جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون العام

نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الادارية الدولية

"دراسة تحليلية وتطبيقية في النظام القانوني العراقي"

اطروحة تقدم بها الطالب

رائد حسين علي البلداوي

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف

الأستاذ الدكتور بشير جمعة عبد الجبار الكبيسي
أستاذ القانون العام

١٤٤٧ هـ ٢٠٢٦ م

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة، الآية (١)

إهـــداء

إلى روحِ أبي الشهيدِ، الذي رسمَ بدمائهِ أسمى معاني التضحيةِ والفداء، فكانَ قدوتي ومصدرَ إلهامي في مواجهةِ صعابِ الحياة.

إلى أمي العظيمة، صاحبةِ القلبِ الحنون، التي منحتني حبًّا لا ينضب، ودعمًا لا يتوقف.

إلى أبنائي:

مصطفى و**حسين**، يا ضياء عينيّ ومصدر فخري وسندي في الحياة.

وإلى بناتي:

مريم و**كوثر** و**ساره** و**فاطمة** و**رقية**، يا نبضَ قلبي ومصدر سعادتي.

إليكم جميعًا، أهدي هذه الثمرةَ من جهدي، راجيًا من الله أن تكون لبنةً في بناءِ مستقبلٍ أفضل، وأن توقد في نفوسكم شعلةَ الإصرار على تحقيقِ الأحلام.

الباحث

شكر وعرفان

الحمدُ للهِ الذي بنعمتهِ تتمُّ الصالحات، والصلاةُ والسلامُ على خيرِ خلقِ الله محمدٍ وعلى آلهِ وصحبهِ أجمعين.

أتقدّمُ بعظيم الشكرِ والعرفان إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور بشير الكبيسي، الذي كان لي خيرَ موجّهٍ ونِعمَ الداعم على مدى رحلتي العلمية، فبفضلهِ بعد فضلِ الله تعالى استطعتُ أن أُحكِمَ خطايَ وأُنهِي هذا الجهدِ العلمي.

وأُثمِّن دور أساتذتي الكرام في معهد العلمين للدراسات العليا، لما بذلوه من جهدٍ متواصلٍ وتوجيهٍ سديد، وعلى وجه الخصوص:

–الأستاذ الدكتور زيد العكيلي، عميد المعهد، الذي أتاح لي الفرصةَ والبيئةَ الأكاديميةَ الخصبةَ لمواصلة مشواري البحثي.

–الأستاذ الدكتور صعب ناجي، رئيس قسم القانون، الذي عرّفني بمناهج البحث القانوني بأسلوبٍ أكاديمي رفيع، وكان لحرصه على توجيهي في اختيار موضوع البحث وتنظيمه الأثر البالغ في ترسيخ دعائم عملي، لم يبخل يومًا برأيٍ سديدٍ أو نصيحةٍ متأنّية، فأضاء لي طريق البحث والعلم.

–الأستاذ الدكتور أحمد الفتلاوي، أستاذ القانون الدولي العام، الذي كان لإرشاداته العلمية عظيم الأثر في بلورة أفكاري وصقل منهجي العلمي.

–الأستاذ الدكتور خالد المعموري، معاون العميد، الذي كان مثالًا للتفاني والإخلاص في أداء عمله، وكان حضوره الدائم واهتمامه بهمومنا البحثية حافزًا إضافيًا لمواصلة التقدم والتطور.

وإلى جانب جهودكم الكريمة، لا يفوتني أن أتقدّم بخالص الامتنان والتقدير إلى رئيس ومستشاري مجلس الدولة، فقد شرفوني بدعمهم السخي بما مدّوني به من مصادر قيمةٍ، وقدموا لي من التوجيهات والإرشادات ما أنار لي سبل البحث، وكانت آراؤهم الحكيمة حافزًا قويًّا، لاستلهام الأفكار وفتح آفاقٍ جديدة للدراسة والتحليل.

لهم مني جميعًا كلُّ الثناءِ والاحترام، وأرجو من المولى عزّ وجل أن يُجزيهم خير الجزاء، وأن يُسدد خطاهم، ويوفقهم لمزيد من العطاء في خدمة العلم والمعرفة.

الباحث

المستخلص

خلصت هذه الدراسة إلى أن نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية لا يقوم على خضوع مطلق للعقد للقانون الوطني، ولا على استبعاده بمجرد وجود عنصر أجنبي أو شرط تحكيم أو اختيار قانون آخر، بل يتحدد بحسب طبيعة القاعدة القانونية، وصلتها بالمرفق العام والمال العام والنظام العام، وبحدود الإرادة التعاقدية والالتزامات الدولية. وبيّنت الدراسة أن العقد الإداري الدولي يحتفظ بصفته الإدارية متى كان أحد أطرافه جهة عامة واتصل موضوعه بمنفعة عامة، ولو ارتبط بمتعاقد أجنبي أو تمويل خارجي أو تحكيم دولي. لذلك يبقى التشريع العراقي حاضرًا في مسائل صحة التعاقد، وإجراءات الإبرام، والرقابة، وحماية المال العام، وتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية، غير أن تطبيقه والاحتجاج به يتأثران بشروط العقد وبالمعاهدات النافذة. وكشفت الدراسة أن التحكيم الدولي واختيار القانون الأجنبي لا يلغيان نفاذ التشريع الوطني، ولكنهما قد يحدان من طريقة تطبيقه أمام جهة الفصل في النزاع. كما أن معاهدات الاستثمار لا تمنع الدولة من تعديل تشريعاتها، لكنها تجعل هذا التعديل خاضعًا لمعايير دولية متى مسّ استثمارًا أجنبيًا محميًا. وانتهت الدراسة إلى أن الإطار القانوني العراقي ما زال بحاجة إلى مزيد من الاتساق، من خلال تنظيم أوضح للعقود الحكومية ذات العنصر الأجنبي، واعتماد نماذج تعاقدية قياسية، وضبط شروط التحكيم والقانون الأجنبي، ووضع آليات لإعادة التوازن المالي عند التغيير التشريعي، بما يحقق حماية السيادة والمصلحة العامة، ويعزز في الوقت ذاته الثقة والاستقرار التعاقدي. وتؤكد النتائج أن الموازنة هي الحل الأنسب للنظام العراقي؛ فلا يجوز إطلاق سلطة الدولة على نحو يزعزع توقعات المتعاقد الأجنبي، ولا تجميد التشريع بما يعطل حماية المصلحة العامة، وإنما ينبغي، عند حصول الاختلال الجوهري، ربط التغيير المشروع بالتعويض أو إعادة التفاوض.

فهرس المحتويات

المقدمة ٧

الفصل الأول التعريف بالعقود الإدارية الدولية ونطاق نفاذ التشريعات الوطنية عليهاخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول مفهوم العقد الإداري الدولي وخصائصه ١٤

المطلب الأول تعريف العقد الإداري الدولي ومعايير عَدّه دولياً ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول التعريف الفقهي والقانوني للعقد الإداري الدولي ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني معايير وجود العنصر الأجنبي في العقد الإداري ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المطلب الثاني خصائص العقد الإداري الدولي وتمييزه عن العقود الأخرى ٣٠

الفرع الأول أهم خصائص العقد الإداري الدولي ٣١

الفرع الثاني أوجه الاختلاف عن العقد الإداري الداخلي والعقود الدولية الخاصة ٤١

المبحث الثاني الأساس القانوني لتطبيق القانون الوطني على العقد الإداري الدولي وحدود تطبيقه . ٥٠

المطلب الأول الأساس القانوني لخضوع العقد الإداري الدولي للقانون الوطني..... ٥١

الفرع الأول مبدأ سيادة الدولة والنظام العام في القانون الوطني ٥٢

الفرع الثاني نطاق تطبيق مبدأ إقليمية القوانين على العقود ذات البعد الدولي ٥٩

المطلب الثاني نطاق سريان التشريع الوطني والاستثناءات الواردة عليه ٦٧

الفرع الأول حدود نفاذ التشريع الوطني في العلاقات التعاقدية ذات الطابع الدولي ٦٨

الفرع الثاني دور الإرادة التعاقدية والقانون الدولي في تقييد تطبيق التشريع الوطني ٧٢

الفصل الثاني ضمانات نفاذ التشريعات الوطنية ومعوقاتها في العقود الإدارية الدوليةخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المبحث الأول الآليات الوطنية لضمان نفاذ التشريع الوطني في العقد الإداري الدولي..... ٧٨

المطلب الأول اختصاص القضاء الوطني وحاكمية القانون الوطني على العقد الإداري الدولي**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول ولاية المحاكم الوطنية في تسوية منازعات العقد الإداري الدولي ٨٠

الفرع الثاني تطبيق قواعد القانون الإداري الوطني على العقد ذي الطابع الدولي ٨٨

المطلب الثاني الشروط التعاقدية الداعمة لسريان التشريع الوطني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول شرط اختيار القانون الوطني كالقانون الواجب التطبيق على العقد ٩٦
الفرع الثاني شرط الثبات التشريعي (عدم سريان التعديلات التشريعية الجديدة على العقد)**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المبحث الثاني المعوقات الدولية أمام تطبيق التشريع الوطني على العقد الإداري الدولي خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
المطلب الأول الشروط التعاقدية المقيدة لنفاذ التشريع الوطني ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول شرط التحكيم الدولي وحل النزاعات خارج نطاق القضاء الوطني**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني شرط اختيار قانون أجنبي أو نظام قانوني غير وطني لحكم العقد**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني الالتزامات الدولية وأثرها على سيادة التشريع الوطني . **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول معاهدات الاستثمار وحماية المستثمر الأجنبي تقييد تغييرات التشريع الوطني**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني مسؤولية الدولة دولياً عن تغيير تشريعاتها والإخلال بالتزامات العقد الدولي**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفصل الثالث تحليل وتقييم الإطار القانوني العراقي للعقود الإدارية الدولية ١٤٠
المبحث الأول التنظيم القانوني للعقود الإدارية الدولية في العراق ... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
المطلب الأول التشريعات العراقية الناظمة للتعاقد الإداري مع الأطراف الأجنبية**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الأول القوانين والتعليمات العامة المتعلقة بالعقود الحكومية ذات الصلة بالأطراف الأجنبية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الثاني قانون الاستثمار والتشريعات الخاصة بعقود الدولة مع المستثمرين الأجانب**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
المطلب الثاني موقف القضاء العراقي من العقود الإدارية الدولية وتسوية منازعاتها**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**
الفرع الاول اختصاص القضاء العراقي بنظر منازعات العقود الإدارية ذات العنصر الأجنبي ١٦٣

الفرع الثاني مدى جواز اللجوء إلى التحكيم الدولي في عقود الجهات الحكومية العراقية**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

المبحث الثاني مقارنة الموقف العراقي ببعض التجارب الدولية والإفادة منهاخطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الأول أوجه المقارنة بين الموقف القانوني العراقي والموقف الفرنسي والمصري بشأن العقود الإدارية الدولية ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الأول أوجه الشبه والاختلاف بين النظام القانوني العراقي مع النظام القانوني الفرنسي**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الفرع الثاني أوجه الشبه والاختلاف مع النظام القانوني المصري.....١٩٩

المطلب الثاني المقارنة مع التجربة البريطانية واستخلاص الممارسات الفضلى ٢٠٨

الفرع الأول أوجه الشبه والاختلاف مع النظام القانوني البريطاني ٢٠٩

الفرع الثاني الدروس والممارسات الفضلى المستخلصة للعراق ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

الخاتمة ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

قائمة المصادر والمراجع.....٢٣٠

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع

تتزايد أهمية بحث نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية مع اتساع اعتماد الدول، ولا سيما النامية منها، على هذا النمط من التعاقد لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية، واستقطاب الاستثمار الأجنبي، والاستعانة بالخبرات الفنية والتقنية اللازمة لاستغلال الموارد الطبيعية وتطوير البنى التحتية. ويبرز هذا الأمر بوضوح في العراق، ولا سيما بعد دستور سنة ٢٠٠٥، في ظل ما قرره من توجه نحو الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار.

غير أن تعاقد الدولة مع أطراف أجنبية لا يثير مجرد مسألة اقتصادية أو إدارية، بل يطرح إشكالًا قانونيًا دقيقًا يتعلق بمدى نفاذ التشريعات الوطنية داخل علاقة تعاقدية تتجاوز في بعض عناصرها الإطار الوطني التقليدي، فالدولة، من جهة، تتمسك بسيادتها التشريعية وبقواعد نظامها العام وبمقتضيات حماية المال العام والمرفق العام، بينما يسعى المتعاقد الأجنبي، من جهة أخرى، إلى تأمين قدر أعلى من الاستقرار واليقين القانوني وحماية توقعاته المشروعة من المخاطر التشريعية والإدارية، التي قد تؤثر في تنفيذ العقد أو في توازنه الاقتصادي.

وقد دفعت هذه المعطيات كثيرًا من الدول إلى تطوير أطرها التشريعية والتنظيمية، وإلى إقرار آليات قانونية وتعاقدية جديدة تتيح مواءمة العقد الإداري الدولي مع مقتضيات الكفاءة الاقتصادية ومتطلبات البيئة القانونية العابرة للحدود. وتزامن ذلك مع تنامي الاتجاهات الليبرالية في تنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية، واتساع ظاهرة العولمة القانونية والاقتصادية، وظهور أنماط من القواعد والمعايير المشتركة، التي تستهدف تيسير انتقال الاستثمارات والقيم الاقتصادية عبر الحدود، بما أفضى إلى بروز ما يشبه النظام العام الدولي الاقتصادي.

وفي ظل هذه التحولات، لم يعد من الممكن الاكتفاء بالنظرية التقليدية للعقد الإداري بوصفها إطارًا كافيًا لفهم هذا النوع من العقود، إذ إن العقد الإداري الدولي يقوم على بنية قانونية مركبة تتداخل فيها اعتبارات القانون العام مع بعض مقتضيات العلاقات التعاقدية الدولية. ومن ثم، برزت الحاجة إلى إدراج شروط وآليات استثنائية في هذا العقد، من قبيل شرط التحكيم الدولي، وشرط اختيار القانون الواجب التطبيق، وبعض صور الثبات التشريعي، بما يسمح بتكييفه مع طبيعته الدولية، من غير إهدار خصائصه الإدارية أو مقتضيات المصلحة العامة.

ويستند إضفاء المشروعية على هذه الشروط إلى الاعتراف بقدر من سلطان الإرادة في حدود ما يسمح به القانون الوطني، الأمر الذي يجعل نفاذ التشريعات الوطنية في العقد الإداري الدولي غير قائم على إطلاقٍ مطلق، ولا يكون مستبعدًا على نحوٍ كامل بحجة الطابع الدولي للعقد. فالاتفاق على التحكيم الدولي، أو اختيار قانون أجنبي، أو خضوع العقد لبعض الالتزامات الدولية، قد يحد من الأثر المباشر للقانون الوطني أو من إمكان الاحتجاج به في بعض المراحل، دون أن يلغي من حيث الأصل صلة العقد بسيادة الدولة وبقواعدها الآمرة.

ومن هنا، تتجه هذه الدراسة إلى بحث مدى نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية في إطار النظام القانوني العراقي، وبيان الأساس القانوني لهذا النفاذ وحدوده، والكشف عن القيود التي قد ترد عليه، مع الاستئناس ببعض التجارب المقارنة، ولا سيما الفرنسية والمصرية والبريطانية، وصولًا إلى استخلاص ما يمكن الإفادة منه في تطوير الإطار القانوني العراقي، بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة للدولة ومتطلبات الاستقرار التعاقدي للمستثمر الأجنبي.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من أنها تتناول إشكالية دقيقة تتصل بتحديد المدى الحقيقي لنفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي داخل النظام القانوني العراقي، في منطقة تتقاطع

فيها اعتبارات السيادة التشريعية والنظام العام وحماية المال العام مع اعتبارات سلطان الإرادة واختيار القانون والتحكيم الدولي والاستقرار القانوني للمستثمر. وتزداد أهمية الموضوع عمليًا مع اتساع حضور العنصر الأجنبي في عقود الدولة وتزايد المنازعات المرتبطة بتنازع القوانين وآليات التنفيذ.

أما أهميتها العلمية، فتتمثل في سعيها إلى بناء إطار مفاهيمي وتحليلي يميز بين النفاذ والتطبيق والاحتجاج، ويربط بين النص القانوني وآليات إنزاله في الواقع التعاقدي والقضائي والتحكيمي، عبر اختبار ذلك في ضوء التشريعات العراقية ذات الصلة، والكشف عما يعتريها من غموض أو تداخل، ثم دعم هذا التحليل بمقارنة قانونية مركزة، تنتهي إلى مقترحات تشريعية وتعاقدية وقضائية ورقابية قابلة للإعمال.

ثالثاً: إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في تحديد المدى الحقيقي لنفاذ التشريعات الوطنية، ولا سيما التشريعات العراقية، في العقود الإدارية الدولية، في ظل الطبيعة المركبة لهذه العقود التي تجمع بين مقتضيات السيادة والنظام العام وحماية المال العام والمرفق العام من جهة، ومتطلبات التعاقد الدولي وجذب الاستثمار الأجنبي واستقرار العلاقة العقدية من جهة أخرى.

وتزداد هذه الإشكالية وضوحاً في النظام القانوني العراقي بسبب تشتت النصوص المنظمة للعقود ذات العنصر الأجنبي بين الدستور والقوانين العامة والخاصة وتعليمات تنفيذ العقود العامة وقانون الاستثمار وقواعد التحكيم وتنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية. ويثير هذا التشتت تساؤلاً جوهرياً حول مدى قدرة التنظيم العراقي القائم على تحقيق التوازن بين خضوع العقد الإداري الدولي للتشريع

الوطني، وبين القيود التي قد ترد على هذا الخضوع بفعل شرط التحكيم الدولي، أو اختيار قانون أجنبي، أو شرط الثبات التشريعي، أو الالتزامات الناشئة عن معاهدات الاستثمار.

وعليه، تسعى الدراسة إلى الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما حدود نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية في النظام القانوني العراقي، وما الضوابط الكفيلة بتحقيق التوازن بين حماية السيادة التشريعية والمصلحة العامة من جهة، وضمان الاستقرار التعاقدي وحماية المتعاقد الأجنبي من جهة أخرى؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات، أهمها:

١. ما المقصود بنفاذ التشريع الوطني في العقد الإداري الدولي، وما الفرق بينه وبين تطبيق التشريع والاحتجاج به؟
٢. ما الأساس القانوني لخضوع العقد الإداري الدولي للتشريع الوطني، ولا سيما في ضوء السيادة والنظام العام وإقليمية القوانين؟
٣. إلى أي مدى تؤثر شروط التحكيم الدولي واختيار القانون الأجنبي وشرط الثبات التشريعي في نفاذ التشريع الوطني؟
٤. هل يحقق التنظيم القانوني العراقي توازناً كافياً بين حماية المال العام والمرفق العام من جهة، ومتطلبات الاستثمار والتعاقد الدولي من جهة أخرى؟

رابعاً: أهداف الدراسة:

تتمثل الأهداف الخاصة لهذه الدراسة في الآتي:

١- ضبط مفهوم نفاذ التشريع الوطني في هذا المجال، وتمييزه من مفاهيم قريبة، ولا سيما التطبيق والاحتجاج.

٢- تحديد الأسس القانونية التي يستند إليها نفاذ التشريع العراقي، وبوجه خاص السيادة، وإقليمية القوانين، والنظام العام، وبيان حدود هذه الأسس في مواجهة الطابع الدولي للعقد.

٣- تقويم الإطار التشريعي والتنظيمي العراقي المنظم للعقود ذات العنصر الأجنبي، وقياس مدى اتساقه وفاعليته.

٤- تحليل أثر اختيار القانون والتحكيم الدولي، وبيان مدى كفاية اشتراط القانون العراقي لضمان نفاذه عمليًا أمام هيئات التحكيم.

٥- رصد اتجاهات القضاء العراقي والمقارن، وهيئات التحكيم، في مسائل تنازع القوانين وحماية القواعد الآمرة.

٦- إجراء مقارنة مع التجربتين الفرنسية والمصرية، مع الإفادة عند الاقتضاء من بعض ملامح التجربة البريطانية، لاستخلاص حلول قابلة للتكييف في البيئة العراقية.

٧- استخلاص معايير عامة يمكن أن تسهم في بناء نظرية متكاملة لنطاق نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية.

خامساً: فرضية الدراسة:

تنطلق هذه الدراسة من فرضية مؤداها أن نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية لا يقوم على خضوع مطلق وجامد يُخضع العقد بجميع عناصره للتشريع الوطني، و لا يقبل، في المقابل، التعطيل أو الاستبعاد الكلي بحجة الطابع الدولي للعقد أو سلطان الإرادة. وإنما يخضع هذا النفاذ لنطاق نسبي ومتدرج تحدده طبيعة العقد الإداري ذاتها، ومدى اتصاله بالمرفق العام

والمصلحة العامة والمال العام، في ضوء ما تفرضه الإرادة التعاقدية، وشروط اختيار القانون، والالتزامات الدولية، وآليات التحكيم، من قيود على مدى التطبيق والاحتجاج. وعلى هذا الأساس، يظل التشريع الوطني هو الأصل في تنظيم العقد الإداري الدولي، غير أن أثره العملي يتحدد بقدر ما تسمح به القواعد الآمرة ومتطلبات النظام العام وضوابط التوازن المالي للعقد، بما يقتضي إقامة توازن قانوني دقيق بين السيادة التشريعية للدولة ومتطلبات الاستقرار التعاقدي وحماية التوقعات المشروعة للمتعاقد الأجنبي.

سادساً: منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة المنهج التحليلي التأصيلي بوصفه المنهج الرئيس، لكونه الأقدر على بيان مفهوم نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية، وتمييزه من المفاهيم القريبة منه، ولا سيما التطبيق والاحتجاج، ثم الكشف عن الأساس الدستوري والتشريعي والفقهي الذي يحكم هذه المسألة في النظام القانوني العراقي. ويقتضي ذلك تحليل النصوص القانونية ذات الصلة، واستجلاء بنيتها الداخلية، واستخلاص الأحكام المترتبة عليها في مجال العقود الإدارية ذات العنصر الأجنبي. واستعانت الدراسة بـ المنهج التطبيقي عبر إنزال النتائج النظرية على الواقع القانوني العراقي، عبر دراسة التطبيقات التشريعية والتنظيمية والقضائية ذات الصلة، ولا سيما أحكام الدستور العراقي، والقانون المدني، والتشريعات الخاصة بالاستثمار، وتعليمات تنفيذ العقود العامة، فضلًا عن مواقف القضاء والجهات المختصة في تسوية المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود، بما يسمح بتجاوز العرض النظري المجرد وتقويم مدى كفاية الإطار القانوني العراقي.

ولم تقف الدراسة عند حدود التحليل والتطبيق الداخلي، بل أفادت كذلك من المنهج المقارن في الحدود التي تخدم موضوعها، من خلال مقارنة الموقف العراقي ببعض التجارب المقارنة، ولا سيما

الفرنسية والمصرية والبريطانية، بقصد بيان أوجه الاتفاق والاختلاف، والكشف عن مواطن القوة والقصور، واستخلاص ما يمكن الإفادة منه في تطوير التنظيم القانوني العراقي، ومن ثم، تنهض الدراسة على منهج مركب قوامه التحليل والتطبيق والمقارنة، مع بقاء مركز الثقل فيها موجهًا إلى النظام القانوني العراقي بوصفه الإطار الرئيس للدراسة.

سابعاً: نطاق الدراسة وحدودها:

تتحدد هذه الدراسة ضمن أطر موضوعية وقانونية وزمانية ومكانية مضبوطة، تجنبًا للتشتت، وإبقاءً للبحث مركزًا على جوهر الإشكالية، وذلك على النحو الآتي:

١- النطاق الموضوعي: ينحصر البحث في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفًا فيها، ومن ثم، تخرج من نطاقه العقود الإدارية الداخلية البحتة، والعقود الدولية الخاصة ذات الطبيعة المدنية أو التجارية، التي لا تكون فيها الدولة طرفًا بوصفها شخصًا من أشخاص القانون العام، فضلًا عن العلاقات السياسية أو الدبلوماسية التي تحكمها اتفاقيات عامة لا عقود إدارية بالمعنى الاصطلاحي، وينصرف التحليل إلى أثر التشريعات الوطنية وقواعد النظام العام ومبدأ الإقليمية في هذه العقود، في مقابل أثر سلطان الإرادة، والتحكيم الدولي، والاتفاقيات الدولية، وبعض قواعد التجارة الدولية، من غير توسع في التفاصيل الفنية، التي لا تخدم مسألة النفاذ التشريعي.

٢- النطاق القانوني: تتجه الدراسة أساسًا إلى النظام القانوني العراقي، بما يشمله من الدستور، وأحكام ومبادئ القانون الإداري، وقانون المرافعات المدنية، وقانون الاستثمار، وتعليمات تنفيذ العقود العامة، وغيرها من النصوص ذات الصلة بتنظيم تعاقد الجهات العامة مع الأطراف الأجنبية. وتعتمد الدراسة إطارًا مقارنًا يُستأنس فيه بالتجربتين الفرنسية والمصرية على وجه الخصوص، مع

الإشارة عند الحاجة إلى بعض ملامح النظام الأنجلوسكسوني، ولا سيما البريطاني، بما يساعد على بيان أوجه الاتفاق والاختلاف واستخلاص ما يمكن الإفادة منه.

٣- النطاق الزماني والمكاني: زمنيًا، تعنى الدراسة بالتطورات الرئيسة منذ منتصف القرن العشرين، مع تركيز خاص على مرحلة ما بعد دستور ٢٠٠٥ وما تلاها من تنظيمات مرتبطة بالاستثمار والتعاقد مع الأجانب، مع مراعاة أثر الزمن في مراحل الإبرام والتنفيذ والتقاضي والتحكيم وسريان القوانين الجديدة على العقود القائمة. أما مكانيًا، فينصرف التحليل أساسًا إلى إقليم الدولة العراقية ومحل تنفيذ الالتزامات، مع مراعاة امتدادات العقد عبر الحدود بحسب طبيعة المشروع ومقر تسوية النزاع وآليات الاعتراف والتنفيذ.

ثامناً: الدراسات السابقة:

تكشف مراجعة الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة عن أن عددًا من البحوث والرسائل الجامعية قد اقترب من بعض مفاصل الموضوع، إلا أن هذا الاقتراب ظل منصبًا، في الغالب، على جوانب جزئية أو على معالجات غير مباشرة، ولم يتجه إلى تناول إشكالية نفاذ التشريعات الوطنية في العقود الإدارية الدولية بوصفها موضوعًا مستقلًا ومتكاملًا في إطار النظام القانوني العراقي، ومن أبرز هذه الدراسات ما يأتي:

١- أطروحة الدكتوراه المقدمة من الباحث ضرغام مكي نوري الشلاه إلى كلية القانون/جامعة بابل سنة ٢٠٢٢، والموسومة بـ "ضمانات المتعاقد في العقد الإداري الدولي: دراسة مقارنة". وقد انصرفت إلى بحث الضمانات القانونية والتعاقدية والقضائية المقررة للمتعاقد في العقد الإداري الدولي، وأفادت

الدراسة الحالية في تأصيل مفهوم العقد الإداري الدولي وبيان موقع المتعاقد الأجنبي فيه، غير أنها جعلت مركز الاهتمام هو ضمانات المتعاقد، في حين تتجه الدراسة الحالية إلى بحث نفاذ التشريعات الوطنية ذاتها، وتمييزه من التطبيق والاحتجاج، وربطه بالقواعد الآمرة والنظام العام والالتزامات الدولية في البيئة القانونية العراقية.

٢- أطروحة الدكتوراه المقدمة من الباحث محمد فوزي حامد عبد القادر إلى كلية الحقوق/جامعة القاهرة سنة ٢٠١٨، والموسومة بـ "شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية: دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي". وقد تناولت أثر التغيير التشريعي اللاحق في العقود الإدارية الدولية ومشروعية شرط الثبات التشريعي، وهي تفيد الدراسة الحالية في جانب مهم يتعلق بأحد القيود العملية على نفاذ التشريع الوطني، غير أنها تظل دراسة جزئية تركز على شرط بعينه، بينما تتناول الدراسة الحالية نطاق النفاذ في صورة أوسع، تشمل اختيار القانون والتحكيم الدولي والنظام العام والقواعد الآمرة والالتزامات الدولية.

٣- أطروحة الدكتوراه المقدمة من الباحث صالح شوقي عبد العال حافظ إلى كلية الحقوق/جامعة القاهرة سنة ٢٠١١، والموسومة بـ "التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وسلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادة منفردة". وقد عالجت مشروعية التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي وحدود سلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي، وأفادت الدراسة الحالية في بيان أثر التحكيم في الحد من التطبيق المباشر لبعض آثار التشريع الوطني، أو في تقييد الاحتجاج به، إلا أن تركيزها انصب على التحكيم وسلطة الإنهاء، لا على نفاذ التشريعات الوطنية بوصفه إشكالية أصلية وممتدة عبر جميع مراحل العلاقة العقدية.

٤- بحث عبد الفتاح عبد الرزاق محمود الموسوم بـ "نفاذ المعاهدات ومكانتها في النظام القانوني الداخلي العراقي: دراسة تحليلية مقارنة"، المنشور سنة ٢٠٠٩. وقد تناول آلية دخول المعاهدات

الدولية في النظام القانوني العراقي وقيمتها القانونية وحدود الاحتجاج بها، وهو يفيد الدراسة الحالية في الجانب المتصل بأثر الالتزامات الدولية في الحد من نفاذ التشريع الوطني، إلا أنه لم يتناول العقد الإداري الدولي بوصفه علاقة تعاقدية مركبة تتداخل فيها التشريعات الوطنية مع القانون المختار والتحكيم الدولي.

٥- الدراسة المشتركة للباحثتين ميادة صباح حسن وفريد حنين جاسم، الموسومة بـ "دور قواعد الإسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي: دراسة مقارنة"، المنشورة سنة ٢٠٢٣. وقد أفادت الدراسة الحالية في بحث العلاقة بين الإرادة التعاقدية واختيار القانون من جهة، وسريان القواعد الوطنية على العقد الدولي من جهة أخرى، إلا أنها لا تتخصص في العقد الإداري الدولي، ولا في خصوصية المرفق العام والمال العام والنظام العام الإداري، وأنها لا تعالج البيئة القانونية العراقية من زاوية القانون العام معالجة مباشرة.

وبذلك، يتضح أن الدراسات السابقة، على أهميتها، لم تعالج موضوع الدراسة الحالية معالجة مستقلة ومتكاملة من منظور القانون الإداري العراقي، وهو ما يبرز محل الإضافة العلمية، التي تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقها.

تاسعاً: هيكلية الدراسة:

لما كان موضوع هذه الدراسة يتصل بإشكالية قانونية دقيقة تتجاذبها اعتبارات السيادة التشريعية للدولة من جهة، ومقتضيات التعاقد الإداري ذي البعد الدولي من جهة أخرى، فقد اقتضى الأمر اعتماد خطة علمية تتدرج من التأصيل المفاهيمي إلى التحليل التطبيقي ثم إلى التقويم المقارن، بما يكفل الإحاطة بمفاصل الموضوع وجوانبه النظرية والعملية، وعلى هذا الأساس، انتظمت الدراسة في ثلاثة فصول رئيسة، تسبقها هذه المقدمة، وتعقبها خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

خُصِّص الفصل الأول لبحث التعريف بالعقود الإدارية الدولية ونطاق نفاذ التشريعات الوطنية عليها، بوصفه المدخل التأصيلي، الذي يقوم عليه البناء العلمي للدراسة. فقُسِّم على مبحثين: عُني الأول ببيان مفهوم العقد الإداري الدولي وخصائصه ومعايير عدَّه دوليًا، وأوجه تمايزه عن العقد الإداري الداخلي والعقود الدولية الخاصة، بينما خُصِّص الثاني لبحث الأساس القانوني لتطبيق القانون الوطني على العقد الإداري الدولي وحدود هذا التطبيق، عبر بيان أثر مبدأ السيادة والنظام العام وإقليمية القوانين، ثم تحديد نطاق سريان التشريع الوطني والاستثناءات التي ترد عليه.