

الأحكام الدستورية وأثرها على المعاهدات الدولية
دراسة لأحكام القضاء الدستوري بشأن اتفاقية خور عبد الله
**Constitutional provisions and their impact on international
treaties**

"A study of constitutional court rulings on the Khor Abdullah Agreeeme"

م. م. خالد حسين علي

ماجستير قانون عام

مشاور قانوني / مديرية تربية البصرة

Khalid Hussein. Ali

khalid.hussein@uobasrah.edu.iq

المخلص:

يعالج هذا البحث قضية إلغاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق لقانون التصديق على اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله مع الكويت والتي تُثير إشكاليات دستورية وقانونية معقدة في إطار العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي، والآثار القانونية المترتبة على هذا الإلغاء من منظور دستوري ودولي، رغم أن هذا الحكم يُعزز مبدأ السيادة الدستورية، وتطوراً مهماً في تطبيق الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية، إلا أنه يُثير تحديات قانونية ودبلوماسية معقدة تتطلب حلاً متوازناً تحترم كلاً من المبادئ الدستورية والالتزامات الدولية. والنجاح في معالجة هذه القضية سيتطلب تعاوناً بين السلطات الدستورية والدبلوماسية لإيجاد حلول تحافظ على كرامة الدولة وسيادتها مع احترام التزاماتها الدولية وعلاقتها مع الدول الشقيقة.

وتوصل البحث الى جملة من النتائج والتوصيات، منها: على الرغم من معالجة القضاء الدستوري لمسألة دستورية المعاهدات والاتفاقات الدولية، إلا إنها تركت آثار سلبية على مستوى القانون الدولي، وأوصت الدراسة ضرورة إجراء تعديل تشريعي بإضافة فقرة تسمح للقضاء الدستوري من فرض رقابته على الإجراءات الشكلية التي تتبع المصادقة على المعاهدات والالتزامات الدولية الهامة للتأكد من صحة الإجراءات التي فرضها الدستور ولمعالجة الآثار قبل وقوعها بدلاً من منع ذات المسألة ، حسب دستور كل دولة واغلب الدساتير لاتسمح برقابة القضاء السابقة ومنها العراق.

الكلمات المفتاحية: الحكم الدستوري، المعاهدة الدولية، التصديق، الآثار القانونية، القضاء الدستوري، الالتزامات الدولية.

Keywords: Constitutional rule, international treaty, ratification, legal effects, constitutional judiciary, international obligations.

Abstract:

This research addresses the issue of the Iraqi Federal Supreme Court's annulment of the law ratifying the agreement regulating navigation in Khor Abdullah with Kuwait, which raises complex constitutional and legal issues within the framework of the relationship between constitutional law and international law, and the legal implications of this annulment from a constitutional and international perspective. Although this ruling reinforces the principle of constitutional sovereignty and represents an important development in the application of constitutional oversight to international treaties, it raises complex legal and diplomatic challenges that require balanced solutions that respect both constitutional principles and international obligations. Successfully addressing this issue will require cooperation between constitutional and diplomatic authorities to find solutions that preserve the dignity and sovereignty of the state while respecting its international obligations and its relations with sister countries. The research reached a number of conclusions and recommendations, including: Although the constitutional judiciary has addressed the issue of the constitutionality of international treaties and agreements, it has left negative effects on the level of international law. The study recommended the necessity of making a legislative amendment by adding a clause that allows the constitutional judiciary He imposed his oversight on the formal procedures that follow the ratification of important international treaties and commitments to ensure the validity of the procedures imposed by the constitution and to address the consequences before they occur, rather than preventing the issue itself. According to the constitution of each country, and most constitutions do not allow for prior judicial review, including Iraq.

المقدمة:

الدول لا تستطيع العيش بعيداً عن نظيراتها من الدول أو خارج المجتمع الدولي ، لذلك تتأثر وتؤثر في العلاقات الدولية ومن بين آليات التأثير إبرام المعاهدات الدولية أو الانضمام الى المعاهدات الموجودة ، إذ تفرض التزامات على دول الأطراف وتقع مسؤولية تنفيذها على عاتق جميع السلطات داخل الدولة ، (تشريعية ، تنفيذية ، وقضائية) ومن ثم لا بد من ادخال تلك الالتزامات ضمن نطاق النظام القانوني العراقي ، عن طريق قانون سُمي بقانون تصديق المعاهدات الدولية ، وهذا يعني الوفاء بجميع الالتزامات الدولية المقررة بموجب تلك المعاهدة وتطبيق احكامها على الأراضي العراقية ، ففانها على الصعيد الدولي اساساً لنفذها داخلياً وأي إخلال في الوفاء بتلك الالتزامات سيعرض الدولة العراقية لمائلة المسؤولية الدولية .

لذلك ظهر موضوع الرقابة على مدى تطابق وعدم تعارض المعاهدات التي تبرمها الدولة أو تنظم إليها مع دستور الدولة في مختلف الميادين وهذا ما يطلق عليه بالرقابة على دستورية المعاهدات الدولية.

ومع التطور الهائل لقواعد القانون الدولي الاتفاقي، إذ أصبحت المعاهدات الدولية وما يأخذ حكمها من القواعد الدولية الاتفاقية الأخرى من أهم الوسائل لتنظيم التعاون والتواصل بين أعضاء المجتمع الدولي في المجالات كافة، مقابل التطور الذي شهده اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مما يجعل لاحكام القضاء الدستوري في صورتها المثالية تشكل سداً منيعاً أمام أي خرق لسيادة الدولة ، وتحول دون تهديد مصالحها سيما حين يبدو تعارضاً بين المصالح ومصالح بعض الكيانات الدولية الأخرى في ظل الظروف التي تتشابك فيها المصالح.

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث في كونه من الموضوعات المهمة والجديدة التي طالما أثارت جدلاً واسعاً على الصعيدين الداخلي والخارجي بين مؤيد ومعارض، وخاصة بعد اعلان المحكمة الاتحادية العليا متمثلة بقضائها الدستوري في العراق بعدم دستورية قانون المصادقة على قانون الاتفاقية، مما أثار حفيظة الكويت على هذا الحكم والتي طالبت العراق التراجع عنه واحترام التزاماته الدولية، مقابل تمسك العراق بمدى أحقيته بإبطال الاتفاقية، مما يثير الى تساؤلات عدة حول مصير هذه الاتفاقية ووجودها القانوني، ومن هنا كانت الأهمية الكبرى لتناول موضوع أثر الأحكام الدستورية على المعاهدات والاتفاقات الدولية.

اهداف البحث:

هذه الدراسة مُعدة لأغراض البحث الأكاديمي وتستند إلى المعلومات المتاحة حول القضية والآراء المطروحة بين أوساط الفقه الدستوري والقانوني محلاً للجدل والخلاف في الأشهر الماضية تصاعداً بين العراق والكويت على خلفية ترسيم الحدود البحرية بين البلدين منذ صدور قرار مجلس الامن ٨٣٣ في العام ١٩٩٣، وتباين الاحكام الدستورية حيال هذا الموضوع، وفي هذا السياق تبرز اتفاقية تنظيم الملاحة البحرية في خور عبد الله بين العراق والكويت كحالة دراسية مهمة تهدف إلى تسليط الضوء على الجوانب القانونية للقضية وليس بالضرورة أن تُمثل موقفاً سياسياً أو قانونياً نهائياً.

مشكلة البحث:

تبرز إشكالية البحث أو الدراسة التي تتمثل في التسائل التالي:
ما هو أثر الأحكام الدستورية التي يصدرها القضاء الدستوري في الاتفاقات الدولية، وكيفية تعامل القضاء الدستوري مع المعاهدات الدولية، وما هو موقفه إزاء ذلك؟ وتثير هذه الإشكالية تساؤلات عدة محددة تكون الإجابة عليها في المادة الرئيسية:

هل يمكن للأحكام الدستورية أن تلغي أو تزيل صفة الالتزام أو الاتفاق لمعاهدة (إنفاقية) دولية صادق عليها العراق ونشرت في الجريدة الرسمية، مستنداً بذلك الى رقابته الدستورية والالتزاماته الدستورية باحترام نصوص الدستور؟ أم إنه تجاوز باختصاصاته على صلاحيات السلطات بشأن التفاوض وعقد المعاهدات وتدخل في موضوع سياسي خارجي؟، أم أن للإعتبرات العملية ولخصوصية المعاهدات والالتزامات الدولية تملئها عليه قواعد القانون الدولي ومجموعة من القوانين والأعراف والمبادئ الملزمة فرضت ضرورة سمو القواعد القانونية الدولية وسيادة المعاهدات الدولية على القانون الوطني، وما هي الصعوبات التي واجهت القضاء الدستوري في مواجهة الالتزامات الدولية عند تطبيقها على أرض الواقع، وكيف تعامل معها، وماهي الحلول أو الوسائل اللازم اتخاذها التي قدمها القضاء الدستوري لتجاوز هذه الصعوبات؟ وهل بإستطاعة القضاء الدستوري العراقي الغاء المعاهدات والالتزامات الدولية؟ إم أن هناك ضرورة تستدعي تعديل نصوص الدستور؟

هيكلية البحث:

وللإجابة على كل هذه الإشكاليات ارتأيتنا تقسيم البحث على شكل خطة ثنائية تتكون من مطلبين اثنين وخاتمة، إذ جاء الأول بعنوان الآثار القانونية المترتبة على قانون التصديق على المعاهدات الدولية، وقد اشتمل على ثلاث فروع، خصص أولها تردد القضاء في فرض رقابته على قانون تصديق الاتفاقية، في الوقت الذي خصص فيه الثاني للتعرف على الاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية وضرورة موافقة مجلس النواب عليها، أما الثالث فقد كرس للبحث بعدم تعرض القضاء في الحكم بعدم دستورية الى المعاهدة نفسها.
أما المطلب الثاني فجاء تحت عنوان الآثار القانونية المترتبة على المعاهدات الدولية نفسها، الذي ورد في أربعة أفرع، أخذ أولهما استيفاء الأوضاع الشكلية المنصوص عليها بالمادة (٦١/ رابعاً) ضرورة دستورية، فيما تعرض الثاني منه بضرورة نشر المعاهدات الدولية، ليأتي الثالث منه لتبيان عدول القضاء والرجوع عن موقفه السابق، والأخير عن الإعلان الحكم بعدم دستورية قانون التصديق (اتفاقية خور عبد الله). ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.

منهجية البحث:

ولكي نسلط الضوء في هذه الدراسة يتطلب منا اتباع المنهج التطبيقي والتحليلي في آن واحد معاً، والتطبيقي الذي يقوم على استقراء شواهد القضاء الدستوري في تطبيقاته العملية ذات الصلة بموضوع البحث على الرغم ندرتها، فمن خلالها يمكن الوقوف على سلامة النصوص الدستورية والتشريعية ومدى الحاجة إلى تعديلها أو استحداث نصوص جديدة تضاف إلى الموجود منها مع بيان مدى كفايتها، أمّا التحليلي فيقوم على التحري الذي ينطلق من استنتاج النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالموضوع – على مختلف مستوياتها – في النظام القانوني ومن ثم تحليلها ومناقشتها والتعليق عليها.

أولاً: تعريف الحكم الدستوري: هو النتيجة الفاصلة في الخصومة المعروضة أمام المحكمة والذي يصدر وفقاً للمقتضيات والأصول القانونية المقررة، وقبل النطق به يجب على المحكمة أن تستحضر أسبابه التي استقرت عليها وبينت عقديتها في الحكم^(١).

فما تصدر المحكمة من أحكام أو قرارات هو القول الفصل في الدعاوى، فلا يمكن تسميته بغير هذه التسمية بالحكم^(٢).

إن ما تصدره المحكمة هو أحكام وقرارات نهائية بعنوان الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة باتة ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن^(٣)، ثم زادت المادة (٤٩) من الدستور الأمر وضوحاً حين خصت أحكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير بكونها ملزمة لجميع سلطات الدولة كافة. فإذا تم عرض أحد الطعون الخاصة بمعاهدة دولية على القضاء الدستوري وانتهى فيه بحكم إمتنع على سلطات الدولة إعادة طرح الموضوع نفسه على القضاء الدستوري لكون الحكم الصادر في شأن هذه المعاهدة أصبح نهائي وبات.

فالقضاة يحكمون باسمها أولاً، وباسم الشعب العراقي ثانياً، وبحسب منطوق المادة (١٢٨) من الدستور العراقي ٢٠٠٥، كما ويجري نشر الأحكام التي تقضي بعدم دستورية القوانين والأنظمة والقرارات في الجريدة الرسمية والموقع الإلكتروني للمحكمة^(٤).

ويتمتع الحكم الدستوري بالحجية المطلقة التي يحوزها الأمر المقضي به أي كان منطوقه ويسري من تاريخ صدوره ولا يتوقف نفاذه على موافقة أو رفض السلطات الاتحادية بما فيها التشريعية^(٥).

ومن الملاحظ أن المادة (٩٣ / أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، سمح للقضاء الدستوري أن يصدر الكثير من الأحكام، ولكن ما لفت انتباهنا هو ليس هناك في الدستور أو في قانون أو النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا نص صريح يخول للمحكمة الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، ومن ثم فإن الحكم الدستوري على دستورية المعاهدة الدولية سواء عن طريق التصدي لمدى دستورتها وفقاً لنص المادة (٩٣) دستورية، ونص المادة (٢٠) من نظامها الداخلي وهو الاتصال المباشر لفحص دستورية المعاهدة الدولية أو عن طريق الاتصال غير المباشر عملاً بنص المادة (١٨ / أولاً، وثانياً، و١٩) من نظامها الداخلي عن طريق

(١) أنظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا، بالرقم ٩/ اتحادية / ٢٠٢٠، بتاريخ ٩ / ٥ / ٢٠٢١، والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق <https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php>.

(٢) لمزيد من المعلومات راجع: د. هالة أحمد سيد أحمد المغازي: دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠٠٤، ص ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٣) المادة (٢٦)، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢١ المعدل.

(٤) أنظر المادة (٣٦)، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢١ المعدل.

(٥) لمزيد من التفاصيل راجع: بتول مجيد جاسم، التكييف القانوني لحجية أحكام القضاء الدستوري، بحث منشور بمجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص ٩ ومابعدها.

فحص قانون التصديق على المعاهدة والتصدي لدستورية المعاهدة ذاتها على ذلك الأساس على اعتبار أنها أصبحت بعد- التصديق والنشر - قانوناً شأن سائر القوانين^(١).

ثانياً: تعريف المعاهدة الدولية: يعرفها الفقه بأنها اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، أيًا كانت التسمية التي تطلق عليه، يتم إبرامه وفقاً لأحكام القانون الدولي بهدف إحداث آثار قانونية هذا التعريف مستوحى من المادة الثانية فقرة (١ / أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وكذلك من المادة المقابلة لها من اتفاقية قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية الموقعة في فيينا في ٢١ مارس ١٩٨٦^(٢)، علماً أن مدلول المعاهدة التي تخضع للرقابة هو ذات المدلول الذي أوردناه في تعريف المعاهدات الدولية الذي يجعلها تمتد إلى كل أشكال الاتفاقيات^(٣) دون اعتبار للمسمى الذي يطلق عليه طالما تم التصديق عليها، ونشرت في الجريدة الرسمية. ويمكن من خلال تعريفها أن نلخص أهم عناصرها:

١- أن يقوم الاتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام.

٢- أن يكون الاتفاق مكتوباً.

٣- أن يبرم الاتفاق وفقاً لأحكام القانون الدولي.

٤- أن يهدف إلى إحداث أو ترتيب آثار قانونية.

وتمر المعاهدات الدولية بمراحل عدة حتى تدخل حيز النفاذ من الناحية القانونية، وهذه المراحل والإجراءات عادة يتضمنها دستور الدولة وهي إجراءات لا نراها تختلف كثيراً من حيث جوهرها من دولة لأخرى، فبعد التوقيع عليها من قبل السلطات المعنية بذلك تعرض المعاهدة على البرلمان - أو مجلس النواب - لأخذ موافقته عليها ثم تصدق السلطات صاحبة الاختصاص بالتصديق عليها ثم يعقب ذلك نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية^(٤).

وهذه الإجراءات ونظراً لأهميتها فإننا سوف نتناولها تفصيلاً على هذا (المطلب الأول من هذا البحث) وما قرره في شأن كل إجراء من الإجراءات المتقدم ذكرها لدى القضاء الدستوري.

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على قانون التصديق على المعاهدة الدولية

من الثابت بإمكان القول إن قانون التصديق على المعاهدات الدولية يصدره البرلمان وفقاً للإجراءات المعتادة لاصدار القوانين والتشريعات العادية، وهذا القانون قد يصيبه عيب دستوري أو قد تثار حوله شبهة عدم الدستورية فيطعن فيه أمام القضاء الدستوري وعلى أساس ما تضمنته المادة (١/٩٣) من دستور ٢٠٠٥، وعلى القضاء أن يفصل في دستورية قانون التصديق على المعاهدة، فإذا انتهى القضاء إلى دستورية قانون

(١) قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في سبتمبر ٢٠٢٣ بعدم دستورية قانون التصديق على اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله، استناداً إلى مبادئ دستورية وسيادية.

(٢) أشاره إليه: عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، في القضاء الدستوري المصري - والمجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية - القاهرة، بدون سنة نشر، ص، ٢.

(٣) تم توقيع الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبد الله في عام ٢٠١٢، وصدق عليها في بغداد في ٢٥ نوفمبر ٢٠١٣ بالقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠١٣. الاتفاقية تنفذ القرار الأممي رقم ٨٣٣ عام ١٩٩٣ والذي أصدره مجلس الأمن الدولي هذا القرار جاء كجزء من الإجراءات الدولية لتسوية النزاع الحدودي وترسيم الحدود بين البلدين بعد الغزو العراقي للكويت الذي نص على تقسيم مياه خور عبد الله مناصفة بين البلدين..

(٤) المادة (١٢٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك.

التصديق على المعاهدة محل الطعن فلا مشكلة إذن من المضي قدماً نحو التصديق على المعاهدة الدولية وفقاً لهذا القانون كما حدث في الطعن المقدم على قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت (خور عبد الله) ، أمام المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (٢١ / اتحادية / ٢٠١٤) بأن مجلس النواب العراقي بتاريخ (٢٢ / ٨ / ٢٠١٤) اصدر قانوناً لتصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت في خور عبد الله وإذ أن قانون الاتفاقية تضمن مخالقات لأحكام الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب وأحكام القانون الدولي طلباً من المحكمة الاتحادية العليا بعد إجراء اللازم الحكم بإلغاء قانون تصديق الاتفاقية. والتي أصدرت حكمها.. " ولدى الرجوع إلى المادة (٦١ / رابعاً) من الدستور وجد أنها تنص على اختصاص مجلس النواب على (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب يتضح من ذلك إن هناك فارق بين تشريع قانون كيفية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية وهو يسن بأغلبية الثلثين وبين تصديق المعاهدة بقانون ويسن في هذه الحالة بالأغلبية البسيطة وحيث إن النص المذكور يخص الأغلبية الثلثين لتمرير قانون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات التي تبرم بين العراق ودول العالم الأخرى وليس لتمرير المصادقة على قانون الاتفاقيات الخاصة الدولية التي تبرم بين العراق وغيره من الدول وإن ذلك يتطلب الأغلبية البسيطة لعدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين استناداً للمادة (٥٩ / ثانياً) من الدستور وليس المادة (٦١ / رابعاً) 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 إذ أن القانون محل الطعن قد استوفى الشكلية القانونية التي نص عليها الدستور في مجلس النواب وذلك بالموافقة عليه بالأغلبية البسيطة لعدد أعضاء المجلس الحاضرين لذا تكون دعوى المدعية من هذه الجهة غير مستندة على أساس من الدستور أو القانون .

وسوف نعرض لبعض الفرضيات بهذا الصدد، لحيثيات هذا الحكم في التدرج للرقابة الدستورية على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تردد القضاء في فرض رقابته على قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت

ونلاحظ تذبذب موقف القضاء الدستوري وتردده في استعمال أحكام الجزاء ، بالرغم من تضمنه مخالقات وانتهاكات صريحة وضمنية لنصوص دستور لعام ٢٠٠٥ وخاصة المادة (٦١ / رابعاً) والتي حددت الاختصاصات الحصرية لمجلس النواب حيث جاء (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) ، بعد أن تم الطعن على الإجراءات الشكلية القانونية للتصويت على قانون التصديق وهي الأغلبية البسيطة بعد أن تم تصويت (١٢٢) نائباً بالموافقة على الاتفاقية بينما صوت (٨٤) نائباً بالضد من الاتفاقية وهذا يعني عدم تصويت الثلثين المطلوبة لتمرير الاتفاقية وهذا خرق واضح للدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب المادة (١٢٧) ، إذ ذهب القضاء الدستوري بإصدار حكمه استناداً إلى نص (٥٩ / ثانياً) من الدستور بدلاً من نص المادة (٦١ / رابعاً) والتي هي الأصل التي يمكن للقضاء الرجوع إليها في حال غياب قانون ينظم عملية التصديق في حينها ، أو في حال وجود قانون ساري المفعول إلا انه يخالف نصوص الدستور.

فالشاهد في هذا الحكم من منظور دستوري لم يكن قضاؤنا موقفاً في اختيار النص الدستوري المناسب للحلول القضائية المعروضة عليه، ويؤكد وجود تردد من قبل القضاء بوضوح هذا التوجه، ورفضه التعمق في مد رقابته على قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت (خور عبد الله) ، رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣^(١) ، ودون أن ينبه مجلس النواب (السلطة التشريعية) لتفادي حصول إشكال دستوري في المستقبل ولأتباع الإجراءات

(١) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٩٩) بتاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠١٣.

الدستورية ولتلافي الإغفال التشريعي عن تشريع قانون المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، بدلاً من قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ الملغى حالياً والنافذ في حين التصويت على الاتفاقية ، لكونه مخالف لأحكام الدستور النافذ ، حتى يتمكن مجلس النواب من تمرير قانون للمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات ومنها اتفاقية خور عبد الله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ والذي شاب آلية تمريره الكثير من المخالفات ، وهذا الموقف يحسب على قضائها الدستوري.

أما المادة (٦١/رابعاً) من الدستور العراقي تنص على أن تنظيم المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية يتم عبر قانون يصوّت عليه بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب. وبالفعل، صدر قانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥، المعروف بقانون عقد المعاهدات، الذي بيّن إجراءات التصديق. وجاء في المادة ١٧ من هذا القانون أن التصديق على المعاهدات يتم بالأغلبية المطلقة، عدا المعاهدات التي تمس السيادة، كمعاهدات الحدود والتحالف، والتي تتطلب أغلبية الثلثين.

والمستفيد من ذلك: أن الدستور خص مجلس النواب باختصاص المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لكن اشترط الدستور أن يتم ذلك بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، لذا فإن عدم تحقق النصاب المذكور يجعل من القانون الذي يصدر بشأن عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية مشوباً بعيب شكلي يخل بدستوريته، وهذا العيب يستنتج من عدد النواب الحاضرين البالغ (١٧٢) نائب بالقياس إلى العدد الكلي لمجلس النواب والذي لا يمكن معه تحقق أغلبية الثلثين.

الفرع الثاني

الاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية وضرورة موافقة مجلس النواب عليها

الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ لم يعترف بأي اتفاقية أو معاهدة ما لم يتم التصديق عليها بموجب قانون وطني يصدر على وفق الآليات التي نظمها النصوص الدستورية والقانونية النافذة. واستناداً لما تقدم، قدم مشروع قانون التصديق على الاتفاقية إلى مجلس النواب بصورة مشروع قانون من مجلس الوزراء استناداً إلى أحكام المادة (٦٠) (أولاً) من الدستور، وصادق عليه مجلس النواب استناداً إلى صلاحياته الدستورية الواردة في المادة (٦١) (أولاً)، كما تم إصدار ونشر القانون من قبل رئاسة الجمهورية بمضي المدة القانونية استناداً إلى أحكام المادة (٧٣) (ثالثاً) من الدستور^(١). إذ إن اتفاقية ترسيم خور عبد الله، فإنها صدرت في ظل قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ الملغى، إذ كان لمجلس قيادة الثورة المنحل المختص بالمصادقة وفقاً للقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ والذي لم يعد له وجود كما أن نوع نظام الحكم ومؤسساته وصلاحيات تلك المؤسسات وآلية ممارسة تلك الصلاحيات اختلفت بشكل كامل.

فالمعاهدة قبل تمام التصديق عليها حكمها حكم المشروع البسيط والتصديق وحده هو الذي يجعلها ملزمة ويمهد لنشرها وتنفيذها، ولذلك جعل الدستور التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية من شأن رئيس الجمهورية وليس من شأن مجلس الوزراء أو وزير الخارجية، واختارت الدولة العراقية كغيرها من الدول لوثائق التصديق على المعاهدات والاتفاقيات صيغة خاصة تشعر بما للتصديق من أهمية ومكانة لما يسبغ على وثيقة التصديق الرسمية.

وعند قراءة المادة (٨٠ / سادساً) نجد إن مجلس الوزراء له سلطة التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها أو من يخوله، وهنا يقوم على نوع من اللبس بين (التوقيع على المعاهدات وسلطة التصديق عليها فوزير الخارجية أو غيره يستطيع التوقيع على معاهدة وافق مجلس الوزراء على إبرامها وخوله سلطة توقيعها إذ

(١) نشر بالعدد (١٢٩٩) في ٢٥ / ١١ / ٢٠١٣ جريدة الوقائع العراقية.

هذا التوقيع لا يلزم الدولة لأنها تستطيع قبل تمام التصديق العدول عن توقيع ممثلها فتنتفي الالتزام بما قد لا تراه من مصلحتها.

وعند صدور دستور عام ٢٠٠٥ النافذ، وأصبح كل ذلك مؤسس وفقاً لما جاء بنصوصه، نجد أن هذه النصوص جميعاً تعطي الاختصاص بالتصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لرئيس الجمهورية مع ملاحظة بضرورة وموافقة البرلمان^(١) وحتى إذا ما ذهبنا في التجاوز إلى حد الاعتراف لمجلس الوزراء على سبيل الاستثناء ومن قبيل التفسير بسلطة تصديق على بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصبغة الفنية مثلاً فلا بد من أن يباشر مجلس الوزراء هذه السلطة بنفسه فلا ينزل عنها لجهة أو لسلطة أدنى من مرتبته.

وبصدور قانون عقد المعاهدات رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥، والذي قضى بعدم التزام العراق إلا إذا تم التصديق على الاتفاقية أو المعاهدة وعلى وفق ما ورد في المادة (١٧) من قانون عقد المعاهدات، أما القديم فحكمه لا يختلف عن الذي ورد في القانون النافذ من حيث وجوب التصديق عليه من مجلس النواب.

نستنتج من ذلك: أن القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ قانون عقد المعاهدات ساري المفعول إلى أن تم إلغائه بموجب المادة (٣٠) من القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ إذ نصت على أن (يلغى قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة (١٩٧٩)، وعلى الرغم من ذلك فإن النص الدستوري وفقاً لما جاء في المادة (٦١) رابعاً) هو الحاكم ولا يمكن مغادرته على الرغم من سريان قانون المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ إذ لا يمكن إعمال نصاً قانونياً مخالفاً للدستور رغم سريان ذلك النص لتعطل آليات تطبيقه.

وتبعاً لذلك أصبح موضوع التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها وآلية المصادقة عليها تختلف اختلافاً جذرياً عما كان مرسوم له بموجب قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩.

ومما تقدم يمكن القول: بأن موضوع التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها وآلية المصادقة عليها، أصبح يختلف اختلافاً جذرياً عما كان مرسوم له بموجب قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩.

وتجدر الإشارة إلى أنه بمقتضى هذه المخالفات التي تضمنها الحكم المستشهد به، نصل إلى نتيجة مفادها أنه لا يجوز تعطيل أحكام الدستور مقابل تشريع محلي مخالف له نافذ قبل تشريع الدستور^(٢)، بل يصبح التشريع المحلي المخالف للدستور والتشريعات الأخرى المترتبة عليه معرضة للحكم بعدم دستورتيتها متى ما تم الطعن بها باعتبار أن كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يعد باطلاً إذا تعارض مع أحكام الدستور استناداً لأحكام المادة (١٣/ثانياً) من الدستور والتي نصت على (لا يجوز سن قانون يتعارض هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه).

الفرع الثالث

عدم تعرض القضاء في الحكم بعدم دستورية إلى المعاهدة نفسها

من خلال مطالعة الحكم الدستوري المستشهد به، نجد أن قضاء المحكمة فضلاً عن أنه تجنبت إعلان عدم دستورية قانون تصديق اتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبد الله رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣، والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٩٩)، إذ قرر رد الدعوى في فقرته الحكمية التي تضمنت حكمه بالعدد ٢١ / اتحادية / أعلام / ٢٠١٤، فقد رد الطعون الخاصة بالاتفاقية ذاتها، وذلك بمناسبة فحص دستورية نصوص الاتفاقية محل الطعن وقد تضمن حكمها المثار بهذا الصدد بأن الطعون الموجهة للاتفاقية "بأنها أضرت بالجانب العراقي" وإن النظر في الطعن لا يدخل ضمن

(١) المادة (٧٣/ثانياً)، من دستور ٢٠٠٥، المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها.

(٢) المادة (١٣٠) من الدستور والتي نصت على أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل.

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، متفادية بذلك الحكم بعدم دستوريته، وإلغائها من النظام القانوني، على الرغم من وجود المخالفات الاجرائية والشكلية الخاصة بالتصويت، بمعنى " عدم تحقق الأغلبية اللازمة لقرار قانون التصديق على الاتفاقية "، ومن ثم فقد أدى التصويت الناقد بالأغلبية البسيطة بالاستناد الى نص المادة (٥٩ / ثانياً) من الدستور النافذ "، الى الموافقة لنصوص الاتفاقية التي تضمنت انتقاصاً واضحاً من السيادة العراقية الإقليمية، واخلالها بالمصالح البحرية والحدودية السيادية للعراق.

وبهذا الطرح يمكن القول بان قضاء المحكمة قيد سلطته في شأن التصدي بالنزاع المعروف عليها، إذ كان من الممكن لقضاء المحكمة من أداء وظيفته على النحو الاكمل (باعتبار دعوى عينية)^(١) فمن غير المقبول ألا تتصدى المحكمة الى مدى دستورية نص عرض عليها بمناسبة اختصاصها وهي ترى عدم دستورية ومع ذلك تغض الطرف عنه ولا تتصدى له والقضاء بعدم دستوريته، وهنا حري بنا القول بتغليب الجانب الشخصي على الجانب الموضوعي في الدعوى الدستورية.

وتجدر الإشارة أن استحالة التصديق على المعاهدة الدولية المخالفة لأحكام الدستور تتحقق سواء في حال كون جميع أحكام المعاهدة مخالفة للدستور أو حتى في حال تعارض أحد هذه الاحكام مع الدستور. ففي الحالتين لا يمكن أن يسمح بالتصديق على مثل هذه المعاهدة. وهذا بخلاف حالات عدم دستورية القوانين فقد يصبح التصديق على القانون ككل مع استبعاد النصوص أو المواد غير الدستورية. بينما لا يكون الأمر كذلك في حال عدم دستورية أي بند من بنود أو أحكام المعاهدة الدولية^(٢).

ومن ذلك يبدو أن الحكم بعدم دستورية قانون أو معاهدة دولية ما يكون هو آخر الخيارات الممكنة أمام القضاء وأنه لا يلجأ إلى الحكم بعدم دستورية المعاهدات الدولية إلا إذا استعصت عليه كل محاولات التوفيق بين المعاهدة والقواعد الدستورية من خلال صلاحياته وأدواته القانونية التي تخوله تفسير النصوص الدستورية وحملها على أكثر من وجه^(٣).

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على المعاهدات الدولية نفسها

قد تطعن أحد السلطات المخول لها حق الطعن على دستورية المعاهدات الدولية أو عدم دستوريته أو دستورية ما تضمنته من أحكام وذلك وفقاً لنص المادة (١/٩٣) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، وفي هذه الحالة تعرض المعاهدة على القضاء الدستوري للفصل في مدى دستوريته، وهنا يقوم القضاء بدراسة دقيقة للمعاهدة وما تضمنته من احكام، فإذا انتهى الى توافق المعاهدة مع الدستور قضى بدستوريته، ورفض ما ثار حولها من شبهات عدم الدستورية والمجلس في سبيله لذلك يقابل المعاهدة الدولية بالنصوص والقواعد والمبادئ الدستورية ذات الصلة، أما إذا رأى خلاف ذلك فعليه أن يبين أوجه التعارض الحاصل بين المعاهدة والدستور ونوع هذا التعارض وإمكانية تفاديه وسواء قضى القضاء الدستوري بدستورية المعاهدة أو عدم دستوريته فإنه يتمتع العودة إليه مرة أخرى لنظر ذات الموضوع مرة أخرى؛ إذ يصبح حكمه في هذا الشأن نهائي وغير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن.

(١٤) بتول مجيد جاسم، التصدي في القضاء الدستوري دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، بحث منشور بمجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية العدد ١٧، لسنة ٢٠١٩، ص ٢٧٦ وما بعدها.

(٢) إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٢٧١ وما بعدها.

(٣) أمين عاطف صليبية، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، طبعة ٢٠٠٢، ص ٤٣.

ويبدو ظاهراً هنا الدور الهام الذي يلعبه القضاء الدستوري في التوفيق بين المعاهدة والدستور عن طريق صلاحيته لتفسير النصوص الدستورية. واختيار أكثر التفسيرات اتساقاً مع المعاهدة الدولية تجنباً منه وبقدر الإمكان الحكم بعدم دستورتها^(١). فأخر الخيارات التي تكون مطروحة في ذهن القاضي الدستورية هو خيار القضاء بعدم دستورية المعاهدة فالقضاء الدستوري في أداء مهمته هذه يوضح في حيثيات حكمه القواعد أو الأمور الدستورية التي يجب مراعاتها عند تطبيق أحكام المعاهدة بحيث تكون الطريقة أو الأسلوب المقترح من قبل القضاء الدستوري هو الأساس الذي يجب مراعاته لتطبيق الاتفاقية أو المعاهدة على نحو لا يتعارض مع أحكام الدستور فهو يبصر سلطات مؤسسات الدولة بالاحتمالات التي قد تواجهها عند تطبيق المعاهدة بحيث أنه يرشد هذه السلطات والمؤسسات إلى أنسب الطرق لتطبيق المعاهدة وتجنبها الوقوع في المخالفة الدستورية.

ومن خلال استقراء أحكام القضاء الدستوري الحديثة للعام ٢٠٢٣^(٢) ، وبعد أن طلب المدعيان منه الحكم بعدم دستورية كل من (القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ - قانون تصديق اتفاقية بين جمهورية العراق ودولة الكويت بشأن الملاحة البحرية في خور عبد الله (٣)، والمادة (٢) من الاتفاقية الملحقه به (٤)، وتحليل الاتجاه الحديث للمحكمة الاتحادية العليا نجد إن القاضي الدستوري العراقي أقـر من خلاله مجموعة من الأسس ومبادئ دستورية وسيادية. في غاية الأهمية، جديرة بتسليط الضوء عليها، قدر تعلقها بموضوع بحثنا، وتعد في حد ذاتها نقلة كبيرة في تاريخ الرقابة الدستورية في العراق، ومنهج القضاء الدستوري العراقي، وأثر لإحكامه على القوانين والاتفاقيات الدولية ويتجلى هذا الأثر من خلال الفرضيات التالية:

الفرع الأول

استيفاء الأوضاع الشكلية المنصوص عليها بالمادة (٦١/رابعاً) ضرورة دستورية

تطلب القاضي الدستوري وجود المادة (٦١/رابعاً) شرطاً أساسياً لاتباع الإجراءات الدستورية اللازمة للتصويت على قانون التصديق مشروع (قانون تصديق الإتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبد الله) وفي التأكيد على ضرورة احترام الأوضاع الإجرائية والشكلية المقررة في الدستور قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن العيوب الشكلية التي تلحق التشريع مبناها مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تتطلبها الدستور.

وتم التصويت بالموافقة عليها استناداً لأحكام المادة (٦١) رابعاً) من الدستور والتي نصت على أن يختص مجلس النواب بما يأتي رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، (بقانون يُسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) وعلى الرغم من أن الدستور خص مجلس النواب باختصاص المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية لكن اشترط الدستور أن يتم ذلك بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، لذا فإن عدم تحقق النصاب المذكور يجعل من القانون الذي يصدر بشأن عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية مشوباً بعيب شكلي يخل بدستورته، وهذا العيب يستنتج من عدد النواب الحاضرين البالغ (١٧٢) نائب بالقياس إلى العدد الكلي لمجلس النواب والذي لا يمكن معه تحقق أغلبية الثلثين هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ قانون تصديق المعاهدة كان قد نُشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٢٩٩)

(١) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، طبعة مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٧٢، ص ٥٨٧.

(٢) أنظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد: ١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية / ٢٠٢٣، منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة

الاتحادية العليا في العراق <https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php>

(٣) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٩٩) في ٢٥ / ١١ / ٢٠١٣.

(٤) التي نصت على الأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالمر الملاحى هو الممر الملاحى الموجود من نقطة التقاء القناة الملاحية في خور عبد الله بالحدود الدولي ما بين النقطتين الحدوديتين البحريتين رقم (١٥٦) ورقم (١٠٧) باتجاه الجنوب إلى النقطة (١٦٢) ومن ثم إلى بداية مدخل القناة الملاحية عند مدخل خور عبد الله.

في ٢٥/١١/٢٠١٣ وقت سريان القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ قانون عقد المعاهدات حيث نصت المادة الثالثة من القانون الأخير على (١ - الموافقة - التعبير عن إرادة الجمهورية العراقية بالالتزام بصورة نهائية بالمعاهدة، وذلك بالتصديق أو ، بالمعاهدة، والتصديق أو الإنضمام -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).

مما يعكس سلوك القضاء الدستوري واتجاه القاضي بضرورة احترام الأوضاع الشكلية والإجرائية المقررة في نصوص الدستور، وأن الخروج على هذه القواعد يصم القانون أو المعاهدات على حد سواء بعدم الشرعية لمخالفته القواعد الدستورية^(١).

بمطالعة الأحكام المستشهد بها نجد أن القضاء الدستوري يقرر صراحة بضرورة استيفاء الأوضاع الشكلية المقررة بالمادة (٦١ / رابعاً) ^(٢) من الدستور الاتحادي ٢٠٠٥ والتي تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والمادة (١٢٧) ^(٣) من النظام الداخلي لمجلس النواب، وبعد توقيع الاتفاقية الخاصة (بخور عبد الله) مع الجانب الكويتي بتاريخ ٢٩ / ٤ / ٢٠١٢، ومصادقة البرلمان بتاريخ ٢٧ / ١١ / ٢٠١٣ على الاتفاقية بالأغلبية المطلقة، وتم الطعن بقانون المصادقة على الاتفاقية أمام المحكمة الاتحادية العليا، بعد النظر بالطعن المقدم إليها بالدعوى المرقمة ٢١ / اتحادية / ٢٠١٤، بتاريخ ١٨ / ١٢ / ٢٠١٤، وعلى الرغم من عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد أعضاء مجلس النواب حين التصويت على قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت، إذ تم تصويت (١٢٢) نائباً بالموافقة على الاتفاقية بينما صوت (٨٠) نائباً بالضد من الاتفاقية ومن أصل المجموع الكلي لعدد أعضاء المجلس البالغ (٣٢٩) نائباً، وهذا يعني عدم تصويت الثلثين المطلوبة لتميرير الاتفاقية وهذا خرق واضح للدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب، إلا إن قضاء المحكمة قد جانب الصواب في تفسيره لعجز المادة (٦١/رابعاً) من الدستور، إذ رجع إلى أصل المادة (٥٩/ثانياً) من الدستور والتي اشترطت إن يكون التصويت بالأغلبية البسيطة لعدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين والتي تنظم التصديق على المعاهدة، وليس التصديق على قانون المعاهدة، فضلاً عن عدم اتباع الإجراءات الدستورية اللازمة للتصويت على القانون - محل الطعن - المنصوص عليها في المادة (٦١) من الدستور باختصاص مجلس النواب بتنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يُسن بأغلبية ثلثي عدد أعضائه، وهو ما لم يتحقق في جلسة التصويت على القانون المنعقدة يوم ٢٢/ آب/ ٢٠١٣ حيث تم التصويت من قبل (١٢٢) نائباً فقط لصالح إقراره مقابل (٨٠) نائباً ضده ومن أصل المجموع الكلي لعدد أعضاء المجلس البالغ (٣٢٩) نائباً، ورأت أن الإغلبية الموصوفة الموجودة في المادة (٦١/ رابعاً) من الدستور هي اغلبية خاصة لتشريع قانون ينظم عملية التصديق على المعاهدات الدولية، وليس اغلبية للتصويت على مشاريع قوانين في ظل قانون عقد المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ الملغى، وحكمه لا يختلف عن الذي ورد في القانون النافذ من حيث وجوب التصديق عليه من مجلس النواب وإصدار قانون بذلك.

وبالاستناد إلى أحكام المادة (١٣٠) من الدستور والتي نصت على أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور) فإن القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ قانون عقد المعاهدات ساري المفعول إلى أن تم إلغاؤه بموجب المادة (٣٠) من القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ إذ نصت على أن (يلغى قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة (١٩٧٩) .

(١) ثروت عبد العال احمد، حدود رقابة المشروعية والعلاقة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٦.

(٢) تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

(٣) والذي جاء فيها تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

وهذا الطرح السابق يؤكد على:

١- استيفاء النصوص التشريعية لأوضاعها الشكلية أمر سابق بالضرورة على خوضها في عيوبها الموضوعية، انطلاقاً من أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية هي من مقوماتها كقواعد قانونية لا يكتمل كيانها أصلاً في غيبة متطلباتها الشكلية.

٢- كما أن الدعوى الدستورية التي طعنت بعدم دستورية نص قانوني تطرح ابتداءً أمام المحكمة مدى توافر مقوماته تتضمن الشكلية التي لا يستقيم بخلفها وجوده من الناحية القانونية، كذلك فإن الطعن بعدم دستورية نص في اتفاقية دولية إنما يطرح بحكم اللزوم توافر المتطلبات الشكلية التي استلزمها المادة (٦١/ رابعاً) من الدستور ليكون للاتفاقية قوة القانون وذلك فيما يتعلق بقانونها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

٣- فضلاً عن ذلك وجوب احترام الأوضاع الشكلية والإجرائية المقررة بنص المادة (٦١/ رابعاً) من الدستور في إبرام المعاهدات الدولية، بل أنه عُدَّ أن هذه الأوضاع مقومات وجود الاتفاقية وأساس قيمتها القانونية إذ إنه رتب على تخلف المقومات الشكلية والإجرائية للنص القانوني تخلف وجوده من الناحية القانونية وهو الأمر الذي يعكس لنا إلى أي مدى ذهب القضاء الدستوري العراقي في احترام القواعد الشكلية والإجرائية المتصلة بالقوانين أو بالاتفاقيات الدولية.

وهو ما نخلص منه إلى حقيقة مآدها وجوب احترام القواعد الشكلية والإجرائية المنصوص عليها بالمادة (٦١/ رابعاً) من الدستور من السلطات المعنية بذلك وإلا أصبحت الاتفاقية الدولية مشكوكاً في وجودها وفقاً لما تضمنته حيثيات الحكم المتقدم.

ويجب التنبيه على أن الحكم المتقدم والذي تعرض للأوضاع الشكلية والإجرائية المقررة بموجب نص المادة (٦١/ رابعاً) إنما جعل من هذه المتطلبات الشكلية والإجرائية سبباً لتمتع الاتفاقية الدولية بقوة القانون، وهو الأمر الخطير والذي قد يندر في المستقبل باستبعاد تطبيق الاتفاقية الدولية التي لم يراع فيها القواعد الشكلية والإجرائية المقررة بموجب نص المادة (٦١/ رابعاً) بحجة عدم مراعاة هذه القواعد، فتكون المسألة متعلقة ببحث الوجود القانوني للاتفاقية الدولية وليست بحث دستورية هذه الاتفاقية فتستبعد المحكمة بذلك الاتفاقية من مجال التطبيق على محل النزاع المطروح عليها.

الفرع الثاني

ضرورة نشر المعاهدات الدولية

النشر: هو إجراء من الإجراءات الضرورية واللازمة للتشريعات والقوانين الداخلية، فلا يجبر أحد على احترام تشريع أو قانون لم ينشر بعد، وعلى ذلك نصت المادة (١٢٩) من دستور ٢٠٠٥ على نشر القوانين في الجريدة الرسمية ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر^(١).

وتستوجب المادة أعلاه نشر المعاهدات الدولية لكي تكون لها قوة القانون، وعلى ذلك لا بد من نشر المعاهدات الدولية وفقاً للأوضاع المقررة في المادة (١٢٩) وهو النشر في الجريدة الرسمية، ولا يعتد بأي وسيلة أخرى في هذا الغرض حتى ولو كانت أكثر انتشاراً.

(١) المادة (١٢٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك.

والغرض من النشر هو إخطار الجمهور بالقانون أو المعاهدة ليكونوا على علم بها قبل تطبيقها عليهم، وهو إجراء ضروري في النظام القانوني العراقي لنفاذ المعاهدة والتشريع على حد سواء في مواجهة المخاطبين بأحكامها، فالقانون في ذاته لا يصبح ملزماً بمجرد الإصدار، ولكنه لا يصبح كذلك إلا بعد نشره بالطرق المقررة قانوناً.

فالنشر وفقاً لنص المادة (١٢٩) من الدستور إجراء أساسي من الإجراءات الدستورية المتعين القيام به بعد التصديق على المعاهدة الدولية لإلزام المواطنين المخاطبين بأحكامها أما الدولة فتلتزم بالمعاهدة الدولية بمجرد التصديق عليها^(١).

نخلص من ذلك إلى أن النشر إجراء هام وضروري ولزاماً على الدولة اتباعه لنفاذ المعاهدة الدولية في حق مواطنيها ورعاياها، وخاصة (معاهدات الحدود والمعاهدات التي تمس السيادة الإقليمية).

ويبقى في هذا الشأن محلاً للنشر المعاهدات بالمعنى الدقيق والتي تمر بمراحل تكوين المعاهدة من مفاوضات وتحرير وتوقيع وتصديق، فهذه المعاهدات وحدها هي التي تكون محلاً للنشر، عن أن كل مراحل المعاهدة السابقة على التصديق تعتبر فيها المعاهدة الدولية معاهدة بالمعنى الدقيق، إنما تكون مجرد مشروع لمعاهدة دولية، فبعد التصديق على المعاهدة أو التوقيع الملزم للدولة وفقاً للحالات المبينة بالمادة (١٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تكون كذلك، ثم يلي هذا الإجراء الأخير للنشر، فمحل النشر هو المعاهدات الدولية المكتملة الأركان^(٢).

فإن القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ قانون تصديق المعاهدة كان قد نُشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٢٩٩) في ٢٥ / ١١ / ٢٠١٣ وقت سريان القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩ قانون عقد المعاهدات. وفي ظل دستور ١٩٧٠ المؤقت ألغي قانون نشر القوانين رقم (٥٩) بالقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ واستمر نفاذه في ظل دستور ٢٠٠٥ الى وقتنا هذا ، إذ نصت مادته الثانية في فقرتها الأولى ب ينشر في الوقائع العراقية مايلي : نصوص المعاهدات أو الاتفاقيات وما يلحق بها ويعتبر متمماً لها ، مع قوانين تصديقها ، فضلاً عن أن قانون عقد المعاهدات رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ نص على ان : " تنشر المعاهدات مع قانون تصديقها او الانضمام اليها في الجريدة الرسمية " ، وهذا مانصت عليه نظيرتها من قانون عقد المعاهدات النافذ رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥ المادة السابعة : " تقوم وزارة العدل بنشر المعاهدات وقانون التصديق عليها أو الانضمام إليها في الجريدة الرسمية " .

وقد عمد المشرع في قانون عقد المعاهدات رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥ الى التمييز بين المعاهدات المتعلقة بالحدود او السيادة الإقليمية للعراق ومعاهدات الصلح والسلام والتحالفات السياسية والأمنية والعسكرية ومعاهدات تأسيس المنظمات الإقليمية او الانضمام وبين غيرها من المعاهدات التي تتطلب موافقة اغلبية مجلس النواب من اجل سن قانون التصديق عليها ، اما تلك المعاهدات المذكورة فاشتراط القانون اغلبية الثلثين للموافقة على قانون تصديقها اللازم من اجل تنفيذها داخل العراق ، أي ان المعاهدات الدولية لا يمكن تنفيذها داخل العراق الا ان يتم تحويلها الى قاعدة قانونية وطنية تلزم جميع الافراد والمحاكم والسلطات العراقية الأخرى.

فالنشر لا يرد إلا على معاهدة دولية اكتملت أركانها واستوفت مراحلها المعروفة في القانون الدولي^(٣). لقد بات واضحاً أن القضاء الدستوري يصر على موقفه السالف بيانه من عدّ المعاهدة الدولية في قيمة وقوة القانون، الأمر الذي يترتب عليه بحكم اللزوم احترام القواعد الإجرائية المقررة بموجب نص المادة (٦١/ رابعاً) من

(١) السيد صبري، القانون الدستوري، الكتاب الثاني، مكتبة هبة بمصر، ص ٣٦٧، إشار إليه / عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٢) علي عبد القادر الفهوجي - المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، المجلد ١٩٩١، العدد ٤، ص ٧، ٨ منشور على الموقع الالكتروني: <https://share.google/PvtdkdvRqp363cA7SV>

(٣) علي عبد القادر الفهوجي - المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، المرجع السابق أعلاه، ص ١٥.

الدستور، سواء تلك القواعد المتعلقة بالاختصاص بالتصديق على المعاهدات الدولية بواسطة السلطتين التشريعية والتنفيذية على المعاهدات الواردة بالمواد (٨٠/سادساً و٧٣/ثانياً و٦١/ رابعاً) من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥. وكذلك احترام القواعد الإجرائية المتعلقة بنشر المعاهدات الدولية في الجريدة الرسمية وفقاً للأوضاع المقررة بموجب نص المادة (١٢٩) من الدستور.

ولما تقدم هو ضرورة نشر المعاهدات الدولية المصدق عليها من قبل الدولة في الجريدة الرسمية، والأ ترتب على مخالفة ذلك عدم نفاذ المعاهدة في مواجهة الأفراد أو تطبيقها عليهم^(١).

فتم نشر المعاهدة المصدق عليها هو الذي يجعلها نافذة في مواجهة مواطني ورعايا الدولة وبغير هذا النشر وفقاً للأوضاع المقررة في نص المادة (١٢٩) من الدستور لا تكون المعاهدة نافذة في مواجهة الأفراد أو المواطنين، لأنه من غير المقبول نفاذ قانون ما أو معاهدة دون إعلام المخاطبين بأحكامها بمضمون ما خاطبهم به ولا سبيل لتحقيق ذلك إلا بنشر المعاهدة، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم ينصرف إلى الأفراد دون الدولة التي تلتزم وتنفذ المعاهدة على المستوى الدولي في حقها بمجرد التصديق عليها).

من جماع ما تقدم يتضح أن القضاء الدستوري يوجب احترام الأوضاع الشكلية والإجرائية المقررة بموجب نصوص الدستور الأمر الذي يتصرف معه هذا الجواب إلى الأوضاع الشكلية والإجرائية المقررة بموجب نص المادة (٦١/ رابعاً) والمادة (١٢٩) من دستور ٢٠٠٥، والخاصة بالمعاهدات الدولية سواء من ناحية الاختصاص بالتصديق أو من ناحية نشر المعاهدة الدولية وفقاً للأوضاع المقررة دستورياً بموجب نص المادة (٦١) ، إذ إن التصديق هو الاجراء القانوني المعول عليه لدخول المعاهدات الدولية حيز النفاذ في حق الدول الأطراف في المعاهدة ، والنشر هو الاجراء المعول عليه لنفاذ المعاهدة في حق افراد ومواطني هذه الدولة ، وهذان الاجراءان لا يمكن تجاهلها أو القعود عن القيام بهما من الناحية الدستورية ، إذ إن تقاعس الدولة عن أيهما يصم المعاهدة بالعوار الدستوري بل وعدم المشروعية الإجرائية نظراً لتخلف اجراء قانوني استوجب الدستور القيام به .

الفرع الثالث عدول المحكمة والرجوع عن موقفها السابق

قرر قضاء المحكمة الاتحادية العليا العدول عما جاء بقرار هذه المحكمة بالعدد (٢١ / اتحادية / ٢٠١٤) في ١٨ / ١٢ / ٢٠١٤ ، إذ ورد في الفقرة الحكمية الثانية " العدول عن ماجاء بقرار هذه المحكمة السابق بشأن الموضوع "، وجاء استناداً الى صلاحياتها المخولة لها بموجب نظامها الداخلي رقم (٢١ لسنة ٢٠٢٢) المعدل^(٢)، وهذا الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة بالحيدة عن قراراتها السابقة وتغيير لمبدأ إذا ظهر له أسباب جديدة يجيز إن يعيد النظر في موضوع سبق وإن فصل فيه^(٣).

والمتمضمن بعدم الحكم بإلغاء قانون تصديق الاتفاقية لتنظيم الملاحة بين العراق والكويت في خور عبدالله ، لكون القانون محل الطعن قد استوفى الشكلية القانونية التي نص عليها الدستور في مجلس النواب وذلك بالموافقة عليه بالأغلبية البسيطة لعدد أعضاء المجلس الحاضرين وبعد مرور مايقارب عشر سنوات على قرارها بالعدد

(١) عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٨ لسنة ١٩٧٢، ص ١٥-١٦.

(٢) أنظر: المادة ٤٥ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، والتي نصت " تجيز للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامه، إن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في إحدى قراراتها على أن لايمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة "

(٣) معتز فيصل العباسي، آثار عدم دستورية المعاهدة الدولية، دراسة عن الغاء مصادقة الاتفاقية لتنظيم الملاحة في خور عبد الله، مركز البيان للدراسات والتخطيط، ٢٠٢٤، ص ١٣.

١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية/٢٠٢٣ ، أي بتاريخ ٢٠٢٣/٩/٤ ، من خلال اعتبار حالات مختلفة سواء في عدم تنظيم الجوانب الكاملة للموضوعات التي كفلها الدستور أو تنظيمها بصورة منقوصة في إحدى مقوماتها أو بعض جوانبها بما يخل بالحماية الواجبة لها وبالصورة التي كان ينبغي لها إن تكون عليها مخالفة للدستور مقررته بذلك أن المادة (٦١/رابعاً) من الدستور هي الأصل.

والمستفيد من هذا الحكم أن قضاء المحكمة الاتحادية على النحو وبهذا الاتجاه قد غاير مسلكها في الحكم السابق عن حيثيات الحكم وإشكالياته ووقائعه.

ويمكن من خلال هذا المبدأ القضائي استنتاج أهم الأثار المترتبة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ومنها (اتفاقية خور عبد الله) وهي:

١- (إرساء سابقة في الرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات)، من خلال التأكيد لمبدأ الرقابة الدستورية على المعاهدات الدولية.

٢- (تعزيز دور القضاء الدستورية في الشؤون الدولية)، من خلال تعزيز سلطة المحكمة الدستورية في فحص مدى توافق الالتزامات الدولية مع الدستور.

٣- (الحاجة لإعادة النظر في آليات التصديق على المعاهدات والاتفاقيات)، من خلال وجوب إجراء فحص دستوري مسبق للمعاهدات قبل التصديق.

٤- (يُرسخ مبدأ عدم جواز التنازل عن السيادة الوطنية عبر المعاهدات)، من خلال تحديد حدود سلطة البرلمان في الموافقة على الاتفاقيات الدولية.

(ضرورة تطوير آليات التنسيق بين القانون الداخلي والدولي)، من خلال إلزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بمراعاة المبادئ الدستورية عند التصديق على المعاهدات.

وبهذه الآلية القانونية التي تسمح للمحاكم الدستورية بالرجوع عن اجتهاد سابق في ظل توافر ظروف استثنائية، أو تغيير ظروف قانونية كصدور قانون جديد بالتصديق على الاتفاقية مخالف للقانون القديم التي ابرمت في نطاقه، أو تغيير الظروف الواقعية كوجود حراك شعبي أو قيام ثورات شعبية تناهض قرارات المحكمة وتعبيرها الرسمي عن رفض الشعب بمضمون المعاهدة.

والسؤال الذي يمكننا طرحه هو هل أن لمبدأ العدول الذي استندت عليه المحكمة الاتحادية العليا بحكمها الأخير مستنداً الى اعتبارات قانونية حقيقية؟ أم جاء في إطار المجاملات السياسية التي تفتقر الى الشرعية الدستورية؟

الفرع الرابع

إعلان الحكم بعدم دستورية قانون تصديق اتفاقية تنظيم الملاحة (خور عبد الله)

قضى قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق في سبتمبر ٢٠٢٣ الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٣ قانون تصديق الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة في خور عبد الله، بعد فحصه لقانون التصديق على المعاهدات الى عدم دستورية هذا القانون، ونجد إن قضاء المحكمة استند بحكمه على نصوص الدستور لعام ٢٠٠٥ النافذ، فضلاً على الاتفاقيات الدولية " اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار" لسنة ١٩٨٢ ، و " اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة" لسنة ١٩٩٧ ، (١)

فإن حكمه هذا يلزم جميع السلطات الاتحادية ومؤسسات الدولة وعلى المؤسسة المعنية بذلك أن تصحح العوار الدستوري الذي أصاب قانون التصديق حتى يتسنى لها التصديق على المعاهدة الدولية موضوع القانون.

(١) نصار سعد سالم / لقمان عثمان احمد، موقف القضاء الدستوري من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بحث منشور بمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد الثالث، العدد الرابع، ٢٠٢٣، ص ٧٤.

وللقضاء الدستوري عند حكمه بعدم الدستورية أية قانون يضمن حيثيات حكمه الأسباب والمبررات القانونية التي أدت به الى الانتهاء الى هذا الحكم، الامر الذي يتيح للمؤسسات والسلطات المعنية تصحيح العوار الدستوري الذي أصاب قانون التصديق، فإذا تم تصحيح هذا العوار واستدراكه أمكن بعد ذلك خروج قانون التصديق الى الوجود ومن ثم المعاهدة موضوعه، وإذا لم يتم هذا الاستدراك والتصحيح فإنه لا يمكن أن يقدر لقانون التصديق على المعاهدة ولا المعاهدة نفسها الخروج إلى حيز الوجود^(١). ويمكن إن نوجز أهم الآثار التي تترتب على هذا الحكم هي:

- ١- العراق يبقى مسؤولاً دولياً عن الاتفاقية على الرغم من إلغاء القانون الداخلي الاتفاقية تبقى سارية من الناحية الدولية.
 - ٢- مبدأ عدم جواز التذرع بالقانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذ الالتزامات الدولية (وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات).
 - ٣- احتمالية تعرض العراق لمطالبات دولية أو تحكيم دولي.
 - ٤- توتر العلاقات الدبلوماسية بين العراق والكويت.
 - ٥- تأثير سلبي على الثقة المتبادلة في المفاوضات المستقبلية.
 - ٦- احتمالية تأثير على الاتفاقيات الأخرى بين البلدين، أو المعاهدات الأخرى.
 - ٧- إلغاء القانون الداخلي لا يُلغي الالتزامات الدولية.
 - ٨- تناقض بين الوضع الدستوري الداخلي والالتزامات الدولية. صعوبة في تطبيق الاتفاقية داخل العراق.
- هذه الآثار الممكنة دعت كل من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء من تقديم طعنين أمام المحكمة (بالدعويين ٦٠ و ٦٦ اتحادية لسنة ٢٠٢٥) مطالبين بالعدول عن حكمها أعلاه، ورافضين لتنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا، مؤكداً أن الاتفاقية ضرورية لحفظ علاقات حسن الجوار وأن النزاعات الحدودية يجب أن تُحل بالتفاوض لا بالإلغاء الانفرادي.

الخاتمة

عرضنا لموضوع أثر الأحكام الدستورية على المعاهدات الدولية ونستخلص من دراستنا بعض النتائج المهمة التي يجدر أن نسجلها في هذه الخاتمة وبعض المقترحات:

النتائج والمقترحات

سنعرض أهم النتائج والمقترحات التي من شأنها تطهير الترسنة القانونية من مخالفة الدستور أو تجاوزه بما فيها المعاهدات الدولية لإزالة التناقض أو عدم الانسجام الذي يمكن إن يحدث، وهو مايساهم في تكريس دولة الحق والقانون مما يعود بالنفع والخير على المجتمع حكماً ومحكومين، وأفراداً ومؤسسات.

(١) ندى يوسف الدعيح، أثر القضاء الوطني في نقض الاتفاقيات الدولية " دراسة لحكم المحكمة العراقية العليا لعام ٢٠٢٣ بشأن الاتفاقية الكويتية العراقية الخاصة بالملاحه في خور عبد الله لعام ٢٠١٢، مجلة الحقوق / جامعة الكويت / المجلد الثالث العدد (٤٨)، ٢٠٢٤، ص ٨٩ ومابعدها.

النتائج:

- ١- لم ينص الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ صراحة للرقابة على دستورية المعاهدات، مما تسبب بوجود قصور في معالجات الرقابة على دستورية المعاهدات والالتزامات الدولية سواء في الدستور أو التشريعات أو قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ أو في نظامها الداخلي.
- ٢- تبين لنا بأن آثار الأحكام الدستورية أقتصرت على استيفاء الشكلية القانونية لقانون تصديق الاتفاقية، دون أن تكون هناك آثار تتناول الجوانب الموضوعية تخص الاتفاقية، أي لم تصل الآثار الى أصل الاتفاقية ذاتها والغائها، وهذا يعني عدم اخضاع المعاهدة الدولية بصورة مباشرة وصريحة لرقابته، وإنما بطريقة غير مباشرة بواسطة الطعن على قانون التصديق على المعاهدة.
- ٣- إن اتفاقية خور عبد الله كانت بمثابة جرس الانذار للحديث عن فكرة الضوابط الدستورية لابرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

التوصيات:

- أ- نقترح أن تتضمن التعديلات الجديدة لمواد الدستور " ينظم العلاقة بين المعاهدات والدستور" بإضافة حظر إبرام أي معاهدة ولاسيما معاهدات الحدود والصلح والتحالفات وكل مايتعلق بحقوق السيادة يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد استفتاء الشعب وهو أمر واجب لتقدير فيه لسلطة من السلطات الاتحادية، مع استعمال الحق في التحفظ على البنود التي تخالف احكام الدستور عملاً بالمادة (١٩) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ١٩٨٠ والخاص بإبداء التحفظات.
- ب- ضرورة اجراء تعديل تشريعي لقانون المحكمة عن طريق إضافة نص تكون صياغته " تتولى المحكمة الرقابة على دستورية نصوص المعاهدات الدولية النافذة في العراق دون تمييز بين المعاهدات"، بما يسمح لها من فرض رقابتها على الإجراءات الشكلية التي تتبع لإقرار المعاهدات الدولية بهدف جعلها متوائمة وبما يحقق التناغم والتناسق مع التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية.
- ت- حث البرلمان لتصحيح الخلل الاجرائي الذي حل بالاتفاقية والعمل على إعادة طرحها للتصديق مرة أخرى وباجراءات الصحيحة، وفتح باب التفاوض مع الكويت (إعادة التفاوض) لتعديل الاتفاقية لإقرار اتفاق مؤقت ينظم الأوضاع الراهنة.

قائمة المصادر

- (١) أنظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا، بالرقم ٩/ اتحادية /٢٠٢٠، بتاريخ ٩ / ٥ / ٢٠٢١، والمنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق. <https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php>.
- (٢) لمزيد من المعلومات راجع: د. هالة أحمد سيد أحمد المغازي: دور المحكمة الدستورية في حماية الحريات الشخصية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠٠٤.
- (٣) المادة (٢٦)، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢١ المعدل.
- (٤) أنظر المادة (٣٦)، من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢١ المعدل.
- (٥) لمزيد من التفاصيل راجع: بتول مجيد جاسم، التكييف القانوني لحجية أحكام القضاء الدستوري، بحث منشور بمجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الأول، ٢٠٢٠.
- (٦) قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في سبتمبر ٢٠٢٣ بعدم دستورية قانون التصديق على اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله، استناداً إلى مبادئ دستورية وسيادية.

(٧) أشاره إليه: عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، في القضاء الدستوري المصري – والمجلس الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية – القاهرة، بدون سنة نشر.

(٨) تم توقيع الاتفاقية بين حكومة جمهورية العراق وحكومة دولة الكويت بشأن تنظيم الملاحة البحرية في خور عبد الله في عام ٢٠١٢، وصدق عليها في بغداد في ٢٥ نوفمبر ٢٠١٣ بالقانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠١٣. الاتفاقية تنفذ القرار الأممي رقم ٨٣٣ عام ١٩٩٣ والذي أصدره مجلس الأمن الدولي هذا القرار جاء كجزء من الإجراءات الدولية لتسوية النزاع الحدودي وترسيم الحدود بين البلدين بعد الغزو العراقي للكويت الذي نص على تقسيم مياه خور عبد الله مناصفة بين البلدين..

(٩) المادة (١٢٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك.

(١٠) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٩٩) بتاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠١٣.

(١١) نشر بالعدد (١٢٩٩) في ٢٥ / ١١ / ٢٠١٣ جريدة الوقائع العراقية.

(١٢) المادة (٧٣ / ثانياً)، من دستور ٢٠٠٥، المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها.

(١٣) المادة (١٣٠) من الدستور والتي نصت على أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل.

(١٤) بتول مجيد جاسم، التصدي في القضاء الدستوري دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى، بحث منشور بمجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية العدد ١٧، لسنة ٢٠١٩.

(١٥) إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٠.

(١٦) أمين عاطف صليبية، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، طبعة ٢٠٠٢.

(١٧) رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، طبعة مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٧٢.

(١٨) أنظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد: ١٠٥ وموحدتها ١٩٤/اتحادية / ٢٠٢٣، منشور على الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

<https://www.iraqfsc.iq/index-ar.php>

(١٩) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٩٩) في ٢٥ / ١١ / ٢٠١٣.

(٢٠) التي نصت على الأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالممر الملاحي هو الممر الملاحي الموجود من نقطة التقاء القناة الملاحية في خور عبد الله بالحدود الدولي ما بين النقطتين الحدوديتين البحريتين رقم (١٥٦) ورقم (١٠٧) باتجاه الجنوب إلى النقطة (١٦٢) ومن ثم إلى بداية مدخل القناة الملاحية عند مدخل خور عبد الله.

(٢١) ثروت عبد العال احمد، حدود رقابة المشروعية والعلاقة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

(٢٢) تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

(٢٣) والذي جاء فيها تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

(٢٤) المادة (١٢٩) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك.

(٢٥) السيد صبري، القانون الدستوري، الكتاب الثاني، مكتبة وهبة بمصر، ص ٣٦٧، إشار إليه / عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري.

(٢٦) علي عبد القادر القهوجي – المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، المجلد ١٩٩١، العدد ٤، منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://share.google/PvtkdvRqp363cA7SV>

(٢٧) علي عبد القادر القهوجي – المعاهدات الدولية امام القاضي الجنائي، المرجع السابق أعلاه، ص ١٥.

- (٢٨) عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٨ لسنة ١٩٧٢.
- (٢٩) أنظر: المادة ٤٥ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، والتي نصت " تجيز للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامّة، إن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في إحدى قراراتها على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة ".
- (٣٠) معتز فيصل العباسي، آثار عدم دستورية المعاهدة الدولية، دراسة عن الغاء مصادقة الاتفاقية تنظيم الملاحه في خور عبد الله، مركز البيان للدراسات والتخطيط، ٢٠٢٤.
- (٣١) نصار سعد سالم / لقمان عثمان احمد، موقف القضاء الدستوري من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بحث منشور بمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهيّة، المجلد الثالث، العدد الرابع، ٢٠٢٣.
- (٣٢) ندى يوسف الدعيج، أثر القضاء الوطني في نقض الاتفاقيات الدولية " دراسة لحكم المحكمة العراقية العليا لعام ٢٠٢٣ بشأن الاتفاقية الكويتية العراقية الخاصة بالملاحه في خور عبد الله لعام ٢٠١٢، مجلة الحقوق / جامعة الكويت / المجلد الثالث العدد (٤٨)، ٢٠٢٤ وما بعدها.