



Mat. No. Ka 0017

The International Legal Acts of the Regions in the Oil and Military Fields

**A Thesis Submitted to
The Council of the College of Law- St Clements University,
as a Partial of Requirement for the Fulfillment
of the Doctorate Degree in Political Science**

**A thesis
Submitted by
Hussein Saleh Ahmed**

**Supervised by
Professor Dr. Majeed Khedher Ahmed**

Abstract

With the restructuring of States and the broad transformation of the simple state into the composite state, together with the mounting voices demanding the rights of the Territories, the Governments of those Territories have begun to act in a manner that allows them to fulfill the demands of their people, especially in the economic sphere and to protect their borders from any external threat. Regions within federal states behave in domains that may be remote or within the actions of the parent countries.

The most important areas that fall within the conflict or unilateralism within the areas of oil and military, and remains the Constitution and national laws in the conflict between the regions and the Center according to theories of interest.

The importance of the study stems from the fact that economic and military security is the basis of the security of the region or the state, and often the differences in the federal states of the state of the center with the region is concentrated within these two areas, as the first, the oil, represent important resources for countries may deprive the region to count by The state of the center of its right, or in return, the regions deliberately acts to achieve their economic interests.

The enjoyment of a military might of the territory could be considered, from the point of view of the State of the Center, a potential or real threat to the State of the center or other territories, at the same time as a sense of security by the territory exercising those acts.

The problem of the study is mainly to investigate whether or not the international legal acts of the regions in the oil and military fields are investigated. This is done by examining legislative incorporation within the national laws and constitutions in exchange for the position of international legitimacy on such acts.

The study is based on the premise that the right of international legal disposition of the territories in the oil and military fields stems from the fact that these territories enjoy the constitutional cover and the right of their governments to safeguard the rights of their peoples to enjoy their economic resources and to preserve these rights by possessing a qualified military force.

The purpose of the study is to prove the hypothesis of the study or deny it to achieve the following purposes: Studying the international legal dispositions of the Territories in terms of their nature and legal nature, as well as their importance. The history of oil contracts and their importance to both sides of the contract, as well as

clarification of oil investment contracts in public law contracts and private law; analysis of the legal nature of oil contracts in the Kurdistan Region, constitutional rights in the conclusion of oil contracts, as well as a look at oil contracts concluded. The study of the international legal acts of the Territories of a military nature in terms of nature as well as the mechanism of the distribution of competencies in federal states; analysis of international legal actions of a military nature of the Kurdistan Region in addition to the constitutional conflict in articles of nature Military; Study and analysis of the activities of the Kurdistan Region of military character.

The study will be based on studying the historical phenomenon, as well as the experimental approach to identify and control the different conditions and variables related to this phenomenon.

*In order to prove the hypothesis of the study or to negate it and thus achieve the objectives of the study, a three-chapter structure was adopted: Chapter I, entitled *Definition of International Legal Practices in the Federal State*; the second chapter dealt with the title of the international legal acts of the territories in the oil contracts; Finally, chapter III, *International Legal Behaviors of Territories of a Military Nature*, concluded with a set of conclusions drawn from the study by the researcher, as well as a set of proposals.*



التصرفات القانونية الدولية للأقاليم في المجالات النفطية والعسكرية

أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة سانت كليمونتس
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في اختصاص القانون العام

من قبل الطالب
حسين صالح أحمد

بإشراف
الأستاذ الدكتور مجید خضر أحمد السبعاوي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَا يَلَفِ قُرْيَشٌ إِلَّا لَفِهِمْ رِحْلَةُ الْشَّتَاءِ وَالصَّيفِ فَلَيَعْبُدُوا

رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمْنَهُمْ مِنْ

خَوْفٍ

الإهداء

إلى شهداء كوردستان الخالدة

ومن بعد ذاك

إلى أمي وأبي وعائلتي

حسين

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والشكر له، سبحانه الذي هداني ووفقني في إنجاز هذا الجهد العلمي وما توفيقي إلا بالله العلي العظيم.

وها أنا وبعد الإنتهاء من كتابة أطروحة الدكتوراه، أرى لزاماً عليًّا وواجباً أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى جمٍع من الأساتذة المحترمين؛ والأخوة والزملاء الأعزاء والأصدقاء الأولياء فشكراً لكل هؤلاء...

وسأذكر بعض الأسماء، وليعذرني منْ غاب اسمهم عن بالي، ولكن وبكل تأكيد لا يمكن أن تغفل جهودهم ومساعيهم لإيصالِي إلى ما وصلتُ؛ فقد قدموا ليَ الكثير من النصائح والمعلومات والاستشارات التي أثرت الجانب العلمي في الرسالة.

ولعلَّ أول من يستحق الشكر - بعد الله تعالى - الأستاذ الجليل الدكتور مجید خضر أَحمد السبعاوي ، المشرف على هذه الأطروحة الذي لم تدخل وسعاً في إرشادي ومتابعني أثناء كتابة الأطروحة. وكذلك أتقدم بالشكر إلى أستاذتي في الدراسة في جامعة آيلز العالمية ولا سيما السيد رئيس قسم القانون.

كما أتوج بالشكر الجزيء إلى السيد المشرف ، وإلى أستاذة كلية القانون في جامعة آيلز العالمية وإلى السيدة الفاضلة فادية حسين أحمد، مديرية مكتب الجامعة في دهوك.

وفي الختام أتوجه إلى الجميع بأعمق تحية وتقدير، وليعذرني منْ فاتني ذكرُ اسمه، فلله الجميع محبتي وتقديرِي.

وختاماً أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من كان سبباً في إتمام الرساله وإخراجها بالشكل العلمي الذي خرجت به فلهم مئي كل تقدير واحترام.

الباحث

قائمة المحتويات

رقم الصفحة		الموضوع
إلى	من	
-	-	إقرار المشرف
-	-	إقرار المقوم اللغوي.
-	-	إقرار رئيس لجنة الدراسات العليا.
-	-	إقرار رئيس القسم.
-	-	قرار لجنة المناقشة.
-	-	مصادقة مجلس الكلية.
أ	أ	الأية القرآنية.
ب	ب	الإهادء.
ت	ت	الشكر والتقدير.
ح	ث	قائمة المحتويات.
ح	ح	قائمة الجداول.
2	1	المقدمة.
33	3	الفصل الأول التعريف بالتصرفات القانونية الدولية في الدولة الفيدرالية
7	3	المبحث الأول: مفهوم التصرفات القانونية.
7	3	المطلب الأول: المقصود بالتصرفات القانونية بوجه عام.
5	4	الفرع الأول: معنى التصرفات القانونية.
7	5	الفرع الثاني: تمييز التصرف القانوني عن الواقعية القانونية.
14	8	المطلب الثاني: التصرف القانوني الدولي.
11	8	الفرع الأول: المقصود بالصرف القانوني الدولي.
14	12	الفرع الثاني: أنواع التصرفات القانونية للدولة.
25	15	المبحث الثاني: التعريف بالدولة الفيدرالية وطرق نشأتها.
22	15	المطلب الأول: ماهية الدولة الفيدرالية وطرق نشأتها وخصائصها.
19	15	الفرع الأول: مفهوم الدولة الفيدرالية.
22	19	الفرع الثاني: خصائص الدولة الفيدرالية.
25	23	المطلب الثاني: طرق نشأة الدولة الفيدرالية.
24	23	الفرع الأول: نشأة الدول الفيدرالية من خلال الاتحاد.
25	24	الفرع الثاني: نشأة الدول الفيدرالية من خلال بالتفكك.
33	26	المبحث الثالث: طرق توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية.
28	26	المطلب الأول: تحديد اختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر.
30	29	المطلب الثاني: تحديد اختصاصات الأقاليم على سبيل الحصر.
31	31	المطلب الثالث: حصر اختصاصات الحكومة الفيدرالية وحكومات الأقاليم.
33	32	المطلب الرابع: الاختصاصات المشتركة.

رقم الصفحة	الموضوع	
من		
93	34	الفصل الثاني التصرفات القانونية الدولية للأقاليم في العقود النفطية
75	34	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعقود النفطية.
45	35	المطلب الأول: عقود النفط وصيغتها القانونية.
75	46	المطلب الثاني: الطبيعة الدولية للعقود.
47	46	الفرع الأول: مفهوم العقد الدولي ومعاييره.
53	47	الفرع الثاني: معايير العقد الدولي.
59	53	الفرع الثالث: الدولة كطرف في عقود الدولة.
67	59	الفرع الرابع: معايير تحديد مدى تبعية الأجهزة للدولة.
71	67	الفرع الخامس: الاتجاه الرافض لفكرة دولية عقد الدولة.
73	71	الفرع السادس: الاتجاه المؤيد لدولية عقود الدولة.
75	74	الفرع السابع: الدولية الجزئية لعقود الدولة.
82	76	المبحث الثاني: الطبيعة الإدارية لعقد استثمار النفط.
77	76	المطلب الأول: الرأي المؤيد للطبيعة الإدارية لعقد استثمار النفط.
80	78	المطلب الثاني: الرأي المعارض للطبيعة الإدارية لعقد استثمار النفط.
82	81	المطلب الثالث: ترجيح عدم صلاحية الصفة الإدارية لأعمال قانون الدولة المتعاقدة.
94	83	المبحث الثالث: الإطار القانوني لعقود النفط المبرمة من قبل إقليم كوردستان.
84	83	المطلب الأول: عرض الواقع النفطي في العراق.
93	85	المطلب الثاني: عرض الواقع النفطي في إقليم كوردستان- العراق.
88	86	الفرع الأول: البنية التحتية النفطية وحقوق النفط في إقليم كوردستان- العراق.
89	89	الفرع الثاني: التشريعات المتعلقة بصناعة النفط في إقليم كوردستان- العراق.
91	90	الفرع الثالث: تأسيس الشركات النفطية ضمن قانون النفط والغاز.
93	91	الفرع الرابع: الإجازات وعقود مشاركة الانتاج ضمن قانون النفط والغاز.
125	94	الفصل الثالث التصرفات القانونية الدولية للأقاليم ذات الطابع العسكري
116	94	المبحث الأول: التعريف بالصلاحيات العسكرية وصور ممارستها في الأقاليم الفدرالية.
98	95	المطلب الأول: مفهوم الصلاحيات العسكرية وأسبابها.
96	95	الفرع الأول: مفهوم الصلاحيات العسكرية.
98	96	الفرع الثاني: اسباب الصلاحيات العسكرية.
105	99	المطلب الثاني: صور ممارسة الصلاحيات العسكرية ومهام القوات المسلحة.
102	99	الفرع الأول: صور ممارسة الصلاحيات العسكرية.
105	102	الفرع الثاني: مهام القوات العسكرية.
110	106	المطلب الثالث: موقف الدساتير الفدرالية من تنظيم الصلاحيات العسكرية.
110	106	الفرع الأول: اتجاهات الدساتير الفدرالية في تنظيم الصلاحيات العسكرية.
116	110	الفرع الثاني: موقف الدساتير الفدرالية المقارنة من تنظيم الصلاحيات العسكرية.

رقم الصفحة	المن	إلى	الموضوع
125	117		المبحث الثاني: التصرفات القانونية ذات الطابع العسكري لإقليم كورستان.
119	117		المطلب الأول: موقف دساتير الإقاليم الفيدارلية من التصرفات القانونية العسكرية.
118	117		الفرع الأول: موقف دستور ولاية كاليفورنيا (1848) من تنظيم التصرفات القانونية العسكرية.
119	119		الفرع الثاني: موقف دستور بافاريا لعام (1946) من تنظيم التصرفات القانونية العسكرية.
125	120		المطلب الثاني: الموقف الدستوري والقانوني في العراق وإقليم كورستان من تنظيم التصرفات العسكرية.
122	120		الفرع الأول: موقف دستور العراق لعام (2005) ومشروع دستور إقليم كورستان لعام 2008 من تنظيم التصرفات العسكرية.
125	122		الفرع الثاني: موقف القوانين الاتحادية في جمهورية العراق والقوانين في إقليم كورستان من تنظيم التصرفات العسكرية.
128	126		الخاتمة
127	126		أولاً. الاستنتاجات
128	128		ثانياً. المقترنات
141	129		المصادر
B	A		<i>Abstract</i>

قائمة الجداول

رقم الصفحة	المن	إلى	عنوان الجدول	رقم الجدول
87	87		أنابيب نقل النفط في إقليم كورستان- العراق	1
93	92		الشركات الاستثمارية في إقليم كورستان ونسبة المشاركة في الحقل	2

المقدمة

مع إعادة تشكيل الدول والتحول الواسع من الدولة البسيطة إلى الدولة المركبة، إلى جانب تصاعد الأصوات المطالبة بحقوق الأقاليم، بدأت حكومات تلك الأقاليم تتصرف بالشكل الذي يسمح لها بتحقيق مطالب شعبوها، لا سيما في الجانب الاقتصادي وحماية حدودها من أي تهديد خارجي، وبانت الأقاليم ضمن الدول الفيدرالية تتصرف ببنطاقات قد تعدد بعيدة أو ضمن تصرفات الدول الأم. وتعدّ أهم المجالات التي تدخل ضمن التنازع أو الإنفراد ما يدخل ضمن المجالات النفطية والعسكرية، ويبقى الدستور والقوانين الوطنية محلّ التنازع بين الأقاليم والمركز على وفق نظريات تحقيق المصالح.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية الدراسة من كون الأمن الاقتصادي والعسكري هو أساس أمن الإقليم أو الدولة، وغالباً ما تكون الخلافات في الدول الفيدرالية لدولة المركز مع الإقليم منصة ضمن هذين المجالين، وذلك كون الأول، النفطي، يمثل موارد هامة للدول قد تحرم منها الإقليم لعدّها من قبل دولة المركز من حقها، أو بالمقابل تعمد الأقاليم إلى أفعال تحقق من خلالها مصالحها الاقتصادية.

كما أن التمتع بقوة عسكرية للأقاليم يمكن أن يعده، من وجهة نظر دولة المركز، تهديداً محتملاً أو واقعاً لدولة المركز أو الأقاليم الأخرى، في الوقت الذي يعده شعوراً بالأمن من قبل الإقليم الممارس لتلك الأفعال

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة بالأساس في التقصي عن الأحقية من عدمها في التصرفات القانونية الدولية للأقاليم في المجالات النفطية والعسكرية، وذلك من خلال البحث في التأصيل التشريعي ضمن القوانين الوطنية والدساتير مقابل موقف الشرعية الدولية من تلك التصرفات.

فرضية الدراسة

ينطلق الدراسة من فرضية مفادها أن حق التصرف القانوني الدولي للأقاليم في المجالات النفطية والعسكرية ينطلق من تتمتع تلك الأقاليم بالغطاء الشرعي الدستوري إلى جانب حق حكوماتها في صيانة حقوق شعوبها في التمتع بمواردها الاقتصادية والمحافظة على تلك الحقوق من خلال إمتلاك قوة عسكرية مؤهلة لذلك الغرض.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة في سبيل إثبات الفرضية التي تقوم عليها الدراسة أو نفيها إلى تحقيق الأغراض الآتية:

- 1.** دراسة التصرفات القانونية الدولية للأقاليم من حيث ماهيتها وطبيعتها القانونية فضلاً عن أهميتها. عمل تأصيل تأريخي لعقود النفط وأهميتها لطرف في العقد، فضلاً عن توضيح عقود استثمار النفط في عقود القانون العام والقانون الخاص.
- 2.** تحليل الطبيعة القانونية لعقود النفط في إقليم كورستان، والحقوق الدستورية له في إبرام عقود النفط، فضلاً عن إلقاء نظرة على عقود النفط المبرمة من قبله وأهميتها.
- 3.** دراسة التصرفات القانونية الدولية للأقاليم ذات الطابع العسكري من حيث طبيعتها إلى جانب آلية توزيع الك اختصاصات في الدول الفيدرالية.
- 4.** تحليل التصرفات القانونية الدولية ذات الطابع العسكري لإقليم كورستان علاوةً عن التنازع الدستوري في المواد ذات الطبيعة العسكرية.
- 5.** دراسة وتحليل فعاليات إقليم كورستان ذات الطابع العسكري.

نطاق وحدود الدراسة

الحدود المكانية: جمهورية العراق وإقليم كورستان- العراق.

الحدود الزمانية: (2003) وما بعدها.

منهجية الدراسة

ستعتمد الدراسة في سبيل حل المشكلة المنطلق منها وتحقيق أو نفي الفرضية التي يقوم عليها والتوصل إلى الأهداف المتواخدة إلى إعتماد المنهج التأريخي القائم على دراسة الظاهرة التاريخية إلى جانب المنهج التجاري لتحديد مختلف الظروف والمتغيرات التي تخص تلك الظاهرة والسيطرة عليها والتحكم فيها.

هيكلية الدراسة

من أجل إثبات فرضية الدراسة أو نفيها وبالتالي تحقيق الأهداف المتواخدة من الدراسة، تم اعتماد هيكلية من ثلاثة فصول: الفصل الأول، وجاء بعنوان التعريف بالتصرفات القانونية الدولية في الدولة الفيدرالية؛ فيما حمل الفصل الثاني عنوان التصرفات القانونية الدولية للأقاليم في العقود النفطية؛ وأخيراً الفصل الثالث التصرفات القانونية الدولية للأقاليم ذات الطابع العسكري، واختتمت الدراسة بمجموعة من الاستنتاجات التي خلص إليها الباحث من دراسته؛ فضلاً عن مجموعة من المقترنات.

الفصل الأول

التعريف بالتصرفات القانونية الدولية في الدولة الفيدرالية

يشكل القانون المدني شريانًا يمتد إلى كل فروع القانون، لذا كان من الطبيعي ونحن نتناول التصرف القانوني للإقليم الفيدرالية أن نتعمق في دراسة جذوره الأساسية والتي استمدتها من القانون المدني، إذ أن لفقهاء وكتاب القانون المدني فضلاً عن تدعيم هذا المفهوم على الصعيد الدولي.

ففي البلدان التي اعترف فيها الكتاب بالآثار القانونية لبعض أنواع التصرفات القانونية كانوا من الأوائل الذين أسندوا نفس الأثر إلى تصرفات الدولة على الصعيد الدولي، وعلى أية حال فإن حتى وجهات نظر هؤلاء الفقهاء كانت قد اكتنفها أو تخللها مفاهيم القانون المدني أو أشبعت فترات طويلة لهذه المفاهيم.

وبناءً على ما تقدم سنخصصهذا الفصل لدراسة التصرفات القانونية بشكل عام وذلك من خلال مباحثين نبين في الاول منها مفهوم التصرفات القانونية ونخصص المبحث الثاني سنتناول التعريف بالدولة الفيدرالية.

المبحث الأول

مفهوم التصرفات القانونية

تقدم كان لزاماً علينا ونحن في صدد تحديد مفهوم التصرف القانوني أن نبين التعريفات التي تناولت الموضوع ونميز بذلك التصرف القانوني عن الواقعية القانونية متوجهين بالدراسة لتناول التصرف الدولي وليشمل هذا المبحث ما ذكرناه، فقد قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: المقصود بالتصرفات القانونية بوجه عام.

المطلب الثاني: انواع التصرفات القانونية وتمييزها عما يشتبه بها.

المطلب الأول

المقصود بالتصرفات القانونية بوجه عام

يُعد الفهم الصحيح لمعاني المصطلحات في كل تخصص أو فرع من فروع العلم والمعرفة من الأمور الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها لتحقيق أعلى درجات الاستفادة من أي موضوع ولا سيما موضوع دراستنا، إذ يحتاج الأمر إلى التعمق في فهم التصرف القانوني بشكل عام ولكي تكون الفكرة دقيقة عن هذا التصرف لابد لنا من أن نتناول المقصود بالصرف لغةً واصطلاحاً في الفرع الأول ومميزين بين التصرف القانوني والواقعية القانونية في الفرع ثانٍ.

الفرع الأول

معنى التصرفات القانونية

أصل التصرف لغة: مأخوذ من مادة صرف، والصرف في مكانه الاكتساب وهو التصرف والاجتهاد، ومن معانيه أيضاً الحيلة، وهي القدرة على التصرف في الأشغال من أجل ذلك قال الغويون صرفته في الأمر تصريفاً فتصرف، بمعنى قلبه فقلب والتقلب في الأمور هو التصرف ^{كيف يشاء⁽¹⁾}.

من خلال هذه المعاني نستدل على أن التصرف في اللغة هو العمل الذي يقوم به الإنسان، سواءً أكان هذا العمل من الأعمال المحسوسة المشاهدة كقوله و فعله أو من الأعمال التي لا تحسس ولا تشاهد كأعمال القلب.

أما معنى التصرف في اصطلاح الفقهاء، فهو ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل يتربّ عليه شرعاً نتيجة من النتائج⁽²⁾. وقد عرفه أحد الفقهاء بأنه: "الالتزام الذي يصدر عن الشخص فيرتب المشرع عليه أحكامه سواءً أكان بسيطاً أي من جانب واحد أو كان مركباً من التزامين متداولين يتوقف أولهما على ثانيهما"⁽³⁾.

كما عرفه أحد الفقهاء المسلمين بأنه "كل ما يصدر عن شخص بارادته ويرتب عليه المشرع نتائج حقوقية"⁽⁴⁾.

ويعرف أيضاً بأنه: "اتجاه الإرادة إلى إحداث آثر قانوني سواءً كان هذا الآثر هو إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه"⁽⁵⁾.

كما عرفه "الدكتور مصطفى أحمد فؤاد" بأنه: "إرادة تتجه إلى إحداث آثر قانونية تم إخراجها من مجال النوايا إلى عالم المحسosات نتيجة التعبير عنها من جانب شخص طبيعي أو اعتباري على النحو الذي يرسمه النظام القانوني الذي ينتمي إليه التصرف"⁽⁶⁾.

-
1. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، معجم لغوي علمي، الجزء الرابع، ص161-162، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ص165، مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، دار الكتاب العربي، ص361.
 2. د. محمود محمد الطنطاوي، حقيقة التصرف وأقسامه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 15، 1973، مطبعة جامعة عين شمس، ص1. نقاً عن الشيخ محمد زكريا البرديس في بحثه التصرف الإسقاطي المنشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 2، السنة 12.
 3. المصدر نفسه، ص2.
 4. مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، بدون سنة طبع، ص288.
 5. د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط1، دار الفكر العربي، 1979، ص119.
 6. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص17.

أما "الدكتور توفيق حسن فرج"⁽¹⁾ فيقول: "إن الأثر الذي يترتب على التصرف القانوني إنما يترتب لأن الإرادة قد اتجهت إلى إحداثه وهذا ما يميز التصرف القانوني عن الفعل المادي) ونود هنا أن نوضح ما قصده هو أن الأثر الذي يترتب في حالة التصرف يترتب لأن الإرادة اتجهت إلى ترتيب هذا الأثر، أما في حالة الفعل المادي فان الأثر يترتب من مجرد وجود الفعل".

هذا وقد ورد تعريف التصرف أيضاً في قاموس المصطلحات القانونية بأنه "التعبير عن الإرادة موجهاً لغرض إحداث آثار قانونية"⁽²⁾.

وعرف أيضاً بأنه: "عملية قانونية مؤداها التعبير عن إرادة عامة أو خاصة، فردية أو جماعية" والتي يكون محلها أو هدفها إحداث نتائج قانونية (إنشاء قاعدة، تعديل مركز قانوني، خلق حق... إلخ).

من خلال التعريف السابقة لابد من توضيح مسألة هي أن أغلب الكتاب قد أطلقوا تسمية (التصرف)، وقلة قليلة استخدمت (العمل).

الفرع الثاني

تمييز التصرف القانوني عن الواقعية القانونية

يعد التصرف القانوني أحد المصادر المباشرة للحق الذي يعتمد في وجوده على القانون فهو الذي يتولى حمايته وتنظيمه ومن ثم يعد القانون المصدر غير المباشر لجميع الحقوق، أما المصدر المباشر أو القريب الذي يستند إليه الحق وهو الذي يجعل شخصاً ينفرد به دون غيره فهي الواقعية القانونية بمعناها الواسع ويضيف فقيهنا السنهوري أن الواقع بشكل عام هي مصادر الروابط القانونية والواقعة إما أن تكون طبيعية أو اختيارية والواقع الاختيارية إما أن تكون أعمالاً مادية أو أعمالاً قانونية وهذه الأخيرة قد تكون صادرة عن جانب واحد أو صادرة عن جانبيين، والقانون من ورائها محيط فهو الذي يحدد الآثار القانونية التي تترتب على الواقع والأعمال⁽³⁾.

ويعرف "الدكتور فتحي والي" الواقعية القانونية بأنها: كل تغيير في مركز موجود يرتب القانون عليه أثراً قانونياً بأن يعطى للمركز الجديد وصفاً قانونياً جديداً.

1. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، الإسكندرية، 1961، ص314.

2. Raymond GuilliEn et Jean Vincent, LexiQue De termes JuridiQues, DALLOZ, 1972, P.7.

3. د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، 1934، ص74.

ومن الضروري الإشارة إلى أن القانون لا ينظر إلى التصرفات القانونية نظرة واحدة مما حدا بالفقه إلى تقسيمات علمية أهمها وأكثرها شيوعاً تقسيمها إلى تصرفات قانونية وأعمال مادية وایجاد معيار دقيق كان ولا يزال مجالاً للخلاف⁽¹⁾.

ومن الضروري التتويه إلى وجود نوع من الأعمال أو المظاهر الإرادية التي لا تشكل تصرفات قانونية، أي أنها أعمال لا يعتد بها القانون ولا يرتب عليها أثراً قانونية في نظام قانوني ما، إذ كتب العميد ليون ديكي قائلاً "ليس من جدل في أن حياة البشر تحتوي على كمية معتبرة من المظاهر الإرادية التي لا تشكل تصرفات قانونية، بل وتكون أيضاً حسب التعبير الإنساني مما لا يعنى القانون بها، يقول لا أدرى أي مؤلف ألماني كتب يقول عندما أقول لخادمي جون ناولني حذائي فثمة بالتأكيد عمل إلا أنه ليس تصرفًا قانونياً فهناك عمل لا يأبه به القانون"⁽²⁾.

نصل إلى أن التصرف القانوني هو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، بينما الواقعه إما أن تخلو من إرادة أو أن الإرادة لا تتجه فيها إلى إحداث أثر قانوني وتعتبر الواقعه مصدرأً مهماً للالتزام في سائر القوانين كالعمل غير المشروع والكسب دون سبب⁽³⁾.

والخلاصة أن التمييز بين الواقعه القانونية والتصرف القانوني ينحصر في أن التصرف القانوني ينفرد ببعض القواعد دون الواقعه القانونية: وتمثل في دور الإرادة أولاً والإثبات ثانياً. بالنسبة إلى دور الإرادة فهي العنصر الحاسم في وجود التصرف القانوني، إذ عرف بأنه إظهار للإرادة يقع بقصد أن يترتب على أثره تعديل في التركيب التنظيمي القانوني مع نية أن ينتج عنه أثر قانوني وهذا الأثر سينتفق عندما يكون هدف الشخص من تصرفه انتهاك القانون وليس تنفيذه مثاله الشخص الذي يرتكب جريمة بقصد أن يحكم عليه بالإدانة، هذا ليس تصرفًا قانونياً بل يدخل فيما يسميه بالمداعبة في القانون وهذه لا تستحق عناء الوقوف عندها⁽⁴⁾.

إذن، للإرادة دور في التصرف القانوني ودورها واضح على خلاف الواقعه سواء كانت بفعل الطبيعة أو التي بفعل الإنسان⁽⁵⁾.

1. د. فتحي والي، دروس في النظرية العامة للعمل الإجرائي لطلبة دبلوم القانون الخاص من جامعة القاهرة، 1973-1974، ص 33-35.

2. العميد ليون ديكي، دروس في القانون العام، ترجمة د. رشدي خالد التكريتي، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981، ص 36.

3. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، بغداد، 1976، ص 26.
4. العميد ليون ديكي، مصدر سابق، ص 35-36.

5. إذا كانت الواقعه بفعل الإنسان فان القانون يرتب عليها أثراً بغض النظر عن نية الفاعل أو الدور الذي تدخلت فيه. ينظر: د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص 862.

أما الفارق الثاني فيكمن في إثبات الحق إذ أن الواقع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، إذ لا تستلزم نوعاً معيناً من الأدلة وإلا استحال إثباتها في أغلب الأحوال، أما التصرفات القانونية فالأصل إثباتها بالكتابة، أي بمعنى آخر تستلزم نوعاً معيناً من الأدلة ما عدا الإثبات بالشهادة.

ومما تقدم يتضح أن التصرف القانوني يتطلب في جوهره وجود إرادة معبر عنها من قبل شخص قانوني ما في نظام قانوني بقصد ترتيب آثار قانونية، فالتصرفات القانونية هي في الأصل أعمال مادية وهي تظل حبيسة المادة إلى أن يعتني بها نظام قانوني ما فيخرجها إلى نظامه ويرتب على حصولها آثاراً قانونية، وبعد استقرارنا للنظريات والآراء الفقهية التي تناولها فقهاء القانون الخاص في التمييز بين التصرف القانوني والواقعة لا نريد تناولها في دراستنا هذه توقياً للإطالة، فإننا نرى أن معيار التفرقة بين التصرف والواقعة يكمن في سلطان الإرادة، إذ في التصرف القانوني للإرادة سلطان أعطاه المشرع لها لتمكن من تنظيم مصالح معينة وفقاً لرغبتها وذلك في حدود التنظيم القانوني، أما في الواقعة القانونية بمعناها الضيق فليس للإرادة أي سلطان بل يرتب القانون آثاره على مجرد وقوع الحدث.

ولابد من التنويه إلى أن الفقيه السننوري يشير إلى أن فكرة التصرف القانوني ليست قاصرة على القانون الخاص بل تتعداها إلى فروع القانون عامة، وأن البحث عن معيار للتفرقة يرجع إلى فقه القانون الخاص والعام على حد سواء ويعتقد -ونرى أن اعتقاده وجيه- أن فكرة التصرف القانوني هي ملك النظرية العامة للقانون، وهي بهذا يجب أن تفهم بنفس المعنى سواء في القانون العام أو الخاص⁽¹⁾.

1. د. عبد الرزاق السننوري، الواقعية القانونية والتصرف القانوني، محاضرات أقيمت على طلبة الدكتوراه في جامعة القاهرة، 1953-1954، ص.4.

المطلب الثاني

التصرف القانوني الدولي

كنا قد انتهينا في المطلب الأول من هذا الفصل إلى بحث فكرة التصرف القانوني بشكل عام والذي شكلت الإرادة أساساً لهذا التصرف هذه الإرادة قد تستهدف إحداث آثار معينة تترتب عليها، ومن الطبيعي أن تستند هذه الإرادة إلى شخص طبيعي أو معنوي ومن المسلم به أن الإرادة لا تصدر إلا من يتصف بالشخصية القانونية حتى يتم الاعتداد بها.

وعليه قد تكون الدولة هي من أوجد التصرف القانوني إما بالارتباط مع غيرها من الدول أو بصورة منفردة ومن الممكن ان تقوم الأقاليم بإجراء هذه التصرفات ومن أجل تكوين فكرة عامة عن التصرف القانوني لابد لنا من أن نتناول الموضوع من خلال فرعين يسلط الضوء في الأول منه على تعريف التصرف القانوني الدولي، أما أنواع التصرفات القانونية فسيكون موضوعنا للفرع الثاني.

الفرع الأول

المقصود بالتصرف القانوني الدولي

ان كان التصرف القانوني -كما سبق لنا بيانه- إرادة خرجت إلى عالم المحسوسات بالطريقة التي يرسمها النظام القانوني المعنى مستهدفة إحداث آثار قانونية معينة فتعزينا للتصرف القانوني الدولي لا يتصور أن يخرج عن ذات المفهوم ولكن منظوراً إليه من وجهة نظر النظام القانوني الدولي.

وعلى هذا الأساس فان التصرف الدولي ما هو إلا إرادة عبر عنها شخص من أشخاص القانون الدولي العام⁽¹⁾ بقصد ترتيب آثار قانونية معينة في إطار النظام القانوني الدولي⁽²⁾. ويعرف الأستاذ (لويس دلبيز) التصرف القانوني تعريفاً ضمن هذا المعنى حيث يقول: "أعني بالتصرفات القانونية الدولية التصرفات من أي طبيعة كانت اتفاقية أو الصادرة من جانب واحد والتي تشخّص قاعدة من قواعد القانون الموجدة وذلك لتطبيقها على وضع معين،

1. وهذا وتخضع التصرفات أحادية الجانب التي تقوم بها المنظمات الدولية لقواعد متماثلة مع تلك القواعد التي تتطبق على التصرفات التي تقوم بها الدول عندما يكون لها علاقات مع دول أخرى أو أشخاص آخرين في القانون الدولي، ولتصرفات المنظمات مع الدول علاقات منتظمة ولها آثار معترف بها في المعاهدة التأسيسية، ولا تثير مسألة الآثار أية صعوبات مادامت ترتكز في نهاية المطاف على رغبة الدول المؤسسة لهذه المنظمة. لمزيد من التفصيل عن تصرفات المنظمات الدولية الأحادية الجانب، ينظر:

Joe Verhoeven, Droit international public Larcier, Broxells, 2000, PP.444-488.

2. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، مصدر سابق، ص18.

فالتصرفات القانونية تحت مرتبة أدنى من المرتبة التي تمثلها مصادر القانون فهي لا تخلق قانوناً جديداً وإنما تكتفي بترسيخه بواسطة تعبير إرادي مطابق للقانون⁽¹⁾.

ولابد من بيان أن أساتذة القانون الدولي العام الذين اهتموا بدراسة موضوع التصرف القانوني الدولي قد انقسموا إلى عدة اتجاهات -في تحديد كون التصرف خاضعاً للقانون الدولي- وذلك طبقاً للزاوية التي ينظر كل منهم إلى هذا التصرف.

وبالطبع فإن أنصار كل اتجاه يرون أن اتجاههم هو الاتجاه الأمثل وستتناول فيما يأتي كلاً من هذه الاتجاهات الفقهية حتى نخلص إلى الاتجاه الذي نراه الأمثل.

الاتجاه الأول: من أنصار هذا الاتجاه الفقيه تربيل، يرى "Triepel" أن أشخاص النظام القانوني الدولي الأساسيون هم الدول، أما الأشخاص الأساسيون للنظام القانوني الداخلي فهم الأفراد وبؤكد قوله أن على النظمين الدولي والداخلي يحكم علاقات مغايرة لتلك التي يحكمها النظام الآخر⁽²⁾.

معنى آخر أن التصرفات القانونية الدولية هي التي لا تتصور صدورها إلا من قبل الدول في علاقاتها بالدول الأخرى، أما إذا كانت تلك التصرفات صادرة من قبل الأفراد فيما بينهم أو بين دولة وبين أفراد معينين فإنها تعتبر تصرفات داخلية. هذا ويتبعنا علينا أن نلاحظ أن التعريف التقليدي الذي يسود فقه القانون الدولي العام والذي يبرز دائماً العنصر الشكلي وذلك حيث تنسب الإرادة إلى شخص القانون الدولي العام.

وفضلاً عن ذلك يعرف الأستاذ "Morelli" التصرف القانوني بأنه (تعبير عن إرادة تتسب إلى شخص القانون الدولي العام)⁽³⁾.

ومن الجدير بالذكر أن هذا المعيار منتقد، إذ قيل من جهة ليس بالإمكان الاعتماد على اختلاف المخاطبين بأحكام القانونين (الدولي والداخلي) لبيان طبيعة التصرف وذلك لأن القانون الدولي العام وإن توجه بخطابه المباشر إلى الدول إلا أنه لا يخاطب في نهاية الأمر إلا الأفراد⁽⁴⁾.

كما أنه لا يمكن الاعتماد على المخاطب معياراً للتفرقة بين التصرفات القانونية وذلك لأن القانون الداخلي قد يخاطب الفرد والدولة بنفس القاعدة الدولية.

1. Louis DELBEZ Les principes généraux du droit international public, Paris, 1969, L.G.d.J., P.53.

2. Triepel Les rapports entre Le droit interne et Le droit international, R: C: A: D: j i 1923/ 1. Tome,. PP.77-121.

نقلأً عن: د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، مصدر سابق، ص.18.

3. V.D.DEGAN, Sources of International Law, Volume 27, Netherlands, 1997, P.157.

4. د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1974، ص.113.

ويضيف "الدكتور الغنيمي" أنه من غير المتصور أن تدرج كل تصرفات الدولة في بوتقة القانون الدولي مشيراً بذلك إلى أن مسؤولية الدولة عن تصرفاتها يمكن أن تحكمها قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الدولي الخاص كما يمكن أن يحكمها القانون المحلي⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: فقد أورد فكرته الفقيه الفرنسي جورج سل معتمداً في تعريف التصرف القانوني الدولي على طبيعة المراكز القانونية التي ينظمها، ويرى هذا الفقيه أن التصرف يعد دولياً إذ كان يعدل في مركز قانوني دولي، كما يكون داخلياً إذ كان من شأنه التعديل في مركز قانوني داخلي⁽²⁾. ولابد من القول بخصوص هذا الاتجاه أنه يجافي المنطق وذلك لأن الاعتماد على فكرة المراكز القانونية والتعويل عليها بوصفها فيصلاً للتفرقة بين كل من القانونين الدولي والداخلي أمر صعب جداً وذلك بسبب تداخل المراكز القانونية، إذ لا توجد حدود فاصلة بين القانونين الدولي والداخلي، إذ كما يذهب أستاذنا الدكتور عصام العطية قد يحيل أحد القانونين على الآخر في مواضع كثيرة⁽³⁾.

الاتجاه الثالث: ذهب الدكتور مصطفى أحمد فؤاد إلى أن المدافعين عن هذا الاتجاه قد اعتمدوا على القواعد المنظمة للتصرف، فيكون التصرف دولياً إذا وضع وفقاً للشروط والأوضاع الخاصة بالقانون الدولي، بينما يكون داخلياً إذا كانت شروطه وأوضاعه منظمة وفقاً لقواعد القانون الدولي⁽⁴⁾.

وفي هذا الاتجاه عرف الفقيه "Eric Say" التصرف القانوني بأنه "تعبير عن إرادة شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في القانون الدولي"⁽⁵⁾.

وفي نفس المعنى يقول الفقيه جاكى "ليس كافياً أن يكون لدى شخص من أشخاص القانون الدولي الإرادة لعمل تصرف قانوني دولي فالإرادة في حد ذاتها لا تملك أي أثر أو قيمة، والتصرف القانوني لا يمكن أن ينشأ حقوقاً أو التزامات إلا لأن ضوابط القانون الدولي تقضي به"⁽⁶⁾.

1. د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص210.

2. د. نزار العنبي، في الالتزام الناشئ عن الوعد الصادر من جانب واحد وتطبيقاته في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجل 6، العددان الأول والثاني، مطبعة العاني، بغداد، 1987، ص174.

3. د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط6، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 2001، ص74.

4. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، مصدر سابق، ص23.

5. Eric Say, Les Acts juridiques unilatéraux en droit international public, Paris, 1962, P.22.

6. Jean- Paul Jaque, Elements pour une theorie de L'acte juridique en droit international public Bibliotheque de droit international, Paris, L.G.D.J, 1972, PP.73-74.

وخلصة القول أن هذا الاتجاه ينتهي إلى تعريف التصرف القانوني الدولي بأنه "وسيلة ينظمها القانون الدولي العام ويهدف إلى خلق قاعدة دولية أي حقوق والتزامات دولية".⁽¹⁾ بمعنى آخر كما ذهب الدكتور نزار العنكبي إلى أن الاختلاف بين التصرف الدولي والداخلي سيبierz فقط من خلال القانون واجب التطبيق وليس من خلال الوظيفة التي يؤديها التصرف⁽¹⁾.

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد، إذ أن التصرف في بعض الأحيان قد يقوم بخلق القاعدة ومثاله قرارات المنظمات الدولية وهذا يعني أن التصرف سبق وجود القاعدة في حين يفترض المعيار الوظيفي (القاعدوي) سبق وجود القاعدة للتصريف لكي يترتب الأثر القانوني وليس العكس، وكذلك أن هذا المعيار يفترض أن القواعد الدولية تحكم التصرفات القانونية الدولية فقط والحقيقة هي أنها قد تحكم تصرفات الدول ذاتها في مجال القانون الدولي كحالة المعاهدات المنظمة لحقوق الإنسان⁽²⁾.

أما الاتجاه الأخير: فقد صاغه الدكتور مصطفى أحمد فؤاد ويقوم على فكرة المصالح الدولية ويببدأ بتعريف المصلحة بأنها "تلك المزايا المالية أو الأدبية التي يحصل عليها الشخص لدى استعماله حق أو عند أدائه لعمل".

وخلصة وجهة نظر الدكتور مصطفى أحمد فؤاد أن التصرف إذا مس مصلحة دولية فهو تصرف دولي ويخضع لأحكام القانون الدولي وينتهي بتعريف التصرف القانوني بأنه "اتجاه إرادة شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى إحداث آثار قانونية في نطاق النظام القانوني الدولي على نحو من شأنه المساس بمصلحة دولية أو أكثر"⁽³⁾.

وبناءً على ما تقدم ومن خلال استعراضنا للاتجاهات التي تناولت التصرف القانوني الدولي نرى أن الذي يحدد كون التصرف القانوني ذا طابع دولي هو الهدف من التصرف أيًا كان شكل التصرف والوسيلة المستخدمة المهم هو اتجاه إرادة شخص دولي إلى إحداث آثار قانونية أيًا كانت الوسيلة التي يتوصل بها للوصول إلى تحقيق الأهداف التي تمس المجتمع الدولي.

1. د. نزار العنكبي، في الالتزام الناشئ عن الوعد الصادر من جانب واحد وتطبيقاته في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 177.

2. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، مصدر سابق، ص ص 25-24.

3. في عرض هذا الاتجاه، ينظر: المصدر نفسه، ص 31-26.

الفرع الثاني

أنواع التصرفات القانونية للدولة

لما كانت التصرفات الدولية تعبير حي عن حرية الدولة وسيادتها في ممارسة علاقاتها الدولية، فهي بالتأكيد لا تتقييد بأسلوب فني بعينه عند التعبير عن إرادتها، إذ نراها تلبس إرادتها ثوب المعاهدات الدولية عندما تقتضي مصالحها، وقد تنفرد باتخاذ تصرف نابع عن إرادتها المنفردة تارة أخرى وتهدف من ورائه إلى زمام نفسها أو تقييد إرادتها وفقاً لأهداف دولية ترجوها من تصرفها هذا. وبناءً على ما تقدم سنلقي الضوء على التصرف الاتفاقي والتصرف الانفرادي بشيء من الإيجاز في هذا الفرع من الدراسة.

أولاً. المعاهدات⁽¹⁾: من المسلم به أن لكل أشخاص القانون الدولي العام وللدولة بالذات الحق في إنشاء ما يشاؤون من اتفاقات وأن الاتفاقيات لها من القوة الملزمة ما يجعلها مصدراً للحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين أطرافها، وإلى عهد ليس بالبعيد كانت المعاهدة هي الصورة المألوفة للاقتاق الدولي إلا أنه هناك صوراً أخرى متعددة أخذت مكانها في الحياة الدولية حتى لم تعد المعاهدة هي الصورة الوحيدة للاحتجاقات الدولية وإن كانت الأهم ولم تزل. وكتصرف اتفاقي لابد أن ترتبط إرادة الدولة التي تروم التعاقد مع إرادة غيرها ولا يتشرط التزامن بل التلاحم بين الإرادتين حتى ينتج آثاراً من حقوق والالتزامات، وهناك رأي يذهب إلى القول بأن (المعاهدات ليست سوى سلسلة من الأعمال الأحادية الجانب يتعلق بالمفاوضات، التوقيع، التصديق، صياغة التحفظات... الخ⁽²⁾).

ونرد على هذا الرأي بالقول لا يمكن إنكار الطبيعة التعاقدية للمعاهدة التي تعمل على ربط الالتزامات المتبادلة، فإذا ما سلمنا بأن كل معاهدة لا تتضمن سوى أعمال أحادية الجانب فإن ذلك أمر خاطئ ونصوره بالتحديد مثل الخطأ الذي يعمل على تجزئة السينما إلى سلسلة من الصور الثابتة، فالمعاهدة على حد قول تربيل ما هي إلا (عقدة تعاقدية) لا يمكن إنكارها تعمل على ربط الالتزامات المتبادلة الآن وفي المستقبل.

1. بشأن المعاهدات، ينظر:

- McNair, The Law of Treaties, Oxford, 1967, Hans Kelsen, Principles of International Law, Second edition, Hopkins University, 1967.=
- د. محمد حافظ غانم، المعاهدات "دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي"، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1961.
- 2. Emmanuel Decaux, Droit international public, 2 edition, Dalloz, Paris, 1999, P.41.

وقد عرف المعاهدة الفقيه "ماكنير" بأنها "اتفاق مكتوب بين دولتين أو أكثر تستهدف خلق علاقة للتعاون بينهم ضمن نطاق القانون الدولي"⁽¹⁾.

كما عرفها "هانس كلسن" بأنها: "اتفاق عادةً ما يتم بين دولتين أو أكثر في ضوء القانون الدولي العام"⁽²⁾.

كما ورد تعريف المعاهدة في "اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات" لسنة (1969) بأنها "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة وتتضح للقانون الدولي سواءً تم في وثيقة واحدة أو أكثر أياً كانت التسمية التي تطبق عليه"⁽³⁾.

هذا وتعتبر المعاهدات من أنجع الوسائل التي تستطيع بها الدولة مباشرة اختصاصها ومزاولة نشاطها، فمن أجل إقامة علاقات دولية قائمة على الثقة والتعاون المتبادلين أوجب على الدول أن تسلك وبوجه عام السلوك الذي لا يضر بالدول الأخرى ضرراً كان من الممكن تفاديه أو تجنبه، هذا الواجب يجد في قوانين عالم اليوم كما وجد في قوانين وشرائع الأمس أرجح مكان، بل ستزداد قيمة هذا الواجب وأهميته كلما تقدمت البشرية وتطورت لأن هذا التطور والتقدم سيخلق أنواعاً جديدة من العلاقات لم تكن موجودة من قبل ومصالح ذات طبيعة معقدة تحمل في طياتها أوسع الفرص والاحتمالات في تسبب الأضرار بين الدول، لذا أصبح لزاماً على الدول احترام السيادة الوطنية للدول الأخرى والعلاقة القائمة على المساواة في الحقوق والواجبات ومن ثم كان للاتفاق والرضا المركز الأول في ميدان العلاقات الدولية وأصبحت المعاهدة الوسيلة الطبيعية لتنظيم العلاقات الدولية.

ولأهمية المعاهدات نرى أن أغلب فقهاء وكتاب القانون الدولي قد خصصوا للمعاهدة حيزاً من دراساتهم ومنهم من أفرد لها فصولاً مسهبة ، إذ تناولوا المعاهدات من حيث أهميتها وأنواعها ومراحلها وشروط صحتها والآثار المترتب عليها ... الخ.

وبدورنا نحيل إلى هذه الدراسات ونكتفي بهذا القدر توضيحاً مبسطاً للمعاهدات لأننا سنركز اهتمامنا على التصرفات أحادية الجانب التي تقوم بها الدولة

ثانياً. التصرفات أحادية الجانب: إذا كانت التصرفات الدولية الناتجة عن ارتباط إرادتين قد حظيت بما تستحق من كتابات ونقاشات حتى لا نتصور أن يخلو مؤلف في القانون الدولي العام إلا وأشار إلى المعاهدات، بينما لم نلحظ هذا الأمر بالنسبة إلى التصرفات الصادرة من جانب واحد، إذ لم تتناول الأهمية التي تستحقها وفضلاً عن ذلك نجد أن من تناولها بالدراسة لم يعطيها تلك الأهمية المتميزة

1. McNair, Op.Cit., P.4.

2. Hans Kelsen, Op.Cit., P.454.

3. الفقرة (أ)، من المادة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

التي تتناسب ودورها في العلاقات الدولية كما لم يتم الاعتراف بها بوصفها المصدر المستقل من مصادر القانون الدولي العام.

وقد تناول الفقيه بيير فيلاس تعريفها بأنها "العمليات التي تنشأ بمقتضاها إرادة منفردة تتمتع بالشخصية القانونية مراكز قانونية جديدة في مواجهة أشخاص آخرين في الجماعة الدولية"(1).

وقد قال عنها الأستاذ "Dinh" بأنها "العمل المنسوب إلى موضوع واحد في القانون الدولي فالنمو المتزايد والواسع لهذا النوع من الأعمال يرتبط بكل وضوح بتعديدية مواضيع القانون الدولي"(2).

وتعد التصرفات أحادية الجانب متكررة في الحياة الدولية وتعتبر ذات شكل ومحتوى مختلف إلى درجة كبيرة وذلك لتنوع العلاقات الدولية وتعتبر ذات مدى واسع في العلاقات الدولية ذات الطابع القانوني فضلاً عن أثرها السياسي.

1. Pirre Vellas, Droit international public, 2 edition, L.G.D.S., 1970, P.204.

2. Nguyen Quoc Dinh, patrick Daillier, Alain pellet: Droit international public,3 edition, L.G.D.J., Paris, 1987, P.329.

المبحث الثاني

التعريف بالدولة الفيدرالية وطرق نشأتها

الفيدرالية شكل من أشكال الدول المركبة القائمة على أساس توزيع السيادة ما بين مستويين من مستويات الحكم داخل الدولة الواحدة، المستوى الاتحادي أو الفيدرالي، والمستوى الآخر إقليمي يكون على مستوى الوحدات المكونة للدولة الفيدرالية.

والفيدرالية صيغة تسعى للتوفيق ما بين توسيع الحكومة الفيدرالية القضایا الكبرى التي تهم الأقاليم بكمالها على الصعيد الداخلي والدولي، وبين تطلعات شعوب الأقاليم التي لا ترغب بالالتزام بالقضایا والتوصيات التي لا تتفق ورؤيتها وتريد أن تبقى مالكة لزمام قضایاها الخاصة، ومهما كان المفهوم الذي تخضع له الدولة الفيدرالية فإن هنالك خصائص تحكم النظام الفيدرالي في كل دولة من الدول القائمة على هذا الأساس.

وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث، ومن خلال المطلب الأول ماهية الدولة الفيدرالية وطرق نشأتها فيما سنخصص المطلب الثاني للبحث في طرق طرق توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية.

المطلب الأول

ما هي الدولة الفيدرالية وطرق نشأتها وخصائصها

عادةً ما يتم تحديد شكل الدولة من خلال دستورها، ولا تخرج هذه الدساتير عن صنفين، الأول الدولة البسيطة، والتي تتفرد بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية سلطة واحدة تتميز بوحدة التشريع والتنفيذ والقضاء، أما الدولة المركبة فت تكون من اتحاد دولتين فأكثر لتحقيق أهداف مشتركة فيما بينها، ويتولى الدستور توزيع السلطات بين الولايات المكونة للدولة الفيدرالية، وعليه سنخصص الفرع الأول لبيان مفهوم الدولة الفيدرالية، وخصائصها وفي الفرع الثاني سنبين طرق نشأة الدولة الفيدرالية.

سنتناول في هذا المطلب من خلال فرعين نخصص الاول منهما لمفهوم الدولة الفيدرالية، فيما الفرع الثاني سنتناول فيه خصائص الدولة الفيدرالية.

الفرع الأول

مفهوم الدولة الفيدرالية

أثار مصطلح الفيدرالية الكثير من النقاش والخلاف بين فقهاء النظم السياسية والقانون الدستوري، لا سيما في الدول التي أخذت بالشكل الفيدرالي، مثل أستراليا، والنمسا، وكندا، وتحاد جنوب أفريقيا، والبرازيل، والأرجنتين، وفنزويلا، والمكسيك، والولايات المتحدة الأمريكية... إلخ.

ويرى البعض إنّ مصطلح "الفيدرالية" مشتق من الكلمة اللاتينية "Feodvc" ومعناه "المعاهدة" أو "الإتفاق"⁽¹⁾، فيما يرى آخرون أنّ مصطلح "الفيدرالية" يرجع إلى الكلمة اللاتينية "Foedas" ومعناها "عصبة"، "Leagae" ، أو "اتفاق بين طرفين أو أكثر" ، والكلمة اللاتينية "Fides" من أصل الكلمة "Foedas" ، أي "الثقة" ، و "Foedas" تعني "نوع من الإتفاق يعتمد على الثقة المتبادلة بين الأطراف" أو "تعهد موثوق به"⁽²⁾.

أما بخصوص تعريف "الدولة الفيدرالية" فقد ثُعِدَت آراء فقهاء القانون حول هذا المصطلح، فيعرفها "كارل ج. فريديريش" عبر ربطها بعملية إتخاذ قرارات مشتركة للمشاكل المشتركة، حيث يقول: "يجب أن لا ينظر إلى "الفيدرالية" على أنها مجرد نمط أو مثال جامد يتسم باقتسام محدد دقيق للقوى بين مستويات الحكومة المختلفة.

إنّ "الفيدرالية" هي أساساً مسار تضمن تبني سياسات مشتركة، واتخاذ قرارات مشتركة بشأن مشاكل مشتركة⁽³⁾.

وعرّفها آخرون على إنّها: "شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي والثقافي والاقتصادي والسياسي، فهي تنظيم دستوري أو إداري".⁽⁴⁾

كما عُرِفت، "الدولة الفيدرالية"، بأنّها: "تنظيم سياسي دستوري داخلي مركب، تخضع بموجبه عدة دول أعضاء أو ولايات إلى حكومة اتحادية أعلى منها".⁽⁵⁾

وينطوي هذا التنظيم على وجهين أحدهما خارجي، حيث تظهر كدولة واحدة في ميدان السيادة الخارجية، ووجه داخلي يتسم بثُعُدَّ د الكيانات الدستورية التي تشارك حكومة الاتحاد في ممارسة السيادة الداخلية.⁽⁶⁾

وُعِرِفت بكونها "تعاقد دستوري سياسي ينشأ دائماً عن معاهدة تتم بين كيانات مستقلة ومنْعَدَّة ذات سيادة، وبموجب هذه المعاهدة من الممكن أن تتألف أنماط مُنْعَدَّة من الوحدة ابتداءً من الحلف الدولي، وانتهاءً بالدولة الفيدرالية".⁽⁷⁾

1. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيق النظام السياسي، العراق أنموذجًا، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص27.

2. محمد الهماؤندي، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية والإقليمية، الطبعة الثانية، مؤسسة مركز باني للطباعة والنشر، أربيل، العراق، 2001، ص181.

3. هكار عبد الكريم فندى، الفيدرالية، مفهوماً وتطبيقاً، الطبعة الأولى، مطبعة خاني، دهوك، العراق، 2001، ص13.

4. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1994، ص74.

5. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيق النظام السياسي، العراق أنموذجًا، مصدر سابق، ص135.

6. المصدر نفسه، ص235.

7. مسعود أحمد مصطفى، أقاليم الدولة الإسلامية بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، 1999، ص29.

و غالبية فقهاء القانون الدستوري، أمثال أندريله هوربيو، و مرسيل برييل، وأوبنهايم يعرّفون الدولة الفيدرالية " ب "الإطار الدستوري لاتحاد مجموعة من الدول في شكل دولة مركبة، أو الذي يحقق للدولة الموحدة تقسيم السلطات بين حكومة عامة وبين وحدات إقليمية، ومن ثم تتحول من خالله من الدولة البسيطة إلى دولة مركبة".⁽¹⁾

و من خلال الإطلاع على بعض مما ورد بخصوص "الدولة الفيدرالية" يُلاحظ إنّ تلك التعاريف تراوحت ما بين إعطاء الأقاليم المنزلة التي تبعدها كثيراً عن واقع "الاتحاد الفيدرالي" إلى درجة تدخلها في المجال الدولي، وما بين إهمال دور وأهمية تلك الأقاليم، والنظر إليها ك مجرد أقسام أو وحدات إدارية.

هذا ولا بدّ من الوقوف على المبادئ الأساسية لـ "الدولة الفيدرالية" في محاولة لاتخاذ معيار مميز لهذه الدولة عن بقية أشكال الدول الأخرى.⁽²⁾

إنّ الدولة الفيدرالية" بمفهومها الحديث لم يُعرفها التاريخ قبل ظهورها في الولايات المتحدة الأمريكية عام (1787)، أمّا بقية التحالفات القديمة في دول العالم فلم تؤلف دولاً بمعناها القانوني، فهي لا تُعدُّ و أن تكون تحالفات ضعيفة في أواصرها، و متفاوتة بين أعضائها، إذ لا زالت سويسرا تسمى نفسها اليوم "اتحاداً كونفدرالياً" رغم أنها اتخذت لنفسها دستوراً اتحادياً، وإنّها تُعدُّ مثلاً أصلياً للدولة الفيدرالية.⁽³⁾

والدولة الفيدرالية تقوم على مبدأين أساسيين، هما مبدأ الوحدة و مبدأ الاستقلال:

1. **مبدأ الوحدة:** يُعدُّ مبدأ الوحدة الأساس الذي ترتكز عليه الدولة الفيدرالية و الغاية التي ترمي إليها الوحدات الفيدرالية عندما تأخذ بفكرة الفيدرالية لبناء الدولة الجديدة، هذا و تظهر هذه الفكرة بوضوح في كيان النظام الفدرالي و لا سيما في التنظيم القانوني السياسي، و تظهر في شكل وحدة الشعب، والجيش، والأقاليم، والجنسية، وفي طبيعة العلاقة بين الحكومة الفيدرالية و حكومات الولايات الأعضاء، وكذلك في السياسة الخارجية للدولة الفيدرالية.⁽⁴⁾

ففي الدولة الفيدرالية تتوحد جميع الأقاليم الأعضاء في إقليم واحد، هو إقليم الدولة الفيدرالية، وبالتالي تزول الحواجز و الحدود بينها، فضلاً عن توحيد شعوبها في شعب واحد، هو شعب الدولة الفيدرالية، الذي يكون له جنسية واحدة، وهي جنسية الدولة الجديدة، مع احتفاظهم بصفتهم كمواطنين في الدولة التي ينتمون إليها أصلاً.

1. داؤد الباز، الامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص 81.

2. المصدر نفسه، ص 81.

3. غازي حسن صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 113.

4. محمد الهماندي، الفيدرالية و الحكم الذاتي و الامركزية الإدارية والإقليمية، مصدر سابق، ص 189.

وهنا يجب التمييز بين الجنسية والمواطنة، حيث تتوحد الجنسية وتتعدد المواطنة بـتعدد الدول المتحدة، ومن ثم فإنها تظهر على الصعيد الدولي كدولة فيدرالية لها سيادتها الخارجية، أما على الصعيد الداخلي فإن عنصر الاتحاد يتجلّى في وجود دستور يسمى بالدستور الفيدرالي أو الاتحادي، وسلطاتها العامة التشريعية والتنفيذية القضائية، ويلزم جميع السكان في جميع الولايات أو الأقاليم بما يقرره الدستور الاتحادي، وبما تقرره السلطة التشريعية من قوانين وقرارات، كما وتلتزم بالأحكام القضائية الصادرة من السلطة القضائية الفيدرالية.⁽¹⁾

2. مبدأ الاستقلال: يراد بهذا المبدأ إن الدول أو الولايات الأعضاء في الاتحاد الفدرالي تحفظ بقدر من الاستقلالية على الصعيد الداخلي، بحيث تمتلك أنظمة سياسية متميزة كل واحد منها لها دستورها وسلطاتها التشريعية والتنفيذية القضائية التي تعمل في ظل اختصاصات المحددة لها بموجب الدستور الفدرالي.⁽²⁾

ويفرض مبدأ الاستقلال الذاتي حرية التنظيم الذاتي للولايات حيث تمارس الولايات تنظيم نفسها دون أن تملك الهيئات الفيدرالية عليها أية سلطة عملية في هذا المجال، إذ لا تستطيع عزل أعضاء الحكومة المحلية، أو قضاياها، وليس لها حل المجالس البرلمانية المحلية، حتى ممارسة حق النقض على تصرّفاتها المحلية، ولا سلطة إلغاء القوانين المحلية التي ترى عدم ملائمتها، كما لا تستطيع السلطة التشريعية الفيدرالية أن تمس محتوى الاستقلال الذاتي للولايات. هذا وتخالف درجة الاستقلال الذاتي للولايات في الدولة الفيدرالية بحسب النظام المطبق في كل منها، فهناك من الدول الفيدرالية ما ترك مجالاً واسعاً للولايات تباشر فيه حرية التصرف، ومنها ما تضيق الخناق عليها في مجالات معينة.⁽³⁾

إلا إنّ الملاحظ في الاتجاهات الحديثة للنظم الفيدرالية هو إنّ استقلال الأعضاء أخذ يتأثر تدريجياً بتدخل السلطة الفيدرالية، واتساع اختصاصاتها التشريعية بطرق غير مباشرة، وهذا من شأنه الحدّ من استقلال الولايات.⁽⁴⁾

ونستطيع أن نخلص مما سبق إنّ عناصر الاستقلال تتلخص بما يأتي:

- أ. وجود تنظيمات دستورية خاصة بالولايات.
- ب. حرية تنظيم الولايات نفسها.
- ت. حق الولايات بأن يكون استقلالها مساوياً لاستقلال الولايات الأخرى.

1. خالد قباني، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط وعويدات، بيروت، لبنان، 1981، ص 133.

2. محمد الهماندي، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية والإقليمية، مصدر سابق، ص 167.

3. المصدر نفسه، ص 168.

4. أحمد سويلم العمري، دراسات سياسية، أصول النظم الفيدرالية، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، مصر، 1961، ص 312، 311.

ث. وجود اختصاصات تتفق ومتطلبات الولايات.
وأخيراً، لا بد من القول: إن الاستقلال الذاتي للولايات فرصة لحفظ على نوعها الخاص، والدفاع عنه.

فضلاً عن المبدئين السابقين، يضيف الفقه الدستوري مبدأ المشاركة القائم على أساس مشاركة الدوليات الأعضاء في الاتحاد الفيدرالي مناقشة القرارات التي تتخذها السلطات الفيدرالية عن طريق ممثليها في تشكيل الهيئات الفيدرالية، فالعلاقة بين الدولة الفيدرالية والدوليات الأعضاء هي علاقة قائمة على أساس من التعاون وليس التبعية.⁽¹⁾

الفرع الثاني

خصائص الدولة الفيدرالية

إن التجارب الفيدرالية التي ظهرت في القرنين الأخيرين جاءت بأفكار متقاربة، تبيّن لنا إن "الدولة الفيدرالية" تتميز بمجموعة من الخصائص والسمات باعتبارها إحدى التنظيمات الخاضعة للقانون الدستوري، ويمكن تلخيص تلك الخصائص التي امتازت بها، وفقاً لما يأتي:

1. وجود دستور مكتوب: وهو ما يعرف بـ"مبدأ دستورية النظام الفيدرالي"، إذ إن الدستور في أيّ دولة، بغض النظر عن النظام الذي يحكمها ضرورة لا بدّ منه، حيث يخضع له الجميع حكامًا ومحكمين، وما الدساتير المحلية للأقاليم إلا لوضع المسائل التي تخصّها وبيان قسم الهيئات واختصاصاتها.⁽²⁾

ويتضمن الدستور الفيدرالي تقسيم السلطات بين الحكومة العامة والحكومات الإقليمية الأعضاء، الأمر الذي يستوجب أن يكون هذا التقسيم دقيقاً وثابتاً وغير قابل للخلاف والتباس عند التطبيق العملي، ومن الضروري أن يكون هذا الدستور مكتوباً.⁽³⁾

ويذهب الفقيه "Dicet" في معرض حديثه عن أهمية عنصر "الكتابة" في الدستور إلى: "إن إقامة تنظيم من هذا النوع على أنواع من التفاهم والعرف لا بد وأن يُنتج أنواعاً من سوء الفهم والاختلاف، وإن مواد الدستور يجب أن يتم تسجيلها، أي كتابتها".⁽⁴⁾

وأخيراً، وفيما يتعلق بالدستور المكتوب، لم يحصل وجود دولة فيدرالية بدون دستور مكتوب، بل إننا نجد إن بعضًا من تلك الدول قد أسهبت في تناول تفاصيل التنظيم الدستوري فيها،

1. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص39.

2. محمد الهماندي، الفيدرالية والحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، دراسة نظرية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 1990، ص183.

3. المصدر نفسه، ص37.

4. المصدر نفسه، ص39.

كما في "الدستير السوفيتية" الصادرة للأعوام (1936) و(1977)، و"دستور ألمانيا الاتحادية" لسنة (1949)، و"الدستور اليوغسلافي" لسنة (1963) و"الدستور الهندي" لسنة (1950).

2. مبدأ سمو الدستور الفيدرالي: المقصود هنا: إن إرادة الولايات من الاتحاد الفيدرالي قد انصرفت إلى نيتها إلى إنشاء دولة عليا تملك تنظيمًا سياسياً متميزاً عن التنظيمات السياسية للولايات، وهذه الدولة لها سيادة على الصعيد الدولي، ونظامها الدستوري يسمى على النظام الدستوري للولايات وقوانينها، وهذا ما أكدته دساتير الدول الفيدرالية ومنها دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة (1971).⁽¹⁾

و دستور العراق لسنة (2005) من خلال نص المادة (13) منه التي نصت على: "أولاً. يُعدُّ هذا الدستور القانون الأساسي والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء. ثانياً. لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعُدُّ باطلاً كل نص يَرِدُ في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".⁽²⁾

والقانون الأساسي الألماني لسنة (1949)، ومن خلال نص المادة (31): "يتقدم القانون الاتحادي على قانون الولايات".⁽³⁾

ونصت المادة السادسة مالدستور الأمريكي لسنة (1787) على: "إنَّ هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر بناءً عليه، يجب أن تكون القانون الأساسي للبلاد، وإنَّ القضاة في أي ولاية ملزمين به على الرغم من الدستور أو القوانين الصادرة في آية ولاية خلافاً لذلك".⁽⁴⁾

3. الاستقلال الذاتي للأقاليم: يقصد بهذه الحقيقة: أنَّ الأقاليم في الدولة الفيدرالية تحفظ بقدر من الإستقلالية على الصعيد الداخلي، بحيث تمتلك أنظمة سياسية متميزة ولها دستورها الخاص فضلاً عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

بمعنى أن تكون مستقلة عن الهيئات الفيدرالية بحيث لا تستطيع أن تعزلها ما دامت تباشر اختصاصاتها وفقاً لهذا المبدأ.

إنَّ الدولة الفيدرالية تكون ملائمة وجديدة إذا كانت الدول المجتمعة ترغب في أن تكون تحت سلطة حكومة واحدة مستقلة، بينما تبقى منضوية تحت حكومات إقليمية مستقلة للأغراض الأخرى، باختصار، في إلهام ترغب أن تتحد، ولا لكنها لا ترغب في أن تكون موحدة، هذا وينتج الاستقلال

1. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، مصدر سابق، ص ص 35-36.

2. المادة 13 من دستور العراق النافذ لعام 2005.

3. A. V. Dicey, Introduction to the State of the Law of the Constitution, Macmillan & Co. Ltd, New York, Tenth Edition, 1962, p146.

4. Obid, p146.

الذاتي في الاستقلال الدستوري، واستقلال السلطة التشريعية، والتنفيذية المستقلة، والقضاء المستقل، فضلاً عن الاستقلال المالي للدول الأعضاء.⁽¹⁾

وعلاوةً على ذلك، يعني الاستقلال الذاتي للولايات: إمكانية ممارسة الولايات سلطات مباشرة على شعب الولاية أو الأقاليم الخاضع لها، والقوانين التي تطبق على شعب الأقاليم لا تحتاج أن تمرّ من خلال الحكومة الفيدرالية طالما إنها لا تتعرض مع التوجّه أو السياسة العامة للحكومة الفيدرالية.

وعليه فإنَّ الاتحاد الفيدرالي الناجح هو: الذي يوقد بين حاجات ومصالح الدولة الفيدرالية، وطموحات ورغبات الأقاليم المحلية.⁽²⁾

4. تقسيم السلطات بين حكومة الاتحاد وحكومات الولايات الأعضاء: يتم النصّ في صلب الوثيقة الدستورية التي ينشأ بموجبها الاتحاد الفدرالي على اختصاصات كل من حكومة الاتحاد وحكومة الأقاليم التابعة لها.

وهذه تُعدُّ أهم مسألة تناولها الدستور الفيدرالي، بل تُعدُّ جوهر ما في الدستور، وتُعدُّ هذه السمة أهم ما يميز الاتحاد الفيدرالي.⁽³⁾

ومهما يكنْ من أمر فإنَّ آلية توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية لا تخرج عن ثلاثة أساليب، فضلاً عن "أسلوب الاختصاصات المشتركة"، إذ إنَّا أنْ يُحدَّد الدستور الاتحادي اختصاصات وسلطات حكومة الاتحاد على سبيل الحصر، أو يحدَّد سلطات الأقاليم على سبيل الحصر، أو يقوم الدستور الفدرالي بتحديد سلطات الإثنين سوية، وهذه الأساليب سوف نبحثها بشيء من التفصيل لاحقاً.

5. ازدواجية السلطة التشريعية: تُعدُّ سمة ازدواجية السلطة التشريعية ضمانة تؤمنُ فاعلية الاتحاد الفيدرالي، كما إنَّ أسلوب المجلسين يتلاءم وطبيعة التكوين القانوني والسياسي للدولة الفيدرالية، حيث يدعى أولهما بـ"المجلس الأعلى"، وهو يمثل الكانتونات أو الولايات أو المقاطعات الأعضاء في الاتحاد، وينتخب من قبل شعوبها، ويدعى المجلس الآخر بـ"المجلس الأدنى" أو "مجلس الشعب" أو "مجلس النوّاب"، وهو يمثل عموم أبناء البلد على وفق نسبة السكان، وتمثيلها في ذلك المجلس على وفق ما يحدّده نظامها الانتخابي.⁽⁴⁾

1. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيق النظام السياسي، العراق أنموذجًا، مصدر سابق، ص38.

2. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص ص 91، 92.

3. محمد كامل الليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة، بيروت، لبنان، 1969، ص 132.

4. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيق النظام السياسي، العراق أنموذجًا، مصدر سابق، ص ص 47، 46.

إنّ هذا التمثيل المزدوج جاء لتبرير مخاوف الولايات السكانية، وذات عدد السكان القليل، والتي يمثلها تبعاً لذلك عدد قليل من الأعضاء في مجلس النواب والتي تخشى أنّ تصبح ضحية لهيمنة الولايات الكبيرة، كما يوفر للولايات الفرصة لإبراز مصالحها وأفكارها بصورة فاعلة. ويعرض البعض على عدّ "ثنائية السلطة التشريعية" سمة جوهرية مميزة للدولة الفيدرالية متعللاً بأنّ هناك بعض الدول الموحدة التي أخذت بنظام المجلسين، بريطانيا وفرنسا والسويد والنمسا، فضلاً عن إنّ بعض الدول الفيدرالية، كالباكستان والكامرون، تعتمد قيام السلطة التشريعية المزدوجة.⁽¹⁾

ولا يمكن قبول هذا الاعتراض لأنّ عدم وجود مجلسين في الدول الفيدرالية يُعدّ عيباً لأنّ الغالبية العظمى من الفيدراليات العربية أخذت بالإزدواجية التشريعية.

6. وجود محكمة دستورية: إنّ مهمة الدستور الفيدرالي هو ضمان توزيع الاختصاصات ما بين حكومة الاتحاد وحكومات الأقاليم مما يستوجب ضرورة ممارسة جميع الاختصاصات الممنوحة له.

وغالباً، وعند حدوث تجاوز قد يؤدي ذلك إلى نزاعات دستورية، مما يُبرز الحاجة إلى وجود مؤسسة دستورية محايده تقوم بمهمة تفسير نصوص الدستور الفيدرالي، وحلّ المنازعات الدستورية التي تنشأ في التطبيق العملي بين حكومة الاتحاد وحكومات الأقاليم الأعضاء، أو فيما بين حكومات الأقاليم، وأفضل مؤسسة دستورية يمكن أن تقوم في الفصل في المنازعات المتعلقة بالسلطات والاختصاصات التي قد تنشأ بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية، أو بين حكومة إقليمية وأخرى، هي المحكمة الدستورية، كما تتصرف مهمة المحكمة إلى إيقاف كلاً من الحكومات المتنازعة داخل حدودها التي رسمها الدستور الاتحادي.⁽²⁾

1. حمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيق النظام السياسي، العراق أنموذجاً، مصدر سابق، ص45.

2. Alan F. Westin, the Supreme Court, Views From Inside, WW. Norton Company INC. New York, 1991, p965.

المطلب الثاني

طرق نشأة الدولة الفيدرالية

من خلال استقراء التجارب الفيدرالية المقارنة يمكن القول بـ: إنّ الدولة الفيدرالية تنشأ بإحدى الطرقتين الرئيسيتين، إما بالاتحاد، من خلال اتحاد مجموعة من الدول المستقلة وتكوين دولة اتحادية فيدرالية، أو بالتقاسم من خلال تفكك دولة واحدة وتحولها إلى دولة فيدرالية، وسوف نبحث في هاتين الطريقتين، ونبين الطريقة التي نشأت من خلالها فيدرالية جمهورية العراق، وذلك من خلال ما يأتي:

الفرع الأول

نشأة الدول الفيدرالية من خلال الاتحاد

تنشأ الفيدرالية بهذه الطريقة، التي قد تدعى في بعض الأحيان بـ "النشأة بالانظام" أو بـ "النشأة بالاندماج"، من خلال اتحاد دولتين أو أكثر، وإنشائهما لدولة فيدرالية لها شخصية دولية واحدة، تذوب فيها الشخصيات الدولية للدولة المكونة للاتحاد، ويحصل ذلك الاندماج نتيجة وجود علاقات دولية إيجابية متميزة بين هذه الدول، بحيث تسعى إلى التقارب شيئاً فشيئاً من بعضها من أجل تحصيل أكبر قدر من المصالح الاقتصادية، أو السياسية، أو العسكرية.⁽¹⁾

وبهذه الطريقة ظهرت كلاً من: الولايات المتحدة الأمريكية بموجب دستورها لسنة (1787)، وسويسرا من خلال دستورها لسنة (1848)، وكندا من خلال دستورها لسنة (1926)، وأوستراليا من خلال دستورها لسنة (1901)، والمانيا من خلال قانونها الأساسي لسنة (1949)، واتحاد جنوب أفريقيا من خلال دستورها لسنة (1997).

ولا بدّ من الإشارة إلى إنّ حقوق الدول الأعضاء التي نشأت بهذه الطريقة تكون كثيرة، وذلك لأنّ الحكومات لا تتنازل لحكومة الاتحاد إلا بالقدر المحدود من السلطات، وبالحدّ الضروري لديمومة الاتحاد.⁽²⁾

هذا وتمثل طريقة نشأة الدول الفيدرالية بالاتحاد قاعدة عامة لتأسيس الدول الفيدرالية نظراً لتوافقها مع رغبة الدول المنظمة في الاتحاد في التفاهم والتعاون فيما بينها.

هذا وإنّ من أهمّ الدوافع لنشأة الدول الفيدرالية على وفق هذه الطريقة هو إنّ شعوب الدول الداخلة في النظام الفيدرالي تكون متقاربة وظروفها متفقة من الناحية التاريخية، أو الحضارية، أو الثقافية، أو شعورها بحاجة إلى صدّ الاعتداءات الخارجية، أو تحقيق الأهداف المشتركة، وهذه

1. إسماعيل غزال، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985، ص100.

2. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1967، ص96.

العوامل عديدة لا يمكن التغاضي عنها إذ إن نجاح الصيغة الفيدرالية مرهون بقوة هذه العوامل ومدى تفاعلها ورسوخها، وعمق جذورها.⁽¹⁾

ومن الجدير بالذكر بأنه غالباً ما تقترب عملية تبني هذا النوع من الفيدراليات ونجاحها بما سترضى به الحكومة الفيدرالية من تنازلات، والتي ترغب الدول الداخلة في الاتحاد الاحتفاظ بالمزيد منها لتحول إلى أقاليم، فتتنازل بذلك عن سيادتها الخارجية، وجزءاً من سيادتها الداخلية، مما يجعل من عملية توزيع الاختصاصات، ولا سيما ذات الطابع المحلي، في صالح الأقاليم على حساب الحكومة الفيدرالية.⁽²⁾

وعليه يمكن القول أن هذه الطريقة في نشأة الاتحادات الفيدرالية تضع حجر الأساس في مسألة توزيع الاختصاصات، من حيث حصر اختصاصات الحكومة الفيدرالية وترك ما تبقى من الاختصاصات لحكومات الأقاليم، ولهذا فإن جانبًا من جوانب الفقه يرى إن تقوية اختصاصات الأقاليم على حساب الحكومة الفيدرالية أمر في غاية الخطورة، إذ قد يؤدي ذلك إلى تقسيت وحدة الدولة لما ستواجهه الحكومة الفيدرالية من صعوبة في مواجهة شؤون الدولة ومصالحها العامة.⁽³⁾

الفرع الثاني

نشأة الدول الفيدرالية من خلال بالتفكك

وفقاً لهذه الطريقة تحول الدولة الموحدة البسيطة إلى دولة فيدرالية وذلك بتفكك دولة موحدة إلى عدّة دواليات صغيرة يطلق عليها بمصطلحات شائعة من مثل: "الولايات"، "الدواليات"، "الإمارات"، "الكانتونات"، "الأقاليم"، "المقاطعات"، ويحدث ذلك عندما تكون هناك دولة كبيرة مكونة من جماعات أو شعوب غير متاجنة، أو بسبب وجود فروق محلية بين أجزائها، ويصبح إطار الدولة الموحدة غير ملائم لها فتنقسم وتتفكك إلى أقاليم أو ولايات، ويرى كل عضو أن مصلحته أن يحتفظ بالإستقلال في أموره الداخلية، كلها أو معظمها، على أن تتولى شؤونه الخارجية دولة أكبر منه هي الدولة الفيدرالية، وبذلك يقوم بين تلك الدول اتحاداً فيدرالياً.

وبهذه الطريقة نشأ الاتحاد الفيدرالي في الاتحاد السوفيتي عام (1917)، فضلاً عن اتحادات دول في أمريكا اللاتينية كالبرازيل من خلال دستورها لسنة (1988)، والمكسيك من خلال دستورها لسنة (1917)، والأرجنتين من خلال دستورها لسنة (1994).

1. إسماعيل البدوي، رئاسة الدولة في النظام الإسلامي، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية السنة 26، العدد الأول، 1984، ص152.

2. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، مصدر سابق، ص ص106-107.

3. إسماعيل البدوي، رئاسة الدولة في النظام الإسلامي، مصدر سابق، ص158.

كذلك الحال بنشوء جمهورية العراق التي تحولت من دولة بسيطة إلى دولة فيدرالية بصدور "قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنقلالية" لسنة (2004)، وبموجب دستورها النافذ لسنة (2005).

وأياً كانت الطريقة التي نشأت بها الاتحاد الفيدرالي، فإنَّ الاتحاد يهدف إلى التوفيق بين اعتبارين أساسيين هما: رغبة الدول الأعضاء في تكوين دولة واحدة، أي فكرة المشاركة ورغبتها في المحافظة على استقلالها الذاتي بقدر الإمكان.⁽¹⁾

فلكل دولة خلفيتها السياسية التي أحاطت بها عند إنبعاث افتتاح، فغداً كانت الدولة الفيدرالية ناشئة عن إتفاق دول مستقلة اتفق على الانضمام إلى بعضها فإنَّ ذلك سيؤدي إلى تضييق سلطات دولة الاتحاد، ويكون الوضع على عكس ذلك في حالة نشأة الدولة الفيدرالية من تفكك دولة موحدة، حيث يجري عن ذاك الإحتفاظ بأكبر قدر من السلطات لحكومة الاتحاد.⁽²⁾

1. لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، مطبعة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2011، ص 33.

2. محمد كامل الليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1967، ص 131.

المبحث الثالث

طرق توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية

تُعد عملية توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفيدرالية والولايات الأعضاء في الاتحاد من أدق الأمور التي ترافق الاتحاد الفيدرالي، إذ بدون توزيع الاختصاصات لا يوجد ما يمكن أن نطلق عليه بالاتحاد الفيدرالي، والقاعدة العامة تولى الوثيقة الدستورية التي يقوم عليها الاتحاد عملية توزيع الاختصاصات في شكلها القانوني، حيث يترتب على قيام الدولة الفيدرالية أو الاتحاد الفيدرالي ظهور نوعين من السلطات: سلطات اتحادية تتمتع بها دولة الاتحاد أو الدولة الفيدرالية، وسلطات داخلية أو محلية تتمتع بها الأقاليم الأعضاء في الاتحاد، وتحديد القدر الذي تتمتع به الأقاليم من اختصاصات يُعد من مظاهر السيادة الداخلية، فبدون توزيع الاختصاصات لا يمكن القول بوجود اتحاد فيدرالي، ولا شك أن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة بإختلاف أشكالها ولا سيما في الدولة الفيدرالية فهو الذي يعطي الدولة وجودها ويبين تركيبها ويؤسس هيئاتها ويحدد اختصاصاتها، والدستور الفدرالي هو الذي يحدد اختصاص كل من الحكومة الفيدرالية وحكومة الأقاليم.

وأياً كانت خلفية نشوء الاتحادات الفيدرالية فإنَّ أسلوب توزيع الاختصاصات بين حكومة الاتحاد وحكومات الأقاليم لا يُعدُّ تحديد اختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر، أو تحديد اختصاصات الأقاليم على سبيل الحصر، أو حصر اختصاصات الحكومة الفيدرالية وحكومات الأقاليم، أو الاختصاصات المشتركة، وذلك ما سيتم تناوله في هذا المبحث من خلال أربعة مطالب.

المطلب الأول

تحديد اختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر

بطبيعة الحال إنَّ ما يشجع على قيام الدول الفيدرالية يعتمد على أساس احتفاظ حكومات الولايات المحلية بأكبر قدر من الاختصاصات لرعايتها مصالحها، فتظهر هذه الرغبة من خلال تحديد اختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر.

وتعُد عملية توزيع الاختصاصات بين الدولة الفيدرالية والأقاليم من المبادئ التي إتبعتها أغلب دساتير الدول الفيدرالية، ومن الدول التي اتبعت طريقة تحديد اختصاصات الحكومة الفيدرالية على سبيل الحصر هي الولايات المتحدة الأمريكية، وينص التَّعْدِيل العاشر لدستورها

لسنة (1787) على: "السلطات غير المفوضة إلى الولايات المتحدة من قبل الدستور وليس محرّمة من قبله على الولايات تكون عائدة إلى الولايات بوجه خاص أو إلى الشعب"⁽¹⁾.

وكذلك ما نصّ عليه دستور الأرجنتين لسنة (1994)، حيث نصّت المادة (121) منه على: "تحفظ الأقاليم لنفسها بجميع السلطات التي لا تفوّض الحكومة الفيدرالية بهذا الدستور، وكذلك بالسلطات المحفوظة لها بوضوح وفق مواثيق خاصة وقت اندماجها"⁽²⁾.

كما جاء دستور الاتحاد السويسري لسنة (1998) بنفس الإتجاه، ونصّت المادة (3) منه على: "تمارس المقاطعات كافة الحقوق التي لم يتم تقويضها للاتحاد"⁽³⁾.

ونصّت المادة (116) من الدستور الإماراتي لسنة 1971 على: "تولى الإمارات جميع السلطات التي لم يعدها هذا الدستور للاتحاد"⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بالعراق، فقد نصّت المادة (110) من دستور سنة (2005) على الاختصاصات الحصرية للحكومة الفيدرالية وبينتها على سبيل الحصر والتعُّدُّاد، وكذلك نصّت المادة (115) منه على: "كل ما لم ينصّ عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الفيدرالية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنظمة في إقليم"، وهاتين المادتين تبيّن أن العراق أخذ بهذه الطريقة في بيان اختصاصات كل من الحكومة الفيدرالية وحكومة الأقاليم والمحافظات الغير منتظمة في إقليم⁽⁶⁾.

ويذهب غالبية فقهاء القانون الدستوري على أن هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات تكون فيها جميع الاختصاصات الممنوحة للأقاليم هي الأصل وما تم منحه من اختصاصات للحكومة الفيدرالية ما هو إلا إثناء، ويطلق عليها "حكومة ذات إختصاص حصري" أو " مجرد"⁽⁷⁾.

هذا وإنْ واقع الأمر يدلّ على أنه من غير الممكن تنظيم الحكومة الفيدرالية بهذه البساطة، فإذا ما أرادت دولة ذات سيادة أن تتحد من الممكن أن تتفق على مجموعة من الموضوعات تكون من اختصاصات الحكومة الفيدرالية، وبعكسه فإن الموضوعات الأخرى التي لم تمنح للحكومة

1. التعديل العاشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787).

2. المادة (121) من دستور الأرجنتين لعام (1994).

3. المادة 3 من دستور الاتحاد السويسري لعام (1998).

4. المادة 116 من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام (1971).

5. قحطان أحمد سليمان الحمداني، الفيدرالية في العراق بين الدستور والتطبيق العملي، بحث منشور، مجلة المستقبل العربي، السنة الحادية والثلاثون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2009، العدد، 36، ص ص 25، 26.

6. المادتين 110 و115 من دستور العراق الاتحادي النافذ لعام (2005).

7. داؤد الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص 81.

الفيدرالية تكون من اختصاص الولايات أو الأقاليم، وهذا يعني إن إتباع هذا النهج يتضمن تغلباً لمظاهر إستقلال الأقاليم تجاه السلطة الفيدرالية.

ولقد تراوح الفقه الدستوري ما بين مؤيد لها هذا النهج ورافضاً له على حساب الدولة الفيدرالية، فالمؤيد يدعم رأيه بأن هذه الطريقة تحابي المناطق المحلية، الأقاليم، على حساب الدولة الفيدرالية، غالباً ما تحدّد هذه الاختصاصات بنصوص مطاطية واسعة تعتمد على التفسيرات التي يتم إعطاؤها لهذه النصوص بهذه الطريقة أكثر مما تتضمنه بالفعل، في حين أن الجانب الرافض لهذا الإتجاه إحتاج بأن الأخذ بهذه الطريقة لا يتفق مع طبيعة الدولة الفيدرالية التي تغلب فيها مظاهر الوحدة على مظاهر الإستقلال، حيث أن المشرع مهما وسع من اختصاصات الحكومة الفيدرالية فإن هذه الاختصاصات تبقى محدودة.⁽¹⁾

لذلك فإن التحديد الحصري يتطلب من المشرع الدستوري أن يضعه بشيء من السعة حتى لا يتم تضييق الاختصاصات على الحكومة الفيدرالية .

ومهما قيل من مزايا لهذه الطريقة فإنه يؤخذ عليها أنها تؤدي إلى إضعاف سلطات حكومات الاتحاد بصورة كبيرة، ويدرك البعض بأنه إذا كانت بعض الدساتير قد نصت على هذه الطريقة فإن الواقع العملي في الدول التي أخذت بهذه الطريقة سار في إتجاه عكسي، إذ لجأت هذه الدول تدريجياً نحو توسيع اختصاصات السلطات الفيدرالية على حساب سلطات الولايات⁽²⁾

1. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدولة، دار الفادسية للطباعة، بغداد، العراق، 1981، ص 255.
2. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيق النظام السياسي، العراق أنموذجًا، مصدر سابق، ص 44.

المطلب الثاني

تحديد اختصاصات الأقاليم على سبيل الحصر

يحصر الدستور الفيدرالي، وفقاً لهذه الطريقة، اختصاصات حكومات الدول الأعضاء ويترك ما لم يجري النصّ عليه، أي السلطات المتبقية لحكومة الاتحاد، وبالتالي فإن كل ما يتم إستحداه من أمور مستقبلاً لن يدخل ضمن المسائل المحددة حصراً لحكومات الولايات، وإنما تكون من اختصاص الحكومة الفيدرالية.⁽¹⁾

وهكذا تكون اختصاصات الحكومة الفيدرالية من الإتساع بحيث تصبح هي القاعدة، بينما تكون اختصاصات الولايات من الضيق بحيث تصبح هي الإستثناء.

هذا ويفضّل غالبية فقهاء الدستور الأخذ بهذه الطريقة بسبب أنَّ التطور السياسي والإجتماعي يؤدي إلى تحول الحاجات ذات الطابع المحلي إلى مصالح ذات طابع عام، وعلى ذلك يبدو من المنطق حصر اختصاصات الولايات بحيث تكون القرينة لصالح الحكومة الفيدرالية.⁽²⁾

وهنالك من يذهب إلى أنَّ هذا الأسلوب غير شائع في دساتير الدول الفيدرالية لأنَّه يمس النزعة الإستقلالية المقررة للأقاليم وينحى الحكومة الفيدرالية مزيداً من الفيدرالية والقوة بمرور الزمن وتطور الحاجات البشرية، أي أنَّ هناك علاقة طردية ما بين تطور التاريخ وما يكتنفه من أحداث وما بين زيادة قوَّة الجهاز المركزي ونموه على حساب الأجهزة المحلية في الأقاليم، مما يؤدي، في الأجل الطويل، إلى دولة بسيطة.⁽³⁾

وبعيداً عن وجهة النظر المتشائمة حول مسألة تحول شكل الدولة بسبب زيادة الاختصاصات أو قلتها، فإن جانباً كبيراً من الفقه الدستوري كان أكثر تفاؤلاً، حيث يتجه إلى القول: إنَّ الرؤى في عالم اليوم تتبيَّن أن الغد سوف يحمل آفاقاً أرحب لشكل الدولة الفيدرالية، فالخيارات السياسية التي يموج بها المجتمع الدولي تتجه نحو المزيد من الوحدة، وليس التحول نحو الإنقسام.⁽⁴⁾ وقد انتشرت هذه الطريقة في الوقت الحاضر، حيث أخذت بها المادة (91) من الدستور الكندي لسنة (1926) حيث أعطت البرلمان الفيدرالي سيطرة كاملة على حياة البلاد الاقتصادية، وت تكون هذه المادة من مقدمة و(29) فئة من الاختصاصات فضلاً عن فقرة ختامية تحول البرلمان الفيدرالي

1. المصدر نفسه، ص44.

2. داود الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص80.

3. عادل الطباطبائي، النظام الإتحادي في الإمارات العربية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1978، ص16.

4. داود الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص35.

وضع القوانين الخاصة بحفظ السلام والنظام وأساليب الحكم السليم في كندا في جميع المسائل التي

لا تدخل ضمن فئات الموارد المخولة إلى الهيئات التشريعية للولايات حصرًا.⁽¹⁾

ولقد حدّدت المادتين (164، 165) من دستور فنزويلا لسنة (2009) المجالات التي

تتنازع فيها الإختصاصات ويتم تنظيمها بقانون.⁽²⁾

وكذلك نصّ الدستور الهندي لسنة (1944) على إعطاء الحكومة الفيدرالية صلاحيات

تنظيمية تمارسها على عدد كبير من القضايا، فضلاً عن عملية نقل الإختصاص من الولاية إلى

الحكومة الفيدرالية بقرار من الأخير ولمدة سنة واحدة قابلة التجديد.⁽³⁾

1. رأول بليند نياخر وأبيغل أوستاين، حوار حول توزيع السلطات والمسؤوليات في البلدان الفيدرالية، ترجمة، مها بسطامي، الجزء الثاني، منتدى الإتحادات الفيدرالية، 2007، ص ص15،14.

وبنظر: نصّ المادة 91 من الدستور الكندي لعام 1926.

2. عبد العزيز شيخا، مبادئ النظم السياسية، الجزء الأول، الحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982، ص49.

وبنظر: نصّ المادتين 164، 165 من دستور فنزويلا لعام 2009.

3. مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 57.

وبنظر: نصّ المادتين 164، 165 من دستور فنزويلا لعام 2009.

المطلب الثالث

حصر اختصاصات الحكومة الفيدرالية وحكومات الأقاليم

يقوم الدستور الفيدرالي، من خلال هذه الطريقة، بتحديد اختصاصات كل من حكومة الاتحاد وحكومات الولايات الأعضاء، ويتم ذلك من خلال قوائم تتضمن تَعْدُّ ادَّاً حصرياً لاختصاصات الحكومة الفيدرالية واحتياطات الأقاليم بشمل لا يقبل زيادة أو نقصان.⁽¹⁾

ويعبّر على هذه الطريقة، أَنَّها لم تحتو على جميع الاختصاصات مهما كانت تلك القوائم دقيقة ومفصلة، إذ إنَّ المشرع الدستوري لا يستطيع أنْ يحيط مسبقاً بالمتغيرات والمستجدات كافة، والتي يمكن أن تثور أو تستجد مستقبلاً عند التطبيق تبعاً لتطور الحياة، مما يتطلب تدخل المشرع كلما إستجَّت أمور أو مسائل وقضايا لم يرد فيها نصٌّ دستوري وإجراء التَّعْدُّ يلات على الاختصاصات المدونة مسبقاً، كما وإنَّ هذا التطور قد يؤدي إلى فقدان عدد من الموضوعات ذات الإختصاص الإقليمي لطبيعتها وخصوصيتها المحلية لتصبح شأنًا قومياً مما يستدعي تدخلاً من الدولة الفيدرالية لتنظيمها.⁽²⁾

ومن الضروري الإشارة إلى أنَّ إتباع وسيلة الحصر التام للاختصاصات يعرّض المشرع الدستوري إلى إغفال تنظيم بعض الموضع ف تكون النتيجة حرمان الحكومة الفيدرالية أو حكومات الأقاليم من اختصاصات ضرورية، ويتسبب في مشكلة تنازع فيما بينها على كيفية معالجة الأوضاع المستجدة، وَتَعْدُ هذه الطريقة نادرة التطبيق، أو مستحيلة لأنَّها لا تتماشى مع المبادئ الحديثة في الدساتير بذكر العموميات وعدم الخوض في التفاصيل.

ومهما حاولت بعض الدول الفيدرالية، مثل كندا، أنْ تضع قوائم جامحة بالسلطات المختصة للاتحاد والسلطات المخصصة للولايات فلا بدَّ من أن تبقى سلطات لم تحدَّ لأي من الجهات، ولذا من الضروري توزيع هذه السلطات المتبقية، فإنما أنْ تعطى للولايات أو لحكومة الاتحاد، وقد اختارت كندا إعطاء هذه السلطات لحكومة الاتحاد بموجب المادة (91) من دستورها.⁽³⁾

1. داود الباز، اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص78.

2. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدولة، مصدر سابق، ص254.

3. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، مصدر سابق، ص177؛ وأيضاً، روبرت بوبي وكارل فريديريك، دراسات في الدولة الفيدرالية، ترجمة، ولد الخالي وبرهان دجاني، الجزء الأول، الدار الشرقية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1966، ص36.

المطلب الرابع

الاختصاصات المشتركة

قد تسلك بعض الدساتير الفيدرالية، مثل أسلوب حصر اختصاصات كلاً من السلطات الفيدرالية والسلطات الإقليمية أو إدراهما فقط ثم تضع قائمة بالاختصاصات المشتركة بينهما يتعاونان في تنظيمها لأغراض معينة، منها إعطاء الولايات حق التصرف مع إخضاعها لنوع معين من الرقابة الفيدرالية، وقد يكون بهدف منح الدولة الفيدرالية سلطة وضع الأسس العامة على أن تتولى الولايات وضع التفاصيل وإجراءات التنفيذ.⁽¹⁾

ولقد اتبعت الهند هذه الطريقة، فتضمّن دستورها قائمة مشتركة تضم (47) مسألة، وهي مسائل مشتركة بين حكومة الاتحاد وحكومات الولايات، ومنها: القوانين الجنائية، شؤون الزواج والطلاق، الإجراءات المدنية، الكهرباء، الصحف، الكتب ودور الطباعة.⁽²⁾ كما تضمن القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1949 قائمة بالاختصاصات التشريعية المشتركة، بواقع (22) موضوعاً، في مقدمتها: القانون المدني، القانون الجنائي، التنظيم القضائي، إقامة الأجانب.⁽³⁾

ولقد اشار الدستور العراقي لسنة (2005) إلى جملة من الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الفيدرالية والأقاليم، فقد نصّت المادة (113) منه على: "تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الفيدرالية وسلطات الأقاليم: أولاً: إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم ذلك بقانون. ثانياً: تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسة وتوزيعها. ثالثاً: رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. رابعاً: رسم سياسات التنمية والتخطيط العام. خامساً: رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. سادساً: رسم السياسة التعليمية والتربية العامة بالتشاور مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. سابعاً: رسم سياسة الموارد المائية الداخلية وتنظيمها بما يضمن توزيعها عادلاً لها، وينظم ذلك بقانون."⁽⁴⁾

وجاءت المادة (115) لتوضح كيفية توزيع السلطات بين الاتحاد والأقاليم فيما لم يرد فيه نص بالحصر أو الإشتراك، فنصّت على: "كل ما لم ينصّ عليه في الاختصاصات الحصرية

1. محمد كامل الليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، مصدر سابق، ص132.

2. فتحي رضوان، الدول والدساتير، دروس في المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1965، ص59.

3. المصدر نفسه، ص59.

4. المادة (114) من "دستور جمهورية العراق" لعام (2005).

للسلطات الفيدرالية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الفيدرالية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما."⁽¹⁾

1. المادة (115) من "دستور جمهورية العراق" لعام (2005).

الفصل الثاني

التصرفات القانونية الدولية للأقاليم في العقود النفطية

تعتبر العقود النفطية الأداة الفاعلة في تحقيق أهداف التنمية في المجالات المختلفة في الدول النفطية لذلك حرصت كافة التشريعات الداخلية على تنظيم آليات ووسائل تحقيق أهداف استثمار هذا المورد سواء على المستوى الداخلي أو الدولي ولما كانت تلك الدول تحتاج إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع الاستثمار في هذه المجالات وجلب التقنية الحديثة من الدول المتقدمة، أصبح لزاماً أن تكون هناك وسيلة قانونية تضمن حقوق المستثمرين النفطيين وتلزم الدول بتحمل التزاماتها مع المستثمرين الأجانب، فظهرت نتيجة لذلك عقد الاستثمار الدولي، وتميزت هذه العقود بطبيعة خاصة تختلف عن العقود الأخرى التي تكون الدولة طرفاً فيها.

وبطبيعة الحال فإن الدول الفيدرالية ظمنت دساتيرها وتشريعاتها الداخلية نصوصاً تنظم العلاقة بين الدولة الفيدرالية وأقاليمها، ولكن ما يتadar من سؤال في معرض هذا الفصل من البحث هو مدى مساحة سماح تلك الشريعات للأقاليم الفيدرالية بالتصريف في إبرام العقود النفطية .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للعقود النفطية

مما لا شكّ فيه أنّ العقد باعتباره مصدراً من أهم مصادر الالتزام التي تستقل بدراستها نظرية العقد يمكن أن يكون من بين أحد تطبيقاته في مجال العلاقات القانونية الدولية التي تمارس على مستوى قانون التجارة الدولية على وجه الخصوص.

ويحتلّ العقد الصدارة في النظم القانونية المختلفة فهو التطبيق العملي الأساس للمعاملات على الصعيدين المحلي والدولي ، فمن خلاله تنشأ الحقوق والالتزامات وتستقر به المراكز القانونية المختلفة، لذا يلعب العقد دوراً هاماً في تداول الثروات والخدمات، ونجد هذا الدور يتزايد على مستوى الجماعة الدولية التي تشهد تطوراً ملحوظاً في ظل العولمة وحرية التجارة والتكتلات الاقتصادية⁽¹⁾.

1. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 7.

المطلب الأول

عقود النفط وصيغتها القانونية

يعتبر النفط من أكثر الثروات الطبيعية في العالم قيمة، ويمثل المرتكز الأساسي في استراتيجيات الأمن لمعظم دول العالم، وأيضاً يمثل المكون الهام في المنظومات السياسية والعسكرية عبر المنظمات والتحالفات الإقليمية والدولية.

وهو مادة استراتيجية هامة في السلم وال الحرب، وأصبح سلاح اقتصادي يفوق في أهميته وتأثيره أضخم الأسلحة العسكرية في الدول المتقدمة، وهو محور كثير من الصراعات الاقتصادية والعسكرية منذ مطلع القرن العشرين.

وفي عصرنا الحاضر فإن النفط يحتل أهمية عظيمة واستطاع بخصائصه الفريدة أن يغزو العالم ويسيطر على حياة الإنسان في شتى مناحي الحياة ووهبه حياة جديدة، فقد تغير نمط الحياة على الأرض وأصبحت البشرية تعتمد على النفط ومشتقاته، وتدين له بالفضل في وجود والإبقاء على شعلة الحضارة العصرية.

وتكمّن أهمية النفط في عالمنا الحاضر في كونه المصدر الأساسي للطاقة، فضلاً عن كونه مادة أولية ووسيلة لكثير من الصناعات الأساسية.

وتحتل الصناعة النفطية بارتقاع درجة المخاطرة، حيث يعتبر عامل عدم التأكيد من أهم سمات الصناعة النفطية على وجه الخصوص مرحلة الاستكشاف، علاوةً على المخاطر السياسية والأمنية، وكذلك المخاطر التجارية (تقلب وتذبذب أسعار النفط).

كما تتميز الصناعة النفطية بأنها من أكثر الصناعات اعتماداً على التقنيات والتكنولوجيا الحديثة. كذلك فإن ضخامة حجم الاستثمارات اللازمة تعتبر من أهم سمات هذه الصناعة، حيث إن الاستثمار في استكشاف وانتاج النفط يتطلب مبالغ ضخمة، وبالذات في المراحل الأولى (الاستكشاف والتطوير)، إذ أن الدراسات والأنشطة الاستكشافية وحفر الآبار وكذا اقتناص الأصول والمعدات المختلفة تحتاج لمبالغ كبيرة.

ونظراً لافتقار المالك للأرض (الدولة غالباً) للقدرة على تمويل الاستثمارات و/أو عدم إمتلاك التقنيات والتكنولوجيا والخبرات اللازمة، يلجأ المالك للأرض إلى الدخول في شراكة مع شركات متخصصة في الأنشطة النفطية لديها الخبرة والتقنيات الحديثة وكذا القدرة التمويلية للاستثمار في هذه الصناعة.

وهناك العديد من الصيغ التعاقدية التي تنظم العلاقة بين الطرفين، المالك للأرض والثروة والشركات المستثمرة. وهنا سنتناول الصيغ التعاقدية في الصناعة النفطية.

تجدر الإشارة إلى أن العلاقات التعاقدية بين مالك الأرض والثروة (الدولة عادة) والشركات المستمرة في الصناعة النفطية، تتم وفقاً لإحدى الصيغ التعاقدية السائدة في العالم، كما تتأثر بعودها وشروطها بالمنظومة القانونية للبلد المضيف، والتي تختلف من بلد لأخر. ويتمثل الإطار القانوني المنظم لمثل هذه التعاقدات عادة بالأتي:

1. الدستور: ويعد الأساس والذي تستند له كل القوانين والتشريعات في بلد ما.
2. القوانين العامة: مثل قانون الضرائب، قانون الاستثمار، قانون البيئة... الخ.
3. قانون النفط: حيث تصدر بعض البلدان قانوناً خاصاً بالنفط، يعني بتنظيم العلاقة بين الدولة والمستثمر في الصناعة النفطية.

وتصنف الترتيبات التعاقدية بشكل عام إلى مجموعتين رئيسيتين. المجموعة الأولى، وهي أنظمة عقود الامتياز، والمجموعة الثانية، أنظمة تعاقدية.

إن أهمية النفط كمصدر للطاقة ليست في حاجة إلى تأكيد، فهو ذو أهمية قصوى سواء بالنسبة للدول المنتجة له، والتي تتنمي غالباً إلى الدول النامية، أم بالنسبة للدول المستهلكة له، والتي تتنمي غالباً للدول الصناعية المتقدمة، حيث يعتبر بالنسبة لغالبية الدول المنتجة له المصدر الرئيس للدخل القومي إن لم يكن المصدر الوحيدة له، حيث تشكل العوائد النفطية نسبة جد مرتفعة من دخلها القومي، وهي تعتمد أساساً على هذه العوائد للنهوض بتنميتها الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾

ومن جهة أخرى تزداد أهمية النفط بالنسبة للدول الصناعية المتقدمة، لاعتمادها الأساسي عليه في تقدمها وتطورها الصناعي، فالنفط لم يعد استخدامه قاصراً على الإنارة والتندafia كما كان الحال في الماضي، بل أدى التقدم العلمي إلى التوسع في استعمالاته، فأصبح مصدراً للطاقة والحرارة والإنارة والتشحيم و توليد مركبات كيميائية و طبية و صناعية لا حصر لها.⁽²⁾

ولعل هذا ما جعل عقود النفط تعد من أهم عقود الدولة، سواء بالنسبة للدولة المنتجة أو للدول الصناعية، فالنفط ذو أهمية اقتصادية و سياسية، و يكاد يكون يمثل بالنسبة للدول المنتجة المصدر الرئيس للدخل القومي وإذا كان استغلال طاقة النفط يتطلب الدخول في عقود متعددة بين الدولة صاحبة الثروة الطبيعية أو إحدى هيئاتها أو شركاتها من ناحية وبين طرف يقوم بالتنقيب والإنتاج والتسويق من ناحية أخرى، والغالب أن يكون هذا الطرف الثاني من الشركات الكبرى المتخصصة القادمة من الدول الصناعية المستهلكة للطاقة، والتي تملك من الأموال والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا الميدان.⁽³⁾

1. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص 35-36.

2. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص 79.

3. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 55.

أولاً. عقود الامتياز: مما لا شك فيه أن تحقيق أكبر قدر مقبول من التوازن العادل بين مصالح الطرفين ليس بالأمر السهل، ولقد شهدت العلاقة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال عدة تطورات متلاحقة، فقد تم التحول من صور الامتياز التقليدية إلى صور عقديّة أخرى أكثر عدلاً كعقود المشاركة وعقود المقاولة وعقود الانتاج، وهذا ما جعل تضارب المصالح في هذه العقود يؤدي إلى تنوع أشكال عقود النفط، حيث كانت في شكل عقود الامتياز حتى النصف الأول من القرن الماضي، ثم ظهرت أشكال أخرى في التعاقد يمكن حصرها في عقود المشاركة، وعقود المقاولة، وعقود اقتسام الإنتاج.⁽¹⁾

1. عقود الامتياز النفطي: تعتبر عقود الامتياز الصورة التقليدية لعقود النفط، حيث ترجع نشأة هذا النوع من عقود النفط إلى أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، وبمقتضاه تمنح الدولة لشركة أجنبية حقاً خالصاً وقاصراً عليها في البحث والتنقيب عن الموارد النفطية في إقليمها، واستخدام واستغلال الناتج النفطي خلال فترة زمنية محددة.⁽²⁾

ويمكن تعريف عقود الإمتياز^(*) بأنها: "ذلك التصرف الذي تمنح الدولة بمقتضاه الشركة الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد النفطية الكائنة فوق إقليمها أو في جزء منه وإستغلال هذه الموارد والتصرف فيها خلال فترة زمنية مقابل حصول هذه الدولة على حصة مالية معينة".⁽³⁾

وتمثل عقود الإمتياز المرحلة السيئة للدول المنتجة التي استغلت فيه الدول الأوروبية المستعمرة بما تملكه من خيرات ورؤوس أموال في إستغلال هذه الثروات، حيث فرضت شروط تعاقديّة على الدول المنتجة كما يتم فيها الحق المطلق لهذه الشركات في البحث والتنقيب والاستخراج والتكرير وتصدير المواد الخام، نظير عوائد معينة للدول المنتجة وخلال فترات طويلة الأجل ودون أن تفرض على هذه الشركات أيّة رسوم أو ضرائب في أغلب الأحيان.⁽⁴⁾

1. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص43.

2. بشّار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليّة الخاصة، مصدر سابق، ص79.

* عَدَ "الدكتور سليمان الطماوي" عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله كما قال: أهمها أيضاً في الدول غير الاشتراكية، وعرفه بأنه: "عقد إداري يتولى الملتم، فرداً كان أو شركة، بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلاً عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز".

ينظر: سليمان محمد الطماوي، الأساس العامّة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص108.

وينظر أيضاً: لياد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لياد، سطيف، الجزائر، 2006، ص212.

3. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص44.

4. فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2002، ص15.

لقد طغت على ظروف العقود المذكورة عوامل متضاربة من أهمها: عدم تقدير حكومات الدول المنتجة للنفط قيمة تلك المادة ولا أهميتها الاقتصادية، إلى جانب فقدان تلك الدول لرؤوس الأموال وكذلك الخبرة الفنية، فضلاً عن غلبة الطابع السياسي على العقد النفطي، فقد تم إبرامها في ظل ظروف سياسية لم تعط فيها للدول مانحة الامتياز القدرة على مناقشة شروط الامتياز، حيث أن معظم الدول المنتجة للنفط، كانت واقعة تحت الاحتلال من جانب الدول الاستعمارية الكبرى والتي تنتهي إليها الشركات الأجنبية العاملة في مجال النفط، وذلك في الفترة التي أبرمت فيها هذه العقود، وقد كانت حكومات الدول المستعمرة دائمة التدخل لمساعدة هذه الشركات، عن طريق الضغط على حكومات الدول المنتجة للنفط من أجل منح عقود امتياز النفط بالشروط التي تتفق مع مصالح هذه الشركات، ولقد اتسمت عقود الامتياز في صورتها التقليدية ما قبل الحرب العالمية الثانية باختلال التوازن لصالح شركات التنقيب والاستغلال، حيث تضمنت في تفصيلاتها الكثير من الإجاف بحقوق ومصالح الدول المتعاقدة بوجه عام.⁽¹⁾

إن أهم ما يميز عقود الامتياز عن بقية الأشكال التعاقدية الأخرى الحق في ملكية النفط المنتج والتصرف فيه، ومن الأمثلة الشهيرة على ذلك عقد امتياز النفط المبرم في (29/حزيران/1901) بين شاه إيران والملونير البريطاني "وليام دارسي"، والذي يعد أول عقد امتياز نفطي تم إبرامه في منطقة الشرق الأوسط، والذي منح طبقاً للمادة الأولى منه الطرف الأجنبي الحق في البحث عن النفط ومشتقاته واستغلاله ونقله وتسيقه وبيعه لمدة ستون عاماً.⁽²⁾

كما اتسمت هذه العقود بضخامة مساحات مناطق الامتياز وعدم جدية نظام التخلی عن مناطق الامتياز غير المستعملة ، ومثال ذلك عقد امتياز نفط العراق عام (1931) الذي أطلق يد الشركة ولم يلزمها بأي نظام للتخلی عن المناطق التي لم تستثمرها، كما كانت تعطي لشركات التنقيب دون غيرها الحق في ملكية المواد المستخرجة، وما ينجم عن حق الملكية من مكنة التصرف فيها دون قيود⁽³⁾.

ومع نهاية الحرب العالمية الثانية التي كانت نقطة تحول حاسمة في تاريخ صناعة النفط، حيث تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدول المنتجة للنفط، ولعب النفط دوراً هاماً في هذه الحرب، مما أدى إلى اشتداد الطلب عليه.⁽⁴⁾

فكان لا بد لهذه الأوضاع ألا تستمر بين كل من الدول والشركات الأجنبية المتعاقدة معها، فبدأت حكومات الدول المنتجة للنفط تعني قيمة ثروتها النفطية وما للنفط من تأثير فعال في مسار

1. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص79.

2. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص ص45-46.

3. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص، 79.

4. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص56.

اقتصاديات التنمية العامة، فاتجهت إلى مراجعة عقودها مع الشركات الأجنبية على نحو يحقق مصالح جميع الأطراف المتعاقدة، حيث ما فتئت الدول المنتجة أن تحصل على استقلالها السياسي والاقتصادي حتى طالبت بإعادة مراجعة عقود الإمتياز المبرمة مع هذه الشركات، والدخول في مفاوضات لتغيير طبيعة هذه العقود، و الدخول في حصة المشاركة من العائد النفطي.⁽¹⁾

ومن أهم ملامح هذه المرحلة: اعتماد قاعدة مناصفة الأرباح بين الحكومات والشركات، وظهور الشركات النفطية المستقلة بدء من عام (1948) وخاصة في الكويت ثم في السعودية عام (1949)، وفي عام (1957) منحت الحكومة السعودية امتياز المنطقة المغمورة السعودية من المنطقة المحايدة لها وللkuwait إلى الشركة التجارية اليابانية للنفط التي تحولت بعد ذلك إلى شركة الزيت العربية اليابانية المحدودة، وقد تضمنت الاتفاقية معها شروطاً وقواعد أفضل في تنظيم علاقة طرف في الامتياز، من ذلك ما يتعلق بمدة الامتياز (فتره أقصر) والتكميل في عمليات الشركة، والرقابة على الأسعار ومصروف الشركة ومشترياتها، إلى جانب حق الحكومة في المشاركة في رأس المال وعضوية مجلس الإدارة ، واستخدام الموظفين الوطنيين وتدريبهم.⁽²⁾

2. عقود المشاركة النفطية: كانت بعض عقود الامتياز تنص على إمكانية مشاركة الدول المنتجة في رأس المال الشركة صاحبة الامتياز، إلا أنه لتأكيد سيطرة هذه الشركات للدول المنتجة لم توضع موضع التنفيذ، وفي أعقاب تعديل قانون النفط الإيراني في (21/تموز/1957)، الذي نصّ على الأخذ بنظام عقود المشاركة في مجال الصناعة النفطية، بدأت الدول العربية المنتجة للنفط تأخذ به.⁽³⁾

وتتخذ عقود المشاركة عدداً من الخصائص الرئيسية تتمثل في تعاقد الدولة أو أحد شركاتها مع الشركة الأجنبية على تأسيس شركة تساهم فيها الدولة أو أحد شركاتها بحصة في رأس مالها، تتمثل فيها بجنسية الدولة المنتجة، ويكون فيها لجانب الدولة الحق في الدخول في العمليات النفطية من اكتشاف وإنتاج وتكرير وتسويق وحصول كل من الشركين الوطني والأجنبي كل حسب حصته في المشاركة المتفق عليها في العقد.⁽⁴⁾

1. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص، 79.

2. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مصدر سابق، ص ص 58-59.

3. فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة، مصدر سابق، ص 15.

ويعد أول عقد مشاركة تم إبرامه، وفقاً لهذا القانون، هو العقد المبرم في (آذار) مارس 1957 بين الشركة الإيرانية للنفط والشركة الإيطالية "أ吉ب Agip وهي إحدى فروع المؤسسة الإيطالية "أيني" وبموجب هذا العقد أنشأ الطرفان شركة مختلطة تدعى "الشركة الإيرانية الإيطالية للنفط" تتولى أعمال البحث والانتاج والتوزيع وبيع النفط ومشتقاته "P.I.R.I.S Pétroles des Italiennes-Irano Société".

ينظر: سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص 67.

4. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص 56.

ولكن رغم ذلك لم تقف الدول المنتجة عند حد المطالبة بالمشاركة مع الشركة الأجنبية في إستغلال ثروتها النفطية، بل عرفت صياغات تعاقدية جديدة عرفت باسم عقد المقاولة النفطية.

3. عقود المقاولة النفطية: وهو من أحدث الأشكال التعاقدية التي سادت العلاقة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية، وهو عقد يتم بمقتضاه استعانة الدولة ممثلة في إحدى المؤسسات المشرفة على النفط بمقابل ممثل في شركة يتولى مسؤولية الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج، على أن يتحمل كافة المصارييف ومسؤولية المخاطرة التي تكتف هذه العمليات منذ بداية المشروع،⁽¹⁾ وتقوم هذه الشركة بأعمال البحث والتنقيب عن النفط واستخراجه لحساب الشركة الوطنية، إما بمقابل مادي حصة في الإنتاج يبيعها لحسابه.⁽²⁾

4. عقود إقتسام الإنتاج: في هذا النوع من العقود يتحمل الطرف الأجنبي وكافة المصارييف البحث والتنقيب عن النفط وتطويره وإنتاجه مع النص في العقد، على حد أدنى لقيمة المصروفات التي يتعهد بإيفاقها الطرف الأجنبي ،مع توزيع إنفاقها على فترات متعاقبة، و في حالة عدم وجود اكتشاف النفط بكميات تجارية فإن الطرف الأجنبي يتحمل وحده كافة المصارييف والنفقات دون أن يكون لها الحق في الحصول على أي تعويض، وفي حالة إكتشاف النفط بكميات تصلح للإستغلال التجاري يكون من حق الطرف الأجنبي استرداد هذه المصروفات، و ذلك في شكل نسبة معينة من النفط المنتج 1 يتم الاتفاق عليها في العقد⁽³⁾

ومن أمثلة هذه العقود ما أبرم بين الشركة الوطنية الإندونيسية "Peramian" وشركات متعددة الجنسيات تعوض فيها الأموال المستمرة في التنقيب والاستغلال بمقدار (40%) من المنتوج السنوي عند حدوث الاكتشاف، وكذا ماحدث في بيرو، حين أبرمت الشركة الوطنية "بيترو بيرو" عقداً مع الشركة النفطية لبيرو الفرعية الأمريكية بتاريخ (22/كانون الثاني/1971).⁽⁴⁾

ثانياً. عقود التعاون الصناعي: صاحب التطور التكنولوجي نشأة عقود التعاون الصناعي في العالم بين مختلف الدول، خاصة بين الدول الصناعية والدول النامية، وتحذ هذه العقود عدة أشكال:

1. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي: نموذج العقد النفطي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص35.

2. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص ص187-188.

3. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص ص123-124.

4. قادری عبد العزیز، الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص ص43-44.

1. عقود المساعدة الفنية: موضوعها في المجال الدولي التزام مشروع أجنبي بتزويد منشأة وطنية بالفنين لتشغيل الأجهزة والآلات المستعملة في الإنتاج أو لتدريب العاملين الوطنين على تشغيلها أو على إدارة النشأة بالأساليب الفنية الحديثة.

وقد يكون موضوع المعونة الأمرين معاً، أي التشغيل و التدريب. وقد تبلغ إلى حد أن يتولى المشروع الأجنبي بنفسه الإنتاج والإدارة بدلاً من المنشأة الوطنية. غير أن هذا الوضع قليل الوجود في العمل في الوقت الحاضر.⁽¹⁾

2. عقود إنشاء المنشآت الصناعية: تمثل هذه العقود أهمية قصوى للدول النامية، لما تحققه من تنمية اقتصادية، وقد تعددت الأشكال لإنشاء المنشآت الصناعية، وتطورت، وبعد أن كانت مقصورة على تسليم منشأة صناعية قادرة على الإنتاج "عقد المفتاح في اليد" بواسطة الأيدي العاملة الوطنية التي قام المتعاقد بتدريبها، تعدت ذلك إلى التزام المتعاقد الأجنبي بتسويق جزء من المنتج، علامة على الخدمات السابقة المتمثلة في تسليم المنشأة بعد التزام الشركة الأجنبية بالتشغيل بعد التنفيذ، وتدريب العمالة الوطنية وإجراء الصيانة الازمة.⁽²⁾

3. عقود نقل التكنولوجيا: وهي تعد من أهم عقود الدولة حديثاً و هي التي تساهم في إدخال التكنولوجيا الحديثة للدول المضيفة.

وتعرف اقتصادياً بأنها: "الأساليب والوسائل المستخدمة في عمليات الإنتاج بما يحقق خفض نفقات الإنتاج أو الإنتاج سلعة أو خدمة جديدة أو تحسين طريقة العمل بإستخدام أساليب أفضل، وعلى ذلك تعد عنصراً أساسياً مع عناصر الإنتاج الأخرى".⁽³⁾

كما تعرف قانونياً بأنها: "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة لتقديم خدمات".⁽⁴⁾

وفي بيان تعريفنا لهذه العقود نجد أن المقصود بالنقل في الاصطلاح لا يختلف كثيراً عن معناه اللغوي، وهو بالنسبة للتكنولوجيا يعني خروجها من مكان تواجدها، أمّا في الإطار الجغرافي داخل الحدود الوطنية للدولة الواحدة، أو عبر الحدود الوطنية للدولة التي توجد بها، ويتحقق ذلك عندما يتمكن الطرف المتنافي لها، من تفزيذه التكنولوجيا المستوردة كمرحلة أولى ثم يعيد إنتاجها في

1. محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 48.

2. عوض الله شيبة الحمد السيد : مرجع سابق ، ص ص 02 . 03

3. فتح الله عوض بن خيال : مرجع سابق ، ص 17.

4. سعد الله عمر: مرجع سابق ، ص 197 . وينظر : إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا – التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 16.

مرحلة ثانية، ثم يصل إلى مرحلة التجديد، وكل هذا يتوقف على حالة التنمية للدولة المعينة، وإذا كانت الدولة المستوردة نامية، و هذا هو الغالب ، فإن المرور بالمراحل السابقة يصح ضرورة حتمية لا مفر منها⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح التكنولوجيا هي: "الجهد المنظم الرامي لاستخدام نتائج البحث العلمي، قي تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية بالمعنى الواسع، الذي يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية والتعليمية والاجتماعية، وذلك بهدف التوصل إلى أساليب جديدة يفترض أنها أفضل للمجتمع و تعتبر التقنية الجانب التطبيقي للعلم في مجال الإنتاج بالمعنى الواسع، وهي بهذا المعنى تغطي كافة المجالات، و يقصد بنقل التكنولوجيا بصفة عامة و في أغلب الصور، نقلها من المجتمعات التي حققت فيها تقدمها إلى المجتمعات التي تكون في حاجة إليها لتحقيق ذات النتائج بمختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيره"⁽²⁾.

ولعل جوهر عقود نقل التكنولوجيا هو تلك العناصر المعنوية المتمثلة في حقوق الاختراع أو حق المعرفة الفنية أو الخدمات الفنية، وليس العناصر المادية التي يشملها هذا العقد من معدات و آلات و أجهزة.⁽³⁾

4. عقود تسلیم المفتاح: ويقصد بها ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأجنبي بإعداد التصميمات وتوريد كافة المواد الخام والمعدات والأجهزة اللازمة لعملية التشبييد، كما يقوم الطرف الأجنبي ببناء المنشأة الصناعية وتسلیمها جاهزة للتشغيل للدولة المتعاقدة.

لقد اتخذت عقود تسلیم المفتاح صوراً متعددة ، إذ نجد عقد تسلیم المفتاح الجزئي أو البسيط، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأجنبي بتسلیم مصنع متكامل من آلات وبراءات إختراع وعلامات تجارية، كما نجد عقد تسلیم المفتاح الثقيل أو الشامل الذي يلتزم بموجبه الطرف الأجنبي علاوة على تسلیم المصنع و المساعدة الفنية تدريب العمالة المحلية فنياً وتشغيل المصنع.⁽⁴⁾

5. عقود الاستثمار: يعرف عقد الاستثمار بأنه: "العقد المبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي يلتزم بنقل قيم إقتصادية لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق الربح لأطراف العقد.

1. نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1987، ص27.

2. فهد بجاد الملايخ، تسوية منازعات عقد نقل التكنولوجيا – دراسة في القانون المصري ونظام التحكيم السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص18. وينظر براهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا – التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية، مصدر سابق، ص26.

3. عبد الرووف جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، الطبعة الأولى، منشورات الطبى الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص30.

4. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مصدر سابق، ص ص66-67.

وقد عرفته "لجنة مؤتمر اتحاد القانون الدولي الحادية والخمسون" بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير إنتظام مباشر".

ووفقاً لعقود الاستثمار يلزم المستثمر الأجنبي بموجب مباشرة وذلك بتقديم رأس المال اللازم لإقامة المشاريع الإنتاجية أو الخدمية، أو بتقديم الخبرات الفنية الازمة في مجالات النفط أو التنمية الصناعية أو الأشغال العامة، ويفتقر الاستثمار على تقديم رأس المال دون الدخول في تنفيذ مثل هذه المشروعات.⁽¹⁾

6. عقود الأشغال العامة الدولية: لقد طلبت الثورة الصناعية وما رافقها من تطور وتقدم إنشاء بنية تحتية لخدمة هذا التطور، وذلك من خلال إنشاء محطات للكهرباء وشبكات الاتصالات وإقامة المستشفيات والجسور والطرق، ولما تحتاجه هذه المشروعات من تكاليف عالية، وتقنيات متخصصة، فإن الدولة تلجأ لأجل تنفيذ هذه المشروعات إلى التعاقد مع شركات أجنبية عملاقة ذات رؤوس أموال كبيرة، وذات خبرة وتخصل في هذا المجال.⁽²⁾

تعرف بأنها: "توافق إرادتي جهة الإدارة وشخصي أجنبي خاص، من أجل تنفيذ أعمال عقارية معينة لحساب شخص معنوي عام، وتحقيقاً لمصلحة عامة على نحو معين ولقاء ثمن معين".⁽³⁾

7. عقود الإنشاءات الدولية: وهي عقود تبرمها الدولة لإنشاء المشاريع الكبيرة على أرضها في كافة المجالات، والتي قد تحتاج إلى رأس مال أجنبي، أو التي لا تستطيع الدولة تنفيذها بشركاتها الوطنية نتيجة نقص الإمكانيات المادية أو الخبراتية.⁽⁴⁾

وتعريف عقود الإنشاءات الدولية بأنها: "العقود التي تبرم في الغالب بين الدولة أو أحد الأشخاص المعنويات العامة من جهة وطرف أجنبي خاص من جهة أخرى، يتعهد بموجبه الطرف الأجنبي بتشييد مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية أو التشييدات الصناعية الأخرى، وما يلحق به من أعمال مثل تصميم المشروع وتوريد التكنولوجيا، وذلك في مقابل أجر يتعهد به

1. حسمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مصدر سابق، ص 112.

* قد يطرح التساؤل حول اعتماد تسمية "عقود الأشغال الدولية"، وإنْ كان من الأصوب تسميتها بـ"العقود الدولية للأشغال العامة"، فعنوان "العقود الدولية للأشغال العامة" يقرن صفة الدولة بالعقد، وصفة العمومية للأشغال، فتأتي الصفة خلف الموصوف مما يسبغ عليه دقة وإحكاماً في الصياغة، فقد يبدو للبعض أنَّ عنوان "عقود الأشغال الدولية" ينبع الأشغال بالدولية مما لا يتصور معه كون محل الأشغال عقاراً داخل الدولة، وينبغي أن تتسحب صفة الدولة على العقد وليس على الأشغال، فضلاً عن إخفاء صفة العمومية للأشغال إلا أنَّ ذلك مردود؟ كون كلمة الأشغال تقترب بالضرورة بالعمومية دون أنْ تستلزم الإشارة إلى هذه الصفة لفظاً، فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ولحساب شخص معنوي عام، كما أنَّ إعجاب كلمة الأشغال بكلمة "الدولية" يجب أنْ يفهم على أنَّ هذا الوصف ينصرف إلى هذه العقود التي يشترط لكونها كذلك شروط معينة.

ينظر: محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مصدر سابق، ص 15-16.

2. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، مصدر سابق، ص 68.

3. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مصدر سابق، ص 41.

4. حسمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مصدر سابق، ص 18.

الطرف الوطني، الذي قد يتمثل في حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف تكاليفه وتوزيع أرباحه وخسائره بينهم⁽¹⁾.

وتأخذ هذه العقود صوراً متعددة، منها عقود البناء والتشغيل والتحويل "BOT"^(*)، ويقصد بها: "تلك المشروعات التي تمولها الشركة الأجنبية، على أن تظل ملكاً للحكومة أو إحدى هيئاتها، حيث تبرم الجهة الحكومية عقداً مع المستثمر لتمويل وتشييد مرافق من مرافق البنية التحتية، على أن يكون لهذا المستثمر الحق في تشغيل المرفق على أساس تجاري وتحصيل أرباح التشغيل لحسابه لفترة معينة تنتقل فيها بعد ذلك أصول المرفق ومسؤوليته إدارته إلى السلطة المتعاقدة، فملكية أصول المشروع تظل للدولة"⁽²⁾.

وحيث كانت العلاقات الدولية، ولا زالت، أهم مظاهر الحياة الدولية الحديثة، ومهما اختلفت العوامل البشرية التي تشكل السياسة الخارجية للدول فإنها نابعة أساساً من التصرفات البشرية والرغبات الفردية والجماعية التي تمارس على النطاق الإقليمي لكل دولة وتشكل بخصائص شعب هذا الإقليم وبشكل حكومته، وبالحالة الاقتصادية والزعامات الفردية، وبالنظريات والأفكار السائدة التي يتبعها الرأي العام داخل الدولة.⁽³⁾

من المعروف أن العقود الداخلية تخضع لأحكام القانون الوطني، ويسبعد تماماً تطبيق أي قانون أجنبي عليها، بينما تخضع العقود الدولية على وجه العموم لأحكام القانون الدولي الخاص، والتي تسمح للمتعاقدين باختيار القانون الواجب التطبيق عليها، فالصفة الدولية للعقد إذن هي الشرط الضروري لصحة اختيار الأطراف للقانون الذي يسري عليه، ومن ثم لا يمكن الحديث عن القانون الواجب التطبيق إلا بعد التبين أولاً من أتنا أمام عقد دولي، فهذا النوع من العقود هو الذي يثير مشكلتي تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي، ومن هنا تتجلى أهمية تكيف ووصف عقد الدولة، وهو أمر يتعدى إرادة الأطراف بل يتولى القاضي تحديد الصفة الدولية للعقد على ضوء عناصره وخصائصه الذاتية.⁽⁴⁾

1. عمرو طه بدوي محمد على : الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد – دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص ص 472، 473.

* هذه العقود ليست شكلًا واحدا وإنما تتعدد صورها، فعلاوة على الصيغة الرئيسية وهي البناء والتشغيل ونقل الملكية ، فإن التعامل قد أفرز صيغًا جديدة من هذه العقود ، أهمها: عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية "T.O.O.B." ، عقود البناء والتملك والتشغيل "O.O.B." ، عقود البناء والإيجار ونقل الملكية "T.L.B." عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل "O.F.B.D.". ينظر في ذلك : بشّار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي ، مصدر سابق، ص 71.

2. بشّار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي ، مصدر سابق، ص 70.

3. سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 26.

4. محمد حسين منصور، العقود الدولية، مصدر سابق، ص 11.

إن الإجابة على مسألة دولية عقد الدولة من عدمها، وكذا تحديد المعيار الذي يحدد العقد الدولي ستساعدنا على تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على هذه العقود.

المطلب الثاني

الطبيعة الدولية للعقود

بافتراض أنّ عقد الدولة ينتمي إلى طائفة العقود الدوليّة، فإنّ الوقوف على معرفة حقيقة عقد الدولة بالمفهوم القانوني تدفعنا إلى محاولة تعريف العقد الدولي، وكذا تحري المعايير التي تجعل من العقد يتّصف بالصبغة الدوليّة، وكما يأتي:

الفرع الأول

مفهوم العقد الدولي ومعاييره

نعد لبيان مفهوم العقد الدولي بالوقوف بدءً عند مجالات هذا الأخير ومدى التداخل بينها وبين مجالات عقد الدولة، ثم نتلو ذلك بمحاولة وضع تعريف للعقد الدولي، فالنتائج المترتبة على اتصاف عقد الدولة بالوصف الدولي.

أولاً. تداخل مجالات العقد الدولي وعقد الدولة: يندرج ضمن مصطلح "العقود الدوليّة" طائفة من العقود تشتّر في انطواها على الطابع الدولي منها "العقود الدوليّة التقليديّة" والتي يندرج ضمنها مثلاً: عقود الزواج، والبيع، والهبات، والتأمين، والنقل، والعمل، وعقود المعاملات العقاريّة، وعقود القروض الدوليّة⁽¹⁾ وعقود التجارة الدوليّة، وعقود التنمية الصناعيّة والاقتصاديّة، وعقود التراخيص الصناعيّة، وعقود المساعدة الفنيّة، وعقود تسليم المفتاح، وعقود التعاون الصناعي، وعقود المشاركة، وعقود إمتياز النفط، وعقود البحث، وعقود الخدمات، وعقود المقاولات العامّة، وعقود القروض الدوليّة، وعقود البيوع الدوليّة، وعقود الوكالة والوساطة التجاريّة الدوليّة، وعقود الإلكترونيّة الدوليّة، وعقود الإيجار التمويلي.

ويعدّ العقد الدولي صورة للعقد المعروف في العلاقات الداخليّة مع اختلاف واحد يعود إلى احتواء العقد الدولي على عنصر أجنبي.⁽²⁾

من خلال هذا التصور يمكننا أنْ نعتبر القواعد القانونيّة المنظمة للعقد صالحـة الـانطبـاق على العقد الدولي.

ثانياً. تعريف العقد الدولي: إنّ الفقه يكاد يجمع على صعوبة تحديد مفهوم العقد الدولي فيرى الأستاذ "Jean Christophe pommer" أنه من شبه المستحيل تحديد المقصود بالعقد الدولي، بينما يؤكـد الأستاذ "Lagard" أنَّ آية محاولة لوضع تعريف محدـد للعقد الدولي سيفتح الباب للعـديد من المناقشـات المـتبـاـينة، ذلك أنهـ، من نـاحـيـة أولـىـ، يتـعـذرـ الوصولـ إـلـىـ تعـرـيفـ موـحـدـ يـنـطـيـقـ عـلـىـ جـمـيعـ أنـوـاعـ العـقـودـ الدـولـيـةـ، وـأـنـهـ إـذـ استـثـنـيـناـ غـمـوضـ التـعـرـيفـاتـ المـقـرـحةـ فـإـنـ عمـومـيـتهاـ لـنـ تكونـ مـفـيدةـ، لأنـ

1. محمد حسين منصور، العقود الدوليّة، مصدر سابق، ص12.

2. محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليديّة والنظرة الحديثة، مصدر سابق، ص157.

خصوصية بعض أنواع العقود الدولية قد يؤدي للتأثير على التعريف المقترن، ومن ناحية أخرى فإن تحديد معيار جامد تتحدد به صفة الدوليّة في العقد يتعين أن يأخذ في الاعتبار تعدد وتعقد أشكال هذه العقود، فضلاً عن أن ذلك قد يؤدي إلى عدم انطباق المعيار على عقد غير نمطي، على الرغم من توافر صفة الدوليّة فيه.⁽¹⁾

ثالثاً. نتائج اتصاف عقود الدولة بالصفة الدوليّة: باعتبار العقود الدوليّة تتصل بأكثر من نظام قانوني لاتصالها بدول مختلفة فإن الصفة الدوليّة لهذه العقود يتربّى عليها نتائج قانونية هامة هي:

1. تمنع العقد بالصفة الدوليّة يمنع من تطبيق قانون وطني محدد كان سيفياً عليه مباشرة دون حاجة لقواعد الإسناد.

2. إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي الخاص.⁽²⁾

وحيث أن إيجاد تعريف جامع مانع للعقد الدولي أضيق بالنسبة للفقه أمراً مستحيلاً أمام تعقيد عناصره، بيد أنه ليس بالأمر اليسير حيث أنه من الأمور التي اختلفت فيها الآراء، واتسع فيها الجدل القانوني، مما يجعل مسألة تحديد دولية عقد الدولة من عدمها صارت أكثر تعقيداً، وترتبط ارتباطاً مباشراً بالإجابة على التساؤل التالي، ما هو معيار التمييز بين العقد الداخلي والعقد الدولي؟

الفرع الثاني

معايير العقد الدولي

إن المحاكم الوطنية لا يمكنها أن تسلّم مطلقاً لإرادة الأطراف بإخضاع عقدهم لقانون أجنبى لمجرد أنه يوفر لهم التسهيلات المختلفة التي قد لا يمنحها لهم القانون الوطنى، على الرغم من غياب أي عنصر يمنح هذا العقد الصفة الدوليّة.

لقد تعددت الآراء الفقهية القضائية لتحديد صفة الدوليّة في العقد الدولي، وأفرزت هذه الآراء ثلاثة إتجاهات رئيسية تتمثل في:

أولاً. المعيار القانوني لتدوين العقد: لقد تبنّى الفقه التقليدي هذا المعيار، ومضمونه هو اعتبار العقد دولياً لمجرد تدخل العنصر الأجنبي على العقد سواءً من حيث الأطراف أم الموضوع، محل الإبرام أو محل التنفيذ، أو إلى أي عنصر من عناصر العلاقة القانونية.⁽³⁾

أي أنه بموجب هذا المعيار يعد العقد دولياً إذا اتصل بأكثر من نظام قانوني لدول مختلفة،⁽¹⁾ أي إذا تضمن عنصراً أجنبياً واحداً، على الأقل، سواءً كان ذلك العنصر شخصياً، كجنسية الأطراف المتعاقدة، أو موضوعياً، ك محل الإقامة أو مكان تنفيذ العقد أو مكان إبرامه.⁽²⁾

1. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مصدر سابق، ص ص 32-33.

2. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليّة الخاصة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 76.

3. المصدر نفسه، ص 78.

وبمعنى آخر، بعد العقد دولياً متى كان من شأنه تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصاً لحكم العلاقات الدولية بحيث تتعذر نطاق القانون الداخلي، وترتبط بأنظمة قانونية أخرى.⁽³⁾

وقد أشار مجلس قضاء باريس إلى أن العقد يعتبر دولياً إذا كان "مرتبطًا بقواعد قانونية لعدة دول".⁽⁴⁾

وينجر الطابع الدولي للعقد من وجود عناصر أجنبية محسنة، كموطن أحد المتعاقددين، أو جنسيته، أو مكان تنفيذ العقد.⁽⁵⁾

لكن هذا المعيار انتقاداً لاذعاً، لأنّه يتسم بالجمود، ويعتبر العقد دولياً مجرّد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، بغض النظر عن نقل هذا العنصر، أو أهميته داخل الرابطة العقدية.

لذلك حاول الفقه الحديث من مؤيدي هذا المعيار تلافي هذا النقد عن طريق التفرقة بين العناصر المؤثرة في العقود والتي تكسبها الصفة الدولية، وبين العناصر غير المؤثرة في مثل هذه العقود، والتي لا تكسبها نفس الوصف.⁽⁶⁾

وهذا ما أدى إلى ظهور صورتين متباليتين لهذا المعيار القانوني، الأولى تقليدية، والثانية حديثة.

1. **المعيار القانوني التقليدي:** يذهب أنصار هذا المعيار إلى التسوية التامة بين كل العناصر القانونية للرابطة العقدية من حيث النقل، بحيث يكفي أن يتضمن العقد عنصراً أجنبياً ليضفي على العقد الصفة الدولية، لأن يتطرق العنصر الأجنبي إلى عنصر الأطراف، وأن تكون جنسياتهم مختلفة، أو عنصر الموضوع، عندما يكون مكان تنفيذ العقد مختلفاً عن دولة القاضي، حتى يتصنف العقد بالطابع الدولي.⁽⁷⁾

1. محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مصدر سابق، ص161.

2. المصدر نفسه، ص162.

3. هاني محمود حمز، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص32.

4. عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2007، ص32.

5. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص78.

6. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية: أحكام محاكم التحكيم- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص79.

7. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص79.
= وينظر: هشام خالد، ماهية العقد الدولي: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسaxonية اللاتينية- العربية والاتفاقيات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص98-99.

ومن ناحية أخرى نلاحظ أن العقد يستمد صفة دولية في واقع الأمر من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ومع ذلك فإن دولية العلاقة قد أثار بعض الصعوبات، ويمكن أن نعتمد على المعيار الذي أتى به القانون الموحد للبيع الدولي الذي وضع بموجب اتفاقية لاهاي لعام (1964)، فالبيع الدولي وفقاً لهذا المعيار لا يرتبط باختلاف جنسية المتعاقددين، إذ قد يعَد البيع دولياً ولو كان كل من البائع والمشتري من جنسية واحدة، وإنما العبرة باختلاف مراكز

وبمثيل الفقه التقليدي إلى التأكيد على أن العقد يكون دولياً عندما يتطرق العنصر الأجنبي إلى أطراف الرابطة العقدية أو موضوعها أو واقعها المنشأ، وعلى هذا يعد العقد دولياً إذا كان أحدهما متمنعاً بجنسية أجنبية، أو مقيناً في دولة غير دولة القاضي الذي طرح عليه النزاع، أو يكون المال محل التعاقد كائناً في دولة أجنبية، أو كان العقد قد تم إبرامه أو تنفيذه في غير دولة القاضي.⁽¹⁾

ولكن هذا المعيار انتقد، لكونه معياراً آلياً جاماً، فهو غير كاف لوحده لتقرير الصفة الدولية للعقد، فقد فقد يكون العنصر الأجنبي في العقد مجرد أمر عرضي ولا يمت بأي صلة بالعلاقات الدولية، ليعطي الطابع الدولي للعلاقة التعاقدية، فعلى سبيل المثال، لم تأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا المعيار، ورفضت الاعتراف بالصفة الدولية لعقد أبرم في فرنسا بين فرنسيين على أن يمثل أحدهما الآخر في كولومبيا.⁽²⁾

2. المعيار القانوني الحديث: على خلاف المعيار القانوني التقليدي فإنَّ أنصار هذا المعيار يفرقون بين العناصر القانونية التي تتطرق إلى الصفة الأجنبية للعقد، بين العناصر غير الفاعلة، أو المحايدة، وبين العناصر الفاعلة، أو المؤثرة في العلاقة التعاقدية، بحيث لا يعد، بناءً على هذا المعيار، العقد دولياً لمجرد توافق العناصر المحايدة، ولا تكفي لإصياغ الطابع الدولي على هذا العقد، بل يتطلب على اكتساب الصفة الدولية أن تكون الصفة الأجنبية قد تطرقت إلى عنصر قانوني فاعل أو مؤثر⁽³⁾.

أعمال الأطراف المتعاقدة، أو محل إقامتهم العادلة، وفضلاً عن هذا المعيار الشخصي أضاف القانون الموحد أحد المعايير الموضوعية الثلاثة:
أ. وقوع البيع على سلع تكون عند إبرام البيع ملأ لنقل من دولة إلى أخرى، بيع البضاعة في الطريق، أو ستكون بعد إبرام البيع ملأ لمثل هذا النقل.

ب. صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، ولا يتشرط أن تكون الدولتين اللتين يقع فيها مركز أعمال المتعاقدين، أو محل إقامتهما العادلة، إذ العبرة باختلاف دولة الإيجاب عن دولة القبول.
ت. تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول، ويعتبر البيع دولياً في هذا الفرض ولو لم يقتضي انتقال المبيع من دولة إلى أخرى.

من خلال ما تقدم يمكن أن نصل إلى ماهية العقد الدولي، فهو: عقد يستمد هذه الصفة من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ويتحذ عادةً شكل شروط عامة، أو عقد نموذجي، وبناءً على ذلك فإنَّ الشكل النموذجي للعقد، وإنْ كان من خصائص العقد الدولي إلى أنه ليس من مستلزماته.

ينظر: محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 17-16.

1. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 74.

2. محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، مصدر سابق، ص 161.

3. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص 80.
وينظر: هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 100-101.

إذا ما تطرّقت الصفة الأجنبية لعنصر محايد من عناصر العقد، فإنَّ ذلك لا يكفي لتوافر الصفة الدوليَّة على هذا العقد، فلا يعقل أنْ يعتبر العقد دوليًّا مثلاً لمجرد أنَّه حُررَ على أوراق صنعت في دولة أجنبية.⁽¹⁾

ويشير الفقه في هذا الصدد إلى أنَّ الجنسية الأجنبية للمتعاقد تعدَّ عنصراً سلبياً ولا تعدَّ عنصراً مؤثراً في العقود التجاريَّة، وعقود المعاملات الماليَّة، على وجه العموم، ومن ثمَّ فهي لا تصلح أساساً لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود.

ومن جهة أخرى فإنَّ عنصر مكان إبرام العقد، كثيراً ما يكون عنصراً محايداً، لا يصلح كذلك لإضفاء الطابع الدولي على العقد، سيما فيما لو كان إبرام العقد في دولة أجنبية مثلاً قد كان بمحض الصدفة ليس إلا.

وعلى العكس فإنَّ محلَّ تنفيذ العقد، وكذا اختلاف موطن المتعاقدين، حتى لو اتحدا جنسياً، يعتبر من العناصر الفاعلة التي تكفي لإضفاء الطابع الدولي على عقود المعاملات الدوليَّة وعقود التجارة الدوليَّة.

وببناء على هذا فإنَّ عقد البيع الذي يبرم بين وطنيين يقيم أحدهما في الخارج يعدَّ عقد دوليًّا في غالب الفروض، حيث أنَّ تسليم المبيع سيتم في دولة تختلف غالباً عن الدولة التي ستؤدي فيها القيمة لاختلاف محلِّ إقامة الطرفين.⁽²⁾

ولعلَّ مسألة تحديد دوليَّة العقد من عدمها على هذا النحو هي مسألة نسبية تختلف بإختلاف طبيعة الرابطة العقدية، فإذا كانت جنسية المتعاقدين، وإنْ كانت تعتبر عنصراً سلبياً غير مؤثر في عقود المعاملات الماليَّة، فهي تعدَّ عنصراً حاسماً في عقود الزواج حيث أنَّ تمتع أحد الزوجين بجنسية أجنبية من شأنه إضفاء الصفة الدوليَّة عليه.⁽³⁾

ويؤكد الطابع النسبي للصفة الدوليَّة للرابطة العقدية أنَّ تحديد هذه الصفة يتم مروراً بمعيار "كيفي" هو العنصر الأجنبي المؤثر والفاعل في هذه الرابطة، بغضِّ النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة التي قد تتطرق لها الرابطة.

وعلى ذلك فقد تتعدد العناصر الأجنبية في العقد إلا أنها تعجز عن إلهاق الوصف الدولي به، بينما قد يوصف العقد بالدولية لمجرد أنَّ تلحق الصفة الأجنبية بعنصر وحيد من عناصره ما دام أنَّ هذا العنصر يعدَّ فاعلاً أو مؤثراً، فتكيف العقد لا يتم على أساس "عددي" بل على وفق

1. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، مصدر سابق، ص 75.

2. المصدر نفسه، ص 76-77.

3. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق: دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 46.

منهج "كيفي" يقوم على طبيعة ونوعية العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، وما إذا كان عنصراً مؤثراً، أو دون ذلك، بغض النظر تماماً عن الكم العددي لعناصر العقد التي لحقتها هذه الصفة.⁽¹⁾

ثانياً. المعيار الاقتصادي:^(*) لقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى وضع بعض القواعد الخاصة بالعقود المتعلقة بالتجارة الدولية، ومن ذلك إقرارها لصحة شرط التحكيم المدرج في العقود المبرمة بين الدولة وأحد الأشخاص الأجنبية رغم بطلان مثل هذا الشرط إذا ما ورد في عقد داخلي، وإقرارها بسلامة شرط الذهب وغيره من الشروط النقدية التي تهدف إلى ضمان مخاطر تحويل العملة إذا تضمنها عقد دولي، على الرغم من بطلان هذه الشروط في المعاملات الداخلية بطلاناً مطلقاً لتعارضها مع النظام العام الداخلي.⁽²⁾

وقد ظهر هذا المعيار على أنماط المعيار القانوني في أواخر عشرينيات القرن الماضي، ويعتبر العقد دولياً على وفق هذا المعيار إذا اتصل العقد بمصالح التجارة الدولية، ولما كان مصطلح "التجارة الدولية" في حد ذاته غامضاً، فقد تعددت صور هذا المعيار، حيث كانت كل صورة تمثل حلاً يلبي حاجات اقتصادية معينة يشهدها المجتمع الفرنسي الذي ظهر فيه هذا المعيار.⁽³⁾

وقد تطورت أفكار هذا المعيار على النحو الآتي:

1. فكرة المد والجزر للبضائع عبر الحدود الدولية: ظهرت هذه الفكرة أول ما ظهرت على يد المحامي العام "Matter" ، وذلك بمناسبة قضية "Plissier du Best" والتي طرحت على محكمة النقض الفرنسية في (17/5/1927)، ولقد كان السؤال المطروح يدور حول: مدى صحة شرط الثبات التعاقدى المتعلق بوسائل الدفع النقدي في العقود الدولية؟، وقد كان هذا الشرط باطلًا في فرنسا عقب صدور قانون (5/8/1914)، وانتهت المحكمة إلى عدم سريان هذا البطلان على العقود الدولية، إذا ما تضمنت هذا الشرط، ولكن السؤال هو: متى تكون بصدق عقد دولي حتى تنجذب القول ببطلان شروط الثبات النقدي؟

رأى المحامي العام الأستاذ "Matter" أن يكون العقد دولياً متى ترتب عليه تحركات للأموال عبر الحدود، بمعنى أن ينشئ العقد عملية تبادل حركي بين البضائع وقيمتها عبر الحدود، وقد رأت المحكمة، تبعاً لرأي الأستاذ "Matter" بعدم سريان هذا البطلان على العقود الدولية،⁽⁴⁾

1. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص 79.
* يطلق الفقه على هذا المعيار كذلك تسمية "الاتجاه القضائي".

ينظر: محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مصدر سابق، ص 33.

2. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص 104.

3. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص 81.

4. محمد عبد المجيد إسماعيل : محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مصدر سابق، ص 34.

حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أن "العقد يعتبر دولياً متى ترتب عليه مدفوعات دولية، ولو كان خالياً من العنصر الأجنبي، ويعتبر العقد داخلياً إذا لم يترتب عليه مدفوعات دوليّة".⁽¹⁾

2. العقد الذي يرتبط بعملية تتجاوز النطاق الاقتصادي الوطني: طرحت محكمة النقض الفرنسية فكرة الأستاذ "Matter" في حكمها الصادر في (1934/2/14)، فقررت أن يكون العقد دولياً إذا تعلق بعملية تتجاوز نطاق الاقتصاد الوطني، ولكن هذا المعيار لم يدم طويلاً حيث رأت المحكمة ضرورة تفحص العملية في محلها حتى يكون الحكم أكثر دقة على العقد.⁽²⁾

3. العقد الذي يراعي مصالح التجارة الدولية: من خلال هذا المعيار يمكن أن نطلق على العقد وصف العقد الدولي إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية، أي إذا انطوى العقد على رابطة تتجاوز نطاق الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، لأن يتضمن استيراد بضائع من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، وكل ما يترتب عليه حركة ذهب وإيداع للأموال عبر الحدود.⁽³⁾ و تختلف هذه الصورة من المعيار الاقتصادي عن الصورة السابقة، كون معيار تعلق العقد بمصالح التجارة الخارجية يشترط أن يتعلّق العقد بحركة للأموال والخدمات عبر الحدود، حتى لو كانت في اتجاه واحد.⁽⁴⁾

وقد رأى البعض أن هذه الفكرة غير محددة المعالم، كما يرون أنها تتبع من ذات فكرة الأستاذ "Matter"، فتحقق الدوليّة إذا أدى العقد إلى تحرك للأموال والخدمات أو مقابلتها عبر الحدود، ولكن هذه الفكرة أكثر اتساعاً، حيث ترك للقاضي تحديد ما إذا كان العقد يراعي مصالح ومقتضيات التجارة الدوليّة أم أنه يظل عقداً داخلياً يقع تحت سيطرة قانون وطني محدد.⁽⁵⁾ ولعل المعيار الاقتصادي، بهذا المفهوم، سيفضي بالضرورة إلى المعيار القانوني بينما العكس غير صحيح، فإذا مس العقد بمصالح التجارة الدوليّة فهذا حتماً يؤكّد ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد، ولكن ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد لا يستدعي بالضرورة أنه يمس مصالح التجارة الخارجية أو سينترّب عليه حركة الأموال أو البضائع ذهباً وإياباً.⁽⁶⁾

ثالثاً. المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط): يمزج هذا المعيار بين المعاييرين السابقين، القانوني والاقتصادي، حيث أن المعيار القانوني، يمكنه نظرياً إثارة مشكلة تنازع القوانين، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه لوحده لإسهامه الصفة الدوليّة على العقد، فلا يكفي مثلاً اختلاف جنسية

1. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدوليّة في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدوليّة: أحکام محاكم التحكيم- دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 81 .

2. المصدر نفسه، ص 81.

3. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليّة، مصدر سابق، ص 105.

4. بشّار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليّة الخاصة، مصدر سابق، ص 80.

5. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدوليّة والتحكيم فيها، مصدر سابق، ص 35.

6. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونيّة في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص 18-19.

المتعاقدين فحسب للاعتراف لهذا العقد بالصفة الدولية وإخضاعه لقانون أجنبي، كما أنه، من جهة أخرى، قد لا يكون المعيار الاقتصادي كافياً أيضاً لوحده لمنح الوصف الدولي للعقد، بسبب عدم الأهمية الاقتصادية للعقد على الصعيد الدولي، فلا يمكن اعتبار شخص يتسوق في بلد أجنبي بأنه قد أبرم عقداً دولياً، فهذا لا يحقق تماماً مسألة التعلق بالاقتصاد الدولي ومصالح التجارة الدولية، بينما لو أقدم هذا المتسوق على شراء كمية كبيرة من البضائع لبيعها في بلده، أو لينقلها إلى بلد آخر، فإن العقد هنا يعتبر دولياً لتحقيقه مصلحة التجارة الدولية.⁽¹⁾

وقد اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي في شأن إسباغ الصفة الدولية على العقد من خلال هذا المعيار المزدوج، بالجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، وهذا ما نلمسه في حكم محكمة باريس في (19/11/1984)، وذلك بمناسبة نزاع على عقد وكالة تجارية أبرم بين شركتين سويديتين وفرنسي ليتمثلما في فرنسا، وتم إبرام العقد في كل من السويد وفرنسا، وقد اعتبرته المحكمة دولياً على أساس أن إزدواج مكان إبرام العقد فرنسا والسويد، وهنا يظهر المعيار القانوني.

ومن جهة أخرى أن العقد يخول الوكيل إبرام تصرفات باسم شركات أجنبية بقصد زيادة صادرات منتجات هذه الشركة، وهنا يظهر المعيار الاقتصادي.⁽²⁾

الفرع الثالث

الدولة كطرف في عقود الدولة

إن الكلام عن خصوصية عقود الدولة، سيجعلنا أمام مشكلة تحديد الوصف التشخيصي الذي تحمله في نظام قانوني أو آخر، والمقصود بالدولة في هذه العلاقة التعاقدية. إن تحديد المقصود بالدولة، في نطاق عقود الدولة ليس بالأمر اليسير، إذ يتطلب هذا البحث في وصف الدولة المقصود في عقود الدولة وذلك من خلال تحديد المقصود بالدولة كطرف في العلاقة التعاقدية، ومن ثم استعراض معايير تحديد مدى تبعية الأجهزة للدولة.

لقد كان، ولا يزال، وصف الدولة من النقاط التي اختلف فيها الفقهاء، وتباينت آراؤهم بشأن الوصف المطلوب في الدولة حتى يكون العقد عقد دولة، فيظهر هنا أولاً تأرجح مفهوم الدولة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، أولاً، في حين قد يجاد الفقه يجمع بشأن حل حول المفهوم الموسّع والمضيق للدولة كطرف، ثانياً.

1. محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مصدر سابق، ص ص 165 .167

2. مصطفى الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص 46.

أولاً. تأرجح مفهوم الدولة بين القانون الدولي والقانون الداخلي: قد لا يمثل تعريف الدولة مشكلة عندما يتعلق الأمر بتعريفها ذاتها، باعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الدولي العام، ومن البديهي أنّ لكل شخص من أشخاص القانون الدولي أجهزته وتنظيماته الداخلية التي تتصرف وتعدّ الممثل الفعلي والممارس القانوني لأهليته الدولية.⁽¹⁾

ولا يثير تحديد المقصود بالدولة، باعتبارها طرفاً في عقد الدولة أيّة صعوبة، وذلك عندما تتولى فيه الدولة إبرام العقد بنفسها عن طريق من يمثلها كرئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء، فالدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام مفهوم قانوني لا يحتاج إلى بيان.⁽²⁾

ولئن كان البعض يخالف هذا المفهوم، ويشير إلى أنّ مفهوم الدولة كطرف في التعاقد يختلف عن مفهوم الدولة كأحد أشخاص القانون الدولي العام، ويرى استبعاد مفهوم الدولة كأحد أشخاص القانون الدولي العام، وهو مجموعة من الأفراد التي تقيم بصفة دائمة على إقليم معين وتخضع لسلطة حاكمة ذات سيادة، أما المفهوم الذي يرى الأخذ به فهو مفهوم الدولة في القانون الدولي الخاص المعاصر، وهو دخول الدولة في علاقات خاصة كما لو كانت أحد الأشخاص الخاصة وعلى قدم المساواة مع شريكها الأجنبي وما يتبع ذلك من تنازل عن حصانتها.⁽³⁾

فالدولة هيّ شكل التنظيم السياسي للمجتمع، وهيّ حاملة السلطة العليا في نفس الوقت، وتتمتع بالأهلية القانونية بكونها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، بل إنّها أهم أشخاص القانون الدولي على الإطلاق، حيث لولاها لما كان للقانون الدولي أي وجود.⁽⁴⁾

بيد أنّ الصعوبة تظهر عندما نرغب في تحديد هذه الأجهزة التي تتصرف في العلاقات الاقتصادية الدولية.

1. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1993، ص 309.

2. بشّار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص ص 20-21.
* إنّ الدولة في نظر فقهاء القانون الدولي العام، وبحسب الأستاذ "حامد سلطان": "نظام قانوني وسياسي، ويمكن تعرّيفها بأنّها جمع من الناس من الجنسين معاً، يعيش على سبيل الاستقرار على إقليم معين محدود، ويبدين بالولاء لسلطة حاكمة، لها السيادة على الإقليم وعلى أفراد هذا الجمع". في حين بينما يعتبرها "السعيد الدقاد": "تجمع بشري يقيم على درجة الدوام ببنية الاستقرار فوق إقليم معين، وتقوم بينهم سلطة سياسية تنظم العلاقات داخل هذا المجتمع كما تتولى تمثيله في مواجهة الآخرين"، أما الفقه الغربي فيركز على جانب الشخصية القانونية ولذلك فهو يبحث عن الأركان المشترط توافرها لذلك فقط".

ينظر: بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2002، ص 77.

3. عوض الله شيبة الحمد السيد، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة مع دراسة تطبيقية على العقود المصرية، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسipوط، مصر، 1992، ص 126-129.

4. طه أحمد علي القاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 32.

والقاعدة العرفية السائدة أنّ لكل دولة أنْ تحدّد الجهات التي تمثّلها وتعقد اتفاقيتها وتكسبها الحقوق وتحملها بالالتزامات في إطار من النظام القانوني الدولي، ولقد كان هذا التحديد القانوني من مهمّة القانون الدستوري والقوانين المكملة له.⁽¹⁾

ثانياً. المفهوم الموسّع والمضيق للدولة كطرف: عندما تكون الدولة ذاتها طرفا في العقد يمكن أن القول أن هذا العقد ضمن طائفة العقود التي تسمى "عقود الدولة" بيد أن الإشكال يطرح عندما لا تتولى الدولة بنفسها إبرام العقد مع الطرف الأجنبي، وإنما يتم إبرام العقد بواسطة إحدى الشركات أو المؤسسات العامة التابعة لها، فهنا يطرح الإشكال عما إذا كانت الدولة طرفا في العقد أم لا؟ وبعبارة أخرى هل يعَد هذا العقد من قبيل عقود الدولة أم لا؟⁽²⁾ لا سيما وأن الدولة كانت في الماضي تتولى بنفسها إبرام هذه العقود مع الشركات الأجنبية صاحبة الامتيازات، لكن الدولة، في بعض الأحيان قد لا تتدخل بشكل مباشر في لإبرام العقد، وإنما تخول إحدى المؤسسات أو الشركات العامة التابعة لها والمنشأة لها هذا الغرض، فقد أنشأت العديد من الدول المنتجة للنفط شركات وطنية تتولى إبرام عقود النفط، على سبيل المثال، مع الشركات الأجنبية.⁽³⁾

وعلى ضوء هذا الطرح، ما هو مفهوم الدولة المتعاقدة؟ أو بعبارة أخرى ما المقصود بالدولة كطرف في العلاقة العقدية حتى يندرج ضمن المقصود بعقود الدولة؟ يمكن أن نستخلص أن هنالك معيارين أو مفهومين للدولة المتعاقدة.

1. الاتجاه المضيق لعقود الدولة: يقصر هذا الاتجاه عقود الدولة على العقود التي تقوم الدولة بنفسها بإبرامها من خلال من يمثلها، فعقود الدولة هي تلك العقود التي تقوم بإبرامها الدولة مع طرف أجنبي، أما العقود التي تقوم الأجهزة التابعة للدولة بإبرامها مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى فإنّها تعدّ عقوداً من عقود التجارة الدولية التقليدية، ولا تدخل في فئة عقود الدولة من خلال هذا الاتجاه.

وبالتالي فإنّ عقود الدولة هي مصطلح ينصرف إلى العقود التي تبرمها لدولة نفسها عن طريق من يمثلها سواءً أكان رئيس الدولة، أم رئيس الوزراء، أم أحد الوزراء. أما العقود التي يتم إبرامها من خلال شخص اعتباري عام، فإن هذه العقود لا تعتبر عقود دولة بالمعنى الضيق بل مجرد عقود تجارة عادلة.

1. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، مصدر سابق، ص30.

2. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول: دراسة متعلقة تتضمن عرضاً تفصيلاً لموقف الفقه والقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام محكم التحكيم وخاصة الصادرة في مجال البترول وذلك بشأن المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم والإجراءات وموضوع النزاع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص24.

3. المصدر نفسه، ص25.

و هذا المفهوم لا يشمل إلا الدولة بمفهومها الضيق أمّا المفهوم الثاني والذي يعد أكثر اتباعاً وهو الذي يلحق بالدولة بمفهومها السابق تقسيماتها السياسية والإدارية ووحداتها الإقتصادية⁽¹⁾. وإنْ كان هذا الاتجاه مهجوراً من قبل الفقه، إلا أنَّ الأخذ بالمعيار المضيق لتحديد نطاق عقود الدولة قد يكون له دوافع عملية وقانونية، بغية تقاديم ما قد يثيره تبني المعيار الموسّع من مشاكل خاصة، من بينها تحديد المعيار أو المعايير التي نعتمد عليها لمعرفة ما إذا كان الجهاز المتعاقد مع الطرف الأجنبي يعدّ جهازاً تابعاً للدولة وي العمل لحسابها على نحو يسمح بإدراج العقد الذي أبرمه في عقود الدولة الاتجاه الموسّع لعقود الدولة.

2. الاتجاه الموسّع لعقود الدولة: لقد كان من بين الأفكار الحديثة التي ظهرت في النصف الثاني من القرن العشرين "فكرة التعاون لأجل التنمية"، التي تأسست على مجموعة من الأفكار المتعلقة بالتضامن ووجوب المساواة في الفرص بين المجتمعات في الفكر الإقتصادي، وقد ارتبطت هذه الفكرة بوجود المذهب التدولي للدولة في الشؤون الاقتصادية والتجارية، فسلكت الدولة عند تدخلها في المجالات الاقتصادية أحد السبيلين: إما أنْ تترك الدولة زمام المبادرة لقوى الاقتصاد الخاصة، على أنْ تتخذ من التدابير والأساليب بما يكفل توجيهها إلى الاتجاه الذي يتلقى وسياستها، بمعنى أنها تترك التعاقد للقطاع الخاص، ووفقاً للقواعد المعروفة في علم الاقتصاد وقواعد السوق على أنْ تكتفي بإصدار القوانين واللوائح التي تنظم هذا الأسلوب.

ومن البديهي أنْ تدخل الدولة بإصدار القوانين المنظمة لنشاط القطاع الخاص سيكون تجسيداً لسلطاتها العامة، أي باستخدام أساليب القانون العام.

أمّا السبيل الثاني فهو حينما تجد الدولة أنه من الضروري أنْ تتدخل بنفسها للقيام بالنشاط الاقتصادي، إذا رأت ضرورة لذلك عندما يتعلق الأمر بتلك الأنشطة التي لا تضطلع بها إلا الدولة، كأن تتعاقد الدولة بنفسها في مجال عقود إنشاء المطارات وتوليد الطاقة والصناعات الحربية⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فقد تدخل الدولة كطرف في عقد الدولة بصورة مباشرة، و في هذه الحالة لا يشكل تحديدها أية صعوبة، بوصفها شخصاً من أشخاص القانون العام، وقد تدخل بصورة غير مباشرة من خلال إبرام الأشخاص العامة الاعتبارية، مثل الوزارات أو الولايات أو الأقاليم أو البلديات أو الهيئات أو المؤسسات أو الشركات العامة عقوداً ضمن الأنشطة الاقتصادية، حيث بات تدخل الدولة في مجال الأنشطة الاقتصادية الدولية أمراً واضحاً في الدول الاشتراكية والدول النامية، فضلاً عن قيامها بمهامها التقليدية.

1. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، مصدر سابق، ص 311-312.

2. السائحى سعاد، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، مذكرة ماجستير، معهد البحث والدراسات العربية، قسم البحث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2003، ص 92.

وهذا ما جعل من الخطأ حصر دراسة العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص التي تتنمي بجنسيتها أو بروابط إقتصادية أو سياسية معينة لدولة أخرى في نطاق تلك العقود التي تبرمها الأجهزة الدستورية المعتمدة، والتي تمثل الدولة في علاقتها السياسية والإقتصادية الدولية.⁽¹⁾ إذ أنّ للدولة العديد من المؤسسات الأخرى التي تتبعها بصورة أو بأخرى من صور التبعية الإدارية أو الإقتصادية أو الرقابية مثل المؤسسات العامة والمشروعات العامة ونصف العامة وهي كلها تجمع بين السمات العامة التي للدولة وممثليها والسمات الخاصة التي لأشخاص القانون الخاص.

وهيّ أيضاً تمارس أنشطة تقضي أنّ تدخل في إبرام تعاقدات لصالح الدولة، سواءً تدخلت تلك الأخيرة بشكل مباشر أم لم تتدخل في إبرام الاتفاق.

كما أنّ الدولة قد تسهم في الحياة الاقتصادية من خلال تدخل بعض المؤسسات التي تكتسب سمات الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص، والمعروفة بالمؤسسات ذات الطابع المختلط.⁽²⁾

3. أسس تبني الاتجاه الموسّع: لقد أيدّ هذا الاتجاه الأستاذ "Weil"، عندما طرح هذا السؤال منذ الأعمال الأولى التي اشغل بها الفقه حول عقود الدولة، وذلك بمناسبة المحاضرة التي ألقاها بأكاديمية القانون الدولي في لاهاي عام (1969)، حيث تبني مفهوم عقد الدولة بمعنى الواسع، وأقصى كل عقد لا يكون أحد أطرافه دولة بهذا المفهوم، مستبعداً العقود التي تبرمها المنظمات الدولية من جهة، في حين أدرج الاتفاقيات المبرمة من الهيئات نصف العامة ونصف الخاصة المتدخلة لحساب الدولة والتي تمتلك شخصية قانونية مستقلة، وأدرج لأجل التوضيح كحالة نموذجية الهيئات المستقلة قانوناً والتي تستوي مع الدولة المتعاقدة كالشركة الإيرانية (NIOC) التي تعدّ هيئة تجارية رأس المالها مقسم على شكل أسهم، تضطلع وتتكلّل وتعهد بمهمة، ويضفي عليه الطابع الغالب العمومي من خلال أنّ الأعضاء المسيرين لهذه الشركة هم معينين من السلطات العامة، وهيّ تتبع وتعمل لحساب الدولة الإيرانية، ولم يتردد الأستاذ "Weil" في إضفاء صفة عقود الدولة العقود التي تبرمها مثل هذه الشركات، بيدّ أنّ الإجتهاد القضائي كان متعددًا نوعاً ما في جعل عقود هذه الشركات تدرج ضمن مصطلح عقود الدولة.⁽³⁾

وبالرغم من أن هناك خلافاً حول معيار تحديد الدولة الطرف في عقود الدولة، إلا أننا نتبين ترجيحاً واضحاً لصالح المعيار الموسّع للدولة حيث يقول الأستاذ "Verhoven": "إنّ المعيار في

1. Verhoeven Joe : op.cit, p 04.

2. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص234 .3.. المصدر نفسه، ص234

اعتبار عقد ما من عقود الدولة هو ما إذا كان للدولة أو إحدى مؤسساتها أثر في التعاقد من عدمه".⁽¹⁾

ويستند بعض الفقهاء في معرض تأييدهم لهذا الاتجاه إلى اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي تم التوقيع عليها في واشنطن عام (1996)، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (25) من هذه الاتفاقية على أن: "يخُصّ المركز بنظر المنازعات القانونية الناشئة بين إحدى الدول المتعاقدة أو إحدى الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لها والتي تقوم الدولة بتحديدها للمركز".⁽²⁾

فكما هو واضح من النص فإنَّ المركز لا يختص فقط بنظر المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أحد أطراها، بل يمتد اختصاصه ليشمل أيضاً المنازعات التي يكون أحد أطراها هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديده أمام المركز.⁽³⁾

كما ذهب إلى نفس الإتجاه الأستاذ "Lalive" الذي ساوي بين العقود التي تبرمها الدولة مع تلك التي تبرمها المؤسسات العمومية، وذلك بعد أنْ عرَّفَ الدولة كشخص قانوني من أشخاص القانون الدولي، حيث نجد الشركاء المعتادين على هذا المستوى هم بقية أشخاص المجتمع الدولي التي ترتبط بمفهوم مؤسسات الدولة أو المؤسسات العمومية التي تعرف بالمعنى الاقتصادي أكثر من المعنى القانوني والأمر يتعلق بها في الواقع العملي، لأنَّ الكثير من الدول تبسط وتمارس عموماً نشاطها الاقتصادية الدولية تحت غطاء هيئات، على الأقل مستقلة، تخضع أحياناً للقانون العام وأحياناً أخرى للقانون الخاص.⁽⁴⁾

والحقيقة أنَّ إنشاء هذه الفروع والهيئات والشركات الوطنية التي تتميز بالقدرات الإقتصادية الضخمة قد يكون أمراً مفيداً للدولة إذ أنَّ تخصصها وقوتها الإقتصادية قد تسمح لها بالتطوير الذاتي للتكنولوجيا الوطنية، أو بتطوير تلك الأخيرة بابرام العقود الدولية التي تتضمن نقل التكنولوجيا وهي أثناء ذلك تتيح الفرصة للإطارات الوطنية للمشاركة في أعمال البحث والتطوير وتكوين الإطارات المتخصصة وتتوفر لها القدرة الإقتصادية المرغبة فيها إمكانية أفضل للتفاوض بشأن مختلف صور العقود التي تبرم لتحقيق التنمية التكنولوجية في القطاع الإقتصادي الذي تعمل

1. وفاء مزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص234.

2. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص27.
وينظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص39.

3. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص27.
وينظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص39.

4. Maurice Kamto :Op.cit , p 723

في نطاقه، وبجانب ذلك التدخل من الشركات العامة والدولة كل على حدة قد نجد أنّ هنالك إشتراكاً بين الدولة ومشروعاتها في التعاقد بصورة ما أو أخرى.⁽¹⁾

كما أن الأستاذ "Verhoeven" اعتبر عقود الأجهزة التابعة للدولة عقود الدولة، تأسيساً على أنّ هذه الأجهزة منشأة ومعينة من قبل الدولة ذاتها لتحل محلها في العلاقات الاقتصادية الدولية، سيما وأن تلك الأجهزة تخضع لسيطرة محكمة من قبل الدولة التابعة لها، ومما يدعم رأيه أن العديد من عقود تلك الأجهزة مع المتعاقد الأجنبي تخضع لموافقة أو تصديق السلطات التنفيذية أو التشريعية في تلك الدولة مما يدعو إلى التقارب بين عقود الدولة بالمعنى الضيق والعقود التي تبرمها الأجهزة التابعة للدولة.⁽²⁾

ولعلّ ما يدعم هذا الاتجاه، ما آل إليه قضاء التحكيم في قضية "Sapphire Petroleum" والشركة الإيرانية للبترول (NIOC)، إذ اعتبر المحكم "Cavin" أن العقد المبرم بين الشركة الكندية والشركة الإيرانية باعتبارها جهازاً حكومياً يتعاقد باسم دولة إيران عقداً يختلف عن العقود الدولية العادلة، وانتهى المحكم إلى اعتبار العقد محل النزاع عقداً يختلف اختلافاً جوهرياً عن العقود التجارية العادلة التي تحكمها القواعد التقليدية.⁽³⁾

الفرع الرابع

معايير تحديد مدى تبعية الأجهزة للدولة

إنّ إعمال هذا الاتجاه الفقهي السائد بالنسبة لتحديد مفهوم الدولة المتعاقدة الطرف في عقود الدولة يمكن أنْ نعد العقود التي تكون المؤسسات العامة والهيئات التابعة للدولة من قبيل عقود الدولة.⁽⁴⁾

وقد أثار تدخل الدولة بصورة غير مباشرة في إبرام العقود الاقتصادية الدولية العديد من المشاكل، واختلفت المعايير التي بمقتضها يمكن تحديد مدى تبعية الأشخاص العامة للدولة من عدمه.

1. صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، مصدر سابق، ص ص312-313.

2. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص 234، وينظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 39.

3. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص 234، محمد عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة: بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في آسيا، مصدر سابق، ص 60.

4. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص 27.

حيث يؤكد الأستاذ "Verhoven" على أنّ الفصل في مسألة وجود جهاز تابع للدولة من عدمه مسألة يتم الفصل فيها لكل حالة على حدى، إذ أنّ الأشكال التي تأخذها هذه الأجهزة من الناحية القانونية تتتنوع وتتبادر بشكل كبير.⁽¹⁾

وحيث أنّ إمكانية اعتبار الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها كطرف في عقود الدولة، اتجاه لا يمكن تبنيه على إطلاقه فلا بدّ من تحديد ما المقصود بتلك الأجهزة، وذلك من خلال تحديد معيار تبعيتها للدولة.

وانطلاقاً من هذه الضرورة تم اقتراح عدة معايير تقليدية للتوضيح الأجهزة المقصودة والقادرة على التعاقد باسم الدولة أو لصالحها، أولاً، وعندما عجزت هذه المعايير تم الإعتماد على معيار حديث مرگب يقوم على تظافر عدّة عناصر تدلّ على تبعية تلك الأجهزة دون الإرتباك على عنصر معين لمفرد، ثانياً.

أولاً. المعايير التقليدية المقترحة لتحديد تبعية الأجهزة للدولة

1. معيار تمتّع الجهاز أو المشروع العام بالشخصية القانونية المستقلة: يعتمد هذا المعيار أساساً على التفرقة بين ما إذا كان المشروع العام يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة أم لا، فإذا كان المشروع العام يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة فإنه لا يتمتع بالحسانة القضائية ويُخضع وبالتالي لولاية القضاء الوطني للدولة الأجنبية، أمّا إذا كان المشروع لا يتمتع بالشخصية القانونية ويُعَدّ مندمجاً في شخص الدولة فإنه يتمتع بالحسانة القضائية ولا يُخضع لولاية القضاء الوطني للدولة الأجنبية، فأساس التمتّع بالحسانة القضائية يرتكز وفقاً لهذا المعيار الشخصي على وجود أو انفائه الشخصية القانونية المستقلة للمشروع العام.⁽²⁾

ويعتمد هذا المعيار الذي يسميه البعض المعيار القانوني ، على التوقيع المادي على العقد، والاستقلالية الظاهرة للمؤسسة الموقعة على العقد ، لكن ما يعبّر على هذا المعيار هو إستبعاد أطراف أخرى لها دور فعال في تكوين العقد دون أن يوقعوا مادياً عليه ، كاستبعاد الشركة الأم بالنسبة للشركة التابعة لها والموقعة على العقد، واستبعاد الدولة كشخص معنوي مسؤول عن المؤسسات الإدارية التابعة لها.⁽³⁾

وقد عبر عن هذا الاتجاه قضاة المحكمة العليا الألمانية في (1955/7/7)، حيث قضى "إنّ مثول الدولة الأجنبية أمام القضاء الوطني لدولة أخرى يعدّ انتهاكاً لسيادتها، إلا أنّ مثل ذلك النظر

1. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص40.

2. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص43.

3. فراحتية كمال، عقد المقاولة الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص7.

يجب التغاضي عنه إذا منحت الدولة لأحد المشروعات التي أنشأتها شخصية مستقلة ليس فقط على الصعيد الاقتصادي ولكن أيضاً على الصعيد القانوني".⁽¹⁾

وقد كان أهم انتقاد وجه لهذا المعيار أنه "معيار تحكمي"، إذ أنّ إضفاء الشخصية القانونية على جهاز ما من عدمه، يعدّ مجرد قرار إداري ليس له دلالة سياسية، ولا يؤثر على تمنع مشروع ما بالحسنة القضائية.

حيث أنّ منح الشخصية المعنوية القانونية المستقلة ما هو إلّا وسيلة فنية تلجأ إليها الدولة لإدارة مراقبتها بأفضل وجه ممكن، ولا علاقة له بمنح أو عدم منح الحسانة وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام.⁽²⁾

كما أنّ الدولة قد تحاول التخلّى من التزامات دولية معينة، وذلك عن طريق أجهزتها العامة والتي لا يتضح من قريب أو بعيد أنها أجهزة تابعة للدولة مما يجعل المتعاقد مع الدولة يتضرّر كونه لا يستطيع إثبات تبعيّة هذا الجهاز المتسبّب في الضرر مما ينعكس سلباً على العلاقة بين الجهاز العام ودولة المتعاقد الأجنبي، فيؤثّر بالسلب على الصعيد الدولي، فالقرارات الإدارية التي تتخذها الدولة لا ينبغي أن تلحق ضرراً برعايا الدول الأخرى لتنافي ذلك مع قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحق الأدنى لمعاملة الأجانب.⁽³⁾

وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يعدل عن هذا المعيار، ويمنح الحسانة القضائية لمشروعات تتمتع بشخصيّة قانونية مستقلة، ويحرم منها مشروعات وأجهزة أخرى تتبع الدولة تبعيّة مطلقة وتعد مجرد انبعاث عنها ولا تتمتع بأيّة شخصيّة قانونية مستقلة عنها.⁽⁴⁾

2. **معيار المرفق العام:** ينطلق هذا المعيار من مسلمة مؤداها: "كلما اعتبر مشروع مرفقاً عاماً، كلما تمنع بالحسنة القضائية وذلك بصرف النظر عن تمنعه بالشخصية القانونية المستقلة"، وتمتد تلك الحسانة للتصرفات التي يقوم أي مشروع بإجرائها لصالح مرفق عام من مراقب الدولة.⁽⁵⁾ ولعلّ حكم محكمة استئناف إنجلترا عام (1965) في القضية المعروفة باسم "Baccus" ضدّ "Servicio National de Trigo, S.R.L" . أفضل تعبير عن هذا الاتجاه.

حيث أنّ "Servicio National de Trigo, S.R.L" مشروع عام أنشأته الدولة الإسبانية ومنحته شخصيّة قانونية مستقلة لأجل القيام باستيراد في مجال الحبوب لصالح الحكومة الإسبانية

1. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبيّة: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 44-45.

2. طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدوليّة الاقتصاديّة، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار، مصدر سابق، ص 44.

3. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص 235.

4. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبيّة: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 46.

5. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص 236.

وتحت توجيهات وزير الصناعة الإسباني، قد أبرم عام (1952) عقدين مع إحدى الشركات الإيطالية التجارية، ل تقوم هذه الأخيرة برفع دعوى تعويض ضد المشروع الإسباني أمام المحاكم الإنجليزية بسبب إنهاء العقد من قبل المشروع الإسباني، فتمسك هذا الأخير بالحصانة القضائية مستنداً على أنه يعدّ مرفقاً من مرافق الدولة، فقدرَت المحكمة أن الحكم يتوقف على معرفة ما إذا كان يعدّ فعلاً من مرافق الدولة، أو أن تمتّع بشخصيّة قانونيّة مستقلة عنها لا يسمح له بالتمتع بها الوصف، فقررت المحكمة استناداً على تأكيد سفير إسبانيا بأن "Servicio National de Trigo, S.R.L." يعدّ مرفقاً من مرافق الدولة، وهو ما جعلها تعترف له بالحصانة القضائية، على الرغم من تمتّعه بالشخصيّة القانونيّة المستقلة⁽¹⁾.

ولعلّ إعمال هذا المعيار شأنه شأن بقية المعايير، يتأثر عند تطبيقه بالاعتبارات السياسيّة التي تتغلب على الاعتبارات القانونيّة، وهذا ما سيجعل من الأحكام القضائيّة الصادرة في مجال الحصانة القضائيّة أحکاماً تتسم بعدم الموضوعيّة والتحكم⁽²⁾.

ذلك أنّ قضاء مثل قضاء "محكمة النقض الفرنسيّة" عامل جهتين مختلفتين "الشركة الوطنية الإيرانية للغاز" و"الوكالة الكويتيّة للأنباء" مارستا التصرّف المتنازع عليه لصالح مرفق عام على نحو مغاير، حيث قضت مرّة بمنح الحصانة القضائيّة للشركة الإيرانية بينما حرمت الوكالة الكويتيّة منها، وكان وراء هذا التناقض اعتبارات سياسية محضة⁽³⁾.

3. معيار الغاية (الهدف): لا ينظر إلى فكرة تمتع الجهاز بالشخصيّة القانونيّة المستقلة ولا على أساس اندماجه في الدولة على اعتبار أنه مرفق من مرافقها وإنما يعدّ الجهاز تابعاً للدولة كلما كانت غايتها خدمة المصالح الأساسية لتلك الدولة⁽⁴⁾ فالمشروع لا يتمتع بالحصانة القضائيّة إذا لم يكن يخدم المصالح الأساسية للدولة⁽⁵⁾.

ومن تطبيقات هذا المعيار حكم القضاء الأمريكي في قضية الشركة الإيرانية الإنجليزية للبترول، وتتلخّص وقائع القضية في مخالفة هذه الشركة لقوانين الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تمسّكت الشركة بالحصانة وأبرزت الحكومة الإنجليزية أنّ الشركة قد أسّست لأجل إمداد البحرية الأمريكية بالبترول والمنتجات الأخرى، ذلك أنّ المحكمة اعترفت للشركة

1. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبيّة: تحديد ماهيّتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 46-47.

2. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدوليّة الاقتصاديّة، دراسة سياسية قانونيّة لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مصدر سابق، ص 46.

3. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونيّة في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول الناميّة، مصدر سابق، ص 237.
وينظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبيّة: تحديد ماهيّتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 51.

4. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونيّة في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول الناميّة، مصدر سابق، ص 237.
5. المصدر نفسه، ص 237.

بالحصانة القضائية على الرغم من أن الدولة البريطانية لها فقط نصف رأس المال فيها، مؤسسة في ذلك المحكمة حكمها على الغاية التي تسعى لتحقيق وهي المصلحة العامة المتمثلة في تأمين إمداد القوة البحرية، وهو ما قدرت المحكمة أنه يشكل وظيفة أساسية للدولة.⁽¹⁾

إلا أن "الدكتور فؤاد رياض" يشير إلى أنه من المثير لانتباه أن تتمكن شركة أجنبية تملك دولة نصيب الأقلية فيها من أن تحصل على الحصانة القضائية لتلك الدولة.⁽²⁾

4. المعيار الاقتصادي: وفقاً لهذا المعيار، فإن مجرد تتمتع الهيئات والمؤسسات العمومية بالشخصية القانونية يجب أن يحول دون القول بأنها تمثل الدولة على الصعيد القانوني، طالما أن الهيئة أو المؤسسة العامة التي أبرمت العقد وقعت عليه تعمل على تنفيذ سياسات محددة سلفاً، من قبل الدولة التي تنتهي إليها، مما يتعمّن القول معه: أنه، وعلى الرغم من الاستقلال الظاهر إلا أن التبعية الفعلية ظاهرة وتتجلى في خضوع تلك المؤسسات لأن تمارس الدولة تجاهها حق الإشراف والتوجيه والرقابة.⁽³⁾

وهو بذلك يأخذ بعين الاعتبار الآثار الاقتصادية ومدى ارتباطها بالنسبة لكل الأشخاص المساهمين في الأعمال المتعلقة بتكوين العقد أو بتنفيذه، وإن غاب توقيعهم المادي على العقد، مما يضفي عليهم صفة الطرف في التعاقد رغم أنهم يمارسون دورهم بشكل خفي في مرحلة التكوين أو في مرحلة التنفيذ وبالاستعانة بالأطراف الموقعة والمتممّنة بالشخصية القانونية.⁽⁴⁾

حيث أن هذه المؤسسات تمثل المصالح العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، على نحو تبدو فيه هذه المؤسسة، رغم كونها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة في حالة تبعية ضيقة بالنسبة للدولة، بمقتضهاها تمارس هذه الأخيرة عليها سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه سواءً فيما يتعلق برأس مالها أم إدارتها أم بالأعمال التي تقوم بها، حيث أنه في مثل هذه الحالات من العسير فصلها عن الدولة.

والواقع أن هنالك اتجاهًا متامماً في أحكام التحكيم لا يتوقف تحديده لمفهوم الطرف في العقود المبرمة بواسطة إحدى المؤسسات العمومية المستقلة على مسألة التوقيع على العقد فحسب، وإنما يبحث أيضاً في الخلفية الاقتصادية التي ينشئها العقد بغرض الوصول إلى أن الدولة التي تعمل المؤسسة العامة في إطارها تعد طرفاً في هذه العقود، بالنظر إلى الرابطة الاقتصادية المتينة

1. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 50-51.

2. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص 237. وينظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 51-52.

3. بشّار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص 20. 4. فراحتية كمال، عقد المقاولة الدولي، مصدر سابق، ص 8.

التي تربط بين الدولة والمؤسسة العامة رغم الاستقلال القانوني الظاهري الذي تتمتع به هذه الأخيرة.⁽¹⁾

5. معيار الصفة التي يتعامل بها الجهاز: إن تصرف الجهاز باسمه ولصالحه لا يعد تابعاً، بينما إذا لم يتصرف باسمه ولا لحسابه فيعد تابعاً.

ولقد بُرِزَ هذا المعيار في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في (3/11/1952)، وهو الحكم الشهير في قضية "الأزواج مارتِن" ضد البنك الإسباني.

وتتلخص وقائع القضية في أن "الجنرال فرانكو" أصدر قراراً بمصادرته النقود الإسبانية القادمة من الخارج، لا سيما فرنسا، وبمادتها مقابل أوراق جديدة صالحة للتعامل بها في إسبانيا، فقام الزوجان مارتِن بإيداع أوراقهم المالية الإسبانية في مكتب الجمارك الإسباني وطالباً البنك الإسباني بمنحهم الأوراق الجديدة مقابل أوراقهم القديمة، فلم يستجب لهما البنك، فخاصموا البنك أمام المحاكم الفرنسية، مما أدى إلى صدور قرار محكمة النقض الفرنسية الذي قرر أنه وعلى الرغم من أن البنك الإسباني يتمتع بشخصية قانونية مستقلة وبالتالي لا يمكنه التمسك بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالتصرفات الصادرة باسمه ولصالحه، وبعد إصدار الحكومة الإسبانية لتلك التعليمات المتعلقة باستبدال الأوراق المالية، فإن البنك يعد مجرد ممثل للدولة الإسبانية ينفذ عمل

من أعمال السلطة العامة، ولا يخضع بهذا الشكل لإختصاص المحاكم الفرنسية.⁽²⁾

ثانياً. المعايير الحديثة المركبة كأساس لتحديد تبعية الأجهزة للدولة: بعد عجز حقيقي للمعايير المقترنة في مجال الحصانة القضائية عن تحديد ما هي الأجهزة التابعة للدولة، وعدم ملاءمتها لواقع الحال، فإن هذا أدى إلى ظهور معايير جديدة ومتطرفة مقارنة بالمعايير التقليدية، وتقوم على المزج بين عدة معايير على نحو تدريجي، بحيث تعطي الأولوية لمعيار ما ليحتل الصدارة، دون أن يكفي بذاته، والذي يكون مع المعايير المصاحبة له وحدة متاجسة.⁽³⁾

وفي معرض الكلام عن هذه المعايير، لا بد أن نستعرض حكمين قضائيين قد كرسا هذه المعايير المركبة:

1. حكم محكمة استئناف "Rouen" في (13/11/1984)، في معرض نزاع ثار بين شركة أوربية فرنسية ودولة يوغسلافيا عند تنفيذ عقد من عقود نقل التكنولوجيا "عقد تسليم مفتوح".⁽⁴⁾

1. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص 20-21.

2. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 52-53.

3. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص 237-238.

4. المصدر نفسه، ص 238.
وينظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص 57.

وتلخص وقائع النزاع حول تنفيذ عقد لإنشاء خط سكة حديد في يوغسلافيا، وإمداده بالتجهيزات اللازمة للتشغيل من قبل الشركة الأوروبية، حيث اشتمل العقد على شرط نقي لقادري تقلبات العملة، كما اشتمل على شرط تحكيم.⁽¹⁾

وقد قامت الشركة الأوروبية بتنفيذ التزامها، إلا أنّ الحكومة اليوغسلافية توقفت عن الدفع بعد الحرب العالمية الثانية، ونتيجة التفاوض بين فرنسا ويوغسلافيا دفعت الأخيرة مبلغاً معيناً من جديد، إلا أنّ الشركة الفرنسية الموردة لجأت إلى قضاء التحكيم استناداً إلى شرط التحكيم باعتبار أنّ المبلغ المتفق عليه بين الدولتين ليس هو المتفق عليه عقداً.⁽²⁾

وما يهمنا من دفع الطرفين هي تلك الدفوع المتعلقة بالحصانة القضائية والتي أثارتها الحكومة اليوغسلافية بغية الوصول إلى أنّ العقد المبرم بينها وبين شركة "S.E.E.E" هو عمل من أعمال السلطة العامة، وإنّ احتواه شرط التحكيم لا يفسّر بأنه تنازل من الدولة عن التمسك بحصانتها القضائية، سيما وأنّ حكومة يوغسلافيا قد رفضت إقرار الشرط أصلاً.

ولما نظرت محكمة استئناف "Rouen" في ذلك الدفع، قررت أنه يتبع لقرير الحصانة وبالتالي تبعية الجهاز للدولة اعتماد عدة معايير تمثل في البحث في طبيعة العقد، وتحليل شكله، وتحديد أثر وجود شرط التحكيم فيه.⁽³⁾

ولما قامت المحكمة بتحليله وجدت أنّ:

أ. غرض إنشاء خط سكك الحديد ينحصر أساساً في الوفاء باحتياجات نقل الأشخاص، فهو من هذه الزاوية نشاط خاص، أمّا الاستخدام العرضي للخط لأغراض الدفاع الوطني لا يمكنه أنّ يغيّر من طبيعة العقد.

ب. الشكل الذي أفرغ فيه العقد، لا يشير بأنه تصرف من تصرفات السلطة العامة، إذ أنه لا يتضمن أي شرط تعسفي من الشروط غير المعتادة.

ت. احتواء العقد شرطاً للتحكيم، يفيد بأنّ إرادة الحكومة اليوغسلافية قد اتجهت لأنّ تعامل معاملة الأشخاص العادلة⁽⁴⁾.

وبالتالي، وإسناداً إلى الضوابط المتعددة السابقة فإنه لا يمكن اعتبار الدولة، يوغسلافيا، أو أحد أجهزتها التابعة هي التي أبرمت العقد إلّا ما تصرفت كشخص عادي ليس له التمسك بالحصانة القضائية.⁽¹⁾

1. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص57.

2. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص239.

3. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص59.

4. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص239.

وبالنتيجة يمكن القول: بأنّ المعيار الحديث، والقائم على مزج عدة دلائل على تابعية جهاز ما أو مشروع لدولة يكتب له النجاح أكثر من غيره، لأنّه يعُدّ من الخطر على مستقبل العلاقات الدوليّة اعتبار جهاز ما، شركة مثلاً، تابعاً لدولة، لمجرد قيام معيار وحيد، أو قرينة ضعيفة، على تلك التابعية، مما قد يعرّضه لخطر الحجز على أمواله لسداد ديون متربّة على تلك الدولة، وهذا ما يحتم توخي مزيداً من الدقة الموضوعيّة عند تطبيق معيار تابعية جهاز ما إلى الدولة، إذ أنّ العيب لا يلحق بالمنبدأ، التبعيّة، إنّما بكيفيّة تطبيقه.⁽²⁾

2. أمّا الحكم الثاني فهو حكم "محكمة النقض الفرنسيّة" الصادر في (1987/7/21) والذي تتلخص وقائع القضيّة في أنّ: أصدر المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار حكماً بإلزام حكومة الكونغو بدفع مبلغ (6,463,583) فرنك إلى الشركة الإيطالية "Benvenutti" ، ولمّا تأخرت حكومة الكونغو في الوفاء بجزء الشركة على أموال حكومة الكونغو والبنك التجاري للكونغو "B.C.C." لدى بنك "Crédit Lyonnais" والذي كان حساب البنك التجاري للكونغو لديه حساباً دائناً، وعند عرض النزاع على محكمة الاستئناف ألغى الحكم مما جعل الشركة تعين بالنقض مستندةً على أنّ قضاء محكمة الاستئناف يفتقر للأساس السليم، حيث أنّ الأجهزة الأجنبية حتى تتمتع بشخصيّة قانونيّة مستقلة عن الدولة التي تتبعها لا بدّ أنّ تعامل معاملة الدولة، وأنّه يكفي أن تكون حقّ الرقابة على هذه الأجهزة من الدولة حتى تتحقق المساواة في المعاملة بين هذه الأجهزة والدولة، وهذا ما تتعرّض له محكمة الاستئناف، أي هل تمارس حكومة الكونغو الرقابة على البنك التجاري للكونغو أو لا؟

ولكن محكمة النقض الفرنسيّة رفضت الاعتماد على معيار الرقابة وحده حتى تقرّر تبعيّة البنك التجاري للكونغو لدولته، حتى يمكن إجراء الحجز التحفظي على أمواله لدى بنك آخر، وأسّست المحكمة قضائياً على أنّ الرقابة ليست كافية لوحدها لتحديد تبعيّة الجهاز للدولة، وبالتالي يعُدّ البنك المذكور، الذي يعُدّ شركة مساهمة تمتلك دولة الكونغو جزءاً من رأس ماله، جهازاً مستقلاً عن الدولة، وبناءً عليه فإنّ الشركة الإيطالية لا تعدّ دائنة للبنك التجاري للكونغو على الرغم من أنّ الكونغو مدينة لها.⁽³⁾

ولعلّ الوصول إلى تبعيّة جهاز ما للدولة يحدّد من خلال استقراء بعض العناصر الواردة في النظام الأساسي أو القرار أو القانون المنصّى له، ويأتي في مقدمة هذه العناصر ملكيّة الجهاز وطرق

1. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص60.

2. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونيّة في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، ص240.

3. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص63.

إدارته، والنظام القانوني الحاكم لتصرفاته، ووسائل تمويله، ويلعب عنصر ملكية رأس المال تحديداً دوراً حاسماً في تحديد مدى تبعية الجهاز، فمن يملك رأس المال عادةً ما يملك سلطة إصدار القرارات، وهذا ما يمكننا إدراجه في نطاق المعيار العضوي، الذي يرى البعض وجوب تدعيمه بمعيار آخر يتعلق أساساً بطبيعة النشاط الذي يمارسه الجهاز، وما إذا كان الجهاز يتصرف باسمه ولحسابه الخاص، أو لحساب الدولة وباسمها، ولا يكون ذلك إلا إذا كان الجهاز يتصرف بناءً على توجيهات الدولة، وكل هذا ما يؤكده توجه القضاء الفرنسي السابق الإشارة إليه.⁽¹⁾

وأمام صعوبة إعمال كل المعايير السابقة فإنَّ المعيار الأكثر تقبلاً هو أنْ تقوم الدولة بتحديد الأجهزة العامة التابعة لها، حتى يستطيع المتعاقد مع الدولة تخطي الصعوبات التي تواجهه في التعامل مع الأجهزة التابعة للدولة، كون هذه الأخيرة تتمتع بالحسانة القضائية، فيتوجب تلك العقبات التي تترتب على هذه الحسانة.

كما تجعل الأمر يسيراً على دولة جنسية المتعاقد الأجنبي لمعرفة كيفية وقت استخدام حقوقها في منح الحماية الدبلوماسية لرعاياها عند وقوع نزاع بينهم وبين الأجهزة التابعة لتلك الدول، فتحمّل دول هذه الأجهزة المسؤولية الدولية عند عدم التزام هذه الأجهزة التزاماتها المتعلقة بالحماية الموضوعية والإجرائية للمتعاقد الأجنبي في ظل قواعد القانون الدولي العام.⁽²⁾

الفرع الخامس

الاتجاه الرافض لفكرة دولية عقد الدولة

يقوم الاتجاه الرافض لفكرة تدويل عقود الدولة على إنكار الشخصية القانونية الدولية على المتعاقد مع الدولة، و بالتالي فإنَّ العقد في أغلب الأحوال لن يتجاوز النطاق الداخلي للدولة المتعاقدة.

أولاً. عرض الاتجاه: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الدولة فقط هيَ التي تتمتع بالشخصية الدولية، ولعلنا من خلال تفحص الأحكام الصادرة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي قررت من خلالها موقفها الصريح بشأن تقرير حقيقة ثابتة هيَ عدم تدويل عقود الدولة ، بل ذهبت إلى اعتبار هذه العقود بمثابة تصرفات قانونية داخلية تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، ومن بين هذه الأحكام وعلى الخصوص قرار محكمة العدل الدولية في⁽³⁾، والتي تقضي بأنَّ "كل عقد لا قضية الفروض الصربيَّة و البرازيلية عام (1929) كون بين دولتين باعتبارهما أشخاصاً للقانون الدولي، إِنما نجد

1. وفاء مزيد فلحوظ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مصدر سابق، 240. وينظر: طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مصدر سابق، ص47.

2. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مصدر سابق، ص49.

3. سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، مصدر سابق، ص35.

أساسه في قانون وطني لدولة ما، ومسألة تحديد هذا القانون تعتمد على القانون الذي سمي اليوم عادة بالقانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين، الذي قد تشتراك قواعده بين عدة دول ، وقد تنشأ من الاتفاques أو العرف الدولي، وقد تحمل في هذه الحالة الأخيرة صفات القانون الدولي الصحيح ، الذي يحكم العلاقات بين الدول، بيد أن هذه القواعد تشكل جزءاً من القانون الوطني⁽¹⁾. ومن هذا المنطلق ، فالفرد لا يمكنه التمتع بالشخصية الدولية ، وبالتالي ينكر هذا الاتجاه كل تدويل لهذه العقود ، وتعتبر هذه الأخيرة عقوداً إدارية تخضع فقط لقانون الداخلي.⁽²⁾

ودون أن نغوص في تفصيل لمفهوم العقد الإداري لأننا سنتكلم عنه لاحقاً في مقام الخلاف حول التكييف القانوني لعقد الدولة ، فإن هذا الإتجاه يلاحظ على هذه العقود أي عقود الدولة توافر صفات وشروط تتمثل في:

1. وجود شخص معنوي عام، الدولة، كطرف في العقد.
2. إبرام عقد يتعلق بسير مرفق عام أو أشغال عامّة.
3. اختيار وسائل القانون العام لتطبيق على العقد.⁽³⁾

ولعل هذه الشروط هي التي يمكن أن تعطي للعقد وصف العقد الإداري وهي متوفّرة في العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية، هنا يأتي دور القانون الداخلي للدولة الذي يحدّد شروط إبرام هذه العقود، وتكون للدولة هنا سلطات وامتيازات أوسع من تلك التي تمنح للمتعاقدين معها.⁽⁴⁾

ثانياً. حجج راضي التدويل: تظهر حجج راضي التدويل من خلال السوابق القضائية وعوائق التدويل القانونية، وكما يأتي:

1. السوابق القضائية: لهذا الإتجاه حجمه من خلال تأييد بعض السوابق القضائية لموقفه الراضي لفكرة تدويل عقد الدولة، نستعرض بعضها:

- أ. في القضية المشهورة المتعلقة بقضية الشركة (الأنجلو-إيرانية للبترول) بشأن الخلاف الذي وقع بين الحكومة الإيرانية والبريطانية حول طبيعة عقد الامتياز بين إيران والمملكة المتحدة المبرم في (1933/4/29)، المتعلق باستغلال النفط، والذي حاولت الحكومة البريطانية تدويله بحجّة أن العقد

1. محمد عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة: بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في آسيا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001 ، ص14.
2. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1988 ، ص34.
3. الروبي محمد، دراسة عقود التشيد والاستغلال والتسليم (B.O.T)، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 ، ص180.
4. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص ص34-35.

اتفاق مزدوج الصفة فله صفة عقد امتياز وصفة معايدة بين الطرفين⁽¹⁾ فقضت محكمة العدل الدولية بأن": هذا العقد لا يعود أن يكون أكثر من عقد امتياز بين حكومة وشركة أجنبية... إن العقد لا ينظم روابط بين الحكومتين بحال من الأحوال"⁽²⁾ فهو بناءً على ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية لا يعد معايدة، وإنما مجرد عقد.

بـ. كما ذهب مجلس قضاء باريس عام (1932) في تكييف طبيعة عقد أبرم بين الطرفين على أن "كل شخص يتعاقد مع دولة ذات سيادة يخضع نفسه لقوانين هذه الدولة بمجرد التعاقد معها"، وهذا الإتجاه الذي يكرس الحفاظ على النظام القانوني الداخلي لقى إقبالاً كبيراً في الدول النامية لما يوفره من مبررات تحفظ سعادتها التشريعية والقضائية، وهو ما تبحث عنه هذه الأخيرة.⁽³⁾

2. عوائق التدويل القانونية: ومن جهة أخرى فإن تدويل عقود الدولة يواجهه العديد من العوائق القانونية، ولعل أهمها أن الفقه يعتبر الطرف المتعاقد مع الدولة الذي يملك طبيعة تختلف عن أشخاص القانون الدولي،^(*) حيث أن القانون الدولي لا يسري إلا على أشخاصه، ولما كان الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة ليس من أشخاص القانون الدولي، فإنه لا يمكن أن يتمسك بقواعد القانون الدولي في مواجهة الدولة الطرف في العقد والتي تعد شخصاً من أشخاص هذا القانون، فعقد الدولة لا يعد اتفاقاً دولياً وفقاً للمفهوم التقليدي لهذه الفكرة في القانون بسبب وجود طرف خاص في العقد⁽⁴⁾.

و يؤكـد "الأستاذ محمد طلعت الغنـيمـي" أن: "على المـتعـاـقـدـ الأـجـنبـيـ أنـ يـتـحـمـلـ، إـفـتـرـاضـاـ بـتـعـاـقـدـهـ هـنـاـ، بـعـضـاـ مـنـ الـمـجـازـافـةـ التـيـ يـحـتـويـهاـ التـعـاـقـدـ مـعـ السـيـادـةـ".

ومن خلال هذا الطرح نجد أن المـتعـاـقـدـ الأـجـنبـيـ سـيـخـضـعـ لـلـقـانـونـ الدـاخـلـيـ فـيـ أـغـلـبـ الحالـاتـ، إـلـاـ الـاسـتـثـانـيـةـ مـنـهـاـ كـأـنـ:

1. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 71.

2. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص 34-35.

3. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص 34-35.

* أشخاص القانون الدولي هم المخاطبون بأحكامه والذين لهم أهلية الوجوب والأداء، وهذه الصفة تثبت لكل دولة تتمتع باستقلال سياسي على إقامتها، حيث لها القدرة على إنشاء القواعد الدولي و على الالتزام بقواعد القانون الدولي إذ أنها مخاطبة بأحكامه، والفرد بهذا الوصف قد يكون له أهلية دولية بيد أنه ليس من أشخاص القانون الدولي حيث لا يملك القدرة على إنشاء قواعده، حتى وإن تقررت له بعض الحقوق الدولية، فهو لا يعد من أشخاص القانون الدولي طالما أن معيار الشخصية هذه لم يكتمل لها بالقدرة على إنشاء القواعد القانونية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في (1948/10/12) يعطي حقوقاً في مواجهة أعضاء الجماعة الدولية على الرغم من أنَّ الفرد ليس له القررة على إنشاء قواعد دولية، ومن ثم ليس له الشخصية الدولية.

ينظر: سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، مصدر سابق، ص 49.

4. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص 34-35.

أ. لا توجد أحكام في القانون الداخلي تحكم مثل هذه العقود وهذا نادراً ما يكون.
ب. أن يتضمن العقد في نصوصه تطبيق المبادئ العامة لقانون، وفي هذه الحالة فإن العقد موجب التنفيذ من قبل الدولة، وتكون بذلك قد تنازلت عن سلطتها السياسية.⁽¹⁾

وفي هذا السياق نجد أن هناك ما ينافي هذا المذهب، حيث أن العقد الخاضع لقانون الدولة المتعاقدة يثير مشكلة هامة تتعلق بانتهاك العقد في هذه الحالة الذي يثير مسؤولية الدولة عن خرق التزاماتها التعاقدية، فالدولة المدعى عليها، والتي يدير قانونها العقد تكون قد مارست سلطتها التشريعية أو التنفيذية بطريقة خاصة لإنفاذ العقد أو المساس بعدها الذي التزم بمقتضاه، والضرر يشكل الصفة التحكيمية في ممارسة سيادة الدولة أو ما يصلاح على تسميته بـ "إساءة إستعمال الحق"، وهنا يطرح السؤال حول الكيفية التي يعذ بها مسلك الدولة الذي باشرته كان إستخداماً لحقها السيادي، والذي مس أو ألغى أو انتهك التزاماتها التعاقدية، قد رتب مسؤولية دولية على الدولة، على الرغم من أن العقد في ذاته غير محكوم بقواعد القانون الدولي العام.⁽²⁾

وتؤكدنا على رفض التدويل يذهب كثير من الفقهاء إلى وجود قرينة لصالح تطبيق القانون، الداخلي للدولة المتعاقدة أبرزهم "G. VEDEL" و "Garcia Amador" الذي يقول: "من المقبول به حالياً في الفقه، وما يجري عليه أن العقود بين حكومة إحدى الدول وأحد الأجانب يحكمها فيما يتعلق بنشأتها وتنفيذها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة وليس القانون الدولي"، ويضيف قائلاً: "لا يمكن إنكار خضوع الفرد الذي يتعاقد مع حكومة دولة أجنبية للقانون الوطني لهذه الدولة في كل ما يسمى الآثار القانونية للعقد"، ويعتبر هذا الاتجاه هذه العقود عقوداً داخلية تشبه العقود الإدارية إلى حد بعيد.⁽³⁾

لكن الدول الرأسمالية ومختلف شركاتها لم تتقبل هذا الموقف في مجال المعاملات التجارية الدولية، بينما في خمسينيات وستينيات القرن الماضي، وذلك لاستقلال العديد من الدول وقيامأغلبها بعمليات تأميم لمواردها الطبيعية.

حيث أن مثل هذه التصرفات اصطدمت مع مصالح الشركات الأجنبية ودولها، مما دفع بهذه الأخيرة إلى العمل بكل ما في وسعها من أجل إضعاف الطابع الدولي على العقود التجارية الدولية وإخراجها من دائرة القانون الداخلي، ونقلها إلى المحاكم الدولية.⁽⁴⁾

1. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص35.

2. سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، مصدر سابق، ص ص158-159.

3. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق ، ص36.

4. المصدر نفسه، ص36.

وأبرز هذه المواجهات ما وقع في الجمعية العامة للأمم المتحدة بمناسبة النقاش حول الإعلان عن السيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية، بحيث عدّة وفود من الدول لدى الأمم المتحدة واجهت بشدة التعديل المودع من طرف الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة بهدف تكريس الطابع الإلزامي للإتفاقيات الخاصة بالاستثمارات، معتبرة هذه الأخيرة كبقية العقود تخضع للفانون الداخلي، وأنّ لكل دولة الحقّ في تنظيمها بكل حرية، وأنّ هذا الموضوع ليس له أيّ دخل بالقانون الدولي.

كما أنّ منظمة الدول المصدرة للبترول (أوباك) أكدت في العديد من المرات خضوع كل النزاعات التي تنشأ بين الحكومة والمعاملين معاً، بصفة مطلقة، لقضاء المحاكم الوطنية إن لم يكن هناك مخالفة في القوانين الوطنية لدول عضو.

وقد أدّت مختلف مواقف الدول النامية إلى تجاوب لدى الأمم المتحدة، فتمكنت من تكريس هذا الاتجاه، وذلك باستصدار اللوائح الخاصة بالاعتراف بحقّ الدول في ممارسة سيادتها على ثرواتها ومواردها الطبيعية على أن تخضع مسألة التأميم أو نزع الملكية الأجنبية لقانونها الوطني والتي وردت في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.⁽¹⁾

وكان لهذا الموقف أهمية كبيرة عندما كان تدخل الدول في المجال الاقتصادي بشكل كبير، تاركة مجالاً ضيقاً للشركات الخاصة، وقد أصبحت الدول تتهرّب وتترك مجالات إقتصادية كانت حكراً لها إلى شركات خاصة، وطنية منها أو دولية، وهذا الاتجاه من شأنه أن يمسّ أو يؤثّر في العلاقات الاقتصادية الدولية والحرية المعطاة للمتعاملين والمستثمرين الأجانب، في إطار النظام الاقتصادي الدولي الجديد، والاتفاقيات المبرمة في مجال الاستثمارات الدولية.⁽²⁾

الفرع السادس

الاتجاه المؤيد لدولية عقود الدولة

أولاً. عرض الاتجاه: إنّ الاتجاه المؤيد لدولية عقود الدولة، لم يكن وليد تصوّر قانوني سليم، بل أنّ الأمر وراءه بواعث سياسية، ناجمة عن الخلفية الفقهية التي كانت تدافع عن مصالح الشركات الأجنبية التي تسعى لأجل تدوير العقد واقتلاعه من القانون الوطني بأيّ شكل من الأشكال، وهذا ما نلمسه في ما عرضناه في خلفية الاتجاه المؤيد للتدوير، على أنّ هذا الاتجاه له من المبررات القانونية، والسباق القضائية التي تدعمه.

1. قادری عبد العزیز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية: عقد الدولة (le Contrat d'Etat)، مجلة إدارية، العدد (01)، رقم (07)، 1997، ص42.

2. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق ، ص37.

ثانياً خلفيّة الاتجاه المؤيد للتدوين: لقد كرست جهود الفقه الغربي في سبيل تدوين عقود الدولة، وذلك لما يتفق مع مصالح الدول الغربية، إذ يذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى ضرورة تدوين العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية، وبالتالي تمنح صفة الشخص الدولي للمتعامل الأجنبي مع الدولة ، معترفة إذا بأنه يشكل شخصا من أشخاص القانون الدولي.

وهذه الأفكار ليست جديدة، إنما ظهرت بوادرها الأولى لمنح الصفة الدوليّة للمستثمر إثر علاقته الاستثمارية مع الدول المستقبلة لهذه الاستثمارات بفضل العديد من الفقهاء و على رأسهم الفقيه "G.Scelles" الذي قال في سنة (1943): "كل شخص مهما كان نظامه القانوني بصفته مواطناً، يخضع بصفة مباشرة للنظام القانوني الدولي، ويحمى به"⁽¹⁾.

كما أن الفقيه الأمريكي "Jessup" أطلق لأول مرة تعبير "قانون عبر الدول" وذلك عام (1956) محاولة منه للتخفيف من تشدد الموقف الرافض للتدوين، فاتخذه أنصار التدوين كوسيلة للقول بأن العقود التي تبرمها الدول النامية مع الشركات الأجنبية، وإنْ كانت لا تدخل في إطار القانون الدولي العام التقليدي، الذي يحكم أساساً العلاقات فيما بين الدول، تخضع لذلك القانون عبر الدولي، الذي جعل منه ذريعة حتى تنفلت عقود الدولة من سلطان قانون الدولة المتعاقدة.⁽²⁾

وفي نفس العام ذكر "Cavare" إن "القانون الدولي باعتباره ينظم فقط العلاقات ما بين الدول فكرة لم تعد صالحة"⁽³⁾.

وفي عام (1957) خرج اللورد "Mc Nair" الذي كان القاضي البريطاني في قضية المملكة المتحدة ضد إيران أمام محكمة الدول الدولية بمقاله الذي يشير بأن الإسناد في مجال اتفاقات التنمية الدوليّة التي تبرمها دول العالم الثالث مع الشركات الكبرى الغربية، يكون بالخصوص للمبادئ العامة لقانون المعترف بها في العالم المتقدم وليس للنظام القانوني الوطني في الدول المتعاقدة. في نفس الوقت اعتبر "P. Weil" بعض العقود التي لا يمكن وصفها باتفاقات التعاون الاقتصادي تتتمي بحسب خاصيتها إلى نظام قانوني لا يمكن أن يكون سوى النظام القانوني الدولي" ، كما دعا أيضاً إلى إنشاء قانون دولي للعقود مشتملاً على مجموعة قواعد القانون الدولي العام الخاصة بالعقود المبرمة بين دولة وشخص أجنبي.⁽⁴⁾

1. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق ، ص 38-39.

2. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 65.

3. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق ، ص 39.

4. المصدر نفسه، ص 39.

وقد كانت كل الدافع المبرر للتدويل تستتر وراء مصالح الدولة الغربية، بما في ذلك شركاتها الأجنبية، وقد كانت الأسانيد القانونية للمدعاة لفكرة التدويل تجعل الدول النامية تقف حائرة أمام تكذيب هذا الوضع القانوني الثابت، والذي لم تجد السبيل لدحضه على اعتبار أنها ترفض التدويل التام لهذه العقود.

ثالثاً. المبررات المؤيدة لهذا الإتجاه: لقد قامت مختلف الآراء الفقهية على ثلاثة أسس هي:

1. إن الدولة عندما تتعاقد مع مستثمر أجنبي إنما تبرم اتفاقاً يجد أساسه القانوني وسند قوته الإلزامية في قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، ألا و هي: "مبدأ قدسيّة العقد"، الذي يعدّ قاعدة أساسية لكل نظام قانوني متعدد.

2. إن القانون الداخلي للدولة المتعاقدة يتعين استبعاده كليّة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس وجود قاعدة إسناد خاصة قوامها اختيار سلبي يستبعد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، وما يؤكّد هذا الاختيار السلبي وجود شروط تقضي بثبت العلاقة العقدية وحل المنازعات عن طريق التحكيم باعتبارها عناصر تعكس، بحسب نظرتهم، إرادة المتعاقدين إقصاء الإسناد لقانون وطني.⁽¹⁾

3. إن النظام القانوني الذي يحكم عقود الدولة مع أطراف خاصة أجنبية هو في نهاية الأمر عدد من المبادئ العامة للقانون المعترف بها في العالم المتمدن التي تستخلص من دراسة نظم القانون الخاص في أهم الدول المتقدمة.⁽²⁾

رابعاً. إسهام الاتجاه المؤيد لدولية عقد الدولة في إسقاط مفهوم العقد الدولي على عقد الدولة:
إن التأكيد من اعتبار عقد الدولة عقداً دولياً في الأساس، يجعل الحلول والنتائج القانونية المؤثرة على العقد ونظامه القانوني تختلف وتتارجح باختلاف طبيعة العقد، فإذا كان العقد الداخلي البحث تحكمه القواعد الوطنية، ولا تثار نهائياً مشكلة تنازع القوانين بشأنه، فإن العقد الدولي، بصفة عامة، يمكنه التخلص من سلطة القواعد الامرية في دولة ما بخضوعه للقانون الذي تحدده إرادة الأطراف على وفق "مبدأ سلطان الإرادة" باعتباره مبدأ قانونياً هاماً في القانون الدولي الخاص، فإن الأمر قد لا ينطبق عندما يتعلق بعقد دولة.⁽³⁾

1. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق ، ص40.

2. وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص881.

ينظر: معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص40.

3. محمد وليد هاشم المصري، العقد الدولي بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 159، 2004، ص159، (20).

الفرع السابع

الدولية الجزئية لعقود الدولة

في محاولة التخفيف من شدة تطرف الاتجاهين السابقين، الاتجاه الرافض لفكرة دولية عقد الدولة والاتجاه المؤيد لدولية عقود الدولة، ظهر مذهب ثالث يحاول أن يقف موقفاً وسطاً بين الرأيين السابقين، وكما يأتي:

أولاً. **مضمون الرأي**: نظراً لانتقادات التي وجّهت للرأيين السابقين، فقد حاول مجموعة من الفقهاء أخذ موقف وسط معتبرين أن هذه العقود هي من نوع خاص، فلا هي عقود دولية ولا هي عقود داخلية إدارية.

وقد تزعم هذا الاتجاه الأستاذ "H. Pazarci" ومجموعة أخرى من الفقهاء، ومضمون هذه الفكرة أن الاتفاques بين الدول والأشخاص الأجنبية تخضع للقانون الداخلي للدولة، ولكن بعض الاشتراطات تكون ضمن بنود العقد، مثل إجراء التحكيم، وبالتالي فإن هذه الاتفاques تتوضع تحت حماية القانون الدولي.

بالتالي يعترف فقهاء هذا الاتجاه بغياب الشخصية الدولية للمستثمر من جهة، ويدعون إلى تطبيق القانون الدولي على هذه العقود من جهة أخرى، وعليه فإن هذه العقود ليست عقوداً دوليةً بمعنى الكلمة ولكنها تعتبر عقوداً شبه دولية⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء التحكيمي، فلعل الحكم الصادر في قضية الحكومة الإيرانية ضد الشركة الأنجلوإيرانية، قد رفض إدعاء بريطانيا بأن هذا الاتفاق له طبيعة مزدوجة، فهو عقد امتياز بين حكومة إيران والشركة البريطانية، وكذلك له صفة المعايدة بين الدولتين، وقرر أن المحكمة لا يمكن لها أن تقبل بهذا الرأي، حيث أن حكومة بريطانيا ليست ممثلة في العقد، وبالتالي لا توجد ثمة رابطة عقدية بين الحكومتين، وهو لا ينظم أي موضوعات عامة تتعلق بالدولتين، ومن ثم ليس في الإمكان إخضاعه للقانون الذي يحكم علاقتهما⁽²⁾.

وفي عام (1958) انضم إلى هذا الاتجاه الأستاذ النمساوي "Verdross" الذي أطلق على عقود الدولة مع أطراف خاصة أجنبية تعبر "الاتفاques شبه الدولية"⁽³⁾.

كما أن الحكم الذي ورد في قضية شركة أرامكو قد اعترف بإمكانية تطبيق القانون السعودي، على بعض جوانب العقد، وهي مسائل ثانوية، وفي هذا إشارة إلى عدم ملاءمته لحكم معاملات دولية،

1. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق ، ص37

2. محمد عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة: بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في آسيا، مصدر سابق، ص 20-21.

3. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص 37.

حيث توصل المحكم في النهاية إلى تطبيق المبادئ العامة في القانون الدولي العام، مبرراً ذلك بأن القواعد القانونية المنظمة لعقود إمتياز البترول تعلو على القانون السعودي.⁽¹⁾

وبالتالي، فإنّ هذا الاتجاه يجعل عقود الدولة، تقع في منطقة وسطى بين الاتفاقيات المبرمة بين الدول والعقود المبرمة بين الأشخاص، فلا يمكن أنْ يطبق عليها القانون الدولي لكونها لا تتسم بالطبع الدولي الكلي، لمجرد أنَّ أحد أطرافها دولة، كما أنَّها ليست عقوداً داخلية بحثة حتى لا يثار بشأنها العنصر الأجنبي الذي يؤدي تطبيق القانون الوطني بصفة آلية.

ثانياً. نقد الاتجاه: نظراً للانتقادات التي وجّهت للرأيين السابقين، فقد حاول مجموعة من الفقهاءأخذ موقف وسط معتبرين أن هذه العقود هيّ من نوع خاص، فلا هيّ عقود دولية ولا هيّ عقود داخلية إدارية.

لم يكن هذا الاتجاه محلَّ ترحيب من غالبية الفقه والقضاء الدوليين، حيث أنَّ من بين إيجابيات هذا الاتجاه أنَّه مستوحى من إرادة المتعاقدين، الدولة والشخص الأجنبي، وهو خاص بهما فقط، إلَّا أنَّ بعض العقود لا تخضع لقانون وطني، ومع ذلك ليست محكومة بالقانون الدولي، لأنَّها تشكل مجموعة ثالثة يميّزها أنَّها تخضع لنظام قانوني ثالث ينشأ من إرادة الأطراف و يستمد قانونيته من المبدأ العام "العقد شريعة المتعاقدين"، وعليه فإنَّ هذه العقود التي تشكّل نظاماً قانونياً ثالثاً تحدّد بذاتها حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة دون حاجة إلى نظام آخر.

وقد حاول الأستاذ "Lalive" وصف هذا القانون المقترن بقوله: "إنَّ القانون المقترن ما هو إلا نظام قانوني ثالث لا يزال في طور التكوين، وأنَّه يقع في وسط الطريق بين القانون الدولي بالمعنى الضيق والقانون الداخلي ويستمدّ مضمونه جزئياً من القانون الداخلي، وجزئياً من نصوص العقد نفسه وجزئياً، أخيراً من المبادئ العامة" ... ويضيف "أنَّ القانون المقترن يستجيب للتطور في العلاقات الاقتصادية التجارية الدولية، كما أنَّ القانون المقترن من شأنه هدم التفرقة التقليدية بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي، وذلك بإضافة نظام ثالث جديد".⁽²⁾

1. محمد عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة: بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في آسيا، مصدر سابق، ص52.

2. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، مصدر سابق، ص38.

المبحث الثاني

الطبيعة الإدارية لعقد استثمار النفط

من المعروف إن تكييف أي عقد من العقود يؤدي إلى معرفة القانون واجب التطبيق عليه، سيما وإن العقود النفطية التي تبرز فيها الصفة الأجنبية المتأتية من جهة جنسية المستثمر بعض النظر عن كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

المطلب الأول

الرأي المؤيد للطبيعة الإدارية لعقد استثمار النفط

إشارت الفقرة (1) من المادة (17) من القانون المدني العراقي رقم (40) لعام (1951) المعنى لمسألة التكييف، والتي نصت على أن: "القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينهما"⁽¹⁾.

ويستند هذا الجانب من الفقه في تكييفه لعقود الاستثمار النفطي لعقود إدارية إلى التماذل القائم بينها وبين العقود الإدارية، إذ تتوافق فيها المعايير أو الشروط المميزة للعقد الإداري وهذه الشروط هي:

1. أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

2. اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

3. أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.⁽²⁾

فيما يتعلق بالشرط الأول، وهو كون الإدارة طرفاً في العقد، فلا شك في تتحققه في عقود الاستثمار النفطي، إذ تعد الإدارة دائماً أحد أطرافها، فالدولة قد تتدخل بطريقة مباشرة وذلك بقيام الحكومة بإبرام العقد أو تدخل بطريقة غير مباشرة وذلك بقيام أحد الأجهزة أو الجهات العامة التابعة لها بإبرام العقد.⁽³⁾

أما الشرط الثاني، وهو اتصال عقود الاستثمار النفطي بمرفق عام، فإن ذلك يتضح من خلال تمنع عقود الاستثمار النفطي بسمات المرفق العام المتمثلة، في اشتراط موافقة الدولة على المشروع الاستثماري النفطي وإجازتها له ابتداءً وخصوصه لمراقبة ثابتة من قبل الدولة ومراجعة

1. المادة (17) من القانون المدني العراقي رقم (40) لعام (1951).

2. أحمد عبد الغفار، التحكيم في منازعات النفط والغاز والطاقة، بحث منشور على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، موقع مركز الاسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/765948410098531>

3. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، لبنان، 2010، ص211.

حساباته من قبل أجهزتها، وتمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة وإعفائه من الضرائب والرسوم وغير ذلك من سمات المرفق العام.⁽¹⁾

كما يرى البعض الآخر اتصال عقود الاستثمار النفطي بمrfق عام، وإنْ كان مظاهرها الخارجية يوحي إلى تحقيق أرباح للطرف الأجنبي لكنها تستهدف بالدرجة الأولى تيسير مرافق عام.⁽²⁾

وكذلك تتمتع الدولة بعدد من السلطات التنظيمية التي تتناول تنظيم المشروع الاستثماري النفطي بمراحله المتعلقة جميعها، بالتنقيب والإنتاج والتطوير، وإصدار اللوائح الخاصة بذلك المشروع.⁽³⁾

أمّا بخصوص الشرط الثالث، وهو أنْ تتضمن عقود الاستثمار النفطي شروطاً استثنائية غير متوفّرة في العقود المدنية، وتتمثل هذه الشروط في تمنع الشركة الأجنبية المستمرة ببعض صفات السلطة العامة، كحق الشركة في شغل الأراضي واستخدام عمال أجانب وإقامة السكك الحديدية وغيرها من وسائل النقل هذا من جانب، ومن جانب آخر تمنع الإدارة في عقود الاستثمار النفطي بعض الامتيازات كحقها في التفتيش عن نشاط الشركة وتدقيق سجلاتها ودفاترها، وحقها في فسخ العقد في حالات محددة، وحظر التنازل عن العقد إلا بموافقتها، وغير ذلك من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص.⁽⁴⁾

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنْ في إضفاء الصفة الإدارية على عقود الاستثمار النفطي ضرورة تقتضيها وحدة القواعد القانونية التي تحكم المنازعات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد وتؤثر في مشروعيته، وسيما إذا ما تعلق الأمر بتفسير أو تحديد مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة المتعلقة بإبرام أو فسخ العقد أو البحث عن حدود سلطتها التقديرية بشأن امتيازات الطرف الأجنبي، ومدى احترامه وتنفيذها لشروط العقد.⁽⁵⁾

1. ثروت بدوي، المعيار المميز في العقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، سنة (27)، العدد (1 و2)، (1975)، ص23.

2. حازم بيومي، التوازن في العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 65.

3. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، مصدر سابق، ص87.

4. خلود خالد الصادق، عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، مكتب الجامعي الحديث، 2012، ص98.

5. د.فوزي قدرى نعيمي ودمطر جابر الراوى، النظام القانوني للعقد الدولى للاستثمار فى ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (3)، العدد (10)، السنة (3)، ص29.

المطلب الثاني

الرأي المعارض للطبيعة الإدارية لعقد الاستثمار النفطي

على الرغم من وجاهة الحجج التي استند إليها الاتجاه الفقهي المؤيد لإدارية عقود الاستثمار النفطي، لكنه كان محظوظاً انتقاداً كبيراً من الفقهاء، ومن قبل المحاكم التحكيمية. ومن أبرز الحجج التي استند إليها الفقهاء في رفض إدارية عقود الاستثمار النفطي هي: أولاًً إنَّ هذه النظرية وضعت لغرض التمييز بين عقود القانون الداخلي ولم توضع لغرض إعمالها على عقود دولية ذات أهمية كبيرة، مثل عقود الاستثمار النفطي، وعدم وجود قضاء إداري دولي متخصص، بينما في هذا النوع من العقود فيما لو عدَ اعتبار عقود الاستثمار النفطي عقوداً إدارية.⁽¹⁾

ثانياً. إنَّ تمسك الدولة بسيادتها في عقود الاستثمار النفطي لا يسمح لها بالخضوع لقانون آخر غير قانونها الوطني، وهذه النتيجة أدت إلى وصف عقود الاستثمار النفطي بوصف العقود الإدارية، لكن هذه النتيجة منتقدة، حيث لا يوجد ما يربط بين فكرة السيادة للدول المنتجة وطبيعتها كعقود إدارية وبين القانون واجب التطبيق، فلا يوجد ما يمنع من تكييف عقد الاستثمار النفطي كعقد مدني، وتطبيق قانون الدولة المنتجة، كما أنَّ فكرة سيادة الدولة مردودة، ذلك أنه لا سلطان لفكرة السيادة للدول المنتجة خارج حدود إقليمها⁽²⁾

ثالثاً. تقتضي الاعتبارات المنطقية أنَّ تمارس الدولة سيادتها داخل حدود إقليمها وعلى رعياتها، ولا يجوز ممارسة هذه السيادة خارج حدود إقليمها، فتفقَّد الدولة موقف المساواة مع المتعاقد الأجنبي فلا يمكن أنْ يقوم نشاط الدولة المتعاقدة مع الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، إلَّا على أساس المساواة القانونية بين الأطراف، ومن ثمَّ لا تتمتع الدولة بأية سلطات استثنائية على الشركات الأجنبية، إلا بمقابل ما تسمح به الشروط التعاقدية⁽³⁾

رابعاً. إنَّ وجود الإدارة المتمثلة بالدولة أو بإحدى الهيئات العامة التابعة لها طرفاً في عقود الاستثمار النفطي لا يعُد سبباً كافياً لاعتبار هذه العقود إدارية، فقد توجد الدولة أو من يمثلها عند تعاقدها مع الشركات الأجنبية سواءً أكانت عقوداً إدارية أم عقوداً مدنية⁽⁴⁾

1. رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القadesia للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد (4)، العدد (1). سراج أبو زيد رضوان، التحكيم في عقود النفط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 87.

2. سراج أبو زيد رضوان، التحكيم في عقود النفط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص سعد علام، موسوعة التشريعات النفطية للدول العربية، الدوحة، 1977، ص 85.

3. سعد علام، موسوعة التشريعات النفطية للدول العربية، الدوحة، 1977، ص 96.

4. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: نظرية المرفق العام وأعمال الإدارية العامة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 109.

خامساً. لا تتوافر في عقود الاستثمار النفطي خصائص المرفق العام، المتمثلة بالاضطرار، والانتظام بقصد أداء خدمات عامة للجمهور، إذ لا تتضمن العقود النفطية التزام الشركات الأجنبية بإفادة الجمهور من النفط الذي تنتجه، كما أنّ جعل الثروة النفطية مرفقاً عاماً يعني إخضاع مشروعات الاستثمار النفطي للمبادئ الأساسية التي يخضع لها المرفق العام، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ، المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العام.⁽¹⁾

سادساً. عدم وجود الشرط الخاص بالشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود الاستثمار النفطي، إذ تتضمن هذه العقود شروطاً مقيّدة للإدارة المتمثلة بالدولة أو من يمثلها، ومطلقة للشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وتنصب هذه الشروط على حق الشركة المتعاقدة في إنهاء العقد أو التنازل عنه، والإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية، وإنّ ما تمارسه الدولة من حقّ في الإشراف والرقابة يكون بهدف التأكيد من حسن أداء الشركة المتعاقدة لالتزاماتها، ومن ثمّ لا تعدّ من قبيل الشروط الاستثنائية المعروفة في القانون الإداري.⁽²⁾

كما أنّ القول: أنّ هذه الشروط الاستثنائية الخاصة بحقّ الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة غير مألوفة في العقود المدنية، قول مردود إذ من الممكن إدراج مثل هذه الشروط في العقود المبرمة بين الأفراد، كعقد البيع مثلاً، فيستطيع الأطراف النصّ فيه على حقّ أحدهم بإنهاء العقد بارادته المنفردة، ومثل هذه الشروط من الممكن وجودها في العقود الإدارية والمدنية، وإنّ كانت تؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي.⁽³⁾

وقد يذهب البعض إلى القول: إن تعاقد الدولة، أو من يمثلها، بأساليب القانون العام، وتمسّكها بسيادتها وسلطانها قد يؤدي إلى هدم العلاقة التعاقدية مع الطرف الأجنبي، وإثارة المشاكل السياسية بينها وبين الدول التابعة لها الشركات الأجنبية المتعاقدة معها عندما تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية، وذلك يتطلب من الدولة المنتجة أن تنزل لمستوى المتعاقدين الخاص حتى تتحقق مصالحها الخاصة إذا كانت تريد جذب الاستثمارات إلى أراضيها.⁽⁴⁾

إلى جانب الفقه الرافض لإدارية عقود الاستثمار النفطي ذهبت المحاكم التحكيمية أيضاً إلى ذات الموقف في رفضها لإدارية عقود الاستثمار النفطي وذلك من خلال العديد من الأحكام التحكيمية التي أصدرتها، ومن هذه الأحكام:

1. صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقود التطوير والإنتاج النفطي في العراق، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص102.
2. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار العربي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص69.
3. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص119.
4. عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود النفط، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص98.

أولاً. قرار تحكيم "Aramco" : رفضت محكمة التحكيم عد العقد المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية وبين شركة أرامكو "Aramco" ، عقدا إداريا، إذ رأت أن الاستناد إلى معيار وجود الحكومة السعودية، والاستناد إلى فكرة سيادة الدولة غير كافٍ لعد العقد عقدا إداريا.

كما أن الفقه الإسلامي لا يفرق بين العقود المدنية والإدارية، فجميعها تحكمها قاعدة واحدة هي قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" والتي لا يمكن المساس بها، ونتيجة لذلك الحجج رفضت المحكمة عد العقد عقدا إداريا.⁽¹⁾

ثانياً. قرار تحكيم "exaco" : ذهبت محكمة التحكيم إلى القول: مع كون معرفة القانون الليبي بطائفة العقود الإدارية، لكن العقد المبرم بين الحكومة الليبية وشركة تكساسكو، "exaco" ، لا يتضمن خصائص العقد الإداري جميعها التي تتعلق بوجود الإداره، أو من يمتلكها، وتشغيل مرفق عام، وأنه يمنع العقد السلطة الإدارية حقوقاً وصلاحيات لا توجد في عقود القانون الخاص، إذ رأت المحكمة التحكيمية إن العقد يتضمن شرط التثبت، أو شرط عدم المساس، وبذلك يكون قد خرج من طائفة العقود الإدارية ليصبح من عقود القانون الخاص.⁽²⁾

ثالثاً. قرار تحكيم "Liamco" : ذهبت محكمة التحكيم إلى القول: إن عقد امتياز النفط ليس عقدا إداريا، وإنما هو عقد تغلب فيه صفات العقود المدنية والتجارية أكثر من العقود الإدارية، وأن الأنشطة التي تقوم بها الشركات الأجنبية النفطية لا تعد عملاً تتعلق بالمرافق العامة، وإنما تعتبر مشروعات من طبيعة خاصة، ولذلك تظل محكومة بمبادئ القانون الدولي الخاص المنظم للعقود.⁽³⁾

1. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.69.

2. محمد موسى خلف الجوري، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفيّة النفط الخام: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص.86.

3. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية، مطبعة كلية الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1982، ص.59.

المطلب الثالث

ترجيح عدم صلاحية الصفة الإدارية لأعمال قانون الدولة المتعاقدة

بعد عرض أراء الاتجاهين كلاهما، المؤيد والمعارض، بخصوص كون عقود الاستثمار النفطي عقوداً إدارية من عدمها، يمكننا القول: بأنّ تحديد طبيعة أي عقد من العقود، سيما عقود الاستثمار النفطي، تحكمه عدة أمور أهمها: ظروف التعاقد التي تم فيها العقد، وأساليب إبرامه، إذ تختلف أساليب إبرام العقود بحسب الظروف السياسية والاجتماعية للدولة، فضلاً عن أنّ الدول لا تتلزم بطريقة معينة أو آلية واحدة للتعاقد في المجال النفطي، فقد تتبع عدة طرق لإبرام هذه العقود، كما أنّ سيادة الدول المنتجة للنفط وسلطانها لا يرتبط بإدارية عقود الاستثمار النفطي، فالصفة الإدارية للعقود ليست شرطاً لخضوع هذه العقود لقانون الدولة المنتجة للنفط، فقد تكون هذه العقود مدنية ومع ذلك تخضع لقانون الدولة المنتجة للنفط.

ومما ينفي الصفة الإدارية عن عقود الاستثمار النفطي، قبول الدولة المتعاقدة مع الشركات الأجنبية بمنح هذه الشركات امتيازات تجعلها تقترب من امتيازات الإدارة وتكون بمستوى الإدارة، أو أكثر من ذلك، حيث تصبح هذه الشركات ممتعنة بقوتين اقتصادية وقانونية، أي في مستوى أعلى من الدولة ذاتها أو الإدارة، ومن هذه الشروط: النص على حق الشركة المتعاقدة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، أو التنازل عنه إلى شركات أخرى، وإدراج شروط تقييد سلطة الدولة التشريعية.

وما يؤيد ما توصلنا إليه عقد الخدمة النفطي المبرم بين (شركة نفط الجنوب العراقية) و(شركة جي أس أو سي باش نفت) و(شركة بريمير أويل العامة المحدودة، بي ال سي) في (8/تشرين الثاني/2012)، إذ نصت الفقرة (2) من المادة (37) على: "...، يتلقى الطرفان على أن الحقوق والالتزامات تجارية وليس سلطة تشريعية".

ومن الاتفاقيات التي تنفي عن هذه العقود الصفة الإدارية اتفاقية سنة (1933) بين (المملكة العربية السعودية) و(شركة ستاندرد أوبل كاليفورنيا)، إذ نصت المادة (28) منها على: "للشركة أن تنهي هذه الاتفاقية في وقت شاءت، وذلك بأن تعطي الحكومة السعودية، قبل عملها هذا بثلاثين يوما إنذاراً خطياً بكتاب أو ببرقية، وحين إنهاء هذه الاتفاقية بواسطة تقديم الإنذار تصبح كل من الحكومة والشركة بعد ذلك غير مقيدة بأي التزامات أخرى"⁽¹⁾.

وكذلك ما نصت عليه المادة (19) من اتفاقية نفط البصرة سنة (1938)، إن: "للشركة الحق بأن تتنازل تنازلاً نهائياً عن جميع ما لها من حقوق، بموجب هذه الاتفاقية، على أن تعطي إخطاراً تحريرياً بعزمها على ذلك قبل ثلاثة أشهر، وينتهي أجل هذه الاتفاقية بصورة قطعية في التاريخ المعين لهذا الإنماء، ... وبعد إعطاء هذا الإخطار، يكون للشركة الحق بأن تنتقل جميع ما لها

1. مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة، عمان، 2010، ص82.

من الآلات والأبنية والمواد والمخلفات على اختلاف أنواعها من غير دفع أي رسم أو عوائد جمركية⁽¹⁾.

يتضح من هذه الاتفاقيات، عدم وجود أي شرط يعطي للدولة المضيفة سلطات تميّزها عن الشركات الأجنبية المتعاقدة، بل العكس من ذلك فإنّ هذه الاتفاقيات تضمّنت شروطاً تعطي للشركة الأجنبية سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ولا تلزمها بشيء، سوى الإخطار المسبق، وبمجرد توجيه الإخطار تصبح الشركة غير ملتزمة اتجاه الدولة بعد ذلك بأي التزام، كم تعطيها سلطة التنازل كلياً عن العقد وامتيازاته إلى شركة أخرى، كما في اتفاقية نفط البصرة.

وفي عقد آخر، أصبحت الشركات أكثر تحلاً من التزاماتها، إذ ألزمت هذه الشركات الدول المضيفة بمنحها سلطة إنهاء العقد، من دون الحاجة إلى توجيه إخطار أو موافقة مسبقة لتلك الدولة، وذلك واضح في عقد استغلال النفط لسنة (1937) المبرم بين (سلطنة عمان) و(شركة مسقط)، حيث نصّت المادة (23) على: "توافق السلطنة على أنه يجوز للشركة إن تحول التزاماتها ومزاياها المقررة بمقتضى هذه الاتفاقية إلى (شركة تنمية النفط الإنجليزية)، أو لأي شركة أخرى مسجلة في الإمبراطورية البريطانية"⁽²⁾.

وفي اتفاقية أخرى اتسعت هذه الشروط اتساعاً كبيراً، حيث أصبح للشركات المتعاقدة أن تنقل التزاماتها إلى شركات أخرى، ولو كانت هذه الشركات ليست طرفاً في العقد المبرم بينها وبين الدولة المضيفة، وهذا ما نجده واضحاً في اتفاقية (آسو- مصر) سنة (1963)، حيث نصّت المادة (19) منها على: "في حالة تنازل الشركة إلى شركة تابعة لها (آسو) ومملوكة لها، وليس طرفاً في الاتفاقية عن كل أو جزء من الحقوق والمزايا...، دون موافقة الحكومة، وما عدا ذلك، فإذا أرادت (آسو) أن تتنازل عن كل أو جزء من حقوقها ومزاياها وواجباتها والتزاماتها فإنه لا يجوز للحكومة أن تمنع بطريقة تعسفية عن إعطاء موافقتها الكتابية على ذلك"⁽³⁾.

يتضح من خلال هذه الاتفاقيات والعقود، عدم صلاحية المعيار الإداري، أو الصفة الإدارية، كأساس لأعمال قانون الدولة المتعاقدة.

1. هاني محمود حمزة، القواعد القانونية واجبة الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 73.

2. نبيل أحمد سعيد، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز النفطي كعقد إداري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنوات (15-3)، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطبع الأمويري، 1966، ص 239.

3. T. F. Raid, The Applicable Law Governing Transnational Development Agreement, Harvard University, Massachusetts, 1985, p102.

المبحث الثالث

الإطار القانوني لعقود النفط المبرمة من قبل إقليم كوردستان

إنَّ تاريخ الأحداث في المنطقة، لاسيما الأحداث المتعلقة بدور ملف النفط في العراق عامة وفي كردستان خاصة وتأثيرها على شعبنا ووطننا خالٍ بشكل خاص.

ويظهر للباحثين والمهتمين بهذا الشأن بأن نفط كوردستان كان من العوامل الأساسية التي تصارعت عليه الدول الصناعية وشركاتها البترولية من ايجاد موقع لها في هذه المنطقة النفطية عبر سلسلة من الاتفاقيات والمعاهدات السورية والعليّة، منها "معاهدة سيفر"، و"اتفاقية سايكس بيكيو"، و"معاهدة لوزان"... وغيرها، والتي أدت إلى تقسيم كوردستان وثرواته الطبيعية على الدول الأربع، وكان ذلك من أهم الاسباب التي أدت إلى تعرض الشعب الكوردي إلى الولايات والمأسي.

المطلب الأول

عرض الواقع النفطي في العراق

إنَّ العامل الاقتصادي هو الذي يتحكم في النهاية بأهمية المناطق النفطية، وهذا هو سر جوهر الصراع في هذه المنطقة النفطية الهامة من العالم، ولقد أدت زيادة الطلب على النفط والغاز الطبيعي إلى البحث عن النفط في المناطق المتوقعة تواجدها والسهلة الاستخراج والأقل كلفة والأقل مخاطرة من حيث الأمان والاستقرار، لذا ازدادت أهمية مثل تلك المناطق، مثل العراق وكوردستان لدى الدول الصناعية.⁽¹⁾

يوجد في العراق (74) حقول النفط والغاز الطبيعي منتشرة في جميع أنحاء البلاد، وهناك (6) حقول عملاقة يحتوي كل منها على أكثر من (5) مليارات برميل، و(23) حقول كبيرة، من (0.5) مليار إلى أقل من (5) مليارات برميل لكل منها، و(45) حقولاً صغيراً أقل من (0.5) مليار برميل لكل منها.⁽²⁾

وتشير التقارير بوجود حوالي (10) حقول نفطية عملاقة غير منتجة لحد الآن.⁽³⁾

1. د.عبدالستار عبد الجبار موسى، الإنتاج الدولي من الغاز الطبيعي والكفاءة الاقتصادية، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الثالث عشر، 2007، ص.11.

2. EIA, Country analysis briefs-Iraq <http://www.eia.doe.gov/emeu/cabs/Iraq/pdf.pdf>,2010,P. 5,6.

3. د.عبدالستار عبد الجبار موسى، الإنتاج الدولي من الغاز الطبيعي والكفاءة الاقتصادية، مصدر سابق، ص.13.

وتنتج حقول النفط الجنوبية الأربع: الرميلة، وغرب القرنة، والزبير، ونهر عمر، حوالي (70%) من إنتاج النفط العراقي، فيما تنتج حقول النفط في كورستان حوالي (30%) من مجموع انتاج النفط في العراق.⁽¹⁾

إن أهمية العراق النفطية ليست في وفرة وجود النفط، وحسب بل بكلفة تكاليف استخراجه الواطئة مقاربة بالدول الأخرى، حيث تكلفة إنتاج البرميل في كورستان- العراق تبلغ حوالي (70) سنت دولار أمريكي، وحوالي (2) دولار في جنوب العراق، في حين تصل إلى (3.5) دولار في دول الخليج، وترتفع كلفتها في بحر قزوين إلى (8) دولار للبرميل الواحد، وتصل كلفتها في بحر الشمال إلى حوالي (17) دولار للبرميل الواحد.⁽²⁾

إن أهمية نفط العراق تكمن في ضخامة الاحتياطي النفطي وتنوع طبيعة النفط من الثقيل جداً إلى الخفيف جداً، واحتواء العراق على عدد كبير من الحقول النفطية العملاقة المكتشفة وغير المكتشفة، وتعدد المكامن النفطية في حقل واحد، وقربها من سطح الأرض، ولا سيما في كورستان- العراق، وكلفة الاستكشاف المنخفضة، وتعدد المنافذ التصديرية، وتوافر شبكة معقدة من الأنابيب التي تصل إلى جميع البحار القريبة من العراق، فضلاً عن تواجد حوالي (12) مصفاة، بطاقة تكرير تبلغ حوالي (667) ألف برميل يومياً.⁽³⁾

وتوقع المصادر الأمريكية بارتفاع حجم الاحتياطي النفطي في العراق إلى حوالي (324) مليار برميل، وان نسبة عالية منه تتواجد ضمن حدود الحزام النفطي في كورستان، والباقي في وسط وغرب وجنوب العراق، لذا سيحتل العراق في المستقبل القريب المرتبة الأولى عالمياً من حيث الاحتياطي النفطي العالمي، وهذا ما يدفع الشركات النفطية من تبني فكرة تسريع وتطوير الصناعات البتروكيميائية في العراق مستقبلاً، لاسيما الشركات المهمة بالصناعات البتروكيميائية التي تقدر أرباح شركاتها عشرات الأضعاف من أرباح شركات النفط العاملة في مجال البحث والتقييم والاستخراج، وهذا ما يدفعهم إلى التشجيع، وحتى المشاركة في تهيئة الضمانات القانونية الدستورية في تطوير الخبرات، لذا تحاول الشركات النفطية العملاقة إيجاد موقع لها في العراق،⁽⁴⁾

1. BP Statistical Review of World Energy, June 2009,P6.

2. Ibid, pp. 9.

3. Ibid, pp. 5.

4. صندوق النقد العربي، إنتاج النفط الخام عربياً وعالمياً، تناح على الموقع الإلكتروني:
<http://www.amf.org.ae/sites/default/files/econ/joint%20reports-20%20الخامس%20الفصل%20-%20التطورات%20في%20مجال%20النفط%20والطاقة.pdf>

المطلب الثاني

عرض الواقع النفطي في إقليم كوردستان- العراق

في ظل تأثير العوامل الموضوعية والذاتية للمنطقة والعالم المتعلقة بملف النفط، لاسيما منذ سبعينيات القرن الماضي بسبب زيادة الطلب، واحتلال التوازن بين العرض والطلب، والنقل من مصادر الانتاج الى السوق العالمي للنفط، وعمليات التكرير والتصفية، وخدمات الانتاج، والحفر، لاسيما في المياه العميقة، والكوارث الطبيعية، الطقس والبرودة والتغيرات المناخية، وتذبذب سعر الدولار مقابل العملات الأخرى، والخوف من أن ينخفض إنتاج أوبك وباقى الدول المنتجة للنفط، وأخيراً وليس آخرأ الحروب، لذا ازدادت أهمية ملف النفط في العالم بشكل عام وفي الدول المنتجة بشكل خاص، لاسيما الدول الغنية بالنفط، مثل العراق الذي يعتبر ثانى دولة في العالم من حيث الاحتياط النفطي لها.

وهناك أربعة متغيرات استراتيجية خلال تلك الفترة على كوردستان والمنطقة والتي

يمكن تقسيمها الى أربعة مراحل:

1. مرحلة سلطة الامبراطورية العثمانية.

2. مرحلة تأسيس دول المنطقة.

3. مرحلة الصراع بين اليسار واليمين، أو الصراع بين الشرق والغرب.

4. مرحلة النظام العالمي الجديد الذي تبلور في بداية العقد الاخير من القرن الماضي.⁽¹⁾

كانت المصالح الاقتصادية (النفطية) المحرك الديناميكي لتلك المتغيرات الاستراتيجية، التي تطورت وتعمقت أبعادها وأهدافها، وفي أساليب السيطرة والتحكم على مفاصل اقتصاد المنطقة.

لعب النفط دوراً أساسياً في التحولات والتغيرات التي طرأت على المنطقة، وتعاملت الدول الصناعية وشركات النفط الأجنبية مع الأنظمة التي حكمت الدول الأربع التي تقاسمت كوردستان فيما بينها بحكم المصالح الاقتصادية لتلك الدول الصناعية، ونتيجة لذلك بقيت الحركة التحررية الكوردية خارج المعادلات السياسية التي كانت تحكم بالمنطقة، كما لم تولي القيادات السياسية في أغلب تلك المراحل الاهتمام المطلوب لملف النفط لاستخدامه كورقة سياسية من أجل احتلال ميزان المصالح لصالح شعوب المنطقة ومنها الشعب الكوردي.

وتحتل كردستان- العراق الغنية بالنفط والغاز موقعاً مهماً في نظر الشركات النفطية بحكم توافر الأمن والاستقرار فيه مقارنة بالمناطق الأخرى من العراق، مما دفع ذلك بعض الشركات النفطية الأمريكية، ومنها شركة "سنوران إنرجي هاس" من تقديم أربعة مشاريع نفطية مهمة إلى

1. صندوق النقد العربي، إنتاج النفط الخام عربياً وعالمياً، مصدر سابق.

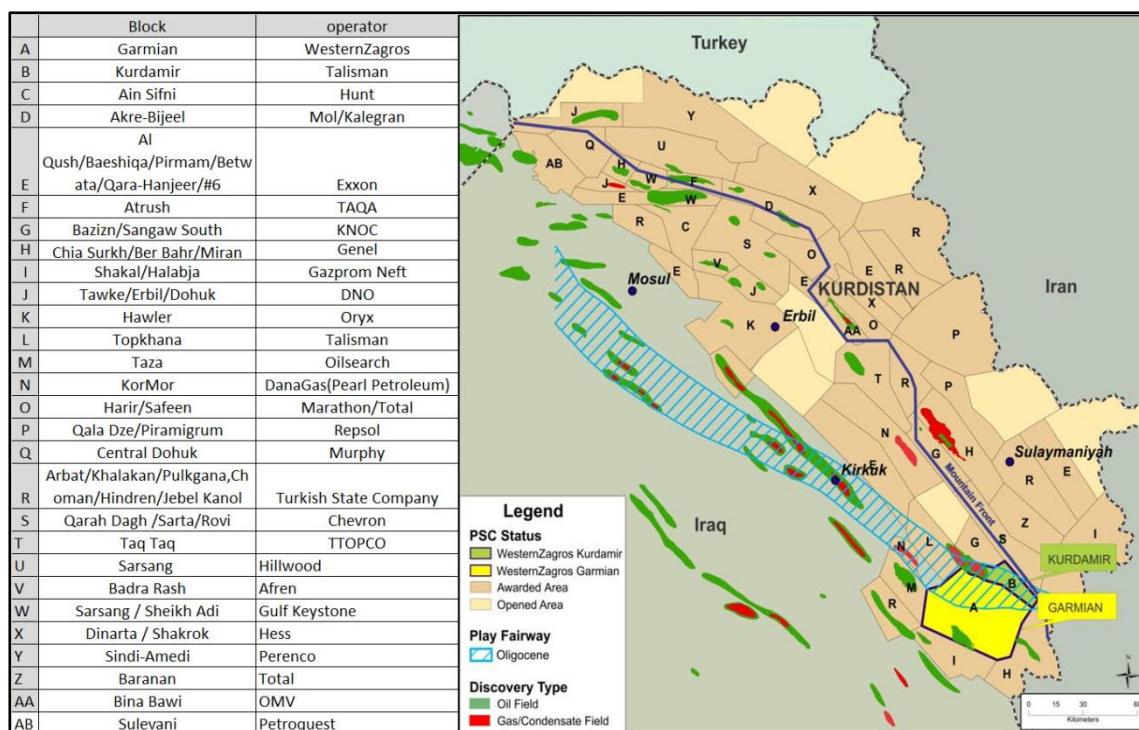
وزارة النفط العراقية، وهذه المشاريع النفطية الأربع تقع في كورستان- العراق ضمن منطقة الحزام النفطي.

الفرع الأول

البنية التحتية النفطية وحقول النفط في اقليم كورستان- العراق

يقدر احتياطي النفط في كورستان حوالي (45) مليار برميل⁽¹⁾، ويمثل ما نسبته (31%) من احتياط النفط العراقي الكلي والبالغ (141.350) مليار برميل⁽²⁾، وهذا الاحتياطيات الضخمة تتوزع جيولوجيا بشكل عام في منطقتين رئيسيتين في العراق، الاولى في منطقة الطبقات الجبلية الغنية بحقول النفط والغاز والتي تعرف بمنطقة الحزام النفطي في كورستان العراق والتي تمتد من (مندلي، خانقين، طوز خورماتو، كركوك، مخمور، ديبكة، بطمة، عين زالة، والى الحقول القرية من الحدود السورية العراقية في قضاء زمار)⁽³⁾، والمنطقة الثانية تشكل في المنطقة السهلية لجنوب العراق ابتداء من شمال الخليج العربي من مدينة البصرة الى ان تصل الى شمال مدينة الكوت.⁽⁴⁾ وفي ما يخص حقول النفط في الاقليم المخطط الآتي يبين التوزيع الجغرافي، والمشغل للحقل.

مخطط رقم (1): التوزيع الجغرافي لحقول النفط في الاقليم والمشغل للحقل



1 The oil and gas year / Kurdistan region of Iraq 2013.

2 OPEC Annual statistical bulletin 2012.

3. الدكتور بيوار خسي / تفعيل دور حكومة اقليم كردستان العراق في مجال النفط والغاز.

Westernzagros /corporate presentation / September 2013 and agencies.

4. المصدر نفسه.

ثانياً. البنية التحتية النفطية لخزن ونقل النفط في الاقليم: من دون توفير نظام لخزن ونقل النفط المنتج وتأمين وصوله الى الاسواق العالمية تكون عملية زيادة الانتاج والاستثمار في الحقول عملية ليست بذات جدوى لهذا ولكي تكتمل عناصر الصناعة النفطية من استكشاف وانتاج يجب توفير نظام نقل للنفط المنتج من الحقول الى مصادر التصدير، فعند بلوغ النفط مستويات الانتاج المخطط لها يجب ان يكون الاقليم قد عمل على التوازي لرفع القدرة التصديرية لتغطية الزيادة في النفط المنتج من خلال استخدام شبكة جديدة لنقل النفط، وبما انا المنفذ الشمالي لتصدير النفط المتوفر حالياً هو عبر ميناء جيهان التركي سيكون الرابط مع الانبوب العراقي التركي الذي ينقل النفط من كركوك حل يمكن انجازه ضمن زمن قياسي لإيصال النفط الى الاسواق العالمية.

وتنقسم الشبكة الجديدة لنقل النفط الى قسمين، الانبوب الاول ينقل النفط من حقل طق طق وخورملة الى الحدود التركية لضخها في انبوب النفط العراقي التركي، والانبوب الثاني ينقل النفط بشكل منفصل عن الانبوب العراقي الى ميناء جيهان التركي، فضلاً عن أنابيب نقل الغاز، والجدول الآتي يبين تفاصيل الانابيب النفطية الموجودة في الاقليم والتي هي قيد الانشاء⁽¹⁾:

جدول رقم (1): أنابيب نقل النفط في إقليم كوردستان- العراق

Existing Pipelines			
Pipe line	Size	Capacity(bbl/d)	Notes
kirkuk-Ceyhan		1.6 million	2012 export 0.4million bbl/d
Tawke -Fish Khabour		100000	Installed and operated by DNO
New oil Pipelines Kurdistan - Turkey			
Pipe line	Size	Capacity (bbl/d)	Notes
Taq Taq -Khurmala	20"	150000	81 km
Khurmala to Fish Khabour	24" opining to 36"	300000	Expanded to 1million

1. Westernzagros /corporate presentation/ september 2013 and agencies.

فضلاً عن الحالة الخاصة التي كان يتمتع بها الإقليم خلال النظام السابق قد منعت من استغلال حقوله النفطية وتطويرها، كما نجده في حقول البصرة التي جميع حقولها النفطية تقربياً تعد منتجة والبقع النفطية مكتشفة ومعروفة، وهذا ما مكنته في الوقت الحالي من فتح حقول النفط للاستثمار بالحجم الكبير لعقود التراخيص، لتخرج عن تسمية (الحقول الحالية) الذي ذكرته المادة (112) من "دستور جمهورية العراق لعام (2005)"، اي ان الاستكشافات الجديدة والحقول غير المنتجة وهي الغالبية من حقول الإقليم ستكون ذات وضع خاص سيما أنّ قانون النفط والغاز الذي يفترض ان يوضح العلاقة والية ادارة ملف النفط بين الحكومة الاتحادية والإقليم والإقليم العراقي الجديدة ، لم يتطرق عليه ولم يشرع الى الان.

ولقد قدمت الشركات النفطية الأمريكية عروضاً الى الحكومة العراقية عن طريق وزارة النفط لتطوير حقل (حررين) النفطي، من خلال تكملة حفر حوالي (45) بئراً، فضلاً عن تكملة النواقص التي تعاني منها الآبار الأخرى التي يقدر عددها بحوالي (76) بئراً، وسيؤدي تنفيذ هذا المشروع الى ازدياد طاقة انتاج حقل (حررين) الى (60) ألف برميل يومياً، وتقوم الشركة بالمشاركة في العمليات الاستشارية وفي مجال السوق النفطي التجاري، علاوةً عن تقديم مشروع تطوير حقل نفط (القيارة) الذي يقع جنوب مدينة الموصل.⁽¹⁾

إنَّ ابرز أهداف تلك المشاريع تكمن في زيادة طاقة انتاج النفط في حقل كركوك النفطي العملاق من خلال ادخال التكنولوجيا المتطرورة في آبار النفط الموجودة ضمن (طية خورمال، قبة خورمال النفطي) في حقل كركوك، مما يؤدي ذلك إلى ازدياد طاقة انتاج الحقل حوالي (100) ألف برميل يومياً عن طاقته الحالية، وسيزيد ذلك من طاقة تصدير النفط من حقول كركوك عبر شبكة أنابيب نقل النفط إلى ميناء جيهان التركي مما سيزيد من أهمية المنطقة النفطية على كافة الاصعدة، التي سيكون لها انعكاس مباشر على الوضع السياسي لتلك المنطقة النفطية.⁽²⁾

إن هذا التطور في الانتاج النفطي في العراق عامّة وفي كوردستان- العراق خاصة ما زال في مراحله البدائيّة، إلا انه سينعكس ايجابياً على الوضع الاقتصادي للعراق عامّة، وفي كوردستان- العراق خاصة.

لقد تمكنت حكومة كوردستان- العراق من تفعيل دورها في مجال إستثمار الثروات الطبيعية فيها، ومنها النفط والغاز الطبيعي في الحقول الموجودة ضمن حدود الإقليم، وسيكون ذلك ضماناً لأستثمار النفط والغاز الطبيعي.

1. وزارة النفط العراقية، تاح على الموقع الإلكتروني:
<https://www.oil.gov.iq/index.php?nam...ticle&sid=1015>

2. المصدر نفسه.

الفرع الثاني

التشريعات المتعلقة بصناعة النفط في اقليم كوردستان- العراق

تعد التشريعات القانونية في اي مجال صناعي او تجاري وسيلة تنظيم وادارة لذلك المجال، وفي مجال صناعة النفط في اقليم كوردستان يوجد تشريعين رئيسيين نظمت الهيكل العام لإدارة هذه الثروة في الإقليم، وهي "قانون وزارة الثروات الطبيعية رقم (21) لعام (2007)" و"قانون النفط والغاز رقم (22) لعام (2007)"، حيث حددت هذه القوانين الية ادارة ثلاثة ملفات نفطية وهي كما يلي:

1. ادارة الثروة النفطية في الإقليم، بتشكيل شركات نفط عامة.
2. ادارة العائدات النفطية بتشكيل صندوق العائدات النفطية.
3. مهام الوزارة وعلاقتها مع التشكيلات النفطية المختلفة.

فنجد ان قانون وزارة الثروات الطبيعية لإقليم كوردستان تأسست بموجبه وزارة الثروات الطبيعية للإقليم لتكون الجهة الرسمية المسؤولة عن ادارة جميع القطاعات الخاصة بالثروات الطبيعية ومن ضمنها النفط والغاز، ومن مهامها التخطيط لقطاع النفط والغاز وتشجيع الاستثمار والتخطيط للعقود الاستثمارية ومتابعة الاجازات والعقود المبرمة مع الشركات النفطية، وأيضاً الارشاف على عمليات استكشاف وحفر واستخراج النفط والغاز وعمليات التصفية وصناعة الغاز بالإضافة الى نقل وتسويق النفط الخام ومنتجاتها وتشييد المشاريع النفطية.⁽¹⁾

وبالنسبة لقانون النفط والغاز للإقليم فيعتبر من ابرز التشريعات الخاصة في مجال النفط والغاز في الإقليم لكونه قد نظم كل ما يتعلق بقطاع النفط في الإقليم ابتداء من ادارة الثروة النفطية بتشكيل شركات نفطية رئيسية تتولى مراحل مختلفة من صناعة النفط، ابتداء بمرحلة الاستكشاف والانتاج الى مراحل نقل النفط، وأيضاً حدد الية ادارة عائدات النفط من خلال انشاء صندوق كوردستان للعائدات النفطية ، بالإضافة الى تحديد دور وصلاحيات ومهام وزارة الثروات الطبيعية وعلاقتها بالشركات النفطية.

1. قانون النفط والغاز رقم (22) لعام (2007).

الفرع الثالث

تأسيس الشركات النفطية ضمن قانون النفط والغاز

في سبيل إدارة العمليات النفطية وبموجب التشريعات النفطية في الأقليم تأسست مجموعة من الشركات النفطية التابعة لحكومة إقليم كوردستان.

وهذه الشركات هي عبارة عن مجموعة من الشركات النفطية العامة⁽¹⁾ مهمتها إدارة العمليات النفطية في الأقليم، تتمتع بالشخصية المعنوية وهي مستقلة مالياً وادارياً، حيث تدار من قبل رئيس ومجلس ادارة متخصص يعين من قبل مجلس الوزراء في الأقليم ويصادق عليه الأغلبية من أعضاء البرلمان، وترتبط جميع الشركات بالوزارة، ونبنيها ومهامها كما يأتي:⁽²⁾

1. شركة كوردستان لاستكشاف وانتاج النفط "KODO": تدير الشركة عمليات استكشاف وانتاج النفط، في الأقليم ويسمح لها بالتنافس مع الشركات الأخرى في للحصول على اتفاقيات العمل داخل الأقليم او اي منطقة في العراق.

2. شركة كوردستان الوطنية للنفط "KNOC": يسمح قانون النفط لهذه الشركة بالتنافس لإدارة الحقول النفطية الحالية والمستقبلية في الأقليم، وابرام اتفاقيات الشركات النفطية العالمية.

3. شركة كوردستان لعمليات التكرير وتوابعها "KOTO": تدير هذه الشركة جميع المنشآت الحكومية الخاصة بالعمليات النفطية، ومن ضمنها الشبكات الرئيسية لخطوط نقل النفط، كما يسمح القانون بإدارة اي من منشآتها من قبل طرف ثالث بموافقة المجلس الأقليمي.

وكما ذكرنا سابقاً فان ادارة العائدات النفطية تكون من خلال صندوق كوردستان للعائدات النفطية "KOTO" الذي من المفترض ان يستلم العائدات المتحصلة من العمليات النفطية الخاصة بالحقول النفطية بحسابين الحساب الاول يسلام العائدات المتحصلة من العمليات النفطية الخاصة بالحقول الحالية ويسمى (حساب الحقول الحالية)⁽³⁾، الحساب الثاني يخصص لاستلام العائدات المتحصلة من العمليات الخاصة بالحقول المستقبلية (حساب الحقول المستقبلية) وكما جاء في القانون فان حساباتها تخضع للتدقيق المستقل، وتكون جميع معلوماتها متاحة للمواطنين، وتلتزم

1. المواد (10 ، 11 ، 12 ، 13) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان- العراق، رقم (22) لعام (2007). القوانين والتشريعات العراقية، نصوص القوانين و التشريعات العراقية منذ سنة 1960 إلى 2011 كما نشرت في الوقائع العراقية.

<http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqlaws/law/20984.html>

2. المعلومات الخاصة بالشركات ومهامها كما بينها قانون رقم (22) لعام (2007).

3. التسمية كما جاءت في قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان- العراق، رقم (22) لعام (2007)، حيث عرف الحقول الحالية بانها الحقول التي كان لها انتاج تجاري قبل (2005/8/15)، والحقول المستقبلية هي الحقول التي لم يكن لها انتاج تجاري قبل هذا التاريخ واي حقول ستكتشف بعده.

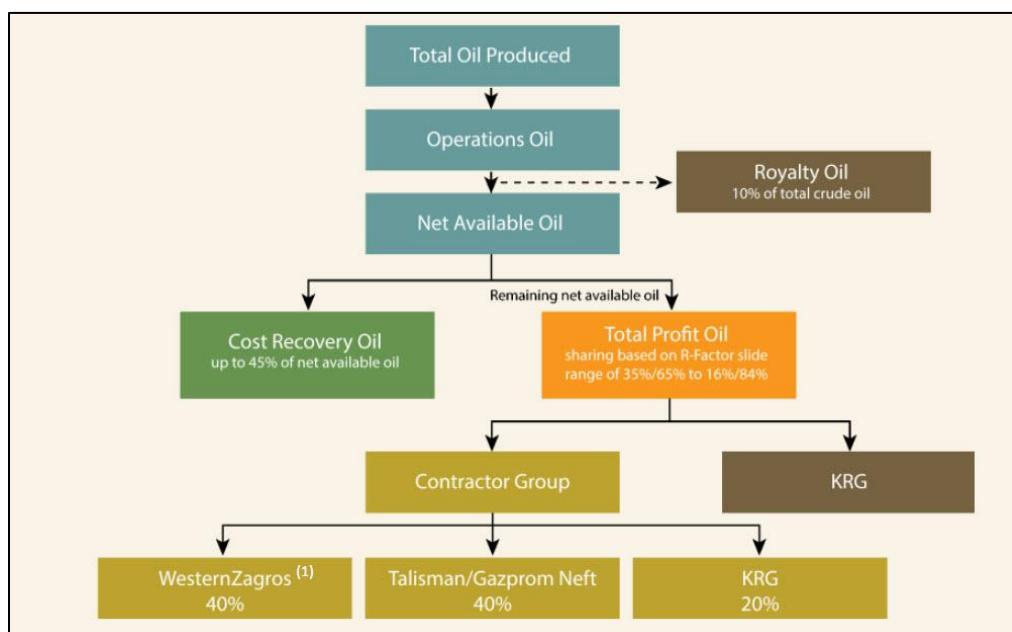
الوزارة بتزويد الصندوق بالعقود المبرمة والاجازات، وجميع أعمال الصندوق خاضعة للرقابة البرلمانية.

الفرع الرابع

الإجازات وعقود مشاركة الانتاج ضمن قانون النفط والغاز

حدد القانون عدة أنواع من الإجازات المتعلقة بالعمليات النفطية وكما يأتي:

1. إجازة التقيب.
 2. اجازة الاستكشاف والتطوير: تسمح بأبرام عقود نفطية لاستكشاف وتطوير منطقة محددة، من خلال عقود مشاركة الانتاج "PSC"، او اي نوع اخر من العقود، ويكون للمقاول حق خاص بإدارة العمليات النفطية في منطقة العقد.
 3. اجازة التخويل: يمنح الاشخاص أو مجموعة من الاشخاص لإنشاء أو نصب أو تشغيل المنشآة أو المكائن والمعدات أو لتنفيذ اعمال اخرى.
 4. عقود مشاركة الانتاج: لعقد مشاركة الانتاج قيد بمجموعة من الشروط الخاصة وكما يأتي:
 - أ. تحدد فترة الاستكشاف النفطي بخمسة سنوات تنقسم الى فترتين الاولى ثلاث سنوات والثانية سنتين يسمح بتمديدها الى سبعة سنوات كحد اقصى.
 - ب. فترة التطوير مدتها عشرين سنة بعد فترة الاستكشاف يمكن ان تمدد الى خمسة سنوات اخرى مع امكانية التفاوض لتحديد فترة اضافية اخرى.
- مخطط رقم (1): نسبة مشاركة الشركات في النفط المنتج



1. المادة (21) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان- العراق، رقم (22) لعام (2007).

ت. يكون خصم الكلف المستردة من الانتاج بعد خصم الربح وكحد اعلى لا يتجاوز المخطط الآتي الذي يوضح الربح ونسبة مشاركة الشركات كما جاء في القانون.

وبالنسبة للشركات التي حصلت على اجازات للتنقيب⁽¹⁾ وانتاج النفط لغاية عام (2013)، نبينها في الجدول التالي مع بيان مشغل الحقل ونسبة المشاركة وحصة الاقاليم بالنسبة المئوية.

جدول رقم (2): الشركات الاستثمارية في إقليم كوردستان ونسبة المشاركة في الحق

SN	LICENCE AREA	operator	%	KRG%	Other PSC participant	%
1	TAWKE	DNO	55	20	Genel Energy	25
2	CENTRAL DOHUK	Murghy oil	50	30	Petroquest Energy	30
3	SUEVANI	Petroquest Energy	80	20		
4A	SIND-AEDIESAT	Perenco	30.94	25	Oryx Petroleum	25.31
4B	SIND-AEDIWSAT					
5	SARANG	HKN Energy	56.25	25	Marthon oil	18.75
6	BER BAHR	Genel energy	40	20	Gulf keystune	40
7	SHEIKH-ADI	Gulf keystune	80			20
8	DOHUK	DNO	40	20	Genel Energy	40
9	AI QUSH	ExxonMobil	80	20		
10	ATRUSH	General Exploration parteners	64	20	TAQA	16
11	SHEIKH	Gulf keystune	51	20	MOL &Texas keystone	17
12	AIN SIFNI	Hunt oil	60	20	Afren	20
13	DINARTA	Hess	64	20	Petroceltic	16
14	AKRI-BIJEEL	MOL	51.2	20	Gulf keystune	12.8
15	ROVI	Chevron	60	25	OMV	15
16	SARTA	Chevron	60	25	OMV	15
17	BARDA RASH	Afren	60	20	Komet Group	20
18	BAESHIQA	ExxonMobil	80	20		
19	ERBIL	DNO	40	20	NewAge	40
20	HAWLER	Oryx Petroleum	65	20	KNOC	15
21	HARIR	Marathon oil	45	20	Total	35
22	PIRMAN	ExxonMobil	80	20		
23	BETWATA	ExxonMobil	80	20		
24	CHOMAN	Turkish entity	80	20		
25	HINDREN	Turkish entity	80	20		
26	SHAKROK	Hess	64	20	Petroceltic	16
27	SAFEEN	Marathon oil	45	20	Total	35
28	BINA BAWI	OMV	36	20	Genel Energy	44
29	SHORISH					
30	MALA OMAR					

1. Westernzagros /corporate presentation / September 2013 and agencies.

SN	LICENCE AREA	operator	%	KRG%	Other PSC participant	%
31	QUSH TAPPA					
32	QALA DZE	Repsol	80	20		
33	KHALAKAN	Gaz Plus Khalakan	40	20		
34	TAQ TAQ KEWA CHIRMILA	TTOPCO	80	20		
35	PIRAMAGRUN	Repsol	80	20		
36	MIRAN	Genel energy	75	25		
37	BAZIAN	KNOC-Bazian		20		
38	SANGAW NORTH	open licence				
39	TOPKHANA	Talisman	60	20		
40	TAZA	oil search	60	20	Total	20
41	PULKHANA	Turkish entity	40	20		
42	PENJWIN	open licence	80	20		
43	ARBAT EAST	ExxonMobil	80	20		
44	ARBAT	Turkish entity	80	20		
45	BARANAN	Total	60	20	Murphy	20
46	QARA DAGH	Chevron	80	20		
47	SANGAW SOUTH	KNOC	30	20		
48	KURDAMIR	Talisman	40	20	Western Zagros	40
49	GARMIAN	Western Zagros	40	20	Gazprom Neft	40
50	SHAKAI	Gazprom Neft	80	20		
51	CHIA SURKA	Genel energy	60	20	petoil	20
52	KHOR MOR	Crescent petroleum· Dana Gaz				
53	CHEMCHEMAL	Crescent petroleum· Dana Gaz				
54	QARA HANJEER	ExxonMobil	80	20		
55	KHURMALA DOME KRG block	Kar Group				
56	HALABJA	Gazprom Neft	80	20		
57	JABAL KAND	Turkish entity	40	20		

الفصل الثالث

التصرفات القانونية الدولية للأقاليم ذات الطابع العسكري

يتمثل موضوع الدفاع عن الدولة سواءً أكان داخلياً، أم خارجياً، أهمية كبيرة في حماية الدولة، بغض النظر عن أنظمتها السياسية، لما لها من خطورة وأهمية في الوقت نفسه، نتيجة العلاقة الوثيقة بين الحفاظ على أمن الدولة وسيادتها وديمومتها بقائهما قوية من الداخل والخارج. فسيادة الدولة كمفهوم سياسي وقانوني واستراتيجي يتطلب قدرة الدولة على امتلاك أحد أدوات وسائل الدفاع عن حدودها الخارجية وأمنها الوطني، وآلية ممارسة هذه السيادة تكون من خلال الصلاحيات العسكرية واستراتيجيات التسليح، وتصعب المسألة في الدولة الفدرالية، حيث هناك دستور فيدرالي، ودساتير للأقاليم، وقانون فيدرالي وقوانين للأقاليم، ومن أجل إيضاح الصورة، وكشف الغطاء عن آليات ممارسة الصلاحيات العسكرية سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نبين في المبحث الأول مفهوم الصلاحيات العسكرية وصور ممارستها في الأقاليم الفدرالية، ونبين في المبحث الثاني التصرفات القانونية ذات الطابع العسكري للأقاليم كورستان.

المبحث الأول

التعريف بالصلاحيات العسكرية وصور ممارستها في الأقاليم الفدرالية

للقوّات المسلحة أهمية كبيرة، ولا يخفى عن الجميع إن للدولة الحقّ في تشكيل قوّاتها المسلحة وفقاً لدستيرها، وقوانينها، وإنظمتها الداخلية، إذ إنّ مسؤولية الدفاع عن الدول تقع على عاتق أجهزتها العسكرية والدفاعية، وتمارس المؤسسات العسكرية دوراً مهماً في حماية حدود الدول من التهديدات الخارجية وعبث المجموعات الإرهابية والجريمة المنظمة، وبدون وجود هذه القوات يصعب تحقيق الأمن والسلام، وسنخصص المطلب الأول من هذا المبحث للتعريف بالصلاحيات العسكرية وأسبابها، أمّا المطلب الثاني فسيتم تخصيصه لصور ممارسة الصلاحيات العسكرية ودور القوات العسكرية في إعمالها والمطلب الثالث سنحاول ان نبين موافق الدساتير الفيدرالية من تنظيم الصلاحيات العسكرية.

المطلب الأول

مفهوم الصلاحية العسكرية وأسبابها

تساعد المؤسسة العسكرية الحكومة في حماية أمنها ودرء الخطر الخارجي، وهذا هو الأساس الذي تبني عليه المؤسسة العسكرية، إذ يضطلع الجيش بدور مهم في الدفاع عن أراضي الدولة وصيانة كرامتها، إذ إنّ هذا الموضوع ليس من موضوعات العصر الحديث فقط، بل على العكس هو مصدر للاهتمام والنقاش منذ القدم، على اعتبار إنّ القوات المسلحة هي من القواعد المهمة التي لا بدّ من أنْ تتوافر في كل دولة، سواءً أكانت قديمة، أم حديثة، وهو شرط ضروري لتحقيق السيادة الوطنية، والضمانة الأساسية لاستقلال الدولة، وستتناول من خلال هذا المطلب، بفرعين مستقلين، مفهوم الصلاحيات العسكرية وأسبابها.

الفرع الأول

مفهوم الصلاحيات العسكرية

إنّ المؤسسة العسكرية تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها مختلفة عن غيرها من المؤسسات من حيث المهام، والتدرج الهرمي، والإسهام الجماعي في تحمل الأعباء والواجبات، والسلطة، وكذلك ما يؤمن به أفراد هذه المؤسسة، وأهدافهم المشتركة.

ويحدّد الدستور مهام المؤسسة العسكرية وواجباتها التي تعدّ من بين أخطر المهام وأكثرها حساسية من تلك التي تضطلع بها الدولة، حيث يعُدّ الدفاع عن أمن الدولة الخارجي من أكثر الصلاحيات أهمية، وهو المجال الذي لا يمكن السماح بضعفه، ذلك إنّ الضعف يعني انهيار الدولة، وتعرض سلامتها للخطر إلى حدّ وقوعها تحت الاحتلال الأجنبي، أو إلغائها تماماً وضمّها إلى دولة أخرى، أو تقسيمها إلى دوبيالت، أو اقتسامها مع آخرين، وقد تلّجأ الدولة الضعيفة عسكرياً إلى دولة إقليمية أو عالمية كبرى لحمايتها، مما يعني انتهاك لسيادة الدولة.

والصلاحيات العسكرية هي: "جميع الإجراءات — فعل أو امتناع — التي يجب اتخاذها

لحماية البلاد وأمنها".⁽¹⁾

وتعُرف كذلك، بأنّها: "مجموعة من الأجراءات والتدابير التي تمارسها القيادة وقوّات الجيش، والتي تجعل الدولة في مأمن من مbagحة العدو، وتسمح للقادة بالحصول على الفترة الزمنية اللازمة لإجراء المناورة ووضع الخطط وتنفيذها".⁽²⁾

وتعُرف كذلك، بأنّها: "كل ماتقوم به الجماعات والتشكيلات المقاتلة، التي تتكون منها المؤسسة العسكرية، في الدفاع عن حرمة الدولة من الأخطار والتهديدات الأجنبية التي قد تتعرض

1. هيثم الأيوبي، الموسوعة العسكرية ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، بيروت، 1981، ص116.

2. د. أوميد رفيق فتاح، السياسة الأمنية في إقليم كورستان والقيود والفرص، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الثالثة، العدد 5، السليمانية، 2005، ص288.

لها، والتصدي لاي شكل من أشكال العنف والعدوان الذي يؤثر على الأمن والاستقرار في الدولة، سواءً أكان داخلياً، أم خارجياً⁽¹⁾.

ومن خلال مasic من تعاريف نستطيع أن نعرف الصالحيات العسكرية بأنها: السلطات التي تمارسها الدولة بموجب القوانين النافذة، والأنظمة والتعليمات الصادرة من وزارة الدفاع، بما يتيح لها من سلطة استخدام الموارد والقدرات للتصدي للتهديدات وتحقيق السلام.

الفرع الثاني

أسباب الصالحيات العسكرية

لقد بات من المسلمات المكانة العليا التي تتمتع بها المؤسسة العسكرية، لما لها من تأثير مباشر في الحياة السياسية، لا سيما، في الدول التي يجد فيها العسكريون أنفسهم في موضع الحماية والدفاع عن القيم والمبادئ التي يبني عليها المجتمع، ومن الضروري الإشارة إلى إن الدولة طالما كانت هي من يضطلع بمهمة تنظيم مسألة الأمن والاستقرار، وضمان توفيره لمواطنيها، فهي المختصة بتنظيم قواتها المسلحة التي ستتولى هذه المهمة الصعبة.

فال المؤسسة العسكرية تحضن الدولة بما فيه من قيم ومبادئ إنسانية واجتماعية، وتعد المؤمن الوفي عليه، إذ إن ماء يربط السيادة الوطنية بالقوات المسلحة هي المؤسسة العسكرية، كونها تمثل إحدى الجماعات العامة له كرابط بفضل القوانين والأنظمة التي تحدد عملها الخارجي والداخلي.⁽²⁾

ومنذ تسعينيات القرن الماضي بدأ العمل على إصلاح معظم المؤسسات العسكرية بصورة جذرية، ولقد كان لكل دولة أسبابها ومبرراتها التي دفعتها إلى هذا الإصلاح. من خلال ما ثبته حرب الخليج الأولى والثانية وأحداث الحادي عشر من سبتمبر.

وبشكل عام فهناك مجموعة من المبررات لمنح الدول الصالحيات العسكرية منها:

أولاً. الدفاع عن الدولة في حالات الحرب والاعتداءات الخارجية، أو احتمال التورط فيها، فتقوم الدولة لتحقيق هذا الغرض بإعداد القوات المسلحة، وتدريبها، والقيام بصناعة الأسلحة والذخائر، أو الحصول عليها وتخزينها، وكذلك إنشاء القوات العسكرية، والدخول في تحالفات عسكرية، وتتولى وزارة الدفاع عمليات التنظيم والإدارة والإشراف عليها، وتعد السياسة الدفاعية من المركبات

1. د. أحمد إبراهيم خضر، علم الاجتماع العسكري، دار المعرفة، القاهرة، 1980، ص98.

2. داليا شيركو شاكر، الإطار الدستوري للسيطرة المدنية على الأجهزة العسكرية، رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2013، ص26.

الأساسية لقوية بنيان الدولة، وترزيد من شأنها على الصعدين المحلي والدولي، ولأجل إنجاز هذه المهمة تقوم الدولة بمنح هذه الصلاحيات للمؤسسة العسكرية.⁽¹⁾

ثانياً. حماية الأمن من خلال القوات المسلحة الداخلية حيث تلتزم بمهمة الحفاظ على أمن البلد واستقراره في القضايا المرتبطة بالشؤون المحلية، وتتمثل الخدمات التي تقدمها قوى الأمن الداخلي بمختلف أشكالها، وتتصرف هذه التشريعات القانونية العادلة بتنظيم هذا المرفق والحفاظ على الأمن ضمن اختصاصات السلطة التنفيذية.⁽²⁾

ثالثاً. الاستعداد للمهام المستحدثة: وتحتاج الصلاحيات العسكرية لجعل المؤسسة العسكرية على أبهة الاستعداد للاضطلاع بالمهام الجديدة، مثل مهام المشاركة بعمليات حفظ السلام، استناداً إلى قرارات مجلس الأمن بموجب الفصل السابع.⁽³⁾

إذ إن ظاهرة مشاركة المؤسسات العسكرية العمل مع وحدات عسكرية في الدول الأخرى ظاهرة في تزايد مستمر، وهذا التعاون من الممكن أن يتم بصورة مؤقتة، ولا سيما ما يحدث في بعثات السلام التابعة للأمم المتحدة، أو أن يتم بصورة طويلة الأجل، من خلال إطار مؤسسة دائمة العمل، كحلف شمال الأطلسي، أو من خلال تعاون ثنائي، أو متعدد الأطراف، وهذا يتم عبر إحدى الوسائل الآتية:⁽⁴⁾

1. إخضاع المؤسسة العسكرية جزئياً للقيادة الدولية والهيئات التنظيمية الدولية.
2. زيادة قدرة المؤسسات العسكرية على العمل مع المؤسسات العسكرية التابعة لدول أخرى، وذلك فيما يتعلق بالجوانب الخاصة بـ: المعدات، والتدريب، واللغة، والمعلومات، وأنظمة القيادة والتحكم، والقدرة على التنفيذ في أراضي الدول الأخرى.
- رابعاً. دعم القوات الأمنية لثبت الاستقرار في الداخل: وعادةً ما يتم الطلب من القوات المسلحة والجيش التدخل عند إعلان حالة الطوارئ لأسباب تتعلق بأحداث الشغب، أو المحاولات الانقلابية.
- خامساً. دعم تشكيلات الدفاع المدني: وتحتاج الصلاحيات العسكرية، أيضاً، لدعم تشكيلات الدفاع المدني بالجوانب اللوجستية وغيرها عند حدوث الكوارث الطبيعية، أو تقسيي الأوبيه، والمجاعات.

1. د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 15.

2. د. عمر أحمد قدور، مصدر سابق، ص 163.

3. القاموس العملي للقانون الإنساني، حفظ السلام، أطباء بلا حدود، متاح على الموقع الإلكتروني:
<http://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/hfz-lslm>

4. الاتحاد البرلماني الدولي، الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، ترجمة: حنان والي، مركز العلاقات المدنية والعسكرية، بلغراد، 2003 ص 85.

ولقد جرت العادة، في الدول الفدرالية، على أن تختص الحكومة الفدرالية دون غيرها بمسؤولية الدفاع عن الاتحاد، إذ إنّ تخييل الدول الأعضاء أو الأقاليم مسؤولية الدفاع من شأنه أنْ يقوّض سلامة الاتحاد ووحدته، بتعریض شؤون الدفاع عن الاتحاد إلى نكمة إحدى تلك الدول الأعضاء. وتنح هذه الصلاحيات للحكومة الفدرالية بموجب نصوص دستورية صريحة، وتتناول تلك النصوص تشكيل القوات المسلحة ومهامها.

سادساً. الحفاظ على الحدود: تمنح المؤسسات شبه العسكرية صلاحيات الحفاظ على الحدود، بما يشمل مراجعة الأمور غير القانونية للأشخاص أو السلع — التهريب، ومن أمثلة هذه الأجهزة شبه العسكرية حرس الحدود، وقوات وزارة الداخلية، والحرس الخاص، وحرس الأمن العام.⁽¹⁾

1. الاتحاد البرلماني الدولي، مصدر سابق، ص ص93-94.

المطلب الثاني

صور ممارسة الصلاحيات العسكرية ومهام القوات المسلحة

يُتطلب من كل دولة المحافظة على استقلال البلد وسيادتها، وتضطلع المؤسسة العسكرية بهذه المهمة، لما لها من تأثير مباشر في الحياة السياسية، وطالما إن الدولة هي من يضطلع بمهمة تنظيم مسألة الأمن والاستقرار وضمان توفيره للأفراد والمؤسسات، فهي من يختص بتنظيم قوّاتها العسكرية التي تتولى هذه المهمة الصعبة.

وعليه سنخّص الفرع الأول من هذا المطلب لبيان صور ممارسة الصلاحيات العسكرية

، ومن ثم سنبيّن، في الفرع الثاني من هذا المطلب، مهام القوات المسلحة.

الفرع الأول

صور ممارسة الصلاحيات العسكرية

إن الوضع الأمني الذي تعشه الدولة يؤثّر إلى حد كبير على كيفية ممارسة الصلاحيات، إذ تعدّ القوات العسكرية من أهم الركائز الأساسية لتنفيذ سياسة الدولة، وكيفية الاستخدام الفعلي للقوة المسلحة سواءً أكانت في وقت السلم، أم احرب، وعليه سنخّص هذا الفرع لبيان صور ممارسة الصلاحيات العسكرية.

أولاً. إنشاء القوات العسكرية وإدارتها: تتميّز الحكومة بحق إنشاء القوات المسلحة، من برية وبحرية وجوية، بضمنها القوات الرسمية – الدائمة – وقوّات الاحتياط، عن طريق التجنيد أو التطوّع.

وتتنضم النصوص الدستورية الصريحة، في أغلب الأحيان، وهذه المسألة تجعل الخدمة العسكرية إجبارية على كل فرد ذكر من جنسية البلاد، وتمتنع بعض الدساتير إنشاء الجيوش إلا بموافقة الهيئة الفدرالية التشريعية، كما في الولايات المتحدة الأمريكية، ويستثنى من ذلك حالة نشوب الحرب، وحتى في هذه الحالة فإن التدابير التي تتخذها الولايات تخضع لإشراف سلطة الدفاع الفدرالية العامة، غير أن الولايات الأمريكية ضمن هذا النطاق أن تجند وحدات من الحرس الوطني في حالات الطوارئ كما فعلت أبان الحربين العالميتين⁽¹⁾

وتتضخّم مهمّة إنشاء الجيش من خلال إعداد القوات المسلحة ، وصناعة الأسلحة وكذلك إنشاء القواعد العسكرية، وتدريب القوات والدخول في تحالفات عسكرية، وتعود هذه المهمة إلى وزارة الدفاع التي تتولى تنظيمها، وإدارتها، والإشراف عليها.⁽²⁾

1. د. نبيل عبد الرحمن حيّاوي، *قضايا الجيش والدفاع في الدول الفيدرالية*، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، 2004، ص 25-26.

ينظر: نص الفقرة العاشرة من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 المعديل.

2. د. عبد الكريم علوان، *الوسسيط في القانون الدولي العام*، مصدر سابق، ص 15.

وإلى جانب إنشاء القوات المسلحة، يجب أن تتولى إدارتها سلطة حيوية في الإشراف على توزيع هذه القوات واستعمالها، لهذا جعلت القوانين الأساسية، في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، رئيس الدولة هو القائد العام للقوات المسلحة، وهنا يتحقق دعم السيطرة المدنية على المؤسسة العسكرية.

ونخلص مما سبق إلى إنّه: تستطيع الحكومات الفدرالية عن طريق رئيس السلطة التنفيذية، باعتبارها القائد العام للقوات المسلحة، أن تتخذ الإجراءات الازمة لتنظيم القوات المسلحة، والعمل من أجل سلامتها، وإعطائها الفرصة لتوفير العتاد الفعال، لأنّ إعطاء الفرصة للولايات والأقاليم الأعضاء في الاتحاد أدنى درجة لتمويل القوات المسلحة ينطوي على المجازفة ذاتها التي ترافق الإبقاء على قوات مسلحة عدة للولايات والأقاليم الأعضاء، إلا إنّه بإشراف فيدرالي على التسلیح.

ثانياً. إعلان الحرب والسلام: يُعرَّف إعلان الحرب في قاموس المصطلحات القانونية بأنه: إعلان ترسله إحدى الدول بالطرق الدبلوماسية إلى دولة أخرى، تتردّها فيه بأنّها تعتبر نفسها في حالة حرب معها⁽¹⁾.

ولقد عرَّف "Dominique Carreau" إعلان الحرب بشكل عام بأنه: تصريحات دول تذكر تمسّكها بمعاهدة تم إبرامها مسبقاً بين الدول الأخرى، فهي إعلانات حرب أو دخول في سلام، والتي لها مدلول سياسي واضح فضلاً عن مداها القانوني.

هذا ولقد تناولت المادة الأولى من إتفاقية لاهاي الثانية لعام (1907)^(*)، مسألة الإعلان عن الحرب بنصّها: إنّ الدول الموقعة على الإتفاقية تعتبر أنّ الحروب التي تتشبّه بينها يجب أن لا تبدأ بدون إنذار مسبق وواضح، أمّا بشكل بيان بإعلان الحرب، أو بإذار مع إعلان مشروط بالحرب، كما أضافت هذه الإتفاقية: إنّ إعلان الحرب هو تصرف أحادي الجانب، وله عواقب مهمة جداً، شريطة أن تكون الحرب التي تم إعلانها مشروعة⁽²⁾.

1. د. عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عربي — فرنسي — إنكليزي، الطبعة الأولى، عمان، 1998، ص 92.

Dominiq Carreau,Droit international public,5edition,paris,1999,p 211.

* إتفاقيات لاهاي، Hague Conventions، هما معاهدتان دوليتان تم القاؤن عليهما في مؤتمر سلام في لاهاي بهولندا، مؤتمر لاهاي الأول في 1899 ومؤتمر لاهاي الثاني في 1907. وبجانب إتفاقيات جنيف، كانت اتفاقيات لاهاي بين أول النصوص الرسمية لقوانين الحرب وجرائم الحرب في صلب القانون الدولي غير الديني. وقد أزمع عقد مؤتمر ثالث في 1914 وتأجل إلى 1915، إلا إنه لم يعقد لنشوب الحرب العالمية الأولى.
للتوضيح ينظر:

Walther Schücking, The international union of the Hague conferences, Clarendon Press, 1918 & The International Union of the Hague Conferences, page VI.

المعرفة، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.marefa.org/index.php> /اتفاقية لاهاي 1899 و 1907

2. المواد (1، 2، 3) من الاتفاق الخاص ببدء العمليات العدائية، 18/1/1907.

وتنطلق مهمة إعلان السلم، والدخول في الحرب، من ضمن الصلاحيات التي تمارسها القوات المسلحة في مجال الخطة الدفاعية التي تضعها الدولة لصيانة أمنها واستقرارها، إذ أوكل، على سبيل المثال، دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل، في الفقرة 8 من المادة 1 إلى الكونغرس سلطة إعلان الحرب، ورد الاعتداء على السفن، والأخذ بالثار، وأن يضع القواعد الخاصة بالاستيلاء على الأرض وفي البحر، إلا أنه قد تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في الحرب في الحالات الاضطرارية، دون انتظار إعلانها من قبل الكونغرس وكان هذا القرار بتأييد من المحكمة الفدرالية العليا في عام (1861) عندما دخل الرئيس الأمريكي *Ibrahim Lincoln*^(**) في الحرب ضد الانفصاليين، وحسب الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور "الرئيس هو القائد الأعلى للجيش وأسطول الولايات المتحدة والقوات المليشيا التابعة للولايات المتحدة الأمريكية عندما يتم استدعائها إلى الخدمة الغعلية".

وبالنسبة لقرار إعلان الحرب من قبل الولايات المتحدة الأمريكية فيتضمن أن تدخل جميع الولايات بما لها من حق في دمج نفسها ككتلة واحدة في هذه الحرب، ثم ضمان مسألة الدفاع عن كل ولاية من قبل الاتحاد، وباستثناء حالات الطوارئ والخطر الداهم والمفاجئ، ويحظر على الولايات الدخول في الحرب قبل موافقة الكونغرس.⁽¹⁾

ثالثاً. تمويل القوات العسكرية: تعد الصلاحيات المالية من الأمور الجوهرية المهمة لأية دولة إذا ما أرادت أن تكون قوية وفاعلة، ويأتي تمويل وتجهيز القوات العسكرية من المسائل التي تحمل قمة الهرم في تخصيصات الموازنة العامة الفدرالية، إذ لا يمكن تنفيذ الصلاحيات الفدرالية الخاصة بحجم القوات المسلحة، وتركيبتها، وتوزيعها، واستعمالها، مالم تتمتع الحكومة الفدرالية، أيضاً، بصلاحية مساندة هذه القوات وتجهيزها.

وتترفرع صلاحيات تمويل القوات المسلحة عن صلاحيات الدفاع العامة، وتعززها في بعض الحالات سلطات صریحة بمساندة القوات المسلحة، هذا وتضطر الحكومة الفدرالية لاتخاذ تدابير معينة لتجهيز القوات المسلحة وتمويلها، وهي تدابير تشمل مثلاً تخصيص المواد

^(*) إبراهام لينكولن، Abraham Lincoln، الرئيس السادس عشر للولايات المتحدة الأمريكية، للفترة ما بين 1861-1865، وبالرغم من قصر الفترة الرئاسية إلا أنه استطاع قيادة الولايات المتحدة الأمريكية بنجاح بإعادة الولايات التي انفصلت عن الاتحاد بقوة السلاح، والقضاء على الحرب الأهلية الأمريكية، كان اغتياله هو الأول من نوعه في التاريخ الأمريكي، ويُعد واحداً من أفضل ثلاثة رؤساء أمريكيين إلى جانب جورج واشنطن وفرانكلين روزفلت.

ينظر: المعرفة، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.marefa.org/index.php> /إبراهام لينكولن

1. الفقرة الثامنة، من المادة الأولى، من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 المعديل.

الاستراتيجية لتخزينها، أو الإبقاء على طاقة الإنتاج الحربي، بضمان توظيف هذه الطاقة أيام السلم.⁽¹⁾

ومن الضروري الإشارة إلى إنّ المشتريات الفدرالية الدفاعية، دون شك لها أثرها على اقتصاديات الولايات والأقاليم الأعضاء في الاتحاد، وفي الغالب تجري مناقشة القضايا المالية عن طريق مشاورات غير رسمية، أو في مؤتمرات على صعيد الاتحاد، وإنّ كل تدبير لتمويل تكاليف الدفاع الفدرالية يعتمد على تحصيل حصة موزعة بين الولايات والأقاليم الأعضاء في الاتحاد يضعف برنامج الدفاع الفدرالي بشكل خطر، لأنّه يتطلب من الحكومة الفدرالية أن تعتمد على مصادر مالية لاسotropicة لها عليها⁽²⁾.

وأخيراً فإن بعض الأقاليم إضطر إلى التأكيد على صلاحياته الدستورية للتصرف دون التعاون مع المركز، كما أن هناك من الدساتير ماتخول الحكومة الاتحادية صلاحيات كافية لفرض الضرائب وتمويل الدفاع حتى أنها تعطي صلاحية الاقتراض وبهذه الطريقة تقضي على نقص الاعتمادات المالية.

الفرع الثاني

مهام القوات العسكرية

يعدّ وجود القوات المسلحة شرطاً جوهرياً لتحقيق السيادة الوطنية، وإلى جنب كونه الضمانة الأساسية للاستقلال الوطني، وتعدّ المؤسسة العسكرية الرابط بين السيادة الوطنية والقوات المسلحة، كونها تمثل إحدى الجماعات العاملة الأشد ترابطاً، بفضل مجموعة القوانين والأنظمة والتعليمات التي تحدد عملها الداخلي والخارجي.⁽³⁾

هذا وإنّ للقوات المسلحة من الأهمية والضرورة بحيث لا يمكن اعتبارها مجرد وسائل تنفيذية بيد السلطة الحاكمة، فالاعتماد على النظرة المادية للقوات المسلحة تعدّ فكرة خاطئة، فهي ليست أدوات، أو أسلحة، أو مكائن، أو معدات يتم تسخيرها في تفعيل سياسات الدولة، وإنّما هي ضرورة حتمية من ضرورات الحفاظ على الدولة، بتفاصيلها ومؤسساتها كافة، ووحدتها، وسيادتها، وهيبتها.

ومن الضروري هنا التمييز بين القدرة العسكرية، *Military Capability*، وبين القوة العسكرية، *Military Force*، فال الأولى يقصد بها كل ما للدولة من الإمكانيات الاقتصادية والكافيات السياسية في إدارة الصراع، والتكنولوجيا والعوامل المعنوية، وكذلك القوة العسكرية التي تعدّ من

1. د. نبيل عبد الرحمن حيّاوي، *قضايا الجيش والدفاع في الدول الفيدرالية*، مصدر سابق، ص29.

2. المصدر نفسه، ص29.

3. محمد فتحي أمين، *العلم العسكري: مفهومه وتطبيقاته علم الحروب والصراعات- نظرية الحرب وقوانينها الاستراتيجية*، الطبعة الأولى، الأوائل للنشر والتوزيع، دمشق، 2005، ص52.

أحد عناصرها، في حين تشير القوة العسكرية إلى أحد عناصر القدرة العسكرية، وتشتمل على حجم القوات المسلحة، ونوعيتها، والوقت والمكان المناسب في استخدامها، بما يلائم ظروف وواقع الدولة.⁽¹⁾

والقدرة العسكرية للمؤسسة العسكرية هي إحدى المؤشرات الأساسية للقوة الكاملة للدولة في زمن السلم، ولقوتها الفعلية في زمن الحرب، والدولة تقوم على ثلاثة ركائز، أو قوى، أساسية، إذا ما أصاب إحداها أي إصابة، عانت من التخبّط، وأصبحت في وضع حرج، وانعدم توازنها ومصداقيتها، وهذه القوة هي: القوة الاقتصادية، والقوة السياسية، والقوة العسكرية، وتعدّ الأخيرة جزءاً من مجمل السياسة العامة التي ترسمها الدولة لتحديد سير مؤسساتها وقطاعاتها المختلفة.⁽²⁾ وانطلاقاً مما سبق، يمكننا القول: إنّ مهام القوات العسكرية يمكن إجمالها بشكل عام فيما يأتي:

أولاً. المهام الدفاعية: تمارس القوات المسلحة مهمة الدفاع عن الدولة في حالة الحرب والاعتداءات الخارجية، إذ إنّ مهمة الجيش هي الحفاظ على وجود الدولة، ودرء الخطر الخارجي، وحماية حدودها الخارجية، وهذا ما يشكل الأساس لدول العالم في رسم سياساتها وخططها العسكرية، وعلى الرغم من حقّ الدولة في الدفاع إلا إنّ هذا الحقّ يملي عليها أن لا تلجأ إلى استخدام قواها العسكرية في الاعتداء على دولة أخرى، وأن لا تستخدم هذه القوات في مواجهة الشؤون والأزمات الداخلية التي هي من اختصاص قوى الأمن الداخلي.⁽³⁾

وعلى الرغم من المهام الكثيرة التي تمارسها القوات المسلحة إلا إنّ مهمتها التقليدية الأساسية التي تقوم بها تتمثل في الدفاع عن الدولة، أو عن الدول المتحالفة معها ضدّ أيّ هجوم عسكري أجنبي، وهذه المهمة لا تقصر فقط على حماية أراضي الدولة وسيادتها، بل وتشمل أيضاً حماية المجتمع، بوجه عام، ومنذ نهاية الحرب الباردة بات هناك إدراك متزايد لدى القيادات السياسية والمؤسسة العسكرية بأنّ الهجوم العسكري لا يعده خطر الوحيد الذي يهدّد سيادة الدولة، فهناك أخطار غير عسكرية، مثل: الإرهاب والحروب والنزاعات الأهلية، والجريمة المنظمة، والهجوم من خلال شبكة الإنترنت وشبكات الفساد.⁽⁴⁾

ثانياً. مواجهة أخطار السياسة الداخلية: تتمثل الأخطار السياسية الداخلية، بـ: عدم الاستقرار السياسي الداخلي، وفشل النظم والحكومات، وانهيار حقوق الإنسان، كما تتمثل الأخطار الاقتصادية الداخلية، بـ: الفقر، وتزايد الهوة بين الطبقات الاجتماعية، والأزمات والتقلبات الاقتصادية، كما

1. أمين هويدى، العسكرية والأمن في الشرق الأوسط وتأثيرها على التنمية والديمقراطية، الطبعة الأولى، مطبع دار الشروق، القاهرة، 1991، ص.51.

2. داليا شيركو شاكر، الإطار الدستوري للسيطرة المدنية على الأجهزة العسكرية، مصدر سابق، ص.28.

3. المصدر نفسه، ص.29.

4. محمد فتحى أمين، العلم العسكري: مفهومه وتطبيقاته علم الحروب والصراعات- نظرية الحرب وقوانينها الاستراتيجية، مصدر سابق، ص.59.

تتمثل الأخطار الاجتماعية الداخلية بـ: عدم احترام القانون، وهيمنة قوى أخرى فوق هيمنة الدولة

(1) والقانون، وكل ما ذكر من مخاطر هو مدخل لعدم الاستقرار الداخلي في الدولة.

ثالثاً. الإسهام في تحقيق الأمن الدولي: لم تُعِد المؤسسات العسكرية تمارس نشاطها على الصعيد القومي فقط، بل تجاوزته إلى العمل مع وحدات عسكرية من دول أخرى، من أجل التعاون الدولي فيما يخص بعثات السلام التابعة للأمم المتحدة، أو الدخول في إتفاقيات وأحلاف لمواجهة الإرهاب ومنظمات الجريمة الدولية المنظمة، وهذا يتم من خلال إخضاع المؤسسة العسكرية جزئياً للقيادة الدولية والهيأك التظيمية الدولية.⁽²⁾

رابعاً. استراتيجية الردع: ظهرت استراتيجية الردع لمواجهة التهديدات المستقبلية، ويعُد الردع من السمات الأساسية للاستراتيجية النووية وما سواها، بل إنه مقتضاه الاستراتيجي المعاصر، ويعني الردع: تقديم أدلة للعدو بأنّ الدولة المقدرة الثارّة التي تكفل لها معاقبته بشدة على أيّ توجّه من ناحيته لإثارة الحرب لتحقيق هدف أو كسب معين، على حساب الدولة الرادعة، وبذلك فإن الردع هو: براعة عدم استخدام القوة العسكرية،⁽³⁾ أو المقدرة على إرغام الخصم على التراجع عن تعرّض معين، أو إحباط الأهداف التي يتوقعها من وراء الإقدام على مثل هذا التصرف،⁽⁴⁾ وهو المصلحة النهائية لتفاعل العديد من العوامل والمتغيرات العسكرية والسياسية والدعائية التي تضع الخصم في حالة نفسية صعبة.⁽⁵⁾

خامساً. استراتيجية الحرب الاستباقية: يَتَّخُذ استخدام القوة العسكرية، على المستوى العملياتي، شكلين استراتيجيين أساسين، هما: استراتيجية استخدام القوة هجومياً، واستراتيجية استخدام القوة دفاعياً، وتتخذ استراتيجية استخدام القوة دفاعياً، عملياً، مستوى استراتيجيين، هما، استراتيجية الاستخدام الداعي الوقائي للقوة، واستراتيجية الاستخدام الداعي الاستباقي للقوة، ويقصد بهذه الأخيرة: المبادرة بالهجوم على الخصم لمنعه من شنّ هجوم محتمل، بعد انكشفت نواياه المبكرة لشنّ عمليات عدائية قبل قيامه بنشر وسائله الهجومية.⁽⁶⁾

سادساً. أعمال الإغاثة الإنسانية أثناء وقوع الكوارث: تواجه الدول العديد من الكوارث سواءً الطبيعية منها، مثل: الزلزال والبراكين والفيضانات، أو تلك التي يتسبب الإنسان في وقوعها، مثل:

1. محمد فتحي أمين، العلم العسكري: مفهومه وتطبيقاته علم الحروب والصراعات. نظرية الحرب وقوانينها الاستراتيجية، مصدر سابق، ص.63.

2. سalar عبد الله عزيز، مشكلة الاختراق الأمني ومعالجاتها في الدولة القانونية، رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، السليمانية، 2006، ص.37.

3. الاتحاد البرلماني الدولي، مصدر سابق، ص.84.

4. مصطفى طلاس ومجموعة باحثين، الاستراتيجية السياسية العسكرية، الجزء الأول، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، بيروت، 2011، ص.785.

5. إسماعيل صبري مقدّم، الاستراتيجية السياسية المفاهيم والحقائق الأساسية، الطبعة الثانية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1985، ص.182.

6. مصطفى طلاس، الاستراتيجية السياسية العسكرية، مصدر سابق، ص.805.

حوادث الطائرات والحرائق الكبرى وغيرها، وفي حالات الطوارئ تقوم السلطات المدنية باستدعاء القوات العسكرية للمساعدة في أعمال الإغاثة وتقديم الدعم، إذ تقوم القوات العسكرية ببعض المهام التي من بينها تطبيق القانون، وحفظ النظام، وتقديم المواد الغذائية والطبية، وكذلك إصلاح خطوط الاتصالات وشبكات الكهرباء والمياه والمواصلات.⁽¹⁾

كما تقوم القوات العسكرية بمساعدة السلطات المدنية المنوط بها تطبيق القانون، وتعدّ الأعمال الإرهابية والجريمة المنظمة والإتجار بالمخدرات أمثلة مهمة على تدخل القوات المسلحة في مواجهة هذه الأخطار، غير إنّ هذه المهمة تثير الكثير من الجدل لما قد يكون لها من آثار سلبية تمثل في تعريض المجتمع لأخطار جسيمة تفوق قدرات السلطات المدنية وأجهزة الشرطة في مواجهتها، حيث تصبح تابعة لسيطرة القوات المسلحة.⁽²⁾

1. مصطفى طلاس، الاستراتيجية السياسية العسكرية، مصدر سابق، ص 37.

2. نبيل عبد الرحمن حيّاوي، قضايا الجيش والدفاع في الدول الفيدرالية، مصدر سابق، ص 25-26.

المطلب الثالث

موقف الدساتير الفدرالية من تنظيم الصلاحيات العسكرية

إنّ الغاية التي تسعى إليها جميع الدول ، هي المحافظة على استقلالها وسلامة أراضيها وباعتبار الدستور أعلى سلطة قانونية في الدولة تقوم الدول بتضمين دساتيرها نصوصاً تتضمّن الأجهزة الدفاعية ولكي نعرفُ كيفية تعامل الدساتير الفدرالية مع مؤسساتها العسكرية بشكل عام، فلا بدّ من مراجعة الدساتير بشكل مقارن، في مجموعة الدول قيد الدراسة، والمتمثلة بكل من الولايات المتحدة الأمريكية، جمهورية ألمانيا الاتحادية، ودولة الإمارات العربية المتحدة، وجمهورية العراق، باختلاف فيها موقف دساتير هذه الدول من تنظيم مهمة الدفاع من عدمها للدولة الفدرالية، وعلى وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول

اتجاهات الدساتير الفدرالية في تنظيم الصلاحيات العسكرية

سوف نتناول في هذا الفرع موقف كل من الدساتير المانحة لصلاحيات عسكرية واسعة للحكومة الفدرالية، وموقف الدساتير الفدرالية الساكتة عن بيان الصلاحيات العسكرية للأقاليم الفدرالية من خلال التقسيم الآتي:

أولاً. الدساتير الفدرالية المانحة لصلاحيات عسكرية واسعة للحكومة الفدرالية: تتعلق فكرة عدم منح الأقاليم صلاحيات عسكرية مطلقة، أو منها صلاحيات محدودة جداً من باب تحديد مسؤولية الدفاع بالسلطة الفدرالية له ما يبرره إذ أنّ منح الصلاحيات للأقاليم من شأنه أنْ يقوّض من سلامه الاتحاد ووحدته بتعریضه شؤون الدفاع عن الاتحاد إلى خطر عدم تبصر الأقاليم وعجزها عن ذلك، ثم إنّ الخلافات بين الأقاليم لا بدّ أنْ تتشبّح حول أعباء الدفاع، والسياسات الخارجية، والاقتصادية، وغيرها من الأمور المرتبطة به، فوجود قوّات مسلحة منفصلة بعضها عن البعض من شأنه أنْ يؤدي إلى التناقض في التسلیح بين الأقاليم الأعضاء، كما يمكن للأقاليم الأقوى من أنْ تسيطر على الاتحاد، أو تنسحب منه دون أن ينالها أيّ عقاب.⁽¹⁾

من هذا المنطلق فقد احتفظ الاتحاد السويسري بقوّات مسلحة بسيطة ومحدودة في أوقات الأزمات والحروب، وإنّ الدستور الاتحادي لعام (1999) أ Anat بالاتحاد المسائل المتعلقة بشؤون الدفاع الوطني والقوّات المسلحة.⁽²⁾

1. مصطفى طلاس، الاستراتيجية السياسية العسكرية، مصدر سابق، ص 795.

2. الفقرة الثامنة، من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 المعدل.

وبالنسبة لدستور الكومنولث الأسترالي لعام (1901)، فقد نصت المادة (114) منه على أنه: لا يجوز لولاية معينة، من دون موافقة برلمان الكومنولث، تشكيل أي قوة بحرية، أو عسكرية، أو الإبقاء عليها⁽¹⁾.

وبالمقابل نصت المادة (119) منه على حماية الولايات من الغزو والعنف بنفسها: يتعين على الكومنولث حماية كل ولاية من الغزو، وكذلك من العنف داخل أراضيها، بناءً على طلب من الحكومة التنفيذية⁽²⁾.

ثانياً. الدساتير الفدرالية التي سكتت عن بيان الصلاحيات العسكرية للأقاليم الفدرالية: بالرغم من الاهتمام الذي أولته أغلب دساتير العالم بمسألة الدفاع عن كيان الدولة وأمنها واستقرارها السياسي إلى أنه قد نجد بعض الدساتير قد سكتت عن إسناد المهمة الدفاعية للأقاليم، ويفهم من هذه المسألة إما إن الحكومة الفدرالية تريد الاحتفاظ بهذه المهمة الصعبة لعدم ثقتها بقدرة الأقاليم على ممارسة هذه الصلاحيات، أو لخشيتها من إسناد المهمة والدفاع لولاية أو إقليم دون آخر مما يؤدي إلى تسلط تلك الولاية أو ذلك الأقليم الذي منح تلك الصلاحيات الدفاعية.

فمثلاً نجد إن الدستور البلجيكي لعام (1931) وتعديلاته المنجزة لغاية (2012)، لم نجد في مواده ما يشير إلى آليات تشكيل قوات عسكرية، أو منح صلاحيات للأقاليم الثلاث المكونة للاتحاد الفدرالي⁽³⁾.

ومن خلال مراجعتنا للدستور النرويجي الصادر سنة (1814) وتعديلاته لغاية (2014) لا نكاد نجد ما يشير إلى أي تقسيم أو توزيع للصلاحيات العسكرية، أو إسنادها إلى الأقاليم، وكذلك الحال بالنسبة لدستور لوكمبورغ لعام (1868) وتعديلاته لغاية (2009)⁽⁴⁾.

إن دول أوروبا، الوسطى منها والاسكندنافية، اتفقت دساتيرها على الامتناع عن إيراد أي نص يحدد آلية تقاسم الصلاحيات العسكرية، وقد يكون ذلك ناجماً عن الأصول التأرخية لتأسيس تلك الدول، و اختيارها الفدرالية كشكل للدولة، بعد أن كانت عبارةً عن ممالك صغيرة، تبسط نفوذها على أقاليم متحاربة فيما بينها محدودة المساحة، فارتضت أن تستقل كل منها بإدارتها لشؤونها العسكرية، مع الاحتفاظ بمكانة الدولة الفدرالية وقرارتها السيادية.

يتبيّن مما سبق إن الدول الفدرالية لا تعطي صلاحيات عسكرية إلا بالنذر القليل وذلك مخافة تمتع تلك الأقاليم بالقوة العسكرية التي تمكّنها من تهديد كيان الدولة الاتحادي وتعرضه

1. Commonwealth of Australia Constitution Act, PARLIAMENT of AUSTRALIA, http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution.aspx

2. Commonwealth of Australia Constitution Act 119.

3. The Belgian Constitution, Belgian Constitution, BELGIAN HOUSE OF REPRESENTATIVES, January 2009.

4. Constitution of the Kingdom of Norway 1814, International Relations and Security Network, Primary Resources in International Affairs PRIA.

للأنقسام، أو بما يجعل أحد الأقاليم المكونة للاتحاد الفدرالي من أن يستقوى على الأقاليم الأخرى، وذلك ما نجده جلياً في التجربة التي مرت بها جمهورية روسيا الاتحادية، كونها تعد الورث الشرعي للاتحاد السوفيتي السابق، وتجنبًا ل تعرض الجمهورية الروسية للتقسيم، نص دستورها لعام (1993) على: "ينبغي أن تكون الكيانات المكونة للاتحاد الروسي متساوية بعضها مع بعض في علاقاتها مع الهيئات الحكومية التابعة للدولة الاتحادية"⁽¹⁾.
كما نص على أن يكون رئيس الاتحاد الروسي هو القائد الأعلى ل القوات المسلحة في الاتحاد الروسي⁽²⁾.

ونص أيضًا، على أن تكون إحدى صلاحيات اختصاصات مجلس الاتحاد اتخاذ قرار إمكانية استخدام القوات المسلحة التابعة للاتحاد الروسي خارج أراضي الاتحاد⁽³⁾.
وتتمتع الكيانات المكونة للاتحاد الروسي بسلطة الدولة الكاملة خارج حدود سلطة الاتحاد الروسي، وسلطات الاتحاد الروسي بشأن القضايا الخاضعة للولاية القضائية المشتركة بين الاتحاد الروسي والكيانات المكونة له⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بالقضايا التي تقع ضمن الولاية القضائية المشتركة بين الاتحاد الروسي والكيانات المكونة له، وبالإضافة إلى القوانين الاتحادية، ينبغي إصدار قوانين وتشريعات قانونية معيارية أخرى للكيانات المكونة للاتحاد الروسي، وينبغي اعتمادها وفقاً لتلك القوانين الاتحادية⁽⁵⁾، وبالمقابل لا يجوز أن تتعارض القوانين الاتحادية مع القوانين الدستورية الاتحادية⁽⁶⁾.

وكواجب على الدولة الاتحادية ولتجنب أي مخاوف في تقوية إحدى الأقاليم المكونة للاتحاد الروسي نص الدستور على ضمان الاتحاد الروسي حماية مواطنيه ورعايتهم خارج البلاد⁽⁷⁾، ومن خلال مراجعة مجموعة كبيرة من الدساتير، كان منها الدساتير المحددة حالة دراسية مقارنة في الدراسة، والتي هي الولايات المتحدة الأمريكية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، ودولة الإمارات العربية المتحدة، وجمهورية العراق، فضلاً عن مجموعة أخرى من دساتير الولايات والأقاليم المكونة لتلك الدول، إلى جنب مجموعة أخرى من دول أوروبا، وجدنا إن تلك الدساتير لم تتعرض، لا من قريب ولا من بعيد، إلى تحديد صلاحياتها العسكرية، أو بيان آلية تقاسم تلك

1. Russian Federation's Constitution of 1993 with Amendments through 2008, Act 5.

2. Russian Federation's Constitution, Act 87-1.

3. Russian Federation's Constitution, Act 102-d.

4. Russian Federation's Constitution, Act 73.

5. Russian Federation's Constitution, Act 76-1.

6. Russian Federation's Constitution, Act 76-3.

7. Russian Federation's Constitution, Act 61-2

الصلاحيّات بين الأقاليم والحكومة الفدراليّة، وهذا يمكن للباحث سرد مجموعة من النقاط التي على أساسها سكتت دساتير الأقاليم عن الخوض في هذا الموضوع، وكما يأتي:

1. إنّ عملية تقاسم الصلاحيّات العسكريّة بين الولايات والأقاليم ودولة الاتحاد الفدرالي تحتاج إلى إعادة النظر في دساتير الدولة الفيدراليّة، لمنح صلاحيات أكبر للولايات والأقاليم في هذا المجال، وهذا، بطبيعة الحال، يعُدّ أمراً ليس بالهين، تبعاً لعرافة وصرامة تلك الدساتير، وال الحاجة إلى المرور في آليات دستوريّة طويلة ومعقدة للوصول إلى تعديل تلك الدساتير.
2. الشعور المتبادل لدولة الاتحاد الفدرالي والولايات والأقاليم بضرورة حصر الصلاحيّات الخاصة بالشؤون العسكريّة بدولة الاتحاد الفدرالي، وعدم الخوض فيها، لعدم رغبة الأقاليم في تحمل أعباء خارج عن طاقتها.
3. التكاليف الماديّة التي ستتحملها الولايات والأقاليم في حالة إسناد مهام كبيرة لها ضمن نطاق الصلاحيّات العسكريّة، في مجال التسليح والتدريب، بل اكتفت بالقبول بالدعم اللوجستي لقوّات الاتحاد الفدرالي.
4. خطورة التهديدات المستجدة الناتجة عن عولمة الإرهاب، والتحديات الأمنيّة الإقليميّة والدوليّة، فضلاً عن المحليّة وتعقد عمليات مواجهة الإرهاب الدولي تبعاً لتنوع مصادره، واختلاف أساليبه في تنفيذ أغراضه، من تهديد مباشر، يتمثّل في تفجيرات، إلى توسيعها من خلال سلب أراضي وأقاليم تابعة إلى دول كاملة السيادة.

من خلال ما تقدّم، تبيّن لنا سبب سكوت دساتير الأقاليم عن تنظيم الصلاحيّات العسكريّة، كدستور ولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأميركيّة⁽¹⁾، ودستور إقليم بافاريا في جمهوريّة ألمانيا الاتحداديّة⁽²⁾، فضلاً عن دساتير الأقاليم الأوروبيّة ضمن نطاق الدول والاتحادات الفدراليّة البلجيكيّة، وسويسرا، وفنلندا، والنرويج، ولوكمبورغ، وهولندا.⁽³⁾

وبهذا نجد إنّ جميع الدول الفدراليّة، التي تناولناها كنماذج لدراستنا، تُمنّح الحكومة الفدراليّة حقّ الحصول على الأسلحة والمواد والمؤن الحربيّة اللازمّة لقوّات المسلّحة، من أي مصدر كان، بما في ذلك المصادر الأجنبيّة، ولها أن تنشأ، وتفترض، وتمتلك، وتدير، منشآت

1. Offical California Legislative Information, <http://leginfo.legislature.ca.gov/> Last Visited 16.03.2017.
2. Constitution of the Free State of Bavaria in the Version Announced on 15 December 1998, Last update: 01 January 2014.

3. Chick:

- THE BELGIAN CONSTITUTION, ANUARY 2009, BELGIAN HOUSE OF REPRESENTATIVES,, This new translation of the Belgian Constitution was made under the guidance of the Legal Department of the House of Representatives and with the collaboration of Mr A. MacLean, The Legal Department is also thankful to Mr R. Ryckeboer, Adviser to the President of the Constitutional Court, for his suggestions and appraisal.
- Federal Constitution, of the Swiss Confederation, of 18 April 1999 Status as of 1 January 2016.

كالمطارات، والمناطق العسكرية المحظورة، والترسانات، ودور الصناعة البحرية، وتمارس عليها

جميع حقوق الملكية المطلقة.⁽¹⁾

الفرع الثاني

موقف الدساتير الفدرالية المقارنة من تنظيم الصالحيات العسكرية

لقد كانت الحاجة إلى توفير دفاع قوي لمجموعة من الدول، أو الولايات، أو الأقاليم، حافزاً رئيساً في إقامة الاتحاد الفدرالي، فضلاً عن الدوافع الاقتصادية، والأهداف القومية والعرقية، فالولايات والأقاليم في الاتحاد عندما تتفق مع بعضها وتكرّس مواردها وطاقتها وإمكانياتها بعضها البعض، إنما تضيف قوّة إلى قوّتها وهي مجتمعة.

وسنحاول من خلال هذا الفرع بيان موقف الدساتير الفدرالية المقارنة من تنظيم الصالحيات العسكرية، والمتمثلة بدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل، القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (1949) المعديل، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) المعديل.

أولاً. موقف دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل من تنظيم الصالحيات العسكرية: نصّ دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل على إنشاء الجيش الأمريكي، وأناط مسؤولية تأسisه بالكونغرس وفقاً للبند 10 من الفقرة 8 من المادة 1 من الدستور.⁽²⁾

ويعدّ رئيس الجمهورية القائد العام للقوات المسلحة، وله إصدار لوائح وأنظمة وتعليمات تدعى بالأوامر التنفيذية⁽³⁾.

كما أشار دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل إلى دعوة الميليشيات لتنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع الفتن، وردع الغزوّات، وتنظيم وتسلیح وإدارة الميليشيات، كما إنّه لجميع الميليشيات في جميع الولايات المتحدة أن تخدم الاتحاد عند دعوتها.⁽⁴⁾

وكما سبق وأن ذكرنا من إنّ دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل كان قد أخذ بمبدأ تحديد سلطات الاتحاد، وهذه السلطات قد وردت على سبيل التعداد والحصر، وهذا يعني عدم قدرة هيئات الاتحاد على ممارسة أيّة سلطة غير منوحة لها، كما إنّ السلطات المنوحة للاتحاد محدودة، إلا إنّها تنتهي على أهميّة قصوى، وتمّ تقويضها إلى الاتحاد، إما لأنّها من القضايا

1. د. نبيل حياوي، *قضايا الجيش والدفاع في الدول الفيدرالية*، مصدر سابق مصدر سابق، ص ص 28_29

2. البند (10)، من الفقرة الثامنة، من المادة الأولى، من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل.

3. البند (1)، من الفقرة الأولى، من المادة الثانية، من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل.

4. الفقرة الثامنة، من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل.

ذات الاهتمام المشترك، أو للشعور بأنَّ الاتحاد هو الجهة الوحيدة القادرة على تنفيذها، ونحن نتفق مع الرأي الآخر.

ومن خلال ملاحظتنا للدستور الأمريكي يتضح إن الكونغرس يختص بسلطة إنشاء الجيوش، وتأمين نفقاته، ووضع قوانين الإدارة وتنظيم القوات البرية والبحرية.

وإِنَّا لنجد في كثير من الدساتير، إنَّ الحكومة الفدرالية تتمتع بصلاحيات فيدرالية ممنوعة بالخصيص في الشؤون المتصلة بإدارة القوات المسلحة، فضلاً عن هذه الصالحيات العامة، نجد إنَّ الاتحاد يتولى إدارة القوات المسلحة، كما إنَّ الدستور الكندي لعام (1867)⁽¹⁾ والدستور الأسترالي لعام (1901)⁽²⁾ خوَّلا الحكومة الفدرالية، دون غيرها، سلطة الإشراف، وإدارة القوات المسلحة.

وتكون القوات المسلحة العامة الفدرالية تابعة دوماً لسلطة رئيس الجمهورية، ويتوالى تعيين أفرادها، وعزلهم، وتنظيم تدريبهم، ولقد عمد الكونغرس الأمريكي إلى تنظيمها بالخطوة السادسة لعام (1952)، والتي وافق عليها الكونغرس.⁽³⁾

هذا وتتمتع الولايات المتحدة الأمريكية بقدرة عسكرية ضخمة، لا يمكن مقارنتها مع أي دولة في العالم، ويبلغ عدد القوات المسلحة في الولايات المتحدة العسكرية بنحو (1,483,800) جندي موزَّعة على مختلف الصنوف العسكرية المعروفة.⁽⁴⁾

وتأسست وزارة الدفاع الأمريكية، *United State Department of Defense*, *DOD*، في عام (1940)، وقبل تأسيسها كانت هناك وزارتان عسكريتان هما: وزارة الحرب ووزارة القوات البحرية، واندمجت هاتان الوزارتين في وزارة واحدة تحت مسمى وزارة الدفاع، وكان الهدف الأساس من وراء إنشاء هذه الوزارة هو: توفير القوات المسلحة اللازمة لمنع الحرب، وحماية أمن الولايات المتحدة وذلك بمساعدة المحكمة الاتحادية العليا.⁽⁵⁾

1. نصَّت الفقرة 15 من المادة أولًا، من دستور كندا الصادر عام 1867، شاملًا تعديلاته لغاية عام 2011، على: يُعلن هنا استمرار إناطة القيادة العامة للميليشيات البرية والبحرية والقوات البحرية والعسكرية الكندية وفي كندا بالملكة.

A Consolidation of THE CONSTITUTION ACTS 1867 to 1982, DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, Consolidated as of January 1, 2013.

2. نصَّت المادة (68)، من دستور أستراليا الصادر عام (1901)، شاملًا تعديلاته لغاية عام (1985)، على: "تناط صلاحية قيادة القوات البحرية والعسكرية التابعة للكونفدرالية للحاكم العام كونه ممثل الملكة".

3. د. محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1977، ص ص 182-183.

4. سليم كاطع علي، مقومات القوة الأمريكية وأثرها في النظام الدولي، مجلة الدراسات الدولية، العدد 42، تصدر عن مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، بغداد، العراق، ص 160.

5 Department of Defense, 2016. Available at:
<http://www.defense.gov/about DOD>: retrieved Feb.5th 201

لقد حددت أغلب الدساتير الفدرالية سلطة إعلان الحرب وعقد الصلح بالحكومة الفدرالية، وهذا مانصّ عليه دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعّدل من إعلان الحرب، والتفويض بردّ الاعتداء، وإنشاء الجيوش، وتأمين نفقاتها، ووضع أحكام لدعوى المليشيا إلى تنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع التمرّد، وصدّ الغزو، ووضع أحكام لتنظيم وتسلیح وتدريب الميليشيا، وإدارة اقسامها، التي قد تكون عاملة في خدمة الولايات المتحدة، محتفظاً للولايات كلاً على حدة، بحقّ تعين الضبّاط، وسلطة تدريب الميليشيا، وفقاً للنظام الذي يضعه الكونغرس⁽¹⁾.

ويتولى الرئيس الأمريكي، بوصفه القائد الأعلى للجيش، توجيه العمليات الحربية، دون موافقة الكونغرس، علمًا بأنّ الكونغرس هو المختص بموجب الدستور بهذا الإعلان، فهو من يحشد الجيش والأسطول، ويمدّهم بالعتاد والعدة، وتفويضات ردّ الاعتداء، ويضع قوانين سير عمل القوات المسلحة، وكيفية إدارتها.⁽²⁾

ولا يجوز للرئيس الأمريكي أنْ يتهرّب من متطلبات التمويل، إذا ما كان الكونغرس يسعى لتنفيذ سياسة عسكرية متوسطة أو طويلة الأمد.

من خلال ما سبق يتضح أن الرئيس الأمريكي يملك صلاحيات تحريك القوات وإرسالها إلى أية منطقة في العالم، كما يتولى قيادة العمليات الحربية ويمكّن صلاحيات إثنان الحرب، وله حق ارسال القوات إلى خارج البلاد أو استعمال القوى عند الضرورة ،وله سلطة إصدار الأوامر باستخدام الاسلحه النوويه عند الضرورة ،كما يتمتع بحق مقيّد في إرسال القوات إلى قد تؤدي إلى تهديد السلم والأمن الدوليين وهذا يتم من خلال قانون سلطات الحرب لعام (1973).⁽²⁾

إنّ هذه السلطات يجب أن تكون من خلال رقابة المحكمة الفدرالية العليا على هذه القوانين والأفعال التي يقوم بها، لأنّها، وإنّ كانت تهدف إلى حماية الدولة، إلا إنّها تهدر حقوق الإنسان، فلا بدّ من أن تتدخل جهة ما لوقف تجاوز الرئيس عند حدوثه.

ولا يسمح دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعّدل لأيّ ولاية، من دون موافقة الكونغرس، أن تتحفظ بقوّات عسكريّة، أو سفن حربيّة في وقت السلم، أو تشبك في حرب، إلا إذا تم غزوها فعلاً، وإذا كان هناك خطر داهم لا يسمح بالتأخير.⁽³⁾

ويطلب من الولايات أن تحافظ على أنها الداخلية إلا إنّ الاتحادات الفدرالية خولت هذه المهمة للحكومة الفدرالية، إذ إنّ وقوع أي تهديد لأي إقليم يشكّل تهديداً للهيكل الاتحادي ككل.⁽¹⁾

1. الفقرة الثامنة من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 المعّدل.

2. ديفيد كيه نيكولز، ترجمة صادق عودة، أسطورة الرئاسة الأمريكية الحديثة، الدار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 77.

3. عامر هاشم عواد، دور مؤسسة الرئاسة في صنع الاستراتيجية الأمريكية الشاملة بعد الحرب الباردة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص ص 111-112.

لقد أكد واضعو الدستور الامريكي ومن يؤيدهم في ذلك على ضرورة إيجاد قوات خاصة لكل ولاية تتولى حماية النظام الداخلي والدفاع عن الولاية ضد العدوان الخارجي الصادر إما عن ولاية أخرى أو المحافظة على أمن الاتحاد ضد الدول الأجنبية، بلا شك هذا سيؤدي إلى تقوية وتعزيز استقلال الولاية وكذلك يثبت الروح الوطنية في الولاية، كما أن للمليشيا التي تمتلكها الولاية الأثر الكبير في تشجيع إنفصال الولايات ومقاومة الحكومة الاتحادية.

ثانياً. موقف القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (1949) المعدل من تنظيم التصرفات القانونية العسكرية: إن القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (1949) المعدل لم يتضمن كلمة واحدة مما يشير إلى الحرب، وهذا ناتج عن خصوصية ألمانيا من بعد سقوط حكومة الرايخ الثالث وسيطرة قوات التحالف على برلين، مما يؤشر إن هذا الدستور قد كتب تحت تدخل دولي مهمين على خصوصيته، بحيث يضمن عدم تكرار تجربة ألمانيا في اعتداءاتها بحربين عالميين على دول أوروبا والعالم، إلّا فيما يتعلق بميراثها للديون والتعويضات الناجمة عن الحروب التي خاضتها ألمانيا قبل عام (1948)، ولقد استعراض عن مفردة الحرب بكلمة الدفاع ليوجه رسالة للداخل والخارج بأن ألمانيا لن تشارك في أي حرب خارجية، وإنما ستقتصر مهمة قوّاتها المسلحة على الدفاع والحفاظ على سيادة وأمن الأقاليم المكونة للاتحاد الألماني.

ونصّ القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (1949) المعدل على أن ((يجوز، وبموافقة البوندسرات، أن تتصـنـع القوانـينـ الـاتـحادـيةـ الـخـاصـةـ بـالـدـافـاعـ، بماـ فـيـ ذـلـكـ شـؤـونـ التـجـنـيدـ للـخـدـمـةـ الـعـسـكـرـيـةـ وـحـمـاـيـةـ الـمـدـنـيـنـ، عـلـىـ أـنـ يـجـرـيـ تـنـفـيـذـهـ كـلـيـاـ أوـ جـزـئـيـاـ سـوـاءـ بـدوـائـرـ إـدارـيـةـ اـتـحادـيـةـ ذاتـ هـيـاـكـلـ فـرـعـيـةـ خـاصـةـ بـهـاـ، أوـ مـنـ قـبـلـ الـوـلـاـيـاتـ عـنـ طـرـيـقـ تـكـلـيفـ اـتـحادـيـ). وإذا ثـفـتـ هـذـهـ ذاتـ هـيـاـكـلـ فـرـعـيـةـ خـاصـةـ بـهـاـ، أوـ مـنـ قـبـلـ الـوـلـاـيـاتـ عـنـ طـرـيـقـ تـكـلـيفـ اـتـحادـيـ. وـإـذـاـ ثـفـتـ هـذـهـ القـوـانـينـ مـنـ قـبـلـ الـوـلـاـيـاتـ عـنـ طـرـيـقـ تـكـلـيفـ اـتـحادـيـ، يـجـوزـ أـنـ تـنـصـنـعـ هـذـهـ القـوـانـينـ، بـمـوـافـقـةـ الـبـونـدـسـرـاتـ، عـلـىـ إـنـ الصـلـاحـيـاتـ الـمـخـوـلـةـ لـلـحـكـوـمـةـ الـاتـحادـيـةـ أـوـ لـلـدـوـائـرـ رـسـمـيـةـ الـاتـحادـيـةـ الـعـلـىـ المـخـتـصـةـ بـنـاءـ عـلـىـ الـمـادـةـ (85ـ)، تـنـقـلـ بـشـكـلـ كـامـلـ أـوـ بـشـكـلـ جـزـئـيـ إـلـىـ دـوـائـرـ رـسـمـيـةـ اـتـحادـيـةـ عـلـيـاـ، وـفـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ، يـجـوزـ أـنـ يـنـصـنـعـ القـانـونـ عـلـىـ إـنـ هـذـهـ دـوـائـرـ لـاـ تـشـرـطـ موـافـقـةـ الـبـونـدـسـرـاتـ عـنـ إـصـارـهـاـ لـتـعـلـيـمـاتـ إـدـارـيـةـ عـامـةـ وـفـقـاـ لـلـجـملـةـ الـأـوـلـىـ مـنـ الـفـقـرـةـ (2ـ)ـ مـنـ الـمـادـةـ (85ـ)).

وبموجب القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (1949) المعدل يُصرح البوندستاغ، بموافقة من البوندسرات، بأي قرار يفيد بتعرض الإقليم الاتحادي لهجوم مسلح، أو خصوّعه لتهديد وشيك ناتج عن هذا الهجوم (حالة الدفاع). والقرار بوجودها ويصدر هذا القرار

1. روبرت بوبي، وعادل فريديريك، دراسات في الدولة الاتحادية، ترجمة: صلاح الدين الدباغ، الجزء الثالث، مؤسسة فرانكين للطباعة، بيروت، 1965، ص309.

2. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Act 2-B-87, und 2-85.

بناءً على طلب من الحكومة الاتحادية، ويطلب إصداره موافقة ثلثي أغلبية الأصوات المعطاة، والتي تشمل أغلبية أعضائه على الأقل وهذا ماجاء في المادة 86⁽¹⁾.

ونصّ القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (1949) المعدل على إله و بمجرد إعلان وقوع حالة الدفاع، تنتقل صلاحية قيادة القوات المسلحة إلى المستشار الاتحاديوفقاً لنص المادة 88⁽²⁾.

وجاء في القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (1949) المعدل، وفي حالة عدم تنفيذ الأراضي للالتزامات المنصوص عليها في الدستور الاتحادي أو القوانين الاتحادية فإنه بإمكان الحكومة الاتحادية، وبموافقة البوندسترات - برلمان الإقليم - اتخاذ الخطوات اللازمة لاجبار الولاية على تنفيذ التزاماتها، في حالة إعلان حالة الطوارئ في الإقليم، أو في جزء منه، وإخضاع الإقليم للإدارة الرئاسية المباشرة، واحتياج أراضي الإقليم، وحلّ أجهزة السلطة في الإقليم، أو إيقاف نشاطها⁽³⁾، وقد تضمنت الغالبية من دساتير الدول الفدرالية إمكانية إعلان حالة الطوارئ.

ثالثاً. موقف دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) المعدل من تنظيم التصرفات القانونية العسكرية: نص هذا الدستور على أن تحدد الاختصاصات التي ينفرد بها الاتحاد من حيث التشريع والتنفيذ في الشؤون الآتية:⁽⁴⁾

1. الشؤون الخارجية.

2. الدفاع والقوات المسلحة الاتحادية.

3. حماية أمن الاتحاد مما يهدده من الداخل والخارج.

4. شؤون الأمن والنظام والحكم في العاصمة الدائمة للاتحاد... الخ.

وتضمنت هذه المادة (19) فقرة أولاً لمعاهدات التي أبرمت وتقع ضمن صلاحيات الولايات بموجب القانون الأساس تبقى نافذة بشرط أن تكون معاهدات صحيحة بموجب مبادئ القانون العامة، وما يهمنا من هذه الفقرات هي الفقرة الثانية، حيث يتفرّع عنها إنفراد حكومة الاتحاد باسترداد الأسلحة والذخائر.⁽⁵⁾

1. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Act A-115.

2. The Campaign for the German Imperial Constitution 1849, Act 63 und Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Act B-115.

3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Act 37-1.

4. ينظر: نصّ المادة (120) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) المعدل.

2. ينظر المادة (19) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) المعدل.

وكانَتْ القوَّةُ العسكريَّةُ قبلَ تكوُّنِ الاتحادِ الإِماراتيِّ تعرَّفُ باسمِ كشافة ساحل عُمان، وكانت تحتَ القيادةِ البريطانيَّة، وسلِّمتُ إلى دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ عام (1971) عندماً أعلنت استقلالها عنِ المملكةِ المُتَّحدة.⁽¹⁾

وشكلَتْ قوَّةُ كشافة ساحل عُمان نواةَ الجيشِ الاتحاديِّ، وتكونَتْ منِ القوَّاتِ المحليَّةِ مثلَ: قوَّةُ دفاعِ أبوظبي، وقوَّةُ دفاعِ إِمارةِ دبي، والقوَّةُ المُتَحرِّكةُ لإِمارةِ رأسِ الخيمةِ، والحرسِ الوطنيِّ لإِمارةِ الشارقةِ، والحرسِ الوطنيِّ لإِمارةِ أمِّ القيوينِ، هذا ولقد تشكَّلتْ قوَّةُ دفاعِ الإِتحاد بقرارِ منِ رئيسِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ ومؤسسِها الشيخِ زايدِ بنِ سلطانِ آلِ نهيانِ، وأنبَطَتْ قياداتها والإشرافُ عليها بوزيرِ الدفاع.⁽²⁾

وفيِّ عام (1974)، وبقرارِ منِ وزيرِ الدفاعِ تمَّ تغييرُ اسْمِ قوَّةِ دفاعِ الإِتحادِ إلىِ القوَّاتِ المُسلَّحةِ الاتحاديَّة، معَ تغييرِ شعارِ وعلمِ القوَّةِ الجديدة.⁽³⁾ وتناولَتِ الموادِ (120) و(138) و(141) منِ دستورِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ لعام (1971) المعدلِ تشكيلِ القوَّاتِ المُسلَّحة.⁽⁴⁾

وبالنسبةِ لدستورِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ لعام (1971) المعدلِ، فلقد ذكرنا سابقاً، إنَّ المادةِ (120) منه كانت قد حصرتِ صلاحيَّاتِ الدفاعِ عنِ الإِتحادِ بمسؤوليَّةِ الحكومةِ الاتحاديَّة.⁽⁵⁾ وبعدَ أنْ كان ينصُّ دستورِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ لعام (1971)، فيِّ المادةِ (142) منه، علىِ إنَّ للإِماراتِ الأعضاءِ الحقَّ فيِ إنشاءِ قوَّاتِ مُسلَّحةٍ محلِّيَّةٍ قابلةٍ ومجهَّزةٍ لأنَّ يضمُّها الجهازُ الدُّفاعيِّ للإِتحادِ عندِ الاقتضاءِ للدفاعِ ضدَّ أيِّ عدوٍ خارجيٍّ، تمَّ تعديلُ هذهِ المادةِ ليكونَ للدولةِ وحدهَا حقَّ إنشاءِ القوَّاتِ المُسلَّحةِ البرِّيَّةِ والبحريَّةِ والجويَّة.⁽⁶⁾

1. خالد بن محمد بن مبارك القاسمي ، مصدر سابق، ص439.

2. موقع سُلْطنة عُمان، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.s-oman.net/avb/showthread.php?t=700256>

3. نصُوصِ الموادِ (120، 138، 141)، منِ دستورِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ لعام (1971) المعدلِ.

4. المادةِ 120 منِ دستورِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ لعام (1971) المعدلِ علىِ: أنَّ يفردِ الإِتحادُ بالتشريعِ، والتنفيذِ، فيِ الشؤونِ الآتية: الدُّفاعِ والقوَّاتِ المُسلَّحةِ الاتحاديَّةِ.

ونصَّتِ المادةِ 138 منه علىِ: أنَّ يكونَ للإِتحادِ قوَّاتِ مُسلَّحةٍ برِّيَّةٍ، وبحريَّةٍ، وجويَّةٍ، موحَّدةٌ التدريبِ، والقيادةِ، ويكونَ تعينُ القائدِ العامَ لهذهِ القوَّاتِ، أوِ رئيسِ الأركانِ العامةِ، وإعفاؤهُما منِ منصبِهما بمرسومِ اتحاديِّ، كما يجوزُ أنْ يكونَ للإِتحادِ قوَّاتِ أمنِ اتحاديَّة، ومجلسِ وزراءِ الإِتحادِ هوِ المسئولُ مباشِرَةً أمامِ رئيسِ الإِتحادِ والمجلسِ الأعلىِ للإِتحادِ عنِ شؤونِ هذهِ القوَّاتِ جميعاً.

ونصَّتِ المادةِ (141) منه علىِ: يُنشأ مجلسُ أعلىِ للدُّفاعِ برِئاسةِ رئيسِ الإِتحادِ، ويكونُ من بينِ أعضائهِ نائبِ رئيسِ الإِتحادِ، ورئيسِ مجلسِ وزراءِ الإِتحادِ، ووزيرِ الخارجِيَّةِ، والدُّفاعِ، والماليَّةِ، والداخلِيَّةِ، والقائدِ العامِ، ورئيسِ الأركانِ العامةِ، وذلكَ لأبداءِ الرأيِّ والمشورةِ في كلِّ ما يتعلَّقُ بِشُؤونِ الدُّفاعِ، والمحافظةِ علىِ ملاءمةِ الإِتحادِ، وأمنِهِ، واعدادِ القوَّاتِ المُسلَّحةِ، وتجهيزِها، وتطويرِها، وتحديدِ أماكنِ إقامتها، ومعسكراتِه، وللمجلسِ أنْ يدعوَ لحضورِ جلساتهِ من يرى دعوتهِم منِ المستشارينِ، والخبراءِ العسكريينِ، وغيرِهم، دونَ أنْ يكونَ لهمِ رأيٌ معدودٌ فيِ المداولاتِ وتنظيمِ القانونِ وكلِّ ما يتعلَّقُ بهذاِ المجلسِ.

5. المادةِ (120) منِ دستورِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ لعام (1971) المعدلِ.

6. المادةِ (142) منِ دستورِ دولةِ الإِماراتِ العربيَّةِ المُتَّحدةِ لعام (1971) المعدلِ.

كما ان تقسيم المناطق والقيادات على أساس الامارات ظل على ما هو عليه، وظلت وزارة الدفاع في دبي ورئاسة أركان الجيش في ابو ظبي وتقسيماتها بين الامارات السبعة، وإذا كانت الشارات والزيارات العسكرية قد تم توحيدها إلا أن الامارات ظلت تقوم بشراء الاسلحة واستيرادها مع أن مجلس الوزراء كان قد أوصى المجلس الاعلى للاتحاد في عام (1975) بأن يوكل بأستيراد الاسلحة للسلطات الاتحادية وحدها.⁽³⁾

وعلى الرغم من إن دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) المعديل قد أخذ بالأسلوب الحصري في تحديد اختصاصات الحكومة الاتحادية إلا إن من يتفحص المادة (120) والمادة (121) من الدستور سيجد إن التحديد الحصري قد بلغ مرحلة من تركيز السلطة المركزية، وتغليبها على السلطات الإقليمية للإمارات الأعضاء، بحيث يمكن أن تنال من سلطاتها، ولا يترك شيئاً للإمارات الأعضاء، وإن كان هنالك اختصاص مشترك بين الحكومة الاتحادية وحكومة الإمارات، وفقاً للمادة (121)، إلا أنه عند حصول تعارض بالقوانين التي تصدر من دولة الإمارات العربية المتحدة لتنظيم تلك القوانين يكون الحكم لقانون الاتحادي.

http://www.forumfed.org/pubs/ara/constitution_UAE

وينظر: نص المادة (142) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) المعديل.
2. دخلون ساطع الحصري، «تجربة دولة الامارات العربية المتحدة ، مجموعة بحوث مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، 1999، ص628.
3. المادتين (120 و121) من دستور دولة الامارات العربية المتحدة لعام (1971) المعديل.

المبحث الثاني

التصيرفات القانونية ذات الطابع العسكري لإقليم كورستان

من أجل معرفة كيف تتعامل الدول العراقية مع مؤسساتها العسكرية كان لا بد لنا منتناول موقف دساتير الأقاليم الفيدرالية في بعض الدول الفيدرالية السارية المفعول في هذه الدول كمطلوب أول وخاصة دستور ولاية كاليفورنيا و موقف دستور ولاية بافاريا من تنظيم الصلاحيات العسكرية، ومن ثم سنركز في المطلب الثاني على الموقف الدستوري والقانوني في العراق وإقليم كورستان من هذه التصيرفات

المطلب الأول

موقف دساتير الأقاليم الفيدرالية من تنظيم التصيرفات القانونية العسكرية

تبقي القوات المسلحة الدرع الواقي للدولة، ووسائلها في حسم الصراعات القائمة، ومن خلال أجهزة الدفاع تستطيع الدولة وضع استراتيجيات وطنية متماشة لحفظ أمنها، وسيادتها، ولكن قد تختلف دساتير الأقاليم في منح المهمة الدفاعية للأقاليم من عدمه وعلىه سنركز هذا المطلب لتناول موقف دساتير الأقاليم الفدرالية، (محل الدراسة)، والمتمثلة بكل من دستور ولاية كاليفورنيا لعام (1848)، وذلك ما سنبثه في الفرع الأول، ثم سنبث في الفرع الثاني موقف دستور ولاية بافاريا لعام (1946).

الفرع الأول

موقف دستور ولاية كاليفورنيا (1848) من تنظيم التصيرفات القانونية العسكرية

يحصل أن تنتهي مجموعة من الولايات أو الأقاليم ضمن تركيبة فيدرالية لأسباب تعود لتقديرها، وبحسب وضعها السياسي في المنطقة، فتحصل على وعد بإعطائها صلاحيات الدفاع عن نفسها، والتتمتع بصلاحيات عسكرية أكبر، فمثلاً اعتمدت الحكومة الفدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية في السنوات العشرين الأولى من تاريخها على مليشيا الولايات، حيث كان لكل ولاية الحق في تكوين ما يسمى بـالمليشيا واستمر ذلك حتى دخول الولايات المتحدة الأمريكية الحرب ضد ألمانيا عام (1917)، عندما قامت تلك المليشيات بتقديم الدعم للحكومة الفدرالية.

إلا إن صلاحيات الولايات الأمريكية في تكوين قوات يطلق عليها بـالمليشيات قد تم تحديدها عندما أصدر الكونغرس قانون الدفاع القومي الذي غير اسم المليشيات إلى الحرس الوطني، وتم تأكيد ذلك في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعديل حيث نص على: وضع أحكام لدعوة المليشيا إلى تنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع التمرد، وصد الغزو⁽¹⁾.

1. د. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، مصدر سابق، ص477.

وبين الدستور إن وضع أحكام لتنظيم وتسليح وتدريب الميليشيا، وإدارة أقسامها التي قد تكون عاملة في خدمة الولايات المتحدة، متحققاً للولايات كل على حدة بحقّ تعيين الضباط ووضع أحكام لدعوى الميليشيا إلى تنفيذ قوانين الاتحاد، وقمع التمرّد، وصدّ الغزو، ووضع أحكام لتنظيم وتسليح وتدريب الميليشيا، وإدارة اقسامها، التي قد تكون عاملة في خدمة الولايات المتحدة وفقاً للنظام الذي يصفه الكونغرس، وهنا تساعد الحكومة الفدرالية في احتفاظ بفرق ميليشيا تعرف بالحرس الوطني.⁽¹⁾

ولقد نصّ الدستور على إنّ للرئيس الحقّ في طلب المساعدة من الحكومة الفدرالية، والقوّات العسكريّة لايّة ولايّة، للقضاء على أي تمرّد. وهذا يؤكّد، وبحسب دستور الولايات المتحدة الأميركيّة، إنّ للقوّة الدفاعيّة بجميع أقسامها، المخابراتيّة والعسكريّة واللوجستيّة، علاقة قويّة، ليس فقط مع الحكومة الفدرالية الأميركيّة، بلّ مع جميع الولايات الأخرى.

ولقد أثبتت السنوات الأخيرة إنّ القوّة الدفاعيّة لايّة ولايّة هي جزء مهم، لا يتجزأ، في تأمّن الأمن والاستقرار الفدرالي، لا سيما في الحالات الطارئة، ففي أحداث (11 / أيلول/ 2001) أثبتت القوّات الحارسة لولاية نيويورك، والقوّات البحريّة لولاية نيويورك وكذلك القوّات البحريّة لولاية نيو جيرسي، إلّا كانت فاعلة في توفير الأمن، والاستقرار، والمعالجة، والسيطرة على الوضع، وكذلك الحال بالنسبة للقوّات الدفاعيّة للولايات المتحدة الأميركيّة الأخرى، مثل: تكساس ومريلاند، وفيرجينيا، التي كان لها الدور نفسه المؤثّر في الأمن الوطني للولايات المتحدة الأميركيّة.⁽²⁾

وبينظر: البندين 15، و16، من الفقرة الثامنة، من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأميركيّة لعام 1787 المعدل.

3. البند 16، من الفقرة الثامنة، من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأميركيّة لعام 1787 المعدل.
2. Zuckerman j.hershkowiz c.m .Why More States Should Establish State Defense Forces? 2012 Febrary 28 Available at:
<http://www.heritage.org/research/reports/2012/02>

القمع الثاني

موقف دستور بافاريا لعام (1946) من تنظيم التصرفات القانونية العسكرية

على الرغم من التفصيلات الواسعة لصلاحيات الولاية المسمى بولاية بافاريا الحر،
و دستور بافاريا الذي يميّزه عن باقي أقاليم ألمانيا، والذي تم تفصيله على مدى (42) صفحة
رسمية، إلا إِنَّه لم يتطرق ولو بكلمة واحدة تشير إلى مصطلح (عسكرية) أو ما يرافقها في
المعنى.⁽¹⁾

وعلى وفق الفقرة (أ) من المادة (3) والتي جاء نصّها: إيمان بافاريا كإقليم وكشعب على العمل
ضمن الاتحاد الألماني والبقاء ضمن الوحدة الأوروبية⁽²⁾.

كما نصّت المادة (4) منه على: للإقليم السلطة على حكم شعبه ضمن ممثليه المنتخبين،
و ضمن الاتحاد الألماني⁽³⁾، وهذا ما عزّزته المادة (6): من إنّ قوّة القانون هي القوّة الأعلى
للبرلمان الاتحادي⁽⁴⁾.

كما ألمّحت المادة (70) من دستور إقليم بافاريا، برلمان الإقليم بعدم التعدي على الحقوق
الدستورية السياديّة للاتحاد الألماني، وكذلك إلزامه بعدم تعارض أي تشريع مع التشريعات
الصادرة عن الاتحاد الأوروبي والتي تم المصادقة عليها من قبل البرلمان الاتحادي⁽⁵⁾
نستنتج مما سبق إنّ دستور إقليم بافاريا قد جاء منسجماً مع القانون الأساس لجمهوريّة ألمانيا
الاتحاديّة لعام (1949) المعنى واعطائه الغلبة في التشريع من أجل المحافظة على أمن الاتحاد
الألماني وأهدافه الاستراتيجيّة ضمن أوروبا الموحدة.

1. *Constitution of the Free State of Bavaria, Act 42.*

2. *Constitution of the Free State of Bavaria, Act A-3.*

3. *Constitution of the Free State of Bavaria, Act 4.*

4. *Constitution of the Free State of Bavaria, Act 6.*

5. *Constitution of the Free State of Bavaria, Act 70.*

المطلب الثاني

الموقف الدستوري والقانوني في العراق وإقليم كوردستان من تنظيم التصرفات العسكرية
مما لا شك فيه إن القوانين الخاصة بالولايات تعكس وجهة نظر الحكومات القائمة على تنظيم الدستور والية ادارة تلك الأقاليم، وعلى حجم طموحاتها، ورغبتها في الحصول على مساحة واسعة أو محدودة في ممارسة سلطاتها العسكرية على أراضيها، لذلك جاءت تلك الدساتير ولقوانين بالشكل الذي سنعرض له في هذا المطلب على وفق ما ياتي.

الفرع الأول

موقف دستور العراق لعام (2005) ومشروع دستور إقليم كوردستان لعام (2008)

من تنظيم التصرفات العسكرية

سنتناول في هذا الفرع موقف دستور جمهورية العراق لعام 2005 من التصرفات ذات الطابع العسكري، وموقف دستور الإقليم لعام 2008 وفقا لما يأتي.

أولاً. **موقف دستور جمهورية العراق لعام (2005):** وضع دستور جمهورية العراق النافذ لعام (2005) سياسة الأمن الوطني وكيفية تفديها، بما في ذلك إنشاء قوّات مسلحة وإدارتها، لتأمين حماية وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه، وجعلت هذه المهمة من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية⁽¹⁾.

هذا ولم يأت كتاب القانون الدستوري في العراق، في هذا المجال، بأحكام واضحة فيما يخص الوحدة السيادية للدولة الاتحادية، ولا سيما، ما يتعلق باحتفاظ الأقاليم بقوّاتها المسلحة بشكل مستقل، إذ نصّ الدستور على أن تختص السلطات الاتحادية بوضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوّات مسلحة وإدارتها، لتأمين وحماية وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه من جهة،⁽²⁾ ونصّ الدستور على أن تختص حكومة الأقاليم بكل ماتطلبه إدارة الإقليم، وبشكل خاص إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي، كالشرطة والأمن وحرس الإقليم من جهة ثانية.⁽³⁾

ومن نصّ المادة (110) نفهم: إن الدستور العراقي قد كفل وظيفة الدفاع وحماية البلاد إلى الحكومة الاتحادية، بضمنها إنشاء القوّات المسلحة وإدارتها، إلا إنه لم يحدد طبيعة تلك القوّات، ما إذا كانت محلية، أو اتحادية، مما يتطلب موافقة الحكومة الاتحادية، ليس في تأسيسها، بل في إدارتها.⁽⁴⁾

1. الفقرة ثانية، من المادة (110)، من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

2. الفقرة ثانية، من المادة (110)، من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

3. الفقرة خامساً، من المادة (121)، من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

4. المادة 110، من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

من جهة أخرى، خص الدستور حكومات الأقاليم بإنشاء وتنظيم ليس قوى الشرطة فقط، بل كل ما يخص الأمن الداخلي، وتوسيع ليضيف إنشاء قوّات حرس الإقليم، وهي قوات لم يحدّد الدستور وضيقها، حماية الأمن الخارجي بالتعاون مع قوّات الاتحاد، أم حماية الأمن الداخلي للإقليم ضد تجاوزات الأقاليم الأخرى، على أساس إن النص جاء منضما للأمن الداخلي.⁽¹⁾

ومن خلال قرائتنا للباب الرابع من دستور جمهورية العراق النافذ لعام (2005) نجد بأن دستور العاقد متفق مع الدستور الأمريكي، حيث منح الإقليم حق إنشاء وتنظيم القوات المسلحة، فأعطت المادة (121) وصفاً لهذه القوات وعدها على سبيل المثال لا الحصر.

كما يعطي الحق للإقليم بتشكيل قوات مسلحة جديدة في كل إقليم دون خضوعها لرقابة وشراف الحكومة الاتحادية، ويعني ذلك أن هناك ثنائية في القوات المسلحة داخل الدولة.

ثانياً : موقف مشروع دستور إقليم كوردستان لعام 2008

لقد منح دستور جمهورية العراق لعام (2005) إقليم كوردستان الحق في إنشاء، وتنظيم القوات المسلحة، حيث نص على أن تختص حكومة الإقليم بكل ما تتطلبه إدارة الإقليم، وبوجه خاص إنشاء، وتنظيم، قوّات الأمن الداخلي للإقليم، كالشرطة، والأمن، وحرس الإقليم.

ويعطي هذا النص، على إطلاقه، للإقليم الحق في وضع ما يشاء من الصلاحيات، تحت عنوان إنشاء القوات المسلحة.

ونفهم هذا من منطوق الفقرة: كل ما تتطلبه إدارة الإقليم إن من حق الإقليم أن يضع صلاحيات، لا عد لها ولا حصر، تحت هذا العنوان، ومنها إنشاء القوات المسلحة.

وقوّات البيشمركة هي قوّات عسكرية منظمة مهمتها حماية إقليم كوردستان، شعباً، وأرضاً، وحكومة، وهي وبالتالي جزء من المنظومة الدفاعية للجيش الاتحادي ، وإن كان هذا لا يمنع إمكانية استفادة الحكومة الاتحادية منها، بعد الحصول على موافقة حكومة الإقليم، بوصفها المسؤولة عنها، وتخضع لسلطتها، متلما يمكن الاستفاده من القوات المسلحة العراقية اذا ما واجهت حكومة إقليم كوردستان تهديدات عسكرية خارجية⁽²⁾.

ولقد أسهمت قوّات البيشمركة إسهاماً مشهوداً في عملية حماية أراضي الإقليم من هجوم العصابات الإرهابية المسلحة مثل جماعة داعش الإرهابية، بل وعدت جدار المواجهة الأول بوجهه على جبهة عريضة، تجاوزت الـ (1000كم)، وكذلك شاركت هذه القوات بفاعلية في عمليات نوعية مع قوّات التحالف الدولي في خارج مواقعها، كما في عمليات كركوك والأنبار.

1. الفقرة خامساً، من المادة (121) من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

2. فيان فاروق محمد، الوضع القانوني لأجهزة الأمن والدفاع في إقليم كوردستان، أطروحة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين، أربيل، 2016، ص124.

ونص مشروع دستور إقليم كوردستان على إنّ إقليم كوردستان قوّات بيشمركه دفاعية لحراسة الإقليم، تنظم تشكيلاتها، ومهامها، بقانون، ولا يجوز تشكيل ميليشيات مسلحة خارج نطاق القانون⁽¹⁾.

وحدد مشروع دستور إقليم كوردستان صلاحيات رئيس الإقليم فأجاز للرئيس حقه في إعلان الطوارئ في حالة الحرب، أو الاحتلال، أو العصيان، أو الفوضى⁽²⁾.

وخلّ رئيس الإقليم صلاحية إرسال قوّات البيشمركة – حرس الإقليم، أو قوى الأمن الداخلي، إلى خارج الإقليم، بموافقة برلمان الإقليم⁽³⁾.

ولقد استخدم رئيس الإقليم هذه الصلاحية، في سبيل الحفاظ على الأمان القومي الكوردي، ولمواجهة إنتهاكات حقوق الإنسان، وإيقاف الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبها عصابات تنظيم داعش الإرهابي في مدينة Kobani — عين العرب، حيث تم إرسال قوات البيشمركة وطرد التنظيم الإرهابي منها.

ومن هنا تبيّن الفرقتين السابقتين حجم الدور والصلاحيات الواسعة التي تمتلكها قوّات البيشمركة، ورئيس الإقليم، الذي يعد القائد العام لقوّات البيشمركه، على وفق ما نصّت عليه الفقرة (أولاً) من المادة (99)، من مشروع دستور إقليم كوردستان لعام (2008)⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

موقف القوانين الاتحادية في جمهورية العراق والقوانين في إقليم كوردستان من تنظيم التصرفات العسكرية

في هذا الفرع سنتكلم عن موقف القوانين في العراق وإقليم كوردستان وفقاً لما يأتي :

أولاً: **موقف القوانين الاتحادية في جمهورية العراق**: حدّ الدستور العراقي لعام (2005) الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، ومنها، وضع سياسة الأمن الوطني، وكيفية تنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوّات مسلحة وإدارتها لتأمين حماية وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه⁽⁵⁾. من هذا المنطلق لا بدّ من القول: إنّ مهمّة الجيش لأيّة دولة هو الحفاظ على وجودها، ودرء الخطر الخارجي، وحماية الحدود الخارجية^(*).

وبعد صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة بالرقم (2) لعام (2003)، القاضي بحلّ الكيانات العراقية، والذي شمل الجيش العراقي والمؤسسات العسكرية وشبه العسكرية، في (23/آيار/2003)⁽¹⁾، الذي

1. المادة (13)، من مشروع دستور إقليم كوردستان لعام (2008).

2. الفقرة (10)، من نصّ المادة (104)، من مشروع دستور إقليم كوردستان لعام (2008).

3. الفقرة (13)، من نصّ المادة (104)، من مشروع دستور إقليم كوردستان لعام (2008).

4. الفقرة (أولاً)، من نصّ المادة (99)، من مشروع دستور إقليم كوردستان لعام (2008).

5. الفقرة ثانية، من المادة (110)، من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

أصدرته سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق، ذلك الأمر الذي أدى إلى حدوث شرخ كبير واضح في بيئة الجيش العراقي، مما أثر على الأمن الوطني العراقي، وعليه تم تشكيل جيش عراقي جديد تألف من (17) فرقة، لكل فرقة أربعة ألوية، فضلاً عن القوة الجوية والبحرية والحرس الوطني، وتم إنشاء وزارة الدفاع من جديد بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق المرقم (67) لعام (2004)⁽²⁾.

ولقد صدرت عدة قوانين، منها قانون التعديل الاول لقانون العقوبات العسكري رقم (19) لعام 2007 للاستجابة للتغيرات التي طرأت في العراق من بعد عام (2003)، ولقد حلَّ هذا القانون محلَّ قانون العقوبات العسكري رقم (13) لعام (1940)، الذي تم تعليقه من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق.⁽³⁾

كما وصدر قانون الخدمة والتقادم العسكري رقم (3) لعام (2010) المعدل، ويهدف هذا القانون إلى تنظيم خدمة الضباط، والمتطوعين، وترقيتهم في الجيش، والإحالة إلى التقاعد، والاستقالة، والحقوق التقاعدية، والمخصصات إلخ.⁽⁴⁾

وجاء تشريع هذه القوانين وفقاً للمادة (99) من دستور جمهورية العراق لعام (2005) التي نصت على: ينظم بقانون القضاء العسكري، ويحدّد اختصاص المحاكم العسكرية التي تقتصر على الجرائم ذات الطابع العسكري، التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وفي الحدود التي يقررها القانون⁽⁵⁾.

* وكانت قد تشكلت أول وحدة عسكرية من الجيش العراقي في 6/كانون الأول/1921 تحت مسمى فوج الإمام موسى الكاظم، واتخذت من العاصمة بغداد مقرًا لها، كما وتأسست القوة الجوية العراقية في عام 1931، والقوة البحرية عام 1937.

ينظر: الجيش العراقي، أمانة الدفاع الوطني، جريدة الصباح العراقية، متاح على الموقع الإلكتروني:

http://www.alsabbah.iq/articale_show.ols
1. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة - حلَّ الكيانات العراقية - بالرقم (2) لعام (2003)، الذي تضمن حلَّ وزارة الدفاع العراقية، والمؤسسات العسكرية، والمؤسسات شبه العسكرية.

يراجع: دُرر العراق، القوانين والتشريعات العراقية، نصوص القوانين والتشريعات العراقية منذ سنة 1960 إلى 2011 كما نشرت في الواقع العراقي الرسمي، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20675.html>
2. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق المرقم (67) لعام (2004).
قاعدة التشريعات العراقية، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.iraqlaw.iq/LoadLawBook.aspx?SC=210220068958977>
3. "قانون وزارة البيشمركة" رقم (19) لعام (2007).
المرصد النبائي العراقي للدورة البرلمانية الثانية للفترة من 2010 ولغاية 2014، متاح على الموقع الإلكتروني:

http://www.miqpm.com/Document_Details.php?ID=64
4. قانون الخدمة والتقادم العسكري رقم 3 لعام 2010 المعدل.
المكتبة القانونية العراقية للحكم المحلي، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.iraq-lg-law.org/ar/content/قانون-الخدمة-والتقادم-ال العسكري-رقم-3-لسنة-2010-المعدل>
5. المادة (99)، من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

ومن الضروري الإشارة إلى إنَّ هذه القوانين وتبعًا لتشريعها من قبل مجلس النواب العراقي الاتحادي فإنَّها قوانين اتحادية تسري على جميع الأقاليم والمحافظات غير المنظمة بإقليم في جمهورية العراق.

وبعد أحداث (حزيران/2014)، وبسقوط مدينة الموصل بيد تنظيم داعش الارهابي، والظروف الراهنة التي مرَّ بها العراق بعد ذاك، تكشف إنَّ عملية حصر الصالحيات العسكرية بيد دولة الاتحاد، وعدم القيام بتزويد إقليم كورستان بما يحتاج إليه من أموال وأسلحة وعدة، يعُد من أخطر الأمور التي أسهمت في تحمل الإقليم لوحده بعيداً عن دولة الاتحاد أعباء التصدِّي للهجمات الإرهابية وحماية حدوده تجاه تلك التحديات

ثانياً. موقف القوانين في إقليم كورستان: تضمن دستور جمهورية العراق لعام (2005) اختصاصات حكومة إقليم كورستان في شأن الدفاع بنصه باختصاص حكومة إقليم كورستان بكل مانتطلبها إدارة الإقليم، وبوجه خاص إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للإقليم كالشرطة، والأمن وحرس الإقليم.⁽¹⁾

ولقد برزت الحاجة الملحة في إقليم كورستان لتوفير دفاع قوي بسبب الحال التي آل إليها العراق بعد عام (2003)، بسبب الظروف الأمنية الاستثنائية، والخلافات السياسية التي أثرت على بناء القوات المسلحة بالشكل المطلوب.

وبناءً على ماسبق يمتلك الإقليم قوات حرس الإقليم (البيشمركة)، وهي قوات عسكرية منظمة، مهمتها حماية إقليم كورستان، شعراً وأرضاً وحكومةً. وهي تابعة للإقليم وتعُد قوات حرس الإقليم – البيشمركة، قوات حكومية، وليس ميليشيات، فعلى الرغم من إنَّ القانون رقم (91) لعام (2004)، الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق، أطلق على القوات الحكومية والميليشيات لفظة القوة المسلحة فهذا اعتراف رسمي بقوَّات البيشمركة بإنَّها قوات مسلحة نظامية⁽²⁾.

وأثبتت الأزمات التي مرَّ بها الإقليم حاجة الإقليم إلى قوات خاصة به، ففي عام (1992) صدر القانون رقم (5) سمي بقانون البيشمركة، ومن ثم ألغي هذا القانون بتصدر القانون رقم (19) لعام (2007)، والذي اعترف للبيشمركة بإنَّها قوات نظامية، دفاعية، شرعية، مهمتها الأساسية حماية الكيان الكوردي، المتمثل بحكومة إقليم كورستان، والدفاع عن الديمقراطية، والفرالية،

1. الفقرة خامساً، من المادة (121)، من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

2. الملحق (أ) من أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (19) لعام (2004)، تنظيم القوات المسلحة والميليشيات في العراق: تخضع القوات المسلحة التابعة للأحزاب التالية إلى أحكام هذا الأمر: الحزب الديمقراطي الكوردي، الاتحاد الوطني الكوردي...
يراجع: قاعدة التشريعات العراقية، متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.iraqlaw.iq/LoadLawBook.aspx?SC=210220067458190>

وترسيخها في العراق، مثلاً كان دورها القضاء على النظام الدكتاتوري، وإن أي قانون يقضى بخلاف ذلك ليس له أي قيمة قانونية لأنّه سيكون مخالفًا لأحكام الدستور⁽¹⁾.

ولأهمية دور قوات البيشمركة كونها تدافع عن وجود إقليم كورستان، كان من الواجب على الحكومة المحلية إعطاء المزيد من الأهمية لهذه القوات، وتجهيزها بالأسلحة والمعدات والعدة التموين، وأن تحسن من عملية تنظيمها، وتوحيد صفوفها، ورفع مستوى تدريبها، ومستوى قدرتها القتالية، والاستفادة من التقدّم التكنولوجي، ووسائل جمع المعلومات، وإنشاء أكاديمية موحدة للدفاع، لغرض التأهيل وإعداد الجيش، واختيار قيادات كفوءة مسؤولة عن عمليات التخطيط الاستراتيجي⁽²⁾.

وجاءت المادة (الثانية) من القانون رقم (19) لعام (2007) لتقضي بأن تتولى وزارة البيشمركة المهام التالية:⁽³⁾

1. حماية وحراسة إقليم كورستان، والدفاع عنه، وضمان مصالحه الوطنية والقومية.
2. حماية الكيان السياسي للإقليم، ونظام حكمه الديمقراطي، والذود عن مؤسساته الدستورية.
3. مساندة الحكومة الاتحادية في الدفاع عن سيادة وأمن العراق، طبقاً للدستور الاتحادي، ودستور الإقليم، ومذكرة التفاهم الأمنية، والتنسيق والتعاون معها على كيفية معالجة الأزمات الأمنية، والكوارث، والمشاركة، عند الحاجة، في محاربة ومكافحة الإرهاب، بجميع أشكاله في إقليم كورستان خاصة، وفي العراق، بالتنسيق والتعاون مع الحكومة الاتحادية، وتطبيقاً للفقرة (ثالثاً) من هذه المادة تتحرك قوات البيشمركة بالتنسيق مع الجيش العراقي في مناطق التماس في نينوى، وديالى، وتكريت، ومحمور.

1. "قانون وزارة البيشمركة" رقم (19) لعام (2007).

2. مسعود حميد إسماعيل، الأمن القومي الكوردي وسبل حمايته جنائياً: دراسة قانونية تحليلية، مركز كورستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2008، ص 143.

3. المادة الثانية من "قانون وزارة البيشمركة" رقم (19) لعام (2007).

الخاتمة

لقد أعدّت، تلك الدول، ذات الشكل الفدرالي، البيئة الملائمة، والمحيط المناسب، الذي يتم من خلاله الحفاظ على أمنها واستقرارها، واستغلال مواردها الاقتصادية، إلا إنّه قد تحصل بعض التجاوزات على الاختصاصات الدستورية، من أحد الطرفين (الحكومة الفدرالية، والإقليمي)، بسبب غياب التنظيم التشريعي، أو غموضه، مما يؤدي إلى تأزم في العلاقات ما بين الحكومة الفدرالية والإقليم الفدرالي، لذا ينبغي تنظيم الاختصاصات ذات الطابع العسكري، فضلاً عن تنظيم استغلال الموارد الطبيعية بين الطرفين، وتحديدها، بشكل واضح، من خلال الدستور الفدرالي والتشريعات الداخلية.

وبعد أن عرج الباحث في إطار دراسته القانونية المقارنة للتصرفات القانونية الدولية في الدولة الفيدرالية، والتركيز على التصرفات القانونية الدولية للأقاليم في العقود النفطية، والتصرفات القانونية الدولية للأقاليم ذات الطابع العسكري.

حاول الباحث أن يحيط بجوانب الدراسة جميعها، وتوصّل إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقرّرات، ومن ثم تم إثبات فرضيّة الدراسة، والتوصّل إلى تحقيق الأهداف المتوجّلة من الدراسة، بعد الإجابة على التساؤلات التي تضمّنتها مشكلة الدراسة، وكما يأتي:

أولاً. الاستنتاجات

1. هنالك بعض الدساتير الفدرالية تتضمّن فقرات تمنح الاختصاصات للأقاليم الفدرالية، لا سيما العسكرية واستغلال الموارد الطبيعية وتحديدها بشكل ما، في حين تحجب دساتير أخرى تلك الاختصاصات عن الأقاليم الفدرالية ضمن الاتحاد الفدرالي.

2. في حالة غياب التنسيق العسكري بين الحكومة الفدرالية والإقليم الفدرالي، إلى جانب عدم وجود تقسيم عادل للاختصاصات الأمنية والعسكرية، ستظهر لدى الإقليم الفدرالي الذي يمتلك موارد اقتصادية، ظاهرة أو كامنة، فضلاً عن موقع جغرافي متميّز، ستظهر بوادر للاستقلال، حتى وإن لم يحقق هذه الرغبة، ستبقى هذه الروح الاستقلالية سائدة وحاكمة لشعور ذلك الإقليم الفدرالي بعدم الرضا تجاه سياسات الحكومة الفدرالية.

3. لغرض المحافظة على أمن حدود الأقاليم المكونة للاتحاد الفدرالي، نظمت بعض الدساتير الفدرالية، عملية إرسال قوات عسكرية، إلى الدول المجاورة لأحد الأقاليم، عند تعرّضه إلى تهديد خارجي، أو كإجراء استباقي، احترازي، لدفع ذلك التهديد، وذلك ما دأبت عليه الولايات المتحدة الأمريكية تحت رئاسة حماية منها القومي.

4. أخذ إقليم كوردستان - العراق على عاتقه، بدون الرجوع إلى الحكومة الاتحادية، وبما يمتلك من اختصاصات عسكرية منحها إياه دستور جمهورية العراق النافذ لعام (2005)، بالشروع بمواجهة

التحدي الإرهاقي على حدوده بعد سقوط مدينة الموصل في عام (2014)، وذلك بطبيعة الحال يؤكد جاهزية قوات حرس الاقليم (البيشمركة) لأخذ مسؤوليتها في الدفاع عن حدود وأمن الاقليم.

5. تبعاً للتدخلات الخارجية لدول الجوار والمنظمات الاممية التي ترعاها تلك الدول، والتي تشكل عامل قلق استقرار إقليم كورستان - العراق كان ينبغي على الحكومة الاتحادية توسيع اختصاصات العسكرية بشكل أوسع بما ييسر الاقليم مواكبة تلك التحديات بالسرعة والكفاءة المطلوبة، والتي من شأنها الحدّ والقضاء على تلك التهديدات.

6. يمكن أن تسهل عملية منح الاختصاصات العسكرية من معاجة التحديات والتهديدات الخاصة في اتخاذ القرار هذا المجال تبعاً لسرعة بما يتلاءم وحجم تلك التهديدات.

7. يعتبر النفط من أكثر الثروات الطبيعية في العالم قيمة، ويمثل المرتكز الأساسي في استراتيجيات الأمن لمعظم دول العالم، وأيضاً يمثل المكون الهام في المنظومات السياسية والعسكرية عبر المنظمات والتحالفات الإقليمية والدولية.

8. إن العلاقات التعاقدية بين مالك الأرض والثروة (الدولة عادة) والشركات المستثمرة في الصناعة النفطية، تتم وفقاً لإحدى الصيغ التعاقدية السائدة في العالم، كما تتأثر بنوتها وشروطها بالمنظومة القانونية للبلد المضيف، والتي تختلف من بلد لأخر، ويتمثل الإطار القانوني المنظم لمثل هذه التعاقدات عادةً بـ: الدستور، والقوانين العامة، وقانون النفط.

9. إن الإجابة على مسألة دولية عقد الدولة من عدمها، وكذا تحديد المعيار الذي يحدد العقد الدولي هو من يحدد النظام القانوني الواجب التطبيق على هذه العقود.

10. مما ينفي الصفة الإدارية عن عقود الاستثمار النفطي، قبول الدولة المتعاقدة مع الشركات الأجنبية بمنح هذه الشركات امتيازات تجعلها تقترب من امتيازات الإدارة وتكون بمستوى الإدارة، أو أكثر من ذلك، حيث تصبح هذه الشركات متممة بقوتين اقتصادية وقانونية، أي في مستوى أعلى من الدولة ذاتها أو الإدارة، ومن هذه الشروط: النص على حق الشركة المتعاقدة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، أو التنازل عنه إلى شركات أخرى، وإدراج شروط تقيد سلطة الدولة التشريعية.

11. في مجال صناعة النفط في إقليم كورستان يوجد تشريعين رئيين نظمت الهيكل العام لإدارة هذه الثروة في الإقليم، وهي "قانون وزارة الثروات الطبيعية رقم (21) لعام (2007)" و"قانون النفط والغاز رقم (22) لعام (2007)", حيث حددت هذه القوانين الية ادارة الثروة النفطية في الإقليم، بتشكيل شركات نفط عامة، وإدارة العائدات النفطية بتشكيل صندوق العائدات النفطية، وتحديد مهام وزارة الموارد الطبيعية وعلاقتها مع التشكيلات النفطية المختلفة.

ثانياً. المقترنات

بعد التوصل إلى الاستنتاجات المذكورة، وبالتالي إثبات فرضية الدراسة، وتحقيق أهدافها، آن لنا أن نقدم بمجموعة من المقترنات المتعلقة بموضوع الدراسة المقارنة للاختصاصات الأمنية والعسكرية في الدولة الفدرالية، وكما يأتي:

1. إعطاء قدر أكبر من الاختصاصات العسكرية للأقاليم الفدرالية لتأخذ دورها في مواجهة التحديات والمخاطر الداخلية والخارجية بما يعزز منها القومي وبالتالي أمن الدولة الفيدرالية.
2. تعزيز عمليات التنسيق بين المؤسسات العسكرية بين الحكومة الفدرالية والإقليم الفدرالي على أساس قانونية سليمة، لمنع التداخل الذي قد يحصل عند العمل المشترك، لا سيما في ظل تعرّض العالم، بشكل عام، والشرق الأوسط بشكل خاص، لموجة إرهابية شرسة، من قبل منظمات إرهابية وعصابات مسلحة.
3. عدم التوسيع بتأسيس مؤسسات وأجهزة وعسكرية ذات هيكل تنظيمية واسعة لتضييق دائرة اتخاذ القرار، بالشكل الذي يجعل منها أكثر كفاءة، وأسرع في عملية اتخاذ القرار، ومتابعة تفويذه.
4. ينبغي على الدول الفدرالية تشكيل لجان دائمة، تتبع بهيكلها التنظيمي للمؤسسات وال المجالس التشريعية الفدرالية، للنظر في التعديلات الدستورية التي يحتاج إليها الاتحاد الفدرالي تبعاً للمستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للأقاليم المكونة للاتحاد الفدرالي.
5. ضرورة تعميم التشريعات المحلية الصادرة عن المؤسسة التشريعية في أحد الأقاليم الفدرالية على باقي أراضي الاتحاد الفدرالي، إلا ما كان يتسم منها بخصوصية لذلك الإقليم الفدرالي، تجنباً لشعور شعوب الأقاليم الفدرالية الأخرى بالغبن أو عدم المساواة مع شعب ذلك الإقليم، أي لتغليب الشعور الشعبي العام بتوافق العدالة والمساواة بين شعوب الاتحاد الفدرالي، وذلك ما ينطبق على "قانون النفط والغاز رقم (22) لعام (2007)".

المصادر

أولاً. الإتفاقيات والدستور والقوانين

1. إتفاقيات لاهاي (1899-1907).
2. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. الدستور الكندي لعام (1926).
3. الاتفاق الخاص ببدء العمليات العدائية، لعام (1907).
4. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (1787) المعدل.
5. دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لعام (1971) المعدل.
6. دستور الأرجنتين لعام (1994).
7. دستور الإتحاد السويسري لعام (1998).
8. دستور جمهورية العراق لعام (2005).
9. مشروع دستور إقليم كوردستان لعام (2008).
10. دستور فنزويلا لعام (2009).
11. أمر سلطة الإنلاف المؤقتة - حل الكيانات العراقية بالرقم (2) لعام (2003).
12. الملحق (أ) من أمر سلطة الإنلاف المنحلة رقم (19) لعام (2004)، تنظيم القوات المسلحة والميليشيات في العراق.
13. أمر سلطة الإنلاف المؤقتة في العراق المرقم (67) لعام (2004).
14. القانون المدني العراقي رقم (40) لعام (1951).
15. قانون وزارة البيشمركة رقم (19) لعام (2007).
16. قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان- العراق، رقم (22) لعام (2007).
17. قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لعام (2010) المعدل.

ثانياً. الكتب

1. أبو أحمد، علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية: أحكام محاكم التحكيم- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
2. أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول: دراسة متعمقة تتضمن عرضاً تفصيلاً لموقف الفقه والقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام محاكم التحكيم وخاصة الصادرة في مجال البترول وذلك بشأن المسائل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم والإجراءات وموضوع النزاع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

3. الأسعد، بشّار محمّد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليّة الخاصّة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
4. الأسعد، بشّار محمّد، عقود الدولة في القانون الدوليّ الخاصّ، الطبعة الأولى، لبنان، 2010.
5. إسماعيل، محمد عبد المجيد، عقود الأشغال الدوليّة والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
6. أمين، محمد فتحي، العلم العسكري: مفهومه وتطبيقاته علم الحروب والصراعات- نظرية الحرب وقوانينها الاستراتيجية، الطبعة الأولى، الأوائل للنشر والتوزيع، دمشق، 2005.
7. الأيوبي، هيثم، الموسوعة العسكريّة ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، بيروت، 1981.
8. البارز، داؤد، الامركزية السياسيّة الدستوريّة في دولة الإمارات العربيّة المتّحدة، دار النهضة العربيّ، القاهرة، مصر، 2000.
9. بدوي، ثروت، المعيار المميّز في العقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، سنة (27)، العدد (1 و2)، 1975.
10. بكر، محمد عبد العزيز، منازعات الاستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة: بحث تحليلي لأحكام منازعات الاستثمار في آسيا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 2001.
11. بن خيال، فتح الله عوض، التحكيم في عقود الدولة، مذكرة ماجستير، معهد البحث والدراسات العربيّة، قسم البحث والدراسات القانونيّة، القاهرة، مصر، 2002.
12. بوبي، روبرت، كارل فريديريك، دراسات في الدولة الفيدرالية، ترجمة، ولد الخالي وبرهان دجاني، الجزء الأول، الدار الشرقيّة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1966.
13. بوبي، روبرت، كارل فريديريك، دراسات في الدولة الاتحاديّة، ترجمة: صلاح الدين الدباغ، الجزء الثالث، مؤسسة فرانكلن للطباعة، بيروت، 1965.
14. بيومي، حازم، التوازن في العقد الإداري، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2010.
15. الجبوري، محمد موسى خلف، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفيّة النفط الخام: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.
16. جمال الدين، صلاح الدين، عقود نقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدوليّ الخاص والقانون التجاري الدوليّ، دار العربي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
17. الحبشي، مصطفى، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدوليّة: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونيّة، القاهرة، مصر، 2008.

- 18.** حسين، لقمان عمر، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، مطبعة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، محمد كامل الليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1967.
- 19.** حفيظة، السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 20.** حمزة، هاني محمود، القواعد القانونية واجبة الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 21.** حمزة، هاني محمود ، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 22.** حيّاوي، د. نبيل عبد الرحمن، قضايا الجيش والدفاع في الدول الفيدرالية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، 2004.
- 23.** خالد، هشام، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1988.
- 24.** خالد، هشام، ماهية العقد الدولي: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسаксونية-اللاتينية- العربية والاتفاقيات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 25.** خضر، د. أحمد إبراهيم، علم الاجتماع العسكري، دار المعرفة، القاهرة، 1980.
- 26.** الخطيب، نعمان أحمد، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999.
- 27.** خنسي، د. بيوار، تفعيل دور حكومة اقليم كردستان العراق في مجال النفط والغاز، بدون معلومات نشر.
- 28.** ديكى، العميد ليون، دروس في القانون العام، ترجمة د. رشدي خالد التكريتى، مركز البحث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1981.
- 29.** الذنون، د. حسن علي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، بغداد، 1976.
- 30.** الرازي، محمد بن أبي بكر مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بدون معلومات نشر.
- 31.** رباح، غسان، الوجيز في العقد التجاري الدولي: نموذج العقد النفطي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 32.** رضوان، سراج أبو زيد، التحكيم في عقود النفط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص سعد علام، موسوعة التشريعات النفطية للدول العربية، الدوحة، 1977.

33. رضوان، فتحي، الدول والدستور، دروس في المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1965.
34. الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، بدون سنة طبع، ص 288.
35. سرور، د. محمد شكري، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1979.
36. السنهوري، د. عبد الرزاق، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، 1934.
37. الشاوي، منذر ، القانون الدستوري، نظرية الدولة، دار القadesia للطباعة، بغداد، العراق، 1981.
38. الشرقاوي، محمود سمير، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
39. شفيق، محسن ، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
40. شكر، زهير ، الوسيط في القانون الدستوري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1994.
41. شكري، سعيد عبد الغفار أمين ، القانون الدولي العام للعقود، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
42. شيخا، عبد العزيز ، مبادئ النظم السياسية، الجزء الأول، الحكومات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982.
43. الشيخ، عصمت عبد الله ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
44. الشيخ، عصمت عبد الله ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
45. الشيخ، محمد زكريا، التصرف الإسقاطي المنشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 2، السنة 12 البرديس.
46. الصادق، خلود خالد ، عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، مكتب الجامعي الحديث، 2012.
47. صادق، هشام علي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
48. صباريني، غازي حسن ، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

49. طلاس، مصطفى ومجموعة باحثين، الاستراتيجية السياسية العسكرية، الجزء الأول، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، بيروت، 2011..
50. الطماوي، سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
51. الطماوي، سليمان محمد ، مبادئ القانون الإداري: نظرية المرفق العام وأعمال الإدارية العامة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
52. عادل، الطباطبائي، النظام الإتحادي في الإمارات العربية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1978.
53. عبد الحميد، د. محمد سامي ، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1974.
54. عبد الرحمن، عبد الحكيم مصطفى ، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر.
55. عبد الرؤوف، جابر، الوجيز في عقود التنمية التقنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
56. عثمان، د. محمد فتوح محمد ، رئيس الدولة في النظام الفيدرالي، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، 1977.
57. العطية، د. عاصم ، القانون الدولي العام، ط6، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 2001.
58. علوان، د. عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
59. علوان، محمد يوسف، النظام القانوني لاستغلال النفط في القطر العربي، مطبعة كلية الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1982.
60. علي، عمرو طه بدوي محمد: الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد- دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
61. العمري، أحمد سويف ، دراسات سياسية، أصول النظم الفيدرالية، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، مصر، 1961.
62. عواد، د. عامر هاشم، دور مؤسسة الرئاسة في صنع الاستراتيجية الأمريكية الشاملة بعد الحرب الباردة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.

63. الغالي، كمال، مبادئ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1967.
64. غزال، إسماعيل، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1985.
65. الغنيمي، د. محمد طلعت، الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.
66. فرج، د. توفيق حسن، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، الإسكندرية، 1961.
67. فلحوط، وفاء مزيد، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
68. فندي، هكار عبد الكرييم، الفيدرالية، مفهوماً وتطبيقاً، الطبعة الأولى، مطبعة خاني، دهوك، العراق، 2001.
69. فهمي، مصطفى أبو زيد، النظرية العامة للدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، مصر، 1990.
70. فؤاد، د. مصطفى أحمد، النظرية العامة للتصерفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984.
71. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، معجم لغوي علمي، الجزء الرابع، بدون معلومات نشر.
72. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، بدون معلومات نشر.
73. قادری، عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.
74. القاسم، طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
75. قاسم، طه أحمد علي، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
76. قباني، خالد، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط وعيادات، بيروت، لبنان، 1981.
77. الكبيسي، معمر مهدي صالح، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
78. كرم، د. عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عربي- فرنسي- إنكليزي، الطبعة الأولى، عمان، 1998.

79. كمال، عليوش قربو، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2007.
80. الليلة، محمد كامل، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار النهضة العربية للطباعة، بيروت، لبنان، 1969.
81. محمد، الروبي، دراسة عقود التشبييد والاستغلال والتسليم (B.O.T)، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
82. محمد، بولسطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2002.
83. مصطفى، مسعود أحمد، أقاليم الدولة الإسلامية بين الالمركزية السياسية والالمركزية الإدارية، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، مصر، 1999.
84. مقلد، إسماعيل صبري، الاستراتيجية والسياسة الدولية المفاهيم والحقائق الأساسية، الطبعة الثانية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1985.
85. المنجي، إبراهيم، عقد نقل التكنولوجيا- التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
86. منصور، محمد حسي ، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
87. المواجهة، مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة، عمان، 2010.
88. مولود، محمد عمر، الفيدرالية وإمكانية تطبيق النظام السياسي، العراق أنموذجًا، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.
89. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، سطيف، الجزائر، 2006.
90. نباخر، راؤول بليند ، وأبيغيل أوستاين، حوار حول توزيع السلطات والمسؤوليات في البلدان الفيدرالية، ترجمة، مها بسطامي، الجزء الثاني، منتدى الإتحادات الفيدرالية، 2007.
91. نيكولز، ديفيد كيه، ترجمة صادق عودة، أسطورة الرئاسة الأمريكية الحديثة، الدار الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
92. الهماؤندي، محمد، الفيدرالية والحكم الذاتي والالمركزية الإدارية والإقليمية، الطبعة الثانية، مؤسسة مركز باني للطباعة والنشر، أربيل، العراق، 2001.
93. الهماؤندي، محمد، الفيدرالية والحكم الذاتي والنظم الالمركزية الإدارية والسياسية، دراسة نظرية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 1990.

94. هوبي، أمين، العسكرية والأمن في الشرق الأوسط وتأثيرها على التنمية والديمقراطية، الطبعة الأولى، مطبع دار الشروق، القاهرة، 1991.

95. والي، د. فتحي، دروس في النظرية العامة للعمل الإجرائي لطلبة دبلوم القانون الخاص من جامعة القاهرة، 1973-1974.

96. ياقوت، محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق: دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

ثالثاً. أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير

1. الحصري، د. خلدون ساطع، تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة بحوث مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، 1999.

2. الساعدي، صباح عبد الكاظم شبيب، النظام القانوني لعقود التطوير والإنتاج النفطي في العراق، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

3. سعدي، نصيرة بوجمعة، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987.

4. سعيد، عبد الرحيم محمد، النظام القانوني لعقود النفط، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.

5. السيد، عوض الله شيبة الحمد، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة مع دراسة تطبيقية على العقود المصرية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة أسيبوط، مصر، 1992.

6. شاكر، داليا شيراكو، الإطار الدستوري للسيطرة المدنية على الأجهزة العسكرية، رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2013.

7. عبد الرحمن، صلاح الدين جمال الدين محمد، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا: دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1993.

8. عزيز، سالار عبد الله، مشكلة الاختراق الأمني ومعالجاتها في الدولة القانونية، رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، السليمانية، 2006.

9. عمار، معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة غير منشورة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي وال العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكرون، الجزائر، 1988.

10. محمد، فيان فاروق، الوضع القانوني لأجهزة الأمن والدفاع في اقليم كورستان، أطروحة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة صلاح الدين، أربيل، 2016.

رابعاً. البحوث والدراسات

1. الاتحاد البرلماني الدولي، الرقابة البرلمانية على الدفاع والأمن، ترجمة: حنان والي، مركز العلاقات المدنية والعسكرية، بلغراد، 2003.
2. إسماعيل، مسعود حميد، الأمن القومي الكوردي وسبل حمايته جنائياً: دراسة قانونية تحليلية، مركز كورستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2008، ص 143.
3. البدوي، إسماعيل، رئاسة الدولة في النظام الإسلامي، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية السنة 26، العدد الأول، 1984.
4. الحمداني قحطان أحمد سليمان ، الفيدرالية في العراق بين الدستور والتطبيق العملي، بحث منشور، مجلة المستقبل العربي، السنة الحادية والثلاثون، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 2009، العدد، 36.
5. خليل، رشا عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد (4)، العدد (1). سراج أبو زيد رضوان، التحكيم في عقود النفط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
6. سعاد، السائح، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2003.
7. سعيد، نبيل أحمد، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز النفطي كعقد اداري، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنوات (15-3)، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطبع الاميرية، 1966.
8. الطنطاوي، د. محمود محمد، حقيقة التصرف وأقسامه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 15، 1973، مطبعة جامعة عين شمس.
9. عبد العزيز، قادر، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية: عقد الدولة (le Contrat d'Etat)، مجلة إدارة، العدد (01)، رقم (07)، 1997.
10. علام، سعد، موسوعة التشريعات النفطية للدول العربية، الدوحة، 1977.

11. علي سليم كاطع ، مقومات القوّة الأمريكية وأثرها في النظام الدولي، مجلة الدراسات الدولية، العدد 42، تصدر عن مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، بغداد، العراق.
12. العنبي، د. نزار، في الالتزام الناشئ عن الوعد الصادر من جانب واحد وتطبيقاته في القانون الدولي العام، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 6، العددان الأول والثاني، مطبعة العاني، بغداد، 1987.
13. غانم، د. محمد حافظ، المعاهدات "دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها في العالم العربي"، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1961.
14. فتاح، د. أوميد رفيق، السياسة الأمنية في إقليم كورستان والقيود والفرص، مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الثالثة، العدد 5، السليمانية، 2005.
15. كمال، فراحتية، عقد المقاولة الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكّون، الجزائر، 2005.
16. المصري، محمد وليد هاشم، العقد الدولي بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، مجلة الشريعة والقانون، العدد (20)، 2004.
17. موسى، د. عبد الستار عبد الجبار ، الإنتاج الدولي من الغاز الطبيعي والكافاءة الاقتصادية، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الثالث عشر، 2007.
18. نعيمي، د. فوزي قدرى، بمظفر جابر الراوى، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مجلد (3)، العدد (10)، السنة (3).
19. السنهوري، د. عبد الرزاق ، الواقع القانونية والتصرف القانوني، محاضرات أقيمت على طلبة الدكتوراه في جامعة القاهرة، 1953-1954.
- خامساً. المصادر باللغة الإنكليزية**

1. A Consolidation of THE CONSTITUTION ACTS 1867 to 1982, DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, Consolidated as of January 1, 2013.
2. Alan F. Westin, the Supreme Court, Views From Inside, WW. Norton Company INC. New York, 1991.
3. BP Statistical Review of World Energy, June 2009.
4. Commonwealth of Australia Constitution Act, PARLIAMENT of AUSTRALIA,
5. Commonwealth of Australia Constitution.

- 6.** Constitution of the Free State of Bavaria in the Version Announced on 15 December 1998, Last update: 01 January 2014.
- 7.** Constitution of the Free State of Bavaria.
- 8.** Constitution of the Kingdom of Norway 1814, International Relations and Security Network, Primary Resources in International Affairs PRIA.
- 9.** Dominique Carreau, Droit international public, 5^e édition, Paris, 1999, p 211.
- 10.** Emmanuel Decaux, Droit international public, 2^e édition, Dalloz, Paris, 1999.
- 11.** Eric Say, Les Actes juridiques unilatéraux en droit international public, Paris, 1962.
- 12.** Federal Constitution, of the Swiss Confederation, of 18 April 1999 Status as of 1 January 2016.
- 13.** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.,
- 14.** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
- 15.** Jean-Paul Jaque, Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, Bibliothèque de droit international, Paris, L.G.D.J., 1972.
- 16.** Joe Verhoeven, Droit international public, Larcier, 2000..
- 17.** Louis DELBEZ Les principes généraux du droit international public, Paris, 1969, L.G.d.J.
- 18.** McNair, The Law of Treaties, Oxford, 1967, Hans Kelsen, Principles of International Law, Second edition, Hopkins University, 1967.
- 19.** Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet: Droit international public, 3^e édition, L.G.D.J., Paris, 1987.
- 20.** Official California Legislative Information, <http://leginfo.legislature.ca.gov/> Last Visited 16.03.2017.
- 21.** OPEC Annual statistical bulletin 2012.
- 22.** Pierre Vellas, Droit international public, 2^e édition, L.G.D.S., 1970.
- 23.** Raymond Guillien et Jean Vincent, Lexique des termes Juridiques, DALLOZ, 1972
- 24.** Russian Federation's Constitution of 1993 with Amendments through 2008, Act 5.
- 25.** T. F. Raid, The Applicable Law Governing Transnational Development Agreement, Harvard University, Massachusetts, 1985.
- 26.** THE BELGIAN CONSTITUTION, ANUARY 2009, BELGIAN HOUSE OF REPRESENTATIVES,, This new translation of the Belgian Constitution was made under the guidance of the Legal Department of the House of Representatives and with the collaboration of Mr A. MacLean, The Legal Department is also thankful to

Mr R. Ryckeboer, Adviser to the President of the Constitutional Court, for his suggestions and appraisal.

- 27.** The Belgian Constitution, Belgian Constitution, BELGIAN HOUSE OF REPRESENTATIVES, January , Westernzagros /corporate presentation / September 2013 and agencies

28. The Campaign for the German Imperial Constitution 1849, Act 63 und Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.

29. The oil ang gas year / Kurdistan regin of Iraq 2013.

30. Triepel Les rapports enter Le droit interne et Le droit international, R: C: A: D: j i 1923/ 1.

31. V. Dicey, Introduction to the State of the Law of the Constitution, Macmillan & Co. Ltd, New York, Tenth Edition, 1962.

32. V.D.DEGAN, Sources of International Law, Volume 27, Netherlands, 1997.

33. Walther Schücking, The international union of the Hague conferences, Clarendon Press, 1918 & The International Union of the Hague Conferences, page VI.

34. Westernzagros /corporate presentation / September 2013 and agencies.

35. Zuckerman j.hershkowitz c.m .Why More States Should Establish State Defense Forces? 2012 Febrary 28.

سادساً. المواقع الإلكترونية على الشبكة العالمية (الإنترنت)

1. <http://www.eia.doe.gov/emeu/cabs/Iraq/pdf.pdf>, 2010, P. 5, 6.
 2. <http://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/hfz-lslm>
 3. <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20675.html>
 4. <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20984.html>
 5. <http://www.alsabbah.iq/articale show.ols>
 6. <http://www.amf.org.ae/sites/default/files/econ/joint%20reports-20%20الخامس%20الفصل/>
- الطاقة والطاقة والنفط و مجال 20% pdf في 20% التطورات
 7. http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Co nstitution.aspx
 8. <http://www.heritage.org/research/reports/2012/02>
 9. <http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC=210220067458190>
 10. <http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC=210220068958977>
 11. <http://www.iraq-lg-law.org/ar/content-2010-لسنة-3-رقم-العسكرى-والتقاعد-والخدمة-قانون/>

- 12.** <http://www.marefa.org/index.php>/ابراهيم_لنقولن/
- 13.** <http://www.marefa.org/index.php> 1907 و 1899 لاهي اتفاقيتا
- 14.** http://www.mirpm.com/Document_Details.php?ID=64
- 15.** <http://www.s-oman.net/avb/showthread.php?t=700256>
- 16.** <http://www.defense.gov/> about DOD: retrieved Feb.5th 201
- 17.** <https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/765948410098531>
- 18.** <https://www.oil.gov.iq/index.php?name...ticle&sid=1015>