Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 16- Issue 2- June- 2026 المجلد ١٦- العدد ٢ – حزيران- ٢٠٢٦

The competent authority to conclude international treaties in Iraq and restrictions on its ability

[1] Prof. Dr. AbdulFattah AbdulRazaq Mahmood[2] Assist. Lect. Badr Mohammed Taher Mustafa

[1] Deputy minister of Higher Education and Scientific Research Ministry in the Kurdistan Region – Iraq 2 Law Department, Law College, Salahaddin University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq.

Abstract:

The procedures of international treaties from negotiation, signing and ratification must be carried out by the competent authority under the rules that regulate this subject in international and domestic law, and since international treaties fall within the foreign policy of the state, they are the competence of the authority that has to conclude them at the international level, i.e. the executive authority within the state, since the federal state includes more than one internal authority, here there is a need to determine the competent authority to conclude international treaties in it, and then indicate the restrictions and principles that are affected It includes federal states, including Iraq, and its impact on the competent authority to conclude international treaties.

1: Email: abdulfattah.mahmood@su.edu.krd
2: Email: Badr.mohammed@tiu.edu.iq

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.156474.1437

Submitted: 2/1/2025
Accepted: 13/1/2025
Published: 1/06/2026

Keywords:
international treaties
competent authority
customary international law
constitution
restrictions and principles.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية في العراق والقيود الواردة على صلاحيتها

[١] ا. د. عبدالفتاح عبدالرزاق محمود [٢] م. م. بدر محمد طاهر مصطفى

[١] وكيل وزير التعليم العالي والبحث العلمي في إقليم كوردستان – العراق [٢] قسم القانون كلية القانون، جامعة صلاح الدين

الملخص:

اجراءات المعاهدات الدولية من التفاوض والتوقيع ومروراً بالتصديق يجب ان يقوم بها السلطة المختصة بموجب القواعد التي تنظم هذا الموضوع في القانونين الدولي والداخلي، وبما أن المعاهدات الدولية تدخل ضمن السياسة الخارجية للدولة، فهي من اختصاص السلطة التي تملك ابرامها في الصعيد الدولي، أي السلطة التنفيذية داخل الدولة، بما ان الدولة الفيدرالية يتضمن اكثر من السلطة داخليها، فهنا تبرز حاجة الى تحديد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية فيها، ومن ثم بيان القيود والمبادئ التي تتأثر بها الدول الفيدرالية بما فيها العراق وأثرها على السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية.

الكلمات المفتاحية:

المعاهدات الدولية، السلطة المختصة، القانون الدولي العرفي، الدستور، القيود والمبادئ.

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع الدراسة:

يعد إبرام الاتفاقيات الدولية عملاً من الأعمال القانونية ذات الطبيعة المعقدة، إذ يقتضي إتمام إجراءات قانونية معينة، ولكي يعد إبرام الاتفاقيات الدولية تصرفاً قانونيا صحيحاً على وفق قواعد القانون الدولي، لابد ان يصدر من كيان قانوني يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، التي يكون لها اهلية إتيان التصرفات القانونية.

يوجد مجموعة من القيود ترد على حرية الجهات المختصة بعقد المعاهدة يجب الالتزام بها وعدم تجاوزها، هذه القيود منها ما يتم النص علية على المستوى الدولي سواء في ميثاق الامم المتحدة أو في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ او القواعد الامرة في القانون الدولي، أو على المستوى الداخلي فأن دساتير

الدول تتضمن بعض المبادئ هذه المبادئ بدورها تكون ملزمة لجهات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدة فأن عدم الالتزام بهذا القيود قد يرتب عدم دستورية المعاهدة الدولية خصوصاً في ظل النظم القانونية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي كما هو الحال في النظام القانوني الداخلي لجمهورية العراق، أو قد يصار الى تعديل الدستور نفسه في حالة تعارض موضوعات المعاهدة مع أحكامه في ظل الأنظمة الاخرى.

ثانياً: أهمية الدراسة:

في ظل النظام القانوني للدولة الفيدرالية، نجد بأن عملية ابرام المعاهدات الدولية تتم من خلال الجهات المختلفة داخل الدولة، واضافة الى ذلك توجد مجموعة من المبادئ داخل الدستور، هذه المبادئ تكون ملزمة لجميع الجهات يجب التقيد بها، فأن حدث وتم الاخلال بها فهي ترتب آثار معينة، فقد يصار الى عدم دستورية الفعل موضوع المخالفة أو الى تعديل الدستور بما يتناسب مع الاحكام الجديدة، هذه القيود قد تتعلق بالمبادئ الاساسية للدستور الدولة أو بالحقوق والحريات العامة التي تضمنها الدستور بين نصوصه لما تحظى به من أهمية لمساسها بحقوق المواطنين وحرياتهم، أذ ان بعض الدساتير تجعل الاخلال بهذه المبادئ من خلال موضوعات المعاهدات الدولية التي تعقدها الدولة أمر قد يرتب عدم دستورية المعاهدة الدولية خصوصاً بالنسبة للأنظمة القانونية الداخلية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة أدنى من قيمة الدستور، أذا يجب في هذه الحالة أن تتقيد الجهات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية بأن لا تتضمن موضوعاتها أخلال بما يتضمنه الدستور من مبادئ.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

ان عملية ابرام المعاهدات الدولية قد تثير بعض الاشكاليات سواء على المستوى الدولي ام الداخلي، خاصة فيما يتعلق بالجهة المختصة بإبرام المعاهدات

الدولية، اذ ينتج عن عدم الالتزام الجهة التي تبرم المعاهدة باختصاصها الى بطلان المعاهدة، وهذه إشكالية لا تبرز في الدول البسيطة ذو سلطة (تشريعية، تنفيذية، قضائية) واحدة، بعكس الدولة الفيدرالية التي توزع السلطة فيها بين الدولة الاتحادية والاقاليم، واضافة الى ذلك فقد تتضمن المعاهدة الدولية موضوعات مخالفة للمبادئ التي تبنى عليها الدولة الفيدرالية، وهذه المخالفة قد ترتب أثار معينة منها عدم مشروعية المعاهدة الدولية، لذلك يضع المشرع الدستوري في النظام القانوني الداخلي قيود معينة يجب الالتزام بها وعدم مخالفتها فمخالفتها يترتب عليها عدم مشروعية المعاهدة الدولية التي بدورها ترتب مسؤولية الدولة عن الاخلال بالتزاماتها الدولية.

رابعاً: منهجية الدراسة:

في دراستنا سوف نعتمد على المنهج التحليلي من أجل دراسة وتحليل المسائل التي ترتبط وموضوع الدراسة من خلال تحليل بعض المواد القانونية والقرارات ذات الصلة بموضوعنا، كذلك سوف نعتمد المنهج المقارن من خلال مقارنة الانظمة القانونية للدول الاخرى مع القانون العراقي.

خامساً: هيكلية الدراسة:

من اجل الاحاطة بموضوع الدراسة، سيتم تقسيم هذا المبحث على المطلبين، نبين في المطلب الأول السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية في العراق، وتتناول في الثاني القيود الواردة على حرية ابرام المعاهدات الدولية في العراق.

I. المطلب الأول

السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية في العراق

تقتضي دراسة السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية في العراق، تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة الافرع المتتاليين، نتناول في الفرع الأول مفهوم الدولة

الاتحادية الفيدرالية لما له من تأثير على صلاحية الجهة التي لها اختصاص في ابرام المعاهدات في العراق، وفي الفرع الثاني سنبين صلاحية ابرام المعاهدات الدولية في الدولة الاتحادية الفيدرالية، في حين سيكون الفرع الثالث مخصص لصلاحية ابرام المعاهدات الدولية في العراق.

I.أ. الفرع الأول

مفهوم الدولة الاتحادية الفيدرالية

تعد الدولة الفدرالية نوعا من أنواع الدول المركبة استنادا إلى نوعية سلطة الدولة لان السلطات في الدولة الفدرالية تنقسم وتتوزع بواسطة الدستور بين حكومة مركزية وحكومات إقليمية، وان توازن القوى يميل بدرجات متضاربة في الدول الفدرالية المختلفة نتيجة عوامل متنوعة، إذ انه يميل في بعضها إلى جانب الحكومة المركزية، وفي بعضها الآخر إلى جانب الحكومات الإقليمية.

لذلك تتصف الدولة الفدرالية بأنها ذات تركيب معقد، وأورد بشأنها تعريفات متباينة من قبل فقهاء القانون العام، ويمكن تعريفها بانها اتحاد دستوري بين الدول أو الأقاليم يقوم على وحدة الدولة وتقسيم السلطات والصلاحيات وفق دستور محدد[١].

وأما الأسلوب الذي ينشأ بها الدولة الفدرالية يمكن أن تنحصر في إحدى الطريقتين الآتيتين:

الطريقة الأولى: انضمام عدة دول مستقلة إلى بعضها في دولة واحدة مع احتفاظ كل منها بقدر من الاستقلال الذاتي: بمعنى إن الدولة الفدرالية تؤسس عن طريق اتحاد مناطق مختلفة لم تكن تشكل دولة واحدة بقرار جماعي منها لكي تشكل سوية دولة فدرالية حفظا لمصالح الجميع. والدافع لهذا الاتحاد قد يكون تقارب شعوبها من

(١) شورش حسن عمر، *خصائص النظام الفيدرالي*، (القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٦)، ص٣٧.

الناحية التاريخية والحضارية والثقافية، أو شعور هذه الدول بحاجتها إلى الاتحاد لصد عدوان الغير عليها، ويطلق على هذا الأسلوب الاتحاد بالاندماج[١].

الطريقة الثانية: تنشأ الدولة الفدرالية من خلال تحويل دولة بسيطة إلى نظام اللامركزية الفدرالية: تنشأ الدولة الفدرالية من تفكك دولة بسيطة يعاني سكانها من مشاكل اجتماعية وسياسية واقتصادية، فيعمل شعبها على المطالبة باستقلال تام عن سيطرة الحكومة الاتحادية وتقرير مصيره دون تدخل الآخرين، ثم تقوم الدولة المعنية بتحويل شكلها من دولة بسيطة موحدة إلى دولة مركبة فدرالية عن طريق تقسيم البلاد إلى ولايات أو أقاليم من خلال تبني النظام الفدرالي[٢]، ويعد العراق مثال لهذا النوع من الدو الاتحادية الفيدرالية، اذ تفكك نظام الدولة البسيطة فيها في عام ٢٠٠٣ بعد التدخل الخارجي واقر النظام الاتحادي الفيدرالي فيها بموجب الدستور ٢٠٠٥.

اما بالنسبة الى مقومات الدولة الاتحادية الفيدرالية، فإنها تقوم على قاعدتين أساسيتين للحفاظ على هذا النظام، وهذه القواعد هما[٣]:

- **القاعدة الأولى: قاعدة الاشتراك في الدولة الاتحادية الفيدرالية:**

إن التنظيم الدستوري للدولة الاتحادية يفترض وجود مؤسسات ترعى المصلحة العامة للدولة، ولذلك نجد أن المؤسسة التشريعية كقاعدة عامة في الدول الاتحادية تأخذ بنظام المجلسين لتجسيد قاعدة الاشتراك في هذا النوع من الدول، فيمثل أحد المجلسين رأي جميع سكان الدولة للدلالة على وحدة الدولة، والمجلس الثاني تمثل الأقاليم على قدم المساواة.

(١) نفس المصدر، ص٣٩.
(٢) إبراهيم عبد العزيز شيحة، *النظم السياسية والقانون الدستوري*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة النشر)، ص١٧٩.
(٣) اسعد كاظم وحيش الصالحي، "التنظيم القانوني لإبرام المعاهدات الدولية لدى الدولة الاتحادية"، (رسالة الماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٣)، ص١١.

وعليه نجد بأن السلطة التشريعية في جميع الدول الفيدرالية متكونة من مجلسين، على سبيل المثال في الولايات المتحدة الامريكية السلطة التشريعية يتكون من مجلس الشيوخ ومجلس النواب[١]، اما في العراق، تتكون السلطة التشريعية فيها من مجلسين[٢] هما:

١- **مجلس النواب:** وهو المجلس الذي توزع فيه المقاعد حسب عدد سكان كل ولاية.

٢- **مجلس الاتحاد:** وفيه تمثل الاقاليم والمحافظات على قدم المساواة.

وقد نظم الدستور العراقي هيكلية وصلاحيات مجلس النواب من خلال المواد (٤٩-٦٤) إلا أنه خصص مادة وحيدة وهي مادة الخامسة والستون للمجلس الاتحاد التي تعتبر احد ركائز الدولة الاتحادية، ويؤخذ على المشرع الدستوري بانه أغفل أهمية مجلس الاتحاد، وهذا فضلاً عن الملاحظات التي يمكن ايرادها على المادة المذكورة، اذ ان المشرع الدستوري نقض نفسه بين المادة الثامنة والاربعون والمادة الخامسة والستون اذ اعطى للمجلس الاتحاد كجزء من السلطة التشريعية شخصية مستقلة عن المجلس النواب بموجب المادة الثامنة والاربعون بنصه (تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد) ولكن في المادة الخامسة والستون اعطى للمجلس النواب سلطة تشكيل كيان الدستوري موازي له من ناحية صلاحيات بنصه (يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بـ(مجلس الاتحاد) ..... بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، إضافة على ما سبق ان المادة لم يفرق بين اللامركزية السياسية والتي بموجبه توزع الصلاحيات في الدولة بين الأقاليم والسلطات الاتحادية ويعد جوهر النظام الاتحادي الفيدرالي واللامركزية الإدارية بمعنى توزيع صلاحيات الإدارية بين الحكومة الاتحادية والمحافظات (يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بـ(مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم) وزيادة على ذلك في الجزء الأخير ينص على عبارة (المحافظات

(١) المادة (١/١)، من الدستور الأمريكي لعام ١٩٧٨ تنص على ان: (تناط جميع السلطات التشريعية الممنوحة هنا بكونغرس للولايات المتحدة يتألف من مجلس الشيوخ ومجلس للنواب).

(٢) المادة (٤٨)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ تنص على انه: (تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد).

غير المنتظمة في إقليم) ذكر كلمة (إقليم) على شكل المفرد بحد ذاته يبين لمن يعمقون في دراسات الدستورية بأهمية إقليم كوردستان في بناء الدولة الاتحادية الفيدرالية في العراق.

وتظهر قاعدة المشاركة في الدولة الاتحادية الفيدرالية في صياغة الدستور وتعديله ايضاً[١]، وبما ان دستور العراقي تمت صياغته واستفتاء عليه في عام ٢٠٠٥، الا ان أي تعديل دستوري لابد من اشراك الأقاليم فيه، لذا في حالة تعديل او مراجعة الكلية للدستور ان تؤخذ بعين الاعتبار تناقضات والغموض التي تسيطر عليه خاصة في مجال صلاحية الأقاليم والسلطات الاتحادية بالأخص فيما يتعلق بالعلاقات الخارجية.

- **القاعدة الثانية: قاعدة الاستقلال الذاتي في الدولة الاتحادية:**

فضلاً عن قاعدة الاشتراك في الدولة الاتحادية، تتمتع الوحدات الداخلة في الاتحاد بعنصر الاستقلال في تنظيمها الدستوري الخاص بها. ويراد بها أن تتمتع وحدات المكونة للاتحاد الفيدرالي كل واحدة منها باستقلال ذاتي لا تخضع فيه لرقابة من السلطة الاتحادية، وبهذا الاختصاص تتميز الوحدات الاتحادية عن الهيات اللامركزية في ظل الدولة الموحدة[٢].

إن الدولة الاتحادية تهدف للتوفيق بين عاملين متضادين، أولهما الوحدة، وثانيهما عامل الاستقلال، ونجاح الدولة الاتحادية يكون من خلال التوفيق بين هذين العاملين، اي بين المصالح العامة التي تتعلق بكيان الدولة الاتحادية بمجملها، والرغبات المحلية لوحداتها الاتحادية، لأن الدولة الاتحادية لا تسلب من وحداتها سيادتها الداخلية، بل تبقى تلك الوحدات محتفظة ببعض مظاهر هذه السيادة[٣].

(١) اسعد كاظم وحيش، مصدر سابق، ص١٣.
(٢) عادل الطبطبائي، *النظام الاتحادي في الامارات المتحدة*، (مطبعة القاهرة الجديدة، ١٩٧٦)، ص١١٨. نقلاً عن شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص٤٦.
(٣) اسعد كاظم وحيش، مصدر سابق، ص١٥.

ومن ضمن مبدأ الاستقلال الذاتي للأقاليم أن تكون للوحدات الداخلة في الاتحاد الفدرالي هيئاتها الدستورية الخاصة بها، بمعنى أن تكون مستقلة عن الهيئات المركزية بحيث لا تستطيع أن تعينها أو تعزلها مادامت تباشر اختصاصاتها وفقا لهذا الاستقلال. وعلى هذا الأساس تتمتع كل إقليم من الأقاليم الأعضاء باستقلال تنظيم ذاتي مثلما تتمتع باستقلال دستوري كما أسلفنا وما يترتب على هذا الاستقلال هو تمتع الأقاليم في الدولة الفدرالية بسلطات مستقلة في مجالات مختلفة مثل التشريع والإدارة والقضاء، وتباشرها عن طريق هيئاتها الدستورية التشريعية والتنفيذية والقضائية[١].

I.ب. الفرع الثاني

صلاحية ابرام المعاهدات الدولية في الدولة الفيدرالية

ان الميزة الاساسية للدولة الفيدرالية هي تقسيم السلطات في الشؤون الداخلية بين الحكومة الفيدرالية والحكومات الاقاليم بواسطة الدستور الفيدرالي. بينما الشؤون الخارجية تدار، عادة، من قبل الحكومة الفيدرالية وحدها والتي تظهر بمظهر الحكومة التي تمثل الدولة الفيدرالية[٢].

ومع ذلك هناك بعض الفيدراليات تمنح الدول الأعضاء أو الولايات الفيدرالية بعض الشخصية الدولية في مسائل معينة، كإبرام المعاهدات في المجالات التجارية أو الثقافية مع الدول الأخرى أو مع الولايات الفيدرالية لدول الأخرى، أو حتى العضوية في بعض المنظمات الدولية. وفي هذه الحالة يجب ان يتضمن الدستور النص على صلاحيات الدول أو الولايات الأعضاء في المجال الدولي، وامثلة على ذلك المادة (٣/٣٨) من دستور المانيا والمادة (١٢٣) من دستور الامارات

(١) شورش حسن، مصدر سابق، ص٤٩.
(٢) ينظر: عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، "الإعلان عن الدولة – دراسة تأصيلية وتحليلية في القانونين الدولي العام والدستوري"، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة صلاح الدين - أربيل، ٢٠٠٧)، ص٣٦.

المتحدة[١]. وإذا كانت تلك الدساتير قد منحت حق ابرام المعاهدات للولايات، فان هذا الحق مقيد بقيدين مهمين أولهما: الحق في ابرام انواع معينة من المعاهدات، وثانيهما: موافقة السلطة الاتحادية[٢].

وعليه انقسم المشرعون الدستوريون في الدول الاتحادية كما انقسم الفقه في هذا المجال، الى فريقين، يرى الفريق الاول إعطاء صلاحية إبرام المعاهدات الى السلطة الفيدرالية حصراً، ويبرر ذلك بان الضرورات العملية المرتبطة بالتعامل الدولي تستدعي ذلك، بينما يرى الفريق الثاني انه يجب اخذ الاستقلال الداخلي للولايات بعين الاعتبار، ويبرر ذلك بأنه اذا اعطيت صلاحية إبرام المعاهدات الى الاقاليم او الولايات لا يعني أن هذه الصلاحية تهدم بناء الدولة لكن على عكس من ذلك تقويها، لأن اساس الدولة الفيدرالية هي المشاركة في كل المجالات[٣].

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني القائل بان أقاليم والولايات في الدولة الفيدرالية لها صلاحية ابرام المعاهدات، وذلك لسببين، أولهما مشروع اتفاقية فيننا لقانون المعاهدات تطرق الى هذه المسالة في الفقرة (٢) من المادة (٥) حيث نص على أن:

---

(١) على سبيل المثال: المادة (٣٢)، الفقرة (٣) من الدستور المانيا لسنة ١٩٤٩ المعدل ينص على:
(In so far as the Länder have power to legislate, they may conclude treaties with foreign states with the consent of the Federal Government)
(إذا تمتعت الولايات بسلطة سن التشريعات، يجوز لها إبرام معاهدات مع دول أجنبية بموافقة من الحكومة الاتحادية) المادة (١٢٣)، من الدستور الاماراتي ٢٠١٣ ينص على: (استثناء من نص المادة (١٢٠) (بند ١) بشأن انفراد الاتحاد أصلاً بالشؤون الخارجية والعلاقات الدولية، يجوز للإمارات الأعضاء في الاتحاد عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة ادارية محلية مع الدول والأقطار المجاورة لها على ألا تتعارض مع مصالح الاتحاد ولا مع القوانين الاتحادية، وبشرط اخطار المجلس الأعلى للاتحاد مسبقاً. فإذا اعترض المجلس على إبرام مثل تلك الاتفاقات فيتعين ارجاء الأمر إلى أن تبت المحكمة الاتحادية بالسرعة الممكنة في هذا الاعتراض. كما يجوز للإمارات الاحتفاظ بعضويتها في منظمة الأوبك ومنظمة الدول العربية المصدرة للنفط أو الانضمام إليهما).
(٢) ينظر: حسن عزبة العبيدي، "تنظيم المعاهدات في دساتير الدول"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٨٨)، ص٧٧.
(٣) ينظر: حسن عزبة العبيدي، مصدر سابق، ص٦٤.

(States members of a federal union may possess a capacity to conclude treaties if such capacity is admitted by the federal constitution and within the limits there laid down).

(للدول الاعضاء في الاتحاد الفيدرالي اهلية ابرام المعاهدات إذا كانت هذه الاهلية مقررة في الدستور الفيدرالي وفي الحدود التي يبينها الدستور)[1].

إذا فأن لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة أيدت فكرة صلاحية الوحدات او الاقاليم الفيدرالية لإبرام المعاهدات الدولية الى الدستور الذي ينظم العلاقة بين الاتحاد وتلك الأقاليم، على رغم من انتقادات الموجه ضد هذا النص من قبل الدول الاتحادية، كالولايات المتحدة الامريكية وكندا والبرازيل حتى سويسرا التي أعطت كانتوناتها حق ابرام المعاهدات انتقد هذا النص، الى ان بعض الدول الاتحادية كالاتحاد السوفيتي دافع عنه. وثانيهما ان الهدف وراء نشوء الدولة الاتحادية الفيدرالية سواء عن طريق الاتحاد بالتجمع او الاتحاد بالتحول (او بالتفكك) الدول الأعضاء او الأقاليم او الولايات فيها تسعى للحفاظ او حصول على أكبر قدر من اختصاصات وسلطات للحفاظ على حقها في المشاركة السياسة الفعلية وبان تنعم بدرجة كبيرة من الاستقلال الذاتي تمكنها للمواجهة فكرة تعسف استخدام السلطة ضدها، ويمكن اخذ إقليم كوردستان في هذا الموضوع كنموذج حي، اذ ان مكونات هذا الإقليم على مر القرن المنصرم كانت على خلاف مع حكومات المركزية التي تدار الدولة داخلياً وخارجياً بخلاف رغبة هذه المكونات، ولا يخفى على احد بان التحولات التي حصلت على شكل دولة العراقية في كل من خمسينيات القرن المنصرم وفي بداية الفية الجديدة كانت وراءها ثورات هذه المكونات للحصول على

(1) International Law Commission of United Nations, The Yearbook of the International Law Commission, Report of the International Law Commission covering the work of its seventeenth session, Document (A/6309/Rev.1), 4 May - 19 July 1966, p.11.
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL6/605/05/pdf/NL660505.pdf?OpenElement

حقها في إدارة الدولة داخلياً وخارجياً، سنسلط الضوء على إمكانية إقليم كوردستان - العراق في ابرام المعاهدات الدولية في الفرع الاتي.

II. المطلب الثاني

صلاحية ابرام المعاهدات الدولية في العراق

سنبحث مسألة ابرام المعاهدات الدولية في دساتير وقوانين الدولة العراقية منذ نشأة الدولة العراقية لحد الان، يذكر بأن العراق كدولة أنشئت بدايات قرن العشرين، وكانت العراق آنذاك تحت حكم حكومة مؤقتة برئاسة (عبد الرحمن النقيب) في ظل الانتداب البريطاني، وكانت أول وثيقة دستورية للعراق هي لائحة التعليمات لهيئة الإدارة العراقية (١٩٢٠) والتي كانت تنظم العلاقة بين المندوب السامي البريطاني على العراق (السير بيرسي كوكس) ووزارة النقيب، لأن العراق في وقتها تحت الانتداب البريطاني، لذا من طبيعي بأن يكون كل الأمور المتعلقة بالشؤون الخارجية تكون من اختصاص المندوب السامي البريطاني بما فيها المفاوضة على المعاهدات الدولية، وهذا ما اكدت عليها الفقرة الثانية من لائحة التعليمات لهيئة الإدارة العراقية[١].

بعدها صدر النظام الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ كأول دستور من قبل المجلس التأسيسي العراقي، ويذكر بأن العراق بموجب هذا القانون كانت دولة بسيطة والنظام الحكم فيهاالملكي نيابي[٢]، وأعطي للملك صلاحيات ابرام المعاهدات

(١) الفقرة (٢) من لائحة التعليمات لهيئة الإدارة العراقية لعام ١٩٢٠نصت على انه: (وبما أن لا بد من مرور مدة لتأليف المؤتمر واجتماعه، قررت إذا اتخاذ واسطة تمهيدية يدور محور عملها الفعلي ما عدا الذي يعود للأمور الخارجية والتدابير العسكرية – تحت نظارتي وهي الهيئة الوزارية الإدارية، يرأسها صاحب الفخامة والسماحة نقيب أشراف بغداد....).
موقع مجلس القضاء الأعلى، لائحة التعليمات لهيئة الإدارة العراقية لعام ١٩٢٠، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٣، ساعة ٩:١٠م، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.92/

(٢) المادة (٢)، من النظام الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ نص على ان: (العراق دولة ذات سيادة مستقلة حرة. ملكها لا يتجزأ، ولا يتنازل عن شيء منه، وحكومته ملكية وراثية، وشكلها نيابي).

الدولية، وعليه كان الملك يمتلك حق صلاحية التفاوض والتفويض والتخويل[١]، أما مشاريع المعاهدات فتقدم الى مجلس الوزراء عن طريق الوزير المختص ويقوم رئيس الوزراء بإحالتها الى الدائرة القانونية في وزارة الخارجية لإبداء الرأي في اللوائح المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية وذلك قبل إحالتها على المراجع العراقية المختصة[٢]، ومن ثم يقوم رئيس الوزراء بعرض ما يقره المجلس على الملك لتلقي تعليماته وأوامره[٣].

ويجب إشارة الى ان النظام الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ تم تعديله ثلاث مرات في أعوام (١٩٢٥، ١٩٤٣، ١٩٥٨)، وفي المرات الأولى والثانية لم يتطرق المشرع الدستوري الى المواد المتعلقة بالمعاهدات الدولية، ولكن تعديل الثالث التي أجرته المشرع الدستوري حتى يسمح للملك العراقي ان يدخل في اتحاد مع دول أخرى، اثر على صلاحية الملك بإبرام المعاهدات الدولية، وذلك لأن دستور الاتحاد الكونفدرالي تحت تسمية (دستور الاتحاد العربي) بين العراق والأردن في المادة الثالثة منه اشر الى ان المعاهدات الدولية التي ستبرم بعد هذا الدستور تكون من اختصاص حكومة الاتحاد، وبهذا تخلى دولة العراق عن صلاحية ابرام المعاهدات الدولية هيئة التي تسمو على كل من الدولتين وتسمى ب(حكومة الاتحاد)[٤].

(١) المادة (٤/٢٤)، من النظام الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ نص على ان: (الملك يعقد المعاهدات، بشرط أن لا يصدقها إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها).
(٢) المادة (٦)، من النظام الداخلي لوزارة الخارجية العراقية رقم (٢١) لسنة (١٩٣٣). مجموعة القوانين والأنظمة، بغداد مطبعة الحكومة، ١٩٣٤، ص١٠٠.
(٣) المادة (٦٥)، من القانون الأساسي العراقي (١٩٢٥) نصت على أن: (مجلس الوزراء هو القائم بإدارة شؤون الدولة، ويعقد برئاسة رئيس الوزراء ليقرر ما يجب اتخاذه من الإجراءات في الأمور المتعلقة بأكثر من وزارة واحدة، وليبحث في جميع الأمور الخطيرة التي تقوم بها الوزارات، ويعرض رئيس الوزراء ما يوصي به المجلس من الأمور على الملك لتلقي أو امره).
(٤) المادة (٣)، من دستور الاتحاد العربي ١٩٥٨ ينص على ان: (المعاهدات والمواثيق والاتفاقات الدولية التي سبق أن ارتبطت بها أية دولة من أعضاء الاتحاد قبل قيام الاتحاد أو قبل انضمامها إليه تبقى مرعية بالنسبة إلى الدولة التي عقدتها وغير ملزمة للأعضاء الآخرين. أما المعاهدات والمواثيق والاتفاقات الدولية التي تعقد بعد ذلك فتكون من اختصاص وسلطة حكومة الاتحاد).
موقع مجلس القضاء الأعلى، دستور الاتحاد العربي ١٩٥٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٧، ساعة ١٢:١٠م، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.90/

انتهى العهد الملكي في العراق عام ١٩٥٨ عقب اندلاع ثورة تموز ١٩٥٨، وبعدها تغير نظام الحكم في العراق الى النظام الرئاسي الجمهوري في ضل دساتير جمهورية العراق لأعوام (١٩٥٨، ١٩٦٣، ١٩٦٤، ١٩٦٨، ١٩٧٠)، ومن المعروف في ظل النظام الرئاسي في جميع انحاء العالم رئيس الجمهورية يقوم بالمهام العلاقات الخارجية ومن ضمنها ابرام المعاهدات الدولية، وسارت العراق في هذه الفترة من الزمن على هذا النهج.

وعليه نجد أن اول دستور جمهوري لعام ١٩٥٨ لم يتحل بالدقة في تحديد المهام الدستورية وقد يرجع السبب في ذلك الى انه دستور مؤقت وتتسم هذه أنواع من الدساتير بسرعة في صياغته، على سبيل المثال هيكل السلطة بموجب هذا الدستور يتكون من السلطة التنفيذية متمثلة بالرئاسة الجمهورية[١] ومجلس الوزراء[٢] والمحاكم[٣]، ويتمتع السلطة التنفيذية اضافة الى مهامه التنفيذية بالصلاحيات السلطة التشريعية ايضاً، ورئيس الجمهورية يصادق على القوانين، فيتضح من ذلك التفرد بالسلطة من قبل شخص واحد ودور مجلس السيادة هو دور شكلي، ففي حال رفضه لتشريع معين لم يوضح الدستور الإجراء المتبع بعد ذلك وهذا يدل على أن المجلس لا يملك هذا الحق من الأساس[٤]، وعلى رغم من الدستور لم يتطرق الى موضوع العلاقات الخارجية وابرام المعاهدات الدولية الى انه، نستنتج مما سبق أن الموافقة على صياغة مشروع للمعاهدة والتفاوض بشأنه والتفويض من

(١) المادة (٢٠)، من الدستور العراقي المؤقت ١٩٥٨ نصت على أن: (يتولى رئاسة الجمهورية مجلس السيادة ويتألف من رئيس وعضوين).
(٢) المادة (٢١)، من الدستور العراقي المؤقت ١٩٥٨ نصت على أن: (يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة).
المادة (٢٢)، من الدستور العراقي المؤقت ١٩٥٨ نصت على أن: (يتولى مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه أعمال السلطة التنفيذية).
(٣) المادة (٢٣)، من الدستور العراقي المؤقت ١٩٥٨ نصت على أن: (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة أو فرد التدخل في استقلال القضاء أو في شؤون العدالة وينظم القانون الجهاز القضائي).
موقع مجلس القضاء الأعلى، دستور العراقي المؤقت ١٩٥٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٧، ساعة ١٢:١٥م، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.85/
(٤) إحسان حميد المفرجي وكطران زغير نعمة ورعد ناجي الجدة، مصدر سابق، ص٣٥٨.

أجل ذات الغرض يكون من صلاحية مجلس الوزراء، وعملية المصادقة بيد رئاسة الجمهورية.

وبقي موضوع المعاهدات الدولية على نفس الحال ضمن صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل دساتير (١٩٦٣، ١٩٦٤، ١٩٦٨)، التغيير الوحيد حاصل بين هذه الدساتير هي تغير التسميات على هيئات الدولة، فعلى سبيل المثال بدل (مجلس السيادة) في دستور ١٩٥٨ استخدم دستور ١٩٦٣ وتعديله عام ١٩٦٤ تسمية (مجلس الوطني) واستخدم دستور ١٩٦٨ تسمية (مجلس الثورة)، وكان لرئيس الجمهورية بصفته رئيس الهيئات المذكورة صلاحية إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية[١].

ويذكر بأن العراق عام ١٩٦٦ شاركت في الاتحاد الكونفدرالي مع كل من مصر وسوريا بموجب (اتفاق الوحدة الثلاثية بين مصر والعراق وسوريا)، وكان توحيد الشخصية الدولية والسياسية الخارجية من ضمن النقاط الرئيسية لهذا

(١) المادة (٢)، من القانون الوطني لمجلس قيادة الثورة رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٣) نصت على أن: (يتولى المجلس الوطني القيادة الثورة ٢- إقرار المعاهدات والاتفاقيات المصادقة على قرارات مجلس الوزراء .....)، الملغي بقانون مجلس قيادة الثورة رقم (٦١) لسنة (١٩٦٤)، منشور في الوقائع العراقية بتاريخ (٢٥/٤/١٩٦٣)، ج٢، العدد ٧٩٧.
المادة (١٣)، من قانون مجلس قيادة الثورة رقم (٦١) لسنة (١٩٦٤) نصت على أن يمارس رئيس الجمهورية صلاحيات استثنائية تتضمن جميع صلاحيات المجلس الوطني لقيادة الثورة لمدة عام واحد تتجدد تلقائيا كلما تطلب الأمر ذلك وبتقدير منه الملغى بالقانون رقم (١٣٧) لسنة ١٩٦٥، منشور في الوقائع العراقية بتاريخ (٩/٥/١٩٦٤)، ج١، العدد ٩٤٨.
المادة (٤٥)، من دستور (٢٩) نيسان (١٩٦٤) المؤقت نصت على أن: (يقر رئيس الجمهورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية). الغي هذا الدستور بموجب المادة (٩٣)، من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٨. منشور في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ (١٠/٥/١٩٦٤)، ج١، العدد ٩٤٩.
الفقرة (٥) من المادة (٤٢)، من الدستور المؤقت (١٩٦٨) نصت على أن مجلس قيادة الثورة أعلى سلطة في الدولة ويمارس السلطات الآتية: ٥- إقرار القوانين والأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية .....)، منشور في جريدة الوقائع العراقية بتاريخ (٢١/٩/١٩٦٨)، ج١، العدد ١٦٢٥.
موقع مجلس القضاء الأعلى، دساتير ١٩٦٣، ١٩٦٤، ١٩٦٨، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٥، ساعة ٣:٢٠ص، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.83/، https://sjc.iq/view.84/، https://sjc.iq/view.82/

الاتحاد[١]، اما فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية الاتفاق جعل ابرام المعاهدات ضمن اختصاص سلطات الدولة الاتحادية[٢]، بمعنى ان الدول المشاركة في الاتحاد تنازلت عن السيادة الخارجية منها لصالح دولة الاتحاد. ولكن هذا الاتفاق لم يدم طويلاً انتهت مع الاحداث الجديدة في الشرق الأوسط عام ١٩٦٧.

اما دستور (١٩٧٠) المؤقت فاخذ بنفس نهج دساتير الجمهورية سابقة ذكر، الا ان في هذا الدستور اعطى لرئيس الجمهورية صلاحية ابرام المعاهدات بصفته كرئيس الدولة ليس كرئيس اعلى الهيئة في الدولة كما كان عليه الحال سابقاً[٣]، وعلى رغم من اعداد مشروع دستور دائم للعراق من قبل السلطة التشريعية العراقية (مجلس الوطني) الى ان هذه الفكرة لم يكتب لها الولادة، ويذكر بان مشروع الدستور بالنسبة للمعاهدات الدولية اخذ بنفس نهج دستور ١٩٧٠[٤]، وفي حقبة سبعينيات صدر اول قانون خاص بتنظيم موضوع المعاهدات الدولية في العراق تحت تسمية قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة ١٩٧٩، وهذا بعد ان ابرمت اتفاقية فيننا لقانون المعاهدات في عام ١٩٦٩، وذلك لأن العراق لم ينضم الى هذه اتفاقية انذاك ولحد الان. ويذكر بأن قانون عقد المعاهدات كان سارية المفعول لحد عام ٢٠١٥

(١) المقطع الثاني من الفقرة (ثانياً) من اتفاق الوحدة الثلاثية بين مصر والعراق وسوريا ينص على: (في بناء الدولة: بتوحيد الشخصية الدولية والسياسة الخارجية للدولة الاتحادية لتصبح قوة واحدة .....). والنقطة (٣) من باب بناء الدولة الاتحادية واختصاصاتها من نفس الاتفاقية نص على: (٣ ـ أن تكون السيادة الدولية الكاملة للدولة الاتحادية).
موقع مجلس القضاء الأعلى، اتفاق الوحدة الثلاثية بين مصر والعراق وسوريا، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٥، ساعة ١٢:٢٠م، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.91/
(٢) المقطع الأول من النقطة (٩) من باب بناء الدولة الاتحادية واختصاصاتها من نفس الاتفاقية نص على: (٩ ـ أن تختص سلطات الدولة الاتحادية بالشؤون الآتية: السياسة الخارجية بكل جوانبها بما فيها التمثيل الخارجي والمعاهدات مع الدول والهيئات الدولية على أن تنظم القوانين الاتحادية بقاء بعض الشؤون التجارية والثقافية بصفة مؤقتة تتولاها سلطات الأقطار.).
(٣) المادة (٥٧/ك) من دستور ١٩٧٠ المؤقت نص على انه: (يمارس رئيس الجمهورية مباشرة الصلاحيات التالية: ك- إجراء المفاوضات وعقد الاتفاقات والمعاهدات الدولية).
موقع مجلس القضاء الأعلى، دستور ١٩٧٠ المؤقت، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٥، ساعة ١٢:٣٠م، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.81/
(٤) المادة (٩٤/ثالثاً)، من مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩١ ينص على ان: (يتولى رئيس الجمهورية: ثالثاً: إجراء المفاوضات، وعقد المعاهدات والاتفاقات الدولية بموجب الدستور).
موقع مجلس القضاء الأعلى، دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩١، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٥، ساعة ١٢:٣٠م، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.80/

على رغم من تغير نظام الحكم في العراق من نظام رئاسي جمهوري الى نظام اتحادي فيدرالي برلماني.

ويجب الإشارة الى ان العراق منذ نشأتها لحد ٢٠٠٣ لم يحظ باستقرار، وخير دليل على ذلك من جانب القانوني كثرة تغير دساتير فيها خلال مدة قليلة من الزمن، وذلك يرجع الى عدم رغبة المكونات العراقية بالعيش تحت نظام دولة بسيطة أيا كانت شكلها ملكي او رئاسي، وسبب وراء ذلك لرغبتهم في المشاركة في السلطة داخلياً ودولياً، ويعتبر مكون الكوردي متضرر اكبر من نظام دولة البسيطة في العراق، وذلك لسوء استخدام السلطة في جانبها الداخلي والخارجي ضدهم، وخير دليل على استخدام السياسة الخارجية عاماً والمعاهدات خاصة هو اتفاقية الجزائر عام ١٩٧٥ بين العراق وايران.

بعد الاحتلال الأمريكي للعراق عام ٢٠٠٣ وسقوط نظام الحكم تم تشكيل الحكومة الانتقالية[١] وصياغة قانون لها سمي بقانون إدارة الدولة العراقية، نصت المادة (٢٥) في الفقرة (أ) من هذا القانون على أن تختص الحكومة الانتقالية بالشؤون التالية حصراً: (رسم السياسية الخارجية والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية والتوقيع عليها وإبرامها، ورسم السياسة الاقتصادية الخارجية وسياسات الاقتراض السيادي .....). وعليه فان الجهة المختصة بالإبرام المعاهدات في إطار هذا القانون هي مجلس الوزراء وذلك بعد موافقة مجلس الرئاسة[٢]، أما بخصوص الإجراءات القانونية التي تتعلق بالشروع في ابرام المعاهدة دولية تكون محكومة بقانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة

(١) المادة (٢٤/أ)، من قانون الإدارة الدولة لمرحلة الانتقالية نصت على الهيئات التي تتألف منها الحكومة الانتقالية: (تتألف الحكومة العراقية الانتقالية والمشار إليها أيضاً في هذا القانون بالحكومة الاتحادية من الجمعية الوطنية ومجلس الرئاسة، ومجلس الوزراء وبضمنه رئيس الوزراء، والسلطة القضائية).
(٢) المادة (٣٩/أ)، من قانون إدارة الدولة العراقية نص على انه: (يقوم مجلس الوزراء بموافقة مجلس الرئاسة بتعين ممثلين الغرض التفاوض على عقد معاهدات واتفاقات دولية).

(١٩٧٩)، لأن هذا القانون لم يلغ خلال تلك المرحلة الانتقالية وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (٢٠٠٣)[١].

واتخذ الدستور العراقي صادر في ٢٠٠٥ نظام الحكم الاتحادي الفيدرالي، وبالنسبة الى المعاهدات اتخذ نهجاً مماثلاً للذي اتخذه قانون إدارة الدولة العراقية بخصوص ابرام المعاهدات، اذ أشار هذا الدستور في بيان اختصاصات السلطات الاتحادية في المادة (١١٠) وجاءت الفقرة الأولى منها مشيرة الى أولى اختصاصاتها وهي رسم السياسية الخارجية للدولة العراقية والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية والتمثيل الدبلوماسي[٢]. والسلطة صاحبة الاختصاص والمنوطة بمهمة التفاوض من بين السلطات الاتحادية هي السلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء أو من يخوله المجلس للقيام بذلك[٣]. وكان قانون عقد المعاهدات رقم (١١١) لسنة (١٩٧٩) نافذاً بموجب الدستور لحين اصدار قانون عقد المعاهدات رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥. اما بخصوص صلاحية إقليم كوردستان – العراق في ابرام المعاهدات الدولية، على رغم من ان دستور العراقي يخلو من أي نص صريح بإعطاء الأقاليم حق في ابرام المعاهدات الدولية، الا ان بعض من الفقهاء القانون الدستوري يشيرون الى ان لإقليم كوردستان هذا الحق وذلك استناداً الى عبارة (الإنمائية) حيث تشمل كافة النشاطات لحكومة الإقليم، ويذكر بان هذه العبارة مذكورة في المادة (١٢١) الفقرة (رابعاً) من دستور العراقي لعام ٢٠٠٥، اذ نص على: (تؤسس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية)، ويلاحظ على هذه المادة بأنه لا يشير صراحة الى حق الأقاليم في ابرام

(١) المادة (٢٦/أ)، من قانون إدارة الدولة العراقية نص على انه: (ستبقى القوانين النافذة في العراق في (٣٠) حزيران (٢٠٠٤) سارية المفعول، إلا إذا نص هذا القانون على خلاف ذلك وإلى أن تقوم الحكومة العراقية الانتقالية بإلغائها أو تعديلها وفقاً لهذا القانون).

(٢) المادة (١١٠/اولاً)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نصت على انه: (تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية التالية: أولاً. رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية).

(٣) المادة (٨٠/سادساً)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نصت على أنه: (يمارس مجلس الزوراء الصلاحيات الآتية: سادساً. التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية ..... أو من يخوله بذلك).

المعاهدات، وانه تساوى بين الاقاليم والمحافظات في الشؤون الخارجية، اذ انه لم يفرق المادة بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية كما هو الحال في كثير من الأجزاء الدستور، ولكن ما يؤكد حق إقليم في ابرام المعاهدات الدولية الفقرات ثالثاً ورابعاً من المادة (٨) [١] من مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق، حيث أشار الى حق الإقليم في ابرام المعاهدات الدولية في الأمور التي لا تدخل في صميم اختصاصات الحكومة الاتحادية، ويذكر بان هذا المشروع صوت عليه بالأغلبية المطلقة من عدد الأعضاء برلمان إقليم كوردستان في عام ٢٠٠٩، على رغم من دستور الإقليم بقي مشروعاً ولم يدخل حيز النفاذ الا انه يمكن استناد عليه كحق لإقليم في ابرام المعاهدات لسببين، أولاً: من شاركوا في كتابة الدستور العراقي بعضهم كان عضواً في البرلمان آنذاك وبعضهم شارك من خلال تصويت أعضاء حزبه داخل البرلمان في هذه العملية، وهذا يدل بأن من شاركوا في كتابة الدستور كانوا على دراية بموضوع احقية إقليم في ابرام المعاهدات، ثانياً: عدم قيام الجهات العراقية الأخرى بالشكوى لدى المحكمة الاتحادية في عدم دستورية هذا الموضوع.

III. المطلب الثالث

القيود الواردة على حرية ابرام المعاهدات الدولية في العراق

إن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد حدد بين نصوصه المبادئ والأحكام والمقومات الأساسية التي تكفل بناء النظام الاتحادي الفيدرالي التعددي الديمقراطي والتي تمثل قيود لا يجوز الخروج على أحكامها عند عقد معاهدة دولية

(١) المادة (٨)، من مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق نصت على انه: (ثالثاً: لإقليم كوردستان الحق في عقد اتفاقيات مع دول أجنبية أو أقاليم داخل دول أجنبية بشأن المسائل التي لا تدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (١١٠)، من الدستور الاتحادي. رابعاً: ترفع الاتفاقية التي تبرم بين اقليم كوردستان وحكومات الدول الأجنبية الى الحكومة الاتحادية لاستحصال موافقتها ولا تكون الاتفاقية نافذة إذا رفضت الحكومة الاتحادية الموافقة عليها لأسباب دستورية وقانونية).

معينة وإلا ترتب على ذلك الخروج على أحكام الدستور نتيجة مفادها عدم الدستورية[١].

كما يجب علينا أن نتفق ابتداءً على أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم ينص بشكل صريح على أن هذه القيود ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية كما هو الحال بالنسبة لقيمة المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي ايضاً لم ينص عليها بشكل صريح لكن هذه القيمة تتضح من خلال الرجوع الى نص المادة (٦١/رابعاً) فقد أعطى للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي[٢]. بالتالي فأن هذه القيود ترد على القوانين التي هي أدنى مرتبة من النصوص الدستورية باعتبار أن الدستور يمثل القانون الأسمى والأعلى في البلد لا يجوز سن قانون يتعارض مع أحكامه[٣]. لذا فأن هذه القيود التي ترد على القوانين العادية ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية ايضاً باعتبار القيمة التي تمنح لها في النظام القانوني الداخلي في دستور جمهورية العراق.

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية في التشريع العراقي في ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول أهم المبادئ والمقومات الأساسية التي تضمنها التشريع العراقي أما في الثاني فسوف نتناول أهم الحقوق والحريات وفي الثالث نتناول مبدأ أسلمة المعاهدات الدولية أي وجوب احترام مبادئ الشريعة الإسلامية عند عقد المعاهدات الدولية.

(١) سلوى أحمد ميدان المفرجي، مصدر سابق، ص ٣٢١.
(٢) المادة (٦١ / رابعاً)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نصت على أنه: (رابعاً: تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).
(٣) المادة (١٣)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نصت على انه: (اولاً: يعد هذا الدستور القانون الأسمى والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه).

III.أ. الفرع الأول

وجوب احترام المبادئ والمقومات الاساسية التي تضمنها الدستور العراقي

سوف يتم في هذا الفرع بيان بعض المبادئ والمقومات الأساسية التي وردت في متن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، باعتبارها قيد يرد على حرية السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية والتي يجب احترامها وعدم المساس بها ومنها:

أولاً/ مبدأ السيادة:

دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد نص في المادة الأولى على أنه "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق".

في هذه المادة بين المشرع الدستوري لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مبادئ أساسية يلاحظ أنه قد اتبع بشأنها المنهج التوكيدي إذ تم التأكيد من خلال نص المادة أعلاه على استقلال جمهورية العراق وتمتعها بالسيادة الكاملة، إذ أن جمهورية العراق دولة اتحادية كاملة السيادة حسب ما جاءت به المادة المذكورة، فعند عقد معاهدة دولية تكون جمهورية العراق طرفاً فيها وحدث وأن تضمن موضوع المعاهدة ما يخل بسيادة العراق فأن المعاهدة والحالة هذا توصم بعدم دستوريتها.

ولما كان مبدأ السيادة يمثل أحد المبادئ الأساسية التي نص عليها دستور ٢٠٠٥ فبالتالي ينبغي على سلطات الدولة المختصة بعملية عقد المعاهدات الدولية التقيد بهذا المبدأ باعتباره قيد يرد على حريتها بعقد المعاهدات الدولية، لكون المبدأ المتقدم بيانه قد ورد بين نصوص الدستور ولما يمثله الدستور من العلو على بقية القوانين الداخلية بوصفه القانون الأسمى والأعلى في العراق، فلا يجوز سن قانون

يتعارض والأحكام التي نص عليها الدستور حيث يعد باطلاً كل نص في قانون يتعارض مع أحكام الدستور[١].

وبما أن المعاهدات الدولية قد منحت قيمة القانون العادي في سلم الهرم القانوني الداخلي لجمهورية العراق[٢]، وبما أن الدستور هو مصدر هذه القوانين من حيث الوجود والشرعية، فكل قانون يصدر يجب ألا يتعارض مع الأسس والأحكام التي تناولها الدستور، أذ أنه يتمتع بالسمو على القوانين، فأن حدث وخالف أحد القوانين لأحكامه فيترتب على ذلك عدم الدستورية[٣].

ثانياً / مبدأ استقلال القضاء:

الحقوق والحريات تحفظ وتصان بالقضاء، وإصلاح المجتمع يكون عبر القضاء، وتطبيق النصوص القانونية يكون عبر القضاء أيضاً، كذلك هو الحال بالنسبة لاستقرار الأوضاع والمعاملات في أي دولة فهو يكون عبر القضاء أيضاً، بمقابل ما تقدم يجب أن يكون للقضاء المظهر الذي يناسب رسالته وهو استقلاله، لعل هذا المبدأ يمثل أهم ما يترتب عن مبدأ الفصل بين السلطات، إذ إن هذا المبدأ يحظى بأهمية بالغة فهو يشكل أحد ضمانات قيام الدولة القانونية[٤].

ولما يحظى به هذا المبدأ من الأهمية تطرق اليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨[٥]، كما ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أشار اليه

(١) نفس المصدر.
(٢) المادة (٦١/ رابعاً)، من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نصت على انه: (يختص مجلس النواب بما يأتي: رابعاً: تنظم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب).
(٣) حسين جبار عبد، "مظاهر مبدا سمو الدستور - دراسة في دستور العرق لعام ٢٠٠٥"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، العدد الأول، السنة السادسة، (٢٠١٤):ص٣٣٢.
(٤) شباب برزوق، "الضمانات الدستورية لحقوق الانسان"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢)، ص١٠٠.
(٥) المادة (١٠)، من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ نص على انه: (لجميع الافراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الافراد وواجباته).

بالنص على أنه (القضاء مستقل لا سلطان علية لغير القانون)[١]. وبما أن القضاء يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تعرض عليه بمقتضى القانون أكانت هذه المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين اشخاص المعنوية العامة والخاصة، فعن طريق القضاء يتم اعطاء الحقوق الى أصحابها هذا العمل يتطلب أن يكون القضاء مستقل ومحايد، إذ إن تجارب الأمم بينت أن أهم الأخطار التي تهدد حريات الانسان تتمثل في منح السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة في يد سلطة واحدة[٢].

فمبدأ استقلال القضاء يمثل ركناً أساسياً في مبدأ الشرعية بوجه عام. كما تم التأكيد عليه في المؤتمرين السابع والثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذين عقدتا في ميلانو عام ١٩٨٥ وفي كوبا عام ١٩٩٠، فالمبدأ المتقدم (استقلال القضاء) يعني تحرر السلطة القضائية من أي تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوعها لغير القانون، والضمان التقليدي لهذا المبدأ يتمثل في عدم قابلية عزل القضاة وكذلك حسن اختيارهم وصلاحيتهم لمهنة القضاء[٣]. فقد طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من الدول الأعضاء تضمين هذا المبدأ في دساتيرها وذلك تنفيذاً لمبادئ التي جاءت بها ديباجة قرار ١٩٨٥ في ميلانو، كما حثت على احترم هذا المبدأ من قبل مؤسسات الدولة[٤].

وبما أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد أكد على استقلال القضاء بالتالي يجب على سلطات الدولة عند عقدها لمعاهدات الدولية أن تتقيد بعدم المساس بهذا المبدأ وإلا طعنت المعاهدة الدولية بعدم الدستورية بوصف المبدأ المتقدم يمثل قيد يرد على حريتها بعقد المعاهدات الدولية.

(١) المادة (١٩/اولاً)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٢) سلوى أحمد المفرجي، مصدر سابق، ص ٣٢٢.
(٣) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصدر سابق، ص٦٤٣ - ٦٤٤.
(٤) مدحت المحمود، *القضاء في العراق دراسة استعراضية*، ط٤، ٢٠١٥، ص٣٦.

ثالثاً / المبادئ العالمية التي تضمنها الدستور:

تضمن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وفي الباب الأول منه المبادئ الأساسية من القانون الدولي، فمن الطبيعي أن النص عليها هنا قد أعطاها القيمة الدستورية بالتالي يجب على السلطات المختصة بعقد المعاهدات الدولية احترامها وعدم المساس بها عند عقدها لمعاهدات الدولية بوصفها قيد يرد على حريتها عند ممارسة اختصاصها، لما يتمتع به الدستور من السمو على القوانين الأخرى هذا السمو قد بينه الدستور في المادة ثلاثة العشر منه، أما بالنسبة لمبادئ العالمية فقد أوردها الدستور بالشكل التالي "يراعي العراق مبدأ حسن الجوار، ويلتزم بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، ويسعى لحل المنازعات بالوسائل السلمية، ويقيم علاقاته على أساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل، ويحترم التزاماته الدولية"[(١)].

من خلال تحليل النص المتقدم ذكره يمكن ان نحدد المبادئ التي تنظم علاقة العراق بالمحيط الدولي بالتالي:

١- مراعاة مبدأ حسن الجوار
٢- الالتزام بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى
٣- حل المنازعات بالطرق السلمية
٤- إقامة العلاقات على أساس المصالح المشتركة وبقاعدة التعامل بالمثل
٥- احترام التزامات العراق الدولية

هذه المبادئ الدولية التي نص عليها الدستور العراقي تمثل قيد يرد على حرية السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية يجب احترامها، فأن حدث اخلال بها فأن المعاهدة التي خالفت هذه المبادئ طعن بعدم الدستورية ويمكن الطعن بها.

(١) المادة (٨)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

III.ب. الفرع الثاني

وجوب احترام المعاهدات الدولية للحقوق والحريات العامة

بما ان دساتير الكثير من دول العالم قد تطرقت للحقوق والحريات من خلال النص عليها في صلب الدستور، الهدف من ذلك هو كفالة القواعد الدستورية التي تحتل المرتبة الأسمى في سلم الهرم القانوني لهذه الحقوق والحريات، بالتالي تكون هذه الحقوق والحريات قيد يرد على حرية السلطات العامة في الدولة عند مباشرتها لاختصاصاتها، إذ لا يجوز المساس بها أو مخالفتها، إذ إن النص عليها في صلب الدستور أعطاها الحماية الدستورية، فأن حدث وتم الاخلال بها أو مخالفتها فأن المعاهدة أو التشريع المخالف يكون عرضة للحكم بعدم الدستورية من قبل الجهات صاحبة الاختصاص[١].

دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حرص على النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور أذ نص عليها في الباب الثاني منه في المواد (١٤ الى ٤٦) بالتالي فأن هذه الحقوق والحريات التي تناولها المشرع الدستوري تكون قيد على حرية السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية يجب احترامها وعدم مخالفتها، إذ أكد المشرع الدستوري العراقي على عدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات بنصه على أنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور)[٢].

من هذه الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ هي المساواة أمام القانون، إذ إن العراقيون سواسية أمام القانون دون أن يتم التمييز فيما

(١) سلوى أحمد المفرجي، مصدر سابق، ص٣٣٠ – ٣٣١.
(٢) المادة (٢/اولاً/ج)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

بينهم بسبب يتعلق بالجنس، أو العرق، أو القومية، أو الأصل، أو اللون، أو الدين، أو المذهب، أو المعتقد، أو الرأي، أو الواقع الاقتصادي، أو الاجتماعي[١].

من المبادئ التي نص عليها أيضاً والتي تندرج ضمن الحقوق والحريات هو تكافؤ الفرص والتي تعني المساواة بين الجميع دون تمييز، كذلك الحق في السكن والحق في الخصوصية[٢].

كما أن المشرع الدستوري العراقي وفي باب الحقوق والحريات قد نص على حظر تسليم العراقيين الى الجهات أو السلطات الأجنبية من خلال النص على أنه " **أولاً:** يحظر تسليم العراقي الى الجهات والسلطات الأجنبية. ثانياً: ينظم حق اللجوء السياسي الى العراق بقانون، ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي الى جهة أجنبية، أو أعادته قسراً الى البلد الذي فر منه، ثالثاً: لا يمنح حق اللجوء السياسي الى المتهم بارتكاب جرائم دولية، أو إرهابية، أو كل من الحق ضرراً بالعراق"[٣]. أي أن المشرع الدستوري العراقي قد تبنى في هذا النص الحظر المطلق بالتالي على السلطات كافة في الدولة عدم اتخاذ أي قرار أو اصدار أي تشريع يتناقض وأحكام المادة سالفة الذكر بما فيها عملية عقد المعاهدات الدولية.

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا على هذا المبدأ بحكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢١ والذي يتضمن المبدأ سالف الذكر من خلال بيانها بأن (ان طلب تسليم المحكوم العراقي من قبل محكمة جنح الشارقة وفق المادة (٤٠) من اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣ المصادق عليها بالقانون (١١٠) لسنة ١٩٨٣ تخالف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وبذلك تعتبر المادة المذكورة معطلة وتعتبر غير دستورية)[٤].

بالإضافة إلى الحقوق والحريات الأخرى التي أوردها المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فأن هذه الحقوق والحريات تمثل

(١) المادة (١٤)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٢) المادة (١٥-١٦)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٣) المادة (٢١)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٤) قرار المحكمة الاتحادية العراقية العليا رقم ١٦/ اتحادية/ ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢١.

قيد يرد على حرية السلطات ذات الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية يجب مراعاتها وعدم المساس بها.

ويذكر بأن المشرع الدستوري ناقض نفسه في موضوع حماية حقوق والحريات كما هو الحال في كثير من الأجزاء من الدستور، اذ يوجد تعارض بين المادة الثانية والمادة ستة والاربعون كان على المشرع الدستوري أن يتلافى ذلك، حيث إنه وأن نص في نقطة (ج) من الفقرة اولاً من المادة الثانية على عدم جواز سن قانون يتعارض والحقوق والحريات الواردة في الدستور، إلا أن عاد وفتح المجال لتقييد هذه الحقوق والحريات في المادة ستة والاربعون بقانون أو بناء عليه مشترط ذلك التحديد أو التقييد، بأن لا يمس جوهر الحق أو الحرية. وكان الافضل للمشرع الدستوري عدم اشارة على ذلك حتى لا يترك المجال للسلطة التشريعية متمثلة الان بالمجلس النواب المساس بهذه الحقوق والحريات استناداً الى تلك المادة.

III.ج. الفرع الثالث

وجوب احترام المعاهدات الدولية لمبادئ الشريعة الإسلامية

من القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية والتي تضمنتها بعض الدساتير هي مسألة عدم تعارض المعاهدة الدولية مع أحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا حدث وخالفت المعاهدة الدولية هذه المبادئ والأحكام فأن ذلك يعد عيب يترتب عليه عدم دستورية المعاهدة الدولية، يمكن الطعن بها أمام الجهات المختصة. كما أن الدول التي تبنت أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والتي اعتبرت الدين الاسلامي هو الدين الرسمي للدولة، موقفها والحالة هذه ينسجم والمعايير الدولية لحقوق الانسان التي تكفل حرية العقيدة[1].

من الدساتير الدول التي نصت على مبادئ الشريعة الإسلامية واعتبارها قيد يرد على حرية عقد المعاهدات الدولية الدساتير العراقية فمنذ دستور عام ١٩٢٥ الى

(١) المادة (١٨)، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ ينص على انه: (١. لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما، وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة. ٢. لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره. ٣. لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية. ٤. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة).

دستور ٢٠٠٥ فأنها عدت الدين الاسلامي هو الدين الرسمي للدولة إذ تضمنت هذه الدساتير نصوص تدل على ان الإسلام دين الدولة الرسمي. أذ نص القانون الاساس لعام ١٩٢٥ على أنه " الاسلام دين الدولة الرسمي "[١]، أما دستور جمهورية العراق لعام ١٩٥٨ فقد نص أيضا " الاسلام دين الدولة "[٢]، بالإضافة الى الدساتير الأخرى التي عدت الاسلام الدين الرسمي للدولة[٣].

يذكر بان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد تضمن نصوصاً أكدت على مبادئ الشريعة الاسلامية والحفاظ عليها بوصفها أحد مصادر التشريع، أذ يمكن ملاحظه ذلك من خلال النص على (أولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع. أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام. ثانياً: يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والايزيديين والصابئة المندائين)[٤]. كما نص الدستور أيضاً على أن تلتزم الدولة بالحفاظ على الأماكن دينية المقدسة وصيانتها وحرمتها، وضمان ممارسة الشعائر بحرية فيها "[٥]. إلى غيرها من النصوص التي تم التأكيد فيها على اعتبار الاسلام دين الدولة الرسمي ومصدر أساسي للتشريع في العراق، بالتالي يجب على الجهات صاحبة الاختصاص بعملية عقد المعاهدات الدولية أن تحترم المبادئ والأحكام التي نصت عليها الشريعة الاسلامية وعدم مخالفتها.

لكن السؤال الذي يمكن أن يثار هنا يتعلق بمعرفة ما المقصود بثوابت وأحكام الشريعة الإسلامية التي لا يجوز مخالفتها عند سن قانون؟ وما دامت المعاهدات

(١) المادة (١٣)، من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
(٢) المادة (٤)، من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٥٨
(٣) المواد (٣)، من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٣ والمادة (٣)، من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٤ والمادة (٤)، من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٨ والمادة (٤)، من دستور جمهورية العراق العام ١٩٧٠.
(٤) المادة (٢/ أولاً وثانياً)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٥) المادة (١٠)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

بحكم القانون لما تتمتع به من قيمة مساوية له في الدستور العراقي وهذا يمكن ملاحظته من خلال نص المادة (٦١/ رابعاً)، بالتالي لا يجوز عقد معاهدة أو الانضمام إليها إذا ما تعارضت مع احكام الاسلام؟ لإجابة عن السؤال المتقدم بيانه، فأن هنالك خلاف ثار بين الفقه في الاجابة على السؤال، بعضهم يرى بأنها الأحكام التي يتم ثبوتها بنص قطعي الثبوت وقطعي الدلالة أو التي ثبتت بنصوص ظنية الثبوت أو أنعقد عليها الاجماع. في حين يرى البعض الآخر بأن المقصود بها الأحكام التي ترد بنصوص قطعية في الثبوت وقطعية في الدلالة فقط لان الإجماع على حكم في العراق لم ينعقد الا في حالات نادرة[١].

لكن من هي الجهة المختصة في العراق والتي يكون من اختصاصها بيان مسألة مخالفة أو عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية عند سن التشريعات أو عقد المعاهدات الدولية؟

الدستور العراقي وفي المادة (٩٣) نص على أنه المحكمة الاتحادية العليا تختص بما يأتي " أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور"، فمن خلال هذا النص فأن المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة التي تختص بمسألة بيان مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية من عدمه، أذ ان المحكمة واستناداً لما تضمنته المادة (٩٢/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تضم في عضويتها خبراء في الفقه الاسلامي، بالتالي يكون لهم دور في عملية البت في مخالفة أي تشريع او معاهدة لأحكام الشريعة الاسلامية التي أعطيت قيمة دستورية في صلب الدستور.

بعد بيان أهم القيود التي ترد على حرية عقد المعاهدات الدولية يجب على السلطات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية ان تتقيد ابتداء بنصوص الدستور وعدم مخالفتها وما يستتبع هذه المخالفة من نتائج، كما بينا في دراستنا لقيود قد تؤدي إلى عدم دستورية المعاهدة الدولية، وبالتالي لا تستطيع السلطات الداخلية

(١) سلوى أحمد المفرجي، مصدر سابق، ص٣٣٠.

أن تطبق أحكام المعاهدة الدولية لعدم دستوريتها، لحل هذه المسألة اوجد دساتير بعض الدول بتعديل الدستور عند وجود تعارض مع التزامات دولية[١]، ولكن هذا الحل غير ناجع في العراق لأن دستور العراق يعد ضمن دساتير الجامدة، بمعنى يتطلب لتعديله او مراجعته اتخاذ إجراءات معقدة يكاد يكون مستحيلاً، لذلك في حال عدم انسجام المعاهدة الدولية مع الدستور او المبادئ التي يتضمنها الدستور تطعن بعدم الدستورية، لحل هذه المعضلة على العراق اختيار احدى من هذه الحلول، اولاً: اتخاذ الإجراءات الوقائية في مرحلة التفاوض او التحرير والتوثيق المعاهدة لعدم حدوث هذا التعارض، في حال ظهر التعارض بعد التوقيع على العراق ان لا يتم التصديق على المعاهدة قبل ان يتأكد من تطابقها مع الدستور وما يتضمنه من المبادئ وفي حال وجود التناقض ابداء التحفظ بشأنه رغم ما ينتج من المسؤولية القانونية من التوقيع، وفي حال ظهر التعارض بعد التصديق باعتبار أن المعاهدة لها قيمة القانون العادي فعلى العراق ان يتحمل المسؤولية الدولية التي يتنج من هذه المعاهدة بموجب المواد (٢٧، ٤٦) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[٢]، ويذكر بان المادة السادسة والاربعون من الاتفاقية اعطى بعض المرونة عند مخالفة قاعدة أساسية في النظام القانوني الداخلي، وفي حالة مخالفة أحكام معاهدة دولية وعدم اعتباره القاعدة التي يحتج بمخالفتها قاعدة أساسية فأن المخالفة تترتب عليها عدم الالتزام بتنفيذ المعاهدات الدولية، إذ يعد عدم تنفيذ المعاهدة الدولية عملاً غير مشروع، يرتب المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة المخالفة، أذ ولتجنب هذا

(١) المادة (٥٤)، من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على انه: (إذا صرح المجلس الدستوري، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أحد المجلسين، أو ستين نائبا، أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ، أن تعهدا دوليا ما يتضمن بندا مخالفا للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا التعهد الدولي أو الموافقة عليه إلا بعد مراجعة الدستور).

(٢) المادة (٢٧)، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ينص على انه: (لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة ٤٦).
المادة (٢٧)، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ ينص على انه: (١- ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها الالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. ٢- تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية).

التعارض كما سبق ان ذكرناه على السلطات صاحبة الاختصاص ابتداءً وفي المراحل الأولية و قبل نفاذ المعاهدة في النظام القانوني الداخلي الالتزام بما يملي عليها قانونها الداخلي من قيود.

لكي تضمن تنفيذ الالتزامات الدولية وعدم تعرضها لمسؤولية فعلى الصعيد الدولي فأن قواعد القانون الدولي تسمو على القواعد القانونية الداخلية، هذا السمو أكدت عليه محكمة العدل الدولية الدائمة برأيها الاستشاري عام ١٩٢٥ في قضية تبادل السكان بين تركيا واليونان إذ ترى المحكمة بأن من المسلمات ان الدول يجب أن تلتزم بتنفيذ التزاماتها الدولية ولكي تضمن ذلك عليها أن تدخل التعديلات على تشريعاتها حتى يتم تنفيذ هذا الالتزام الدولي(١).

الخاتمة

اولاً: الاستنتاجات:

١. لم يستقر فقه الدولي على وضع قواعد قانونية جديدة تسمح للأقاليم - الوحدات - في نطاق الدولة الاتحادية بإبرام معاهدات الدولية، ويذكر بان المعاهدات الدولية تتعلق بالسياسة الخارجية للدولة الاتحادية، لذا من الواضح ان لحكومة الاتحادية لديها قدرة ابرام المعاهدات. فيما يتعلق بصلاحية الأقاليم في ابرام المعاهدات الدولية، لم يستقر الفقه الدولي ودساتير الدول على نهج مستقر، كل ما يستنتج الدول الفيدرالية المختلفة هو السماح بعض لأقاليم أو المقاطعات بإبرام المعاهدات الدولية، حتى لو كانت هذه اتفاقيات ذات طبيعة تجارية أو ثقافية.

٢. وفيما يتعلق بالنموذج الفيدرالي للدولة العراقية، فمن الواضح وفقا لدستور ٢٠٠٥، الذي حدد صلاحيات الحكومة الاتحادية وحكومات الإقليم، نجد بأن دستور العراقي لم يكن صريحاً وقاطعاً في هذه المسألة، رغم ان الدستور أشار ضمن الاختصاصات الحصرية لحكومة الاتحادية الى صلاحيتها في ابرام

(١) احمد سرحال، *قانون العلاقات الدولية*، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٠)، ص٣٧.

المعاهدات الدولية وتمثيل الدبلوماسي، الا ان دستور نفسه في بيان صلاحيات الأقاليم كرر موضوع تمثيل الدبلوماسي ومشاركة في البعثات الدبلوماسية العراقية إضافة أشار الى موضوع التنمية في التمثيل الدبلوماسي و كل أمور الأخرى التي يتطلب لإدارة الأقاليم ضمن اختصاص الأقاليم.

٣. أن الجهات صاحبة الاختصاص بعقد المعاهدات الدولية تخضع لمجموعة من القيود ترد على حريتها بعقد المعاهدات الدولية هذه القيود قد تكون دولية أو داخلية، لأن موضوع الدراسة متعلق بشأن الداخلي فأن الانظمة القانونية الداخلية تضع قيود ترد على حرية الجهات المختصة بعقد المعاهدات الدولية يجب الالتزام بها وعدم تعارض موضوع المعاهدة التي تعقدها وهذه القيود ، فأن حدث التعارض فيما بينها قد ترتب نتائج معينة قد تؤدي الى الحكم بعدم دستورية المعاهدة الدولية خصوصاً في ظل الانظمة القانونية التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة القانون العادي.

ثانياً: التوصيات:

١. يتعين على المشرع الدستوري ان يحدد الجهة صاحبة الاختصاص بعملية عقد المعاهدات الدولية بدقة، وعلى هذه الجهة او الجهات ان تلتزم بصلاحيتها ضمن حدود التي يرسمها الدستور والقوانين في عملية ابرام المعاهدات الدولية، ويجب ان تكون موضوعات المعاهدة الدولية منسجمة مع القواعد القانونية الدستورية داخل الدولة، خصوصا في ظل النظام الفيدرالي وخاصة تلك التي تعطي للمعاهدات الدولية قيمة أدنى من قيمة الدستور كالعراق حتى تكون بمنأى من المشاكل التي تترتب على مخالفتها للقيود الداخلية.

٢. ان مخالفة موضوعات المعاهدات الدولية في مراحل مختلفة لإبرام المعاهدات الدولية للقيود المنصوص عليها في النظام القانوني الداخلي من الأمور المتوقعة، لذا فأن أعمال الرقابة السابقة بشأنها يمكن ان يحد من فرص التعارض مع احكام

الدستور، لذا نوصي المشرع العراقي على الاخذ بهذا النوع من الرقابة على التشريعات التي تصدر في ظل النظام القانوني الداخلي والتي تكون لاحقة للمعاهدة الدولية والتي قد تتضمن مخالفة لأحكام المعاهدات الدولية التي تعقدها جمهورية العراق مما يؤدي حتماً الى عدم تنفيذ المعاهدة على الوجه المطلوب والذي من شأنه ان يثير المسؤولية الدولية، كذلك أعمال هذا النوع من الرقابة على المعاهدات الدولية قبل تصديقها.

المصادر

أولاً: الكتب:

١. إبراهيم عبد العزيز شيحة، *النظم السياسية والقانون الدستوري*، الإسكندرية: منشأة المعارف، دون سنة النشر.

٢. إحسان حميد المفرجي وكطران زغير نعمة ورعد ناجي الجدة، *النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق*، بغداد: المكتبة القانونية، ١٩٨٩.

٣. احمد سرحال، *قانون العلاقات الدولية*، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٩٩٠.

٤. أحمد فتحي سرور، *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*، ط٢، القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٠.

٥. شورش حسن عمر، *خصائص النظام الفيدرالي*، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.

٦. عادل الطبطبائي، *النظام الاتحادي في الامارات المتحدة*، مطبعة القاهرة الجديدة، ١٩٧٦.

٧. مدحت المحمود، *القضاء في العراق دراسة استعراضية*، ط٤، ٢٠١٥.

ثانياً: رسائل والاطاريح:

1- حسن عزبة العبيدي، "تنظيم المعاهدات في دساتير الدول"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٨٨.

٢-شباب برزوق، "الضمانات الدستورية لحقوق الانسان"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١١ -٢٠١٢.

٣-اسعد كاظم وحيش الصالحي، "التنظيم القانوني لإبرام المعاهدات الدولية لدى الدولة الاتحادية"، رسالة الماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠١٣.

٤-عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، "الإعلان عن الدولة – دراسة تأصيلية وتحليلية في القانونين الدولي العام والدستوري"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة صلاح الدين -أربيل، ٢٠٠٧.

ثالثاً: بحوث مجلات الاكاديمية:

١. حسين جبار عبد، "مظاهر مبدا سمو الدستور - دراسة في دستور العرق لعام ٢٠٠٥"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، العدد الأول، السنة السادسة، (٢٠١٤).
٢. حسينة شرون، "موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي"، *مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة محمد خيضر بسكرة*.

رابعاً: القوانين واحكام المحاكم:

أ- الاتفاقيات الدولية:

١. الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
٣. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.
٤. اتفاق الوحدة الثلاثية بين مصر والعراق وسوريا.

ب-دساتير:

1. دستور الاتحاد العربي ١٩٥٨.
2. دستور الاماراتي ٢٠١٣.
٣. دستور الأمريكي ١٧٧٨.
٤. دستور العراقي ٢٠٠٥.
٥. دستور العراقي المؤقت ١٩٥٨.
٦. دستور العراقي المؤقت ١٩٦٤.
٧. دستور العراقي المؤقت ١٩٦٨.
٨. دستور العراقي المؤقت ١٩٧٠.
٩. دستور المانيا ١٩٤٩.
١٠. دستور فرنسا ١٩٥٨.
١١. مشروع دستور إقليم كوردستان – العراق.
١٢. مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩١.
١٣. نظام الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥.

ت-القوانين:

١. الائحة التعليمات لهيئة الإدارة العراقية لعام ١٩٢٠.
٢. نظام الداخلي لوزارة الخارجية العراقية رقم (٢١) لسنة ١٩٣٣.
٣. قانون الوطني لمجلس قيادة الثورة رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٣.
٤. قانون مجلس قيادة الثورة رقم (٦١) لسنة ١٩٦٤.
٥. قانون الإدارة الدولة لمرحلة الانتقالية.

ث-قرارات المحكمة واحكام اللجان الدولية:

١. قرار المحكمة الاتحادية العراقية العليا رقم ١٦/ اتحادية/ ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢١.

2. International Law Commission of United Nations, The Yearbook of the International Law Commission, Report of the International Law Commission covering the work of its seventeenth session, Document (A/6309/Rev.1), 4 May - 19 July 1966.

خامساً: مواقع الإلكترونية:

١. موقع مجلس القضاء الأعلى، رابط الموقع: https://sjc.iq/view.92/