

العلاقة بين المركز والاقليم في إبرام الاتفاقيات الدولية والعقود النفطية في العراق

م. د أسعد كاظم وحيش

جامعة ذي قار / كلية القانون

<https://doi.org/10.61353/ma.0090393>

إن إبرام الاتفاقيات والعقود الدولية يُعدُّ مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة ، لذلك فإن الأساس القانوني التي تتمتع به الدولة الاتحادية فيما تبرمه من اتفاقيات دولية يجد سنده القانوني في امتلاكها الشخصية القانونية الدولية بشروطها، بوصفها هي المسؤولة عن مباشرة العلاقات الدولية ، ومادامت الدولة الاتحادية هي الشخص الدولي الكامل فإنها هي من تباشر الشؤون الدولية مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية لامتلاكها السيادة الخارجية التي يعقد لها الدور الأساس في تمثيل الدولة الاتحادية على النطاق الخارجي، فهي التي تتولى ممارسة السيادة في الخارج ، فضلاً عن ممارسة مظاهر الشؤون الداخلية . إلا أن بعض الدول الاتحادية خرجت عن قاعدة حصر الاختصاص الخارجي ، إذ بدأت وحدات الدولة الاتحادية تدخل في الميدان الدولي في ممارسة بعض النشاطات الدولية التي كانت من اختصاص الحكومة الاتحادية . واستناداً لما تقدم نجد ان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أقر بأن إقليم كردستان وسلطاته القانونية إقليمٌ اتحاديٌّ، ومن ثم لا بد من تحديد العلاقة بين المركز والاقليم حول آلية إبرام الاتفاقيات الدولية والعقود النفطية ، ومدى أهلية الاقليم بالاختصاص في الإبرام وفقاً للنصوص الدستورية التي حددت الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية وبيان أوجه المخالفة لتلك الاختصاصات.

The conclusion of international agreements and contracts is a manifestation of state sovereignty, so the legal basis that the federal state enjoys in the international agreements it concludes finds its legal basis in its possession of the international legal personality on its terms, as it is responsible for conducting international relations, and as long as the federal state is the international person It is the one who conducts international affairs with other countries and international organizations because of its possession of external sovereignty, which has the primary role in representing the federal state on the external However, some federal states departed from the rule of limiting external jurisdiction, as the units of the federal state began to enter the international field in the practice of some international activities that were within the jurisdiction of the federal government. Based on the foregoing, we find that the Constitution of Iraq for the year 2005 recognized that the Kurdistan Region and its legal authorities are a federal region, and therefore the relationship between the center and the region must be determined on the mechanism of concluding international agreements and oil contracts, and the extent of the region's eligibility to be competent in concluding in accordance with the constitutional texts that define the exclusive competencies of the federal authorities Indicating the violations of these terms of reference.



المقدمة

موضوع البحث

إذا كانت إدارة السياسة العامة للدولة بما فيها الشؤون الخارجية لا تشكل أية صعوبة في ظل الدولة الموحدة (البسيطة)، إذ تضطلع الحكومة المركزية بإدارة تلك السياسة بكل جوانبها، فإن الأمر لا يبدو على هذه البساطة في ظل الدول الاتحادية، إذ أن هناك تشاركاً في مستويات الحكم، فيكون كل مستوى مسؤولاً عن مجموعة من المهام.

إلا أن الوضع ليس على هذه الحالة في ظل الدولة الاتحادية، إذ هناك تشارك بين مستويات الحكم بين الحكومة الاتحادية وحكومات وحداتها، فيكون كل مستوى حكومي مسؤولاً عن مجموعة معينة من الاختصاصات، وذلك لأن الشكل الاتحادي يطرح مشكلة لا نجدها في الدولة الموحدة، وهي هل تناط سلطة إدارة العلاقات الخارجية اناطة مطلقة بالاتحاد أم تحتفظ الوحدات الاتحادية ببعض الاختصاصات في هذا الشأن، خاصة في ظل التطورات التي شهدتها العالم في الوقت الحاضر بفعل التزايد في حجم التعاملات الدولية والتقدم العلمي والاقتصادي في العالم.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في بيان السلطة المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية في الدولة الاتحادية ووحداتها على وفق القواعد القانونية الدستورية. فضلاً عن حدوث التطورات السياسية في العراق بعد عام ٢٠٠٣، و تبنيه الشكل الاتحادي في كل من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ودستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم تتأني أهمية البحث لبيان آلية إبرام الاتفاقيات والعقود النفطية في ظل النظام السياسي العراقي الجديد، ومدى تمتع الاقاليم بهذا الاختصاص.

مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث بأن القاعدة العامة في الدولة الاتحادية هو حصر الاختصاص الخارجي بيدها بوصفها الشخص الدولي الذي يظهر في العلاقات الخارجية، إلا أن بعض الدول خرجت عن هذه القاعدة، وأعطت لوحدها الاتحادية اختصاصاً بإبرام بعض الاتفاقيات الدولية، ومن ثم تأتي الدراسة ببيان الاتجاه





الدستوري الذي تبناه المشرع بصدد العلاقات الخارجية ؟ وهل توجد شرعية قانونية لإقليم كردستان بإبرام بعض الاتفاقيات والعقود النفطية ؟

تقسيم البحث

سيتم تقسيم البحث على مبحثين: إذ سنخصص الأول لدراسة العلاقة بين المركز والاقليم في ابرام الاتفاقيات الدولية وذلك في مطلبين سنتعرض في الاول لبيان موقف الفقه من اهلية الاقاليم الفيدرالية في مباشرة العلاقات الخارجية ، أما الثاني سيكون لمعالجة مدى أهلية الاقليم في إبرام الاتفاقيات الدولية في العراق ، في حين سيكون المبحث الثاني لبيان العلاقة بين المركز والاقليم في ابرام العقود النفطية وسنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص الأول ، معنى العقد الدولي ومعياره ، ونبين في الثاني، الإطار الدستوري لإقليم كردستان لإدارة وإبرام العقود النفطية.

المبحث الأول

العلاقة بين المركز والاقليم في ابرام الاتفاقيات الدولية

لاشك أنّ الاتفاقيات الدولية أداة من ادوات الدولة الاتحادية لتنظيم علاقاتها الدولية ، سواء تمثلت بجانبها السياسي أم الاقتصادي أو التجاري ، إذ كثيراً ما تعبر تلك الاتفاقيات الدولية عن مظهر من مظاهر الدولة لسيادتها واستقلالها على النطاق الخارجي، وذلك لأن الشكل الاتحادي يطرح مشكلة لا نجدها في الدولة الموحدة ، وهي هل تناط سلطة إدارة العلاقات الخارجية اناطة مطلقة بالاتحاد ؟ أم تحتفظ الوحدات الاتحادية ببعض الاختصاصات في هذا الشأن، وتأسياً على ذلك سنقسم المبحث على مطلبين نتناول في الأول موقف الفقه من اهلية الاقاليم الفيدرالية في مباشرة العلاقات الخارجية ، وسيكون الثاني لبيان مدى أهلية الاقليم في إبرام الاتفاقيات الدولية في العراق.

المطلب الأول

موقف الفقه من اهلية الاقاليم الفيدرالية في مباشرة العلاقات الخارجية

لم تتفق كلمة الفقهاء عند بحثهم مسألة أهلية الوحدات الاتحادية في العلاقات الخارجية ، إذ توزع الفقه إلى اتجاهين ، اتجاه يدعو إلى حرمان الوحدات الاتحادية من هذا الاختصاص ، وآخر يرى أنّ لا مانع من منح هذا الاختصاص للوحدات الاتحادية ، ولغرض دراسة تلك المواقف ، سنقسم المطلب الى فرعين نبين في الأول ، الاتجاه المعارض ، أما الثاني، فسيخصص لدراسة موقف الاتجاه المؤيد.



الفرع الأول

الاتجاه المعارض

ذهب اتجاه من الفقه وفي مقدمتهم الفقه الأمريكي ، الى حرمان وحدات الدولة الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية^(١)، إذ يرى بأن الاختصاص بالأبرام يجب ان يبقى من صلاحية السلطة الاتحادية بصورة كاملة ، استجابة للضرورات العملية المتعلقة بطبيعة التعامل في ظل النظام الدولي^(٢).

ويذهب هذا الاتجاه إلى القول :بأنّ الدولة الاتحادية تواجه خيارين بشأن إبرام الاتفاقيات الدولية ، هو إما أن تُعطي الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية إلى الاتحاد بصورة مطلقة ، أو أن تمنح تلك الوحدات جزءاً من ذلك الاختصاص ، وفي هذه الحالة سيتقلص دور الاتحاد في المساهمة في بناء منظومة التعاون الدولي ، و سوف يؤدي هذا المنح إلى ائثار الاتحاد ، لأنّ انقسام السيادة لا يقوى على الصمود في مجال العلاقات الدولية ، ومن ثم فإن منح هذا الاختصاص يُعدُّ بحد ذاته بذور التدمير الفعلي للاتحاد^(٣) .

ويركّز هذا الاتجاه الى القول إن الدولة الاتحادية لا توجد فيها إلا شخصية قانونية واحدة وهي شخصية الاتحاد ، التي تضطلع بالدور الأساس في مباشرتها للاختصاصات الدولية ، أما وحدات الدولة الاتحادية لا تمتلك تلك الشخصية القانونية ، إذ تفنى شخصيتها في شخصية الاتحاد ، ومن ثم لا تستطيع الظهور على الميدان الدولي في مباشرة الاختصاصات الدولية كأبرام الاتفاقيات الدولية ، ومباشرة التمثيل الدبلوماسي ، أو الدخول في المنظمات الدولية^(٤)، وبناءً على ذلك ، لا بد ان تكون هناك وحدة في إدارة ملف العلاقات الخارجية ، وهذه الوحدة لا تأتي إلا من خلال جعل صلاحية إدارة ذلك الملف بيد السلطة الاتحادية بمفردها من دون أن يكون للوحدات نصيب في هذا الشأن^(٥) .

ويعلل اصحاب هذا الرأي، بأن السبب وراء تجريد وحدات الدولة الاتحادية من الشخصية القانونية الدولية هو عدم تمتع الوحدات الاتحادية بالسيادة ، لان مناه الشخصية القانونية هي السيادة ، والأخيرة لا بد أن تكون بيد السلطة الاتحادية بمفردها ، من دون أن يكون نصيب منها للوحدات الاتحادية ، فتظهر الدولة الاتحادية وحدة واحدة في النطاق الخارجي ، الأمر الذي يحول دون ظهور الوحدات الاتحادية كأشخاص قانونية في إطار القانون الدولي العام^(٦) .





ويقرر أصحاب هذا الرأي، أنّ ما مرت به الدولة الاتحادية من أزمات اقتصادية وسياسية ، جعلت الحكومة الاتحادية تتجاوز فيها الاختصاصات الدستورية الممنوحة لوحداتها ، بما فيها استشارتها في مباشرتها للعلاقات الدولية ، لذلك من المستحسن ان يتم حصر الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية بيد السلطة الاتحادية لغرض توحيد المواقف اتجاها القضايا الدولية من قبل الحكومة الاتحادية ^(٧).

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد

نادى بعض من الفقه بمنح الوحدات الاتحادية الاختصاص بالشؤون الدولية ، واحتج أصحاب هذا الاتجاه ، بأن إذا ما منحت الدولة الاتحادية لوحداتها ممارسة بعض مظاهر الشؤون الدولية ، فإنّ هذا المنح لا يمكن أن يهدم البناء الداخلي للدولة الاتحادية المانحة لهذا الاختصاص ^(٨).

ومن الأسباب التي دعا اليها أنصار هذا الاتجاه لغرض منح الوحدات الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، التزايد الهائل في حجم المعاملات الدولية خلال النصف الثاني من القرن الماضي ، بفعل التغيرات التي طرأت على العالم في مجالات الحياة ، فقد أدّت تلك التغيرات بدورها الى إنشاء معاملات تجارية دولية متنامية واتصالات بشرية عبر الحدود ، وكان نتيجة لذلك أن الوحدات الاتحادية في العديد من الدول الفيدرالية أصبحت أكثر انخراطا في النشاطات الدولية ، لأن ممارستها لمسئولياتها أصبحت متأثرة بشكل متزايد بالعمولة ، أي بتعبير آخر إن العمولة دفعت بالوحدات الاتحادية بأن تصبح من اللاعبين على النطاق الدولي ^(٩).

فضلاً عن ذلك ، لا بد أن تكون هناك موازنة بين المستلزمات الدستورية والدولية ، عندما يتم تنظيم العلاقة بين السلطة الاتحادية والوحدات بشأن إبرام الاتفاقيات الدولية والممارسات الدولية الاخرى ، وذلك لأن التوفيق سيولّد وحدة القرار على الصعيدين الدولي والداخلي للدولة الاتحادية ، ويمكن تحقيق ذلك عن طريق تقييد سلطة الاتحاد في إبرام الاتفاقيات الدولية عندما تتناول موضوعات تقع ضمن نطاق الاختصاص الدستوري للوحدات الاتحادية ، بقيد استشارة الوحدات وضمن موافقتها ، قبل الإعراب النهائي للدولة الاتحادية عن الالتزام بالاتفاقية على النطاق الدولي ، أو منحها صلاحية في إبرام الاتفاقيات الدولية وضمن ميادين محددة ^(١٠).

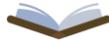


وفي واقع الحال ، إن هذا الاتجاه من الفقه قد اختلف في تبيان الأساس القانوني للوحدات الاتحادية الذي تركز عليه في إبرام الاتفاقيات الدولية ، ولاسيما إنّ اتفاقية فينا لم تحسم هذه المسألة ، إذ كان ذلك مبعثاً للتساؤل ، هل تتمتع الوحدات الاتحادية بالشخصية القانونية الدولية التي تؤهلها لإبرام الاتفاقيات الدولية، وإذا كان الامر كذلك ، كيف تكتسب تلك الشخصية القانونية وهي ليست بشخص من اشخاص القانون الدولي ؟ ام أن الأساس القانوني يكمن في دستور الدولة الاتحادية ، بوصف الاخير مصدراً لجميع الصلاحيات والاختصاصات ؟ لقد انشطر الفقه المؤيد بإزاء هذه المسألة لتحديد الأساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية إلى اتجاهين .

ذهب الاتجاه الاول الى ربط اختصاص الوحدات الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية بالشخصية القانونية الدولية ، وظهرت عدة آراء في هذا الصدد ، فتمتة رأيي يذهب إلى القول : بأنّ صفة الشخص تُضفى تبعاً لإحكام القانون الدولي العام على كل من يتصل بنحو مباشر بقواعد القانون الدولي، ويكون صالحاً للتمتع بحقوقه ، وتحمل التزاماته الدولية ، وله الحق في الادعاء أمام القضاء الدولي، ومن ثم كل من ينشئ علاقة قانونية في إطار قواعد القانون الدولي العام يكون مؤهلاً للتمتع بتلك الحقوق وتحمل الالتزامات الدولية ، وفي الوقت ذاته يصدق عليه وصف الشخص والتمتع بالشخصية القانونية الدولية ، و الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الوحدات الاتحادية هي بدورها مُنشئة للحقوق والالتزامات (١١).

والحقيقة أن هذا الرأي لا يمكن الركون اليه ، وذلك لأن الشخصية القانونية هي سبب لخلق التصرفات القانونية ومنها إبرام الاتفاقيات الدولية على الصعيد الدولي ، وليست هي نتيجة لتلك التصرفات مثلما أعتد عليه هذا الرأي في ربط الشخصية القانونية الدولية بالحقوق والالتزامات المتولدة عن إبرام الاتفاقيات الدولية من قبل الوحدات الاتحادية ، لذا فإن هذا الرأي تنقصه الدقة، لأن علينا أن نبحث في أساس وجود الحق وليس في ذاته، لتسوية حق الوحدات الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية .

ويذهب رأي فقهي آخر، الى أنّ الدولة بلا شك تُعد شخصاً من اشخاص القانون الدولي العام ، فيكون لها القدرة على الاعتراف بالطرف الاخر بالشخصية القانونية الدولية ، سواء كان هذا الطرف دولة لها استقلالها الذاتي على الصعيدين الداخلي والخارجي ، أم كانت وحدة من الوحدات الداخلية ، وذلك لأن الدولة المعترفة لها السيادة الكاملة ، والحرية التامة ، في ان تلتزم مع اية جهة سواء كانت من اشخاص القانون الدولي العام ام لا ، وهذا الاعتراف يعد اعترافاً بالأمر الواقع ، ويمنحها الشخصية القانونية الدولية (١٢).





ولا يمكن التعويل على هذا الرأي في تحديد الأساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية ، لأن الاعتراف حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي ، هو كاشف للشخصية القانونية الدولية وليس مُنشئاً لها ، اضافة الى ذلك ، ان الاخذ بهذا الرأي سوف يوصلنا الى نتيجة مؤداها: إن الدول التي تتعامل مع الوحدات الاتحادية وتعترف بها ، بحسب منطوق هذا الرأي ، سوف يكسبها هذا التعامل الشخصية القانونية الدولية ، ولكن ما هو الحال بالنسبة للدول التي لا تتعامل مع تلك الوحدات ، الجواب وبكل تأكيد ، سوف لا يمنحها ذلك الوصف ، وعلى أساس ذلك ، ان الوحدة الواحدة على وفق الرأي المتقدم سوف تتمتع بالشخصية القانونية ولا تتمتع في الوقت نفسه ، وهذا خلاف المنطق والواقع ، لأن الأخيرة صفة تلازم الشخص القانوني متى ما توافرت عناصرها .

فيما حاول فقهاء آخرون ربط الشخصية القانونية للوحدات الاتحادية بالسيادة^(١٣) بوصفها أساساً قانونياً لحق الوحدات في الدولة الاتحادية في أبرام الاتفاقيات الدولية ، ومن انصار هذا الرأي كل من الفقهاء (اوبنهايم وتوكوفيل ولاوترباخت وويتز) ، فهؤلاء الفقهاء نادوا بأن السيادة في الدولة الاتحادية قابلة للتجزئة ، ومن ثم يمكن ان تتمتع كل من الدولة الاتحادية ووحداتها بالشخصية القانونية^(١٤) ، إذ يذهب الفقيه اوبنهايم الى القول: (الآن اذا ما تم الاعتراف بالدولة الفيدرالية وكما هي دولة جنباً الى جنب مع دولها الاعضاء ، يكون واضحاً بأن السيادة يجب ان تقسم بين الدولة الفيدرالية في يد والدول الاعضاء في اليد الاخرى) ، وفي الاتجاه نفسه يؤكد توكوفيل بأن (السيادة في الولايات المتحدة الامريكية مقسومة بين الاتحاد والولايات ...^(١٥)).

وبمقتضى هذا الرأي من الفقهاء ، ان الاساس القانوني لاختصاص وحدات الدولة الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية يكمن في امتلاكها الشخصية القانونية ، والمرجع في ثبوت تلك الشخصية هي السيادة في الدولة الاتحادية ، بكونها قابلة للتجزئة بين الاتحاد ووحداته ، أي يتمتع كل من الجانبين بالسيادة في نطاق اختصاصهما ، وذلك لأن السيادة مجموعة من الاختصاصات والسلطات يتم توزيعها بين الجانبين ، ومن ثم تمنح الوحدات الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية استناداً الى امتلاكها جزء من السيادة التي تؤهلها لإثبات الشخصية القانونية لديها^(١٦) .

إلا ان هذا الرأي أُخذ عليه أكثر من مأخذ ، إذ أن السيادة ليست حقاً عينياً حتى يمكن ان يقسم بين الاتحاد ووحداته ، ومن ثم يمكن ان تمتلك الوحدات الاتحادية الشخصية القانونية للظهور في الميدان الدولي،

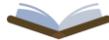


وليست هي مجموعة من الاختصاصات المستقلة لكل من الاتحاد ووحده ، بل هي صفة تتعلق بتنظيم تلك الاختصاصات في الدولة الاتحادية ، ولهذا فإن معظم الفقهاء يرفضون تبني هذا الرأي في تحديد الأساس القانوني للوحدات الاتحادية في إبرامها الاتفاقيات الدولية ، ومن بينهم الفقيه (كاري دي ما لبرج) الذي يرى بأن لا خيار إلا بين أمرين ، إما أن تكون السيادة والشخصية القانونية للدولة الاتحادية فتصبح في حكم الدولة الموحدة ، او على العكس من ذلك ، ان تكون للوحدات الاتحادية فتصبح في عداد الدولة المتعاهدة^(١٧).

كذلك من بين الانتقادات الموجهة إلى هذا الرأي ، قيل إنه يتعارض مع المفهوم القانوني للسيادة ، وذلك لأنّ الاخيرة تعني السمو والعلو وعدم الخضوع لأية إرادة أخرى في مباشرتها لاختصاصاتها الداخلية والدولية ، وهذا الوصف لا يمكن ان ينطبق على وحدات الدولة الاتحادية في مباشرتها للاختصاصات الدولية ، إذ انها تخضع لبعض القيود في مباشرتها تلك الاختصاصات^(١٨).

ويضيف روسو ، إن الاعتراض الحقيقي على هذا الرأي ينطلق من المركز القانوني للدولة الاتحادية ، إذ يبقى للسلطة الاتحادية المركز الاقوى في كل الانظمة الفيدرالية في مباشرتها لاختصاصاتها على النطاق الداخلي والخارجي ، اي بتبعية صلاحيات الوحدات للسلطة الاتحادية ، وهذا الوضع يتميز بعدم المساواة بين كل منهما من ناحية توزيع تلك الصلاحيات^(١٩).

ويمكن القول: إن الرأي المتقدم لا يمكن الاستناد عليه في تحديد الاساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية ، اذ اننا لو سلمنا بذلك لوصلنا الى نتيجة ، وهي ان نكون أمام شخصيتين دوليتين في آن واحد في دولة واحدة ، وهذا مالا ينسجم مع المنطق القانوني، لتحول شكل الدولة من الشكل الفيدرالي الى الشكل الكونفدرالي ، كذلك ان الشخصية القانونية الدولية محددة في اشخاص معدودين في إطار القانون الدولي وهم الدول والمنظمات الدولية والفاثيكان ، من دون الوحدات الاتحادية في الدولة الفيدرالية ، اصف الى ذلك ، أن ما تمارسه الوحدات الاتحادية من اختصاصات هو تقسيم وظيفي وليس تقسيماً للسيادة ، وذلك لأنّ الاخيرة لا تقبل التجزئة ، بالإضافة الى كونها تعني السمو وعدم الخضوع لأي قيد في مباشرتها للاختصاصات ، وبالرجوع الى الدول التي منحت وحداتها صلاحية إبرام الاتفاقيات الدولية ، نجد انها حاطت تلك الوحدات بقيود ، أي ان الوحدات في مباشرتها لهذا الاختصاص



ليست مستقلة استقلالاً تاماً ، فكيف يمكن ان تمنح الشخصية القانونية عن طريق السيادة المجزأة وهي تخضع لقبود من السلطة الاتحادية ؟ .

ويذهب رأيي آخر ، إلى ان السيادة التي ثبتت الشخصية القانونية للوحدات الاتحادية التي تؤهلها لإبرام الاتفاقيات الدولية ، هي السيادة المترامنة في الدولة الاتحادية وليست السيادة المجزأة ، بمعنى ان السيادة التي تخلق الشخصية القانونية تكون مشتركة في جميع اجزاء الدولة الاتحادية ، لأنّ العلاقة بين السلطة الاتحادية والوحدات هي علاقة تعاونية لا إخضاعية ، ومن ثمّ على السلطات الاتحادية ان تعمل على وفق إرادة وحداتها ، ويركن هؤلاء إلى القول بأنّ : الشخصية القانونية مرتبطة بالصلاحية الدولية في الدولة الاتحادية ، فإن كانت الوحدات الاتحادية قد كلفت الاتحاد بمباشرة الشؤون الدولية ، فلن تتمتع بالشخصية القانونية عندئذ الوحدات الاتحادية ، بل يتمتع الاتحاد بمفرده ، في حين اذا كان العكس ، أي ان الوحدات قد احتفظت بجزء من الصلاحية الدولية حينئذ تعد تلك الوحدات متمتعة بالشخصية القانونية الدولية التي تؤهلها لإبرام الاتفاقيات الدولية (٢٠).

والحقيقة إنّ هذا الرأي لم يقدم دليلاً علمياً بكون الشخصية القانونية للوحدات الاتحادية مرجعها السيادة المترامنة ، فضلاً عن أنه لا يختلف عن الرأي المتقدم من ناحية تحديده للأساس القانوني لإبرام الاتفاقيات الدولية للوحدات الاتحادية ، لذلك ينطبق عليه ما على الرأي المتقدم من انتقادات .

أما وجهة نظر الاتجاه الثاني من الفقهاء ، عند بحثهم الأساس القانوني لتمتع الوحدات الاتحادية بإبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ يرى هذا الاتجاه أنّ الأساس القانوني لتلك الوحدات يأتي من دستور الدولة الاتحادية وُحده ، أي أن وجهة نظر القانون الدولي العام فيما يتعلق بإشكالية صلاحية وحدات الدولة الاتحادية في هذا الشأن محددة في الاطار الدستوري المتبع في الدولة الاتحادية ، وعلى أساس ذلك ، اذا ما منح الدستور الاتحادي للوحدات الاتحادية صلاحية الدخول في العلاقات الدولية ، عندئذ يحق لتلك الوحدات استخدام تلك الصلاحية ، سواء كانت واسعة جداً مثلما يمنحه الدستور السوفيتي (السابق) أو كانت تلك الصلاحية مقيدة بضوابط دستورية ، كما هو الشأن في الدستور السويسري ودستور الامارات العربية والمانيا الاتحادية ، وفي كلتا الحالتين يستند موقف القانون الدولي العام على دستور الدولة الاتحادية في تحديد الأساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية في إبرامها الاتفاقيات الدولية (٢١) .



وإذا كان هؤلاء الفقهاء قد اتفقوا على أن الأساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية بإبرام الاتفاقيات الدولية محدد في الاطار الدستوري للدولة الاتحادية ، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم ، هل هذا التفويض الدستوري ، يمنح تلك الوحدات الاتحادية الشخصية القانونية ، ام معنى ذلك انها صلاحية دولية منحت بموجب تفويض دستوري ، بحيث يعطيها اهلية قانونية من دون الشخصية القانونية ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل ، لقد ذهب بعضٌ من الفقه مثل (إيفان برينيه وبرنارد واكونيل وستينبيرج) ، الى ان الدستور الاتحادي إذا ما منح الوحدات في الدولة الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، يجعلها تتمتع بشخصية قانونية محدودة ، وتكون الى مدى معين اشخاص للقانون الدولي العام (٢٢) ، ويضيف بعضهم الآخر: أن الإتحاد الفيدرالي له مركز قانوني خاص في مباشرة الاختصاصات الدولية ، الأمر الذي يكسبه الشخصية القانونية الدولية ، أما الاختصاصات الممنوحة للوحدات الاتحادية فتكون على سبيل الاختصاصات التكميلية ذات الطابع الدولي ، ومن ثم فإن الإتحاد الفيدرالي لا يجرّد الوحدات الاتحادية تماما من الشخصية القانونية الدولية ، وان كان يجرّمها من صفة الدولة ، لذا فهي شبه دول ذات شخصية دولية ناقصة ، تجعلها تتمتع ببعض اختصاصات السيادة الخارجية بموجب التفويض الدستوري الصادر لها من الدولة الاتحادية (٢٣) .

ولا تتفق مع هذا الرأي ، إذ ان الشخصية القانونية تتحدد على وفق قواعد القانون الدولي العام إذا ما توفرت عناصرها بمعيار المخاطبة ، ولو رجعنا الى القانون الدولي العام لوجدناه يخاطب الإتحاد ولا يخاطب الوحدات الاتحادية كي تكسب الشخصية القانونية الدولية ، فضلاً عن ذلك ان الشخص على وفق منظور القانون الدولي لا بد ان يتمتع بالإرادة الشارعة أي ارادة خلق القواعد القانونية ، وهذه الارادة لا تتوفر في الوحدات الاتحادية ، لأنها مقيدة من حيث طبيعة الاتفاقيات التي يحق للوحدات إبرامها اذا ما فوضها الدستور الاتحادي .

فيما يذهب جانب آخر من الفقه - ونحن نؤيده - إلى أنّ الاختصاصات الدولية الممنوحة لوحدات الدولة الاتحادية بموجب الدستور الاتحادي لا يجعل منها مالكة الشخصية القانونية الدولية ، لأنها تخضع في مباشرتها لهذه الاختصاصات الدولية للقواعد القانونية الداخلية ، اي ان هذا الحق يجد أساسه القانوني في القانون الداخلي وليس في القانون الدولي ، وعلى اثر ذلك فإن الإتحاد هو وحده من يملك الشخصية القانونية الدولية ، وذلك لأنه يظهر كوحدة واحدة في نطاق القانون الدولي العام ، وينتج عن ذلك، ان





الوحدات الاتحادية لا يمكن ان تتمسك بقواعد القانون الدولي العام لغرض المحافظة على امتيازاتها ، وهذا المفهوم ينسجم مع نظام الدولة الاتحادية لأنها تتركز على مقومات النظام الدستوري وليس على قواعد القانون الدولي (٢٤) .

مما تقدم يمكن القول : ان الأساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية والشؤون الدولية الاخرى يأتي عن طريق تفويض دستوري للوحدات الاتحادية مباشرة ذلك الاختصاص ، الا ان ليس مؤدى ذلك ان هذا التفويض يكسبها الشخصية القانونية الدولية ، بل ان هذا التفويض يمنحها اهلية محدودة بالمنظمات الدولية او الدول ناقصة السيادة بموجب الوثيقة الدستورية التي تحدد مركزها القانوني ، لان هذا الاختصاص منح بموجب الدستور ويمكن تجريدته بقوة الدستور ايضاً ، فضلاً عن ذلك ان هذا الاختصاص يتحدد بقيود دستورية تؤكد لها السلطة الاتحادية ، وكل ذلك انعكاس الى ان الاختصاص يجد سنده في الدستور الاتحادي وذلك لأنه القانون الاسمي في البلاد الذي يجب ان تخضع له دساتير الوحدات كافة ، والقوانين المحلية للوحدات الاتحادية ، ومجمل القول: ان اختصاص الوحدات الاتحادية بإبرام الاتفاقيات الدولية صلاحية دولية منحت بموجب تفويض دستوري يكسبها الاهلية القانونية الناقصة ، من دون الشخصية القانونية الدولية ، وذلك لأن الاخيرة محل لأشخاص القانون الدولي ، فضلاً عن ذلك ان هذه الصلاحية يستطيع الدستور الغاءها أو تعديلها في اي وقت يشاء ، لأنه من يملك المنح يملك المنع .

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ، ان بعض من الفقه يذهب الى القول بأن الدستور الاتحادي غير كافٍ وحده لمنح الوحدات صلاحية إبرام الاتفاقيات الدولية ، بل يجب ان يصاحبه اعتراف من لدن المجتمع الدولي ، حتى يمكن للوحدات مباشرة ذلك الاختصاص ، إلا أن هذا الرأي أخذ عليه اكثر من مأخذ ، فمن ناحية ، ان منح الوحدات صلاحية الإبرام يكون بموجب الدستور الاتحادي ، أي أن اهلية مباشرة الحقوق على الصعيد الدولي مصدرها دستور الدولة ، ومن ثم لا تتوقف تلك الاهلية على الاعتراف بل يتوقف الاعتراف عليها ، ومن ناحية أخرى ان إشتراط الاعتراف لممارسة هذه الصلاحية يتيح من دون شك للدول الاخرى التدخل في شؤون الدول الاتحادية ، على أساس نظرتها الى التقسيم الخاص للصلاحيات بين الاتحاد والوحدات ، ولعل هذا كان وراء الغاء الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ (٢٥) .



مما تقدم يتضح إن مسألة منح الوحدات الاتحادية إبرام الاتفاقيات الدولية من عدمها ، هي مسألة ذات طبيعة داخلية يحددها الدستور ، وهي في الوقت نفسه ذات صلة بظروف كل دولة على حدة .

ويمكن القول : إن إبرام الاتفاقيات الدولية في الدولة الاتحادية ، يجب ان تكون الافضلية في ادارتها بيد السلطة الاتحادية ، لما تملكه الاخيرة من شخصية قانونية ، فضلاً عن امتلاكها الخبرات في هذا المجال ولما تمارسه من تأثير أكبر في الصعيد الدولي ، ونفوذ واسع من الناحية السياسية والاقتصادية من الوحدات الاتحادية ، فضلاً عن ذلك ان ممارسة الوحدات الاتحادية للاختصاصات الدولية قد تترتب عليه جوانب سلبية تتمثل في احتمال اتخاذ تلك الوحدات مواقف متباينة اتجاه القضايا الدولية ، كذلك ان الاطراف الاجنبية تفضل التعامل مع قانون واحد يحكم تصرفاتهم الدولية ، ولا يجذبون التعامل مع جهات متباينة ، لذلك لا يمكن وضع قاعدة عامة في هذا الشأن ، بل يجب الرجوع الى ظروف كل دولة على حدة ، مع التأكيد على التمييز بين الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الاستراتيجي والاخرى التي لا تحمل هذا الوصف ، إذ يمكن جعل الاخيرة من اختصاصات الوحدات مع الابقاء على الافضلية للدولة الاتحادية بحقها على ممارسة الرقابة على تلك الاتفاقيات المبرمة من وحداتها ، لغرض التأكد من مراعاتها المصلحة العامة للدولة الاتحادية .

المطلب الثاني

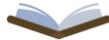
مدى أهلية الإقليم لإبرام الاتفاقيات الدولية في العراق

لغرض دراسة هذا الموضوع ، سيتم تقسيم المبحث على فرعين : نخصص الفرع الأول لبيان تلك الأهلية في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ، أما الفرع الثاني سيكون في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

الفرع الأول

في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤

لقد أخذ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بالنظام الاتحادي ، وهو التغيير في شكل الدولة الذي تم تقريره في نصوص القانون المذكور (نظام الحكم في العراق ، جمهوري ، اتحادي (فيدرالي) ، ديمقراطي تعددي ، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية)^(٢٦) ، كذلك أكد





القانون وضمن الباب الثامن تأسيس النظام الاتحادي بشكل يمنع من تركيز السلطة في الحكومة الاتحادية (٢٧)

وقد اعترف القانون بحكومة إقليم كردستان، إذ نص (يعترف بحكومة إقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للأراضي التي كانت تُدار من قبل الحكومة المذكورة في ١٩ اذار لسنة ٢٠٠٣ الواقعة في محافظات دهوك واربيل والسليمانية وكركوك وديالى و نينوى. وإن مصطلح حكومة إقليم كردستان الوارد في هذا القانون يعني المجلس الوطني الكردستاني ومجلس وزراء كردستان والسلطة الإقليمية في إقليم كردستان) (٢٨) أما بشأن ما يتعلق بأهلية الاقاليم في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في إبرام الاتفاقيات الدولية ، وبالذات إقليم كردستان الذي أقر بوجوده القانون المذكور (٢٩) ، فقد كانت القاعدة العامة هي المطبقة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، وهي جعل مسألة الاختصاص في الشؤون الدولية ، ومنها إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، وعدم منح الاقاليم أو المحافظات أية اختصاصات محددة في هذا الصدد ، إذ نص هذا القانون على أن تختص الحكومة العراقية الانتقالية بالشؤون الآتية حصراً (رسم السياسة الخارجية، والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها وبرايمها ، ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية وسياسات الاقتراض السيادي) (٣٠) .

كذلك جعل هذا القانون ، الاستثمار وإدارة الثروات الطبيعية بيد السلطات الاتحادية ، ولكن بعد التشاور مع حكومات الاقاليم والمحافظات ، ومن ثم فإن كل ما يتعلق بإدارة الثروات النفطية والاتفاقيات كافة المتعلقة بهذا الخصوص تدخل ضمن ميدان السلطة الاتحادية ، ولكن القانون وقر ضمانته للأقاليم والمحافظات تتمثل بأن يجري التشاور معاً في إدارة تلك الثروات (٣١).

وبعد أن حدد قانون إدارة الدولة العراقية الاختصاصات الحصرية التي من بينها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية وحرمان الأقاليم والمحافظات من ممارسة هذا الاختصاص الحصري، وذلك لأن الدولة الاتحادية هي الجهة المضطعة بإدارة الشؤون الدولية على الصعيد الدولي ، جاء في المادة (٥٧) من هذا القانون ليؤكد على الالتزام بمبدأ الاختصاصات الحصرية، إذ نصت الفقرة (أ) من هذه المادة على أن (إن جميع الصلاحيات التي لا تعود حصراً للحكومة العراقية الانتقالية يجوز ممارستها من قبل حكومات الأقاليم والمحافظات وذلك بأسرع ما يمكن وبعد تأسيس المؤسسات الحكومية المناسبة).



كذلك بين القانون حق حكومة إقليم كردستان في مزاوله إعمالها طوال المهلة الانتقالية ، إلا ما يتعلّق بالقضايا التي تقع ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية كما ينص عليه هذا القانون (٣٢). وفيما يتعلق بتطبيق القوانين الاتحادية في إقليم كردستان يسمح للمجلس الوطني الكردستاني بتعديل تنفيذ أي من القوانين داخل المنطقة الكوردستانية ، ولكن فيما يتعلق بالأمر التي ليست منصوباً عليها في المادة (٢٥) وفي المادة (٤٣ / د) من هذا القانون التي تقع ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية التي من بينها إبرام الاتفاقيات الدولية (٣٣).

مما تقدم نلاحظ إن جميع النصوص التي أوردناها ، تدل على أنه يُحظر على الاقاليم والمحافظات المساس أو ممارسة الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية ويدخل في ضمنها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، وبالنتيجة يبقى هذا الاختصاص لزاماً بيد السلطة الاتحادية على سبيل الاستفراد والحصر، ومن ثم فإن الاقليم يحرم من مباشرة هذا الاختصاص ، إذ إن الصلاحيات التي منحها القانون بموجب المادة (٥٧) من القانون تقع في ميدان الاختصاص الداخلي ، و يخرج من نطاقها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني

في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

أقر دستور ٢٠٠٥ بأنّ إقليم كردستان وسلطاته القانونية إقليمياً اتحادياً، إذ نص على ما يأتي (يقر هذا الدستور، عند نفاذه إقليم كردستان وسلطاته القائمة إقليمياً اتحادياً) (٣٤)، و أكد الدستور على إقراره للأقاليم الجديدة التي تؤسس وفقاً لأحكامه (٣٥).

إن آلية إبرام الاتفاقيات الدولية على وفق دستور ٢٠٠٥ ، ومدى أهلية الاقاليم بالاختصاص في الإبرام ، تتضح من خلال نص البند (اولاً) من المادة (١١٠) من الدستور ، التي حددت الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية وجعلت من بينها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ نصّت هذه المادة على ان (تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية : أولاً- رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية .)

وقد اختلفت الآراء في تفسير هذا النص في تحديد أهلية الاقاليم في إبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ يذهب بعضٌ من الباحثين إلى أن مصطلح إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية على وفق البند (أولاً) من المادة (١١٠) وحسب التفسير الضيق ، هي قاصرة على السلطة الاتحادية ، لأن النص جاء بصورة مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص ، ومن ثم لا تمتلك الاقاليم او المحافظات أية اختصاصات في هذا الصدد ، وذلك لأنّ السلطة الاتحادية هي صاحبة السيادة في هذا المجال لامتلاكها الشخصية القانونية الدولية ، ولا تتمتع غيرها بأية أهلية لإبرام الاتفاقيات الدولية ، إلا إذا وجد نص دستوري يخوّلها بذلك ، كما هو الحال في بعض الدساتير الاتحادية ، وإذ لا وجود لمثل هذا النص ، فإن مسألة الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية تعد من الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية بكل جوانبها السياسية والاقتصادية والتنمية والثقافية ^(٣٦).

فيما يرى بعضهم الآخر عند تفسيره لنص البند (أولاً) من المادة (١١٠) من الدستور، أن النص اقتصر على بيان رسم السياسة الخارجية ، وهنا يظهر أنّ للسلطات الاتحادية الحق في رسم السياسة الخارجية من دون تنفيذها ، فإذا كان رسم السياسة الخارجية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، فإنّ مفهوم المخالفة يعني أن التنفيذ ليس من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ما يدخل في نطاق صلاحية الاقاليم ، ويكون ذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية لغرض تنفيذ السياسة الخارجية ، ويضيف هذا الرأي أنّ هذا البند من الدستور خول الإقليم إبرام الاتفاقيات الدولية ، لأن النص حدد الاختصاص الحصري في مجال رسم السياسات الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية ، ومفهوم المخالفة لهذا النص أن السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية غير السيادية هي ليست من الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، بل هي من اختصاص الاقليم ، ويستشهد هذا الرأي بنص الفقرة (ج) من المادة (٢٥) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية التي نصّت على أنّ (رسم السياسة المالية ، وإصدار العملة ، وتنظيم الكمارك وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق) ، ومثل هذا النص لم يرد في دستور ٢٠٠٥ ، ما يعني أنّ للأقاليم الحق في تنظيم السياسة التجارية والاقتصادية عبر الحدود ، وآلية ذلك ، إبرامه للاتفاقيات الدولية في جميع المسائل التي لم ترد ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية ^(٣٧) . ويمكن القول إن هذا الرأي لا يمكن الاستناد عليه لتسوية حق الإقليم في إبرام الاتفاقيات الدولية للأسباب الأتية :-



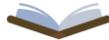
١ - إنه يجب التفريق بين السياسة الخارجية والشؤون الخارجية ، إذ يجب إن تبقى السياسة الخارجية بجوانبها كلها من رسم وتنفيذ بيد السلطة الاتحادية لكونها ترتبط بسيادة الدولة ، وهذا ما تؤكد المادة (١٠٩) من دستور ٢٠٠٥ التي نصت على أن (تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي) ، أما بشأن إبرام الاتفاقيات الدولية ومدى حق الإقليم بممارسة هذا الاختصاص ، فرى أنها تدخل ضمن الشؤون الخارجية وليس السياسة الخارجية ، وقد حسمها الدستور وجعلها بيد السلطة الاتحادية .

٢ - لا يمكن تسوية حق الإقليم بإبرام الاتفاقيات الدولية استناداً إلى الاختصاصات الاقتصادية والتجارية الخارجية غير السيادية ، بالمفهوم المخالف للبند (أولاً) من المادة (١١٠) التي نصت على السيادية فقط ، لأننا لو أخذنا بذلك ، لأصبحنا أمام سياستين اقتصادية وتجارية واحدة تعود إلى السلطة الاتحادية ، والأخرى تعود للإقليم ، ثم من يحدد أن بعض هذه السياسات ذات طبيعة سيادية ، وأخرى لا تتمتع بهذا الوصف ، حتى يمكن أن نفرز الاختصاصات الحصرية عن اختصاصات الأقاليم في مجال السياسة الاقتصادية والتجارية^(٣٨).

فضلاً عن ذلك، إن الجهة المختصة بتفسير الدستور هي المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣) من الدستور ، لذلك إذا كان حق الإقليم نابعاً من السياسات الاقتصادية والتجارية غير السيادية ، فيتم إرجاء هذا الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا لكونها هي المختصة بتفسير نصوص الدستور ، خاصة أن الاختلاف يتعلق بالمسائل الحصرية للسلطة الاتحادية .

مما سبق يتضح لنا ، أن الرأي الأصوب والسديد في تحديد الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية بكل جوانبها في العراق ، هو حصر ذلك الاختصاص بيد السلطة الاتحادية ، وهذا ما ينسجم مع نصوص الدستور في البند (أولاً) من المادة (١١٠) التي جعلت اختصاص إبرام الاتفاقيات الدولية بيد السلطة الاتحادية بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يتقيد بنص ، ومن ثم فإن الدستور قد سكت عن منح الأقاليم او المحافظات صلاحية إبرام أية اتفاقيات دولية .

وقد حرص الدستور على تأكيد عدم التجاوز على الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية ، إذ نص على أن (لسلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام هذا الدستور باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية)^(٣٩) ، وعليه ، فإن إبرام الاتفاقيات





الدولية يدخل في ضمن الاختصاصات الحصرية وليس في ضمن الاختصاصات المشتركة أو المتبقية ، وليس للإقليم ممارسة اي اختصاص من الاختصاصات الحصرية، ومن ضمنها الاتفاقيات الدولية .

وبعد أن حدد الدستور الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ومن بينها إبرام الاتفاقيات الدولية ، أفرد الباب الخامس لسلطات الأقاليم ، وأكد على إقراره عند نفاذه بإقليم كردستان وسلطاته القائمة إقليمياً و اتحادياً^(٤٠) ، وكذلك أقر الدستور بالأقاليم الجديدة التي تؤسس على وفق أحكامه^(٤١).

وقد منح الدستور للأقاليم والمحافظات ، الحق في تأسيس مكاتب في السفارات إذ نص على أن (تؤسس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإئتمانية)^(٤٢).

ويتضح من هذا النص ، انه أقر للأقاليم والمحافظات فتح مكاتب في السفارات العراقية لغرض متابعة الأمور الثقافية والاجتماعية والإئتمانية التي لها التأثير المباشر في الأقاليم والمحافظات ، إلا أن مصطلح المتابعة يحمل دلالات عديدة، وفي الوقت ذاته ينطوي على ممارسة اختصاصات تدخل في صميم الوظائف المتعارف عليها للسفارات والبعثات الدبلوماسية ، وهذا ما حصل فعلاً من قِبل حكومة اقليم كردستان ، فضلاً عن ذلك إن الاختصاصات الدولية قد جعلها الدستور من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، لذا نقترح على المشرع العراقي ضرورة تعديل هذا النص وحصص اختصاصات المكاتب بالسفارة والبعثة الدبلوماسية في السلطة الاتحادية ، لأن هذه الاختصاصات لا تختلف في طبيعتها عن المهام الملقاة على عاتق السفارات والبعثات الدبلوماسية .

وما يُعاب على النص المتقدم ايضاً ، أنه ساوى بين الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في فتح هذه المكاتب ، وهناك اختلاف واضح بين المحافظة والإقليم ، إذ تعد الأولى، وحدة إدارية ضمن حدودها الجغرافية تتكون من أقضية ونواحي وقرى^(٤٣) ، وتختلف عن الإقليم الذي يُعد وحدة سياسية ، لها اختصاصات تشريعية وتنفيذية وقضائية ، بخلاف المحافظة التي تتبع المركز على وفق نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية الذي أعتمده الدستور^(٤٤).

كذلك يرى البعض ، إن هذا النص فيه تفتيت لوحدة الدولة العراقية ، فالتمثيل الدولي وفتح المكاتب يجب أن يقتصر على نطاق السلطة الاتحادية بوصفها المالكة للشخصية القانونية الدولية على الصعيد الدولي ، لذلك فإن هذا الحق أذي منحه الدستور العراقي لا يتفق مع روح النظام الفيدرالي ، فضلاً



عن ذلك فإنه سيؤدي إلى ازدواجية في الاختصاصات على النطاق الدولي، و إن تأسس هذه المكاتب في أنحاء العالم فيه إنقال لكاهل موازنة الدولة الاتحادية لما يتطلب من رواتب ونفقات (٤٥).

واستناداً للنص المتقدم، أبرمت حكومة إقليم كردستان اتفاقية تعاون مع الحكومة الفرنسية في ٢٠١٠/٦/١٥ تضمنت تلك الاتفاقية، التعاون في المجالات الاقتصادية والتجارية والثقافية والإئتمانية ونظمت المادة الثالثة منها، المشاركة في المشاريع النفطية الحالية والمستقبلية، ووضع مصرفى على مقربة من الزاب الكبير (٤٦).

والحقيقة إن هذه المكاتب كما أوضحنا، مختصة بمتابعة الأمور الثقافية والاجتماعية والإئتمانية التي لها التأثير المباشر في داخل الأقاليم والمحافظات، ومن ثم فإن هذا النص لا يحول الأقاليم والمحافظات إبرام اتفاقيات دولية تقع في ضمن الإطار الثقافي أو الإئتماني أو الاجتماعي، لذلك فإن اتفاقية التعاون بين حكومة إقليم كردستان العراق والحكومة الفرنسية لا تتمتع بأي غطاء دستوري.

وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا، في قرار لها بمناسبة إجابتها على الطلب المقدم لها من محافظة الديوانية، بخصوص تفسير نص المادة (١٢١/ رابعا) من الدستور، ومن هي الجهة التي تتولى تطبيقه، إذ أوضحت أن طلب محافظة الديوانية، ينصب في تطبيق نص المادة (١٢١/ رابعا) وليس على تفسير هذا النص الواضح في مضمونه، وان مهمة تطبيقه تتولاها السلطة التنفيذية في ضوء الحاجة الحقيقية، والامكانيات اللوجستية والمادية، وفي ضوء الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي تحكم التمثيل الدبلوماسي بين الدول وعلى وفق قاعدة (المقابلة بالمثل)، فإذا توفرت كل هذه الامكانيات، وتوفّر الغطاء الكامل من نصوص المعاهدات والاتفاقات، وكان هناك تعامل بالمثل مع الدول التي للعراق سفارات فيها، ووجدت الحاجة الحقيقية لتأسيس المكاتب موضوع البحث، فإن وزارة الخارجية بالتنسيق مع الجهات الحكومية الأخرى ذات العلاقة ملزمة بتطبيق نص المادة (١٢١/ رابعا) من دستور جمهورية العراق (٤٧).

ويشير الواقع العملي، إلى أنّ هذا النص أسئ استخدام من حكومة إقليم كردستان، إذ إن النص يشير إلى أنّ فتح المكاتب يجب إن يكون داخل السفارات والبعثات العراقية، إلا أن حكومة إقليم كردستان لم تلتزم بحدود النص الدستوري، إذ عمدت إلى فتح مكاتب خاصة لدى الدول الأخرى، إذ تم فتح مثليه للإقليم في الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك في بريطانيا (٤٨)، فضلاً عن ذلك يوجد مكتب





ممثلية للإقليم لدى مدينة برن السويسرية، على الرغم من أنّ وزارة الخارجية السويسرية أكدت عدم موافقتها على فتح هذه الممثلية^(٤٩).

والحقيقة إن فتح تلك الممثليات في الدول الأخرى من حكومة الإقليم، لا يتمتع بأي غطاء قانوني على الصعيد الدولي والداخلي، إذ تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ على أنه (ليس للدول المعتمدة بدون الحصول مقدماً على موافقة الدولة المعتمدة لديها ان تنشئ مكاتب تابعة لبعثتها في نواح أخرى غير التي توجد فيها البعثة)^(٥٠)، إذ يشير هذا النص إلى الدول من دون وحدات الدولة الاتحادية، فضلاً عن ذلك لا بد من الحصول على الموافقة المسبقة للدولة المعتمد لديها لفتح مكاتب للبعثة الدبلوماسية، وهذا ما تؤكدته الاتفاقية ذاتها التي نصت على ان (يجب على الدولة المعتمدة إن تتأكد من الحصول على موافقة الدولة المعتمد لديها قبل إن تعتمد مرشحها رئيساً لبعثتها لدى الدولة الثانية)^(٥١).

وبذلك يتضح من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، أنّ البعثة الدبلوماسية، والمكاتب الدبلوماسية، لا تُمنح إلا للدولة صاحبة السيادة، وهي من المسائل الداخلية للدول^(٥٢). وعلى أساس ما تقدم لا يمكن لحكومة إقليم كردستان فتح تلك المكاتب، إلاً بعد الحصول على موافقة السلطة الاتحادية المركزية، لأن النص الدستوري يميز فتح المكاتب ضمن السفارات والبعثات العراقية فحسب.

ويشأن موقف مشروع دستور إقليم كردستان^(٥٣)، من أهلية الإقليم لإبرام الاتفاقيات الدولية، إذ بين دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ بأن يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الإقليم وصلاحياته وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على أن لا يتعارض مع هذا الدستور^(٥٤). وبين المشروع موقفه حيال عقد الاتفاقيات الدولية، فقد نص في المادة الثامنة منه على أن :-

أولاً - تكون المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تُبرمها الحكومة الاتحادية مع أية دولة أو طرف أجنبي - تمس وضعية أو حقوق إقليم كردستان — نافذةً في إقليم كردستان، إذا اقترنت بموافقة برلمان كردستان العراق بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه.

ثانياً - لا تكون المعاهدات والاتفاقيات التي تُبرمها الحكومة الاتحادية مع الدول الأجنبية نافذةً بحق إقليم كردستان، إذا تناولت أموراً خارجة عن الاختصاص الحصري بموجب المادة (١١٠) من الدستور الاتحادي، ما لم يوافق برلمان كردستان العراق على إنفاذها في الإقليم بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه.



ثالثاً - لإقليم كوردستان الحق في عقد اتفاقيات مع دول أجنبية، أو أقاليم داخل دول أجنبية، بشأن المسائل التي لا تدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (١١٠) من الدستور الاتحادي .

رابعاً - ترفع الاتفاقية التي تُبرم بين إقليم كوردستان وحكومات الدول الأجنبية الى الحكومة الاتحادية لاستحصال موافقتها، ولا تكون الاتفاقية نافذة، إذا رفضت الحكومة الاتحادية الموافقة عليها لأسباب دستورية وقانونية .

من تحليل نص المادة(٨) من مشروع دستور إقليم كوردستان يتضح ما يأتي :-

١- إن المشروع ميّز بين الاتفاقيات الدولية التي تبرمها السلطة الاتحادية وتمس وضع الإقليم ، وبين الاتفاقيات التي لا تمس وضعه ، واشترط في الأولى دون الأخيرة لإنفاذها في الإقليم موافقة برلمان الإقليم بالأغلبية المطلقة لأعضائه ، والحقيقة أنّ هذه النسبة المطلوبة مرتفعة ، قد تشكل عائقاً في سبيل إنفاذ الاتفاقيات التي تُبرمها السلطة الاتحادية في الإقليم ، ثم من يحدد ما إذا كانت هذه الاتفاقية تمس وضع الإقليم أو حقوقه، والأخرى لا تحمل هذا الوصف ؟.

٢ - ميّز المشروع بين الاتفاقيات الدولية التي تبرمها السلطة الاتحادية وتدخل ضمن الاختصاصات الحصرية في المادة (١١٠) من الدستور الاتحادي ، وبين الاتفاقيات التي لا تدخل ضمن المسائل الحصرية، واشترط في الأخيرة دون الأولى، لإنفاذها في الإقليم موافقة برلمان الإقليم بالأغلبية المطلقة لأعضائه ، وعلى أساس ذلك فإن جميع الاتفاقيات التي لا تدخل في المسائل الحصرية للسلطة الاتحادية لا تكون نافذة في الإقليم ، إلا بموافقة برلمان الإقليم بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه ، مما قد يشكل عائقاً إما سريان الاتفاقيات التي تم المصلحة العامة للدولة ، وقد يثير المسؤولية الدولية للسلطة الاتحادية عن عدم تنفيذ الاتفاقية المبرمة من جانبها، إذا ما احجم الإقليم عن انفاذها، بسبب عدم حصول الأغلبية المطلقة لبرلمان كوردستان ، لكونها نسبة مرتفعة .

٣- إن المشروع أعطى للإقليم أهلية في إبرام الاتفاقيات الدولية ، بشرط أن لا يكون موضوع الاتفاقية المعقودة من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، وهنا نتساءل، أليس إبرام الاتفاقيات الدولية يقع في ضمن الاختصاصات الحصرية ؟ فما هو الأساس الدستوري لهذه الفقرة من المشروع ؟! ، لذا هذه الفقرة





تعارض مع الدستور في مادته (١١٠/أولاً) التي جعلت إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، والمادة (١٣) ^(٥٥)، من الدستور ذاته.

٤- إن المشروع عندما أعطى للإقليم الحق في إبرام الاتفاقيات الدولية رتب على عاتقه التزاماً ، في الفقرة (رابعا) من المادة (٨) من المشروع ، بان يتم رفع الاتفاقية المعقودة إلى الحكومة الاتحادية لغرض استحصال موافقتها ، ولا تكون تلك الاتفاقية نافذة إذا رفضت الحكومة الاتحادية الموافقة عليها لأسباب دستورية أو قانونية.

والحقيقة ، أن الفقرة (رابعا) من المادة (٨) من المشروع فضلاً عن كونها تخالف الدستور الاتحادي ، وتثير العديد من التساؤلات والإشكاليات ، لأننا لو رجعنا إلى جميع النظم الفيدرالية ^(٥٦) ، التي تمنح لوحدها الاختصاص في إبرام الاتفاقيات الدولية ، نجدتها تتطلب الموافقة المسبقة لا اللاحقة ، كما هو الحال في المشروع ، لأن الغاية من الموافقة المسبقة ، حتى لا تُسعى الاتفاقية المعقودة للاتحاد ، فضلاً عن ذلك من الذي يضمن بأن الاقليم سيعلم الحكومة الاتحادية بذلك ، وما هو الحل إذا رفضت الحكومة الاتحادية الاتفاقية المبرمة من الاقليم ، هل تستطيع الغاءها بعد ما التزم بها الاقليم على الصعيد الدولي ، لذلك فإن موافقة الحكومة الاتحادية كما حددها المشروع هي موافقة كاشفة وليست منشئة ، بخلاف النظم الفيدرالية التي منحت وحدتها الاختصاص بالإبرام ، إذ جعلتها منشئة للاختصاص بالأبرام ، وذلك لأن الاتفاقية بعد الإبرام تصبح ملزمة في النطاق الدولي ، أما الإشكالية الأخرى التي يثيرها النص ، إن الاتفاقية لا تكون نافذة إذا رفضت من السلطة الاتحادية لأسباب قانونية أو سياسية ، وهذا الأمر يثير تساؤلات عديدة ، تتعلق بتحديد المعيار المتبع في تحديد الأسباب القانونية والسياسية من عدمها ، ومن الذي يحدد ذلك السلطة الاتحادية أم الإقليم ، وما الحل في حالة الخلاف بين الطرفين على ذلك ؟.

وبالنتيجة إن الفقرة المذكورة لا يمكن قبولها ، لأنها تخالف الأساس الدستوري المحدد للاختصاص الحصري لإبرام الاتفاقيات الدولية ، وتخالف الواقع العملي الذي سارت عليه الدول المانحة لوحدها الاختصاص بالأبرام .

جديرٌ بنا أن نُذكرَ أنّ هناك رأيٌ يذهب لتفسير هذا النص بأنه يدخل في ضمن الاختصاصات المشتركة التي نص عليها الدستور الاتحادي ، ضمن مشاركة الأقاليم للسلطة الاتحادية في رسم سياسة التنمية والتخطيط العام ^(٥٧) ، إلا أن نص المادة (٨) من المشروع لا يوحي بذلك ، لأنها أشارت إلى عقد الاتفاقيات



الدولية من دون إن تحدد نوعها ، بالإضافة إلى ذلك فإن الاختصاصات المشتركة تتعلق في النطاق الداخلي وليس الدولي .

نخلص مما تقدم ، إن المادة (٨) من المشروع لا يمكن قبولها ، لكونها تتعارض مع أحكام الدستور وبالذات مع المادة (١١٠) من الدستور، التي حددت الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية ومنها إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بكل جوانبها ، لذلك فإن إقليم كردستان في تضمينه هذا النص يسعى إلى تنظيم تعامله على النطاق الخارجي .

المبحث الثاني

العلاقة بين المركز والإقليم في إبرام العقود النفطية

تُعرف العقود الدولية التي تُبرم بين الدول والأشخاص الأجنبية منذ زمن ليس بقصير، حيث تعهد الدول إلى هؤلاء الأشخاص بتنفيذ بعض المشاريع التي تهمها مثل استغلال الثروات الطبيعية فيها وبناء المصانع والمطارات والسدود والمجمعات السياحية وفتح القنوات وشق الطرق ، مثلما يمكن ان تعهد اليهم بتطوير أو حتى إدارة بعض هذه المشاريع .

وعلى أساس ما تقدم ، سنقسم هذا المبحث على مطلبين : نخصص الأول ، معنى العقد الدولي ومعياره، ونبين في الثاني، الشرعية الدستورية لإقليم كردستان في ادارة و إبرام العقود النفطية.

المطلب الأول

معنى العقد الدولي ومعياره

تلجأ الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها، بوصفها سلطة عامة، إلى إبرام عقود مع أطراف أجنبية، لتحقيق أهداف تختلف في العادة عما يسعى الأفراد إلى تحقيقه، ، ويطلق على هذه العقود، عادةً، اسم عقود الدولة.

ولقد تطور مفهوم عقود الدولة عما كان عليه في السابق، فبعد أن كان مفهومها التقليدي ضيقاً يقتصر على العقود التي تُبرمها الدولة بنفسها مع الأشخاص الأجنبية، أصبح مفهومها الحديث واسعاً يشمل، فضلاً عن العقود التي تُبرمها الدولة بنفسها مع الأشخاص الأجنبية، العقود التي تُبرمها الدولة بواسطة أحد تفرعاتها السياسية، الإدارية، الاقتصادية، أو أحد الأجهزة التابعة لها عموماً مع الأشخاص الأجنبية . ولغرض تسليط





الضوء على هذا الموضوع لا بد من تقسيم المطلب على فرعين: نخصص الأول لتحديد معنى العقد الدولي ، أما الثاني سيعالج موضوع معيار تحديد العقد الدولي.

الفرع الأول

تحديد معنى العقد الدولي

إن العقد الدولي هو تصرف قانوني متعدد الاطراف يتمثل في توافق ارادتين أو أكثر من أجل ترتيب آثار قانونية معينة، إلا أن الاتفاقية الدولية تهرم في اطار الجماعة الدولية بين اثنتين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي وطبقاً لأحكامه ، وعادة تتعلق بشأن عام من شؤون الجماعة الدولية أو بأمر من الأمور السيادية لتنظيم العلاقات بينهما بوصفها من الامور السيادية، أو مع المنظمات الدولية أو إرساء قواعد قانونية تحكم سير العمل فيما بينهما^(٥٨) .

ويتعلق بشأن من الشؤون الخاصة كتبادل السلع والخدمات وعادة يكون أحد أطرافه من الاشخاص العاديين سواء كان شخصاً طبيعياً، أم شخصاً معنوياً، أو مع الهيئات الاجنبية، أو الدول بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي ، لان العقد بصورة عامة يشير الى توافق ارادتين او أكثر على إحداث آثار قانونية يتمثل في اعطاء شيء أو القيام بعمل او الامتناع عن عمل، ويكون العقد ذا طبيعة داخلية اذا كان لم يتضمن عنصراً اجنبياً ،ويكسبه الطابع الدولي اذا كان وجود مثل هذا العنصر الاجنبي سواء تعلق هذا العنصر بإبرامه أو بتنفيذه أو بجنسية المتعاقدين . ان دولية العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الاجنبية الى عناصره القانونية المختلفة فاذا اتصلت أحد عناصره بدولة أجنبية فإنه يكتسب الطابع الدولي لتعلقه بأكثر من نظام قانوني واحد ،ومثال ذلك عقد توريد بين مؤسسة سعودية وشركة هولندية ومطلوب تسليمها في دولة ثالثة^(٥٩) .

الفرع الثاني

معيار تحديد العقد الدولي

إن المعيار في تحديد دولية العقد يتسم بالطابع القانوني وهو المعيار الموسع ، ولكن البعض حاول تضييقه بالمعيار الاقتصادي واعتبار العقد دولياً إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية أي تتعدد آثار الاقتصاد الداخلي للدولة، والواقع ان النظرة الاقتصادية للعقد قاصرة على بعض العقود ولا تضيف جديداً ،حيث ان



انتقال الاموال والخدمات بين أكثر من دولة يضيفي عليه الطابع الدولي لأنه يتضمن عنصراً اجنبياً مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص^(٦٠).

أما بالنسبة للخصائص المميزة لعقود الدولة فقد وضع الأستاذ (Cherian) ، أربع خصائص رئيسية لعقود الدولة، وهذه الخصائص هي:-

- ١- تُبرم هذه العقود بين حكومة ذات سيادة وشركة خاصة أو عامة تابعة لدولة أجنبية.
- ٢- يتعلق العقد بحركة وانتقال رأس المال الأجنبي إلى دولة نامية للقيام بأعمال استثمارية محددة بمدة زمنية معينة.
- ٣- تساعد الأنشطة الاستثمارية، التي يتضمنها العقد، في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.
- ٤- يتضمن العقد، على وجه التحديد، بنود تلزم الطرفين، رغم عدم تكافئهما، بجملة من الحقوق والالتزامات المتبادلة.^(٦١)

ومن أمثلة عقود الدولة عقود الامتيازات النفطية، عقود المشاركة، عقود المقاوله، عقود المساعدة الفنية، عقود الترخيص الصناعي، عقود تسليم المفتاح، عقود تسليم المنتج في اليد وعقود المقاولات العامة. وبما أن هذه الدراسة لا تتسع لتناول جميع عقود الدولة سأكتفي بتسليط الضوء على مفهوم مبسط لأكثر هذه العقود أهمية وهو العقد النفطي إذ يعد هذا العقد من أهم عقود الدولة وأولها من حيث الترتيب الزمني . و التساؤل الذي يرد في هذا الصدد ، ما التكييف القانوني للعقود النفطية ، والذي يعني تأسيس تلك العقود على نظام قانوني يحدد طبيعة الحقوق والالتزامات الناشئة عنها ؟.

إن مصطلح العقد النفطي، أو البترولي ، لم يكن محل اتفاق بين الفقه لتحديد تكييفه القانوني ، فبعض من الفقه يذهب إلى عدّ تلك العقود من عداد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية^(٦٢) ، وهذا الرأي هو محاولة من بعض الكتاب لإضفاء الصفة الدولية على هذه العقود، وتحويل الالتزامات الناشئة عنها إلى التزامات دولية يمكن أن تنهض بصدها المسؤولية الدولية عند إخلال الدولة المتعاقدة بالتزاماتها ، و يطلق بعضهم الآخر على تلك العقود مسمى الاتفاقيات النفطية أو الاتفاقيات الخاصة بالتنمية الاقتصادية^(٦٣) ، فيما أطلق رأي آخر من الفقه مصطلح الاتفاقيات البترولية على عقد واحد من العقود البترولية، وهو عقد الامتياز النفطي^(٦٤).





وتستند هذه الآراء على جملة من الحجج ، منها الجانب الشكلي في إبرام العقد النفطي ، إذ يبرم بالطريقة نفسها التي تبرم بها الاتفاقيات الدولية ، فضلاً عن توافر شروط خاصة تلزم الدولة بعدم اتخاذ اي إجراء في اختصاصاتها السيادية ، كما هو الحال في شرط الثبات التشريعي ، وكذلك أن العقود النفطية تنص دائماً على ان أي نزاع بين الأطراف المتعاقدة يتم إخضاعه إلى التحكيم^(٦٥).

والحقيقة لا يمكن الأخذ بالآراء التي تضيي على العقد النفطي صفة الاتفاقية الدولية على الاطلاق، لأن مصطلح الاتفاقية الدولية لا ينصرف إلا على الاتفاقيات التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي ، وهذا ما يتفق مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ في مادتها الثانية ، وكذلك مع المادة (٢) من قانون عقد المعاهدات رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥ التي نصت على أنه (تسري احكام هذا القانون على المعاهدات الدولية التي تعقد باسم جمهورية العراق او حكومتها مع دولة او دول اخرى او حكوماتها او منظمة دولية او أي شخص قانوني دولي اخر تعترف به جمهورية العراق .)، كما أن شرط التحكيم ، لا يعني بالضرورة إن إرادة الاطراف أرادت إخضاعه لقواعد القانون الدولي ، لذلك لا يمكن الأخذ بهذه الآراء لإضفاء صفة الاتفاقية على العقود النفطية لكونها لم تُبرم بين أشخاص القانون الدولي ، والقول بخلاف ذلك يعد خروجاً عما هو ثابت في العرف والفقهاء الدوليين .

جدّير بنا أن نُشير إلى أنّ أحكام القضاء الدولي لم تُضفِ على العقود النفطية صفة الاتفاقيات الدولية ، إذ أكدت محكمة العدل الدولية ، في القرار الذي أصدرته في قضية شركة البترول الانكلو- إيرانية (اعتراض اولي) في ٢٢ تموز سنة ١٩٥٢ إذ بينت (إن الاتفاق المبرم بين الشركة المذكورة والحكومة الإيرانية لا يمكن اعتباره معاهدة دولية)^(٦٦)، ولكن على الرغم من إنكار محكمة العدل الدولية صفة الاتفاقية في عقود الامتياز النفطي ، لم يمنع نحو اتخاذ هذه الامتيازات شكل الاتفاقيات الدولية ، ولدينا أمثلة على ذلك ، مثل اتفاقية الغاز العربية التي انضم إليها العراق عام ٢٠٠٤ التي تضم سوريا ومصر ولبنان والأردن لغرض ربط العراق بشبكة الغاز العربية .

وكذلك إن قرارات التحكيم في القضايا النفطية لم تُضفِ صفة الاتفاقية على تلك العقود ، ففي قضية شركة تكساكو عبر البحار ضد الحكومة الليبية اكنفى المحكم بالقول : (من غير المشكوك فيه ان عقود الامتياز محل النزاع عقود نفطية ، سواء من الناحية الاقتصادية، لأنها تمس مصالح التجارة الدولية ، أو من الناحية القانونية المحضة، لأنها تتضمن عناصر لارتباط بدول مختلفة)^(٦٧).



مما تقدم يتضح ، أنّ مصطلح الاتفاقية الدولية لا ينطبق على العقود النفطية ، لأنّ الأخيرة تُعبّر عن دلالة واضحة عن مضمون الاتفاق المبرم بين الأطراف ، في حين إن الاتفاقية الدولية تستخدم في إطار القانون الدولي العام ، عندما تبرم دولة مع أخرى اتفاقية دولية ، لذلك فإن الطبيعة القانونية للعقود النفطية تختلف عن الاتفاقية الدولية ، إذ تتجه إرادة الدولة في الاتفاقيات إلى هدف معين بكونها إرادة شارعة ، أما في العقد فتتجه إرادة الأطراف إلى غايات متعددة ، وإن كان كلاهما يشتركان في الحرمة القانونية نفسها^(٦٨) . ويذهب اتجاه آخر من الفقه^(٦٩) ، إلى تكييف العقود النفطية على أنها عقود إدارية ، في محاولة لمنح الدولة المتعاقدة الحق في تعديل العقد أو إنحائه ، بإرادتها المنفردة وبما يحقق مصلحتها العامة .

وقد دافعت منظمة الدول المصدرة للنفط OPEC عن هذا الاتجاه ، بحجة أن أحد الأطراف المتعاقدة في هذه العقود ، لها سلطة عامة تعمل بالنيابة عن الأمة في استغلال إحدى الثروات الطبيعية ذات الأهمية الحيوية للدولة^(٧٠) .

ولغرض تقييم هذا الاتجاه ، لابد من التحقق في توافر شروط العقد الإداري في العقود النفطية للدولة ، فالعقد الإداري ، يجب توافر فيه ثلاثة شروط أولها ، أن يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام ، يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وثانيهما ، أن يتعلق العقد بإنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام ، وثالثهما ، أن تأخذ الإدارة ، أو شخص القانون العام المتعاقد ، بأساليب وامتيازات القانون العام في العقد^(٧١) .

ومن خلال تفحص العقود النفطية ، يثبت تحقق الشرطين الأول والثاني فيها ، إذ تبرم هذه العقود من الدولة أو إحدى سلطاتها بوصفها سلطة عامة ، وتنصب على إنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام ، ولكن في الوقت ذاته يثبت عدم توفر الشرط الثالث فيها ، إذ أن على وفق ما جرى عليه العمل في إبرام العقود الدولية ومن ضمنها العقود النفطية ، وبخلاف العقود الإدارية ، تقوم الدولة المتعاقدة عادةً بوضع قيود على سلطاتها العامة لصالح الطرف الأجنبي المتعاقد معها ، بهدف تشجيع حركة الاستثمارات الأجنبية فيها ، خاصة فيما يتعلق بسلطتها في تعديل العقد أو إنحائه بإرادتها المنفردة ، من خلال شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد ، فضلاً عن ذلك ، أن نظرية العقد الإداري ، نظرية أنشأها الفقه والقضاء الفرنسي للتمييز بين العقود الاعتيادية والعقود الإدارية ، لذا فهي لم توضع بخصوص عقود الدولة ، كما إن القانون الدولي لا يعرف فكرة العقد الإداري ، لذلك لا يمكن قبول الرأي القائل إن العقود النفطية هي عقود إدارية .





وقد رفضت محكمة التحكيم، في قضية (أرامكو) وجهة نظر السعودية بتطبيق نظرية العقد الإداري، لعدم وجود النموذج الفرنسي للعقد الإداري في السعودية، ورفضت المحكمة أيضاً عدّ الامتيازات النفطية امتيازات أشغال عامة، إذ جاء في قرارها (إن امتيازات المناجم ليست كذلك امتيازات أشغال عامة، لأن الودائع المنجمية تصبح ملكاً) (٧٢).

أما الرأي الراجح في الفقه (٧٣) إن العقود الدولية ذات الطابع النفطي، ذات طبيعة مختلطة خاصة بما تجمع بين خصائص القانونين العام والخاص، إذ يرى الأستاذ شارل روسو، أن عقود الامتياز ذات طبيعة مختلطة، لأنها تجمع بين صفة القانون العام بالنسبة للسلطة المانحة للامتياز، وصفة القانون الخاص بالنسبة لصاحب الامتياز (٧٤)، كذلك عدّ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، إن امتياز البترول هو عمل قانوني ذو طابع مزدوج، فهو رخصة فيما يتعلّق بإنشاء الحق في استغلال البترول، وعقد فيما يتعلق بتنظيم هذا الاستغلال (٧٥).

هذا وقد أيد القضاء الدولي هذا الرأي بمناسبة النظر في عقود الامتياز النفطي في أكثر من مناسبة، إذ أيدت قرارات تحكيمية الطبيعة الخاصة المختلطة للعقود النفطية، منها قرار تحكيم (أرامكو) الذي أشار إلى أن امتياز المناجم هو عقد ذو طبيعة خاصة، لا يمكن أن ينتمي بالكامل إلى أي صنف آخر من العقود، أي بعبارة أخرى، لا يمكن أن يندرج ضمن طوائف العقود المعتادة (٧٦).

ويبدو أن عناصر القانون العام في هذا النوع من العقود جلية، لتنامي مهمة الدولة في توجيه النشاطات الاقتصادية التي تتضمنها عقود استغلال النفط، ولاسيما فيما يخص ملكية الدولة للثروة النفطية محل الاتفاق، واشتراط موافقة السلطة التشريعية المختصة بالتصديق على الامتيازات النفطية التي ترميها السلطة التنفيذية مع الشركات النفطية الأجنبية، ويمكن القول: حتى إن سلّمنا جدلاً بالطبيعة العقدية في عقود النفط، فإن هذا العقد يبقى متصلاً بمصلحة عامة، متمثلة بان القطاع النفطي يعد قطاعاً حيويًا، يصدر بناءً على ترخيص من قبل الدولة، ويستمد الامتياز قوته القانونية من هذا الترخيص، وذلك لأن تراخيص العقود النفطية لها ارتباط وثيق بسيادة الدولة لوجود بعض المقتضيات التي تميزها عن العقود في نطاق القانون الخاص، منها انتقال محلها عبر الحدود، ووجود العنصر الأجنبي المتمثل بالجنسية الأجنبية للشركات النفطية .



هذا ويُعرف العقد النفطي بأنه "عقد يُبرم بين الدولة المنتجة للنفط وشركة نفط أجنبية، تعطى بموجبه هذه الأخيرة، حق استثمار النفط لحسابها الخاص، مع حق التملك للنفط الذي تكتشفه، مقابل بعض الأموال التي يجب عليها دفعها للدولة"^(٧٧). وعرفه بعض الباحثين بأنه "اتفاق بين صاحب الحق المرخص، وشخص آخر المرخص له يسمح له بموجبه الطرف الأول للثاني باستخدام تلك الرخصة في منطقة محددة، ولمدة معينة، وفي مقابل يلتزم به الطرف المرخص له"^(٧٨)، في حين يعرفه البعض الآخر أنه "الاتفاق الذي تلتزم بمقتضاه الدولة بمنح الحق في التنقيب والإنتاج إلى مستثمر محلي، أو أجنبي لقاء مقابل يتم الاتفاق عليه"^(٧٩).

أما قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧، فقد عرفه في البند (٢٧) من المادة الأولى على أنه (عقد يبرم، أو رخصة، أو إذن، أو أية إجازة، تمنح بموجب المادة الرابعة والعشرون من هذا القانون). إما مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ لم يرد بشأنها تعريف لمثل هكذا عقود.

المطلب الثاني

الشرعية الدستورية لإقليم كردستان في إدارة وإبرام العقود النفطية

إن الإقليم قد أبرم العديد من العقود النفطية، ومن بينها العقد المبرم بين شركة هانت نوبل الأمريكية و إقليم كردستان في سنة ٢٠٠٧، واتفق الطرفان على أن تشتري الشركة المذكورة النفط الخام بمبلغ ١٢ مليار دولار، وكذلك عقد الإقليم عقوداً مع شركات أخرى من بينها شركة Tuk .bp وشركات تركية وبنمساوية وكندية بحيث تجاوزت أكثر من الأربعين عقداً، و لغرض تسليط الضوء على هذا الموضوع لابد من تقسيم المطلب على فرعين: إذ سيُخصص الأول لطرق إدارة الثروة النفطية في الدولة الاتحادية، وسيكون الثاني لبيان الشرعية الدستورية لإقليم كردستان في إبرام العقود النفطية.

الفرع الأول

طرق إدارة الثروة النفطية في الدولة الاتحادية

إن المبادئ العامة السائدة في الأمم المتحدة، تقضي بأن استغلال الثروات الطبيعية التي توجد في باطن الأرض للدولة وحدها حتى لو كان سطح الأرض مملوكاً لشخص آخر^(٨٠)، وعليه فإن استغلال الثروات الطبيعية لا يتم إلا بناءً على ترخيص من الدولة، وهذا ما أشار إليه البند (أولاً) من المادة (١٥) من



مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ المقدمة من مجلس النواب على أنه (تتولى الهيئات المتخصصة منح تراخيص العمليات النفطية لشركة عراقية أو أجنبية على أساس عقد تنقيب وتطوير وإنتاج، أو عقد تطوير وإنتاج يبرم مع الوزارة أو الهيئة الإقليمية وشركة عراقية و شركة اجنبية). ولكن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد ما الشرعية الدستورية لإقليم كردستان لإبرام العقود النفطية ؟.

إن سلطة أعضاء الدول الاتحادية على مواردها وإستغلالها تتفاوت بتفاوت طبيعة السلطات ودرجتها التي تتمتع بها حكومات الوحدات الاتحادية ، طبقاً لدستور الدولة الاتحادية ، والسبب في هذا التفاوت يعود إلى عدم تطابق الأنظمة الفيدرالية فيما بينها، والنظريات المحددة لذلك ^(٨١).

وتتمثل الصورة الأولى، التي يمكن أن تكون عليها الثروة النفطية في الدولة الاتحادية، هي سيطرة السلطات الاتحادية على موارد الثروة النفطية لوحدها، من دون أن يكون لسلطات الوحدات أي حق في التصرف بالثروة النفطية التي تقع فيها أو إستغلالها، ومن الدول التي اتبعت هذه الطريقة هي بلجيكا واسبانيا وكذلك البرازيل ^(٨٢) ، اما الصورة الثانية ، فهي إنفراد الوحدات الاتحادية بالسيطرة على الثروات النفطية ، أي ان تكون السلطة على الثروات النفطية من نصيب حكومات الوحدات الاتحادية ، ومن بين الدول التي اتبعت هذه الطريقة، دولة الإمارات العربية المتحدة ، إذ جاء في المادة (٢٣) من دستورها بأنه (تعتبر الثروات والموارد الطبيعية في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة ، ويقوم المجتمع على حفظها وحسن إستغلالها لصالح الإقتصاد الوطني).

أما الصورة الثالثة لإدارة الثروات النفطية في الدولة الاتحادية ، هي مشاركة السلطة الاتحادية مع وحداتها في إدارة هذه الثروات، وأساس ذلك ، إن دساتير بعض الدول الاتحادية ، ونظراً للظروف التاريخية والسياسية التي مرت بها شعوبها ، منحت السلطة للوحدات الاتحادية على ثرواتها النفطية الكامنة في حدود أراضيها ، ولكن هذه الحكومات لا تمارس السلطة على ثرواتها النفطية لوحدها ، بل تمارس بالمشاركة مع الحكومة الاتحادية، ومن الأمثلة على هذه الحالة من الدول الإتحادية جمهورية نيجيريا ^(٨٣) ، وكذلك روسيا الاتحادية ، فقد نصت الفقرة (ج) أولاً من المادة (٧٢) من الدستور الروسي الصادر عام ١٩٩٣ ، إذ جاء فيها (الإختصاص المشترك بين الإتحاد الروسي وشعوب الجمهوريات الفدرالية تشمل ثالثاً: - قضايا ملكية الأراضي وحيازتها واستخدامها وانتقالها، وما في باطنها ومياها وغيرها من الموارد الطبيعية) .



الفرع الثاني

موقف دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ من إدارة الثروة النفطية

أخذ دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ، في ادارة النفط والغاز بالاشتراك بين السلطة الاتحادية مع الاقاليم في إدارة هذه الثروات ، إذ نص في المادة (١١١) (النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات) ،إما المادة (١١٢) من ذات الدستور نصت على أن (أولاً : تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة ، على إن توزع وارداتها بشكلٍ منصفٍ يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة، التي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق و تضررت بعد ذلك ، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد ، وينظم ذلك بقانون. ثانياً - تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدةً أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار).

من خلال تحليل هذين النصين نورد الملاحظات الآتية :-

١- إن النص الدستوري جعل النفط والغاز ملكاً للشعب العراقي ، وليس للدولة العراقية ، وهنا نتساءل هل إن الشعب العراقي يملك على وجه الشيع كل النفط والغاز في كل المحافظات والاقاليم، أم إن الشعب يملك النفط والغاز في حدود الإقليم أو المحافظة ؟ يمكن القول :إن الاحتمال الأول هو الراجح ،لأن لا اجتهاد في مورد النص^(٨٤) ، ومن ثم فإن هذه المادة تجعل النفط والغاز ملكاً حصرياً للعراقيين ، ولا تمنح الحق لأي سلطة في اشارك أي جهة بهذه الملكية ، وعلى أساس ذلك إن عقود النفط التي وقعتها حكومة اقليم كوردستان لا تنسجم مع هذا التفسير ، لأن قانونا يعدّ مجلس النواب والحكومة الاتحادية ذات الشخصية القانونية الممثل الحقيقي عن جميع أبناء الشعب العراقي ، ولا يحق للإقليم التصرف بهذه الثروات بالنيابة عن سكان الشعب العراقي بوصفها من الموارد الطبيعية التي لا تقبل التنازل أو التفويض . وهذا ما أشار اليه مسبقاً قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (١٨٠٣) الصادر بتاريخ ١٤ / كانون الاول ١٩٦٣ الذي أكد ان (الموارد الطبيعية للبلدان النامية تشكل أساساً لنموها الاقتصادي ، ولكل الدول ممارسة السيادة الدائمة على ثرواتها وفقاً لمصلحة نموها القومي ، ولها أن تختار كيفية استغلال مواردها وخضوع هذا



الاستقلال لقوانينها وأنظمتها ، وعلى الشركات المستثمرة ان تمتنع عن أي عمل من شأنه الاخلال بهذا الحق (٨٥).

٢ - إن المادتين (١١١ و ١١٢) أثارت جدلاً لدى الباحثين في التكييف القانوني لها ، هل هي من الاختصاصات المشتركة ، أم الحصرية ، وإذا كانت من الاختصاصات المشتركة ، لماذا لا تدرج ضمن المادة (١١٤) من الدستور ؟ ذهب رأيي إلى القول بأنه لا يمكن إدراج المادتين المذكورتين ضمن الاختصاصات الحصرية ، لأن المادة (١١١) من الدستور ، لا تشير بصورة صريحة إلى الاختصاصات الحصرية ، لا من قريب ، ولا من بعيد ، ولكون المادة (١١٢) من الدستور أشارت إلى إشراك الحكومة الاتحادية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة في ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها ، لذلك يمكن عدّها من الناحية الموضوعية تدخل ضمن الاختصاصات المشتركة ، وإن كانت من الناحية الشكلية لا تعد من الاختصاصات المشتركة ، فضلاً عن ذلك فإن المادة (١١٤) من الدستور ، أشارت في بدايتها إلى أن تكون الاختصاصات الآتية مشتركة ، لذلك فإنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم يمكن أن تُدرج تحت طائلتها نص المادتين المشار إليهما من الناحية الموضوعية^(٨٦) ، فيما يذهب رأيي ثانٍ إلى إن المادتين المشار إليهما من الدستور جاءت لتعالج وضعاً خاصاً ، ومن ثم لا يمكن إدراجها ضمن الاختصاصات المشتركة ، لأنه لو كان المشرع أراد ذلك ، لثم إدراجها ضمن تلك الاختصاصات في الدستور^(٨٧).

ويمكن القول : إن المادتين أعلاه تقع ضمن الاختصاصات المشتركة من الناحية الموضوعية ، ونظراً لخصوصية النفط والغاز بوصفهما من الثروات الطبيعية المتعلقة بسيادة الدولة ، أفرد لها المشرع الدستوري نصواً خاصة عن الاختصاصات المشتركة.

٣- يتضح من نص البند (أولاً) من المادة (١١٢) ، إن إدارة الحقول النفطية وإبرام العقود النفطية يكون من قبل السلطة الاتحادية ، بوصفها السلطة المختصة بإبرام تلك العقود ، ولكن بالاشتراك مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة ، ومن ثم لا تستقل حكومة الإقليم بإبرام العقود النفطية بمفردها ، وإن أرادت إبرام عقد نفطي لتحقيق التنمية الاقتصادية في الإقليم ، يجب أن يكون ذلك من خلال الحكومة الاتحادية بوصفها الجهة المختصة بإبرام العقود النفطية. وهذا ما يؤكد أيضاً قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ ، الذي أشار إلى أن يتم تقديم طلبات الاستثمار بموجب هذا القانون الى وزارة النفط للبت فيها ، كذلك أشار إلى حق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بإنشاء المصافي والتعاقد مع



الشركات المستثمرة في الإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بالتنسيق مع اللجنة الوزارية^(٨٨). وهذا ما يمكن ملاحظته كذلك من عقد الترخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب والشركات الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ إذ أشار إلى أن العقد لا يكون ملزماً إلا بعد التصديق عليه من مجلس الوزراء العراقي^(٨٩).

جديرٌ بنا أن نُشير إلى أن نص البند (أولاً) من المادة (١١٢) من الدستور، اقتصر على النفط والغاز من دون الثروات الطبيعية الأخرى، كما أنه اقتصر على الحقوق الحالية دون المستقبلية، وهنا نتساءل هل هذا يعني بمفهوم المخالفة، إن لا تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز ومن ثم يؤول هذا الحق إلى سلطات الأقاليم بالنسبة للحقوق المستقبلية حسب المادة (١١٥) من الدستور؟.

يذهب البعض للإجابة على هذا التساؤل، إلى أن الاختصاص المشترك بإدارة النفط والغاز، هو اختصاص زمني مؤقت يرتبط بالحقوق الحالية، وينتهي بانتهائها، أما بالنسبة للحقوق المستقبلية فلم يوجد نص دستوري يشير إلى تنظيمها، ومن ثم يؤول اختصاصها إلى سلطات الأقاليم^(٩٠)، والحقيقة أن هذا التفسير سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة على إدارة سياسة النفط والغاز، إذ سيخول الإقليم بإدارتها بمفرده من دون التنسيق مع السلطة الاتحادية، كما أنه يُلغى أية قيمة للبند (ثانياً) من المادة (١١٢) من الدستور التي أعطت للسلطة الاتحادية وسلطات الإقليم والمحافظات المنتجة، في رسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير النفط، ولم تحصرها بالحقوق الحالية، فضلاً عن ذلك أن المادة (١١١) أتت بنص عام يشمل الحقوق الحالية والمستقبلية.

ولكن ما المقصود بالحقوق الحالية؟ هنالك من يرى بأنها هي الحقوق المستثمرة من الناحية الفعلية من دون المستكشفة^(٩١)، وقد أخذ قانون النفط والغاز في إقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ بهذا المعنى^(٩٢)، والحقيقة إن هذا الفهم غير صحيح، لأن ملكية النفط والغاز هي ملكية جماعية لكل الشعب العراقي، كما بينتها المادة (١١١) من الدستور. لذلك نقترح على المشرع تلافي هذا القصور الوارد في المادة (١١٢) ليشمل النص الثروات الطبيعية والحقوق المستقبلية.

٤- إن البند (ثانياً) من المادة (١١٢) من الدستور، أشرك السلطة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة في رسم السياسات الاستراتيجية لتطوير النفط، ومن ثم فإن حكومة إقليم كردستان، وإن كان لها الحق في الاشتراك مع السلطة الاتحادية برسم تلك السياسة، إلا أن ذلك لا يعطيها صلاحية إبرام العقود



النفطية بصورة مستقلة عن السلطة الاتحادية ، بل يعطيها الحق في تقديم المقترحات والشراكة حول تطوير الحقول النفطية وتبقى مفردات الصناعة النفطية وتسويقها محصورة بيد السلطة الاتحادية.

ومما يؤخذ على نص البند ثانياً من المادة (١١٢) أنها اقتضت على الرسم من دون التنفيذ، لذلك نقترح على المشرع تلافي هذا القصور، ليشمل النص الرسم والتنفيذ ، وذلك لأنّ المسألة متعلّقة بثروة لها علاقة بسيادة الدولة العراقية .

٥- إن النص الدستوري في المادة (١١٢) أحال تنظيم إدارة النفط والغاز إلى صدور قانون بهذا الصدد، ومادام القانون لم يصدر الى الآن ، فلا يمكن للإقليم أو المحافظات المنتجة إبرام أي عقد بخصوص الثروات النفطية. ويذهب البعض ونحن نؤيده إلى أنه على المشرع تلافي هذا القصور والنص على وجوب تدخل السلطة الاتحادية في ظل وجود هذا الفراغ التشريعي ، خصوصاً أنّ المسألة متعلّقة بالثروات النفطية السيادية (٩٣).

أما بشأن موقف قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن إبرام العقود النفطية، أشار القانون إلى تشكيل مجلس إقليمي^(٩٤)، ومن جملة المهام التي أسندت إليه الموافقة على العقود الخاصة بالعمليات النفطية^(٩٥) ، كذلك بين القانون المذكور أنّ تتولى الوزارة أو من تحوله التفاوض وإبرام الاتفاقيات، وتنفيذ جميع الإجازات ومن ضمنها العقود النفطية التي أبرمتها حكومة الإقليم^(٩٦) ، وخوّل القانون في الفقرة (أولاً) من المادة (٢٢) للوزير بعد موافقة المجلس الإقليمي منح إجازة التنقيب لمنطقة محددة ، ولمدة محددة، إلى شخص أو مجموعة أشخاص ، كذلك أعطى القانون للوزير بموافقة المجلس الإقليمي أن يُبرم عقداً نفطياً للاستكشاف أو للتطوير لمنطقة محددة مع شخصٍ أو مجموعة أشخاص^(٩٧).

وجديرٌ بنا أن نشير إلى أنّ قانون وزارة الثروات الطبيعية لإقليم كردستان العراق ، أشار إلى وجوب أن تكون العقود النفطية المبرمة مع الشركات الأجنبية منسجمة مع الدستور الاتحادي^(٩٨).

من تحليل نصوص قانون النفط والغاز لإقليم كردستان نورد الملاحظات الآتية :-

١- أشار القانون إلى تشكيل المجلس الإقليمي ، يتكون من رئيس وزراء الاقليم رئيساً وعدد من الأعضاء ، ومن جملة المهام التي أسندت اليه ، الموافقة على العقود الخاصة بالعمليات النفطية ، وهنا نتساءل ما هو الأساس الدستوري لتشكيل هذا المجلس ، ألا يُعد هذا خرقاً للمادة (١١٢) من الدستور الاتحادي التي بينت إن إدارة النفط والغاز تكون بالاشتراك مع الحكومة الاتحادية .



٢- منح القانون الحق إلى وزارة الموارد الطبيعية في الإقليم ، أو من تحوله التفاوض وإبرام الاتفاقيات أو تنفيذ جميع الإجازات ومن ضمنها العقود النفطية ، وهنا تتساءل أيضا ما هو الأساس الدستوري للحق في التفاوض بشأن إبرام الاتفاقيات ، أليس المادة (٨٠/سادسا) من الدستور الاتحادي قد أعطت لمجلس الوزراء صلاحية التفاوض ، وإذا كان مرجع ذلك بالاستناد إلى التحويل الوارد في المادة المذكورة أنفاً ، برأينا إن هذا التحويل هو تحويل وظيفي ، وخاص بالسلطات الاتحادية ، وذلك لأن التفاوض من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية التي نص عليها البند (أولاً) من المادة (١١٠) من الدستور الاتحادي .

كذلك منح القانون للوزير الحق في إبرام العقود النفطية ، أو منح إجازة التنقيب بعد موافقة المجلس الإقليمي ، فيه مخالفة لنص المادة (١١٢) من الدستور، التي جعلت إدارة النفط والغاز من صلاحية السلطة الاتحادية بالاشتراك مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة .

أما بشأن مسودة قانون النفط والغاز الاتحادي المقدمة من مجلس النواب في عام ٢٠١١ ، فقد أشارت إلى إنّ من أهداف هذا القانون ، إدارة العمليات البترولية بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي^(٩٩)، وبينت بأن يتم تأسيس مجلس يسمى المجلس الاتحادي للنفط والغاز يضم ممثلين عن السلطة الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم^(١٠٠) ، ويعد هذا النص خطوة صحيحة ، وذلك لأن هذا المجلس يأخذ على عاتقه إدارة النفط والغاز من خلال ممثلين عن السلطة الاتحادية ، والأقاليم والمحافظات المنتجة ، وهو السبيل الوحيد لمعالجة الخلافات بين السلطة الاتحادية والإقليم بشأن إبرام العقود النفطية .

وحددت المسودة بشأن الجهات المسؤولة عن إدارة المصادر البترولية ، كلاً من مجلس النواب ومجلس الوزراء والمجلس الاتحادي للنفط والغاز ووزارة النفط وممثلاً عن كل إقليم ومحافظة في إدارة المصادر البترولية كلٌّ بحسب اختصاصه^(١٠١) ، وأسند إلى مجلس النواب مهمة تشريع جميع القوانين الاتحادية للعمليات المرتبطة بقطاع النفط والغاز^(١٠٢) ، كذلك أكدت على مصادقة مجلس النواب على جميع الاتفاقيات النفطية الدولية المعدة وذات الاتصال بالعمليات في قطاع النفط والغاز التي تبرمها جمهورية العراق مع الدول الأخرى^(١٠٣) ، وكان المشرع موفقاً في إيراد هذا النص في وجوب مصادقة الهيئة التشريعية على الاتفاقيات النفطية ، وذلك لأنّ تلك الاتفاقيات لها صلة مباشرة بالسيادة الوطنية ، والمجالس التشريعية أكثر دراية في التأكد من مدى مطابقتها مع المصلحة الوطنية وضمن اطار القواعد الدستورية .





وأعطت المسودة لوزارة النفط ، صلاحية التفاوض على عقد الاتفاقيات الدولية والثنائية مع الدول الأخرى والمنظمات المتعلقة بالنفط والغاز ذات العلاقة على وفق القانون (١٠٤) ، وهذا ما ينسجم مع الدستور لأن مسألة التفاوض هي من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية . و أُلزمت الهيئات الإقليمية بعد التوقيع الاولي على عقد التنقيب والإنتاج إحالة العقد إلى المجلس الاتحادي للنفط والغاز خلال (٣٠) يوم من التوقيع الأولي وإلا كان العقد ملغياً (١٠٥).

نخلص مما سبق إلى إن أكثر نُصوص قانون النفط والغاز في إقليم كردستان تتعارض مع أحكام الدستور الاتحادي ، ومن ثم فإن القانون المذكور قد خالف السمو الدستوري لدستور ٢٠٠٥ ، لذلك لا يتمتع بأي قوة دستورية، ولا يمكن الاستناد عليه لتسوية حقّ الاقليم بإبرام العقود النفطية .

وعلى أساس ما تقدم ، فإن جميع العقود النفطية التي أبرمتها حكومة إقليم كردستان لا تتمتع بأي شرعية دستورية ، لأن الإقليم أبرم العقود على أساس قانون النفط والغاز لإقليم كردستان، والمادة (١١١) من الدستور التي تعطي نصاً عاماً في ذلك ، والنص العام يسري بعموميته ما لم يقيد بنص ، إذ إنّ المادة (١١٢) من الدستور هو المخصص للنص العام ، إذ أوجبت إن تكون إدارة النفط والغاز مشتركة بين الحكومة الاتحادية والإقليم والمحافظات المنتجة ، ومادامت حكومة إقليم كردستان لم تحصل على الموافقة القانونية من الحكومة الاتحادية في المركز، فضلاً عن عدم تشريع قانون النفط والغاز الاتحادي، لذلك فإن تلك العقود ليس لها أساس دستوري بنيت عليه ، و لا يجوز التصرف في هذه الثروات من الإقليم قبل إصدار القانون الاتحادي الذي ينظم هذه الأمور من مجلس النواب بحكم اختصاصه الواردة في المادة (٦١) من الدستور ، لأنه المرجع في تشريع القوانين المنظمة لإدارة النفط والغاز ، فضلاً عن ذلك إن قانون الاستثمار في إقليم كردستان لم يورد قطاع النفط والغاز من ضمن القطاعات التي يمكن الاستثمار بشأنها داخل الإقليم (١٠٦) .



الخاتمة

بعد ما انتهينا من كتابة سطور البحث توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات يمكن إنجازها بالآتي :-

أولاً:- النتائج:-

- ١- إن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ جعل الاختصاص في مباشرة الشؤون الخارجية ومنها إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، ولم يمنح الإقليم الاختصاص في إبرام الاتفاقيات الدولية .
- ٢- إن الدستور العراقي منح الأقاليم والمحافظات، الحق في فتح مكاتب في البعثات والسفارات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية ، أي إن الغرض من هذه المكاتب متابعة الشؤون المحلية الخاصة بالأقاليم والمحافظات، من دون إن يتعدى الأمر إلى إبرام اتفاقيات دولية خاصة بهذا النطاق ، إلا أن مصطلح المتابعة يحمل دلالات عديدة، وفي الوقت ذاته ينطوي على ممارسة اختصاصات تدخل في صميم الوظائف المتعارف عليها للسفارات والبعثات الدبلوماسية ، وهذا ما حصل فعلاً من حكومة إقليم كردستان ، فضلاً عن ذلك إن الاختصاصات الدولية قد جعلها الدستور من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، لذا نقترح على المشرع العراقي الالتفات إلى ضرورة تعديل هذا النص وحصص اختصاصات المكاتب بالسفارة والبعثة الدبلوماسية في السلطة الاتحادية ، لأنّ هذه الاختصاصات لا تختلف في طبيعتها عن المهام الملقاة على عاتق السفارات والبعثات الدبلوماسية .
- ٣- إن إبرام إقليم كردستان للعقود النفطية لا نجد لها أساساً دستورياً إذ اعتمد الإقليم على نص المادة (١١١) وهو نص عام ، في حين إنّ نص المادة (١١٢) هو المخصص للنص العام، إذ توجب إشراك السلطة الاتحادية مع سلطة الإقليم والمحافظات المنتجة في إدارة النفط والغاز ورسم السياسة الاستراتيجية لتطور النفط ، ومن ثم فإن الإقليم لم يحصل على الموافقة الاتحادية بشأن إبرام تلك العقود ، ما دعا الإقليم إلى الاستناد إلى قانون النفط والغاز في إقليم كردستان بوصفه أساساً قانونياً لشرعية العقود النفطية إلا أنّ هذا القانون بحد ذاته مخالف لنصوص الدستور .

- ٤- اتضح أن مشروع اقليم كردستان منح الاقليم الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، وفي ذلك تجاوز على الدستور الاتحادي الذي جعل إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية .
- ٥- إن العقود النفطية لا يمكن تكييفها بأنها اتفاقيات دولية حسب الرأي الراجح في الفقه لأنها لم تُبرم بين أشخاص القانون الدولي ولا تنسجم مع اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ ، لذلك فهي تتحدد على وفق القانون الداخلي ، وبناءً على ذلك فإنّ ما أبرمته حكومة اقليم كردستان العراق من عقود نفطية لا تتفق مع روح الدستور الاتحادي.

المقترحات:-

- ١- يستحسن أن يتضمن الدستور الاتحادي نصوصاً واضحةً وصريحةً استباقاً للمشكلات التي تثار بين الدولة الاتحادية ووحداتها بشأن مسألة إبرام الاتفاقيات الدولية ، لأن الافتقار إلى الأحكام الصريحة في الدستور الاتحادي يُمكن الوحدات الاتحادية من التوسع في التفسير في بعض المسائل التي لم تفوض صراحةً لها .
- ٢- نقترح على المشرع معالجة القصور الوارد في البند أولاً من المادة (١١٠) من الدستور ، إذ اقتصر النص على رسم السياسات الخارجية من دون أن يتضمن التنفيذ ، لذا نقترح على المشرع اضافة كلمة (التنفيذ).
- ٣- ضرورة معالجة القصور الوارد في البند (اولاً) من المادة (١١٢) من الدستور ليشمل النص الثروات الطبيعية والحقول المستقبلية ، ليكون النص المقترح (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة الثروات الطبيعية من الحقول الحالية والمستقبلية).
- ٤- نأمل من المشرع تعديل نص البند (رابعاً) من المادة (١٢١) من الدستور وذلك بحصر الاختصاصات ذات الطابع الدبلوماسي بالسفارات والبعثات الرسمية الممثلة لجمهورية العراق ، بما ينسجم مع نص البند (اولاً) من المادة (١١٠) من الدستور التي جعلت التمثيل الدبلوماسي من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية.



المصادر والمراجع:

(1) second International Conference On Federalism St. Switzerland ,2002 ,p. 6 .
on www. Forumfed. Org.

(2) د. مفيد شهاب ، (الدولة الفيدرالية في القانون الدولي) ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، المجلد الاول ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٢٣٩ .

(3) د. صالح جواد الكاظم ، مباحث في القانون الدولي (هل ينبغي منح اجزاء الدولة الاتحادية صلاحيات تعاهديه) ، ط ١ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٢٤١ .

(4) ينظر، د. مفيد شهاب : مرجع سابق ص ٢٣٣ .

(5) د. صالح جواد الكاظم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(6) ينظر، د. عبد العزيز رمضان الخطابي : نظرية الاختصاص في القانون الدولي العام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ١٦٥ ، وايضا د. عبد الكريم علوان ، القانون الدولي العام - المبادئ العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣٨ .

(7) د. صالح جواد الكاظم ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

(8) اشارة اليه د. مفيد شهاب ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ .

(9) هانج . ما يكلمان ، تأملات مقارنة على العلاقات الخارجية في الدول الفيدرالية ، حوارات حول العلاقات الخارجية في الدول الفيدرالية ، الجزء الخامس ، ترجمة مها بسطامي ، منتدى الاتحادات الفيدرالية والرابطة الدولية لمركز الدراسات الفيدرالية ، كندا ، ٢٠٠٧ ، ص ٤-٣ .

(10) ينظر ، حسن عزبه : ، تنظيم المعاهدات في دساتير الدول ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٨٨ ، ص ٦٤ .

(11) د. معروف عمر كحول ود. جلال كريم رشيد الجاف (اتفاقية التعاون بين الجمهورية الفرنسية واقليم كردستان العراق - دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة القانون والسياسة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، العدد (١٠) ، السنة (٩) ٢٠١١ ، ص ٧٦ .

(12) مشار اليه عند د. حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٩٢ .

(13) من الجدير بالذكر ان السيادة ذات طبيعة مركبة ، اي يمكن ان ننظر اليها على المستوى الداخلي والخارجي ، وهي تحمل في الوقت نفسه معنيين المعنى السياسي ، ويقصد به السلطة العليا في الدولة واستقلالها في ادارة شؤونها الخارجية ، ومعنى قانوني ويراد به مجموعة من السلطات والاختصاصات التي تخولها في حدود القواعد القانونية أهلية مباشرة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، لذلك فإن السيادة حسب مفهومها القانوني مرادف للأهلية .د. صلاح حسن الربيعي ، افكار اولية في السيادة ، مكتبة الغفران للخدمات الطباعية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٠ .

(14) د. صالح جواد الكاظم ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ .



- (١٥) د. محمد عمر مولود ، مرجع سابق ، ص ٩٠ .
- (١٦) ينظر، د. احمد ابراهيم علي الورقي : النظام الفيدرالي بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) ، التفسير للنشر والاعلان ، اربيل ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٨ - ٨٩ .
- (١٧) د. مفيد محمود شهاب ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ .
- (١٨) د. الشافعي محمد بشير ، القانون الدولي العام في السلم والحرب ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ١١٩ .
- (١٩) اشار اليه د. خالد قباني ، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان ، تقديم سليم حمص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص ١٥٤ - ١٥٥ .
- (٢٠) اشار اليه د. صلاح جبير البصيصي ، (إبرام المعاهدات الدولية في الدولة الفيدرالية) ، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، عدد خاص ، ٢٠١٠ ، ص ٢٥٧ .
- (٢١) ينظر، د. ابراهيم احمد شلبي : مبادئ القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، من دون مكان طبع ، ١٩٨٦ ، ص ٢٦٣ - ٢٦٤ . ود. محمد طلعت الغنيمي : بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام قانون الامم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص ٣٤٣ - ٣٤٤ .
- (٢٢) اشار اليه اياد ياسين حسين ، المفاوضات الدولية ودورها في حل المنازعات الدولية في اطار القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣٢ .
- (٢٣) د. حسن الحلبي ، القانون الدولي العام (اصول القانون الدولي)، ج ١ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٦٤ . ود. محمد سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي (الجماعة الدولية) ، ج ١ ، ط ٦ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٦٥ ، الهامش رقم (١٢) .
- (٢٤) د. عبد العزيز محمد سرحان ، القانون الدولي العام (النظريات العامة ونظرية القانون في القانون الدولي العام) ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ ، ٢٤٨ - ٢٤٩ . ود. محمد هماموندى ، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الادارية الاقليمية ، (دراسة نظرية مقارنة) ، ط ٢ ، مطبعة وزارة التربية ، اربيل ، ٢٠٠١ ، ص ١٩٨ - ١٩٩ . و د. الشافعي محمد بشير ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .
- (٢٥) د. صالح جواد الكاظم ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ .
- (٢٦) المادة (٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- (٢٧) المادة (٥٢) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- (٢٨) الفقرة (أ) من المادة (٥٣) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- (٢٩) إن الوضع القانوني لإقليم كردستان لم يصل إلى إقليم عضو في الدولة الفيدرالية طيلة الفترة التي سبقت عام ٢٠٠٣ لعدم توافر خصائص النظام الفيدرالي في العراق ، بالرغم من وجود بعض الاتفاقيات الدولية و الاعلانات الدولية التي أكدت على حق تقرير المصير كاتفاقية سيفر عام ١٩٢٠ ، وكذلك ميثاق الأمم المتحدة أكد في الكثير من مواده على حق الشعوب في تقرير مصيرها ، لان نشأة الفيدرالية ترتبط بالدستور الداخلي وليس بالاتفاقيات الدولية . ينظر ، د. دهام محمد العزاوي : الاحتلال الأمريكي للعراق وإبعاد الفيدرالية ، ط ١ ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٥ .
- (٣٠) الفقرة (أ) من المادة (٢٥) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- (٣١) الفقرة (هـ) من المادة (٢٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .



- (٣٢) الفقرة (أ) من المادة (٥٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- (٣٣) الفقرة (ب) من المادة (٥٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- (٣٤) البند (أولاً) من المادة (١١٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (٣٥) البند (ثانياً) من المادة (١١٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (٣٦) د. شورش عمر حسن ، خصائص النظام الفدرالي في العراق (دراسة تحليلية مقارنة) ، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية ، السليمانية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٤ ، وكذلك ينظر ، د. صلاح البصيصي : (إبرام المعاهدات الدولية في الدولة الفيدرالية) ، مجلة القانون والسياسة ، كلية القان ونوالسياسة ، جامعة صلاح الدين ، عدد خاص ، اربيل ، ٢٠١٠ ، ص ٢٥٢ .
- (٣٧) د. قاسم احمد قاسم ، مرجع سابق ، ص ١٢٦- ١٢٧ . وكذلك ينظر د. معروف عمر كول وآخرون : (اتفاقية التعاون بين الجمهورية الفرنسية واقليم كردستان العراق - دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة القانون والسياسة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، العدد (١٠) ، السنة (٩) ، ٢٠١١ ، ص ٩٢ .
- (٣٨) ينظر ، د. منذر الشاوي : فلسفة الدولة ، ط ١ ، دار ورد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٢ ، ص ١٧٧ .
- (٣٩) البند (أولاً) من المادة (١٢١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (٤٠) البند (أولاً) من المادة (١١٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (٤١) البند (ثانياً) من المادة (١١٧) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (٤٢) البند (رابعاً) من المادة (١٢١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (٤٣) تنظر المادة الأولى من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ منشور في الوقائع العراقية العدد (٤٠٧٠) في ٣١/٣/٢٠٠٨ . وكذلك المادة (١٢٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .
- (٤٤) نص البند (ثانياً) من المادة (١٢٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (تمنح المحافظات التي لم تنظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية ، وينظم ذلك بقانون)
- (٤٥) استاذنا د. ميثم حنظل شريف و د. علي هادي عطية (التنظيم الدستوري لإختصاصات محافظات العراق) ، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار ، العدد (٤) ، المجلد (٢) ، ٢٠٠٧ ، ص ١٩٨ . وايضاً د. أحمد احمد المواي ، رؤية حول الفيدرالية في العراق في ضوء الدستور الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٢-٤٣ . و د. ميادة عبد الكاظم الحجامي (دراسة قانونية للنظام النيابي والدولة الاتحادية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥) ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن ، العدد (٤٨) ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٠ .
- (٤٦) د. معروف عمر كول وآخرون ، مرجع سابق ، ص ١٠٢-١٠٣ .
- (٤٧) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٤٩) / اتحادية في ١٨ / ٧ / ٢٠١١ . منشور على الموقع الالكتروني الاتي :

www.iraqja.iq

- (٤٨) ينظر ، د. قارمان مند فرج : التكيف القانوني للعلاقات الخارجية لإقليم كردستان العراق (دراسة تحليلية) ، ط ١ ، مركز أبحاث القانون المقارن ، اربيل ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٥ .
- (٤٩) المرجع نفسه ، ١٥٨ ، ولزيد من التفاصيل ينظر الموقع الرسمي لحكومة إقليم كردستان على الرابط الالكتروني الاتي:

www.krg.org.

- ٥٠) المادة (١٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ .



- ٥٠١ الفقرة (١) من المادة (٤) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ .
- ٥٠٢ إن مسألة اختيار المبعوثين الدبلوماسيين وفتح المكاتب هي من المسائل الداخلية التي تنظمها القوانين الداخلية ولهذا تحدد التشريعات الشروط الواجب توافرها في الوظائف الدبلوماسية وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون البعثات الدبلوماسية العراقية (الملي) رقم ١٥ لسنة ١٩٣٦ المنشور في الوقائع العراقية العدد (١٤٩٣) في ٢٤ / ٢ / ١٩٣٦ إذ نصت على إن (تؤلف البعثات الدبلوماسية والقنصليات بقرار مجلس الوزراء.....). وكذلك نص قانون الخدمة الخارجية رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الوقائع العراقية العدد (٤٠٩٧) في ١٧ / ١١ / ٢٠٠٨ على ان (تقام العلاقات الدبلوماسية والقنصلية مع الدول الاخرى باقتراح من الوزير وموافقة مجلس الوزراء). وكذلك تنص الفقرة الاولى من المادة (٥) من القانون الاتحادي في الامارات العربية المتحدة الخاص بنظام السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ على ان (يكون تعيين اعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي بمرسوم.....).
- ٥٠٣ تمت المصادقة على مشروع الدستور لإقليم كردستان في ٢٤ / ٢ / ٢٠٠٩، الا انه لم يتم الاستفتاء عليه ، إذا كان من المقرر ان يتم الاستفتاء عليه في ٢٥ / ٧ / ٢٠٠٩ وهذا ما أشارت إليه المادة (١) من قانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٩ قانون التعديل الاول لقانون اقرار دستور إقليم كردستان رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٨ .
- ٥٠٤ المادة (١٢٠) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- ٥٠٥ نصت المادة (١٣) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ (أولاً- يعد هذا القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أبحاثه كافة وبدون استثناء .ثانياً- لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه).
- ٥٠٦ تنظر الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٥٦) من الدستور السويسري لسنة ١٩٩٩ وكذلك تنظر المادة (١٢٣) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ .
- ٥٠٧ اياد ياسين حسين ، المفاوضات الدولية ودورها في حل المنازعات الدولية في اطار القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة - جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٠ .
- ٥٠٨ ينظر ، د. محمد طلعت الغنيمي : الاحكام العامة في قانون الامم ، (دراسة في كل من الفكر العربي والاشتراكي والاسلامي قانون السلام) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص ٤٠٤ .
- ٥٠٩ د. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١١-١٢ .
- ٥١٠ د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص ١١
- ٥١١ شيماء محمد شلتاغ ، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ٦ .
- ٥١٢ د. حامد سلطان ، التكييف القانوني لامتيازات النفط ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنه الحادية والعشرون ، ١٩٦٦ ، ص ٥ . وأيضاً lord manair the general principles of law recognized by civilized nation, british year book of international law, vo133, 1957, p1.
- ٥١٣ د. إبراهيم محمد المحمود و د. عبد المنعم عبدالغني نعيم ، قانون البترول ، كلية القانون ، جامعة الكويت ، ٢٠١٢ ، ص ٣٧ .



- (٦٤) مشار اليه عند د. محمد طلعت ألنعمي ، تغير الأوضاع وعقد الامتياز البترولي ، بحث مقدم الى مؤتمر البترول العربي السادس في بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ١٧٠.
- (٦٥) ظافر مجيد قادر ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة تحليلية مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٢ ، ص ٨٢.
- (٦٦) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨ - ١٩٩١ ، مصدر سابق ، ص ٣٠ - ٣١.
- (٦٧) د. محمد يوسف علوان ، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية ، ط ١ ، جامعة الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠١.
- (٦٨) ينظر ، د. محمد حسين منصور : العقود الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٠.
- (٦٩) Sultan, (H.), Legal nature of oil concessions, R. E. D. I., 1965, p.73.
- (٧٠) د. محمد يوسف علوان ، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية ، مجلة الحقوقي الاردنية ، العددان الثالث والرابع ، ١٩٧٦ ، ص ١١٥.
- (٧١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٩٦ ، ص ٢٢٤ - ٢٢٧.
- (٧٢) د. محمد يوسف علوان ، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٦.
- (٧٣) Mann, (F.A.), The law governing states contracts. B.Y.B.I.L , 1944, p. 14.
- (٧٤) شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ترجمة شكر الله خليفة ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص ١٧٨.
- (٧٥) د. محمد طلعت الغنيمي ، (شروط التحكيم في اتفاقات البترول) ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الأول والثاني ، ١٩٦٠ - ١٩٦١ ، ص ٥٦ - ٥٨.
- (٧٦) د. محمد يوسف علوان : النظام القانوني لإستغلال النفط في الاقطار العربية ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ - ٣٠٩.
- (٧٧) د. محمد يوسف علوان ، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية ، مرجع سابق ، ص ٣٤.
- (٧٨) حمزة الحداد ، بحث بعنوان (بعض الجوانب القانونية لعقد الترخيص) ، متاح على الموقع الكتروني الآتي
- : [http : www.lac.com.jo default.htm](http://www.lac.com.jo/default.htm)
- (٧٩) د. احمد سلمان شهيبي السعداوي ، ود. حسن فضالة موسى ، (الاستثمار النفطي في العراق) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، العدد العاشر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣٠.
- (٨٠) ينظر ، قرار الأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ / ٩ في ٧١١ / ٢٤ في ١٢ / ١٩٦٢ .
- (٨١) يتنازع الفكر الامريكي نظريات متعددة بشأن ملكية الثروات الطبيعية واهمها ، نظرية عدم الملكية والتي تؤسس ان الثروات الطبيعية من الاشياء المجهولة وعلى أساس ذلك لا يستطيع احدا ان يملك البترول الا بعد اكتشافه ، وبعد الاكتشاف يعد البترول ملكا للشخص الذي اكتشفه ، ومن الولايات التي اخذت بهذه النظرية كاليفورنيا ونيويورك ، اما النظرية الثانية هي نظرية الملكية المقيدة ، إذ تضع هذه النظرية قيودا على صاحب الارض التي يقع تحت سطحه البترول فتلزمه بعدم انتاجه بطريقة تضر بمصالح الملاك الاخرين ، وقد سادت هذه النظرية في ولاية أوكلاهاما ، والنظرية الاخرى هي نظرية الملكية المحلية ، ومؤداها ان البترول في باطن الارض يعد موضوعا حقيقيا للملكية في مناطق الاستكشاف ، ومن الولايات التي اعتنقت هذه النظرية



- ٨٢) تكساس و بنسلفانيا . د. احمد عبد الحميد عشوش ، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ١٩٩ - ٢٠٠ هامش رقم (١).
- ٨٣) كاوان سعيد ابراهيم ، عقود التنقيب عن النفط و انتاجه (دراسة قانونية تحليلية مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٤.
- ٨٤) التجربة الفيدرالية في نيجيريا مقال متاح على الموقع الالكتروني الاتي :- www.forumfed.org
- ٨٥) كذلك أشار قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في البند (هـ) من المادة (٢٥) بان (إدارة الثروات الطبيعية للعراق والتي تعود لجميع أبناء الأقاليم والمحافظات بالتشاور مع حكومات وادارات هذه الاقاليم والمحافظات.....).
- ٨٦) فاطمة عبد الرحيم علي ابو ذهب ، النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٢ ، ص ٦٣.
- ٨٧) جواد كاظم البكري ، بحث بعنوان (أسس توزيع الثروات في الدولة الفيدرالية) ، متاح على الموقع الالكتروني الآتي : <http://www.ahewar.org>
- ٨٨) أميرة علي ، بحث بعنوان (مدى شرعية إبرام عقود النفط من قبل حكومة إقليم كردستان على المستوى الفيدرالي وعلى المستوى الإقليمي) ، متاح على الموقع الالكتروني الاتي: . <http://www.azadibokurdistan.gov.krd>
- ٨٩) المادة (١٧) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) في ٢٠٠٧ المعدل بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١١ المنشور في الوقائع العراقية العدد (٤١٩٩) في ١١/٧/٢٠١١.
- ٩٠) فاطمة عبد الرحيم علي ابو ذهب ، مرجع سابق ، ص ٥٣.
- ٩١) جمال ناصر جبار الزيدايوي ، دراسات دستورية ، ط ١ ، مطبعة البينة ، مركز العراق للدراسات ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٦ و . د. منذر الفضل ، مشكلات الدستور العراقي ، ط ١ ، دار اراس للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٩ - ٢٠٠.
- ٩٢) قارمان منند فرج ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .
- ٩٣) نص البند (١٦) و (١٧) من المادة (١) من القانون (الحقل الحالي الذي كان له إنتاجا تجاريا قبل ١٥ / ٨ / ٢٠٠٥) ، إما الحقل المستقبلي (الحقل النفطي الذي لم يكن له إنتاجا تجاريا قبل ١٥ / ٨ / ٢٠٠٥ وأية حقول نفطية مستكشفة أو قد تكتشف كنتيجة للعمليات الاستكشافية اللاحقة).
- ٩٤) د. عدنان عاجل عبيد ، (مأل النظام الاتحادي) ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن ، العدد (٥٥) ، ٢٠٠٨ ، ص ١١٥.
- ٩٥) تنظر المادة الرابعة من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ .
- ٩٦) الفقرة (ثانيا) من المادة الخامسة من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ .
- ٩٧) الفقرة (ثانيا) من المادة السادسة من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ .
- ٩٨) الفقرة (أولا) من المادة الرابعة والعشرون من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ .
- ٩٩) تنظر الفقرة (ثانيا) من المادة الثانية من قانون وزارة الثروات الطبيعية لإقليم كردستان رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٧ .
- ١٠٠) البند (ثانيا) من المادة (٢) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .
- ١٠١) البند (اولا) من المادة (٥) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .
- ١٠٢) تنظر المادة (٦) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .



- (١٠٢) البند (أولاً) من المادة (٧) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .
١٠٣) البند (ثانياً) من المادة (٧) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .
١٠٤) البند (تاسعاً) من المادة (١١) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .
١٠٥) ينظر البند (ثانياً) من المادة (١٨) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .
١٠٦) تنظر المادة الثانية من قانون الاستثمار في إقليم كردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ .