واجب القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان القاضي جمال محمد مصطفى نموذجا

الاستاذ الدكتور ضاري خليل محمود/ أستاذ القانون الجنائي/ البحرين

المقدمة:

انطلاقا من ان البحوث العلمية التي تقدم في المؤتمرات والندوات العلمية يفترض ان تركز بالدرجة الاساس على الافكار الاساسية والجوهرية لموضوع البحث وعلى ربط فرضيات البحث بنتائجه بصورة واضحة وان يغلب عليها الطابع التطبيقي والعملي أكثر من الطروحات النظرية.

وبناء على هذا المنطلق سنقدم بحثنا هذا.

الواقع ان الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان تستهدف بصفة عامة واساسية حماية هذه الحقوق بموجب اتفاقيات دولية تلزم الدول الاطراف لان العديد من الدول وإن كانت تنص في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية على حقوق الانسان الا انها قد لا تحترمها عمليا احيانا تحت مختلف الذرائع والحجج ولاسيما المتصلة بداعي حماية أمنها الداخلي او الخارجي.

فقد اثبتت الوقائع ان مجرد النص على حقوق الانسان في دستور او قانون دولة ما قد لا يعني تمتع المواطنين بها فعليا[1]. كما ان من الدول لاسيما الكبرى قد تتخذ أحياننا هذه الحقوق ذرائع للتدخل في الشؤون الداخلية للدول الاخرى بدوافع سياسية.

وهذه في الواقع من أكبر التحديات التي تحول دون الحماية الكاملة لحقوق الانسان على المستويين الوطني والدولي بحيث اصبحت حقوق الانسان احيانا هي الضحية التي تحتاج الى إنقاذ وذلك عندما تنتهك باسمها تحقيقا لمآرب سياسية.

ولذلك ينبغي على الضمير الانساني ان يعتبر حقوق الانسان قيمة أخلاقية وقانونية معا لا تقبل اي سبب كان لانتهاكها وبخاصة منها القواعد الآمرة لحقوق الانسان.

اما التحدي الآخر الذي لا يقل أهمية عن الاول البتة فيتمثل في ميل القاضي الوطني في العراق، شأنه في ذلك شأن القضاة في معظم الدول النامية، الى تطبيق قواعد القانون الداخلي دون قواعد القانون الدولي بما فيها قواعد حقوق الانسان بناء على اعتبارات عدة سنأتي على مناقشتها في مضامين هذا البحث.

---

(١) محمود شريف بسيوني ومحمد سعيد الدقاق وعبد العظيم وزير – حقوق الانسان – المجلد الاول – الوثائق العالمية والاقليمية – دار العلم للملايين – تشرين الثاني ١٩٨٨ – ص ١٥.

وبغية الربط بين القاضي الوطني وتطبيق الاتفاقيات الخاصة بحقوق الانسان **كفرضية أساسية لهذا البحث**، نجد ان من المناسب تخصيص مبحث لدراسة موضوع دمج الاتفاقيات الدولية بالتشريع الوطني، موضحين اساليب هذا الدمج ثم الآثار التي تترتب عليه وتخصيص مبحث ثان لدراسة دور القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان المدمجة بالتشريع الوطني ، موضحين مدى وجوب التزام القاضي الوطني في هذا التطبيق بأحكامه القضائية، مشيرين الى موقف عملي اتخذه قاض عراقي خلال فترة الثمانينات من القرن الماضي ، أي قبل حوالي ثلاثين سنة من الآن.

المبحث الاول

دمج الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان في التشريع الوطني

إن اتفاقيات حقوق الانسان كباقي الاتفاقيات الدولية تخضع الى ذات الاجراءات لدمجها في التشريع الوطني. ولذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول عرض اساليب دمج الاتفاقيات الدولية بالتشريع الوطني ونتناول في المطلب الثاني دراسة الآثار القانونية التي تترتب على هذا الدمج.

المطلب الاول

أساليب دمج الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في التشريع الوطني

لابد من الاشارة الى ان مبادئ حقوق الانسان هي اوسع نطاقا من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان.[١] وذلك لان لحقوق الانسان مصادر اخرى منها واهمها العرف الدولي.

والتزاما بموضوع هذا البحث فإنه يمكن القول بأن أهم اساليب دمج اتفاقيات حقوق الانسان في التشريع الوطني هي:

اولا: قيام **دولة ما بالتصديق على اتفاقية من اتفاقيات حقوق الانسان، بأن تقوم هذه الدولة بإبرام الاتفاقية اثناء فتحها للتوقيع وقبل دخولها حيز النفاذ .**

ثانيا: قيام **دولة ما بالانضمام الى اتفاقية من اتفاقيات حقوق الانسان التي دخلت حيز النفاذ قبل ذلك. فالدولة في هذه الحالة تكون في حالة انضمام الى الاتفاقية وليس في حالة التصديق عليها.**

---

(١) لعل من اهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان، العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ واتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٩ واتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة لسنة ١٩٧٩ واتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩وغيرها. (مريم آل خليفة وعبد الكريم علوان – حقوق الانسان وحرياته الاساسية – جامعة البحرين ٢٠٠٥ – ص ٣١٢.

علما بأن بعض مبادئ حقوق الانسان التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية قد تسمو الى مرتبة العرف الدولي بفعل التواتر الدولي الواسع على تطبيقها فتصبح ملزمة حتى للدول غير الاطراف نتيجة تبلورها كقاعدة عرفية دولية.(١)

وليس أدل على ذلك من ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان على الرغم من انه مجرد إعلان دولي إلا ان قواعده اصبحت قواعد عرفية دولية ملزمة بفعل التواتر الدولي الواسع والطويل على تطبيقها، بحيث لا تجرؤ دولة من الدول التعبير عن عدم احترامها لها او عدم الالتزام بها.

ومثال على ذلك ايضا ان احكام اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة ١٩٤٨(٢) التي أبرمتها حتى ايلول – سبتمبر ٢٠٠٤، ١٣٧ دولة، قد سمت الى مرتبة العرف الدولي لتصبح ملزمة لكل دول العالم سواء أبرمت هذه الاتفاقية أم لم تبرمها.

وتجدر الاشارة الى ان احكام هذه الاتفاقية وإن حددت اركان وصور جريمة الابادة الجماعية الا ان دول العالم لا تستطيع المعاقبة عليها ومقاضاة مرتكبها ما لم تحدد لها عقوبة في تشريعاتها الداخلية تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

كما وتجدر الاشارة ايضا الى ان تعدد القتول التي تعتبرها القوانين العقابية من الظروف المشددة لعقوبة جريمة القتل لا تعد بأي حال بديلا للعقوبة التي ينبغي تشريعها وتطبيقها على مرتكبي جريمة الابادة الجماعية، لان خطورة وجسامة جريمة الابادة الجماعية هي أضعاف مضاعفة لجريمة القتل المتعدد.

فضلا عن اختلاف الركن المعنوي في هاتين الجريمتين، فالركن المعنوي في جريمة القتل العمد المتعدد بطريق الاقتران او الارتباط هو القصد الجنائي الذي قوامه اتجاه نية الجاني الى قتل أكثر من شخص.

اما الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية فهو ان نية القتل لا تتجه الى ازهاق روح عدد من الأشخاص فقط وانما يجب ان ينطوي قصد الجاني من هذا القتل الى اتجاه نيته الى اهلاك جماعة قومية او اثنية او دينية مثلا اهلاكا كليا او جزئيا بصفتهم هذه.

على اننا والتزاما بفرضية البحث نركز على دراسة موضوع واجب القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان في الاحكام القضائية عند قيام الدولة التي يعمل قاضيا في جهازها القضائي كونها تعتبر جزء من قانونها الداخلي.

---

(١) الصادق شعبان – المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية – حقوق الانسان – المجلد الثالث – دراسات تطبيقية عن العالم العربي – دار العلم للملايين ١٩٨٩ – ص ١٥٨.

(٢) نصت المادة الخامسة من الاتفاقية ((يتعهد الأطراف المتعاقدون بأن يتخذوا، كل طبق دستوره، التدابير التشريعية اللازمة لضمان إنفاذ احكام هذه الاتفاقية، وعلى وجه الخصوص النص على عقوبات جنائية ناجعة تنزل بمرتكبي الإبادة الجماعية او أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة)).

ونصت المادة السادسة من الاتفاقية أيضا على ((لا تعتبر الإبادة الجماعية جرائم سياسية ...)).

المطلب الثاني

آثار دمج اتفاقيات حقوق الإنسان في التشريع الوطني

لبيان الآثار القانونية التي تترتب على دمج اتفاقيات حقوق الانسان في التشريع الوطني فإنه لابد من دراسة القيمة القانونية للاتفاقية الدولية في التشريع الوطني بعد إبرامها، ومن ثم دراسة آلية نفاذ احكامها في إطار التشريع الوطني.

أولا: القيمة القانونية لاتفاقيات حقوق الانسان في التشريع الوطني بعد إبرامها من قبل الدولة.

الواقع إن المقصود بهذا العنوان يمكن ان يصاغ بصيغة سؤال كالآتي:

ما هي المرتبة التي تحتلها الاتفاقية الدولية في التشريع الوطني؟

او ما هو حكم التنازع بين اتفاقية لحقوق الانسان مع قانون وطني؟ وبتعبير آخر مالحكم عندما يظهر امام القاضي نصان مختلفان في حكم قضية معروضة امامه أحدهما في اتفاقية دولية والآخر في قانون وطني، فأي النصين يكون هو الواجب التطبيق؟

وللإجابة على هذا السؤال، نعرض موقف عدد من دساتير دول العالم ثم نبين موقف الفقه القانوني من الإجابة على هذا السؤال.

١: موقف دساتير دول العالم:

اتخذت الدساتير في دول العالم من تحديد مرتبة الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الوطني المواقف الآتية:

أ: دساتير جعلت الاتفاقية الدولية في مرتبة قانونية أعلى او أسمى من الدستور الوطني نفسه ومن ثم ومن باب أولى تكون أعلى من التشريع الوطني، ومن هذه الدساتير، الدستور الهولندي لسنة ١٩٥٦ [(١)].

ب: دساتير جعلت الاتفاقية الدولية أدنى من الدستور ولكنها أعلى من القانون.

وان من اهم هذه الدساتير الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ (المادة ٥٥). والدستور اليوناني لسنة ١٩٧٥ (المادة ٢٨). والدستور الالماني الذي تميز بنص صريح في المادة (١٠٠ / ٢ ثالثا) مقتضاه انه على القاضي صلاحية رفض تطبيق القوانين الالمانية المخالفة للاتفاقيات الدولية.

ومن الدساتير العربية نشير الى الدستور التونسي لسنة ١٩٨٩ (الفصل ٣٢)[(٢)]. وكذلك الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ (المادة ١٣٢)[(٣)].

---

(١)١ علي إبراهيم – النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي / صراع ام تكامل – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٥ – ص٣٠٩.

(٢) نص الفصل ٣٢ (المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا من القوانين).

(٣) نصت المادة ١٣٢ (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون).

ج: دساتير جعلت الاتفاقية الدولية في قوة القانون الوطني ومن هذه الدساتير الدستور البحريني لسنة ٢٠٠٢ والدستور القطري لسنة ٢٠٠٣.

د: دساتير لم تبين المرتبة القانونية التي تحتلها الاتفاقية الدولية في نظامها القانوني ومن هذه الدساتير الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والدستور اليمني لسنة ١٩٩٠ والدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ والدستور السوري لسنة ١٩٧٣ والدستور المغربي لسنة ١٩٩٦ والدستور السوداني لسنة ١٩٩٦.

ويلاحظ بأن المرتبة القانونية التي تحتلها الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الوطني تبدو واضحة السمو على التشريع الوطني بالنسبة للدول التي تعد الاتفاقية الدولية أسمى من الستور وبالنسبة للدول التي تعد الاتفاقية الدولية أدنى من الدستور ولكنها أسمى من القانون.

الا ان إشكالية حقيقية تظهر بالنسبة للدول التي تعد الاتفاقية الدولية بعد إبرامها في قوة القانون الداخلي وبالنسبة للدول التي سكتت عن تحديد المرتبة القانونية للاتفاقية الدولية في نظامها القانوني، الامر الذي يثير سؤالا يفرض نفسه وهو:

هل يعني ذلك ان الاتفاقية الدولية في هذه الدول إذا تعارضت مع قانون وطني سيجري حل هذا التعارض عن طريق تطبيق أحكام تنازع القوانين الوطنية، كتطبيق قاعدة ان النص اللاحق يلغي او يعدل النص السابق ولو كان النص السابق في اتفاقية دولية او قاعدة ان النص الخاص يقيد النص العام ولو كان النص العام في اتفاقية دولية؟

وهنا تصدى الفقه القانوني لمناقشة هذا السؤال وعلى النحو الآتي:

٢ . موقف الفقه:

إجابة على هذا السؤال انقسمت آراء الفقهاء وشراح القانون الى رأيين:

الرأي الاول:

ويرى اصحاب هذا الرأي بأن الاتفاقية الدولية بعد إبرامها بالتضيق عليها او بالانضمام اليها تندمج بالقانون الداخلي وتصبح جزء منه وتحتل مرتبة مساوية للتشريع الداخلي ومن ثم إذا حصل تعارض بينهما في التطبيق فيصار الى حله عن طريق تطبيق احكام تنازع القوانين الوطنية فيطبق النص اللاحق ولو كان نصا في قانون داخلي ولا يطبق نص الاتفاقية الدولية إذا كان سابقا عليه، مثلما يطبق النص الخاص ولو كان في قانون داخلي ولا يطبق نص الاتفاقية إذا كان نصا عاما.[١]

(١) أشار اليها وائل احمد علام – المعاهدات الدولية في دستور مملكة البحرين – مجلة دراسات دستورية – تصدرها المحكمة الدستورية – المجلد الاول – العدد الاول – يوليو ٢٠١٣ – ص ٤٧.

الرأي الثاني:

ويرى اصحاب هذا الرأي[١] ان الاتفاقية الدولية بعد دمجها بالقانون الداخلي بالتصديق او الانضمام تصبح جزء من القانون الوطني ولكنها تحتل مرتبة أعلى منه ولها الأولوية في التطبيق عند تعارضها مع أي قانون وطني ومن ثم فهي لا تخضع لأحكام تنازع القوانين في القانون الوطني.

وقد حسم بعض الفقه رأيه بوضوح وصراحة في هذه المسألة بقوله، أن التزام الدولة الطرف باحترام الاتفاقية الدولية هو التزام بتحقيق نتيجة وان أية وسيلة لتحقيق هذه النتيجة هي جائزة.[٢]

وإذ نؤيد من حيث المبدأ الاتجاه الفقهي القائل بأن الاتفاقية الدولية تسمو على القانون الداخلي، فإننا نسوق الأسانيد التالية المعززة لهذا الاجتهاد الفقهي:

الأسانيد القانونية:

نظمت اتفاقيه فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ مسألة نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظم القانونية الوطنية للدول الاطراف حيث بينت أحكام المادتين (٢٦ و٢٧) منها بشكل واضح سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية للدول الاطراف فيها.

فقد نصت المادة (٢٦) من الاتفاقية على ان ((كل معاهدة نافذة تلزم أطرافها ويجب أن ينفذها الأطراف بنية حسنة)).

كما نصت المادة (٢٧) من الاتفاقية ذاتها على ان ((لا يجوز لأي طرف ان يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذه معاهدة ما ...))

ولذلك فإن الدول الاطراف في هذه الاتفاقية يجب ان ينص في نظامها القانوني ما يفيد بأن الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها او تنظم اليها تعلو على التشريع الداخلي فيها وذلك تطبيقا لما التزمت به بموجب اتفاقيه فيينا.

اما بالنسبة للدول غير الاطراف في هذه الاتفاقية فإنها هي الاخرى أصبحت ملزمة بهذه الاتفاقية وخاصة منها أحكام المادتين (٢٦ و٢٧) بسبب سموها الى مرتبة العرف الدولي، [٣]وذلك لتواتر تطبيقها الدولي الواسع فترة زادت على (٤٥) سنة تكفي لتكوين عرف دولي.

---

(١) محمد سعيد مجذوب – الحريات العامة وحقوق الانسان – لبنان ١٩٨٦ – ص ٩٨.

مصطفى احمد فؤاد – القانون الدولي العام / القاعدة الدولية – دار الكتب القانونية – القاهرة ٢٠٠٤ – ص ١٧٠.

(٢) علي ابراهيم – المصدر السابق – ص ٣١٠.

(٣) في هذا المنحى ينظر مصطفى احمد فؤاد – المرجع السابق – ص ١٩٥.

الأسانيد الواقعية:

١ . إن الدولة الطرف في أية اتفاقيه دولية إنما تبرمها بإرادتها الحرة وبها ترتبط بالمجتمع الدولي وفقا لمبادئ القانون الدولي وليس وفقا لقانونها الداخلي.

٢ . إن بإمكان الدولة الطرف إذا وجدت اتفاقيه دولية ما أصبحت تضر بمصالحها ولا تستطيع تطبيقها، الانسحاب منها وعليها تحمل العواقب الدولية على ذلك، ولكن ليس لها ان تخالف احكام الاتفاقية بموجب قانونها الداخلي.

٣ . ولو فرضنا جدلا ان كل دول العالم لأسباب تعنيها تصدر قوانين تخالف احكام الاتفاقيات الدولية التي تبرمها فإن ذلك يقود حتما الى فوضى دولية عارمة وليس الى توافق دولي بوصفه علة عقد الاتفاقيات الدولية والمغزى منها.

وهذا ما حدا ببعض الفقه أن يعبر عن ضرورة الاعتراف بعلوية الاتفاقيات الدولية أبلغ وأشد تعبير بقوله ((يشكل مبدأ احترام الاتفاقيات الدولية أساس القانون الدولي العام وبدونه ينتفي كل تعامل او وفاق دولي، وإن القول بعكسه يشكل وصمة عار في جبين الدول التي أخلت بالتزاماتها)).[١]

ثانيا: آلية نفاذ اتفاقيات حقوق الانسان في التشريع الوطني.

يتخذ نفاذ اتفاقيات حقوق الانسان في التشريع الداخلي نوعين من الطرق نوجزهما كالآتي:

١ . اتفاقيات واجبة النفاذ الفوري.

وهي الاتفاقيات التي لا يحتمل تنفيذها التأخير مطلقا، ولذلك تسمى ايضا الاتفاقيات ذات النفاذ الذاتي (Self Executing).

ومعنى ذلك ان الدولة الطرف في هذا النوع من الاتفاقيات تكون ملزمة بتطبيقها الفوري كونها تنص على حقوق إنسانية أصيلة لصيقة بإنسانية الانسان، ولذلك عدت جزء من جوهر التراث الانساني، بحيث جاءت مشابهة لما نصت عليه التشريعات الوطنية.[٢]

ولعل من بين أهم هذه الحقوق حق الانسان في الحياة[٣] وحقه في الكرامة الانسانية[٤] وغيرها.

ولكي تفي الدولة الطرف في هذا النوع من اتفاقيات حقوق الانسان فإن عليها ان تقوم بخطوات أساسية لتنفيذها أهمها الآتي:

أ. إصدار تشريعات تمهد لتطبيق هذه الحقوق إذا كانت التشريعات الداخلية لم تنص عليها.

---

(١) محمد ليليدي – الالتزام بالمعاهدات الدولية وترجيحها على القانون الداخلي – حقوق الانسان – المجلد الثالث – دراسات تطبيقية عن العالم العربي – دار العلم للملايين ١٩٨٩ – ص ١٧٨.

(٢) باسيل يوسف – تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في التشريعات الوطنية – الآلية والمعوقات – بحث مقدم الى المؤتمر الدولي لحقوق الانسان – ص ٣.

(٣) المادة (٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(٤) المادة (٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ب. إلغاء او تعديل أي حكم قانوني داخلي يتعارض مع ما جاء بهذا النوع من اتفاقيات حقوق الانسان.

ومثال ذلك التزام الدولة الطرف بإلغاء أي حكم قانوني يكرس أي نوع من انواع التمييز بين رعايا الدولة على اساس اثني او قومي او ديني، لمجرد ان تنضم الدولة المعنية الى اتفاقية منع جميع اشكال التمييز العنصري.

ومثال ذلك ايضا ان تلتزم الدولة الطرف بإلغاء أي حكم قانوني يميز بين الانثى والذكر على اساس نوع الجنس، لمجرد ان تنضم الدولة المعنية الى اتفاقية منع جميع اشكال التمييز ضد المرأة.

ج. إصدار قوانين عقابية للمعاقبة على أفعال تعدها اتفاقية معينة أفعال إجرامية يجب المعاقبة عليها.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية بموجب تعهد الدول الاطراف باتخاذ الاجراءات التشريعية اللازمة للمعاقبة على هذه الجريمة.

٢ . اتفاقيات تطبق بشكل تدريجي.

وتسمى هذه الاتفاقيات ايضا بالاتفاقيات غير القابلة للنفاذ الذاتي ((Non Self Executing)).

ومثال هذه الاتفاقيات، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية ولاجتماعية والثقافية، فالمادة (١٤) منها ألزمت الدول الاطراف بأن تجعل التعليم الابتدائي إلزاميا ومجانيا وأن تجعل مراحل التعليم الثانوي والعالي متاحا للجميع وأن تكافح الأمية وغيرها من الالتزامات التربوية والتعليمية.

ولا يخفى بأن الدولة الطرف بهذه الاتفاقية لكي تتمكن من تحقيق هذه الالتزامات تحتاج الى تخصيص أموال وتهيئة كوادر بشرية مؤهلة للعمل على تحقيقها، وكل ذلك يحتاج وضع خطة عمل تستلزم فترات زمنية لتحقيقها والوفاء بها.

وهذا يصدق على قيام الدول بتنفيذ التزاماتها بشأن توفير الضمانات الصحية والاقتصادية والاجتماعية مثلا.

المبحث الثاني

دور القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان

نتناول في هذا المبحث عرض نقطتي بحث، الأولى بشأن الدور الإيجابي والفاعل الذي يجب ان يضطلع به القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان، والثانية نعرض فيها نموذجا لقاضي عراقي كان حريصا على ان يقوم بهذا الدور بشجاعة مبهرة وجدنا ان من الحق توثيقها توضيحا لحقيقة علمية ومهنية قضائية مشرفة نخشى عليها من النسيان او التناسي او حتى الادعاء بها لغير مستحقها وأمثلة ذلك للأسف كثير.

المطلب الأول

مدى التزام القاضي الوطني في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان

إن نزعة تمتع الانسان بحقوقه هي نزعة إنسانية راسخة منذ الأزل ضحى من أجلها منذ أقدم العصور ولازمت جميع الحضارات والثقافات قديمها وحديثها.

ولذلك كان أهم ما اتسمت به حقوق الانسان أنها أصيلة اكتسبها الانسان بسبب صفته الإنسانية وإنه ليس لنظام او دستور او قانون او فرد الفضل في منحها له.

وهذا في الحقيقة ما جعل الكثير من هذه الحقوق واجبة النفاذ التلقائي الفوري عند النص عليها في اتفاقية دولية لكونها مكتسبة للإنسان أصلا بحكم التراث الإنساني، كالحق في الحياة والحرية والكرامة الإنسانية وغيرها.

ومن هنا تماما فإن حماية حقوق الانسان يجب ان تكون موضع اهتمام القاضي الوطني بحكم رسالة القضاء التي تحمل ثقل أمانتها، مثلما يجب ان يتحمل أمانتها القاضي الدولي كلاهما معا وفي وقت واحد على نحو تتعاضد وتتكامل فيه جهودهما وجهود المؤسسات الدولية والوطنية ولاسيما القضاء الدولي والوطني بوصفهما الحصن الذي تجد فيه حقوق الانسان الحماية والأمن.

ولكي تكون حماية حقوق الانسان في الساحتين الدولية والوطنية هدفا مشتركا فإنه لابد ان يسهم القضاءان الدولي والوطني معا في توفير هذه الحماية في إطار من التعاون والتكامل، وليس التنافر والتنازع.

هذا وقد تحقق جانب مهم من هذا الهدف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، حين نصت المادة الأولى منه بأن تنعقد الولاية القضائية لمقاضاة

مرتكبي الجرائم الدولية المنصوص عليها فيه للقضاء الوطني للدولة الطرف ولا ينعقد

هذا الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية إلا إذا تعذر انعقاد الاختصاص القضائي للدولة الطرف لسبب من الأسباب.[١]

وإذا انطلقنا من مبدأ ضرورة احترام القانون والقضاء الدولي للقانون والقضاء الوطني – شرط ان تتوفر فيه المعايير الدولية –على النحو المتقدم، فإنه في المقابل يجب ان ننطلق في الوقت نفسه من مبدأ ضرورة احترام القانون والقضاء الوطني للقانون والقضاء الدولي.[٢]

ولكن على الرغم من وجود هذه الدعائم القانونية لوجوب قيام القاضي الوطني بدور فاعل بتطبيق قواعد اتفاقيات حقوق الانسان التي ابرمتها الدولة التي يعمل فيها قاضيا، الا انه يلاحظ على القاضي الوطني انه نادرا ما يقوم بهذا

---

(١) ينظر ضاري خليل محمود وباسيل يوسف – المحكمة الجنائية الدولية / هيمنة القانون ام قانون الهيمنة – منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨ – ص ١٥٠.

(٢) لابد من الاشارة الى ما يتبادر للذهن من بعض إخفاقات العدالة الدولية التي في الواقع ليس سببها القانون الدولي بقدر ما يسببه التطبيق غير السليم للقانون الدولي بتأثير قوى دولية كبرى مؤثرة في القرار الدولي تلك القوى التي تأمل الانسانية ان تتآكل لصالح قوة العدالة الدولية.

الدور، وذلك لترسخ شعور بالخوف والريبة لديه من هذه الاتفاقيات بحيث انه يتعامل معها وكأنها قانون دولة أجنبية وليست جزء ساميا في أسرة القانون الداخلي للدولة التي يعمل فيها قاضيا.

هذا ونجد بأن من أهم اسباب نشوء شعور الريبة والخوف لدى القاضي الوطني من الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقيات حقوق الإنسان هي الآتي:

١ . عدم قيام عدد من دول العالم ولاسيما النامية منها بنشر ثقافة حقيقية لحقوق الانسان، ذلك ان الكثير من هذه الدول تقوم بنشر ثقافة دعائية لكي تستعرض فيها شكليا التزامها بحقوق الانسان كشهادة حسن سلوك.

٢ . عدم رغبة هذه الدول إن لم يكن إحجامها عن تبني سياسة تعليمية حقيقية وليست دعائية لتعليم قواعد حقوق الانسان في جميع مراحل التعليم ولاسيما في كليات الحقوق وكليات العلوم السياسية والمعاهد القضائية لما للدراسة الأكاديمية والقضائية من دور بالغ الأهمية في تحقيق هذه الغاية ، لأن الجهد العلمي الأكاديمي في تربية أجيال المستقبل والجهد العلمي المهني القضائي في عملية تأهيل قضاة وأعضاء الادعاء العام والقائمين بالتحقيق من محققين وضباط شرطة بوصفهم من أعضاء الضبط القضائي ، هو تتويج علمي واقعي لإرساء ثقافة حقيقية لحقوق الإنسان تهيأ للتطبيق وليس لمجرد الترويج الدعائي .

٣ . وجود عدد غير قليل من القانونيين، أكاديميين ومستشارين قانونيين أو مستشارين سياسيين، مازالوا ينادون بنظريات أمست في واقع الحال، بائدة وميتة بفعل تطور القانون الدولي وتطبيقاته الدولية وتطور البيئة الدولية وما طرأ عليها من تغيرات.

ومن ذلك قول هؤلاء بثنائية القانون الوطني والقانون الدولي وان كل قانون منهما له ميدانه الخاص المختلف عن الآخر منطلقين من مبادئ السيادة المطلقة والمقدسة للدولة بما في ذلك سريان قانونها الوطني على إقليمها بحيث لا تعلو عليه أية قاعدة قانونية ولو كانت منصوصا عليها في اتفاقية دولية لحقوق الانسان أبرمتها بنفسها.

إن اصحاب هذا الرأي إن كانوا مخطئين فهو العجب من متخصصين، أما إذا كانوا يداهنون هذه الدولة او تلك فهو الأعجب لأنهم بفتواهم هذه يغررون بمتخذي القرارات السياسية ولا يبصروهم بحقيقة العواقب ولو كانت قد لا ترضيهم، لسبب او لآخر، ومن ثم تسبب فتاواهم هذه الضرر للدول على المدى الطويل أكثر مما ينفعونها على المدى القصير.

والواقع إن نظرة عملية تؤكد بأنه مهما وجدت ملاحظات سلبية على القانون الدولي ومؤسساته من قصور العدالة الدولية في حالات عديدة إلا أن تمسك الدول النامية فيه والاحتجاج به يبقى هو الضامن الأقوى المتيسر لحمايتها من غطرسة بعض القوى الدولية.

وإن من الواقعية القول بأن الدول الكبرى لا تتضرر من ضعف القانون الدولي ومؤسساته بقدر ما تتضرر منه الدول النامية، لأن القانون الدولي ومؤسساته الدولية غدت هي السلاح الأمضى للدول النامية في البيئة الدولية المعاصرة.

المطلب الثاني

القاضي جمال محمد مصطفى / نموذجا

خلال ثمانينات القرن العشرين – إبان الحرب العراقية الايرانية – والسنوات التي أعقبتها ايضا صدرت في العراق تشريعات جنائية تضمنت عقوبات مشددة جدا حتى على صور إجرامية غير ذات خطورة عالية بسبب قناعة المشرع بأن تشديد العقوبات يمنع تفشي الجرائم بحيث أمست معظم جرائم السرقة حتى بعض الجرائم التي كانت تعد من الجنح يعاقب عليها بالإعدام، في الوقت التي تؤكد فيه العلوم الجنائية بأن علاج أسباب الاجرام ودوافعه هي التي تمنع وتيرته من التصاعد وليس تشديد العقوبة مهما ارتفع.

وما يهمنا هنا هو ان العراق كان قد انظم الى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قبل هذه الفترة، وان الفقرة (٢) من المادة (٦) منه قد نصت ((لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة الا على الجرائم الأشد خطورة ... ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة الا بمقتضى حكم نهائي صادر من محكمة مختصة)).

كما حذر نص الفقرة (٦) من المادة ذاتها الدول الأطراف بقوله ((ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير او منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد)).

يتضح مما تقدم بأن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يشدد على الدول الأطراف فيه أن تقوم بإلغاء عقوبة الاعدام ولكنه إزاء تمسك عدد من الدول بتطبيق

هذه العقوبة لمبررات تطرحها، فقد ألزمها ان لا تشرع هذه العقوبة إلا للجرائم الأشد خطورة.[١]

بهذا المعنى فإن العهد الدولي المذكور وإن لم يلزم الدول بإلغاء هذه العقوبة إلا انه ألزمها بأن لا تشرعها إلا لأشد الجرائم خطورة الأمر الذي يترتب عليه ان الدولة التي تشرع هذه العقوبة لجرائم لا ينطبق عليها وصف (الجرائم الأشد خطورة) تكون قد خالفت احكام العهد، وهذا ما حدث في العراق في تلك الفترة إذ شرعت عقوبة الاعدام لتطبق على مرتكبي جرائم لاتصل الى هذه الشدة من الخطورة.

وكان القاضي جمال محمد مصطفى أثناء توليه رئاسة محكمة جنايات الكرادة خلال فترة الثمانينات قد اتخذ موقفا قضائيا مشهودا في مواجهة عقوبة الاعدام في الأحكام القضائية التي كان يصدرها في حق مرتكبي الجرائم التي لا تتوفر

---

(١) يلاحظ على العديد من الدول العربية والاسلامية انها تعارض بشدة دعوات إلغاء عقوبة الاعدام في المؤتمرات والندوات الدولية بدعوى أن ذلك يمس أحد الثوابت في الشريعة الاسلامية كونها تقر عقوبة الموت كما في بعض الحدود والقصاص في جريمة القتل العمد.

ونجد بأن هذا الموقف محير حقا لان الدول الاسلامية ذاتها لم تتمسك بفرض عقوبة الرجم على الزاني والزانية المحصنين كما ولتفرض حد الحرابة على الجرائم الارهابية بأن تقطع أيديهم وارجلهم من خلاف.

ولذلك نجد ان من باب إنصاف الشريعة الإسلامية إذا ارادت الدول الإسلامية التمسك بالإبقاء على عقوبة الاعدام في تشريعاتها ان تبني موقفها على أسس من القانون الوضعي.

فيها (صفة الاشد خطورة)، بأن كان يتفادى فرضها فيطبق عقوبات سالبة للحرية تتناسب وخطورة الجريمة، مستندا في ذلك على احكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وإنه من باب الأمانة العلمية التي تقتضي توثيق موقف هذا القاضي الجليل، القانوني والقضائي، في هذه المسألة المهمة والحساسة بالنظر لظروفها، ولكي ينسب الفضل لصاحبه.

ولما كانت طريقة المقابلة[1]، إحدى طرق البحث العلمي لجمع المعلومات عندما لا تتوفر فيها مصادر مكتوبة او يتعذر الوصول اليها، فقد توخينا استخدام هذه الطريقة لتوثيق هذه الموقف.

ففي أواسط الثمانينات من القرن الماضي شغلنا وظيفة المدعي العام في محكمة جنايات الكرادة ببغداد وكان القاضي جمال محمد مصطفى رئيسا لهذه المحكمة.

وعندما تسلمنا مهام هذه الوظيفة علمنا بأنه سبق ان وصلت معلومات الى وزير العدل تفيد بأن محكمة جنايات الكرادة بتأثير رئيسها القاضي جمال محمد مصطفى تتفادى فرض عقوبة الاعدام وتفرض بدلا عنها عقوبات سالبة للحرية ولاسيما في جرائم السرقة التي شدد المشرع عقوبتها الى الاعدام بغية الحد من تصاعد وتيرتها في تلك الفترة ومن ثم فإن هذه الاحكام القضائية لا تأتلف مع أهداف المشرع من تشريع هذه العقوبة.

وعندما طلب وزير العدل ان يقابله القاضي جمال محمد مصطفى بوصفه رئيسا لمحكمة الجنايات المذكورة لمناقشة هذا الموضوع وعندما تواجها تمسك القاضي الجليل بموقفه بأن عرض للوزير أحكام المادة (٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مؤكدا إلزامية هذه الاحكام للعراق قدر تعلق الامر بعدم فرض عقوبة الاعدام إلا للجرائم الأشد خطورة.

وتأكيدا لهذه الواقعة التي رواها لي شخصيا القاضي الجليل أثناء عملي في تلك المحكمة، فقد صادف ان دار ذكر هذه الواقعة مجددا أثناء قيامي مع القاضي رزكار محمد أمين بزيارة القاضي جمال محمد مصطفى في داره الكائنة في منطقة الكرادة خلال عام ٢٠٠٥، فكان أن روى الموضوع مجددا بحضور القاضي رزكار محمد أمين فأصبح شاهدا آخر على هذه الواقعة.

وانطلاقا من فرضية هذا البحث في انه يجب ان يكون القاضي الوطني معنيا بحماية حقوق الانسان ولاسيما المقررة بموجب اتفاقيات دولية أبرمتها الدولة التي يعمل فيها قاضيا، بأن يكون ذا دور فاعل وإيجابي في تطبيق احكام هذه الاتفاقيات في الاحكام القضائية التي يصدرها تحقيقا للعدالة، بوصف ان هذه الاتفاقيات بإبرامها من قبل الدولة تصبح جزء ساميا في أسرة القانون الداخلي.

وبناء على ذلك رأينا أن من دواعي البحث العلمي والحقيقة العلمية توثيق الوقائع الهامة قبل أن يطويها النسيان او التناسي لكي يحفظ فضل أصحابها ويحفظ المغزى والمعنى منها.

(١) ضاري خليل محمود – اصول البحث القانوني – جامعة البحرين – ص ٧٠.

وعليه فإن العلة من هذا التوثيق تكمن في تأكيد الآتي:

١ . التوثيق الكتابي في هذا المؤتمر العلمي الكبير لموقف هذا القاضي الشجاع في قول كلمة الحق والعدل دفاعا عن قضية إنسانية.

٢. التوثيق بوجود قاض عراقي واجه صعوبات جمة تمسكا باحترامه لحقوق الانسان وتطبيقها في الاحكام القضائية التي يصدرها منذ حوالي (٣٠) سنة.

٣ . التوثيق بأن هذا القاضي استند الى احكام اتفاقية دولية هي العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية كونها ملزمة للعراق بحكم انضمامه لهذا العهد بهدف التضييق من فرض عقوبة الاعدام في الاحكام القضائية التي يصدرها.

والحق إن الموقف الذي اتخذه القاضي جمال محمد مصطفى إنما ينم عن علمية عالية في احكام القانون الدولي عامة والاتفاقيات الدولية خاصة بعلاقتها بالقانون الداخلي بعد إبرامها من الدولة الطرف، هذا فضلا عما عرف به من غزارة علمية فذة في القانون الجنائي، ليكون إشعاعا علميا وقضائيا يقتدى فيه.

ولعل من حسنات الزمان أن موقف هذا القاضي الجليل لم يكن عائقا دون تعيينه قاضيا في محكمة تمييز العراق وحتى تأريخ تقاعده الوظيفي.

كما أن من نافلة القول ان نشير الى موقف القاضي رزكار محمد أمين، القاضي في محكمة تمييز كردستان في انه اتخذ موقف التمسك بمبدأ إلغاء عقوبة الاعدام ليس في آرائه القانونية فقط بل إن المهم في هذا الموضوع انه أمسى يثبت رأيه المخالف في أي حكم قضائي يشارك في صدوره يتضمن فرض عقوبة الاعدام انطلاقا من قناعته بأحكام المادة (٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تدعو الدول الاطراف بقوة الى إلغاء هذه العقوبة.

الخلاصة

- الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، كباقي الاتفاقيات الدولية تصبح جزء من القانون الداخلي عند التصديق عليها او الانضمام اليها من قبل الدولة الطرف.
- عندما تندمج الاتفاقية الدولية في التشريع الداخلي بفعل إبرامها، تصديقا او انضماما، فإنها تصبح جزء ساميا في أسرة هذا التشريع ولها الأولوية في التطبيق على التشريعات الوطنية عند وجود تعارض بينها.
- إن القول بإمكان تطبيق التشريع الوطني عند تعارضه مع اتفاقية دولية لحقوق الانسان –بناء على أية فكرة تحاول تسويغ ذلك –يؤدي عمليا الى فوضى وتحلل في العلاقات الدولية، فضلا عما يؤدي اليه من التفريط بواجب حماية حقوق الانسان المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

ولكي تقوم الدول الاطراف في اتفاقيات حقوق الانسان بتنفيذ التزاماتها بنية حسنة تحتاج الى:

١ . تبني سياسة تعليمية أكاديمية وقضائية حقيقية وليست دعائية، لحقوق الانسان في جميع مراحل التعليم والتركيز عليها بشكل أعمق في كليات الحقوق والعلوم السياسية والمعاهد القضائية.

٢ . نشر ثقافة حقوق الانسان في جميع الاوساط الاجتماعية على أسس علمية وليست دعائية.

٣ . إصدار تشريع واضح يعطي الأولوية لتطبيق اتفاقيات حقوق الانسان التي أبرمتها الدولة على أي قانون يتعارض معها.

٤ . قضاء تتوفر فيه المعايير الدولية لاستقلال القضاء وقضاة مؤمنون بقدسية حقوق الانسان ومستعدون للمجاهدة في تطبيقها في الأحكام القضائية التي يصدرونها.

المراجع

١ . باسيل يوسف – تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في التشريعات الوطنية – الآلية والمعوقات – بحث مقدم الى المؤتمر الدولي لحقوق الانسان.

٢ . الصادق شعبان – المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية – حقوق الانسان – المجلد الثالث – دراسات تطبيقية عن العالم العربي – دار العلم للملايين .١٩٨٩

٣ . ضاري خليل محمود وباسيل يوسف – المحكمة الجنائية الدولية / هيمنة القانون ام قانون الهيمنة – منشأة المعارف بالإسكندرية .٢٠٠٨

٤ . ضاري خليل محمود – أصول البحث القانوني – جامعة البحرين .٢٠١١

٥ . علي ابراهيم–النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع ام تكامل –دار النهضة العربية–القاهرة ١٩٩٥.

٦ . محمد سعيد مجذوب – الحريات العامة وحقوق الانسان – لبنان .١٩٨٦

٧ . محمود شريف بسيوني ومحمد سعيد الدقاق وعبد العظيم وزير – حقوق الانسان – المجلد الاول – الوثائق العالمية والاقليمية – دار العلم للملايين – تشرين الثاني .١٩٨٨

٨ . مريم آل خليفة وعبد الكريم علوان – حقوق الانسان وحرياته الاساسية – جامعة البحرين .٢٠٠٥

٩ . محمد ليليدي – الالتزام بالمعاهدات الدولية وترجيحها على القانون الداخلي – حقوق الانسان – المجلد الثالث – دراسات تطبيقية عن العالم العربي – دار العلم للملايين ١٩٨٩.

١٠ . مصطفى احمد فؤاد – القانون الدولي العام / القاعدة الدولية – دار الكتب القانونية – القاهرة .٢٠٠٤

١١ . وائل احمد علام – المعاهدات الدولية في دستور مملكة البحرين – مجلة دراسات دستورية – تصدرها المحكمة الدستورية – المجلد الاول – العدد الاول – يوليو ٢٠١٣.