Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 5, No. 2, December 2024, Pages 123-135
DOI: https:// doi.org/10.37940/JRLS.2024.5.2.7

The Law of Ratification of '*Khor Abdullah*' Agreement No 42 of 2013 Between Provisions of the Iraqi Constitution and Judgments of the Federal High Court

Dr. Sofyan Latif Ali
University of Fallujah- College of Law- IRAQ
sufyan.lateef@uofallujah.edu.iq

Article Info.

Article Progress:

Received
4/10/2024

Accepted
16/11/2024

Publishing
10/12/2024

First Author
0009-0002-7517-9407

Abstract

The law of ratification of the agreement between the government of the Republic of Iraq and the State of Kuwait regarding organizing maritime navigation in *Khor Abdullah* No (42) of 2013 is one of the laws that have sparked widespread controversy at the national and international levels, as well as among researchers in this field. This is due to the federal high court decided that this law is unconstitutional because it does not meet the formalities required by the current Iraqi constitution, which is a two-thirds majority of the members of the Iraqi Council of Representatives. It is worth to indicate that the same court decided in a previous judgment in 2014 that this law is constitutional because it meets the formal requirements of the Iraqi constitution; which raised several questions about the constitutionality of this law, and which of the judgments of the Federal Supreme Court were in accordance with the provisions of the Iraqi constitution and which were not. Therefore, this research paper came to clarify that.

Citation: Sofyan Latif Ali, *The Law of Ratification of 'Khor Abdullah' Agreement No 42 of 2013 Between Provisions of the Iraqi Constitution and Judgments of the Federal High Court*, Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 5, No. 2, December 2024, Pages 123-135.

This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Publisher: College of Law, University of Fallujah

Keywords: law, ratification, agreement, khor Abdullah, federal court.

قانون تصديق اتفاقية خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م بين أحكام الدستور العراقي النافذ وقرارات المحكمة الاتحادية العليا

د. سفيان لطيف علي
جامعة الفلوجة_ كلية القانون_ العراق
sufyan.lateef@uofallujah.edu.iq

معلومات المقالة

تاريخ الاستلام
٢٠٢٤/١٠/٤

تاريخ القبول
٢٠٢٤/١١/١٦

تاريخ النشر
٢٠٢٤/١٢/١٠

الخلاصة

يُعدُّ قانون تصديق اتفاقية بين حكومة جمهورية العراق ودولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م من أكثر القوانين التي أثارت جدلًا واسعًا على مستوى الوطني والدولي، فضلًا عن الباحثين في هذا الاختصاص، وذلك بسبب حكم المحكمة الاتحادية العليا بعم دستورية هذا القانون لعدم استيفائه الشكلية المطلوبة في الدستور العراقي النافذ ألا وهي أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب العراقي، علمًا إن ذات المحكمة قررت في حكم سابق لها في سنة ٢٠١٤م بدستورية هذا القانون لاستيفائه الشكلية المطلوبة في الدستور العراقي؛ الأمر الذي أثار تساؤلات عدة دور حول مدى دستورية هذا القانون، وأيًّا من أحكام المحكمة الاتحادية العليا كان موافقًا لمواد الدستور العراقي وأيهما ليس كذلك. لذا جاء هذا البحث لبيان ذلك.

الكلمات المفتاحية: قانون, تصديق، اتفاقية, خور عبدالله، محكمة اتحادية

كيفية الاستشهاد لهذا البحث باللغة العربية: سفيان لطيف علي, قانون تصديق اتفاقية خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م بين أحكام الدستور العراقي النافذ وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، *مجلة الباحث للعلوم القانونية*, م ٥, عدد ٢, ٢٠٢٤.

١. المقدمة

تشغل الاتفاقيات الدولية حيزًا مهمًا في مجال العلاقات الدولية بين أشخاص القانون الدولي، ولا سيّما الدول منها، إذ تُعدُّ المعاهدات الدولية الوسيلة القانونية للتعبير عن إرادة الدولة في مجال علاقاتها الدولية، ولها أهميتها في تنظيم هذه العلاقة وإيجاد الاستقرار وتحقيق التعاون والتنمية بين الدول المتعاقدة. وقد عرّفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المعاهدة الدولية بأنها: ((الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة))،[١]

وبناءً على هذا التعريف فإن الاتفاقية الدولية هي وثيقة دولية لا يؤثر على طبيعتها القانونية تعدد مسمياتها، فالعبرة بالمضمون لا بالتسمية، فالمسميات قد تختلف بين الدول لكن المعنى واحد، فيمكن أن تسميتها بالمعاهدة أو الاتفاق أو العهد أو الميثاق أو البروتوكول أو النظام ... إلخ، فكل من هذه المسميات يعطي المعنى ذاته من حيث اللغة، أما من حيث الاصطلاح فقد تعارف بين الدول تسمية الوثيقة وفقًا للغرض المطلوب من عقدها، ومن المفيد استعراض المعنى الاصطلاحي لأهم من هذه المسميات من الوثائق وفقًا للغرض الذي استعملتْ من أجله هذه الوثيقة، ووفقًا لما تعارفت عليه الدول في العلاقات الدولية، وكما يأتي:

_ **المعاهدة (Traty):** يطلق مصطلح معاهدة على الاتفاقات الدولية ذات الصبغة السياسية كمعاهدات التحالف والصداقة.

_ **الاتفاقية (Convention):** يطلق مصطلح اتفاقية على المعاهدات الجماعية التي تنظم التعاون بين الدول.

_ **الاتفاق (Agreement):** يطلق مصطلح اتفاق على المعاهدات الثنائية ذات الصبغة الفنية.

_ **ميثاق أو عهد**: تطلق هذه المصطلحات على المعاهدات الجماعية المنشئة للمنظمات الدولية.

_**البروتوكول (Protocol):** يطلق هذا اللفظ على الاتفاق التكميلي لمعاهدة سابقة، أو يطلق في بعض الأحيان على المحاضر الرسمية لمؤتمر دولي. [٢]

ومن المظاهر المهمة لسيادة الدول إنها تستطيع _من غير اكراه أو املاء من أحد_ إبرام ما تشاء من المعاهدات والاتفاقيات الدولية بما يخدم مصالحها، إلّا إن سيادة الدولة في هذا المجال ليست مطلقة بل هي مقيدة باحترام قواعد القانون الدولي العام، ولا سيّما الآمرة منها، ويجب أيضًا ألا تتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة وفقًا للمادة (١٠٣) منه. [٣]

إلّا إن نفاذ المعاهدات الدولية داخل الدولة الواحدة يختلف من دولة إلى اخرى وفقًا لدساتيرها الداخلية، إذ إن بعض الدول تشترط لنفاذ المعاهدات الدولية داخل الدولة ضرورة اتخاذ اجراءات معينة، كالحصول على موافقة السلطة التشريعية والتنفيذية معًا، أو الحصول على موافقة السلطة التشريعية فقط، وذلك وفقًا لمرتبة المعاهدة من التشريع الداخلي للدولة، فأغلب الدول، تجعل للمعاهدة الدولية مرتبة مساوية لتشريعاتها الوطنية، بينما تجعل بعض الدول للمعاهدة الدولية مرتبة أسمى من تشريعاتها الوطنية، وتذهب بعض الدول إلى أبعد من ذلك إذ تمنح للمعاهدة الدولية مرتبة مساوية للدستور أو أسمى من دستور البلاد نفسه.

١-١- أهَمِيَة البَحث:

تتجلى أهمية الموضوع في هذا فيما تتضمنه المعاهدات الدولية من التزامات دولية لها تأثيرات مباشرة وغير مباشرة على سيادة العراق بعد المصادقة عليها وفقًا للدستور العراقي النافذ، وعلى هذا الأساس يجب بذل العناية الفائقة في فحص وتدقيق احكام المعاهدات الدولية، ومدى ملاءمتها للأهداف المرجوة من إبرامها، وأتباع ما ينص عليها دستور جمهورية العراق من شروط موضوعية شكلية وكذلك قانون عقد المعاهدات فيه؛ لكي لا يتم الطعن بعدم الدستورية المعاهدة، الأمر الذي قد يؤدي إلى مشاكل في العلاقات الدولية مع الدول الأطراف في المعاهدة قد تصل إلى إثارة المسؤولية الدولية تجاه الدولة المخلة بالتزاماتها الدولية، أو إثارة الرأي العام العالمي ضدها. ومن الاتفاقيات التي أثير الجدل حول مدى دستوريتها اتفاقية خور عبدالله، المبرمة بين العراق والكويت، ولأهمية هذا الاتفاقية كونها تنظم الملاحة بين الدولتين في هذا الممر المشترك الرئيس والحيوي للعراق الذي يوصله بالخليج العربي، وتمس في ذات الوقت سلامة وسيادة العراق الإقليمية، ولصدور حكمين مختلفين من المحكمة الاتحادية العليا بشأن دستورية قانون تصديق هذه الاتفاقية، جاء البحث في هذا الموضوع.

١-٢- أهداف البحث:

يهدف البحث في موضوع القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م (اتفاقية خور عبدالله) بين أحكام الدستور العراقي النافذ وأحكام القانون الدولي العام إلى تحقيق جملة من الأهداف تتمثل فيما يأتي:

أ- بيان الأساس القانوني لنفاذ المعاهدات الدولية داخل العراق..

ب- بيان مرتبة المعاهدات الدولية من التشريعات العراقية.

---

(١) ينظر الفقرة (١/أ) من المادة (٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م.

(٢) وزارة المالية، الصندوق العراقي للتنمية الخارجية، اعداد قسم الاتفاقيات، الاتفاقيات الدولية وانواعها، دليل استرشادي خاص بقسم الاتفاقيات، بغداد، ٢٠١٥، ص٥.

(٣) تنص المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: ((إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقًا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق)).

ج- بيان دستورية قانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م (اتفاقية خور عبدالله).

د- بيان موقف القانون الدولي العام من هذه الاتفاقية، وموقف العراق من الالتزامات الدولية.

١-٣- مشكلة البحث:

تتمحور المشكلة التي يعالجها البحث في بيان دستورية اتفاقية خور عبدالله المبرمة بين كل من العراق والكويت في عام ٢٠١٢م، والتي صادق عليها العراق بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م، وتتفرع عن هذه المشكلة بعض التساؤلات، أهمها ما يأتي:

أ- ما صحة قرارات المحكمة الاتحادية العراقية العليا (المتناقضة) بشأن دستورية قانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م، الخاص باتفاقية خور عبدالله، والصادرة في ٢٠١٤/١٢/١٨م و٢٠٢٣/٩/٤م؟

ب- ما هو موقف القانون الدولي العام، ولا سيّما اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م من المعاهدة التي لم يُراعى فيها الحدود الدستورية لتصديقها حتى تصبح نافذة داخل البلد؟

١-٤- نطاق البحث وفرضياته:

يتحدد نطاق البحث في الأساس بيان الموقف القانوني لنفاذ المعاهدات الدولية في العراق بعد دستور ٢٠٠٥م النافذ، من خلال دراسة قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م النافذ، مع بيان الضوابط الدستورية لنفاذ المعاهدات الدولية في العراق وفقًا لدستور العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠م المعدل، وقانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م، ومدى مراعاة الحكومة العراقية للشروط الشكلية في إبرام معاهدة خور عبدالله في العام ٢٠١٢م.

١-٥- منهجية البحث:

بُغية الإحاطة بموضوع البحث من جميع جوانبه سيعتمد الباحث في عملية البحث في هذا الموضوع على المنهج الموضوعي في محاولة منه للبحث بكل موضوعية وحياد والتحرر من نزعته الذاتية، كما يفرض البحث اتباع المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية الواردة في الدستور العراقي بخصوص عقد المعاهدات الدولية، وتلك التي وردت في القوانين العراقية الخاصة بعقد المعاهدات الدولية فيه.

١-٦- خطة البحث:

إن الإلمام بموضوع البحث، وإشكالياته المطروحة على بساط البحث العلمي فرض علينا تقسيمه على جزئين: تناول الأول منها الإطار القانوني لعقد المعاهدات في العراق، والذي ينقسم بدوره إلى فقرتين. أما في الجزء الثاني فقد خُصص للبحث في دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م (اتفاقية خور عبدالله)، وقسم هذا الجزء بدوره _كذلك_ على فقرتين، وكما يأتي: -

٢- الاطار القانوني لعقد المعاهدات الدولية في العراق

إن مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي العراقي يجب أن تخضع لإجراءات عدة يراعى فيها الحدود الدستورية الخاصة بهذا الشأن، ذلك لأن المعاهدة الدولية لا تنفذ بصورة مباشرة في النظام القانوني الداخلي وتكسب صفة التشريع الوطني بمجرد أن تنفذ على الصعيد الدولي، بل لابد من اتباع إجراءات محددة وفقًا للقانون الوطني الخاص بعقد المعاهدات، ومن قِبل الجهة المختصة بتحديد آلية نفاذ المعاهدة. فقد نظمت الدساتير العراقية المتعاقبة موضوع عقد المعاهدات الدولية بموجب الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠م المعدل (الملغي)، والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م النافذ، ولبيان دستورية عقد المعاهدات الدولية في العراق والسلطة المختصة بذلك تم تقسيم هذه الفقرة إلى: تم تخصيص المطلب الأول للبحث في قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٠م (الملغي)، أما المطلب الثاني فتم تخصيصه للبحث في قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م، وكما يأتي:

٢-١- الموقف في قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ الملغي

حدد الدستور الجمهورية العراقية السلطة المختصة بعقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية في دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠م المعدل (الملغي)، إذ منح هذا الدستور سلطة إجراء المفاوضات وعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لرئيس الجمهورية [(١)]، في

(١) نصت الفقرة (١) من المادة (٥) من قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م على: ((رئيس الجمهورية العراقية ونائب رئيس مجلس قيادة الثورة يمثلان الجمهورية العراقية بحكم منصبيهما دونما الحاجة لإبراز وثائق تفويض لغرض القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة)). كما نصت الفقرة (٢) من نفس المادة على: ((يُعدُّ وزير الخارجية ممثلًا بحكم منصبه دونما حاجة إلى إبراز وثائق تفويض لغرض التفاوض في شأن عقد المعاهدة، وله صلاحية تعيين ممثلي الجمهورية العراقية لنفس الغرض)). بينما اشترطت الفقرة (٣) من المادة (٥) على غير ما تم ذكرهم في الفقرات (١) و(٢) إذا كان ممثلًا عن العراق لغرض التفاوض في شأن عقد معاهدة أو اعتمادها أو توثيقها أو الاعراب عن موافقة الجمهورية العراقية على الالتزام بها إبراز وثيقة التفاوض الاصولية. ينظر الفقرات (١) و(٢) و(٣) من المادة (٥) من قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م في جريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم ٢٧٣١ بتأريخ ١٩٧٩/٩/١٧.

الفقرة (ح) من المادة (٥٨) منه. [١] بينما أعطى سلطة المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لمجلس قيادة الثورة (المنحل) بأغلبية عدد أعضائه، والبالغ عددهم تسعة أعضاء. [٢]

وفي عام ١٩٧٩م شرع قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م، والذي حدد معنى المعاهدة الدولية في الفقرة (٢) من المادة الأولى بأنها: أي توافق لإرادات يتم إثباته تحريريًّا بين شخصين أو اكثر من اشخاص القانون الدولي لغرض ترتيب آثار قانونين تكون خاضعة لأحكام القانون الدولي بدون النظر لعدد الوثائق التي دون فيها الاتفاق وأحكامه كما في المعاهدة، والاتفاق، والاتفاقية، والبرتوكول، والمذكرة، والرسالة، والكتب المتبادلة، أو أي من التسميات الاخرى ما دامت الشروط المطلوبة قانونًا توافرت فيها. [٣]

ثُمَّ بيّن القانون إجراءات عقد المعاهدات باسم الجمهورية العراق أو حكومتها مع الدولة أو دول أخرى أو حكوماتها أو منظمة دولية أو أي شخص قانوني دولي آخر تعترف به. كما بين هذا القانون الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها لنفاذ المعاهدات الدولية داخل العراق، والتي تبدأ بالموافقة، بموجب هذا القانون تتجسد بالتعبير عن إرادة جمهورية العراق بالالتزام بصورة تامة ونهائية بالمعاهدة من خلال التصديق أو الانضمام. [٤]

ويتجسد التعبير عن إرادة جمهورية العراق بموجب هذا القانون من خلال مجموعة من الوسائل التي حددها النص وهي، التوقيع، تبادل الوثائق الخاصة لإنشاء المعاهدة، التصديق على المعاهدات الثنائية، وكذلك التصديق على المعاهدات الموقع عليها خلال مدة التوقيع، والانضمام للمعاهدات المتعددة الأطراف بعد انتهاء المدة المحددة في نصها، [٥] ويجوز أن تكون المعاهدة ملزمة ابتداءً للجمهورية العراقية بمجرد التوقيع عليها من ممثلها المفوض في الأحوال الآتية: [٦]

١- إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.
٢- إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.
٣- إذا نصت وثيقة تفويض الممثل العراقي، الصادرة وفق هذا القانون، على أضفاء هذا الأثر على توقيعه.

كما تُعدُّ الجمهورية العراقية قد ارتضت الالتزام بصورة أولية بمعاهدة مكونة من وثائق تم تبادلها بينها وبين دولة أو دول أخرى في حالتين: أ_ إذا نصت الوثائق المتبادلة على أن يكون لتبادلها هذا الأثر. ب_ إذا اتفق صراحة على أن يكون لتبادل الوثائق هذا الأثر، إلّا إن الالتزام النهائي بالمعاهدة المتمثلة بتبادل الوثائق يجب أن يخضع لشرط التصديق. [٧]

ونص القانون في مادته التاسعة على أن المعاهدات المنشئة للحدود، والمعاهدات التي تمس السيادة الإقليمية، ومعاهدات الصلح والسلام، والمعاهدات التي تتعلق بأنشاء المنظمات الدولية، فيجب أن يخضع الالتزام بها ابتداءً للجمهورية العراقية لشرط التصديق وفقًا الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون. [٨] وقد حصر قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ في مادته (٣) سلطة الموافقة والتعبير عن إرادة الجمهورية العراقية بالالتزام بصورة نهائية بالمعاهدة وذلك بالتصديق أو الانضمام بمجلس قيادة الثور (المنحل) للجمهورية العراقية. [٩]

وبناءً على ما سبق ذكره يمكن القول أن الجمهورية العراقية تلتزم بالمعاهدات الدولية بمجرد التوقيع عليها وفقًا لما جاء بالمادة (١٦ /أولا)، والمادة (١٧) من هذا القانون، عند توافر شروطهما، ولكن بكل حال من الأحوال المعاهدات الخاصة بحدود العراق، أو تلك التي تمس سيادته الإقليمية، والمعاهدات التي تتعلق بالصلح والسلام مع أي دولة أخرى، والمعاهدات التي تتعلق بأنشاء المنظمات الدولية، يجب

(١) ينظر: الفقرة (ح) من المادة (٥٨) من دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠م المعدل في جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ٢٢٦٢ في ١٩٧٣/٧/٢٣م.
(٢) ينظر: الفقرة (د) من المادة (٤٣) من دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغي.
(٣) ينظر الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م، والتي نصت على: ((توافق إرادات مثبت بصورة تحريرية بين شخصين أو أكثر من الأشخاص القانونية الدولية في الفقرة (١) من هذه المادة لغرض احداث آثار قانونية تخضع لأحكام القانون الدولي، بصرف النظر عن تسمية الوثيقة أو عدد الوثائق التي يدون فيها أحكام التوافق كالمعاهدة، أو الاتفاق، أو الاتفاقية، أو البروتوكول، أو المذكرات، أو الرسائل، أو الكتب المتبادلة، أو غير ذلك من التسميات ما دامت الشروط المذكورة في هذه الفقرة متوفرة فيها)).
(٤) ينظر الفقرة (١) من المادة (٣)، والتي جاء في نصها: (ويقصد بالموافقة وفقًا لهذا القانون التعبير عن إرادة الجمهورية العراقية بالالتزام بصورة نهائية بالمعاهدة وذلك بالتصديق أو الانضمام).
(٥) ينظر المادة (١٥)، والتي نصت على: ويتم التعبير عن التزام الجمهورية العراقية وفقًا لهذ القانون، بإحدى الوسائل الآتية: (١_التوقيع، ٢_تبادل وثائق لإنشاء معاهدة، ٣_التصديق على المعاهدات الثنائية، ٤_التصديق على المعاهدات الموقع عليها خلال المدة المحددة للتوقيع، ٥_الانضمام للمعاهدات المتعددة الاطراف بعد انتهاء المدة المحددة في نصها للتوقيع).
(٦) ينظر المادة (١٦/أولًا) من القانون ذاته
(٧) ينظر الفقرات (١و٢) من المادة (١٨)، ذات القانون.
(٨) ينظر المادة (١٩)، القانون ذاته.
(٩) نصت الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م، على إن التصديق هو: ((الإجراءات التي يثبت بموجبها مجلس قيادة الثورة في الجمهورية العراقية على الصعيد الدولي موافقته النهائية على الالتزام بمعاهدة سبق التوقيع عليها عن الجمهورية العراقية أو حكومتها أو سبق إقرارها من منظمة دولية أو مؤتمر دولي)). بينما نصت الفقرة (٣) من نفس المادة على إن الانضمام هو: ((الإجراءات القانونية التي يثبت بموجبها مجلس قيادة الثورة في الجمهورية العراقية على الصعيد الدولي موافقتها النهائية على الالتزام بمعاهدة متعددة الأطراف لم يسبق التوقيع عليها عن الجمهورية العراقية خلال المدة المقررة لذلك))

أن يخضع الالتزام بها ابتداءً إلى مصادقة مجلس قيادة الثورة (المنحل) للجمهورية العراقية، حتى لو تم التعبير عن الالتزام بها من قبل ممثل الجمهورية العراقية بصورة نهائية بالتوقيع وكانت المعاهدة تنص على أن يكون للتوقيع هذا الأثر، مع ذلك يجب أن يتم الموافقة على المعاهدة بالتصديق من قبل مجلس قيادة الثورة (المنحل) للجمهورية العراقية.

٢-٢- الموقف في قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ النافذ

بعد أن تغيّر النظام الحاكم في العراق سنة ٢٠٠٣م، تم إصدار دستور جديد للجمهورية العراقية سنة ٢٠٠٥م النافذ، ومنح هذا الدستور في المادة (٨٠/ سادسًا) منه مجلس الوزراء أو من يخوله اختصاص التفاوض[١] بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتوقيع عليها.[٢]

ووفقًا لنص المادة (٨٠/سادسًا) من هذا الدستور فإن مجلس الوزراء أو من يخوله لا يحتاج إلى وثيقة تفويض لغرض التفاوض أو التوقيع، والحقيقة إن مجلس الوزراء لا يستطيع أن يقوم بهذا الأمر بنفسه كونه شخص معنوي وعليه لابد من أن يخول من ينوب عنه للقيام بهذا الإجراء، وبالتأكيد يحتاج الأخير إلى وثائق تفويض، بخصوص التفاوض أو التوقيع، إذ إن من حق الطرف الآخر المتعاقد أن يتأكد أن مخول مجلس الوزراء الذي سيتم التفاوض أو التوقع معه على المعاهدة قد تم تزويده بالوثائق والصلاحيات اللازمة لذلك.[٣] وعلى هذا الأساس يرى الأستاذ الدكتور زهير الحسني إن صياغة نص الفقرة سادسًا من المادة (٨٠) من الدستور العراقي كانت غير دقيقة.[٤]

وبينت المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور، عند تحديدها اختصاصات مجلس النواب بأن تنظيم العملية الخاصة بالمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ينبغي ان ينظم بقانون يسنه مجلس النواب بأغلبية الثلثين.[٥] وبنظرة فاحصة لهذا النص يبدو واضحًا لنا أن الدستور لا يشترط أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب لغرض المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وإنما أشترط هذه الأغلبية عند لسن قانون ينظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلّا إن مجلس النواب لم يبادر بسن هذا القانون بحسب الاختصاص الممنوح له إلا في عام ٢٠١٥.

وبعد مضي عشرة سنوات أصدر مجلس النواب قانون عقد المعاهدات الدولية رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م، وعرّف المعاهدة بذات التعريف الذي عرّفه القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م، [٦] وقد أعفى هذا القانون رئيس مجلس الوزراء جمهورية العراق بحكم منصبه من إبراز وثائق التفويض لغرض القيام بالأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة، والمقصود من تلك الأعمال هي الاجراءات المتعلقة بعقد المعاهدة من التفاوض والتوقيع فقط، كون التصديق على المعاهدة هو من اختصاص مجلس النواب ورئيس الجمهورية حصرًا، بينما أعفى وزير خارجية العراق بحكم منصبه من إبراز وثائق التفويض لغرض التفاوض فقط في شأن عقد المعاهدة. [٧]

ويستطيع مجلس الوزراء طبقاً لنص المادة (٥ بفقرتيها ثالثًا ورابعًا) من القانون المذكور أن يسمي شخصًا لتمثيل جمهورية العراق لأجل إتباع إجراءات التفاوض بشأن معاهدة أو اعتمادها أو توثيقها أو بيان موقفها من الموافقة على الالتزام بها بناءً على تخويل مسبق مثبت بوثائق تفويض أصولية صادرة عن مجلس الوزراء قانونًا [٨]، كما إن أي عمل يصدر من شخص غير مخول بتمثيل العراق بموجب هذا القانون ويحمل صفة رسمية ومارس عملًا يتعلق بالمعاهدات فأن هذا العمل لا يرتب أي أثر ما لم تتم إجازته لاحقًا على وفق الاجراءات القانونية المقررة قانونًا على أن يتم تبادل الاجازة اللاحقة عن طريق وزارة الخارجية. [٩]

ولا يُعدُّ العراق ملتزمًا بالمعاهدة بموجب نص المادة (١٣/ثانياً وثالثاً) من قانون عقد المعاهدات العراقي النافذ إذا قام الشخص المفوض بالتوقيع بالأحرف الأولى إلّا بعد التصديق عليها طبقًا للإجراءات المقررة في هذا القانون، حتى لو ثبت أن الدول المتفاوضة قد اتفقت على

---

(١) يقصد بالتفاوض أو المفاوضة: ((وسيلة لتبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد توحيد آرائهما ومحاولة الوصول إلى حلّ أو تنظيم لمسألة أو موضوع معين ووضع الحلول أو التنظيم الذي يتفقون عليه في صورة مواد، تكون مشروع الاتفاق المزمع إبرامه)). وليس للمفاوضات شكل محدد لا تستقيم المفاوضات إلّا باتباعه. فلأمر متروك للمتفاوضين. وقد تحصل المشاورات والمباحثات شفويًا، وقد تجري كتابةً بتبادل المذكرات. عبد الحسين القطيفي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، بغداد، ١٩٧٠م، ص١٦٨. نقلًا عن عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م، ص٦٠. وكذلك محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص٥٩٢-٥٩٣.

(٢) المادة (٨٠/ سادسًا)، دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م، جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨م، ص١٨_١٩.

(٣) أ. د. عامر عياش عبد الجبوري وعدنان ضامن مهدي حبيب، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي " دراسة في ضوء احكام دستور(٢٠٠٥) وقانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة (٢٠١٥)"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١ المجلد ١ العدد ٢ الجزء ٢، كانون الأول ٢٠١٦م، ص٥٦.

(٤) زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في العراق، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد/٤٤، ٢٠١٢، ص٩٤.

(٥) المادة (٦١/ رابعًا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، والتي نصت على أن: ((تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب))

(٦) ينظر المادة (١/ أولًا) من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢م السنة السابعة والخمسون، ص١.

(٧) ينظر المادة (٥/ أولا وثانيًا) من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م، مصدر سابق، ص٥-٦.

(٨) ينظر المادة (٥/ ثالثًا ورابعًا)، وجاء نصها بأن: (لمجلس الوزراء أن يسمي شخصًا لتمثيل جمهورية العراق لغرض التفاوض في شأن عقد المعاهدة أو اعتمادها أو توثيقها أو الأعراب عن موافقتها على الالتزام بها بناءً على تفويض مسبق بموجب وثائق تفويض أوصولية صادرة عن مجلس الوزراء).

(٩) ينظر المادة (٦)، والتي نصت على أن: (أي يعمل يتعلق بعقد المعاهدة يقوم به شخص غير مأذون بتمثيل جمهورية العراق وفقًا لما سبق ولكنه يحمل صفة رسمية رسمية ومارس العمل بحكم وظيفته فإن عمله لا يكون له أثر قانوني إلّا إذا تمت اجازته في وقت لاحق طبقًا للإجراءات القانونية المقررة في هذا القانون وتم تبادل وثيقة الاجازة اللاحقة عن طريق وزارة الخارجية)

ذلك، إلّا إن التوقيع المفوض من قبل ممثل جمهورية العراق والمرهون بالاستشارة يُعدُّ توقيعًا كاملًا للمعاهدة إذا تمت إجازته طبقًا للإجراءات المقررة في هذا القانون مع مراعاة أحكام التصديق الواردة في المادة (١٧) من هذا القانون. [١]

إلّا إن التوقيع على المعاهدة وفقًا للقانون المذكور لا يكفي لكي تكتسب المعاهدة صفة الإلزام للجمهورية العراقية، إلّا إذا كان الاتفاق بصورة اتفاق تنفيذي لأحكام معاهدة مصدقة قانونًا عندئذٍ يخضع نفاذه لموافقة الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إذا لم يتضمن الاتفاق التزامًا ماليًا على العراق، ولموافقة مجلس الوزراء إذا تضمن هذا الالتزام. [٢] وكذلك الحال بخصوص مذكرات التفاهم التي التي تعقد بين الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وما يقابلها في الدول الأخرى مهما كانت تسمية هذه المذكرات فإن نفاذها يخضع لموافقة رئيس مجلس أو من يخوله ولا يجوز لمن يخوله رئيس مجلس الوزراء هذه الصلاحية أن يخولها للغير. وماعدا ذلك لابد من إجراء آخر يتلو التوقيع ألا وهو التصديق.[٣]

إما بخصوص الأغلبية المطلوبة من أعضاء مجلس النواب للموافقة على المعاهدات، فقد ميّز هذا القانون بين المعاهدات المهمة والمعاهدات الأقل أهمية، إذ اشترط لإخضاع التزام جمهورية العراق بالمعاهدات المعقودة وفقًا لأحكام هذا القانون إلى موافقة مجلس النواب على قانون التصديق على المعاهدة أو قانون الانضمام إليها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، أما المعاهدات المهمة والتي يكون موضوعها تنظيم حالة حدود، أو تلك التي تمس السيادة الإقليمية للعراق، أو معاهدات الصلح والسلام مع أي طرف آخر، أو معاهدات التحالف السياسية والأمنية والعسكرية، أو المعادات التي يكون موضوعها تأسيس المنظمات الإقليمية أو الانضمام إليها، فقد اشترط هذا القانون وجوب الحصول على أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب لكي تصبح ملزمة لجمهورية العراق، لأهمية مثل هذه المعاهدات.[٤]

وهناك من يرى في المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور إنها منحت مجلس النواب اختصاص تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بسن قانون، ونص هذه المادة وجاءت بأحكام عامة تسري من غير تمييز بين المعاهدات والاتفاقيات الدولية على حد سواء، بينما جعلت المادة (٨٨/ رابعًا) من النظام الداخلي لمجلس النواب ذلك من اختصاص اللجنة القانونية واناطت بها مهمة دراسة المعاهدات والاتفاقيات السياسية، كما أن قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م ميّز بين نوعين من المعاهدات (المهمة والأقل أهمية) في الأغلبية المطلوبة لأعضاء المجلس في الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وبناءً على ذلك يوجد تعارض بين المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور، وبين المادة (٨٨/ رابعًا) من النظام الداخلي للمجلس، وقانون عقد المعاهدات رقم (٣٥)، مما يستوجب تغليب النص الدستوري واهمال النص التشريعي وفقًا لمبدأ السمو والتدرج القانوني عن طريق تعديل أو الغاء النص الذي يخالفه.[٥]

ويرى الباحث أنه لا يوجد هناك أيُّ تعارض بين المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور ونص المادة (١٧) من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) أو المادة (٨٨/ رابعًا) من النظام الداخلي لمجلس النواب، إذ إن المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور منحت مجلس النواب السلطة التقديرية في أمر تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ولم تشترط سوى أن تكون هناك أغلبية ثلثي أعضاء المجلس لسن قانون ينظم هذه العملية، أما تقييد بعض المعاهدات بأغلبية معينة لأهميتها عند سن قانون عقد المعاهدات فهو أمر متروك للمجلس ووفقًا للسلطة التقديرية الممنوحة له بموجب المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور، إذ إن الدستور يأتي غالبًا بنصوص عامة ويترك أمر تنظيمها وتفصيلها لقوانين خاصة تُسنْ لهذا الغرض من قبل مجلس النواب، ولم يقل أحد بأن هذه القوانين تتعارض مع الدستور.

بعد موافقة مجلس النواب على المعاهدة الدولية وفقًا للأغلبية المطلوبة وبناءً على نوع المعاهدة تعرض المعاهدة على رئيس جمهورية العراق للمصادقة عليها، وقد بيّنت المادة (٧٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م النافذ صلاحيات رئيس الجمهورية من خلال ما اكدت عليه الفقرة (ثانيًا) منها [٦].

---

(١) ينظر المادة (١٣/ ثانيًا وثالثًا)، المصدر نفسه، ص١٠. مع ملا حظة ما جاء في المادة (١٤) من نفس القانون، والتي تنص على أنه: ((يثبت نص المعاهدة بوصفه بوصفه موثقًا أي اصليًا ونهائيًا طبقًا لما يأتي: أولًا_ الإجراءات المقررة في نص المعاهدة أو التي تتفق عليها الدول المشاركة في وضع نص المعاهدة. ثانيًا_ في حالة عدم وجود مثل هذه الإجراءات يتم التوثيق بالتوقيع المرهون بالاستشارة، أو توقيعهم بالأحرف الأولى من أسمائهم على نص المعاهدة أو المحضر الختامي الصادر عن المؤتمر الذي يضم نص المعاهدة)).

(٢) ينظر المادة (٣/ أولًا وثانيًا) من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م، مصدر سابق، ص٤

(٣) يقصد بالتصديق الحصول على إقرار السلطة المختصة في داخل الدولة للمعاهدة التي تم التوقيع عليها، وذلك وفقًا للنظام الدستوري للدولة. ينظر حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م، ص٢١٩-٢٢٠. وكذلك ما نصت عليه المادة (١/ رابعًا وخامسًا) من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥. والتي جاء نصها التصديق بأنه: "٤- موافقة مجلس النواب ومصادقة رئيس الجمهورية على الالتزام بمعاهدة سبق التوقيع عليها باسم جمهورية العراق أو حكومتها". "٥- ولكي تصبح المعاهدة المتعددة الأطراف التي لم يسبق التوقيع عليها خلال المدة المحددة للتوقيع عليها ملزمة للعراق بالانضمام إليها فيجب الحصول كذلك على موافقة مجلس النواب ومصادقة رئيس الجمهورية".

(٤) ينظر المادة (١٧/ بجميع فقراتها)، المصدر نفسه، ص١١-١٢.

(٥) ينظر: سلوى أحمد ميدان المفرجي، دستورية المعاهدات الدولية والرقابة عليها، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣م، ص١٤٤. نقلًا عن: أ. د. عامر عياش عبد الجبوري وعدنان ضامن مهدي، مصدر سابق، ص ٥٩. وكذلك: أ. د. عامر عياش عبد الجبوري وعدنان ضامن مهدي حبيب، مصدر سابق، ص٥٩.

(٦) ينظر: المادة (٧٣/ ثانيًا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، والتي نصت على: ((المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتُعدُّ وتُعدُّ مصادقًا عليها بعد مضي خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها))

يبدو أن المادة الدستورية أعلاه جعلت من دور رئيس الجمهورية شكلي لا أكثر إذ إن المعاهدة تُعدُّ مصادقًا عليها بعد مضي خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها، إذ لم يبيّن الدستور صلاحية رئيس الجمهورية في بيان رأيه في المعاهدة المعروضة علية، وهل له الحق في الاعتراض عليها أو إعادتها إلى المجلس النواب لمناقشتها مرة أخرى؟ وبما إن الدستور العراقي قد سكت عن هذا الأمر فلا يجوز منح مثل هذه الصلاحية لرئيس الجمهورية، فمثل هذه الحق يحتاج لنص دستوري أو نص تشريعي، الأمر الذي لم يمنحه إياه الدستور، ولم يأتي به مجلس النواب في المادة (١/ رابعًا) من قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م. [١]

وعلى الرغم من الدور الشكلي لرئيس الجمهورية في عملية المصادقة على المعاهدات الدولية، لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: ما حكم المعاهدة التي لا تُسلم أو لم تُعرض على رئيس الجمهورية للمصادقة عليها؟ في الحقيقة إن الدستور العراقي وقانون عقد المعاهدات النافذ لم يبيّن حكم مثل هذه المعاهدة، لكن يمكن القول أن عملية المصادقة على المعاهدة الدولية، وفقًا للدستور العراقي وقانون عقد المعاهدات النافذ، يجب أن تمر بمرحلتين هما: الأولى هي مرحلة موافقة مجلس النواب بعد التوقيع على المعاهدة من قبل ممثل العراق المفوض بالتوقيع، والمرحلة الثانية هي مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدة بعد موافقة مجلس النواب خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها، وبناءً على ذلك فإن عدم عرض المعاهدة أو عدم تسليمها إلى رئيس الجمهورية لغرض المصادقة عليها يُعدُّ مخالفة دستورية، قد يعرّض المعاهدة للبطلان بسبب الإخلال بقاعدة جوهرية ذات أهمية (الدستور) في القانون الداخلي للدولة، وهو ما يُعرف بالتصديق الناقص.

٣- دستورية قانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م (اتفاقية خور عبدالله)

قبل البحث في دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م، نلاحظ من نص المادة (٦١/ رابعًا) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، بأن المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية يتم تنظيمها من خلال قانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وهذا ما تحقق بسنّ القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥، وقد أخضعت المادة (١٧) منه الالتزام الناشيء عن المعاهدات التي يعقدها العراق إلى موافقة مجلس النواب وبالأغلبية المطلقة على قانون التصديق عليها أو الانضمام إليها.[٢] نجد أن المشرع العراقي أعطى للمعاهدة الدولية قيمة قانونية مساوية للقانون العادي ضمنًا ما دامت هذه المعاهدة تصدر بقانون، وبما أن المعاهدة تتمتع بقوة القانون العادي فإنها تخضع شأنها شأن أي قانون داخلي لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا، والتي تملك اختصاص الرقابة على دستوريته أسوة بالقوانين العادية،[٣] ويكفل الدستور العراقي النافذ حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة الاتحادية العليا عند تطبيق القوانين النافذة، وينطبق هذا الأمر ضمنًا على المعاهدات الدولية التي يكون العراق طرفًا فيها، كونها تتمتع بقوة قانونية مساوية للقانون العادي. [٤]

وبُغية تنظيم الملاحة في خور عبدالله [٥] أبرمت جمهورية العراق اتفاقية دولية مع دولة الكويت، والتي تم التوقيع عليها بتأريخ ٢٠١٢/٤/٢٩م، وصادق عليها العراق بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م [٦] إلّا إن قانون تصديق الاتفاقية تعرض للطعن بعدم الدستورية أمام أمام المحكمة الاتحادية العليا لمرتين: الأول في سنة ٢٠١٤م، والثاني في سنة ٢٠٢٣م، وقد اصدرت المحكمة في الدعوى الأولى قرارًا يقضي بدستورية القانون رقم (٤٢)، بينما أصدرت في الدعوى الثانية قرارًا يقضي بعدم دستورية القانون رقم (٤٢)، والعدول عن القرار الأول.

ولبيان مدى موافقة كل من القرارين لأحكام الدستور، ونتناول قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ٢١/اتحادية ٢٠١٤م بشأن دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م أولاً، ثُمَّ نبحث قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ١٠٥ وموحدتها ١٩٤ /اتحادية/ ٢٠٢٣م ثانياً، وكما يأتي:

٣-١- قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ٢١/ اتحادية/ ٢٠١٤م بشأن دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م

(١) حيث تنص على إن: ((التصديق: موافقة مجلس النواب ومصادقة رئيس الجمهورية على الالتزام بمعاهدة سبق التوقيع عليها باسم جمهورية العراق أو حكومتها)).

(٢) التي تنص على: ((يخضع التزام جمهورية العراق بالمعاهدات المعقودة وفقًا لا حكام هذا القانون إلى موافقة مجلس النواب على قانون التصديق على المعاهدة أو قانون الانضمام إليها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، ...الخ))

(٣) صلاح جبير البصيصي، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢، العدد ١٠، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، ٢٠٠٨م، ص٢٥١- ٢٥٣

(٤) ينظر: المادة (٩٣/ ثالثًا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م، مصدر سابق، ص٣٢.

(٥) خور عبدالله هو نهر دولي صالح للملاحة يمثل منطقة حدودية بين العراق والكويت، وقد شكلت هذه المنطقة خلافًا بين البلدين، حتى تم حسم هذا الخلاف من قبل لجنة تحديد الحدود التابعة للأمم المتحدة بقرارها رقم(٨٣٣) لسنة ١٩٩٣م. ينظر: سوسن صبيح حمدان، الملاحة في خور عبدالله واتفاقية الادارة المشتركة العراقية الكويتية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد ١٤، العدد ٥٧، جامعة المستنصرية، مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، بغداد، سنة ٢٠١٧م، ص١٠١-١٢٢.

(٦) ينظر: قانون تصديق اتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٢٩٩، ٢٠١٣/١١/٢٥م، السنة الخامسة والخمسون.

تُعدُّ المحكمة الاتحادية العليا أعلى محكمة في العراق، إذ تختص بشأن الفصل في النزاعات الدستورية، وتُعدُّ الأحكام الصادرة عنها باتة وملزمة لجميع السلطات في العراق، وهي مستقلة عن القضاء العادي بشكل تام، ولا يوجد أي ترابط بينهما. وللطعن بدستورية أي قانون يتم أمام هذه المحكمة، وعليه تم الطعن بعدم دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م (اتفاقية خور عبدالله) من قبل أحد أعضاء في مجلس النواب العراقي، وللوقف على حيثيات الحكم ومناقشته بشكل موضوعي وقانوني وفقًا للدستور العراقي، يتوجب على الباحث أولًا سرد مضمون الدعوى، ثُمَّ سرد قرار المحكمة الاتحادية العليا فيها، وأخيرًا مناقشة هذا الحكم، وكما يأتي:

٣-١/١- مضمون الدعوى المرقمة ٢١/ اتحادية/ ٢٠١٤م:

طلب وكيل المدعية بإلغاء قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت في خور عبدالله، والذي أصدره مجلس النواب العراقي في ٢٠١٣/٨/٢٢م، وذلك لأسباب عدة، وكما يأتي:[١]

أ- إن هذه الاتفاقية فيها مذلة للشعب العراقي، إذ تضمنت التنازل عن الحدود البحرية للعراق لصالح دولة الكويت، وحولته إلى دولة مغلقة بحريًّا، وسمحت هذه الاتفاقية الكويت بالتمدد الحدودي باتجاه سواحلنا، وأعطته الحق بمصادرة آخر المسطحات البحرية وكرينات الصيد والملاحة في العراق، والإقرار بسيادة الكويت على خور عبدالله وما يترتب عليه من خسارة العراق للمنصات النفطية العائمة، وهذا فيه تنازل عن سيادة العراق البحرية، ويمثل خرقًا واضحًا للدستور العراقي.

ب- إن مجلس النواب لم يراعِ حكم المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور العراقي، والتي نظمت كيفية تصديق المعاهدات والاتفاقيات الدولية من خلال قانون يسن بأغلبية أعضاء مجلس النواب، كما لم يراعِ نص المادة (١٢٧) من النظام الداخلي لمجلس النواب، والتي جعلت من تنظيم عملية تصديق المعاهدات والاتفاقيات بقانون يسنه مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه. [٢] ولكن الذي حصل أن التصويت بالموافقة على الاتفاقية جاء من قبل (١٢٤) نائبًا، بينما صوت (٨٤) نائبًا ضد هذه الاتفاقية، وهذا يعني عدم الحصول على أغلبية الثلثين المطلوبة في المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور، والنظام الداخلي للمجلس مما يمثل خرقًا وضحًا لهما.

ج- إن العراق يمارس السيادة الكاملة على هذا الخور منذ عام ١٩٦٤م، وهذا يسمى عُرفًا بالحق التاريخي للاستخدام. وللأسباب السابقة الذكر طالب وكيل المدعية من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاء قانون الاتفاقية أعلاه لمخالفته المواد (١) و(٦١/ رابعًا) و(٥١) من الدستور، ولمخالفته المادة (١٢٧) من النظام الداخلي للمجلس، ولمخالفته مواد القانون الدولي العام.

٣-٢/١- قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ٢١/ اتحادية/ ٢٠١٤م:

بعد التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور تنص على اختصاص تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، ويتضح من ذلك، أن المحكمة بينت الفرق بين تشريع قانون ينظم كيفية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية من خلال سن تشريع بذلك بأغلبية الثلثين، وبين تصديق المعاهدات والذي يكفي لسنه الأغلبية البسيطة. [٣]

٣-٣/١- مناقشة قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ٢١/اتحادية/٢٠١٤م:

إن قرار المحكمة بيّن بشكل واضح وسليم أن أغلبية الثلثين المطلوبة في المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور هي مشروطة لتشريع قانون يبيّن كيفية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بشكل عام والتي تُبرم بين العراق والدول الأخرى عمومًا وهو يسّن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وليس المقصود من هذه الأغلبية لسن قانون المصادقة على اتفاقية خاصة بعينها بين العراق ودولة أخرى.

لكن القرار الذي هو محل نظر ويحتاج إلى مناقشة هو قرار رد دعوى المدعية والحكم بدستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م كونه استوفى الشروط الشكلية القانونية التي نص عليها الدستور، بدعوى أنه يمكن الاستناد إلى المادة (٥٩/ ثانيًا) من الدستور [٤] لتصديق اتفاقية خاصة بين العراق ودولة أخرى، والتي تتطلب أغلبية بسيطة فقط، لعدم قيام مجلس النواب بتشريع قانون ينظم عملية المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وفقًا لما جاء في المادة (٦١/رابعًا)، وهذا لا يصح من الناحية الدستورية، إذ إن الدستور خصّ في المادة

---

(١) قرارات المحكمة الاتحادية العليا، العدد: ٢١/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٤م، ص١-٢.

(٢) والتي تنص على: ((تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)).

(٣) وجاء قرار المحكمة بالاتي: "إن هناك فرق بين تشريع قانون كيفية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية وهو يسن بأغلبية الثلثين وبين تصديق المعاهدة بقانون ويسن في هذه الحالة بالأغلبية البسيطة، وحيث أن النص المذكور يخص أغلبية الثلثين لتمرير قانون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات التي تبرم بين العراق ودول العالم الأخرى وليس لتمرير المصادقة على قانون الاتفاقيات الخاصة التي تبرم بين العراق وغيره من الدول، وإن ذلك يتطلب الأغلبية البسيطة لعدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين استنادًا للمادة (٥٩/ ثانيًا) من الدستور وليس المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور التي اشترط الدستور أن ينظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب والذي لم يشرع لحد الآن، وحيث أن القانون محل الطعن قد استوفى الشكلية القانونية التي نص عليها الدستور في مجلس النواب وذلك بالموافقة عليه بالأغلبية البسيطة لعدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين لذا تكون دعوى المدعية من هذه الجهة غير مستندة على أساس من الدستور او القانون، أما الطعن بالاتفاقية بأنها أضرت بالجانب العراقي للأسباب الواردة فيها فأن النظر في الطعن بهذا الصدد لا يدخل في اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص علية في المادة (٩٣) من الدستور، وفي المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا وللأسباب المتقدمة تكون دعوى المدعية واجبة الرد من هاتين الجهتين قررت المحكمة الاتحادية العليا رد دعوى المدعية وتحميلها مصاريفها كافة وأتعاب المحاماة لوكيلي المدعى عليه ...إلخ" ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا، المسشار إليها اعلاه.

(٤) تنص المادة (٥٩) من الدستور على: ((أولًا:_ يتحقق نصاب انعقاد جلسات مجلس النواب بحضور الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه. ثانيًا:_ تتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة، بعد تحقق النصاب، ما لم يُنص على خلاف ذلك)). ينظر: الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م، مصدر سابق، ص٢٠.

(٦١/رابعًا) مجلس النواب بتنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بسن قانون يصوت عليه بأغلبية ثلثي أعضائه، وبما إن مجلس النواب لم يقم بتشريع مثل هذا القانون، بل قام بتصديق قانون اتفاقية (تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله) بالأغلبية البسيطة بالاستناد إلى المادة (٥٩/ ثانيًا) من الدستور يكون بذلك قد تجاوز الاختصاصات الممنوحة له في الدستور لعدم وجود قانون يبيّن لمجلس النواب كيفية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بين العراق والدول الأخرى، فعلى ماذا أستند المجلس في عملية المصادقة هذه؟ لاسيّما أن القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م الملغي والنافذ وقت عقد الاتفاقية قد تعطلت آلياته المختصة بالمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والمتمثلة بمجلس قيادة الثورة (المنحل) ولا يمكن الاستناد إليه بكل حال من الأحوال لتصديق اتفاقية ما. وعلى هذا الأساس كان على مجلس النواب أن يؤجل عملية المصادقة على اتفاقية (تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله) لحين تشريع قانون يصوت عليه بأغلبية ثلثي أعضائه يبيّن فيه كيفية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والأغلبية المطلوبة لها، ولا سيّما تلك المعاهدات والاتفاقيات التي تمس أمن وسلامة العراق وسيادته الإقليمية، ثُمَّ يصادق على اتفاقية (تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله)، وهذا الأمر ينطبق على جميع القوانين التي بموجبها صادق مجلس النواب على المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمها العراق بعد سنة ٢٠٠٣م ولغاية سن قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م.

وبناءً على ما سبق ذكره كان من الصواب أن تحكم المحكمة بعدم دستورية قانون تصديق اتفاقية (تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله) رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م لعدم تشريع قانون ينظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بين الجمهورية العراقية والدول الأخرى وقت إبرام الاتفاقية المذكورة، وأن مجلس النواب قد تجاوز حدود اختصاصاته المرسومة في الدستور العراقي.

كما إن قرار المحكمة برد الطعن بالاتفاقية كونها أضرت بالجانب العراقي كونه لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور، أو في المادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا، فهو محل نظر ويحتاج إلى مناقشة أيضًا، فالمادة (٤٧) من الدستور تنص على أن: ((تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية...إلخ))، وتنص المادة (١٠٩) من الدستور على أن: ((تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي))، والسؤال المطروح هنا أليس من واجب المحكمة، وفقًا للمادة (١٠٩) من الدستور مشاركة السلطات الأخرى في المحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ...، وعدم رد الطعن المثار بشأن إضرار الاتفاقية بالجانب العراقي، ولا سيّما تلك التي تمس سيادته الاقليمية على مياهه في خور عبدالله؟

لذلك كنا نتمنى من هيأة المحكمة الموقرة قبول مضمون الطعن والحكم بعدم دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبدالله بين العراق والكويت رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م للأسباب التي ذكرتها المدعية في دعواها أمام المحكمة، لا سيّما أن الغاية الأساسية للمحكمة، فضلًا عن باقي الاختصاصات الواردة في الدستور، هي المحافظة على التطبيق السليم للدستور وعدم السماح لباقي السلطات من تجاوز اختصاصاتها الدستورية، وأعادتها إلى حدود تلك الاختصاصات عند تجاوزها للدستور.

٣-٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ١٠٥ وموحدتها ١٩٤ /اتحادية/٢٠٢٣م بشأن دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م

٣-٢/١- مضمون الدعوى المرقمة ١٠٥ وموحدتها ١٩٤ / اتحادية/ ٢٠٢٣م:

طالبًا المدعيّن، وهم أعضاء في مجلس النواب، من المحكمة بالحكم بعدم دستورية قانون تصديق الاتفاقية المبرمة بين العراق والكويت والمتعلقة بتنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م، وذلك لأسباب عدة، أهمها ما يأتي: -

أ- إن قانون تصديق الاتفاقية جاء مخالفًا للمادة (١) من الدستور العراقي الخاصة بالسيادة الكاملة لجمهورية العراق، كونه اعتمد على نقاط وخطوط أساس لا تتفق مع السيادة الكاملة للعراق، والتي أدت إلى التنازل عن جزء من مياهه الإقليمية لصالح دولة الكويت، مما يؤدي إلى انتقاص واضح من السيادة العراقية على الممر المائي الرابط بين العراق والكويت في خور عبدالله خلافًا للحق السيادي الثابت للعراق على مياهه الإقليمية وفقًا للخرائط البريطانية المثبتة لهذه الحدود قبل تأسيس دولة الكويت.

ب- تنص المادة (٦) من اتفاقية (تنظيم الملاحة في خور عبدالله بين العراق والكويت) على أن: ((لا تؤثر هذه الاتفاقية على الحدود بين الطرفين في خور عبدالله المقررة بموجب قرار مجلس الأمن رقم (٨٣٣) لسنة ١٩٩٣م))، إلّا إن المادة (٢) من الاتفاقية ذاتها[1] فيها تلاعب وتحايل في الحدود_ والكلام للمدعين في الدعوى_ عن طريق تحديد إحداثيات ونقاط وهمية تم تحديدها لاحقًا بطريقة مغايرة لما جاء في قرار مجلس الأمن الدولي الذي قسَّم خور عبدالله مناصفة بين العراق والكويت، إذ إن الحدود تبدأ من العلامة (١٠٧) إلى (١١٠) وتمثل خط الساحل بين الجانبين، أي تكون اليابسة للكويت والمياه للعراق، ومن النقطة (١١١) إلى (١٣٤) هو خور شيطانة وتمثل خط (التالوك) لمجرى الينابيع العذبة، وبالنتيجة يفترض إنه أصبح المجال البحري للعراق أكبر من مجال الجانب الكويتي، ومن النقطة (١٣٤) إلى (١٦٢) هو خور عبدالله ويكون مناصفة بين العراق والكويت.

(١) تنص المادة (٢) من اتفاقية خور عبدالله على: ((لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالممر الملاحي هو الممر الملاحي الموجود من نقطة التقاء القناة الملاحية في خور عبدالله بالحدود الدولية ما بين النقطتين الحدوديتين البحريتين رقم (١٥٦) ورقم (١٥٧) بتجاه الجنوب إلى النقطة (١٦٢) ومن ثم إلى بداية مدخل القناة الملاحية عند مدخل خور عبدالله)). ينظر قانون تصديق اتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م، مصدر سابق، ص٢.

ج- إن التصويت على قانون الاتفاقية جاء مخالفًا للمادة (٦١/ رابعًا) من الدستور، والتي تشترط ان القانون الذي ينظم عملية التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، وهو ما لم يتحقق في جلسة التصويت على القانون، إذ تم التصويت لصالح القانون من قبل (١٢٢) نائبًا مقابل (٨٠) نائبًا صوتوا ضد القانون، علمًا إن عدد أعضاء مجلس النواب هو (٣٢٩) نائبًا، وهذا يعني عدم تحقق الأغلبية المطلوبة لإقرار هذه الاتفاقية السيادية، كما إن التصويت على هذا القانون الذي يمس السيادة البحرية من قبل الأغلبية البسيطة، بعد تحقق النصاب وفق المادة (٥٩/ثانيًا) من الدستور، لا ينطبق على حالة التصويت على القانون محل الطعن.

د- مخالفة القانون والاتفاقية الملحقة به لأحكام المواد (٥٠ و٧١ و٧٩) من الدستور التي أوجبت على رئيس الجمهورية ورئيس وأعضاء مجلس النواب ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء أداء واجباتهم الدستورية المتمثلة بالسهر على سلامة أرضه وسمائه ومياهه وثرواته، وإن عدم قيامهم بأي أجراء يضمن الحفاظ على سلامة مياهه الإقليمية يُعدُّ تنصلًا من الواجبات الدستورية المفروضة عليهم.

٣-٢/٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ١٠٥ وموحدتها١٩٤ /اتحادية/ ٢٠٢٣م:

أكدت هيأة المحكمة الموقرة في بداية حكمها على المواد الدستورية التي توجب على السطات الثلاث القيام بواجباتهم المنصوص عليها في الدستور ومنها الحفاظ على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الدمقراطي الاتحادي، وبخلافه نكون أمام جريمة انتهاك الدستور والخيانة العظمى وفقًا لما جاء في المادة (٦١/سادسًا/ب)، والمادة (٩٣/ سادسًا) من الدستور. كما أكدت المحكمة على حقها، وفقًا للمادة (٩٣) من الدستور، في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتفسير النصوص الدستور، والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات الأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية. كما أكدت على أن القانون يكفل حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة، فضلًا عن باقي الاختصاصات الواردة في هذه المادة.(١)

وبعد ذلك بيّنت هيأة المحكمة الموقرة إن الاتفاقية بين العراق والكويت والمتعلقة بتنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله تم عرضها على مجلس النواب في الجلسة المرقمة (١٤) في (٢٠١٣/٨/٢٢) وتم التصويت عليها من قبل أعضائه الحاضرين والبالغ عددهم (١٧٢) نائبًا، وكانت نتيجة التصويت الموافقة عليها استنادًا للمادة (٦١/ رابعًا) من الدستور، ولئن منح الدستور مجلس النواب اختصاص المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية في المادة (٦١/ رابعًا)، إلّا إنه في ذات المادة اشترط أن يتم ذلك بأغلبية ثلثي أعضائه، وعدم تحقق النصاب المذكور يجعل من قانون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية مشوبًا بعيب شكلي يخلُّ بدستوريتهِ، وهذا العيب الشكلي تم استنتاجه من عدد النواب الحاضرين البالغ عددهم (١٧٢) نائبًا، وبالقياس إلى العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب فأن المصوتين على القانون لا يشكلون أغلبية الثلثين هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن قانون تصديق المعاهدة رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م صدر وقت سريان قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م، والذي بين مفهوم وطبيعة الموافقة التي تصدر عن ارادة جمهورية العراق كتعبير نهائي عن الالتزام بالمعاهد من خلال التصديق عليها، وذلك بعد اتباع الإجراءات القانونية التي يثبت من خلالها مجلس قيادة الثورة العراقي على الصعيد الدولي التزام جمهورية العراق بالمعاهدة التي سبق التوقيع عليها.(٢)

وترى هذه المحكمة بالاستناد إلى المادة (١٣٠) من الدستور، والتي يتضح من خلالها وكقاعدة عامة ان التشريعات تبقى نافذة ومعمول بها ما لم يتم تعديلها أو الغاؤها وفقاً لأحكام الدستور (٣)، لذا فإن نظام الحكم ومؤسساته وصلاحيات تلك المؤسسات وآلية ممارستها اختلفت بشكل جذري وفقًا لما تم تأسيسه في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م، وبالنتيجة لا يجوز تعطيل أحكام الدستور لصالح تشريع محلي مخالف له كان نافذًا قبل تشريع الدستور، بل يصبح التشريع المحلي المخالف للدستور وما ترتب عليه من تشريعات معرّضة للحكم بعدم دستوريتها متى ما تم الطعن بها أما هذه المحكمة استنادًا لأحكام المادة (١٣/ ثانيًا) من الدستور (٤).

ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا ما نصه: ((أولًا: الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م (قانون تصديق الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق ودولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة في خور عبدالله. ثانيًا: العدول عن ما جاء بقرار هذه المحكمة

(١) ينظر: الفقرات (أولًا وثانيًا) من قرار حكم المحكمة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٠٥ وموحدتها ١٩٤/ اتحادية، مصدر سابق، ص٧-٩.

(٢) ينظر نص المادة الثالثة منه والتي نصت على: ((١_ الموافقة: التعبير عن إرادة الجمهورية العراقية بالالتزام بصورة نهائية بالمعاهدة، وذلك بالتصديق أو الانضمام. ٢_ التصديق: الإجراءات القانونية التي يثبت بموجبها مجلس قيادة الثورة في الجمهورية العراقية على الصعيد الدولي موافقتها النهائية على الالتزام بمعاهدة سبق التوقيع عليها عن الجمهورية العراقية أو حكومتها أو سبق إقرارها من منظمة دولية أو مؤتمر دولي)) وينظر كذلك: الفقرة ثالثًا من قرار حكم المحكمة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية.

(٣) وهو ما نصت عليه (١٣٠) من الدستور العراقي النافذ والتي نصت على: ((تبقى التشريعات النافذة معمولًا بها، ما لم تُلغ أو تعدل، وفقًا لأحكام الدستور)) أن القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م (قانون عقد المعاهدات) ساري المفعول إلى أن تم إلغائه بموجب القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥، وعلى رغم من سريان قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م وقت عقد المعاهدة محل الطعن إلّا إن ما جاء في المادة (٦١/رابعًا) هو نص حاكم ولا يمكن مغادرته، وذلك لتعطل آليات تطبيق قانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م، فمجلس قيادة الثورة المنحل المختص بالمصادقة على المعاهدات الدولية وفقًا للقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م لم يعد له وجود.

(٤) تنص المادة (١٣/ ثانيًا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م على: ((لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعدُّ باطلًا كل نص يرد في دساتير الاقاليم، أو أي نصٍ قانونيٍ آخر يتعارض معه)).

بالعدد (٢١/ اتحادية/ ٢٠١٤م) في ٢٠١٤/١٢/١٨م. ثالثًا: رد دعوى المدعي في الدعوى (١٠٥/اتحادية/ ٢٠٢٣م) في مواجهة المدعي عليه الثاني رئيس الجمهورية/ إضافة لوظيفته لعدم توجه الخصومة)).[١]

٣-٢/٣- مناقشة قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة ١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية/ ٢٠٢٣م:

قررت هيأة المحكمة الموقرة عدم دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م، ولئن كان القرار بعدم دستورية هذا قانون صحيحًا وموفقًا، إلّا أن تسبيب القرار لم يكن في محله، إذ إن المقصود من نص المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور هو اختصاص مجلس النواب بتنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يبرمها العراق مع دول العالم بصورة عامة عن طريق تشريع قانون يصوت عليه بأغلبية الثلثين يُبيّن فيه تعريف المعاهدة ومراحل إبرامها وطريقة الانضمام إلى المعاهدات الجماعية والتي لم يسبق للعراق أن وقع عليها، والأشخاص المخولين للقيام بإجراءات كل مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة، وليس المقصود من المادة (٦١/ رابعًا) تصديق اتفاقية بعينها في موضوع محدد يبرمها العراق مع دولة أخرى، وبناءً على ما سبق يتبين إن هناك فرقًا كبيرًا بين سن قانون يبيّن كيفية إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية يصوت عليه بأغلبية الثلثين، وبين سن قانون لتصديق اتفاقية معينة، فالأغلبية المطلوبة في المادة (٦١/ رابعًا) تعود للقانون الذي يبيّن كيفية إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ولا تعود لقانون تصديق اتفاقية معينة.

لذلك يرى الباحث أن عدم دستورية قانون تصديق تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م يرجع إلى قيام مجلس النواب بتصديق الاتفاقية محل الطعن على الرغم من عدم وجود قانون لعقد المعاهدات في العراق وقت تصديق الاتفاقية محل الطعن، إذ لم يسُن مثل هذا القانون إلّا في سنة ٢٠١٥م، وعليه يكون قانون تصديق الاتفاقية محل الطعن معيب بعيب شكلي يخلّ بدستوريته.

٤- الخاتمة

في نهاية البحث في موضوع (قانون تصديق اتفاقية خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م بين أحكام الدستور العراقي النافذ وقرارات المحكمة الاتحادية العليا)، يمكن إيراد بعض النتائج، وتقديم بعض التوصيات، وكما يأتي: -

٤-١- النتائج:

١_ إن الدساتير العراقية المتعاقبة، وآخرها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥م النافذ، لم تبيّن القيمة القانونية للمعاهدة الدولية التي يبرمها العراق مع الدول الأخرى بشك واضح في الدستور، ومع ذلك يمكن القول أن القيمة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية في العراق مساوية للقوانين العادية، إذ إن المعاهدات الدولية تصدق بقانون يصدر عن مجلس النواب العراقي.

٢_ إن قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م (الملغي) والنافذ وقت أبرام اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبدالله، لا يمكن العمل به وقت إبرام الاتفاقية المذكورة لتعطل آليات تطبقه، فمجلس قيادة الثورة (المنحل) لم يَعد له وجود، إذ كان هو المختص بتصديق المعاهدات والاتفاقيات الدولية، كما أن نظام الحكم في العراق تغير تغيرًا جذريًّا بصورة لا يمكن معها تطبيق هذا القانون أبدًا.

٣_ إن ما تضمنته المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور والتي بينت الأغلبية المطلوبة لتنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية خصت مجلس النواب ومنحته سلطة سن قانون بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وهذا النص الدستوري ضروري ولازم، لأن قانون المعاهدات المرقم (١١١) لسنة ١٩٧٩تم تعطيل إجراءات تطبيقه ومن غير المتصور أن تبقية جمهورية العراق بدون آليات تنظم التصديق على المعاهدات، ولا يمكن فهم المادة (٦١/ رابعًا) غير هذا الفهم، لأن أي فهم آخر يعني أن الدستور جاء بنص خاص ودقيق في موضوع لم ينظم من قبل مجلس النواب، والمعروف أن الدستور ينظم مسائل عامة ويترك باقي التفاصيل الى القوانين العادية.

٤_ إن مجلس النواب العراقي لم يشرّع قانون عقد المعاهدات إلّا في سنة ٢٠١٥م، لذلك فإن جميع المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمها العراق أو التي انضم إليها منذ سنة ٢٠٠٥م، وقت كتابة الدستور العراق، ولغاية ٢٠١٥م لم تكن بناءً على قانون ينظم عملية تصديق المعاهدات، بل استنادًا إلى المادة (٥٩/ ثانيًا) من الدستور التي تتطلب أغلبية بسيطة من عدد أعضاء مجلس النواب بعد تحقق نصابه، وهذا مخالف للدستور مما جعل جميع قوانين تصديق المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أبرمها العراق بعد سنة ٢٠٠٥م والغاية سّن قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) ٢٠١٥م معيبة بعيب شكلي دستوري.

٥_ إن قرار المحكمة الاتحادية العليا برد الدعوى المرقمة ٢١/اتحادية/ ٢٠١٤م بشأن تنظيم الملاحة في خور عبدالله، والحكم بدستورية قانون تصديق الاتفاقية رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م _محل الطعن_ كونه استوفى الشروط الشكلية التي نص عليها الدستور، وكذلك برد الدعوى بعدم الاختصاص للنظر بدعوى الإضرار التي أصابت الجانب العراقي، كان غير موفقًا، وكان من المفترض الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م لعدم سّن قانون قِبل مجلس النواب ينظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والحكم بقبول الطعن

[١] ينظر: قرار حكم المحكمة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية/ ٢٠٢٣ المشار إليه سابقًا.

الخاص بالنظر بالأضرار التي أصابت الجانب العراقي للأسباب الواردة في طلب المدعية، لأن ذلك من واجبات المحكمة استنادًا للدستور العراقي.

٦_ إن أقرته المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (١٠٥) وموحدتها ١٩٤/ اتحادية/ ٢٠٢٣م بعدم دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله كان موفقًا، إلّا إن المحكمة لم تكن موفقة في تسبيب الحكم، إذ بينت إن عدد المصوتين من الأعضاء في مجلس النواب لم يبلغ الأغلبية المطلوبة في المادة (٦١/ رابعًا) من الدستور، والاستناد إلى الأغلبية المطلوبة في هذه المادة غير دقيق، وكان من المفترض الحكم بعدم دستورية القانون_ محل الطعن_ لعدم صدور قانون أصلًا ينظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية في العراق بناءً على المادة (٦١/ رابعًا)، والذي يعطي السلطة لمجلس النواب بتصديق المعاهدات والاتفاقيات أو الانضمام إليها.

٧_ إن الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون تصديق اتفاقية خور عبدالله يتعلق بإجراء شكلي بحت، ولم تتعرض المحكمة في حكمها بعدم الدستورية للجانب الموضوعي؛ مما يسمح بإمكانية إرجاع الاتفاقية إلى مجلس النواب العراقي لمناقشتها مرة أخرى من حيث الموضوع، ثُمَّ التصويت عليها مرة أخرى وفقًا للدستور وقانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م.

٨_ تأخر مجلس النواب العراقي كثيرًا في تشريع القانون الخاص بشأن عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م، إذ استمر هذا التأخير قرابة عشرة سنوات من غير أي مبرر مما أوقع نفسه وباقي السلطات الاتحادية في إشكالات كان البلد في غنى عنها، ولاسيما من الجانب الدولي، والقانون محل الطعن مثالًا على ذلك، وقد تُثار مسألة عدم دستورية تصديق قوانين اتفاقيات أخرى لذات الأسباب القانونية الدستورية، لكن قد تخفي في طياتها أسباب سياسة.

٤-٢- المقترحات:

بعد أن ثبتنا النتائج اعلاه نثبت في ادناه بعض المقترحات ونأمل أن تسهم بما فيه فائدة لطريقة إبرام المعاهدات الدولية، وكما يأتي:

١_ يجب على السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية دراسة مواد أي معاهدة يراد إبرامها مستقبلًا مع دولة أخرى والإحاطة بها من جميع النواحي، ولا سيّما القانونية والسياسية منها، قبل التوقيع والتصديق عليها لتجنب وقوعها تحت طائلة المسؤولية الدولية في حالة عدم التنفيذ، لأي سبب كان، كعدم دستوريتها مثلًا عند الطعن بها أمام المحكمة الاتحادية العليا.

٢_ يوصي الباحث ببيان مرتبة المعاهدة الدولية في الدستور بشكل واضح، وإنها بمرتبة القوانين العادية، مع خضوع جميع مواضيع المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية عليها من قبل المحكمة الاتحادية العليا، مع إبلاغ مفاوضين الدول الأخرى بهذا القيد.

٣_ يتمنى الباحث من المحكمة الاتحادية العليا الموقرة أن تصدر تفسيرًا واضحًا لنص المادة (٦١/ رابعًا)، وكونها تعني اختصاص مجلس النواب بتشريع قانون يصوت عليه بأغلبية ثلثي أعضائه يبيّن كيفية إبرام المعاهدات وطريقة إبداء الموافقة النهائية عليها، ولا تعني الأغلبية المطلوبة في الفقرة (رابعًا) من المادة (٦١) التصديق على اتفاقية يبرمها العراق مع دولة أخرى، ولا سيّما أن المحكمة الموقرة قد بينت معنيين مختلفين في الأحكام السابق ذكرها.

٤_ يوصي الباحث بإعادة اتفاقية خور عبدالله إلى مجلس النواب لمناقشتها من الجانب الموضوعي، والتصويت عليها وفقًا لقانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م، وعندئذٍ يكون للمجلس الخيار في قبولها أو رفضها وفقًا للأغلبية المحددة في هذا القانون، وبالنتيجة يمكن للجانب العراقي استغلال هذه الفرصة للتفاوض مع الجانب الكويتي بشأن تثبيت الحد الفاصل بين الدولتين في هذا الممر ليكون عند منتصف أعمق نقطة وسط مجرى النهر، والتي تسمى بـ (خط تالوك)، وهذه قاعدة قانونية مستقرة في القانون الدولي العام، ومنصوص عليها في اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢م، وليس المنتصف كما حدده قرار مجلس الأمن الدولي في القرار رقم (٨٣٣) لسنة ١٩٩٣م.

٥- قائمة المصادر

٥-١- الكتب:

- عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢م.
- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.
- حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م.

٥-٢- البحوث والدراسات:

- د. عامر عياش عبد الجبوري وعدنان ضامن مهدي حبيب، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي "دراسة في ضوء احكام دستور(٢٠٠٥) وقانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة (٢٠١٥)"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ١ المجلد ١ العدد ٢ الجزء ٢، كانون الأول ٢٠١٦م.
- زهير الحسني، النظام القانوني للمعاهدات الدولية في العراق، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد/٤٤، ٢٠١٢.
- صلاح جبير البصيصي، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ٢، العدد ١٠، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، ٢٠٠٨م.
- سوسن صبيح حمدان، الملاحة في خور عبدالله واتفاقية الادارة المشتركة العراقية_ الكويتية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد ١٤، العدد ٥٧، جامعة المستنصرية، مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية، بغداد، سنة ٢٠١٧م.

- وزارة المالية، الصندوق العراقي للتنمية الخارجية، اعداد قسم الاتفاقيات، الاتفاقيات الدولية وانواعها، دليل استرشادي خاص بقسم الاتفاقيات، بغداد، ٢٠١٥م.

٥-٣- الوثائق الرسمية:

- دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة ١٩٧٠م المعدل في جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ٢٢٦٢ في ١٩٧٣/٧/٢٣م.
- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥م، جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨م.
- قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩م.
- قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥م.
- قانون تصديق اتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبدالله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣م في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٢٩٩، ٢٠١٣/١١/٢٥م، السنة الخامسة والخمسون.
- قرارات المحكمة الاتحادية العليا، العدد: ٢١/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٤م.
- قرارات المحكمة الاتحادية العليا، العدد/١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية/٢٠٢٣م.

٥-٤- المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

١_ ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥م.
٢_ اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م.