Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- March 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – اذار ٢٠٢٤

# Federal Supreme Court Decision No. 105 of 2023 in Perspective of the International Law "Subject Review"

[1] Asst. Prof. Dr. Arkan Hamed Jedaa [2] Asst. Prof. Dr. Laythaldin Salah Habeeb
[1]University of Anbar / College of Law & Political Sciences

**Abstract:**

The 2013 agreement regulating navigation in Khor Abdullah is legally enforceable for both Iraq and Kuwait unless it is modified or canceled by either party. Therefore, the actions of the internal authorities of both nations cannot nullify this agreement from an international perspective, affecting both parties involved. It's parties must implement the agreement in good faith, and local law cannot be used as a justification for not executing its provisions.

**1: Email:** arkan_hamed73@uoanbar.edu.iq
**2: Email**: layth_salah@uoanbar.edu.iq

DOI 10.37651/aujlps.2024.147312.1204

Submitted: 24/1/2024
Accepted: 10/2/2024
Published: 15/03/2024

**Keywords**:
International law
Federal Supreme Court
ratification
regulation of navigation
Khor Abdullah
Iraq
Kuwait.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

# قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٠٥) لعام ٢٠٢٣ في منظور القانون الدولي

[١] ا.م.د. اركان حميد جديع [٢] ا.م.د. ليث الدين صلاح حبيب
[١] كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة الأنبار

**الملخص:**

تعد اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله لعام ٢٠١٣ هي اتفاقية نافذة وملزمة للطرفين ما دام لم يتم تعديلها او انهاءها من لدّن العراق والكويت، ويترتب على هذا ان تصرفات السلطات الداخلية لكلا الدولتين لا يمكن ان تلغى هذه الاتفاقية من الناحية الدولية، ومن ثم على اطرافها تنفيذها بحسن نية ولا يمكن الاحتجاج بالقانون الداخلي كمسوغ لعدم تنفيذ احكام تلك الاتفاقية.

**الكلمات المفتاحية:**

**القانون الدولي، المحكمة الاتحادية العليا، التصديق، تنظيم الملاحة، خور عبد الله، العراق، الكويت.**

## المقدمة

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم (١٠٥/ وموحدتها/١٩٤/ اتحادية) في ٤ أيلول ٢٠٢٣، والذي يقضي بـ:

**أولا**: 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).

**ثانيا**: العدول عن ما جاء بقرار هذه المحكمة بالعدد (٢١ / اتحادية / ٢٠١٤) في ١٨ / ١٢/ ٢٠١٤. وصدر الحكم بالأكثرية باتا وملزما للسلطات كافة استنادا الى المادتين (٩٣ ، ٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.[(١)]

لا بد لنا ابتداء ان نقرر بعض المبادئ المهمة التي نحسبها جديرة بالبحث في هذا الباب وهي على النحو التالي:

**أولا**: ان القانون الدولي ينظر الى نفسه بانه يسمو على القوانين الداخلية.

**ثانيا**: مبدأ قدسية الاتفاق (العقد شريعة المتعاقدين).

**ثالثا**: مبدأ عدم رجعية القوانين بأثر رجعي.

(١) يراجع نص قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠٥)، لعام ٢٠٢٣.

وتأسيسا على ما تقدم نقول ان التصديق هو وسيلة او اجراء يضفي على المعاهدة الصفة الرسمية والملزمة للدول.[١] والتصديق اجراء داخلي لا يتدخل فيه القانون الدولي من قريب او بعيد، لأنه يدخل ضمن النطاق المحجوز للدولة، لكن بعد إتمام التصديق يظهر القانون الدولي بصورة جلية، إذ تصبح فيه المعاهدة نافذة بحق الدولة الطرف، ومن ثم تتحمل المسؤولية في حالة عدم تنفيذ بنودها بحسن نية .[٢]

والسؤال الذي يرد هنا، هل القاضي الوطني يطبق الاتفاقية تلقائيا بمجرد موافقة او قبول دولته للمعاهدة الدولية؟

هنا لا بد لنا من القول أن الأمر يستند الى القانون الداخلي في كل دولة ومدى تعامله مع الاتفاقية الدولية وتوطينها فيه، ففي العراق مثلا تعد الاتفاقيات الدولية بمثابة قانون عادي بعد المصادقة عليه، وتتمتع بنفس المرتبة القانونية للقوانين الأخرى، وفي حالة التنازع في التفسير او الترجيح يلجأ الى بعض القواعد التفسيرية مثل الخاص يقيد العام، واللاحق ينسخ السابق ..... الخ. ومن ثم تخضع للرقابة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا .[٣]

ويترتب على هذا انه لا مجال للاسترابة ان نوضح ان الاتفاقيات الدولية لا تتمتع بصفة الاعلوية على القوانين العادية الأخرى من الناحية الداخلية، وذلك لعدم وجود نص في دستور 2005 او في قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لعام ١٩٧٩ السائد وقت التصديق على الاتفاقية يقضي بذلك، لذا حددت المواد (٧٣، ٨٠، ١١٠) السلطة المختصة بإبرام الاتفاقيات وقبولها، وقد نصت بعض النصوص في القوانين الداخلية على افضلية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي. [٤]

الا ان الذي يتبين لنا ان هذا الاحتجاج بعدم علوية المعاهدات على القوانين العادية الأخرى يكون من الناحية الداخلية وليس الدولية. فالقانون الدولي يسمو على القانون الداخلي سواء قبلت الدولة به ام لم تقبل ما دامت قد أصبحت طرفا في اتفاقية دولية فلا يمكن لها ان تتكئ على قوانينها الداخلية كمسوغ لمخالفة التزاماتها الدولية .[٥] وعليها وفقا لذلك تنفيذ التزاماتها بحسن نية[٦]. لكن يمكن للدول ان تحتج ببطلان الاتفاقية التي سبق ان صادقت عليها اذا كان رضاها قد تم بالمخالفة لقواعد الاختصاص في عقد المعاهدات في القانون الداخلي، لكن هذا الاحتجاج يفترض ان يتحقق فيه شرطين وهما؛ ان تكون المخالفة بينة، وأن تتعلق بقاعدة أساسية وفقا لحسن النية والتعامل المعتاد.[٧]

(١) المادة (١/ب)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.
(٢) المادة (٢٦)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.
(٣) المادة (١/٩٣)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٤) المادة (٢٩)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، عام ١٩٥١.
(٥) المادة (٢٧)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.
(٦) المادة (٢٦)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.
(٧) المادة (٤٦)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.

وعطفا على ما سبق، لا بد أن نسأل، هل مصادقة العراق على اتفاقية تنظيم الملاحة لعام 2013 فيه مخالفة بينة او غير بينة لقواعد الاختصاص الداخلي؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال، لا بد لنا من التذكير هنا ان المصادقة قد تمت بالأغلبية التي يتطلبها الدستور[١]. وقد استوفى النسبة المطلوبة وهذا ما اكدته المحكمة الاتحادية في قرارها السابق، وان المادة (٤/٦١) من الدستور العراقي تتعلق بسن قانون لعقد المعاهدات الدولية[٢]. وليس لتمرير المصادقة على المعاهدات التي تعقد بين العراق والدول الأخرى، وانتهى قرار المحكمة ان الدعوى غير مستندة الى أساس دستوري او قانوني، ومن ثم ردت هذه الدعوى.

والذي ينبني على ما تقدم ان المخالفة لم تكن بينة للأسباب التالية:

١. لم تنفرد السلطة التشريعية او التنفيذية المختصة بالتصديق دون غيرها بالقبول، بل تم وفقا للآليات التي رسمها الدستور من موافقة مجلس النواب ومصادقة رئيس الجمهورية[٣]، الجمهورية[٣]، ومن ثم نشر في جريدة الوقائع العراقية واصبح قانونا نافذا.

٢. ان الاستناد الى التصديق الناقص كأداة لإبطال المعاهدة الدولية هو مسألة لم يتفق عليها فقها او قضاءا، وعلى الرغم من ورود الاستثناء في المادة (46) من اتفاقية فيينا لعام 1969، لكن ما جرى عليه العمل والسوابق الدولية في الاستناد اليه قليلة جدا، ولعل ذلك يعود، الى عدم الإضرار بالطرف الآخر حسن النية، وكذلك ان الدولة التي تدعي البطلان تسأل عن مخالفتها لالتزام دولي في اغلب الأحوال.

٣. انه سبق ان طعن في قانون (٤٢) لعام 2013 امام المحكمة الاتحادية العليا عام ٢٠١٤ وقالت ان التصديق صحيح، وهذا يدل ان المخالفة غير بينة.

٤. لو افترضنا جدلا ان الاتفاقية باطلة وفقا لقرار المحكمة الاتحادية العليا لعام 2023، وهي لم تقل ببطلان الاتفاقية بل نصت على عدم دستورية قانون المصادقة على قانون(42) لسنة 2013 وبينهما فرق بيّن، اذ لو قلنا ببطلان الاتفاقية المبرمة بين العراق والكويت، فماذا يدل سلوك الدولة واستمرارها في التنفيذ من خلال الاجتماعات الدورية ورصد الأموال لهذه القناة الملاحية طيلة عشر سنوات مما يجعل المعاهدة صحيحة، فالسكوت طيلة هذه المدة هو بمثابة قبول ضمني .[٤]

٥. استندت المحكمة الاتحادية العليا الى المادة(61/4) من الدستور التي تدعو الى تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات بقانون يشرع بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، وفعلا شرع قانون رقم(35) لسنة 2015 ، ويذكر ان الاتفاقية تمت المصادقة عليها وفقا للأغلبية التي نص عليها الدستور قبل صدور القانون الآنف الذكر، فلا يجب الخلط بين الاغلبية

(١) المادة (٢/٥٩)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٢١/ اتحادية)، في ٢٢ أب ٢٠١٤.
(٣) قانون المعاهدات العراقي رقم (٣٥)، عام ٢٠١٥.
(٤) المادة (٤٥/ ب)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.

المطلوبة لتشريع قانون المصادقة على الاتفاقيات وبين الأغلبية المطلوبة للمصادقة على هذه الاتفاقية، لذا يعد هذا القرار غير صائب من الناحية القانونية، لأن القانون لا يسري بأثر رجعي. ولا ندري أي سند اتكأت عليه المحكمة في تسويغ هذا الخطأ الذي كان ينبغي عليها تداركه.

٦. نصت اتفاقية تنظيم الملاحة بين العراق والكويت ان الاتفاقية تدخل حيز النفاذ بعد تبادل الاشعارات واستكمال الإجراءات الداخلية لنفاذها، وهذه تمت فعلا.[١] ثم الحقت بإيداعها لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة،[٢] وقد عبر العراق عن موافقته عليها بالتصديق.[٣]

٧. ان قرار المحكمة الاتحادية لعام ٢٠٢٣ يعد ملزما للسلطات كافة داخل الدولة العراقية،[٤] لكن من الناحية الدولية لا يمكن الغاء الاتفاقية المبرمة بين العراق والكويت بواسطة احد أطرافها ما لم يتم الغائها من لدن الطرفين وهذا اشارت اليه الاتفاقية.[٥] وعلاوة على ذلك ان الاتفاقيات المتعلقة بالحدود منحت حماية خاصة بموجب اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩، إذا لا يجوز انهاء الاتفاقية او الانسحاب منها بواسطة احد اطرافها حتى في حالة التغير الجوهري في الظروف[٦].

٨. ان هذه الاتفاقية تتعلق بتنظيم الملاحة البحرية والمحافظة على البيئة البحرية والحماية من التلوث، وليس ترسيم الحدود البحرية التي سبق ان رسمت بموجب قرار مجلس الامن المرقم (٨٣٣) لعام ١٩٩٣، وقد وافق العراق عليه بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٠٠) لعام ١٩٩٤.[٧] ولا ندري كيف قبلت المحكمة الاتحادية العليا الطعن في قانون رقم (٤٢) لسنة 2013 وهي سبق ان فصلت فيه؟ وكان ينبغي عدم قبول الطعن استنادا الى المادة (٩٤) من الدستور، وقد حاز حكمها درجة البتات. وهذه مفارقة لا يمكن فهمها من الناحية القانونية.

## الاستنتاجات والتوصيات

١. يمكن للعراق بالاتفاق مع الكويت تعديل الاتفاقية وهذا ما اشارت اليه المادة (٣/١٦) منها.

٢. تجيز الاتفاقية لكلا الطرفين انهاء الاتفاقية وذلك بإرسال اشعار تحريري الى الطرف الاخر لمدة ستة اشهر، ويتم الانهاء بموافقة الطرفين، وهذا ما اشارت اليه المادة (٢/١٦) .

(١) المادة (١٦)، من اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله بين العراق والكويت عام 2013.
(٢) المادة (١٠٢)، من ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.
(٣) المادة (١١)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.
(٤) المادة (٩٤)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٥) المادة (٢/١٦)، من اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله بين العراق والكويت عام 2013.
(٦) المادة (٦٢)، من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.
(٧) ينظر جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٣٧)، في ١٠ تشرين الثاني عام ١٩٩٤.

٣. في حالة وجود خلاف حول تفسير او تطبيق الاتفاقية، يتم حل هذا النزاع من خلال المشاورات الودية اولا، وان تعذر ذلك يمكن اللجوء الى المحكمة الدولية لقانون البحار، وعندئذ يكون قرارها باتا وملزما على وفق ما اشارت اليه المادة (١٤) من الاتفاقية.

٤. يمكن للحكومة العراقية إعادة عرض الاتفاقية كمشروع الى مجلس النواب للحصول على موافقته وفق الأغلبية التي نص عليها قانون رقم (٣٥) لعام ٢٠١٥ وهي اغلبية الثلثين.

٥. ندعو أن يتزود المفاوض العراقي بالخبرة الفنية والدراية اللازمة في الجانب القانوني في اثبات حقوقه.

٦. لا توجد رقابة على قرارات مجلس الامن الدولي من الناحية العملية، لذا لا تستطيع محكمة العدل الدولية في حالة رفع الدعوى وموافقة الطرفين على المثول امامها من ان تتجاوز هذه القرارات، وهذه مسألة يجب ان تأخذ بنظر الاعتبار بواسطة المفاوض العراقي.

٧. ان قرار المحكمة الاتحادية العليا غير ملزم للكويت ولا المحكمة الدولية لقانون البحار، ومن ثم يعد عدم تنفيذ العراق لالتزاماته بموجب الاتفاقية مخالفا لالتزام دولي ومن ثم يعرضه للمسؤولية الدولية حتى وان كان قرار المحكمة سليما من الناحية القانونية الداخلية.

٨. يظهر العراق امام المجتمع الدولي كدولة، وهو مسؤول عن اعمال سلطاته الداخلية سواء كانت سلطة تنفيذية ام تشريعية ام قضائية ولا يستطيع ان يتمسك بمبدأ الفصل بين السلطات لتسويغ احكام المحاكم الوطنية.

٩. ان عدول المحكمة الاتحادية العليا عن قرارها السابق لعام 2014 هو استثناء على قاعدة استقرار المبادئ القانونية، لهذا يجب ان لا يسري باثر رجعي حفاظا على الحقوق والمراكز القانونية التي تمت في ظل قانون سابق.

١٠. يعد القضاء العراقي ملزما بتطبيق المعاهدة الدولية التي سبق ان صودقت، ومن ثم تعد كالتشريع الداخلي بل لها الاسبقية على القانون الداخلي في حالة التعارض، وان كان يستبعد هذا التعارض لكون المعاهدة أصبحت تشريعا وطنيا.

١١. وفقا لقاعدة (الأمن الاتفاقي)، إن أي اتفاقية وجدت لتبقى ما دام موضوعها قائما وهذا هو الأصل، اما الاستثناء فهو انهاءها.

١٢. ينبغي تعريف المجتمع الدولي بحجم الأضرار التي اصابت العراق جراء قرارات مجلس الأمن الدولي المتعلقة بترسيم الحدود العراقية الكويتية ومحاولة أعادة ترسيمها بشكل عادل ومنصف من خلال اتفاق الطرفين على ذلك، ويتم ذلك من خلال المفاوضات الودية والاستناد في ذلك الى مبادئ حسن النية وحسن الجوار.

**المراجع**


١. ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، عام ١٩٥١.

٣. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩.

٤. قانون عقد المعاهدات رقم (١١١)، عام ١٩٧٩.

٥. جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥٣٧)، في ١٠ تشرين الثاني عام ١٩٩٤.

٦. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٧. اتفاقية تنظيم الملاحة في خور عبد الله بين العراق والكويت عام 2013 .

٨. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٢١/ اتحادية)، في ٢٢ أب ٢٠١٤.

٩. قانون المعاهدات العراقي رقم (٣٥)، عام ٢٠١٥.

١٠. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١٠٥/ موحدتها/١٩٤/ اتحادية)، في ٤ أيلول ٢٠٢٣.