذا النظام وذلك بعدم الاعتراف بكافة صور الجرائم الدولية وإنما تقتصر فقط على بعض الصور ومرد ذلك بأن هذه التشريعات قد أدركت هذه الجرائم وبينتها قبل صياغة النظام الأساسي⁽⁵³⁾.

إن إيراد تعريفات مضيقّة وصياغات محدّدة للجرائم محل الدراسة أيضاً يعد أسلوباً متبعاً في العمل التشريعي للعديد من الدول والأمثلة التشريعية على ذلك عديدة. فمثلاً أن التشريعات الجنائية الخاصة لكل من بوليفيا⁽⁵⁴⁾، غواتيمالا⁽⁵⁵⁾، والبيرو⁽⁵⁶⁾، عندما جرمت أفعال إبادة الجنس البشري لم تضع في إطار الجماعات المحمية (الجماعات العرقية)، كما أن الجماعات الأثنية قد تم استبعادها من قوانين دول مثل كوستاريكا⁽⁵⁷⁾.

إن هذه الطريقة لا تترتب عليها أية إشكالات حقيقية في المقاضاة الوطنية عن هذه الجرائم وتحديدًا إذا كانت هذه الجرائم واردة في قالب التشريع الجنائي الوطني إلا أن الإشكالية تكمن في حالة رغبة تلك الدولة في محاكمة متهم عن جريمة واردة في نظام روما الأساسي لكنها خارج النطاق التشريعي الوطني ففي هذه الحالة تمنع مبدأ الشرعية تلك الدولة من المقاضاة. قد يثبت أن التجريم بواسطة حكم جامع غير كاف في ضوء مبدأ الشرعية لاسيما أن هذا الأسلوب لا يسمح بالتمييز في العقوبة وفق جسامة الفعل المرتكب، ما لم يترك ذلك لقرار القاضي تطبيقاً لمعايير صارمة منصوص عليها في القانون. فإن العقوبة المشددة في جريمة القتل ليست مماثلة للعقوبة المماثلة أو حتى الأدنى لجريمة دولية. لذلك فإن أحد الانتقادات الرئيسية لهذا النهج هو أن الجرائم المعنية، في كثير من الأحيان، لا تتوافق إلا بشكل ضئيل مع التعاريف والمتطلبات المنصوص عليها في القانون الدولي، وأن العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي العادي قد تكون غير مناسبة لخطورة الجرائم الدولية كإلحالة إلى نظام روما الأساسي أو أحكام القانون الدولي الإنساني الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولان اللاحقة بها باعتبارها مصدر التجريم لهذا القانون أو الإحالة إلى العرف الدولي "قوانين وأعراف الحرب" عند الاقتضاء وتحديد مجموعة من العقوبات⁽⁵⁸⁾. وبالرغم من سهولة اللجوء إلى هذا النمط إلا أن هناك إشكاليات تكتنفه عند تطبيقه، ومن هذه الإشكاليات هي أن التجريم من خلال إشارة عامة ومفتوحة إلى المعاهدات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها أو إلى القانون الدولي بشكل عام أو إلى قوانين وأعراف الحرب، مع تحديد مجموعة من العقوبات الجرائم المعنية. لا يتوافق مع مبدأ الشرعية الجزائية الذي ينبغي بموجبه أن تكون العقوبة على أية جريمة معروفة.

كما يؤخذ على هذا الأسلوب بأنها تفتقر إلى الدقة والخصوصية في ما يخص بالمخطورات الجنائية التي لا يمكن أن تتحقق من خلال إتباع هذا النهج على الصعيد الوطني. ويتعين على قاضي المحكمة الوطنية تفسير القانون في ضوء أحكام القانون الدولي، مما يفسح المجال أمام القضاء في المناورة. ولا تسهل من أداء المهمة لأن مهمة القاضي ليست يسيرة، فتعريف الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية عادة ما يكون غامضاً وقد لا تتطابق تماماً مع التعاريف وأسلوب الصياغة الذي يستخدمه القاضي في التشريعات الوطنية⁽⁵⁹⁾. وقد لا تتطابق أركان الجرائم الواردة في اتفاقيات جنيف 1949، عن تلك الواردة في التشريعات الوطنية وتختلف من حيث الخطورة الإجرامية لكل منهما كما تفوق خطورة الجرائم الدولية عن الجرائم الواردة في التشريع الوطني وكذلك يختلف نطاق ارتكاب الجرائم وظروفها وأحوال ارتكابها وعدد الضحايا فيها.

وهناك أسلوب آخر تتجسد إصدار قانون عقابي خاص مستقل ومنفصل عن القوانين الجنائية بعنوان "مكافحة الجرائم الدولية". وقد يؤدي هذا التشريع إلى تمكين جميع القواعد المحلية المتعلقة بتنفيذ المعاهدات الدولية التي تغطي الجرائم الدولية في جزء واحد من التجريم ويتيح هذا النهج أيضاً فرصة للجمع تحت قانون واحد كلاً من

تعريف الجرائم ومختلف المبادئ العامة للقانون الجنائي المطبق عليها⁽⁶⁰⁾. وتجزم فيها الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني والجرائم الدولية حسب ما ورد في نظام روما الأساسي وكذلك ما ثبت في غيرها من المعاهدات الدولية والتي تم المصادقة عليها وتحدد فيها العقوبات المفروضة حال ارتكابها، مع الاستمرار في العمل بقانون العقوبات على وضعه القائم دون إجراء أي تعديل عليه، والأخذ بنظر الاعتبار خصوصية التشريع القائم. يعطي هذا الأسلوب السلطة التشريعية الفرصة لتكييف هذا القانون لتناسب خصوصيات القانون الوطني عند تبنيها للجرائم الدولية وتكون أكثر اقترانا بتطورات القانون الدولي. كما أن تبني هذا النهج يجعل هذا القانون المستقل قابل للتعديل والتبديل وفق ما يطرأ من تطورات ويستطيع المشرع أن يتماشى مع التطورات تشريعاً كلما تطلب الأمر لذلك⁽⁶¹⁾. ويؤخذ على هذا الرأي بأن اعتماد الدولة لقانون خاص منفصل عن القانون الجنائي لا يتناسب دوماً مع بنية أو هيكل نظام التشريع العقابي، ويتعارض مع النزعة السائدة في الدول الأخرى ترغب قدر الإمكان في التركيز أو صهر أحكام القانون الجنائي في وثيقة قانونية واحدة⁽⁶²⁾.

الفرع الثاني

التجريم من خلال الإدراج في قانون العقوبات أو قانون العقوبات العسكري

بخلاف ما ذكرناه في الفرع الأول، فإن العديد من الدول تلجأ في تشريعاتها إلى تجريم الجرائم محل البعد العالمي في قوانينها العقابية العادية والعسكرية (قانون العقوبات الوطني وقانون العقوبات العسكري). وتختلف الدول المتبعة لهذا النهج التشريعي في التجريم والعقاب بخصوص هذه الجرائم. فبعض الدول تلجأ إلى نسخ المعاهدات الدولية ذات الصلة في قانون العقوبات من قبيل نسخ صور جريمة إبادة الجنس البشري والمواد (6،7،8) من النظام الأساسي في قوانينها العقابية⁽⁶³⁾. في حين تقوم دول بتحديد (تضييق) أو توسيع هذه الصور الإجرامية في هذه الاتفاقيات فمثلاً تقوم بعض الدول في تشريعاتها الجنائية بالتزيد أو نقص في بعض المصطلحات أو تفرض شروط معينة لتحقيق أركان جريمة معينة. فمثلاً يتطلب قانون العقوبات الفرنسي⁽⁶⁴⁾ لتحقيق مفترضات الجرائم ضد الإنسانية أن يكون الهجوم الواقع على المدنيين واسعاً ومنظماً في حين أن التعريف الدولي المقبول لتوصيف الجرائم ضد الإنسانية هو أن يكون الهجوم واسعاً أو منظماً⁽⁶⁵⁾.

وفي نفس السياق فإن تشريعات جنائية أخرى تأخذ في قانون العقوبات ببعض مضامين القانون الدولي مع غموض يحيط بسياقها. على غرار قانون العقوبات الصيني الذي ينص: "إن سوء معاملة أسير الحرب إذا كان جدياً يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات"⁽⁶⁶⁾. وهذا إذا تمت مقارنته مع الخروقات الجسيمة في اتفاقيات جنيف فإن الخروقات الجسيمة التي ترتكب ضد الأسير يشمل أفعال من قبيل الاعتداء على شخصه أو أمواله مثل القتل المتعمد، التعذيب، المعاملة اللاإنسانية، إجراء التجارب البيولوجية التسبب بألم أو معاناة شديدة

تصيب الجسد أو النفس، إجبار الأسرى على العمل القسري وغير ذلك. وكل ذلك لم تتم الإشارة إليها في المادة المذكورة.

وفي نفس الإطار فقد أخذت دول أخرى بهذا الأسلوب مثل إسبانيا وسويسرا. فقد أدرج المشرع الإسباني المخالفات الجسيمة وغيرها من جرائم الحرب في قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكري⁽⁶⁷⁾. كما أن المشرع الأردني قد أدرج في قانون العقوبات العسكري رقم (30) لسنة 2002 أنماط معينة من جرائم الحرب وتحديد المواد (41، 42، 44، 43)⁽⁶⁸⁾.

ويجب القول أن لهذا الأسلوب في التضمنين مزاياه وعيوبه. فمن مزاياه أن إدراج هذه الجرائم على هذا النحو يسمح للدولة تطبيق الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والمعاقبة على الصعيد الوطني حتى ولو لم تكن تلك الدولة طرفاً في الاتفاقية⁽⁶⁹⁾. ومن مزايا هذا الأسلوب أنه سهل التطبيق من قبل الأجهزة القضائية الوطنية وأن الأفعال المجرمة مستقرة في نظامها القانوني الجنائي⁽⁷⁰⁾ وأن هذا الأسلوب فيه تأكيد على الشرعية الجزائية ارتباطاً بتحديد الجرائم والعقوبات ولكنه يعاب على أسلوب الإدراج في القانون العقابي العام أو العسكري المساس بالمعاهدات الدولية من قبل المشرع الجنائي الوطني وتفسير محتواها بما لا يتلائم مع الغرض من الاتفاقية. فقد لاحظنا في الأمثلة التشريعية المذكورة سلفاً قيام المشرع الجنائي بتبني الاتفاقية الدولية بشكل يغير من فحواها ويخرجها عن غاياتها هذا من جهة ومن جهة أخرى أن هذا الأسلوب يجعل من السهل القول أن ظهور اتفاقيات دولية ذات صلة بالإجرام الدولي تتطلب من المشرع الوطني إجراء تعديلات تشريعية مستمرة وهذا قد يرهق من عمل المشرع لصعوبة الإحاطة المستمرة بهذه الاتفاقيات.

وهناك خيار آخر يتمثل في دمج الجرائم الدولية في النظام القانوني الوطني ليتيح المجال للمحاكم الجنائية الوطنية تطبيق ذلك القانون بشكل مباشر يتم الدمج من خلال قاعدة مرجعية في القانون الوطني تجعل القاعدة الدولية نفسها جزءاً من النظام القانوني الوطني دون اشتراط وجود إشارات محددة إلى القواعد المعنية في القانون الوطني بموجب قانون أو حكم في الدستور يقر إما بالقانون الدولي (الإنفاقي و/ أو العرفي) كبنين قانوني مشروع لتجريم بعض أفعال معينة، إلا أن ضعف استخدام هذا النمط يكمن في معظم الأحيان في عدم اتساق الأحكام القضائية من دولة لأخرى⁽⁷¹⁾.

الفرع الثالث

أسلوب الإحالة على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة

بخلاف الصور المذكورة سلفاً في الفرعين الأول والثاني، فإن العديد من الدول تبنت أسلوب الإشارة الصريحة والمباشرة إلى التجريم الدولي كأساس للمحاسبة عن الجرائم على صعيد القضاء الوطني. ويبدو أسلوب الإحالة على القانون الدولي بإيراد نص في مادة أو أكثر يعبر فيه المشرع الوطني أن جميع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالجرائم الأشد خطورة كلها جزء من التشريع العقابي الوطني. أي أن بعض التشريعات تشير إلى اتفاقيات معينة وتجعلها جزءاً من قانونها، في حين تشير تشريعات أخرى إلى جميع الاتفاقيات تتضمن نصوص تجريم وكذلك إلى التجريم على أساس العرف الدولي⁽⁷²⁾.

ويقوم هذا الأسلوب على فكرة ازدواج القانونين الدولي والداخلي وتطابقهما فقد يحيل القانون الدولي أمر الفصل في مسألة معينة على القانون الداخلي، أو بالعكس فقد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي في حل مسألة معينة على اعتبار أن تلك المسألة تدخل في دائرة سلطان هذا القانون وحده. والأمثلة على الإحالة في التجريم على القانون الدولي عديدة. فمثلاً ينص القانون العقابي المجري لعام 2002 على الإحالة على اتفاقية مناهضة جريمة الفصل العنصري والعقاب عليها لغرض تعريف جريمة الفصل العنصري⁽⁷³⁾. وعلى نفس المنوال فإن العديد من التشريعات الوطنية تشير إلى المادة الثانية من مناهضة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها لغرض بيان المقصود بإبادة الجنس البشري. وتنص تشريعات دول أخرى على تجريم قوانين وأعراف الحرب وتحيل هذه التشريعات في بيان المقصود بمخالفة قوانين وأعراف الحرب على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بجرائم الحرب فمثلاً تنص المادة (109) من قانون العقوبات العسكري السويسري على تجريم خروقات قوانين وأعراف الحرب المثبتة في المعاهدات الدولية والأعراف الدولية والأدهى من ذلك كله أن أسلوب الإحالة هذه الذي نحن بصددده يمكننا أن نجده في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (39) لسنة 2015 حيث نصت الفقرة الحادي عشر من المادة الأولى في معرض تعريف العمل الإرهابي بأنه أي فعل مجرم في هذا الوصف في القانون العراقي أو أي فعل يشكل جريمة وفقاً للتعريف المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة⁽⁷⁴⁾.

ويذهب البعض إلى القول بأن أسلوب الإحالة يحقق العديد من المزايا. فيتميز هذا الأسلوب بأنه اقتصادي وبسيط فكل ما يعمل به هذا الأسلوب هو الإشارة إلى النصوص المطبقة في القانون الدولي دون التصدي إلى سن تشريع جديد سواء عند تعديل أحكام المعاهدة أو انضمام دولة إليها. إضافة إلى محاكاته لأية تطورات قد تستجد على المستوى الدولي⁽⁷⁵⁾.

ومن جانبنا نعتقد عدم جدوى هذا الأسلوب في تبني نهج العالمية ارتباطاً بسياسة التجريم الوطنية لعدة أسباب منها:

أولاً: عدم توافق ذلك مع مبدأ الشرعية الجزائية، لأن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهذه الجرائم قد تكون غير محددة المفهومية من جهة، ولا تتضمن شق العقاب من جهة أخرى.

ثانياً: إن الإحالة تعني التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية ذات الصلة من قبل القاضي الجنائي الوطني وهذا يفسح المجال أمام كل قاضي في تطبيق القانون الوطني وفق تفسيره للاتفاقية الدولية وهنا يبرز التباين الفكري في فهم الأحكام والفقرات الثابتة في الاتفاقيات بين القضاء الجنائي الوطني والقضاء الدولي الجنائي.

ثالثاً: إن لغة صياغة النصوص القانونية الدولية قد تثير هي الأخرى مشكلة. فاللغة المعتمدة للأخيرة تختلف عن تلك المألوفة في نظام العدالة الجنائية وقد يصعب مهمة القاضي الوطني عند التطبيق⁽⁷⁶⁾.

وفي الختام فإن بإمكاننا أن نسجل هذه الجرائم الواجب إدراجها في القانون الوطني يوجب على الدولة البحث عن تجسيد جميع القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بالتقاضي عنها بخصوصيتها وذاتيتها. وأن منهجية الإدراج تعني أن الإيفاء بالالتزامات الدولية وسد النقص والفراغ في التشريع الجنائي العراقي. حيث سبق للقانون العراقي أن تعاطى مع هذه النوعية من الجرائم في قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا الخاصة بمحاكمة رموز النظام السابق.

وبديهي لدينا أنه لا يمكن للقاضي الوطني في العراق عند افتقار التشريع الجنائي اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية بل أن المصادقة على هذه الاتفاقيات ثم إصدار التشريع الجنائي الخاص يبدو لنا أنه الأسلوب الأمثل للتقاضي للفوائد المتوخى تحقيقها من خلال هذا الأسلوب بشرط أن يعتد البناء التشريعي بالاختصاص العالمي في المقاضاة.

وفي ختام البحث نريد ان نثبت ان النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يفرض التزام صريح على الدول في تضمين هذه الجرائم. حيث يصح القول بان النظام الاساسي قد تضمن العديد من الفقرات والمواد والنصوص التي تؤكد على التعاون الدولي ومثالها الفقرة التاسعة من الديباجة. أضف إلى ذلك أن الجرائم الواردة في النظام الأساسي قد تم تعريفها من قبل النظام الأساسي وكنتيجة لذلك فان التزام الادراج مرده إلى الاتفاقيات الدولية وليس النظام الأساسي. والإدراج يعطي الأولوية للقضاء الوطني في التحقيق والمقاضاة.

الخاتمة

خلصت الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات التي يمكن إنجازها فيما يلي:

النتائج

- إن مسألة نفاذ وتطبيق المعاهدة الدولية ضمن النظم القانونية الداخلية تبقى أمراً عائداً إلى القوانين الداخلية للدولة والتي تحكمها إرادتها الخاصة على أساس مبدأ السيادة. وتحدد الدولة بإرادتها الدستورية كيفية تنظيمها. فالدولة تعتنق نهج معين لتجسيد المعاهدات الدولية في ثنايا نظامها القانوني بحسب طبيعة الفلسفة التي يقوم عليها النظام الدستوري لهذه الدولة. وأن أي توسع أو تجاوز للنطاق التجريبي المحدد في المعاهدة يعتمد على سياسة التشريع في كل دولة بشرط التقييد بضوابط حقوق الإنسان
- يعد النظام الدستوري والقانوني في العراق من الدساتير والقوانين التي تأخذ بنظرية الازدواجية أو الثنائية في العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي. فهذه النظرية تجعل تنفيذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي متوقفاً على استقباله لها بمقتضى عمل خاص.
- لا يعتمد العراق على الإدراج الآلي أو الذاتي للمعاهدة المصادق عليها في النظام القانوني الداخلي إنما تفرض عليها أن تخضع لاعتماد صدور تشريع وطني قبل اعتبارها قابلة للتطبيق محلياً، كما لا يسمح للقاضي أن يؤسس عليها حكم إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية.
- إعتد العراق أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمعاهدات الدولية. وأناط الدستور العراقي صلاحية النظر بدستورية القوانين والأنظمة النافذة إلى قضاء دستوري مستقل تتمثل في المحكمة الاتحادية العليا، التي تمارس أسلوب الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين أي بعد إصدارها ونفاذها.
- ساوى النظام الدستوري بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي. ومنحت المادة (61/رابعاً) من الدستور ضمناً المعاهدات الدولية مرتبة قانونية تعادل قيمة وقوة القانون العادي، ولها ذات الصفات ويترتب عليها نفس الآثار. كما أن نفس ضوابط الرقابة الدستورية على التشريعات العادية تنطبق على المعاهدات المصادق عليها.
- يتضمن الالتزام بقواعد القانون الدولي على الصعيد الوطني إصدار التشريعات الجزائية اللازمة في حال وجود نقص أو قصور تشريعي. والعمل على الامتناع عن إصدار أي تشريع جنائي أو غير جنائي يخل بالالتزامات القانونية الدولية التي يجب على الدولة العراقية الالتزام بها واستقصاء الواقع التشريعي وتقييمه ومدى مطابقته.

- التوصيات

- نقترح على المشرع الدستوري ضرورة اتخاذ موقف واضح من القانون الدولي الإثفاقي وموجبات تضمينه في التشريع الوطني والاعتداد بعلويته على الدستور خصوصاً الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وتجرىم ارتكاب الجرائم المنظمة والجرائم الدولية باعتبارها جزءاً من القانون الدولي العرفي.

- عدم اعتداد القضاء في العراق إلى تطبيق نصوص المعاهدات الدولية بوصفها قانون عادي في النزاعات المعروضة أمامه وإذا استرشد به تكون في حالات قليلة ليتظاهر فقط أمام المجتمع الدولي الالتزام بها بالرغم من المصادقة عليها.
- لا يوجد موقف ثابت بخصوص التعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي إلا أنه من خلال استعراض بعض أحكام القضاء العراقي نجد ترجيح المعاهدة اللاحقة على القانون السابق واستبعاد تطبيق نصوص المعاهدة الدولية السابقة عن تعارضها مع القانون الداخلي اللاحق.
- تتعدد أساليب الدول في كيفية إدماج الجرائم المنظمة العابرة لحدود الدول، أو الجرائم الدولية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تشكل خطورة على القيم المشتركة للجماعة الدولية وتحدد السلم والأمن الدوليين. فلا يتبع الدول نظام قانوني واحد، فكل دولة تتبع نهجاً معيناً عند إدراج هذه الجرائم في التشريع الجنائي الوطني وذلك بسبب اختلاف النظم القانونية لكل دولة.
- تكييف التشريع الوطني في التجريم والعقاب مع أسلوب الدولة في كيفية إدماج الجرائم الدولية أو الجرائم المنظمة العابرة لحدود الدول احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- عند افتقار التشريع الجنائي لا يمكن للقاضي الوطني في العراق اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية بل أن المصادقة على هذه الاتفاقيات ثم إصدار التشريع الجنائي الخاص هو الأسلوب الأمثل للتقاضي بشرط أن يعتد البناء التشريعي بالاختصاص العالمي في المقاضاة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: الدساتير والقوانين

- 1- الدستور العراقي النافذ لعام 2005.
- 2- قانون العقوبات العسكري الأردني رقم (30) لسنة 2002.
- 3- قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (39) لسنة 2015.
- 4- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.
- 5- Chinese Criminal Code.
- 6- Bolivian Criminal Code.

- 7- French Penal Code.
- 8- Peruvian Criminal Code (amended by Law No. 1360 in 1997).
- 9- Cost Arica Criminal Code.
- 10- Guatemala Criminal Code.
- 11- Hungarian Criminal Code

ثانياً: الكتب

- 1- إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 2- إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- 3- أحمد الأشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (دراسة وصفية تحليلية) Raoul Wallenberg Institute، سويد، 2016.
- 4- أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مطابع دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- 5- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 6- أحمد فتحي سرور، نظرات في عالم متغير، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
- 7- إيناس محمد البهجي، جرائم الاتجار بالبشر، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- 8- بدر الدين محمد شبل، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة المحلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 9- سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

- 10- علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام الجزء الأول المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 11- محمد خالد برع، المعاهدات الدولية وآليات توطينها في القانون الوطني دراسة مقارنة في إطار القانونين الدولي والدستوري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.
- 12- محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 13- محمد لطفي عبد الفتاح، آليات الملاحقة الجنائية في نطاق القانون الدولي الإنساني، دار الفكر والقانون، مصر، 2011.
- 14- نبيل عبدالرحمن ناصر الدين، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا، 2020.
- 15- نجاة أحمد أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

ثالثاً: البحوث والدوريات

- 1- أحمد عودة محمد ود. ماجد نجم الدين عيدان، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، المجلد 3، الإصدار 1، العدد الخامس، 2012.
- 2- بصائر علي محمد، تجريم المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف في قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، مجلد 30، العدد الثاني، 2015.
- 3- خير الدين كاظم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بابل، المجلد 15، العدد 2، 2007.
- 4- حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، 2007.

- 5- حيدر كاظم القريشي وكريم كاظم كريم الركابي، إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 2019.
- 6- سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية (قرارات المحكمة الاتحادية العليا أمودجا)، دراسة تطبيقية في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق.
- 7- صلاح البصيصي، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 2، الإصدار 12، 2009.
- 8- ضاري خليل محمود، القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الإنسان في التشريع الداخلي ودور القاضي الوطني في تطبيقها، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد الأول.
- 9- عامر عياش عبد الجبوري وعرفان ضامن مهدي حبيب، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي دراسة في ضوء أحكام دستور 2005 وقانون عقد المعاهدات رقم (35) لسنة 2015، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 1، العدد 2، الجزء 2، السنة 1، 2016.
- 10- ماهر فيصل صالح ود. محمد خالد برع، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانونيين الدستوري والدولي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 2، الإصدار 1، 2011.
- 11- محمد رشيد حسن، التحول نحو العالمية في سياسة التجريم الأسس والمقتضيات دراسة تأصيلية للواقع التشريعي العراقي، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2019.
- 12- محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاستقرار القانوني، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد 4، العدد الأول، 2018.
- 13- محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة) مجلة كلية الإسلامية الجامعة، الإصدار 14، 2011.
- 14- مبارك حسام محمد ود. مفيد نايف تركي الدليمي، سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، 2017.

- 15- مقداد أيوب سعدي، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 18، الإصدار 2، 2016.

رابعاً: الأطاريح الجامعية

- 1- ناظر أحمد منديل مهدي العجيلي، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني (العراق أنموذجاً)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة تكريت، 2013.

خامساً: التقارير والوثائق

- 1- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، الطبعة العربية الأولى، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، 2010.

- 2- مرسوم بقانون إتحادي رقم (12) لسنة 2017 في شأن الجرائم الدولية، وكذلك المرسوم بقانون رقم (44) لسنة 2018 بإصدار قانون الجرائم الدولية (قانون الجرائم الدولية البحريني لسنة 2018).

- 3- أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العراقية العليا، مجلس القضاء الأعلى على الموقع الإلكتروني: <http://www.hic.iq>

- 4- حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 1952/8/27 في القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب.

- 5- <http://www.icrc.org/ar-method-of-incorporating-punishment-into-law-ar.pdf> 2014.

المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Hugo Relva, "The Implementation of the Rome Statute in Latin America States" Lieden Journal of International Law, Vol. 16, Issue 2, June 2003.
- 2- Joseph Rakhof, "fewer Places to hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecution on International Impunity", Oxford Journal of International Criminal Justice, No 2, 2007.

- 3-Julio BacioTerracino, "National implementation and the ICC", Oxford Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, No. 2, 2007.
- 4-LisonNeel, La Judicialisation internationale des criminels de guerre: la solution aux violations graves du droit international humanitaire, Revue Criminology, Vol. 33, No.2, 2000.
- 5-M.CherifBassionni, "Post Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal" Cornell international Law Journal: Vol. 38: Issue 2, Article 1, 2005.
- 6-Morten Bergsmo (et al), Importing Core Intrenational Crime in to National Law (FICJC), TorkelOpsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010.
- 7-Ova Catherine Imoedemhe, The Complementarity Regime of the International Criminal Court, National Implementation in Africa, springer international publishing, 2017.
- 8-Robert Cryer and Olympia Bekou, "International Crimes and ICC Cooperation in England and wales", Oxford Journal of International Criminal Justice, No 4. 2007.
- 9-Ward Ferdinanduse, Direct Application of International Criminal law in National Court, T.M.C Asser publisher press, Springer, The Hague, 2006.

الهوامش

(1) مبارك جسام محمد ود. مفيد نايف تركي الدليمي، سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، المجلد الأول، 2017، ص2.

- (2) د. نبيل عبدالرحمن ناصر الدين، تطبيق القضاء الداخلي لأحكام القانون الدولي دراسة تطبيقية للجمهورية اليمنية وجمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، المانيا، 2020، ص 15.
- (3) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 49.
- (4) د. سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 95؛ خير الدين كاظم عبيد الأمين، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بابل، المجلد 15، العدد 2، 2007، 391؛ مبارك جسام محمد ود. مفيد نايف تركي الدليمي، مصدر سابق، ص 6.
- (5) تكمن الفكرة الأساسية لهذه النظرية التي يشيعها فقه المدرسة الوضعية الإرادية الكلاسيكية التي يتزعمها الفقيه تريبيلو أنزولوتي في القانون الدولي العام بأن نظام القانون الدولي والقانون الداخلي نظامان قانونيان منفصلان، يستقل كل منهما عن الآخر ولا يتداخل معه بحيث تندرج الأولى ضمن نظام قانوني يختلف عن النظام الذي يرتبط به القانون الداخلي سواء من حيث اختلاف مصادر كل منهما أو اختلاف الطبيعة القانونية أو البناء القانوني لأي منهما إضافة إلى اختلاف العلاقات التي يحكمها كل منهما والتي يعينان بتنظيمهما ناهيك عن اختلاف الموضوع والأشخاص المخاطبين بها لقاعدة قانونية في كل من النظامين القانونيين. فكل منهما كتلة قانونية لها قواعدها الخاصة والمختلفة عن الآخر والمجال الذي يطبق فيه؛ د. إبراهيم علي بدوي الشيخ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الإنسان في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 58؛ د. أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مطابع دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 24 وما بعدها؛ د. إيناس محمد البهجي، جرائم الاتجار بالبشر، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 294؛ مقداد أيوب سعدي، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 18، الإصدار 2، 2016، ص 301.
- (6) M.CharifBassionni, "Post Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal", Cornell international Law Journal: Vol. 38: Issue 2, Article 1, 2005, p. 375, footnote 273.
- (7) أحمد عودة محمد ود. ماجد نجم الدين عيدان، مكونات الكتلة الدستورية خارج إطار الوثيقة الدستورية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، المجلد 3، الإصدار 1، العدد الخامس، 2012، ص 246.
- (8) د. أحمد عبد الحليم شاكر، مصدر سابق، ص 256؛ أحمد عودة محمد ود. ماجد نجم عيدان، مصدر سابق، ص 246؛ د. ضاري خليل محمود، القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الإنسان في التشريع الداخلي ودور القاضي الوطني في تطبيقها، مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد الأول، ص 78؛ د. نبيل عبدالرحمن ناصر الدين، مصدر سابق، ص 233.
- (9) د. إيناس محمد البهجي، مصدر سابق، ص 248 - 331؛ د. سلوى أحمد ميدان المفرجي، مصدر سابق، ص 215؛ د. حيدر كاظم القرشي وكريم كاظم كريم الركابي، إخلال القضاء الوطني بتطبيق المعاهدات الدولية وتفسيرها (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 2019، ص 340 - 341.
- (10) تنص المادة (8) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005 على أنه "... ويحترم التزاماته الدولية".
- (11) أحمد الأشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (دراسة وصفية تحليلية) Raoul Wallenberg Institute، السويد، 2016، ص 27.
- (12) تصدر المعاهدة الدولية عن جهة مختلفة عن سلطة إصدار القوانين المخولة بإصدار التشريعات الوطنية، وقد رفض المشرع الدستوري فكرة التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وحصر سلطة التجريم بيد السلطة التشريعية.
- (13) د. محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاستقرار القانوني، مصدر سابق، ص 39.
- (14) بينت المادة (93) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ إختصاص المحكمة، وفي مقدمتها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. وتشمل رقابة المحكمة جميع القوانين العادية (التشريعات الأصلية) التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها الجهة المناط بها دستورياً القيام بهذه المهمة في جميع الأوقات والظروف. سواء أكانت هذه التشريعات صادرة عن السلطة التشريعية الاتحادية أم السلطة التشريعية للأقاليم. كما تمتد رقابة المحكمة لدستورية الأنظمة أي امتدادها إلى تلك الطائفة من التشريعات الفرعية التي تتولى إصدارها السلطة التنفيذية، سواء بحكم اختصاصها التنفيذي، أو عملاً

باختصاص تشريعي استثنائي مستمد من الدستور أو واقعي فرضته ظروف معينة. وأن امتداد الرقابة الدستورية إلى الأنظمة هو أمر تقتضيها لاعتبارات العملية تأكيداً لسيادة القانون لما لهذه الأنظمة من أهمية لاسيما ما يتعلق منها بحرية المواطنين وأمنهم. وقد جاءت هذه المادة موقفة لسببين: الأول أنها ساوت بين القوانين والأنظمة في مجال الرقابة على الدستورية، أي مخالفة كل منهما لنص دستوري قائم أو الخروج على مقتضاه. ولعل حكمة التسوية بين القانون والنظام في هذا المجال، تتمثل في أن الرقابة الدستورية تستهدف حماية الدستور وصونه من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى في البلاد، وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الاتحادية العليا على جميع التشريعات الأصلية منها أو الفرعية (الأنظمة). ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعاً، بل أن هذه المظنة أقوى في الأنظمة منها في القوانين التي يتوافر لها من الدراسة والبحث في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للأنظمة. كما أن امتداد الرقابة الدستورية على الأنظمة أمر تقتضيه مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تبناها المشرع الدستوري في دستور العراق النافذ لعام 2005، والتي يتنأى معها ترك الخوض في دستورية الأنظمة لولاية الجهات القضائية الأخرى مع ما يستتبع ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام في مسألة واحدة مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية ويصيبها بالاضطراب وعدم الاستقرار. كما أن هذه المادة جعلت اختصاص المحكمة الاتحادية العليا لا يمتد إلى الرقابة على دستورية التعليمات (القرارات الإدارية الفردية). إذ أن إخضاع المحكمة الاتحادية العليا الأنظمة (القرارات الإدارية التنظيمية) للرقابة الدستورية سنده المعيار الموضوعي الذي تعد هذه الأنظمة في مفهومه بمثابة قوانين. فالأنظمة شأنها شأن القوانين تنطوي على مجموعة من القواعد العامة المجردة، ومن ثم كان منطقياً أن تشملها معاً الرقابة القضائية على الدستورية التعليمات (القرارات الإدارية الفردية). وقد أعطيت لهذه المحكمة صلاحية البت في صحة التصديق على المعاهدة من خلال ولايتها العامة على الرقابة على دستورية القوانين بما في ذلك مطابقة قانون التصديق للدستور من حيث وجوب موافقة مجلس النواب على التصديق على المعاهدة طبقاً للمادة (61/ رابعاً) وجعل الدستور قرارات المحكمة بآلة وملزمة للسلطات كافة وذلك في المادة (94) منه، وهذا يدل على إمكانية المحكمة إلغاء قانون أصدرته السلطة التشريعية لعدم دستورية القانون وأي إلغاء أو تعديل من جانب المحكمة يجب أن ينفذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

(15) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 158-159.

(16) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الرجعي والأثر المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 9-10.

(17) د. حيدر كاظم القريشي ود. كريم كاظم كريم الركابي، مصدر سابق، ص 344 - 345؛ سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية (قرارات المحكمة الاتحادية العليا أمودجا)، دراسة تطبيقية في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، ص 10 - 11.

(18) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العراقية العليا، مجلس القضاء الأعلى على الموقع الإلكتروني: <http://www.hic.iq>

(19) حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 1952/8/27 في القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب.

(20) تسلك المعاهدات الدولية طريقها إلى القانون الوطني عبر سياقات عدة من بينها التصديق. فالتصديق من أهم مراحل إبرام المعاهدة وبه تكتسب المعاهدة قوتها الملزمة فهو الركن الأساسي لدخول المعاهدة حيز النفاذ في التشريع الداخلي. فالتصديق عمل داخلي له أبعاد على الصعيد الدولي. ويعرف بأنه إجراء قانوني لازم في مرحلة الإبرام بمقتضاه تعلن السلطة المختصة بإبرام المعاهدات في الدولة موافقتها على المعاهدة وقبولها بالالتزام بأحكامها. فهو الإقرار النهائي للهيئات المخولة داخل الدولة لما تم الاتفاق عليه في الوثيقة التي وقعها ممثلوا الدول الأطراف في المفاوضات. فالمعاهدة تصبح قيماً على الدولة بعد المصادقة عليها، فهي غير ملزمة للدولة قبل تصديقها. وتصبح المعاهدة بعد التصديق نافذة في حد ذاتها ولا يحتاج نفاذها على الصعيد الدولي إلى نشرها. فالتصديق تلزم الدولة ولا تلزم مواطني الدولة ولكن بعد نشر المعاهدة ونفاذها في القانون الداخلي تصبح ملزمة للمواطنين بها. فالحكمة من إجراء التصديق تتمثل في إعطاء فرصة لكل دولة وقعت على المعاهدة في أن تعيد حساباتها القانونية، لأنها ستكون مقبلة على تصرف قانوني ملزم لها، كونه سيرتب لها حقوق وسيفرض عليها التزامات، لذلك فالتصديق إجراء لتلافي الاحتجاج بأن الدولة قد تسرعت في قبولها الالتزام بالمعاهدة. ونجد أن الدستور العراقي النافذ نظم آلية المصادقة على تلك المعاهدات وعلى وفق ما ورد في المواد (81/73/61) من الدستور؛ د. أحمد عبد الحليم شاكر، مصدر سابق، ص 106 وما بعدها؛ د. حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد الحادي عشر، 2007، ص 92؛ د. علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام الجزء الأول المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 40 وما بعدها؛ د. ماهر فيصل صالح ود. محمد خالد برع، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانونيين الدستوري والدولي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 2، الإصدار 1، 2011، ص 74.

(21) تنص المادة (61) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005 على أنه "يختص مجلس النواب بما يأتي: ... رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب..."

(22) النشر عملية مادية لا علاقة لها بمراحل إبرام المعاهدة الدولية، إلا أنه إجراء ضروري لتوطينها ووضعها في دائرة التنفيذ. فالمعاهدة الدولية بعد التصديق عليها تصبح نافذة في ذاتها وملزمة على الصعيد الدولي ولا تصبح نافذة في النظام القانوني الداخلي ولا تسري في حق الأفراد إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية. فالنشر عبارة عن عملية تنتقل من خلالها المعاهدة الدولية في نصوص دولية صادرة عن دول الأطراف وملزماً لها إلى تشريع داخلي يكون له قوة القوانين العادية. فإذا تم نشر المعاهدة وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، فإنها تلزم الأفراد والسلطات الوطنية وتنفذ في حقهم، فلا يجبر أحد على العمل بنصوص المعاهدة ما لم تنشر بعد. فالنشر يكفل ضمان اتصال علم الأفراد بالقاعدة القانونية في النطاق الداخلي، ووسيلة يتم بها شهر القاعدة القانونية وإعلام المخاطبين بها حتى يلتزموا بحكمها ويتاح لهم إمكانية العلم بها وإمكانية الاحتجاج بها أمام المحاكم الوطنية، فعلى غرار القوانين العادية لا يجوز الاعتذار بالجهل بأحكامها ويجوز للقاضي الوطني الامتناع عن تطبيق المعاهدة إذا لم تستوفي نشرها إذا كان يلزم لتوطينها بعد التصديق عليها إصدار قانون خاص بها؛ د. أحمد عبد الحليم شاكر، مصدر سابق، ص 151؛ د. حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مصدر سابق، ص 94؛ د. سلوى أحمد ميدان المرفجي، مصدر سابق، ص 155؛ د. عامر عياش عبد الجبوري وعرفان ضامن مهدي حبيب، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي دراسة في ضوء أحكام دستور 2005 وقانون عقد المعاهدات رقم (35) لسنة 2015، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 1، العدد 2، الجزء 2، السنة 1، 2016، ص 62-63؛ مبارك جسام محمد ود. مفيد نايف تركي الدليمي، مصدر سابق، ص 3-4؛ د. محمد خالد برع، المعاهدات الدولية وآليات توطينها في القانون الوطني دراسة مقارنة في إطار القانونين الدولي والدستوري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص 238-240؛ د. محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية (دراسة مقارنة) مجلة كلية الإسلامية الجامعة، الإصدار 14، 2011، ص 346؛ د. نبيل عبدالرحمن ناصر الدين، مصدر سابق، ص 128.

(23) تنص المادة (129) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005 على أنه "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك".

(24) المادة (73/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لعام 2005.

(25) د. صلاح البصيصي، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 2، الإصدار 12، 2009، ص 426.

(26) د. سلوى أحمد ميدان المرفجي، مصدر سابق، ص 117-119.

(27) مبارك جسام محمد ود. مفيد نايف تركي الدليمي، مصدر سابق، ص 5.

(28) د. حسينة شرون، تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي، مصدر سابق، ص 96-98.

(29) نص الدستور العراقي على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في المادة (19) منه تأكيداً على ارتقاء القواعد الجنائية إلى مستوى القواعد الدستورية إظهاراً لقيمتها وضماناً لها وحفاظاً على حقوق الأفراد وحرياتهم. وجعل النصوص الدستورية مصدراً للتجريم ويقتصر وظيفة الدستور في مجال التجريم على النص على المبادئ والأحكام العامة والنصوص الأصولية التي تضع ضوابط التجريم. فالدستور لا يتضمن تشريعاً عقابياً ولا يحتوي في ثناياه نصوص التجريم والعقاب؛ د. محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاستقرار القانوني، مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد 4، العدد الأول، 2018، ص 40.

(30) LisonNeel, La Judicialisation internationale des criminels de guerre: la solution aux violations graves du droit international humanitaire, Revue Criminology, Vol. 33, No.2, 2000, p 162.

(31) ناظر أحمد منديل مهدي العجيلي، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني (العراق أنموذجاً)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة تكريت، 2013، ص 289.

(32) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، الطبعة العربية الأولى، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، 2010، ص 31.

(33) Ova Catherine Imoedemhe, The Complementarity Regime of the International Criminal Court, National Implementation in Africa, springer international publishing, 2017, pp 72-73.

(34) د. أحمد فتحي سرور، نظرات في عالم متغير، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 131.

(35) Morten Bergsmo (et al), Importing Core International Crime in to National Law (FICJC), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010, p 7.

(36) <http://www.icrc.org/ar-method-of-in-corporating-punishment-into-law-ar.pdf> p 4.

(37) لقد اتجهت الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية وتحديدًا في قضية Saif Al Islam Alghadhafi إلى أن التقاضي الوطني عن الجرائم الوطنية (العادية) التي تعتبر في نفس الوقت جرائم وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجب أن يمثل أساساً مقبولاً لقيام الدولة بواجباتها. وأن عدم وجود تشريع ليبي خاص بالجرائم ضد الإنسانية لا تمنع المحاكم الوطنية من المقاضاة عن جرائم القتل والاغتصاب والتعذيب وأن هذا النقص التشريعي لا يجعل القضية مقبولة أمام المحكمة الجنائية الدولية فالفكرة أنه طالما عوقب نفس الشخص وعن نفس السلوك المطلوب التقاضي عنه والملاحظ أن المتهم المذكور قد تم التحقيق معه أمام القضاء الوطني الليبي عن جرائم القتل، التعذيب، التحريض على الحرب الأهلية، القتل على أسس تمييزية، إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، القبض دون وجود أمر وهي جرائم وفق قانون العقوبات الليبي في حين أنه كان مطلوباً أمام المحكمة الجنائية الدولية عن جرائم القتل والاضطهاد كصورتين من صور الجرائم ضد الإنسانية والواضح أن المطابقة مستحيلة وأن النموذجين الإجراميين غير متطابقان ولذلك فقد قررت الدائرة التمهيدية أنه لعدم تطابق النمطين الوطني والدولي للجرائم فإن نظر المحكمة الجنائية الدولية في القضية تبقى معقولة ومقبولة. وأن هذا القرار يعزز الحقيقة المذكورة سلفاً أن النصوص التشريعية الجنائية العادية لا تصح أساساً لتكييف الجرائم الدولية.

(38) <http://www.icrc.org/ar-method-of-in-corporating-punishment-into-law-ar.pdf> p1.

(39) د. محمد لطفي عبد الفتاح، آليات الملاحقة الجنائية في نطاق القانون الدولي الإنساني، دار الفكر والقانون، مصر، 2011، ص 178 - 179؛ د. نجا أحمد أحمد إبراهيم، المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 364 - 365.

(40) مرسوم بقانون إتحادي رقم (12) لسنة 2017 في شأن الجرائم الدولية، وكذلك المرسوم بقانون رقم (44) لسنة 2018 بإصدار قانون الجرائم الدولية (قانون الجرائم الدولية البحريني لسنة 2018).

(41) Julio BacioTerracino, "National implementation and the ICC", Oxford Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, No. 2, 2007, p 424.

(42) Joseph Rakhof, "fewer Places to hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecution on International Impunity", Oxford Journal of International Criminal Justice, No 2, 2007, p10.

(43) Julio BacioTerracino, op. cit., p 425.

(44) Hugo Relva, "The Implementation of the Rome Statute in Latin America States" Lieden Journal of International Law, Vol. 16, Issue 2, June 2003, p 331.

(45) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 31.

(46) د. محمد لطفي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص 176-177.

(47) Morten Bergsmo (et al), op. cit., p 8.

(48) د. بدر الدين محمد شبل، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دراسة في المصادر والآليات النظرية والممارسة المحلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 171.

⁽⁴⁹⁾<http://www.icrc.org/ar-method-of-incorporating-punishment-into-law-ar.pdf> p3; Ova Catherine Imoedemhe, op. cit., pp 74-75.

⁽⁵⁰⁾ Morten Bergsmo (et al), op. cit., p 8; Ward Ferdinanduse, Direct Application of International Criminal law in National Court, T.M.C Asser publisher press, Springer, The Hague, 2006, p p14-15.

⁽⁵¹⁾ ناظر أحمد منديل مهدي العجيلي، مصدر سابق، ص 275.

⁽⁵²⁾ Robert Cryer and Olympia Bekou, "International Crimes and ICC Cooperation in England and Wales", Oxford Journal of International Criminal Justice, No 4.2007, p444.

⁽⁵³⁾ Julio BacioTerracino, op. cit., p 437.

⁽⁵⁴⁾ Article (138) of Bolivian Criminal Code.

⁽⁵⁵⁾ Article (376) of Guatemala Criminal Code.

⁽⁵⁶⁾ Article (319) of Peruvian Criminal Code (amended by Law No. 1360 in 1997).

⁽⁵⁷⁾ Article (375) of Costa Rica Criminal Code.

⁽⁵⁸⁾ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 31.

⁽⁵⁹⁾ د. محمد لطفي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص 174 - 175؛

<http://www.icrc.org/ar-method-of-incorporating-punishment-into-law-ar.pdf> p2.

⁽⁶⁰⁾ Morten Bergsmo (et al), op. cit., pp 9-10.

⁽⁶¹⁾ د. محمد رشيد حسن، التحول نحو العالمية في سياسة التجريم الأسس والمقتضيات دراسة تأصيلية للواقع التشريعي العراقي، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، المجلد الثامن، العدد الثاني، 2019، ص 425.

⁽⁶²⁾ اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 33.

⁽⁶³⁾ Ward Ferdinandusse, op. cit., p 33.

⁽⁶⁴⁾ Article (212/1) French Penal Code.

⁽⁶⁵⁾ Article (7) of ICC Statute.

⁽⁶⁶⁾ Article (130) of Chinese Criminal Code.

⁽⁶⁷⁾ ناظر أحمد منديل مهدي العجيلي، مصدر سابق، ص 187.

⁽⁶⁸⁾ تنص المادة (41) من القانون المذكور على: "أ- تعتبر الأفعال التالية المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة جرائم حرب: 1- القتل القصد. 2- التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية وتشمل التجارب الخاصة بعلم الحياة. 3- تعمد أحداث الآم شديدة. 4- الأضرار بصورة خطيرة بالسلامة البدنية أو العقلية أو بالصحة العامة. 5- إرغام أسرى الحرب أو أشخاص مدنيين محميين على الخدمة في القوات المسلحة للدولة المعادية. 6- أخذ الرهائن. 7- الاحتجاز غير المشروع للأشخاص المدنيين المحميين بمقتضى اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. 8- تدمير الممتلكات أو الاستدعاء عليها دون مبرر أو ضرورة عسكرية وبصورة غير مشروعة وتعسفية. 9- الهجمات الموجهة ضد السكان أو الأفراد المدنيين. 10- الهجوم العشوائي الذي يرتكب ضد

السكان المدنيين أو الممتلكات المدنية مع العلم بأن هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح أو إصابات في الأشخاص المدنيين أو إضرار بالممتلكات المدنية. 12- الهجوم على المواقع المجردة من وسائل الدفاع والمناطق منزوعة السلاح. 13- الهجوم على شخص عاجز عن القتال. 14- الاستعمال الغادر للشارة المميزة للهلال الأحمر أو الصليب الأحمر أو أي إشارات أخرى للحماية. 15- قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل مجموع أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق الأراضي أو خارجها. 16- كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم. 17- ممارسة التفرقة العنصرية وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري المهينة للكرامة الإنسانية. 18- الهجمات التي تشن ضد الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية المعروفة بوضوح شريطة ألا تكون مستخدمة لأغراض عسكرية أو في مواقع قريبة بصورة مباشرة من أهداف عسكرية. 19- حرمان الأشخاص المحميين من حقهم في محاكمة عادلة. 20- القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من شأنه المساس بالصحة العامة أو السلامة البدنية أو العقلية للأشخاص المحرومين المحميين الذين يقعون في قبضة الخصم أو المحتجزين أو المعتقلين أو المحرومين بأي صورة أخرى من حرمتهم نتيجة النزاع المسلح ويحظر أن تجري لهم أي عمليات بتر أو تجارب طبية أو علمية أو استئصال أنسجة أو أعضاء بغية زراعتها بشكل لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص ولا يتفق مع المعايير الطبية المتبعة في الظروف المماثلة عند إجراء ذلك النوع من العمليات للمواطن...".

(69) ناظر أحمد مندبل مهدي العجيلي، مصدر سابق، ص 187.

(70) بصائر علي محمد، تجريم المخالفات الجسيمة في اتفاقيات جنيف في قانون العقوبات وقانون العقوبات العسكري، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، مجلد 30، العدد الثاني، 2015، ص 602.

(71) Ward Ferdinandusse, op. cit., p 19.

(72) Ward Ferdinandusse, op. cit., p 42.

(73) Section (144) of Hungarian Criminal Code.

(74) تنص الفقرة الحادي عشر من المادة الأولى من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (39) لسنة 2015 على أنه "...العمل الإرهابي ويشمل: أ- كل فعل مجرم في هذا الوصف في القانون العراقي. ب- كل فعل يشكل جريمة وفقاً للتعريف المنصوص عليها في اتفاقية منع الاستيلاء غير القانوني على الطائرات لسنة (1970) واتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني لسنة (1971) واتفاقية منع ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية لسنة (1973). ومعاقبة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية لسنة (1974) واتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني لسنة (1975). والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لسنة (1979) واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لسنة (1980) والبروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي، المكمل لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني لسنة (1988) واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية لسنة (1988). والبروتوكول المتعلق بقمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنشآت الثابتة الموجودة على الجرف القاري لسنة (1988). والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة (1997) أو أي اتفاقية أخرى أو بروتوكول ذي صلة بتمويل الإرهاب تكون جمهورية العراق طرفاً فيها. ج - كل فعل يراد منه قتل المدنيين أو المساس بسلامة بدنهم أو بأي شخص آخر ليس طرفاً ناشطاً في الأعمال العدائية في حالات النزاع المسلح، متى كان الغرض من هذا الفعل، تخويف مجموعة من الناس أو إجبار حكومة أو منظمة دولية على القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به...".

(75) بصائر علي محمد، مصدر سابق، ص 604.

(76) المصدر نفسه، ص 615.