

6



ازمة التعديلات الدستورية بين الرؤية السياسية والاكاديمية 2022 - 2005 الرؤية الاكاديمية - الجزء الثاني



العالمين للنشر

**ازمة التعديلات الدستورية
بين الرؤية السياسية والأكاديمية
2005 - 2022
الرؤية الأكاديمية - الجزء الثاني**

ازمة التعديلات الدستورية بين
الرؤية السياسية الاكاديمية (2005-2022)
الرؤية الاكاديمية

اعداد وتقديم الدكتور ابراهيم بحر العلوم

الطبعة الأولى 2022

القياس : 17 x 24

عدد الصفحات: 770

الترميز الدولي : 978-9922-688-04-6

إصدارات ملتقى بحر العلوم للحوار
برعاية ودعم مؤسسة بحر العلوم الخيرية

الجمهورية العراقية
للشؤون الثقافية

العراق – الكوفة – النجف الاشرف

العنوان البريدي ص.ب. 109 النجف الاشرف

هاتف: 07703667521 (00964)

البريد الالكتروني info@bahralolomforum.com

الموقع الالكتروني www.bahralolomforum.com

© جميع حقوق النشر محفوظة: ولا يحق لأي شخص
أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب. أو جزء
منه. أو نقله بأي شكل أو واسطة من وسائط نقل
المعلومات. سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية. بما في
ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون
إذن خطي من أصحاب الحقوق.

©All rights reserved. No part of this book
may be reproduced, or transmitted in any
form or by any means, electronic or me-
chanical, including photocopyings, re-
cording or by any information storage
retrieval system, without the prior permis-
sion in writing of the publisher.

هام جداً: ان جميع الآراء الواردة في الكتاب تعتبر عن
رأي كاتبها ولا تعتبر بالضرورة عن رأي الناشر...



**ازمة التعديلات الدستورية
بين الرؤية السياسية والأكاديمية
2022- 2005
الرؤية الاكاديمية - الجزء الثاني**

**المؤتمر العلمي الأول
لعهد العلمين للدراسات العليا
بالتعاون مع
ملتقى بحر العلوم للحوار**

العَلَمَاتُ لِلنَّشْرِ



**ارتأى ملتقى بحر العلوم للحوار إعادة طبع
معظم البحوث التي نشرت في مجلة المعهد
(اصدار معهد العلمين للدراسات العليا)
في العدد 9 لعام 2022 لتعميم الفائدة**

الفهرست

- 9 كلمة عميد المعهد: التعديلات الدستورية بعيون اكااديمية.....
- 11 -إشكالية النظام السياسي-
- 13 إشكالية النظام السياسي البرلماني في دستور جمهورية العراق.....
- أ.د. عبد العظيم جبر حافظ
- 32 نظرية المحاصصة السياسية وفقاً لدستور العراق لعام 2005.....
- أ.م.د آيات سلمان شهيب
- 71 نحو إقرار دستوري للحق في المعارضة البرلمانية.....
- أ.م.د وائل منذر البياتي
- 87 -اختلال العلاقة بين السلطات-
- 89 حُدُود تَعْدِيل الدُسْتُور وأثره على السلطتين التشريعية والتنفيذية.....
- أ.د حسن مصطفى البحري
- 130 تعديل اختصاصات السلطة التشريعية في العراق.....
- م.د حيدر عبد الرضا
- 156 التفويض التشريعي كفكرة دستورية لتقوية السلطة التنفيذية في العراق.....
- أ.د علي سعد عمران
- 177 انحرافُ النظامِ البرلمانيِّ في الدستورِ العراقيِّ النَّافِذ.....
- أ.م.د ايمان قاسم هاني الصافي
- 225 توازن السلطة وأثره في فعالية النظام السياسي.....
- د. ايناس عبد الهادي الربيعي
- 257 -إشكالية النظام الفيدرالي-

- 259 الاشكاليات الدستورية للنظام الفدرالي في العراق
أ.د. شورش حسن عمر أ.م. كاروان اورحمان أسماعيل
- 297 جدلية النظام الفيدرالي في العراق، توازن ام تنافس
أ.م.د. يمامة محمد حسن كشكول
- 310 الفيدرالية في الدستور العراقي
أ.د. اسراء علاء الدين نوري م. د سه روه رجمال حيدر
- 333 أثر النظام الفدرالي في الأمن العام في العراق
د. عمار ماهر عبد الحسن الخفاجي
- 361-توزيع الثروات الطبيعية
- 363 الدور الاقتصادي للقاضي الدستوري
أ.د. فوزي حسين سلمان م.د. أمل عبد الرحمن إبراهيم
- 395 العلاقة بين المركز والاقليم في إبرام الاتفاقيات الدولية والعقود النفطية
م. د أسعد كاظم وحيش
- 441 الإطّار الدستوري لتوزيع الثروات الطبيعية وأثره في الاستقرار السياسي
د. زينب شريف الجزائري
- 461 توزيع الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي
م.د. قتادة صالح الصالح
- 499-بناء المنظومة الأمنية والوحدة الوطنية-
- 501 الأسس الدستورية للتوفيق بين الوجودية والنزعة المحلية للأقاليم
أ.م.د محمد عزت فاضل
- 532 خطوات عملية نحو دسترة المجتمع
د. عدي طلال محمود
- 541-آليات الإصلاح الدستوري-
- 543 مدى فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في تعديل دستور جمهورية العراق
أ.م.د مصدق عادل
- 570 دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بين اخفاقات التأسيس ومتطلبات الإصلاح
د. حسن علي البديري

- 597تعديلات مقترحة على دستور سنة 2005 النافذ
م.د. حيدر ناجي طاهر أبو صبيع
- 614مضمون السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري
أ.م.د. ليلى حنتوش ناجي الباحث / شهلاء عيدان عبد
- 633اهم التوصيات والاستنتاجات
- 641الملخص التنفيذي للمشروع باللغة الإنكليزية

التعديلات الدستورية برؤية اكااديمية

يعد الدستور قمة الهرم في القاعدة القانونية ،حيث تستمد القوانين والتشريعات الشرعية منه ، كما انه يحدد شكل النظام السياسي وسلطاته وهو المنشئ لفلسفة الحكم في الدولة ،وتتأثر الوثيقة الدستورية بالمتغيرات السياسية والاقتصادية والثقافية وغيرها من العوامل ، ولذا من الطبيعي ان تتغير او تعدل تلك الوثيقة بتغير العوامل المؤثرة ،ومن هذا المنطلق فان صفة التغير والتعديل هي صفة ملازمة للدستور كاستجابة للمتغيرات انفة الذكر، كون النصوص الدستورية من صنع الانسان وهي ملبية لحاجاته وتطلعاته ،وان الاوضاع المحيطة بالإنسان في تغير مستمر ، ومن ثم ينتج عن ذلك ضرورة المراجعة والتعديل لنصوص الدستور وبما يتناسب مع المتغيرات المستجدة .

وبناء على ماتقدم وانسجاما مع فلسفة وهدف معهد العلمين منذ تاسيسه من قبل سماحة العلامة محمد بحر العلوم رحمه الله في التصدي للزامات السياسية والاقتصادية والمجتمعية التي رافقت العملية السياسية بعد العام 2003 ،فقد تصدى المعهد لازمة التعديلات الدستورية مستكملا بذلك مشروع دستور السيد بحر العلوم الذي قدم الى اللجنة الدستورية المنبثقة من الجمعية الوطنية العراقية وساهم في اعداده مجموعة من النخب العراقية .

فقبل سبعة عشر عاما تم التصويت على دستور جمهورية العراق وما ان اصبح نافذا حتى تعالت الاصوات من القانونين والسياسيين والفعاليات المجتمعية بضرورة اجراء تعديلات دستورية تراعي متطلبات الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي للعراق . غير ان مطالبات احتجاجات تشرين بتعديل بعض مواد الدستور والتي عززتها دعوات المرجعية الدينية العليا في النجف الأشرف بضرورة إجراء تعديلات دستورية تراعي مصالح البلاد والعباد، فقد اخذ المعهد على عاتقه عقد مؤتمر علمي بامتداد وطني تحت شعار (دستور 2005 ومدى فاعليته في الاستقرار السياسي) ليتم مناقشة ازمة التعديلات الدستورية مع اكثر من 40 باحثا من جامعات السليمانية واربيل والموصل وكركوك وبغداد والمستنصرية والنهرين وذي قار والكوفة والقادسية وجامعة نينوى ومعهد العلمين وكلية المنصور الجامعة وكلية الامال الجامعة فضلا عن ذلك حرصنا على المشاركة العربية لتقييم تجربتنا بعيون الجوار العربي فقد شارك معنا باحثين من

جامعة دمشق وجامعة اللاعنف في بيروت فضلا مشاركة اصحاب المعالي من السادة النواب الذين ساهموا بكتابة الدستور او ممن تصدى للتعديلات الدستورية في رئاسة الجمهورية ومجلس النواب، ولا يفوتنا ان نتقدم بالشكر الى ملتقى بحر العلوم للحوار للتعاون الجاد والفاعل في التحضير والاعداد لهذا المشروع.

ا.د. زيد عدنان محسن

عميد معهد العلمين للدراسات العليا

رئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر

19/ شباط / 2022

-اشكالية النظام السياسي -

- ❖ إشكالية النظام السياسي البرلماني في دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005م
- ❖ نظرية المحاصصة السياسية وفقاً لدستور العراق لعام 2005
- ❖ نحو إقرار دستوري للحق في المعارضة البرلمانية

إشكالية النظام السياسي البرلماني في دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005م

ا.د عبد العظيم جبر حافظ

كلية العلوم السياسية/ جامعة النهرين

سنتحت الفرصة بعد التغيير السياسي في العراق في 9/4/2003، وفي ضوء الدستور العراقي الدائم لعام 2005 أن يكون النظام السياسي العراقي نظاماً نيابياً برلمانياً، غير أن ذلك شابه بعض الثغرات الدستورية، إذ لم يكن متاهياً مع أسس النظام البرلماني وخصائصه، الذي يقتضي التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فقد تجاوزت صلاحيات رئيس الجمهورية في العراق صلاحياته في النظم البرلمانية، ومنح مجلس النواب أفضلية دستورية وسياسية، أدت إلى عرقلة أداء الحكومة، والتداخل بين سلطة رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، وهذا من شأنه يعمل على تقوية مجلس النواب وتعزيز دوره على حساب السلطة التنفيذية، وإضعاف مركز رئيس الجمهورية، ومن ثمّ الابتعاد عن أسس النظام البرلماني وخصائصه، وهذا الأمر يتوجب العمل على تعديل دستوري يضمن إقامة التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

After the political changing in Iraq on 9/4/ 2003 and according the permanent Iraqi constitution of 2005 ،the chance was available that made Iraqi political system a parliament deputy system .but this accompanied by some constitutional breaks because it was not compromising with bases and features of the parliament system that require cooperation and balancing between the two authorities ،the executive and the communist ،and validities of Iraqi republic president exceeded his validities in the parliament systems .also the deputy council gave the best political constitutional lead to delay performance of the government and interference between authority of the republican president and president of cabinet .this will strengthen and enhance Deputy Council on account of the executive authority and weaken center of the republican president and then neglect bases and features of the parliament system the matter that should work on constitutional amending insure establishment balance and cooperation between executive and communist authorities.

المقدمة

تعدّ "المملكة المتحدة" مهد البرلمانات في العصر الحديث ، والمكان الفسيح الذي نشأت فيه ، وتطورت أصول النظام البرلماني، نتيجة سلسلة من الأحداث والوقائع أسهمت في نقل السلطة من الملك إلى رئيس وزرائه ، فمن العوامل التي ساعدت في تطور النظام البرلماني هو عدم مسؤولية (الملك) وحصانته عن الأعمال ، التي يقوم بها ، فكان لا بد من إيجاد شخص يتحمل تبعية أعماله ، فوُضعت المسؤولية على عاتق رئيس الوزراء ، أو الوزير الأول مع وجود الهيأة التشريعية والقضائية ، ومن ثمّ انتقلت التجربة البرلمانية من المملكة المتحدة إلى كثير من دول العالم ، التي حذت حذوها .

وبقدر تعلّق الأمر بالعراق ، فمنذ تأسيس الدولة العراقيّة (1921) زاول العراق النظام البرلماني ، غير أنّه اتسم بالانحراف عن الصيغ البرلمانية بفعل أسباب عدّة أهمها : ازدواجية السلطة التنفيذية ، ونفوذها (الملك والحكومة) على حساب السلطة التشريعية ، لذلك لم يستطع البرلمان العراقيّ الملكي أن يجزأ على حلّ أيّ وزارة عراقية ، وبذلك خالف النظام السياسيّ الملكي العراقيّ أصول النظام البرلماني

أمّا بعد انبهار النظام السياسيّ السابق في 9 / 4 / 2003 ، واستناداً إلى الدستور العراقيّ الدائم والنافذ لعام 2005م فقد نصّت المادة الأولى على أنّ (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ، ذات سيادة كاملة ، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي ، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق) ، يتبين لنا أنّ النظام السياسيّ العراقيّ نظام برلماني وفقاً للنص الدستوري ، ولكن هل تطابقت النصوص الدستورية نظرياً وعملياً مع الأسس النظام البرلماني وخصائصه - الأصل - ؟

ينطلق البحث من فرضية مفادها: أنّ التعاون والتوازن والرقابة المتبادلة من أهم الخصائص في النظام البرلماني .

وتكمن اشكالية البحث في أنّه وعلى الرغم من النصّ الدستوري الذي يبيّن طبيعة النظام السياسيّ العراقيّ بعد التغيير في 9 / 4 / 2003 ووفقاً للمادة الأولى من الدستور العراقيّ الدائم لعام 2005 بأنّه نظام نيابي (برلماني) ، لكنه ابتعد نسبياً في نصوصه وممارسته على أصول النظام البرلماني - الأصل - .

وفي سبيل الإحاطة بطبيعة النظام السياسي البرلماني في العراق بعد التغيير في 9/4/2003 وفي ضوء دستور جمهورية العراق الدائم والنافذ لعام 2005م سنوزع البحث تحت العنوانات الآتية:

أولاً: النظام السياسي البرلماني (المفهوم ، الأسس ، الخصائص).

ثانياً: طبيعة النظام السياسي البرلماني العراقي الملكي.

ثالثاً: طبيعة النظام السياسي البرلماني العراقي في ضوء الدستور العراقي الدائم لعام 2005م.

أولاً : النظام السياسي البرلماني (المفهوم ، الأسس ، الخصائص)

1- المفهوم:

إنَّ وجود البرلمان في كلِّ دولة لا يعني أنَّ هذه الدولة أصبح لها نظام برلمانيّ، فالذي يميّز النظام السياسيّ البرلماني عن غيره من الأنظمة هو كيفية تحديده للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بمعنى أنَّ النظام السياسيّ البرلماني يقوم على كفالة التوازن والتعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ومن ثمّ يفترض المساواة بينهما، فلا تسيطر أو تطغى أحدهما على الأخرى 1، وفي سبيل فهم طبيعة النظام البرلماني علينا أن نحدد ما المقصود بالتوازن ، وما المقصود بالتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية؟ فالمساواة تعني أنَّ كلا الهيأتين - التشريعية والتنفيذية تكونان متساويتين في النفوذ 2، بمعنى أن لا تكون أحدهما خاضعة للأخرى ، فلا ترجح كفة السلطة التشريعية على كفة السلطة التنفيذية ، ولا ترجح كفة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، الذي يكفل ذلك هو تمتع كلٍّ منهما بحق تستعمله سلطة تجاه الأخرى، فالسلطة التشريعية تملك حق السؤال والاستجواب ، والتحقيق ، وسحب الثقة من الحكومة ، وفي مقابل ذلك تملك الحكومة حق حلّ البرلمان.

أمّا التعاون فيعني توزيع الاختصاصات بين الهيأتين التشريعية والتنفيذية، فالتشريع من اختصاص البرلمان ، وفي الوقت نفسه تشارك الحكومة باقتراح القوانين على البرلمان ، بمعنى أنَّ هناك فصلاً مرناً بين السلطتين ، لا جامداً وعليه فإنَّ النظام البرلماني يجسد مبدأ الفصل بين

1 ينظر: د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، النظم السياسية (الدول والحكومات) ، منشأة المعارف) ، الإسكندرية ، 2003، ص 402.

2 للمزيد من التفاصيل، ينظر: د. مصطفى كامل: شرح القانون الدستوري، مطبعة المعارف، بغداد، 1945، ص 256.

السلطات كما تصوره (مونتسكيو) فصل بين السلطات مع وجود قدر من التعاون بينها، وقيام قدر من الرقابة المتبادلة في الوقت ذاته.

وجدير بالذكر أن النظام الرئاسي ونظام الجمعية النيابية يتوافران على برلمان، غير أنّهما لا يتميزا بمثل ما يميّز به النظام البرلماني، فالنظام الرئاسي تكون الأرجحية للسلطة التنفيذية، ونظام الجمعية تكون فيه الأرجحية للسلطة التشريعية¹.

كما سبق يتبين أنّ النظام السياسي البرلماني هو النظام الذي يتجزأ فيه الحكم إلى عنصرين أو هياتين أحدهما: (الحكومة) أيّ الوزارة المسؤولة سياسياً أمام البرلمان، التي تملك حق حلّ البرلمان والثانية: البرلمان (السلطة التشريعية)، التي تملك منح الثقة وسحبها من الوزارة²، أو إنّ النظام البرلماني هو الذي يكون فيه التوجيه العام للمسائل العامة نتيجة تعاون (البرلمان ورئيس الدولة)، غير المسؤول بواسطة (مجلس الوزراء) المسؤول³، أو هو النظام الذي يقوم على قاعدة المساواة بين السلطتين والتعاون العام بين البرلمان، ورئيس الدولة عبر الوزارة المسؤولة أمام ممثلي الشعب.

2- الأسس:

إنّ النظام البرلماني لم يكن ثمرة دراسات نظرية وفلسفية، وإنّما كان وليد ظروف وعوامل تاريخية نشأت وتطورت في انكلترا⁴، فارتكز النظام البرلماني على مبدأ الفصل المرن بين السلطات، ولهذا فإنّه يمثل نظاماً وسطاً بين النظام الرئاسي، ونظام الجمعية النيابية، إلا أنّ انفصالهما لا يصل إلى حد عزلهما، فثمة تعاون بينهما، ولا يصل إلى حد اندماجهما، فهو نظام قائم على التوازن والتعاون بين سلطات منفصلة، أيّ أنّ المبدأ الجوهرى لهذا النظام هو استقلال السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) كلّ واحدة عن الأخرى، غير أنّه لا يمكن لأيّ منها أداء مهمتها، إلا إذا تعاونت مع السلطة الأخرى، والمهم أن تستقل السلطة التشريعية

1 لمزيد من التفاصيل ينظر: د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، طبعة منقحة، بغداد، 2007، ص 33؛ وايضا د. شمران حمادي: النظم السياسية، ط3، بغداد، 1973، ص 213.

2 لمزيد من التفاصيل ينظر: د. احمد سرحال، النظم السياسية والدستورية في لبنان والدول العربية، ط1، بيروت، 1980، ص 21-23.

3 ينظر، د. مصطفى كامل: شرح القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 252.

4 لمزيد من التفاصيل، ينظر: ربيع حيدر طاهر الموسوي، تطور البرلمان البريطاني (1911-1949)، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، كلية الآداب، 2007، ص 128.

عن السلطة التنفيذية مع تعاونها ، فتوجد هيئة منتخبة ورئيس أعلى (رئيس دولة) غير مسؤول سياسياً ، وليست له سلطة فعلية ، ويوجد وزراء يُعينهم الرئيس الأعلى (ملك ، رئيس دولة) ، ولكنهم يُمارسون السلطة الفعلية بواسطة رئيس الوزراء واقتراحه ، وهم مسؤولون أمام البرلمان - دون رئيس الدولة - بمعنى أنّ التعاون بين السلطتين يتم عن طريق الوزارات ومن الناحية العملية أن لا يكون بوسع البرلمان أو الحكومة تحقيق سيطرة مستمرة ، وأن يكون التوازن بينهما مضموناً برقابة مستمرة من الرأي العام ، ومن هنا يُطلق على النظام البرلماني - حكومة الرأي العام - أو حكومة الوزارات ؛ لأنّها تؤدي الدور الأساس في التعاون بين رئيس الدولة والبرلمان 1.

وعلى هذا النحو فللنظام البرلماني أسسه الخاصة التي تمثل الدعائم الرئيسة التي يستند عليها.

أ- ثنائية السلطة التنفيذية:

إنّ القاعدة العامة الثابتة في النظام البرلماني، أن تكون السلطة التنفيذية مكونة من مؤسستين هما: (رئيس الدولة والوزارة)، فرئيس الدولة يعدّ رئيساً للسلطة التنفيذية، ويتولى منصبه بالانتخاب، إمّا عن طريق الشعب، أو عن طريق البرلمان ، فإذا جاء عن طريق الانتخاب الشعبي سيقوى مركزه، أمّا إذا جاء عن طريق البرلمان قد يؤدي إلى ضعف مركزه، غير أنّ ذلك لا يرتب تبعية رئيس الدولة للبرلمان ، وهي عدم المسؤولية السياسية أمام البرلمان (ماعد الجناية) 2، فهو بهذه الصفة لا يعدّ مركز الثقل في تسيير عملية الحكم، بمعنى أنّ لرئيس الدولة في النظام البرلماني دوراً (فخرياً)، ولكن ذلك لا يمنعه عن ممارسة بعض الاختصاصات السياسية مثل المصادقة على القوانين ، وحقه في الاعتراض عليها، ولرئيس الدولة يعود حق تعيين رئيس الوزراء ، وإقالته من منصبه، إلّا أنّ هذا مقيد بنتائج الانتخابات وقاعدة الأغلبية والأقلية داخل البرلمان ، وله أيضاً حق حلّ البرلمان - الذي لا يعدّ مطلقاً-؛ لأنّ عليه أن ينسجم مع الوضع السياسي القائم ، وتكتل الأحزاب من ناحية توفر الأغلبية من عدمها داخل البرلمان ، ولكن ذلك لا يعني أن يتساوى أو يتشاطر مركز الوزارة في ممارسة شؤون الحكم ، فالوزارة هي المحور

1 ينظر: أ.د. حسين علوان: محاضرات في مفهوم النظام البرلماني، القيت على طلبة الدكتوراه / كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد/ فرع النظم السياسية / 2011.

2 لمزيد من التفاصيل ينظر: أ.د. عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية ، المصدر السابق، ص 405.

الفاعل في النظام البرلماني 1، وترتب على عدم مسؤولية رئيس الدولة سياسياً أمام البرلمان انتقال السلطة الفعلية للوزارة انطلاقاً من القول إنّه (حيثما توجد المسؤولية توجد (السلطة)، أيّ إنّ صلاحية رئيس الدولة (أسمية)، ويكون صاحبها الحقيقي الوزارة المسؤولة، وإنّ رئيس الدولة لا يعمل منفرداً، وهذا ما عبر عنه الفقه الانجليزي أنّ الملك لا ينفرد وحده بالتصرف (The king can not act alone)، فجميع اختصاصاته المسندة إليه كرئيس للدولة يجب أن يمارسها عن طريق الوزارة، وأن تكون قراراته بشأنها موقعة الوزراء المختصين فيصبحوا مسؤولين عن هذه القرارات؛ لأنّها صادرة عنهم، والوزارة هي المسؤولة وحدها أمام البرلمان 2. وتعدّ الوزارة حجر الزاوية في النظام البرلماني، إذ يقع على عاتقها ممارسة شؤون السلطة من الناحية الفعلية، فهي التي تتولى رسم السياسة العامة وتنفيذها، وهي المسؤولة سياسياً أمام البرلمان - دون مساءلة رئيس الدولة - فهي تسهر على إدارة مصالح الدولة، وذلك يتطلب وجود قدر من الانسجام، والتعاون والتفاهم بين أعضائها، ويتسم كذلك بالتضامن عن القرارات الصادرة عنها، أيّ لا يتصل أعضاؤها عن المسؤولية 3، ولما كانت الوزارة معتمدة في ممارسة شؤون الحكم على ثقة البرلمان فإنّها تبقى مسؤولة أمام البرلمان عن سياساتها، وقراراتها وأعمالها طيلة مدة حكمها، إذ يكون بمقدور البرلمان إثارة المسؤولية الوزارية على الحكومة وطرح الثقة بها ثانياً، وفي حال تصويت أغلبية البرلمان إلى جانب الوزارة تستمر في مزاوله الحكم، في حين إذا صوت البرلمان بالأغلبية بالضد من الحكومة، سيعدّ ذلك سحباً لثقة البرلمان من الوزارة وتعدّ الحكومة مستقيلة.

ب- عدم مسؤولية رئيس الدولة:

إنّ رئيس الدولة في الدول البرلمانية هو رئيس السلطة التنفيذية، والقاعدة هي عدم مسؤوليته السياسية أمام البرلمان - دون أفعاله الجنائية - وترتب على عدم مسؤولية رئيس الدولة ومسؤولية وزرائه في النظام البرلماني نتيجتان عامتان: أولها انتقال السلطة الفعلية إلى الوزارة، فهو لا يباشر سلطته بنفسه، وإنّما بواسطة وزرائه، أيّ أنّ رئيس الدولة لا يقوم بوضع سياسة الدولة بنفسه، وإنّما يترك ذلك لوزرائه المسؤولين، وإنّ هذا يتفق مع المبدأ الديمقراطي القائل إنّ مصدر

1 لمزيد من التفاصيل ينظر، د. ثروت بدوي: النظم السياسية، الكتاب الأول، ط 1، بيروت، 1961، ط 435-436.

2 ينظر، أ. د. عبدالعزيز شيحا: النظم السياسية، مصدر سبق ذكره، ص 408.

3 ينظر، د. ثروة بدوي: النظم السياسية، المصدر السابق، ص 437-438.

السيادة في الدولة هو "الشعب" ؛ لأنّ الوزارة في النظام البرلماني منبثقة من الاغلبية البرلمانية المعبرة عن إرادة الشعب ، ولهذا تعدّ حجر الزاوية في النظام البرلماني وهي التي تهيم من الناحية الفعلية على جميع شؤون الدولة ، وثانيهما: عدم إمكان رئيس الدولة بالعمل بمفرده فما دام رئيس الدولة لا يباشر اختصاصاته بنفسه ، وإنّما بواسطة وزرائه فمن المنطق لا يحق له أن ينفرد بالتصرف عند ممارسة هذه الاختصاصات ، وتطبيقا لذلك لا يكون توقيع رئيس الدولة في كلّ شأن من الشؤون العامة ملزماً ، إلّا إذا كان مرفقاً بتوقيع رئيس الوزراء والوزير المختص 1 .

ج-الوزارة البرلمانية:

إنّ الوزارة في النظام البرلماني هي الجزء الفاعل من السلطة التنفيذية؛ لأنّها هي التي تمارس هذه السلطة من الناحية الفعلية ، وتقوم بإدارة شؤون الدولة، وما للوزارة من أهمية ضخمة ودور خطير في النظام البرلماني ذهب بعض الفقهاء إلى تسميتها (بحكومة الوزارة)، ويتمتع رئيس الوزراء في النظام البرلماني بمركز يفوق بالأهمية مركز بقية الوزراء ، فهو الذي يختارهم بعد تعيينه من قبل رئيس الدولة، ومن أجل تحقيق التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تقضي- التقاليد البرلمانية بوجوب اختيار الوزراء ، ورئيسهم من أعضاء البرلمان ؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى جعلهم جزءاً من السلطة التشريعية ؛ فضلاً عن أنّهم المنفذ الحقيقي للسلطة التنفيذية، ومن خصائص الوزارة البرلمانية أن تكون متجانسة الأعضاء أيّ تتكون من أعضاء ينتمون إلى حزب واحد، والغاية من ذلك هو تحقيق الاتفاق بين الوزراء وعكسها، تتشكل حكومات أو وزارات ائتلافية لا تستمر طويلاً في تولي الحكم لتعارض الآراء... والوزراء في النظام البرلماني متضامنون، أيّ أنّ قرارات الوزارة تكون ملزمة لجميع الوزراء بما فيهم المعارضين لها 2 .

3-الخصائص:

إنّ ما يميّز النظام البرلماني عن غيره من الأنظمة هو في تنظيمه للعلاقة ما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية القائمة على فكرة التوازن والتعاون فيما بينهما ، أيّ أنّ الحكومة البرلمانية تعدّ أصدق تعبيراً عن الصورة الصحيحة لمبدأ الفصل بين السلطات القائم على التعاون المتبادل بينها في الوقت نفسه، مع الرقابة القائمة بينها، أيّ أنّه فصل مُشرّب بروح التعاون.

1 ينظر: د. شمران حمادي: النظم السياسية ، المصدر السابق، ص 271.

2 ينظر، د. شمران حمادي: النظم السياسية ، مصدر سبق ذكره، ص 223 .

أ-التوازن بين السلطات: أيّ أن كلاً من مؤسسة البرلمان، ومؤسسة الحكومة يكونان متساويين في النفوذ، فلا تكون أحدهما خاضعة للأخرى، وإنّما تكونان في المستوى نفسه في كفتي الميزان. وإنّ الذي يكفل المساواة والتوازن بينهما هو تمتع كلّ منهما بحق تستعمله مؤسسة (سلطة) تجاه الأخرى، فإذا كان البرلمان لأيّ سبب من الأسباب في مركز يكون أقل نفوذاً وسلطة من الحكومة فإنّ التوازن بينهما يكون مُتهمداً، ويتحول النظام البرلماني إلى دكتاتورية شخصية، وإذا كانت الحكومة أقل نفوذاً من البرلمان نكون أمام نظام حكومة الجمعية النيابية¹، ومفهوم التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يعني أنّ كلّ سلطة تملك حقوقاً دستورية في مواجهة الأخرى، طبقاً لما هو وارد في الدستور، فلاعضاء السلطة التشريعية حق توجيه الأسئلة للوزراء، وتقديم الاستجابات بشأن السياسة العامة التي قد تؤدي إلى اسقاط وزير، أو وزارة بأكملها انطلاقاً من مبدأ المسؤولية الفردية، أو التضامنية فضلاً عن منح الثقة للوزارة وحجبها، وفي المقابل فإنّ للسلطة التنفيذية حقوقاً دستورية في مواجهة البرلمان حفظاً للتوازن منها: حق حلّ البرلمان وما يترتب عليه من إجراء انتخابات جديدة، وكذلك حق دعوة البرلمان للانعقاد وفصّ دوراته، وتأجيلها، وبذلك يتحقق الوئام بين السلطتين في ضوء الاختصاصات المقررة لكلّ منهما².

ب-التعاون بين السلطات: ويقصد به توزيع الاختصاصات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالتشريع من اختصاص البرلمان، وتشارك الحكومة باقتراح القوانين على البرلمان، وإنّ السياسة الداخلية والخارجية من اختصاص الحكومة، لكنّ البرلمان بوصفه رقيباً سياسياً على أعمال الحكومة له حق التصديق على المعاهدات، التي تبرمها الحكومة مع الدولة الأخرى، بمعنى أنّ ثمة تداخلاً في عمل السلطتين من دون اندماجهما³.

ج-الرقابة والتأثير المتبادل بين السلطتين: بمعنى أنّ التعاون بين السلطتين لا يتحقق إلاّ بالمحافظة على مبدأ المساواة بينهما، وتقوم هذه المساواة على التفاهم المتبادل من دون خضوع أحدهما للأخرى، ولكنّ في حال محاولة إحدى السلطتين الإخلال بمبدأ المساواة تملك الأخرى بعض الوسائل الضاغطة، التي من شأنها كبح جماح السلطة الأخرى، أيّ أنّ كلّ من هاتين السلطتين تملك الوسائل التي تستطيع بواسطتها مراقبة الأخرى، ومحاسبتها على أعمالها، وهذه

1 للمزيد ينظر، د. مصطفى كامل: شرح القانون الدستوري، مصدر سبق ذكره، ص 256.

2 للمزيد ينظر: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، مصدر سبق ذكره، ص 439-440.

3 ينظر، د. مصطفى كامل، شرح القانون، مصدر سبق ذكره، ص 253.

الرقابة تساعد في منح الهيئات الحاكمة من التعسف في استعمال سلطتها¹، وتُعرف هذه بالوسائل بالمسؤولية السياسية للبرلمان وتقضي بمراقبة الحكومة ومحاسبتها عن تصرفاتها؛ لأنَّ الوزارة تعدُّ محوراً رئيساً في النظام البرلماني، وتكون مسؤولة أمام البرلمان الذي يجب أن تحصل على ثقته بموافقة الأغلبية لتستمر في عملها، وتكون مسؤولياتها إما فردية أو تضامنية، أما حق حلَّ البرلمان فهو حق السلطة التنفيذية كوسيلة مُعادلة لحق البرلمان في سحب الثقة من الوزارة، وحلَّ البرلمان من شأنه إيجاد نوع من الرقابة المتبادلة بين السلطتين، وإقامة تعاون بينهما من دون الإخلال بمبدأ المساواة والتوازن، فالحكومة لا تعد تشعر بوطأة الرقابة البرلمانية مُسلطة فوق رأسها إذ بإمكانها أن تلجأ إلى تهديد البرلمان بالحلَّ، والطلب إلى رئيس الدولة أخذ القرار بذلك².

ثانياً: طبيعة النظام السياسي البرلماني العراقي الملكي:

إنَّ ما اصطلح عليه بالدولة العراقية ما هو إلا ترتيب سياسي وحكومي خارجي نتيجة الاحتلال البريطاني للعراق عام 1917، فالمملكة المتحدة سعت إلى ترسيخ نفوذها في منطقة الخليج العربي، ولاسيما العراق بعد تغلغل روسيا والمانيا الاقتصادي في الشرقين الأدنى والأوسط في نهاية القرن / 19 وبداية القرن العشرين³، ولما لم تعد سياسة الاحتلال والانتداب أمراً عملياً بسبب التذمر الشعبي العراقي العام، فضلاً عن الرؤية الدينية بوجوب أن يكون حاكم العراق (عربياً ومسلماً)⁴، واندلاع ثورة العشرين (30/ حزيران/ 1920)، وما كان للاستفتاء الذي عرضته الإدارة البريطانية المحتلة على العراقيين في اختيار نظام الحكم من أثر في تحريك العقلية السياسية، والشعبية للمطالبة بالاستقلال، فضلاً عن ظهور اتجاه في الوزارة البريطانية بقبول مبدأ تقرير المصير، كلُّها متغيرات أدت دورها في النهاية بالمناداة بـ (فيصل بن

1 ينظر، د. شمران حمادي: النظم السياسية، مصدر سبق ذكره، ص 213.

2 د. خميس حزام البدري: طبيعة النظام السياسي البرلماني في ضوء دستور 2005، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه، قسم النظم السياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد/ 2012.

3 ينظر: البرت منتشاشفيلي: العراق في سنوات الانتداب البريطاني، ترجمة: هشام صالح التكريتي، بغداد، 1978، ص 19.

4 ينظر: فتوى الشيخ محمد تقي الشيرازي: عبدالرزاق الحسني، الثورة العراقية الكبرى، ط2، صيدا 1965، ص 116.

الحسين) ملكاً على العراق ، وأن تكون حكومته حكومة دستورية نيابية ديمقراطية مُقيّدة بقانون 1.

إنَّ ما يميّز النظام السياسيّ العراقيّ الملك هو ضعف المؤسسات التمثيلية على الرغم من أنَّ القانون الأساسي العراقيّ لعام/ 1925 نصَّ في مادته الثانية أنَّ (العراق دولة ذات سيادة حرة، ملكها لا يتجزأ، ولا تتنازل عن شيء منه، وحكومته ملكية وراثية، وشكلها نيابي) والمادة/ 12 من القانون الأساسي نفسه التي تنصَّ على أنَّ للعراقيين حرية ابداء الرأي والنشر والاجتماع وتألّف الجمعيات والانضمام في حدود القانون)2.

غير أنَّ هذا القانون (الدستور) لم يكن متمهماً مع الحياة السياسيّة الديمقراطيّة، إذ شكل انحرافاً عن النظام البرلماني الذي أفضى إلى ضعف الحياة الديمقراطيّة، لأنّه لم يرسِ عملية التوازن والتعاون بين السلطات وانعدام الرقابة، فضلاً عن أنّه لم يقيم على أساس سيادة المجلس النيابي3، فإذا كان النظام البرلماني يقوم على أساس التنسيق، والتعاون، والتوازن، والانسجام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ففي العراق الملكي لم يكن الأمر كذلك، فقد عرف هذا النظام بانحرافه عن الصيغ البرلمانية بفعل أسباب عدّة أهمها: رجحان نفوذ السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، فكان مجلس النواب الملكي (العراقيّ) أضعف من أن يقف أمام السلطة التنفيذية الطاغية القوية، ويجرأ على المطالبة بحل أيّ وزارة عراقية، ويرجع ضعفها إلى ضعف تمثيل البرجوازية العراقية الوطنية؛ لأنّ هذه الطبقة كانت ضعيفة اجتماعياً واقتصادياً ومن ثمّ سياسياً، فالبرلمان العراقيّ كان في جزء كبير منه يمثل أصحاب الأراضي والشيوخ، ويمثل البورجوازية المستميلة للفردية الملكية، فلم يبق فيه للبرجوازية الليبرالية إلا القسط القليل، والتأثير في الانتخابات وانتفاء الأحزاب الحقيقية، فضلاً عن الحرية الحزبية، فأدى إلى ضمور أكبر دعامة من دعائم النظام البرلماني هو (مجلس النواب) فرغم مناوئة البرلمان لكثير من

1 ينظر، د. غسان العطية: نشأة الدولة (1908-1921) دار السلام، بغداد، 1988، ص346، ص355 وص435.

2 ينظر، القانون الأساسي العراقيّ لعام/ 1925، مجلة فيروبو تامبيا، العدد/ 1، تموز/ 2004، ص164-165.

3 لمزيد من التفاصيل ينظر، د. فائز عزيز الاسعد: انحراف النظام البرلماني في العراق- ط2-، 1984، ص25، وأيضاً عبدالرحمن البراز. العراقي من الاحتلال إلى الاستقلال، بغداد، 1967، ص274.

الوزارات لم يجراً مجلس النواب العراقي في العهد الملكي على حجب الثقة منها ، وكان يطلب من الملك إقالة الوزارة المعينة لهيمنة إرادة الملك دستوريا على البرلمان (م/ 26 من القانون الأساسي / 1925).

إن هيمنة الملك تجلت في دستور / 1925 في موضعين ، فقد نصّت المادة / 19 على أن (سيادة المملكة العراقية الدستورية للأمة وهي وديعة الشعب للملك فيصل بن الحسين ثم لورثته من بعده) 1 ، فهذا النص يجعل من الملك حائزاً على ممارسة الحقوق ، التي تتضمنها هذه السيادة ، مما جعله يشعر بأنه الحاكم المطلق في تدبير أمور الدولة والأمن فيها 2 ، وكذلك فإنّ الباب الثاني من الدستور لعام 1925 الذي تضمن سلطات الملك قد وضع تحت عنوان (الملك وحقوقه) ، إذن فهو صاحب حق ، وليس حامل واجب .

إنّ هاتين الفكرتين تؤلفان الإطار العام لهيمنة الملك على وفق دستور 1925 ، فقد مُنح الملك سلطات تفوق تلك السلطات / المقررة لرئيس الدولة في نظام برلماني تقليدي ، وهو لم يتوان على استعمالها ، وإنّما قد تجاوزها من حيث الواقع ؛ فضلاً عن عزوف مجلس النواب عن تحريك المسؤولية السياسيّة للوزارة ، وبعجزها ينتفي النظام البرلماني وفقاً للاتجاه الحديث في الفقه الذي يعدّ معيار النظام البرلماني في مسؤولية الوزارة أمام البرلمان واجبارها على الاستقالة إذا حجبت الثقة عنها ، وقد فقد مجلس النواب العراقي ثقته بنفسه ، فأدى إلى فقدان الثقة بالمجلس من قبل الشعب ، لذلك نرى أنّ الشعب وقواه اتجهت في ظل البرلمانية (الهاشمية) إلى الملك للتخلص من بعض الوزارات ، وليس إلى ممثلي الشعب 3 .

وإذا كان مجلس النواب عاجزاً عن تحريك المسؤولية السياسيّة للوزارة فإنّ هذه الأخيرة قد غالت في حله ، فباستثناء مجلس واحد من (16) مجلساً عرفها النظام البرلماني العراقي الملكي لم يتمكن أيّ مجلس النواب من إكمال دورته ، وقد كانت بعض الوزارات تصدر قرار الحل في يوم تأليفها نفسه ، وإذا كان مجلس النواب تحت هيمنة الوزارة فإنّ الوزارة كانت تحت

1 ينظر: د. منذر الشاوي: القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، بغداد، 1966، ص 138-139.

2 ينظر، د. توفيق السويدي: مذكراتي ، نصف قرن من تاريخ العراق والقضية العربية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1969، ص 102.

3 ينظر، د. منذر الشاوي (المقدمة) في فائز عزيز الاسعد "انحراف النظام البرلماني في العراق، المصدر السابق، ص 10.

هيمنة الملك، ويتجلى ذلك في أن قرارات مجلس الوزراء كانت تخضع لمصادقة الملك ، فله أن يوافق أو يعدل ، أو يرفض هذه القرارات التي تتبلور فيها السياسة العامة للدولة ، ومعنى هذا أن فكرة (الوزارة) كهيئة مستقلة وقائمة قد انعدمت في العراق في ظل النظام البرلماني في عهد الملكية (1921-1958)؛ لأنَّ الملك بتصديقه على قرارات الوزارة يتصرف في مجلسه (الوزارة) ولم تعدّ الوزارة أكثر من مجلساً للملك يتخذ فيه القرارات ، التي تحدد سياسة مملكته ، ولهذا السبب مارس الملك بخلاف ما تقتضي به النصوص ، وما يقضي به منطق النظام البرلماني دوراً أساسياً في اختيار الوزراء ، وقد وصل الأمر إلى درجة أن اختار الملك معظم الوزراء كما فعل الوصي - عبد الإله - عام 1952 (بالنسبة لوزارة نوري الدين محمود) - وعليه فأَنَّ ضعف الوزارة والبرلمان أدى إلى تركيز السلطة بيد الملك ، ومن ثمَّ إيجاد نوع من البرلمانية تمارس في إطار تركيز السلطة ، إلا أنَّ النظام البرلماني لا يمكن أن يدرك إلا في إطار نظام توزيع السلطة أو (الفصل بين السلطات) الذي يفترض وجود علاقة افقية بين الهيئات ، التي تمارس السلطة ففي النظام البرلماني الملكي وجدت علاقة عمودية ، ففي قمة الهرم يوجد الملك وبعده الوزارة ثم مجلس النواب¹.

وقد عبّر (فائز عزيز الأسعد) في كتابه - انحراف النظام البرلماني في العراق خير تعبير عن هذا الوضع الشاذ للبرلمان العراقي الملكي حين قال: (وهكذا فإنَّ النظام البرلماني العراقي [الملكي] قد أقام علاقة متدرجة في التبعية بين هيئاته ، فهناك مجلس نواب مسؤول أمام الوزارة ، وهناك وزارة مسؤولة أمام الملك الذي ركز السلطة بين يديه)².

نخلص مما تقدم إلى أنَّ النظام البرلماني في العهد الملكي العراقي ومنذ عام 1925-1958 كان منحرفاً عن الصيغ البرلمانية/ النيابية ، ويتمثل في انحراف دستوري وفعلي ، كان فيه الملك مهيمناً على السلطة التنفيذية ، وعلى البرلمان ، وبذلك فقد النظام برلمانيته ونيابته لعدم توافر خصائص النظام البرلماني - التقليدي - وأساسه ، التي أهمها التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والرقابة المتبادلة بينها³.

1 ينظر: د. منذر الشاوي (المقدمة): مصدر سبق ذكره ، ص 10-11 .

2 المصدر نفسه ، ص 11 .

3 ينظر: مجموعة باحثين : النيابة البرلمانية (المفهوم واستحقاقات المستقبل العراقي) (حلقة نقاشية) مجلة دارك ، العدد/ 4 ، السنة/ 1 ، بغداد ، 2006 ، ص 9-24 .

وهذا ما سنلاحظه نسبياً أيضاً من تشويه لصورة النظام البرلماني في العراق بعد التغيير السياسي في 9/4/2003 في ضوء الدستور العراقيّ الدائم لعام 2005م .
ثالثاً: طبيعة النظام السياسيّ البرلماني في العراق في ضوء الدستور العراقيّ الدائم والنافذ لعام 2005م

نصّت المادة الأولى من الدستور العراقيّ الدائم والنافذ لعام/ 2005 على أن (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي ، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)، وأنّ أول ملاحظة ترد على هذا النصّ على مفردة (نيابي - برلماني) فالبرلمانية هي الأصل ، أو الطبيعة ، أيّ طبيعة النظام السياسيّ ، والنيابي هو التمثيل ، وهذا ما جاء معكوساً في المادة الأولى ، وعليه يفترض أن تكون العبارة (برلماني نيابي) فمنذ نشأة النظم البرلمانية كانت في البداية تمثيلاً برلمانياً ، وأصبحت بعد ذلك تمثيلاً نيابياً¹ .
إنّ النظام السياسيّ البرلماني في العراق بعد التغيير السياسيّ في 9/4/2003 وكما وضعه الدستور بأنّه نظام (نيابي - برلماني) ، غير أنّ ما جاء في النصوص الدستورية الخاصة بصلاحيات رئيس الجمهورية ، ورئيس الوزراء والبرلمان صورة مشوهة ، ومعكوسة لأسس النظام البرلماني - التقليدي وخصائصه (على الرغم من أنّ هذا الدستور وقياساً على دساتير المنطقة العربية يُعد من افضل الدساتير التي يتبين فيه حريات وحقوق الأفراد وصلاحيات السلطات الثلاث . وتنظيم العلاقة فيما بينها)، فالدستور العراقيّ الدائم لعام 2005م أعطى مجلس النواب اختصاصات اضافية غير المنصوص عليها في النظم البرلمانية وهي اختصاصات مقيدة لحركة مجلس الوزراء ، وهذا يحقق لمجلس النواب هيمنة على مجلس الوزراء ، في الوقت ذاته أعطى الدستور لرئيس الجمهورية صلاحيات منفردة لا وجود لها في النظام البرلماني ، تنافس صلاحيات رئيس الوزراء ، فتكون النتيجة إضعاف الحكومة وهذه نتيجة خطيرة على طبيعة النظام البرلماني في العراق 2.

كيف؟ سنأتي بالبيان والتحليل عبر فحص النصوص الدستورية التي تتعلّق بهذه الصلاحيات .

1 ينظر، د. عصمت سيف الدولة: النظام النيابي ومشكلة الديمقراطية ، دار الموقف العربي، القاهرة ، 1991، ص 82.

2 ينظر، د. خميس البديري: مفهوم البرلمان (مدخل تاريخي مبسط) في: مجموعة باحثين: خصوصية التجربة البرلمانية العراقية ومثلث المحاصصة، المصالحة، التوافق) مؤسسة مدارك، ط 1، 2008، ص 17-18.

1- فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية:

تتكون السلطة التنفيذية في النظام البرلماني من طرفين هما: (رئيس الدولة ورئيس الوزراء) ، وقد تبني الدستور العراقيّ الدائم لعام 2005م ثنائية الجهاز التنفيذي - فقد نصّت المادة / 66 من الدستور على أن (تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء تمارس صلاحياتها وفقاً للدستور والقانون) 1.

أ- صلاحيات رئيس الجمهورية:

1- تقديم مشروعات القوانين من قبل رئيس الجمهورية. المادة / 60/ أولاً، فقد أجاز لرئيس الجمهورية ، وفقاً لهذا النصّ تقديم مشروعات قوانين، وأصبح حقاً مشتركاً يدخل في اختصاص كلّ من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء - ويعدّ ذلك تجاوزاً لاختصاص مجلس الوزراء، والأصح في النظام البرلماني تقديم مشروعات القوانين من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من "مجلس الوزراء لكونه الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية"، فوفقاً لهذا النصّ يكون رئيس الجمهورية ممارساً فعلياً للسلطتين معاً، وهذا الازدواج في الصلاحيات يترتب عليه ارباك عمل رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء من جهة، والسلطة التنفيذية والتشريعية من جهة أخرى، فمن قواعد النظام البرلماني إنّ رئيس الدولة لا يعمل منفرداً، وإنّما تكون قراراته ممهورة بتوقيع أحد الوزراء أو رئيس الوزراء، ويُسأل كلّ وزير عن القرارات التي وقعها، وبذلك تنتقل السلطات الفعلية إلى الوزراء، وتصبح سلطات رئيس الدولة مجرد سلطات (اسمية وشرفية)، ويُستثنى من ذلك (اختصاص اختيار رئيس الوزراء وتكليفه بتشكيل الوزارة وإقالة رئيس الوزراء)، وقرار تقديم استقالته، وفيما عدا هذه الاستثناءات، لا يكون لرئيس الدولة في النظام البرلماني أن يعمل إلاّ عن طريق الوزراء ورئيس مجلس الوزراء 2.

2- الدعوة إلى جلسة استثنائية لمجلس النواب، وتمديد دورة انعقاد البرلمان. المادة 58 - أولاً، وثانياً:

وفقاً لهذا النصّ أجاز الدستور جعل الدعوة إلى جلسة استثنائية من الصلاحيات المشتركة لرئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء، ومجلس النواب، فالأصل أنّه يمارس رئيس الوزراء هذين

1 ينظر، الدستور العراقيّ الدائم لعام / 2005، المكتبة القانونية - بغداد، 2009، ص 22.

2 ينظر، د. رافع خضر صالح شبر: فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، مكتبة السنهوري، ط 1، بغداد، 2012، ص 194.

الحقين بقرار من الوزارة على أن يصدر ذلك بمرسوم من رئيس الجمهورية استناداً إلى قرار الوزارة (الحكومة)، وهنا وقع الدستور في خطأين، ولم ينصّ على أن يصدر القرار عن رئيس الجمهورية بناءً على طلب من رئيس الوزراء¹.

3- طلب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء. المادة 61/ ثامناً- ب- 1-

إنّ هذه الصلاحية لا تتفق مع طبيعة النظام البرلماني؛ لأنّها من اختصاصات البرلمان وهو وسلاح البرلمان ازاء الحكومة في مقابل حلّ البرلمان من قبل الحكومة، وإنّ إعطاء هذا الحق لرئيس الجمهورية يجعله طرفاً في نزاع مع الوزارة، وكذلك مع مجلس النواب؛ لأنّ السؤال الذي يثار هنا، ما موقف رئيس الجمهورية في حال رفض مجلس النواب طلبه؟ هل سيؤدي إلى استقالته أم يخلق حالة توتر بين الرئاسات الثلاث؟

4- شغل رئيس الجمهورية منصب رئيس الوزراء - المادة 81/ أولاً

بمقتضى هذه المادة يتمتع رئيس الجمهورية فضلاً عن اختصاصاته بجميع الصلاحيات والاختصاصات التي أوكلها الدستور لرئيس مجلس الوزراء، وهذا الأمر يؤدي إلى هدر قاعدة أساسية في النظم ذات التوجه البرلماني والتي تحظر الجمع بين المنصبين². مما تقدم يتبين أنّ رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات واسعة تفوق بكثير السلطات المحدودة التي يقرها النظام البرلماني التقليدي لرئيس الجمهورية، وبذلك عمل الدستور على تقوية مركز رئيس الجمهورية ودعمه، وتوسعة صلاحياته على حساب مجلس الوزراء.

2- فيما يتعلّق بالسلطة التشريعية:

نصّت المادة (48) من الدستور العراقيّ الدائم والنافذ لعام/ 2005 (تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد)، غير أنّ مجلس النواب قد تجاوز اختصاصات البرلمان المتعارف عليها في النظم البرلمانية.

أ- انتخاب رئيس الجمهورية المادة 61/ ثالثاً:

يعدّ هذا الاختصاص مقبولاً في النظم البرلمانية، غير أنّ إسناد مهمة انتخاب رئيس الجمهورية إلى مجلس النواب له مدلولات منها:

1 ينظر، د. خميس خزام البدري طبيعة النظام السياسي البرلماني في ضوء دستور 2005م، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا - الدكتوراه قسم النظم السياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، 2012.

2 ينظر، د. رافع خضر صالح بشير، فصل السلطتين، المصدر السابق، ص 100.

- منح مجلس النواب أفضلية دستورية وسياسية .
- احتلال مجلس النواب مركز دستوريّ أسمى من مركز رئيس الجمهورية ،التي حددها المُشرّع لاختيار الرئيس يثير بعض الاشكاليات.
- (1) لم يحدد الدستور القواعد والإجراءات والكيفية التي يتمّ بمقتضاها ترشيح رئيس الجمهورية، فقد أحال ذلك إلى قانون يُنظم أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية على وفق المادة 69/أولاً من الدستور، علماً أنّ القانون لم يصدر حتى الآن.
- (2) أغفل الدستور بيان الجهات التي يحق لها تقديم مرشحين لمنصب رئيس الجمهورية، فهل تقتصر على الأحزاب المشاركة في الانتخابات؟ أم تشمل غيرها؟ وهل يحق للشخصيات المستقلة ترشيح نفسها؟ .
- (3) هل الأحزاب لها الحرية الكاملة في اختيار المرشحين وتسميتهم، أم تخضع لبعض القيود؟
- إلا أنّ الواقع السياسيّ العراقيّ في الوقت الراهن يشير إلى أنّ الأحزاب مُقيّدة ببعض القيود عند اختيارها لمرشح الرئاسة ومنها: اختيار شخصية بارزة في إحدى الأحزاب المشاركة في الانتخابات، والحاصلة على منصب متقدم، فضلاً عن التوافق على اختيار مرشح رئاسة الجمهورية ضمن صفة سياسية تشمل اختيار مرشحي رئاسة الوزراء ورئاسة مجلس النواب 1.

ب-الموافقة على تعيينات يقرها مجلس الوزراء . المادة 61/خامساً

يعدّ هذا النصّ من مظاهر تدخل مجلس النواب في ميدان الوظيفة التنفيذية، مما يستتبع ذلك من تأثير في سير أعمال السلطة التنفيذية، وبمقتضى هذا النصّ يُفيد تقييد مجلس الوزراء في مجال التعيين؛ لأنّ تعييناته ستبقى مجرد اقتراحات لا تنفذ إلاّ بموافقة مجلس النواب، وبذلك يمتلك مجلس النواب صلاحية تعطيل إرادة الحكومة ، مما يكون له دور سلبي على نشاط الحكومة وأدائها ، وقد يؤدي إلى التعارض فيما بين الهياكل التنفيذية والتشريعية، ولا يمكن حسابان مضمون النصّ، بأنّها رقابة على الحكومة؛ لأنّ الرقابة هي رقابة لاحقة على العمل التنفيذي، غير أنّها تشكل قيوداً على مجلس الوزراء في عمله التنفيذي، ولا سيما في المجال الأمني والمخابراتي، ويبدو أنّ المقصود بهذا النصّ هو تحقيق المطالب التوافقية والقومية

والطائفية، والعرقية، التي طرحتها الكتلة السياسية الفاعلة في العملية السياسية العراقية منذ البدء بوضع مشروع الدستور¹.

ج- حلّ مجلس النواب لنفسه. المادة 64/ أولاً

نصّت المادة 64/ أولاً من الدستور: (يحلّ مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه...) وبمقتضى هذا النصّ فإنّ مجلس النواب يتمتع بصلاحيّة حلّ نفسه بنفسه، وهذه الصلاحيّة بعيدة عن طبيعة النظم البرلمانية؛ لأنّ الحلّ من صلاحيّة رئيس الوزراء (الحكومة) كصلاحيّة مقابلة لمجلس النواب يتمثل بسحب الثقة من رئيس الوزراء، والوزراء؛ لتحقيق التوازن بين السلطات، ويتبين القصد من هذا النصّ عدم تمتع مجلس الوزراء بوسيلة فاعلة تؤثر في مجلس النواب²، وتأتي خطورة هذا الاختصاص في أنّ البرلمان قد لا يُقدّر النتائج المترتبة على حلّ نفسه في ظروف سياسيّة معقدة، يكون مجلس الوزراء مُخصّصاً بتقدير هذه الظروف بحكم مسؤوليته في تمرسه السياسيّ والحكومي العملي والفعلي³.

د- موافقة مجلس النواب على قرار رئيس الوزراء بإقالة وزرائه. المادة/ 78.

أجازت المادة / 78 من الدستور العراقيّ الدائم/ 2005 لرئيس الوزراء صلاحيّة إقالة الوزراء، إلّا أنّ هذه الصلاحيّة لا تمارس على وجه الاستقلال، فقد اشترط الدستور موافقة مجلس النواب، ويعدّ ذلك الشرط تدخلاً من قبل مجلس النواب، ويؤثر في عمل الحكومة، فلا يوجد في النظرية الدستورية العامة للنظام البرلماني ما يُعطي الحق على موافقة مجلس النواب على إقالة أحد وزرائه أو بعضهم، فرئيس الوزراء هو الذي يُبقي الوزراء في وزارته، وهو الذي يُجرّهم منها حسبما يرى ذلك ضرورياً لحسن سير وزارته⁴؛ لأنّ ذلك شأن داخليّ للوزارة يخضع لتقدير رئيس الوزراء ودرأيته وعلاقته بوزارته⁵.

هـ- مُساءلة رئيس الجمهورية. المادة 61/ سادساً/ أ:

1 ينظر: د. خميس حزام، طبيعة النظام السياسي البرلماني، محاضرات، المصدر السابق.

2 ينظر، د. رافع خضر صالح: فصل السلطتين، مصدر سبق ذكره، ص 200.

3 ينظر، د. خميس حزام البدري: طبيعة النظام السياسي - محاضرات، مصدر سبق ذكره.

4 ينظر، د. مصطفى كامل: شرح القانون الدستوري، مصدر سبق ذكره، ص 38.

5 ينظر، د. خميس حزام، طبيعة النظام السياسي، محاضرات، مصدر سبق ذكره، ص 436 وكذلك تنظر،

فاثان براون: ملاحظات تحليلية حول الدستور، في: مأزق الدستور (نقد وتحليل)، معهد الدراسات

الاستراتيجية، ط 1، بيروت، 2006، ص 44.

ثمة قاعدة أساسية من قواعد النظام البرلماني تحقق لرئيس الدولة استقلالاً تجاه البرلمان وهي قاعدة عدم مسؤولية رئيس الدولة على أعماله أمام البرلمان؛ لأنّه غير مسؤول سياسياً عن أعماله - دون الجنائية - وإتّما تكون الوزارة مسؤولة عن أعمالها سياسياً أمام البرلمان¹، إلا أنّ المُشرّع الدستوري في العراق اختص مجلس النواب بإخضاع رئيس الجمهورية للمساءلة السياسيّة، ويُعدّ ذلك خروجاً عن الأصول البرلمانية، وهذا من شأنه تقوية مركز مجلس النواب وتعزيزه، وإضعاف مركز رئيس الجمهورية.

نخلص مما تقدم أنّ النظام السياسيّ البرلماني في العراق في ضوء الدستور العراقيّ الدائم والنافذ لعام/ 2005 ابتعد نسبياً عن القواعد النظام البرلماني وأسس وخصائصه الموضوعية والشكلية، والنتيجة التي وصلنا إليها أنّ الدستور لم يأخذ بنظام برلماني خالص؛ لأنّ هذا النظام يفترض وجود علاقة أفقية بين المؤسسات الدستورية، التي تمارس السلطة، أمّا في العراق فقد كانت العلاقة بين المؤسسات التي تمارس السلطة علاقة عمودية متدرجة، ففي قمة الهرم مجلس النواب ثم رئيس الجمهورية ثم مجلس الوزراء؛ لأنّ المنهج الذي اعتمده الدستور هيمنة مجلس النواب مع توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية، وهذا الأمر أدى إلى تحديد عمل مجلس الوزراء في بعض المجالات، والانتقاص من صلاحيات مجلس الوزراء في ميدان اختصاصه. وعليه فعندما تهيمن سلطة على أخرى يفضي - إلى الإخلال بأسس النظام البرلماني وخصائصه، والإخلال بمبدأ التعاون والتوازن والانسجام بين البرلمان والحكومة، ومن هنا فإنّ النظام البرلماني العراقيّ يتعرض للتشويه بفعل النصوص الدستورية والممارسة الفعلية، ويبدو أنّ صياغة الدستور جاءت لتجسيد صيغ التوافقية والمحاصصة، وعدم الثقة بين الأطراف السياسيّة العراقيّة، والخوف من إقامة حكومة ديمقراطية قوية، وعدم إظهار المعارضة في البرلمان أو تغييب المعارضة النشطة التي ستكون في مواجهة السلطة التنفيذية، والأخذ بالديمقراطية التوافقية.

1 ينظر، د. ثروت بدوي: النظم السياسية، مصدر سبق ذكره، ص 436 وكذلك تنظر، فاثان بروان: ملاحظات تحليلية حول الدستور، في: مأزق الدستور (نقد وتحليل)، معهد الدراسات الاستراتيجية، ط 1، بيروت، 2006، ص 44.

خاتمة:

إنَّ وجود برلمان في أيِّ دولة لا يرى أنَّ هذا النظام - نظام برلماني - فما يتسم به أيِّ نظام برلماني هو طبيعة العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية القائم على التوازن والتعاون بين السلطتين، مع الرقابة المتبادلة، وبعد التغيير السياسي في العراق في 9/4/2003 أقر الدستور العراقيِّ الدائم لعام 2005م أنَّ النظام السياسيِّ في العراق نظام نيابي برلماني، والملاحظ أنَّ هذا الدستور قد ابتعد شكلاً ومضموناً عن أسس النظام البرلماني وخواصه، وتجسد ذلك في توسع صلاحيات رئيس الجمهورية، وهيمنة مجلس النواب في بعض الصلاحيات التي يُفترض أن تكون من صلاحيات السلطة التنفيذية، وهذا الأمر يُؤدي إلى إرباك عمل الحكومة والانتقاص من سلطاتها المعروفة في النظام البرلماني، لذلك ومن أجل تجاوز تلك الثغرات يُثار السؤال: كيف نجد نظاماً سياسياً برلمانياً نيابياً ديمقراطياً؟ لتحقيق ذلك يفترض العمل بما يأتي:-

أولاً- إقامة توازن وتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع وجود الرقابة المتبادلة التأثير بين السلطتين عبر تعديل المواد الدستورية، التي تضمن التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية، والتنفيذية .

ثانياً- مُغادرة التوافقية وإيجاد حكومة ديمقراطية قوية تتمتع بالأغلبية السياسيّة.

ثالثاً- بناء الثقة بين القوى السياسة والاجتماعية عبر الحوار والمصالحة الوطنية، وإرساء قيم المواطنة .

رابعاً - تفعيل دور المعارضة السياسيّة في مجلس النواب بوساطة الرقابة والتشريع .

خامساً- ايجاد نظام انتخابي يمثل شرائح المجتمع العراقيّ؛ للوصول إلى حالة تأسيس النيابي.

سادساً- تفعيل دور مؤسسات المجتمع المدني؛ فضلاً عن الاهتمام بالرأي العام.

سابعاً- ترسيخ الثقافة الديمقراطية في المجتمع، التي من شأنها رفع مستوى الوعي المدني والديمقراطي.

نظرية المحاصصة السياسية وفقاً لدستور العراق لعام 2005

أ.م. د آيات سلمان شهاب

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

لم تنجح النخب العراقية في تسوية الإشكالات الأساسية للنظام السياسي الذي جاء بعد عام 2003 ومن بعد إقرار الدستور الدائم عام 2005 ، وقد استمرت هذه الإشكالات في التكرار عن طريق ممارسات مختلفة، من خلال ما يمكن تسميته بسياسة تدوير الأزمات ، وإن الشراكة السياسية تكونت من أربعة أركان أساسية: وهي الائتلافات الواسعة على مستوى الرئاسات الثلاث، والحكومة التنفيذية والنسبية أي المحاصصة في توزيع المناصب والثروات، بالإضافة إلى الفدرالية في تقاسم السلطة والصلاحيات بين الحكومة الاتحادية والاقليم، والركن الرابع يتمثل بالمعارضة أو الفيتو لشراكة السياسية الذي يتحقق في كل مستوى من مستويات الشراكة وبأشكاله المختلفة.

من المعروف إن السلطة التشريعية تُعد من أهم سلطات الدولة في الوقت الحالي فهي السلطة التي تشرع القوانين ووضع القواعد الملزمة للأفراد، ويلاحظ أن تشكيل مجلس النواب قائم على المحاصصة، إذ يشترك في العملية السياسية قوى لم تشارك أصلاً في العملية السياسية، وإنما يتم اشراكهم عن طريق الضغط والدعم الخارجي ومن خلال استقرار نصوص القانون ومقارنتها بالواقع السياسي، و نجد أن مبدأ المحاصصة طاغ بشكل كبير، بدءاً من ترشيح رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء الى تشكيل الوزارة وعمل المؤسسات التنفيذية كافة، فبالنسبة الى اختيار رئيس الجمهورية ونائبيه نص المشرع على أن ينظم طريق اختيارهما بقانون خاص فحتى في وجود قانون خاص لاختيار رئيس الجمهورية إلا ان الواقع العملي يختلف تماماً .

The political transformation in Iraq since 2003 has led to the events of many changes that have affected the features and nature of the political system.as the previous regime was a presidential system based on one party,which is a closed system.and the features of the Iraqi state have changed due to the American factor that brought the Council The ruling dated April 13.2003.which included a group of Iraqi personalities opposed to the former regime.and therefore it can be said that the beginnings of quotas

began in the Governing Council by assigning positions and seats on the basis of national,religious,and sectarian that were agreed upon to be distributed among them according to their proportions and population size.The same thing was taken in the formation of the interim Iraqi transitional government.and from here the problem of quotas appeared in Iraq,which has become a constitutional norm that governments have followed until the present time because of those divisions.

المقدمة

تُعد المحاصصة وليدة الظروف الاجتماعية والضرورة الموضوعية،وقد أصبحت تمثل النظام السياسي الذي يقوم عليه الاتحاد الاوربي ل14 دولة أوربية غايتها توفير حياة أفضل لمستقبل أجيال القارة ، وهي لم تنبثق من فكرة وليدة ولم ينظمها حزب سياسي، وإنما وُجدت لضرورات اجتماعية نتيجة تطور الشعوب والانظمة الديمقراطية التي ترتقي الى فكرة المشاركة الفاعلة لبناء المجتمعات وتحمل المسؤولية التضامنية في ادارة شؤون الدولة، لكن هذه النتيجة لا تكون عينها في الدول حديثة العهد بالديمقراطية؛ اذ من الممكن ان تتحول أداة لقتل الشعوب وتدميرها ،وحيث ان المحاصصة غالبا ما تكون في المجتمعات ذات الطابع التعددي فبذلك سينسحب أثرها لنشوء الصراعات القومية والمذهبية؛ ويرجع سبب ذلك إلى عوامل عدة، فهي خارجية من حيث دفع دول اقليمية بتكريس الطائفية والصراعات بين أبناء المجتمع الواحد لغايات معينة، تصب في مصلحتها اضافة الى استغلال القوى السياسية التي غالبا ما تنعدم فيها روح المواطنة، وتغليب مصالح خاصة على حساب شعوبها، بالإضافة الى عامل مهم يتمركز بفكر المجتمعات ووعيها السياسي والثقافي ومدى قدرتها على الاستغلال الأمثل لمبادئ الديمقراطية الحديثة لصالحها، واختيار سبل التعايش السلمي القائم على ثقافة تقبل الآخرين على انهم شركاء في الوطن الواحد، إذ أن الشعوب هي التي تبني مجتمعاتها، ففي ظل غياب الوعي السياسي وتغليب مبدأ الهويات القومية والاثنية والدينية والمذهبية على الهوية الوطنية جعل هذا المبدأ يفشل فشلاً ذريعاً في هذه المجتمعات ،ونجد أن بعض الدول العربية قد انتهجت مبدأ المحاصصة التوافقية كلبنان والعراق قد أثبتت فشلها للأسباب المذكورة ،ويعد العراق مثالا مهماً لبحث هذه التجربة

والوقوف على الضرورات التي أنتجتها، ومدى علاقة العرف الدستوري بتدعيمها والعوامل التي كرسها واخيراً آثارها.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة الدراسة في بيان مفهوم المحاصصة السياسية وأسباب نشؤها في العراق، ودور التنوع الاثني والقومي والمذهبي في لعب الدور المؤدي الى انتهاج نظام المحاصصة، مع بيان دور العرف الدستوري في تكريسها لدى النخب السياسية بالإضافة الى بحث آثار نظام المحاصصة السياسية على مؤسسات الدولة.

فرضية البحث

تفترض الدراسة وجود حالة واقعية تمثلت بتأسيس نظام قائم على عرف التقاسم التوافقي وفقاً لأحكام دستور العراق لعام 2005 الذي يتميز مجتمعه بالتعددية الاثنية.

أهمية البحث

تبدو أهمية البحث في تسليط الضوء على مفهوم المحاصصة وفقاً لنظرية العرف الدستوري في النظام السياسي بعد عام 2003 وبحث الأسباب التي أدت اليه، وكذا الاثار السلبية التي تمخضت عنه وما زالت لغاية هذا اليوم.

منهجية البحث

استندنا الى المنهج التحليلي المقارن في دراسة البحث من حيث استقراء النصوص الدستورية والواقع الحالي في العراق ومناقشته، بهدف الوقوف على حجم المشكلة وآثارها ووضع مقترحات الحلول لها كما تطرقنا الى النظام السياسي الحالي في لبنان ومدى تشابه تجربتها بالعراق.

هيكلية البحث

انتظم البحث من مقدمة ومبحثين ومطالب وفروع وخاتمة واستنتاجات وتوصيات : تناولت المقدمة تعريف المحاصصة لغةً وفي الاصطلاح، ودورها في ازدهار المجتمعات المتمدنة، ومدى كونها غير ناجحة في المجتمعات حديثة العهد بالديموقراطية، بينما تناول المبحث الاول مفهوم المحاصصة السياسية في إشارة موسعة الى بداية نشأته وانتقال الدولة العراقية من النظام المغلق قبل عام 2003 الى النظام البرلماني وكيف تم تعزيز المحاصصة فيه.

وفي المطلب الاول منه مفهوم المحاصصة وعلاقتها بالعرف الدستوري إذ تم التطرق اليه بصورة موجزة ثم تعريف العرف الدستوري في الفرع الاول لغة واصطلاحاً وتطرق الى أركانه

وأنواعه بصورة موجزة ، أما الفرع الثاني فقد تطرقنا فيه الى علاقة العرف الدستوري بالمحاصصة

أما المطلب الثاني أثر طبيعة النظام السياسي على نشوء المحاصصة فقد تم التطرق فيه الى النظام السياسي في العراق ولبنان في كلا فرعيه .

من ثم في المطلب الثالث منه وهو دور الاحزاب في خلق المحاصصة إشارة الى أن للقوى السياسية اساساً فاعلاً في تكريس المحاصصة من خلال تعددها وفقاً للأنظمة البرلمانية واعتمادها على توزيع المناصب والمنافع من خلال غياب المعارضة وتم التطرق لذلك بفرعين ايضا .

وتناولنا في المبحث الثاني الأساس القانوني لمبدأ التوافق السياسي، إذ بحثنا فيه الى النظرية التوافقية التي دعم أسسها العالم الاميركي من أصل بلجيكي ارينت ليههارت، الذي أيد الحكومات التعددية القائمة على مبدأ المشاركة الفعالة .

وأخيراً المبحث الثالث دور المحاصصة على مؤسسات الدولة وتعريف المؤسسة وعلاقتها بالنظام السياسي ،

وفي المطلب الاول منه أثرها على السلطة التشريعية ،من نشأة مجلس النواب وحتى التحكم بمصير الوزارات والحقائب الوزاري بالإضافة للدور الفعال المتمثل في انتشار الفساد لضعف الرقابة .

بينما في المطلب الثاني تناولنا أثر المحاصصة على السلطتين التنفيذية و القضائية ،ويلاحظ هنا أن تشكيل الحكومة ومجلس الرئاسة وترشيح رؤساء المجلسين يجسد المحاصصة بحذافيرها ،لما لها من أثر على السلطة القضائية كونها تخضع في التعيين لموافقة مجلس النواب .

ثم خاتمة البحث وما استخلصنا منه من نتائج ومقترحات .

المبحث الأول

مفهوم المحاصصة

لقد أدى التحول السياسي في العراق منذ عام 2003 إلى إحداث العديد من التغييرات، أثرت على ملامح وطبيعة النظام السياسي ، حيث أن النظام السابق كان نظاماً رئاسياً يقوم على أساس الحزب الواحد وهو نظام مغلق ، وقد تغيرت ملامح الدولة العراقية بسبب العامل الأمريكي الذي جاء بمجلس الحكم بتاريخ 13 نيسان 2003 والذي تضمن مجموعة من الشخصيات العراقية المعارضة للنظام السابق ، ولهذا يمكن القول إن بدايات المحاصصة بدأت بمجلس الحكم عن طريق إسناد المناصب والمقاعد على أسس قومية ، ودينية ، وطائفية تم الاتفاق على

توزيعها فيما بينهم وفقاً لنسبهم و حجمهم السكاني ، وذات الأمر اتخذ في تشكيل الحكومة العراقية الانتقالية المؤقتة ، ومن هنا ظهرت إشكالية المحاصصة في العراق التي أصبحت عرفاً دستورياً سارت عليه الحكومات حتى الوقت الحالي بسبب تلك التقسيمات 1.

والمحاصصة السياسية لها انعكاساتها على البنية المؤسساتية للنظام الديمقراطي في العراق ، إذ أن بنية هذه المؤسسات قامت على أساس الدستور العراقي الدائم لعام 2005 الذي وجهت له العديد من الانتقادات المتمثلة بقصوره وغموضه ، وبالرغم من أنه لم ينص صراحة على نظام المحاصصة في إدارة الدولة وتقاسم السلطات فيها وتشكيل هيكلها ومؤسساتها ، إلا أنها كما اشرنا آنفاً أوضحت عرفاً دستورياً 2 ، وبما أن المحاصصة السياسية تنبثق عادة من رحم الديمقراطية التوافقية والتي تعني أن مقاعد البرلمان وأعضاء الحكومة ينبغي أن تنقسم على مكونات الشعب التي جرت فيه انتخابات بغض النظر نتائج الانتخابات مع مراعاة نسبة الأصوات ، فهي ديمقراطية لأنها تؤمن بالانتقال السلمي للسلطة الرئاسية عبر صناديق الاقتراع 3 ، حيث أن الانتقال السلمي للسلطة عن طريق صناديق الاقتراع يؤدي إلى استقرار البلاد ، لأن الشعب هو الذي اختار من يحكمه 4

وفي العراق نجد الامر مختلفاً بعد عام 2003 ، حيث أن البلد شهد العديد من الدورات الانتخابية ، بالإضافة إلى ما اشارت إليه المادة الأولى من الدستور بقولها ان العراق دولة ديمقراطية ، إلا أن الوضع لم يستقر وما زال النظام السياسي يعاني من الإرباك وسوء الاداء ، وبالتالي فالمحاصصة السياسية تعد أهم الأسباب في ذلك ، ، فقد ظهر مصطلح المحاصصة

1 م.م. علي مراد كاظم ، م.م. حسين باسم عبد الأمير ، الآثار السياسية للمحاصصة في العراق بعد عام 2003 ، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية ، كلية العلوم السياسية – جامعة النهرين ، العدد 55 ، ص155 .

2 يراد بالعرف الدستوري القواعد غير المكتوبة الناتجة عن التكرار في مجتمع أو دولة ما والتي تتبلور بمرور الزمن على شكل مضطرد ومستمر عن طريق الممارسة من قبل السلطة السياسية وتكتسب هذه الممارسة صفة الالتزام ، أشار إليه طارق حمو ، الانظمة السياسية والقواعد الدستورية – محاولة لفهم طبيعة النظام السياسي وشكل الدستور المقرر ، المركز الكردي للدراسات ، ص46 .

3 د. سعدي ابراهيم حسين ، المحاصصة السياسية ووحدة الخطاب العراقي بعد 2003 ، بحث منشور في المجلة الدولية والسياسية ، المجلد 40 ، العدد 39 ، 2019 ، ص378 .

4 ديفيد هيد ، نماذج من الديمقراطية – ترجمة فاضل جكتر ، مركز الدراسات الاستراتيجية ، بغداد ، 2007 ، ص508 وما بعدها .

السياسية في النظام السياسي العراقي بعد عام 2003 منذ تشكيل مجلس الحكم الانتقالي التي أصبحت ظاهرة للسياسي ولغيره وعرفاً في ذات الوقت يعملون عليه في عملية الانتخاب وظهور النتائج في توزيع المناصب 1 ، وقد أدى التغيير السياسي في العراق بعد عام 2003 إلى الأحزاب والقوى الدينية إلا أن بعضها استغل تلك المسميات في الحصول على مكاسب السلطة ، وبهذا فإن المحاصصة لعبت دوراً فاعلاً في إثارة الصراع المجتمعي والاقتتال الطائفي وهذا ما انعكس على المجتمع عن طريق القتل والتفجير ... 2.

وتعد المحاصصة عملية توزيع المناصب من أعلاها إلى أقلها فيما بين الكتل السياسية التي شاركت في الانتخابات وفي بعض الأحيان تمثيل قوى لم تشارك اصلاً في العملية الانتخابية إلا أنها تمتلك رأياً مؤثراً أو تحظى بدعم خارجي مما يؤدي إلى تمثيلها تحت وطأة الظروف يضاف إليها كوتا الاقليات لإعطاء وتمثيل الأقليات الدينية والقومية والعرقية تمثيلاً حكومياً أو برلمانياً 3 ، علماً أن حالة المحاصصة تم اتباعها منذ تاريخ إنشاء مجلس الحكم مروراً بالحكومة العراقية المؤقتة ومؤسساتها المختلفة التشريعية أو التنفيذية في ظل دستور 2005 الدائم ، فأنها قد تحولت إلى عرف دستوري ، وهذه الحالة غير مرغوبة 4 لأن دستور 2005 لم ينص على أن يكون رئيس الجمهورية كردياً، ورئيس البرلمان سنياً، ورئيس الوزراء شيعياً ، حيث أن أول رئيس جمهورية كان من العرب السنة ولكن العرف الدستوري على مرور الوقت وعلى مبدأ الصفقات والتوافق والمواد الدستورية التي تفرض التوازن بين المكونات بشكل مباشر أو غير مباشر، هي التي تقوم مقام الدستور وتجعل العرف الدستوري اقوى واخطر من أسوأ دستور بالعالم 5 ، فنلاحظ أن

1 علي عبد العزيز ، الابعاد الفكرية لاستراتيجية الأمن القومي في العراق ، ط2 ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، 2010 ، ص 201 .

2 علي عبد العزيز ، عبد الرزاق الحسيني ، تاريخ الاحزاب العراقية السياسية ، مركز الأبحاث للصف والتصويري ، بيروت ، 1983 ، ص 310 وما بعدها .

3 م . م . علي مراد كاظم ، م . م . حسين باسم عبد الأمير ، الآثار السياسية للمحاصصة في العراق بعد عام 2003 ، مرجع سابق ، ص 155 وما بعدها .

4 د. ليث عبدالحسن جواد الزبيدي ، مستقبل النظام السياسي في العراق ، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية ، كلية العلوم السياسية - جامعة النهرين ، العددان 29 و 30 ، 2012 ، ص 51 ، د. حيدر أدهم الطائي ، المحاصصة في ضوء العرف الدستوري ، ص 9 .

5 من هذه المواد التي تفرض التوازن بين المكونات المادة 9 / أولاً من دستور جمهورية العراق 2005 والتي نصت على أنه أولاً: أ- تتكون القوات المسلحة العراقية والأجهزة الامنية من مكونات الشعب العراقي ، بما يراعي توازنها وتمثيلها دون تمييز أو اقصاء ، وتخضع لقيادة السلطة المدنية

هنالك صفقات سرية بين زعماء الطوائف التي تعطل أليات الديمقراطية المعروفة في الحكم ، كما أن المعارضة تساهم في زيادة الوضع سوءاً وهذا الأمر نجده مأخوذاً به في العراق ولبنان ، حيث أن تأسيس نظام المحاصصة الطائفية لم ينص عليه الدستور صراحةً ، فمثلاً الدستور اللبناني لم ينص على تقاسم أو تخصص الرئاسات الثلاث وإذا ما فكر أحد الأشخاص من أهل النظام في لبنان في تغيير هذه الصيغة بأن يجعل رئيس الجمهورية سنياً أو رئيس الوزراء شيعياً أو رئيس البرلمان مسيحياً مارونياً ، فأن ذلك يعتبر تمرداً وانقلاباً على الدستور وعلى اتفاق الطوائف 1.

لذا فإن إعادة كتابة بعض المواد في الدستور ممكنة وسهلة ، فمثلاً بدلاً من المواد الدستورية التي تقضي بوجود التوازن بين المكونات يصار إلى وضع مادة بديلة تنص على التوازن بين المحافظات ، وكذلك المواد التي تدعو إلى التوافق والمشاركة أي الصفقات السرية بين الحاكمين باسم الكتل النيابية فيجب حذفها واستبدالها بالتأكيد على مبادئ الديمقراطية الأصلية القائمة على معادلة الحكم للأغلبية النيابية والمعارضة للأقلية مع ضرورة التمييز بين الأحزاب الطائفية والعنصرية أو جبت المنع دستورياً والأحزاب الإسلامية الديمقراطية المعتدلة التي تعترف وتحترم حياد الدولة وعلمانيتها والمسموح لها بالوجود والنشاط السياسي ، لهذا فإن عدم المطالبة بتعديل تلك المواد فيه ضرر على العراق وأي تأخير في إعادة كتابة الدستور سيؤدي إلى ترسخ النظام الطائفي 2.

وتدافع عن العراق ولا تكون اداة لقمع الشعب العراقي ولا تتدخل في الشؤون السياسية ، ولا دور لها في تداول السلطة ، وأيضاً المادة 12 / أولاً منه نصت على أنه ينظم بقانون علم العراق وشعاره ونشيد الوطني بما يرمز إلى مكونات الشعب العراقي ، وأيضاً المادة 49 / أولاً منه نصت على أنه يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة الف نسمة من نفوس العراق يمثلون الشعب العراقي بأكمله ، يتم انتخابهم بطريق الاقتراع العام السري المباشر ويراعي تمثيل سائر مكونات الشعب فيه .

1 اتفاق الطائف هو الاسم الذي تعرف به وثيقة الوفاق الوطني اللبناني التي وضعت بين الأطراف المتنازعة في لبنان وذلك بواسطة السعودية في 30/أيلول-سبتمبر/1986 في مدينة الطائف ، وتمت المصادقة عليه بقانون بتاريخ 5 / تشرين الثاني / أكتوبر 1989 منهيماً الحرب الأهلية اللبنانية وذلك بعد أكثر من خمسة عشر عاماً على اندلاعها ، أشار إليه ، د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص 405 .

2 علاء اللامي ، المحاصصة الطائفية بين الدستور والعرف السياسي في العراق ولبنان ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.albadeeliraq.com/ar/node/1675> .

من كل ما تقدم ، فإن مفهوم المحاصصة يقتضيها أن نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نخصص المطلب الأول منها لبيان مفهوم العرف الدستوري وعلاقته بالمحاصصة ، واما المطلب الثاني فسيخصص لبيان أثر طبيعة النظام السياسي على نشوء المحاصصة السياسية ، وصولاً الى المطلب الثالث الذي سيعنى بدور الاحزاب في خلق المحاصصة في الأنظمة السياسية .

المطلب الأول

أثر طبيعة النظام السياسي على نشوء المحاصصة السياسية

لبيان أثر طبيعة النظام السياسي على نشوء المحاصصة السياسية لا بد لنا قبل ذلك أن نتساءل عن الدول التي استطاعت أن تبلور أو تشكل الهوية والأمة بالرغم من الاعراق والاديان المختلفة والهجرات الممتزجة بالثقافات المختلفة من عامة بقاع العالم ومنها الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث انها تعتبر عالماً مصغراً بكافة اطيافه وألوانه ومكوناته من غير أن يحدث صدام أو فوضى أو نزاعات بين المهاجرين في هذه القارة الواسعة؛ نتيجة الديمقراطية التي تتسع للجميع بغض النظر عن العرق او الدين او الجغرافية ، ويمثل هذا الأمر قوتها و ثرائها وقدرتها على تجاوز الأزمات والصعوبات ، لأنها تكوّن في كل من الفرد والمجتمع ، وتعطيه الثقة بالنفس وتمنحه الحرية والشعور بالمسؤولية والقدرة على المبادرة وتحمل كافة العواقب من دون خوف ، ولهذا نحاول أن نتناول موضوع طبيعة النظام السياسي في الدستورين العراقي واللبناني في فرعين متتاليين وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

النظام السياسي في العراق

يعرف النظام السياسي بعدة تعاريف ومن هذه التعاريف النظام السياسي نمط مستمر للعلاقات الإنسانية يتضمن الحكم والنفوذ والقوة أو السلطة بدرجة عالية I ، يلاحظ أن هذا التعريف يتصف بالعمومية لأنه لم يحدد النظام السياسي بشكل خاص وإنما نص على العلاقات الإنسانية المشتملة على الأنظمة الدينية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية وجميع هذه الأنظمة

تتصف بالقوة والنفوذ والسلطة 1 ، وقد عرف النظام السياسي أيضاً بأنه محصلة الظروف والمبادئ السياسية التي تفترض اتخاذ سلوك وظيفي تعقيبي في اتخاذ القرارات الملزمة في المجتمع كليا 2 ، ويعرف أيضاً بأنه مجموعة من القواعد والاجهزة المتناسقة المترابطة فيما بينها تبين نظام الحكم ووسائل ممارسة السلطة وأهدافها وطبيعتها ومركز الفرد منها وضماناته قبلها ، كما تحدد عناصر القوى المختلفة التي تسيطر على الجماعة وكيفية تفاعلها مع بعضها والدور الذي تقوم به كل منها 3 ، ويلاحظ أن عناصر القوى المختلفة التي تسيطر على الجماعة عند واضع التعريف وهو د. ثروت بدوي ليست من طبيعة واحدة بل من عدة طبائع قانونية واجتماعية واقتصادية ، فهي مرتبطة مع بعضها ارتباطاً وثيقاً يخلق منها مجموعة متناسقة متفقة ، واذا كانت النصوص الدستورية لا تحقق مثل هذا الارتباط فإن العرف الدستوري كفيل بتحقيقه ، وبمعنى آخر يلزم وجود ارتباط وثيق وتفاعل متبادل بين الأجهزة المختلفة التي يتكون منها النظام الدستوري الواحد فكل صورة من صور الجهاز التشريعي على سبيل المثال تقابلها وترتبط بها صورة معينة من صور الجهاز التنفيذي ، كما ان الارتباط لا بد أن يقوم ايضاً بين نظام الأحزاب وبين طريقة تشكيل الحكومة 4 ، وعرفه ديفيد ايستون بأنه عملية صنع القرارات الملزمة وينصاع الأفراد للقرارات أياً كان السبب والدافع ، الخوف من السلطة ، المصلحة الذاتية ، أو الاعتقاد بشرعية النظام السياسي 5 ، كذلك عرف اوستن رني النظام السياسي بصورة عامة بأنه خصام أو نزاع بين ابناء الجنس البشري الذين يجاهدون من أجل أهداف مختلفة ومصالح متضاربة ، وأن

1 د . مها عبد اللطيف الحديشي ، د . محمد عدنان الخفاجي ، النظام السياسي والسياسة العامة - دراسة في دور المؤسسات الرسمية في صنع السياسة العامة في الدول المتقدمة والنامية ، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية ، 2006 ، ص 3 .

2 د . حسان شفيق العاني ، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، 1986 ، ص 16 .

3 د . ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 11 .

4 نقلاً عن ، علي هادي حميدي الشكراوي ، تعريف النظام السياسي وخصائصه ، محاضرات منشورة بتاريخ 16 / 12 / 2011 ، على الموقع الالكتروني

=<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=7&depid=1&lcid=24287>

5 كمال المنوفي ، نظريات النظم السياسية ، ط 1 ، وكالة المطبوعات ، الكويت ، 1985 ، ص 95 .

التصادم السياسي لا يعد انحرافاً عن الانسجام الاجتماعي التام وإنما ينبعث من صميم الحياة الإنسانية نفسها 1.

كما تقدم لاحظنا إن سبب اختلاف تعريف النظام السياسي يرجع إلى اختلاف نوع النظام السياسي وطبيعته من جهة واختلاف رؤية الباحثين في النظم السياسية والقانون الدستوري بشأنه وتركيزهم على جانب دون آخر من جهة أخرى ، مما أدى إلى صعوبة وضع تعريف جامع لنظام السياسي مما اضطرنا إلى بيان البعض من التعاريف التي قدمها العلماء والباحثون للإحاطة بموضوع البحث 2.

وفي العراق لم تنجح النخب العراقية في تسوية الإشكالات الأساسية للنظام السياسي الذي جاء بعد عام 2003 ومن بعد إقرار الدستور الدائم عام 2005 ، وقد استمرت هذه الاشكالات في التكرار عن طريق ممارسات مختلفة من خلال ما يمكن تسميته بسياسة تدوير الازمات ، وإن الشراكة السياسية تكونت من أربعة أركان أساسية وهي الائتلافات الواسعة على مستوى الرئاسات الثلاثة والحكومة التنفيذية والنسبية أي المحاصصة في توزيع المناصب والثروات، بالإضافة إلى الفدرالية في تقاسم السلطة والصلاحيات بين الحكومة الاتحادية والاقليم والركن الرابع يتمثل بالمعارضة أو الفيتو لشراكة السياسية الذي يتحقق في كل مستوى من مستويات الشراكة وبأشكاله المختلفة .

وبالنسبة للنسبية أي المحاصصة المذهبية والقومية باعتبارها أحد أركان نظرية تقاسم السلطة السياسية 3 تتحقق عن طريق أربعة أركان أساسية وهي :-

أولاً: نظام التمثيل النسبي في الانتخابات الذي يعد أحد الأنظمة المصممة لغرض التمثيل الواسع للأراء والمصالح المختلفة ويشكل دافعاً للتعاون بين الأحزاب السياسية من خلال

1 د. عدي فالح حسين ، النظام السياسي العراقي بعد 2004 ، دراسة في جدلية الشراكة والمعارضة بين المكونات الثلاثة الشيعة / السنة / الاكراد ، مكتبة اليمامة للطبع والنشر والتوزيع ، 2019 ، ص 14

2 عامر أحمد المختار ، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق ، الناشر: جامعة بغداد ، 1975 ، ص 52

صعوبة حصول أي حزب على أغلبية معينة تمكنه من تشكيل الحكومة لوحده مما يضطر للتعاون مع الأحزاب الأخرى الممثلة لفئات التنوع من أجل تقاسم السلطة السياسية 1.

ثانياً: النسبية في توزيع المناصب الحكومية ، إذ توزع المناصب بين المكونات بحسب أوزانها الاجتماعية وتلجأ أنظمة الشراكة السياسية لهذه الوظيفة من أجل إرضاء جميع الأطراف ومشاركتها في السلطة السياسية 2.

ثالثاً: النسبية في التأثير على صنع القرار السياسي ، إذ أنها لا تقتصر على تمثيل مكونات المجتمع في مؤسسات الدولة ، وإنما تتعدى ذلك الى تأثير تلك المكونات على صنع القرار السياسي بنسبة قوتها العددية .

رابعاً: النسبية في توزيع الثروات بين المكونات الاجتماعية ، إذ أن النسبية لا تتحقق إلا من خلال التمثيل في مؤسسات الدولة أو التأثير على القرار السياسي من قبل المكونات الأساسية فقط ، وإنما في توزيع الثروات على هذه المكونات وفق أوزانها الاجتماعية على سبيل المثال النسبية نجدها في قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام من 2006 - 2010 التي حددت حصص المحافظات غير المنتظمة في إقليم من النفقات العامة بنسبة عدد سكانها 3.

الفرع الثاني

النظام السياسي في لبنان

إن النظام السياسي في لبنان يقوم على قاعدتين رئيسيتين: هما قاعدة الإطار الدستوري الخاص وقاعدة المؤسسات السياسية التي ترتبط بهذا الإطار الدستوري ، فبالنسبة للإطار الدستوري فإن نظام الحكم في لبنان يستند الى وثيقتين أساسيتين إحداهما مكتوبة والثانية غير مكتوبة، بالإضافة الى ذلك توجد بعض القواعد العرفية فالوثيقة المكتوبة تتمثل في الدستور الذي صدر عام 1926 المعدل والذي تم وضعه في زمن الانتداب الفرنسي، أما الوثيقة الثانية تتمثل في ميثاق

1 Arend Lijphart، 'Democracy's Unresolved Dilemma، Unequal Participation'، the American political science، 1997، issue 1، 91 volum .، p15

2 ارنت ليههارت ، الديمقراطية التوافقية في مجتمع متعدد ، ترجمة ، حسني زينة ، معهد الدراسات الاستراتيجية ، الفرات للنشر والتوزيع ، بيروت ، ص 65 .

3 المادة 17 / ثانياً ورابعاً من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية 2008 ، جريدة الصباح ، بغداد ، العدد 1326 ، 20 / شباط / 2008 .

1943 بعد الاستقلال الى جانب ذلك توجد بعض القواعد التي استقرت من خلال الممارسة العملية 1.

وإن النظام السياسي كما حدده اتفاق الطائف بأن لبنان جمهورية ديمقراطية نيابية وأن الشعب مصدر السلطات ، كما أن النظام قائم على فصل السلطات وتوازنها وتعاونها ونصّت مقدمة الدستور اللبناني التي وضعت في الطائف على شكل النظام السياسي وفق المادة 1/ ج للوثيقة ، كما نص اتفاق الطائف على أن يوزع النواب على المناطق وعلى الطوائف الدينية ايضاً وهو واقع يعكس الخصوصية اللبنانية، ويمثل هؤلاء الشعب في مجلس النواب مناصفةً بين المسلمين والمسيحيين حسب المادة الاولى / رابعاً / ف 1 من الوثيقة ، ومن الملاحظ في أي نظام ديمقراطي نيابي لا توجد مناصفة بين أعضاء المجلس النيابي تبعاً لدينهم أو وفقاً للنسبة العددية لطوائفهم فالديمقراطية اللبنانية ديمقراطية تمثيلية صحيحة في شأن توزيع السلطات وفي خصوص تولي هذه السلطات ، فهي ديمقراطية نيابية مركبة وليست عددية بسيطة ، كما في الأنظمة الديمقراطية النيابية ، والسلطات في لبنان لها خصوصيتها الفريدة إذ أن توزيع رئاساتها بين الطوائف لا مثيل له في أي بلد آخر ، فنلاحظ أن في بعض البلدان غير الديمقراطية يتم قصر الرئاسة في طائفة أو دين ، أما في لبنان الرئاسات الثلاث جمهوريه ، حكومة ، مجلس محصورة في طائفة معينة وكذلك نيابة الرئاسات 2 ، ولضمان عدم تجدد الحرب الأهلية فقد نص اتفاق الطائف على عدد من المبادئ، ومنها مبدأ الغاء هيمنة طائفة بعينها على الطوائف الاخرى وهي الطائفة المارونية المهيمنة بواسطة رئيس الجمهورية الماروني الممسك بالسلطة الاجرائية أي المحتكر للسلطة الاساسية كافة خارج إطار المسؤولية والمؤسسات من السلطة السياسية في مجلس الوزراء الى السلطة العسكرية بواسطة قائد الجيش الى السلطة الأمنية بواسطة مديرية الأمن العام والاستخبارات الى السلطة المالية بواسطة حاكم مصرف لبنان الى السلطة القضائية بواسطة مدعي عام التمييز والرئيس الأول الى السلطة التوجيهية والاعلامية بواسطة رئيس الجامعة ومدير الاعلام كما ورد في المادة الاولى/ ب / ف 3 وقد ألغت وثيقة الوفاق في الطائف هذه الهيمنة وإعادة السلطة كلها الى المؤسسات الخاضعة لمجلس الوزراء مجتمعاً وهو ما يحقق المناصفة

1 د . أكرم محمد عدوان ، إطنافية وأثرها على النظام السياسي في لبنان ، بحث غزة ، ص 7 وما بعدها .
2 ساسين عساف ، كتاب المأزق السياسية في التسوية اللبنانية وتداخلاتها ، دار النفائس ، بيروت ، 1994 ، ص 214 .

في الحكم بين المسلمين والمسيحيين والمناصفة في كل من المجلس النيابي ومجلس الوزراء فتحققت مشاركة جماعية في الحكم 1.

ومما تقدم فواقع النظام السياسي في لبنان يتكون من دستور ووافق بين الأطراف اللبنانية من خلال السياسة والحوار ، فالدستور يلبي حاجة الدولة والوافق يؤمن حاجة المجتمع المتعدد الطوائف ، وإن التوازنات في المجتمع اللبناني ليست أشخاصاً بل شبكة مجموعات بشرية يتألف منها لبنان وهي جميعها أقليات بالنسبة الى المجموع ، فالحكم في لبنان يجب ان يبقى على الصيغة الميثاقية ، وشكل نظام الحكم يعتمد على التوافقية السياسية ، ويرتبط الى حد بعيد لتحقيق الغرض الحقيقي لإدارة البلاد .

والنظام السياسي يعتمد على نصوص مرافقة للدستور الاساسي لعام 1926 ، متمثلة بالميثاق الوطني عام 1943 ووثيقة الوفاق الوطني لعام 1989 التي أضحت الدستور الأول والنهائي للدولة اللبنانية الحديثة ، والتجارب المتلاحقة اثبتت انه كيان مستقل ووطن لجميع اطراف الشعب ، في ظل دستور وفاقي يقوم على اساس التنوع للمجتمع اللبناني باختلاف طوائفه وطبيعته الخاصة بالتكوين ، وقد صمم النظام السياسي لتحقيق التوازن بين المجموعات الطائفية المتعددة على أساس المجتمع الواحد والمصلحة الوطنية العليا 2.

المطلب الثاني

دور الأحزاب في خلق المحاصصة في الأنظمة السياسية

يعد الحزب مجموعة منظمة من الأشخاص الذين يشتركون في وجهات نظر سياسية تعمل بتأين واتفاق للوصول الى الامساك بألية صنع القرار في الحكومة التي تضع السياسة العامة حيث تقوم الاحزاب في الأنظمة السياسية بالدور الرئيسي في توجيه الشعب في اختيار حكامهم 3..

1 بيرج نعلبنديان ، النظام السياسي اللبناني - الواقع والافاق ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم السياسية - جامعة دمشق ، 2011 ، ص 134 .

2 أن الموقف من الطائفية السياسية يشكل عقبة رئيسية في وجه الديمقراطية ، حيث أن الديمقراطية هي نظام سياسي لا شرط ولا إضافة عليه ، أما الطائفية فهي ليست نظاماً أنها إضافة على نظام وشرط على الديمقراطية في العراق ولبنان وهي سلب علني لجوهر الديمقراطية ، المحامي جلال نوري السعدون ، تكريس الطائفية في دستور لبنان 1926 ، ط 1 ، دار اليقظة الفكرية ، دمشق - سورية ، 1428هـ - 2007 م ، ص 37 .

3 _ د.احمد عبدالحמיד الخالدي_النظم السياسية_الديمقراطية الرئيسية دراسة مقارنة_سنة النشر 2011 ص 187 .

فالنظام الديمقراطي يعد وجود التعددية الحزبية وسيلة أساسية لممارسة الحقوق والحريات السياسية وبمقدمتها حرية انتخاب اداة الحكم ، ويسود الاعتقاد في الديمقراطية التقليدية على إن وجود الاحزاب يسهل على الافراد ممارسة حقهم في الحكم مباشرة وبطريقة غير مباشرة عن طريق اختيار برنامج الحزب الذي يختار الافراد نوابهم منه ليطبقوا ايديولوجية ذلك الحزب السياسي

ويرى الجانب المؤيد للديمقراطية الرأسمالية ان لإقامة النظام الديمقراطي لابد من وجود أسس من التعددية الحزبية على اعتبار ان الاحزاب هي ركيزة الديمقراطية الاساسية . وبذلك ان كلمة محاصصة في العملية السياسية لاتقف عند حدود العمليات الحسابية بل هي مصطلح سياسي .

بمضامين عميقة جميعها تنبثق من نقطة مركزية وتلتقي عندها هذه النقطة المحورية اسمها الوطن ، فالمحاصصة هنا منهج سياسي يسمح لجميع المكونات الحزبية الفائزة عبر انتخابات ديمقراطية نزوية للمشاركة في الحكومة وفي تحمل مسؤولية تضامنية في إدارة شؤون الدولة وقيادة البلاد. إذ أن فكرة المحاصصة لم يقترحها مفكر سياسي معين ولم تكن مبادرة من حزب ما في دولة معينة وإنما هي ضرورة موضوعية أفرزتها عملية التطور المادي للمجتمعات العريقة بممارساتها الديمقراطية منذ عقود من الزمن حيث ساهم نهج المحاصصة في دور فاعل في بناء المجتمعات الحضارية فالمحاصصة السياسية هي اجراءات تتخذ بالتوافق بين مختلف التيارات المذهبية والقومية من أجل ضمان تمثيل نسبي في جميع الطوائف والقوميات في الحكومة، وذلك بأسناد مناصب ومراكز تختلف لمثلي والقوميات في أهميتها ووزنها السياسي لمثلي هذه الطوائف والقوميات 1.

الفرع الأول

تعدد الأحزاب وفقاً للتسهيلات التشريعية

يقوم هذا النظام على وجود عدد من الأحزاب تتنافس فيما بينها بتحالفات أو منفردة لغرض الوصول الى السلطة . ولا يوجد تفاوت كبير بينهما من حيث التأييد والتأثير في الحياة السياسية ،

1 محمد السناك ، أثر المحاصصة السياسية في اتباع الحضارات المتنوعة ، آراء ومناقشات ، ص 148 بهنام عبدالله ، المحاصصة وما ادراك ما المحاصصة ، تاريخ التصفيح 2_2_2015 الموقع الالكتروني : وهذا ما http://www.ankawa.com وهذا ما اشار اليه في رسالة ما جستير بعنوان المحاصصة السياسية وآثارها على الاستقرار الحكومي مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة قاصدي مرباح ص 8 .

وتختلف الدول التي تتبع هذا النظام من حيث عدد الأحزاب الموجودة في الساحة السياسية، إذ أن هنالك نظماً ثلاثية الأحزاب، أو رباعية الأحزاب، أو ربما أكثر¹. وهناك العديد من العوامل التي تؤدي إلى ظهور النظم التعددية الحزبية وقد يكون تأثيرها مجتمعة أو منفردة ولعل أهمها:

1_ العوامل الاجتماعية: إذ أن كل حزب يمثل شريحة اجتماعية معينة، وذلك على اعتبار أن الأحزاب هي التعبير السياسي والطبقات الاجتماعية حسب النظرية الماركسية.

2_ النظم الانتخابية: إن النظم الانتخابية تؤثر بصورة فاعلة على الظروف التي تسمح بوجود ونشوء الأحزاب، وذلك لأن نظام الاغلبية يؤدي إلى تهيئة الظروف لقيام نظام الحزبين إذ أن الحزب الذي يحوز على الاغلبية النيابية سيشكل الوزارة في النظام البرلماني، أما في النظام الرئاسي فإن المرشح الذي يحصل على الاغلبية يكون رئيساً للدولة اما نظام التمثيل النسبي فيكون سبباً في قيام احزاب متعددة وكثيرة لأنها غالباً ما ستحصل على مقعد برلماني نتيجةً لتجميع الاصوات التي يحصل الحزب عليها في مختلف المناطق والدوائر الانتخابية لذلك بعض النظم الانتخابية تتجه لوضع نسبة أو حاجز معين، حيث لا تسمح لمن لا يحصل على تلك النسبة من الدخول إلى البرلمان وذلك لوضع حد لإقامة الأحزاب الصغيرة وانشطارها وانقسامها المستمرين كما هو متبع في النظام الانتخابي في تركيا الذي ينص على أن الحزب الذي يحصل على أقل من عشرة بالمئة من الاصوات لا يمثل في البرلمان².

وكذلك قد اعتمدها قانون انتخاب أول برلمان اقليمي في كردستان العراق وذلك في سنة 1992 بوضع نسبة سبعة بالمئة من مجموع الاصوات التي يحصل عليها الحزب الذي يشارك في الانتخابات من دخول المجلس الوطني الكردستاني.

3_ العوامل القومية والتاريخية: أي أن الظروف العرقية والتاريخية تعد سبباً في نشوء التعددية الحزبية.

1 سربست مصطفى رشيد أميدي _ المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملية _ دراسة قانونية سياسية تحليلية مقارنة _ اربيل _ 2011، ص 87 _ ص 37.

2 مصدر سابق، ص 88

4_ العوامل الدينية والايديولوجية : ان التعددية الدينية و الايديولوجية تعتبر ايضا عاملا آخر في نشوء التعددية الحزبية في المجتمعات كالأحزاب الشيوعية والاحزاب المسيحية في اوروبا والاحزاب الاسلامية 1.

ومن هنا فإن نظام التعددية الحزبية يؤدي الى تمثيل جميع التوجهات السياسية والآراء إذ من المتعذر انفراد حزب واحد بالحكم ، لأنه من الصعب ان يفوز بالاغلبية البرلمانية وكذلك فأن التعددية الحزبية تتضمن حرية عمل المعارضة السياسية العلنية والمشروعة وسعيها للوصول الى السلطة .

ولكن يوجه بعض النقد في نظام التعددية الحزبية الذي لا يخلو من بعض المساوئ بالمنافسة الحزبية من الممكن أن تؤدي الى الصراع والتطاحن، الأمر الذي قد يؤدي بالامن والسلم في البلد الى عدم الاستقرار والى اضطراب الحكم 2 .

الفرع الثاني

غياب المعارضة

المعارضة السياسية هي عبارة عن هيئات وقوى تعبر عن آراء ومصالح اجتماعية ، لها مشاريع وخطط وأهداف تختلف عن خطط وأهداف السلطة القائمة . وهي قد لا تمتلك الآليات والأدوات ذاتها التي تمتلكها السلطة في تنفيذ برامجها وخططها ، فالمعارضة لها وسائلها الخاصة بمواجهة السلطات الحاكمة والوصول الى تحقيق أهدافها ، إذ ان المعارضة السياسية من خلال نشاطها تعمل على تفهم مشاكل المواطنين والبحث لإيجاد الحلول المناسبة لها، والنضال لحشد الجماهير حول أهدافها وبرامجها وخططها والسعي للحلول محل الحكومة القائمة ، ولابد من نشر الوعي الدستوري والسياسي خاصة بالنسبة للحريات السياسية ومن أهمها حق المشاركة في الحياة السياسية لأبناء الشعب من خلال الاساليب والقنوات المتاحة ، كالانضمام الى الاحزاب ، أو حتى تأسيس أحزاب جديدة ، والانضمام للنقابات والجمعيات ، وممارسة حق التصويت في الانتخابات وعمليات الاستفتاء وغيرها 3.

حيث ان المعارضة السياسية في الدول التي تكون ذات أنظمة الحكم الديمقراطية ومن خلال أساليب عملها ومنها حق المشاركة لا تستطيع بلوغ أهدافها إلا اذا كانت تقابل رأي السلطة

1 مصدر سابق ، ص 89

2 مصدر سابق ، ص 90

3 مصدر سابق ، ص 45

برأي آخر يكون أكثر موضوعية ويجوز ثقة الشعب ، ومقاومة الحجج التي تبرزها السلطة الحاكمة بحجج أقوى وأكثر تأثيراً وذلك لغرض الحصول على تأييد الجمهور والرأي العام الذي يقوم بمفاصلة الآراء والاتجاهات المتقابلة للسلطة والمعارضة فالعلاقة بين السلطة والمعارضة من الضرورة أن تقوم على مبدأ الحفاظ على السلم وعلى تطبيق الدستور واحترام مبادئ حقوق الإنسان . فليس للسلطة السياسية أن تقوم بملاحقة معارضيها وتصفيتهم ، وبالمقابل على قوى وهيئات المعارضة ان تتبع الأساليب السلمية والدستورية للوصول الى سدة الحكم ، والامثال للإرادة المعلنة للأغلبية الحاكمة إذا كانت قد وصلت الى السلطة عن طريق إجراء الانتخابات وحازت اغلبية نيابية في البرلمان ، بالرغم من اختلاف وجهات نظر المعارضة مع وجهات نظر السلطة ذات الأغلبية النيابية 1.

والجانب المهم لجميع أهداف وفعاليات المعارضة السياسية هو تحقيق الصالح العام للدولة ولشعبها ومن وجهة نظرها إذ أن عليها أن تستهدف في كل فعاليتها ومن خلال طرح أهدافها وآرائها تحقيق المصلحة العامة التي تكون السبب في حصولها على التأييد 2 .
فالمعارضة السياسية في ظل أنظمة الحكم الديمقراطية محكومة بالخضوع لمبدأ التعايش في ظل النظام الدستوري القائم وبعيداً عن استخدام القوة والعنف . فمن الممكن ان يخلق هذا التعايش الأجواء السياسية والنفسية المناسبة لاتفاق وجهات النظر بين السلطة والمعارضة تحقيقاً للمصلحة العليا للبلد، ويظهر هذا في الفترات التي تتعرض فيها الدول لأزمات سياسية أو التهديد بضرر خارجي 3.

أولاً: أهداف المعارضة السياسية

المعارضة كتنظيم سياسي لها أطرها المنظمة الخاصة بها وتحمل أفكاراً ورؤى تعمل على تطبيق برامج وخطط لا بد أن تجد طريقها للتعبير ، وبذلك حيث تسعى الى تحقيق الاهداف التي تختلف من دولة الى أخرى باختلاف ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها الدولة . فقد تكتفي بتوجيه النقد للممارسات الخاطئة للسلطة عبر الوسائل المتاحة لها ، وقد تقوم بتقديم الحلول والنصائح والمشاريع للحكومة لمساعدتها على إيجاد الحلول النيابية وتكون ضمن أهدافها كفالة الحقوق المدنية والسياسية للمواطنين ، وتوفير حرية العمل السياسي للتيارات المعارضة ،

1 مصدر سابق ، ص 47

2 مصدر سابق ، ص 51

3 مصدر سابق ، ص 48

وبالتالي تراقب الحكومة وكيفية أداؤها للحيلولة دون احتكار العمل السياسي من قبل الحزب الموجود في السلطة وضمان تطبيق قواعد المسؤولية السياسية وذلك لضمان عدم تسرب النزعات الدكتاتورية الى السلطة 1.

ثانياً : إشراك المعارضة في الحكم

إن حق المشاركة في الحياة السياسية يضمن للمواطن حق المشاركة والمساهمة في السياسة العامة بنفسه ، فتشمل المشاركة في الانتخابات وعمليات الاستفتاء ، والترشيح لعضوية الهيئات والمجالس المنتخبة والحق في تقلد الوظائف العامة وقد نصّت المادة 20 على ان للمواطنين رجالاً ونساء حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والتشريع وإن كانت الموائيق الدولية ودساتير الدول قد نصت على حق المشاركة في الحياة السياسية فإن الظروف الاقتصادية والسياسية وقوانين الانتخاب ، وانظمة الحكم ، والحريات السياسية ، هي التي تحدد طبيعة المشاركة في الحياة السياسية . والمقصود هنا هو إشراك الأحزاب والتيارات السياسية المعارضة في الحكم ، فالمعارضة السياسية من حقها المشروع العمل في العلانية للوصول الى الحكم عبر الانتخابات العامة بإرادة الشعب ، وهي وسيلة للمشاركة السياسية المعارضة ، دون أن تنحرف عن الضوابط القانونية والدستورية التي قد تؤدي الى عواقب غير مضمونة 2.

إن نتائج الانتخابات لا بد أن تأتي بجهة أو حزب الى السلطة ، ويكون هناك حزب أو أحزاب في المعارضة ، وهذا ركن مهم من أركان الأنظمة الديمقراطية وهي الانتخابات الدورية وقد يكون هناك حزب ما في السلطة وبعد ذلك قد يكون في المعارضة 3.

المطلب الثالث

دور التعددية الاثنية في خلق المحاصصة السياسية

ويعود أصل التعددية لغة الى عد وتعني حسب وأحصى وعادة ، معادا وعدادا : فأخره في العدد وناهضه في الحرب ، وعدد الشيء أحصاه وعددت الشيء جعلته ذا عدد ، وان التعددية تعني التنوع والاختلاف وهي من الظواهر الواقعية وسنة ألهية في الكون؛ إذ انها لا تمثل مشكلة في تنوعها واختلافها، و لكن تظهر المشكلة اذا ادى هذا التنوع والاختلاف آثاره السلبية لتهديد

1 مصدر سابق ، ص 57

2 مصدر سابق ، 67 وما بعدها ص 75

3 مصدر سابق ، ص 68

أمن المجتمع واستقراره سيما السياسي منه، إذ ان الكثير من مناطق دول العالم تتميز بظاهرة التعدد الاثني والديني والثقافي، لكنها في مطلع التسعينيات قد اتخذت ابعادا جديدة نتيجة للتطورات الاقليمية والداخلية والدولية، فتحول الخطاب السياسي القائم على الوحدة من خلال الصهر والذي كان سائداً في مجتمعات الدول النامية الى الخطاب الداعي للوحدة من خلال التنوع كخطاب سياسي جديد 1 وحيث أن مسار تطور التعددية يلقي الضوء على مسألة الديمقراطية إذ أن النظريات حول الطابع الديمقراطي وطبيعته في تطور مستمر، وفي إطار هذه التعددية يشير الى وجود عدد كبير من المسائل الخاصة بالديمقراطية وشروطها العامة والسياسات الغالبة عليها جعلتها أكثر انفتاحاً على النقاش أكثر من أي وقت مضى 2.

ويُعد المجتمع العراقي من المجتمعات التعددية يضم في تركيبته الاجتماعية إذ يضم كافة الأديان السماوية الثلاثة التي تعايشت فيه من القدم جنباً الى جنب إذ كان اليهود يسكنون العراق حتى خمسينيات القرن الماضي، أما المسيح فوجودهم قديم أيضاً وينقسمون الى عدة طوائف 3 أما المسلمون فينقسمون الى شيعة وسنة ويتألف الشيعة من فرق كثيرة واكثرها انتشاراً الشيعة الاثنا عشرية، اما السنة فهم اربع مذاهب الأحناف، الحنابلة، الشوافع، المالكية مع وجود أديان اخرى وطوائف أخرى كالشبك والصابئة واليزيدية والكاكائية، هذا على صعيد الأديان . أما على الصعيد القومي فيتألف المجتمع العراقي من عدة قوميات تمثلت بالعربية والكردية والتركانية، وهذه القوميات تختلف من واحدة الى أخرى في اعتناق اديانها 4

-
- 1 د. محمد عاشور مهدي، التعددية الاثنية ادارة الصراعات واستراتيجيات التسوية، المركز العلمي للدراسات السياسية، جامعة القاهرة، ص 11
 - 2 ديفيد هيلد، نماذج الديمقراطية، ترجمة فاضل جنكر، الطبعة الاولى، بغداد - بيروت، 2007، ص 377، 378
 - 3 ينقسم المسيح الى الكلدانيين والكاثوليك واثورين نساطرة، وسريان ويعاقبه، مع جماعات بروتستانتية قليلة، ينظر الى، سليم مطر، جدل الهويات، الطبعة الاولى، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 2003، ص 36، نقلا عن محمد صالح شطيبي، ص 256، مصدر سابق .
 - 4 ان القومية العربية مولفة من السنة والشيعة بما يمثلون الدين الاسلامي، اما التركان فيها الشيعة والسنة ايضا، اما الكرد فتميزت بوجود اختلافات كثيرة تتعلق بالمذهب واعتناق الطرق الصوفية واللغة ايضا، مارتن فان برويسن، الآغا والشيخ والدولة البنى التحتية والسياسية لكردستان، ترجمة امجد حسين، الطبعة الاولى، بغداد: دراسات عربية، 2008، ص 448، 455
نقلا عن، المصدر السابق نفسه . ص 256

ونرى أن هذا التنوع يخلق نوعاً من التعايش السلمي في المجتمعات المتقدمة الواعية عبر إشاعة وتغليب صفة المواطنة على الانتفاء الاثني والمذهبي والديني والقومي وصياغة أسس قانونية قائمة على مبدأ المساواة دون الاشارة الى دين معين أو مذهب أو طائفة .

أما في العراق فكان الأمر مختلفاً فقبل عام 2003 تعاملت السياسة الأميركية مع المعارضة العراقية ودعمتها وقدمت المساعدات والتسهيلات لها ولم تتعامل مع هذه المعارضة على انها ممثلة للشعب العراقي بل على أساس أنها تمثل مكونات مجتمعية : قومية - ودينية - مذهبية¹ واستمر نهج الولايات المتحدة بعد عام 2003 بالتركيز على هذا المبدأ باستخدام مصطلحات التوافقية والمشاركة والتعايش وتبلور ذلك في تأسيس الجمعية الوطنية ومجلس الحكم كما بينا ذلك في المطلب الأول.

وإن اعتماد نظام التمثيل النسبي الذي مثل المكونات المجتمعية على أساس ديني ومذهبي بدلاً من الهوية العراقية الجامعة له الاثر الكبير بتأسيس نظام المحاصصة مما خلق نوعاً من الصراع حول الحصص بين القوى السياسية الممثلة للجماعة المذهبية أو القومية من ناحية ضالة الحصص الحاصلة عليها بالنسبة لضخامة الحصص الممنوحة لمنافسيها؛ إذ تفاقمت بشكل غير مرضي، أضعف بدوره الهوية الوطنية وعزز هوية الانتفاء على أساس طائفي ومذهبي والذي انعكس سلباً على تلاحم المجتمع وازدياد انقسامه²

وقد أشار الدستور العراقي الدائم لعام 2005 على التنوع التعددي في ديباجته نحن شعب العراق في إشارة لقيام نظام جمهوري ديمقراطي اتحادي تعددي وفي موضع آخر تم ذكر كافة مكوناته وأطيافه، كما أشار ابتداءً للواقع المأساوي الذي عاشته القوميات والاثنيات المختلفة في العصور السابقة³ ونرى أن استحضار الواقع الأليم الذي تعرضت له القوميات والاثنيات في

1 علي الشمراي، صراع الاضداد المعارضة العراقية بعد حرب الخليج، لندن، دار الحكمة، 2003، ص

255، ينظر الى، د. سعدي ابراهيم حسين، مصدر سابق، ص 381.

2 أمين معلوف، اختلال العالم، الطبعة الاولى، ترجمة ميشال اكرم، دار الفارابي للطباعة والنشر، بيروت، 2009، ص 31، نقلاً عن أ. د. ياسين محمد حمد العيثاوي، الانعكاسات السلبية للمحاصصة السياسية على البنية المؤسسية والمجتمعية للنظام الديمقراطي في العراق، مجلة دراسات دولية، العدد الستون، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ص 31، بحث متاح على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني <http://jcis.uobghdad.edu.iq> .

3 آيات السعدي، مصدر سابق، ص 44.

العصور السابقة غير مسوغ ، إذ ان الدساتير وسيلة لتطلعات الشعب المستقبلية دون الالتفات والتذكير بالماضي.

كما أشار أيضا إلى أن العراق بلد متعدد القوميات والاديان والمذاهب¹، وحيث ان لكل دين او مذهب له احكامه الخاصة المتعلقة بتنظيم الاحوال الشخصية كالإرث والزواج والطلاق²، اذ نص على تعدد الاحكام الخاصة بها وتنظيمها وفقا للقانون³ ، وأقر التعددية اللغوية⁴ وجعل اللغة العربية والكردية هي الرسمية مع اقرار اللغات الاخرى في النطاق المحلي لها ، ونرى لدى تفسير النص بأنه تعددي غلبوي اعتمد على إقرار اللغات حسب الثقل القومي الاثني .

إن هذا التركيب التعددي الذي أكد عليه الدستور أضعف الهوية الوطنية وعزز من انقسام الشعب الواحد وكان للقوى السياسية الدور الاساسي في تعزيز هذه الانقسامات المجتمعية والطائفية، إذ استغلت خشية المكونات المختلفة ان يؤدي التغيير الى سيطرة قوى او جماعة دون غيرها على مقدرات البلاد، لذلك كان الناخبون يصوتون ايضا على أساس طائفي دون النظر الى البرنامج الانتخابي لذلك المرشح ، في الوقت نفسه عمدت القوى السياسية لضمان بقاءها متصدرة المشهد السياسي مستفيدة من الامتيازات السلطوية استخدام اساليب الدعاية وبعث رسائل تشويش للمكونات الاخرى⁵ كما ان لجوء القوى السياسية الى تعزيز مفاهيمها وافكارها عن طريق امتلاكها الادوات الاعلامية المؤثرة ادى الى ضعف الثقافة السياسية والوعي السياسي والايان بما تريده هذه القوى ، كما ان المجتمع العراقي بطبيعته يميل المؤسسات الدينية والقبيلة والعشيرة⁶ ولاننسى العوامل الخارجية ايضا والدور الاقليمي الذي مثلته عدد من الدول المجاورة التي تقوم على ايدولوجية من منظور فكري¹.

1 المادة الثالثة من الدستور الدائم 2005.

2 آيات السعدي، المصدر السابق نفسه، ص47.

3 المادة 41 من الدستور العراقي

4 المادة الرابعة من الدستور العراقي.

5 ريهام احمد الخفاجي، الهوية المتخيلة للدولة العربية وتحديات الانتهاات الفرعية، بيروت : مجلة المستقبل العربي، العدد 466، كانون الاول، 2017، ص 55، نقلا عن محمد صالح شطيب، مصدر سابق ، ص 257، 258.

6 ان المجتمع الشيعي يجعل المؤسسة الدينية من اولياته اذ يرتبط عقائديا على مسألة التقليد، اما المكون السني فانه يرتبط بمكون القبيلة والعشيرة لعدم وجود الارتباط العقائدي في الدين ، اما المجتمع الكردي فيرتبط بزعامات السياسية، ينظر الى، زيد مالك عدنان العكيلي، امير مالك مليوخ، مقومات

كل ذلك ادى الى انقسام وتجزئة الشعب الواحد فتحول الى كتل طائفية حولت الأزمات الى صراعات سرعان ما تحولت الى اصطدام طائفي أثر في مفهوم الهوية الوطنية العراقية إذ ادى ذلك الى نزوح الكثير من أفرادها الى خارج العراق فضلاً عن العمليات الارهابية التي حصدت آلاف الارواح ثم تبع ذلك العمليات الارهابية على المراقد الدينية والتهجير القسري الذي كان هدف الجماعات المسلحة منه احداث التغيير الديموغرافي داخل المحافظات لإنتاج مناطق خالصة طائفيًا²

نستشف مما تقدم أن التنوع الاثني والقومي والديني يمكن أن يتحول إلى أداة لقتل نفسه اذا ما وُظف تنوعه لتعميق الانقسامات داخل رحم المجتمع الواحد وتفكيكه لصالح القوى المستفيدة.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمبدأ التوافق السياسي والمحاصصة في العراق

من المعروف أن مفهوم النظرية التوافقية اقترن بعالم السياسة الاميركي اربند ليهارت الذي أقر من الصعب إقامة حكم ديمقراطي في مجتمع يتسم بالتعددية والحفاظ عليه الا بتقاسم السلطة الذي يقوم على أساس تحالف النخب الممثل لجماعاتها الاثنية والدينية والقومية من خلال استيعاب المطالب والمصالح المختلفة وتجاوز الانقسامات مع النخب الممثلة للجماعات للحفاظ على النظام السياسي، مع ادراك هذه الجماعات لمخاطر التشطي السياسي في حالة عدم الوصول الى التوافق المنشود³. ويعتبر العراق هو المثال الحقيقي لمجتمع يتسم بالتعددية الاثنية والقومية

ومعوقات فاعلية النظام السياسي العراق بعد عام 2005 انموذجا، مجلة العلوم الاكاديمية، 2017، ص243، بحث منشور على الموقع الالكتروني /128244/ iasj/ article :www.iasj.net/http

1 تمثل الصراع الاقليمي شيعي - سني مثلت ايران القطب الشيعي والمملكة العربية السعودية الطرف السني ثم انضمت بعد ذلك تركيا اليها وكلا هذه الدول تهدف لتعميق الطائفية ينظر الى أ.م. د. هادي مشعان ربيع، ازمة العنف الطائفي في العراق بعد الاحتلال الاميركي 2003، كلية العلوم السياسية، جامعة الانبار، المجلد 3، السنة 3، العدد 9، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني http://www.iasj.net/iasj/download/c67fdb3c2eb670cb

2 أ.م. د. هادي مشعان ربيع، مصدر سابق، ص128، 127

3 حارث حسن، التجربة التوافقية في العراق: بين النظرية والتطبيق والنتائج، سياسات عربية، العدد 32، تشرين الثاني، 2016، ص47.

لذلك ان التغيير السياسي الذي عصف بالعراق عام 2003 وما تبع ذلك من احداث غيرت نظام الحكم فيه من النظام الرئاسي الديكتاتوري القائم على أساس الحزب الواحد، الذي تمثل بحزب البعث وسياسته القائمة على التهميش والاقصاء¹ الى نظام الحكم البرلماني ، جاء التغيير لينسف بدوره نظام الحكم المنغلق و استمر لأكثر من 35 عاماً عاش فيه العراق حقبة مظلمة في تاريخه ، فجاء النظام الجديد عبر العامل الاميركي ليؤسس اللبنة الاولى لنظام حكم ديمقراطي تعددي قائم على التوافق السياسي يمثل كافة أطراف الشعب العراقي من مختلف مكوناته الاثنية والمذهبية ليضع أولى بذراته المتمثلة بمجلس الحكم وتأسيس الدولة الانتقالية بمباركة الولايات المتحدة الاميركية وانتقالاً الى مرحلة اجراء الانتخابات الديمقراطية وتأسيس الدستور العراقي لسنة 2005 وولادة الدولة العراقية ذات نظام حكم جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي² قائم على المشاركة السياسية التوافقية .

غير ان مبدأً جديداً وظاهرة سياسية تخضت عن هذا النظام فلسفة جديدة تمثلت بالمحاصصة التوافقية التي أضحت عرفاً في تشكيل الحكومات المتعاقبة نتجت عنها آثار ادخلت العراق في فوضى عدم الاستقرار على كافة الاصعدة . وسنبحث ذلك بدءاً بأسباب نشوء المحاصصة التوافقية الى آثارها.

إن النخب السياسية تصل الى الحكم بطريقتين: الطريق الاول هو العنيف باستخدام القوة العسكرية او التهديد بها ، وعندما تصل النخب الى دفة الحكم فأنها تمر بنوع عدم الاستقرار المؤقت نتيجة هذا التغيير والذي يكون غالباً عن انقلاب أو ثورة أو ما يسمى بحركة التصحيح والتطهير ، وسرعان ما تستقر ولو بشكل نسبي لتقوم بتقديم برنامجها الحزبي وقد قامت الكثير من الدول على هذا الأساس.

أما الطريق الآخر فيتمثل بوصول النخب السياسية الى الحكم عن طريق صناديق الاقتراع وهو ما يسمى بالطريق الديمقراطي او الانتقال السلمي للسلطة باعتبار ان الشعب هو من يختار من يمثلوه ويعبرون عنه وهذا هو الحال في كثر من الدول بالأخص المتقدمة منها³.

1 م.م. علي مراد كاظم، م.م. حسين باسم عبد الامير، الآثار السياسية للمحاصصة في العراق بعد عام

2003، جامعة كربلاء، مركز الدراسات، بدون

2 المادة الاولى، دستور العراق الدائم، 2005.

3 د. سعدي ابراهيم حسين، المحاصصة السياسية ووحدة الخطاب العراقي الخارجي بعد 2003، مجلة ابحاث العلوم السياسية الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية، المجلد 2019، العدد 39-39

ففي العراق جاءت العملية السياسية ما بعد الحرب بمبادرة من سلطة التحالف المؤقتة ، التي كانت جزءاً من التخطيط السياسي للولايات المتحدة الاميركية قبل الحرب والتي تهدف فيها الى صياغة نظام سياسي جديد قائم على أساس الديمقراطية التوافقية أي الليبرالية السياسية والاقتصادية 1 تستند هذه الديمقراطية عادةً الى بناء التحالفات الكبيرة لتضمن كافة مكونات الشعب فرص التمثيل والمشاركة في صنع القرار بعد أن نجحت في المجتمعات التي تتسم بطابع خاص من التعددية الاجتماعية غير المتجانسة التي تؤثر في تلاحم وحدة المجتمع 2

حيث منح الحاكم المدني بريمر حصصاً لكل المكونات تتناسب مع النسبة التي تمثلها تلك المكونات معلناً عن نظام سياسي جديد يعتمد توزيع المناصب في السلطة حسب المحاصصة الطائفية 3 وعلى ضوء ذلك تم تشكيل مجلس الحكم الانتقالي من شخصيات وأحزاب عراقية معروفة بموجب اللائحة التنظيمية رقم 6 في 6/7/2003 ومنحت الشرعية للحكومة الانتقالية من قبل مجلس الامن الدولي بالقرار 1500 في 14/8/2003 ، وكان من مهمات المجلس صياغة دستور دائم واقامة أسس نظام حكم جديد أساسه الديمقراطية قائم على التعددية وضامناً للحريات العامة 4 وكان الطابع على اختيار أعضاء المجلس على أساس الخلفية الاثنية او الدينية - المذهبية لكل منهم وبذلك ان الابدلوجية والمناطقية والخلفية الطبقية كان لها اعتبارات وأدوار ثانوية 5.

40،ص 375، بحث منشور على الانترنت على الموقع الالكتروني [Bim/detail /ar/emarefa.net](http://ar.emarefa.net/Bim/detail)

://https ، تاريخ الزيارة 2021 /4 /24.

1 لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، مكتبة زين الحقوقية والادبية ش.م.م، الطبعة الاولى، ص 278،277.

2 عمر حاجي سليمان حاجي، الديمقراطية التوافقية في العراق بعد عام 2003، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الادنى ،الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية، برنامج ماجستير في العلاقات الدولية، 2020.

3 اشكالية الولاء في المجتمع العراقي، مجلة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 27، العدد 2019، ص 6

4 لقمان عمر حسين / مصدر سابق، ص 276،275

5 يذكر فيه ان الحاكم المدني بريمر لم يعطي صلاحيات كاملة لمجلس الحكم لانه لم يكن يمثل كافة اطراف نسيج الشعب العراقي اذ كان التنسيق مع 7 عراقيين فقط مؤلفين من سياسي المنفى مع عدد قليل من العرب السنة مع غياب المسيحيين والايديدين لذلك فأن النظرة لدى الأمريكان للشعب العراقي بانه اثني ديني مذهبي، ينظر حارث حسن، مصدر سابق .

تم اعداد الدستور المؤقت العراقي لسنة 2004 والموافقة عليه بعد مناقشات ساخنة وبذلك يعد كأول دستور للمرحلة الانتقالية وكان من أهم خصائصه هو الانتقال الى الحكم الفيدرالي الاتحادي 1 الذي يميز نظامه السياسي ايجاد ضمانات للجميع على أساس مبدأ التوافق، كما نص الدستور على أن تكون للعراق سلطة تشريعية تمثلت بالجمعية الوطنية مهمتها تشريع القوانين والرقابة على اعمال السلطة التنفيذية، وتنتخب هذه الجمعية طبقا لقانون الانتخابات والاحزاب السياسية التي تراعي فيها ايضا تمثيل المكونات مع تحقيق تمثيل النساء لا تقل عن الربع وحددت عملها ايضا بإجراء الانتخابات، كما ان المادة الثالثة من القانون قد اشترط توافر اغلبية ثلاثة ارباع اعضاء الجمعية لغرض اجراء التعديلات الدستورية، وهذه الاغلبية لدى النظر اليها نجدها خاصة، إذ لا يمكن ان تتحقق؛ كان ذلك بمثابة قيد توافقي لأن الكتل المشاركة في الجمعية من مختلف المكونات لا تمتلك هذه النسبة من المقاعد البرلمانية لذلك في هذه الحالة يجب ان تعقد تحالفات بين الكتل والقوى السياسية لتحقيق هذه النسبة وموافقة جميع الاعضاء الممثلين وفق أطر مذهبية واثنية 2، بعد ذلك جاء دستور 2005 الذي تم كتابته وصياغة مواد من قبل خمسين شخصاً من مختلف الاختصاصات يمثلون المجلس التأسيسي المنتخب من قبل الشعب، وقد تم اجراء الاستفتاء على الدستور آنذاك وتمت الموافقة عليه من قبل الشعب 3

1 المادة الرابعة من قانون ادارة المرحلة الانتقالية، خلط المشرع في المادة المذكورة بين شكل الدولة ونظام الحكم حيث ان الفيدرالية تعبر عن شكل الدولة القائمة على مبدأ توزيع الوظائف بين السلطات الثلاثة التشريعية، التنفيذية، القضائية في السلطات الاتحادية والاقاليم او الادارات المحلية ولا تعبر عن نظام الحكم السياسي المتمثل بكيفية ادارة السلطة التنفيذية وحسنا فعل المشرع في دستور 2005 اذ فصل بين المفهومين، ينظر د، محمد عمر مولود، فلسفة الحكومة في النظام البرلماني والمفهوم الدستوري العراقي، مجلس التشريع والقضاء، العدد الاول، كانون الثاني، شباط - آذار، 2009، ص 28، نقلا عن، آيات سلمان السعدي، دور الاقليات في حكم العراق وفقا لدستور 2005، اطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2015، ص 42

2 أ.م. د بشار الجابري وآخرون، الاستراتيجية الاميركية في العراق وتدابيرها، مركز العراق للدراسات، جامعة بغداد، ص 311، 285، 284.

3 د. داوود خير الله، الفيدرالية هل هي صيغة ام اداة تشرذم؟، ص 3، بحث متاح على الموقع الالكتروني <http://www.alhewar.org/question-of-federation> - David - khairahhah : نقلا عن آيات

تألف الدستور العراقي من الديباجة و144 مادة موزعة على ستة ابواب 1، ونرى لدى استقراءنا لبنود الدستور بأنه قد بنى نظام الحكم على أساس التعددية ودولة المكونات بدلاً من تكريس مبادئ المواطنة دون الاشارة الى دين أو مذهب أو قومية وهو ما خلق فلسفة جديدة قائمة على أساس المحاصصة التوافقية عبر تقسيم مفاصل الحكم في الدولة حسب الثقل السكاني والاستحقاق الانتخابي مما خلق حالة من الصراع بين الكتل السياسية تمثلت مطالبة كل كتلة باستحقاق المكون الذي يمثله مما أثر سلباً على الوضع السياسي والاجتماعي والاقتصادي للبلاد وادخلها في دوامة اللااستقرار وستتناول أسباب هذه المحاصصة بصورة أكثر دقة وتفصيلاً في المطالبين الآتين .

المطلب الاول

تقنين المحاصصة في المبادئ الاساسية ومعارضتها للحقوق والحريات

إن الدستور هو الوثيقة الأهم في حياة الشعوب فهو المنظم الاساسي لعلاقة الفرد بالدولة، فهو يمثل الهوية الجمعية للشعب وضمانة لحقوقه السياسية والاجتماعية والثقافية له، فتقويم نظام سياسي أساسه الديمقراطية ينبغي أن يتبنى القيم الديمقراطية وينص على الحقوق والحمايات القانونية .

وقد نال الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 اهتماماً كبيراً على مختلف الاصعدة المحلية والاقليمية والدولية 2، ولدى قراءتنا لنصوص المبادئ الاساسية في الباب الاول نجد بانه قد حدد فيه نظام الحكم وشكله كما نص في المادة الثانية منه على ان الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر أساس التشريع، ولا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام ...3، فمن الواضح ان ايراد هذا النص ينطوي على تسييس الدين وربط جميع تصرفات الدولة بأحكام الاسلام، ولدى تفسير النص يلاحظ بانه لن يكون له أي اثر كون الاسلام مصدراً أساساً

1 نشر في الوقائع العراقية بالعدد 4102 في 24/12/2008.

12 بدون أسم هيئة التحرير، سلسلة اوراق ديمقراطية آراء في الدستور العراقي، مركز العراق لمعلومات ديمقراطية، العدد السادس، تشرين الاول، 2005، تم نشرها على شبكة الانترنت بالموقع الالكتروني <http://constitution.net.org> .

3 الدستور العراقي، مصدر سابق.

للتشريع وليس المصدر الوحيد، كما انه ليس احكاما قانونية فالمشروع لم يقل الفقه الاسلامي او الشريعة الاسلامية وانما ذكر عبارة الاسلام فقط، من جانب آخر قد نصت المادة المذكورة في فقرتها ب، ج بأنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع المبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات العامة

1

ويرى الكاتب العراقي علاء خالد غزالة² بأن نص المادة الثانية سيجعل من مجلس النواب حق استخدامها في تبرير أي قرار يصدره، ويجعل قرار الكتل والطوائف والاحزاب مستندا الى هذه المادة بغض النظر عن الطبيعة الاثنية والقومية المكونة لها، سواء أكان اتجاهها علمانيا او اشتراكيا او متطرفة، لذلك فإن احكام الشريعة من الممكن جدا ان تتعارض مع مبادئ الديمقراطية وبإمكان البعض الاحتجاج به بما يعده انتهاكاً لحريته الشخصية مما يعطي مثلاً واضحاً على انتهاك الدستور.

أما نص المادة الثالثة من الدستور العراق بلد متعدد القوميات والمذاهب والاديان، وهو عضو مؤسس وفعال في جامعة الدول العربية وملتزم بميثاقها، وجزء من العالم الاسلامي اذ ان هذا التقسيم غير مبرر اذ قصد المشرع من خلاله تقسيم العالم الى اسلامي وغير اسلامي ولم يحدد الاسباب الذي جعل انضواء بقية الاديان تحت عباءة النص بان يجعل العراق جزءاً من العالم الاسلامي³.

ومما يشير ايضا الى تدعيم المحاصصة في الدستور العراقي هو ما نصت عليه المادة التاسعة اولا / أ تتكون القوات المسلحة العراقية والاجهزة الامنية من مكونات الشعب العراقي بما يراعي توازنها وتمائلها دون تمييز او اقصاء...4، اذ ان هذا النص يكرس المحاصصة بشكل واضح في

1 رياض الزهيري، رأي قانوني في الدستور العراقي، ص 16، المصدر السابق.

2 الدين والدولة، ص 22، المصدر السابق نفسه.

3 زهير كاظم عبود، وجهة نظر في بعض نصوص الدستور العراقي، ص 26، المصدر السابق نفسه

4 وردت مفردة مكونات أي المحاصصة في اربع مواضع من الدستور العراقي في المادة

9/ اولا/ أ، 12، اولا، 142، 125، والذي بدوره يقصد الدستور اتجه الى بناء دولة المكون على

حساب المواطنة، ينظر الى، محمد صالح شطيب، النظام السياسي واشكالية التعددية الثقافية في العراق

بعد عام 2003، مركز الدراسات الاقليمية، جامعة الموصل، 12، 37، ص 250، تاريخ النشر

30/ 9/ 2018، بحث متاح على الانترنت على الموقع الالكتروني <http://com.mosulgournals/>.

الوقت الذي يجب ان تكون فيه القوات المسلحة بعيداً عن التوجهات القومية والحزبية بما يسمح له اداء مهامه معتمداً على المعايير الوطنية، لان تشكيل الجيش بهذه الآلية سوف يجعل الاسلحة تتوزع وفق الاعتبارات القومية والحزبية 1.

ونرى ان تضمين مبدأ المحاصصة في المبادئ الاساسية ينطوي على خطر كبير يتمثل بضمين التقاسم المحاصصاتي بين القوى السياسية وحسب ثقلها الديني والمذهبي والقومي إذ بموجبه تحول النظام من النظام التوافقي الى نظام الاغلبية.

المطلب الثاني

دور العرف الدستوري في نشوء محاصصة

يعد العرف الدستوري مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ عن اطراد في تصرفات الهيئات الحاكمة في بعض المسائل الدستورية على نحو معين، تنشأ من تكرار هذه التصرفات على مر الزمن قاعدة تكون ملزمة كالقاعدة القانونية، أي انه بعبارة أخرى تواتر العمل من جانب السلطات او الهيئات الحاكمة في الدولة في شأن من الشؤون الدستورية وتسلك مسلكاً معيناً بحيث يكسب هذا السلوك او المسلك الصفة الإلزامية 2

وهنالك ركنان للعرف الدستوري :

الركن المادي:

وهو يقوم على ممارسه سلطات الدولة لأي عمل كان يكون إيجابياً أم سلبياً وبشكل دائم أي مطرد من دون أن يكون هناك اعتراض من الأفراد او السلطات الأخرى وأن تكون هذه التصرفات لأكثر من مرة و اعتاد عليها، فإنه لو كان التصرف لمرة واحدة فلا يعد ذلك عرفاً.

1 نشرت وزارة الدفاع قوائم بأسماء المقبولين في الكلية العسكرية تضمنت حقلاً خاصاً بالمذهب مما أثار استهجان الوسائط السياسية والمجتمعية حيث صرح رئيس ائتلاف الوطنية د. اياد علاوي بان هنالك من يدفع في اتجاه استمرار المحاصصة، ينظر الى اكاديمي بدون اسم، القاء اللوم على وزارة الدفاع وتبرئة الرئاسات امر غير منطقي، صحيفة الزمان، سبتمبر، 2020، 12، تم نشرها على الموقع الالكتروني للصحيفة <http://azzama.com>.

2 د إبراهيم عبد العزيز شبحا- القانون الدستوري و النظم السياسية - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت -1982- ص 476 اشاره الي كتاب د حنان محمد القيسي، الوجيز في نظرية الدستور ص

الركن المعنوي :

وهو أن يتصور لهذا الفعل التصرف في ذهن الانسان او الجماعة صفة الإلزام، و ان في مخالفته خرقاً للقانون، و يجب احترام هذه العادة لأنه يعتبر من الدستور و يكون تصوراً كاملاً لدى السلطات بوجوب التنفيذ لهذه القاعدة و اذا لم يتحقق هذان الركنان فلا يعتبر وجود قاعدة عرفية دستورية.

إن للعرف الدستوري بكافة انواعه أهمية كبيرة في نشوء القواعد الدستورية في بعض الدول ، و تبرز أهميته في المجتمعات التي تتصف بالتعددية في الأديان و المذاهب و القوميات من خلال تقسيم السلطات بين مكونات الشعب المختلفة المحاصصة مثلا ان في لبنان تكون عرفاً دستورياً مكماً للدستور اللبناني، وهو العرف الذي يقتضي بان يتولى الرئاسة ماروني والوزارة سني والبرلمان شيعي على الرغم ان الدستور اللبناني لم ينص على المحاصصة الطائفية في لبنان ف جاء العرف مكماً للدستور 1

1 د حيدر ادهم ، بحث مقدم في كلية الحقوق جامعة النهرين سنة 2007 وهناك عدة أنواع للعرف الدستوري

أولاً :- العرف الدستوري المفسر : هو ذلك النوع من العرف الذي يكون اثره فقط تفسير نص من نصوص الدستور ولا يتعدى الى اكثر من ذلك أي انه لا يقوم بأثناء قاعدة دستورية جديدة بل يقف اثره الى حد التفسير و التوضيح للقاعدة الدستورية

لذلك يعتبر الفقه ان القوة القانونية للعرف المفسر تكون نفس القوة للنص الدستوري الذي فسره و جزء منه . وانه يزيل الغموض الذي يشوب القاعدة الدستورية و من امثله ما استقر عليه العمل في فرنسا وفق دستور 1875 بخصوص تحويل رئيس الجمهورية اصدار اللوائح استناد الى ما نص عليه الدستور من ان رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين ثانيا / العرف الدستوري المكمل :

وهذا النوع من العرف يختلف عن العرف الدستوري المفسر الذي يقوم بتفسير القاعدة الدستورية التي شابها الغموض او اللبس وايضاها الا انه هذا النوع من العرف يقوم بسد النقص الذي يكون في النصوص القواعد الدستورية أي انه ينظم المسائل التي اغفل عنها المشرع الدستوري فانه يقوم بأثناء قواعد دستورية جديدة

واختلف الرأي في تجديد القوة القانونية للعرف الدستوري المكمل فالبعض يعتقد ان له قيمة قانونية كقيمة القواعد الدستورية المكتوبة كما هو الحال بالنسبة للعرف المفسر .

في العراق في 9-4-2003 عندما دخلت القوات الأمريكية الى العراق والى العاصمة بغداد وانتهت الدولة العراقية والتي أعلنت فيما بعد عن تشكيل مجلس الحكم الذي كان يضم شخصيات المعارضة للنظام البائد، وكانت قيمته الحقيقية مجلساً استشارياً ذا طبيعة محدودة ويعكس التنوع الديني والقومي والطائفي للشعب العراقي، وبرز في العراق الاهتمام بكافة مكونات الشعب العراقي في الاشتراك في الحكم طبقاً لمبدأ المحاصصة الدينية والقومية والطائفية وتوزيع السلطات على هذا الأساس حتى صدور دستور العراق الدائم لسنة 2005 و وصول الأحزاب السياسية التي تنقسم حسب التنوع القومي والطائفي .

لا يعتقد بان يكون للمجتمع العراقي عرف دستوري في الوقت الحاضر وان هذه المحاصصة تعبر عن نتيجة من نتائج الانتخابات لا اكثر .

اما الرأي الثاني فانه يعطي للعرف الدستوري المكمل قيمه القواعد القانونية العادية لأنه يمثل إرادة المشرع العادي الذي يقوم بإصدار القواعد القانونية .

ومن امثله دستور فرنسا 1875 الذي نص على ان يكون الانتخاب عام ولم يوضح ذلك أي وضع الانتخاب هل هو مباشر او غير مباشر الا انه جرت العادة في فرنسا يكون الانتخاب مباشر .

ثالثاً :- العرف الدستوري المعدل :

وهي تلك القواعد التي ينصرف اثرها الى تغير بأحكام الدستور من خلال الحذف او الإضافة

أ - العرف المعدل بالإضافة : أي انه الدستور قد نظم حاله معينه او موضوعا الا انه يكون للعرف هنا دور في إضافة احكام عرفيه من شأنها تعديل هذا التنظيم الذي أورده الدستور مثال ذلك انه ان يقوم العرف بمنح هيئه مستقلة او حاكمه اختصاص لم يمنحها او ينص عليها الدستور

ب _ العرف المعدل بالحذف / ويهدف هذا النوع من العرف الى اهمال او تعطيل او اسقاط حق من اختصاص من اختصاصات التي يقررها الدستور ومثال ذلك ما جرى في فرنسا العمل به في ظل دستور 1875 من عدم استعمال رئيس الجمهورية لسطته في حل مجلس النواب

و اختلف الفقه الدستوري في القيمة القانونية لهذا النوع من العرف بنوعيه منهم من يؤدي ان العرف المعدل له مرتبه النصوص الدستورية و يذهب رأي اخر وهو الراجح ان العرف المعدل لا يرقى الى مرتبة النصوص الدستورية .

وهناك وجهة نظر تذهب الى خلاف ذلك، فلا تفصل بين الطابع التكويني والقومي والطائفي للشعب العراقي الذي ينعكس من خلاله الى تكوين الأحزاب السياسية التي يؤدي وصولها الى البرلمان وبذلك تتحقق المحاصصة السياسية التي ينتهي عندها القول بوجود عرف دستوري .
أن هنالك احتمال على أن تتحول المحاصصة الى عرف دستوري مضمونه تبني حكومة وحده وطنية بصوره دائمة .

ويمكن أن يحصل عرف دستوري في تفسير النصوص الغامضة في دستور العراق لسنة 2005 مثل المادة 66 اذ نصت الفقرة الثانية تنظم بقانون أحكام اختيار نائب او اكثر لرئيس الجمهورية إن مثل هذا النص قد يؤدي الى ظهور قاعدة عرفية مفسرة، اذا ما تم تنظيم هذه المسألة وتبني رأي مفاده وجود اكثر من نائب لرئيس الجمهورية حسب طابع المحاصصة 1.
و جرى في الدورات السابقة للبرلمان العراقي في اختيار رئيس البرلمان من أحد المكونات الرئيسية التي تعتبر جزءاً من المحاصصة السياسية و يمكن أن تؤدي الى نشوء قاعدة عرفية ولكن بقصر المدة أو الفترة للبرلمان في الوقت الحاضر لا يمكن الاعتراف بنشوء قاعدة عرفية ودستورية، ويمكن أن يحدث ذلك في حالة التكرار والتدرج لهذه العادة او الحالة .

المبحث الثالث

أثر المحاصصة على مؤسسات الدولة

تبدو أهمية المؤسسات الحكومية في بناء المجتمع فهي تمثل احد العناصر المهمة للنظام السياسي، اذ انه نظام مؤسسي قائم على مؤسسات تتفاعل فيما بينهما لتحقيق التوازنات مع دورها في تنفيذ السياسات الحكومية ومن صفات هذه المؤسسات بانها يجب ان تكون قائمة على أساس المساواة بين المواطنين بغض النظر عن انتمائهم الديني او العرقي او الايدلوجي، وقائماً على التخصص الوظيفي متمسكاً بالشرعية مع قدرتها على ازالة الانقسامات ومعالجة التوترات في المجتمع 2 ولدى التطلع الى الانعكاسات السلبية للمحاصصة على مؤسسات الدولة فيجب أن نرجع للأساس التي تقوم عليه هذه المؤسسات المتمثلة بالدستور العراقي لعام 2005 و من أهم صفاته اتسامه بالغموض والقصور الا انه لم يشر صراحة الى نظام المحاصصة على الاقل بصورة مباشرة 3.

وسنبحث أثر نظام المحاصصة على مؤسسات السلطة الثلاثة، من خلال استقراء النصوص الخاصة بتنظيمها في الدستور.

المطلب الأول

أثر المحاصصة على السلطة التشريعية

قد عزز تمثيل هذه القوى قانون الانتخابات رقم 45 لسنة 2013 اذ جاءت نصوصه بتعزيز المحاصصة أو ما يسمى بالشراكة الوطنية عن طريق توزيع المقاعد بين كافة ممثلي الشعب بصورة متوازنة ومتماثلة بالإضافة الى منح الاقليات كوتا لضمان حصولهم على حقوقهم السياسية ومنح ايضا المرأة هذا الحق بأن تمثل النساء في القوائم الانتخابية ما لا يقل عن الربع 1.

لقد أثر هذا التوزيع على السلطة التشريعية وادائها من خلال الامور التنظيمية للمجلس، سيما تلك المتعلقة بانتخاب رئاسة مجلس النواب أو إقالتها أو على ممارسة اختصاصاته 2 سواء أكانت رقابية أو تشريعية 3، وبناء على ذلك أن المناصب توزع وفق حجم الطائفة أو المذهب وانتماء الحزب ادى ذلك جعل عمل مجلس النواب محكوماً بالمحاصصة، ابتداء من رئيس مجلس النواب والذي يكون دائماً من المكون السني ونائين شيعي وكردي رغم عدم النص على هذه الآلية في الاختيار في صلب الدستور، كما ان عمل اللجان داخل المجلس ايضا يتم توزيعها على أساس من المحاصصة ايضا 4

ونرى أن مبدأ اقتسام المناصب ادى الى ضعف البرلمانية على اعمال السلطة التنفيذية والسلطات المستقلة ذلك ان الحكومة غالباً تشكل وفقاً لنظام الاغلبية، إذ تكون مدعومة من قبل كتلتها في مجلس النواب.

لذلك فإن معظم الاستجابات الخاصة بأحد اعضاء الحكومة تسوف ويتم الماطلة فيها، لذلك فقد غلب اتجاه جديد داخل المجلس تمثل بالمساومات والصفقات الهدف منها مثلاً عرقلة سن قوانين وتشريعات معينة والصفقات الخاصة بتعيين كبار الضباط والمسؤولين، إذ أن كل هذه الأسباب جعل من السلطة التشريعية مجرد اداة تقاسم المنافع، ومن جملة المشاريع المهمة التي

1 هندرين اشرف نعمان، المحاصصة السياسية ومدى انسجامها مع مقومات الحكم الرشيد، اطروحة دكتوراه، منشورة في المجلة الاكاديمية العربية في الدنمارك، العدد 2020، 24، ص 7.

2 ينظر الى اختصاصات السلطة التشريعية، المادة 61 من الدستور العراقي.

3 هندرين اشرف نعمان، المصدر السابق نفسه

4 م.م علي مراد كاظم، م.م حسين باسم عبد الامير، ص 161، مصدر سابق.

تتعطل بسبب فكر المحاصصة الغالب على القوى السياسية هو مشروع الموازنة العامة للدولة نتيجة الخلافات السياسية بين الكتل النيابية المتمثلة باعتراض أحد الكتل على قانون الموازنة بتعليق الاقتراع لصالح اقرارها مما يسبب بمضار اقتصادية واجتماعية همة 1 .

المطلب الثاني

أثر المحاصصة على عمل السلطة التنفيذية والقضائية

اختص الفصل الثاني من الباب الثالث بالسلطة التنفيذية من حيث تكوينها وتحديد مهامها، حيث تقوم على ثنائية السلطة التنفيذية المتكونة من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء كخاصية من خصائص النظام البرلماني 2.

ومن خلال استقراء نصوص القانون ومقارنتها بالواقع السياسي نجد أن مبدأ المحاصصة طاغيا بشكل كبير بدءاً من ترشيح رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء الى تشكيل الوزارة وعمل المؤسسات التنفيذية كافة، فبالنسبة الى اختيار رئيس الجمهورية ونائبه نص المشرع على أن ينظم طريق اختيارهما بقانون خاص 3 فحتى في وجود قانون خاص لاختيار رئيس الجمهورية إلا أن الواقع العملي يختلف تماماً، إذ ان معيار انتخاب رئيس الجمهورية يكون على اساس طائفي وفقاً للمحاصصة العرفية اذ جرت العادة على ان يكون رئيس الجمهورية كردياً، اما نوابه واختيارهم لم ينظم ايضا بقانون خاص وانما تم اختيارهم بالطريقة السابقة فكان نوابه يمثلون الطوائف الثلاث، فكانوا نائباً سنياً و اخر شيعياً ونائباً كردياً، ونرى ذلك أثر على مؤسسات الدولة بالترهل وزيادة اعباءها المالية بسبب الامتيازات الممنوحة .

اذ أصبح توزيع المناصب عرفاً سائداً في مؤسسات الدولة كافة 4.

1 يذكر ان موازنة 2018، قد رفضت بعض الاحزاب التصويت على الموازنة العامة للخلافات مع اقليم كوردستان حول الرواتب، ينظر، لمي علي الظاهري، د. علي مجيد العكيلي، اشكالية حل البرلمان على اقرار الموازنة العامة في دستور العراق 2005، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، مركز دراسات الوطن العربي، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع <http://www.iasj.net/iasj/download/02575E927D68FC81>

2 المادة 66 من الدستور العراقي

3 ينظر المادة 69 من الدستور العراقي

4 ياسين محمد حمد العيثاوي، مصدر سابق، ص 45.

اما بالنسبة لمجلس الوزراء نص الدستور على انه يكلف رئيس الجمهورية رئيس الكتلة النيابية الاكبر بتشكيل المجلس خلال 15 يوما من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية، ويتولى رئيس الوزراء المكلف تسمية اعضاء حكومته خلال 15 يوما ليجري بعدها عرض الكابينة الحكومية على مجلس النواب لنيل الثقة 1.

يلاحظ أن النصوص المذكورة أن ترشيح رئيس الوزراء يتم عن طريق الكتلة النيابية الأكبر وليس الكتلة الفائزة بالانتخابات بحيث تكون الانتخابات تحصيل حاصل لا يؤدي تغييراً في البعد الطائفي، لنتكون أمام حالة أخرى من ترسيخ المحاصصة، إذ غالباً ما تكون الكتلة النيابية الأكبر تمثل ثقلاً قومياً أو مذهبياً معيناً وبذلك إن ما جرى عليه العرف بأن يكون رئيس الوزراء من الطائفة الشيعية 2 رغم عدم نص الدستور على هذه الآلية في اختياره على الأقل بصورة مباشرة .

ونرى من خلال الواقع العملي ان الوزارة لها النصيب الاكبر لعملية توزيع المناصب وفق ما يقال بالاستحقاق الانتخابي القائم على التمثيل النسبي للمكونات، مما ينتج عنه صراع متكرر من قبل القوى السياسية في اختيار مرشحي الوزارات بما يتوافق والباراغماتية للقوى السياسية.

وقد ادى ذلك الى توليد حالة من شخصنة المؤسسات إذ أن كل جهة تنفيذية لها وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة اصحبت تدار من قبل جهة سياسية معينة 3 مما اضعف هذه المؤسسات بالإضافة الى الترهل الوظيفي لأن اختيار الموظفين يتم وفق أطر نفعية شخصية وليس لمصلحة وحاجة المؤسسة بالإضافة الى استحداث المناصب الوظيفية لإرضاء كافة المكونات دون الحاجة الفعلية لها، مما ساعد على ظهور آفة جديدة تمثلت بالفساد في كافة مؤسسات الدولة ولا تكاد مؤسسة حكومية او دائرة تخلو من هذه الظاهرة وان من أحد أسباب تفشيها ضعف الرقابة كما من الممكن أن يكون للقيادة السياسية دور في هذا الفساد، كونها مشاركة هي او بعض اطرافها بقضايا الفساد 4

1 المادة 67 من الدستور

2 م. م علي مراد كاظم، م. م حسين باسم عبد الامير، ص 178، مصدر سابق .

3 أ. م. د. زيد عدنان العكيلي، امير مالك مليوخ، ص 249، مصدر سابق.

4 المصدر السابق نفسه.

كما نص الدستور العراقي في الفصل الثالث من الباب الثالث على السلطة القضائية باعتبارها سلطة مستقلة وإن القضاة مستقلون لا سلطان لأحد عليهم غير القانون كما أشار الدستور الى تكوينها 1 وتمارس السلطة القضائية وظيفتها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

إلا اننا نجد بأن تأثير السلطة التشريعية على استقلال القضاء أو التأثير عليه ينبثق من أن مهمة تعيين أعضاء الجهاز القضائي يتم بموافقتها، مما يضيف نوعاً من النزعة الحزبية لدى اختيار الأعضاء بما يضمن مصالح القوى السياسية المكونة للسلطة التشريعية 2 وإن المحاصصة حاضرة في تكوين أعلى جهة قضائية في العراق متمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا، إذ أن الدستور حدد عمل المحكمة وطريقة اختيار أعضائها بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، إذ أن ذلك لا يمكن أن يضمن عدم انحياز القضاة عديمي الخبرة لجهات حزبية .

الخاتمة :

في ختام البحث توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات سيتم إيجازها وفقاً للاتي :-

أولاً: الاستنتاجات

أولاً: إن بدايات المحاصصة في العراق كانت بمجلس الحكم، عن طريق إسناد المناصب والمقاعد على أسس قومية ، ودينية ، وطائفية تم الاتفاق على توزيعها فيما بينهم وفقاً لنسبهم و حجمهم السكاني ، وذات الأمر اتُخذ في تشكيل الحكومة العراقية الانتقالية المؤقتة.

ثانياً: أثرت طبيعة النظام السياسي على نشوء المحاصصة السياسية في الدول التي استطاعت أن تبلور أو تشكل الهوية والأمة، بالرغم من الاعراق والاديان المختلفة والممتزجة بالثقافات المختلفة ، ويمثل هذا الأمر قوتها و ثرائها وقدرتها على تجاوز الأزمات والصعوبات ، لأنها تكوّن في كل من الفرد والمجتمع الثقة بالنفس وتمنحه الحرية والشعور بالمسؤولية والقدرة على المبادرة وتحمل كافة العواقب من دون خوف وهذا واضح في النظام السياسي العراقي واللبناني .

ثالثاً: تعد الأحزاب السياسية تنظيمات مجسدة لحياة سياسية عاكسة لما هو موجود من اختلاف في المجتمع وأداة فعالة لقياس مدى تطوره ، إن عدم توفر العوامل البيئية المناسبة القانونية

1 تتكون السلطة القضائية من مجلس القضاء الاعلى، المحكمة الاتحادية العليا، محكمة التمييز الاتحادية، جهاز الادعاء العام، هيئة الاشراف القضائي، المحاكم الاتحادية الاخرى ينظر المادة 89 من الدستور.

2 فراس طارق مكية، لمحات استرجاعية حول قانون المحكمة الاتحادية العليا، المنظمة العربية للقانون الدستوري، ص18، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.idea.int/ .

والسياسية والثقافية والاجتماعية في الدول العربية ادى الى محدودية فعالية الاحزاب السياسية ودورها في بنية المجتمع والدولة ، وإن دور الاحزاب السياسية العربية في صنع السياسة العامة فيها ضعف وتراجع لهذا الدور عام ويعود ذلك أساساً الى ضعف الأحزاب المشاركة في البرلمانات والحكومات .

رابعاً : إن مفهوم النظرية التوافقية ليست حديثة العهد إذ أنه اقترن بعالم السياسة الاميركي اريند ليهارت، وان العالم الاميركي كان الأساس في استيراد مبدأ المحاصصة عن طريق توزيع الحصص السياسية لكل المكونات بما يتناسب مع النسبة التي تمثلها تلك الجهات على وفق طائفي .

خامساً: يعد الدستور العراقي للمرحلة الانتقالية أول دستور بعد عام 2003 وكان من خصائصه الانتقال الى الحكم الفيدرالي ، وكان قانون الانتخابات قائماً وفق التمثيل النسبي الذي يراعي فيه مشاركة كل النخب الممثلة للشعب العراقي مع اشتراطه تمثيل النساء بنسبة لا تقل على الربع . بينما كرس الكثير من مواد الدستور الدائم الفكر التوافقي وفكرة المحاصصة ابتداءً من الديباجة ثم المواد الخاصة بالمبادئ الاساسية سيما تلك المتعلقة بدين الدولة الرسمي وتعارضه مع الحقوق والحريات للطوائف الاخرى الى المواد المتعلقة بالتعدد اللغوي والمواد المتعلقة بربط الدولة بالقومية العربية، وكذلك المادة المتعلقة بتكوين القوات المسلحة .

سادساً : إن المجتمع العراقي بطبيعته من المجتمعات التعددية إذ يضم كافة الأديان السماوية بالإضافة الى ديانات وقوميات وطوائف ، وحيث أن انعدام الوعي السياسي والثققل الاعلامي المؤثر التي تقوم به القوى السياسية جعل من هذه المجتمعات تركيبة سهلة للتأثير عليها واستخدامها وفق أطر قومية ومذهبية مما أنتج انقسام مكونات الشعب الواحد، وقد أنتج الصراع الطائفي تغييراً ديموغرافياً داخل المحافظات لتشكيل مناطق خالصة طائفيًا، والمؤسسة الحكومية هي من أحد العناصر المهمة للنظام السياسي القائم على تفاعل المؤسسات فيما بينها .

سابعاً: والدستور العراقي أخذ بأحادية السلطة التشريعية مخالفاً بذلك مبدأ أساسياً في قيام النظام البرلماني ، إذ أن المجلس الآخر الذي من المفترض أن يشارك في العملية السياسية الى جانب البرلمان لم ير النور لغاية الآن ، كما انه أسند الى تشكيله الى مجلس النواب نفسه ، وإن تشكيل مجلس النواب كان يستند بصورة أساسية الى مبدأ المحاصصة الطائفية كما ان قانون الانتخابات قد عزز ذلك بمنح الكوتا بنسبة مقعد واحد لممثلي الاقليات والذين لم يحصلوا على صوت في مجلس النواب ، وكذلك تمثيل النساء في القوائم الانتخابية بما لا يقل على الربع ، وقد أثرت

المحاصصة على أداء السلطة التشريعية في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، وأثرت على تأدية دورها التشريعي بصورة صحيحة من خلال تعطيل الكثير من القوانين بالتأخر على الاقتراع عليها من قبل اعضائها ،

ثامناً : لفكر محاصصة دور أساسي في انتشار الفساد في مؤسسات الدولة وذلك لتراخيها في محاسبة المقصرين او استجوابهم وذلك كون توزيع المناصب يتم على أساس المحاصصة وفقاً للثقل الحزبي ، وكان حضور العرف الدستوري جلياً في اختيار رؤساء السلطة الثلاث كما اعتادت الكتل اختيارها بأن يكون رئيس مجلس النواب سنياً ورئيس الوزراء شيعياً والجمهورية كردياً ، كما يتم ترشيح رئيس مجلس الوزراء من الكتلة الأكثر عدداً بعد انتهاء الانتخابات ، إذ أن نتيجة الانتخابات وفوز كتلة أخرى ليس له أي أثر لأن القوى السياسية تسعى الى تكوين كتل كبيرة وفق إطار قومي ومذهبي لضمان الحصول على استحقاقاتها ،

تاسعاً : للمحاصصة الأثر الكبير في ترهل مؤسسات الدولة كافة ، إذ أن الوظائف توزع ليس وفقاً لحاجة المؤسسات ، وانما وفق الاعتبارات الطائفية ، وإن السلطة القضائية مستقلة ، إلا أن تعيين أعضاء الجهاز القضائي بموافقة من قبل السلطة التشريعية ، وأن المحكمة الاتحادية يتم تشكيلها بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضائه .

ثانياً: المقترحات

أولاً : نقترح عند تشريع قانون أن ينظم عمل الكيانات السياسية التي تتسم بطابع العشوائية والفوضى والارتباك نتيجة تعدد مرجعية العمل السياسية الذي يفتقد الى معايير العمل المشترك ، كما نقترح أن يكون القانون مستنداً على أسس وطنية تتفق مع مصالح الشعب والدولة عند تنظيمه لعمل الكيانات السياسية، مبتعداً في ذلك عن التدخلات الاقليمية والدولية كما نقترح أن يثق المجتمع بمؤسسات النظام السياسي عن طريق فصل العمل ذي الطبيعة الحزبية عن العمل ذي الطبيعة المؤسساتية .

ثانياً: الاهتمام بالمطالب الجماهيرية المشروعة بغض النظر عن الانتماء الطائفي أو القومي أو الديني، كما نقترح أن تخلق ثقافة سياسية تستند على إلغاء الطائفية بكافة أشكالها واعطاء الفرصة للوجوه الجديدة حسب الكفاءة والخبرة والممارسة، من أجل الصعود ومزاولة العمل وتعزيز الروح الوطنية العراقية المحبة لسلام والوثام بين كافة المكونات في عراق الحرية والاستقلالية .

ثالثاً : العمل على تطوير الأحزاب الى أحزاب سياسية تعتمد الوطنية العراقية بحيث تكون قادرة على استيعاب المواطن العراقي بغض النظر عن التمييز الطائفي والمذهبي والاثني .

رابعاً: تعديل الديباجة الخاصة بالدستور الدائم لعام 2005 ورفع العبارات التي تذكر مكوناته أينما وردت كافة لما تحمل في طياتها على تعزيز الانقسام وإبدالها بالشعب العراقي فقط بما يدل على هوية انتماؤه الوطنية وليس المكونات وكذلك رفع العبارات التي تذكر بالمآسي الذي تعرّضت له في زمن النظام السياسي قبل عام 2003، لما له التأثير السلبي على إثارة الاضغان بين أبناء الشعب الواحد، بالإضافة الى أن الدساتير وسيلة عاكسة لمستقبل الشعوب وليس التذكير بالماضي، تعديل المادة الثالثة في الدستور الى برفع عبارة وهو عضو مؤسس فاعل في جامعة الدول العربية وملتزم بميثاقها، وجزء من العالم الاسلامي إذ إن هذه العبارة تنطوي على ربط العراق بقومية واحد وكذلك تقسيم العالم الى اسلامي وغير اسلامي .

خامساً: تعديل المادة التاسعة اولا/أ بخصوص تكوين القوات المسلحة وذلك برفع عبارة من مكونات الشعب العراقي بما يراعي توازنها وتمثيلها دون تمييز أو إقصاء وتستبدل ب من أبناء الشعب العراقي فقط .

سادساً: تعديل قانون الانتخابات القائم على التمثيل النسبي والغاء الكوتا الانتخابية لضمان وصول شخصيات نزيهة الى منصة الحكم لتشكيل حكومة تكنوقراط قائمة على اساس الكفاءة والخبرة وليس على أساس التمثيل النسبي لمكوناته .

سابعاً: تعديل المادة 76 من الدستور المتضمنة ترشيح رئيس مجلس الوزراء من قبل الكتلة النيابية الاكثر واستبدالها بالكتلة الفائزة لمنع التخندق الحزبية التي تقوم على أساس مذهبي لضمان بقائها في مناصبها .

ثامناً: إقامة الندوات التي تستقطب الشباب الحر وتثقيفه واطلاعه على الوضع السياسي الحالي ومدى امكانية معالجة النزعة المجتمعية التي تميل الى المؤسسة الدينية او القبلية لخلق أجيال واعية سياسياً واجتماعياً وتعريفهم بالحقوق التي تستند على تقوية رابطة الوطنية في مواجهة النزعات التي تقوم على الهويات المتعددة ،

تاسعاً: تعديل المادة 92 / ثانياً الخاصة بالمحكمة الاتحادية وتشكيلها من قبل قانون يسن من قبل مجلس النواب، وكان الأحرى بالمشرع أن ينص على طريقة اختيار أعضائه بدقة في الدستور لضمان عدم تسييس عمل المحكمة من قبل القوى السياسية وضمان الرقابة الحقة على القوانين .

عاشراً: تعديل الفقرة 61/ خامسات المتعلقة بتعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي وإسناد اختيارهم من قبل المحكمة الاتحادية العليا لضمان عدم استخدام القضاء واستمالته والتأثير عليه من قبل القوى السياسية .

أحد عشر: التأكيد على الهوية الوطنية دون تأثير دين أو قومية معينة على أخرى لضمان خلق جيل واعي عابر لفكر المكونات، وكذلك تعزيز دور الاعلام بما يخدم التركيز على الهوية الوطنية، ونبذ الأفكار القائمة على التمييز بين أبناء الشعب الواحد ومنع البرامج التي تبث هذه الانقسامات عن طريق الرقابة عليها .

نحو إقرار دستوري للحق في المعارضة البرلمانية

ا.م.د. وائل منذر البياتي

كلية التربية الاساسية/ الجامعة المستنصرية

المقدمة

ارتكز دستور عام 2005 على فكرة الديمقراطية عند التعريف بجمهورية العراق في المادة (1) منه، ويعمد الاقرار الى أن ممارسة السلطة لا تتم إلا من خلال المؤسسات الدستورية المنبثقة عن بنوده، وإن تداولها مرتبط بالوسائل الديمقراطية المكرّسة فيه، كردة فعل لويلات الدكتاتورية والاستبداد، من هنا كان لزاماً لاستكمال هذا الشكل أن يكون هناك تنظيم واضح للحق في وجود معارضة سياسية برلمانية، فإذا كان الحق في حرية التعبير والاعتراف بالاختلاف مصدراً لا يمكن التشكيك في إمكانية الاستناد اليه في اقرار وجود دستوري لفكرة المعارضة، أضحى الاعتراف الدستوري ضرورةً للخروج من فكرة وجود كل القوى السياسية في السلطة، ذلك لما توفره وجود معارضة قانونية من قوة في أداء الحكومات، وتفعيل لعمل السلطة التشريعية، وعدم الذهاب بها مذاهب عبثية، فالاعتراف الدستوري بالاختلاف والتنافس من خلال بنود قانونية واضحة المعالم تُعطي للمعارضة داخل البرلمان، حقوقاً لا يمكن الانتقاص منها وواجبات يمكن التعويل عليها في تنشيط العمل التشريعي والرقابي لأعضائه بما ينعكس إيجابياً على أداء السلطة التنفيذية وصولاً الى تحقيق ديناميكية للعمل داخل المؤسسات الدستورية، من هنا كان لزاماً القول، وجوب التفكير بإيراد نصوص واضحة تعترف بالحق في المعارضة البرلمانية وفقاً لأطر قانونية واضحة.

ولبحث هذا الموضوع سنطرح السؤال البحثي الآتي :- " ما مدى امكانية ايراد حقوق قانونية للمعارضة البرلمانية في ثنايا الدستور " .
ونشتق من هذا السؤال الأسئلة الآتية :-

1. هل يكفي الاعتراف بحرية التعبير كأساس للحق في المعارضة البرلمانية؟.
2. ما مظاهر عدم الاعتراف الصريح بالحق في المعارضة على بنية النظام السياسي؟.
3. هل هناك حد أعلى أو أدنى لحقوق المعارضة البرلمانية؟.

وفي ضوء ما سبق سوف يتم تناول الموضوع في مبحثين الأول الاعتراف الدستوري بالحق في المعارضة ضرورة أم ترف، أما المبحث الثاني فيخصص للحقوق القانونية للمعارضة البرلمانية، ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن مجمل الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الأول

الاعتراف الدستور بالحق في المعارضة ضرورة أم ترف

ترجع نشأة فكرة المعارضة بشكل عام الى الفترة التي ظهرت فيها السلطة في المجتمعات القديمة، إذ يوجد لكل نظام - مهما كان متوافقاً مع تطلعات ورغبات المجتمع - مخالفين له في الطريقة أو الغايات التي يسعى فيها لإدارة المجتمع، ويشكل الاعتراف بوجود هذا الانقسام والتعدد في الآراء حالة صحية في مواجهة نقيضها من الفوضى والنزاع في حال إنكارها، ولعبت المعارضة السياسية دوراً كبيراً في ترصين وتطوير طبيعة الحكم في الانظمة الليبرالية، كون وجودها وبطريقة معترف بها ساهم في إدارة عملية الحكم بعيداً عن العنف، وان كان الاعتراف الدستوري بها لم يحصل غالباً إلا بعد ثورات شعبية أو كفاح سياسي طويل، ولكن يبقى الاعتراف بحقها في الوجود ككيان أساسي في الحياة السياسية جزءاً مهماً من فهم الديمقراطية .

المطلب الأول

الباعث وراء الاعتراف بالمعارضة البرلمانية

أقر دستور العراق الاخذ بالنظام البرلماني كأصل عام، عندما حدد في المادة الاولى تعريفاً للدولة العراقية بوصف نظام الحكم فيها بانه ".... نيابي (برلماني) ديمقراطي..." الا انه عمد الى تغييرات في نطاق تنظيم العلاقة بين مكونات السلطات الثلاثة فيه جعلته يتعد عن مدلول النظام البرلماني بمعناه التقليدي الذي تُذكر أسسه في المؤلفات القانونية 1 .

إذ أخذ المشرع الدستوري بالأسس التي يقوم عليها النظام البرلماني بمقتضى تبنيه الركن الأول للنظم البرلمانية والمتمثل بشنائية السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء)2، إلا أن المشرع عاد وخرج عن القواعد العامة التي تنظّم العلاقة بينهما، من خلال تدعيم مركز رئيس الجمهورية وتوسعة صلاحياته على حساب مجلس الوزراء الذي يفترض أن يكون محور النظام

1 د. سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر (تحديات وتحولات)، دار النهضة العربية، 2004/2005، ص 139.

2 المادة (66) من الدستور " تتكون السلطة التنفيذية الاتحادية من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، تمارس صلاحياتها وفقاً للدستور والقانون" .

البرلماني، في المقابل أفقد السلطة التنفيذية مقدرتها على حل مجلس النواب مباشرة إذ قصر اختصاصها على المبادرة في اقتراح الموضوع وجعل لمجلس النواب الكلمة الفصل في الحل باقتران ذلك بموافقته بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه¹.

يشكل الاعتراف الصريح بالحق في المعارضة ضماناً أساسية واطاراً قانونياً لوجودها الشرعي، بما ينعكس ايجابياً على حرية النظام السياسي إذ لا حرية سياسية بدونها²، وإن الفهم الجيد للديمقراطية لا يقصرها على حكم الاغلبية وانما ينبغي العمل على توفير ضمانات أساسية للأقلية، من خلال إيجاد نوع من التوازن داخل المجلس النيابي، من خلال الاعتراف بالحق في المعارضة البرلمانية لما تتمتاز به من مميزات تجعلها ضرورة داخل المجتمعات ولاسيما المنقسمة منها وذلك لأهميتها من عدة جوانب وهي :-

1. ضمان سلمية العمل السياسي . إذ تتمتاز المعارضة البرلمانية بكونها فعلاً سياسياً ذا طابع سلمي، فعملها داخل المؤسسة التشريعية يجعلها بعيدة كل البعد عن العنف كوسيلة للوصول الى السلطة، وانما يقوم عملها على اقتناص الأخطاء والثغرات في عمل حكومة الأغلبية بما يعزز موقعها في التنافس للوصول الى السلطة³، فوجودها في اطار قانوني يحول دون تحول أي حركة احتجاجية أو اعتراض مهما كان حجمه أو مطالبه الى ما يشبه التمرد أو الانتفاضة ضد الوضع القائم، فالمعارضة بعملها هذا تكاد أن تكون وسيطاً من خلال ما تملك من أدوات تمكّنها من تمثيل المصالح المتقاطعة مع الأغلبية.
2. العلنية في مخالفة الأغلبية . تمارس الاحزاب التي لم تحصل على الاغلبية المطلوبة لتشكيل الحكومة داخل المجالس النيابية ولم تدخل في تحالف لتشكيلها، دورها في المنتظم السياسي بصورة علنية من حيث شخوصها، وآليات عملها، وتكوينها⁴، بما

1 المادة(64) من الدستور " اولاً : يحل مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاءه، بناءً على طلبٍ من ثلث اعضاءه، أو طلبٍ من رئيس مجلس الوزراء و بموافقة رئيس الجمهورية، ولا يجوز حل المجلس في اثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء . ثانياً : يدعو رئيس الجمهورية، عند حل مجلس النواب، إلى انتخابات عامة في البلاد خلال مدة اقصاها ستون يوماً من تاريخ الحل، ويعد مجلس الوزراء في هذه الحالة مستقبلاً ويواصل تصريف الامور اليومية .

2 اشرف مصطفى توفيق ، المعارضة ، العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ص 22 .

3 د. ماجد نجم عيدان ، دور المعارضة البرلمانية في بناء الدولة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك، العدد 18 ، 2016 ، ص 5 .

4 اشرف مصطفى توفيق ، المصدر السابق ، ص 24 .

- يساهم في التخلص من مضار العمل السياسي السري، الذي دائماً ما يظهر في الانظمة غير الديمقراطية، وبالتالي تساهم في الحفاظ على وسيلة التغيير السلمية .
3. ضمان لممارسة الحقوق والحريات العامة . إذ يشكل وجود احزاب سياسية معارضة تراقب عمل الحكومة يمكن من خلالها الدفاع عن حقوق الانسان وحرياته، والحيلولة دون استبداد الحكومة في التشريع بما ينتقص من حقوق الأفراد.
4. ضمان فكرة التعددية من خلال طرح امكانية التناوب، فعمل المعارضة لا يقتصر على الانتقاد وعدم الرضا عن التصرفات الحكومية ، لزيادة قوتها في الانتخابات، وإنما عليها أن تفكر بسياستها وطرح البديل كونها مطالبة بتنفيذ وعودها عند دعوتها لتشكيل الحكومة 1 .

المطلب الثاني

وظائف المعارضة البرلمانية

وجود المعارضة في الحياة السياسية يشكل مكوناً أساسياً لا يمكن المضي بنظام ديمقراطي دون وجودها، فبالإضافة الى المشاركة في وظيفة التشريع والرقابة حيث يظهر الدور الابرز للأحزاب التي لا تشارك في الحكومة، فإن هناك وظائف تمارسها المعارضة البرلمانية تظهر من خلال ما يأتي :-

1. الاستقرار السياسي .
- يعمل وجود المعارضة البرلمانية على جعل التنافس والصراع السياسي داخل المؤسسة التشريعية، بما يحول دون نقله الى المجتمع ومن ثم نشؤ نزاع مجتمعي او قد تستغله اتجاهات او آراء لا تؤمن بالتداول وفقاً للأطر الديمقراطية، بما يهدد التداول السلمي واستقرار البلد .
2. تقديم البديل .
- تعمل المعارضة البرلمانية على طرح نفسها وبرامجها كبديل للحكومة القائمة ، من خلال تقديمها بدائل واقتراحات وسياسات تسعى من خلالها الى الحصول على دعم وتصويت الناخبين بما تقدمه من وجهات نظر بديلة عما تفشل الحكومات في تقديمه، حيث تعمل على الحد ومراقبة السلطة وتشكيل سلطة مضادة بما يمكنها من تحقيق التناوب سياسياً .

3. ضمانة سياسية للحريات العامة . إذ أن الدور الذي تلعبه الاحزاب في رفع الوعي السياسي لدى الافراد من خلال ما تمارسه من رقابة وتعبير عن الرأي المخالف للاغلبية الحاكمة، يؤدي الى تكوين رأي عام يمثل رغبات الافراد وما يدور في أذهانهم من خلال ما تتبناه هذه الاحزاب وتطرحه باستخدام وسائل الاعلام المختلفة 1 .
4. تقويم عمل الحكومة . فوجودها يعمل على مواجهة الاخفاقات الحكومية وتقويمها ، من خلال الوسائل الرقابية التي يمارسها أعضاء مجلس النواب ، إذ ينتج عن تنافس من أجل الوصول الى السلطة، أثرٌ ايجابي مهم هو التنافس لخدمة الصالح العام .

المبحث الثاني

الحقوق القانونية للمعارضة

اعترف دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بالتعددية السياسية في مادة (39/ أولاً) اذ نصت على " حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، أو الانضمام إليها، مكفولة، وينظم ذلك بقانون" . بها عزز توجه المشرع الدستوري في اعتماد الديمقراطية كمنهج لإدارة الدولة في المادة (1) التي حددت طبيعة وتعريف النظام السياسي بالنص ان " جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي. وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق" . ثم بينت أن عملية تداول السلطة لا تتم إلا من خلال الوسائل السلمية المنصوص عليها في الدستور في المادة (6)، من خلال مشاركة الاحزاب التي تتوافق مع الفكرة الديموقراطية، وحظر في المقابل الاحزاب والتيارات التي تتبنى العنف كوسيلة للوصول الى السلطة، وفي مقدمتها حزب البعث المنحل، بموجب أحكام المادة (7/ أولاً) حيث نص على ان " يحظر كل كيانٍ او نهجٍ يتبنّى العنصرية او الارهاب او التكفير او التطهير الطائفي، او يجرّض او يمهد او يمجّد او يروج او يبرر له، وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه، وتحت اي مسمى كان، ولا يجوز أن يكون ذلك ضمن التعددية السياسية في العراق، وينظم ذلك بقانون" .

إن كان الدستور لم يتضمن أي نص صريح الى فكرة المعارضة البرلمانية، ففي المقابل تضمن عدداً من الحقوق التي يمارسها أعضاء مجلس النواب بصفتهم الشخصية او من خلال اللجان

البرلمانية، دون تمييز بين كونهم منتمين الى الحزب او الاحزاب التي تشكل الحكومة او التي تكون خارج السلطة التنفيذية.

المطلب الاول

حقوق منصوص عليها بشكل غير مباشر

تظهر هذه الحقوق بشكل جلي في مجالات عدة تمارسها المعارضة البرلمانية باعتبار وجودها داخل مجلس النواب، وفقاً للصلاحيات والمهام المناطة بعضو المجلس بشكل عام وكما يأتي:-
 أولاً: المبادرة التشريعية . إذ يملك عشرة نواب أو إحدى اللجان البرلمانية الحق في تقديم مقترحات القوانين او تعديلاتها¹، وفقاً للسياقات الآتية :
 1. اقتراح القانون.

أخذ المشرع الدستوري في العراق أسلوب المبادرة التشريعية الثنائية، التي تعطي السلطتين التشريعية والتنفيذية الحق في تقديم مقترحات القوانين، إذ أعطي لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء الحق بتقديم مشاريع القوانين الى مجلس النواب²، وكذلك مكن النص الدستوري لجان المجلس المتخصصة او عشرة من أعضائه البدء بأول مرحلة من عملية التشريع بتقديمهم مقترحات القوانين³، حيث تقدم المقترحات ومشاريع القوانين الى هيئة رئاسة مجلس النواب ليصار الى استكمال اجراءات اقرارها في المرحلة الثانية من عملية صناعة القانون، بما يجعل المبادرة أو الاقتراح التشريعي، عبارة عن "حق يعطي صاحبه القدرة على تحريك سلسلة انشاء التصرف القانوني والمشاركة في مراحل تكوينه".
 2. مناقشة القانون واقراره.

يقوم رئيس مجلس النواب بإحالة مشروع القانون المقدم الى لجنة نيابية مختصة بالموضوع الذي ينظمه⁴، لإعداد تقرير عنه وتلاوته على أعضاء المجلس بعد ادراج المشروع في جدول الأعمال، لأجل مناقشة الأسس والمبادئ العامة للمشروع والتصويت عليها، من حيث المبدأ

1 مادة (60/ ثانياً) من الدستور " مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة " .

2 المادة (60/ اولاً) من الدستور

3 المادة (60/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

4 المادة (128) من النظام الداخلي لمجلس النواب

بأغلبية أعضائه 1، وفي حال حصول الموافقة يتم استكمال اجراءات المناقشة للمشروع من خلال قراءة موادها ومناقشتها بصورة منفردة وأخذ الرأي في كل مادة على حدة، وبعد اكتمال مواد القانون يتم أخذ الرأي على المشروع بكامله 2، إذ لا تتم عملية اقرار المشروع الا بعد مضي أربعة أيام على الأقل من انتهاء المداولة فيه، التي تتم من خلال قراءة المشروع مرة ثم مناقشة تقرير اللجنة المختصة في جلسة لاحقة يفصلها فاصل زمني لا يقل عن يومين، وبعد استلام المقترحات الخاصة بتعديله تحريرياً ومناقشتها 3، ويترتب على اقرار القانون تحديد مضمونه بصفة نهائية إما بقبوله كما هو أو بعد تعديله، ويعد الاقرار شرطاً لازماً لوجود التشريع.

3. الاصدار والتصديق

تكتمل العملية التشريعية باقتراح موافقة مجلس النواب بمصادقة رئيس الجمهورية 4، وخلال خمسة عشر يوماً من استلامه المشروع المُقر بالأغلبية النيابية المنصوص عليها في الدستور 5، إذ يعبر رئيس الدولة بمصادقته عن الارادة التشريعية.

أما الإصدار فهو عمل قانوني يؤكد فيه رئيس الجمهورية 6، أن مشروع القانون المُقر، قد شُرِّعَ بصورة صحيحة، واصبح واجب النشر والتنفيذ من قبل المخاطبين بأحكامه افراداً أو إدارات أو محاكم 7، وفي العراق يمتزج الاصدار مع التصديق رغم اختلاف الوظيفة الخاصة بكل منهما، فالتصديق هو تعبير عن موافقة الرئيس على خروج القانون الى حيز التنظيم الاجتماعي وعلان قابليته للتطبيق، بينما يتم بموجب الاصدار اثبات وجود القانون بصورة رسمية، قبل نشره وتنفيذه، لأن أثره قبل النشر يبقى مقتصرأً على الحكومة، إذ يبقى نفاذه في

1 المادة (132) من النظام الداخلي لمجلس النواب.

2 المادة (133) من النظام الداخلي لمجلس النواب.

3 المادة (136) من النظام الداخلي لمجلس النواب.

4 المادة (73/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

5 المادة (59/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ذلك انه يتطلب الموافقة على مشاريع القوانين حصولها على الاغلبية البسيطة لاجزاء مجلس النواب بعد تحقق نصاب الانعقاد، ما عدا قوانين، عقد المعاهدات الدولية م (61/ رابعاً) وقانون مجلس الاتحاد (م 65)، وقانون المحكمة الاتحادية العليا م (92/ ثانياً) اذ تطلب الدستور لتشريعها اغلبية خاصة هي الثلثين..

6 المادة (73/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

7 د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع العملي العراقي، بغداد، 1994، ص 226.

مواجهة الأفراد معلقاً على نشره بعد اصداره ، و يترتب عليه سريان القانون وبدء العمل بأحكامه، من خلال جريدة الوقائع العراقية، بعدها الجريدة الرسمية التي تُعنى بنشر القوانين والأنظمة والتعليمات ونصوص المعاهدات الدولية المصادق عليها، إذ يعمل بأحكام القوانين من تاريخ نشرها¹، الا اذا وجد نص في القانون يقضي خلاف ذلك . عندها يتم اعتماد التاريخ المحدد في القانون للسريان.

ثانياً : المجال الرقابي .

لعضو مجلس النواب دور محوري في الرقابة على أداء السلطة التنفيذية، وسياساتها وخططها، وقراراتها وبرامجها ، ويمارس هذا الدور من خلال عدة أدوات منحها إياها الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب ،

1. السؤال. وهو عبارة عن استفهام من عضو مجلس النواب لأحد أعضاء الحكومة ، عن أمر يدخل في نطاق اختصاصهم يجله أو واقعة يرغب في التحقق من حصولها أو الوقوف على ما تعتزم الحكومة في أمر من الأمور، وقد نظمته المادة (61/ سابعاً) من الدستور إذ تنص على أن " لعضو مجلس النواب ان يوجه الى رئيس مجلس الوزراء والوزراء ، اسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم ، ولكل منهم الاجابة عن اسئلة الاعضاء ، وللوسائل وحده حق التعقيب على الاجابة "

ومن هنا يمكن تحديد شروط السؤال بما يأتي :-

يشترط في السؤال وفقاً للمادة (29) من قانون مجلس النواب وتشكيلاته والمواد من (50) الى (55) من النظام الداخلي للمجلس عدة شروط وهي :-

1. تقديم السؤال بصيغة مكتوبة .
2. توجيهه الى إحدى الجهات الحكومية (رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو رؤساء الهيئات المستقلة ورؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة أو غيرهم من أعضاء الحكومة، أو رؤساء مجالس المحافظات أو المحافظين .
3. ينبغي أن تكون صيغة السؤال مركزة ومحددة في الموضوع المراد الاستفهام حوله.
4. لا يجوز توجيه سؤال عن مواضيع محالة الى اللجان النيابية، قبل تقديم الاخيرة لتقريرها.

5. لا يجوز ادراج أكثر من سؤال للعضو النائب خلال الجلسة الواحدة.
- أما مواضيع الاستجواب فهي محددة بالاستفهام عن أمر لا يعلمه النائب ، او التحقق من واقعة وصل علم وقوعها اليه، أو الوقوف على ما تعترض الحكومة في موضوع معين. ويتم ادراج السؤال على جدول اعمال مجلس النواب من خلال ما يأتي :-
- أ. الآليات السابقة على السؤال :-
1. ينبغي اعلام هيئة رئاسة المجلس بالسؤال.
 2. تدرج هيئة الرئاسة السؤال في جدول أعمال أقرب جلسة مناسبة للمجلس.
 3. تكون الاجابة على السؤال بعد أسبوع من تاريخ ابلاغ المسؤول المعني في اقل تقدير، ولا يجوز تأخر الرد أكثر من اسبوعين .
- ب . الاجابة على السؤال :-
1. تكون الاجابة على السؤال من قبل المسؤول شفاهة او كتابة .
 2. تكون الاجابة عن الاسئلة حسب ترتيب قيدها داخل المجلس .
 3. للنائب الذي وجه السؤال حق الاستيضاح من المسؤول .
 4. للنائب الذي وجه السؤال حق التعقيب على الاجابة .
 5. لرئيس مجلس النواب (استثناءً لأهمية الموضوع) الاذن لرئيس اللجنة النيابية المعنية او اي نائب في المجلس، بإبداء تعليق موجز أو ملاحظة موجزة .
- ج. حالات انتهاء السؤال .
1. للنائب سحب السؤال الذي وجهه في أي وقت مادام الإجابة لم ترد .
 2. يسقط السؤال اذا فقد موجهه صفة العضوية في المجلس، او اذا فقد المسؤول صفته التنفيذية في احوال(الاستقالة او الاقالة او التقاعد).
 2. طرح موضوع عام للمناقشة . هي وسيلة جماعية يمارسها أعضاء مجلس النواب لغرض استيضاح سياسة مجلس الوزراء وأدائه او إحدى الوزارات، ويشترط ل طرح موضوع عام للمناقشة عدة شروط هي 1-:
1. طلب مكتوب مقدم الى رئيس مجلس النواب من قبل (25) عضواً ، يتضمن المبررات والاسباب التي دعت الى تقديمه.

2. يكون الموضوع الخاص بالمناقشة عاماً يتصل بسياسة الحكومة أو أداؤها .
4. ارسال الطلب من قبل رئاسة مجلس النواب الى مجلس الوزراء .
5. تحديد موعد المناقشة من قبل رئيس مجلس الوزراء او الوزير المعني خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب .

أما الآليات التي تتم فيها جلسة المناقشة، فبعد حضور رئيس مجلس الوزراء او الوزير المعني، يتم تحديد سقف زمني أمام مجلس النواب للمناقشة، ويامكان اي عضو المشاركة من خلال طرح الاسئلة والاستيضاح، كما يمكن احالة الموضوع بعد ذلك الى لجنة نيابية لتقديم تقرير حوله، بموافقة اعضاء المجلس .

3. الاستجواب. هو حق النائب في تقييم أداء عضو السلطة التنفيذية (رئيس مجلس الوزراء، نوابه، الوزراء، من هم بدرجة وزير، مسؤولو الهيئات المستقلة)، ومحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصاتهم، ويشترط للاستجواب توافر عدة شروط هي :-
1. تقديم طلب مكتوب من قبل النائب الى رئيس المجلس، متضمناً توقييع (25) نائباً كحد أدنى على الاستجواب.

2. تضمين الطلب بياناً عاماً بموضوع الاستجواب، والأمر المستجوب عنها.
3. أن يكون موضوع الاستجواب في صلب اختصاص الحكومة أو المسؤول المستجوب
4. تحديد الوقائع والنقاط الرئيسية التي يتضمنها الاستجواب .
5. ذكر أسباب الاستجواب، وأوجه المخالفة المنسوبة الى المستجوب (عضو السلطة التنفيذية).
6. الاسانيد والوثائق التي تؤيد وجهة نظر المستجوب (مقدم الطلب/ النائب).
7. لا يجوز أن يتضمن الاستجواب أموراً مخالفة للدستور أو القانون، أو استخداماً لعبارات غير لائقة، كما لا يجوز أن تكون المصلحة الشخصية او الخاصة هي الدافع له، أو أن المجلس سبق له الفصل فيه، الا في حالات ظهور وقائع جديدة تتطلب الاستجواب.
- ا. إجراءات الاستجواب.

1. تقديم الطلب مكتمل البيانات والشروط الى رئيس مجلس النواب .
2. التأكد من اكتمال شروط الاستجواب، من قبل لجنة تشكل لهذا الغرض .
3. مفاتحة مجلس الوزراء لإعلامه بالاستجواب وتبليغ الوزير المستجوب.
4. لا تُجرى مناقشة الاستجواب الا بعد سبعة ايام في الاقل من تقديم الاستجواب.

5. لا يجوز احالة المستجوب على التقاعد او قبول استقالته او اقالته او اتخاذ أي اجراء يبعد عنه المسؤولية .

6. يجرى الاستجواب غيابياً في حالة عدم حضور المسؤول المعني للجلسة المحددة دون عذر يوافق عليه المجلس، وبخلافه يتم تحديد موعد آخر.

7. اعطاء الحق للنائب المستجوب في طرح استجوابه والوقائع التي يستند اليها في توجيه الاتهام لعضو السلطة التنفيذية.

8. اعطاء الحق للمسؤول المستجوب في الرد على الاتهامات الموجهة اليه بارتكاب مخالفات في ادائه الوظيفي، للدفاع عن نفسه ونفي ما منسوب اليه.

9. اعطاء الحق للطرفين في ابداء الملاحظات والتعقيبات، للوصول الى صورة وقناعة كاملة لدى المجلس حول الاتهامات الموجهة والدفع المقدمة .

10. اجراء مناقشة محدودة للاستجواب عقب انتهاء الاسئلة والاجوبة والتعليقات.
ج. آثار الاستجواب .

بعد انتهاء النقاش المترتب على عملية الاستجواب يتم طرح الموضوع على اعضاء المجلس من قبل الرئيس، لغرض التصويت على قناعة أعضائه بإجابات المستجوب على الاتهامات الموجهة اليه من عدمها وكالتالي :-

1. في حال التصويت بالأغلبية لعدد اعضاء المجلس، على القناعة بإجابات المستجوب، ووجهة نظره في اداء مهامه، تنتهي عملية الاستجواب، عند هذا الحد .

2. في حال التصويت بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس على عدم القناعة بإجابات المستجوب، عندها يمكن اللجوء لإجراءات سحب الثقة وفقاً للنظام الداخلي.

3. في حال تعمد عدم اكمال النصاب يصار الى :-

أ. اعداد ورقة بيان القناعة تتضمن اسم النائب وثلاثة حقول (مقتنع، غير مقتنع، ممتنع) .

ب. توضع في صندوق بريد النواب، خلال 24 ساعة من تاريخ انتهاء الاستجواب.

ج. على النائب الاجابة خلال 48 ساعة من تاريخ وضع الورقة في بريده ، وتسليم اجابته لرئيس المجلس .

د. تجري عملية عد وفرز الاوراق خلال أول جلسة بعد انتهاء المدد آنفاً.

د. إجراءات سحب الثقة .

سحب الثقة عن عضو السلطة التنفيذية (المستجوب) يتطلب القيام بعدة إجراءات هي :-

1. اعلان المستجوب رغبته بطرح الثقة بنفسه أمام أعضاء المجلس، او طلب يقدم من قبل (50) نائباً يتضمن طلب طرح الثقة بالمستجوب، بعد التصويت بعدم الاقتناع بأجوبته .
 2. ادراج الموضوع على جدول الأعمال بعد سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب.
 3. يعد سحب الثقة متحققاً في حال تصويت الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.
 4. يعد الوزير مستقيلاً من تاريخ صدور قرار المجلس بسحب الثقة .
- أما في شأن سحب الثقة عن رئيس مجلس الوزراء فتكون بتقديم الطلب من رئيس الجمهورية او خمس أعضاء مجلس النواب (أي 66 نائباً من اصل 239 وهو عدد أعضاء المجلس) بعد اكتمال استجواب رئيس مجلس الوزراء، بالآليات المعتمدة للاستجواب.
2. إجراءات سحب الثقة .

- ادراج الموضوع على جدول اعمال المجلس بعد سبعة ايام من تاريخ تقديم الطلب.
- يعد سحب الثقة متحققاً في حال تصويت الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.
- يعد مجلس الوزراء مستقيلاً بأكمله في حال سحب الثقة عن رئيسه، وتتحول الحكومة الى تصريف الاعمال اليومية، لمدة لا تزيد عن (30) يوماً، لحين تشكيل مجلس وزراء جديد.

المطلب الثاني

دسترة الحق في المعارضة

كما تبين فإن كلاً من الدستور وقانون مجلس النواب ونظامه الداخلي يفتقر الى تصريح واضح للحق في المعارضة البرلمانية كمؤسسة تشكل جزءاً أساسياً من المنظومة السياسية، كما لا توجد إشارة لإمكانية مشاركة المعارضة في شغل مناصب محددة في الهيكل الاداري للمجلس لضمان تمثيلها في هيئة الرئاسة أو اللجان، مما يدعو الى اعادة النظر في النصوص بطريقة تؤدي لضمان الاعتراف الصريح بوجودها وتنظيمها القانوني .

إن الاعتراف بالحق في المعارضة البرلمانية دستورياً سيؤدي الى احداث تغيير هام في مركزها القانوني وفي توصيف مهامها والادوار التي تمارسها، بما يجعلها جزءاً من مؤسسة النظام السياسي وذلك من خلال الوسائل القانونية التالية :-

1. تفعيل المشاركة في الدعوة لانعقاد المجلس .

نص الدستور على امكانية الدعوة لعقد جلسة مجلس النواب من عدة جهات ومنها اعضاء مجلس النواب، وبواقع طلب مقدم من (50) نائباً لعقد جلسة استثنائية¹، ولتعزيز موقع المعارضة البرلمانية هناك حاجة الى اعطاء الكتلة الاكبر داخل المعارضة الحق في الدعوة الى انعقاد المجلس أسوةً بباقي الجهات المنصوص عليها ليصار الى تعزيز المركز القانوني لها، ذلك مع الحاجة الى ايراد نصوص تحدد الحد الادنى لإمكانية تشكيل كتلة نيابية لا تقل عن عشرة اعضاء .

2. المشاركة في تحديد جدول أعمال المجلس .

إن رئاسة مجلس النواب هي الجهة الوحيدة التي تختص بموجب النظام الداخلي في تحديد المواضيع التي تدرج في جدول الأعمال، بما يعني استبعاد مشاركة المعارضة في تحديد بنود وفقرات الاعمال التي تُعرض على المجلس، وبما قد يؤدي هذا الانفراد الى عدم عرض المواضيع التي تسعى المعارضة الى طرحها، بما يحتاج الى تنصيب الحالة بموجب النظام الداخلي بطريقة تضمن امكانية عقد جلسة في الشهر تتضمن جدول اعمال مُعد من قبل الكتل البرلمانية المعارضة، وهو ما يعرف بأيام المعارضة لضمان عرض وجهات نظرها بعيداً عن تحكم رئاسة المجلس .

3. اعتماد مبدأ النسبية في ممارسة الحق في الكلام داخل الجلسات.

يعد الحق في الكلام مرتبطاً بتشكيل المجالس النيابية، بوصفها اماكن تتم فيها ممارسة الحق في ابداء الرأي والنقاش واتخاذ القرارات، وعليه ينبغي اعتماد آلية حسابية لغرض اتاحة الحق في الكلام على أساس نسبة التمثيل داخل المجلس، بما يتيح نوعاً من أنواع التوازن في العمل داخل المؤسسة التشريعية، بطريقة تحول دون تغول اعضاء الاغلبية على حقوق الاقلية في المشاركة في النقاش والحديث، اثناء انعقاد الجلسات.

4. تمثيل المعارضة في الهيكل التنظيمي لمجلس النواب .

هذا التمثيل يمكن تصوره في جانبين :-

الاول / هيئة رئاسة مجلس النواب، إن كانت هناك امكانية لمنح المعارضة البرلماني الحق في المشاركة في هيئة الرئاسة، فإن منصب النائب الثاني أو أحد مقرري المجلس ، تؤدي الى الحيلولة

دون انفراد الاغلبية في اتخاذ القرارات، وإن كان هذا الأمر قد يواجه معارضةً مرجعها تخوف الاغلبية من تحكّم أحزاب المعارضة في عمل المجلس .

الجانب الثاني/ اللجان البرلمانية، إن أساس عمل عضو مجلس النواب هو نتاج جهد اللجان البرلمانية فما يظهر من نقاشات او اتخاذ قرارات في الجلسات هو نتيجة لما بلورته اللجان النيابية من أفكار ومشاريع قوانين، مما يؤدي الى الوصول الى نتائج أسرع مقارنة بعمل المجلس ككل، فالدراسات والنقاشات التخصصية ومداولات تتم داخل اللجان التي تمتاز عادة باختصاصها النوعي في جانب معين، وتخصص اعضاؤها في مجال عملها، ومما لا ريب فيه ان منح احزاب المعارضة الحق في رئاسة لجان (النزاهة، مراقبة الاداء الحكومي، حقوق الانسان) تعد من أهم المظاهر التي يمكن من خلالها تطوير موقع المعارضة البرلمانية وكذلك تطوير أدائها الرقابي بما سينعكس ايجابياً على تطوير أداء السلطة التنفيذية والعمل الحكومي بشكل عام .

كما ينبغي ضمان تمثيل نسبي في باقي لجان المجلس دون تمييز على أساس عمل اللجنة أو مهامها .

5. التمثيل في البعثات الدبلوماسية البرلمانية .

ينبغي أن يكون هناك دور للمعارضة في العمل الدبلوماسي البرلماني من خلال ضمان تمثيل عادل ومنصف للمعارضة في أي وفد أو لقاء بروتوكولي يحمل الطابع الدبلوماسي، وبما يؤمن تواجد مختلف الآراء والتيارات في تمثيل السلطة التشريعية وعدم اقتصار التمثيل على أعضاء احزاب الاغلبية .

6. التمويل العام للأحزاب .

إن أهمية الدور الذي تقوم به الاحزاب السياسية في الانظمة الديمقراطية من خلال نشاطها الذي لا يمكن لهذه الانظمة ان تقوم بدونه، يتطلب قيام الدول بتقديم منح أو تمويل مباشر للأحزاب المعترف بها رسمياً، بالإضافة الى الامتيازات المالية غير المباشرة المتمثلة بالإعفاءات الضريبية او التخفيض الذي يتمتع به الافراد في حالات التبرع المالي لها، او السماح بفترات بث مجانية من خلال القنوات الممولة من الموازنات العامة ، وهذا يتطلب إعادة النظر بينود أحكام قانون الاحزاب، ومعالجة أحكام المواد الخاصة بالتمويل التي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريتها .

الخاتمة

إن كان الاعتراف بالتعددية السياسية أحد لوازم قيام نظام ديمقراطي، فإن تبني فكرة وجود معارضة واغلبية أصبحت ضرورة لتفعيل عمل مجلس النواب، وهذا رهن باعتراف دستوري للحق في المعارضة البرلمانية؛ بما يجعل لها موقعاً في النظام السياسي تمارس وظائفها ومهامها وأدوارها في ظل مظلة دستورية، تعزز مكانتها وتفعّل دورها في الرقابة والتصويب.

فثمة حاجة الى إقرار هذا الحق دستورياً ضمن التعديلات المرتقبة للدستور، للحيلولة دون انفراد الاغلبية في تحديد آليات عمل مجلس النواب، وأن لا يقتصر التعديل على الاعتراف بالحق في المعارضة البرلمانية دستورياً، وإنما بل بمظاهر قانونية تمارس من خلالها المعارضة دورها الأساس ، سواء أكان ذلك من خلال إقرار حقها في تنظيم جدول أعمال المجلس في جلسة تُسمى باسمها في كل شهر، أو على أقل تقدير كل فصل تشريعي ، وكذلك اعطاء دور لها في التمثيل داخل هياكل المجلس ولجانها ووفوده الدبلوماسية، وأن يُصار الى تحديد رئاسة لجان النزاهة ومراقبة تنفيذ البرنامج الحكومي ولجنة حقوق الانسان بالمعارضة مع مقرريه اللجنة القانونية، وأعطائها الحق في الكلام بما يتناسب مع حجم تمثيلها كحد أدنى.

وينبغي العمل على تعديل النظام الداخلي لمجلس النواب وقانونه بما يضمن اضافة نصوص تعطي للمعارضة البرلمانية المكانة التي يمكن من خلالها أن تساهم بشكل كبير في استقرار النظام السياسي عن طريق تفعيل مساهمتها في صياغة القوانين وتفعيل دورها في المجلس .

والعمل على تحديد نصوص قانونية لتفعيل دور الكتل النيابية داخل مجلس النواب من خلال تحديد نصوص خاصة بآلية تشكيلها، بما يساهم إنهاء ظاهرة تنقل النواب بين الكتل السياسية بصورة غير منضبطة.

- اختلال العلاقة بين السلطات -

- **حُدودُ تَعْدِيلِ الدُّسْتُورِ وأثره على السلطتين التشريعية والتنفيذية**
- **تعديل اختصاصات السلطة التشريعية في العراق**
- **التفويض التشريعي كفكرة دستورية لتقوية السلطة التنفيذية في العراق**
- **انحراف النظام البرلماني في الدستور العراقي النافذ**
- **توازن السلطة وأثره في فعالية النظام السياسي**

حُدود تعديل الدُستور وأثره على السلطين التشريعية والتنفيذية

(دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الدستور العراقي الدائم لعام 2005)

ا.د. حسن مصطفى البحري

جامعة دمشق / كلية القانون

المقدمة

يعدّ الدستور القانون الأساس الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ويحدد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتّب الضمانات الأساسية لحمايتها. وهكذا فإنّ هذا القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالبيئة التي يوجد فيها، من حيث ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية ويمكن القول إنّهُ أكثر أنواع أو فروع القوانين تأثيراً بمثل هذه الظروف، بوصفه القانون الذي ينظم السلطة أو السلطات العامة، والعلاقة فيما بينها، وبين الأفراد، هذه العلاقة التي تكون أكثر عرضة وتأثراً بالحوادث والتطورات السياسية والتاريخية المحيطة، فدستور دولة ما يعدّ نتاجاً لتطورها ونموها السياسي والاجتماعي والتاريخي.

ومن الناحية السياسية فإنّ القواعد الدستورية تعدّ الانعكاس الحقيقي للفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، لذلك فإنّ هذه القواعد تتسم بقابليتها للتغير من دولة إلى أخرى، وفي الدولة الواحدة نفسها فإنّها تختلف من زمن إلى آخر تبعاً للفلسفة السائدة فيها.

وما دام القانون الدستوري يمثل انعكاساً حقيقياً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لدولة ما، فإنّ ذلك مرهون بأن يأخذ القائمون على وضع الدستور هذه الظروف في الحسبان حتى تكون نصوص هذا الدستور مرآة حقيقية للواقع القائم فعلاً، والقول بغير ذلك يؤدي إلى حدوث هوة أو فجوة بين النظرية والتطبيق، وينتهي الأمر إلى ظهور فكرة العنف داخل المجتمع، ومقاومة السلطة بالقوة والثورة عليها.

ولهذا، فإنَّ تعديل القواعد الدستورية يعدُّ وسيلةً من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدَّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي .

وحاصل القول: إنَّ الدستور — وهو القانون الأسمى في الدولة — يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في معظم أحكامه كأَيِّ قانون آخر، بحيث يكون قابلاً للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع .

بناءً عليه، سنتناول بالدراسة في هذه الدراسة موضوع حدود تعديل الدستور وأثره في السلطتين التشريعية والتنفيذية، في ثلاثة مباحث رئيسة على وفق الآتي:

المبحث الأول: ماهية التعديل الدستوري .

المبحث الثاني: الضوابط الإجرائية للتعديل الدستوري .

المبحث الثالث: الأثر المترتب على التعديل الدستوري .

المبحث الأول

ماهية التعديل الدستوري

إنَّ التسليم بإمكان تعديل (أو تنقيح أو مراجعة) الدستور يمثل ضرورة سياسية وقانونية معاً، وفكرة الدستور تتضمن حتماً إمكان تعديله؛ فالدستور قانون، والقانون من طبيعته يقبل التعديل في كلِّ وقت، وحق الأمة في تعديل دستورها حق ثابت لا يمكن النزول عنه، والدستور الذي لا يسمح بإجراء تعديل لأحكامه يقضي على نفسه مقدماً بالسقوط عن طريق العنف بالثورة أو الانقلاب .

بناءً عليه، سنتناول بالدراسة ماهية التعديل الدستوري في ثلاثة مطالب رئيسة على وفق الآتي :

المطلب الأول: تعريف التعديل الدستوري .

المطلب الثاني: التعديل الدستوري عبر التاريخ .

المطلب الثالث: مسوغات التعديل الدستوري .

المطلب الأول

تعريف التعديل الدستوري

أولاً- التعديل لغةً :

ورد في معجمات اللغة العربية أن ﴿تعديل﴾: اسمٌ، الجمعُ: تعديلات، مصدر عدَّلَ، يقال: عدَّلَ يُعدِّلُ تعديلاً، فهو مُعدِّلٌ، والمفعول مُعدَّلٌ، عدَّلَ الوضع: بدَّله، أجرى بعض التغيير فيه، أزال

أخطاه، عدَّل الحُكْمَ أو الطَّلَبَ: غَيَّرَهُ بما هو أَوْلَى عنده. عدَّلَ فِي النِّصِّ: غَيَّرَ فِيهِ، أَدْخَلَ عَلَيْهِ تَعْدِيلًا أَوْ إِضَافَةً (هُم يُعَدِّلُونَ الْقَانُونَ مَرَّةً فِي كُلِّ سَنَةٍ)، ويقال أيضاً: لَمْ يُؤَافِقْ عَلَى تَعْدِيلِ مَوْضُوعِهِ: إِدْخَالَ تَغْيِيرَاتٍ عَلَيْهِ دُونَ الْمَسِّ بِأَفْكَارِهِ الْعَامَّةِ.

وَقَرَّرَتِ الْوِزَارَةُ تَعْدِيلَ السَّبْرَامِجِ: إِدْخَالَ إِصْلَاحَاتٍ عَلَيْهَا، وَأَعْلَنَ عَنِ تَعْدِيلِ وَزَارِيٍّ فِي الْحُكُومَةِ: تَغْيِيرَ وَتَبْدِيلِ بَعْضِ أَعْضَائِهَا دُونَ اسْتِقَالَتِهَا أَوْ إِعَادَةِ تَأْلِيفِهَا.

وأخيراً، التعديل هو: إضافة أو حذف أو تغيير في وثيقة قانونية، وتعني بالإنجليزية

والفرنسية: Amendment .

ثانياً - التعديل اصطلاحاً:

ينصرف المعنى الاصطلاحي للتعديل الدستوري إلى إدخال التغيير على مواد الدستور القائم بإضافة مادة أو أكثر إليه، أو حذف مادة أو أكثر منه، أو استبدال مادة أو أكثر بأخرى تخالف في أحكامها الأولى¹، وذلك بهدف إكمال القصور في الوثيقة الدستورية، أو معالجة الخلل فيها، أو لتحقيق أهداف محددة.

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الدستوري في البلاد العربية لم يتفق على تسمية موحدة

لعملية تعديل الدستور، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

(1) بعض الدول أطلقت على عملية تعديل الدستور وصف « تنقيح الدستور »، ومثالها: مصر - في ظل دستوري 1923 و 1930، وتونس في ظل دستور عام 1959، والكويت في ظل دستورها النافذ لعام 1962.

(1) على سبيل المثال تنص المادة /174/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري لسنة 2017 على أن « يقدم اقتراح تعديل الدستور إلى رئيس المجلس متضمناً المواد المقترح حذفها والمواد المقترح تعديل أحكامها والمواد الجديدة المقترح إضافتها، ويرفق باقتراح التعديل الأسباب الموجبة لذلك ».

(1) تنص المادة /156/ من الدستور المصري لعام 1923 على أنه « للملك ولكل من المجلسين اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه أو إضافة أحكام أخرى ومع ذلك فإن الأحكام الخاصة بشكل الحكومة النيابي البرلماني ونظام وراثه العرش وبمبادئ الحرية والمساواة التي يكلفها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنقيحها »، وهو ما نصت عليه حرفياً المادة /145/ من دستور عام 1930.

(2) نظم الدستور التونسي لعام 1959 في الباب التاسع منه عملية "تنقيح الدستور"، ونص في الفصل /60/ على أنه « لرئيس الجمهورية أو لثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل الحق في المطالبة بتنقيح الدستور ما لم يمَس ذلك بالنظام الجمهوري للدولة ».

(2) بعض الدول الأخرى أطلقت على عملية تعديل الدستور وصف «مراجعة الدستور»، ومثالها: المغرب 2 وموريتانيا 3.

(3) أطلق المُشَرِّع الدستوري في لبنان على عملية تعديل الدستور وصف «إعادة النظر في الدستور».

(4) أطلق المُشَرِّع الدستوري في معظم دساتير الدول العربية على عملية تعديل الدستور وصف «تعديل الدستور»، ومثالها: مصر— (في ظل دساتيرها الجمهورية للأعوام: 2014، 1971، 1964، 1956) 5، وسورية (في ظل دساتيرها للأعوام: 2012، 1973، 1971، 1969، 1962، 1953، 1950) 6، وتونس (في ظل دستورها النافذ لعام 2014) 7، والجزائر 8، والعراق 9، والسودان 1، واليمن 2، والإمارات العربية المتحدة 3، والبحرين 4، وقطر 5، والأردن 6.

(3) تنصّ المادة /174/ من الدستور الكويتي على أنّه «للامير ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه أو بإضافة أحكام جديدة إليه...».

(4) نظّم دستور المملكة المغربية لعام 2011 في الباب الثالث عشر— منه عملية "مراجعة الدستور"، ونص في الفصل /172/ على أنّه «للملك ولرئيس الحكومة وللمجلس النواب وللمجلس المستشارين، حق اتخاذ المبادرة قصد مراجعة الدستور...».

(5) نظّم دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر بتاريخ 20 يوليو 1991 (والمراجع سنوات 2006، 2012 و 2017)، في الباب الحادي عشر منه عملية "مراجعة الدستور"، ونصّ في المادة /99/ على أنّه «يمتلك كلّ من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان مبادرة مراجعة الدستور...».

(6) تنصّ المادة /76/ من دستور الجمهورية اللبنانية لعام 1926 (المعدل) على أنّه: «يمكن إعادة النظر في الدستور بناء على اقتراح رئيس الجمهورية، فتقدم الحكومة مشروع القانون إلى مجلس النواب».

(1) انظر: المادة /189/ من دستور 1956، والمادة /165/ من دستور 1964، والمادة /189/ من دستور 1971، والمادة /226/ من الدستور النافذ لعام 2014.

(2) انظر: المادة /155/ من دستور 1950، والمادة /121/ من دستور 1953، والمادة /155/ من دستور 1962، والمادة /76/ من دستوري 1969 و 1971، والمادة /149/ من دستور 1973، والمادة /150/ من الدستور النافذ لعام 2012.

(3) انظر: الباب الثامن من دستور تونس لعام 2014 (الفصلين /143/ و /144/).

(4) انظر: الباب الرابع (المواد 174-178) من الدستور الجزائري لعام 1996 (المعدل عام 2008).

(5) انظر: المادة /126/ من دستور العراق الدائم لعام 2005.

ويمكن تعريف التعديل الدستوري بأنه « إجراء تقوم بموجبه السلطة التأسيسية المنشأة (السلطة المختصة بتعديل الدستور) بتعديل أو حذف حكم (مادة) أو أكثر من أحكام (مواد) الوثيقة الدستورية، أو إضافة أحكام (مواد) أخرى جديدة إليها، وذلك وفق الأشكال والإجراءات المبينة في الدستور ».

وبناءً عليه، فإنّ مضمون المعنى الاصطلاحي للتعديل الدستوري لا يخرج عن إحدى الحالات الثلاث الآتية:

أولاً - استبدال نصّ أو أكثر من نصوص الدستور بنصّ جديد يختلف عن النصّ السابق في أحكامه، كالتغييرات التي أدخلت على دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 في المواد 6،7،8،9،15،16،18،20،27،42،45،50،54،55،56،57،67،71،73،74،75،78،8،101،100،98،94،89،88،4،128،122،119،112،109، وذلك بموجب التعديل المنشور في العدد 5117 تاريخ 1/10/2011 من الجريدة الرسمية.

والتعديلات التي أدخلت على دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر في 20 يوليو/ تموز عام 1991، التي وافق عليها الشعب الموريتاني بالاستفتاء العام الذي جرى مؤخراً في 5 أغسطس/ آب عام 2017، فقد تضمن القانون الدستوري الاستفتاءي رقم 2017-022 بتاريخ 15 أغسطس 2017 - المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1393 مكرر بتاريخ 15 أغسطس 2017 - مراجعة بعض أحكام الدستور (المواد: 8،29،31،39،40،41،46،47،48،50،51،54،55،61،64،65،67،68،69،75،79،8،92،86،1، حتى 99،98،96).

وكذلك التعديلات التي أدخلت على دستور جمهورية مصر العربية المعدّل لسنة 2014، التي وافق عليها الشعب المصري بالاستفتاء العام الذي جرى مؤخراً في أبريل/ نيسان عام

(6) انظر : المادة / 139 / من دستور الجمهورية السودانية لعام 1998، والمادة / 224 / من دستور جمهورية السودان الانتقالي لعام 2005.

(7) انظر : المادة / 158 / من دستور الجمهورية اليمنية لعام 1991 (المعدل).

(8) انظر : المادة / 144 / من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971 (المعدل في عام 1996).

(9) انظر : المادة / 120 / من دستور مملكة البحرين لعام 2002 (المعدل في عام 2012).

(10) انظر : المادة / 144 / من الدستور الدائم لدولة قطر لعام 2005.

(11) انظر : المادة / 126 / من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 (المعدل في عام 2011).

2019، فقد نصّت المادة الأولى من قرار مجلس النواب - المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 15 مكرر (ج) في 17 أبريل سنة 2019 - على أن « يستبدل بنصوص المواد : 102/ الفقرتين الأولى والثالثة، 140/ الفقرة الأولى، 160/ الفقرتين الأولى والأخيرة، 185، 189/ الفقرة الثانية، 193، 190/ الفقرة الثالثة، 200/ الفقرة الأولى، مادة 204/ الفقرة الثانية، 234، 243، 244 من دستور جمهورية مصر العربية، النصوص الآتية : الخ » .

ثانياً - حذف (أو إلغاء) نصّ أو أكثر من نصوص الدستور، كالتعديل الحادي والعشرين لعام 1933 الذي ألغى التعديل الثامن عشر - لعام 1919 (الذي كان يحظر إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات الكحولية المسكرة داخل الولايات المتحدة، وجميع المناطق الخاضعة لسلطانها، أو تصديرها منها أو استيرادها إليها لغرض تعاطيها للشرب) في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787. أو التعديل الذي أدخل على الدستور الفرنسي - لعام 1958، إذ تمّ بموجب المادة/ 14/ من القانون الدستوري رقم 95-880 تاريخ 4/ 8/ 1995 - إلغاء الباب السابع عشر (عنوانه أحكام انتقالية) من الدستور .

وكذلك التعديل الذي أدخل على دستور الجمهورية اللبنانية الصادر في 23 أيار سنة 1926، فقد تمّ بموجب القانون الدستوري الصادر في 9/ 11/ 1943 - إلغاء نصوص مواد الباب الخامس (90، 91، 92، 94) من الدستور، وكانت تتضمن أحكاماً تتعلق بحقوق وواجبات الدولة المنتدبة، وتمّ بموجب القانون الدستوري الصادر في 21/ 1/ 1947 - إلغاء نصوص المواد (96، 97، 98، 99، 100) من الدستور، وكلّها تتعلق بمجلس الشيوخ وكيفية انتخابه وتنظيمه .

ثالثاً - إضافة نصّ أو أكثر على نصوص الدستور، كالتعديلات التي طرأت على دستور جمهورية مصر العربية الدائم لسنة 1971، فقد تمّ إضافة الباب السابع (ويتضمن أحكاماً جديدة تتعلق بإنشاء مجلس الشورى وسلطة الصحافة) طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري يوم 22 مايو/ أيار عام 1980، والتعديلات التي طرأت على دستور جمهورية مصر العربية المعدّل لسنة 2014، إذ تمّ إضافة باب جديد إلى الدستور وعنوانه: "الباب السابع : مجلس

الشيخ" طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري مؤخراً في أبريل/ نيسان عام 12019.

وكذلك التعديل الذي طرأ على دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام 1958، فقد تمّ بموجب المادة/ 2/ من القانون الدستوري رقم 2005 - 205 تاريخ 1/ 3/ 2005، إضافة وإدراج ميثاق البيئة لعام 2004 في صلب وثيقة الدستور الفرنسي.

المطلب الثاني

التعديل الدستوري عبر التاريخ

يرجع التعديل الدستوري إلى بدايات نشأة الدساتير، وتعدّ الدساتير اليونانية من أقدم الدساتير المكتوبة، ومنها دستور أثينا، ولكن أشهر الدساتير المكتوبة هي دساتير الولايات المتحدة الأمريكية، فقد بدأت بكتابتها منذ عام 1776 ثم كونت هذه الولايات، التي كانت عددها آنذاك 13/ ولاية اتحاداً كونفدرالياً (تعاهدياً) بموجب دستور سنة 1781، وأدى فشل هذه المحاولة إلى أن تكوّن اتحاد فيدرالي فيها بينها بحسب دستور سنة 1787، الذي مازال قائماً حتى اليوم، إلا أنّ الولايات الصغيرة لم تقبل التصديق على هذا الدستور إلا بعد أن قدّمت لهم وعوداً بإدخال تعديلات عاجلة عليه، وكان من أهم التسويات الاتفاق على تشكيل مجلسين للبرلمان، وإنشاء محكمة فيدرالية لتفسير الدستور وفرض القوانين وإجراء تعديلات على الدستور، وقد نادى بعضهم حينها بضرورة إجراء التعديل على الدستور ثمّ تبنيه؛ لأنّه لا يعقل التوقيع على وثيقة تحوي على شروط ضد مصالحهم، وبعدها يتمّ الاتفاق على إحداث التغييرات فيها، ومن بينهم (ميلانكتون سميث) في خطابه إلى شعب ولاية نيويورك، ويرد عليهم الكسندر هاملتون (وكان ممثلاً لولاية نيويورك، ومن أهم المدافعين عن فكرة الاتحاد، وقد توجّج دفاعه هذا في السلسلة التي كتبها مع جيمس ماديسون وجوي جاي تحت عنوان "الأوراق الفيدرالية" *The Federalist Papers*) بأنّ تعديل الدستور قبل التصديق عليه سوف يستلزم عرضه على الولايات الثلاث عشرة واستحصال موافقتها، إذ لن يصبح جزءاً من الدستور (لأنّهم كانوا في مرحلة

(1) انظر: المادة الثالثة من قرار مجلس النواب المصري بتعديل بعض أحكام الدستور (منشور في الجريدة الرسمية، العدد 15 مكرر (ج) في 17 أبريل سنة 2019)، ونصّت المادة الثانية من قرار مجلس النواب المذكور على أن « تضاف إلى دستور جمهورية مصر العربية مواد جديدة بأرقام ١٥٠ مكرراً، (٢٤١ مكرراً)، (٢٤٤ مكرراً)، نصوصها الآتية: ... » .

كونفدرالية)، ولكن إجراء التعديل بعد صدور الدستور الجديد سوف يكون أسهل، وسيصبح جزءاً من الدستور، ولا يحتاج سوى موافقة تسع ولايات بحسب المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية .

وهكذا تزامنت أول تعديلات دستورية مع التصديق مباشرةً على وثيقة الدستور تقريباً، وجرت عليها عشرة تعديلات بين 1789 – 1791 تتناول الحريات الفردية، وكثيراً ما يطلق عليها (إعلان الحقوق) على غرار (إعلان الحقوق الفرنسي لعام 1789) أو (لائحة الحقوق البريطاني لعام 1689).

وفي فرنسا كان دستور سنة ١٧٩١ هو أول دستور مكتوب، ويرى فقيه الثورة الفرنسية الأب سييس siyes أن السلطات التي يَبْنِها الدستور لا بد وأن تتمتع بنوع من الثبات والاستقرار، أمّا مسألة تعديل الدستور فإنّها تناط بالأمة التي لها هذا الحق في كلّ وقت. ولهذا قررت الثورة الفرنسية في أولى دساتيرها أن للأمة حقاً لا يسقط بمضي- المدة في تغيير دستورها، ويؤيد الفقيه "بارتلمي" هذا الحق للأمة، بأنّ الدستور عمل تشريعي يقوم على تنظيم القوى السياسية في مرحلة معينة، ولا ينشئ الدولة، بما أنّ هذه القوى السياسية هي ليست ثابتة للأبد، لذلك فإنّ الدستور لا يمكن أن يكون ثابتاً ومستقراً على الدوام، والنصوص الجامدة تكون مجرد رغبات.

وعلى هذا الأساس فقد نصّت المادة الأولى من دستور سنة 1791 على أنّ "الجمعية التأسيسية تقرر أنّ للأمة كامل الحق، الذي لا يتقادم ولا يتغير بتغير دستورها". ونصّت المادة / 28/ أيضاً من الدستور الفرنسي لعام 1793، الذي تلا دستور عام 1791 على أنّ ((للشعب دائماً الحق في أن يعدّل وأن يغيّر الدستور؛ لأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يلزم الأجيال التالية بقوانينه وأنظمتها الدستورية)).

أمّا القانون الأساسي العراقي لعام 1925، الذي يعدّ أول دستور للعراق تمّ إعداده من الطرف البريطاني آنذاك في مرحلة الانتداب، وتمّ إقراره والموافقة عليه من قبل المجلس التأسيسي بعد أن أقر المعاهدة العراقية البريطانية عام 1922، بحسب ما هو مقرر للنظام الداخلي للمجلس، الذي حتم النظر في المعاهدة قبل النظر في القانون الأساس، فهذا الدستور جاء للتأكيد على المعاهدة، وتعزيز مركز بريطانيا في العراق، وتضمن الدستور الجديد على طريقة لتعديله والإجراءات المتبعة وفق المادتين (118 119) منه، فرّق بين نوعين من حالات التعديل :

النوع الأول : هو ما أشارت إليه المادة (118) من القانون الأساسي ،تناول الإجراءات المتبعة عند تعديل أحكام هذا القانون أثناء سنة من تاريخ نفاذه ،وقد اشترط أن يكون التعديل بشأن مسائل فرعية ،وعدّت العبارة الأخيرة من الأمور الغامضة ،لصعوبة تحديد معيار يبيّن الفرق بين الأمور الفرعية وغير الفرعية ،فضلاً عن أنّ الفقه الدستوري لا يتعامل مع المواد الدستورية على أساس كونها فرعية وأساسية من حيث الأهمية ،وتمّ إدخال التعديل الأول على القانون الأساسي في تلك السنة بتاريخ 29 تموز عام 1925 ، وشملت ثمانية مواد ، وسوغ ذلك التعديل بأنّ الظروف التي وضع فيها (القانون الأساسي) أدت إلى كشف كثير من الثغرات فيه ،ظهرت أثناء التطبيق ،والمواد التي عدلت كانت تتعلق بانتقال العرش ، والوصاية على الملك ، وغياب الملك عن العراق ، ودعوة مجلس النواب إلى الاجتماع ، والمحكمة أمام المحكمة العليا ، وتفسير الدستور .

النوع الثاني من التعديلات : هو ما نصّت عليه المادة (119) وتتضمن : لا يجوز إجراء أيّ تعديل (باستثناء ما نصّت عليه المادة 118) من الدستور أثناء خمس سنوات ،وبعد مضي هذه المدة يجوز إجراء التعديلات على القانون ،سواء كانت فرعية أم أساسية ،وقد جرى على الدستور عام 1943 تعديل واسع في عهد الوصاية ،وتضمن إلغاء بعض المواد في القانون ، لعدم وجود فائدة من بقائها ؛ لأنّها كانت موضوعة لدور انتقال العراق من الحكومة التركية ، ثم الإنكليزية ، إلى الحكومة الوطنية ، فضلاً عن بعض التعديلات الجوهرية بشأن حقوق الملك .

ومن الجدير بالذكر أنّ دستور سنة 1958 المؤقت كان على عكس الدستور الذي سبقه فلم يحوّ على نصّ يعالج أسلوب تعديله ، وسوغ بعضهم ذلك على أساس أنّ هذا الدستور مؤقت ، ولا يوجد ما يستوجب بحث هذه المسألة لقصر مدّة تطبيقه ، وانتقد ذلك ؛ لأنّ بيان أسلوب تعديل أيّ تشريع أمر ضروري بغض النظر عن قصر- أو طول مدّة سريانه ؛ وذلك لاحتمال حدوث ما يستلزم تعديله .

ونحن نتفق مع هذا الرأي ، فلا يمكن التنبؤ بكلّ ما يستجد من المسائل عند وضع الدستور ، ومن الأسلم احتواء الدستور أو حتى القانون المؤقت على نصّ يحدد أسلوب تعديله ، فعلى سبيل المثال احتوى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على نصّ لتعديله على الرغم من صدوره لمُدّة مؤقتة ابتداءً من 8 / 3 / 2004 ، ولغاية صدور الدستور الدائم في عام 2005 .

مسوّغات التعديل الدستوري

إنّ التعديل بطبيعة الحال إجراء يفرض نفسه في بعض الأحيان؛ فالدستور وإن كان قانوناً سامياً يعلو كافة القوانين في الدولة، إلا أنّ ذلك لا يجعله خالداً ثابتاً، فكُلّ نصّ، كيفما كانت طبيعته، يفقد قيمته حين تتغير الشروط العامة التي أنتجته، فإنّ الدستور بوصفه وثيقة يغدو "متخلفاً" عن الواقع السياسي الذي ينظمه، ويؤطرّ علاقات مؤسساته والفاعلية فيه حين تطال هذا الواقع تطورات عميقة تجعل أوضاعه الداخلية غير مطابقة للدستور، أو غير مواكبة لبيئته الدولية، فتقتضي ضرورة مراجعة أحكامه وتعديلها، ليحصل التناغم المطلوب بين الدستور وطبيعة التغييرات الحاصلة، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى التأكيد على أهمية المراجعة، وحثمتها لخلق نوع من الموازنة بين الوثائق المكتوبة والمعطيات الجديدة، التي تطرأ على التجارب السياسية لكثير من الأقطار.

وستتناول مفصلاً أغراض التعديل الدستوري، والآثار التي يعود بها في الدولة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

أغراض التعديل الدستوري

عندما تقوم أيّ دولة من الدول بإجراء تعديل على دستورها إنّما تستهدف من وراء هذا التعديل واحداً من الأغراض التي نوجزها وفقاً لما يأتي:

أولاً - مساندة التطورات والأفكار الجديدة في المجتمع و ملاءمتها:

عندما تقوم السلطة المختصة في الدولة بوضع الدستور فإنّها تضعه بما يناسب ويلائم الظروف والأوضاع السائدة وقت وضعه، ولكنّ ومن المعلوم أنّ هذه الظروف والأوضاع لا يمكن أن تبقى ثابتة بمرور الزمن، وإنّما تخضع لتغيير مستمر، وتطور دائم، قد يجعلان من نصوص الدستور غير مطابقة للواقع، وهذا بدوره يؤدي إلى ضرورة تعديل الدستور من أجل تحقيق المطابقة بين الواقع، وبين النصوص الدستورية، فالدستور بشكل عام يمثل انعكاساً للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي تعيشها الدولة، وقد تبدل وتغير تبعاً لقانون التطور، وهكذا فإنّه يلزم إجراء تعديل دستوري يتلاءم وهذه الأوضاع.

ونرى أنّ الدستور لا يمكن أن يكتب له الدوام والاحترام إلا إذا كان مسانداً لواقع الحياة السياسية في الدولة، ومتفقاً مع الأفكار التي ينادي بها الشعب، وإذا تناقض الدستور مع آمال الشعب ورغباته، فإنّ تعديله يصبح أمراً ضرورياً لا غنى عنه؛ كي يتفق مع ضرورات الحياة.

ومن الحقائق الثابتة والمسلمة بهذا الشأن أنَّ النظام الدستوري لأيِّ دولة لا يمكن أن يصل إلى درجة الثبات المطلق مهما كان حرص واضعي الدساتير على تجميدها، فالنظام الدستوري لا بدَّ وأن يُسائر قانون التطور المستمر، ولا بدَّ أن يكون هناك تنظيم خاص يجب اتباعه لتعديل القواعد الدستورية، مُعقداً كان أم مُبسّطاً؛ حتّى لا تؤدي الضرورة والحاجة المستمرة إلى تعديلها بطريق آخر غير قانوني كإنقلاب أو ثورة، فكما يقول بعضهم "إنَّ الدستور الذي لا يسمح بإجراء تعديل لأحكامه يقضي على نفسه مقدماً بالسقوط عن طريق الثورة أو الانقلاب". وإنَّ تطور المجتمع يؤدي إلى خلق أفكار جديدة لم تكن معروفة سابقاً، قد تفرض الحاجة إلى التعديل الدستوري، فمما لا شكَّ فيه أنَّ التطور الذي يشهده أيُّ نظام دستوري نتيجة لازدياد الوعي بأشكاله المختلفة، تنشأ عنه أفكار جديدة، ويصبح من الواجب وجودها في الدستور، والاستغناء عن الأفكار القديمة التي باتت لا تتناسب وهذه التطورات، وهناك كثير من الأفكار التي فرضت على المجتمعات البشرية تعديل دساتيرها نذكر منها الأمثلة الآتية:

(1) إشراك المرأة في الحياة السياسية: لم يكن يُسمح لها في معظم الدول بالاشتراك في تسيير شؤون الحكم، أو ممارسة الاقتراع، وكان ذلك حكراً على الرجال فقط؛ لأنَّ المرأة ليست لها الأهلية في القيام ببعض الأعمال المرتبطة بالسياسة، غير أنَّ تطور أفكار وحركات اجتماعية وإصلاحية طالبت بإعطاء المرأة الحق في الحياة السياسية، ما سمح بالوجود الفعلي للنساء في الانتخاب، فدور المرأة لم يعد مقتصرًا على الإنجاب وخدمة العائلة، وإتّما ظهرت لها أعمال في مجالات عدّة، دُعِيَ معها إلى تغيير وتوسيع في حقوقها، وهكذا فقد ظهر الاقتراع الأنثوي بعد الاقتراع الذكوري بكثير، والبلد الأول الذي اعتمقه هو ولاية وايومينغ / Wyoming في الولايات المتحدة عام 1890، ثمَّ صار معممًا في كلِّ الولايات المتحدة عام 1920، وقد تسمَّ ذلك بموجب التعديل التاسع عشر من الدستور الأمريكي الذي نصَّ على أنَّ ((الفقرة الأولى — لا يجوز للولايات المتحدة ولا لأيِّ ولاية فيها حرمان مواطني الولايات المتحدة من حق الانتخاب، أو الانتقاص لهم من هذا الحق لعلّة الجنس. الفقرة الثانية — تكون للكونغرس سلطة تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب)).

(2) إلغاء الرق والعبودية: أيضاً ونتيجة للنمو المتزايد للأفكار والحركات الإصلاحية الداعية إلى صيانة حرية الإنسان، وكرامته في الولايات المتحدة الأمريكية صدر (التعديل الثالث عشر - عام 1965)، الذي وُضِعَ نهاية لكلِّ أنواع الرق، والعمل بالإكراه أو العبودية في أيِّ مكان في الولايات المتحدة أو في الأراضي التابعة لها، وفيما يلي نصُّ التعديل الثالث عشر (الفقرة الأولى —

يُجرم الرق والتشغيل الإكراهي في الولايات المتحدة وفي أيّ مكان خاضع لسلطانها إلا كعقاب على جرم حكم على مقترفه بذلك حسب الأصول. الفقرة الثانية — للكونغرس سلطة تطبيق أحكام هذه المادة بالتشريع المناسب).

ثانياً — إكمال النقص وسد الثغرات في وثيقة الدستور:

إنّ التطورات التي تتعرض لها أيّ دولة تفرض بطبيعة الحال ظهور وقائع جديدة لم تكن مأخوذة بالحسبان وقت نشأة الدستور، وقد تكون هذه الوقائع بحاجة إلى تنظيم دستوري لها، فيرتب على ذلك وجود نقص وثغرات في الدستور تحتاج إلى إكمال؛ ليصبح الدستور مستوفياً لكافة جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي يكون التعديل الدستوري هو الحل الأمثل لسد مثل هذه الثغرات وإكمال النقص الموجود في الوثيقة الدستورية. ومن الملاحظ أنّ الدساتير المختصرة تكون أكثر استقراراً وأطول عمراً؛ لعدم الحاجة إلى تعديل ما وردَ فيها من أنظمة، إذ يقتصر الأمر في الغالب على إضافة بعض الأحكام الجديدة إليها، خلافاً للدساتير المطولة التي تحتاج دوماً إلى استبدال بعض ما ورد فيها من قواعد.

وعلى سبيل المثال الدستور الأمريكي لعام 1787 لم يتمّ تعديله سوى / 27 / مرة واحدة على الرغم من مرور أكثر من قرنين وربع القرن عليه، ولكنّ انتابته بعض النواقص، فجاءت التعديلات الدستورية لسدّها وإكمالها، مثلاً دمج دول الاتحاد الأمريكي في دولة واحدة (اتحادية) ترتب عنه مواطنة مزدوجة: (مواطنة اتحادية ومواطنة محلية)، وبها أنّ الدستور الأمريكي قد خلا في مضمونه من حلّ لهذه المشكلة أو لهذا النقص، جاء التعديل الرابع عشر لعام 1868 كحلّ لهذه الإشكالية في الفقرة الأولى منه، فقد جاء فيها ((جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيّتها والخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها، ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أيّ قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة، كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أيّ شخص من الحياة، أو الحرية، أو الملكية، دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية، ولا أن تحرم أيّ شخص خاضع لسلطانها من المساواة في الحماية أمام القانون)).

وفي ظل الدستور العراقي لعام (1925) أصدرت وزارة عبد المحسن السعدون الأولى التعديل الأول على الدستور في 1935 / 7 / 29، وقد علّل هذا التعديل بأنّ الظروف التي وُضِعَ فيها القانون الأساسي أدت إلى وقوع كثير من النقص فيه، ظهر أثناء التطبيق لذلك كان لا بُدَّ من تلافي ذلك النقص.

ثالثاً - تعديل الدستور يمكن أن يؤدي إلى تغيير نظام الحكم في الدولة:

عند تعريفنا للدستور ذكرنا أن نصوصه هي التي تحدد نظام الحكم في الدولة، وتُنظم عمل السلطات العامة فيها، ويمكن للتعديل الدستوري أن يكون الهدف الأساس منه هو تغيير نظام الحكم، إذ أن القواعد الدستورية تضع نظام الحكم موضع التبديل، والتغيير في إطار مختلف المعطيات السائدة في الدولة وقت إصدارها، وتكون دوماً مرتبطة بقانون التطور، فالتعديل الدستوري مثلاً قد يؤدي إلى تغيير نظام الحكم من نظامي برلماني إلى نظامي رئاسي أو العكس، أو من نظام ملكي ديكتاتوري إلى نظام ملكي برلماني، أو من نظام ملكي إلى نظام جمهوري، أو من نظام جمهوري إلى نظام إمبراطوري، والأمثلة واضحة على ذلك من تاريخ فرنسا الدستوري.

ومن التعديلات التي تتعلق بتغيير النظام السياسي نذكر التجربة الدستورية في النيبال، فقد جرى استفتاء شعبي عام 2008 وافق الشعب بموجبه على تغيير النظام من ملكي إلى جمهوري، وبالفعل تم إعلان الجمهورية هناك ومراجعة الدستور بصفة شاملة، والتعديلات الدستورية التي أجريت على الدستور التركي عام 1982 وعام 2017 لتغيير النظام السياسي من برلماني إلى رئاسي تحقيقاً لرغبات الرئيس طيب رجب أردوغان في تعزيز مركزه السياسي.

رابعاً - إعادة توزيع الصلاحيات في الدولة الاتحادية :

بما أن الصلاحيات تتوزع في الدولة الفيدرالية بين المركز والأقاليم بموجب الدستور، فقد يحدث التعديل الدستوري بهدف نقل هذه السلطات بين الطرفين، فزيادة صلاحيات السلطة الاتحادية على حساب صلاحيات الأقاليم قد يتم عن طريق تعديل دستوري، وقد يحدث العكس أي: أن يصدر التعديل لغرض نقل جزء من اختصاصات السلطة المركزية إلى سلطات الأقاليم، وهناك حالة أخرى: وهي جعل اختصاص معين من المهام المشتركة بين المركز والإقليم بموجب تعديل دستوري، فدستور الولايات المتحدة الأمريكية منح الكونغرس سلطة فرض الضرائب والغرامات والرسوم، ولكن هذه السلطة مقيدة بفرض نوع موحد من الضرائب في أنحاء الاتحاد كافة.

وأجاز فرض الضرائب المباشرة وفقاً لتعداد نسبة السكان الذي قرر الدستور إجراءها، والولايات كانت تتمتع بكامل الصلاحيات بفرض تلك الضرائب المباشرة على الدخول من دون قيد، ولكن نتيجة للحربين العالميتين وزيادة طلب الحكومة المركزية للنفقات والميادين الجديدة لحماية الأموال، كانت بحاجة إلى إطلاق يدها في مجال فرض ضريبة الدخل من دون أي قيود، فقد كانت الولايات صاحبة الشأن الأول في استحصال تلك الضرائب، ولهذا

الغرض صدر التعديل السادس عشر عام 1913 جاعلاً مهمة فرض الضرائب المباشرة من المهام المشتركة، وأصبح الكونغرس على قدم المساواة مع الولايات في هذا المجال.

الفرع الثاني

دوافع التعديل الدستوري

القاعدة العامة المعروفة من الناحية القانونية أن نشأة أي قاعدة قانونية مهما كانت طبيعتها، إنما هي وليدة ظروف أملتتها، سواءً أكانت هذه الظروف داخلية أم دولية، ولكن هذه القاعدة ليست مُحترمة دوماً فتتدخل أحياناً اعتبارات معينة لا علاقة لها بالظروف الاعتيادية كالاقتصادية والتأثيرات الاجتماعية، وتقضي القاعدة العامة أيضاً أن النصوص التي تمّ استحداثها تكون وليدة البيئة تستجيب فعلاً لحكم الواقع؛ لأنّ دوام النصوص أمر مستحيل، وكلّ قاعدة وُجِدَتْ لتُطبق في ظروف معينة، فإنّ تغيرت تلك الظروف ووجب تغيير تلك القاعدة، وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك دوافع لتعديل الدستور قد تكون هي نفسها في كلّ مرة يتمّ فيها التعديل، وقد تتغير من مرحلة لأخرى.

وسنوضح فيما يأتي أهم دوافع التعديل الدستوري:

أولاً - الدوافع الشخصية:

إذا كانت جُل الأنظمة السياسية ومن ثمّ جُل دساتير الدول الحديثة غير الملكية لا تسمح بانتخاب رئيس الدولة لأكثر من عهديتين أو على الأقل لأكثر من عهديتين متتاليتين، ومبرراتها تتمثل في مبادئ الديمقراطية والتداول على السلطة، فإنّ نُظماً سياسية أخرى وبعض الدساتير الأخرى خلافاً لذلك تسير في الاتجاه العكسي، ولهذا قد تكون دواعي التعديل الدستوري وأسبابه شخصية في المقام الأول، هدفها التمكن لأقلية أو لفئة معينة أو لشخص معين سواءً أكان هذا الشخص ينتمي إلى النظام السياسي الحاكم أم لا ينتمي، من أجل الوصول إلى السلطة والاستمرار فيها.

وهناك كثير من الأمثلة التي يظهر فيها الطابع الشخصي لتعديل الدستور نذكر منها المثال التالي: كان الدستور السوري عام 1930 لا يُجيز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرتين متتاليتين وذلك طبقاً للمادة /68/، التي كانت تنصّ قبل تعديلها على أن (يُنتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري وبأكثرية أعضاء مجلس النواب المطلقة، ويكتفي بالأكثرية النسبية في دورة الاقتراع الثالثة، وتدوم رئاسته خمس سنوات، ولا يجوز إعادة انتخابه مرة ثانية إلا بعد مرور خمس سنوات من انقضاء رئاسته.....)، وفي عام 1947 أشرفت مدة الرئاسة (رئيس الجمهورية

السورية آنذاك شكري القوتلي) على الانتهاء، فتقدّم بطلب إلى المجلس النيابي بعد موافقة مجلس الوزراء لتعديل المادتين / 68، 85/ من الدستور المتعلقتين بانتخاب رئيس الجمهورية، وفي اليوم التالي، أيّ في 11/10/1947، تقدم / 95/ نائباً من أصل / 131/ باقتراح يدعم طلب رئيس الجمهورية بإجراء التعديل الدستوري على المادتين المذكورتين أعلاه.

وأثناء الدورة الاعتيادية الثانية التي عقدت بتاريخ 20/ آذار/ 1948 وافق المجلس النيابي على طلب رئيس الجمهورية واقتراح النواب بالتعديل بأغلبية تزيد على ثلثي أعضاء المجلس (طبقاً للمادة 108) من الدستور، وأصبحت المادة / 68/ بعد تعديلها على الشكل التالي: (يُنتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري وبأكثرية أعضاء مجلس النواب المطلقة، ويكتفي بالأكثرية النسبية في دورة الاقتراع الثالثة، وتدوم رئاسته خمس سنوات، ولا يجوز إعادة انتخابه إلا بعد مرور خمس سنوات لانقضاء مدة رئاسته الثانية)، وبموجب هذا النص أصبح من حق رئيس الجمهورية إعادة انتخابه للمرة الثانية على التوالي، وبالفعل تمت إعادة انتخاب (شكري القوتلي) رئيساً للجمهورية للمرة الثانية في 10/ نيسان/ 1948، وتعرضت عملية التعديل هذه لانتقادات من قبل أحزاب المعارضة وصحفيها؛ لأنّها ارتدت طابعاً شخصياً، وكانت احدى الأسباب التي تذرع بها قادة الانقلاب العسكري، الأول في تاريخ سوريا السياسي، الذي أطاح برئيس الجمهورية بعد أيام قليلة من انتخابه، في أواخر نيسان 1948.

بناءً على ما تقدم نرى أنّ الدوافع الشخصية للتعديل الدستوري تُسخر لمصلحة شخص واحد، وذلك لتحقيق رغباته ومصالحه بصرف النظر عن رغبات أفراد المجتمع ومصالحهم، فالدوافع الشخصية للتعديل الدستوري ترتبط بشخص واحد، وقليلاً ما تكون هذه الدوافع مرتبطة بمصالح الجماعة.

ثانياً - الدوافع السياسية:

تلجأ السلطات المختصة بتعديل الدستور إلى تعديل الدستور عادةً من أجل إجراء إصلاحات سياسية سواءً كانت هذه الإصلاحات داخلية أو خارجية، وهناك كثيراً من الأمثلة على ذلك نذكر منها المثال التالي: بعد أن تسلم الجنرال ديغول حكم فرنسا عام 1958، كانت فرنسا تعاني من المشاكل على المستويين الداخلي والخارجي، وقد أدرك الجنرال "ديغول" أنّه لا بُدَّ من إنقاذ البلاد من مشاكلها عن طريق القيام بإصلاحات جذرية سواءً على المستوى الداخلي بتقوية السلطة التنفيذية، أو على المستوى الخارجي بتحقيق الدور المستقل للسياسة الفرنسية تجاه محاولات الهيمنة، والسيطرة من جانب السياسات الأوروبية والأمريكية، وفي سبيل تحقيق هذه

البرامج الإصلاحية ألقى الجنرال "ديغول" خطاباً موجهاً إلى الشعب الفرنسي- بتاريخ (20/ أيلول/ 1962) أعلن فيه (أنه يرى ومن الضروري أن يكون رئيس الدولة من الآن فصاعداً منتخباً بالاقتراع العام... وأن تعديل الدستور يجب أن يتم عن طريق الاستفتاء الشعبي...)، وبذلك خالف "ديغول" إجراءات التعديل المنصوص عليها في المادة /89/ من الدستور، وبعد خطاب الجنرال "ديغول" بأسبوعين تقدّمت الحكومة باقتراح اللجوء إلى الاستفتاء موجه إلى رئيس الجمهورية حسب المادة /11/ من الدستور، وهذا يدل بحسب رأي الفقيه الفرنسي "أندريه هوريو" أن (المبادرة في هذا التعديل الحاسم للمؤسسات الفرنسية لم تتخذها الحكومة بل الجنرال "ديغول" بصورة شخصية).

وقد أثار موقف الحكومة حفيظة السياسيين البرلمانيين المناوئين لخطط الجنرال ديغول الإصلاحية، فقدّموا لائحة بلوم الحكومة إلى الجمعية الوطنية الفرنسية على تصرفها هذا، ولكن ديغول لم يأبه لذلك، وعمد إلى إجراء استفتاء بتاريخ /28/ 8/ 1962/ لتعديل المادتين /7 و6/ من الدستور، وجاءت نتيجة الاستفتاء الشعبي لتعلن التصويت لصالح التعديل الدستوري بنسبة (62%) من الأصوات.

وهكذا فإنّ التعديلات التي أجراها الرئيس شارل ديغول عام 1962 تعود أسبابها إلى أهداف سياسية أولها جعل انتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب، بعدما كان ينتخب من قبل البرلمان، يضاف إليها تحقيق الاستقلال في القرار السياسي للجمهورية الفرنسية في مواجهة القوى الكبرى الأخرى المتمثلة بالولايات المتحدة والاتحاد الاوربي.

وظهر دور المسوغات السياسية في مصر قبيل إقرار دستورها عام 2014 فقد كان الدستور السابق لعام 2012 نتيجة لثورة يناير 2011، التي أطاحت بنظام الرئيس حسني مبارك وأقامت نظاماً سياسياً جديداً إلا أنّ العمل به لم يدم إلا سنة واحدة، إذ تمّ تعطيله عام 2013 بعد ثورة 25 يونيو، التي أطاحت بحكم الإخوان المسلمين آنذاك، وتمّ إقرار دستور جديد وهو دستور 2014، الذي استمد معظم أحكامه من الدستور السابق مع تعديل بعض أحكامه.

أمّا في العراق فإنّ التوافقات السياسية تؤثر كثيراً في إقرار الدستور وتعديلاته، وبالرجوع إلى وقت كتابة الدستور عام 2005 نلاحظ أنّ إحدى المكونات قد رفضت مشروع الدستور، ونتيجة للاتفاق في الساعات الأخيرة قبيل الاستفتاء تمّ التوافق مع بعض ممثلي الأحزاب لتلك المكونات على إضافة مادة دستورية وهي 142، التي تسمح بتشكيل لجنة لتعديل

الدستور من دون مراعاة الحظر الوارد في المادة 126 ونرى أنَّ المادة السابقة كانت نتيجة اتفاق سياسي بين الكتل، وباشرت تلك اللجنة عملها إلا أنَّها لم تصل إلى نتيجة؛ وذلك لحجم الخلافات السياسية بين الكتل.

المبحث الثاني

الضوابط الإجرائية للتعديل الدستوري

ذكرنا سابقاً أنَّ تعديل الدستور يعدُّ ضرورة قانونية وسياسية في آن واحد، غير أنَّه يلزم أن يتم هذا التعديل طبقاً للشروط والإجراءات المقررة، وإلاَّ عدَّ ذلك خروجاً على القاعدة القانونية وليس تعديلاً لها.

وتتضمن الدساتير صوراً مختلفة للإجراءات التي يتمُّ بها تعديل أحكام الدستور، وهناك مراحل معينة يجب أن يمرَّ بها أيُّ تعديل دستوري.

وتختلف دساتير الدول اختلافاً بيّناً فيما يتعلَّق بالإجراءات والأشكال التي تتطلبها لإمكان تعديل نصوصها وأحكامها، ويرجع هذا الاختلاف إلى اعتبارات عدة: سياسية، وقانونية، وعملية.

وقد حدَّد الدستور العراقي لعام 2005 طريقة وإجراءات تعديل نصوصه وأحكامه، وذلك في الفصل الأول من الباب السادس منه، الذي يحمل عنوان "الأحكام الختامية" (المادة 126).

وبناءً على ما سبق، سنتناول بالدراسة في هذا المبحث الضوابط الإجرائية للتعديل الدستوري في ثلاثة مطالب رئيسة على وفق الآتي:

المطلب الأول: الجهة المختصة بتعديل الدستور

المطلب الثاني: إجراءات التعديل الدستوري

المطلب الثالث: تعديل الدستور العراقي النافذ لعام 2005

المطلب الأول

الجهة المختصة بتعديل الدستور

اختلف فقهاء القرن الثامن عشر حول تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بتعديل نصوص وقواعد الدستور، ولم يتفقوا على طريقة معينة يجب اتباعها في هذا الشأن، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات متباينة، يمكن حصرها في الآتي:

الاتجاه الأول / إعطاء سلطة تعديل الدستور للشعب بأكمله : نادى بهذا الاتجاه الفقيه السويسري " إيمريش دي فاتيل " Emmerich de Vattel، وعبر عن رأيه بذلك في أطروحته (قانون الأمم أو مبادئ القانون الطبيعي) عام 1758 التي طبقت فيها نظرية القانون الطبيعي على العلاقات الدولية، فقد رأى " فاتيل " أنه يجب لإمكان تعديل الدستور موافقة جميع أفراد الأمة (أو الشعب) على هذا التعديل .

ويستند هذا الرأي إلى أن الدستور المكتوب ما هو إلا تعبير عن فكرة أو نظرية (العقد الاجتماعي) la théorie du contrat social الذي أنشأ الجماعة السياسية وأسس السلطة العامة فيها، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة، أي من صنع الشعب في مجموعه، لا من صنع فئة معينة منه، وما دام العقد الاجتماعي لا يتم إلا بإجماع إرادة أفراد الجماعة، فإنه لا بد من الإجماع كذلك كلما أريد تعديل هذا العقد، أو تغيير الشروط التي تضمنها .

ويبدو أن هذا الرأي يؤدي إلى الجمود المطلق للدستور، إذ أن الإجماع أمر وهمي مستحيل التحقيق، وأمام هذه الصعوبة العملية اضطر صاحب هذا الرأي "فاتل" إلى التخفيف من غلواء تطبيق هذا الرأي، واكتفى لصحة التعديل أن يصدر بالأغلبية العددية المطلقة لمجموع أفراد الشعب، إلا أنه أعطى للأقلية المعارضة في هذه الحالة حق الانفصال عن الجماعة التي عدلت دستورها ؛ لأنها لم تحترم العقد الأصلي .

وقد أخذ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى تفتيت الدولة وتهديد وحدة وسلامة أراضيها، نظراً للاعتراف للأقليات بحق الانفصال عن الجماعة، ولذلك فقد نبذت الأنظمة الوضعية هذا الرأي، ورفضت الاقتداء به .

وفي تطور لاحق، أقر "فاتل" بجواز تعديل الدستور متى كان التعديل منصوباً عليه في صلب الوثيقة الدستورية؛ وذلك لأن التعديل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لأحد شروط العقد الاجتماعي .

الاتجاه الثاني – جعل سلطة التعديل من حق الأمة أو ممثليها : نادى بهذا الاتجاه فقيه الثورة الفرنسية الأب " امانويل جوزيف سيسيس " (1748 - 1836)، وذلك في كتيب (كراس) له صدر في شباط 1789 بعنوان : ما الطبقة الثالثة ؟ Qu'est-ce que le Tiers-État ؟

(What Is the Third Estate?) 1، فقد ذهب إلى القول إنَّ الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية في الدولة، وقام بتحديد اختصاصاتها، وهكذا فإنه يحرم على تلك السلطات المنشأة (أي التي أنشأها الدستور) المساس به أو التطاول عليه بالتعديل أو الإلغاء.

وإذا كانت القوانين الدستورية تلزم سلطات الدولة المنشأة بوصفها هي التي أوجدتها، إلاَّ أنَّها لا تلزم الأمة على الإطلاق، فلها أن تعدلها متى أرادت دون التقيّد بأيّ شكل معين، فالأمة هي صاحبة السيادة، وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغاءه وفقاً لمتطلبات حياتها ومن دون أن تتقيد في ذلك بمراعاة أشكال معينة.

وإذا كانت الأمة تملك الحرية المطلقة في تعديل دستورها، فإنَّها تملك أن تقوم بهذا التعديل بنفسها أو عن طريق ممثلين ينوبون عنها في القيام بهذه المهمة؛ فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحل محلَّ الأمة في إجراء التعديل، وهي مستقلة كالأمة سواء بسواء، وإرادتها هي إرادة الأمة ذاتها، ولهذا يمكنها أن تتحرر هي الأخرى من كلّ قيد إجرائي .

(1) ابتداءً القسيس الفرنسي "سيسيس" كرّسه الشهير (ما الطبقة الثالثة؟) بطرح ثلاثة أسئلة وأجاب عنها:

1. What is the Third Estate? Everything . (1) ما هي الطبقة الثالثة؟ إنها كلّ شيء.

(2) ماذا كانت تشكّل حتى الآن في النظام السياسي القائم؟ لا شيء.

has it been in the existing political order? Nothing. ,until now, 2. What

3. What does it want to be? Something . (3) ماذا تود هذه الطبقة أن تكون؟ تريد أن تكون شيئاً ما .

وتحدث سيسيس عن ماهية هذه الطبقة، وذلك في الفصل الأول بعنوان : الطبقة الثالثة هي الأمة بأكملها The Third Estate is a Complete Nation، واستبعد سيسيس طبقة النبلاء من الأمة، إذ يقول : « إنَّ هذه الطبقة غريبة حقاً بخمولها عن الأمة »، « إنَّ الطبقة الثالثة تضم كلّ ما يخص الأمة، وكل ما ليس بطبقة ثالثة لا يمكن اعتباره من الأمة. ما هي الطبقة الثالثة؟ إنها كلّ شيء » . وذكر سيسيس أنه من بين سكان فرنسا البالغين 26.000.000 نسمة، ينتمي إلى الطبقة الثالثة على الأقل 25.000.000 وهذا معناه في حقيقة الأمر أنَّ الطبقة الثالثة هي الأمة. فإذا أبت الطبقتان (النبلاء ورجال الدين) الجلوس معها في مجلس الطبقات، كان لها العذر في أن تؤلف بنفسها "الجمعية الوطنية" . وقد حفظ التاريخ تلك العبارة فيما حفظ.

وبناءً على ذلك فإنَّ تعديل الدستور يمكن أن يتمَّ بالطريق المباشر بموافقة أغلبية أفراد الأمة، أو بالطريق النيابي (غير المباشر) بواسطة ممثلي أو نواب الأمة. ويمكن الاعتراض على هذا الرأي بأنَّ احترام الأشكال التي حدَّدها الدستور لإمكان تعديله لا يعدُّ تقييداً لسلطان الأمة وسيادتها، والحقيقة أنَّ هذه الشروط الإجرائية هي تدعيمٌ لهذه السيادة وتأكيدٌ لها؛ فالأمة حين تحترم القواعد القانونية، فهي تضرب بذلك المثلَّ لرعاياها، وتحملهم على الخضوع الإرادي لها.

الاتجاه الثالث / إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور: يقول أنصار هذا الاتجاه أنَّه لا يمكن تعديل الدستور وإعادة النظر فيه إلاَّ بموجب الطريقة التي ينصُّ عليها الدستور ذاته، ومن قبيل السلطة التي يُعيِّنها لذلك، وبمعنى آخر، فإنَّه لا يجوز تعديل أيِّ نصٍّ من النصوص الواردة في وثيقة الدستور إلاَّ بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجب اتباعها لتعديل الدستور، وقد كان لهذا الرأي الغلبة في القوانين الوضعية، فقد أخذت به معظم دساتير الدول، ومنها دساتير أميركا وفرنسا، وكذلك العراق 7، لبساطته وحكِّمته وصوابه.

ويعود الفضل في بيان هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو (1712 - 1778) Jean-Jacques Rousseau، وقد عبَّر عنه، ليس في كتابه العقد الاجتماعي، وإنَّما في مقالٍ له صدر سنة 1772 غير أنَّه لم ينشر - إلاَّ في عام 1782 أيَّ بعد وفاته، بعنوان (دراسات حول حكومة بولندا واصلاحها المقترح)، وقد قرر أنَّه (عما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة السياسية أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها، ولكنَّه مما يتفق مع هذه الطبيعة ومع المنطق أنَّ الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين، أو أن تعدلها إلاَّ طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي اتبعته عند إصدارها لها، هذا كلُّ القيد الذي تستطيع أن تغلَّ به نفسها في المستقبل).

وواضح أنَّ هذا الاتجاه الذي يمثل الفقه الحديث، يؤدي إلى التفرقة بين (السلطة التأسيسية الأصلية) التي تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة و(السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة)

(1) حدد الدستور العراقي الدائم لعام 2005 السلطة المختصة بتعديل الدستور، والإجراءات الواجب اتباعها عند إجراء أيِّ تعديل دستوري، وذلك في المادة /126/ منه.

التي تختص بتعديل الدستور القائم¹، وتوصف السلطة الأخيرة بأنّها سلطة (منشأة) أو (مشتقة)، لأنّها تتقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات، حتى لو نصّ الدستور على أنّ السلطة المختصة بإجراء التعديل هي السلطة التشريعية الاعتيادية؛ ففي هذه الحالة تمارس السلطة التشريعية عملها بتعديل الدستور بتفويض من السلطة التأسيسية، ووفقاً للإجراءات والأشكال التي حدّدها الدستور.

ومن الطبيعي إلّا تكون هذه الأشكال هي الأشكال والإجراءات ذاتها المقررة دستورياً للتشريع الاعتيادي، وإلّا أُنْتُفَت عن الدستور صفة الجمود، ومن ثمّ انهارت سيادته في مواجهة القوانين الاعتيادية.

فالدستور الجامد يفترض أن تعديله لا يتمّ إلّا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التي يتمّ بها تعديل القوانين الاعتيادية، فما هي الإجراءات التي يتمّ بها تعديل الدستور؟ هذا ما سنبيّنه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

إجراءات التعديل الدستوري

ذكرنا سابقاً أن تعديل الدستور يعد ضرورة قانونية وسياسية في آن واحد، غير أنّه يلزم أن يتمّ هذا التعديل طبقاً للشروط والإجراءات المقررة، وإلّا عدّ ذلك خروجاً على القاعدة القانونية لا تعديلاً لها.

(2) إنّ السلطة التأسيسية الأصلية هي التي يُنَاط بها أمر وضع الدستور سواءً تمثّلت هذه السلطة في الحاكم (الملك) وفي هذه الحالة يكون الدستور صادراً في شكل منحة، أو تمثّلت في الحاكم والشعب وفي هذه الحالة يكون الدستور صادراً في شكل عقد بين الحاكم والشعب، أو تمثّلت في الشعب وحده وهنا يكون الدستور نتاج الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الدستوري. وهذه السلطة تتدخل في وقت لا يكون بالدولة دستور على الإطلاق بغية وضع الدستور الجديد، فهي لم تتلقَ اختصاصاتها من نصّ دستوري قائم، والسلطة التأسيسية الأصلية تملك في هذا الشأن حرية مطلقة في وضع الدستور، أيّ في اختيار نظام الحكم والأيديولوجية التي يقوم عليها ويعايشها النظام في الدولة، أمّا السلطة التأسيسية المنشأة فهي التي يُنَاط بها أمر تعديل الدستور، وتفترض هذه السلطة وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويمنحها في الوقت ذاته مقومات الحياة، ولذا فالسلطة التأسيسية المشتقة هي السلطة التي تُنشئها السلطة = التأسيسية الأصلية، التي تتلقى اختصاصها بشأن التعديل من نصّ دستوري قائم لذلك تلتزم السلطة التأسيسية المنشأة بما رسمه لها السلطة التأسيسية الأصلية من حدود وما تبيّنه لها من اختصاصات.

وتتضمن الدساتير صوراً مختلفة للإجراءات التي يتم بها تعديل أحكام الدستور، وهناك مراحل معينة يلزم أن يمر بها أيّ تعديل دستوري.

بناء عليه، سنتناول بالدراسة في هذا المطلب أسباب اختلاف إجراءات تعديل الدساتير، والمراحل التي يمر بها أيّ تعديل دستوري، وتطبيقات ذلك بالنسبة للدستور العراقي النافذ لعام 2005، وذلك في ثلاثة فروع على وفق الآتي :

الفرع الأول : أسباب اختلاف إجراءات تعديل الدساتير.

الفرع الثاني : مراحل التعديل الدستوري.

الفرع الثالث : إجراءات تعديل الدستور العراقي النافذ لعام 2005.

الفرع الأول

أسباب اختلاف إجراءات تعديل الدساتير

تختلف دساتير الدول اختلافاً بيناً فيما يتعلق بالإجراءات والأشكال التي تتطلبها لإمكان تعديل نصوصها وأحكامها، ويرجع هذا الاختلاف إلى اعتبارات عدة: سياسية، وقانونية، وعملية .

أولاً/ الاعتبار السياسية : وتمثل في ضرورة أن يراعى في إجراءات تعديل الدستور طبيعة نظام الحكم السائد في الدولة؛ ومن ثمّ فالدولة الاتحادية (كألمانيا وسويسرا والهند وروسيا الاتحادية والولايات المتحدة الأمريكية) تعمل على ضمان مشاركة الولايات الداخلة في عضوية الاتحاد في عملية تعديل الدستور الاتحادي¹، والدولة التي تأخذ بنظام الحكم النيابي البرلماني (نظام الديمقراطية غير المباشرة)، الذي يقوم على أساس التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تراعى في إجراءات تعديل دستورها ضرورة مشاركة الحكومة والبرلمان، في حين أنّ الدولة التي تأخذ بنظام الديمقراطية شبه المباشرة (كما في سويسرا مثلاً) تراعى أن يشارك في التعديل البرلمان والشعب.

(1) تنصّ المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أنه « للكونغرس أن يقترح إدخال تعديلات على هذا الدستور، إذا رأى ثلثا الأعضاء في كلّ من المجلسين ضرورة لذلك، وله أن يدعو، بناء على طلب المجالس التشريعية في ثلثي مختلف الولايات، إلى عقد مؤتمر، لاقتراح تعديلات، = تصبح في كلتا الحالتين، قانونية من حيث جميع المقاصد والغايات، كجزء من هذا الدستور، عندما تصادق عليها المجالس التشريعية لثلاثة أرباع مختلف الولايات، أو مؤتمرات تعقد في ثلاثة أرباع الولايات وفق ما يقترحه الكونغرس بالنسبة لأي من هاتين الطريقتين ».

ثانياً/ الاعتبارات القانونية : وتتطلب أن تقوم الدولة بتنظيم التعديل الدستوري على أساس قاعدة توازي الأشكال Parallélisme des formes، التي تقضي بأن العمل القانوني لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا باتباع الإجراءات والأشكال ذاتها المقررة لإصداره.

وتطبيق هذه القاعدة في مجال الدساتير، يقودنا إلى وجوب جعل مهمة تعديل الدستور من اختصاص سلطة يتم تكوينها على غرار السلطة التأسيسية، التي قامت بوضعه، وباتباع الإجراءات والأشكال ذاتها التي طبقتها هذه السلطة الأخيرة عند إصداره.

لذلك لا يجوز تعديل الدستور الذي صدر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة إلا عن طريق جمعية تنتخب بغرض إجراء التعديل، وباتباع الأشكال والإجراءات ذاتها، التي طبقتها الجمعية التأسيسية عند وضع الدستور، وإذا كان مشروع الدستور الذي قامت بإعداده جمعية تأسيسية منتخبة قد طُرح على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه، فإن تعديله لا يتم إلا باتباع بذات الطريقة، أي بانتخاب جمعية تتولى مهمة إعداد مشروع التعديل، ثم عرضه بعد ذلك على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه .

ومن أمثلة الدساتير التي طبقت هذه القاعدة الدساتير الفرنسية للأعوام (1793، و1795، و1848)؛ فقد صدر دستور سنة 1848 بطريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة، واشترط لإمكان تعديله أن يكون ذلك بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة أيضاً، أما دستور سنة 1793 ودستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية الصادر في سنة 1795، فقد أعدت مشروعيها جمعية منتخبة ولم يُنفذ إلا بعد موافقة الشعب عليهما في استفتاء عام، لذلك نصّ هذان الدستوران على أن يكون التعديل من اختصاص جمعية تأسيسية منتخبة، وألا يكون التعديل نافذاً إلا بعد موافقة الشعب عليه .

ومن الأمثلة الأخرى، دستور دولة الكويت الصادر في 12/11/1962 وفقاً لأسلوب العقد (أي بموافقة الأمة والأمير)، فقد نصّ في المادة /174/ على أنه « للأمر ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل، أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه، أو بإضافة أحكام جديدة إليه، فإذا وافق الأمير وأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة على مبدأ التنقيح وموضوعه، ناقش المجلس المشروع المقترح مادة، مادة، وتشترط لإقراره موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، ولا يكون التنقيح نافذاً بعد ذلك إلا بعد تصديق الأمير عليه وإصداره ... »، وقد ورد في المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي، تعليقاً على المادة 174

سالفه الذكر، أنه « لا يكون تعديل ما للدستور إلا برضاء الجهتين اللتين تعاونتا من قبل في وضعه : الأمير والأم ». .

ومن التطبيقات الحديثة لقاعدة توازي الأشكال أو تقابلها نذكر على سبيل المثال :

■ النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بطريق المنحة في عام 1992 ، فقد نصّت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة 83) على أنه « لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تمّ بها إصداره »، أيّ أنّ تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة ملكية خاصة .

■ النظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام 1996 بطريق المنحة كذلك، فقد نصّت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة 81) على أنه « لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تمّ بها إصداره ». أيّ أنّ تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة السلطان المنفردة.

■ دستور المملكة المغربية لعام 2011، الذي تمّ إقراره عن طريق الاستفتاء الشعبي، بحسب ما جاء في مرسوم إصدار الدستور : « ينفذ ويُنشر - بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، نصّ الدستور الذي تمّ إقراره عن طريق الاستفتاء المجرى يوم الجمعة 28 من رجب 1432 (فاتح يوليو 2011) »، إذ نصّ الفصل / 174 / من الدستور على أن : « تُعرض مشاريع ومقترحات مراجعة الدستور، بمقتضى ظهير، على الشعب قصد الاستفتاء، تكون المراجعة نهائية بعد إقرارها بالاستفتاء » .

■ الدستور المصري لعام 2014، الذي صدر بطريق الاستفتاء الشعبي الدستوري التأسيسي، وفقاً لصريح المادة / 247 / من هذا الدستور، التي تنصّ على أن : « يُعمل بهذه الوثيقة الدستورية من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليها في الاستفتاء، وذلك بأغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين فيه »، وقد تضمن نصاً آخر يشترط ضرورة عرض أيّ تعديل دستوري على الشعب لاستفتائه في شأنه، ونصّت الفقرة الرابعة من المادة / 226 / من الدستور على أنه « وإذا وافق المجلس على طلب التعديل، يناقش نصوص المواد المطلوب تعديلها بعد ستين يوماً من تاريخ الموافقة، فإذا وافق على التعديل ثلثا عدد أعضاء المجلس، عرض على الشعب لاستفتائه عليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور هذه الموافقة، ويكون التعديل نافذاً من تاريخ إعلان النتيجة، وموافقة أغلبية عدد الأصوات الصحيحة للمشاركين في الاستفتاء ».

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنّ عدداً كبيراً من دساتير الدول لا تحترم قاعدة توازي الأشكال أو تقابلها، وذلك رغبة منها في تيسير إجراءات تعديل أحكامها لتساير ما قد يطرأ على المجتمع من تطورات سياسية أو اجتماعية .

ومن الأمثلة على ذلك، الدساتير السورية للأعوام (1953، 1973، 2012)، فعلى الرغم من إقرار هذه الدساتير عن طريق الاستفتاء الشعبي، إلا أنّها لم تشترط ضرورة عرض التعديلات الدستورية المقترحة على الشعب لاستفتاءه عليها .

ثالثاً/ الاعتبار العملية : وتتمثل في الرغبة في تيسير عملية تعديل الدستور، ولكنّ من دون الإخلال بوجوب تحقيق نوع من الثبات والاستقرار للقواعد الدستورية بما يخصّها في مواجهة المُشرّع الاعتيادي، ويؤكّد سموّها في مواجهة القوانين الاعتيادية، ومقتضى ذلك أن تكتفي الدساتير بجعل التعديل من اختصاص السلطة التشريعية مع وجوب اتباع إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات التي يتمّ بها تعديل القوانين الاعتيادية¹، وهذا هو الحل

(1) باستعراض دساتير الدول المعاصرة، وبخاصة النصوص المتعلقة بالإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتفويض أو تعديل أحكامها، يتبين لنا أنّ هذه الإجراءات أو تلك الشروط ليست واحدة في كلّ الدساتير، فهي تختلف من دولة إلى أخرى :

1 - تشترط دساتير بعض الدول لإقرار التعديل بصفة نهائية وإدراجه في صلب الدستور موافقة أعضاء البرلمان على التعديل المقترح بأغلبية خاصة (كأغلبية ثلثي أو ثلاثة أرباع أو ثلاثة أخماس أعضاء مجلس أو مجلسي البرلمان مثلاً) تختلف عن الأغلبية اللازم توافرها لتعديل القوانين العادية اختلافاً يتجه نحو تشديدها. (مثال الدستور الأمريكي لعام 1787 والألماني لعام 1949 والإسباني لعام 1978) .

2 - تتطلب بعض الدساتير اجتماع مجلسي البرلمان (في حال الأخذ بنظام المجلسين) في هيئة مؤتمر، أو انتخاب مجلس تأسيسي يتولى مهمة إجراء التعديل الدستوري المطلوب . (مثال الدستور الفيدرالي الأمريكي لعام 1787) .

3 - تشترط دساتير بعض الدول اقتران التعديل الذي وافق عليه البرلمان بالأغلبية المطلوبة بـ « موافقة الشعب » بعد عرض مشروع التعديل عليه في صورة « استفتاء عام » . (مثال الدستور المصري لعام 2014 والمغربي لعام 2011) .

4 - تشترط بعض الدساتير اقتران التعديل الذي وافق عليه البرلمان بالأغلبية المطلوبة بـ « موافقة رئيس الدولة » فقط دون حاجة لعرضه على الاستفتاء الشعبي . (مثال الدستور السوري لعام 2012 والكويتي لعام 1962) .

الأسلم برأينا، إذ يتفق مع اعتبارات الحكمة السياسية التي تتطلب عدم الإكثار من العراقيل التي تحول دون إمكانية تعديل قواعد الدستور، وذلك لأنَّه كلما زادت هذه الحواجز، أو تلك العراقيل عن الحد المعقول فإنَّ الرغبة في التعديل والإصلاح لن تجد أمامها سوى اللجوء إلى أسلوب العنف المتمثل في الثورة، أو الانقلاب، ما دامت الطرق القانونية مسدودة في وجهها.

الفرع الثاني

مراحل التعديل الدستوري

أيًّا كان أمر الاختلاف بين دساتير الدول فيما يتعلَّق بالأوضاع والإجراءات الواجب اتباعها بشأن تعديل أحكامها، إلاَّ أنَّه يمكن حصر المراحل التي يمر بها أيُّ تعديل دستوري في أربع مراحل هي الآتية:

أولاً - مرحلة اقتراح التعديل :

إذا كانت الدساتير تقرِّر إجراءات خاصة لتعديل نصوصها وأحكامها بقصد تحقيق الثبات والاستقرار لها، فإنَّ هذه الغاية نفسها توجب أيضاً تقييد حق الاقتراح بصورة تقلُّ من حالات التعديل، وتمنع من أن يكون اقتراح تعديل الدستور يتمُّ بالسهولة نفسها التي يحصل بها اقتراح القوانين الاعتيادية.

ولكنَّ يلاحظ أنَّ الهيآت أو السلطات التي تحتكر حق اقتراح تعديل الدستور تكتسب سلطة قوية ومركزاً متيناً في مواجهة سواها من السلطات العامة في الدولة؛ لذلك اختلفت الحلول في شأن تحديد الجهة، أو الجهات المختصة باقتراح التعديل بحسب ما إذا كان الاتجاه السائد نحو تغليب هذه الهيئة أو تلك من الهيآت العامة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ - قد يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور للسلطة التنفيذية وحدها، ويظهر ذلك في البلاد التي تعمل على تقوية السلطة التنفيذية، وهذا هو ما حدث في عهد نابليون بونابرت الذي جعل اقتراح تعديل الدستور (دستور السنة العاشرة لعام 1802) من اختصاصه وحده، وإنَّ الدستور الدائم لدولة الإمارات العربية المتحدة جعل اقتراح تعديل الدستور من اختصاص المجلس الأعلى للاتحاد، وهو بحسب المادة 45 من الدستور السلطة العليا في الاتحاد، ويشكل من حكام جميع الإمارات المكونة للاتحاد، أو من يقوم مقامهم في إماراتهم، في حال غيابهم، أو تعذر حضورهم - فقط، إذ نصَّت المادة /144/ من الدستور على أنَّه « أ - إذا رأى المجلس الأعلى أن مصالح الاتحاد العليا تتطلب تعديل هذا الدستور ، قدَّم مشروع تعديل دستوري إلى المجلس الوطني الاتحادي ب - تكون إجراءات إقرار التعديل الدستوري مماثلة لإجراءات إقرار القانون ج -

يشترط لإقرار المجلس الوطني الاتحادي مشروع التعديل الدستوري موافقة ثلثي الأصوات للأعضاء الحاضرين د- يوقع رئيس الاتحاد باسم المجلس الأعلى ونيابة عنه التعديل الدستوري ويصدره « .

ب- وقد يتقرر الاقتراح للبرلمان وحده، ويظهر ذلك في البلاد التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية لتأكيد صفتها الديمقراطية، وذلك كما هو الحال في الدستور الأمريكي لعام 1787، دستور اليابان لعام 1947، ودستور الصين لعام 1982.

ج- وقد يتقرر حق اقتراح التعديل للسلطة التنفيذية والبرلمان معاً، ويظهر ذلك في البلاد التي تأخذ بمبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وذلك كما هو الحال في دساتير كلاً من : لبنان لعام 1926، والكويت لعام 1962، وموريتانيا لعام 1991، واليمن لعام 1994، والعراق لعام 2005، والمملكة المغربية لعام 2011، وسورية لعام 2012، ومصر لعام 2014، وتونس لعام 2014.

د- وقد يتقرر حق اقتراح التعديل للسلطة التنفيذية والبرلمان والشعب، وذلك كما هو الحال في دستور سويسرا لعام 1999، ودستور رومانيا لعام 1991.

(1) تنصّ المادة /96/ من دستور دولة اليابان لعام 1946 (النافذ بتاريخ 3/ 5/ 1947) على أنّه « 1- يمكن للدايت [البرلمان المؤلف من مجلسي النواب والمستشارين] بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء كلّ مجلس من مجلسي الدايت على الأقل، التقدم باقتراح لتعديل هذا الدستور، ثم بعد ذلك يتم عرض مشروع التعديل المقترح على الشعب للحصول على موافقته، بأغلبية جميع الأصوات المدلى بها في هذا الشأن، وذلك في استفتاء عام يجرى خصيصاً لهذا الغرض أو أيّ انتخاب يجده مجلس الدايت. 2- إذا تمت الموافقة على التعديل المقترح بالكيفية المشار إليها في الفقرة السابقة، يجب على الإمبراطور أن يصدره فوراً، باسم الشعب، باعتباره جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور » .

(2) تنصّ المادة /64/ من دستور جمهورية الصين الشعبية الحالي لعام 1982 على أن: « يتم اقتراح التعديلات على الدستور من قبل اللجنة الدائمة للمجلس الوطني لنواب الشعب، أو من قبل أكثر من خُمس أعضاء المجلس الوطني لنواب الشعب. ويتم إقرار التعديلات بأغلبية أصوات أكثر من ثلثي مجموع عدد نواب المجلس الوطني » .

(1) تنصّ الفقرة الأولى من المادة /126/ من دستور العراق لعام 2005 على أنّه « لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو خُمس أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور » .

(2) تنصّ الفقرة الأولى من المادة /192/ من دستور سويسرا لعام 1999 المعدل على أنّه « يمكن مراجعة الدستور الاتحادي مراجعة شاملة أو جزئية في كلّ وقت »، وتنصّ الفقرة الأولى من المادة

ثانياً - مرحلة إقرار مبدأ التعديل :

تمنح غالبية الدساتير البرلمان سلطة إقرار مبدأ التعديل، أي الفصل فيما إذا كان هناك محل للتعديل من عدمه، وذلك كما كان الحال في دساتير فرنسا للأعوام : 1946، 1875، 1848، 1793، 1791، وقد تتطلب بعض الدساتير موافقة رئيس الدولة على مبدأ التعديل، فضلاً عن موافقة البرلمان، كما هو الحال في دستور مملكة البحرين لعام 2002، ودستور دولة الكويت لعام 1962³.

193 / على أنه: « يمكن اقتراح المراجعة الشاملة للدستور الاتحادي من الشعب أو من كل من المجلس الوطني ومجلس الولايات. كما يمكن للجمعية الاتحادية تقرير ذلك »، وتنص المادة / 138 / من الدستور على أنه « 1. يمكن لمائة ألف مواطن يتمتعون بحق التصويت اقتراح مراجعة شاملة للدستور الاتحادي، وذلك خلال 18 شهراً من تاريخ نشر مبادرتهم رسمياً. 2. يُقدّم هذا الاقتراح للشعب للتصويت عليه ».

وتنص الفقرة الأولى من المادة / 194 / على أنه « يمكن طلب المراجعة الجزئية للدستور الاتحادي من الشعب. كما يمكن للجمعية الاتحادية تقرير ذلك »، وتنص المادة / 138 / من الدستور على أنه « 1. يمكن لمائة ألف مواطن يتمتعون بحق التصويت اقتراح صيغة مشروع لمراجعة جزئية للدستور الاتحادي، وذلك خلال 18 شهراً من تاريخ نشر مبادرتهم رسمياً. 2. يمكن للمبادرة الشعبية التي تهدف إلى اقتراح مراجعة جزئية للدستور الاتحادي أن تأخذ شكل الصيغة العامة أو أن تحوي نصّ التعديل المقترح ... ».

(3) تنصّ الفقرة الأولى من المادة / 150 / من الدستور الروماني لعام 1991 المعدل في عام 2003 على أنّ « التعديلات الدستورية يمكن أن تقترح بمبادرة من قبل الرئيس الروماني بناء على اقتراح الحكومة، أو من قبل ربع أعضاء مجلس النواب أو مجلس الشيوخ على الأقل، أو من قبل خمسمئة ألف 500,000 مواطن على الأقل ممن يحق لهم التصويت ».

(1) تنصّ الفقرة / أ / من المادة / 120 / من دستور مملكة البحرين لعام 2002 (المعدل في عام 2012) على أنه « يشترط لتعديل أيّ حكم من أحكام هذا الدستور أن تتم الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم كل من مجلس الشورى ومجلس النواب، وأن يصدّق الملك على التعديل، وذلك استثناء من حكم المادة (35 بنود ب، ج، د) من هذا الدستور. فإذا لم يوافق أيّ من المجلسين على مبدأ التعديل أو على النص المقترح تعديله، يجتمع المجلس الوطني بحضور ثلثي أعضائه لبحث مشروع التعديل، ويشترط لإقرار مشروع التعديل موافقة ثلثي أعضاء المجلس ».

(2) تنصّ الفقرة الثانية من المادة / 174 / من الدستور الكويتي لعام 1962 على أنه « فإذا وافق الأمير وأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة على مبدأ التنقيح وموضوعه، ناقش المجلس المشروع المقترح مادة، وتشترط لإقراره موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، ولا يكون التنقيح نافذاً بعد ذلك إلا بعد تصديق الأمير عليه وإصداره، وذلك بالاستثناء من حكم المادتين 65

وقد تتطلب بعض الدساتير الأخرى موافقة الشعب على مبدأ التعديل، فضلاً عن موافقة البرلمان، ويظهر ذلك في دستور الولايات المتحدة الأمريكية، وفي دستور الاتحاد السويسري .
ثالثاً - مرحلة إعداد أو تحضير التعديل :

تعهد معظم الدساتير بمهمة وضع مشروع التعديل وإعداده إلى البرلمان القائم مع اشتراط شروط خاصة، مثل اجتماع مجلسي البرلمان في هيئة مؤتمر، أو اشتراط نسبة خاصة في الحضور لصحة جلسات البرلمان، وفي التصويت لصحة القرارات الخاصة بذلك. وسار الدستور العراقي لعام 2005 على هذا النهج، فقد منح سلطة اقتراح التعديلات الدستورية إلى لجنة مشكلة من قبل مجلس النواب وذلك في المادة 142، التي نصّت على أن ((أولاً: يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلةً للمكونات الرئيسة في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصيةً بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور، وتُحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها. ثانياً: تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعةً واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، وتُعد مقررّة بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.

ثالثاً: تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند (ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها، خلال مدة لا تزيد على شهرين من تأريخ إقرار التعديل في مجلس النواب.

رابعاً: يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً، بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر)).

وقد تعهد بعض الدساتير بهذه المهمة إلى الحكومة التي تستقل وحدها بذلك من دون البرلمان، أو أيّ جهة أخرى، وذلك كالدستور اللبناني، الذي يعطي للحكومة وحدها الحق في إعداد مشروع تعديل الدستور المقترح، سواء كان الاقتراح قد تمّ من جانب رئيس الجمهورية أم من جانب مجلس النواب 1.

رابعاً - مرحلة إقرار التعديل بصفة نهائية :

و66 من هذا الدستور. وإذا رفض اقتراح التنقيح من حيث المبدأ، أو من حيث موضوع التنقيح فلا يجوز عرضه من جديد قبل مضي سنة على هذا الرفض .

(1) انظر المادتين /76/ و /77/ من دستور الجمهورية اللبنانية لعام 1926 (المعدل) .

تختلف الدساتير أيضاً في طريقة إقرار تعديل الدستور، وإن كانت غالبيتها تعطي الاختصاص بذلك للبرلمان، مع اشتراط الحصول على أغلبية خاصة، كضرورة حصول التعديل المقترح على موافقة ثلثي أو ثلاثة أرباع، أو ثلاثة أخماس أعضاء البرلمان، فعلى سبيل المثال، اشترط الدستور الألماني الحالي لعام 1949 (المعدل) لإقرار أيّ تعديل على القانون الأساسي موافقة ثلثي أعضاء مجلسي البرلمان (البوندستاغ والبوندسرات)¹.

وتطلب الدستور السوري عام 2012 إقرار مجلس الشعب للتعديل المقترح بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه، وتطلب الدستور التركي عام 1982 لاعتماد أيّ مشروع لتعديل الدستور موافقة أغلبية ثلاثة أخماس إجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية الكبرى².

وتقضي بعض الدساتير إلى جانب موافقة البرلمان بأغلبية خاصة، تصديق أو موافقة رئيس الدولة، كما فعل الدستور السوري لعام 2012، فقد اشترط فضلاً عن إقرار مجلس الشعب للتعديل المقترح بأكثرية ثلاثة أرباع أعضائه، موافقة رئيس الجمهورية، وإلا عدّ التعديل المقترح مرفوضاً.

وبعض الدساتير الأخرى، تتطلب كي يعدّ التعديل نهائياً ويُدرج في صلب الدستور إلى جانب موافقة البرلمان، موافقة الشعب على التعديل المقترح عن طريق الاستفتاء الدستوري، كما هو الحال في سويسرا، والمملكة المغربية، والعراق³، ومصر في ظل دستورها الحالي لعام 2014.

المطلب الثالث

تعديل الدستور العراقي النافذ لعام 2005

تطرق الدستور العراقي الدائم لعام 2005 في الباب السادس منه إلى طريقة تعديله تحت عنوان "الأحكام الختامية والانتقالية" في مادتين (142، 126)، إذ أنه أورد في المادة /126/ منه ضمن الأحكام الختامية بوصفها الأصل الذي يُتبع عند تعديل مواد الدستور، وأما المادة /142/ فقد أوردتها ضمن الأحكام الانتقالية، أيّ أنّها تُتبع لمرة واحدة، وتعدّ استثناءً على المادة /126/، وستتناول شروط وضوابط التعديل وفقاً للمادتين على النحو الآتي:

أولاً - تعديل الدستور العراقي وفقاً للمادة /126/ :

(2) انظر: الفقرة الثانية من المادة /79/ من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام 1949.

(1) انظر المادة /175/ من دستور الجمهورية التركية النافذ لعام 1982.

(2) راجع نصّ الفقرتين ثالثاً ورابعاً من المادة /142/ من دستور العراق لعام 2005.

هناك شروط ومحددات نصّت عليها المادة /126/ من الدستور ينبغي اتباعها عند القيام بعملية تعديل أيّ مادة من مواد الدستور :

1 - اقتراح التعديل: أخذ الدستور العراقي بالمبدأ القاضي بتوازن وتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعلى ذلك أُعطي حق اقتراح تعديل هذا الدستور للسلطة التنفيذية، وذلك بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، وأُعطي هذا الحق أيضاً للسلطة التشريعية التي يتولاها مجلس النواب، إذ يملك أعضاء هذا المجلس حق اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور.

وهكذا يكون حق اقتراح تعديل الدستور العراقي النافذ مقرراً لكلّ من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين وأعضاء مجلس النواب، وهذا ما نصّت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة /126/ من الدستور المذكور بقولها: (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمسة أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور).

ولدى تحليل هذا النصّ نلاحظ أنّ المُشرّع الدستوري قد ساوى بين المركز الدستوري لطرفي السلطة التنفيذية في اقتراح التعديل، ويشير بعضهم إلى أنّ سبب جعل هذا الاختصاص مشتركاً هو تأثير اللجنة المكلفة بكتابة الدستور بألية التوافق السياسي الخاصة بتوزيع المناصب السيادية بين المكونات الشعب العراقي والرغبة في إيجاد نوع من التوازن بين تلك المكونات، من جانب آخر أُعطي هذا الحق لخمسة أعضاء مجلس النواب على نحو تجاهل فيه المجلس الثاني وهو ((مجلس الاتحاد)) علماً أنّ السلطة التشريعية في العراق تأخذ بالتكوين الثنائي، لذا نرى ضرورة تعديل نصّ المادة 126 على نحو يشرك مجلس الاتحاد بعملية الاقتراح بوصفه المجلس الثاني في السلطة التشريعية الاتحادية.

2 - قيود التعديل: تضمنت المادة /126/ حظر تعديل موضوعي مؤقت إذ نصّت في الفقرة /ثانياً/ على أنّه « لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين » أيّ بعد مرور /8/ ثماني سنوات من تاريخ نفاذ الدستور.

(1) وفقاً للمادة /13/ من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (9) لسنة ٢٠٢٠، يتكون مجلس النواب العراقي من /329/ مقعداً، وبناء عليه، يجب لتحقيق النصاب المطلوب (خمسة عدد أعضاء المجلس)، أن يوقّع على طلب التعديل المقترح للدستور /66/ نائباً على الأقل.

3- تقرير مبدأ التعديل : لم يتطرق الدستور العراقي، ولا حتى النظام الداخلي لمجلس النواب، إلى آلية مناقشة مبادرة التعديل واتخاذ القرار بشأنها، أي هل يجب أن يناقش أعضاء مجلس النواب مبادرة التعديل التي تقدم من السلطة التنفيذية قبل تبنيها أم يجب تبنيها من دون مناقشة؟ وما هي آلية تبني التعديل؟ هل بالتصويت وفقاً لقاعدة الأغلبية المطلقة أم سواها؟

3- الموافقة على التعديل : اشترط المشرع الدستوري موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب على التعديل المقترح للدستور ليعرض بعدها على الشعب بصورة استفتاء عام.

4- إقرار التعديل : ينبغي أن يوافق الشعب على التعديلات المطروحة في مجلس النواب بالاستفتاء العام، ويعدّ الاستفتاء ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين.

5- المصادقة على التعديل : على رئيس الجمهورية المصادقة على التعديل المقرر بالاستفتاء الشعبي أثناء سبعة أيام، ويعد التصديق حاصلًا بعد انتهاء المدة المذكورة وإن لم يصادق، مما يعني أنّ مصادقة الرئيس على التعديل وفقاً للمادة /126/ مصادقة حكومية .

6- تعديل صلاحيات الإقليم : تنص الفقرة /رابعاً/ من المادة /126/ من الدستور على أنه « لا يجوز إجراء أيّ تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلةً ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام».

ويلاحظ على الفقرة /رابعاً/ عدم اشتراط مصادقة رئيس الجمهورية، وعدم إشراك المجلس الاتحادي بالموافقة على التعديل بوصفها مختصاً بشؤون الأقاليم .

ثانياً- تعديل الدستور العراقي وفقاً للمادة /142/ :

تكمن الحكمة من إيراد تعديل الدستور في المادة /142/ في رغبة المشرع الدستوري بتسهيل بعض الإجراءات، أو الشروط المنصوص عليها في المادة /126/ استجابة لاعتراض بعض الكيانات السياسية وتطميناً لها بإمكانية تعديله بعد نفاذه، والشروط هي الآتية :

1- اقتراح التعديل: يتم اقتراح التعديل من قبل لجنة يشكلها مجلس النواب من أعضائه في بداية عمله تكون ممثلةً للمكونات الرئيسة في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس

النواب، أثناء مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصيةً بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور، ومُحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها 1.

(1) وتطبيقاً لذلك فقد اختير /29/ عضواً من مجلس النواب لتشكيل لجنة المراجعة الدستورية، /13/ عضواً منهم كانوا أيضاً في لجنة كتابة مشروع الدستور الأصلي، وكان رئيس لجنة المراجعة الدستورية هو رئيس لجنة كتابة مشروع الدستور كذلك، وعلى الرغم من الأحكام الدستورية التي تنصّ عكس ذلك، فقد استمرت العملية لعدة سنوات. في آيار عام 2007، أصدرت لجنة المراجعة الدستورية التقرير الأولي الذي اقترحت فيه عدداً من التعديلات على الدستور، وفي حزيران عام 2008، أصدرت لجنة المراجعة الدستورية التقرير الأولي النهائي، وقدم التقرير النهائي للجنة المراجعة الدستورية حول التغييرات المقترحة إلى البرلمان العراقي في نهاية عام 2009.

على الرغم من أن اللجنة تمكنت من الاتفاق على عدد كبير من التعديلات الممكنة، إلا أن مقترح لجنة المراجعة الدستورية لم يُناقش في البرلمان، ولم يطرح للاستفتاء؛ ومن ثم لم يُعتمد لأسباب عدة:

= أ- قاد هذه العملية أعضاء من البرلمان، وكثير منهم كانوا رؤساء كتل سياسية ورؤساء لجان برلمانية أيضاً؛ فكانت النتيجة هي أن الأفراد الذين كان من المفترض أن يقودوا هذه العملية قد تعرضوا لعبء كبير، وهو ما تسبب باستمرار العملية لمدة أطول بكثير مما كان متفق عليه في البداية؛ وهذا الأمر تسبب بفقدان اهتمام كثير من الجهات السياسية والمراقبين لوضع العراق.

ب- العديد من الأعضاء الذين كان لهم دور في عملية المراجعة وكان لهم دور كبير أيضاً في لجنة كتابة مشروع الدستور عام 2005، وهذا خلق أجواءً غير طبيعية للأعضاء الذين طلب منهم مراجعة النص الذين شاركوا في كتابته سابقاً وهو ما أدى إلى ضياع الفرص؛ لتحسن نصّ الدستور، وعدم وجود الرغبة القوية لمراجعته.

ج- عملت لجنة المراجعة الدستورية - ولجنة كتابة مشروع الدستور قبلها - على أساس أن الأطراف الفاعلة الوحيدة التي لها صلة بعملية صياغة الدستور هم الممثلون المنتخبون؛ ونتيجة لذلك، فقد غابت عن كلتا اللجنتين فرصة الوصول إلى الجهات الفاعلة الأخرى في جميع أنحاء البلاد، وكثير منهم كان من الممكن أن يقدموا مساعدات جوهرية هامة لهذه العملية، التي ستصب في المصلحة العامة، وهو ما تبين في التطورات التي حدثت في العراق ما بين عامي 2008 و 2009 الذي بدأ يكشف كيف أن هيكل الحكم في العراق يحتاج إلى مراجعة وتقويم.

د- لم تشمل العملية منظمات المجتمع العامة أو الأهلية إلى حد كبير، وفي الحالة المثالية ينبغي أن تقوم العملية الدستورية على مبدأ دمج الأفكار وردود الأفعال من جميع الأطراف المعنية الذين هم ليسوا جزءاً رسمياً من هذه العملية، وأن تعتمد أيضاً على الضغط من الشعب لإعطاء الزخم لعملية

2- قيود التعديل : لا يسري حظر التعديل الموضوعي المؤقت الوارد في المادة /126/ على التعديلات المقدمة، وبذلك يمكن تعديل المواد الواردة في الباب الأول والباب الثاني أسوة بالمواد الأخرى.

3- الموافقة على التعديل : اكتفى المُشَرِّع الدستوري بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب على التعديل المقترح للدستور؛ ليعرض بعدها على الاستفتاء الشعبي العام.

4- إقرار التعديل : تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند (ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها، أثناء مدة لا تزيد على شهرين من تأريخ إقرار التعديل في مجلس النواب، ويكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً، بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر.

5- المصادقة على التعديل : لم تشترط المادة /142/ موافقة رئيس الجمهورية الحكومية أو الفعلية على التعديلات بعد عرضها على الاستفتاء الشعبي العام؛ لذلك يمكن القول إنَّ التعديلات تعد مصادقاً عليها بعد إقرار الشعب لها بالاستفتاء العام.

6- تعديل صلاحيات الإقليم : يمكن إدخال التعديلات على صلاحيات الأقاليم وفقاً للمادة /142/ من دون الحاجة إلى موافقة السلطة التشريعية أو الشعب في تلك الأقاليم.

ويتضح مما تقدم أنَّ المُشَرِّع الدستوري وإن حاول تبسيط إجراءات التعديل في المادة /142/ عنها في المادة /126/ إلا أنَّ الإجراءات في كليهما تختلف عن إجراءات القانون الاعتيادي، وقد وضع الدستور العراقي ليكون (دستوراً جامداً جهوداً نسبياً)، بمعنى أنَّه قابل للتعديل بحسب الحاجة وتحسباً لتغير الظروف، ولكنه في الوقت ذاته يضع شروطاً وإجراءات صعبة لنيل هذا التعديل قياساً إلى تلك المتبعة بالنسبة إلى التشريعات الاعتيادية حفاظاً على سموه وضمان علوه، وهو ما يوجب نظام الدولة الاتحادية التي تقوم على كفالة الاستقلال الذاتي للأقاليم.

المبحث الثالث

الإصلاح، في حالة لجنة المراجعة الدستورية، كان الشعب يجهل عملية مراجعة الدستور أو بالمنافع التي من الممكن أن تتحقق في حال أعتمدت التعديلات الدستورية.

الأثر المترتب على التعديل الدستوري

ينتج عن مراجعة وإجراء التعديلات على النصوص الدستورية آثار تنصرف نتائجها إلى العلاقة بين السلطات، أهمها تزايد أو تحديد اختصاص إحدى السلطات، أو انتهاء مدتها، أو ينتج عنها إعادة التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لبيان أثر التعديل على السلطة التشريعية، ونختتم الحديث في أثر التعديل على السلطة التنفيذية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أثر التعديل الدستوري على السلطة التشريعية

يقوم النظام الديمقراطي على أسس هامة أهمها قيام الشعب بانتخاب نواب ممثلين عنه يمارسون السلطة السياسية تحت مسمى السلطة التشريعية، وبما أن الشعب يعدد الصاحب الأصلي للسلطة السياسية، فمن حقه الطبيعي إجراء مراجعات على عمل وتنظيم إحدى السلطات، الذي يعدد البرلمان أبرزها، وينتج عن التعديلات الدستورية آثار هامة على السلطة التشريعية، فقد تقرر بعض الدساتير حلّ البرلمان القائم وإجراء انتخابات لتشكيل برلمان جديد يتولى مهمة التعديل.

وقد أخذ بهذا الأسلوب الدستور البلجيكي النافذ، إذ نصّ في المادة / 195 / منه على أنّه « للسلطة التشريعية الاتحادية الحق في أن تعلن أنّ هناك مبررات لمراجعة هذا الدستور حسبما ترى بعد هذا الإعلان، يتمّ حلّ مجلسي- البرلمان (النواب والشيوخ) تلقائياً، ثمّ يعقد المجلسان الجديدان وفقاً للمادة 46 [أيّ في غضون ثلاثة أشهر]، يصدر هذان المجلسان بالاتفاق مع الملك القرارات المتعلقة بتحديد موضوعات المراجعة، في هذه الحالة، يمكن للمجلسين التداول بشأنها بشرط حضور ما لا يقل عن ثلثي أعضاء كلا المجلسين؛ ولا يتمّ اعتماد أيّ تعديل ما لم يحظّ بدعم ما لا يقل عن ثلثي الأصوات المدلى بها ».

وأخذ بهذا الأسلوب أيضاً الدستور الإسباني النافذ، فقد نصّ في المادة / 168 / منه على أنّه « 1.. عند اقتراح مراجعة شاملة أو جزئية للدستور تشمل الباب التمهيدي أو الفصل الثاني أو القسم الأول من الباب الأول أو الباب الثاني، تتمّ المصادقة على الاقتراح المذكور بأغلبية ثلثي أعضاء كلّ مجلس، ويتمّ حل البرلمان على الفور. 2.. يجب أن يصادق مجلسا البرلمان المنتخبان على القرار ويشرعا في دراسة النص الجديد للدستور الذي يجب أن يصادق عليه أغلبية ثلثي

أعضاء كلِّ مجلس من المجلسين. 3- بعد إقرار البرلمان للتعديل، يستفتى عليه الشعب بشأنه للمصادقة عليه».

وفي جمهورية مصر العربية، كان للتعديلات التي طرأت على الدستور المعدل لسنة 2014 دور كبير في تكوين السلطة التشريعية (الانتقال من نظام المجلس الفردي إلى نظام المجلسين أو الثنائية التشريعية)، فقد تمَّ إضافة باب جديد إلى الدستور وعنوانه: "الباب السابع : مجلس الشيوخ" طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذي أجري مؤخراً في أبريل/ نيسان عام 2019.

أمّا في العراق فقد انفرد القانون الأساسي العراقي لعام 1925 بالنصّ على حلّ مجلس النواب - وهو أحد مجلبي السلطة التشريعية أيّ مجلس الأمة الذي يتألف من مجلبي- الأعيان والنواب - بعد موافقة المجلسين على التعديل المقترح للقانون الأساسي، فقد ورد في المادة /119/ أنّه ((كلّ تعديل يجب أن يوافق عليه كلٌّ من مجلس النواب والأعيان بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كلا المجلسين المذكورين، وبعد الموافقة عليه يحل مجلس النواب، وينتخب المجلس الجديد فيعرض عليه وعلى مجلس الأعيان التعديل المتخذ من المجلس المنحل مرة ثانية، فإذا اقترن بموافقة المجلسين بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كليهما أيضاً، يعرض على الملك ليصدق وينشر)).

أمّا دستور جمهورية العراق لعام 2005 فلم يعالج أثار التعديل الدستوري على السلطة التشريعية، ومن المؤمل أن يقوم المُشرِّع بالمعالجة الدستورية لمركز مجلس الاتحاد بوصفه المجلس الثاني في السلطة التشريعية، ومنحه اختصاصات فعلية أسوة بمجلس النواب.

المطلب الثاني

أثر التعديل الدستوري على السلطة التنفيذية

طبقاً لبدأ الفصل بين السلطات فإنَّ وظائف الدولة تقسم بين ثلاث سلطات أهمها هي السلطة التنفيذية، التي تتولى تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة، وبما أنّها إحدى السلطات العامة فقد يطالها أثر التعديل الدستوري، الذي تجرّبه السلطة المختصة دستورياً، ومن الدساتير التي أثرت التعديلات على المركز الدستوري للسلطة التنفيذية هو الدستور الفرنسي- لعام 1958، إذ غيرت طريقة انتخاب الرئيس إلى الانتخاب المباشر من قبل الشعب بموجب تعديل 1962، وطالت التعديلات الأخرى مركز رئاسة الدولة بوصفها إحدى جهازي السلطة التنفيذية وذلك في العام 2000 عندما قلصت مدة ولاية رئيس الدولة إلى خمس سنوات غير

قابلة للتجديد سوى مرة واحدة، والتعديلات التي وسعت من دائرة مسؤولية رئيس الدولة عام 2008، إذ أصبح مسؤولاً في حالة إخلاله بواجباته الدستورية بعد أن كانت مسؤوليته مقتصرة على الحيانة العظمى.

أما الدستور التركي لعام 1982 فإنَّ التعديلات التي أجريت عليه في العام 2017 قد وسعت من اختصاصات رئيس الجمهورية، إذ ترتب عنها تحويل النظام السياسي إلى نظام رئاسي، وبموجب تلك التعديلات أصبح الرئيس يختص بتعيين وإقالة كبار الموظفين الحكوميين، وله الحق في تعيين أربعة قضاة في المجلس الأعلى للقضاء، وفرض حالة الطوارئ، وإصدار المراسيم الرئاسية.

وبشأن دستور جمهورية العراق لعام 2005، فإنَّه لم تجر عليه أيّ تعديلات، ومن المؤمل أن يقوم المُشرِّع الدستوري بإجراء تعديلات تسمح بتطبيق قواعد النظام البرلماني، الذي اعتنقه الدستور في المادة الاولى والحد من هيمنة مجلس النواب عبر توسيع اختصاصات رئيس مجلس الوزراء وإعادة التوازن المفقود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

الخاتمة

أولاً - نتائج الدراسة :

● إنَّ دستور أيّ دولة هو الذي يحدد النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، الذي يسود فيها، وإنَّ لنصوص الدستور قدسية خاصة تفرض على أفراد الشعب كافة احترامها والالتزام بها، وإنَّ احترام النصوص الدستورية والالتزام بها من قبل أفراد الأمة يرجع إلى عوامل عدّة، بدءاً بالطريقة التي نشأت بها هذه الدساتير، مروراً بما تحقّقه من تطلعات الشعب وآماله، وما تصونه من حقوق الأفراد وحرّياتهم، وانتهاءً بقابليتها للتعديل بما ينسجم مع التطورات التي تشهدها أيّ دولة.

● إنَّ تعديل النصوص الدستورية أمر ضروري وطبيعي، فمن غير المعقول أن يبقى الدستور على الشكل الذي وُضِعَ عليه مع مرور الزمن؛ وذلك لأنَّ حياة أيّ دولة تشهد أحداثاً وتطورات تختلف عمّا كان عليه الحال وقت وضع الدستور، وهذا الأمر يجعل بعض النصوص الدستورية غير مطابقة للواقع، ومن ثمَّ تحتاج إلى تعديل كي تُصبح منسجمة معه، ولهذا فإنَّ تعديل القواعد الدستورية يعدّ وسيلةً من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة، والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي .

- إنَّ الدستور في النهاية هو قانون، وهو أسمى القوانين، وانطلاقاً من ذلك فهو قابل للتعديل كقابلية أيِّ قانون آخر لذلك، فالقواعد التي يتضمنها الدستور هي قواعد يتوافر فيها كلُّ عناصر القاعدة القانونية، وإذا كانت القاعدة القانونية الاعتيادية تقبل التعديل والإلغاء، فإنَّ القاعدة الدستورية تقبل ذلك من باب أولى؛ لأنَّها تقوم بوضع القواعد الأساسية المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة وفقاً لظروفها، وأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والثقافية السائدة في وقت صدورها، وما لا شك فيه أنَّ هذه الظروف أو تلك الأوضاع تتطور وتبدل من وقتٍ إلى آخر، مما يستتبع عدم تجميد القواعد أو النصوص الدستورية تجميداً أبدياً، وإمكان تعديلها بصفةٍ دائمةٍ؛ كي تتطابق وتتلاءم مع التغييرات التي تطرأ على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة .
- إنَّ جمود النصوص الدستورية لا يعني بأي شكل من الأشكال عدم قابليتها للتعديل، وإنَّها يُقصد بذلك صعوبة تعديل هذه النصوص بالمقارنة مع تعديل القوانين الاعتيادية من حيث اشتراط إجراءات أكثر شدةً وتعقيداً من الإجراءات، التي تتبع في تعديل هذه القوانين.
- إنَّ تعديل الدستور يكون بثلاث صور، وذلك إمَّا بإضافة نصٍّ جديد إلى نصوص الدستور لم يكن موجوداً فيه سابقاً، أو بحذف نصٍّ موجود والاستغناء عنه، أو باستبدال نصٍّ موجود بنص آخر لضرورة اقتضت هذا التغيير.
- للتعديل الدستوري مسوغات عدة أهمها إكمال النقص ومعالجة العيوب في الصياغة، والمسوغات الشخصية التي تتضمن تعديل الدستور بناءً على رغبات شخصية للقابضين على السلطة السياسية؛ لغرض السماح لشخص معين إمَّا بتولي السلطة أو الاستمرار بتوليها، والمسوغات السياسية والهدف منها تغيير النظام السياسي من نوع إلى آخر.
- إنَّ تعديل الدستور هو اختصاص السلطة التأسيسية المنشأة، التي إمَّا أن تكون البرلمان، أو جمعية تأسيسية منشأة لهذا الغرض، كذلك تتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب على التعديل.
- إنَّ أيَّ تعديل دستوري يمر بمراحل عدَّة، تبدأ بمرحلة اقتراح التعديل مروراً بإقرار مبدأ التعديل، ثمَّ إعداد مشروع التعديل، وأخيراً إقرار التعديل نهائياً.
- توصلنا إلى أنَّ تعديل الدستور تترتب عليه نتائج وآثار تتعلق بالسلطات العامة، التي من أهمها السلطة التشريعية، إذ ينتج عن التعديل أثر هام وهو حلُّ البرلمان، وانتهاء مدته القانونية، وبحثنا آثار التعديل على السلطة التنفيذية وتوصلنا إلى أنَّ التعديل قد ينتج عنه تزايد في

اختصاصاتها بالمقارنة مع البرلمان، أو منح أحد فروع السلطة التنفيذية سلطات إضافية تفوق المركز الدستوري للفرع الآخر.

ثانياً - مقترحات وتوصيات الدراسة :

● ضرورة اقتران تعديل الدستور الذي يوافق عليه مجلس الشعب السوري بالأغلبية المطلوبة بـ « موافقة الشعب » بعد عرض مشروع التعديل عليه في صورة « استفتاء عام » ؛ وذلك تطبيقاً لقاعدة "توازي الأشكال"، التي تقضي بأن العمل القانوني لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا باتباع الإجراءات والأشكال ذاتها المقررة لإصداره.

● ضرورة عدم الإكثار من العراقيل التي تحول دون إمكانية تعديل قواعد الدستور، وذلك لأنه كلما زادت هذه الحواجز، أو تلك العراقيل عن الحد المعقول فإن الرغبة في التعديل والإصلاح لن تجد أمامها سوى اللجوء إلى أسلوب العنف، المتمثل في الثورة أو الانقلاب ما دامت الطرق القانونية مسدودة في وجهها .

● نقترح على المشرع الدستوري العراقي إضافة مادة إلى الدستور، تتضمن فرض حظر موضوعي يتعلّق بعدم جواز تقسيم أراضي جمهورية العراق، ومبدأ التداول السلمي للسلطة السياسية، والنظام الديمقراطي.

● نرى ضرورة تعديل الدستور، وإشراك مجلس الاتحاد في مراحل التعديل الدستوري بوصفه أحد مكونات السلطة التشريعية ؛ كون الدستور العراقي قد أخذ بالثنائية البرلمانية.

● نقترح إشراك الشعب في الاقتراح التعديلي للدستور أسوة بالأنظمة الدستورية الأخرى عبر السماح لمائة ألف ناخب بتقديم مقترح تعديل الدستور إلى السلطة التشريعية على أن تتولى تلك السلطة دراستها، وعرضها على الشعب في مرحلة لاحقة.

● نرى ضرورة تعديل الدستور ومنح السلطة التنفيذية اختصاصات تعيد بموجبه التوازن المفقود بين السلطين التشريعية والتنفيذية، وبحسب قواعد النظام البرلماني المعقلن على غرار ما هو موجود في فرنسا.

● ينبغي العمل بصورة جدية على تفكيك المحاصصة الطائفية والحزبية؛ يتفق الكثير على أنّ المحاصصة الطائفية والحزبية، وتغييب المعايير القانونية الخاصة باختيار مسؤولي السلطة التنفيذية، هي أهم أسباب المشكلات والأزمات، التي يعاني منها العراق، منذ التغيير وحتى الآن، فأياً من منصب سواء على رأس الوزارة، أو الإدارة، لا بدّ أن يخرج من رحم التوافق الحزبي والمحاصصة بين الكتل السياسية، بغض النظر عن مدى كفاءته، ونزاهته، وقدرته على إدارة

المسؤولية، التي تقع على عاتقه، وهذا التقاسم، شمل أعلى رأس السلطة نزولاً إلى الدرجات العليا، والدنيا في مؤسسات الدولة، ونتيجة لهذا الأمر، أنتجت العملية السياسية أجيالاً من المسؤولين، الذين لم يستطيعوا تحقيق تطلعات الناس، وهكذا كان الفساد والتأخر هما السمة الغالبة على مجمل مفاصل الدولة العراقية، وإن تقاسم المناصب أمرٌ عرْفِيٌّ، لا يوجد نصٌّ في قانون أو تعليمات تشير إلى أنّ هذه الوزارة من حصة هذا الحزب أو ذاك، وإنّما هي إجراءات وخيارات عرفية خاضعة للمزاج السياسي، والشخصي- لرؤساء الكتل والأحزاب، وهي متغيرة بتغير الظروف السياسية، ولكنّ في عام 2008 وبعد وجود رغبة في تقنين عملية تقاسم السلطة بين الكتل آنذاك، تمّ إصدار قرار رقم 44 لسنة 2008 وهو قرار الإصلاح السياسي للمرحلة القادمة، والمفارقة، أنّه سمي بقرار الإصلاح السياسي على الرغم من أنّه يؤدي إلى خراب السياسة لإصلاحها؛ بسبب إضفاء مشروعية قانونية على تقاسم الكتل السياسية المناصب الحكومية بعيداً عن الأطر القانونية، وهذا القرار أسس لفكرة أنّ المناصب الهامة في الدولة، هي استحقاقٌ حزبيٌّ، وليس وطنياً، وأنّ تلك المناصب هي استحقاقٌ لأعضاء تلك الأحزاب، وليست استحقاقاً لجميع المواطنين الذين يملكون مؤهلات كافية لشغل تلك المناصب، وعلى الرغم من مرور أكثر من عشر سنوات على إقرار ذلك القرار، إلّا أنّه بقي سارياً من دون أن يبادر أحدٌ إلى الطعن به، فهذا القرار على الرغم من أنّ الكتل السياسية تتقاسم بينها المناصب استناداً لاتفاقات خاصة فيما بينها، وليس استناداً لهذا القرار، ولكن مجرد وجوده هو منح المحاصصة الحزبية والطائفية نوعاً من المشروعية، وبعد تصاعد الاحتجاجات واستمرارها في معظم المحافظات والمدن، كان من ضمن أهداف تلك الاحتجاجات، هو رفض النصوص التي تكرر الطائفية والحزبية، ومن تلك النصوص هو قرار الإصلاح السياسي، فقد قام أحد المواطنين بسلوك طريق قانوني سليم وهو اللجوء إلى المحكمة الاتحادية للطعن بالمادة 6 من قرار الإصلاح السياسي التي تنصّ على تنفيذ المتفق عليه من مطالب الكتل والقوائم السياسية على وفق استحقاقها في أجهزة الدولة لمناصب وكلاء الوزارات، ورؤساء الهيئات والدرجات الخاصة، ونتيجة لهذا الطعن، أصدرت المحكمة الاتحادية قرارها المرقم 89 / 2019 في 28 / 10 / 2019 المتضمن الحكم بمخالفة المادة المطعون بها في الدستور؛ لأنّ اختيار الدرجات الخاصة ليس من اختصاص الكتل السياسية، وإنّما من اختصاص الجهات التي نصّ عليها الدستور، وإنّ النصّ المطعون فيه

خالف مبدأ تكافؤ الفرص للعراقيين، إذ حصر التقديم على تلك المناصب بفئات معينة، وهي التابعة للأحزاب، ولا يمكن لبقية الأشخاص التقديم عليها.

تعديل اختصاصات السلطة التشريعية في العراق

م. د. حيدر عبد الرضا

كلية الصفوة الجامعة

المقدمة

لم تكن عملية كتابة دستور جمهورية العراق لعام 2005 طبيعية ومتناغمة، بل اتسمت بالتعقيد وشابها الكثير من الملبسات نتيجة الظروف التي أعقبت الاحتلال الأمريكي وما نجم عنه من عملية اقتلاع كامل لبني النظام السياسي السابقة، ورغم الانطباع العام السائد بأن الدستور جمهورية العراق لسنة 2005 من الدساتير الجادة التي يتعذر تعديلها لاعتبارات عديدة، أهمها شرط موافقة ثلثي المصوّتين في ثلاث محافظات، إلا أن فرص التعديل ممكنة، ولكن لا بد من التوافق بين القوى السياسية على ذلك؛ لأن كل شيء في العراق حالياً يجري بالتوافق بين المكونات، ومن ثم إن تحقق هذا التوافق سيؤدي لتمرير التعديلات الدستورية المطلوبة وبالتالي القيام بعملية مراجعة للدستور.

إن التنظيم السياسي في الدولة هو ليس غاية بحد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق هدف معين، ولذلك لا تكتفي الدساتير بتعيين السلطات الحاكمة أو تحديد اختصاصاتها، وإنما يحدد الهدف الذي من أجله نظمت تلك السلطات وبيان الطريق التي يجب أن يسلكه نشاط تلك السلطات .

والأهم من ذلك لا بد أن تُحدد صلاحيات كل سلطة داخل الدولة من أين تبدأ، وما هي مجالها، وأين منتهها، وكلما كان هذا التحديد واضحاً، كلما كانت الأمور تحت السيطرة والفهم والدلالة، ولكن هذا لا يعني الفصل الجامد، لذلك كان من الضروري إدراك أن أي تجاوز لإحدى السلطات لحدودها، يعني الدخول في فلك السلطة الأخرى، الأمر الذي يقود إلى الارتباك والفوضى وتغيب السلطة المعتدى عليها، بعد أن تغوّلت عليها الأولى(1).

ويبدأ هذا الخلل عندما تقع السّطة في التوسع بصلاحياتها على حساب السلطات الأخرى وبالتالي ستتغير طبيعة النظام السياسي (2).

فالنظام الذي يقوم على اخضاع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، بحيث تكون الحكومة تحت رقابة البرلمان مباشرة وتابعة له نكون أمام النظام المجلسي، في حين يقوم النظام الرئاسي على محاولة الفصل الشديد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية دون إيجاد وسائل التأثير المتبادل بين

السلطتين كالتي نجدها في النظام البرلماني التي تقوم على الفصل المرن أو النسبي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يحقق التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطات .
تأسيساً على ما تقدم ، لابد من رصد اختصاصات السلطة التشريعية في العراق وفق دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وتحليل تلك الصلاحيات لبيان مدى انطباقها على الواقع السياسي وتوافقها مع اسس النظام البرلماني.

لذلك تقتضي الدراسة بحث النصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات السلطة التشريعية في العراق ومدى توافقها مع النظام البرلماني في المبحث الأول، وستتناول ضرورة تعديل اختصاصات السلطة التشريعية بما يتوافق مع النظام البرلماني الذي نص عليه الدستور بهدف تحقيق التوازن بين السلطات.

المبحث الأول

التنظيم الدستوري لاختصاصات السلطة التشريعية في العراق

تتكون المؤسسة التشريعية الاتحادية في العراق من مجلسين هما (مجلس النواب) و(مجلس الاتحاد)، ولكون مجلس الاتحاد لم يتم تشكيله لحد الان ،لذلك لن نتطرق لاختصاصات مجلس الاتحاد وسنكتفي باختصاصات مجلس النواب.

نص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على اختصاصات مجلس النواب بالمواد (61-62) ،ويمارس مجلس النواب (اختصاصات تشريعية) تتمثل بتعديل الدستور وتشريع القوانين الاتحادية، كما يمارس (اختصاصات غير تشريعية) ،وتتمثل بالاختصاص الانتخابي والتنفيذي والاختصاص الاستثنائي والاختصاص الرقابي والاختصاص القضائي .

المطلب الأول

الاختصاصات التشريعية

يعد التشريع من المهام الرئيسية للمؤسسة التشريعية ، اذ يساهم مجلس النواب وفق دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بمجال التشريع بمعناه الواسع وهو الاختصاص في اطار التشريع الدستوري ،والاختصاص في اطار التشريع العادي ،وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول

الاختصاص في اطار التشريع الدستوري

يضطلع مجلس النواب في اطار التشريع بمعناه الواسع بمهمة مراجعة الدستور ،فقد تبني دستور جمهورية العراق لسنة 2005 منهجين لتعديل نصوص الدستور ، إذ يقوم المنهج الأول على

أسلوب اعتيادي تقليدي تعتمد عليه معظم الدساتير المقارنة (3)، الذي يتمثل بتقديم اقتراح للتعديل و يعد حقاً مشتركاً بين السلطة التنفيذية متمثلة (بمجلس الوزراء ورئيس الجمهورية) (4)، ومن السلطة التشريعية متمثلة (بمجلس النواب) ، فحق اقتراح تعديل الدستور قد تقرر لمجلس النواب في البند أولاً من المادة (126) اذ نص على الآتي : (أو لخمس أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور) وبالتالي له صلاحية الموافقة على التعديل الدستوري المتعلق بالمبادئ الأساسية الواردة في الباب الاول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، بعد انقضاء دورتين انتخابيتين متعاقبتين، ويتم التعديل بموافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام، أما النصوص الدستورية الأخرى غير المنصوص عليها في المادة (126) اي الواردة في الباب الثالث (المتعلق بالسلطات الاتحادية)، والباب الرابع (المتعلق باختصاصات السلطات الاتحادية) و الباب الخامس (المتعلق بسلطات الاقاليم) والباب السادس (المتعلق بالأحكام الانتقالية والختامية) فلم يتطلب الدستور لتعديلها انقضاء دورتين انتخابيتين وانما تطلب موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب على التعديل الدستوري المقترح وموافقة الشعب باستفتاء عام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام (5).

أما المنهج الثاني للتعديل الذي جاء به دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وهو يتعلق بتعديل الدستور بأسلوب استثنائي وفقاً لنص المادة (142) ، فقد أناط المشرع بمجلس النواب ان يشكل في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية للمجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير الى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر ، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجرائها على الدستور وتحمل اللجنة بعد البت في مقترحاتها ، وتعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها وتعد مقرة بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، ومن ثم تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب على الشعب للاستفتاء عليها خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ اقرار التعديل في مجلس النواب، ويكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً بموافقة اغلبية المصوتين ، واذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر (6).

الفرع الثاني

الاختصاص في إطار التشريع العادي

أما بالنسبة لاختصاص مجلس النواب في مجال التشريع العادي، فإن مجلس النواب يارس وظيفته التشريعية هذه وفقاً لما ورد في الدستور فقد أناطت المادة (61/اولا) بمجلس النواب اختصاص تشريع القوانين الاتحادية، وأعطت المادة (60/ثانيا) صلاحية تقديم مقترحات القوانين من عشرة من أعضاء مجلس النواب أو من إحدى لجانه المختصة. وأورد النظام الداخلي لمجلس النواب لعام 2006 الاحكام التفصيلية العامة المنظمة للاختصاصات التشريعية للمجلس كإصدار النظام الداخلي الخاص به، وتشريع قانون يعالج حالات الاستقالة أو الاقالة أو الوفاة أو فقدان العضوية لأي سبب آخر، وتنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكذلك النظر في مشاريع القوانين المقترحة من مجلس الرئاسة أو مجلس الوزراء بما في ذلك مشروع قانوني الموازنة العامة للدولة والموازنة التكميلية والمصادقة على الحساب الختامي، واجراء المناقلة بين أبواب وفصول الموازنة، وتخفيض مجمل مبالغها، واقتراح زيادة مبالغ النفقات، ايضا الموافقة على ميزانية مجلس القضاء الاعلى، وميزانية مجلس النواب وغيرها من الاحكام(7).

تمر العملية التشريعية بمرحلة اقتراح القوانين ومناقشتها والتصويت عليها، وتتداخل الهيئة التنفيذية في بعض مفاصل العملية التشريعية كما في مرحلة اقتراح مشاريع القوانين، والمصادقة عليها وإصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية لتأخذ دورها في النفاذ(8). وينفرد مجلس النواب في تشريع القانون بصورة مباشرة دون استشارة المؤسسة التنفيذية، عندما يكون ذلك التشريع لا يخص السياسة المالية العامة للدولة، ولا يتعارض مع البرنامج الحكومي المصادق عليه من المجلس، ولا يمس استقلال الهيئة القضائية(9).

المطلب الثاني

الاختصاصات غير التشريعية

لا يقتصر اختصاص المؤسسة التشريعية في العراق فقط في المجال التشريعي وانما تمارس اختصاصات اخرى في مجالات غير تشريعية وهي :

الفرع الاول

الاختصاص الانتخابي

أُوكِل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 مهمة انتخاب رئيس الجمهورية ونوابه والموافقة على رئيس مجلس الوزراء والوزراء الى مجلس النواب(10)، فيعقد مجلس النواب جلسة خاصة لمناقشة ترشيح وانتخاب رئيس الجمهورية ونائبه(11)، وبعد ذلك يؤدون اليمين الدستورية أمام مجلس النواب(12).

أما تشكيل مجلس الوزراء فبعد أن يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الاكثر عددا بتشكيل مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية، ويتولى رئيس مجلس الوزراء المكلف تسمية الوزراء خلال مدة اقصاها ثلاثون يوماً، بعد ذلك يعرض رئيس الوزراء المكلف ووزرائه والمنهاج الوزاري على مجلس النواب لينال ثقتهم بالأغلبية المطلقة(13).

الفرع الثاني

الاختصاص الرقابي

أوكِل الدستور لمجلس النواب وظيفة الرقابة على أداء المؤسسة التنفيذية، ففي هذا المجال يقوم مجلس النواب بمسائلة رئيس الجمهورية جنائياً وسياسياً، كما يختص بمراقبة ومسائلة رئيس واعضاء مجلس الوزراء(14)، ويشمل الاختصاص الرقابي لمجلس النواب المسؤولين في الهيئات المستقلة(15)، وهناك مجموعة من القواعد الاجرائية للرقابة يتولاها مجلس النواب على اعمال المؤسسة التنفيذية مثل (الاستجواب و تشكيل لجان التحقيق والسؤال البرلماني و طلب الحضور للأداء بشهادة)(16).

كما نظم المشرع الدستوري الظروف الاستثنائية التي ممكن ان يتعرض لها البلد في حالات معينة(17)، وقرر رقابة مجلس النواب في حالات الظروف الاستثنائية وهذه الحالات هي :

- أ- الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين.
- ب- تحويل رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة لإدارة شؤون الدولة أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ.

ت- النظر في الاجراءات المتخذة والنتائج المترتبة عليها أثناء مدة اعلان حالة الحرب والطوارئ خلال مدة خمسة عشر يوماً من انتهائها.

الفرع الثالث

الاختصاص التنفيذي

ي مارس مجلس النواب مجموعة من الاختصاصات التي تدخل في مجال الوظيفة التنفيذية، فقد اشترط الدستور موافقة المجلس على تعيين كبار الموظفين العاملين في السلك الدبلوماسي والموظفين المدنيين والعسكريين إذ يختص المجلس بالموافقة على تعيين كل من (18) :

- أ- السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء.
- ب- رئيس أركان الجيش ومعاونه ومن هم بمنصب قائد فرقه فما فوق ورئيس جهاز المخابرات بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء.

الفرع الرابع

الاختصاص القضائي

ي مارس مجلس النواب اختصاصاً قضائياً يتمثل في المسؤولية الجنائية للسلطة التنفيذية بموجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005 عن طريق مسائلة رئيس الجمهورية في حالات (الحنث باليمين- انتهاك الدستور- الخيانة العظمى)(19).

كما ي مارس مجلس النواب دوراً مهماً في بناء المؤسسة القضائية عن طريق الموافقة على تعيين رئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي بالأغلبية المطلقة بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى(20).

نصّت المادة (96) من الدستور على تدخل السلطة التشريعية لإصدار قانون ينظم تكوين المحاكم وأنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية تعيين القضاة وخدمتهم وأعضاء الادعاء العام، كما نصت المادة (97) من الدستور على الحصانة القضائية وعدم عزل القضاة كأصل عام واجازت عزلهم في حالات محددة وتركت للمشرع سلطة اصدار قانون يتولى تنظيم الحالات والأحكام الخاصة بهم وقواعد المسائلة التأديبية .

وتضطلع السلطة التشريعية بمهمة اصدار قوانين العفو العام بلحاظ أن تشريع القوانين يكون من صلاحيات السلطة التشريعية، على الرغم من عدم وجود نص دستوري صريح بذلك .

أما مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء رغم ان الدستور لم يتطرق الى أحكام مسؤوليتهم من الناحية الجنائية من حيث (جهة الاتهام - القواعد الاجرائية للاتهام - الاسباب الموجبة للمحاكمة - العقوبة الواجب اتخاذها)، لكنه اكتفى بإيكال مهمة الفصل بالاتهامات لهم الى

المحكمة الاتحادية العليا (21)، ويكون لمجلس النواب دور في فرض العقوبة الواجبة التطبيق عند صدور الحكم بالإدانة من المحكمة الاتحادية العليا (22).

ولكن بموجب الدعوى التي نظرتها المحكمة الاتحادية العليا بالعدد 41 لسنة 2017 وأصدرت فيها حكمها المؤرخ في 13/6/2017 الذي قضت فيه برد دعوى المدعي التي تقدم بها لمساءلة رئيس الجمهورية عن بعض الأفعال التي نُسبت إليه ومنها ارتكابه فعل الحنث باليمين الدستورية، وذلك لعدم صدور قانون ينظم عملية الاتهام والمحكمة لرئيس الجمهورية لغاية الآن مما يجعل النظر في الدعوى خارج اختصاصها الذي لا ينعقد إلا بصدر ذلك القانون المادة (61/سادساً) من الدستور اذ قرنت المحكمة إجراءات المحاسبة بقانون يصدر لاحقاً وعلى وفق ما ورد في الفقرة (سادساً) من المادة (93) من الدستور التي جاء فيها الآتي (الفصل في الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون) وهذا القانون من القوانين الدستورية التي اشترطها الدستور وأصبحت من اللازم على مجلس النواب تشريعه لكنه لغاية ما أغفل عن تشريعه.

ونحن نتفق مع توجه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها أعلاه، لأن وجود قانون مسألة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء أمر ضروري للإجراءات المسائلة الجنائية وبدون قانون لا تستطيع المحكمة أن تتخذ أي إجراءات بهذا الخصوص، فضلاً عن وجود نص دستوري يحمي على مجلس النواب تشريع هذا القانون.

المبحث الثاني

ضرورة المراجعة والتعديل لاختصاصات السلطة التشريعية

إن ضرورة المراجعة الدستورية والقانونية ذات بعد هام في التطور الدستوري والقانوني للدولة، لأنها تكشف عن مكامن الخلل وتحاول معالجته، وتأتي هذه العملية من الرغبة الحقيقية في حل التناقض القائم داخل النظام السياسي والمؤسسات الدستورية وذلك من خلال تحقيق الموازنة بين النصوص الدستورية والواقع السياسي، ومن ثم فإن عملية اجراء التعديلات الدستورية يعد أمراً هاماً لتصحيح المسار الدستوري بما يؤمن الحفاظ على طبيعة النظام السياسي، وإذا أردنا مراجعة النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة باختصاصات المؤسسة التشريعية لغرض اجراء التعديلات عليها، لا بد أن نضع آليات محددة لإصلاحها، وصياغة نصوص دستورية جديدة أو تعديل نصوص دستورية قائمة بما يلائم اختصاص السلطة التشريعية مع

قواعد النظام البرلماني ، وفقاً لما نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة الأولى منه

يقضي بحث ضرورة المراجعة والتعديل الدستورية لاختصاصات السلطة التشريعية تقسيم
المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعديل الاختصاصات التشريعية فيما سنتناول تعديل
الاختصاصات غير التشريعية في مطلبٍ ثاني .

المطلب الأول

تعديل الاختصاصات التشريعية

يعد الاختصاص التشريعي لمجلس النواب من أهم الأركان المهمة في بناء الدولة
(فالتشريع) بمعناه الواسع وحسب ما جاء به دستور جمهورية العراق لسنة 2005 يشمل تعديل
الدستور وتشريع القوانين العادية ، لذلك فمهمة مجلس النواب مزدوجة فهو يمارس اختصاص
التشريع الدستوري عن طريق تعديل نصوص الدستور ومراجعتها فضلاً عن ممارسته
لاختصاص تشريع القوانين العادية (23).

لذلك فإن عملية الاصلاح الدستوري للسلطة التشريعية يدخل جزء كبير منها ضمن
الاختصاص التشريعي لمجلس النواب ،ومن ثم تترتب مسؤولية كبيرة على عاتق مجلس النواب
في تفعيل وتطوير الاختصاص التشريعي له عن طريق إعادة صياغة النصوص الدستورية
وتعديلها بما يتلاءم مع قواعد النظام البرلماني ودعم لجنة التعديلات الدستورية للإسراع بالقيام
بعملية المراجعة الدستورية الشاملة(24).

وهناك ملاحظات عديدة تسجل على عمل مجلس النواب خلال الدورات التشريعية السابقة
،منها الضعف في اكمال المنظومة التشريعية للدولة ،ونقص الكثير من التشريعات المهمة(25).
كذلك عدم وجود رؤية تشريعية متكاملة أدت الى ظهور قوانين ركيكة الصياغة ضعيفة التنظيم
طرأت عليها تعديلات كثيرة رغم قصر عمرها التشريعي،وهذا يعود لأسباب عديدة منها
المحاصرة السياسية والتكتلات الطائفية الذي اعتمد في تشكيل النظام السياسي في العراق
وانسحب على تشكيل اعضاء مجلس النواب إذ أضحي معظم أعضائه يمثلون أحزابهم
وطوائفهم وقومياتهم مما انعكس بظلاله على اختصاصاته في تشريع القوانين وتغليب المصالح
الفئوية على حساب المصلحة العامة . إن صياغة النصوص القانونية تعهد غالباً الى المختصين
وليس الى المجالس التشريعية أو النيابية بالرغم من وجود (لجان قانونية) فيها، فهذه إن اهتمت

بالأهداف والحاجات الاجتماعية والاقتصادية التي تلمسها لكن ترجمتها القانونية قد تكون في الغالب على حساب الدقة والفن التشريعي (26).

ومن الأسباب الأخرى ضعف الثقافة القانونية لأعضاء البرلمان (27)، والصراع المستمر بين الحكومة والبرلمان ومحاوله بعض الاحزاب والكتل السياسية عرقلة عمل الحكومة واحراجها أمام الشعب عن طريق تعطيل القوانين التي ترفع كاهل المعاناة عن المواطن (28).

كما ان واحدة من اهم الأركان في العملية التشريعية هي (السياسة التشريعية) التي تنبع بالأساس من الفكرة القانونية والفلسفة العامة السائدة في البلد، وهذه الفرضية تنطبق على كافة الدول، بغض النظر عن شكلها او نظام الحكم فيها او هيكلها او تنظيمها الاداري، اذ هي تتعلق اساسا بالبحث عن كيفية تكوين التصوير الذهني لسن التشريعات وآليات التنظيم التشريعي في الدولة في وقت معين، كما لا بد أن تتغير السياسة التشريعية للدولة من وقت لآخر تبعاً للمتغيرات المختلفة التي تحصل داخل المجتمع، لأن المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تحصل داخل المجتمع ستؤثر بالتأكيد على تحديد مسارات واتجاهات السياسة التشريعية في الدولة (29)، وبعد ذلك يأتي الدور للفن القانوني أو (فن الصياغة القانونية) الذي يصب المادة الاولية المستوحاة من الحقائق الواقعية للمجتمع في قالب يجعلها صالحة للتطبيق (30).

لذلك يمكن القول إن السياسة التشريعية هي ((مكنة وفن تحديد الاهداف التي يجب ان يحققها القانون)) (31)، فلا بد للمشرع ان تكون لديه سياسة واضحة في مجال وضع القانون تحدد له الأهداف او الغايات المختلفة التي يجب ان يحققها القانون، أي أن نبين للتشريع اهدافه وترسم له الخطوط العريضة والوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الاهداف.

والملاحظ على المشرع العراقي (مجلس النواب) ومنذ صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لم يكن يمتلك سياسة تشريعية محددة وواضحة مما سبب مشاكل كبيرة داخل التركيبة القانونية للدولة ومن مظاهر عدم وجود (السياسة التشريعية) للسلطة التشريعية في العراق هو بقاء العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وكذا العديد من القوانين التي كانت تمثل السياسة التشريعية للنظام السابق كقانون العقوبات وقانون الاحوال الشخصية وقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون المرافعات المدنية، وغيرها من القوانين المهمة التي كان من الضروري اعادة النظر فيها بما يتلاءم مع النظام الديمقراطي الجديد، ومن مظاهر عدم وجود سياسة تشريعية واضحة في العراق ايضا عدم مراجعة النصوص والقوانين المنظمة للتنظيم الاداري وعمل الهيئات اللامركزية في داخل الدولة وذلك عن طريق اعادة صياغة الهيكلية الادارية بصورة عامة وفق

الاسس الدستورية الجديدة، وبما يتلاءم في الوقت نفسه مع المجالات الدستورية الاخرى التي شكلت اتجاهاً أساسياً من اتجاهات سياسة الدولة التشريعية وذات علاقة وطيدة مع مسألة التنظيم الاداري داخل البلاد(32).

لذا لا بد للمشرع العراقي قبل كل شيء ان يضع سياسة تشريعية واضحة تتلاءم مع الدستور والنظام الديمقراطي السائد بما يحقق العدالة والمساواة بين أبناء الوطن (34).

وبناءً على ذلك لا بد من اصلاح وتعديل الاختصاصات التشريعية لمجلس النواب، ولتبيان أهم التعديلات الضرورية على هذا الاختصاص سنقسم المطلب على فرعين .

الفرع الأول

التعديل في اطار التشريع الدستوري

هناك علاقة أكيدة بين اجراءات التعديل وبين النظام السياسي القائم في البلد، ونساءل عن طبيعة هذه العلاقة ؟ وللجواب على ذلك نقول إن اجراءات التعديل تبين لنا من هم القابضون على السلطة ومن هم أكثرهم هيمنةً ونفوذاً، والنظام السياسي ومن باب اولى فلسفة النظام السياسي لا يستدل عليه من خلال اجراءات التعديل وانما من طريقة ممارسة السلطة من قبل القابضين عليها، التي تتبلور في خطوطها العامة في الدستور بمجمله، وبالتالي فأن اجراءات التعديل هي في حقيقتها تكريس للنصوص الوضعية للقابضين على السلطة وليس الترجمة للأساس الفلسفي للسلطة، إذ أن الاساس الفلسفي للسلطة يستمد من طريقة ممارسة السلطة وبالتالي من العلاقة بين القابضين على السلطة، وعليه فأن تغيير الاساس الفلسفي للسلطة يسبق تغيير اجراءات التعديل، لأن تغيير اجراءات التعديل لا يمكن أن يكون هدفاً للأساس الفلسفي للسلطة بمعنى أن تغيير القابضين على السلطة يعقبه تغيير في اجراءات التعديل .

وبالتالي لا بد للسلطة التشريعية وضمن اطار التشريع الدستوري مراعاة النقاط التالية :

- 1- وضع سياسة تشريعية واضحة تتلاءم مع الدستور والنظام الديمقراطي السائد بما يحقق العدالة والمساواة بين أبناء الوطن وأن تكون معالم هذه السياسة التشريعية واضحة بنصوص دستورية تعتمد على المبادئ والافكار للقابضين على السلطة وتوجه المجتمع العراقي والوضع الخارجي والداخلي للعراق .

2- إن الدور التشريعي في إطار التشريع الدستوري الذي يعني اضطلاع مجلس النواب بمهمة الاعداد للتعديل النصوص الدستورية، وبالتالي فإن هذا الاختصاص المهم يتم على مجلس النواب القيام بمهامه والانفتاح على المختصين من فقهاء القانون الدستوري وأساتذة الجامعات والقضاة ومراكز البحوث بإعداد مراجعة شاملة لنصوص دستور جمهورية العراق، بسبب الحاجة الفعلية لإجراء التعديلات الضرورية بعد ممارسة عملية لنصوص الدستور لمدة (18) عام مر خلالها النظام السياسي بمعثرات خطيرة كادت تؤدي الى انهيار كامل للنظام، ومن أهم التعديلات الضرورية والمهمة هو اعادة صياغة شكل نظام الحكم بشكله البرلماني المعهود في الدول المقارنة التي اخذت بهذا النظام وتعديل اختصاصات السلطة التشريعية وخلق الموازنة مع السلطة التنفيذية وتفعيل دور الشق الثاني من السلطة التشريعية وهو (مجلس الاتحاد) وبناء بنصوص دستورية حتى يكون على قدم المساواة مع مجلس النواب .

3- لا بد لمجلس النواب من وضع توقيت زمني محدد لأجراء التعديلات الدستورية ودعم لجنة التعديلات الدستورية من أجل اجراء مراجعة شاملة لنصوص الدستور.

الفرع الثاني

التعديل في اطار التشريع العادي

ضرورة تبني فهم جديد لمدلول القانون إذ اتجه الفقه الفرنسي الى هذا الفهم الجديد وهو ليس النظر الى القانون بمعيار عضوي وهو (جهة صدور القانون) بل النظر الى المعيار الموضوعي (اي القواعد الموضوعية للقواعد القانونية كونها قواعد قانونية أياً كانت جهة اصداها) على اعتبار أن القانون عبارة عن القاعدة التي تعمل تحت تنظيم الموضوعات التي حددها الدستور، وبذلك أخذت الفكرة العضوية تعجز عن بيان أهمية القواعد القانونية بعكس الفكرة الموضوعية.

كما ان تشريع القوانين تعد أهم مفاصل عمل البرلمان للممارسة اختصاصاته الدستورية، وعن طريق التشريعات العادية يتقوم النظام السياسي والاداري في الدولة، وبغير القوانين لا تستطيع السلطة التنفيذية في ظل النظام البرلماني أن تؤدي دورها وان يحقق رئيس مجلس الوزراء تنفيذ البرنامج الحكومي الذي تم التصويت عليه، كما لا يمكنه رسم السياسة العامة في الدولة دون وجود حزمة تشريعات تساعده على ذلك، وتأسيساً على ما تقدم نقترح النقاط الآتية :

- 1- اكمال المنظومة التشريعية للدولة، وسد النقص الحاصل لعدد من التشريعات المهمة التي تواكب حاجات المجتمع وتعديل القوانين القائمة التي تتعارض مع فلسفة النظام السياسي .
- 2- تشكيل هيئة مستشارين بالتنسيق مع المؤسسة التنفيذية تتكون من القضاة وأساتذة الجامعات وخبراء القانون لإعداد مسودات القوانين المهمة التي تحتاجها المنظومة القانونية للدولة، ومراجعة القوانين النافذة لإجراء التعديلات الضرورية عليها وتقديم هذه المسودات إما بشكل مقترحات قوانين من اعضاء مجلس النواب او من لجانه المختصة او بشكل مشروعات قوانين عن طريق رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، ومن الضروري اشراك مجلس شورى الدولة بعمل هذه الهيئة.
- 3- ايراد نص في الدستور يلزم مجلس النواب بتقديم تقرير عن عمله التشريعي بعد نهاية كل فصل تشريعي ويجب ان لا تقل نسبة تشريعه للقوانين عن 70٪ .
- 4- تحديد ممد زمنية ومواعيد محددة لتقديم مشروعات القوانين وكذلك المشروعات التي تمت قراءتها أولى أو قراءة ثانية .
- 5- رفع مستوى الثقافة القانونية لأعضاء مجلس النواب عن طريق ادخالهم في دورات قانونية داخل وخارج العراق، واصدار منشورات تعنى بالثقافة التشريعية لعضو مجلس النواب وبيان دوره في العملية التشريعية.
- 6- الاستفادة من خبرات بعض اعضاء مجلس النواب في الدورات السابقة عن طريق التنسيق مع اتحاد البرلمانين في العراق (35).
- 7- تضمين قانون المجلس أو نظامه الداخلي فقرة تفيد بتحديد مدة شهرين كحد أقصى للنظر بمشاريع القوانين المرسلة من الحكومة وعدم تركها لأهواء الكتل وتوافقاتها.
- 8- تحديد موعد دستوري لإقرار الموازنة من مجلس النواب وفي حال تجاوز هذا الموعد ينعقد الاختصاص لمجلس الوزراء وينشر قرار مجلس الوزراء باعتماد مشروع الموازنة المقدم الى مجلس النواب في الجريدة الرسمية ليصبح له قوة القانون .
- 9- تشريع قانوني المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لما نصّت عليه المادة (92) من الدستور لتكون الرقيب الحقيقي على السلطتين التشريعية والتنفيذية في العراق.

10- رغم ان التكنيك التشريعي في العراق قد حقق نهضة كبيرة في بداية الربع الاخير من القرن الماضي، إلا أنه قد تراجع بشكل كبير بعد عام 2003، لذا نقتراح دور مجلس الدولة كونه المختص بالتقنين في ضوء السياسة التشريعية للدولة وكونه يسهم في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية .

المطلب الثاني

تعديل الاختصاصات غير التشريعية

كما بينا بأن مجلس النواب يبارس بعض الاختصاصات غير التشريعية، ومن أهم تلك الاختصاصات التي تحتاج الى مراجعة واصلاح هو (الاختصاص الرقابي) و(الاختصاص التنفيذي) و(الاختصاص الانتخابي) و(الاختصاص القضائي).

الفرع الاول

تعديل الاختصاص الرقابي

يعد(الاختصاص الرقابي) الركن الاساسي الثاني المهم للسلطة التشريعية، فدور مجلس النواب بالأصل (تشريعي - رقابي) ويبارس مجلس النواب دوره الرقابي عن طريق ممارسة المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية(36)، والمسؤولية السياسية لرئيس واعضاء مجلس الوزراء والمسؤولين في الهيئات المستقلة، وقد حددت المادة (32) من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2006 القواعد الاجرائية للرقابة التي يتولاها مجلس النواب على اعمال السلطة التنفيذية وتتضمن الرقابة الصلاحيات الاتية:

- 1- مساءلة أعضاء مجلس الرئاسة ومساءلة واستجواب أعضاء مجلس الوزراء بمن فيهم رئيس الوزراء واي مسؤول آخر في السلطة التنفيذية.
- 2- اجراء التحقيق مع اي من المسؤولين المشار اليهم في اعلاه بشأن أي واقعة يرى المجلس ان لها علاقة بالمصلحة العامة او حقوق المواطنين .
- 3- طلب المعلومات والوثائق من اي جهة رسمية، بشأن أي موضوع يتعلق بالمصلحة العامة او حقوق المواطنين او تنفيذ القوانين او تطبيقها من قبل هيئات ومؤسسات السلطة التنفيذية.
- 4- طلب حضور أي شخص أمامه للإدلاء بشهادة او توضيح موقف او بيان معلومات بشأن اي موضوع كان معروضاً امام مجلس النواب ومدار بحث من قبله.

5- لأعضاء مجلس النواب القيام بزيارات تفقدية الى الوزارات ودوائر الدولة للاطلاع على حسن سير وتطبيق أحكام القانون.

في الحقيقة ان النظام البرلماني يعمل على تحقيق التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية عن طريق تزويد البرلمان بسلاح سحب الثقة من الحكومة وإثارة المسؤولية السياسية لها ،وتزيد الحكومة بسلاح حل مجلس النواب ،وهذا لم يتحقق في ظل نصوص جمهورية العراق لسنة 2005 وهذا أولاً خلاف النظم البرلمانية المقارنة وخلاف فكرة التلازم بين السلطة والمسؤولية وبالتالي لا بد من خضوع من يمارس السلطة للمسؤولية ،ولما كان البرلمان يمارس سلطات فعلية (تشريعية ورقابية) عندئذ لا بد من خضوعه للمسائلة ،ويعد حل البرلمان جزءاً منظم يترتب على مسؤولية السلطة التشريعية وبالتالي انتهاء ولايته قبل انتهاء المدة القانونية للدورة الانتخابية ،ولكن نجد ان المادة (64) من الدستور خالفت كل ذلك وأخذت بالحل الذاتي الذي لن يتحقق واذا تحقق كان بشكل يفقد غايته ومحتواه كما حصل في حل مجلس النواب عام 2021 نتيجة انتخابات تشرين المبكرة(37).

كما يتمثل الاختصاص الرقابي لمجلس النواب بمجموعة من الإجراءات هي :

- 1- السؤال : يقصد به الاستفسار والايضاح الذي يطلبه أي عضو من اعضاء البرلمان من الوزير بشأن مسألة معينة ،وقد أشارت المادة 61 / سابعاً من الدستور وكذلك النظام الداخلي لمجلس النواب في المواد (50-54) لهذا الدور الرقابي لعضو مجلس النواب .
- 2- طرح موضوع عام للمناقشة : قد لا يغطي السؤال جوانب الموضوع المراد اثارته خاصة اذا تعلق بسياسة الحكومة لذلك قد يشترك في طرح الموضوع جميع الاعضاء بقصد المناقشة والاستيضاح لسياسة الحكومة في قضية معينة ،وأجازت ذلك المادة (61/ سابعاً/ب) من الدستور وكذلك النظام الداخلي لمجلس النواب في المادة (55) حيث اجاز ل25 عضواً من أعضاء مجلس النواب طرح موضوع عام للمناقشة .
- 3- الاستجواب : وهو استفسار ينطوي على صفة الاتهام يتقدم به يتقدم به النائب الى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو الوزراء او نوابهم بقصد المحاسبة وتوجيه النقد،وقد أجاز الدستور في المادة (61/ سابعاً/ج) والمادة (71,56) على موضوع الاستجواب .

الملاحظ لهذه الفقرات أنفة الذكر يمكن ان نسجل الملاحظات التالية :

- 1- فقدان مبدأ التوازن الدستوري بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بسبب اعطاء حق الحل الذاتي لمجلس النواب دون أن يكون هذا الحق حقاً خالصاً للسلطة التنفيذية، وبالتالي أفرغت أهم دعائم النظام البرلماني من محتواها واقترب شكل النظام من النظام المجلسي وبالتالي لا بد من تعديل دستوري يخرج هذا الاختصاص من صلاحيات السلطة التشريعية واعادته الى السلطة التنفيذية حتى يستقيم شكل النظام البرلماني وتصح الممارسة السياسية في الدولة .
- 2- حرص الدستور بشكل كبير على ممارسة الدور الرقابي لمجلس النواب وعلى جميع مفاصل الدولة ولاسيما التنفيذية منها، ورغم هذا الاهتمام ووجود هذه النصوص القانونية إلا أن دور مجلس النواب الرقابي اتسم بالطابع السياسي، وابتعد عن الدور الرقابي القانوني المبني على أدلة وإثباتات ومحاولة تقويم العمل الاداري والمؤسسي داخل الوزارات والدوائر الحكومية، فخضعت الاستجابات البرلمانية والأسئلة وتشكيل اللجان التحقيقية الى المزايدات السياسية ومحاولة تسقيط الوزراء والمدراء العامين وكبار الموظفين نتيجة التشرذم السياسي الذي يعيشه مجلس النواب، وبالتالي ابتعد الدور الرقابي لمجلس النواب عن الهدف الحقيقي الذي سُرع من أجله.
- 3- إن عملية المراجعة والتعديل لهذا الفصل لوحده تكاد تكون مستحيلة ما لم تكن هنالك مراجعة و تعديل لمجمل عمل المؤسسة التشريعية واختصاصاتها وكذلك طبيعة نظام الحكم وتعديل قانون الانتخاب وتنظيم الاحزاب(38).
- 4- نلاحظ أن المادة 61 / سابعاً لم تحدد الأسئلة هل هي ذات طبيعة شفوية أم تحريرية في حين جاءت صياغة النظام الداخلي للسؤال مرتبكة فلم تحدد مدة للإجابة عليها، لذلك لا بد من تعديل هذه النصوص بما يتلاءم مع طبيعة السؤال ولا بد من تحديده إذا كان تحريراً .
- 5- لقد أوجدت التقاليد البرلمانية والأنظمة الداخلية لأغلب الدول جزاءات تفرض على الوزراء في حالة امتناعهم عن الاجابة أو في حال كون اجابتهم غير كافية وهذه الجزاءات تتمثل بالاحتجاج البرلماني ونشر الأسئلة التي لم تتم الاجابة عليها في الجريدة الرسمية، أو تحويل الأسئلة الشفوية الى أسئلة مكتوبة وتحويل السؤال الى استجواب برلماني، ويا حبذا لو أخذ المشرع الدستوري بهذه الجزاءات أو وضع جزاءات أخرى لتفعيل الدور البرلماني لأعضاء مجلس النواب .

- 6- تفعيل الدور الرقابي عبر اللجان التحقيقية البرلمانية والعمل على اجراء تنسيق عالي المستوى فيما بين تلك اللجان وهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية لمتابعة جميع ملفات الفساد، والعودة إلى الثوابت التي تمكنه من تحسين الاداء والارتقاء بجدول أعماله.
- 7- كما ندعو الى منع النواب من اصدار البيانات والاستنكرات والادانات وضبط التصريحات الصحفية وتحويلها الى مؤتمرات اسبوعية داخل مجلس النواب وتحت اشرافه ومتابعته .

الفرع الثاني

تعديل الاختصاص التنفيذي

أما الاختصاص الثاني من اختصاصات مجلس النواب غير التشريعية والذي يحتاج ايضا الى مراجعة وتعديل هو (الاختصاص التنفيذي) فإن من مظاهر تدخل مجلس النواب في ميدان الوظيفة التنفيذية، اشتراط موافقته على تعيين كبار الموظفين العاملين في الدولة والسلك الدبلوماسي وكذلك الموظفين المدنيين والعسكريين، إذ يختص المجلس بالموافقة على تعيين كل من :

- 1- السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء.
- 2- رئيس أركان الجيش ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق ورئيس جهاز المخابرات بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء.

ولو أمعنا النظر في هذه الاختصاصات التي أعطيت لمجلس النواب نجد انها أدخلت إقحاماً في اختصاصات مجلس النواب وبدون أي مسوغ، بل أن تعيين رئيس اركان الجيش ومعاونيه وقادة الفرق ورئيس جهاز المخابرات من قبل مجلس النواب أفقد هذه المناصب الكثير من المهنية وادخل التوافقات السياسية الموجودة داخل مجلس النواب الى هذه المفاصل المهمة، وكذلك الحال بالنسبة للسفراء والسلك الدبلوماسي واصحاب الدرجات الخاصة، فكان على المشرع الدستوري أن يجعل صلاحيتها الى رئيس مجلس الوزراء باعتباره القائد العام للقوات المسلحة، وهو من يرسم السياسة الداخلية والخارجية للبلد وهو المسؤول الأول عن الجانب الاداري والحكومي داخل الدولة وخارجها وبالتالي لا بد من اعطائه الحق باختيار الاشخاص المناسبين لهذه المناصب(39).

الفرع الثالث

تعديل الاختصاص الانتخابي

أما بالنسبة (للاختصاص الانتخابي) وهو اختصاص بالغ الأهمية كونه الأساس في تشكيل المؤسسة التنفيذية وإدارة الحكم في الدولة، إذ أن الدستور لم يكن موفقاً في تنظيم عملية اختيار رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء من قبل مجلس النواب لعدة أسباب، أهمها وجود نص المادة (76) البند أولاً التي نصت على (يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً، بتشكيل مجلس الوزراء خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية)، حيث إن هذه المادة أسست لمبدأ (الحكومة التوافقية) التي جعلت من تشكيل الحكومة أمراً صعباً وطويلاً وإذا ما تشكلت تبقى حكومة ضعيفة ومسلوبة الإرادة خاضعة لتأثير الكتل المشكلة منها(40).

لذلك لا بد من إمعان النظر بالبند أولاً من المادة (76) وكذلك البند ثالثاً والبند رابعاً والبند خامساً.

عن طريق صياغة نص دستوري يوضح طبيعة الكتلة النيابية الأكثر عدداً بنص واضح وصريح وهو ليس الكتلة الفائزة بأعلى الأصوات بل الكتلة التي تملك أكبر عدد من المقاعد داخل مجلس النواب، وبالتحديد هي من تُشكل الحكومة والباقيين يذهبون إلى المعارضة حتى نخلق توازن داخل مجلس النواب يحقق ممارسة الرقابة بشكل فاعل.

الفرع الرابع

تعديل الاختصاص القضائي

يرى بعض الفقه أن حرص السلطة المؤسسة واضعة الدستور على منح السلطة التشريعية صلاحية تنظيم الأحكام المتعلقة بالسلطة القضائية يفرض على التزامين دستوريين(41) :
الاول : وجوب تدخل السلطة التشريعية لإصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ النصوص الدستورية .

الثاني : امتناع السلطة التشريعية عن المساس باستقلال السلطة القضائية .

ولنا عدة ملاحظات على الاختصاص القضائي للسلطة التشريعية يمكن اجمالها بالنقاط التالية :

1- إن المشرع الدستوري وقع في إشكال تنظيمي لطرفي السلطة التنفيذية في مجال المحاكمة

فقد ميز بين الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية وبين الاتهامات الموجهة لرئيس

مجلس الوزراء والوزراء ، وقد تجاوز على اختصاص السلطة القضائية وبالتحديد

المحكمة الاتحادية العليا ، بوصفها المعنية بمحاكمة طرفي السلطة التنفيذية، وزاد من تعقيد الإشكال تعطيل اصدار قانون ينظم عملية المحاكمة واجراءاتها، وعليه لا بد من تعديل النص الدستوري وتوحيد المسؤولية لطرفي السلطة التنفيذية واعطاء الصلاحية بشكل واضح للمحكمة الاتحادية العليا والاسراع بتشريع القانون الخاص بمحاكمتهم

- 2- كان على المشرع الدستوري أن يحدد العدد الذي يتم ترشيحه من قبل مجلس القضاء الأعلى لتولي منصب رئيس السلطة القضائية ورئيس الادعاء العام وأن يكون هناك مرشح واحد لكل منصب؛ لأن النص يوحي بإمكانية ترشيح اكثر من شخص وعرضهم على السلطة التشريعية وهذا يخل بمهنية واستقلالية هذه المناصب.
- 3- كان على المشرع الدستوري النص في صلب الدستور على اختصاص السلطة التشريعية بإصدار قوانين العفو العام بشكل واضح وصريح لما له من أهمية في تحقيق مبدأ العدالة الانتقالية وتحقيق السلم المجتمعي .

الخاتمة

من خلال البحث في هذا الموضوع فقد توصلنا الى عدة نتائج ومجموعة من التوصيات التي سنذكر فقط مالم نذكره في متن البحث منعا للتكرار يمكن اجمالها بالنقاط الآتية :

أولاً: النتائج

- 1- نص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على اختصاصات مجلس النواب بالمواد (61-62)، وبإمارس مجلس النواب (اختصاصات تشريعية) تتمثل بالأعداد لتعديل نصوص الدستور وتشريع القوانين الاتحادية، كما يمارس (اختصاصات غير تشريعية)، وتمثل بالاختصاص الانتخابي والتنفيذي والاختصاص الاستثنائي والاختصاص الرقابي والاختصاص القضائي ومن ثم فإن صلاحياته بالمقارنة مع النظم البرلمانية المعروفة تعد واسعة وقد تجاوزت حدودها.
- 2- إن المراجعة الدستورية واجراء التعديلات يعد ذا بعد هام في التطور الدستوري والقانوني للدولة، فهو يكشف عن مكامن الخلل ويحاول معالجته، وتأتي عملية المراجعة والتعديل من الرغبة الحقيقية في حل التناقض القائم داخل النظام السياسي والمؤسسات الدستورية و ذلك من خلال تحقيق الموازنة بين النصوص الدستورية و النظام السياسي والواقع العملي، وإذا أردنا مراجعة النصوص الدستورية والقانونية

المتعلقة باختصاصات المؤسسة التشريعية لا بد أن نضع آليات محددة لإصلاحها، وصياغة نصوص دستورية جديدة تلائم عمل المؤسسة التشريعية في النظام البرلماني، ويتم ذلك عن طريق تعديل النصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات المؤسسة التشريعية لأن بقاء الاختصاصات الدستورية الحالية للسلطة التشريعية يعد شكل نظام الحكم عن النظام البرلماني الذي نص عليه الدستور .

ثانياً: التوصيات

- 1- لا بد للمشرع العراقي قبل كل شيء أن يضع سياسة تشريعية واضحة تتلاءم مع الدستور والنظام الديمقراطي السائد بما يحقق العدالة والمساواة بين أبناء الوطن، كما لا بد لمجلس النواب أخذ دوره الحقيقي في التشريع والابتعاد عن المهاترات السياسية والتخندق الفئوي وتحقيق عملية الاصلاح التشريعي عن طريق مراجعة وتعديل نصوص الدستور التي سُجلت عليها ملاحظات كثيرة من قبل المختصين، وما أثبتته التجربة العملية للحكم خلال مدة (18) عاماً، والاهتمام بتعديل النصوص الدستورية المتعلقة بشكل نظام الحكم بما يتلاءم مع طبيعة النظام البرلماني.
- 2- إكمال المنظومة التشريعية للدولة، وسد النقص الحاصل لعدد من التشريعات المهمة.
- 3- تشكيل هيئة مستشارين بالتنسيق مع المؤسسة التنفيذية تتكون من القضاة وأساتذة الجامعات وخبراء القانون لإعداد مسودات القوانين المهمة التي تحتاجها المنظومة القانونية للدولة ومراجعة القوانين النافذة لإجراء التعديلات الضرورية عليها وكذلك النصوص الدستورية التي تحتاج الى تعديل.
- 4- لا بد لمجلس النواب من الإسراع بإجراء التعديلات الدستورية ودعم لجنة التعديلات الدستورية من أجل إجراء مراجعة شاملة لنصوص الدستور على وجه عام ولاختصاصات السلطة التشريعية على وجه خاص .
- 5- رفع مستوى الثقافة القانونية لأعضاء مجلس النواب عن طريق إدخالهم في دورات قانونية داخل وخارج العراق، وإصدار منشورات تعنى بالثقافة التشريعية لعضو مجلس النواب وبيان دوره في العملية التشريعية.
- 6- تفعيل الدور الرقابي عبر اللجان التحقيقية البرلمانية والعمل على اجراء تنسيق عالي المستوى فيما بين تلك اللجان وهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية لمتابعة جميع ملفات الفساد.

المصادر والمراجع:

- (1) فوزي مهنا، فصل السلطات والرقابة الدستورية أهم أسس الإصلاح الدستوري في سورية، بحث منشور على الانترنت على الرابط : <http://www.souriyati.com>
- (2) مبارك العتيبي، فصل السلطات في النظامين الكويتي والاردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الآداب والعلوم قسم العلوم السياسية، جامعة الشرق الاوسط، 2012-2013، ص20.
- (3) تختلف الدساتير عادةً في تحديد هذه السلطة لاختلاف الظروف السياسية السائدة فيها ولرغبة السلطة المنشئة للدستور في تفضيلها على غيرها، فتذهب بعض الدساتير إلى جعل السلطة التنفيذية ولوحدها هي المختصة باقتراح تعديل الدستور وفي ذلك تغليب لها على من سواها، وقد تفضل دساتير أخرى السلطة التشريعية فتجعلها هي المختصة باقتراح تعديل الدستور على اعتبارها ممثلة للشعب، في حين تعتمد بعض الدساتير إلى إيجاد نوع من التوازن - ولو بصورة نظرية - بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فتجعل منها سلطة اقتراح التعديل الدستوري، غير أن هناك نوعاً آخر من الدساتير يعطي للشعب دوراً في إدارة شؤون البلاد فيكون هو السلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري، فمثلاً حدد الدستور الأمريكي لعام 1787 السلطة المختصة بالاقترح التعديلي في المادة الخامسة منه، وهي إما الكونغرس (البرلمان الفيدرالي)، أو المجالس التشريعية للولايات. فان قدم اقتراح التعديل الدستوري من الكونغرس ووجب ان يوافق عليه مجلسا الشيوخ والنواب بأغلبية الثلثين كل على حدة حتى يكون المقترح مقبولاً لتعديل الدستور، أما إذا قدم مقترح التعديل من المجالس التشريعية للولايات فيجب أن يقدم من قبل المجالس بأكثرية ثلثي الولايات ثم يعرض بعد ذلك على مؤتمر تأسيسي وطني لوضع النص النهائي لمقترح التعديل، ينظر د. علي سعد عمران، السلطة المختصة باقتراح تعديل دستور العراق لسنة 2005، بحث منشور على موقع جامعة بابل على الانترنت على الرابط <http://www.uobabylon.edu.iq> ص، 463-464، تاريخ الزيارة 20/7/2018. أما في بعض الدول الأخرى كلبنان يمكن تعديل الدستور بناء على اقتراح رئيس الجمهورية، و مجلس النواب، (المواد 76-77) من الدستور اللبناني 1926 وتعديلاته.
- (4) الملاحظ على هذا النص أنه جعل رئيس الجمهورية شريكاً لمجلس الوزراء في اقتراح تعديل الدستور فيكون رأيه معادلاً لرأي مجلس الوزراء بأجمعه في هذا المجال وهو ما لا يستقيم والمركز الدستوري لرئيس الجمهورية في النظام البرلماني الذي يتبناه الدستور، كما أن ذلك يثير حكم

حالة الخلاف بين رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء في شأن مقترح التعديل فلمن ستكون الكلمة الفاصلة، وهو ما دفع البعض إلى التساؤل عن سبب اشتراط اشتراك رأسي السلطة التنفيذية في تقديم مقترح التعديل ، الذي انتهى إلى القول بأن ذلك مرده حالة التوافق التي بني عليها الدستور ، فقد ساد الاعتقاد بان رئاسة الدولة ستكون دائماً لفئة معينة ورئاسة الوزارة لفئة أخرى ، مما يقتضي توافقهما على مقترح التعديل الدستوري. ينظر : د. علي سعد عمران ، مصدر سابق، ص 466.

- (5) ينظر : المادة (126) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- (6) ينظر : المادة (142) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- (7) ينظر : المادة (30) والمادة (31) من النظام الداخلي لمجلس النواب.
- (8) ينظر : المادة (60) الفقرة (اولا) وكذلك المادة (62) فقرة (اولا) و المادة (73) الفقرة (ثالثا) وكذلك المادة (129) وايضا (138) الفقرة (خامسا).
- (9) لقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا على هذا التوجه بشأن الاختصاص التشريعي لمجلس النواب من خلال عدة قرارات من أهمها : قرارها في الدعوتين 43 و 44 / اتحادية / 2010 ، وقرارها في الدعوى 21/ اتحادية / 2015 وموحدتها 29/ اتحادية / 2015 ، وقرارها في الدعوى 59 / اتحادية/ 2015 ، وقرارها ذي العدد 36/ اتحادية / 2015 ، وقرارها ذي العدد 19/ اتحادية / 2015 ، حيث فرقت المحكمة الاتحادية العليا بين (مشروع القانون) وبين (مقترح القانون) فمشروع القانون يقدم من قبل السلطة التنفيذية اما مقترح القانون يقدم من السلطة التشريعية وان جميع القوانين التي لم تعتمد هذا السياق الدستوري تعد غير دستورية وغير ملزمة للسلطة التنفيذية. انظر: موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق على الانترنت على الرابط <https://www.iraqfsc.iq> ، وكذلك نصت المادة (1) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي على الآتي (إن مجلس النواب هو السلطة التشريعية والرقابية العليا ويبارس الاختصاصات المنصوص عليها في المادة (61) من الدستور والمواد الأخرى ذات الصلة).
- (10) ينظر : المواد (61/ ثالثا) و (138/ ثانيا/ أ) و (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(11) ينظر: المادة (47) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي.

(12) ينظر: المادة (48) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي.

(13) ينظر: المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والمادة (49) من النظام الداخلي لمجلس النواب.

(14) ينظر: المادة (61) (ثانياً - البند ثامناً/ الفقرة هـ) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(15) ينظر: المادة (61/ ثامناً/ هـ) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(16) ينظر: المادة (32) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2006.

(17) ينظر: المادة (61/ تاسعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(18) ينظر: المادة (61/ خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(19) ينظر: المادة (61/ سادساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(20) ينظر: المادة (61/ خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(21) ينظر: المادة (93/ سادساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(22) ينظر: د. رافع خضر شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، مصدر سابق، ص 224.

(23) ينظر: د. رافع خضر شبر، السلطة التشريعية في النظام الفدرالي، مصدر سابق، ص 133.

(24) نصت المادة (126/ أولاً) من الدستور على أن ((لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو الخمس (5/1) أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور)) وكذلك المادة (142) فقد نظمت طريقة تعديله ولكن بطريقة استثنائية بعيدة عن الطريق العادي في نص المادة (126) وهو بذلك يروم تنظيم تعديل نصوصه تعديلاً كلياً والتعديل الكلي للدستور يعني إلغاء الدستور بصورة رسمية واستبداله بآخر يحل محله ينسجم والتطورات التي تشهدها الدولة في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويعهد بهذا التعديل إلى السلطة التأسيسية الأصلية التي أقامت الدستور نفسه لأول مرة، وقد نصت المادة (142) على أن ((أولاً - يُشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسة في المجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها))، وعلى ذلك فإن السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور كلياً تتمثل بمجلس النواب فقط الذي سيشكل لجنة من أعضائه لتقديم مقترحات التعديل الضرورية، وقد لاحظ البعض إن المادة (142) لم تأت لتتضمن طريقة إلغاء الدستور بإصدار دستور جديد وإنما جاءت لمعالجة الخلل الذي أصاب

الدستور ذاته وفي كل الاحول لآبد من مصادقة مجلس النواب على التعديلات الدستورية قبل عرضها على الاستفتاء الشعبي، ينظر د. علي سعد عمران، مصدر سابق، ص 469.

(25) تقويم الأداء البرلماني خلال سنته التشريعية الأولى يتناول جانبين التشريعي والرقابي، ويشير أرفشيف الموقع الرسمي للبرلمان الى انه تمكن خلال السنوات الأربع الماضية من إقرار (165) قانونا، فيما اخفق في التصويت على (108) قوانين بينها تشريعات مهمة.

ومن أبرز التشريعات التي أقرها البرلمان خلال سنوات عمره التشريعي (من عام 2014-2018) قوانين "مجلس النواب"، "الاحزاب"، "العفو العام"، "الحشد الشعبي" "جهاز مكافحة الارهاب"، "شركة النفط الوطنية"، ولكن اغلب هذه القوانين كانت مثيرة للجدل ولم تقدم فائدة اجتماعية، وغياب قوانين مهمة مثل قانون النفط والغاز وقانون المحكمة الاتحادية العليا وقانون البنى التحتية وغيرها، ينظر: الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي على الرابط :

<http://parliamentiraq.com/Iraqi>

(26) د. منذر الشاوي، مدخل في فلسفة القانون، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011، ص 116، مثال ركافة الصياغة والتسرع في بعض القوانين قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المعدل وقانون العفو العام رقم (27) لسنة 2016 المعدل، فقد عدل قانون بيع وايجار اموال الدولة لأكثر من مرة رغم قصر عمره، وكذلك صدور قانون للعفو العام لأكثر من مرة بسبب دعم الكتل السياسية له دون مراعاة المصلحة العامة .

(27) من نتائج تبني الديمقراطية النيابية، وتوسيع قاعدة الناخبين وفق مبدأ الاقتراع العام، ومنح حق الترشيح على قدم المساواة، ان يؤدي ذلك الى وصول نماذج مختلفة من المرشحين للفوز بالمقاعد الانتخابية، وليس بالضرورة ان يكون الجميع على مستوى عال من الثقافة البرلمانية، بل ان احتمالية وصول عناصر تحمل امية برلمانية تحظى بنسبة كبيرة، لذلك تبرز الحاجة الى عملية تأهيل اعضاء البرلمان، واعدادهم لتولي مهامهم الدستورية على افضل وجه، ويمكن العمل على تأهيل عضو المجلس النيابي من خلال (دورات تثقيفية للنواب - تطوير المكتبة البرلمانية - استحداث وحدات البحوث والمعلومات البرلمانية)، ينظر : د. ميسون طه حسين، اصلاح وتطوير البرلمان العراقي (دراسة تحليلية)، بحث مقدم الى مؤتمر (الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) اذي اقامته مؤسسة النبأ للثقافة والاعلام وجامعة الكوفة/ كلية القانون 25-26 نيسان 2018، منشور على شبكة الانترنت على الرابط

(28) مثال ذلك في عام 2013 ارادت الحكومة العراقية اصدار قانون البنى التحتية ودفعت به بقوة داخل مجلس النواب الا انه لم يرى النور بسبب الخلافات بين الكتل السياسية داخل البرلمان والحكومة، ينظر : (قراءة اقتصادية لمشروع قانون البنى التحتية) ،ندوة تخصصية عقدتها كلية الادارة والاقتصاد في جامعة البصرة بتاريخ (2 تشرين الأول 2012) ، منشوره على موقع كلية الادارة والاقتصاد جامعة البصرة على الانترنت على الرابط : www.uobasrah.edu.iq تاريخ الزيارة 2018 /8 /10.

(29) محمد محمود ربيع ،اسماعيل صبري مقلد ،موسوعة العلوم السياسية ،جامعة تكريت ،ط1 ،1994، ص303.

(30) ينظر : د. عبد القادر الشبخلي ،فن الصياغة القانونية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط1 ،عمان ،1995، ص14.

(31) ينظر : د. منذر الشاوي ،فلسفة القانون ،المجمع العلمي العراقي، بغداد ،1994، ص218.

(32) ينظر : د. زانا رؤوف حمة كريم ،السياسة التشريعية في العراق ،دار سردم للطباعة والنشر ،ط1 ،كردستان ،2012، ص196.

(33) هذا ما اكدت عليه المرجعية الدينية العليا المتمثلة بسماحة السيد علي السيستاني (دام ظله) في البيان الذي اصدره مكتبه بتاريخ 2018 /5 /4 والذي تلي في خطبة الجمعة . البيان منشور على الموقع الرسمي لمكتب السيد السيستاني (دام ظله) على الانترنت على الرابط www.sistani.org تاريخ الزيارة 2018 /6 /10.

(34) لقد صدر قانون اتحاد البرلمانين العراقيين رقم (86) لسنة 2018 والذي نص على تقديم الدعم الاستشاري لمجلس النواب.

(35) ان اغلب دساتير العالم ذات التوجه البرلماني او الرئاسي او المجلسي او المختلط قد خلت من نص صريح يقرر المسؤولية السياسية لرئيس الدولة فيما اتجهت بعض الدساتير الى تخصيص رئيس الدولة من المسؤولية السياسية ،الا ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد خرج عن هذا المنهج وقرر المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية بسبب كون الدستور قد سلك مسلك خالف فيه الدساتير البرلمانية حيث منح رئيس الجمهورية مركزا دستوريا فاعلا ومؤثرا في النظام السياسي من خلال اعطائه اختصاصات مهمة ،وقد نص الدستور على المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في الفقرة (ب-ج) من البند ثانيا من المادة 138 ،لتفاصيل اكثر عن هذا

الموضوع ينظر : د. رافع خضر شبر ، السلطة التشريعية في النظام الفدرالي ، مصدر سابق ، ص 202.

(36) عند العودة الى مسيرة وأداء مجلس النواب العراقي فقد شهد مراحل متعددة اثرت على ادائه التشريعي والرقابي مما ولد احباطاً لدى الشارع العراقي لعدة امور ، اولها ان النظام في العراق هو برلماني وبالتالي يقوم على اسس التعاون والموازنة ما بين السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية و القضائية ، في حين تسلسل الاحداث ما بعد عام 2005 يظهر عكس ذلك وهناك شبه سيطرة للسلطة التنفيذية على بقية السلطات مع وجود ترهل واضح في عمل مجلس النواب العراقي وتلكؤ في مسار عمله الاساسي من رقابة وتشريع وهذا واضح عندما تراجع مجموع الاستجابات لا تتناسب وحجم المشاكل الموجودة وانتشار الفساد ، وهذا لا يفي دور مجلس النواب في ممارسة الدور الرقابي لا سيما في الدورة الحالية ربما تعد من اكثر الدورات استجاباً للمسؤولين مع اقالة بعضاً منهم ، إلا ان المشكلة لا تزال قائمة بحد ذاتها فطبيعة الاستجاب في العراق يدخل ضمن لائحة الشكوك حتى وان صدقت نية المستجوب فالوزير او المسؤول هو ينتمي لإحدى الكتل السياسية المشاركة في العملية السياسية وليس من السهل ان تتنازل كتلته لصالح القبول بالاستجاب ومن ثم التصويت بالإقالة او الرفض ، لذلك اغلب الكتل السياسية تستبق الاحداث قبيل موعد استجاب وزرائها عبر الخوض في مضامير المفاوضات مع بقية الكتل وبالأخص كتلة الطرف المستجوب فتلجأ لطرق عدة وهي اما ان تبادر لتقديم طلب باستجاب احد وزراء الكتلة الخضم او انها تسعى لفتح ملفات اخرى وتساوم عليها ، وفي بعض الاحيان وعند وصول الامور للمراحل النهائية يبادر بعض المفاوضين ومن تكليف من كتلتهم لفتح تحالفات جديدة والاصطفاف في مواقف موحدة لهم لضرب الطرف الذي يود الاستجاب وربما هذه الحالة هي الاكثر شيوعاً من خلال الاستجابات السابقة، ينظر: علي مراد العبادي، الاستجاب البرلماني في العراق بين البعد القانوني والهدف السياسي، بحث منشور على موقع مركز الفرات للدراسات والبحوث على الانترنت على الرابط : <http://fcds.com/polotics> تاريخ الزيارة 2018 / 7 / 22

(37) د. سعد العصفور ، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والانظمة السياسية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 259 . ، وكذلك ينظر د. عبد المنعم محفوظ ود. نعمان احمد الخطيب ، مبادئ النظم السياسية ، دار فرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 1 ، 1987 ، ص 286 ، هذا وقد اكدت المرجعية الدينية العليا بأن عملية الاصلاح لا بد ان تشمل

هذين المفصلين، ينظر: خطبة الجمعة للمرجعية الدينية العليا بتاريخ 2018/5/16 منشورة على الموقع الرسمي للسيد السيستاني (دام ظله) على الانترنت على الرابط: www.sistani.org (38) نصت المادة (78) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على (رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة، والقائد العام للقوات المسلحة، يقوم بإدارة مجلس الوزراء ويترأس اجتماعاته، وله الحق بإقالة الوزراء، بموافقة مجلس النواب .

(39) تعرف الديمقراطية التوافقية (Consensus democracy) بأنها نمط من أنماط الديمقراطية يتميز بعدم الاكتفاء بالأغلبية كميّار وحيد للحكم، وأضافه معيار آخر هو التوافق الذي يتضمن إشراك الأقليات المنتخبة في الحكم، وقد نشأ الديمقراطية التوافقية في الفكر السياسي الغربي، ويعد المفكر الهولندي (أرنت ليبهارت) من أوائل المنظرين للديمقراطية التوافقية في الفكر السياسي الغربي، وقد أشار ليبهارت إلى أن الديمقراطية التوافقية تعبر عن استراتيجية في إدارة النزاعات، من خلال التعاون والوفاق بين مختلف النخب، بدلاً من التنافس واتخاذ القرارات بالأغلبية، وللديمقراطية التوافقية أربعة مرتكزات أساسية: أولاً: حكومة ائتلافية أو تحالف واسع يشمل حزب الأغلبية وسواه.

ثانياً: الاعتماد على مبدأ التمثيل النسبي في الوزارات والمؤسسات والادارات والانتخابات.

ثالثاً: حق الفيتو المتبادل للأكثريات والأقليات على حد سواء من أجل منع احتكار السلطة.

رابعاً: الإدارة الذاتية للشؤون الخاصة بكل جماعة.

(40) رغم وجود مزايا عديدة للديمقراطية التوافقية الا انها سببت ارباك في منظومة الحكم في العراق كونها بنيت على اسس طائفية، ينظر: د. صبري محمد خليل، الديمقراطية التوافقية في الفكر السياسي المقارن، بحث منشور على الموقع الرسمي للدكتور صبري محمد خليل / أستاذ فلسفة القيم الإسلامية بجامعة الخرطوم على شبكة الانترنت على الرابط :

<https://drsabrikhalil.wordpress.com>

(41) د. رافع خضر شبر، ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، منشورات زين الحقوقية

بيروت، 2018، ص 253.

التفويض التشريعي كفكرة دستورية لتقوية السلطة التنفيذية في العراق

- رؤية لإصلاح النظام الدستوري -

أ. د. علي سعد عمران

معهد العلمين للدراسات العليا

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث واشكاليته:

تقوم الدولة القانونية الحديثة على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي ان يقسم العمل على هيئات الدولة الثلاث مع تعاونها تعاوناً تبادلياً لإنجاز مهامها الدستورية، وهذا المبدأ اقضى أن تختص السلطة التشريعية بمهمة تشريع القوانين وقيام السلطة التنفيذية بتنفيذ تلك القوانين، دون الخروج عن مقتضاها وعن حدودها القانونية اضافة الى تمسك تلك السلطتين بأحكام الدستور.

غير أن التطور الدستوري الحديث الذي تتابع مع التطور الاقتصادي والإيدلوجي لفكرة الدولة وقيام سلطاتها بمهامها الدستورية، أدى ذلك الى إيجاد منحى جديد لفكرة الفصل بين السلطات، إذ ترد على هذا المبدأ مجموعة من الاستثناءات في ميدان عمل مؤسسات الدولة، ومن أهم تلك المنحنيات القانونية، هو قيام السلطة التنفيذية بوضع قواعد قانونية عامة ومجردة دون الاكتفاء بالتنفيذ فقط، وهذه التشريعات أخذت صوراً متعددة، فبعضها اشترط المشرع الدستوري فيه صراحةً أن يصدر في ظل الظروف الاستثنائية او الظروف الطارئة، وبعضها الآخر لم يشترط فيه المشرع الدستوري أن يصدر في ظل هذه الظروف بل اكتفى بوجود ظروف وحالات تستدعي قيام السلطة التنفيذية بهذه الوظيفة، وهي بذلك -أي السلطة التنفيذية- ستعمل على إيجاد تشريعات تتقابل وتتوازى في قوتها القانونية مع التشريعات التي تصدر عن البرلمان.

بذلك أضحت السلطة التنفيذية تمارس العمل التشريعي بصورة دستورية دون أن تفتي على اختصاص السلطة التشريعية الأصلي بتشريع القوانين، ومما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الدستوري انما يمنح السلطة التنفيذية هذا الاختصاص لمجموعة من المبررات والمسوغات القانونية التي تجعله يودع مهمة التشريع لدى السلطة التنفيذية، وبذلك يغدو مركز

السلطة التنفيذية في حالة قوة ازاء مركز السلطة التشريعية، لأن كلتا السلطتين ستتمكن من وضع قواعد عامة مجردة، ولكن لكل منها نطاق معين ومحدد بنص الدستور. إن تقوية السلطة التنفيذية يعد من أهم السمات الاساسية للأنظمة السياسية المعاصرة؛ إذ من غير المستساغ ان تكون السلطة التنفيذية في حالة ضعف، كونها السلطة المطلوب منها حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة وتقديم الخدمات لعموم الجمهور، وهذا لا يتحقق الا اذا كانت هذه السلطة متمتعة بالعديد من الصلاحيات والاختصاصات ذات السند الدستوري، دون ان تكون مطلقة التصرف في هذه الاختصاصات، اذا انها تخضع الى مجموعة من الضوابط ومن صور الرقابة التي ينص عليها الدستور. وإزاء الهندسة الدستورية القائم عليها الدستور العراقي لعام 2005 ومركز السلطة التنفيذية فيه فإن اللجوء الى فكرة التفويض التشريعي تغدو أكثر قبولاً في الأوساط السياسية والدستورية، لطالما كان الهدف منه تدعيم عمل السلطة التنفيذية التي يُشترط في ممارستها لأعمالها دائماً أن تحقق المصلحة العامة.

ثانياً: هيكلية البحث:

يقوم بحثنا هذا على مبحثين أساسيين ووفق الآتي:

المبحث الاول: التفويض التشريعي وفق أصوله الدستورية العامة.

المبحث الثاني: رؤية دستورية في ضرورة التفويض التشريعي.

المبحث الأول

التفويض التشريعي وفق أصوله الدستورية العامة

يعد القانون الدستوري الأداة القانونية - السياسية التي تسعى لإقامة التوازن في العلاقات القانونية من لدن السلطة السياسية داخل الدولة، وإزاء حقيقة تمتع الدستور بأعلوية في الدولة، فإن ممارسة السلطات التي يؤسسها الدستور لاختصاصاتها تدور وجوداً وهدماً وسعةً وضيقاً مع الحدود التي يقيمها الدستور ذاته. إذ يكون من واجب السلطات المؤسسة احترام قواعد الدستور والعمل على تطبيقها على النحو الأمثل، ومن ثم فإن أي إجراء يصدر عن إحدى سلطات الدولة بخصوص احد جوانب العلاقات المحكومة بالتنظيم الدستوري، لا يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره، إلا إذا جرى وفقاً للضوابط الدستورية، من حيث كيفية أدائها أو من حيث الآثار الناتجة عنها، وإجراء التصرف ضمن تلك الضوابط إنها يضمني المشروعية عليه

ويؤدي إلى ترتيب آثار قانونية سليمة، في حين أن إجراء ذلك التصرف خارجها يسمى بعدم المشروعية الدستورية 1.

البحث في عنوان هذا المبحث يقتضي تقسيمه على المقاصد الآتية:

المقصد الأول: مفهوم وتنظيم التفويض التشريعي.

المقصد الثاني: شروط صحة التفويض التشريعي.

المقصد الثالث: الرقابة القضائية على اختصاص رئيس السلطة التنفيذية في إصدار القرارات التفويضية.

المقصد الأول

مفهوم وتنظيم التفويض التشريعي

من القواعد الثابتة في فقه القانون العام إن السلطة التشريعية تعد صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريعات ومع ذلك ولا اعتبارات عملية فقد أعطيت السلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل استثناءً بواسطة الأنظمة التي تسمى في بعض الدول "اللوائح". والأنظمة عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تضع بموجبها الإدارة قواعد قانونية جديدة عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدود من الحالات والأفراد، وتصدرها الإدارة وفقاً للدستور، لأن التشريعات الفرعية (الأنظمة) هي سلطة استثنائية تتمتع بها الإدارة في ميدان التشريع، لذا فلا بد أن تستند إلى أساس دستوري أي يجب أن ينص عليها الدستور بأنها ممكنة الإصدار من السلطة التنفيذية، وهذه الأنظمة منها ما يصدر في ظل الظروف الاعتيادية الطبيعية كالأنظمة الخاصة بتنفيذ القوانين وتلك الخاصة بإنشاء وإدارة وتنظيم المرافق العامة في الدولة. ومنها ما يصدر في ظروف غير اعتيادية استثنائية ومنها أنظمة الضرورة والأنظمة أو اللوائح التفويضية. وعادة ما تكون هذه الأنظمة متمتعة بقوة القانون مع أنها صادرة من السلطة التنفيذية ولكن بشرط أن ينص على ذلك الدستور نفسه، فلا يمكن افتراض هذه القوة القانونية لها افتراضاً 2.

فقد يقوم البرلمان بتفويض رئيس السلطة التنفيذية -رئيس الدولة أو رئيس الوزراء- ممارسة وظيفته التشريعية، فيحل بذلك رئيس السلطة التنفيذية، محل البرلمان في مباشرة هذه

(1) ينظر مؤلفنا: الحدود الدستورية لحل البرلمان -دراسة مقارنة، عمان، دار الرضوان للنشر والتوزيع، 2016، ص 41، 187.

(2) ينظر مؤلفنا: القضاء الإداري، عمان، دار الرضوان للنشر والتوزيع، 2016، ص 33.

الوظيفة في الحدود التي يبينها قانون التفويض، ويترتب على ذلك ان تكتسب قرارات رئيس السلطة التنفيذية خصائص وقوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان، أي القانون، وتكون لها ان تنشئ أو تعدل أو تلغي قواعد قانونية قائمة تعالج موضوعات معينة منصوص عليها في قانون التفويض 1.

وبذلك فإن التفويض التشريعي يمكن أن نعرفه هو ان "يعهد البرلمان بممارسة بعض اختصاصاته التشريعية الى السلطة التنفيذية لمدة زمنية محددة وبموضوعات محددة في قانون التفويض".

وقد اتجهت الدساتير التي تبنت فكرة التفويض التشريعي صراحة إلى تنظيمها في ثنائياها ومن بين تلك الدساتير نجد الدستور الايطالي لسنة 1947 الذي قضى في المادة (76) منه على ان "لا يمكن تفويض حق ممارسة الوظيفة التشريعية إلى الحكومة، إلا بعد تحديد مبادئ ومعايير معينة، و فقط لفترة زمنية محدودة ولأغراض محددة".

وكذلك فعل الدستور الفرنسي لعام 1958 الذي نص في المادة (38) على أن "للحكومة في سبيل تنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان تفويضها بأن تتخذ عن طريق الأوامر خلال مدة محدودة تدابير تدخل عادة في القانون، ويتم إقرار الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة وهي تسري بمجرد نشرها ولكنها تصبح لاغية إذا لم يقدم مشروع قانون التصديق عليها إلى البرلمان قبل انتهاء التاريخ المحدد في قانون التفويض، ولا يمكن إقرارها إلا بشكل صريح وبانتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى لهذه المادة لا يمكن تعديل الأوامر في المواد الداخلة في مجال التشريع الا بقانون وذلك في المواد التي تدخل في النطاق التشريعي".

وهو ما اتجه اليه ونظمه الدستور البرازيلي لسنة 1988 بنص المادة (68) بالقول "تم صياغة القوانين المفوض من قبل رئيس الجمهورية، الذي يطلب التفويض من الكونغرس الوطني. لا تفوض القوانين الواقعة تحت السلطة الحصرية للكونغرس الوطني، وتلك الواقعة تحت السلطة الحصرية لمجلس النواب أو مجلس الشيوخ، والمواضيع المحتفظ بها للقوانين المكتملة، والتشريعات حول المسائل الآتية:

1. تنظيم الجهاز القضائي والنيابة العامة والمسيرات المهنية والامتيازات لأفرادها.

(1) د. عبد العظيم عبد السلام: الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص 85.

2. الجنسية والمواطنة والحقوق الفردية والسياسية والانتخابية.

3. الخطط متعددة السنوات وتوجيهات الموازنة والموازنات.

يمنح تفويض رئيس الجمهورية بواسطة قرار من الكونغرس الوطني يحدد محتوياته وشروط تأديته." .

وبذلك يتضح أن الدستور البرازيلي قد وضع مجموعة من الضوابط للممارسة الاختصاص التشريعي من قبل رئيس الجمهورية بعد ان يفوضه البرلمان بعملية التشريع، وهذا يعني أن الدستور البرازيلي قد جعل رئيس الدولة سلطة تشريعية تهتم بالقضايا الادارية الفنية البحتة، بعيداً عن تلك القوانين التي قد تمس بالنظام السياسي ومبدأ الفصل بين السلطات والنطاق المحتجز للقانون الصادر عن البرلمان أو بالحقوق والحريات أو بالوضع المالي للبلد وما يترتب عليه من تبعات اقتصادية.

وصوب الدساتير العربية نجد الدستور المصري لعام 1971 الملغي¹ قد نص في المادة (108) بان "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية وبناءً على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه ان يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب ان يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسباب التي تقوم عليها ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون".

وذهب الدستور المغربي لعام 2011 إلى تبني التفويض التشريعي أيضاً في المادة (70) التي نصت على أن "يصوت البرلمان على القوانين.... للقانون أن يأذن للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن محدود، ولغاية معينة، بمقتضى مراسيم، تدابير يختص القانون عادة باتخاذها ويجري العمل بهذه المراسيم بمجرد نشرها، غير انه يجب عرضها على البرلمان بقصد المصادقة، عند انتهاء الأجل الذي حدده قانون الإذن بإصدارها....".

وقد نظم الدستور التونسي لعام 2014 في المادة (70) منه الاحكام الدستورية للتفويض التشريعي بالنص على الآتي "يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين ولغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم

(1) لم ينظم الدستور المصري الحالي لعام 2014 فكرة التفويض التشريعي في ثنايا نصوصه حتى بعد تعديله عام 2019، ولعل ذلك مرده فيما نعتقد الى الاختصاصات الواسعة التي منحها الدستور الى السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها رئيس الجمهورية.

تدخل في مجال القانون تُعرض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس. يستثنى النظام الانتخابي من مجال المراسيم."

وبذلك فإن المشرع التونسي قد حدد مدة التفويض التشريعي بشهرين وان لا تتناول النظام الانتخابي المعمول به، وفي ذلك قيود موضوعية وزمنية حددها النص الدستوري، بعد أن أجاز لهذه المراسيم ان تتناول بالتنظيم المجال المحتجز للقانون ابتداءً.

المقصد الثاني

شروط صحة التفويض التشريعي

لما كان تطبيق الدستور محاطاً بتحد سياسي كبير يتمثل بالانحراف في تطبيق نصوصه. ذلك أن خرق نصوص الدستور وسير الحياة السياسية على خلافها ليس بالتصور المعدوم، لذا تقتضي الضرورة فهم وإدراك الحدود التي يقيمها الدستور، تلك الحدود التي بدونها ينهدم مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث ستتركز ممارسة الوظائف الدستورية في جهة واحدة، وهو ما يآبه المبدأ المذكور. لذلك تحرص السلطة التأسيسية في الدول النيابية على أن تضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً تتناول الوسائل القانونية التي تؤكد خضوع هيئات الدولة للقواعد الدستورية. هذه الوسائل التي تكفل تحقيق التوازن بين هيئات الدولة، إذ لا يمكن الاعتراف بقانونية تصرفاتها إلا إذا كانت ضمن الحدود الدستورية انطلاقاً من مبدأ علو الدستور¹.

إذا كان ما تقدم هو موقف الدساتير من تبني فكرة التفويض التشريعي صراحة، فلا بد لنا من بيان أهم شروط التي هي في حقيقتها قيود لممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها في اصدار القرارات التفويضية وهي كالآتي:

الغصن الأول: الشروط المتعلقة بظروف ممارسة التفويض التشريعي: تشترط لممارسة التفويض التشريعي ان توجد ظروف غير اعتيادية تسوغ ممارسة هذا الاختصاص وإن لم يشترطها الدستور صراحة²، فالوضع الدستوري يقضي بأن يكون التفويض لمدة محددة، والتأقيت لا يكون في

(1) مؤلفنا: الحدود الدستورية، المصدر السابق، ص 103.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979، ص 87.

الظروف العادية وانما يرتبط بالظروف الاستثنائية وعليه فإن تطبيق التفويض التشريعي لا بد ان يكون في ظل ظروف غير عادية (استثنائية) 1.

الغصن الثاني: الشروط المتعلقة بالمفوض والمفوض اليه: هنالك شروط لا بد من تحقيقها في المفوض أي البرلمان فلا بد ان يكون هذا الأخير منعقداً وانعقاد البرلمان هو ما يميز حالة اللوائح التفويضية عن غيرها من اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لممارسة الوظيفة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، غير أن هذا لا يعني ضرورة استمرار انعقاد البرلمان طول مدة التفويض 2، إضافة الى انعقاد البرلمان، فلا بد ايضاً من صدور الاذن من البرلمان بالتفويض التشريعي، وهو يصدر بشكل قانون يسمى قانون التفويض تتبع في اصداره الإجراءات التشريعية ذاتها المعمول بها 3، فالبرلمان لا يفوض السلطة التنفيذية من تلقاء نفسه لتنظيم المسائل المختصة بها وانما لا بد أن يتم ذلك بطلب منها 4. أما بالنسبة لما يتعلق من شروط بالمفوض اليه أي رئيس السلطة التنفيذية فلا بد من حصوله على اذن من البرلمان لممارسة سلطته في اصدار اللوائح التفويضية، وقد يتوجب على رئيس الدولة استشارة جهات معينة 5.

الغصن الثالث: الشروط المتعلقة بمدة وموضوع التفويض: وتنقسم هذه الشروط على نوعين أحدهما يتعلق بالمدة الزمنية التي يمكن خلالها لرئيس السلطة التنفيذية ان يصدر اللوائح التفويضية بناءً على تفويض البرلمان له، وثانيها تتضمن بيان الموضوعات التي يجوز له ان يتناولها بالتنظيم بموجب قانون التفويض وكالاتي:

البند الأول: أن يكون التفويض لمدة محدودة: لا بد تحديد المدة الزمنية للقرارات التفويضية تحديداً دقيقاً ويرجع السبب في ذلك إلى حرص المشرع الدستوري على عدم استمرار التفويض

(1) د. أحمد سلامة بدر: الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 326.

(2) د. سامي جمال الدين: لوائح الضرورة وضمانه الرقابة القضائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1982، ص 237.

(3) جورج فيدل، بيير دلفولفيه: القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، ط1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص 289.

(4) د. محمد عبد الحميد ابو زيد: مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعاً وقانوناً، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 177.

(5) مروان محمد محروس المدرس: تفويض الاختصاص التشريعي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون 2000، ص 117 – 119.

لأجل غير مسمى كونه أمراً استثنائياً عارضاً فهو يعد خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه التقليدي، ولذلك فإن عدم تحديد القانون مدة التفويض يجعله باطلاً 1، لذا فلا يجوز للبرلمان أن يجعل تحديد مدة التفويض من تقديرات السلطة التنفيذية وذلك عن طريق ربطها بتحقيق الهدف من التفويض وهو (تنفيذ برنامجها) 2، وإنما يجب أن يحدد قانون التفويض تحديداً دقيقاً، المدة التي تؤهل خلالها الحكومة في اتخاذ تدابير تعود لمجال القانون 3. ومما يلاحظ ان مدة التفويض يجب ان لا تستغرق المدة الباقية لنيابة البرلمان، لأن ذلك يعد نزولاً فعلياً عن سلطته التشريعية، ومن باب أولى ألا تمتد هذه المدة إلى ولاية المجلس الجديد 4، فاذا خلا قانون التفويض من تحديد هذه المدة أصبح باطلاً لفقده أحد شروطه الأساسية ويجوز الطعن بعدم الدستورية 5، وهذا التشديد في ضرورة تحديد مدة قانون التفويض متأًت من كون التفويض التشريعي يُعد أمراً عارضاً على مبدأ الفصل بين السلطات؛ ولذلك يتعين أن يكون هذا الخروج مؤقتاً حتى لا يختل التوازن بين السلطات 6.

وإن تميز المشرع التونسي - كما لاحظنا - بتحديد المدة الزمنية للتفويض بشهرين بداخل النص الدستوري.

البند الثاني : أن يكون التفويض محدد الموضوعات: ان موضوعات قانون التفويض يجب ان تكون محددة الغرض ومن ثم الموضوعات 7. فلا بد ان يحدد قانون التفويض وبدقة ماهية الموضوعات التي سيتناولها قانون التفويض ومن ثم ما سنتنظمه الحكومة في لوائحها التفويضية فإذا لم يكن قانون التفويض محدد الموضوعات الداخلة فيه عد ذلك سلطة مطلقة للسلطة

-
- (1) د. سامي جمال الدين: المصدر السابق، ص 253.
 - (2) د. أحمد سلامة بدر: المصدر السابق، ص 333.
 - (3) جورج فيدال، بيير دلفولفيه: المصدر السابق، ص 290.
 - (4) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، ط2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005، ص 312.
 - (5) د. عبد العظيم عبد السلام: المصدر السابق، ص 196.
 - (6) د. محمد السناري: القانون الدستوري - نظرية الدولة والحكومة -، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995 - 1996، ص 547.
 - (7) د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق، ص 87.

التنفيذية في التشريع¹. وذلك إذا لم يحدد المشرع الدستوري ذاته الموضوعات التي لا يجوز للقرارات التفويضية العمل داخلها والتشريع فيها كما هو الحال في الدستور البرازيلي والتونسي. وهو ما أيده المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من أحكامه فقد قضى في 11/1/1977 بأن "عندما تطلب الحكومة إلى المجلس النيابي الاذن بالتشريع عن طريق أوامر تشريعية يجب عليها أن تبين بدقة ماهية التدابير التي تنوي اتخاذها ويجب أن تتخذ هذه التدابير من أجل تنفيذ برنامجها" وكذلك قضى في عام 1986 أن "على الحكومة أن تبين مجال تدخلها غير انها ليست ملزمة ببيان فحوى الأوامر التشريعية"².

يتضح انه لا بد من تحديد الموضوعات التي تصدر فيها القرارات التفويضية، فالتفويض يجب أن يكون جزئياً، ينصبُّ على موضوعات محددة، أما التفويض الكلي فانه غير جائز لأنه يعد بمثابة تنازل من البرلمان عن اختصاصاته التشريعية وهذا ما لا يملكه، ولا بد ايضاً من توضيح الأسس التي تقوم عليها تلك القرارات، وتوضح هذه الأسس في ضوء الاسباب الدافعة إلى صدور قانون التفويض التشريعي ذاته³، وعدم تحديد الموضوعات الداخلة في قانون التفويض يعني التفويض المطلق لرئيس السلطة التنفيذية في اصدار القرارات التفويضية في أي موضوع، وهذا يعني تحلي البرلمان عن اختصاصه في التشريع، وهو أمر غير جائز دستورياً⁴، ويلاحظ انه لا بد من اتصال هذه الموضوعات المحددة في قانون التفويض وعلى سبيل الحصر اتصالاً وثيقاً بالضرورة والاحوال غير العادية⁵.

الغصن الرابع: الشرط المتعلق بعرض القرارات على البرلمان: لقد تطلبت الدساتير المذكورة وجوب عرض مشروع قانون التصديق على القرارات التفويضية الصادرة عن السلطة التنفيذية على البرلمان قبل نهاية مدة التفويض ويترتب على عدم عرضها زوال ما كان لها من قوة القانون

(1) جورج فيدل، بيير دلفولفيه: المصدر السابق، ص 290، د. سامي جمال الدين: لوائح الضرورة، الاسكندرية منشأة المعارف، ص 250، د. محمد عبد الحميد ابو زيد: المصدر السابق، ص 177 - 178.

(2) جورج فيدل، بيير دلفولفيه: المصدر السابق، ص 289-290.

(3) د. ماجد راغب الحلو: النظم السياسية والقانون الدستوري، ط 1، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005، ص 665 - 666.

(4) د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، د. محمد رفعت عبد الوهاب: النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، مطبعة الفتاح، 2001، ص 786.

(5) د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 311.

ومن ثم إنهاء آثارها واعتبارها لاغية. فاذا تم عرض هذه القرارات على البرلمان فإن هذا العرض في ذاته لا يغير من طبيعتها القانونية - كقرارات ادارية - مما يجعل باب الطعن مفتوحاً تجاهها بالإلغاء¹، وهو ما أيدته المجلس الدستوري الفرنسي في أحد أحكامه الصادر في 27/2/1972 بان "... اثر ايداع مشروع قانون التصديق هو الحفاظ على نفاذ الاوامر الاشتراعية، وهو لا يتناول على الاطلاق طبيعتها القانونية،... وبذلك تظل قابلة للمراجعة لتجاوز حد السلطة والدفع بعدم قانونيتها"².

فلا بد من الرجوع إلى البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع في نهاية مدة التفويض ليقول كلمته في تلك اللوائح³، وهذا يتطلب بطبيعة الحال أن يكون البرلمان موجوداً، أما إذا انتهت مدة التفويض ولم يكن البرلمان قائماً يجب عرض هذه (القرارات بقوانين) على المجلس الجديد في أول اجتماع له⁴. فاذا عرضت على المجلس النيابي فقد يرى الموافقة عليها وذلك بأن يصادق عليها ويسبغ عليها قوة القانون، وقد يرفض صراحةً الموافقة عليها، وفي هذه الحالة يزول ما كان لها من قوة القانون⁵.

وبعد انتهاء مدة التفويض لا يجوز تعديل الأوامر التفويضية الداخلة في مجال القانون إلا بقانون يصدر من البرلمان أما قبل انتهاء مدة التفويض فيكون محظوراً على البرلمان التشريع في المسائل محل التفويض⁶.

-
- (1) اندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، بيروت، 1977، ص 419.
 - (2) جورج فيدل، بيير دلفولفيه: المصدر السابق، ص 293.
 - (3) د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1981، ص 139.
 - د. سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1988، ص 480-481.
 - (4) د. يسرى محمد العصار: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 53.
 - (5) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 284.
 - (6) د. محمد عبد الحميد ابو زيد: المصدر السابق، ص 178.

المقصد الثالث

الرقابة القضائية على اختصاص رئيس السلطة التنفيذية في اصدار القرارات التفويضية

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن القرارات (الأوامر) التفويضية هي قرارات إدارية لها قوة القانون قبل تصديق البرلمان عليها وعلى ذلك أخضعها لاختصاصه للتحقق من مدى مشروعيتها¹، وعلى ذلك قضى مجلس الدولة في 8 ديسمبر عام 2000 في الدعوى المقامة من السيد "هوفر وآخرين" بشأن طلب الغاء الأمر رقم 525 لسنة 1998 الصادر في 24 يونيو عام 1998 المتعلق بالرقابة على ترحيل الأموال الى الخارج بالنسبة للأراضي فيما وراء البحار مع إيقاف تنفيذ هذا الأمر فجاء في الحكم بان "الأمر المطعون فيه صدر إعمالاً للمادة 38، وإن اللوائح الصادرة إعمالاً لهذه المادة تعد أعمالاً إدارية تخضع لرقابة المشروعية من جانب مجلس الدولة، وذلك قبل تصديق البرلمان عليها بينما تصح هذه اللوائح ذات قيمة تشريعية من وقت توقيع البرلمان عليها ومن ثم لا تخضع لرقابة القضاء الاداري"².

أما بالنسبة لرقابة المجلس الدستوري الفرنسي فهو لا يختص بنظرها سابقاً لأن المجلس الدستوري يمارس رقابة وجوبية على دستورية القوانين الأساسية ولوائح المجالس النيابية وكل هذا قبل إصدار هذه القوانين واللوائح وذلك للتأكد من مدى موافقتها للدستور استناداً إلى المادة (61) من الدستور، و يمارس المجلس الدستوري رقابته على المعاهدات الدولية ليفحص مدى اتفاقها مع الدستور وفقاً للمادة (54)3، غير أن المجلس الدستوري يمارس تجاه هذه اللوائح الرقابة وذلك قبل اصدارها من قبل البرلمان على شكل قانون للتأكد من مدى اتفاقها مع أحكام الدستور وفقاً للمادة (41) من الدستور، وتعد هذه الرقابة وقائية سابقة على صدور القانون⁴. والمجلس الدستوري في حالة ممارسته للرقابة طبقاً لأحكام المادة (41) من الدستور نجد أن دوره ينحصر فقط في تحديد المجال التشريعي والمجال اللائحي لضمان عدم اعتداء أحدهما على الآخر⁵.

(1) اورده د. أحمد سلامة بدر: المصدر السابق، ص 364.

(2) اورده د. أحمد سلامة بدر: المكان نفسه.

(3) د. يسرى محمد العصار: التصدي في القضاء الدستوري القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 54.

(4) د. أحمد سلامة بدر: المصدر السابق، ص 360.

(5) هنري روسيون: المجلس الدستوري، ترجمة محمد وطفة، بيروت، 2001، ص 149-150.

وذلك كله قبل تعديل الدستور الفرنسي عام 2008 إذ أن المشرع وبعد التعديل قد أخذ بفكرة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، إضافة الى الرقابة السابقة، وذلك إذا تضمنت تلك القوانين مساساً بالحقوق والحريات بناءً على إحالة من المحاكم العليا في القضاء العادي - محكمة النقض - والاداري - مجلس الدولة -، وفقاً لما أورده نص المادة (1/61) التي قضت بأن " إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يخرق الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري - بناء على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض - بهذه المسألة ضمن أجل محدد. "

ويكاد لا يوجد نص تشريعي لا يتعلّق بالحقوق والحريات، ذلك أن فلسفة القانون تتمثل بتحقيق التوازن بين الدولة ونظامها العام والحقوق والحريات، وإن فلسفة الدستور واهدافه السامية تتمثل بتحقيق التوازن بين السلطة والحرية.

أما في ظل النظام المصري فإن هذه اللوائح قد استقر القضاء على عدّها مجرد قرارات إدارية قبل تصديق البرلمان، أما بعد ذلك فتختص بنظرها المحكمة الدستورية العليا لكونها تضحى قوانين 1، وعلى ذلك قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بان " يتعين على رئيس الجمهورية اثناء ممارسته لما فوّض فيه من إصدار قرارات وقوانين إعمالاً لنص المادة 108 من الدستور ألا يتجاوز الحدود المرسومة له دستورياً ويمس الحقوق والحريات العامة بادعائه أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة الا بالقدر القانوني الذي يتناسب مع الضرورة والظروف الاستثنائية وإلا كان تصرفه مشوباً بعيب عدم المشروعية مستوجباً الطعن فيه... "2.

لذلك اشترطت المحكمة الدستورية العليا المصرية في 1996/2/3 أن يكون التفويض "... عند الضرورة في أعلى درجاتها ولمدة محدودة وإلا كان مخالفاً للدستور، فلا يبارس رئيس الجمهورية ما فوّض فيه .. إلا خلال فترة زمنية لا يتعداها يبينها قانون التفويض فإذا خلا منها كان التفويض ممتداً في الزمان إلى غير حد، متضمناً اعراض السلطة التشريعية عن مباشرة ولايتها الاصلية ... ومخالفاً للدستور بالتالي "3 .

كما أنها قضت بعدم دستورية قرار بقانون لم يعرض على البرلمان في أول جلسة له وذلك في 1992/11/7 وقد جاء في حكمها ان "النعي على القرار بقانون ... مخالفته لنص المادة

(1) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، المصدر السابق، ص 284.

(2) ذكره د. أحمد سلامة بدر: المصدر السابق، ص 307-308.

(3) أورده د. سامي جمال الدين: القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 213 .

(108) من الدستور يندرج تحت المطاعن الشكلية لاتصاله بإجراء يتطلبه الدستور في كل قرار بقانون يصدر بناءً على تفويض وذلك لضمان مراقبة السلطة التشريعية من خلال عرض القرار بقانون عليها في الميعاد الذي حدده الدستور للكيفية التي مارس بها رئيس الجمهورية الاختصاص المفوض فيه، كذلك يعد هذا العرض شرطاً تزول بتخلفه - وبأثر رجعي - قوة القانون التي كان القرار بقانون متمتعاً بها عند صدوره، إذا ما نص الدستور على هذا الجزاء ورثبه على إغفال عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية¹.

المبحث الثاني

رؤية دستورية في ضرورة التفويض التشريعي

إن الدعامة الأساسية التي يقوم عليها النظام النيابي وجود برلمان منتخب من الشعب مع تمتعه بسلطات حقيقية ومساهمة فعلية في إدارة شؤون الدولة ولاسيما تمتع البرلمان بسلطات تشريعية ومالية ورقابية، إضافة إلى مهامه في تنوير الرأي العام والتعبير عن آراء الشعب وبذا يلعب الدور الأساسي في الساحة السياسية في الدولة²، غير أن الملاحظ أن بعض النظم المعاصرة قد عملت على تقوية السلطة التنفيذية على حساب صلاحيات البرلمان، فأضحى دور البرلمان محدوداً من ناحية التشريع. وذلك عن طريق تقييد صلاحياته التشريعية لصالح نظيرته التنفيذية. لما لذلك من مسوغات قال بها فقهاء القانون وكان لها أثر في السياسة التشريعية منها:

أولاً: يستحيل على المشرع أن يحدد للسلطة التنفيذية سلفاً مساراً محدداً تتبعه في مزاولته نشاطها الإداري أو أن يرسم لها الموقف الذي يجب عليها اتخاذه أو القرار الواجب عليها إصداره لمواجهة كل حالة، إذ هو لا يستطيع أن يتنبأ بالظروف المحيطة بكل تصرف وملابساته، الأمر الذي يقتضي ترك سلطة تقدير التصرف لها، وإصدار القرارات على ضوءه على أساس من الواقع وظروف الحال.

ثانياً: يقتصر عمل المشرع وهو يسن القوانين على وضع قواعد عامة مجردة دون أن يتدخل في التفاصيل والجزئيات المتعلقة بنشاط السلطة التنفيذية سوى حالات معينة، وهنا يأتي دور السلطة التقديرية لها في وضع القواعد التفصيلية والمسائل الفرعية التي يتطلبها تطبيق القانون

(1) اوردته د. إبراهيم محمد حسنين: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 574.

(2) د. محمد السناري: المصدر السابق، ص 89.

عن طريق إصدار قراراتها التنظيمية والفردية، وذلك متأًت من خبرتها ومعرفتها بحاجات الأفراد والمرافق العامة نتيجة كثرة تعاطيها مع الجمهور.

ثالثاً: إن عدم منح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية في ممارسة وظائفها يجعل منها أداة صماء لتنفيذ القوانين تنفيذاً حرفياً دون مراعاة ظروف التنفيذ، ومن شأن ذلك أن يصيبها بالجمود والركود ويقضي على روح الإبداع والابتكار والتجديد لديها، الأمر الذي يلحق الضرر البالغ بالمصلحة العامة 1 .

رابعاً: السرية في اتخاذ القرار والتصرف على وفق معطيات الظروف، وما تحتاجه من السرعة في التصرف والوصول الى الحل الكفيل بتجاوز القضية أو المشكلة أو الأزمة المطروحة على أرض الواقع.

على هدى ما تقدم فإن إيضاح مقصودنا بالمبحث هذا يستوجب تقسيمه على مقصدين على النحو الآتي:

المقصد الأول: تقوية السلطة التنفيذية وأثره في تدعيم إصلاح النظام السياسي.

المقصد الثاني: حقيقة وجود التفويض التشريعي وضرورته في الدستور العراقي.

المقصد الأول

تقوية السلطة التنفيذية وأثره في تدعيم اصلاح النظام السياسي

من المساوى التي تنسب إلى ظاهرة إضعاف السلطة التنفيذية تنحصر في أنها لا تمكن الحكومة من معالجة المشاكل المعقدة في العصر الحديث ولاسيما في أوقات الأزمات -السياسية والاقتصادية- اضافة الى عدم الاستقرار الوزاري الذي يلعب دوراً كبيراً في اضعاف امكانية السلطة التنفيذية لإيجاد الحلول السريعة والفعالة للمشاكل التي تواجه الدولة. وظاهرة عدم الاستقرار الوزاري، وما ينتج عنها من ضعف السلطة التنفيذية كانت هي السائدة في فرنسا طوال عهد الجمهوريتين الثالثة 1875-1940 والرابعة 1946-1958، إذ ان الوزارات المشكلة آنذاك لم تكن تعتمد على أغلبية برلمانية متجانسة، وإنما كانت تشكل من ائتلافات الأحزاب أي أن الوزارة تشكل من أحزاب مختلفة في توجهاتها وأيدولوجياتها ويكون الوزراء مجرد تابعين للبرلمان مهمتهم تنفيذ ما تصل اليه مجموعة الأحزاب المؤتلفة من قوانين وما تملى عليهم من برامج، لذلك فالوزارات المشكلة آنذاك لم تبق في الحكم الا لمدد قصيرة جداً - لأن

الوزارة تصبح تحت سيطرة أحزاب الأقلية- ولم تستطع الوزارات آنذاك من اتخاذ قرارات هامة الا بعد مشاورات معقدة وشاقة، ولذلك قيل إن الوزارة الائتلافية مصدر ضعف قومي 1.

والحال في العراق ليس ببعيد عن ذلك من ناحية تشكيل الحكومات الائتلافية وضعفها، سيما أن اصطبح النظام السياسي بصبغة "الطائفية السياسية" التي ينتج عنها حكومات ضعيفة لا تستند الى أغلبية حزبية متماسكة، ووزراء خاضعين الى توجيهات احزابهم التي رشحتهم لتولي المنصب وعدم قدرة رئيس الوزراء محاسبة أي منهم أو إجباره على الاستقالة -لا دستورياً ولا فعلياً- مما يجعل من العمل الحكومي مثقلاً بالمؤثرات والضغوط المحيطة به، مع عدم وجود معارضة تهتم بتشخيص الاخطاء الحكومية. ذلك كله والحكومة لا تتمتع بأي صلاحيات تشريعية استثنائية أو غير عادية، بالتالي تبقى خاضعة لإرادة البرلمان التشريعية في سبيل الايفاء بالتزاماتها القانونية 2.

فالمجتمع بحاجة إلى وجود سلطة تنفيذية قوية لتوفير الخدمات الضرورية اللازمة وتنظيم أوجه النشاطات المختلفة ومواجهة الأزمات المتعددة التي قد تواجهها الدولة وذلك للحيلولة دون تحول الأمر إلى فوضى بغير ضابط، لذلك يتعين منح السلطة التنفيذية مجموعة من الوسائل لتحقيق الصالح العام وذلك في الظروف العادية والاستثنائية 3.

ويرجع بعض الفقه الأسباب التي تدعو إلى إعطاء الأولوية للسلطة التنفيذية ومنحها العديد من الصلاحيات في الوقت الحاضر بالاتي :

1. تغير وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة والجهة الوحيدة القادرة على إحداث هذا التحول هي السلطة التنفيذية 4، مع ملاحظة ما يستتبع ذلك من رسم للسياسة العامة

(1) د. عبد الحميد متولي : نظرات حول انظمة الحكم وبوجه خاص في مصر-، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1985، ص551 . ميشيل ستيوارت : نظم الحكم الحديثة، ترجمة احمد كامل، مراجعة د. سليمان محمد الطهاوي، الاسكندرية، دار الفكر العربي، 1962، ص443-445، د. نعمان احمد الخطيب، د. عبد المنعم محفوظ : مبادئ في النظم السياسية، ط1، عمان، دار الفرقان، 1987، ص293 - 297، موريس دوفرجه : المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1992، ص234-236.

(2) حول تفاصيل هذا الموضوع ينظر بحثنا الموسوم : إشكالية الطائفية السياسية في النظام الدستوري العراقي -التداول السلمي للسلطة انموذجاً-، مجلة المعهد، العدد (5)، 2021.

(3) ينظر بهذا المعنى د. سامي جمال الدين : اصول القانون الاداري، المصدر السابق، ص20

(4) د. عبد الله ناصف : مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية، المصدر السابق، ص222

للدولة والعمل على وضع هذه السياسة موضع التنفيذ واتخاذ جميع القرارات اللازمة لإنجاز ذلك وهذا هو ميدان أصيل للسلطة التنفيذية 1 .

2. ضرورة المحافظة على سلامة الدولة وحياة المواطنين، فالدول الصناعية المتقدمة تملك أنواع الاسلحة الفتاكة (الذرية والبايولوجية وغيرها) ومن ثم يصعب ترك أمر الدفاع للبرلمان ليتخذ فيه قرارات بعد مداورات طويلة، فلم تعد مسألة اعلان الحرب تحتل حتى مجرد أخذ الرأي البرلمان، لذلك فالنصوص الدستورية التي توجب على السلطة أخذ رأي البرلمان في حالة الحرب أصبحت مجردة من كل قيمة فعلية 2 .

3. سيطرة السلطة التنفيذية على الوسائل الحديثة للتحليل والاعلام واستطلاعات الرأي يتيح للفئة الحاكمة معرفة اللحظة المناسبة لاتخاذ القرار السياسي، وبالأخص عند اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي 3 .

4. انتخاب رئيس الدولة بالاقتراع المباشر من الشعب حيث يصبح رئيس الدولة مفوضاً من الشعب بأجمعه في ممارسة السيادة الوطنية شأنه في ذلك شأن البرلمان، وهذا ما يعطي لرئيس الدولة قوة اضافية تجعله يتفوق على البرلمان.

ولذلك أصبحت الظاهرة العامة في أكثر الدول تفوق السلطة التنفيذية ومنحها العديد من الصلاحيات منها ما يتعلق بالجانب الحكومي ومنها ما يتعلق بالجانب التشريعي . ووفقاً لما تقدم يمكن القول إن تفوق السلطة التنفيذية على غيرها من السلطات الاخرى واحتلالها مركز الصدارة أصبحت هي الظاهرة العامة، ومن ثم تليها السلطة التشريعية في المرتبة الثانية 4 . وذلك نتيجة لكثرة الالتزامات الملقاة على عاتقها والمطلوب منها الايفاء بها مع خضوعها في ذلك لحكم القانون، ودون الخروج عن أحكامه. فإذا تم لها ذلك المركز القانوني المتميز فإنها ستكون خاضعة للرقابة بصورها المتعددة.

ينتج عن منح السلطة التنفيذية هذا الاختصاص إنها ستكون قادرة على مواجهة الظروف والأزمات بأنواعها، وستكون قادرة على حلها دون أن تكون خاضعة للمساومات

(1) مؤلفنا القضاء الاداري، ص5.

(2) د. عبد الله ناصف : مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية، المصدر السابق، ص222 .

(3) د. عبد الله ناصف : المصدر نفسه، ص223.

(4) مؤلفنا : ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، الاسكندرية، دار الوفاء

القانونية، 2016، ص149.

السياسية للأحزاب البرلمانية لاسيما في ظل الحكومات الائتلافية، وهو ما سيؤدي بدوره الى تنشيط عمل السلطة التنفيذية بذاتها، وقدرتها على مواجهة الأزمات والمشكلات وحل عقدها، كما انه سينأى بالعمل الحكومي -قدر الامكان- عن تدخل بعض النواب من غير المتخصصين بالمشكلة التي تواجه السلطة التنفيذية، وبذلك سيكون القرار التفويضي صادراً عن الجهة المعنية وبالسرعة أو السرية المطلوبة وهو ما يزيد من "انتاجية" السلطة التنفيذية، وتطوير واقع النظام السياسي، لاسيما في ظل وجود ظاهرة "الانسداد السياسي" او "الانسداد الحكومي" التي قد تواجه الحكومات الائتلافية قدر الامكان.

المقصد الثاني

حقيقة وجود التفويض التشريعي وضرورته في الدستور العراقي

يطرح في أوساط فقه القانون العام العراقي تساؤل مفاده هل للسلطة التنفيذية الاتحادية أن تتمتع بممارسة اختصاص تشريعي استثنائي، تستطيع من خلاله أن تضع قواعد قانونية عامة مجردة بقراراتها الادارية التنظيمية التي لها قوة القانون (انظمة التفويض)؟. ذهب بعض الباحثين الى القول "عند التمعن في مواد دستور العراق لعام 2005 لا نجد نصاً يدل ولو بالإشارة الى جواز تفويض أي اختصاص الى رئيس مجلس الوزراء في الظروف العادية، بيد أننا نجد هذا التفويض واضحاً وجلياً في الظروف الاستثنائية عند إعلان الحرب أو حالة الطوارئ وفقاً للمادة (61 / تاسعاً)1،... فالمرشح الدستوري حسناً فعل حينما نص على هذا التفويض صراحةً، رغم انه أحال موضوعة الصلاحيات الممنوحة الى قانون عادي خاص يصدر استناداً لهذا النص الدستوري الذي يميز التفويض، فمصطلح (الصلاحيات) الواردة في المادة (61 / تاسعاً" - ج) قد يشمل التفويض التشريعي، ولاسيما وأن الدستور قد

(1) التي تنص على ان (أ. الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء. ب. تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد، وبموافقة عليها في كل مرة. ج. يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظيم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور. د. يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب، الإجراءات المتخذة والنتائج، في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائها".

أشار الى أن هذه الصلاحيات تنظم بقانون، وهو ما يحصل في التفويض التشريعي فهو يكون بقانون تفويض. "1.

وبرأينا فإن الرأي المتقدم يفتقر الى الدقة القانونية مع غياب السند الدستوري الواضح لهذا الاختصاص الذي يفترض أن يكون وارداً بشكل صريح في الدستور، إذ أن قدرة السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها على إصدار قرارات إدارية تنظيمية (لوائح أو أنظمة تفوضية) لها قوة القانون تستطيع بمقتضاها أن تعدل وتلغي نصوص القانون النافذ أو أن توجد قواعد قانونية جديدة، إنما يحتاج إلى النص عليها بصورة صريحة في الدستور، وكما نظمتها الدساتير المذكورة في أعلاه. ومن خلال استقراء نصوص الدستور العراقي يتبين لنا بوضوح عدم أخذ دستور العراق بفكرة التفويض التشريعي للحكومة، وهذا يعني عدم قدرة الحكومة الاتحادية العراقية على إصدار قرارات تفوضية لها قوة القانون. ومن ثم لا يستطيع رئيس مجلس الوزراء العراقي من الناحية الدستورية أن يصدر أي قرار يتعارض مع القوانين الاتحادية النافذة لا بالإلغاء ولا بالتعديل ولا بالإلغاء؛ لأن القرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية بمستوياتها جميعاً ما هي إلا قرارات إدارية وكما هو معروف فإن القرار الإداري لا يمكن له أن يخالف القانون مطلقاً لأنه أقل منه قوةً وآثراً، بل أن القانون يستطيع أن يلغي قرارات السلطة التنفيذية.

من الواضح انعدام السند الدستوري لقيام مجلس النواب الاتحادي بتفويض الحكومة العراقية تشريعياً لأنه كما لاحظنا اختصاص استثنائي للحكومة، لأنه يتضمن تنازل صاحب السلطة التشريعية عن اختصاصه الأصيل بالتشريع، وإيكال هذه المهمة للحكومة، ولذلك فهي تحتاج إلى نص صريح بصدها، وإلا كان التفويض التشريعي فاقداً لسنده الدستوري وبذلك يخالف مجلس النواب الدستور ويتنصل عن التزاماته الدستورية.

إن نص المادة المذكورة انما يتحدث عن حالة الطوارئ وحالة الحرب وأوجب صدور قانون ينظمها و يحدد صلاحيات رئيس مجلس الوزراء في حال تحقق أي منهما، وهو ما يطلق عليه في نطاق القانون بقانون حالة الطوارئ أو قانون حالة الاحكام العرفية أو كما تسميه

(1) محمد جبار طالب، الاختصاصات الدستورية للمحافظات غير المنتظمة بإقليم في دستور العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الثاني، 2015.

المنظومة التشريعية في العراق "قانون الدفاع عن السلامة الوطنية"¹. وهكذا قانون لا علاقة له بالتفويض التشريعي.

بل ذهب جانب من الفقه في العراق الى إعطاء نص المادة المتقدم مفهوماً آخر غير الذي أوضحناه، إذ ذهبوا الى أن النص المتقدم قد أشار الى أنظمة الضرورة ولكن بصورة غير مباشرة في المادة (61/تاسعاً/ج) 2 التي نصّت على أن (ينحول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ..).

على إن هذا الرأي لا يمكننا قبوله على إطلاقه وذلك لأن أنظمة الضرورة تصدرها السلطة التنفيذية عندما تكون السلطة التشريعية غير منعقدة أو منحلة، من أجل اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو تستدعي نفقات عاجلة، على أن تعرض على البرلمان في أول اجتماع له الذي له أن يقرها أو يعدلها أو يرفضها، فإذا رفضها زالت عنها قوة القانون بأثر رجعي غير أنه يجوز للبرلمان أن يعتمد نفاذها في الفترة السابقة حفاظاً على الحقوق المكتسبة للأفراد³. وبذلك تكون الأنظمة محل البحث لا سند لها من القانون، إذ لم ينص عليها الدستور لذلك لا يمكننا افتراض حكم غير موجود فيه لاسيما أمام تمتع هذه الأنظمة بالصفة الاستثنائية، ومن ثم فإن أنظمة الضرورة محل البحث لا سند لها في الدستور العراقي الحالي ولكن يبقى للسلطة التنفيذية الاتحادية أن تتخذ القرارات الإدارية التنظيمية في الظروف الاستثنائية والتدابير الكفيلة بمواجهة الخطر الداهم دون أن يكون لهذه القرارات قوة القانون لانتهاء النص الدستوري بهذا الخصوص⁴.

نخلص مما تقدم بأن المشرع الدستوري العراقي لم يمنح السلطة التنفيذية الاتحادية أي اختصاص تشريعي استثنائي أو في ظرف غير طبيعي، وكل ما قيل من آراء لم تصب الحقيقة الدستورية، وأحال أن أصحابها لاحظوا ضعف مركز السلطة التنفيذية في النظام الدستوري العراقي، فأرادوا أن يتوصلوا لأفكار ونظريات تخدم السلطة التنفيذية في هذا المجال ولتجعلها

(1) منها قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965، أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 النافذ.

(2) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد: القضاء الإداري، ط2، النجف الاشرف، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، 2013، ص 35.

(3) د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973، ص 506 – 507.

(4) في تفصيل ذلك ينظر مؤلفنا القضاء الاداري، المصدر السابق، ص 34.

قادرة على مواجهة متطلبات والتزامات تنص عليها القواعد الدستورية والقانونية. وتعمل على النهوض بواقعها الذي يواجه العديد من المؤثرات، وهذا يعني أن منح السلطة التنفيذية الاتحادية صلاحيات تشريعية (بقانون التفويض) أمر تقتضيه الضرورة العملية وهو ما نراه مهماً ومفيداً للنهوض بالتشريع وليكون لأثره مقياس واضح ومحدد، لاسيما عند حدوث امتناع من المشرع العادي عن تنظيم بعض المسائل الهامة لحياة المجتمع.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحثنا الموسوم "التفويض التشريعي كفكرة دستورية لتقوية السلطة التنفيذية في العراق- رؤية لإصلاح النظام الدستوري-"، لاسيما بعد نفاذ دستور العراق لعام 2005، حق علينا القول إن الدستور لم يتضمن أي إشارة الى منح السلطة التنفيذية الاتحادية صلاحية التشريع الاستثنائي من خلال تنازل السلطة التشريعية الاصلية "مجلس النواب" عن جزء من اختصاصها الى نظيرتها التنفيذية، إذ أن هذا الاختصاص التشريعي لا يمكن لنا افتراضه افتراضاً غير قائم على أسس دستورية صريحة وواضحة، لأنه اختصاص استثنائي وله آثار قانونية هامة على مستوى النظام السياسي والقانوني والاقتصادي للدولة، ولذلك وجب فيه التصريح لا التلميح.

وإذ كنا ندعو المشرع العراقي الى تعديل الدستور الحالي والأخذ بفكرة "التفويض التشريعي"، فإننا نود أن نشير إلى أن هذا الاختصاص يجب أن يُقيد بمجموعة من القيود التي يجب أن ينص عليها الدستور ذاته، ومنها:

1. من حيث الجهة المفوضة، فإننا نرى أن يتم التفويض لرئيس مجلس الوزراء وليس الى رئيس الجمهورية، لأن منصب هذا الأخير تغلب عليه الشرفية والفخرية، وهو ما يرجع الى فلسفة الدستور ذاته عند وضعه عام 2005. ولكون رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول عن السياسة العامة للدولة كما تقضي بذلك نصوص الدستور.

2. من حيث مدة التفويض، نرى أن لا تقل عن ثلاثة أشهر كحد أدنى وأن لا تزيد عن خمسة أشهر كحد أعلى؛ لتتمكن السلطة التنفيذية الاتحادية من معالجة الموضوعات الداخلة في نطاق قانون التفويض، معالجة كاملة سليمة غير منقوصة. ولتتمكن من تنفيذ برنامجها الذي نالت بموجبه الثقة النيابية.

3. من حيث موضوعات التفويض، فإننا نرى أن يتقيد النص الدستوري بهذا الميدان بعدم جواز تناول القرارات التفويضية الحقوق والحريات التي أوجب المشرع الدستوري تنظيمها بقانون، إلا إذا كان في ذلك إيجاد مزيداً من الضمانات، وأن لا تتناول أيضاً ما يثقل الالتزامات المالية للدولة العراقية سواء أكان هذا الالتزام داخلياً أم خارجياً، ولا يؤثر في اقتصاديات الدولة سلبياً. وأن لا يمس القوانين المنظمة للسلطة القضائية في العراق.
4. من حيث الرقابة البرلمانية، أرى ضرورة أن ينص التعديل الدستوري المقترح على أن تعرض هذه القرارات التفويضية على مجلس النواب في أول جلسة له لغرض النظر فيها وإقرارها أو رفضها، فإن كان المجلس منحلاً لأي سبب كان فيدعو رئيس الجمهورية المجلس القديم الذي أصدر قانون التفويض ليمارس رقابته على تلك القرارات.
5. من ناحية الرقابة القضائية، يجب أن تتمتع تلك القرارات بقوة القانون بعد إقرار مجلس النواب لها، أما قبل ذلك فهي مجرد قرارات إدارية، ومن ثم فإن قانون التفويض ابتداءً سيخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، أما القرارات التنظيمية التفويضية ذاتها فإنها ستخضع لرقابة مجلس الدولة بوصفها قرارات إدارية، ولكن بعد إقرارها من البرلمان فإنها ستتحول قوتها إلى قوة القانون وبذلك ستخضع إلى رقابة المحكمة الاتحادية العليا بحسب نصوص الدستور العراقي. وهذا ما يتطلب تعديل الدستور من ناحية اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بإضافة نص في المسائل التي تنظر بدستوريتها فيدخل فيها "القرارات التي لها قوة القانون"، وكذلك تعديل قانون مجلس الدولة العراقي ليضاف له اختصاص آخر وهو تدقيقه لتلك "القرارات التي لها قوة القانون" قبل أن يصدرها رئيس مجلس الوزراء، وما ذلك إلا منعاً لحدوث الاختلاف في تفسير وفهم النصوص في حال التعديل والأخذ بفكرة التفويض التشريعي.

انحراف النظام البرلماني في الدستور العراقي النافذ

أ.م.د. إيمان قاسم هاني الصافي

كلية القانون – الجامعة المستنصرية

تضمن هذا الدستور العراقي النافذ لعام 2005 تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، وصلاحيات السلطة التشريعية ، وأشكال التعاون والرقابة بين هاتين السلطتين ، وعلى الرغم من تحوّل العراق عن النظام الرئاسي إلى النظام الجمهوري البرلماني بهدف تعميق النهج الديمقراطي والشفافية في الحكم ومؤسسات الدولة ، وإشاعة الروح الديمقراطية في أوساط الشارع ومؤسسات المجتمع المدني ، إلا أنه وعلى الرغم مرور ما يزيد على العقد من الزمن على إقرار دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، مازال يعاني من عدم الاستقرار السياسي والمجتمعي والمؤسساتي، الذي انعكس بدوره على أسس النظام البرلماني الذي تبناه وقواعده ، ومن هنا تأتي أهمية البحث الذي نحن بصددده وضرورة الغوص في محتواه .

This constitution included defining the powers of the executive authority represented by the President of the Republic and the Council of Ministers, the powers of the legislative authority, and the forms of cooperation and oversight between these two authorities. Despite Iraq's transition from a presidential system to a parliamentary republican system with the aim of deepening the democratic approach and transparency in governance and state institutions, and spreading the democratic spirit among the street and civil society institutions, despite the passage of more than 2005 Political, societal and institutional instability, which in turn was reflected in the foundations and rules of the parliamentary system that it adopted.

المقدمة

أولاً : تمهيد :

إنَّ الوظيفة الأساسية للدولة هي العمل على تحقيق القانون وذلك بالوظائف الثلاث ، وقد ثار تساؤل : هل الأفضل تركيز هذه السلطات في يد شخص واحد أو من الأفضل توزيعها على أكثر من هيئة واحدة ؟

وقد تبين تاريخياً أنَّ تركيز السلطة في يد شخص واحد قد أدى إلى قيام أنظمة استبدادية في معظم الأحيان ، لهذا نادى معظم الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه (مونتسكيو) بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات .

ظهرت أنظمة سياسية عدّة حاولت تطبيق فكرة الفصل بين السلطات مثل النظام الرئاسي ، والنظام البرلماني ، ونظام الجمعية ، والنظام المختلط .

إذ يقوم النظام البرلماني على مبدأ الفصل بين السلطات مع التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وقد كان هذا النظام وليد ظروف تاريخية وسوابق عرفية نشأت وتطورت في بريطانيا .

وإذا كانت أصول النظام البرلماني قد استقرت في إنجلترا ، فإنَّ هذا النظام قد انتقل منها إلى سواها من الدول ، واتخذ ألواناً مختلفة من حيث التطبيق .

إنَّ هذه الاختلافات في تطبيق النظام البرلماني مردها أنَّ النظام البرلماني نظام سياسي لشعوب بلغت مرحلة معينة من مراحل التطور الاقتصادي والاجتماعي ، وهكذا فإنَّ محاولة تطبيق هذا النظام في بلدان أخرى لم تصل إلى تلك المرحلة من التطور ، فيها أكثر من مخاطرة ، واحتمال فشله أو مسخه يكون أكيداً ، حتى أنَّ احتمال نجاحه ضئيلاً ومحفوفاً بالمخاطر .

لقد كان للعراق نصيب من ذلك في دستوره النافذ المسمى بدستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، إذ شهدت نصوصه الدستورية خروجاً كبيراً على أسس وقواعد النظام البرلماني العامة والأساسية منها ، مما جعله نظاماً شبه برلماني ، أو نظاماً مختلطاً ، فعلى الرغم من النصِّ في المادة الأولى من الدستور التي جاء فيها ((العراق دولة اتحادية واحدة ، نظام العراق دولة اتحادية واحدة ، نظام الحكم فيه برلماني (نيابي))) ، إلا أنَّ معالم النظام البرلماني لم تكن متحققة للأسف في أغلب نصوصه الناظمة للموضوع ، فخرج عن قاعدة التوازن والرقابة المتبادلة بين السلطات ، فعلى الرغم من امتلاك مجلس النواب وسائل رقابة متعددة على أعضاء السلطة

التنفيذية كالسؤال والاستجواب وطرح موضوع عام للمناقشة وسحب الثقة والتحقيق البرلماني ، إلا أن الدستور قد أخذ بطريقة الحلّ الذاتي لمجلس النواب وفق المادة (64) من الدستور فبعد تقديم الطلب (طلب الحل) من أعضاء البرلمان أو الحكومة سيكون الحلّ متوقفاً على موافقة المجلس ذاته بالأغلبية المطلقة لأعضائه ، أيضاً قرر الدستور المسؤولية السياسية لرئيس الدولة ، فجعل مساءلته قائمة بعد تحريك طلب الاتهام من مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لأعضائه عند ارتكابه الخيانة العظمى أو انتهاك الدستور أو الحث باليمين ، ومن ثمّ إعفائه من منصبه بعد إدانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا ، وسيكون أمر الاعفاء أيضاً من شأن الأغلبية المطلقة لمجلس النواب ، إلى جانب كثرة الاختصاصات والسلطات المنفردة الممنوحة لرئيس الجمهورية خلافاً لقاعدة التوقيع المجاور التي يقوم عليها النظام البرلماني ، ومنها دعوة البرلمان للانعقاد وتكليف مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً والمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين التي يسنها مجلس النواب ، والمصادقة على أحكام الاعدام ، واصدار المراسيم الجمهورية وقبول السفراء ، وأيضاً حلول رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء عند الخلو (81/ أولاً) ، مع العلم هناك فصل عضوي بين المنصبين وهذا يجسد في الحقيقة خروجاً صارخاً عن فحوى وأساس النظام البرلماني وانتهاكاً لقواعده ، بما يجسد هيمنة السلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية .

ثانياً: أهمية البحث:

تعد بريطانيا مهد النظام البرلماني في العالم ، ففيها نشأت وتوطدت الركائز الأساسية لهذه الديمقراطية ومنها انتشرت إلى مختلف الدول التي تبنتها فيما بعد ، ولكن هذه الانتقال لم تكن موفقة في كثير من الدول التي أخذت بالنظام البرلماني عنها ومنها العراق ، إذ أنّ اختلاف البيئة الداخلية والخارجية لهذه الدولة أو تلك كان له دور واضح في نجاح أو عدم نجاح هذه التجربة ، ومن هنا جاءت أهمية الموضوع الذي نحن بصددته في بيان أسس وقواعد النظام البرلماني في العراق استناداً إلى دستوره النافذ لسنة 2005 وتحديد مدى اقترابه أو ابتعاده من النظام البرلماني الأم في إنجلترا .

ثالثاً: اشكالية البحث:

تسعى الدراسة إلى بيان أسس وقواعد النظام البرلماني في العراق في ظل دستوره النافذ المسمى بدستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، بتحديد طبيعة هذا النظام ومدى نجاحه وفاعليته باقتراجه أو ابتعاده عن مغزى النظام البرلماني في الدولة الأم (انجلترا) .

رابعاً: منهجية البحث:

اتبعت الدراسة منهجاً تحليلياً يقوم على استقراء النصوص الدستورية المنظمة لأسس النظام البرلماني وقواعده في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وتحليلها، واستنباط نية المشرع الدستوري العراقي بشأنها ، سعياً للإجابة على الإشكاليات القانونية التي يثيرها موضوع البحث والتوصل إلى أفضل النظم الدستورية للوضع العراقي .

خامساً: خطة البحث:

قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين وذيلت بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات، شمل المبحث الأول بيان ماهية النظام البرلماني في مطلبين أساسيين، فخصص المطلب الأول للتعريف بالنظام البرلماني، وذلك في بيان مفهومه وفقاً للمعنى اللغوي والاصطلاحي، ومن ثمّ تحديد خصائص هذا النظام، وتناول المطلب الثاني بيان أركان النظام البرلماني ومن ثمّ تمييز هذا النظام عما يشبهه به أو يقترب منه من الأنظمة النيابية الأخرى، وذهب المبحث الثاني لبيان النظام البرلماني في العراق وذلك ضمن مطلبين، خصص المطلب الأول لتحديد أساسيات النظام البرلماني في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وخصص المطلب الثاني لبيان طبيعة النظام الديمقراطي في العراق وفقاً لدستور 2005 .

المبحث الأول

ماهية النظام البرلماني

يعرّف النظام البرلماني بأنّه النظام الذي يقوم على أساس التوازن والتعاون بين السلطة التشريعية وسلطة تنفيذية ثنائية ، فهو نظام التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، المستقلتين عن بعضهما استقلالاً يقوم على التعاون وعلى تبادل الرقابة بينهما ، بمعنى أنّه نظام يقوم على تنظيم السلطات العامة والفصل المرن بينهما ، وإيجاد آليات للتعاون في ممارسة الاختصاصات، وتقرير وسائل للتأثير المتبادل لغرض تحقيق التوازن السياسي .

إنَّ هذا الشكل من أشكال الحكم النيابي لم يكن وليد نظرية فلسفية أو سياسية أو قانونية يمكن الرجوع لها للتعرف على طبيعته ، فهو وليد ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية ، ووليد صدف مرت على انجلترا ، فقد نشأ عبر السنين فهو نظام صنعته أحداث التاريخ ، فقد بدأت نشأة هذا النظام بعد صراع طويل بين الملك من جانب وبين الشعب من جانب آخر ، إلى أن توج هذا الصراع ببلورة وتجسيد خصائص النظام البرلماني .

وإذا كانت أصول النظام البرلماني قد استقرت في انجلترا ، إلا أنَّ هذا النظام قد انتقل منها إلى غيرها من الدول ، واتخذ ألواناً مختلفة من حيث التطبيق ، غير أنَّ هذا الاختلاف لا يمس في حقيقته سوى التفصيلات الخاصة بهذا النظام دون أصوله أو قواعده العامة .

إنَّ هذه الاختلافات في تطبيق النظام البرلماني مردّها أنَّ النظام البرلماني نظام سياسي لشعوب بلغت مرحلة معينة من مراحل التطور الاقتصادي والاجتماعي ، وهكذا فإنَّ محاولة تطبيق هذا النظام في بلدان أخرى لم تكن تصل إلى تلك المرحلة من التطور ، فيها أكثر من مخاطرة وأنَّ احتمال فشله أو مسخه يكاد يكون أكيداً .

وإنَّ النظام البرلماني يقوم على ثلاثة أركان أساسية : أولها ازدواج السلطة التنفيذية والآخرين المساواة والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية مع وجود قدر من التعاون والرقابة المتبادلة بينهما .

لذلك وتأسيساً على ما تقدم ستقسم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين ، يخصص المطلب الأول للتعريف بالنظام البرلماني وذلك في بيان مفهومه وفقاً للمعنى اللغوي والاصطلاحي ومن ثمَّ تحديد خصائص هذا النظام ، في حين سيخصص المطلب الثاني لبيان أركان النظام البرلماني ومن ثمَّ تمييز هذا النظام عمّا يشبهه به أو يقترب منه من الأنظمة النيابية الأخرى ، التي سوف نتولى بيانها بالتفصيل ، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

التعريف بالنظام البرلماني

إنَّ وجود البرلمان في كلِّ دولة لا يعني أنَّ هذه الدولة أصبح لها نظام برلماني ، فالذي يميّز النظام السياسي البرلماني عن سواه من الأنظمة هو كيفية تحديده للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، أيّ: أنَّ النظام السياسي البرلماني يقوم على كفالة التوازن والتعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ومن ثمَّ يفترض المساواة بينهما ، فلا تسيطر أو تطغى أحدهما

على الأخرى ، وفي سبيل أن نفهم طبيعة النظام البرلماني علينا التعريف بالنظام البرلماني وذلك بتحديد مفهومه اللغوي والاصطلاحي في آن واحد، ومن ثمّ تحديد خصائص هذا النظام ، وذلك ضمن فرعين ، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم النظام البرلماني

من المعروف أنّ نشأة النظام البرلماني ومهده الأول كانت بريطانيا ، وقد تحددت أسسه وخصائصه ومميزاته فيها ، وقد مر النظام البرلماني بتطورات كثيرة وفترة طويلة قبل أن يستقر على الشكل الذي هو عليه اليوم ، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي اقتبست النظام البرلماني، فترى تفاوتاً واضحاً في تطبيقات هذا النموذج .

ولا يخفى أنّ النظام البرلماني هو نوع من أنواع أنظمة الحكم ، الذي تنقسم فيه السلطة بين هيأتين أحدهما الحكومة أو مجلس الوزراء "الوزارة" ، وثانيهما البرلمان الذي يتمّ انتخاب أعضائه من قبل الشعب مباشرة ، ومنه تنبثق الحكومة ، ويجوز فيه البرلمان سحب الثقة عن الحكومة ، ويجوز للحكومة حلّ البرلمان ، فهو إذا نظام يعتمد التعاون والتوازن بين السلطات ، ويقوم على مسؤولية الحكومة أمام البرلمان .

وعليه للتعرف عن كذب عن هذا النظام لا بد ابتداءً من تحديد مفهومه ببيان معناه اللغوي ، ومن ثمّ الاصطلاحي ، الذي سنبيّنه على النحو الآتي :

أولاً : معنى النظام البرلماني لغةً :

يراد بالنظام لغةً: نظم ينظم نظماً ونظاماً ، ونظمه بمعنى : أله وجمعه في سلك واحد فانظم وتنظّم ، ونظم اللؤلؤ : ينظمه ، والنظام : كلّ خيط نظم به لؤلؤ ونحوه ، ويطلق على العقد من الجوهر والخرز ونحوهما ، وجمعه نظم ، وتطلق أنظمة وأناظيم ونظم : على السيرة والهدي والعادة ، ونظام الأمر : أيّ قوامه وعماده ، والنظام : الطريقة يقال مازال على نظام واحد ، والانتظام : الاتساق ، وخلاصة معنى النظام في اللغة ومادته : أنّه يدلّ على التأليف والجمع والترتيب والتنسيق ، وقد ينقل من الأمور المحسوسة إلى المعنويات ، فيقال : نظم المعاني بمعنى رتبها وجعلها متناسقة العلاقات ، متناسبة الدلالات على وفق ما يقتضيه العقل¹ .

1 ينظر: تعريف ومعنى النظام في معجم المعاني الجامع ، منشور على الموقع الإلكتروني:
<https://www.almaany.com> آخر زيارة: 2021/12/15 .

أما البرلماني لغةً: فهو اسم منسوب إلى البرلمان ، ونظام برلماني : أيّ نظام سياسيّ قائم على مراقبة البرلمان لأعضاء الحكومة ، والجمع برلمانات ، وهو هيئة تشريعية عليا في الحكم الديمقراطي ، تتكون من عدد من النواب الممثلين عن الشعب ، ويعرّف كذلك باسم مجلس النواب ، ومجلس الأمة ، ومجلس الشعب ، والمجلس الوطني.. وما سواهم 1 .
ثانياً: معنى النظام البرلماني اصطلاحاً :

على الرغم من الانتقادات التي يوجهها جانب من الفقه إلى مبدأ الفصل بين السلطات كونه مبدأ يؤدي إلى هدم وحدة الدولة ولا يتفق معها ، إلا أنّ الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أنّ تركيز السلطة يفضي إلى الدكتاتورية ، وأنّ متطلبات الدولة الجديدة توجب توزيع السلطة بين الهيئة الحاكمة ليس فقط لمنع الاستبداد والتفرد ، وإنّما لتقسيم العمل ولان التخصص سوف يفضي إلى الخبرة والدراية ، وإذا كانت النظم الديمقراطية تتوزع بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية شبه المباشرة والديمقراطية النيابية ، فإنّ نظام هذه الأخيرة (اي الديمقراطية النيابية) يتطلب توافر أربعة أركان هي : وجود برلمان منتخب كله أو أغلبه من قبل الشعب ، وتوقيت مدة عمل البرلمان بمدة محددة ، وأن يمثل النائب الأمة وليس دائرته الانتخابية ، وانقطاع علاقة الناخب بجمهور ناخبيه بمجرد انتخابه ، ومن صور النظام السياسيّ النيابي التي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات وإن اختلفت في مدى تطبيقه ، هي : 1. النظام الرئاسي ، 2. النظام البرلماني ، 3. نظام حكومة الجمعية ، 4. النظام المختلط 2 .

ويعرّف النظام البرلماني - الذي يمثل مدار البحث - بمفاهيم مختلفة من قبل الفقه الدستوري تشير جميعها إلى حقيقة هذا النظام ، فيراد بالنظام البرلماني بأنّه (حكومة مسؤولة أمام ممثلي الأمة تقرر سياسة الدولة بدرجة من الاستقلال تحولها القيام بتلك المهمة) 3 ، ويؤخذ على هذا

1 ينظر: معنى برلماني في قواميس ومعاجم اللغة العربية ، الصحاح في اللغة ، منشور الموقع الالكتروني: <https://www.arabdict.com> آخر زيارة : 2021/12/15 .

2 ينظر: د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970 ، ص 274 . كذلك : د. وحيد رأفت و د. وايت ابراهيم ، القانون الدستوري ، المطبعة العالمية ، 1937 ، ص 141-161 .

التعريف عدم احاطته بهيكلية النظام البرلماني وأركانه ، بقصوره على ركن واحد ، وهو الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ويعرّف كذلك بأنّه (النظام الذي يقوم على أساس التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية)¹ ، ويؤخذ على هذا التعريف احاطته بركنين فقط للنظام البرلماني دون الركن الثالث ، إذ يركز على مبدأ الفصل المرن بين السلطات (ويعبر عنه بمفهوم التعاون) ومبدأ اخر اطلق عليه التوازن أيّ الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية متناسيا مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية وهو ركن أساسي في النظام البرلماني ، كما يعرّف النظام البرلماني بأنّه (نوع من أنواع الحكومة النيابية المنظمة أصلاً على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)² ، ويؤخذ على هذا التعريف تركيزه على مبدأ الفصل بين السلطات دون بقية أركان النظام البرلماني ، ويعرّف النظام البرلماني أيضاً (النظام الذي يقوم على أساس التوازن والتعاون بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ذات الجهاز المزدوج)³ ، ويلاحظ على التعريف الأخير شموله لمعظم أركان النظام البرلماني فقد اشار إلى مبدأ التوازن أيّ الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ومبدأ التعاون أيّ الفصل المرن بين السلطات ، وأشار كذلك إلى مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية ، وبذلك تتحقق الأركان الثلاثة الأساسية التي يقوم عليها النظام البرلماني .

وعليه، لقيام النظام البرلماني يشترط توافر الأركان الثلاثة الآتية :

1. ثنائية السلطة التنفيذية .
2. الفصل المرن بين السلطات ويسمى بـ (التعاون) .
3. الرقابة المتبادلة بين السلطات (بين السلطتين التشريعية والتنفيذية) ويسمى بـ (التوازن).

الفرع الثاني

خصائص النظام البرلماني

يمكن ايجاز أهم الخصائص التي يتمتع بها النظام البرلماني بما يأتي :

- 1 ينظر: د. نزيه رعد ، القانون الدستوري العام (المبادئ العامة والنظم السياسية) ، ط2 ، المؤسسة الحديثة لكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2008 ، 131 .
- 2 ينظر: د. السيد صبري ، حكومة الوزارة ، بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في انكلترا ، المطبعة العالمية ، مصر 1953 ، ص 1 .
- 3 ينظر: د. نعمان احمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999 ، ص 375 .

أولاً: استنادا الوزارة إلى ثقة البرلمان :

فمع أن رئيس الدولة هو من يختار رئيس الوزراء وكذلك الوزراء أو يكتفي بتكليف رئيس الوزراء بتشكيل الوزارة ليقوم الأخير باختيار وزراء حكومته ، إلا أن ذلك مرهون بأن يكون رئيس الوزراء المكلف ينتمي إلى الأغلبية الحزبية في البرلمان ، وهو ما يتحقق بسهولة في الأنظمة البرلمانية التي تعتمد نظام الحزبين ، فتكون الوزارة عندها وزارة أغلبية ولكن الحال يكون مغايرا في الأنظمة التي تعتمد نظام الأحزاب المتعددة ، فيجب حينها تشكيل حكومة أغلبية ، لا سيما عندما لا يحصل أي من الأحزاب على الأغلبية البرلمانية التي تتيح له تشكيل الحكومة ، فيضطر إلى الائتلاف مع أحزاب أخرى لتشكيل وزارة ائتلافية ، وربما في مراحل الأزمات حكومة أو وزارة حرب أو أزمة ، إذ يقوم رئيس الوزراء المكلف باختيار الوزراء ممن يمثلون الأغلبية الحزبية من الأحزاب المؤتلفة ، أو من التكنوقراط أو رجال الأعمال بحسب نوع الوزارة المشكّلة ، وبشرط أن تحصل الوزارة برئيسها ووزرائها على ثقة البرلمان التي تنبع من رضا البرلمان على برنامج عمل الوزارة ، الذي يعرض للبرلمان ، وإلا فيتمّ تكليف رئيس وزراء جديد 1 .

ثانياً : الوزارة وحدة متجانسة متضامنة :

ينبغي أن يكون الوزراء مجموعة متجانسة متفاهمة متفقة على السياسيّة العامة للوزارة بالشكل الذي يجعل كلّ واحد منهم يدافع عن هذه السياسيّة أمام البرلمان وأمام الرأي العام في الداخل والخارج ، وأن يتضامن الجميع في مواجهة المسؤولية السياسيّة أمام البرلمان ، وفي تنفيذ برنامج أعمال الحكومة التي أعلنتها ، ونالت ثقة البرلمان عند تشكيل الوزارة 2 .

ولا يغير من الأمر شيء أن تكون الوزارة ائتلافية أو وزارة أزمة أو حرب إذ يفترض برئيس وأعضاء هذه الوزارة أن يعمل بروح الفريق الواحد الذي تكون غايته تحقيق أهداف الحكومة من خلال تنفيذ السياسيّة المقررة للوزارة على الأقل أثناء مدة عمل هذه الحكومة التي لا تطول في معظم الأحيان في مثل هذه الوزارات 3 .

1 ينظر: د. عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والانظمة السياسية ، ج 1 ، دار المعارف ، ط 2 ، 1964 ، ص 331 . كذلك دانا عبد الكريم سعيد ، حلّ البرلمان واثاره القانونية على مبدأ استمرارية اعمال الدولة (دراسة تحليلية مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ط 1 ، 2011 ، ص 34 .

2 p. 429 . 2008, paris, Dazol, 27 edition, Droit Constitutionnel, Pierre Pactet

3 ينظر: د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم ، المصدر السابق ، ص 483 - 484 .

ثالثاً : الوزارة أداة للحكم وليست أداة للتنفيذ فقط :

إذا كان النظام الرئاسي يجعل الوزراء تابعين لرئيس الجمهورية يعملون بوصفهم مستشارين لديه في ظل وزارة تضمهم ، وكان نظام حكومة الجمعية يجعل من الجمعية الوطنية مهمنة على الحياة السياسية لتشكيل لجنة لإدارة الشؤون التنفيذية تكون مهمتها أداء الواجبات التي تكلفها بها الجمعية الوطنية ، فأناً للوزارة في النظام البرلماني سياسة حكم خاصة تنفرد بها عن سياسة السلطة التشريعية في البلاد ، مما يبعدها عن أن تكون مجرد أداة للتنفيذ ، فالوزارة ينبغي أن تحظى بثقة البرلمان وهذه الثقة تمنح على أساس رضا ممثلي الشعب على سياسة الحكم التي تطرحها الوزارة ، وهو ما يعني حتماً أن الوزارة ليست مجرد أداة لتنفيذ توجيهات السياسة التنظيمية ، ولكنها هياكل حكم لها وجهات نظر متميزة في إدارة شؤون البلاد ، بما يتفق مع رؤى الحزب السياسي ، الذي يملك الأغلبية البرلمانية ، الذي يدعم الوزارة 1 .

رابعاً : الوزراء يدخلون البرلمان ويحضرون جلساته :

في دساتير بعض الدول التي أخذت بالنظام البرلماني يسمح للوزراء سواء تمّ اختيارهم من بين أعضاء البرلمان أم من غير أعضاء البرلمان بحضور جلسات البرلمان سواء في المجلس ، الذي هم أعضاء فيه أم في المجلس الثاني ، وأن يشارك في المناقشات وإبداء الآراء والجلوس في الأماكن المخصصة للأعضاء ، وليس ضمن الأماكن المخصصة للوزراء كما هو الحال في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الخامسة وكذلك في بلجيكا ، على أن الحال مختلف في انكلترا مهد النظام البرلماني ، فلا يسمح للوزراء بالحضور إلا لجلسات المجلس الذين هم أعضاء فيه ، أمّا المجلس الذي لا يكونوا أعضاء فيه فيمكن اختيار وكيل وزارة برلماني ، يتمّ اختياره من بين أعضاء المجلس ليمثل الوزارة في جلسات المجلس ، وإلا فلا يجوز لرئيس الوزراء ولا للوزراء غير الأعضاء في ذلك المجلس الحضور ، على أن الحضور هنا لا يكون بدعوة من المجلس ، وإنما هو في الأحوال الطبيعية ، أمّا في حالتي الرد على الأسئلة والاستجابات فيكون حضور رئيس

الوزراء أو أيّ من الوزراء وجوباً، وليس اختياريًا وإلاّ تعرض المتغيب لسحب الثقة منه في البرلمان 1 .

المطلب الثاني

أركان النظام البرلماني وتمييزه عما يشته به أو يقترب

منه من الأنظمة النيابية الأخرى

إنّ الوظيفة الأساسية للدولة هي العمل على تحقيق القانون عبر الوظائف الثلاث ، وقد ثار تساؤل : هل الأفضل تركيز هذه السلطات في يد شخص واحد أو من الأحسن توزيعها على أكثر من هيئة واحدة ؟

وقد تبين تاريخياً أنّ تركيز السلطة في يد شخص واحد قد أدى إلى قيام أنظمة استبدادية في معظم الأحيان ، لهذا نادى معظم الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه مونسيكيو بتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات مثل النظام الرئاسي ، والنظام المجلسي (حكومة الجمعية) ، والنظام البرلماني وهو موضوع البحث .

ويقوم النظام البرلماني على مبدأ الفصل النسبي بين السلطات مع التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وقد كان هذا النظام وليد ظروف تاريخية وسوابق عرفية نشأت وتطورت في بريطانيا .

لذلك لا بد من تسليط الضوء على طبيعة النظام البرلماني من خلال بيان الأركان الأساسية التي يقوم عليها ومن ثمّ تمييزه عما يشته به أو يقترب منه من الأنظمة النيابية الأخرى ، وذلك ضمن فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

أركان النظام البرلماني

يرتكز النظام البرلماني على : ثنائية السلطة التنفيذية وعنصري التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، التي لا بد من تسليط الضوء عليها بعدّها أركاناً أساسية مميزة للنظام البرلماني عن سواه من الأنظمة النيابية ، إذ تنهض بوادئ النظام البرلماني وتقوم بتحققها ، لذلك لا بد من تناولها بشيء من التفصيل يظهر ملامح هذا النظام وذلك على النحو الآتي :

1 ينظر: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الانظمة السياسية - الحكومات ، من دون مطبعة ، من دون مكان طبع ، 1986 ، ص 415 - 416 .

أولاً : ثنائية السلطة التنفيذية :

ثنائية الجهاز التنفيذي هي من أهم ما يميّز النظام البرلماني عن النظام الرئاسي الذي يجمع فيه رئيس الجمهورية بين مهتمتي رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة ، ونظام حكومة الجمعية الذي تتولى فيه الجمعية النيابية المهمة التنفيذية ، فضلاً عن وظيفتها التشريعية ، أمّا النظام البرلماني فيقوم على أساس الفصل بين مناصبي رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة ، ويركز المسؤولية أمام السلطة التشريعية بالحكومة (الوزارة) لعدم التهرب منها أولاً ؛ ولإلّاها الجهة التي تتولى الوظيفة التنفيذية من الناحية الفعلية فيما يكون رئيس الدولة ملكاً كان أم رئيس جمهورية من دون سلطات فعلية ثانياً.

وللتعرف على هاتين السلطتين التنفيذيتين ، سنبينها على النحو الآتي :

1. رئيس دولة غير مسؤول .

2. وزارة مسؤولة .

1. رئيس دولة غير مسؤول :

يمكن أن يكون رئيس الدولة في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني ملكاً أو رئيس جمهورية ، وفي كلتا الحالتين فأَنَّ هناك قواعد تحكم هذا المنصب ، ويمكن إجمالها في النقاط الآتية :

أ. عدم المسؤولية السياسيّة : يتفق الفقه على أَنَّ رئيس الدولة في هذا النظام غير مسؤول سياسياً إذ تنحصر المسؤولية السياسيّة بالوزارة التي تتحمل وحدها أيّ خلل أو خطأ في إدارة الدولة ، وتنفيذ القوانين ، وتكون مسؤولة أمام السلطة التشريعية المتمثلة بالبرلمان ، وتترتب على المسؤولية السياسيّة لرئيس الدولة نتيجتان هامتان هما 1 :

- حصر السلطة الفعلية في الوزارة : عدم جواز انتقاد رئيس الدولة ؛ لأنّ المسؤول عن الوظيفة التنفيذية هي الوزارة ، وليس لرئيس الدولة سوى أن يسود دون أن يحكم ، فالقاعدة إنّ السلطة توازي المسؤولية ، إذ لا يمكن أن يخضع شخص أو هيئة معينة للمسؤولية في الوقت الذي لاتعطى له أيّ سلطات حقيقية ، والعكس صحيح ، فأَنَّ منح ذلك الشخص سلطات أو صلاحيات معينة يقترن بالتأكيد بإخضاعه للمسؤولية عن القيام بتلك المهام أو القيام بها بطريقة لا تتفق مع القواعد القانونية بمفهومها العام ، وعليه فلما كان رئيس الدولة غير ذي سلطات فعلية فلا مسؤولية سياسيّة تقع عليه .

• عدم جواز عمل رئيس الدولة منفردا : وهي نتيجة حتمية لعدم مسؤوليته ، وتأكيد لعدم امتلاكه السلطات الفعلية ، ومن هنا وجب على الرئيس أن يعمل مشتركا مع أحد الوزراء المسؤولين في الوزارة عن طريق اقتران توقيع رئيس الدولة بتوقيع رئيس الوزارة أو أحد الوزراء المختصين فيها ، وهي التي يطلق عليها بقاعدة التوقيع المجاور ؛ كي يكون متخذ القرار أو العمل في حال عدم صحته أو توافقه مع القانون بمفهومه العام عرضة للمساءلة أمام الجهات السياسية المختصة (البرلمان) عما ينتج عن ذلك القرار من أضرار لحقت بالدولة ماديا أو معنويا أو سياسيا ، وذلك لأن توقيع رئيس الدولة على أي عمل قانوني من دون اقترانه بتوقيع الوزارة المختصة ، مع عدم مسؤولية الرئيس يجعل هذا العمل أو القرار بعيداً عن الطعن به أمام الجهات المختصة، ويحرم حتى البرلمان من توجيه النقد إليه؛ كون متخذه غير مسؤول عن إعماله سياسيا .

ب. تأرجح المسؤولية الجنائية :

إذا كان الاجماع قد انعقد على عدم مسؤولية رئيس الدولة سياسيا ، فأَنَّ الاجماع قد انعقد على أن رئيس الدولة في الدول التي تأخذ بالحكم الملكي (أي إذا كان رئيس الدولة ملكا) فأنه لايسأل جنائيا عن أفعاله الجنائية ، فخضوعه للمحاكم الجنائية في البلاد لا يتفق مع طبيعة مركزه السياسي؛ وكونه رمزا للأمة وعدم جواز المساس بذاته ، أمّا في الدول التي تأخذ بالنظام الجمهوري أي عندما يكون رئيس الدولة رئيسا للجمهورية ، فأنَّ الفقه متفق على خضوعه للمسؤولية الجنائية عن أفعاله الجنائية سواء ما تتصل بأعماله الوظيفية أم بأعماله غير المتصلة بالوظيفة التي يؤديها بوصفه رئيساً للدولة من دون أن يتناقض ذلك مع ما توفره الدساتير لهذا الرئيس من حصانة ، إذ أنَّ هذه الحصانة ليست مطلقة بل محددة بشروط معينة ، وهي لا تعني عدم المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي يرتكبها 1 .

ت. مركز رئيس الدولة ودوره الحقيقي :

ثار الخلاف بين الفقه حول حقيقة مركز رئيس الدولة في النظام البرلماني وما هو دوره الفعلي؟ ومدى امكانية الاستغناء عن هذا المنصب والابقاء على الوزارة فقط ؟ وإذا كان هناك اتفاق على ضرورة الابقاء على منصب رئيس الدولة ، وعدم جواز الاستغناء عنه كونه

1 ينظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، مطابع السعدي ، من دون مكان طبع ، 2004 ، ص 286 . وكذلك د. محمد فتح الله الخطيب ، دراسات في الحكومات المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966 ، ص 105 – 108 .

يمثل رمزاً للأمة؟ إذ توزعوا بين ثلاثة فرق في تقييمهم لدور الرئيس، ومركزه السياسي بين هيآت هذا النظام، وعلى النحو الآتي:

• الفريق الأول / الدور السلبي لرئيس الدولة :

ذهب جانب من الفقهاء إلى أنّ رئيس الدولة في هذا النظام لا يملك سلطات فعلية ذات جانب ايجابي في تنفيذ شؤون الدولة وإدارتها وإنّما هو منصب شرفي ومركز أدبي ليس إلا ، وقد شبه بعض الفقه دور رئيس الدولة هنا بدور الحكم في المباريات الرياضية، إذ يكون محايداً عادلاً في مباراة يكون طرفيها الوزارة من جهة، والبرلمان من جهة أخرى ، لذلك يقال إنّه يسود ولا يحكم ، فالسلطات الفعلية ليست له ، وإنّما للوزارة ، وحتى عندما يتدخل في بعض الأعمال القانونية يكون تدخله إلى جانب أحد الوزراء سواء كان ذلك في الأعمال الكتابية كالتفاوض أم تسلم أوراق الاعتماد من ممثلي الدول الأخرى 1 .

• الفريق الثاني / الدور الايجابي لرئيس الدولة :

ينتقد أصحاب هذا الفريق القول بسلبية دور رئيس الدولة في النظام البرلماني على أساس أنّه من غير الصحيح الاستناد إلى عدم مسؤولية رئيس الدولة لتسويغ عدم وجود سلطات فعلية ، فالملاحظ أنّ الدساتير التي أخذت بالأنظمة البرلمانية لم تتوان عن منح رئيس الدولة كثيراً من الاختصاصات التي تتطلب الدقة ، والتشخيص في أدائها احتراماً و وفاءً لما رده من قسم على احترام الدستور والقوانين والمحافظة على سلامة البلاد ووحدتها ، ويسوغ أصحاب هذا الرأي أنّ الدور الايجابي الذي يؤديه رئيس الدولة لا يتنافى مع القواعد العامة للنظام البرلماني سيما إذا كان ذلك الدور مشتركاً مع الوزارة ، مما يتطلب أن تتقبل الوزارة مثل هذه المشاركة لتتحمل المسؤولية أمام السلطة التشريعية وأن يقوم الوزراء بتغطية دور الرئيس بالشكل الذي يمنع مناقشة أعمال الرئيس أمام البرلمان ؛ كونه غير مسؤول 2 .

• الفريق الثالث / الدور الفعلي لرئيس الدولة واحتلال الوزارة الدور الابرز :

يذهب أصحاب هذا الفريق إلى أنّ النظام البرلماني يقوم على منح الوزارة الدور الرئيس في تحمل الهياة التنفيذية، وبالشكل الذي يسمح لها بتولي المهام الفعلية لحكم البلاد، وهو ما

1 ينظر : د. حسين عثمان محمد عثمان ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 263 .

2 ينظر : د. عبد الحميد متولي ، المصدر السابق ، ص 331 . كذلك د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص 287 – 288 .

أفضى إلى جعلها الوحيدة المسؤولة أمام البرلمان سياسياً في حين تقتصر مهمة رئيس الدولة على مباشرة بعض الاختصاصات التشريعية والتنفيذية من تكليف رئيس الوزراء وإقالة الوزارة ودعوة البرلمان إلى الانعقاد وحل البرلمان ، غير أن ممارسة هذه الاختصاصات لا تتم إلا عن طريق الوزارة حين لا يمكن أن يعمل رئيس الدولة منفرداً ، وبهذا فهناك دور لرئيس الدولة ولكن الدور الرئيس يكون للوزارة 1 .

وعليه فإن معظم الفقه 2 يرى في تقييمه لآراء الفرق أعلاه تطرف كل من الفريقين الأول والثاني في إعطاء دور سلبي، أو إيجابي لرئيس الدولة في إدارة شؤون البلاد ، فالدور لا يمكن الحكم عليه إلا على وفق تطبيق النظام البرلماني ، وفي كل دولة على حدة ، وبحسب ما يقرره دستور تلك الدولة ، وليس باعتماد ما يتقرر أو ما يعطى له من دور في الأنظمة البرلمانية في الدول الأخرى ، ومن هنا فلا يمكن الحكم على رئيس الدولة في مصر أو العراق بالقياس على ما هو عليه في انكلترا أو في فرنسا في ظل دستور الجمهوريتين الثالثة والرابعة مثلاً ، ولا على ما هو عليه الحال في ظل دستور الجمهورية الخامسة ، وإنها الحكم يكون على أساس أحكام الدستور النافذ بالزمان والمكان ، فإن أعطى له دوراً إيجابياً كان دوره إيجابياً وإن منعه من ذلك وأظهر دور الوزارة فيكون دوره سلبياً وبعيداً عن المسؤولية السياسية أمام البرلمان .

2. وزارة مسؤولة :

إذا كان ما يميّز النظام الرئاسي ونظام حكومة الجمعية غياب الوزارة بشكلها المستقل ، وارتباطها برئيس الدولة في النظام الرئاسي وبالجمعية الوطنية (أي السلطة التشريعية) في نظام حكومة الجمعية ، فإن للوزارة الدور الأساس والفعلي والأهم في السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، وذلك نتيجة لفقدان رئيس الدولة (الملك أو رئيس الجمهورية) للسلطات الفعلية في هذا المجال ، والذي أوضح ضرورة منح تلك السلطات للوزارة التي تشكل الشق الثاني من الهياكل التنفيذية في النظام البرلماني ، ويشير موضوع الوزارة المسؤولة أمرين أساسيين هما :

أ. أنواع الوزارات :

1 ينظر : د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط 2 ، 1971 ، ص 355 .

2 ينظر : د. السيد صبري ، المصدر السابق ، ص 65 . كذلك د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، المصدر السابق ، ص 294 .

تسمح القواعد العامة للنظام البرلماني لرئيس الدولة حضور اجتماعات الوزارة، والاشتراك في المناقشة و إبداء الرأي من دون أن يكون له حق التصديق على قرارات الوزارة، التي تتخذ بالأغلبية من رئيس الوزراء ، ويطلق على اجتماع الوزارة الذي يحضره رئيس الدولة (مجلس الوزراء) ، أمّا الاجتماعات التي لا يحضرها رئيس الدولة فيطلق عليها (مجلس الوزارة أو الحكومة) ، ومن ناحية أخرى فأَنَّ الوزارة من حيث تشكيلها من أغلبية حزبية معينة تقسم على وزارة أغلبية، عندما يحصل أحد الأحزاب على أغلبية برلمانية تؤهله لتشكيل الحكومة، وهو ما يحدث في الغالب في الدول التي تتبع النظام الحزبي الثنائي ، ووزارة ائتلافية عندما لا يحصل أيّ من الأحزاب المتنافسة على الأغلبية المؤهلة لتشكيل الحكومة ، ووزارة أعمال عندما تكون هناك أزمة أو بقصد إجراء انتخابات عامة لتشكيل من أشخاص غير سياسيين ؛ لكنهم معروفين بالحيدة والنزاهة ، ووزارة الاتحاد المقدس التي تشكل في حال الحرب أو في الأزمات المالية ، ووزارة التركيز التي تتشكل من أحزاب عدّة ولكنها ذات وجهات نظر متقاربة 1 .

ب. المسؤولية الوزارية :

لما كان التلازم حتمياً بين السلطة والمسؤولية ، ولما كانت الوزارة هي صاحبة السلطة الفعلية في مجال إدارة شؤون الحكم في البلاد كان لا بد أن تخضع للمسؤولية السياسية، فهذه المسؤولية هي حجر الزاوية في النظام البرلماني ، ومن الممكن إثارة مسؤولية الوزارة بأكملها عن الأعمال الخاصة بسياستها وإدارتها لشؤون الدولة، وهو ما يسمى بالمسؤولية التضامنية، التي يترتب على قيامها استقالة الوزارة (الحكومة) بأكملها ، أو بوزير معين بشأن ما يقوم به من أعمال تخص أداء مهامه في وزارته وهو ما يسمى بالمسؤولية الفردية، التي يترتب على قيامها وتحققها استقالة الوزير المعني بعد حجب الثقة الذي يقرره البرلمان ، ويمكن أن تتحول المسؤولية الفردية إلى تضامنية إذا ما أعلنت الحكومة متمثلة برئيس الوزراء تضامنها الكامل مع الوزير المختص على أساس إنَّ سياسة الأخير تجسد السياسة العامة للوزارة (أيّ للحكومة) وعند ثبوتها يصار إلى استقالة الحكومة بأكملها بعد سحب الثقة منها من قبل البرلمان 2 .

ثانياً : الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية :

1 ينظر : د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص 412 - 413 . كذلك د. نعمان احمد الخطيب ، المصدر السابق ، ص 389 .

2 ينظر : د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الدستور المصري ومبادئ النظم السياسية ، دار المطبوعات ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 214 - 215 .

يقوم النظام البرلماني على ركن ثانٍ يسمى بمبدأ الرقابة المتبادلة بين السلطات أيّ : الرقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بما يمنع التداخل والتعدي على الاختصاص بين السلطات ، فتزاول السلطة التشريعية عملها وكذلك التنفيذية من دون تعديّ بفضل وجود وسائل وأسلحة تملكها كلّ سلطة في مواجهة الأخرى، فتملك السلطة التشريعية : حق السؤال ، والاستجواب ، وطرح موضوع عام للمناقشة ، والتحقق البرلماني ، وسحب الثقة (المسؤولية الوزارية)، وتملك السلطة التنفيذية سلاح حلّ البرلمان ، التي سنتولى ايضاحها على النحو الآتي :

1. وسائل الرقابة التي تملكها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية:

تمارس السلطة التشريعية (البرلمان) مظاهر ووسائل رقابة تحد من تعدي السلطة التنفيذية وانتهاكها عند ممارسة عملها ، تمثل أسلحة نيابية في مواجهة السلطة التنفيذية وهي كالآتي :

أ. السؤال :

وهو عبارة عن استفسار يقدمه أحد نواب البرلمان لرئيس الوزراء أو لأحد الوزراء للاستيضاح عن مسألة تتعلق بوزارة بعينها أو بعمل مجلس الوزراء (الحكومة) ، وهو بلا ريب علاقة مباشرة بين النائب السائل والوزير المسؤول ، وعليه جاز للأول أن يتنازل عن السؤال ، ويجوز له أن يعقب على رد الأخير وحده عند عدم قناعته بالإجابة ، وتختلف شروط السؤال من دستور إلى آخر وفقاً للنظام الداخلي للبرلمان ، ولكنّ عموماً يشترط فيه أن يوجه السؤال الأصلي أو الأساس بصورة مكتوبة ، وأن يكون موجهاً من عضو واحد فقط فإنّ تعدد الأعضاء تعددت الأسئلة ، وينبغي أن يكون السؤال واضحاً وصريحاً وموجزاً ومنصباً على وقائع محددة ، وأن تتمّ الإجابة بصورة مكتوبة ، وأن يكون السؤال مقصوداً على الأمور المراد الاستفهام عنها ، وأن لا يتعلّق السؤال بأمور شخصية ؛ كي لا يتحوّل السؤال وسيلة لابتزاز الوزير لتحقيق منافع شخصية لأعضاء البرلمان ، وبهذا فالسؤال لا يمثل محاسبة للوزير المسؤول وإنّما الاستعلام منه ليس إلّا ، فلا يكون لغير العضو السائل التعليق على جواب الوزير ومناقشته 1.

ب. طرح موضوع عام للمناقشة :

1 ينظر : د. مفتاح حرشاو ، الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة (دراسة مقارنة) ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2010 ، ص 36 - 38 .

ويراد به طرح موضوع ذات أهمية عامة للمناقشة داخل البرلمان، يشترك فيه معظم أعضائه بقصد استيضاح سياسة الحكومة حول هذا الموضوع، وتبادل الرأي بشأنه.

وتعدّ هذه الوسيلة مرحلة وسط تقع بين السؤال والاستجواب، فهي أشد من وسيلة السؤال وأخف من وسيلة الاستجواب، ويترتب عليها هو تبادل المعلومات بين الحكومة وأعضاء البرلمان بشأن موضوع النقاش أيّ: هو بمثابة استيضاح سياسة الحكومة بشأن الموضوع المراد طرحه للنقاش لكشف ما يجمله أعضاء البرلمان من جوانب سياسة الحكومة، فهو حق مقرر لمجموعة من أعضاء البرلمان، وليس حقاً فردياً ويختلف العدد المطلوب لتقديمه من دستور إلى آخر فبعضهم يشترط أن يقدم من 20 عضواً أو 25 عضواً أو 30 عضواً وما سواهم، كذلك لا يسقط طرح موضوع عام للمناقشة عند غياب مقدميه أم عند تقديم طلب تنازل من قبل مقدميه على خلاف الأسلحة البرلمانية الأخرى، وإنّ الأثر المترتب عليه يتمثل بإحالة الموضوع إحدى لجان البرلمان المختصة لدراسته وإعداد تقرير عنه، وعرضه أو قد تنتهي إلى قفل باب المناقشة والانتقال إلى جدول الأعمال، أو إصدار قرار برغبة تتولى الحكومة تنفيذها 1 .

ت. الاستجواب :

يشكّل الاستجواب مرحلة أكثر تقدماً في رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، فلا يكتفي فيه بالاستعلام أو الاستفسار كما في السؤال وطرح موضوع عام للمناقشة، وإنّما يصل إلى حد الانتقاد والاتهام والمحاسبة لرئيس الوزراء أو أحد الوزراء أو الوزارة بأكملها (الحكومة) إذا ما كان هناك سياسة خاطئة، أو عمل غير دقيق يتعلق بأمر هام وعلى درجة من الخطورة على مصالح البلاد، ومن هنا فإنّ الاستجواب لا يقتصر كما السؤال علاقة مباشرة بين السائل والمسؤول، وإنّما يمكن أن يمتد إلى بقية أعضاء البرلمان - شأنه شأن طرح موضوع عام للمناقشة- ممن لم يقدموا الاستجواب إذ يجوز لأيّ منهم أن يشترك في مناقشة المسؤول عن جوابه على الاستجواب، حتى العضو بالإجابة، أو قرر سحب استجوابه يكون لأيّ عضو آخر أن يتبنى الاستجواب فيتمّ الاستمرار بالمناقشة إلى أن يتمّ حسم الأمر، ومن مخاطر الاستجواب أنّه عند عدم قناعة البرلمان بإجابة رئيس الوزراء، أو الوزير المختص يمكن أن يؤدي إلى إثارة المسؤولية السياسيّة للوزارة بأكملها أو الوزير المختص وطرح الثقة به، مما يدفعه إلى الاستقالة، كلّ تلك المخاطر دفعت دساتير الدول إلى تقييد الاستجواب بشروط وضمائم منها: أن يقدم

1 ينظر: د. محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 2007،

طلب الاستجواب من عدد محدد من الأعضاء ، وأن يمنح رئيس الوزراء أو الوزير المستجوب مدة معينة لتحديد ردّه ، وما يدعمه من وثائق ومستندات 1 .

ث. التحقيق البرلماني :

لا يكتفي البرلمان بطريقة السؤال وطرح موضوع عام للمناقشة والاستجواب للوصول مباشرة إلى المعلومة ، التي يروم معرفتها مما يدفعه في كثير من الأحيان إلى تشكيل لجان برلمانية للتحقيق في الأمر المطروح فيه ، وهذه اللجان إما أن تكون إحدى اللجان البرلمانية الدائمة أو أن يشكل لجنة مؤقتة لهذا الغرض تنتهي مهمتها بانتهاء التحقيق ، فمن النادر أن يقوم البرلمان بهيئته العامة بإجراء ذلك التحقيق ، وتقوم اللجنة باستدعاء من ترى ضرورة استدعائه للحصول على المعلومات والاستيضاح منه ، والاطلاع على أيّ وثائق أو أوراق أو مستندات تخص التحقيق والانتقال والدخول إلى أيّ موقع ترى ضرورة الاطلاع عليه ، وتحرر في النهاية محضرا بالنتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي تقترحها للبرلمان ، على أنّ هذه التوصيات التي تقترحها للبرلمان غير ملزمة للبرلمان فالكلمة الأخيرة له ، إذ يستطيع أن يقرر على أثر نتائج وتوصيات التحقيق البرلماني : أمّا غلق التحقيق إذا اتضح له أنّ ما تمّ التحقيق به متوافق مع أحكام القانون ، أو أن يقرر الاستجواب للوزارة أو أحد الوزراء ، أو طرح الثقة بالوزارة أو بأحد الوزراء بصورة مباشرة من دون الدخول في الاستجواب وأثارة المسؤولية السياسية 2 .

والجدير بالذكر أنّ لا مناسبات محددة يمكن للبرلمان بقيامها إجراء التحقيق البرلماني ، ولكنّ الفقه يدرج مجموعة من هذه المناسبات على سبيل المثال لا الحصر ، منها : الوقوف على العيوب التي تكشف عمل أحد المرافق أو المؤسسات أو المصالح العامة أو للتحقيق في حادثة سياسية خطيرة أو فضيحة مالية سياسية على درجة كبيرة من الأهمية 3 .

ج. المسؤولية السياسية للوزارة :

سبق الحديث عن أنّ الاستجواب والتحقيق يمكن أن يدفع البرلمان أو بعض أعضائه إلى تحريك المسؤولية السياسية للوزارة بأكملها إذا تعلّق الأمر بخطأ أو تقصير على جانب كبير من

1 ينظر : د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظم السياسية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 302 - 303 .

5th Edition. Sweet and ، O. Hood Phillips. Constitutional and Administrative Law 2 p. 98-99. ، 1973، London، Maxwell

3 تنظر : د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم ، المصدر السابق ، ص 419 .

الخطورة ، من جهة رئيس الوزراء ، فتكون المسؤولية السياسية هنا مسؤولية تضامنية ؛ كونه يمثل الوزارة بأكملها ، أمّا إذا كان التقصير أو الخطأ من جانب أحد الوزراء في إداة لأعماله المتعلقة بوزارته ولم تتضامن معه الوزارة وتوسع تصرفاته فإنّ المسؤولية السياسية التي تطرح هي المسؤولية الفردية للوزير المختص ، ويترتب على إثارة المسؤولية السياسية التضامنية طرح الثقة بالوزارة بأكملها وربما يصل الأمر إلى سحب هذه الثقة منها مما يوجب على الوزارة تقديم استقالته لسقوطها ، في حين لا يترتب على المسؤولية الفردية للوزير سوى طرح الثقة به وربما يصل الأمر إلى سحب الثقة منه واستقالته لوحده ما لم تتضامن معه الوزارة ، فتتحول عندها المسؤولية إلى مسؤولية تضامنية 1 .

وبالنظر للخطورة الكبيرة والنتائج الهامة المترتبة على وسيلة المسؤولية الوزارية أمام البرلمان ، فقد احاطتها الدساتير بكثير من الشروط والضمانات منها : وجوب أن يسبقها السؤال والاستجواب ، وأن لا يتم التصويت على طرح موضوع الثقة والالتهام إلا بعد موافقة عدد معين من أعضاء البرلمان ، وأن لا يتم سحب الثقة إلا بالحصول على أغلبية كبيرة ، وأن تعطى مدة معينة تفصل بين قرار الالتهام ، وطرح الثقة وبين التصويت عليه 2 .

ح. الالتهام الجنائي لرئيس الجمهورية والوزراء :

إذا كانت الدول الملكية تجعل الملك في منأى عن المساءلة جنائياً كما تفعل بعض دساتير الدول الجمهورية عندما تقرر عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن أفعاله الجنائية ، فإنّ بعض الدساتير الجمهورية أجاز خضوع رئيس الجمهورية للمسؤولية الجنائية - سواء أكانت متصلة بأعماله الوظيفية أو بأعمال غير متصلة بالوظيفة - وكذلك الحال مع رئيس الوزراء والوزراء ولكن لأهمية المناصب التي يشغلها هؤلاء كان لابد من إحاطة عملية اتهام أيّ منهم بضمانات وإجراءات معقدة يقف على رأسها : أن يتمّ الالتهام بواسطة البرلمان ، وأن تجري المحاكمة أمام المحكمة العليا في البلاد أو محكمة خاصة لهذا الغرض ، وأنّه لا يجوز القاء القبض على رئيس الدولة أو محاكمته إلا بتوجيه الاتهام إليه من قبل البرلمان بصورة رسمية 3 .

2. وسائل الرقابة التي تملكها السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية :

1 ينظر : د. ادمون رباط ، القانون الدستوري العام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1965 ، ص 583 .

2 ينظر : د. محمد كاظم المشهداني ، المصدر السابق ، ص 133 - 134 .

3 ينظر : د. محمد فتح الله الخطيب ، المصدر السابق ، ص 105 .

في مواجهة الأعمال والإجراءات ومظاهر الرقابة التي تباشرها السلطة التشريعية تجاه السلطة التنفيذية ، وكي تكون هناك مساواة بين السلطتين وبما يضمن فصلاً مرناً بينهما ، فأنَّ للسلطة التنفيذية مجموعة من الأعمال والإجراءات التي تراقب بها عمل السلطة التشريعية ، ومن مظاهر هذه الرقابة ما يأتي :

أ. حق حلّ البرلمان :

في مواجهة حق البرلمان بطرح الثقة بالوزارة ومساءلتها سياسياً وسحب الثقة منها منحت الأنظمة البرلمانية حقاً للسلطة التنفيذية في حلّ البرلمان كأسلوب ديمقراطي للاحتكام إلى الأمة بناخبها والدعوة إلى انتخابات جديدة فأنَّ أفرزت الانتخابات عن إعادة انتخاب البرلمان ، فعلى الوزارة أن تستقيل وإن أفضت الانتخابات إلى أغلبية جديدة تتفق ورؤى الوزارة سار الأمر بصورة طبيعية واستتب الوضع السياسي في البلاد¹.

فحلّ البرلمان هو عبارة عن انهاء مدة البرلمان قبل انتهاء مدة ولايته الدستورية ، وتنوع صور الحلّ إلى أربع صور هي :

- الحلّ الرئاسي : وهو الحلّ الذي بمقتضاه يقوم رئيس الدولة بمقتضى رغبته (ملكا كان أم رئيس جمهورية) بالإقدام على إنهاء عمل البرلمان قبل انتهاء أجله المحدد من أجل تنفيذ سياسته والدفاع عما يعتنقه من آراء وأفكار يعتقد انها تنسجم والرأي العام ، يمارس هذا الحق عندما يجد رئيس الدولة عدم توافق سياسته مع سياسة الوزارة ، التي تحظى بالأغلبية من قبل البرلمان ، وهذا يقود إلى نزاع بينهما ، ويسمى هذا الحلّ بالحلّ الرئاسي ؛ لأنَّ بناء الفكر الشخصي لرئيس الدولة ، ويكون الاحتكام إلى الشعب عبر القيام بالانتخابات لحلّ النزاع الدائر بين رئيس الدولة من جهة والوزارة المقالة والبرلمان من جهة أخرى ، ويتواجد هذا الحلّ في الدول التي يكون الرئيس فيها منتخب من قبل الشعب ، ولا يوجد هذا الحلّ في الدول التي تبني النظام الديمقراطي².

- الحل الوزاري : يحدث في بعض الأحيان خلاف بين الوزارة والبرلمان ، فالبرلمان يلوح بسحب الثقة من الوزارة ، وهنا عندما تحس الوزارة بأنَّ ثقتها باتت مهددة ويخطر

1 ينظر : د. وحيد رأفت ووايت ابراهيم ، المصدر السابق ، ص 474-476.

2 ينظر : احمد عبد اللطيف ابراهيم ، رئيس الدولة في النظام البرلماني ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1996 ، ص 306 - 307 .

، فالوزارة لا تنتظر حتى يحرك البرلمان مسؤوليتها أمامه من أجل اسقاطها وإنما هي تسعى للنيل منه قبل أن ينال منها، إذ تلجأ إلى رئيس الدولة لتقديم طلب بحلّ البرلمان، وتحكيم الشعب السياسيّ على الخلاف الذي نشب بين الوزارة والبرلمان، وإذا استجاب رئيس الدولة يصدر مرسوماً جمهورياً بحلّ البرلمان 1.

- الحل الذاتي : وهو أن يعطى للبرلمان حق حلّ نفسه بنفسه بالأغلبية المحددة بالدستور، التي تكون دوماً بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس النيابي 2.
- الحل الشعبي : فهو حق عدد محدد من الناخبين بحل البرلمان، أيّ انه الحلّ الذي يتم بناء على رغبة الناخبين في تقرير مصير المجلس وبيان صلاحيته من عدمها من خلال طرح موضوع البرلمان للاستفتاء الشعبي العام، بمعنى انه يحق لعدد محدد من الناخبين يحدده الدستور طلب عزل أعضاء الهيأة النيابية بأجمعهم وذلك إذا شعر هؤلاء الناخبين ان هذه الهيأة لم تعد معبرة عن رأي الشعب فاذا جاءت النتيجة (نتيجة الاستفتاء الشعبي) مع طلب الحلّ وبالأغلبية الموصوفة في الدستور فأنّ البرلمان يعد منحلاً ، وعلى العكس إذا لم تتحقق تلك الأغلبية اللازمة للحل فأنّ طلب الحلّ يسقط ويستمر البرلمان قائماً، ويعدّ ذلك تجديداً للثقة به 3.

ونظراً لخطورة حق الحلّ فقد احاطته دساتير الأنظمة البرلمانية بمجموعة من الضمانات اهمها : عدم جواز حلّ البرلمان الجديد لذات السبب الذي حلّ به البرلمان السابق، وأن يكون قرار الحلّ مسبباً، وكذلك عدم جواز حلّ البرلمان أثناء استجواب الحكومة وأن يتضمن قرار الحلّ دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة في وقت قصير ومحدد، وأن يتمّ دعوة البرلمان الجديد للانعقاد أيضاً أثناء مدة قصيرة محددة من إعلان نتائج الانتخابات كي لا تتعطل الحياة النيابية 4.

1 ينظر : د. علاء عبد المتعال، حلّ البرلمان في بعض الأنظمة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 206.

2 ينظر : د. سليمان محمد الطاوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ط 6، 1996، ص 526.

3 ينظر : د. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين للطباعة، من دون مكان طبع، 2002، ص 185.

4 ينظر : د. نزيه رعد، المصدر السابق، ص 138.

ثالثاً: الفصل المرن بين السلطات :

يقوم النظام البرلماني على ركن أساس ثالث وهو مبدأ الفصل المرن بين السلطات، أيّ مبدأ التداخل والتعاون بين السلطات لاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن مظاهر هذا التعاون أو الفصل بين السلطات في هذا النظام هي ما يأتي :

1. اختيار رئيس الدولة عن طريق البرلمان :

إذا كان رئيس الدولة ملكاً فإنّ اعتلاءه العرش يكون وفقاً لأحكام وراثية العرش كما هو الحال في انكلترا والاردن ، أمّا إذا كان رئيس الدولة رئيساً للجمهورية فمن الممكن أن يتمّ اختياره عن طريق البرلمان وكثيراً ما يكون الاختيار بأغلبية معينة كما في لبنان والعراق، إذ يتمّ اختيار رئيس الجمهورية من قبل أعضاء المجلس النيابي بأغلبية خاصة، وكثيراً ما تكون أغلبية الثلثين أو الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، وهو ما يمثل مظهراً من مظاهر التعاون التي تقوم بها السلطة التشريعية تجاه السلطة التنفيذية فهي التي تختار أحد طرفي السلطة التنفيذية في البلاد ألا وهو رئيسها ، ويذهب بعض الفقه الدستوري إلى القول إنّ هذه الوسيلة على الرغم من أنّها تمثل تداخلاً وتعاوناً بين السلطتين إلا أنّها تحمل بين طياتها وجهاً وطابع الرقابة ونوعاً من الضغط على السلطة التنفيذية 1.

2. الأعمال الخاصة بتكوين البرلمان :

تتدخل السلطة التنفيذية ممثلة بالوزارة ورئيس الدولة في بعض الأحيان في تكوين البرلمان عن طريقين : الطريق الأول : هو التدخل بتعيين بعض أعضاء البرلمان أو أعضاء أحد المجلسين كما في انكلترا، إذ أنّ مجلس اللوردات يتمّ اختيار أعضائه بالتعيين، وكذلك الحال في الاردن إذ يتمّ اختيار أعضاء مجلس الأعيان عن طريق تعيينهم من الملك ، ومعظم الدول الملكية على هذا الحال، ولا يخفى الأثر الكبير الذي تتركه السلطة التنفيذية على آراء الأعضاء المعيّنين سيما إذا ما كان التعيين لمدة محددة قابلة للتجديد إذ يحاول العضو استمالة السلطة التنفيذية لتجديد عضويته، ولا يخفف في ذلك التأثير إلا بتأيد مدة التعيين، وجعلها مدى الحياة، فحين ذلك يمكن لعضو البرلمان المعين أن تكون له آراؤه المستقلة إذ لا خوف من عدم تجديد العضوية 2.

1 ينظر : د. عصام سليمان ، الانظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 1، 2010، ص 30 . كذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المصدر السابق ، ص 300 – 301 .

2 ينظر : د. نزيه رعد ، المصدر السابق ، ص 135 – 136 .

أمّا الطريق الثاني : فهو التدخل بصورة غير مباشرة وذلك بإكمال إجراءات العملية الانتخابية بدأ من تسجيل المرشحين مروراً بعمل جداول الانتخاب ، وتحديد الدوائر الانتخابية ، وتشكيل اللجان الانتخابية، وتنظيم الحملات الانتخابية، والدعوة للتصويت، وفتح باب التصويت، وإعلان انتهاء التصويت والفرز وإعلان النتائج ، وعلى الرغم من عدم التأثير المباشر لهذه الإجراءات في تكوين البرلمان إلا أنّ تأثيرها غير المباشر يكون كبيراً في توجهات الرأي العام فيما يطرح من آراء تحليلية في وسائل الإعلام يجعل السلطة التنفيذية الأقرب والأكثر هيمنة على العملية الانتخابية 1 .

3. دعوة البرلمان إلى للانعقاد وتأجيله :

لا يكون البرلمان في الأنظمة البرلمانية كما في سواها من الأنظمة في حال انعقاد دائم وإثماً له أدوار انعقاد اعتيادية وأخرى استثنائية ، فأما الاعتيادية فهي التي يعمل فيها البرلمان اعتيادياً كلّ عام ، أمّا الاستثنائية منها التي تكون أثناء العطلة السنوية عندما تكون هناك ضرورة لذلك ، وتتولى السلطة التنفيذية مهمة الدعوة لانعقاد البرلمان في دورة انعقاده الاعتيادية ويمكنها أن تتأخر في الدعوة إلى ذلك لتأخير البت في موضوع ترغب في تأخيره ، وأنّ فض أدوار الآن الانعقاد الاعتيادية يكون بدعوة من السلطة التنفيذية ، وحتى تأجيل دورة الانعقاد يكون عن طريق هذه السلطة ، وبالنظر للأهمية الكبيرة لهذا الحق الممنوح للسلطة التنفيذية فقد أحاطته الدساتير بجملة من الضمانات منها : أنّ التأخير في الدعوة لدور الانعقاد الاعتيادي ينبغي أن يكون لمدة قصيرة وإلا فأنّ البرلمان ينعقد حكماً من دون الحاجة إلى دعوة ، وأنّ تأجيل دور الانعقاد ينبغي أن يكون لمدة قصيرة حددها معظم الدساتير ، وأنّ فض دور الانعقاد لا يمكن أن يتمّ قبل إقرار قانون الموازنة كي لا تتوقف مصالح الدولة وشؤون الوزارات ، أمّا أدوار الانعقاد الاستثنائية فأنّ الدعوة إليها وفضّها تكون عن طريق السلطة التنفيذية ، ولا تحاط في الغالب بأيّ ضمانات كون تقديرها متروك للسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية سوى تحديد الموضوعات في الدعوة لانعقاد الدورة الاستثنائية فلا يجوز مناقشة أيّ موضوع سوى التي وردت في الدعوة 2.

1 ينظر : د. مهند صالح الطراونة ، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني ، الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 70 . كذلك وسيم حسام الدين الاحمد ، برلمانات العالم (العربية والاجنبية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 389 .

2 ينظر : د. حسين عثمان محمد عثمان ، المصدر السابق ، ص 271 – 272 .

4. المساهمة في العملية التشريعية :

تمنح الدساتير في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني مجموعة من الوسائل للسلطة التنفيذية للتدخل في العملية التشريعية التي يفترض أن تكون خالصة للسلطة التشريعية ، ومن هذه الوسائل :

أ. اقتراح القوانين : الاقتراح هو الخطوة الأولى في عملية التشريع بل هو المحرك لسن القوانين فهو عبارة عن فكرة تطرحها السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة والوزارة معا أو احدهما لوضع قانون ينظم مسألة معينة أو لتعديل قانون معين ، فالسلطة التنفيذية أدرى من السلطة التشريعية بحكم قربها من مصالح الشعب واحتكاكها المباشر مع مشاكل المصالح الحكومية العامة ، أما أعضاء البرلمان فهم في الغالب لا يطرحون مقترحات لقوانين إلا لتلك التي تهم دوائرهم الانتخابية ، والجدير بالذكر أن مصطلح اقتراح القوانين يطلق على المقترحات التي يقدمها أعضاء البرلمان ، التي لا تستكمل الشكل الذي يؤهلها للتصويت عليها في البرلمان كقانون ، أما الاقتراحات المقدمة من قبل السلطة التنفيذية فيطلق عليها مشروع القانون الذي لا يكفي بطرح الفكرة ؛ بل يصوغ تلك الفكرة في قالب مسودة قانون يطرح على البرلمان للتصويت عليه ، ولا يخفى مدى أهمية هذا الأسلوب في تدخل السلطة التنفيذية في العملية التشريعية ، فقد تضمن مشروع القانون المقترح أفكارها وسياستها العامة في الحكم 1 .

ب. مشروعات القوانين : إذا كان للسلطة التنفيذية اقتراح القوانين وصياغتها على شكل مشروعات قوانين وعرضها على البرلمان ، فأتى من يتولى أيضاً عملية صياغة اقتراحات القوانين التي تطرح عن طريق أعضاء البرلمان ؛ لتجعلها بشكل مسودة قانون يصلح لمناقشته والتصويت عليه ، ولا شك أن عملية الصياغة القانونية لها الأثر البالغ فقد تفرغ إذا ما حبكت تلك الصياغة فكرة المقترح من محتواها لتجربها لمصلحة سياسة الحكومة وبها ينسجم معها 2 .

ت. الاعتراض على القوانين : إذا كان للسلطة التنفيذية ممثلة برئيس الدولة سلطة التصديق على القوانين بعد سنّها في البرلمان ، فأن له أيضاً أن يعترض على القانون الذي يرى فيه عدم ملاءمة للمصلحة العامة أو لسياسة الحكم التي تسيّر عليها السلطة التنفيذية ممثلة بالوزارة ، التي تدفع رئيس الدولة غير المسؤول إلى رفض المصادقة أو الاعتراض على القانون ، ولكن هذا الاعتراض

1 ينظر : د. مهند صالح الطراونة ، المصدر السابق ، ص 78 .

2 ينظر : جوي ثابت ، حق رئيس الدولة في نقض القوانين في القانون الدستوري المقارن ، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2008 ، ص 381 .

على القانون لا يرتب عليه إعدام القانون الذي وافق عليه البرلمان وإثبات إعادته إلى الأخير الذي يستطيع أن يمرر القانون، ويلزم رئيس الدولة بالمصادقة عليه عندما يصوت عليه بأغلبية موصوفة، كثيراً ما تتطلبها الدساتير بهذا الشأن كأغلبية الثلثين مثلاً، وعلى الرغم من ذلك فإن الحصول على هذه الأغلبية ليس بالأمر الهين إذا ما علمنا التأثير الكبير للوزارة في الأغلبية البرلمانية، التي تملكها في عدم إقرار القانون المعترض عليه¹.

وفضلاً عن الوسائل الثلاث أعلاه هناك عملية إصدار التشريع، وعملية نشره، وهي عمليات روتينية تلزم بإجرائها السلطة التنفيذية بعد تصديق رئيس الدولة على القانون الذي أقره البرلمان، وتبدو خارج العملية التشريعية².

5. الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية البرلمان :

على الرغم من أن وجود أعضاء في البرلمان يتمتعون بوظائفهم الإدارية يفضي حتماً إلى إضعاف عمل البرلمان وجعله متأثراً بالسلطة التنفيذية إن لم يكن تابعاً لها، وعلى الرغم من أن الأنظمة البرلمانية تقضي بعدم جواز الجمع بين عضوية البرلمان وأي وظيفة إدارية فإن من متطلبات النظام البرلماني أنه يميز الجمع بين المنصب الوزاري أو وكالة الوزارة وبين عضوية البرلمان؛ لأن ذلك يمكن الوزير المختص أو وكيل الوزير المعني بمناقشة الأمور التي تخص وزارته في جلسات البرلمان³.

6. حق الوزراء في حضور جلسات البرلمان والأولوية في الكلام :

تجيز بعض الدساتير التي تأخذ بالنظام البرلماني للوزراء حضور جلسات أي مجلس من مجالس البرلمان سواء ذلك الذي هو عضواً فيه أم الذي ليس عضواً فيه، وقد اكتفت دساتير أخرى بإجازة الحضور لجلسات المجلس الذي هو عضو فيه، أما المجلس الذي ليس هو عضواً فيه فإن للوزير أن يختار وكيل وزير من أعضائه ليشترك في المناقشات التي تخص الوزارة، وإذا ما أجاز لرئيس الوزراء أو للوزير الحضور فإن له المشاركة في المناقشة وإبداء الرأي والتصويت عندما يكون عضواً في ذلك المجلس، وله الأولوية في طرح رأيه على أعضاء المجلس أنفسهم⁴.

1 ينظر : د. مهند صالح الطراونة، المصدر السابق، ص 91 – 93.

2 ينظر : د. وحيد رأفت ووايت ابراهيم، المصدر السابق، ص 445 – 446.

3 ينظر : د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المصدر السابق، ص 416 – 418.

4 ينظر : د. وحيد رأفت ووايت ابراهيم، المصدر السابق، ص 474 – 476.

الفرع الثاني

تمييز النظام البرلماني عن الأنظمة النيابية الأخرى

يقوم النظام البرلماني على قواعد وأسس يميّزها عن الأنظمة النيابية الأخرى كالنظام الرئاسي والنظام المجلسي والنظام المختلط ، وقد سبق بيان القواعد والأسس التي يقوم عليها النظام البرلماني ، لذلك لا بد هنا من ايضاح أسس وقواعد بقية الأنظمة ؛ لتمييزها ووضع حد فاصل بينها ، وبين النظام البرلماني ، التي سنتناولها على النحو الآتي :

أولاً : تمييز النظام البرلماني عن النظام الرئاسي :

من الصعوبة تحديد سمات للنظام الرئاسي بشكل عام ، إلا أن تطبيق النظام في الولايات المتحدة الامريكية منذ سنة 1789 ، انتج بعض السمات التي يمكننا القول إنه يتسم بها ، وهي :

1. وحدة السلطة التنفيذية :

لم يأخذ النظام الرئاسي بمبدأ ثنائية السلطة التنفيذية كما هو الحال في النظام البرلماني ، وإنما أخذ بمبدأ وحدة السلطة التنفيذية ، وجعلها من اختصاص شخص واحد هو رئيس الجمهورية ، الذي يقوم بتعيين الوزراء بعد موافقة مجلس الشيوخ ، وهؤلاء الوزراء مسؤولون أمام الرئيس وليس أمام البرلمان ويستمررون في تولي مهامهم ماداموا حائزين على ثقته ، والعكس صحيح 1 .

2. الفصل بين السلطات :

كان لأفكار مونتسكيو تأثيراً واضحاً في واضعي الدستور الأمريكي ، لذلك حاولوا أن يؤسسوا نظامهم الدستوري وفقاً لنظرية الفصل بين السلطات التي سطرها مونتسكيو في كتابه (روح القوانين) ، وتقوم على قاعدة الاستقلال الوظيفي لكل سلطة من السلطات ، فلا يكون هناك تدخل أو تأثير أو هيمنة من سلطة على أخرى 2 .

لذلك لا يجوز الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة ، ولا يوجد مبدأ المسؤولية الوزارية المعروف في النظام البرلماني ، ومن ثم لا يستطيع البرلمان سحب الثقة من الوزارة ؛ لأنّ الوزراء مسؤولون أمام الرئيس فقط ، والرئيس غير مسؤول سياسياً أمام البرلمان ، ويقابل ذلك عدم استطاعة الرئيس فضّ اجتماعات البرلمان وتأجيلها ، ولا حلّ أيّ من المجلسين ، وليس له من

1 ينظر : د. حميد حنون خالد ، الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي ، دار عطوة للطباعة ، القاهرة ، 1981 ، 30 - 35 .

2 ينظر : د. حميد حنون خالد ، الانظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص 80 .

الناحية الدستورية حق اقتراح القوانين، إلا أنه يستطيع ذلك بشكل غير مباشر بواسطة الرسالة السنوية التي يوجهها للكونجرس، مع الإشارة إلى أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على الفصل بين السلطات، إلا أنه يفهم من نصّ المادتين الأولى والثانية منه اعتناقه لهذا المبدأ¹.

3. التوازن بين السلطات (الرقابة) :

مع أن الدستور الأمريكي أخذ بمبدأ الفصل شبه المطلق بين السلطات، إلا أنه حاول أن يضع بعض الكوابح أمام جموح أي سلطة من السلطين التشريعية والتنفيذية، وظهرت نظرية أخرى إلى جانب نظرية الفصل بين السلطات وهي نظرية الرقابة والتوازن، التي تحد من استبداد وتعسف أي سلطة، فمن خلالها يستطيع أي سلطة أن تحد من جموح السلطة الأخرى، وتقوم تلك النظرية على ثلاث موازنات: الأولى إعطاء رئيس الجمهورية حق الاعتراض التوقيفي على القوانين التي يشرعها البرلمان (الكونجرس)، إلا أن هذا الاعتراض يستطيع الكونجرس إبطال مفعوله إذا أقر القانون المعارض عليه بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين، والثانية: تتمثل بقدرة مجلس الشيوخ على الحد من سلطات رئيس الجمهورية، إذ أن الأخير ملزم دستورياً بالحصول على موافقة المجلس عند اتخاذه بعض القرارات، ولا تصبح نافذة إلا بعد إقرارها من مجلس الشيوخ، وهذه القرارات تتعلق بتعيين الوزراء والسفراء، وكبار موظفي الاتحاد، وقضاة المحكمة الاتحادية العليا، فضلاً عما يتعلق بالسياسة الخارجية، وعقد المعاهدات مع الدول الأجنبية، أما الموازنة الثالثة التي كان للتطور الدستوري الفضل في ظهورها وبروزها أكثر مما للنصوص الدستورية، وتتمثل في بسط رقابة المحكمة العليا على أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية وذلك برقابتها على دستورية القوانين والقرارات التي تصدر عن السلطين².

ثانياً: تمييز النظام البرلماني عن النظام المجلسي (حكومة الجمعية):

يقوم نظام حكومة الجمعية على مبدأ تركيز السلطة، إذ تهيمن السلطة التشريعية على كل الاختصاصات في النظام السياسي، وهذا الاتجاه ينسجم مع فكرة وحدة السيادة في الدولة، وعدم امكان تجزئتها سواء من حيث تمثيل صاحبها أم من حيث ممارستها، لذلك يجب انفراد الهيئة المنتخبة (السلطة التشريعية) بتمثيل الأمة، والتعبير عن إرادتها في المجالات كافة، ونظراً لعدم قدرة هذه الهيئة على القيام بأوجه نشاط الدولة كافة تضطر إلى إسناد الوظيفة التنفيذية باسمها وتحت رقابتها وإشرافها، ومن ثم لا تستطيع الهيئة التنفيذية حل البرلمان على

1 ينظر: د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، المصدر السابق، ص 80.

2 ينظر: د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، المصدر السابق، ص 80 - 81.

الرغم من كونها مسؤولة أمامه ، ومسوغ ذلك يتمثل بتبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في نظام حكومة الجمعية 1.

ثالثاً : تمييز النظام البرلماني عن النظام المختلط :

اختلف الفقه في تحديد الخصائص العامة لهذا النظام أو ذاك من الأنظمة السياسيّة النيابية، نتيجة للتباين بين ما مدون في الوثائق الدستورية والتطبيق العملي ، وعند البحث عن التطبيق السليم لهذه الصورة ،أو تلك من النظم السياسيّة لم نجده إلا في دول معدودة وفي الدول التي نشأ فيها ذلك النظام ، فالتطبيق السليم للنظام البرلماني كان في بريطانيا ، والتطبيق السليم للنظام الرئاسي كان في الولايات المتحدة الأمريكية ، وكذلك الحال في النظام المجلسي ، فقد حظي بالتطبيق السليم في سويسرا ، ونظراً لفشل كثير من الدول في اقتباس هذا النظام أو ذاك اتجه بعضها إلى الجمع بين خصائص أكثر من نظام تحت مسمى (النظام المختلط) ، ويعرّف بأنه النظام الذي يجمع بين خصائص نظامين أو أكثر كالجمع بين النظام الرئاسي والنظام البرلماني أو بين النظام البرلماني والنظام المجلسي أو بين النظام الرئاسي والنظام المجلسي ، ويكون الجمع بين هذه الأنظمة على أساس الأخذ بخصائص هذه الأنظمة بما يتوافق مع توجه النظام السياسي القائم في الدولة أو السلطة الحاكمة ونظرتها المبنية على إيديولوجية معينة ، فمثلاً إذا كان توجه الدولة يميل إلى تقوية نفوذ رئيس الدولة منحت لكافة النظام الرئاسي الرجحان على الخصائص الأخرى ، التي تأخذها من النظام الثاني الذي تمزج به معه كالنظام البرلماني أو المجلسي ، أما إذا كان التوجه نحو تقوية السلطة التنفيذية فسيطبق النظام البرلماني بكافة الرجحان على الخصائص الأخرى ، التي تؤخذ من النظام الآخر ، وإذا كان التوجه نحو تقوية ورجحان السلطة التشريعية فسيطبق نظام الجمعية ورجحان كفته على النظام الآخر الذي سيؤخذ منه الخصائص الأخرى ، ومن أهم الدول التي أخذت بالنظام المختلط فرنسا في ظل دساتير الجمهورية الثالثة والرابعة والخامسة أيّ دساتير عام (1875، 1958، 1946) ، أيضاً دستور مصر لسنة 1971، 2014

1 ينظر : د.فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص 407.

وماسوها ، لذلك يطلق بعضهم على الدول التي تأخذ به (بالنظام المختلط) بأن نظامها شبه رئاسي أو شبه برلماني أو شبه مجلسي 1 .

المبحث الثاني

النظام البرلماني في العراق

إنَّ الأخذ بالنظام البرلماني في العراق ليس بحديث العهد ، إذ تبنت الدساتير العراقية المتعاقبة هذا النظام نظاماً للحكم ، ابتداءً من الدستور الملكي المسمى بالقانون الأساسي والصادر سنة 1925 ، وانتهاءً بالدستور العراقي النافذ والمسمى بدستور جمهورية العراق والصادر سنة 2005 ، وبما أنَّ الحديث عن النظام البرلماني في العراق يطول، سنقتصر على الدستور النافذ والصادر سنة 2005 ، الذي تميَّز عن الدساتير العراقية السابقة الملغاة بكونه دستوراً دائماً ، تحوّل العراق بموجبه من دولة بسيطة إلى دولة مركبة اتحادية فدرالية ، ولكون هذه التجربة حديثة بالنسبة لدولة بسيطة مثل العراق لذلك جاءت بنود هذا الدستور ومواده غير متوازنة بعض الشيء في مراعاة أساسيات الاتحاد الفدرالي من جهة وقواعد النظام البرلماني من جهة أخرى ، فحري بنا تسليط الضوء على أسس هذا النظام وقواعده ، وبيان إيجابياته وسلبياته على أرض الواقع وفقاً لهذا الدستور ، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول

أساسيات النظام البرلماني في دستور جمهورية العراق لسنة 2005

أكدت المادة (1) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (النافذ) أنَّ النظام الدستوري في العراق نيابي (برلماني) ديمقراطي ، فجاء في هذه المادة ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي ، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)) .

وعليه لا بد من التعرف على مدى توافر أركان هذا النظام في العراق ، ومدى توافق طبيعته الحقيقية مع ما أطلقه عليه الدستور من حكم بأنَّه برلماني ، وهو ما سنوضحه في فرعين ، وعلى النحو الآتي :

1 ينظر : د.موريس دوفرجيه ، دساتير فرنسا ، ترجمة احمد حسيب ، المطبعة النموذجية ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص 130 - 143 . د.حميد حنون خالد ، الانظمة السياسية ، المصدر السابق ، ص

الفرع الأول

ثنائية السلطة التنفيذية

تتوزع السلطة التنفيذية في الدستور العراقي النافذ بين رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، وللتعرف عن كذب عن ماهية تلك المؤسسات التنفيذية ، لابد من بيانها على النحو الآتي :
أولاً: رئيس الجمهورية :

وصفت المادة (67) من الدستور العراقي النافذ رئيس الجمهورية بأنه رمز وحدة الوطن ، ويمثل سيادة البلاد، ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور ، والمحافظة على استقلال البلاد ، وسيادتها، ووحدة أراضيها طبقاً لأحكام الدستور 1 .

وهو ما يتفق مع الدور المفترض لرئيس الدولة في النظام البرلماني الذي ينبغي أن يكون حيادياً ، ويشكل نقطة التوافق والانسجام في الحياة السياسيّة والدستورية بين سلطات الدولة ، لاسيما التشريعية والتنفيذية من دون الميل لأحدها على حساب الأخرى ؛ كي لا يحسب على جهة أو هيئة من الهيآت الثلاث ، ويسهر على المحافظة عليها بما يتفق وأحكام الدستور ، والقسم الذي رده طبقاً للمادة (50) من الدستور بأن يحافظ على الاستقلال والوحدة واستقلال القضاء والتزام التشريعات 2.

ولكنّ كيف يتمّ اختيار رئيس الجمهورية ؟ وما هو دوره في الحياة الدستورية والسياسيّة في العراق ؟ وهل يكون مسؤولاً ؟ وأمام أيّ جهة ؟ للإجابة على هذه التساؤلات لابد من تقسيم الموضوع على الفقرات الآتية :

1. اختيار رئيس الجمهورية وعمله المفرد :

يتمّ اختيار رئيس الجمهورية في الجلسة الأولى لمجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه (في الدورة الانتخابية الأولى يستعاض عن رئيس الجمهورية بهيأة الرئاسة التي تتكون من رئيس ونائبيه)، ولكنّ إذا لم يحصل أيّ من المرشحين على الأغلبية المطلوبة يتم إعادة الجولة الانتخابية فيفوز برئاسة الجمهورية من يحصل على أكثرية اصوات الحاضرين أيّ بالأغلبية البسيطة لأعضاء مجلس النواب الحاضرين ، ويشترط في المرشح لرئاسة الجمهورية أن يكون عراقياً

1 تنظر : المواد (67) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 ينظر : د. روافد الطيار ، رئيس الدولة في الانظمة البرلمانية المتطورة بين السلطة واللامسؤولية ، منشور على الرابط الالكتروني : <https://kebalacss.Uokerbala.edu.iq> تاريخ : 30/12/2021 .
كذلك تنظر : المادة (50) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

بالولادة ومن ابوين عراقيين وأن يكون كامل الاهلية، وأتم الاربعين سنة من عمره، وأن يكون ذا سمعة حسنة، وخبرة سياسية ومشهود له بالنزاهة والاستقامة والعدالة والاخلاص للوطن، وأخيراً يكون غير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف 1.

ولكن وعلى الرغم من وجود هيئة تنفيذية أخرى (مجلس الوزراء) تملك السلطات الفعلية من تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، وإصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات لتنفيذ القوانين وإعداد مشروع الموازنة العامة للدولة، والتوصية بتعيين كبار الموظفين في الدولة، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات والتوقيع عليها، فإن لرئيس الجمهورية بعض الأعمال التي يمارسها إلى جانب الوزارة من إصدار العفو الخاص ومنح الأوسمة والنياشين، وله أيضاً بعض السلطات التي يمارسها بشكل منفرد عن الوزارة ومنها المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية وإصدار القوانين والمصادقة عليها ودعوة مجلس النواب للانعقاد أثناء (15) يوماً من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات، وكذلك الدعوة لجلسة استثنائية للمجلس، وتمديد دورة انعقاده، وقبول السفراء وإصدار المراسيم الجمهورية والمصادقة على أحكام الاعدام الصادرة من المحاكم العراقية المختصة والقيادة التشريعية والاحتفالية للقوات المسلحة، وتكليف مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل الحكومة، والحلول محل رئيس مجلس الوزراء عند خلو المنصب لأي سبب كان، ولحين تشكيل وزارة جديدة 2.

2. دور رئيس الجمهورية في الحياة الدستورية والسياسية :

الملاحظ من وجود صلاحيات فعلية للرئيس يمارس بعضها إلى جانب الوزارة والكثير منها بشكل منفرد يعطي ولا شك انطباع على قوة دوره وفاعليته في الحياة السياسية والدستورية في العراق على نحو تميز به عن غيره من الأنظمة البرلمانية الأخرى وخاصة الطلب إلى مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، فهو سلطة ذات تأثير كبير تجعل الرئيس عضواً أساساً في المباراة الدائرة بين البرلمان والحكومة إلى جانب البرلمان، فضلاً عن قيامه مقام رئيس مجلس الوزراء عند شغور المنصب لأي سبب كان 3.

3. مسؤولية رئيس الجمهورية :

1 ينظر : المواد (69، 68، 70/أولاً - ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المواد (81، 76، 73، 58) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

3 ينظر : د. فائز عزيز اسعد، دراسة ناقدة لدراسة جمهورية العراق، شركة الاطلس للطباعة المحدودة، بغداد، 2005، ص 37 - 40 .

منح المُشَرِّع الدستوري العراقي لمجلس النواب سلطة توجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية بناءً على طلب مسبب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه في حال عدم قيامه بواجباته الدستورية بالشكل المرضي ليدفع الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا التي تبت بالاتهام ، ولا تقف سلطات مجلس النواب عند هذا الحد بل له أيضاً اعفاء رئيس الجمهورية من منصبه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه إذا ما صادقت المحكمة الاتحادية العليا على الاتهام الموجه له من مجلس النواب ، وإدانته في حالات الحنث في اليمين الدستورية ، أو انتهاك الدستور أو الخيانة العظمى 1 .

ويبدو من ذلك أن هذه المسؤولية والنتيجة المترتبة عليها وهي الاعفاء من المنصب جاءت تأكيداً للسلطات والدور الحقيقي الذي يمارسه رئيس الجمهورية ، وبما يتفق مع قاعدة توازي السلطة والمسؤولية خلافاً لما يجري عليه العمل في الأنظمة البرلمانية الأخرى .

ثانياً : مجلس الوزراء :

إنَّ الجزء الثاني من الهيأة التنفيذية في العراق هو مجلس الوزراء ، وهو الهيأة ذات السلطة الفعلية الأكبر في الهيأة التنفيذية في البلاد ، ولها خصائص عدّة تتفق فيها كثيراً مع ما هو عليه الحال في الأنظمة البرلمانية الأخرى ، وهي :

1 . استناد الوزارة إلى ثقة الحكومة :

اشترط المُشَرِّع الدستوري العراقي أن يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً في البرلمان ، وتطلب أن يحصل المرشح ووزارته منفردين على الأغلبية المطلقة للحاضرين من أعضاء مجلس النواب ، وعلى رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء مجلس الوزراء في مدة (30) يوماً من تاريخ التكليف ، وإلا سيتم تكليف مرشح جديد تنطبق عليه ذات المتطلبات ، أيّ أن يحصل على الثقة بالأغلبية المطلقة له ولوزرائه ، الذين يجب تقديمهم أثناء المدة ذاتها 2 .

والجدير بالذكر أن ثقة البرلمان بالوزارة مطلوبة ابتداءً وانتهاءً ، فلا تكفي أن تحصل الوزارة على ثقة البرلمان عند تشكيلها ، إذ ينبغي أن تبقى حائزة على هذه الثقة ، ويكون لمجلس النواب سحب الثقة من أيّ من الوزراء بالأغلبية المطلقة ، عندئذ يعدّ مستقبلاً من تاريخ قرار سحب الثقة ، على أن يكون طرح الثقة به بناءً على رغبة الوزير نفسه ، أو بناءً على طلب تحريري موقع من

1 تنظر : المواد (41/سادسا ، 61/سادسا - ب ، 93/سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

(50) عضواً من أعضاء مجلس النواب، وبعد مناقشة استجواب موجه إليه، وأن تكون مناقشة الاستجواب بعد سبعة أيام من تقديمه 1.

ولرئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس النواب تقديم طلب سحب الثقة من مجلس الوزراء بعد الطلب باستجوابه، وبعد سبعة أيام في الأقل من تقديم ذلك الطلب، وهنا يكون للمجلس سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، ولكن سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء يؤدي إلى استقالة الوزارة بأكملها، والتي تعدّ مستقلة بمجرد صدور قرار سحب من رئيس مجلس الوزراء، فيما يكفي سحب الثقة من الوزير باستقالته بمفرده مالم تتضامن معه الوزارة فتستقيل بأجمعها 2.

2. الوزارة وحدة متجانسة متضامنة :

من ضرورات قيام الوزارة لعملها على أكمل وجه وتنفيذ سياستها في الحكم أن تكون هذه الوزارة متجانسة، لذلك أقر المشرع الدستوري العراقي أنّ سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء يعني استقالة الوزارة بأجمعها ووجوب استمرارها بوصفها حكومة تصريف أعمال لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ استقالتها، وأنّ المفترض بالوزارة أن تشكل ممثلة للأغلبية الحزبية، وهو ما يصعب حصوله في الوضع السياسي والدستوري العراقي بتعدد الأحزاب، والكتل السياسية المشاركة في الانتخابات، مما يجعل الوزارات المشكلة اليوم، وفي المستقبل وزارات ائتلافية ضعيفة 3.

وقد أكد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (83) منه على المسؤولية التضامنية للوزارة، فجاء فيها ((تكون مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء أمام مجلس النواب تضامنية وشخصية)) .

3. الوزارة أداة للحكم وليست أداة للتنفيذ :

في أكثر من موضع يؤكد المشرع الدستوري العراقي على أنّ الوزارة ليست مجرد أداة تنفيذية يوجهها البرلمان كيفما يشاء، وأنّ لها سياستها الخاصة في الحكم التي تعبر عن رؤى الأغلبية التي تشكل منها، فمثلاً يقرر المشرع أنّ رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر في السياسة العامة للدولة، وأنّه القائد العام للقوات المسلحة يتولى إدارة مجلس الوزراء، وترأس

1 تنظر : المادة (61 / ثامن - أ) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المادة (61 / ثامن - ب، ج) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

3 تنظر : المادة (61 / ثامن - أ، ج، د) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

اجتماعاته وله إقالة الوزراء بموافقة مجلس النواب ، ويقوم رئيس مجلس الوزراء بإعداد المنهاج الوزاري الذي يحصل بموجبه على ثقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة ، وبعد الموافقة على المنهاج الذي يمثل برنامج عمل الوزارة وسياستها في المجالات الداخلية والخارجية كافة ، وهذا البرنامج يتضمن رؤية الوزارة في كل الموضوعات التي يشملها المنهاج ، ويؤكد على ذلك البند (رابعا) من المادة (76) من الدستور 1 .

ويتضح ذلك في الصلاحيات الواسعة لمجلس الوزراء ، التي تنم عن التخطيط ، وليس مجرد التنفيذ للسياسة العامة للدولة ، كإعداد مشروع الموازنة العامة للدولة ، ووضع الخطط التنموية والتفاوض مع الدول والمنظمات الدولية بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، وعقدتها والتوقيع عليها.

4. الوزراء يدخلون مجلس الوزراء بصفتهم وزراء :

خلافًا لبقية دساتير الأنظمة البرلمانية لم يجز المشرع الدستوري العراقي الجمع بين منصب رئيس أو عضو مجلس الوزراء ، أو أي عمل ، أو منصب رسمي ، وبين عضوية مجلس النواب ، ولكن لا يمنع الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء من حضور جلسات مجلس النواب بوصفهم وزراء اختياريًا أو إجباريًا للإجابة عن الأسئلة والاستجوابات ، وهو ما يضعف عرى التعاون بين البرلمان والوزارة بشكل عام 2.

الفرع الثاني

التعاون والرقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

على غرار ما موجود في الأنظمة البرلمانية في الدول الأخرى أوجد المشرع الدستوري العراقي كثيراً من مظاهر التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، إذ أخذ بمبدأ الفصل المرن بين السلطات ، وتجسيدها لهذا المبدأ نصت عليه المادة (47) من الدستور إذ جاء فيها ((تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)) ، وبذلك فأن الصورة التي أخذ بها الدستور العراقي هي صورة مبدأ الفصل مع ترجيح كفة السلطة التشريعية على التنفيذية ، وهو ما سلاحظه فيما يأتي ونحن نحاول بيان هذه المظاهر ، وعلى النحو الآتي:

1 تنظر : المواد (78 ، 80) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المادة (49/ سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

أولاً: مظاهر التعاون والرقابة التي تباشرها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية :
 يباشر مجلس النواب العراقي بوصفه السلطة التشريعية في البلاد (سيما وأن مجلس الاتحاد لم يشكل حتى الآن) مجموعة من مظاهر التعاون والرقابة في مواجهة السلطة التنفيذية بقسميها
 رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، وكما يأتي :

1. اختيار رئيس الجمهورية :

منح المُشَرِّع الدستوري العراقي لمجلس النواب سلطة اختيار رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه في الجولة الأولى ، وإلا فالأغلبية البسيطة في الجولة الثانية ، وهو ما يضعف استقلالته عن البرلمان ، ويجعله مرتبطاً به ، إن لم يكن تابعاً له 1 .

2. السؤال :

أجاز المُشَرِّع الدستوري العراقي لأيّ عضو في مجلس النواب توجيه سؤال أو مجموعة أسئلة إلى رئيس مجلس الوزراء ، أو الوزير في أيّ موضوع يدخل في اختصاصاته ، ويطلب التوضيح ، وبالنظر لكون السؤال علاقة بين السائل والمسؤول فلأول أيّ السائل وحده دون بقية أعضاء المجلس التعقيب على إجابة المسؤول ، وينبغي أن يكون السؤال تحريراً وليس شفويّاً، أما الإجابة فيمكن أن تكون شفوية من المسؤول ، وأن تتم الإجابة أثناء اسبوع على الأقل من تاريخ ابلاغه للمسؤول ، وفي معظم الأحوال لا يجوز أن يتأخر الرد أكثر من اسبوعين 2 .

3. الاستجواب :

يجوز لأيّ عضو من أعضاء مجلس النواب توجيه استجواب لرئيس مجلس الوزراء ، أو لأيّ من الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون الداخلة في اختصاصاتهم ، شرط أن يوافق (25) عضواً على توجيه ذلك الاستجواب، وأن لا تجري مناقشة الاستجواب إلا بعد مضي سبعة أيام في الأقل من تاريخ تقديمه للمجلس ، فإذا اقتنع المجلس بوجهة نظر المستجوب عدت المساءلة منتهية وإلا فيمكن أن يؤدي الاستجواب إلى سحب الثقة منه 3 .

4. التحقيق البرلماني :

1 تنظر : المواد (61/ ثالثاً ، 70) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المادة (61/ سابعا / أ - ج) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، كذلك المادة (50) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2007 .

3 تنظر : المواد (32/ ثانياً ، 56 ، 61 ، 82 ، 83 ، 84 ، 85) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2007 .

على الرغم من أن المُشَرِّع الدستوري العراقي لم يتطرق إلى سلطة مجلس النواب في تشكيل لجان تحقيقية ، إلا أن النظام الداخلي للمجلس تكفل بسد النقص ، فجعل من صلاحيات مجلس النواب الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، وذلك بإجراء التحقيق مع أي من رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء ، أو أي مسؤول آخر في السلطة التنفيذية ، وبالتأكيد فإن إجراء التحقيق لا يكون بالهيئة العامة لمجلس النواب ، وإنما عن طريق تشكيل لجان تحقيق خاصة وفقاً لمتطلبات العمل ، بناءً على اقتراح هيئة رئاسة مجلس النواب أو (50) عضواً من أعضاء مجلس النواب ، وتتولى اللجنة التحقيق بسماع أقوال من ترى ضرورة لسماع أقواله ، ولها أيضاً الاطلاع على ما تقتضيه ضرورة التحقيق من وثائق ومستندات ، ولها عند الحاجة الاستعانة بالخبراء لتحرر في النهاية تقريراً مشفوعاً بتوصياتها التي تعرض على المجلس الذي يقرر ما يراه مناسباً بشأنها 1 .

5. المسؤولية السياسية للوزارة :

إذا لم يقنع مجلس النواب بإجابة الوزير أو رئيس مجلس الوزراء أو المستجوب ، جاز طرح الثقة به ، وقد نصّ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على مسألة سحب الثقة ، فجاء في المادة (61) ((... ثامناً : أ. لمجلس النواب سحب الثقة من احد الوزراء بالأغلبية المطلقة ، ويعد مستقيلاً من تاريخ قرار سحب الثقة ، ولا يجوز طرح موضوع الثقة بالوزير إلا بناءً على رغبته أو طلب موقع من خمسين عضواً ، أثر مناقشة استجواب موجه إليه ، ولا يصدر المجلس قراره في الطلب إلا بعد سبعة أيام في الأقل من تاريخ تقديمه . ب. 1. لرئيس الجمهورية تقديم طلب إلى مجلس النواب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء . 2. لمجلس النواب بناء على طلب خمس (5/1) أعضائه سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء ، ولا يجوز أن يقدم هذا الطلب إلا بعد استجواب موجه إلى رئيس مجلس الوزراء وبعد سبعة ايام في الاقل من تقديم الطلب . 3. يقرر مجلس النواب سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه . ج. تعد الوزارة مستقيلة في حال سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء . د. في حال التصويت بسحب الثقة من مجلس الوزراء بأكمله يستمر رئيس مجلس الوزراء والوزراء في مناصبهم لتصريف الأمور اليومية لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ، إلى حين تأليف مجلس الوزراء الجديد وفقاً لأحكام المادة 76 من هذا الدستور)) .

6. الاتهام الجنائي لرئيس الجمهورية :

منح دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (النافذ) في المادة (61/ سادساً) لمجلس النواب سلطة توجيه اتهام لرئيس الجمهورية بناءً على طلب مسبب ، وبالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه ،

وكذلك سلطة الاعفاء بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه أيضاً بناءً على قرار صادر عن المحكمة الاتحادية العليا بإدانتته في جرائم الحنث باليمين، وانتهاك الدستور والخيانة العظمى 1 .

7. الزيارات التفقدية :

تعد نوعاً من أنواع الرقابة التي يباشرها مجلس النواب أو أي من أعضائه ، إذ أجاز النظام الداخلي لأي من أعضاء مجلس النواب القيام بزيارات تفقدية إلى أي وزارة ، أو دائرة من دوائر الدولة ؛ كي يطلع على حسن سير العمل ، وتطبيق أحكام القانون ، ويعطي التوجيهات التي يراها ضرورية لذلك 2 .

ثانياً : مظاهر التعاون والرقابة التي تباشرها السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية:

في مواجهة مظاهر التعاون والرقابة التي منحها المشرع لمجلس النواب تجاه السلطة التنفيذية ، فقد منح المشرع للسلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ، والوزارة بعض مظاهر التعاون والرقابة في مواجهة مجلس النواب ، وهي :

1. أعمال خاصة بتكوين مجلس النواب :

على الرغم من عدم وجود أعضاء معينين في مجلس النواب ، فأَنَّ التأثير في اختيار أعضاء المجلس يكون بصورة غير مباشرة ، عن طريق المفوضية العليا المستقلة للانتخابات ، وهي إحدى الهيئات المستقلة التي نصَّ عليها الدستور ، وجعلها خاضعة لرقابة مجلس النواب ، إلا أنَّ إحدى قرارات المحكمة الاتحادية العليا المرقم (88/اتحادية/2010) جعلها ترتبط بمجلس الوزراء ، ومن هنا يظهر التأثير الذي يمكن أن تؤديه السلطة التنفيذية في تكون المجلس وذلك بتسجيل أسماء الناخبين والمرشحين والدوائر الانتخابية ، وفرز الأصوات وإعلان النتائج ، وقد بدا ذلك واضحاً من خلال منع هيئة اجتثاث البعث كثير من المرشحين من دخول الانتخابات وهو ما أثر كثيراً في النتائج في محصلتها النهائية 3 .

2. دعوة مجلس النواب للانعقاد وتمديد الفصل التشريعي :

1 تنظر : المواد (61 / سادسا - ب ، 93 / سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 . كذلك المادة (62) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2007 .

2 تنظر : المادة (32) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2007 .

3 تنظر : المادة (102) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 . كذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (88/اتحادية/2010) ، منشور على الموقع الإلكتروني : www. Iraqi ja.iq/ print. 729 تاريخ الزيارة: 2021 /12 /31 .

ينعقد مجلس النواب في أول اجتماع له بدعوة من رئيس الجمهورية على شكل مرسوم جمهوري في (15) يوما من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات ، وبالنظر لخطورة هذا الحق وامكانية أن يكون سبباً في تعطيل الحياة البرلمانية ، فقد أحاطه المشرع بضمانة مهمة هي عدم جواز تأخير الدعوى أكثر من المدة أعلاه 1 .

أمّا أدوار الانعقاد الاستثنائية فتمت أما بدعوة من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس النواب أو (50) عضواً من أعضاء المجلس على أن لا يناقش المجلس إلا الموضوعات التي تمت الدعوى بموجبها ، وأجاز المشرع لأي من الجهات ذاتها طلب تمديد الفصل التشريعي بما لا يزيد على (30) يوماً لإنجاز المهام التي تستدعي ذلك 2 .

3. المساهمة في أمر التشريع :

منح المشرع الدستوري العراقي للسلطة التنفيذية بعض الصلاحيات ، التي تجعلها تتدخل في العملية التشريعية ، وهي :

أ. اقتراح القوانين :

أجاز المشرع لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين تقديم مشروعات القوانين ، وأجاز ذلك لمجلس الوزراء منفرداً ، ولكن الاقتراح المقدم من قبل السلطة التنفيذية يختلف عن الاقتراح المقدم من السلطة التشريعية ، إذ يكون على شكل مشروع قانون مستكمل الشكل الذي يؤهله للتصويت عليه أمام مجلس النواب 3 .

ب. الاعتراض على القوانين :

أجاز المشرع الدستوري لمجلس الرئاسة الذي يقوم مقام رئيس الجمهورية في الدورة الانتخابية الأولى أن يعترض على القوانين والقرارات ، التي يسنها مجلس النواب للمصادقة عليها ، فتعاد إلى مجلس النواب لمعالجة المسألة المعترض عليها ، والتصويت عليه بالأغلبية البسيطة لترفع إلى مجلس الرئاسة الذي له أن يعترض عليها ، ويعيدها إلى مجلس النواب الذي له أن يقرها بأغلبية ثلاثة أخماس عدد أعضائه ، فتعدّ مصادقاً عليها 4 .

1 تنظر : المادة (54) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المواد (58) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

3 تنظر : المواد (61 / 62 ، 73) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

4 تنظر : المادة (138 / خامسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

ولكنّ هذا الحكم وتلك النصوص تتعلق بمجلس الرئاسة الذي كان سائداً في الدورة الانتخابية الأولى، ولا ينسحب أثرها في رئيس الجمهورية، بمعنى أنّ المصادقة على القوانين مسألة روتينية من قبل رئيس الجمهورية، وليس له حق الاعتراض عليها مثلها مثل إصدار القوانين ونشرها 1 .

4. عدم جواز الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية مجلس النواب :

حظر المُشَرِّع الدستوري العراقي الجمع بين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس الوزراء أو المنصب الوزاري بل أيّ عمل أو منصب رسمي آخر وعضوية مجلس النواب، في مسلك لا مثيل له في الأنظمة البرلمانية في الدولة الأخرى 2 .

5. حق الوزراء بحضور جلسات مجلس النواب بصفتهم وزراء :

مع أنّ المُشَرِّع منع الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية مجلس النواب، فإنّه أجاز لرئيس مجلس الوزراء والوزراء حضور جلسات مجلس النواب بصفتهم الوزارية والمشاركة في المناقشات التي تخص وزاراتهم 3 .

6. عدم جواز حلّ مجلس النواب :

في سابقة لا نظير لها في الأنظمة البرلمانية قاطبة، فإنّ المُشَرِّع الدستوري العراقي جعل أمر حلّ مجلس النواب للمجلس ذاته أيّ أنّه أخذ بالحل الذاتي للمجلس، واشترط لذلك أن يصدر قرار الحلّ بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وأن يكون بناء على من ثلث الأعضاء، أو طلب من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية، وأن لا يتمّ حلّ المجلس أثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء، وهي شروط يبدو تحققها غير ممكن، وهو ما يعني أنّ المُشَرِّع العراقي سلب السلطة التنفيذية اختصاصاً على جانب كبير من الأهمية في موازنة منح مجلس النواب حق سحب الثقة من الوزارة، مما يترك خلافاً واضحاً في موضوع التوازن والتعادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويكون هذا الخلل لصالح السلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية، وهو ما سيؤدي إلى رجحان كفة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية 4 .

1 تنظر : المادة (73 / ثالثا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المادة (49 ، سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

3 تنظر : المادة (40) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي لسنة 2007 .

4 تنظر : المادة (64) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

المطلب الثاني

طبيعة النظام الديمقراطي في العراق وفقا لدستور 2005

بعد استعراض أسس النظام البرلماني العامة وأركانه في العراق في اطار الدستور النافذ لسنة 2005 ، آن لنا أن نولي الاتجاه شطر تحديد طبيعة النظام النيابي في العراق ، لنرى مدى توافق هذه الطبيعة مع الوصف الذي أطلقه المشرع الدستوري من أنه نظام برلماني لا يخرج عن الأطر العامة للأنظمة البرلمانية أم أنه ليس له من النظم البرلمانية سوى الاسم ومدى ملاءمة هذا النظام للواقع السياسي في العراق ، وهو ما سنتعرف عليه في الفروع الآتية :

الفرع الأول

نظام برلماني بحت

يذهب كثير من فقهاء القانون الدستوري إلى صعوبة وضع أسس محددة للنظام البرلماني ، وذلك لتنوع الأنظمة البرلمانية ، واعتمادها طرق مختلفة في التطبيق باختلاف الدول ، ولكن كل تلك التطبيقات متميزة لا تجعل هناك اختلافات جوهرية في أركان هذا النظام بقدر ما تظهر المرونة والسهولة في اعتماد هذا النظام وارتباطه بالديمقراطية ، عن طريق اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات والمساواة بينهما، فيكفي للقول بوجود نظام برلماني وجود برلمان وحكومة مستقل كل منهما عن الآخر إلى حد ما مع قيام تعاون ، وتجانس وانسجام ، وتوازن تضمنه الوسائل الرقابية المتبادلة، وإن عدم التكافؤ بين السلطتين قد يبدو طبيعياً في كثير من الأحيان ، لكنه لا يصل إلى حد القضاء على أحدهما ، بل يظل لكل منهما جانب من الاستقلالية والخصوصية التي تمكنها من توجيه شؤونها بنفسها 1 .

ولو سحبتنا هذا الرأي على النظام النيابي البرلماني في العراق الذي توافر فيه الركنان الأساسيان ثنائية السلطة التنفيذية ، والتعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، إذ أن التجربة الديمقراطية فيه التي أدت نظرياً على الأقل إلى ضعف السلطة التنفيذية ، وعدم امتلاكها للوسائل الفاعلة في مواجهة السلطات والصلاحيات الواسعة للسلطة التشريعية في ظل العدد الهائل من الأحزاب والنقابات ومنظمات المجتمع المدني ، وصعوبة إن لم نقل استحالة تشكيل حكومة أغلبية متجانسة متضامنة في أداء سياسة موحدة ، وإنما بدت السلطة التنفيذية في العراق

1 تنظر : د. اسماعيل الغزال ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط 1 ، 1982 ، ص 181 . كذلك د. السيد صبري ، المصدر السابق ، ص 59 .

متنافرة، يحاول كل عضو من أعضائها أن يظهر تصرفاته، ويلقي اللوم على تصرفات غيره من أعضاء الحكومة، وهو ما ينتهي إلى القول إنَّ النظام النيابي في العراق وفقاً لدستور 2005 النافذ هو نظام برلماني بحت، وما يدعم هذا الرأي هو الوصف الذي أطلقه المشرع الدستوري في المادة (1) من هذا الدستور بقوله ((... نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي...))، ولا يضعف من هذا الرأي القول إنَّ الحلَّ الذاتي للبرلمان يضعف السلطة التنفيذية، ويحرمها من وسيلة هامة تقابل سلطة البرلمان في طرح الثقة بالوزارة.

فكما يدعي بعض أنصار هذا الرأي فإنَّ حرمان السلطة التنفيذية من هذا الحق ليس إلا قيوداً من القيود التي يمكن وضعها؛ لتجنب تعطيل الحياة النيابية في البلاد، ولا يختلف كثيراً عن القيود الأخرى من عدم جواز الحلَّ في مدة استجواب الوزارة، وإلا يتمَّ الحلَّ لأكثر من سبب، وغيرها من القيود، فالمهم أنَّ الحلَّ موجود والامكانية في الاحتكام إلى الشعب في انتخابات عامة جديدة هو ركيزة من ركائز النظام البرلماني بصرف النظر عن صاحب هذا الحق 1.

الفرع الثاني

نظام شبه برلماني

يبدو مما سبق هشاشة الرأي السابق، فالقول إنَّ الأنظمة البرلمانية مهما اختلفت تفاصيل أحكامها، تبقى لها ذات الطبيعة البرلمانية البحتة مع وجود الركنين الأساسيين من ثنائية السلطة التنفيذية والتعاون والرقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بغض النظر عن وسائل هذا التعاون والرقابة المتبادلة، فالنظام البرلماني البحت لا يتوافر إلاّ باعتماد الأسس والتفاصيل التي اتفق الفقهاء الدستوري على أنَّها من أركان ومميزات النظام البرلماني، واعتمدت في التطبيق في كثير من الدول التي تبنت النظام البرلماني.

أمَّا إذا كان في النظام النيابي المعتمد مزج بين أسس ومميزات أكثر من نظام معاً، كالبرلماني والرئاسي أو البرلماني وحكومة الجمعية، فإنَّ ذلك يفضي بالنتيجة إلى وجود نظام هجين لا يمكن أن يوصف بأنَّه برلماني بحت أو رئاسي بحت أو حكومة جمعية بحتة، وإنَّما يمكن أن يطلق عليه كما يذهب بعض الفقهاء بأنَّه نصف برلماني أو نصف رئاسي أو نصف حكومة جمعية أيّ نظام مختلط، وهو ما دفعهم إلى وصف النظام النيابي في ظل دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي النافذ بأنَّه نظام نصف رئاسي فهو أقرب إلى النظام البرلماني منه إلى النظام الرئاسي إذ

1 تنظر: موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري (الانظمة السياسية الكبرى)، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1992، ص 182.

توجد فيه العناصر الجوهرية للنظام البرلماني من ثنائية السلطة التنفيذية، وتعاون ورقابة متبادلة بينها وبين السلطة التشريعية، ولاسيما فيما يتعلّق بتوازي وسائل الرقابة من سلطة البرلمان في سحب الثقة وحق السلطة التنفيذية في حلّ البرلمان، والفارق الرئيس يكمن في قوة رئيس الجمهورية النابعة من اختياره مباشرة من قبل الشعب، مما يجعله على قدم المساواة مع البرلمان، وتصرفه بشكل منفرد مما يضعه في مركز يتفوق فيه على الوزارة¹.

ومع وجاهة هذا الرأي وتفريقه بين الأنظمة النيابية وإقراره بظهور أنظمة نيابية جديدة تطلبتها ظروف بعض الدول وآته لا يمكن الاكتفاء بالنظام البرلماني في صيغته الأم التي ظهرت في انكلترا نتيجة للتطورات السياسيّة، التي حدثت عبر قرون من الزمان وتطبيقها في دول ذات ظروف مختلفة تماما كنموذج جاهز للتطبيق، إلا أنّ مما يؤخذ عليه استخدامه للفظ نصف التي تدلّ على أنّ النظام له بالتحديد نصف أركان النظام البرلماني ونصف مميزاته وهو ما لا يتوافق مع الواقع العملي من ناحية، وإنه أسمى النظام الذي يكون أقرب للنظام البرلماني منه إلى النظام الرئاسي بأنّه نظام نصف رئاسي، ولم يقلل أنّه نظام نصف برلماني من ناحية أخرى، ويذهب الرأي الراجح إلى أنّ مثل هذا النظام (في حديثه عن النظام الدستوري المصري وفقا لدستور 1971 الملغى) يمكن أن يطلق عليه بالنظام شبه البرلماني وذلك لإثمه أقرب إلى النظام البرلماني منه إلى النظام الرئاسي؛ ولإنّ تعبير (شبه) أكثر عمومية من تعبير (نصف)، فضلاً عن أنّه لا يختلف عن النظام البرلماني إلا في قوة رئيس الجمهورية النابعة من اختياره من الشعب مباشرة واختصاصاته المنفردة عن الوزارة².

وإذا ما سحبتنا هذا الرأي على النظام النيابي الحالي في العراق لوجدنا فيه من المميزات ما يجعله أولى من النظامين الفرنسي والمصري بوصف شبه البرلماني وذلك لاعتماده الأركان الأساسية في النظام البرلماني، وتمييزه ببعض العناصر التي تبعده عن وصف النظام البرلماني البحت، وهي:
أولاً: مسؤولية رئيس الجمهورية:

خلافًا لجميع الأنظمة البرلمانية في العالم، فقد جعل المُشرّع الدستوري العراقي رئيس الجمهورية مسؤولاً أمام البرلمان بناءً على طلب مسبب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، ويمكن أن تصل هذه المسؤولية إلى حد إعفاء رئيس الجمهورية من منصبه في حال

1 ينظر: مورييس دوفرجه، المصدر السابق، ص 138.

2 ينظر: د. رمزي طه الشاعر، النظام الدستوري المصري، من دون مطبعة، من دون مكان طبع، 1990، ص 396.

إدانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا بالحنث في اليمين الدستورية أو انتهاك الدستور أو الخيانة العظمى 1 .

ثانيا : رئيس الجمهورية يعمل منفردا :

منح المُشَرِّع الدستوري العراقي لرئيس الجمهورية مجموعة من السلطات التي يمارسها بصورة مختلفة عن بقية الأنظمة البرلمانية وبصورة منفردة عن الوزارة وخلافا لقاعدة التوقيع المجاور، ومنها المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية والقوانين، التي يسنها مجلس النواب ودعوة مجلس النواب للانعقاد وقبول السفراء وإصدار المراسيم الجمهورية والمصادقة على أحكام الاعدام، وتكليف مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل مجلس الوزراء، والأكثر من ذلك فأَنَّ له الطلب إلى مجلس النواب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء ، فضلاً عن بعض الاختصاصات التي يمارسها إلى جانب الوزارة أو بتوصية منها 2 .

ثالثا : عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس النواب والوزارة :

من بين أهم مميزات النظام البرلماني أَنَّ الوزراء الذين يتم اختيارهم من بين أعضاء البرلمان يحتفظون بعضويتهم في البرلمان ، إلا أَنَّ المُشَرِّع الدستوري العراقي اتخذ مزية مختلفة إلا وهي عدم جواز الجمع بين عضوية البرلمان وأي عمل أو منصب إداري أو حكومي 3 .

رابعا : الحل الذاتي لمجلس النواب :

وهو العنصر أو الميزة الأساسية التي تميّز النظام شبه البرلماني في العراق عن النظام البرلماني البحت ، إذ أَنَّ هذا الأخير يمنح السلطة التنفيذية وسيلة هامة توازي وسيلة البرلمان في سحب الثقة من الوزارة إلا وهي حلّ البرلمان والدعوة لانتخابات جديدة ، غير أَنَّ المُشَرِّع الدستوري العراقي سلب السلطة التنفيذية هذه الوسيلة فجعل قرار حلّ البرلمان بيد البرلمان ذاته ، وبشروط من المستحيل تحقيقها 4 .

خامسا : حلول رئيس الجمهورية محل رئيس مجلس الوزراء عند خلو المنصب :

إنّ حلول رئيس الجمهورية محل رئيس الوزراء عند خلو المنصب لأيّ سبب كان بموجب البند (أولا) من المادة (81) من الدستور يعدّ خروجاً واضحاً عن خصائص النظام البرلماني ، ففي هذا

1 تنظر : المادة (61/ سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2 تنظر : المواد (73 ، 76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

3 تنظر : المادة (49/ سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

4 تنظر : المادة (64) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

الأخير يوجد فصل عضوي بين المنصبين ، ولا يجوز الجمع بينهما ، ولا يقلل من شأن هذا الخروج ما تضمنه البند (ثانيا) من هذه المادة من أنه عند تحقق الحالة السابقة يقوم رئيس الجمهورية بتكليف مرشح آخر بتشكيل الوزارة أثناء مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً ووفقاً لأحكام المادة (76) من الدستور .

ولكن يبقى لنا أن نتساءل هل يناسب هذا النظام الواقع السياسي العراقي ؟ فقد منح الدستور لمجلس النواب وسائل أقوى وأكثر رقابة وتوجيه السلطة التنفيذية ، وفي المقابل فأن وسائل السلطة التنفيذية ولاسيما حل البرلمان تم حرمانها منها مما جعل وسائلها في الرقابة أضعف كثيراً ، وهو ما خلق نوع من الأزمة التي يمر بها النظام الدستوري في العراق ، التي كان لها ما يدعّمها من هبوط مستوى كفاءة ممثلي السلطتين التشريعية والتنفيذية لعدم تطلب شروط أكثر فاعلية في الترشيح لعضوية مجلس النواب ، أو تبوء المنصب الوزاري ، وتعدد وترهل عدد الأحزاب السياسية الذي أنتج حكومات ائتلافية هشة ، وكذلك عدم ملاءمة النظام الانتخابي الحالي ، وعدم مواءمة النظام شبه البرلماني برمته مع الواقع السياسي في العراق ، فتعثر النظام التوافقي وضعف أداء السلطة التنفيذية جعل وضع العراق شبيهاً بالوضع الدستوري في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946 (الملغى) ، الذي اضطرها إلى إصدار دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 (النافذ) لتقوية السلطة التنفيذية بشكل عام ، ومنح سلطات أقوى لرئيس الجمهورية بشكل خاص .

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث الموسوم بـ(انحراف النظام البرلماني في الدستور العراقي النافذ) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي يمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: النتائج :

1. إن وجود البرلمان في كل دولة لا يعني أن هذه الدولة اصبح لها نظاماً برلمانياً ، فالذي يميز النظام السياسي البرلماني عن غيره من الأنظمة هو كيفية تحديده للعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، بمعنى أن النظام السياسي البرلماني يقوم على كفالة التوازن والتعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ومن ثم يفترض المساواة بينهما ، فلا تسيطر أو تطغى سلطة على أخرى .
2. يعرف النظام البرلماني بأنه ذلك النظام الذي يقوم على أساس التوازن والتعاون بين السلطة التشريعية وسلطة تنفيذية ثنائية ، فهو نظام التعاون بين السلطتين التشريعية

والتنفيذية ، المستقلتين عن بعضهما استقلالاً يقوم على التعاون وعلى تبادل الرقابة بينهما ، أيّ أنّه نظام يقوم على تنظيم السلطات العامة والفصل المرن بينهما ، وإيجاد آليات للتعاون في ممارسة الاختصاصات ، وتقرير وسائل للتأثير المتبادل لغرض تحقيق التوازن السياسيّ .

3. تتجلى عدم مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني كنتيجة للسلطة الفعلية للوزارة وتجريد رئيس الدولة من أيّ صلاحيات حقيقية تطبيقاً لقاعدة التوقيع المجاور التي تحرم رئيس الدولة من العمل منفرداً ، وإنّها برفقة الوزارة ومعيتها لتكون هذه الأخيرة هي المسؤولة على تلك الأعمال أمام البرلمان .

4. إنّ من خصائص الوزارة المسؤولة في النظام البرلماني أنّها تستند إلى ثقة البرلمان ، وأنّها وحدة متجانسة متضامنة ، وأنّها أداة للحكم وليست أداة للتنفيذ فقط ، وأنّ الوزراء يدخلون البرلمان بصفتهم وزراء ، ولا يمتلك الوزارة للصلاحيات الخاصة بالسلطة التنفيذية فأنتها المسؤول الوحيد أمام البرلمان .

5. تمتلك السلطة التشريعية تجاه السلطة التنفيذية في النظام البرلماني مجموعة من وسائل الرقابة والتعاون تتمثل ب : اختيار رئيس الدولة ، والسؤال ، والاستجواب ، وطرح موضوع عام للمناقشة ، والتحقق البرلماني ، والمسؤولية السياسيّة للوزارة ، والالتهام الجنائي لرئيس الدولة والوزراء ، وتمتلك السلطة التنفيذية تجاه السلطة التشريعية وسائل رقابة وتعاون تتمثل ب : دعوة البرلمان للانعقاد وتأجيله ، والمساهمة في العملية التشريعية عن طريق اقتراح القوانين وتقديم مشروعات القوانين والاعتراض على القوانين التي يسنها البرلمان ، فضلاً عن الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية البرلمان ، وحضور جلسات البرلمان والأولوية في الكلام ، والأهم من كلّ ذلك حق حلّ البرلمان المقابل لوسيلة سحب الثقة من الوزارة .

6. أخذ المُشرِّع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بالركنين الرئيسيين في النظام البرلماني عندما وزع السلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ، ومنح السلطتين التشريعية والتنفيذية وسائل للتعاون والرقابة المتبادلة بعد أخذه بمبدأ الفصل بين السلطات مع ترجيح كفة السلطة التشريعية على كفة السلطة التنفيذية .

7. خرج المُشَرِّع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 عن العناصر الأساسية لأركان النظام البرلماني في جوانب عدة هي : مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان نتيجة للسلطات الفعلية التي يمتلكها ، وقيامها بصورة منفردة عن الوزارة ، وحلول رئيس الجمهورية محل رئيس مجلس الوزراء عند خلو المنصب لأي سبب ، وعدم جواز الجمع بين عضوية مجلس النواب والمنصب الوزاري، كذلك الحلّ الذاتي لمجلس النواب بحرمان السلطة التنفيذية من الوسيلة الأساسية التي تراقب بها عمل السلطة التشريعية، التي تقابل حق البرلمان في سحب الثقة من الوزارة وتقرير مسؤوليتها الوزارية .

8. إنّ دستور جمهورية العراق عن أسس وقواعد النظام البرلماني لم يمنع جانب من الفقه من الإقرار أنّ هذه التفصيلات لا تؤثر في وصف النظام البرلماني فيه ، فيما عدّ الرأي الراجح في الفقه أنّ ذلك يمثل خروجاً عن أسس النظام البرلماني البحث ويجوله إلى نظام آخر مختلف تماماً، ويميل إلى نظام حكومة الجمعية (النظام المجلسي) أو يجعل منه نظاماً مختلطاً بشكل أدق .

ثانياً: التوصيات :

1. ندعو إلى تلافي النقص الوارد في النصوص الدستورية لوسائل تحريك المسؤولية السياسيّة لمجلس الوزراء ، وذلك بتضمين أحكام المادة (61) من الدستور والنص على التحقيق البرلماني بوصفه احدى وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية .

2. ندعو إلى تعديل نص المادة (64) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لإعادة التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بجعل حلّ البرلمان من اختصاص السلطة التنفيذية حصراً كوسيلة مقابلة لسحب الثقة التي يملكها مجلس النواب ، ليكون النص كالاتي (لرئيس مجلس الوزراء أن يصدر قراراً بحل مجلس النواب عند الضرورة ، بالتشاور مع رئيس الجمهورية ، ويحظر حلّ المجلس في اثناء مدة استجوابه) .

3. ندعو إلى المبادرة لإزالة الغموض والتعارض الوارد في النصوص الدستورية المنظمة للمسؤولية السياسيّة لمجلس الوزراء ، بما لا يتعارض والمبادئ التي يتأسس عليها النظام البرلماني التقليدي لا سيما تلك المتعلقة بمسألة سحب الثقة ، بما يجعلها حكرًا

- على مجلس النواب بوصفها المقابل لحق الوزارة في حله ولا يتحقق ذلك إلا بإلغاء نص المادة (61/ ثامنا/ ب) .
4. النص على قاعدة التوقيع المجاور التي تتسق مع مبادئ النظام البرلماني والعدول عن قاعدة التوقيع المنفرد لرئيس الجمهورية ، بتعديل المادة (73) من الدستور بإضافة البند الآتي (يوقع رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون على مراسيم ، وقرارات رئيس الجمهورية لكي تكون نافذة) .
5. تعديل المادة (49) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بما يضمن جواز الجمع بين عضوية مجلس النواب والمنصب الوزاري ، مع الابقاء على حظر الجمع بين عضوية مجلس النواب وأي عمل أو منصب آخر .
6. تعديل النصوص الدستورية المنظمة للعلاقة بين طرفي السلطة التنفيذية بما يحقق الفصل العضوي الناجز بين مناصبي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ، لا سيما نص المادة (81/ أولا) ليكون النص كالاتي (يتولى نائب رئيس مجلس الوزراء مهام رئيس مجلس الوزراء عند خلو المنصب لأي سبب كان) .
7. اعطاء رئيس الجمهورية صلاحيات تشريعية تتمثل بالاعتراض التوقيفي على القوانين التي يسنها مجلس النواب ، التي لا تتوافق مع السياسة العامة للسلطة التنفيذية .

توازن السلطة وأثره في فعالية النظام السياسي في دستور جمهورية العراق لسنة 2005

د. ايناس عبد الهادي الربيعي

وزارة العدل العراقية

تعتمد شرعية النظام السياسي في الدولة على الايمان بالمشاركة، وهذا الايمان قد يتزعزع نتيجة لاتجاهات سياسية واقتصادية واجتماعية، هذه المسميات الثلاث نجد انها الاكثر خطورة على شرعية اي نظام وخياراته المعنية باستراتيجيته والسمات المحددة لشكله ومستقبله المحتمل، ولا سيما ان مفهوم النظام في اشمل معانيه تستوجب مناقشة مفهوم النظام وتمييزه عن غيره من المفاهيم المرتبطة ذات نطاقات عضوية مختلفة ومستويات شرعية متباينة وتأثير ذلك على توازن العلاقة بين السلطات، مع افتراض ان ذلك التباين قد يمثل تحديات غير متكافئة، وهو ما قد يمثل تحديا للنظام السياسي في الدولة العراقية ومدى امكانية الافادة من الدروس المتصلة بفرص نجاح ذات الآليات في دول اخرى وفرصة تجربتها في العراق الذي يحتاج للتفكير في سياسته المستقبلية والتي يجب ان يضع في الاعتبار ما اذا كان النهج المتبع سيخدم مصالح الدولة العراقية واستقرارها. تساؤلات عدة ترافقنا عند الاطلاع على مسودة دستور لجنة السيد بحر العلوم ونصوص الدستور المشرع على ارض الواقع بما يتعلق بطبيعة النظام السياسي الموجود فعلا وأثر تلك الطبيعة في توازن العلاقة بين سلطات الدولة تزامنا مع حلول السادسة عشرة للتصويت على دستور جمهورية العراق في الخامس عشر من شهر تشرين الاول من عام 2005 وتعالى الدعوات لتعديله لتجاوز اخفاقات المرحلة الراهنة.

The legality of the political system in the State is to be reinforced by participation, and this faith may be deepened as a result of political, economic and social trends, these three regularities are the most seriously on the legality of any system and its options on its strategy and the specific features of its form and its future. In particular the concept of the system in the inclusion of its meanings, the misconception of the system and the discretion of the concept of the system and the distinction of the various concept of the membership of different authorities and the impact of the relationship between the authorities, with the assumption that this contrast may represent the challenges of the in the State of the Iraqi state and the possibility of the most important of the lessons learned with the opportunities of success of mechanisms in other countries and the opportunity to experience in Iraq, which needs to think about its future policy, which must be considered whether the approach will continue to meet the interests of the Iraqi state and its

stability. Several questions relating to the view of the Constitution of Mr. Bahr Al-Alalom constitution and the text of the Constitution of the Conference on the ground of the nature of the political system already actually the impact of that nationwide balance the relationship between the State authorities committed with the sixteenth solutions to the vote on the Constitution of the Republic of Iraq on the fifteenth of October 2005 ,and high invitations of the amendment to exceed the failures of the current phase.

المقدمة

شهد العراق واقعا جديدا بانقشاع الحكم الشمولي كدولة تتطلع لمستقبل قائم على الديمقراطية واحترام حقوق الانسان وسيادة القانون ،ولكن الوصول لتلك الغاية يتطلب صياغة دستور وطني معبر عن تراث الدولة ذات التأريخ العريق مليا لتطلعات الشعب العراقي كلبنة اولى يتم تشكيلها لتعبر عن كافة طوائف الشعب العراقي بإطار وطني يكفل الحقوق الاساسية للمواطن والمتضمن لنظام قانوني عادل مستقل ،ليكون موضوع كتابة الدستور المنتظر اولى الخطى الاجرائية التي ادلى بها قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004م بنصه على اجراء انتخابات يتم بمقتضاها انتخاب جمعية وطنية تعمل على تشكيل لجنة لصياغة الدستور وعرضه كمشروع على الجمعية الوطنية قبل 31 اب من عام 2005م لي طرح على الاستفتاء الشعبي قبل نهاية العام ذاته، كما تتولى انتخاب مجلس رئاسة مكون من رئيس ونائبين يقع على عاتقه تسمية رئيس للوزراء يعمل على تشكيل حكومة للمرحلة الانتقالية .

الا ان عملية صياغة الدستور تتطلب إجراءات و معرفة وافية بالخلفية التاريخية للدساتير العراقية منذ تأسيس الدولة العراقية بدءا من القانون الاساسي لعام 1925 وصولا لعام 1990 م، اضافة الى ذلك ألام بالمعايير الدولية لحقوق الانسان الواردة في المواثيق الدولية والدساتير الحديثة لتعزيز تلك المبادئ وترسيخ سيادة القانون ، وفي ذلك الاطار نجد ان السيد بحر العلوم (رض) قد تنكب لتلك المهمة بوازع وطني وأخلاقي لسنين طوال بهمة الحامل لهموم وطنه اذ عمد سماحته للعمل على اعداد مشروع دستور بالتعاون مع ثلة من خيار ذوي الخبرة المتمثلين بأساتذة ورجال القانون وفقهائه في العراق وعلى مستويات عدة في نطاق الاختصاص ليشكل بذلك خلية عمل لأعداد مشروع مسودة دستور مستقبلي ، فمن الاقدر والاجدر على وضع يدهم على الداء ووصف العلاج اللازم، الا من كان ذو باع طويل بفكره القانوني والسياسي

حرصا واصرار على وضع خارطة دستورية تمهد الطريق لنظام سياسي ضامن لوحدة العراق واستقلاله وسيادته .

لذا سنعمد ومن هذا المنطلق في بحثنا هذا لتناول الابعاد القانونية لمسيرة السيد محمد بحر العلوم (رحمه الله) في بناء الاساس الدستوري لجمهورية العراق كدولة ناهضة من تحت رماد آتون الحروب والازمات التي رافقت تأريخه الحديث عبر تناول الاطار التنظيمي للدولة الاتحادية وابعاده القانونية من خلال بيان السلطات الواردة في دستور عام 2005 والوقوف على دور الدستور في ضمان استقلالها والتحديات القانونية واثرها على النظام السياسي وما يتوفر من ضمانات قانونية وسياسية ستترك اثرها على النظام السياسي ومن ثم بيان الاقليات وضمانتها الدستورية واثر ذلك على الوحدة الوطنية متناولين تمثيلها السياسي مع بيان المعيار القانوني المنظم لتلك الاحكام كما وردت في مسودة الدستور التي اعدتها سماحته (رحمه الله) بالمقارنة بين الواقع والتطبيق.

المبحث الاول

الإطار التنظيمي (القانوني) للدولة الاتحادية وابعاده القانونية في الدستور العراقي بين النص

والتطبيق

تعد التجارب الاتحادية للدول الفدرالية امرا يثير الاعجاب وتلهم السبل امام الكيانات الضعيفة والصغيرة لتلمس الوسائل المطروقة بنجاح للانضمام لاتحادات سياسية لا تلغي هويتها وثقافتها وسائر السمات الخاصة التي تتسم بها الشعوب المنضوية تحت لواء الاتحاد الفدرالي بل على النقيض من ذلك اذ توفر الحماية والسند والقوة لتعزيز القدرات الذاتية عبر كيان اقوى وأكبر مع مكانة دولية أكثر تأثيرا ، وأقرب مثال على ذلك الولايات المتحدة الامريكية التي لم تكن سوى كيانات متناحرة مستعمرة مهددة بمطامع قوى استعمارية تحتل وتهيمن على شمال القارة آنذاك وترنو للتوسع والهيمنة على القارة بأكملها ، لتوضح الامور لقاطنيها في لحظة حاسمة بجدوى الاتحاد وقوته بعد مخاض لا يمكن وصفه سوى بالعبث بجهود جادة وطموحة لتضع الاسس السياسية والقانونية لتكوين الاتحاد لتأسس دولة اتحادية كبرى وقوية مترامية الاطراف بأصول وثقافات متعددة لتظهر على الخارطة السياسية دولة عظمى جديدة هي الولايات المتحدة الامريكية ، وكذلك الحال في كل من المانيا وكندا واستراليا وسويسرا والتي كانت كل منها عبارة عن مقاطعات وامارات ضعيفة حتى تهيأت لها الظروف لتنشأ دولا قوية وكبيرة مستقرة "1" ،ولذات الاسباب تسعى الدول لتكوين الاتحادات منها الفدرالية او الكونفدرالية ولا سيما

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية والذي يمكننا ان نرده بدافع الخروج من حالة الضعف او التناحر الى الوحدة والتجمع بكيان اكبر وأقوى يتوافق وجوده مع الاوضاع الراهنة عالميا في ظل وجود تكتلات كبرى قائمة على التكامل والاكتفاء والاستغلال الامثل للقدرات والامكانيات والموارد البشرية والطبيعية ، لتكون تلك المعطيات التاريخية مبعث الاهتمام ونحن بصدد دراسة حالة العراق كدولة تتطلع للمستقبل ليكون ذلك مدعاة للنظر بصورة واقعية لمجريات الامور والاحداث بعين سماعته بوصفه شاهد عيان آنذاك ، أذ دون حيثيات تلك المرحلة بأدق تفاصيلها بسعيه لوأد حالة الفرقة والتشردم والضعف بنظرة واقعية لمجريات الامور ومتطلبات التقارب تمهيدا لإيجاد نوع من التكامل والاتحاد بين الاطراف السياسية على مختلف توجهاتهم وتسمياتهم ، لتكون لمسات سماعته بارزة على نصوص الدستور كما سنبين في القادم من هذا البحث المخصص للوقوف على ذلك الجهد وبيان مدى التشابه والتقارب بين مسودة سماعته للدستور والدستور النافذ.

ولا سيما ان النظام السياسي بشكل عام في الدولة ومن خلال تحليل نصوص بعض المواد التي سنعمد لبيانها لاحقا والواردة في دستور العراق لسنة 2005م وهي كل من المواد (1و5و6و47) والتي تبين مضامينها طبيعة النظام السياسي من الناحية الدستورية النظرية والتي تحدد وفق ذلك الاساس شكل الحكومة جمهوري وشكل الدولة اتحادي بأسلوب حكم ديمقراطي نيابي يقوم على اساس الانتخاب الشعبي بصفته مصدرا للسلطات مع نظام سياسي برلماني تتمثل العلاقة بين السلطات الاتحادية المنصوص عليها دستوريا على اساس الفصل بين السلطات "2" ، وعلى الرغم من ذلك نجد عدم اعتماد اسس النظام البرلماني التقليدية وهو ما سنعمد لبيانه في الاتي من بحثنا هذا بشيء من التفصيل متناولين السلطات الاتحادية وتنظيمها وطبيعة العلاقة فيما بينها كمحور لدراستنا بهذا الجانب.

المطلب الاول / وسائل تنظيم السلطة على المستوى الاتحادي في الدستور العراقي

تعتمد الدول على اختلاف فلسفتها التي تتبناها سواء في نطاق السياسة الاقتصادية او الاجتماعية لوضع نظام سياسي واقتصادي خاص بها يتوافق مع شكل الدولة ومؤسساتها الدستورية ليكون احدى وسائل استقرار مؤسساتها الرسمية بحيث لا تتأثر بها يطرأ من تغيير في الاتجاه الجماهيري او ما قد يطرأ على سياسة البرلمان من امور عابرة قد تمثل في مرحلة ما انعكاسا لازمة قد تطرأ على الساحة السياسية ، لذا كان من المهم التوفيق بين مسائل تنظيم ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي بشكل لا ينعكس سلبا على المناخ السياسي سواء بشكل مباشر او غير مباشر لتكون

صفة الجمود التي اتسم بها دستور جمهورية العراق لسنة 2005 احدى اهم الامور التي تسهم في استقرار النظام السياسي وما ينتج عن ذلك من وسائل تنظيم ممارسة السلطة بما يحفظ استقرار شكل الدولة وهويتها الرسمية وثبات مؤسساتها الدستورية "3"، الا ان ذلك لا يعني انعدام القدرة على تعديلها لدلالة ذلك على استقرار العملية السياسية اكثر من كونه وسيلة لجمود الاوضاع ومراوحتها في مكانها وهو امر مستبعد في الدستور العراقي لان المشرع وان كان قد وضع حظرا على تعديل بعض مواده الا انه لم يكن بالشكل الذي يمنع ذلك التعديل الى ما لا نهاية "4".

ورد تنظيم السلطات الاتحادية في الباب الثالث في نص المادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والتي تنص على : (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات)، هذا النص المنظم لتوزيع للسلطات نجد انه يقابله نص المادة (46) من مسودة الدستور الموضوعة بتاريخ 2005 /8 /28 والتي تقع ضمن ما زدنا به من قبل الاسرة الكريمة من محاضر ومذكرات شملت الاعمال التحضيرية لأعداد الوثيقة الدستورية والتي تنص على : (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات) ، ويقابله نص المادة (20) من الباب الثالث من مقترح دستور جمهورية العراق من مذكرات سماحته والتي تؤكد لنا ذلك بالدليل القاطع عند العودة لمراجعة بعض محاضر الجلسات المرفقة بمذكرات سماحته بذلك الجانب والتي زدنا بها العائلة الكريمة ممثلة بشخص السيد الدكتور ابراهيم بحر العلوم وكذلك الامر بالعودة لمحاضر جلسات الشهر الثالث من ذات العام بما يؤكد وبشكل قاطع الجهد الذي بذله سماحته خلال فترة متواصلة من العمل الدؤوب للوصول للصياغة النهائية للنصوص الدستورية وفق رؤية سماحته خلال تلك الفترة والتي يمكننا تسميتها بالتاريخية لوضع دستور دائم يرسم ملامح المرحلة القادمة لتكون تلك النصوص النهائية المعتمدة في الدستور النافذ كما هو ، الا اننا وبالعودة لملاحظات سماحته حول نص المادة اعلاه نجد انه قد تناولها بلحاظ النقد والتي منها دعوة سماحته لرفع تكرار كلمة (السلطات) الواردة في نص المادة سابقة الذكر والمعتمدة في النص النهائي الواردة في الوثيقة الدستورية ، اذ بين سماحته عبر ملاحظات حول الباب الثالث من الدستور بان تكون بداية الفقرة (تتألف الدولة العراقية) بدلا من تكرار كلمة السلطة الذي يجد بانه لا معنى له ، وهو ما نجده الاصبوب في الصياغة بان يكون نص المادة (تتألف الدولة العراقية من السلطات

التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات) "5" ، وبما ان التحول الديمقراطي يمثل تراجع نظم الحكم السلطوي بكافة اشكاله لتحل محلها نظم اخرى تعتمد على الاختيار الشعبي عبر مؤسسات سياسية تتمتع بالشرعية من خلال انتخابات نزيهة كوسيلة لتبادل السلطة والوصول اليها بعيدا عن حكم الفرد وانتهاك القوانين والدستور ، ليكون تبني النظام الديمقراطي نوعا من التنظيم المؤسسي في المجتمع السياسي هادفا لإدارة الانقسامات بصورة سلمية تحقيقا للمصالح العام ، لذا فالاهتمام بالجانب المؤسسي هو من الابعاد الضرورية والمهمة لتحقيق الديمقراطية ، وللابتعاد عما طبعت عليه السلطة قبل عام 2003م من شخصنة بكافة ابعادها والابتعاد عن حصر النشاط السياسي في دائرة ضيقة من الذات الخاصة بالحاكم والمقربين ليكون امر البناء المؤسسي مفصلا مهما من مفاصل التقويم السليم للعملية السياسية واحد أهم المقومات التي تتبناها المجتمعات الراغبة في بناء دولة مدنية حديثة الى جانب غيرها من الاساسيات في عملية البناء تلك ، وبما ان العراق كدولة قبل عام 2003م لم يعتمد المؤسسات كآلية في نظام الحكم فقد بدأ السعي نحو بناء نظام مؤسسي يعتمد القانون والدستور مرجعا أساسيا لعملية البناء تلك ، لذا فقد أختار العراق وفق دستور عام 2005 ان يكون دولة اتحادية نظام الحكم فيها جمهوري نيابي وهو ما يدعو الى اختيار تقييم سلطوي يتوافق وهذا الاختيار اذ ان النظام البرلماني يتميز بخصائص عدة منها ثنائية السلطة التنفيذية مكونة من رئيس دولة غير مسؤول والذي من الممكن ان يكون رئيسا او ملكا ، ورئيس حكومة صاحب السلطة الحقيقية في المؤسسة التنفيذية "6".

وبالعودة لتقسيم تلك السلطات في دستور عام 2005 نجد انها تتكون من :

اولا / السلطة التشريعية ممثلة بمجلس النواب ومجلس الاتحاد

اناط دستور جمهورية العراق لسنة 2005م به سلطة التشريع الاتحادية وفق ما افدت به المادة (48) منه والتي تناولت عدد الاعضاء بما يمثل مائة الف نسمة لكل عضو ينتخب بالاقتراع السري العام المباشر مع مراعاة تمثيل كافة مكونات الشعب في المجلس وهو ما أثبت بالتجربة العملية بانه ليس بالأمر الهين ، تمت انتخابات الجمعية الوطنية وفق قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في 31/1/2005 وانتخابات البرلمان في دورته الاولى وفق دستور 2005 في 15/12/2005 على اعتبار بان عدد سكان البلد سبعة وعشرون مليونا ونصف المليون نسمة وبذلك تم انتخاب (275) نائبا ونائبة لعضوية مجلس النواب ليرتفع العدد عام 2010 ليصبح (325) عضو بالاعتداد على احصائيات وزارة التجارة لعام 2005م والتي تم اضافة نسبة النمو

السكاني اليها والبالغة حينها (2.8٪) "7"، وبالعودة لآلية تشكيل المجلس نجد ان نص المادة (54) من الدستور أنطت برئيس الجمهورية دعوة مجلس النواب للانعقاد خلال خمسة عشرة يوما من تأريخ المصادقة على نتائج الانتخابات العامة لعقد الجلسة الاولى برئاسة أكبر الاعضاء سنا لانتخاب رئيس المجلس ونائبيه لتكون مدة النيابة اربع سنوات بدءا من اول جلسة تنتهي بنهاية السنة الرابعة لمدة انعقاد سنوية بفصلين تشريعيين امدها ثمانية أشهر مع اشتراط المادة (57) من الدستور أقرار الموازنة العامة كضرورة لانتهاء الفصل التشريعي الذي تناقش فيه الموازنة مع منح رئيس الجمهورية او رئيس مجلس النواب او لخمسين عضوا من اعضاء المجلس ان يدعوا المجلس للانعقاد بجلسة استثنائية تناقش فيها حصرا موضوع الدعوة "8" بصلاحيات اوردها المادة (61) من الدستور ممثلة بالاتي :

- 1- تشريع القوانين الاتحادية .
 - 2- الرقابة على اداء السلطة التنفيذية .
 - 3- انتخاب رئيس الجمهورية .
 - 4- تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية .
 - 5- الموافقة على تعيين رئيس و اعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس كل من الادعاء العام وهيئة الاشراف القضائي والمصادقة على تعيين السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة ورئيس اركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق ورئيس جهاز المخابرات الوطني .
 - 6- مسألة رئيس الجمهورية واعفائه من منصبه بعد أدانته من المحكمة الاتحادية .
- كما تناول الدستور حق عضو مجلس النواب بتوجيه أسالة لرئيس الوزراء والوزراء استنادا للموضوعات الداخلة في اختصاصهم ، فحق عضو مجلس النواب باستجواب رئيس مجلس الوزراء بموافقة خمسة وعشرين عضوا ، مع صلاحية مجلس النواب لسحب الثقة من رئيس الوزراء مقترنا بتقديم طلب الى رئاسة مجلس النواب مع موافقة خمس اعضاء المجلس ، مع احقية المجلس بأستجواب الهيئات المستقلة مع صلاحية اعلان حالة الحرب والطوارئ بأغلبية ثلثي أعضائه بعد تقديم طلب مشترك من رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية "9"، وهو أمر وجدت انه كان محورا للنقاش في محاضر الجلسات التي كان سماحته يديرها للوصول لصيغة متفق عليها لدستور جمهورية العراق لسنة 2005م إذ نجد من خلال الاطلاع على محاضر الجلسة المؤرخة في 1/5/2005م الموافق 22/ ربيع الاول من عام 1426هـ والتي عقدت في منزل سماحته (رحمه الله) بنقاش دارت رحاه حول اين تكمن مصلحة العراق في أختيار نظام الحكم ملكي او

جمهوري هذا الجدال كان صداه يدور في ثنايا تلك الجلسات ليكون الرأي الاطلاع على دساتير دول أخرى للوقوف على تجاربها في تبني احد تلك الانظمة دون غيرها لتكون افكار تلهم من يقف على كتابته عبر تناول تلك المقترحات بالنقاش للوصول لصيغة متفق عليها عبر تشخيص الواقع ليكون انعكاسا في نصوص الدستور ويوضع على اساسها وهو ما نجده يتمثل في الدعوة لتبني النظام الفدرالي الذي يعد انعكاسا لمصالح الشعب لما يمتاز به من قدرة على تلبية احتياجات يفرضها واقع التنوع الذي يمتاز به العراق كدولة ، وهو كراي تبناه عدة من السادة الحضور كالسيد الجصاني ود. سعد علوش وان كان الحوار يثير تساؤلات حول جدوى النقاش حول تلاوة العبارة ومنحها الروح كفكرة قانونية سائدة ، وهو ما نجد ان سماحته كان السباق في ايلاء ذلك الجانب الاهمية الكبرى لكون ذلك يمنح النص القانوني الاهمية في ابراز الفكرة المهمة على تلك النصوص عبر صياغة تضع لمساتها بوضع نص دستوري معبرا عن الوطن والمواطن.

وبالعودة للنص الدستوري القائم ولصلاحيات مجلس النواب نجد ان الدستور قد منح المجلس الموافقة على الموازنة العامة وأقرارها مع منحه حق المناقلة بين ابواب وفصول الموازنة وتخفيض مجمل مبالغها مع حق اقتراح زيادة أجمالي مبالغ النفقات على مجلس الوزراء وفق ما أدلت به المادة الثانية والستين من دستور عام 2005م.

لم يترك دستور عام 2005م موضوع حصانة عضو مجلس النواب بل منحه الحصانة عما يدلي به خلال دورة انعقاد المجلس مع عدم جواز رفع الحصانة عنه خلال انعقاد الفصل التشريعي الا اذا ارتكب جنائية مع أقران ذلك بموافقة الاغلبية المطلقة من أعضاء المجلس ، اما ان ارتكب جنائية خارج فترة انعقاد الفصل التشريعي فيجوز رفع الحصانة عنه بموافقة رئيس مجلس النواب وما نظمته المادة الرابعة والستين من الدستور النافذ على وجه التفصيل من خلال تناول آلية حل المجلس لنفسه بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد اعضائه وبناء على طلب مقدم من ثلث أعضاء المجلس او من رئيس الوزراء بعد موافقة رئيس الجمهورية عليه "10" ، اما بما يتعلق بمجلس الاتحاد فعلى الرغم من اعتماد دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على نظام المجلسين في تناوله لتنظيم سلطته التشريعية الاتحادية كنظام متبع في معظم الدول التي تبني النظام الفدرالي كأسلوب للحكم فأنا وبالعودة لمجلس الاتحاد الذي اقتصر ذكره في دستور جمهورية العراق لسنة 2005م في مادتين هما كل من المادة الخامسة والستين "11" ، والمادة (137) من الدستور في الفصل الثاني من ضمن الاحكام الانتقالية والتي اشترطت لتكوين المجلس والمباشرة بالعمل

به على صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين في الدورة الانتخابية الثانية لمجلس النواب "12" ، وبما ان المراد من ايجاد المجلس الثاني بعث رسالة اطمئنان للوحدات الفدرالية بان لها ذات القوة التمثيلية التي تمتلكها غيرها من تلك الوحدات بغض النظر عن اي اعتبار اخر كما هو الحال في الدستور الامريكى لعام 1787م والذي اورد في المادة الاولى من البند الثاني الا تي: (يتكون مجلس الشيوخ من شيخين عن كل ولاية تختارهما الهيئة التشريعية فيها لمدة ست سنوات ويكون لكل عضو (سيناتور) في مجلس الشيوخ صوت واحد) "13"، وكذلك فعل الدستور السويسري لعام 1999م في المادة (150) منه بنصه على : (يتكون مجلس المقاطعات من ستة واربعين عضوا من المقاطعات) "14" ، في ذات الوقت عمد دستور جمهورية العراق لعام 2005م الى وضع خمسة عشرة مادة دستورية تتعلق بتكوين ونسبة التمثيل وسير العمل والحصانة والمسائل المالية لمجلس النواب ليفصل بذلك بالعديد من الاحكام المتعلقة بذلك المجلس في حين لم يتطرق لمجلس الاتحاد الا في المادتين سابقتي الذكر وهو ما تجده امرا غير موفق في صياغة الاحكام تلك ولا سيما ان مجلس الاتحاد بطبيعة الحال اعلى مرتبة من مجلس النواب فمن المعيب منح المجلس الادنى سلطة تنظيم المجلس الاعلى مع تغافله عن تنظيم احكامه بعد ان رصد معظم الاختصاصات الرئيسية لمجلس النواب الامر الذي يظهر الحاجة لتعديل نص المادة الخامسة والستين بما يتفق مع معايير الدساتير العالمية متوافقة مع نصوص الدستور الاخرى.

وبالعودة لمحاضر اعضاء اللجنة الدستورية وتحديد الباب الثالث والمعنون (السلطات الاتحادية) في الفصل الاول منه بعنوان (السلطة التشريعية) نجد نص المادة (47) المقترح ينص على : (تكون السلطة الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد) ليعود لذكر المجلس في الفصل الاول في البند الثاني بنص المادة (63) والتي تنص على : (يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى ب(مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب) "15"، ولاختلاف الصياغة مع تعديلها في النصوص الاصلية نجد الدكتور سعد العلوش في مذكرة له مرفقة بمسودات محاضر الدستور يرر ذلك الاختلاف بضيق الوقت والذي كما لاحظت بتحديد له بيومين والذي نجده كما وجدته الدكتور غير كافي لمراجعة مشروع كهذا مع بيانه بان ضيق الوقت ليس العائق الوحيد بل العدد الكبير من المختصين احد اسباب التي تدعو للرؤية في صياغة وثيقة مهمة كالدستور ، وبذلك نقف على الجهد الكبير والضخم

الذي كان يبذله سحاخته للتوفيق بين كل هؤلاء المختصين للعمل على مشروع مسودة الدستور بما يعين على تلاقيح الافكار وايضاح ما اهم فهمه او اضطربت صياغته من النصوص "16" ، اذ مثلت الفترة بعد عام 2003م مرحلة جديدة للعراق في نطاق التجربة الدستورية الجديدة والمختلفة عن التجارب التي مرت عليه خلال تأريخه السياسي وهي تجربة أريد لها ان تقوم على أساس حكم القانون والمؤسسات ، وبطبيعة الحال مثلت عملية الاطلاع على تلك المحاضر محاولة لتسليط الضوء على واقع هذه التجربة ومستقبلها لتشخيص الاخطاء والهفوات للوصول الى دولة يحترم فيها الانسان ككيان كرمه الله بغض النظر عن عرقه ودينه وقوميته.

ثانيا / السلطة التنفيذية

وفق نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005م تتكون السلطة التنفيذية من جهتين هما كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ، وكأحد اركان النظام البرلماني ثنائية السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء مثلت التطور التأريخي للنظم السياسية عبر التأريخ من الحكم المطلق للملك الى مسؤولية الوزارة وتقليص سلطات الاخير ليكون رئيس الدولة مسحوب الاختصاصات لصالح رئيس الحكومة الا ان ذلك لا ينفي دوره في الحياة السياسية وللمحافظة على نوع من التوازن بين السلطتين ، في النظم الجمهورية من المتعارف عليه ان يتم انتخاب رئيس الجمهورية من قبل البرلمان كطريقة الاكثر شيوعا ليكون دوره ذا طابع تشريفي بسلطات ذات طابع رمزي لذا فهو لا يمكنه العمل منفردا فما يملكه من السلطة يمثل الجانب الشكلي او الاسمي اما الفعلي فهو بيد الوزارة والتي تعد حجر الزاوية في النظام البرلماني ، ليكون دور رئيس الجمهورية في النظام البرلماني دورا مهما في التوفيق بين الاطراف المتنازعة في الدولة من خلال توظيف شخصيته ومكانته بممارسة تأثير ونفوذ معنوي لدى الشعب والاطراف السياسية بعمله على تخفيف وطأة ما يطرأ من خلافات بين تلك الاطراف "17" ، وبالعودة للنصوص الدستورية المقارنة انها تنظم مساءلة رئيس الجمهورية وفق اجراءات ذات طابع خاص مراعاة لمركزه الدستوري الذي يشغله وتفاديا للتهم الكيدية ، ففي الدستور الالمانى نجد ان حالة مسألة رئيس الجمهورية الوحيدة قبل انتهاء مدة ولايته هي عند عزله من المحكمة الدستورية لمخالفته العمدية لنصوص الدستور او لأي قانون اتحادي آخر "18" ، لذا ووفق رؤية سحاخته فان السلطة التنفيذية كإحدى أشكال الشرعية للدولة فهي تتمثل بالجهاز الحاكم المؤلف من رئيس الدولة ومجلس الوزراء وكافة تشكيلات الحكومة مع كفالة القانون تحديد وبيان مهامها في كسلطة تنفيذية "19".

ثالثا / السلطة القضائية

احدى اهم السلطات في الدولة لما تتمتع به من استقلال فلا سلطان عليها الا لسلطة القانون من وجهة نظر سماحته تعد سلطة هامة في الدولة لذا يجب ان تتمتع بالاستقلال فلا سلطان عليها الا وفق القانون لكونها الاساس لقوة الحكم والحامي للدولة والشعب لذا يؤكد سماحته على سيادة القضاء واستقلاله واحترامه من قبل باقي السلطات في الدولة ، لذا تخضع في ممارسة وظيفتها القضائية لنطاق القانون الذي ينظم آلية عمل تلك السلطة ولا سيما ان القضاء الدستوري على وجه الخصوص يمارس مهمة الرقابة على النصوص التشريعية وإجراءات السلطة التنفيذية في جوانب عدة والتي يرى سماحته بانها يجب ان تتألف من عدد محدود من القضاة ينتخب نصفه من الهيئة القضائية والنصف الاخر من خارجها من ذوي الاختصاص يتم ترشيحهم من قبل مجلس الوزراء بإقرار البرلمان ولا يتم عزلهم الا بان يأتي احدهم بعمل مخل للشرف على ان ينظم ذلك بقانون. "20" ، وهو ما يظهر رؤية سماحته المستقبلية للجدل الذي رافق تشكيلة المحكمة الاتحادية وسبل اختيار اعضائها وتعويض فقدهم بالاستقالة او الوفاة جدل مستمر حول قانون المحكمة الاتحادية العليا وتحديد الفقرة المتعلقة بوجود فقهاء الشريعة الاسلامية ضمن هيئة قضاة المحكمة بشكل يسمح لهم بالتصويت على قرارات المحكمة وهو ما اثار حفيظة جهات عدة قانونين ونشطاء بما عدوه بدعة تؤثر على مسار العملية القضائية في البلاد.

وبما المحكمة الاتحادية تلعب دورا مهما في ضمان سيادة القانون من خلال ضمان سيادة الدستور وصيانة الشرعية والحفاظ على استقرار النظام السياسي عبر التفسير الدستوري والفصل في الطعون المقدمة اليها في دستورية التشريعات والقوانين والمصادقة على النتائج الانتخابية وبذلك يكون لها دورا مهما في النأي عن التجاذبات السياسية والمصالح المتناقضة وهو امر يتطلب موازنة حساسة بين عوامل عدة منها الخبرة القانونية والخبرة القضائية والخبرة السياسية غير المنحازة مع ضمان استقلال السلطة القضائية بذاتها عن السلطات الاخرى وخضوعها للمساءلة اذ ان مقياس القضاء الرشيد يعتمد على درجة الثقة بأحكامه والاذعان لها بالخضوع لثلاث معايير تتضمن الكفاءة والنزاهة والحيادية ، ولضمان ذلك نجد ان التشدد في معايير الكفاءة والخبرة حلا يمكننا لضمان عدم الانحياز او الميل عن الحدود المقبولة لسلامة الاداء القانوني للقضاة ، وبما ان دستور جمهورية العراق بنص المادة (98) منه يحظر على القضاة الانتماء لأي حزب او منظمة سياسية او العمل باي نشاط سياسي وهو ما نجده امرا جيدا لضمان الحياد ضمن الحدود الطبيعية وواجب التعميم على اعضاء المحكمة الاتحادية من القضاة وغير القضاة ، اما بما يتعلق بأعضاء

المحكمة من غير القضاة وللحفاظ على الية العمل من الممكن الحفاظ على نسبة واقعية بين القضاة والفقهاء القانونيين مثلا اعتماد نسبة الثلثين مقابل الثلث مع منح الفقهاء عضوية كاملة لا استشارية او محددة بقضايا معينة كما تتعالى الاصوات ولا سيما ان فقهاء القانون على وجه التحديد قد يمتلكون خبرة دستورية او سياسية قد لا يتمتع بها القضاة ، اما فقهاء الشريعة فهو من ظاهر النص ضمان لدستورية المادة الثانية من الدستور والمتعلقة بعدم مخالفة القوانين لثوابت احكام الاسلام ودورهم يكاد يكون محصورا بحق نقض القوانين التي من الممكن ان تمس تلك الثوابت فعضويتهم نجد انها محصورة بهذا النطاق ، الا ان الاشكالية تظهر في اختيار عددهم وكونهم ممثلين للمذاهب الاسلامية وبعده قد يفتح هو الاخر باب المحاصصة على تمثيل تلك المذاهب في عضوية المحكمة الاتحادية العليا لتدخل بذلك بمتاهات جديدة ولا سيما ان التمثيل من الافضل ان يكون بعدد فردي لحسم الخلاف بالتصويت الا اننا نجد ان من الافضل حصر ذلك التمثيل بشخصية فقهية واحدة انطلاقا من محدودية دوره في المحكمة وتضييق الدستور حق النقض بما يتعلق بثوابت احكام الاسلام دون التوسع باتجاه الاتجاهات الفقهية مع نزع صلاحياته لنزع فتيل الصراع السياسي حوله ومنع التدرع بالأغلبية السكانية ليكون منتدبا عن المؤسسة الدينية دون صلاحية التصويت بغير ما يتعلق بثوابت الاسلام مع ضمان كفاءة ومؤهلات هذا العضو وحياديته لمنع تسييس المنصب . "21" ، وفي هذا الاطار نجد ان سحاخته كان ذو نظرة مستقبلية في أستظهار الامور التي من الممكن ان تستجد وما يترافق مع ذلك من أشكالات استشعرها (رحمه الله) من خلال ما تركه من ارث قانوني وسياسي كان له الدور الاكبر في مدنا بصورة جلية عن رأي سحاخته بذلك الجانب ، فعلى الرغم من الطموح الذي رافق سحاخته (رحمه الله) طيلة ايام الجهاد الفكري والسياسي وصولا لمرحلة الديمقراطية وتحريره من براثن النظام البائد الا ان العمل على ارض الواقع كان أمر آخر نستشعره من كتاباته (رحمه الله) التي تحمل في طياتها ملاحظات عدة توحى للمطلع بأن الفرص كبيرة للتغيير الا ان ما انجز منها لا يرتقي للمستوى الذي كان يطمح اليه كحصيلة مرحلة جهادية امتدت لعقود طويلة حاملا شعار العراق اولا ، ليكون الخطاب السياسي منصبا على هدف رئيسي واساسي الا وهو بناء الدولة اولا واخرا.

المطلب الثاني

رأي سماحته بدور الدستور في ضمان استقلال السلطات

بما ان الدستور هو الحاكم في البلاد بكونه المعبر عن ارادة الشعب بصفته التشريعية والقانونية بما يتضمنه من قواعد تعد الاساس القانوني لما يتم تشريعه لاحقا لإكمال بناء الهرم الدستوري والقانوني في الدولة ،وبما ان السلطات في الدستور تعد تمثيلا لشرعية الدولة كان وجود جهة عليا تفصل فيما يختلف فيه بين السلطات احدى اهم الضمانات الدستورية في ضمان استقلال تلك السلطات ، من وحي افكار سماحته في تصوره لمبادئ عامة لدستور عراق الغد اوردها سماحته موضحا رؤيته في هذا الجانب مؤكدا على ان التحول الديمقراطي يعتمد على سلطات تمارس اختصاصاتها ومهامها وفق مبدأ الفصل بين السلطات "22" ، وبما ان الدستور قد حدد تلك السلطات ابتداء مع تحديد سلطات كل منها ومهامها دستورا وقانونا فقد افرد للسلطة القضائية فصل كامل مع منح قرارات المحكمة الاتحادية العليا وفق نص المادة (94) من دستور جمهورية العراق النافذ الحجية المطلقة "23" ، اذ يرى سماحته ان وجود سلطات ثلاثة في الدولة يعني ان تأسس كل منها على نحو يتناسب مع طبيعة تكوينها عبر ممارسة اختصاصات تتناسب وذلك التكوين ومن ذلك المنطلق ينصرف الفصل الاستقلال المراد تحقيقه كمظهر شاخص للدلالة على مبدأ الفصل بين السلطات مع ضمان استقلال كل منها وفق مهام محددة دستوريا من خلال الفصل في المهام ، لذا فجوهر الدستور من وجهة نظر سماحته تنظيم العلاقة بين تلك السلطات ومنع استبداد احدها على الاخرى ، لتعمل كل منها ضمن الأطار والغاية المحددة لها ، ليكون الاساس ان تحكم كل من تلك السلطات مع منع أساء استعمال اي منها لسلطاتها لتكون القاعدة ان السلطة نحد السلطة "24".

ليتضح لنا مما تقدم ان سماحته (رحمه الله) وفق ما اطلعنا عليه من مسودات لمشروع الدستور كان يؤمن بأن ذلك المبدأ يمثل ضمانة أساسية لقيام الدولة القانونية من خلال مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات كإحدى اهم تلك الضمانات فلا يمكن ان تكون هنالك تبعية من احدى السلطات او الجهات لمنع ان يكون هنالك تدخل او تعطيل او اعاقه من اي من تلك السلطات في اعمال السلطة الاخرى ، الا ان سماحته ولتجربته السياسية كان ذو افق واسع بالنظر لذلك الاستقلال ، اذ نجد ان سماحته يبين بان الفصل بين السلطات كإحدى الضمانات لممارسة مهامها لا يتجسد بالعزلة التامة بينها والا ادى ذلك لنشوء صدام بينها ولكنا امام ذات النتائج التي كانت سائدة ايام النظام المستبد السابق ، لذا فان الفصل من وجهة نظر سماحته يكون على اساس تقسيم تلك

السلطات وتوزيع المهام بينها استنادا لوظيفة كل منها ، الا ان الدور المهم سيكون للسلطة القضائية بكونها قادرة على بسط رقابتها على كل من السلطتين من خلال الرقابة على دستورية القوانين بما يتعلق بعمل السلطة التشريعية والرقابة على مشروعية الاعمال الادارية بما يتعلق بالرقابة على اعمال السلطة التنفيذية وهو ما يحقق قول مونتيסקيو (السلطة توقف السلطة) ، وهو ما نجد ان سماحته (رحمه الله) قد سعى لتضمينه في مسودة دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وبما يتناسب مع الوضع الجديد بعد زوال النظام البائد ليكون حريصا على الاخذ بصورة حديثة بالأخذ بالضمانات الدستورية بما يتناسب مع فكرة التعاون بين السلطات بما يتناسب مع الافكار الديمقراطية المراد تضمينها بما يتناسب مع الوضع الراهن في العراق كدولة منتفضة من حكم استبدادي تولى على حكمها دهرا، لتكون التجربة العراقية تجربة رائدة والذي نجد بداياته العديد من المؤتمرات التي شارك فيها سماحته (رحمه الله) من خلال تأكيد على ان بناء الديمقراطية هو احد اهم المحاور الفاعلة لمستقبل افضل للعراق "25".

المطلب الثالث

تبني النظام الفدرالي من زوايا عدة

بالعودة لمؤلفات سماحته حول رؤيته المستقبلية لمستقبل العراق وتجربته الدستورية نجد ان سماحته كان ينظر بشكل واقعي لما يصبو اليه وما يعاصره من واقع ، اذ يرى (رحمه الله) بان مرحلة البناء طويلة وصعبة بحاجة لجهود و اخلاص من كافة ابناء الشعب ، فرجوعا لاحد مؤلفات سماحته ما اورده في احد بحوثه المقدم في احدى الندوات وبما يتعلق بنظام الحكم المتصور للمرحلة المقبلة آنذاك ما نصه : (نظام الحكم : - نظام مستقبلي في العراق يقرره الشعب العراقي بأستفتاء عام ، وأرادة حرة وممارسة ديمقراطية يضمن لكل المواطنين العراقيين حق المشاركة فيه) "26" ، فمن منظور مستقبلي لسماحته (رحمه الله) نجد ان التوافق قد تم على تبني الفدرالية كشكل للحكم في العراق للفترة المستقبلية واذا ما عادت بنا الاحداث نجد ان ذلك التبني كان مصدره الرئيسي مناداة المكون الكردي بالفدرالية في العراق وكونهم من اول من اعلنها منذ عام 1992 بتصريحهم بأنهم قد باتوا في اتحاد فدرالي مع العراق ، اذ كانت حينها مناطق اقليم كردستان خارج سلطة حكومة بغداد آنذاك "27" ، ليكون أثر ذلك توافق القوى السياسية على تبني النظام الفدرالي كواقع حال بعد سقوط النظام الدكتاتوري وعلى الرغم من كون الفدرالية كقضية شهدت ما لم تشهد اية قضية دستورية او سياسية عراقية ذلك الجدل الواسع لما وضعته مسألة الاستحقاق الفدرالي وتطبيقاته العملية ، اذ نجد ان من عناصر

الاطمئنان النفسي وبلورة سياسة المشاركة باتت تعتمد على اختيار نظام سياسي يلغي تركيز السلطة نهائيا ويمحي اي احتمالات لعودة الدكتاتورية ونظامها الشمولي بما يعمل على بلورة ثقافة سياسية تعتمد المشاركة والمساهمة انطلاقا من الشعور بالقدرة على الغاء المخاوف القديمة والجنوح نحو الديمقراطية .

لذا ومن هذا المنطلق كان تبني النظام الفدرالي احد اهم الضمانات لمنع عودة النهج الدكتاتوري في الحكم والسعي لإقامة مجتمع حر يتمتع بالوحدة والعدالة على قدم المساواة وهو ما نجده قد تأكد بأفكار سماحته في ديباجة مسودة دستور عام 2005م ونصوص الدستور القائم والتي تنص على : (شعب العراق الذي آل على نفسه بكل مكوناته وأطيافه أن يقرر بحريته واختياره الاتحاد بنفسه وان يتعظ لغده بأمره) لتكون تلك اوضح دلالة على ما سبق قوله ، وعلى الرغم من ان المواد التي قد جاءت بالفدرالية قد تعد متناقضة او بالأحرى غامضة تفتقر للتفصيل في تجربة حديثة العهد على العراق كدولة الا ان مما لا ينكر ان الاتحادات الفدرالية تعد من اقوى انظمة الحكم انتشار في عصرنا الراهن لما توفره من مزايا تضمن نظاما دستوريا قويا يستند الى التعددية الديمقراطية في مقابل الحد من التعسف في استخدام السلطة وانتهاك حقوق المواطنين ، اذ تمثل التجربة الفدرالية فرصة قيمة للديمقراطية عبر وجود ونظم ادارية تراعي مصالح الاقليم المعني بتطبيقها بما لا يتعارض مع المبادئ الاساسية للدستور الفدرالي ككل بما يمنح خبرة واسعة في الشؤون الدستورية "28".

أضف الى ذلك حقيقة اخرى لا يمكن انكارها وهي اصرار الكرد على تطبيق الفدرالية فسعيهم المتواصل ومنذ سنوات طويلة من اجل تحقيق اهدافهم باتوا لا يوافقون بالعودة الى الوضع السابق في ظل الحكومات المتوالية على اضطهادهم لذا كان النظام الفدرالي يوف لهم وبصورة دستورية وقانونية امكانية تلبية مطالبهم والحفاظ على حقوقهم بعد تخليهم عن فكرة الاستقلال عن الدولة المركزية خلال الفترة التي رافقت زوال الحكم الدكتاتوري، وبما يؤكد قولنا تصريح السيد مسعود البارزاني قوله: (نقول باعتزاز ان كردستان هي جزء من العراق الفدرالي ولا مجال للانفصال) "29" ، وقد تناول سماحته (رحمه الله) موضوع الفدرالية في لقاء مع صحيفة (نداء الكرد) في الثلاثين من حزيران من عام 1993م بقوله : (ان نظام الفدرالية والكونفدرالية لا يعني تقسيم البلاد فدون العالم تأخذ بهذا النظام ولم يدل عليها ما يشير الى تقسيم وتجزئة اوطانها كأمریکا وسويسرا وغيرها من دول العالم المتحضر وقريب من هذا النظام حكم الخليج العربي وعلى الخصوص دولة الامارات العربية المتحدة وكان الاسلام قبل هذا أخذ بنظام "الولايات"

وهو قريب من النظام الفدرالي فهو عمل تنظيمي اداري يعمد له أصحاب المناطق في بعض جهات الدولة التي يختلف السكان في كثير من الامور التراثية والاجتماعية والعادات والتقاليد ومن اجل الحفاظ على كل ذلك يأخذ بالنظام الفيدرالي) "30"، اذ نجد مما تقدم ان سماحته بتأييده لمطالب الكرد في الفدرالية لا يجد فيها تقسيما للوطن لذا فهي امر لا يجب الخشية منه مادام ضمن الوطن الواحد بالحفاظ على تربته من التجزئة ،اذ يؤكد سماحته ان ما يتم بنائه هو عراق واحد لذا من الضروري الحرص على التعلق بوحدة الارض مع تطوير المثل المشتركة كالديمقراطية التعددية والمثل الدينية مؤكدا سماحته بكون الاسلام ثروة ثقافية وقومية وعلمية ، لذا فمن وجهة نظر سماحته فان السبل للثراء الواسع هو عراق ديمقراطي دستوري فدرالي بأنفتاح الجميع على العالم الذي هو سمة الشعب العراقي "31".

وبرؤية شاملة واستقراء مستقبلي لواقع الاحداث كان سماحته من مؤيدي تبني النظام الفدرالي لما يحمله ذلك النظام من سمات تجعله الاقرب للتطبيق على ارض الواقع في العراق كسبيل لإقامة حكم ديمقراطي بقرار مستقل لجميع الاطراف في العملية السياسية بما لا يقبل الشك بكونه انجاز تاريخي لمسرة دائمية ونضال منبثق عن ارادة حرة سجلت نصرا كبيرا على الدكتاتورية بدماء الابطال والشهداء الخالدين والزعماء الحاضرين .

وبالنظر لما تقدم نجد ان القوى السياسية العراقية ممثلة بمجلس الحكم الانتقالي قد توافقت على الفدرالية كشكل للدولة بعد عام 2003م في العراق والذي جاء مقترنا بتحفظ احد عشر عضوا من اعضاء مجلس الحكم الانتقالي حينها والذي كان ينصب على قرتين هما (ج) من المادة الحادية والستين والتي أشرتت نجاح التصويت على الدستور الدائم اذا لم تصوت ضده ثلاث محافظات اذ كان المعارضون يرغبون بإضافة كلمة غير متجاوزة لتصبح الجملة (ثلاث محافظات غير متجاوزة) والفقرة الثانية من (أ) من المادة الثالثة والتي تتحدث عن جملة من المسائل منها رفض تقييد سلطة الاقاليم او المحافظات ،ليصدر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004م والذي نصت المادة الرابعة منه على : (نظام الحكم في العراق جمهوري اتحادي (فدرالي) ديمقراطي تعددي، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية والمحافظات والبلديات والادارات المحلية)"32"

اذ نجد ان سماحته كان دائم التأكيد على وضع أسس ومعالم شكل الدولة والنظام السياسي البديل في العراق بعد سقوط النظام الحاكم وبما يضمن وحدة العراق وسيادته وامن واستقرار المجتمع بأعتقاد السبيل الديمقراطي في اختيار البديل ، وهو ما كان سماحته دائم التذكير به عبر

التوصل لصياغة المشروع السياسي بما يتفق مع مواصفات المرحلة الراهنة ومعطياتها بما ينسجم مع منطلقاتها ومبادئها الرسالية السامية من خلال تجاوز سليات المراحل السابقة ليكون الهدف وفق رؤية ساحتته وتوظيف الطاقات لمصلحة القضية العراقية دون تجاوز القيم والمبادئ الرسالية ليكون الهدف ضمان وحدة العراق وسيادته وسلامة اراضيه "33".

المبحث الثاني

التحديات القانونية والسياسية لتشريع الدستور

بظهور التحول الديمقراطي ظهر مصطلح قرين مثير للجدل بشأن المرحلة الانتقالية والتحول من حكومة غير ديمقراطية الى حكومة ديمقراطية بشكل حكم مختلف وتقاسم للسلطة والحكم بنظام حكم جديد ، وحيث ان الثابت ان تركة انظمة الحكم الشمولية السابقة ليست من التركات التي يسهل التعامل معها على الصعيد المؤسسي لذا وبما لا يدع مجالاً للشك يصعب اعادة تأسيس دولة متحضرة في ظل سيادة القانون بدون العمل على تصفية الافكار القديمة والتغلب عليها ،ومن هذا المنطلق تكون اهداف العملية الانتقالية واضحة من خلال استحداث ديمقراطية تعددية تقوم على اساس سيادة القانون واحترام حقوق الانسان والتنوع وشفافية صنع القرار يجب ان تلعب دوراً مهماً في تلك العملية ، وعليه فأخطار فشل العملية الانتقالية في أحسن الاحوال سيرسخ لسيادة الفساد بدلا من سيادة القانون والجريمة المنظمة بدلا من حقوق الانسان وبطبيعة الحال حينها سنكون امام أحياء مموه لنظام شمولي بإطاحة عنيفة بالديمقراطية الوليدة ليكون السبيل السليم لعملية انتقالية ناجحة هو أحداث توازن دقيق بين العدالة والسعي للانتقام.

وقد كان لساحتته وفي اكثر من موضع تأكيد على تلك الثوابت وفي هذا الاطار حري بنا التطرق الى سعي ساحتته الى التوفيق بين المتناقضات في المجتمع العراقي حفاظا على الهوية الوطنية بما يتلائم وخصوصية الوضع العراقي ، اذ تمكن ساحتته (رحمه الله) من خلال نشاطاته المتنوعة ولعقود مضت عبر لقاءات عدة مع القيادات السياسية والمثقفين في خطوة يمكن القول عنها بأن ساحتته تمكن من جمع كل الميول السياسية والفكرية على طاولة واحدة للعمل على تخطي التحديات التي تواجه عملية تشريع الدستور الجديد بسعي دؤوب لتجاوز التحديات القانونية والسياسية التي تعترض العملية التشريعية برمتها لكون العملية برمتها تمثل مسؤولية تاريخية ارتأى ساحتته (رحمه الله) التصدي لها .

ومن هذا المنطلق سنعمد لبيان تلك التحديات عبر بيان جهود فقيدنا في تجاوز تلك المعوقات وتذليلها وصولاً لإتمام العملية التشريعية على اتم وجه وبأفضل صيغة يمكن الانتهاء إليها من خلال بيان الضمانات القانونية وأثرها على استقرار النظام السياسي ، مع تناول أثر ذلك سلباً وإيجاباً على تلك العملية ولا مناص من تناول الشريعة الاسلامية وأثرها كمصدر رئيسي للتشريع لتكون تلك محاور نقاشنا في هذا الجزء من بحثنا ، اذ كان سماحته يرى بأن التحول السياسي في العراق بعد عام 2003م قد لا ينسجم مع الالهواء السياسية على المستوى النظري والعملية لعدم انسجامه مع المصالح السياسية والفئوية لفئة من شركاء العملية السياسية الذين قد يلجؤون لوضع العصا في عجلة العملية التشريعية لعرقلة تلك المسيرة وهو ما دفع سماحته لأخذ دوراً رئيسياً في تذليل تلك التحديات والعقبات المرافقة وهو ما سنعمد لبيانه في الاقي من بحثنا .

المطلب الاول

الضمانات القانونية واثرها على استقرار النظام السياسي

مما لا شك فيه ان وضع تشريع دستوري لبلد ما يهدف عادة لوضع اسس متينة للدولة الجديدة بعيداً عن سياسة التهميش والاقصاء مع مراعاة الحقوق الوطنية لشعب تلك الدولة ، والعراق كدولة منتفضة على الحكم الشمولي السابق مازالت متأثرة بالهواجس والمخاوف التي القت بظلالها على التحديات السياسية المعقدة الرامية لبناء الدولة الجديدة بتحديات كانت لا تحلو من العنف تسير بالأحداث نحو صراع مجتمعي مانعة أياه من التخطيط لمستقبل دستوري مبني على الثقة ، ومن هذا المنطلق كان سماحته دائم السعي بحكم الاجواء السائدة لتذليل العقبات التي تواجه تشريع دستور دائم قائم على المساواة والعدالة ، اذ كان محور اهتمام سماحته بناء مرتكزات دولة ديمقراطية للعبور بالمجتمع العراقي من حالة الضغط والاضطراب المجتمعي بين اعضائه سواء افراد او جماعات لتتفقم تلك المشكلة وتطفو على السطح بالتزامن مع بدء عملية اعداد الدستور الدائم لكونها ذات مساس وارتباط مباشر بالأوضاع السياسية بالبلد ، لذا من البديهي ان يستعين بها السياسيون لتأجيج الوضع السياسي وفق حسابات معدة مسبقاً تعد الاقرب لتحقيق مسعاهم بالوصول للسلطة وبهذا باتت عاملاً مهماً في التأثير على الاستقرار السياسي في البلد بعد المرحلة الانتقالية التي كشفت الغطاء عن تلك المشكلة التي اخذت ابعادها لتلعب دوراً مؤثراً في الساحة السياسية وان كان بشكل متذبذب ، ونتيجة لذلك كان موضوع توفر ضمانات قانونية للوصول لحالة من الاستقرار السياسي ومن هذا المنطلق كان على شركاء العملية السياسية القبول بالأخر بها يضمن وجود علاقة ايجابية عبر التفاعل والمشاركة الفاعلة وصولاً

للاستقرار السياسي "34"، ليكون الهدف استنادا لما تقدم قيام تعاون بين اطراف العملية السياسية على أساس التفاهم وتبادل المصالح بين الاطراف ووفقا لذلك يعد من أهم عوامل الاستقرار هو وجود وتقديم ضمانات قانونية وسياسية تضمن في الدستور الذي يتم الاعداد لتشريعه بسعي الاطراف كافة لوضع الضمانات التي تبتغيها في صلب الوثيقة الدستورية لتكون معيارا للاستجابة لتوقعات وحاجات تلك الاطراف في تحقيق الاستقرار السياسي المبتغى ولا سيما ان الصراعات داخل المجتمع باتت تشكل بذرة لازمات مستقبلية، وتأسيسا على ذلك كان اعتماد مبدأ الشراكة الوطنية احد اهم الضمانات القانونية للمشاركة في السلطة الذي قد يكون تجربة حديثة العهد على كافة اطراف العملية السياسية لتكون المحطة الاولى هي وضع تلك الضمانات وبشكل رسمي في وثيقة الدستور ليكون هو الفاصل في توجيه دفة الاوضاع نحو تحقيق تلك الضمانات بما يحقق المرجو منها ، ومن زاوية اخرى لا بد من الاشارة الى ان سماحة السيد (رحمه الله) قد بذل جهودا حثيثة لتحقيق التقارب بين جميع الاطراف والقوى السياسية منذ أيام المعارضة ضد النظام البائد بقوله: (ان توحيد كلمتنا وجهودنا في هذا الظرف بالذات الذي بات فيه نظام صدام أضعف من اي وقت مضى يقربنا نحو الهدف وخصوصا بتوفر الارادة الوطنية العراقية المستقلة وبدعم الاصدقاء والاصدقاء وسيكون ذلك بمثابة إشارة واضحة ومعلومة للمجتمع الدولي تؤكد مجددا على قدرة المعارضة على تجاوز خلافاتها وقدرتها على تجديد أساليب عملها وجدارتها في التصدي للنظام القائم وبالتالي إمكانية انقضاض عليه ولا تيان بنظام جديد ينتهج سياسة سلمية متوازنة....) "35"، وبما لا يدع مجالا للشك بسعي سماحته لأحداث التغيير وتوحيد الجهود قارنا القول بالفعل بالقول في حديث له في المؤتمر السنوي السادس لاتحاد الديمقراطيين العراقيين في السادس عشر من آيار من عام 1996م معللا الفشل في جهود المعارضة لعقود مضت بسبب التشتت والارتباك السياسي الذي سيطر على الاجواء ، ليحدد سماحته عاملين مهمين كان لهما الاثر الاكبر في تعطل تلك الجهود احدهما : (فقدان الثقة فيما بيننا لتغليب المصلحة الذاتية سواء كانت حزبية او ولائية او شخصية على المصلحة العامة الوطنية....) "36"، تأكيدا من سماحته ان الفشل كان مصير محاولات اسقاط النظام لأسباب داخلية وخارجية وبالتركيز على الداخلية نجد انه قد حددها بأسباب عدة منها :

1- محاولة تجاوز المعوقات خلال السعي لتوحيد الخطاب السياسي بين جميع الاطراف دون النجاح في ذلك بسبب عدم الانصياع للتنازلات التي تقتضيها المواقف الحاسمة وهذا ان دل على شيء فهو الانفرادية والتي تعيق الجهود العملية بهذا الصدد ، مع الاخذ بالحسبان اليأس الذي

أضعف العزائم ، ناهيك عن الاصرار على زج القضايا الحزبية والايولوجية في مرحلة التضامن النضالي للتخلص من حالة الفرقة والتشردم "37"، وتأسيسا على ذلك عمد سماحته للتأكيد على تجاوز تلك الحقبة الماضية والسعي لتوحيد الجهود والتوافق للمضي قدما لأحياء الوطن كواجب وطني بعمل حاسم يشارك فيه الجميع بحسن نية بواقع أثبت نفسه على الارض محفوقا بالأخوة والمحبة ، ومن هذا المنطلق وكقاعدة عامة يضمن الدستور بشكل او بأخر التعامل مع جميع الاطراف على قدم المساواة عبر وضع المبادئ الاساسية والتي تعد المبدأ العام ضمن نطاق أحكام الدستور والتي من أهمها اعتماد مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء ،اذ ان تركز السلطة يمكن ان يؤدي الى صدور افعال عن الدولة يشوبها التعسف ،وللحيلولة دون حدوث ذلك يتم تحديد صلاحية كل من تلك السلطات داخل بنية الدولة واختصاصاتها بما يضمن الاستقلال اللازم لمختلف السلطات بما يحول دون تمرزها وهو المتبع عادة في البلدان التي تمر بمرحلة التحول الديمقراطي والتي غالبا ما ترغب في اعلان واضح لعناصر النظام السياسي والاجتماعي وادراجها في نص الوثيقة الدستورية "38".

ونافذة القول ان الدستور الديمقراطي يضطلع بدور محوري في ارساء اسس الديمقراطية والنظام المؤاتي الا ان ذلك لا ينفي مسؤولية النخب السياسية وضع برنامج للتدابير التشريعية وبناء القدرات بما يضمن احترام الدستور وتطبيقه وباختلاف المهام والمسؤوليات المحددة لكل من تلك الاطراف وفقا للدور الدستوري المحدد لها وبالضمانات المحددة دستوريا والتي لها صلة باحترام نصوصه والقانون وهو ما نجده عادة يحدد في النصوص الدستورية في البلدان التي تمر في مراحل انتقالية وهي ما تعد ضمانات رئيسية لأطراف العملية السياسية عبر سلسلة من العمليات التفاعلية التي تؤدي للرقابة المتبادلة بما يعمل على ضبط موازين القوى بين الحكام والمحكومين ، وهو ما سعى جاهدا سماحته (رحمه الله) للتأكيد عليه في سعيه الدؤوب لجمع شمل عناصر العملية السياسية بكافة أطرافها من خلال رسم رؤية مستقبلية واضحة المعالم بناء على رؤى ومعطيات تستوعب التطلعات المشروعة وتكسر حاجز الخوف من الاخر بتوجه إيجابي ليكون الجميع مع القانون المقتن الهادف لبناء الوطن وتشييد أركانه ونقل المبادئ الديمقراطية الى الواقع الحي لنكون امام عهد جديد من السلام والديمقراطية والوحدة في ضوء الاهداف المستقبلية للمجتمع لتكون بذلك عملية التحول الديمقراطي عملية تؤدي لمجتمع اكثر انفتاحا واكثر قدرة على المشاركة مع تقليص الحكم المطلق لكون نظام الحكم يتجسد في ارادة الشعب بطائفة متنوعة من المؤسسات والاليات.

المطلب الثاني / الضمانات السياسية (واثرها سلبا وإيجابا)

تنشأ العديد من النزاعات الداخلية بفعل الاعتقاد المبرر او غير المبرر بأن الدولة لا تمثل جميع فئات المجتمع او انها تسعى لفرض ايدولوجية منفردة ووحيدة لتكون الديمقراطية هي الوسيلة للتوفيق بين مختلف الاطراف عبر تقديم امكانية تسوية الخلافات عن طريق الحوار وليس السلاح اذ المشاركة تؤسس عملية بناء مؤسسات ديمقراطية على مستوى الدولة بما يساعد على اخذ أولويات مختلف الفئات الاجتماعية عند صياغة النصوص الدستورية والتشريعية تبعا لذلك ، وبما عملية التحول الديمقراطي هي اقوى وسيلة لقبول الحكم الوطني ورفع مستواه فهي الوسيلة الفضلى للقبول بالمنظومة الدولية ، وعلاوة على ذلك عملية التحول الديمقراطي تحمل في طياتها نتائج بعيدة المدى على الصعيدين المحلي والعالمي أذ طمست الخطوط الفاصلة بين السياستين ، فالعملية تتم على جميع الاصعدة وهو ما يعد نقطة قوة تميز ذلك التحول الذي يعزز اوضاع الفرد كي يزدهر ورفع كافة العقبات امام أيجاد مستقبل مشرق "39".

لذا فعلمية التحول الديمقراطي تتطلب مجتمعا مدنيا يلتزم بالمبادئ والعملية الديمقراطية ولا يتحقق ذلك الا بصلوح الفرد بالعملية السياسية بما يعزز امكانية محاسبة ومساءلة الحكومة التي يملك القابلية للاستجابة مع امكانية محاسبتها لتكون بذلك الديمقراطية هي وسيلة للتوفيق بين مختلف الفئات في المجتمع مع تباين مصالحها مع تقديم امكانية لتسوية خلافاتها عبر الحوار وليس السلاح بما يزيل هواجس الريبة والترقب من شركاء العملية السياسية عبر تقاسم الاعباء والمشاركة الفعالة في ادارة شؤون الحكم بما يدعم كرامة واعتبار كل فئات المجتمع على أسس من المساواة والعدالة بين جميع الافراد "40" ، ومن هذا المنطلق تقوم الديمقراطية على توافر مؤسسات محكمة البناء تضطلع بمهامها على نحو مرض مع توافر جملة من المعايير والقواعد و ارادة المجتمع المدرك لحقوقه ومسؤولياته ، ليتعين على المؤسسات المعنية القيام بدور الوسيط بالتخفيف من حدة التوتر والحفاظ على التوازن الفردي والجماعي لدعم الترابط على كافة الاصعدة لتكون المهمة الاساسية التي تقع على عاتق الدولة ضمان الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية وهي ما تتعزز بوجود حكومة فاعلة تتصف بالأمانة والشفافية قائمة على الاختيار الحر مع تحمل مسؤوليتها عن ادارتها للأمر العامة ، لتكون وفقا لما تقدم تعد المسئلة احد اهم عناصر الديمقراطية والتي تتحقق بان يحصل الشعب على المعلومات التي تتعلق بأنشطة الحكومة عبر آليات ادارية وقضائية نزيهة لتكون سيادة القانون هي الركيزة الاساسية لتلك الضمانات "41".

لذا بات النظام السياسي العراقي الجديد يعتمد على المؤسسات الدستورية كأسلوب عمل لتجاوز سلبيات النظام السابق في حكمه للعراق قبل عام 2003م ، وهو ما اكده (رحمه الله) في كلمة له تناول خلالها المستقبل السياسي للعراق بقوله : (...ولا بد ان ندعو لمستقبل تزهو به المشاركة السياسية لكل ابناء الشعب يؤمن بالتعددية السياسية ، وتداول السلطة سلميا ، وتحفظ وتضمن حقوق كل الافراد من خلال دستور يقنن توجهات الشعب ، وأقامة نظام دستوري تصان فيه حقوق الاقليات والطوائف والقوميات وتطلق الحريات العامة لتمارس ضمن أطار الدستور ، وترسم العلاقات بين ابناء الشعب الواحد على أساس المحبة والاخاء ، وليس على أساس الاضطهاد والشر)"42".

اذ يجد ساحتها ان الاطار السياسي لمستقبل العراق هو وفق التصور المشار اليه انفا في كلمته اعلاه ، وبناء على ذلك هو الواقع المرجو لإنقاذ الشعب لتكون الارادة مقياسا لتحقيق ذلك الطموح ، ليين بأن سقوط النظام هو المفتاح لهيئة الاجواء بما يضمن تحقيق ما يصبوا اليه الشعب واطراف العملية السياسية القادمة برياح التغيير.

لثير ساحتها التساؤل حول المراد من البحث في الاطار السياسي لمستقبل العراق ؟ مجيبا عن ذلك التساؤل بأن البحث ينصب على ضمان حقوق الشعب العراقي بكافة اطيافه من عرب واكراد وتركمان وآشوريين وسائر أقلياته من خلال ضمان حقوق الاكثرية والحرص على عدم ضياع حقوق الاقلية ، ليعود ويؤكد ساحتها على ان تحقيق ذلك يتم عبر العمل الجاد والفاعل لتحقيق الاهداف السامية التي يناضل الجميع من اجلها"43".

واستخلاصا مما نقدم نجد ان ساحتها (رحمه الله) كان دائم التأكيد للفترة الممتدة قبل أزالة النظام البائد وبعد تحقق حلم المعارضة العراقية بالتخلص من النظام المستبد بأن العامل المشترك بين جميع اطراف العملية السياسية هو الوطن والشعب وكيفية العمل على اعادة كرامة وحقوق الشعب السلبية ، لنكون امام صورة واقعية وضعها فقيدنا امام ابصارنا ، اذ نجدها صورة تأريخية لمواقفه خلال فترة الغربة بصورة صادقة لمواقفه الجادة للخلاص من كابوس الدكتاتورية وتحقيقا للحلم بالديمقراطية التي اصبحت فيما بعد واقعا ملموسا .

المطلب الثالث / الشريعة الاسلامية وأثرها كمصدر رئيسي للتشريع

بعد اعلان تشكيل مجلس الحكم العراقي في 12 تموز من عام 2003م الذي ضم خمسة وعشرون شخصية عراقية ذات توجهات دينية وقومية ومذهبية وسياسية كان سبعة منهم من الاسلاميين ، اذ جاؤوا بحضور قوي على خلفية سقوط النظام البائد بعد ان كان ينظر اليهم على انهم اعداء

للدولة يصل عقابهم الى الاعدام ، الا ان مما لا يمكن انكاره ان تلك الشخصيات لعبت دورا حاسما في العملية السياسية في العراق ، وجدير بالذكر ان (آية الله السيد السيستاني) كان له الدور الابرز في الجانب الايجابي خلال تلك الفترة من خلال الفتوى الصادرة عن سماحته (دام ظلّه) والتي تصب في جانب الاحتكام للقانون وعدم الثأر وتأييد الانتخابات والدستور والاحتكام لسلطته "44"، فمن البديهي ان يكون للعامل الديني دورا مهما ومؤثر في العملية السياسية ولا سيما في مجتمع متنوع كالمجتمع العراقي أثبتت تجارب عدة ان علاقته بالدين علاقة وثيقة وهو ما قد يكون الدافع لتضمين الدستور لبعض الفقرات ذات الصلة والمتعلقة بدور الدين في الحياة السياسية ، وتماشيا مع فكرة ان التنظيم الدستوري يعد محور البنية القانونية ومنطلق المسارات التشريعية في الدول الاسلامية عموما والعربية على وجه التحديد يتحدد دور الشريعة الاسلامية في مجال التشريع في اطار المبادئ العامة او الاساسية بالنظر للدور الفعال الذي يسهم في ضبط العلاقات الاجتماعية وتهذيبها للحد من التناقض بين المنظومة العقائدية في جانبيها النظري والعملي .

فبعد التحول الديمقراطي بعد عام 2003م وتغير النظام السياسي صدرت وثيقتان دستوريتان هما قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ودستور عام 2005، درج كلاهما على ما أستقر عليه الحال في الدساتير الاسلامية من ذكر بأن الاسلام هو دين الدولة الرسمي ويعد مصدرا للتشريع وهما بذلك لم يخرجوا عما أستقر عليه الحال في دساتير الدول الاسلامية والبلدان العربية "45"، ولورود ذلك في النص الدستوري يتوجب تبعا لذلك الاتحرج القواعد القانونية الفرعية دون الخروج عنها، وفي هذا الصدد نجد ان ما ورد في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية بها يتعلق بالدين الاسلامي يتلخص بأمور ثلاث :

- 1- الاسلام دين الدولة الرسمي .
 - 2- الدين الاسلامي مصدر للتشريع.
 - 3- منع سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الاسلام المجمع عليها.
- وبما يتعلق بالنقطة الثالثة الا يتعارض ايضا مع المبادئ الديمقراطية والحقوق الواردة في الباب الثاني من ذات القانون ، بما يتعلق بكون الاسلام دين الدولة الرسمي فهذه العبارة ليست بالجديدة لسبق ورودها في معظم الدساتير العراقية السابقة ومن ضمنها القانون الاساسي العثماني لسنة 1876م وبهذا يكون الاسلام معتقد الشعب وبذلك يكتسب هويته الاسلامية ، الا ان جل ما يهمننا من ذلك كله هو بيان ما يترتب عن كون الاسلام دين الدولة الرسمي من

آثار قانونية تنعكس على الدستور نفسه من خلال كون الاسلام مصدرا للتشريع ، وتأسيسا على ذلك يكون للقاعدة القانونية مصدران الاول تستمد منه مادتها وموضوعها والثاني مصدر رسمي تستقي منه صفة الالتزام ولا تكتمل بدون هذين المصدرين ولسبق ذكر الشريعة الاسلامية في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية نجد ان المطلوب من ذلك هو ان تكون الدولة ملزمة بسن قوانينها بأخذ الشريعة الاسلامية مصدرا للتشريع عند سن القوانين وتشريعها ، الا ان مما يؤخذ على ذلك اتخاذ الاسلام مصدرا للتشريع لان ذلك يأتي في مرحلة تسبق التدوين والتشريع هو القانون المدون لذا كان الاجدر القول مصدر للقانون بدلا من مصدرا للتشريع لكون القانون يعرف : (مجموعة من القواعد العامة المجردة التي تحكم سلوك الافراد والمقرنة بالجزاء والتي تلزم السلطة العامة باحترامها ولو بالقوة ان لزم الامر) "46" ، الا ان واقع الحال يثبت ان الشريعة الاسلامية مصدرا احتياطيا في بعض القوانين كالقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ كأقرب مثال على ذلك ، لذا يتضح لنا ان ذلك ما وضعه الا لإرضاء اطراف مختلفة في العملية السياسية وهو ما يمكننا القول عنه بأنه الجمع بين متناقضين وهي ثوابت الاسلام ومبادئ الديمقراطية فلا يمكننا القول بوجود تعارض تام بينهما وكذلك الامر في عدم وجود توافق تام ، الا ان ما ييسر الامر ان قانون ادارة الدولة لم يعتمد للإشارة لإجراء تغييرات في القوانين النافذة وان ما ورد يتعلق بما يسن لاحقا من قوانين وهو ما نجده لا ينفي الاشكال القائم في المستقبل وبما ينفي قيام أشكال بأستحداث احكام لم تضع الشريعة حكما لها.

وهو ما تؤكد بنص المادة (2/اولا/أ/ب) والتي تبدو للكثير غير واضحة وامكانية التعارض بينها قائمة كما اسلفنا القول مسبقا بما يتعلق بقانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004م لنعود لذات التساؤل المطروح لنصين يراهما الكثيرين غير واضحين وامكانية التعارض بينهما قائمة وهما :

أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام.

ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية.

فأي من مبادئ الديمقراطية هي المقصودة بهذا النص الدستوري ، أهى الرأسالية الغربية الليبرالية ، أم هي الاجتماعية ؟ نص يكتنفه الغموض .

في حين يتسأل آخرون عن ماهية ثوابت أحكام الاسلام ، هل تم أحصائها بما يتعلق بكل مذهب من المذاهب ؟ كل تلك التساؤلات لم يتم الاشارة إليها في تقرير مراجعة الدستور المقدمة الى

مجلس النواب في 2007/5/21 ولا في مسودة الدستور المقدمة الى مجلس النواب في 2009/7/30 على الرغم من التحفظات التي يبديها المختصون بهذا الصدد "47".
 اما موقف سماحته (رحمه الله) من ذلك فنجدته يتجلى بكلمة له ألقيت في مؤتمر كلية الدراسات الاسلامية في جامعة كربلاء في 2010/3/16 جاء فيها : (ان هذا الوطن يختلف عن بقية دول الجوار من حيث التكوين الاجتماعي الذي يصعب فيه الاتفاق على معلم معين يمكن بواسطته توحيد المظهر المبدئي "الاسلام" بين أطرافه كما هو الحال في بعض الدول ، ولا تصطدم به الافكار المختلفة في الوطن ، والمعوقة لمسيرة الحياة ونموها الاجتماعي نحو الافضل بسبب تعدد القوميات والطموحات السياسية المتنوعة لكل كيان منها ، والتقسيم الطائفي ، والتحفز العرقي وغيرها....)"48".

كلمة أختصر فيها سماحته التناقضات الواردة في النصوص الدستورية محل الخلاف مبينا أسباب التباين مؤكدا على الدعوة للاهتمام الجاد على تطوير مشروع عراقي أساسه الولاء للوطن وانقاذه من براثن الصراع نحو السلطة للحيلولة دون العودة الى نقطة الصفر.
 وهو ما يعيدنا الى مقولتنا السابقة بأن سماحته ذو رؤى مستقبلية تحليلية لمجريات الامور مشخصا للخلل واضعا الحلول لتلك التناقضات بخبرة المختص الخبير ، بنظرة تفاؤلية الى الدستور على انه يمثل بدايات مفتوحة واحتمالات وتطورات سوف تفرزها هذه التجربة.

الخاتمة:-

اذا كان من الميسور اصدار دستور جديد عام 2005 في العراق يقر بالتعددية السياسية ويفسح المجال امام شركاء العملية السياسية بالمشاركة السياسية وتحقيق اهم اهدافها ، الا انه من الصعب في المقابل الحصول على اجماع لتعديل النصوص الدستورية القائمة والتي مثلت نقاط الخلاف بين هؤلاء الشركاء نتيجة أزمة الثقة القائمة بين تلك الاطراف والتي انعكست على الدولة والنظام السياسي القائم وغياب خيارات التفاعل والحوار الجاد لكون العلاقة القائمة بين تلك الاطراف لم تكن على اساس الاعتماد المتبادل والتي كان من الواجب ان تكون بمستوى الضغوط الخارجية والداخلية ، وهو ما جعلها موضع نقد لان تلك السياسة لم تضع الصالح الوطني كأساس ومنطلق لتلك العلاقة ، اذ كان من الاصول اتباع سياسات تسهم في بلورة الجهود والسياسات لإيجاد حلول اوفق للقضايا الوطنية العالقة.
 ويمكن استخلاص بعض النتائج من دراستنا هذه ، وهي كالآتي:

1- ان تركز السلطة يمكن ان يؤدي الى صدور افعال عن الدولة يشوبها التعسف وللحيلولة دون حدوث ذلك يتم تحديد صلاحية كل من تلك السلطات داخل بنية الدولة واختصاصاتها بما يضمن الاستقلال اللازم لمختلف السلطات بما يحول دون تركزها ، وهو المتبع في البلدان التي تمر في مرحلة التحول الديمقراطي والتي غالبا ما ترغب في اعلان واضح لعناصر النظام السياسي والاجتماعي وادراجها في نص الوثيقة الدستورية.

2- يؤثر النظام السياسي في صنع السياسة العامة في العراق ، فالتفاعل القائم بين الطرفين قائم على اسس عدة منها الصراع والمساومة ، وهو ما ادى لسيطرة وهيمنة جهات محددة على العملية السياسية وتأثيرها المباشر على عملية صنع القرار.

3- لا وجود لنظام سياسي ديمقراطي دون وجود قدر كافي من المشاركة لجميع الشركاء سواء في العملية السياسية او شركاء الوطن في صنع السياسة العامة لبناء نظام سياسي يسهم في توازن العلاقة بين السلطات في الدولة العراقية.

لذا لا يمكننا القول بأن النظام السياسي في العراق هو محصلة للتفاعل القائم بين مختلف الشركاء في الوطن سواء في العملية السياسية ام خارجها ، اذ ان ذلك لا يتحقق الا في نظام قائم على الديمقراطية التشاركية التي تسعى لأشراك جميع الاطراف في التعبير عن تصوراتها بما يتعلق بالعملية السياسية لتجاوز السلبيات لإعادة ضبط النظام السياسي حتى يتحقق التوازن بين السلطات ، ومن هذا المنطلق ولتجاوز السلبيات التي رافقت العملية السياسية في العراق ولإعادة ضبط النظام السياسي وتحقيق التوازن في العلاقة بين السلطات نقدم بعض التوصيات والمتمثلة في:

1- التركيز على بناء الانسان من خلال تطوير دور المواطن السياسي ومشاركته عبر نشر وتعميق قيم الديمقراطية والمشاركة الاساسية انطلاقا من سيادة القانون واستقلال القضاء والمساواة امام القانون وحرية العمل السياسي والفكري وحرية النشر والصحافة والتعددية السياسية والانتخابات الحرة الديمقراطية .

2- العمل على توفير بيئة مناسبة للعمل السياسي والقائمة على اساس التنافس المنصب في مصلحة الوطن اولا واخيرا ، وهو ما سيعمل على تحفيز المشاركة الفعلية في الحياة السياسية سواء عبر الانتخاب او تحت قبة البرلمان او الاشتراك في القضايا الهامة التي تحدد مصير الدولة لتحقيق اهداف وتطلعات ابناء الشعب بما يحقق المشاركة الحقيقية في توازن حقيقي

بين النظام السياسي والسلطات في الدولة عبر اعتماد المؤسسات الدستورية كأسلوب عمل لتجاوز سلبيات النظام السابق .

3- بلورة مفاهيم عامة تثق عنها سياسات عامة في مختلف القطاعات في الدولة تنصب على وضع استراتيجية تضمن أسس التعاون والتنسيق وتبادل الخبرات بين المستويات المختلفة في الدولة لتحقيق الصالح والنفع العام.

المصادر والمراجع

- 1- نبيل عبد الرحمن حياوي ، الدول الاتحادية الفدرالية ، المجلد الاول، ط2، المكتبة القانونية 2009، ص4.
- 2- د. علي هادي حميدي الشكراوي ، النظم السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013، ص277.
- 3- سليم شعبان محمد طاهر، الدساتير الجامدة واثرها في استقرار النظام السياسي (العراق نموذجاً)، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، كلية الحقوق ، 2016، ص2.
- 4- قامت اللجنة الدستورية المنبثقة عن الجمعية الوطنية العراقية القائمة على اعداد مشروع دستور عام 2005 م الى ادخال تعديلات عدة ضمن فقراته قبيل يوم واحد من الاستفتاء عليه في الخامس عشر من تشرين الاول من عام 2005 ولم تكن تلك التعديلات تندرج وفقاً للمادة (122) من الدستور بل استثنت من العمل بموجبها حين البت بتلك التعديلات ،
- 5- د. علي هادي الشكراوي ، تعديل دستور العراق لعام 2005م ، محاضرة رقم (37) لمادة القانون الدستوري منشورة على الموقع الالكتروني لجامعة بابل بالرباط uobabylon.edu.iq بتاريخ 2011 /5 /2 في الساعة الخامسة وست وخمسون دقيقة ، تاريخ الزيارة 2021 /2 /13 الساعة الحادية عشر صباحاً.
- 6- ملاحظات السيد محمد بحر العلوم حول مسودة دستور 2005 والتي وضعتها اللجنة الدستورية تحت امره سماحته (رحمه الله).
- 7- أثير أدريس عبد الزهرة ، مصدر سابق سابق، ص179.
- 8- تم النص على ذلك في قانون مجلس النواب العراقي المعدل رقم (26) لسنة 2009.
- 9- أثير ادريس عبد الزهرة ، مصدر سابق، ص182.
- 10- ينظر نص المادة (61/ ثامنا / أ/ ب/ 2، هـ / تاسعا) من الدستور
- 11- ينظر نص المادة (64) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

- 12- تنص المادة (65) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على : (اولاً - يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى ب"مجلس الاتحاد" يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).
- 13- تنص المادة (137) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على انه : (يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد اينما وردت في هذا الدستور الى حين صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين بعد دورته الانتخابية التي يعقدها بعد نفاذ هذا الدستور).
- 14- تغيرت هذه الصيغة بموجب التعديل السابع عشر والذي تم تصديقه في الثامن من نيسان من عام 1913م ،دساتير العالم ، ترجمة امانى فهمي ،تقديم يحيى الجمل ، المجلد الاول، ط2، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2012، ص16.
- 15- نفس المصدر السابق ، المجلد الثاني، ص22.
- 16- نجد ان نسخة المحاضر المؤرخة في 27آب من عام 2005م قد تضمنت نص المادة اعلاه في حين بالعودة لمحاضر جلسات 22آب لعام 2005 نجد بأن مجلس الاتحاد قد ورد بنص المادة (63) من البند الثاني من الفصل الاول وبالنص التالي: (اولاً- يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بـ (مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات يختص بالنظر في مشروعات القوانين ذات العلاقة بالأقاليم والمحافظات . ثانياً- ينظم بقانون تكوين المجلس وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به) وهو كنص نجده افضل من ناحية الصياغة من النص الاول ، في حين نجد ان مسودة محاضر يوم 21آب من ذات العام قد اوردت السلطة التشريعية في الفصل الاول بنص المادة (49) من الفصل الاول وبنفس الصيغة الواردة في المحاضر السابقة في حين ورد ذكر مجلس الاتحاد بنص المادة (65) منها فنجدها بذات النصوص الواردة بمحاضر جلسات يوم 22آب مع اضافة مظلمة بلون غامق تمثل الفقرة الثانية من هذه المادة المتكونة من ثلاث فقرات وهي على النحو التالي : (ثانياً- اي قانون او قرار يخص إقليم او محافظة يجب ان يحظى بموافقة ذلك الاقليم او المحافظة) لنجد ملاحظة مظلمة تؤكد وجود اعتراض على ذلك النص الدستوري، لنجد النص الختامي لدستور يخلو منها وهو ما تجده الاصول لكون تلك الفقرة و كانت لتكون احدى العوائق امام تمرير العديد من مشاريع القوانين معطلا للعملية التشريعية ككل.

- 17- مقترحات الدكتور سعد العلوش والمؤرخة في 22/7/2005 كجزء من ارشيف الدكتور السيد محمد بحر العلوم (رحمه الله) والمسلم اليينا من قبل الدكتور ابراهيم بحر العلوم للوقوف على جهود سحاخته بذلك الجانب.
- 18- د. علي مهدي ، مسؤولية رئيس الجمهورية وفق الدستور العراقي لسنة 2005 ، مقال منشور بتاريخ 2020/7/4 على الموقع amp.annabaa.org تمت الزيارة في 2021/2/20 الساعة العاشرة مساء.
- 19- تنص المادة (2/61) من القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية النافذ على انه : (اذا وجدت المحكمة الدستورية الاتحادية ان الرئيس الاتحادي مذنب بارتكاب انتهاك مقصود لهذا القانون الاساسي او لأي قانون اتحادي آخر يجوز لها ان تعلن انه قد فقد منصبه وبعد توجيه الاتهام الجنائي الى الرئيس الاتحادي يجوز للمحكمة ان تصدر امرا مؤقتا يمنعه من ممارسة وظائفه).
- 20- محمد بحر العلوم ، اوراق سياسية عراقية ، ط1 ، زيد للنشر ، 2004، ص41.
- 21- نفس المصدر السابق ، ص48.
- 22- د. ايناس عبد الهادي الربيعي ، قانون المحكمة الاتحادية بين الجدل والدستور، مقال منشور على الموقع www.law-arb.com في 2021/3/12 تاريخ الزيارة 2021/4/20 الساعة 12 صباحا.
- 23- محمد بحر العلوم ، اوراق سياسية ، مصدر سابق ، ص37.
- 24- تنص المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على : (قرارا المحكمة الاتحادية العليا باثة وملزمة للسلطات كافة).
- 25- محمد بحر العلوم ، نفس المصدر السابق.
- 26- نقلا عن كلمة القيت في مؤتمر المعارضة العراقية المعقود في لندن والذي عقد تحت شعار (من اجل عراق المستقبل) في 1998/10/5 ، نقلا عن المصدر السابق ، ص56.
- 27- نقلا عن محمد بحر العلوم، المصدر السابق، ص 40، جزء مقتطع من بحث مقدم لندوة (مشروع الدراسات الدستورية للعراق) الذي عقده المعهد العراقي في واشنطن بمشاركة معهد الدراسات الشرقية في جامعة لندن ما بين 22-29 تموز 1995 في لندن.
- 28- فريد استرد ، المسألة الكردية بعد قانون ادارة الدولة العراقية ، ط1، مكتبة مدبولي ، 2006، ص10.

- 29- د. نغم محمد صالح، الفدرالية في الدستور العراقي لعام 2005 (الواقع والطموح)، مجلة دراسات دولية ، العدد الحادي والاربعون، 2009، ص52.
- 30- قحطان احمد سلمان ، الفدرالية في العراق بين الدستور والتطبيق العملي ، مجلة المستقبل العربي تصدر عن مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، العدد 360، شباط 2009 ، ص34.
- 31- نقلا عن محمد بحر العلوم، اوراق سياسية عراقية ، مصدر سابق ، ص(331-332).
- 32- المصدر نفسه ، ص344.
- 33- فراس عبد الرزاق ، العراق مستقبل بدستور غامض(نقد قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية)، ط2، مكتبة مدبولي، 2005، ص164. أثير أدريس عبد الزهرة ، مصدر سابق ، ص(237-238).
- 34- محمد بحر العلوم، اوراق سياسية عراقية ، مصدر سابق، ص34.
- 35- د. كاظم مهدي الحار ، التعايش المجتمعي وأثره في استقرار السياسي ما بعد عام 2003، ط1، العارف للنشر ، بيروت ، 2021، ص25.
- 36- نقلا عن محمد بحر العلوم ، نفس المصدر السابق، ص376.
- 37- المصدر السابق ، ص382.
- 38- المصدر نفسه ص384.
- 39- حقوق الانسان ووضع الدستور ، الامم المتحدة ، حقوق الانسان، مكتب المفوض السامي ، نيويورك وجنيف 2018، ص98.
- 40- دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، اعداد مجموعة من المتخصصين في القانون الدستوري والعلوم السياسية ، تم جمع المادة العلمية وأعدادها من قبل كل من الاستاذ نهاد الجمل والاستاذ محمد هلال الباحثين في معهد القانون الدولي لحقوق الانسان بجامعة دي بول بشيكاغو ، 18 حزيران 2005، ص32.
- 41- نفس المصدر ، ص36.
- 42- المصدر السابق نفسه، ص43.
- 43- مقطع مجتزأ من كلمة القيت من قبل سباحته في مؤتمر حول العراق في ديترويت – أمريكا في آذار من عام 1991م ، محمد بحر العلوم ، اوراق سياسية عراقية ، مصدر سابق ، ص78.
- 44- أثير أدريس عبد الزهرة ، مصدر سابق ، ص141.

- 45- في العراق جيء بمبدأ ثالث وهو عدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام طبقا لما ورد في الباب الاول المعنون بالمبادئ الاساسية بنص المادة السابعة منه والتي تنص على : (الاسلام دين الدولة الرسمي ويعد مصدرا للتشريع ولا يجوز سن قانون خلال المرحلة الانتقالية يتعارض مع ثوابت الاسلام المجمع عليها ولا مع مبادئ الديمقراطية والحقوق الاسلامية لغالبية الشعب العراقي ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسات الدينية) ، ليأتي دستور عام 2005م ليورد ذات المبدأ لكن بدون ان يتم وصف ثوابت الاسلام بالمجمع عليها لاختلاف أغلبية اعضاء لجنة اعداد الدستور عليها لكونها تزيد لا طائل منه فثوابت احكام الاسلام هي بالأساس موضع اجماع المسلمين ابتداء لورودها في القران الكريم او السنة النبوية او بنصوص قطعية الدلالة او مقرة بأجماع مجتهدي الامة ، نقلا عن د. حيدر حسين الكريطي ، التنظيم الدستوري لمكانة الشريعة الاسلامية في النظام القانوني ، جامعة الكوفة ، كلية القانون ، بحث منشور على الموقع alkofeel.edu.iq تاريخ الزيارة 20/5/2021 الساعة السابعة مساء.
- 46- د. فاروق عبد الكريم ، الاثار المترتبة على كون الشريعة الاسلامية المصدر الاساسي للتشريع ، دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور، مصدر سابق، ص308، القاضي خالد محي الدين احمد ، مدى ملائمة الشريعة الاسلامية كمصدر أساسي للدستور والقوانين الوضعية نفس المصدر السابق، ص 320.
- 47- أثير أدريس عبد الزهرة ، مصدر سابق، ص275.
- 48- نقلا عن العلامة الدكتور محمد بحر العلوم ، النجف الاشرف و المرجعية الدينية ، ط1، العارف للمطبوعات ، 2015، ص343.

- إشكالية النظام الفيدرالي -

- الاشكاليات الدستورية للنظام الفيدرالي في العراق
- جدلية النظام الفيدرالي في العراق، توازن ام تنافس
- الفيدرالية في الدستور العراقي
- أثر النظام الفيدرالي في الأمن العام في العراق

الاشكاليات الدستورية للنظام الفدرالي في العراق - دراسة تحليلية مقارنة -

أ.د. شورش حسن عمر / كلية القانون / جامعة السليمانية

أ.م. كاروان اورحمان أسماعيل / جامعة التنمية البشرية / السليمانية

إنَّ الدولة الفدرالية تقوم على بعض الأسس والمبادئ الأساسية التي تتحقق للأقاليم بواسطة المساهمة الفاعلة في مؤسسات الحكومة الفدرالية، ويتوقف على حماية هذه الأسس والمبادئ نجاح الدولة الفدرالية أو انهيارها.

وحاولنا في هذا البحث دراسة تلك الأسس والمبادئ التي يكون لها أثر كبير في ازدهار النظام الفدرالي وتقدمه، منها، بناء الدولة الفدرالية على أقاليم عدّة محددة المعالم، وتوزيع الاختصاصات الدستورية بين مستويي الحكم الفدرالي والإقليمي بوضوح وتحديد، ووجود مؤسسات فدرالية كالمجلس التشريعي الأعلى والمحكمة الفدرالية العليا، ومن ثمّ قيام هذه الدولة بشكل طوعي بناء على رغبة مكوناتها المختلفة، وقد بينا في هذا البحث الثغرات وحالات القصور الموجود في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فيما يخصّ تنظيم تلك الأسس والمبادئ الأساسية، وهذا الأمر ينتج عنه مشاكل ومخاطر كثيرة فيما يتعلّق بالنسبة لمستقبل التجربة الفدرالية العراقية.

وتوصلنا في نهاية البحث إلى جملة من النتائج والمقترحات، ان الاخذ بها والعمل بمقتضاها تصب نحو تطوير وتقدم الفدرالية العراقية، وبعبكسه سوف يكون الفشل والانهيار نصيب هذه التجربة الفتية مستقبلا.

The federal state is based on some foundations and basics principles through which achieves to the provinces an effective contribution to the institutions of the federal government, and depends on the protection of these foundations and principles the success or collapse of the federal state.

In this research, we tried to examine those foundation and principles that play a major role in the prosperity and progress of the federal system, including, building the federal state on several well-defined regions, distributing constitutional competences between the levels of federal and regional government clearly and

specifically.the existence of federal institutions such as the Supreme Legislative Council and the Federal Supreme Court.and then the voluntary establishment of this state at the request of its various components. In this research.we have outlined the gaps and shortcomings in the Constitution of the Republic of Iraq in 2005 in regard to the organization of these basic foundations and principles,which results in many problems and risks with regard to the future of the Iraqi federal experiment.

At the end of the research,we came up with a number of findings and proposals,that the adoption and action of them is aimed at the development and progress of the Iraqi federalism,and on the contrary will be the failure and collapse of the share of this artistic experience in the future

المقدمة

بعد أن شهدت الولايات المتحدة الأمريكية أول تجربة فدرالية في العالم عام 1789 توجهت أنظار دول أخرى إلى تقليد هذا النظام، وتبنيه لاسيما في القرن العشرين، وذلك بسبب المميزات التي حققتها هذا النظام، من حيث تعايش المكونات المتنوعة، والمختلفة في إطار الاتحاد الفدرالي مع ضمان حقوق كل مكون واستقلاله، ووحدة سياسته داخل هذا الإطار الدستوري، إلا أن هذا لا يعني أن النظام الفدرالي كسواه من الظواهر السياسية لا يصيبه الأمراض ولا يعترضه المشاكل، إذ نجد بجانب التجارب الناجحة للفدرالية بعض التجارب، التي فشلت ولم يكتب لها النجاح والاستمرار؛ بسبب عدم إمكانية التغلب على المشاكل التي ظهرت نتيجة تطبيق الاتحاد الفدرالي، وتجارب أخرى لا تزال تعاني من أمراض هذا النظام، مما يهدد استقراره، وقد ظهرت أولى هذه المشاكل في المهد الفدرالية نفسها، الولايات المتحدة الأمريكية، عندما طالبت الولايات الجنوبية الانفصال عن الاتحاد، وكذلك في سويسرا واتحادات أخرى.

وترسخت الفدرالية بوصفها فكرة يقوم عليها بناء شكل الدولة منذ أواخر القرن الثامن عشر، وذلك بإقدام الدول المختلفة على تبني هذا النظام، وقدمت تجارب الدول في هذا المجال أمثلة ناجحة كثيرة، ولم يكن تاريخ الفدرالية مليئاً بالنجاحات فحسب؛ بل نجد تجارب بعض

الدول فشلت من البقاء والاستمرار، وتعرضت على أثر ذلك وحدتها إلى التفكك والانهيار، ولم يكن النظام الفدرالي ذاته من أسباب فشل تلك التجارب، إذ تعود الأسباب إلى وجود بعض المشاكل التي أصابت النظام عند التطبيق، أو كانت قد نبتت تلك المشاكل مع ولادة النظام الفدرالي لدى بعض الدول الأخرى، إذ أنّ الدولة الفدرالية ليست اتحاداً بين الدول بمعنى الكلمة، ولكنّه دولة مركبة تتكون من عدد من الدويلات اتحدت معاً، فهو على خلاف الاتحادات أو الدول المركبة الأخرى، يتكون من دولة فوق الدول الأعضاء، لذلك فإنّه اتحاد خاضع للقانون الدستوري¹، ويتمثل هذا النوع من الاتحاد السياسي في انصهار الدول الداخلة في الاتحاد، واندماجها في دولة واحدة، تفقد معه الدول الأعضاء- التي أضحت بعد انصهارها دويلات أو ولايات- شخصيتها الدولية، ويترتب على ذلك أن تفقد هذه الولايات السيادة الخارجية لئنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية الدولة الفدرالية التي تتمتع وحدها بهذه السيادة الخارجية وجزء من السيادة الداخلية لكل ولاية، أيّ بالجزء الذي يتصل بالأغراض المشتركة².

إنّ الدولة الفدرالية مهما تكن طريقة خروجها إلى الوجود، ومهما يكن نظام تقسيم السلطات، فهي حكومة ثنائية، تنقسم فيها السلطات وتوزع بواسطة الدستور بين حكومة فدرالية، وحكومات إقليمية، وعلى خلاف الدولة الموحدة، فالسلطات في وحدات النظام الفدرالي أصيلة وغير مشتقة، فهي ليست منحة من الحكومة الفدرالية، ولكنها هبة من الدستور، ومصانة دستورياً، ولكلا مستويي الحكم الفدرالي والإقليمي سلطات متناسقة مستقلة داخل دائرة سلطاتها المقررة في الدستور، ولا تستطيع واحدة أن تعدي على السلطات الأخرى، فإذا أريد عمل أي تغيير في توزيع السلطات، فلا يستطيع فعله بواسطة أيّ مستوى من الحكم، ويجب فعله بتعديل الدستور كما يرسمه القانون، وإنّ كلّ ذلك وضع لأجل ضمان الاستقلال الذاتي للأقاليم المكونة للدولة الفدرالية، ومشاركتهم فيها من حيث القانون والواقع .

1- د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص236. وكذلك ينظر بهذا المعنى: د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002، ص61.

2- د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص171. وكذلك: د. إبراهيم عبد العزيز شيخا، النظم السياسية- الدول والحكومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص61.

إذن يجب أن يتحقق في إطار هذا الاتحاد الفدرالي حماية فاعلة لذلك ؛ كي يشكل ضامنا لنجاح الدولة الفدرالية، وهذا يتجسد من وجود بعض الآليات الدستورية المنظمة لبناء هذا الاتحاد بحيث يمكن من خلالها تحقيق المبادئ الرئيسة للدولة الفدرالية.

ومن هذه الآليات، وجود الدستور الفدرالي، الذي يتمتع بخاصية الجمود والسمو من الناحية الموضوعية والشكلية، على أن يتمخض هذا الدستور عن اتفاق بين الوحدات المكونة للدولة الفدرالية، وبشكل طوعي وإرادة حرة لممثلي تلك الوحدات، لبناء اتحاد فدرالي على أسس ديمقراطية؛ لأنَّ الفدرالية والديمقراطية متلازمتان، وعلى وفق هذا الدستور يتم توزيع الاختصاصات بين الحكومة الفدرالية، وحكومات الأقاليم بشكل محدد وواضح قدر المستطاع، فمن دون ذلك لا يمكن القول بوجود الاتحاد الفدرالي، وعلى وفق هذا التنظيم يمكن تحقيق الاستقلال الذاتي للأقاليم ومشاركتهم في الحكومة الفدرالية، وكذلك من خلال وجود المحكمة الفدرالية العليا المقرر تشكيلها بموجب الدستور يمكن المحافظة على الدستور، وصيانة الاختصاصات المسندة بموجبه، منعاً للاستبداد أو التضارب الذي يخل بالنظام الفدرالي، وأنها تمثل الضمانة الهامة لاستقلال الأقاليم ضد اعتداءات المحتملة له من قبل الحكومة المركزية، بوصفها هيئة دستورية مستقلة عن كل من الحكومة الفدرالية والحكومات الإقليمية.

أهمية البحث: تتجلى أهمية هذا البحث في محاولته بيان الدولة الفدرالية قائمة على بعض الأسس الدستورية لا يمكن عزلها عن بعض، فهي أسس مترابطة ومكتملة مع بعضها، ومن هذه الأسس وضعت أهم الضمانات لنجاحها واستمرارها، وإنَّ الاشكاليات الناجمة عن تلك النصوص الدستورية، يجب معالجتها بالضمانات المقررة لحماية نصوص الدستور الفدرالي، سواء كانت تلك الضمانات قانونية متمثلة في وجود الدستور الفدرالي بخصائصه، التي تحدد الاستقلال الذاتي للأقاليم الأعضاء ومشاركتهم في الحكومة الفدرالية، أو ضمانات قضائية متمثلة بوجود المحكمة الفدرالية العليا التي هيئة دستورية مستقلة عن كل من الحكومة الفدرالية وحكومات الأقاليم، أو الضمانات الواقعية التي تتعلّق بكيفية بناء الاتحاد الفدرالي على أسس طوعية، وديمقراطية التي يمكن فقط من خلالها تحقيق الاستقلال الذاتي للأقاليم الأعضاء ومشاركتهم الفاعلة في الحكومة الفدرالية وعند تجسيد كل ذلك يمكن القول بان الدولة الفدرالية ذاهبة نحو النجاح والازدهار.

مشكلة البحث: إنَّ الدولة الفدرالية على الرغم من كونها اتحاداً اختيارياً نابعا عن الدستور، الذي يتم وضعه بموافقة ممثلي الوحدات المكونة لها، وبموجبه يتم تحديد الأسس الذي ينظم

الاستقلال الذاتي للأقاليم ويحدده، ومشاركتهم في الحكومة الفدرالية، لكن هذه الأسس الدستورية قد لا يكون كافيا لوحدها في تجسيد ذلك، وهكذا لا يكون أداة لنجاح الفدرالية واستمرارها، إن لم يكن بالأساس هذا الاتحاد مبنيا على اتفاق وإرادة حرّة وطوعية من قبل ممثلي الوحدات المكونة لها، وإن لم يكن قائما على أسس ديمقراطية فعلية، لذلك فإنّ مشكلة هذا البحث تدور حول تجسيد المشاركة الفعلية للأقاليم في السلطات الفدرالية، مع تجسيد الاستقلال الذاتي لهم في أقاليمهم على وفق الأسس المقررة في الدستور.

خطة البحث : سنتناول موضوع هذا البحث بمطلب تمهيدي، ومبحثين مستقلين، نتطرق في المطلب التمهيدي إلى التعريف بالنظام الفدرالي، وفي المبحث الأول نتكلم عن الاشكاليات الخاصة بالبناء الفدرالي في العراق، وفي المبحث الثاني نتناول الاشكاليات المتعلقة بمبدأ المشاركة والتوزيع الدستوري للاختصاصات.

المطلب التمهيدي

التعريف بالنظام الفدرالي

سنتكلم في هذا المطلب التمهيدي عن مفهوم النظام الفدرالي والمبادئ الأساسية لهذا النظام، وذلك في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم النظام الفدرالي.

الفرع الثاني: مبادئ النظام الفدرالي.

الفرع الأول

مفهوم النظام الفدرالي

سنتناول في إطار هذا الفرع بيان فكرة الفدرالية مع تطور النظام الفدرالي و تعريف الدولة الفدرالية وفق الترتيب الآتي:

أولاً: فكرة الفدرالية: تعدّ فكرة الفدرالية إحدى الصفات المميزة للعصر، التي تفسح المجال أمام مختلف الجماعات للمحافظة على خصوصيتها، فهي أفضل ضمان للحقوق الفردية والجماعية، وأنها ضمانة للنمو الاقتصادي، والاجتماعي، والسياسي، كونها توفر الموارد

الاقتصادية والبشرية للجماعات المتحدة 1، من خلال تشكيلة صيغة لتنظيم معقد تسعى للتوفيق بين التعددية والوحدة ضمن مفهوم احترام الواحد للآخر 2، الفدرالية هي أساس تهدف إلى بناء نظام حكومي متعدد المستويات، ليضم عناصر من الحكم المشترك والحكم الذاتي في الأقاليم، ومن ثمّ استيعاب الهويات المميزة، والحفاظ عليها، وتعزيزها ضمن اتحاد سياسيّ أكبر حجماً، بمعنى أنّها تهدف إلى ترسيخ الوحدة واللامركزية والمحافظة عليها في آن واحد 3.

وكما يرى (جورج بيردو) أنّ "المغزى الأساس من الفدرالية هو طرح موضوع السلطة السياسيّة من زاوية لا قومية، نشأت الفدرالية من التفاوت بين متطلبات الحياة العصرية وإمكانيات السلطات القومية" 4، فهي عبارة عن كيان للدولة العصرية، يوجد ولايات منفصلة، أو كيانات سياسيّة، أو مجاميع عرقية، ودينية وثقافية ضمن بناء سياسيّ غير مركزي واحد، وذلك بهدف الحفاظ على الخصائص السياسيّة لكلّ كيان من هذه الكيانات، فهي تقوم على تقسيم مناطقي للدولة، يوفر الحيادية والمساواة التامة في التمثيل لكلّ أفراد مواطني الدولة الفدرالية، وأنّها تؤمن الحكم الذاتي المحلي لمختلف أطياف المجتمع، وتمثل هذه الأطياف المتنوعة في مؤسسات الدولة الفدرالية 5.

إذن فهي تمثل عملية التوازن بين الوحدات السياسيّة على امتلاك كلّ منها جزء من سيادة الدولة الإقليمية، والسياسيّة، مما يمنحها مميزات الاستقلال الذاتي في الوقت، الذي تشارك في تكوين مركز السيادة العامة الواحدة وإدارته 6.

1 - د. عصام سليمان، الفدرالية والمجتمعات التعددية ولبنان، ط 1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991، ص 39.

2 - جاك باغنار، الدولة مغامرة أكيدة، ترجمة: نور الدين اللباد، ط 1، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2002، ص 128.

3- رونالد ل. واتس، الأنظمة الفدرالية، ترجمة: غالي برهومه وآخرون، طبعة متدى الاتحادات الفدرالية، اوتاوا، كندا، 2006، ص 9.

4- نقلا عن: د. عصام سليمان، مصدر سابق، ص 38.

5- عادل حبة، الدولة الفدرالية، مجلة الفكر الجديد، يصدرها المركز الثقافي للفكر الجديد، العدد (33)، سنة 2005، ص 200.

6 - زهير كاظم عبود، النقاط المهمة في الدستور العراقي القادم، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، إقليم كردستان العراق، 2005، ص 43.

فالدولة الفدرالية هي الحلقة الأخيرة والأقوى في سلسلة الاتحادات بين الدول، وفي تطور فكرة الاتحادية، فالاتحادات المعروفة، التي تتدرج من الاتحاد الشخصي إلى الاتحاد الفعلي وإلى الاتحاد التعاهدي، أو الكونفدرالي، تتركز جميعها على روابط واهية وضعيفة لا تلبث بحكم طبيعتها أن تنتهي إلى الزوال 1؛ لذلك يذهب معظم الفقهاء إلى القول إن النظام الفدرالي هو نظام استقرار لا نظام انتقال، ومنهم من يرى أنه نظام المستقبل بفضل مميزاته، التي تضمن له التوسع والانتشار 2؛ لكون فكرة الدولة الفدرالية تستند على حقيقتين هما ثنائية السلطة وثنائية المجالس التشريعية في الدولة الفدرالية 3، إذاً فهي ثنائية التكوين تجمع في ذاتها وجهين اثنين: وجه الدولة البسيطة ووجه الدولة المركبة 4؛ لأنّها تتكون من الدول الأعضاء فيه بوصفها وحدات سياسية متميزة، ومنها مجتمعة في شكل دولة الاتحاد.

إذن فالفدرالية بإيجاز، هي عبارة عن توفيق لتحقيق دولة من جهة، وترك الحق لمجموعة الدويلات أو الولايات المشكلة لهذه الدولة بأن تتمتع بقسط من الذاتية، أو الاستقلالية بحيث لا تخضع لرقابة الدولة الفدرالية.

ثانياً: ظهور النظام الفدرالي: كانت أمريكا الشمالية قد نشأت عن وجود (13) مستعمرة خاضعة لسيطرة بريطانيا، وتتمتع بشيء من الاستقلال الداخلي، وفي عام 1765 نشب النزاع بين بريطانيا وتلك المستعمرات لأسباب اقتصادية، وعندما تفاقمت الأمور بسبب التعنت، وسوء التصرف اندلعت الثورة المسلحة، مما نجم عنه قيام المستعمرات بإعلان استقلالها (في تموز 1776) عن بريطانيا، وتحولت كل مستعمرة إلى دولة حرة ومستقلة 5، وقد عقدت هذه الدول المستقلة

1- د. خالد قباني، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، ط1، منشورات عويدات، بيروت، 1981، ص130.

2- د. سعد عبد الجبار علوش، الدولة الموحدة والدولة الفدرالية، مجلة دراسات دستورية عراقية، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق بجامعة ديوبول، ط1، 2005، ص394.

3- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص251.

4- د. آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري، ج2، النظرية القانونية للدولة وحكمها، دار العلم للملايين، بيروت، 1971، ص114.

5- د. محمد مجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص193. و د. محمد عبد المعز نصر، في النظريات والنظم السياسية، دار النهضة العربية، بيروت، 1973، ص486.

الناشئة حلفا عسكريا لمتابعة الحرب ضد بريطانيا، وفي عام 1771 عقد مؤتمرًا لتوطيد الحلف وتحويله إلى تعاهد أو كونفدرالية، وبتأثير العوامل الاقتصادية والجماعات الرأسمالية، وأصحاب المهن الحرة، ومواقف الصحافة توجه الدول الأمريكية نحو الفدرالية وإنشاء الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك في 14/أيار/ 1787، عندما عقد الكونغرس مؤتمرًا في فيلاديفيا، اشترك فيه أقطاب الدعوة الفدرالية، وبعد مناقشات طويلة وافق المندوبون بالإجماع في 17/أيلول/ 1787 على مشروع الدستور الذي وضعه ماديسون 1، وفي نهاية ذلك العام صدقت الدول على المشروع في مجالسها النيابية، وفي أول من شهر كانون الثاني عام 1789 بدأ تطبيق الدستور الجديد 2، وأصبح أول نظام فدرالي حديث في العالم دخل حيز التطبيق الفعلي.

وأثناء النصف الأول من قرن التاسع عشر تأثر الشعب السويسري بالتطورات التي شهدتها مقاطعاته، وبالأحداث السياسية، والتيارات الفكرية، والاجتماعية التي عمت العالم كالثورة الأمريكية، ودستورها الفدرالي، والثورة الفرنسية، ومبادئها التحررية، أو اشتداد المنازعات الدينية بين الكانتونات البروتستانتية، والكانتونات الكاثوليكية مما نجم عنه اشتعال نار حرب أهلية بين هذه الكانتونات، انتهت بانهزام الكانتونات الكاثوليكية، ووضع دستور البلاد في 12/أيلول/ 1948، الذي بموجبه حول الكونفدرالية إلى دولة فدرالية على غرار الولايات المتحدة، ومن ثم أصبحت كندا ثالث دولة فدرالية حديثة بعد سويسرا في عام 1867، وفي عام 1871 تمّ توسيع فدرالية شمال ألمانيا التي كانت قد تأسست في عام 1867؛ لتضمّ الولايات الألمانية الجنوبية، وبعد مدة قصيرة أصبحت استراليا في عام 1901 دولة فدرالية كاملة 3، وتبنت بعض جمهوريات أمريكا اللاتينية في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين أنظمة فدرالية في محاولة لتقليد فدرالية الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثمّ انتشر بشكل ملحوظ أنظمة فدرالية وشبه فدرالية في أوروبا الشرقية وآسيا وأفريقيا، وآخرها كان بلجيكا، التي حولت دستورها لتصبح دولة فدرالية بعد أن كانت دولة موحدة، وذلك في عام 1993، وجنوب أفريقيا بموجب دستور 1994، وكذلك العراق بموجب دستور عام 2005 حولت إلى دولة فدرالية.

1- د. محمد عبد المعز نصر، مصدر سابق، ص 487.

2- د. محمد مجذوب، مصدر سابق، ص 194.

3- د. محمد عبد المعز نصر، مصدر سابق، ص 488.

وعلى الرغم من أن هذه التجارب الفدرالية لم يكتب لجمعها النجاح، إلا أنه من المؤكد توجد هناك حالياً حوالي (25) دولة فدرالية، تضم أكثر من (40%) من سكان العالم¹، وتعكس كل منها الخصائص الأساسية للدولة الفدرالية، مما يمكن وصفه مؤشراً واضحاً على المدى الواسع لانتشار هذا النظام، وتطوره على المستوى العالمي، وعلى أنه نظام ملائم للتطبيق في جميع الدول ولاسيما تلك التي تضم مجتمعات تعددية ومع معظم أنواع أنظمة الحكم، هكذا نرى أن النظرية الفدرالية قد أكملت تطورها، سيما بعد حصول تقدم كبير في ممارسة الفدرالية، وتبني الفدرالية كشكل للدولة لدى كثير من دول العالم، بسبب النجاح الذي حققه هذا النظام لمعظم الدول التي تبنته.

ثالثاً: تعريف الدولة الفدرالية: تعدّ الدولة الفدرالية نوعاً من أنواع الدول التي تصنف ضمن الدول المركبة استناداً إلى نوعية سلطة الدولة؛ لأنّ السلطات في الدولة الفدرالية تنقسم، وتتوزع بواسطة الدستور بين حكومة مركزية، وحكومات إقليمية، وإنّ توازي القوى يميل بدرجات مختلفة في الدول الفدرالية المختلفة نتيجة عوامل متنوعة، إذ أنه يميل في بعضها إلى جانب الحكومة المركزية، وفي بعضها الآخر إلى جانب الحكومات الإقليمية. لذلك تتصف الدولة الفدرالية بأنّها ذا تركيب معقد، مما أورد بشأنها تعريفات عدّة ومختلفة من قبل فقهاء القانون العام، ونحاول هنا إيراد بعض من هذه التعاريف:

فقد عرف (اندرية هوريو) الدولة الفدرالية بأنّها "شركة دول فيما بينها علاقات قانونية داخلية، أي قانون دستوري، بموجبه تقوم دولة أعلى فوق الدول المشتركة"². أما مارسيل بريلو (Marcel Prelot) فيرى إن "الدولة الفدرالية هي دولة حيث تلاقي مجموعة من القوانين الدستورية (تراتبية دستورية) مع قانون دستوري أكبر تتبع له ولكنّ تشارك فيه هيئاتها في نفس

1- رونالد ل. واتس، الأنظمة الفدرالية، مصدر سابق، ص 1. ود. جبار قادر، الفدرالية تجسيد لتعايش مفهومي الوحدة والتنوع على سطح واحد، مجلة سردم العربي، دار سردم للطباعة والنشر، العدد (13) السنة (3)، 2006، ص 29.

2- اندرية هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، ط 2، ترجمة: د. علي مقلد وآخرون، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1977، ص 152.

الوقت" 1. ويرى دايسي (Dicey) بان الاتحاد الفدرالي هو "التدبير السياسي الذي يقصد به التوفيق بين الوحدة القومية والمحافظة على حقوق الولايات" 2.

وفي الفقه العربي فقد عرف (د. السيد صبري) الدولة الاتحادية بأنها "وان كانت تدل على وحدة الشعب إلا أن السلطان فيها مجزأ، فهي دولة مكونة من عدة دويلات تحتفظ كل منها بسيادتها الداخلية في اغلب الشؤون ولكل منها قوانين خاصة بحكوماتها" 3. والفدرالية في نظر (د.سعد عصفور) هي "الاتحاد المركزي يتكون من الدول الأعضاء فيه بوصفها وحدات سياسية متميزة، ومنها مجتمعة في شكل دولة الاتحاد بقوام الاتحاد المركزي. إذن هو تنظيم العلاقة بين دولة الاتحاد والدول الأعضاء" 4، وذهب (د.حسن الجليبي) إلى أن للفدرالية معنيين: معنى عام وآخر خاص 5: فالفدرالية بمعناها العام هي موجودة في النطاق الدولي وموجودة في النطاق الداخلي جنبا إلى جنب، ففي كل تنظيم سياسي يقوم على المركزية واللامركزية في السلطة، ثمة قدر يزيد وينقص من الفدرالية. ويصدق هذا في داخل الدولة الفدرالية مثلما يصدق في داخل المنظمات الدولية. أما المعنى الخاص للفدرالية فيكاد يرادف معناها الدستوري الذي يتمثل في قيام توافق بين وحدات سياسية على امتلاك كل منها أجزاء من سيادة الدولة الإقليمية والسياسية، يعطيها ميزة الاستقلال الذاتي، في الوقت الذي تشارك فيه بتكوين وإدارة مركز السيادة العامة الواحدة، وبحسب رأي (د.محمد هماوند) فإن "الدولة الفدرالية هي دولة واحدة، تتضمن كيانات دستورية متعددة، لكل منها نظامها القانوني الخاص واستقلالها الذاتي، وتخضع في مجموعها للدستور الفدرالي، باعتباره المنشئ لها والمنظم لبنائها القانوني والسياسي،

1- نقلا عن: د.احمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002، ص62.

2- نقلا عن: د.محمد عبد المعز نصر، مصدر سابق، ص475.

3- د.السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط4، القاهرة، 1949، ص7.

4- د.سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954، ص254.

5- د.حسن الجليبي، دراسات دستورية في فصل السلطات والفدرالية، منشورات مكتب الدراسات والبحوث المركزي للحزب الديمقراطي الكردستاني، ط1، مطبعة وزارة التربية، أربيل، 1996، ص30 و31.

وهي بذلك عبارة عن نظام دستوري وسياسي مركب¹. ومن خلال ما عرض من التعاريف حول مفهوم الفدرالية، يمكننا تحديد مضمون الدولة الفدرالية بأنها: اتحاد دستوري بين الأقاليم أو الولايات التي تنازلت طوعياً عن السيادة الخارجية وجزء من السيادة الداخلية للدولة الفدرالية مع الاحتفاظ بالسيادة المحلية واستقلالها الداخلي.

الفرع الثاني

المبادئ الأساسية للدولة الفدرالية

إنَّ الدولة الفدرالية كما هو الحال بالنسبة لكافة الدول المركبة تقوم أصلاً للتوفيق بين تيارين متضادين: أولهما هو التيار الاتحادي الناشئ من عوامل تدعو إلى الوحدة، وأما الثاني فهو التيار الانفصالي الناشئ من عوامل تستمد من رغبة الشعوب والجماعات في التمتع بأكبر قسط من الاستقلال. والتيار الاتحاد يتمثل في تنظيم الهيئة الاتحادية أو الحكومة الفدرالية، أما تيار الاستقلال فيتمثل في نظم الولايات². ويقوم الدستور الاتحادي بتنظيم التوفيق بين هاتين النزعتين، والذي يتمّ وضعه بموافقة ممثلي الولايات أو الأقاليم المكونة للدولة الفدرالية، حيث تحدد فيها سلطات الحكومة الفدرالية وحكومات الولايات بجانب إقراره بأن تكون لكل ولاية دستوراً الخاص بها لتنظيم السلطات العامة في الولاية. من هنا نصل إلى ان الدولة الفدرالية ثنائية التكوين تجمع في ذاتها وجهين: وجه الدولة البسيطة ووجه الدولة المركبة³.

فالدولة الفدرالية توجد فيها سلطة واحدة من ناحية، وهذه السلطة تخضع لها جميع الوحدات المكونة للدولة الفدرالية في بعض الأمور، وتوجد فيها إلى جوار تلك السلطة سلطات أخرى يتحدد نطاقها ب نطاق الوحدات الداخلة في تركيب الدولة الاتحادية⁴. ويمتد هذا الاختصاص وفقاً لتنظيم الدستوري للدولة الفدرالية، إلى أمور غير الأمور التي تتولاها السلطة الفدرالية. ونتيجة لهذا التعدد في السلطات فإنَّ الدولة الفدرالية تجمع بين مظاهر الدولة الموحدة في بعض النواحي وتبدو في نواحي أخرى وكأنَّها وحدات مستقلة بعضها عن البعض.

1- د. محمد هماوند، الفدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية والإقليمية، ط2، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، أربيل، 2001، ص182.

2- د. بطرس بطرس غالي ود. محمود خيرى عيسى، المدخل في علم السياسة، ط12، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1991، ص223.

3- د. أمون رباط، مصدر سابق، ص114.

4- د. يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة الطبع، ص54.

مما يعني أن هناك نوعين من الحكام في الدولة الفدرالية يقبضون على نوعين من السلطات: الحكام الفدراليون والحكام المحليون¹. وبناء على ما تقدم، يمكن القول بان الدولة الفدرالية تركز على مبدئين هما: مبدأ الوحدة ومبدأ الاتحاد.

أولاً: مبدأ الوحدة: وفق هذا المبدأ تظهر الدولة الفدرالية أولاً بمظهر الدولة البسيطة الموحدة، وهو الوجه الأول الذي تخرج به إلى العالم الخارجي وتتعامل به في علاقاتها الدولية. ويترتب على ولادة هذه الدولة توحيد شعوب الدول أو الكيانات المتحدة فيما بينها في شعب واحد². ويتخذ مواطني الدول المتحدة جنسية واحدة هي جنسية الدولة الفدرالية مع احتفاظهم بحقوق المواطنة في الدول أو الأقاليم الذي ينتمون إليها في الأصل³، فهنا تتوحد الجنسية وتتعدد المواطنة بتعدد الولايات كما تتوحد أقاليم الدول أو الكيانات المتحدة في إقليم واحد هو إقليم الدولة الفدرالية⁴. ويصبح سلطان الدولة الفدرالية متصلًا مباشرة بشعوب الدول أو الولايات الأعضاء التي أصبحت شعباً واحداً، دون أن يمر بالضرورة بهذه الدول أو الولايات⁵، أو تكون واسطة الشعب أو إلى المواطن الفرد، كما هي الحال في الاتحاد الكونفدرالي. هكذا يتبين إن الدولة الفدرالية هي من هذا الوجه دولة بسيطة موحدة تجمع في ذاتها العناصر الثلاثة المكونة للدولة: الشعب، الإقليم، السلطة.

ويؤكد مبدأ الوحدة التي تظهر بها الدولة الفدرالية، وجود أجهزة وهيآت خاصة ترتبط بها وتتبع لها مباشرة وهي هيآت دستورية كالمهئية التشريعية والتنفيذية والقضائية. وبعض هذه الهيآت تتمتع إلى حد ما بالاستقلال عن الوحدات الأعضاء ودون أي تدخل منها. منها السلطة التنفيذية فهي تتجسد فيها وحدة الدولة. والسلطة التشريعية التي تتكون عادة من مجلسين: مجلس يمثل شعب الدولة ومجلس يمثل الوحدات السياسية أو الولايات⁶، والأول ينتخب مباشرة من قبل الشعب ويسمى بالمجلس الشعبي أو الوطني، وبالتالي فإن هذه الهيأة

1- د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص 252.

2- د. إساعيل الغزال، الدساتير والمؤسسات الدستورية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص 102.

3- د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون مكان الطبع، 1987، ص 320. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 105.

4- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 105.

5- د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص 252.

6- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 108.

الدستورية التي تتكون نتيجة عمليات الاقتراع تحقق وتعكس وحدة الدولة ووجهها الموحد الذي تظهر به. لان شعب الدولة الفدرالية بأكمله يعتبر بمثابة هيئة انتخابية واحدة فيما يتعلق بتكوين المجلس الوطني الفدرالي.

كما تظهر الدولة الفدرالية على المسرح الدولي كدولة موحدة، فهي وحدها تحوز على الاعتراف الدولي ويستتبع ذلك وحدة الشخصية الدولية لهذه الدولة كأية دولة موحدة، وبالتالي فهي وحدها تتمتع بالحقوق الدولية من حق الحرب وحق التمثيل الدبلوماسي وحق إبرام المعاهدات¹. ففي كل هذه المجالات تسلك الدولة الفدرالية مسلك الدولة الموحدة²، حتى أنه يمكن القول بان صفة التوحيد هي الصفة الغالبة على هذه الدولة لاسيما على الصعيد الدولي.

ثانيا: مبدأ الاتحاد: فيما يتعلق بمبدأ الاتحاد نجد ان الدولة الفدرالية لا تقوم على الأفراد أو الشعوب فقط، وإنما على الأخص تقوم على الدول والوحدات السياسية ووجود هذه الدول والوحدات عنصر أساسي من عناصر الدولة الفدرالية، بل عنصر ملازم لها لا تقوم بدونه؛ لأنها بغير ذلك تصبح دولة بسيطة في هيكلتها وموحدة في سلطتها. تحتفظ هذه الدول أو الولايات بكياناتها الذاتية وبجانب من الاستقلال والسيادة، لاسيما ان الدستور الفدرالي يضمن لها وجودها ويمنحها سلطات واختصاصات مفرزة. وتباشر الدول أو الولايات هذه الاختصاصات بالاستقلال عن الحكومة الفدرالية، فهنا يكمن وجه الآخر للفدرالية المعروف بمبدأ الاتحاد.

فمبدأ الاتحاد يرتكز على وجود الدول أو الولايات كما أن مبدأ الوحدة يرتكز على وجود شعب واحد³. وهذا الوجود هو وجود قانوني دستوري يقوم على مشاركة الدول بصفتها هذه في صنع إدارة الدولة الفدرالية وفي الحكم وفي تسيير مختلف شؤون الدولة الفدرالية. والمبدأ الاتحادي يتجسد بوجود نوع آخر من الهيآت ترتبط ارتباطا وثيقا بالدول أو الولايات الأعضاء بل تعكس وجودهما. وتمثل هذه الهيآت بما يسمى بمجلس الأقاليم أو الولايات أو الدول في السلطة التشريعية لان النظام الفدرالي يتميز بثنائية السلطة التشريعية⁴. حيث تتكون السلطة

1- د. إحسان حميد المرجمي وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، جامعة بغداد- كلية القانون، 1999، ص 102.

2- د. مجيب الجمل، مصدر سابق، ص 54.

3- د. خالد قباني، مصدر سابق، ص 136.

4- د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص 258.

التشريعية من مجلسين، أحدهما -كما ذكرنا- يمثل شعب الدولة الفدرالية، والآخر يمثل الأقاليم أو الدول المكونة بحيث يكون لكل دولة أو ولاية فيها عددا مساو من الممثلين بصرف النظر عن حجم الولاية أو عدد سكانها أو مبلغ غناها أو قوتها، ويتم انتخابهم وفق القوانين المحلية للولايات الأعضاء¹. فالرابطة الاتحادية تظهر من خلال هذا المجلس التي تربط الولايات الأعضاء من جهة، وهذه بالدولة الفدرالية من جهة أخرى. وعن طريقه يتحقق مشاركة هذه الولايات في تكوين الإرادة التشريعية للدولة الفدرالية².

كما يظهر مبدأ الاتحاد أيضا باتخاذ الدول والولايات شكل هياأة تأسيسية بحيث لا يعدل الدستور الاتحادي إلا بمشاركتها في التعديل وبموافقتها على هذا التعديل³. وتتجسد هذا المبدأ أيضا من خلال المحكمة الدستورية أو المحكمة الفدرالية العليا التي ترسخ بدورها ركائز الدولة الفدرالية⁴، باعتبارها الضمانة الحقيقية لوجود الولايات واستقلالها وحريتها والحفاظ على كياناتها السياسيّة. كما هو ضمانة في نفس الوقت لاستمرار الدولة الفدرالية وتدعيم قوتها والتي تختص بصورة أساسية بمراقبة دستورية القوانين الفدرالية ودستورية القوانين المحلية. هكذا يظهر لنا إن الدولة الفدرالية تقوم وتتكون في وجودها على مبدأ الثنائية، فهي دولة موحدة من جهة ودولة مركبة من جهة أخرى. فهي ثنائية الدستور والسلطات. حيث إن لكل ولاية الداخلة في الدولة الفدرالية دستورها الخاص وسلطاتها العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية المنظمة بموجب هذا الدستور إلى جانب الدستور الفدرالي والسلطات العامة للدولة الفدرالية.

نستنتج مما تقدم، إن لكل ولاية في الدولة الفدرالية استقلالها الدستوري والتشريعي والقضائي والتنفيذي في نطاق الإطار الذي يحدده الدستور الاتحادي، فتظل كل ولاية محتفظة بدستورها الخاص، وبرلمانها الإقليمي، وحكومتها الإقليمية، وقضائها الإقليمي، كل ذلك في الحدود التي يرسمها الدستور الفدرالي. كما يكون للدولة الفدرالية دستورها الذي يعلو دساتير الولايات الأعضاء وحكومتها الفدرالية وقضائها الفدرالي وبرلمانها الفدرالي. ويجب أن يؤلف هذا البرلمان من مجلسين، أحدهما يختار أعضاءه تبعا لعدد السكان، والآخر يختار أعضائه على

1- د. يوسف محمد عبيدان، مبادئ العلوم السياسية، ط2، قطر، 1996، ص129.

2- د. خالد قباني، مصدر سابق، ص137.

3- د. طعمه الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، القاهرة، 1964، ص218.

د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص256.

4- د. محسن خليل، مصدر سابق، ص327.

أساس أن تمثل كل ولاية مهما كانت بعدد متساو من الأعضاء. كما توجد هيئة قضائية عليا في الدولة الفدرالية تسمى بالمحكمة الاتحادية أو المحكمة الدستورية والتي تعد الضمانة الحقيقية للالتزام بتطبيق بنود الدستور كما هي من قبل الهيئات الفدرالية أو الهيئات الإقليمية كافة. هكذا نتوصل إلى ان الدولة الفدرالية تركز في وجودها القانوني على مبدئين أساسيين هما: مبدأ الوحدة ومبدأ الاتحاد، وهذا الأمر ينجم عنه ثنائية الدستور والسلطات في إطار الدولة الفدرالية.

المبحث الأول

الاشكاليات الخاصة بالبناء الفدرالي في العراق

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى اهم الاشكاليات المتعلقة بالبناء الفدرالي للدولة العراقية، والتي تخص تلك المتعلقة بالية تكوين فدرالية في العراق، ومن ثم تلك التي تتعلق بالوحدات المكونة لهذه الفدرالية، وهذا الأمر يترتب عليها نجاح واستمرار الدولة الفدرالية أو فشلها وانهارها، عليه نتناول هذه الاشكاليات من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الاشكاليات المتعلقة بتكوين الدولة الفدرالية.

المطلب الثاني: الاشكاليات المتعلقة بالوحدات السياسية للدولة الفدرالية.

المطلب الأول

الاشكاليات الخاصة بتكوين الدولة الفدرالية

تقوم النظام الفدرالي على رغبة أبناء الوحدات الفدرالية، ويتكون استجابة لحاجة بعض الدول أو بعض المكونات، حرصاً على التوفيق بين رغبتين متعارضتين، وتمثل الرغبة الأولى في ميل هذه الدول أو الوحدات، أو المكونات إلى تكوين كتلة واحدة، وتظهر الرغبة الثانية في حرص كل دولة على المحافظة والتمسك بأكبر قدر من استقلالها الذاتي وسيادتها الداخلية¹، ويتحقق ذلك عندما تكون الفدرالية اتحاداً طوعياً بين أقاليم، أو دول أو أقوام تختلف قومياً وعرقياً، أو ديانة أو لغة أو ثقافة، إذ يصبح كيانه واحداً مع احتفاظ هذه الأجزاء المكونة للكيان المتحد بخصوصيتها وهويتها، وتفوض الكيان المركزي ببعض الصلاحيات المشتركة مع الاحتفاظ ببعض الصلاحيات لهذه الأجزاء²، فالفدرالية لا يمكن أن تكون مصطنعة، تتخلق خلقاً

1 - د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية - الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، 1969، ص 137.

2 - زهير كاظم عبود، النقاط المهمة في الدستور العراقي الدائم، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، كردستان العراق، 2005، ص 31.

،إنّما يجب استجابتها لظروف موضوعية معينة تعترف بها السلطة المركزية ،فتعيد للأقاليم استقلالها الذاتي على الرغم من وجود سلطة مركزية 1،بمعنى أنّ الفدرالية لا يمكن أن تفرض جبرا من قبل جهة معينة بوصفها نظاماً على بقية الأعضاء من الوحدات أو المكونات من دون اختيار، أو رغبة منهم في ذلك.

وقد جسدت دساتير معظم البلدان الفدرالية ذلك بدءاً من الرغبة في الاتحاد عن طريق توزيع الاختصاصات بين كلّ من الحكومة الفدرالية المشتركة، وحكومات الأقاليم، وتحديد الطرق التي تتبع لحلّ المشاكل التي ستظهر بين مستويي الحكم، ونجد هذا التجسيد في أول دستور فدرالي صدر عام 1787 في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي أكد في ديباجته على أنّ (نحن، شعب الولايات المتحدة، رغبة منا في تأليف اتحاد أكمل،، رسمنا وقررنا هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية)،بمعنى أنّ الدستور الأمريكي يمثل الوثيقة الأساسية القانونية العليا التي بنيت عليها النظام الفدرالي بين الولايات المتحدة الأمريكية باتفاقهم، وموافقتهم عليها ابتداء، ويجب عليهم الالتزام بمضمونه؛ لأنّه هو وحده الذي يحفظ للاتحاد الاستمرار والازدهار.

وكذلك الحال بالنسبة للدستور السويسري الذي أقيم بقرار الشعب السويسري والمقاطعات السويسرية، إعمالاً لإرادة العيش معا ضمن التعددية، وإيئاناً أنّ قوة الجماعة تقاس بمدى رفاهية أضعف أعضائها2، وقد نصّت المادة الأولى منه على أن (يتكون الاتحاد السويسري من الشعب السويسري، والمقاطعات الآتية: زيورخ، بيرن، لوتزرن، اوري، شفيتز، أوبفالدن ونيدفالدن، جلاريس، تزوج، فريبورج، سولوتورن، مدينة بازل وريفها، شافهاوزن، ابنزل رود الخارجية والداخلية، سانت جالين، جراوبوندين، أرجاو، تورجاو، تسين، فو، فالي، نيوشاتيل، جينيف، وجورا)، وبموجب هذا النصّ يتكون الاتحاد السويسري بعد موافقة كل هذه المقاطعات على

1 - د.منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 211.

2- وردت في ديباجة الدستور السويسري لعام 1848 والمعدل عام 1998 أن (يقرر الشعب السويسري والمقاطعات السويسرية، بمقتضى مسؤوليتهم تجاه الخليقة، وتأكيداً على تجديد تحالفهم لتعزيز الحرية والديمقراطية والاستقلال والسلام بروح من التضامن والانفتاح على العالم، وإعمالاً لإرادة العيش معاً ضمن التعددية باحترام وتقدير متبادلين، ووعياً بإنجازاتهم المشتركة ومسؤوليتهم تجاه الأجيال القادمة، وإيئاناً بأن الحر هو من يستخدم حرّيته وأنّ قوة الجماعة تُقاس بمدى رفاهية أضعف أعضائها؛ فإننا نتبنى الدستور التالي).

الاتحاد والانضمام إليها، لذلك يجب على جميع تلك الوحدات الالتزام بهذا الدستور والقوانين التي ستصدر على ضوء مبادئه 1.

وهذا ما تمّ تقريره أيضاً في الدستور الهندي لعام 1949 الذي أكد في ديباجته على أنّه (نحن، شعب الهند، لقد قررنا رسمياً، أن نشكل الهند، دولة موحدة في جمهورية ديمقراطية...، أن نتبنى ونعتمد ونمنح أنفسنا هذا الدستور)، وقد حددت المادة (1) من الدستور نطاق الدولة الاتحادية مع الولايات والأقاليم التي تضمه، وذلك في فقراتها الثلاث الآتية: 1- الهند، وهي بهارات - Bharat -، يجب أن تكون اتحاد ولايات. 2- الولايات والأقاليم المذكورة الخاصة بها هي على النحو المبين في الجدول الأول. 3- تضم أقاليم الهند، ما يلي: أ. أراضي الولايات؛ ب. الأقاليم الاتحادية المحددة في الجدول الأول؛ ج. الأراضي الأخرى كما قد يتمّ اكتسابها) بمعنى أنّ هذا الاتحاد شكّل أيضاً نتيجة لرغبة، واتفق أبناء جميع الولايات والأقاليم والمكونات في الهند وبإرادتهم الصريحة قرروا إصدار هذا الدستور، الذي ثبت فيه اتحادهم الطوعي في إطار الدولة الاتحادية.

وفيما يتعلّق بالفدرالية العراقية نجد أنّها لم تنشأ عن اتفاق وحدات فدرالية تتمتع باستقلال سابق على نشوء الكيان الفدرالي، عدا إقليم كردستان الذي كان يتمتع بشبه استقلال عن السلطة المركزية العراقية منذ عام 1991 كأمر واقع حتى سقوط النظام السابق في 9/ نيسان/ 2003، وإقرار الفدرالية بعد ذلك في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 في المادة (4) منه بنصّها على أنّ (نظام الحكم في العراق جمهوري، اتحادي - فدرالي -، ديمقراطي، تعددي...). وفيما بعد جاء الدستور العراقي لسنة 2005؛ ليثبت الفدرالية كصيغة نهائية لشكل الدولة وطبيعة النظام السياسي الجديد في العراق، فالمادة الأولى منه تشير إلى أنّ (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)، وقد وردت الإشارة إلى النظام الفدرالي، وتحديد مسالكة في كثير من وجوه هذا الدستور، ففي ديباجته ورد أنّه تبنى أسلوباً عادلاً للثروات والسلطات، وأنّ الشعب اختار الاتحاد بنفسه، وأنّه في الالتزام بهذا الدستور فقط سيحفظ للعراق اتحاده و وحدته، وتضمن القسم الدستوري أيضاً الذي يؤديه أصحاب المناصب

1- نصّت المادة 49 من الدستور السويسري على أن (تكون للقانون الاتحادي أولوية على قانون المقاطعات و يشرف الاتحاد على التزام المقاطعات بالقانون الاتحادي).

العليا (رئيس الجمهورية ونوابه، رئيس الوزراء ونوابه، وأعضاء مجلس النواب) المحافظة على النظام الفدرالي 1.

وعند التمعن في نصوص الواردة في كل من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 والدستور العراقي لعام 2005 بشأن إقرار الفدرالية في العراق، يتبين لنا أنّ النظام الفدرالي في العراق لم يكن تعبيراً عن الإرادة الصريحة لمعظم مكونات الشعب العراقي، إذ لم نجد في ديباجة الدستورين ولا في نصوصها إقراراً دستورياً برغبة الأقاليم، أو المكونات المتنوعة للشعب العراقي على اتفاقهم لبناء الاتحاد الفدرالي؛ لأنّ هذا الاتحاد ظهر انطلاقاً من حاجات مرحلية، أو قناعات ظرفية لهذا الطرف أو ذلك، فهذه الحاجات قد تتغير في مرحلة لاحقة إلى النقيض من الإيمان بضرورة العيش المشترك في دولة اتحادية، وهو ما سيؤدي إلى نقض الميثاق الدستوري، الذي بنيت على أساسه الفدرالية، لكننا نجد خلاف ذلك لدى دساتير معظم البلدان الفدرالية، ومنها دساتير التي ذكرنا موافقهما آنفاً، الذي تؤكد أو تقرر في ديباجتها أو ضمن نصوصها إلى رغبة مكونات، أو أقاليم معينة على بناء الاتحاد الفدرالي طوعياً وإرادتهم الصريحة، فمتى انبثق الاتحاد الفدرالي على هذا النحو فلاشك أنّ هذا النموذج يتجه نحو الاستمرار والازدهار، كما هو الحال بالنسبة للفدرالية الأمريكية، أو السويسرية أو الألمانية، وما سواها، ولكنّ الاتحاد الناجم من دون رغبة وإرادة مكوناته وأقاليمه فلا يمكن أن تتجه نحو الاستمرار والازدهار كما هو الحال بالنسبة للفدرالية العراقية؛ لذلك فإنّ بناء الاتحاد على أساس رضا المكونات أو الأقاليم وبشكل طوعي يعدّ ضماناً أساسيةً لنجاح الاتحاد الفدرالي من الناحية السياسية؛ لأنّ الاتحاد في ظل الفدرالية يكون اختياراً، وليس قسراً، فالأنظمة الفيدرالية يجب أن تقوم بصورة طوعية؛ كي تكون لها فرصة أكبر للبقاء أكثر من تلك التي تفرض عليها الفيدرالية بالقوة، فالأنظمة الفيدرالية الطوعية التي تأسست نتيجة المفاوضات بين مجموعاتها المختلفة تتمتع بفرصة أكبر ذلك أنّ المواطنين والوحدات الداخلة في الاتحاد الفدرالي يرون فيها السلطة المركزية لدى الحكومة الفدرالية سلطة شرعية.

وفضلاً عن كلّ ذلك فإنّ تجسيد الديمقراطية في داخل الدولة تقيم حواراً سلمياً عاماً بين الأحزاب السياسية، وبين فئات وقوى الأمة والشعب، الذي بدوره يؤدي إلى تحقيق السلم والاستقرار، فلا يكون محلاً للاضطرابات أو للثورات، وهكذا فإنّ الديمقراطية تسهم عملياً في

تحقيق السلام الاجتماعي، والاستقرار داخل الدولة 1، وهكذا نجد أن معظم دول العالم المتقدمة تسير ببلدها إلى المراتب العالية من التقدم والتطور والازدهار عن طريق النظام الفدرالي المبني على المبادئ الديمقراطية، منها، الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السويسري، وألمانيا الاتحادية، والهند، وماليزيا وما سواها؛ لأن الدولة الفيدرالية بطبيعتها تتطلب نظام حكم ديمقراطي سواء داخل الولايات المكونة للاتحاد، أو على مستوى مؤسسات الحكومة المركزية 2، إذ أن كثيراً من الأنظمة الفيدرالية التي فشلت كان سبب فشلها يعود إلى طابعها غير الديمقراطي أكثر من طابعها الفيدرالي، مثل الاتحاد السوفيتي السابق، وتشيكوسلوفاكيا، ويوغسلافيا؛ لأن حكومات هذه الدول كانت شديدة المركزية، وتفتقر إلى الديمقراطية، وهذا ما غيَّب فرص الحوار، أو التعاون بين المركز والولايات، وإن الأخيرة في كثير من الأحيان كانت مكرهة بالقوة للاستمرار بالاتحاد، ولذلك كلّه فلم يكن من المستغرب أن تسعى هذه الولايات للانفصال كلما تلوح الفرصة المناسبة وهو ما حصل بعد ذلك 3، وقد ثبت ذلك عبر تجارب بعض الدول الفيدرالية التي لم تكن قائمة على أسس الاتحاد الطوعي، والرغبة المشتركة، والديمقراطية.

المطلب الثاني

الاشكاليات الخاصة بالوحدات السياسيّة للدولة الفدرالية

إن عدد الوحدات المكونة للاتحاد الفدرالي يؤثر في نجاح التجربة الفدرالية أو فشلها، فكلما كان الاتحاد ناشئاً من عدد أكبر من الوحدات السياسيّة؛ فإنّ هذا الاتحاد يكتب له الدوام والاستقرار، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وسويسرا، وألمانيا، ففي هذا النوع من الاتحادات لا يكون الاتفاق بين الوحدات المكونة سهلاً، وتكوين الأغلبية فيما بينها يكون أمراً ميسوراً؛ لأنّ الدستور الفدرالي يتطلب تعديله موافقة أغلبية الوحدات المكونة للاتحاد 4، في حين

1 - د. محمد رفعت عبد الوهاب، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 159 و160.

2 - محسن سعدون كركرى، الفدرالية في المجتمعات المتعددة، ط1، مطبعة آزادى، دهوك، 2008، ص 73.

3 - معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد 2007، ص 213 و214.

4- لطيف مصطفى أمين، الفدرالية وآفاق نجاحها في العراق، دار السردم للطباعة والنشر، سلبيانية، 2006، ص 96.

أن الاتحادات الفدرالية التي تتكون من أعداد قليلة من الوحدات كاثنتين أو ثلاث، فإن هذه الاتحادات تعاني بشكل عام من مشاكل كثيرة، ومن الصعب أن تشهد نجاحاً واستمراراً، وقد أثبتت تجارب الدول الفدرالية ذات الوحدتين أو ثلاث بأنها لم تكن ناجحة ومشجعة، مثل باكستان الذي انفصل عنه باكستان الشرقية عام 1971، والاتحاد الجيكوسلوفاكي الذي انتهى عام 1992، والاتحاد الماليزي الذي بلغ منتهاه بطرد سنغافورة عام 1968، والاتحاد الفدرالي النيجيري الذي كان يتكون من ثلاثة أقاليم، والاتحاد الفدرالي الأثيوبي الأريترى (1952-1962)، والاتحاد الفدرالي لروديسيا، ونايسلاند الثلاثي للوحدات (1953-1963)، إذ يلاحظ أن معظم هذه الاتحادات في النهاية أدت إلى تفكك تلك الوحدات.

إن تفكك تلك الاتحادات وانحلالها ناجم عن جملة عوامل تضافرت في إنهاؤها، من ذلك إصرار الوحدات المكونة على المساواة فيما بينها في كافة الأمور، قد تؤدي بها إلى النزوح نحو حالات من الجمود والتوقف التام²، وذلك بسبب احتمال وجود مجموعة متبادلة من حقوق النقض (الفيثو) لدى الوحدات المكونة لتلك الاتحادات، وهذا الأمر ينجم عنه بلا شك حدوث حالات الجمود والتوقف التام المتكررة والتي تسهم بدورها في وقوع احباطات حادة بصورة تصاعدية. حيث يلاحظ على تلك الاتحادات عدم وجود أي فرصة أو تهيئتها لإحداث تغيير ما في اتجاه التحالفات والاتلافات بين الوحدات المكونة كما يحدث في الاتحادات الفدرالية المتعددة الوحدات، التي تعدّ واحدة من السبل التي يمكن من خلالها أن يحل الاتحاد قضاياها.

وإن نسبة السكان في إحدى الوحدات المكونة لتلك الاتحادات لها تأثير كبير في مصير الاتحاد الفدرالي، إذ أن انخفاض الكثافة السكانية في إحدى وحدات الاتحاد الفدرالي المكون من الوحدتين يجعل هذه الوحدة على الدوام أن تشعر احتياجها المستمر نحو الإصرار على تأكيد مساواتها بالتأثير في السياسات الفدرالية، وبالمقابل تشعر الوحدة الأكبر دوماً بالشكوى من القيود المفروضة عليها لاستيعاب الوحدة الأصغر³، ونلتمس المشكلة نفسها لدى الاتحاد الفدرالي المكون من ثلاث وحدات إذا كانت إحدى وحداتها تقطنها الغالبية العظمى من السكان، وفي هذا النوع من الاتحادات قد يتولد لدى واحدة من الوحدات بصورة شبه دائمة

1 - رونالد ل. واتس، الانظمة الفيدرالية، منتدى الاتحادات الفيدرالية، اوتاوا، 2006، ص 142.

2 - المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

3 - المصدر نفسه، ص 143.

إحساس أنّ الوجدتين الأخرتين قد تحالفتا لفرض مصالحهم، مما يشكل أثرا سلبيا في العلاقات داخل الاتحاد الفدرالي.

لذلك نجد أنّ من المشاكل الأساسية التي تواجه النظام الفدرالي، قلة عدد الوحدات المكونة للاتحاد الفدرالي كوجود وحدتين أو ثلاث؛ لأنّ مثل هذا الاتحاد يتعرض في الغالب إلى حالات من عدم الاستقرار في بنائها السياسي والقانوني، وقد يؤدي ذلك إلى ظهور حالات انفصال وحدة معينة من الاتحاد، أو تفكك الاتحاد برمته، وقد ثبت بالتجربة التاريخية لبعض البلدان الفدرالية انهيار عدد من الاتحادات الفدرالية من هذا النوع، أو حدوث حالات الانفصال فيها، مثل خروج سنغافورة عام 1975 من ماليزيا الفدرالية، وخروج بنغلادش عن دولة باكستان عام 1971، وانهيار يوغسلافيا السابقة عام 1992، وفشل اتحاد الأثيوبي-الاريتيري عام 1962، والاتحاد الكاميروني كان يتألف من وحدتين، عادت وأصبحت دولة موحدة عام 1972، وانفصال إقليم كوسوفو عن صربيا عام 2008، بينما نجد أنّ الاتحادات الفدرالية القائمة على عدد كبير من الوحدات اتحادات ناجحة وقاومت حالات الانفصال والتفكك على الرغم من حدوثها، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية التي تتكون من (50) ولاية، وسويسرا التي تتكون من (26) كانتونا، وألمانيا التي تتكون من (16) مقاطعة، والبرازيل مكون من (22) كانتونا، والأرجنتين من (21) مقاطعة وما سواها.

وما يخص الفدرالية التي تمّ تبنيها في العراق نجد بأنّها من نوع خاص وحالة جديدة بالمقارنة بالأنظمة الفدرالية الأخرى، إذ أنّها لا تزال تتكون من إقليم واحد (وهو إقليم كردستان)، وليس من إقليمين، وأنّ هذا الإقليم لم يثبت له الحدود بشكل نهائي سواء على أرض الواقع، أم في الدستور، وهذا الأمر يعني أنّ الفدرالية بهذه الصيغة قد تتعرض إلى مشاكل عدّة لا محالة مستقبلا، لذلك يلاحظ على الفدرالية العراقية أنّ إقليم كردستان في ظل هذا الاتحاد متحد مع الإقليم العراقي، أي مع بقية مناطق العراق الواقع خارج إقليم كردستان المعترف به دستوريا، وفي هذه الحالة ينتقص وجود حكومة فدرالية مشتركة، بمعنى يجب أن تكون هناك حكومة فدرالية، وحكومات إقليمية إحداها تمثل إقليم كردستان، والأخرى تمثل الإقليم العراقي، وهذا على افتراض أنّ بقية مناطق العراق عدا إقليم كردستان يفضل أن تشكل إقليما واحدا، أمّا إذا اختار الإقليم العراقي أن يشكل أكثر من إقليم فعندها ستكون هناك أكثر من

حكومة محلية 1، ومن ثمّ يصبح عدد الوحدات المكونة للاتحاد إقليمين، أو أكثر، وليس إقليماً واحداً كما هو الحال الآن، ولم يتحقق هذا الأمر على الرغم من مرور أكثر من ثلاث عشرة سنة على صدور قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم في العراق رقم (13) لسنة 2008، وهذا يعني أنّ عملية نشوء الأقاليم لا يتمّ عبر نصوص الدستور والقانون، وإنّما مرتبط بتطور بناء النظام السياسيّ، والاجتماعي، وهذا لم يكتمل بعد في العراق، ولتأكيد ذلك نذكر عدم قبول بعض الدعوات لإقامة الأقاليم، كذلك التي دعت إلى إنشاء إقليم من تسع محافظات في وسط العراق وجنوبه، ولم يحظَ بالقبول، ودعوة أخرى لإقامة إقليم في البصرة، وهكذا نجد أنّ تطبيق القانون المذكور على أرض الواقع قد تنجم عنه مشاكل كثيرة مستقبلاً؛ لأنّ تطبيقه العملي قد يتعرض إلى تفسيرات، وتأويلات مختلفة من قبل جهات عدّة بحسب مصالح كلّ جهة ورغباتها، وذلك بخلاف النصّ الدستوري الذي يتمتع بالسمو شكلاً وموضوعاً، فهناك من حاول منع الشيعة من التمتع بالنظام الفدرالي، وإقامة إقليم فدرالي في العراق يضمّ بعض المحافظات الشيعية في الجنوب 2.

عليه يمكن القول إنّ الخطأ لا يكمن في البناء القانوني للنظام الفدرالي فحسب؛ بل يكمن في عدم توفر شروطه أيضاً، فنجد مثلاً إقليم كردستان له خصوصية، ويختلف عن بقية مناطق العراق، ولكنّ من الممكن ظهور الأقاليم في تلك المناطق أيضاً مستقبلاً بعد توفر شروطها، إلّا أنّ البناء الفدرالي في العراق بهذه الصيغة، يشكل خلافاً أساساً في جوهر النظام الفدرالي ذاته، ويؤدي إلى خلق عدم التوازن بين المكونات الاجتماعية الداخلة في إطار الفدرالي، وهذا الأمر يعني أنّ الفدرالية المقامة في العراق قد تتعرض للمخاطر إذا ظلت على هذه الشاكلة، وهذا دفع ببعض المختصين أن يقولوا "إنّ العراق لا يعتبر الآن بلداً فدرالياً؛ لأنّ إقليم كردستان كان موجوداً قبل دستور عام 2005 ولا يزال موجوداً حتى الآن، ولا يوجد أي إقليم فدرالي آخر، كما لم يتمّ إنشاء وتفعيل أيّ من المؤسسات الفدرالية الرئيسة، كمجلس الاتحاد، لذلك فإنّ دستور عام 2005 لا يخلق الفدرالية بمعناها الدقيق وإنّما يحرك العملية الفدرالية وهي عملية

1- على القطبي، البحث حول الفدرالية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

www.ebaa.net/wihat-nadat/13/728.htm تاريخ الزيارة: 22،8،2021

2 - نعمان متي، قراءة في الدستور العراقي، بحث منشور في كتاب: مأزق الدستور، مجموعة الباحثين، معهد الدراسات الاستراتيجية، ط1، الفرات للنشر والتوزيع، بغداد - بيروت، 2006، ص156.

يفترض أن تؤدي إلى نظام فدرالي عامل على حد قولهم "1، ونحن لا نتفق مع هذا القول بشكل مطلق؛ لأنَّ العراق يعدّ بلداً فدرالياً من حيث الواقع، والقانون كما يؤكد ذلك الدستور العراقي لعام 2005، على الرغم من ارتكازه على إقليم واحد، ونؤيده بأنّه لم يتمّ إنشاء وتفصيل المؤسسات الفدرالية الأساسية في العراق، وأنَّ العملية الفدرالية ما زالت في طور التكوين، وتحتاج إلى الوقت لاكتمال بنائها وأساسها السياسي، والاجتماعي.

وفضلاً عما سبق أنّ الدولة الفدرالية يجب أن تشكل من إقليم أو وحدات محددة، وأن تستند تلك الوحدات إلى حدود داخلية واضحة وثابتة، حتى لا تكون موضوع خلاف أو تجاذب من أي نوع كان، ولكنّ يلاحظ على الفدرالية العراقية المقامة على إقليم واحد كما ذكرنا، أنّ أمر تثبيت حدود هذا الإقليم لم يحسم بعد داخل الإطار الجغرافي للدولة العراقية؛ لأنَّ قانون إدارة الدولة لعام 2004 في الفقرة (أ) من المادة (53) منه، التي أدخلت إلى الدستور الدائم لعام 2005 بموجب المادة (143) منه، قد رسم وأقر حدوداً أولياً، ومرحلياً لهذا الإقليم، التي تشمل المناطق التي كانت تحت سيطرة حكومة إقليم كردستان قبل تاريخ 19/ آذار/ 2003، وهو تاريخ بدء العمليات الحربية لدول التحالف على قوات النظام السابق، علماً أنّ تحديد حدود الإقليم على هذا الأساس، الذي هو الخط نفسه الذي حدده النظام السابق لحدود إقليم كردستان عند انسحابه من المدن، والمناطق الكوردية عام 1991، فيه إجحاف وغبن فاحش بحق الإقليم وشعبه، الذي على أثره تمّ قطع مساحات شاسعة من الإقليم، وأصبحت خارجة عنها، وعرفت رسمياً في قانون إدارة الدولة بالمناطق المتنازع عليها بين حكومة إقليم كردستان، والحكومة العراقية، من ضمنها كانت مناطق داخلية في منطقة الحكم الذاتي، الذي أقره النظام السابق بموجب قانون الحكم الذاتي رقم 33 لسنة 1974، مثل قضاء مخمور في محافظة أربيل، ومناطق أخرى لا يوجد نزاع أو جدل على تابعيتها لإقليم كردستان كقضاء خانقين، ومناطق أخرى في محافظات ديالى، ونينوى، وكركوك، وأربيل وفقاً للحقائق الموضوعية الثابتة علمياً.

وقد حددت المادة (58) من قانون إدارة الدولة الإجراءات والآليات اللازمة لحلّ مشكلة المناطق المتنازع عليها وتسويتها، من ثمّ رسم حدود إقليم كردستان في ضوء النتائج التي يتمّ التوصل إليها على وفق تلك الآليات، وأدخلت هذه المادة إلى الدستور الدائم بموجب المادة

1 - دافيد كاميرون، إنجاح الفدرالية في العراق، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

(143) منه، وتحوّل مضمونها والجهة المنفذة بتنفيذ هذا المضمون إلى المادة (140) من الدستور الدائم، وتقع مسؤولية تنفيذها على السلطة التنفيذية الفدرالية في مدة لا تتجاوز 2007/12/31، وإنّ مضمون هذه المادة تشير صراحة إلى جملة من المشكلات التي تخصّ حدود الأقاليم والمحافظات وعائديتها لهذه الجهة أو تلك⁷، علماً أنّ الآليات الواردة في المادة المذكورة تعتمد بالدرجة الأساسيّة على الحقائق التاريخية، والجغرافية، والاجتماعية، والإدارية لحلّ هذه المسألة، وتحديد مصير تلك المناطق التي كانت بالأصل مناطق تابعة لإقليم كردستان، نزع منها بفعل الممارسات العنصرية للحكومات العراقية المتعاقبة، وأصبحت الآن تعرف بالمناطق المتنازع عليها بين حكومة إقليم كردستان، والحكومة الفدرالية العراقية، ولكنّ على الرغم من مرور أكثر من خمس عشرة سنة على صدور قانون إدارة الدولة لسنة 2004، و دستور سنة 2005، إلا أنّ السلطة التنفيذية الفدرالية لم تقدم بشكل جاد لاتخاذ أيّ من الإجراءات الفعلية، التي وضعها المادة المذكورة لتسوية أوضاع تلك المناطق، ولا تزال مشكلة المناطق المتنازع عليها عالقة بين حكومة إقليم كردستان والحكومة الفدرالية، مما يشكل ذلك تهديداً للفدرالية الهشة التي أقيمت في العراق.

يتبين مما تقدم أنّ الفدرالية العراقية المقامة على وجود إقليم واحد فقط هي حالة جديدة، وتنفرد بها الفدرالية العراقية دون معظم الفدراليات الأخرى، وأنّ هذه الخاصية لا تتمتع بأيّ مزية إيجابية لدفع الفدرالية هذه نحو التقدم والاستمرار، بل على العكس من ذلك أنّها تحتوي على عوامل سلبية عدّة، تحمل معها الرغبات الانفصالية، ومن ثمّ قد تؤدي إلى انهيارها، وقد ظهر لنا حجم المشاكل التي واجهتها، وما سيواجه هذه التجربة الفتية مما يشكل خطراً واضحاً على مصيرها إن لم يتمّ تفعيل قانون الإجراءات الخاصة بتشكيل الأقاليم رقم (13) لسنة 2008، وتكوين أقاليم جديدة واضحة الحدود بموجبها، حتى تتمكن تلك الأقاليم من إقامة التوازن بينها داخل الاتحاد الفدرالي؛ لأنّ الفدرالية لا يمكن أن تتحقق وتستمر من دون قيامها على نظام ديمقراطي حقيقي الذي يعني في مجمله قبول الآخر، وعليه فأبقاء البناء الفدرالي العراقي على هذا الوضع (أي وجود إقليم واحد فقط) من دون إنشاء أقاليم جديدة أخرى، وعدم حلّ المشاكل الحدودية بين الإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ربما سيؤدي إلى فشل هذه التجربة؛ لأنّ الاتحادات الفدرالية التي تتكون من وحدتين تأسيسيتين، أو ثلاث يمتثل أن تشهد

عدم استقرار نهائي، كما هو الحال في بلجيكا، التي تتكون من ثلاثة أقاليم، ولكنها غير مستقرة، ومهددة بالتفكك على حد قول الوزير الليبرالي السابق (جان غول) الذي قال "إن القانون الذي ينظم الفدرالية في بلاده هو الذي ادخل الفيروس الانفصالي في مؤسستها"¹، وكذلك ما يخص العراق، الذي يتضمن إقليميا فدراليا واحدا حتى الآن، وليس من إقليمين حتى، مما يعني أن بقاء هذه التجربة على حالها يجعلها مهددة بالانهيار، كما حدث عند انقسام باكستان عام 1971، وخروج سنغافورة من ماليزيا عام 1965، وتحلل تشيكوسلوفاكيا عام 1992؛ إذ لا يمكن من حيث القانون والواقع أن يشكل اتحادا فدراليا على وجود إقليم واحد فحسب من دون وجود لأي إقليم آخر في إطار الدولة الفدرالية، ومن ثم تتنظر من هذه الدولة فرص النجاح والاستمرار، وذلك لأسباب عدة تتعلق بمبادئ النظام الفدرالي ذاته وأساسياته، فلا يمكن أن تتوفر هذه المبادئ في الدولة الفدرالية القائمة على إقليم واحد فحسب.

المبحث الثاني

الاشكاليات المتعلقة بمشاركة الأقاليم وتوزيع الاختصاصات

سوف نتناول في هذا المبحث الاشكاليات الدستورية المتعلقة بمشاركة الأقاليم في الحكومة الفدرالية، وتلك التي تتعلق بالتوزيع الدستوري للاختصاصات بين الحكومة الفدرالية وحكومات الأقاليم، وذلك من مطلبيين مستقلين:

المطلب الأول: الاشكاليات الخاصة بمشاركة الأقاليم في الحكومة الفدرالية.

المطلب الثاني: اشكاليات توزيع الاختصاصات الدستورية.

المطلب الأول

الاشكاليات المتعلقة بتجسيد مشاركة الأقاليم في الحكومة الفدرالية

تتجسد مشاركة الأقاليم في الدولة الفدرالية في مشاركتها في جوهر السيادة نفسه، أو بتعبير آخر مشاركتها في تكوين إرادة الدولة الاتحادية، وهي الصيغة العملية للمبدأ الاتحادي الذي تقوم عليه الدولة الفدرالية إلى جانب مبدأ الوحدة، وهذا يستتبع بطبيعة الحال قيام الهيأة التي تظهر من خلالها إرادة الدولة على اساس الازدواجية، وهو ما يعبر عنه بازدواجية السلطة التشريعية²؛ لذلك تتكون السلطة التشريعية الفدرالية من مجلسين، وليس من مجلس واحد

1 - جاك باغانار، مصدر سابق، ص 147 وما بعدها.

2 - خالد القباني، مصدر سابق، ص 149 و 150.

كقاعدة عامة 1، وذلك بالنظر إلى الطبيعة القانونية والسياسية الخاصة بالنظام الفيدرالي، الذي يتطلب وجود مجلس خاص بممثلي الأقاليم على مستوى البرلمان الفيدرالي، ليكون للأقاليم دورها في صنع القوانين الفدرالية، التي تطبق في معظم أنحاء الدولة، واستقرت هذه القاعدة بصورة عامة في معظم الدول الفدرالية التي تتكون فيها السلطة التشريعية من مجلسين 2، إذ أن تشكيل البرلمان الفيدرالي من المجلس الشعبي لوحده، لاشك أنه يؤدي إلى سيطرة الأقاليم الكبيرة على الأقاليم الصغيرة على الرغم من مظاهر ديمقراطية الاقتراع، لذلك وجد المجلس الثاني لتصحيح هذا الوضع 3، من أجل حفظ التوازن بين الدولة الاتحادية، والأقاليم الأعضاء، وحماية استقلال هذه الأخيرة 4، وكذلك تجسيد مشاركتها الفعلية في المؤسسات الفدرالية؛ لأن مشاركة الوحدات الفدرالية في تكوين إرادة الدولة هي في الواقع مشاركة في تكوين مؤسسات الدولة الدستورية وفي تسيير هذه المؤسسات 5.

ويتألف هذا المجلس الثاني بالاستناد إلى الأقاليم بوصفها وحدات سياسية متميزة، وهو قاصر على تمثيل الأقاليم حتى يكون لها دورها في تكوين إرادة الدولة الفدرالية، وفي الغالب يكون التمثيل فيها على أساس المساواة الكاملة بين الأقاليم، على الرغم من الاختلاف الموجود بينها من حيث المساحة أو الأهمية الاقتصادية، أو عدد السكان، ومن الدول الفدرالية التي تأخذ بقاعدة المساواة بين الولايات في التمثيل بهذا المجلس كل من الأرجنتين، وأستراليا، ونيجيريا،

1 - د. عادل الطبطبائي، النظام الاتحادي في الامارات العربية المتحدة، مطبعة القاهرة الجديدة، 1978، ص 256.

2 - تستثنى من الدول الفدرالية كل من: الكاميرون وباكستان وفنزويلا، التي تتكون السلطة التشريعية فيها من مجلس واحد، وليس من مجلسين كما هو متبع في الدول الفدرالية. ينظر في ذلك: د. نوري طالباني، تجارب في النظام الفيدرالي، مجلة الثقافة الجديدة، العددان (10 و 11) السنة (40)، 1994، ص 68. وكذلك: جورج أندرسن، الفدرالية: كتاب تمهيدي، منتدى الاتحادات الفدرالية، 2007، ص 57. وفي الوقت الراهن فإن الاتحادات الفدرالية التي بها مجالس تشريعية ذات مجلسين هي الإمارات العربية المتحدة، صربيا-الجلب الأسود، والاتحادات الفدرالية بالجزر الصغيرة مثل جزر القمر، ميكرونيزيا، سانت كيتس آندنيفيز. ينظر في ذلك: رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص 115.

3 - د. إسما عيل الغزال، مصدر سابق، ص 103.

4 - د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج 1، ط 4، دار المعارف، أسكندرية، 1966، ص 240.

5 - د. خالد قباني، مصدر سابق، ص 150.

والمكسيك، وسويسرا، والولايات المتحدة الأمريكية¹، إلا أن مبدأ المساواة هذا لم يؤخذ على إطلاقه في الدول الفدرالية جميعاً، فهناك استثناءات على هذا المبدأ في بعض الدول الفدرالية فلا تتمتع أقاليمها بالتمثيل المتساوي في مجلس الأقاليم، كما هو الحال في كل من النمسا، بلجيكا، كندا، ألبانيا، ألمانيا والهند².

وما يخص موقف الدستور العراقي نجد أنه قد نظم السلطة التشريعية الفيدرالية، بخلاف ما سار عليه الحال معظم الدساتير الفيدرالية، فقد خصّ المواد من (49 إلى 64) منه لتنظيم مجلس النواب من حيث التكوين والاختصاص، أمّا مجلس الاتحاد الذي هو الآخر جزء من السلطة التشريعية الاتحادية، قد أحال الدستور أمر تنظيمه واختصاصاته، وكلّ ما يتعلّق به إلى القانون الذي يسنه مجلس النواب، وأفرد مادة دستورية واحدة لتنظيمه، وهي المادة (65) التي تنصّ على أن (يتمّ إنشاء مجلس تشريعي يدعى بـ "مجلس الاتحاد" يضمّ ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه، واختصاصاته، وكلّ ما يتعلّق به، بقانون يسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب)، فإنّ هذا النصّ لم يبين كيفية تكوين مجلس الاتحاد واختصاصاته، وإتّما أحال الأمر إلى مجلس النواب بدلاً عن تنظيم الدستور بذاته لهذا المجلس كما فعل بالنسبة لمجلس النواب والهيئات الدستورية الأخرى، مما يعني أنّ الدستور مكّن مجلس النواب أن يتحكم بمجلس الاتحاد، وله سلطة مطلقة في التقليل من شأنه، أو الانتقاص من صلاحياته³.

فضلاً عن أنّ الدستور العراقي منح معظم الصلاحيات إلى مجلس النواب، وسكت عن صلاحيات مجلس الاتحاد، لذلك فإنّ هذا الأخير لم يعد له أيّ دور ايجابي في ممارسة مهامه كجزء هام في السلطة التشريعية الاتحادية، بوصفه تمثيلاً لإرادة الوحدات الداخلة في الاتحاد الفدرالي العراقي، وهي الهيئة التي تتجسد من خلالها مشاركة الأقاليم في مؤسسات الحكومة الفدرالية.

ومن جانب آخر نرى وجود ثغرة جوهرية أخرى في تشكيل مجلس الاتحاد، الذي يتكون من ممثلي الأقاليم والمحافظات، بمعنى أنّ الدستور جعل الأقاليم والمحافظات بالمستوى نفسه،

1- جورج أندرسن، الفدرالية: كتاب تمهيدي، منتدى الاتحادات الفدرالية، 2007، ص 57.

2- جورج أندرسن، مصدر سابق، ص 57.

3- ما يجب الإشارة إليه هنا أنّ مجلس النواب العراقي قد اعد مقترح قانون مجلس الاتحاد، وتم القراءة الأولى له فقط، ولم يصدر هذا القانون حتى الآن.

علماً أن الإقليم يعدّ وحدةً سياسية متميزة في حين أنّ المحافظة لا تتعدى كونها وحدة إدارية يمكن منحها بعض السلطات الإدارية على وفق نظام اللامركزية الإدارية، لذلك فأنّ وضع الإقليم مع المحافظة في مستوى واحد أمر غير صائب، وغير وارد من الناحية السيادية في النظام الفدرالي¹، وفي الوقت الذي كان يتطلّب نجاح الفدرالية في العراق تفعيل دور مجلس الاتحاد دستورياً وواقعياً، اتجه الدستور إلى تعطيل هذا المجلس رسمياً²، وذلك بموجب المادة 137 منه³.

يتضح مما تقدم تفوق مجلس النواب على مجلس الاتحاد بشكل جازم؛ لما للأول من صلاحية في تشريعه، وهكذا تعديله في أيّ وقت، ومن ثمّ رجحان كفة مجلس النواب على مجلس الاتحاد وخضوع الأخير لتحكم الأول وسيطرته، وفضلاً عن ذلك فأنّ الدستور قد عطل هذا المجلس (مجلس الاتحاد) رسمياً؛ لذلك لا يمكن إطلاق وصف المجلس الأعلى على مجلس الاتحاد؛ ويصح إطلاق وصف المجلس الأدنى عليه، والعكس بالعكس، وهذا الأمر يعني انعدام الآليات القانونية لمشاركة الأقاليم في الحكومة الفدرالية، وهذا الأمر يترتب عليه أيضاً فقدان الضمانات الواقعية مباشرة لنجاح التجربة الفدرالية في العراق، واستمراره، التي تتضمن مشاكل أساسية أخرى بسبب وجود إقليم واحد في إطارها، وهو إقليم كردستان، مما يؤدي إلى أن يكون مشاركة هذا الإقليم في المؤسسات الفدرالية أكثر صعوبة وتعقيداً، وبذلك يمكننا القول بغياب إحدى الضمانات الأساسية من الناحية القانونية والواقعية في التجربة الفدرالية العراقية، وهذا بلا شك يكون له أثره السلبي في مستقبلها.

كذلك تتجسد مشاركة الوحدات المفدرلة عن طريق الاشتراك في تعديل الدستور الفدرالي؛ لأنّ البناء الهيكلي للدولة الفدرالية يقوم بالأساس على موافقة الوحدات المكونة لها على ما يتضمنه الدستور الفدرالي، واختلفت الدساتير الفدرالية فيما بينها في كيفية تعديل أحكامه،

1- د. شورش حسن عمر، مميزات النظام الفدرالي في العراق، منشورات أكاديمية التوعية وتأهيل الكوادر، السليمانية، 2012، ص 88.

2- ينظر: د. شورش حسن عمر، حالات التعطيل الدستوري في الدستور العراقي لعام 2005، بحث منشور في مجلة جامعة كويه، العدد 23، حزيران 2012، ص 341 إلى 345.

3- تنصّ المادة (137) من دستور العراق لعام 2005 على أن (يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد أينما وردت في هذا الدستور، إلى حين صدور قرار من مجلس النواب، بأغلبية الثلثين، بعد دورته الانتخابية الأولى التي يعقدها بعد نفاذ هذا الدستور).

فنصّت دساتير بعض الدول الفدرالية على استعمال أساليب الديمقراطية النيابية لإجراء التعديل، فتستلزم موافقة نواب الشعب على التعديل، الذي يتنوع إلى نوعين: الأول يتطلب موافقة أغلبية البرلمان الاتحادي، وأغلبية برلمانات الأقاليم الأعضاء كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك، إذ لا تصبح التعديلات الدستورية في الولايات المتحدة نافذة ما لم تصدق عليها الهيئات التشريعية في ثلاثة أرباع الولايات (1)، وينصّ الدستور السويسري، والدستور الاسترالي، والدستور العراقي لعام 2005 على أنّ الاستفتاء الشعبي إجراء وحيد للتصديق على مقترحات التعديل، ففي سويسرا يقدم اقتراح التعديل من قبل أحد مجلسي البرلمان (البرلمان الفدرالي) أو من قبل (100000) مائة ألف مواطن، وأياً كانت كيفية تقديم هذه التعديلات فأثماً لا تكون نافذة ما لم يوافق عليها أغلبية الناخبين في سويسرا، وأكثرية الناخبين في أكثرية الكانتونات السويسرية في استفتاء شعبي يجري لهذا الغرض²، وفي استراليا تخضع مقترحات تعديل الدستور للاستفتاء الشعبي العام، وتصبح التعديلات نافذة بعد موافقة أغلبية الناخبين في استراليا وأغلبية الناخبين في الولايات الاسترالية، وإنّ أي تعديل يؤدي إلى المساس بحقوق ولاية معينة لا يصبح نافذاً ما لم يقترن بموافقة أغلبية الناخبين من تلك الولاية³، وسلك الدستور العراقي الفدرالي الأسلوب نفسه؛ لغرض تعديله إذ يتطلب تعديله، بعد موافقة مجلس النواب على مقترح التعديل، موافقة أغلبية المصوتين على التعديل في استفتاء عام⁴.

في حين نصّت دساتير دول فدرالية أخرى على استعمال أساليب الديمقراطية النيابية لإجراء التعديل، فتستلزم موافقة نواب الشعب على التعديل، الذي يتنوع إلى نوعين: الأول يتطلب موافقة أغلبية البرلمان الاتحادي، وأغلبية برلمانات الأقاليم الأعضاء كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك، إذ لا تصبح التعديلات الدستورية في الولايات المتحدة نافذة ما لم

1- المادة (1) من الدستور الأمريكي لسنة 1787 المعدل..

2- المادتان (138، 139) من الدستور السويسري لسنة 1999 المعدل.

3- المادة (128) من الدستور الاسترالي لسنة 1901 المعدل.

4- الفقرة (2) من المادة (126) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وكذلك الفقرتان (3، 4) من المادة (142) من الدستور نفسه.

تصدق عليها الهيآت التشريعية في ثلاثة أرباع الولايات 1، ولا يجوز إجراء أيّ تعديلات في حدود الولايات القائمة إلا بموافقة الهيآت التشريعية في الولاية المعنية والكونغرس 2، أمّا النوع الثاني فيكتفي بموافقة البرلمان الاتحادي بمجلسيه بأغلبية خاصة كما هو الحال في الأرجنتين والبرازيل 3.

وقد قرر دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (126) منه الإجراء المطلوب لتعديله، إذ يتطلب تعديله بعد موافقة مجلس النواب على مقترح التعديل، وموافقة المصوتين على التعديل في استفتاء عام 4.

ويلاحظ على الفقرات الواردة في المادة المذكورة أنّ هذه النصوص لم تضمن للأقاليم المشاركة الفاعلة في عملية تعديل الدستور الاتحادي؛ لأنّ تعديل الدستور يكون نافذا إذا وافق عليه ثلثي أعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب عليه باستفتاء عام، فيما يتعلّق بموافقة مجلس النواب أنّه يمكن أن تتمّ هذه الموافقة على مشروع التعديل من دون الأخذ بنظر الاعتبار رأي ممثلي أبناء الإقليم في هذا المجلس كون التمثيل فيه يكون بناء على نسبة السكان، كما ان الدستور لم يحدد نسبة معينة لموافقة الشعب على مشروع التعديل في الاستفتاء، هل تكون هذه الموافقة وفق اغلبية البسيطة للناخبين، أو أغلبية موصوفة كما هو الحال بالنسبة للمادة 142 من دستور 2005 والمادة 61 من قانون ادارة الدولة لسنة 2004 بشأن الإقرار النهائي على التعديل، الذي منح بموجبها حق للأقاليم بنقض التعديل، لكن نصّ المادة 126 من دستور العراق لسنة 2005، لا يتضمن حق الفيتو أو الرفض للأقاليم، كما فعل الدستور نفسه بالنسبة لآليات تعديل الاستثنائي للدستور الواردة في المادة (142) منه، وكذلك قانون إدارة الدولة في المادة (61/ج) منه، عندما نصّت على أن يكون الاستفتاء العام على مسودة الدستور أو تعديل الدستور ناجحا

1- المادة (1) من الدستور الأمريكي.

2- الفقرة (3) من المادة (4) من الدستور الأمريكي.

3- نبيل عبد الرحمن حياوي، تعديل الدستور في الدولة الاتحادية، ط 1، المكتبة القانونية، بغداد، 2004، ص 20.

4- الفقرتين (2 و4) من المادة (126) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

إذا لم يرفضها ثلثي الناخبين في ثلاث محافظات أو أكثر، وهذا يعدّ ضماناً لمشاركة الأقاليم في تعديل الدستور الفدرالي، وهذا الأمر لم يتجسد في المادة 126 من دستور 2005.

المطلب الثاني

اشكاليات المتعلقة بتوزيع الاختصاصات الدستورية

يعدّ توزيع السلطات بين الحكومة الفدرالية والوحدات الداخلة في تكوينها، أهم مسألة يتضمنها الدستور الفدرالي، حتى أنّ هذا الموضوع يعدّ جوهر هذا الدستور¹، لأنّه يشكل المشكلة السياسيّة الأساسيّة للنظام الفدرالي²، إذ أنّ توزيع هذه السلطات بين الحكومة الفدرالية وحكومات الولايات لا يعتمد الاعتبارات القانونية فحسب؛ بل تمتد لتسيطر عليه الاعتبارات السياسيّة والعملية أيضاً³، وبما إنّ لكل دولة فدرالية ظروفها السياسيّة الخاصة بها، التي أحاطت بنشأتها، ويكون لهذه الظروف تأثير واضح في مسألة توزيع السلطات بينها، وبين الولايات المكونة لها، مما يترتب عليه اختلاف أو تباين الأسلوب الذي يتبع بين الدول الفدرالية في صدد توزيع السلطات بين الحكومة الفدرالية، والولايات، إذ أنّ مسألة ازدواج السلطات العامة في الدولة الفيدرالية تثير مشكلة في غاية الأهمية، تتمثل بتداخل اختصاصات الحكومة الفيدرالية والحكومات الإقليمية وتداخلهما، إذ ينتج عنها قيام منازعات وخصومات بينها⁴، ومن المهام الأساسيّة للمحكمة الفدرالية العليا إزالة هذا التداخل، و التعارض بين الاختصاصات الموزعة في الدستور، الذي يعدّ من الأسس الجوهرية لقيام النظام الفيدرالي؛ لذلك نجد أنّ الدستور الفدرالي يحتوي على ضمانات محددة ضد استعمال السلطات المفوضة إلى الاتحاد، بوجه غير مشروع، بصورة تلحق الضرر بإقليم معين، أو بسكان أي إقليم⁵.

1- د. محمد كامل ليلة، النظم السياسيّة - الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 138.

2- د. نوري طالباني، حول مفهوم النظام الفدرالي، ط3، مطبعة كه نج، السليمانية كردستان العراق، 2005، ص 5.

3- د. سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954، ص 276.

4- د. اسماعيل البدوي، بحث بعنوان رئاسة الدولة في النظام الإسلامي، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة 26، العدد الأول، يونيو 1984، ص 157.

5- روبرت بوي و كارل فريدرك، دراسات في الدولة الاتحادية، ترجمة وليد الخالي وبرهان دجاني، ج1، دار الشارقة للطباعة والنشر، بيروت - نيويورك، 1966، ص 78.

وتتبع الدساتير الفدرالية طرقاً مختلفة لتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية، وعلى الرغم من تنوع الأساليب في هذا المجال، إلا أن الفقه الدستوري التقليدي يذكر بشكل عام ثلاث طرائق لتوزيع الصلاحيات بين سلطات الأقاليم، والسلطات الاتحادية، وتمثل تلك الطرق بتحديد الصلاحيات الحصرية للسلطات الاتحادية فقط من دون ذكر صلاحيات الوحدات المكونة، أو تحديد صلاحيات الوحدات المكونة، والسكوت عن صلاحيات الاتحادية، أو ذكر صلاحيات كلٍّ منها حصراً، وتبني الطريقة الأولى من شأنه أن يجعل كل ما يستجد من أمور تدخل من ضمن اختصاصات الوحدات المكونة، وتكشف هذه الطريقة عن حرص الوحدات المكونة على المحافظة على مكاسب الاستقلال الذاتي والسيادة الداخلية، وربما اتساعها في المستقبل وفقاً لتطور النظام السياسي، ويرى بعضهم أن هذه الطريقة تتفق مع طبيعة النظام الفدرالي ولذلك تبنتها كثير من الدساتير الفدرالية¹، كدستور الولايات المتحدة الأمريكية، وسويسرا، وأستراليا، والمكسيك ودستور ألمانيا الغربية لعام 1949، وقد أخذ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بهذا الأسلوب، فنصّ على اختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، وسكت عن صلاحيات الأقاليم²، وقد اتبع المشرع ذات النهج في دستور العراق لعام 2005 ولكنه نصّ أيضاً على اختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم³، وأعطى الأولوية لسلطات الأقاليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حال الخلاف بينهما، ولم يكتفِ بالسكوت عن ذكر صلاحيات الإقليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وإنما ذكر صراحةً أن كل ما لم ينصّ عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحيات الإقليم والمحافظات.

وقد حدد الدستور العراقي لعام 2005 الاختصاصات الحصرية للحكومة الفدرالية بتسع مسائل هي: السياسة الخارجية، والأمن الوطني والسياسة الدفاعية، والسياسة المالية والكمركية،

1- د. السيد صبري، النظم الدستورية في البلاد العربية، القسم الثالث، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1962، ص 11.

2- المادة (25) والفقرة (أ) من المادة (57) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

3- المادة (114) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

والمقاييس والمكاييل والأوزان، الجنسية والهجرة، وسياسات الترددات البثية والبريد، والموازنة العامة، وتخطيط مصادر المياه من خارج العراق، والإحصاء والتعداد العام للسكان 1. إن هذا التنظيم الدستوري لتحديد الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية العراقية مع الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، وترك السلطات المتبقية للأقاليم، قد يوحي لأول وهلة أن اختصاص الحكومة الاتحادية له طابع استثنائي، إلا أن الحقيقة غير ذلك إذ أن الدستور احتكر بشكل مباشر أو غير مباشر معظم الصلاحيات للحكومة الفدرالية، كما يظهر من فقرات المادة (110) من الدستور، فالفقرة الرابعة منها تجعل حتى المسألة البسيطة كتحديد وحدات الوزن والكيل من اختصاص الحكومة الاتحادية، وخارجة عن اختصاصات الأقاليم، وهكذا فإن صدور قانون أو اتخاذ أي إجراء من قبل الأقاليم في الموضوعات المذكورة يكون مشوباً بشائبة عدم الدستورية، وعدم المشروعية 2.

وحدد الدستور الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم 3، وتتضمن تلك الاختصاصات سبعة مواضيع تكون فيها الاختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية، وسلطات الأقاليم، وهي إدارة الكمارك، وتوليد وتوزيع الطاقة الكهربائية، والسياسات البيئية، وسياسة التنمية والتخطيط، والسياسة الصحية العامة، والسياسة التعليمية، وسياسة الموارد المائية الداخلية، وإذا أمعنا النظر بدقة في المادة المذكورة نجد أن معظم فقراتها قد تدخل بشكل مباشر أو غير مباشر ضمن الصلاحيات المحددة حصرياً للحكومة الاتحادية 4، فضلاً عن عدم الوضوح الذي يكتنف المادة المذكورة في تحديد الصلاحيات المشتركة، فالفقرة الأولى منها تنص على أن "إدارة وتنظيم الكمارك بالتنسيق مع حكومة الأقاليم، وينظم ذلك بقانون"، إلا أن مضمون المادة لم يحدد مسؤولية توزيع الموارد الكمركية، التي تجبى عند حدود الدولة، وليس حدود الإقليم، إذ لا يعتقد بأنه سوف يتم فرض الضرائب الكمركية بين الأقاليم والمحافظات العراقية؛ لأن الدستور نفسه يضمن حرية انتقال العمل ورأس المال داخل العراق الفدرالي 5.

1- المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2- المحامي طارق حرب، العراق: الفدرالية في الدستور الدائم كيف تكون سمة البلاد وخيار العباد، المتاح على الموقع الإلكتروني الآتي:

21/208www.alsabaah.com Last visit 16/

3- ينظر: المادة (114) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

4- ينظر مثلاً الفقرات (1، 4، 7) من المادة (114) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

5- د. شاكر لطيف، ملاحظات اقتصادية، منشور في كتاب مازق الدستور، المصدر السابق، ص 281.

فضلاً عما حدد في المادة (114) من الدستور العراقي كاختصاصات مشتركة، نجد أن المادة (113) قد جعلت إدارة المواقع الأثرية، والبنى التراثية، والمخطوطات، والمسكوكات من الحقوق التي تتم بالتعاون بين الحكومة الفدرالية وحكومات الأقاليم¹، وهذا ما يمكن قوله أيضاً بما ورد في المادة (112) فيما يتعلّق بإدارة ثروة النفط والغاز، وتطويرها بالتعاون بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، بمعنى أن المادتين (112 و 113) من الدستور تقرران نوعاً من المشاركة والتعاون بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم، لذلك يمكن القول إنَّهما أيضاً قد تدخلان ضمن الاختصاصات المشتركة للهيئات الفدرالية والإقليمية.

وما يجب ذكره هنا بصدد توزيع الاختصاصات الواردة في الدستور العراقي، أن ما يتعلّق بالموضوعات التي تقع من ضمن السلطة الحصرية للحكومة الاتحادية، فإنَّ القانون الاتحادي له السيادة والأولوية في التطبيق على قوانين الأقاليم، أمّا ما يتعلّق بجميع الموضوعات الأخرى بما في ذلك الصلاحيات المشتركة بموجب المادة (114) منه، والصلاحيات المتبقية المنصوص عليها في المادة (115) و(1/121)، فإنَّ القانون الإقليمي يكون له السيادة والأولوية في التطبيق، فهذه القاعدة الواردة في الدستور العراقي تشكل مزية دستورية لصالح الأقاليم، ويخالف قاعدة أولوية القانون الاتحادي على القوانين الإقليمية.

وعند التمعن في النصوص المتعلقة بتوزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية، نجد أن تلك النصوص لم تحدد بدقة توزيع تلك الاختصاصات بين مستويي الحكم الفدرالي والإقليمي، إذ أنَّها تحتمل اللبس والغموض، فهي محل للتأويلات المختلفة على وفق مصالح كلِّ مستوى من مستويات الحكم في إطار هذه الفدرالية القائمة على وفق دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وقد انعكس هذا الوضع في الواقع العملي، فقد ظهرت خلافات بشكل مستمر بين الحكومة الاتحادية، وحكومة الإقليم حول عدد من القضايا والمسائل، التي يدعي كل طرف بحقها الدستوري في ممارسة تلك الاختصاصات.

وبالرجوع إلى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق يتبين لنا أهمية هذا الجهاز القضائي، ودوره في صيانة النظام الفدرالي في العراق، إذ أنَّها مختصة بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم، والمحافظات، والبلديات، والإدارات

1- خالد عليوي العرداوي، توزيع الاختصاصات والمسؤوليات في النظم الفدرالية والواقع الدستوري

العراقي، مقال متاح على الموقع الإلكتروني:

http://www.annabaa.org/nbanews/68/059.htm. last visit; 21/2089/1

المحلية 1، أي أن حصول أي نزاع بين الحكومة الاتحادية، والأقاليم تختص هذه المحكمة بالنظر إليه وحسمه من دون أي جهة أخرى، ومن اختصاصاتها الأخرى في هذا المجال الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم انفسهم تختص هذه المحكمة بحسمها على وفق نصوص الدستور ومبادئه، ومن جانب آخر فإن المحكمة الاتحادية العليا مختصة أيضا بالفصل فيما يتعلّق بالتنازع القضائي سواء كان هذا التنازع بين القضاء الاتحادي، والهيآت القضائية للأقاليم، أو بين الهيآت القضائية للأقاليم نفسها 2، وعندما تكون هذه المحكمة مختصة بحسم كل تلك المسائل الهامة بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم، أو بين الحكومات الأقاليم انفسهم، لا بد لها أن تمارس دورا حيويا في حماية النظام الفدرالي، إن كانت أحكامها وقراراتها معبرة عن روح الدستور ومبادئه، محتفظة في ذلك على حياده واستقلاله، من دون أي محاولة منها لمحابة هذا الطرف أو ذاك، لاسيما أن طبيعة قراراتها باتة، وملزمة للسلطات كافة، سواء السلطات الاتحادية، أم السلطات الإقليمية.

لكنّ يلاحظ على المحكمة الاتحادية العليا في العراق بأنّها لم تمارس دورها الحقيقي في حسم هذه النزاعات الدستورية، بوصفها المرجع الأعلى، والأوحد في تفسير نصوص هذا الدستور 3، وكذلك هي المختصة بالفصل في المنازعات، التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم، فمثلا هناك دعوى لدى هذه المحكمة تخصّ موضوع الاختلاف للفهم الدستوري والقانوني بين المركز، والإقليم بشأن قيام إقليم كردستان العراق باستخراج النفط، وتصديره إلى الخارج، ومدى موافقة ذلك لأحكام الدستور العراقي لسنة 2005 من عدمه، وقد أقيمت هذه الدعوى من قبل المدعي وزير النفط في الحكومة المركزية إضافة لوظيفته ضد المدعى عليه وزير الثروات الطبيعية في إقليم كردستان إضافة لوظيفته المرقمة 59/ اتحادية/ 2012، التي أقيمت في تاريخ 1/ آب/ 2012 وقد انضم رئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته للخصومة بوصفه شخصا ثالثاً إلى جانب المدعي في الدعوى، وبدأت إجراءات السير بالدعوى بغية حسمها بسرعة وفقا لأحكام الدستور، لأهميتها وعلى أمل أن تصدر المحكمة الاتحادية العليا حكماً قضائياً حاسماً للنزاع أثناء المدة القانونية يكون عاملا من العوامل الهامة للاستقرار في البلد

1 - المادة (93/ رابعا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 - الفقرة (ثامنا-أ) من المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

3 - الفقرة (ثانيا) من المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

على المستويات كافة، ولكن سرعان ما ظهر عكس ذلك، وأصيب الجميع بخيبة أمل كبرى، إذ أنّ المحكمة الاتحادية العليا لم تحسم النزاع في المدة القانونية والبالغة أربعة أشهر، التي مرت مرور الكرام، و مضت سنة، ومن ثمّ توالى السنوات الواحدة تلو الأخرى، وبحجج واهية وهي تهرب الدعوى بتأجيلها من موعد إلى آخر، وأصرت المحكمة على عدم حسم النزاع حتى الآن، وإنّ بقاء النزاع معلق و مؤجل إلى ما لا نهاية بسبب ما تراه المحكمة الاتحادية العليا في عمق الخلافات بين المركز والإقليم، وما انتجه من حالة التنافر المزمّن بينهما؛ لذلك من الضروري إيجاد آليات قانونية وسياسية، وتفعيل دور المؤسسات الدستورية كمجلس الاتحاد، والمحكمة الاتحادية العليا، وتشكيل اللجان المشتركة عالية المستوى بين مستويي الحكم لحسم أيّ نزاع قد يظهر بينها بشكل نهائي.

الخاتمة

توصلنا من هذا البحث إلى عدد من الاستنتاجات وجملة من التوصيات أهمها:

أولاً: الاستنتاجات:

1. إنّ فكرة الفدرالية تمّ تبنيها بوصفها شكلاً للدولة لدى كثير من دول العالم، بسبب النجاح الذي حققه هذا النظام في معظم الدول التي تبنته، إذ تتنازل الأقاليم أو الولايات طوعاً عن السيادة الخارجية، وعن جزء من السيادة الداخلية للحكومة الفدرالية مع الاحتفاظ بقسط كبير من السيادة المحلية، والاستقلال الداخلي.
2. تتكون الدولة الفدرالية استجابة لحاجات الدول أو الجماعات المكونة لها للتوفيق بين رغبتين: رغبتها في أن تكون كتلة واحدة، ورغبة أخرى في أن تحافظ كلّ منها على أكبر قدر من الاستقلال الذاتي والسيادة الداخلية، وهذا الأمر ينجم عنه وجود هيآت فدرالية، بجانب هيآت إقليمية، ولذلك تتميز الدولة الفدرالية بثنائية الدستور والسلطات.
3. إنّ السلطة التشريعية الفدرالية تتكون من مجلسين كضرورة منطقية، وعملية في الدول الفدرالية؛ وذلك لضمان مشاركة الأقاليم في السلطات الفدرالية بشكل عام، وفي عملية تعديل الدستور الفدرالي والتشريعات الفدرالية بشكل خاص.
4. عند تشكيل الدولة الفدرالية قد تظهر مشاكل عدّة تواجه بناء هذه الدولة، وقد تظهر بعض من تلك المشاكل مع ولادة النظام الفدرالي لأسباب تتعلق بتكوينها، كما هو الحال عند تكوين الدولة الفدرالية من إقليمين أو ثلاثة أقاليم، أو من إقليم واحد مثلاً هو الحال في العراق، مما ينجم عن ذلك مشاكل عدّة باستمرار، إذ أنّ إقليم كردستان هو الإقليم

الوحيد الذي له الوجود الفعلي والقانوني في إطار العراق الفدرالي، بغض النظر عن تحديد الدستور لآليات تشكيل الأقاليم الجديدة، و صدور قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتشكيل الأقاليم رقم (13) لسنة 2008.

5. تتميز التجربة الفدرالية العراقية عن التجارب الفدرالية الأخرى من حيث إقامتها التي تستند بشكل عام على وجود اتفاق مسبق بين الوحدات أو الأطراف المكونة للفدرالية، ويتجسد هذا الاتفاق في وثيقة دستور الدولة الفدرالية التي تنظم العلاقة بين الحكومة الفدرالية وحكومات الوحدات المكونة للاتحاد، إلا أن ذلك لم يحدث عند ولادة الدولة الفدرالية العراقية من قبل المكونات العراقية المختلفة، وذلك بسبب ظهور إقليم كردستان بمؤسساته الرسمية كأمر واقع، ومن ثم إقرار الدستور بعد أكثر من عقد من الزمن بهذا الواقع، من دون وجود اتفاق مسبق بين الوحدات الفدرالية أو المكونات العراقية المختلفة.
6. قد تظهر مشاكل بين الحكومة الفدرالية والأقاليم نتيجة للآلية المتبعة في التنظيم الدستوري لتوزيع الاختصاصات بينهما، وعند الممارسة العملية لتلك الاختصاصات، لا بد من ظهور مشاكل بين الحكومة الفدرالية وحكومة الأقاليم، وذلك بسبب طبيعة الدولة الفدرالية القائمة على شبكة معقدة من العلاقات المتداخلة والمتشابكة، ولكن يجب احتواء هذه المشاكل من قبل جهات مختصة، سواء كانت هيئات دستورية، مثل المحكمة الفدرالية العليا، أو هيئات سياسية متفق عليها من قبل الحكومة الفدرالية، وحكومات الأقاليم.
7. على الرغم من الإقرار الدستوري أن السلطة التشريعية الفدرالية في العراق مكونة من مجلسين، إلا أن هذه السلطة من الناحية العملية لا تزال تتألف من مجلس واحد، وهو (مجلس النواب العراقي)؛ بسبب التعطيل الدستوري الذي أصاب المجلس الثاني (مجلس الاتحاد)، مما يشكل خللاً جوهرياً في النظام الفدرالي العراقي، وذلك لغياب مشاركة ممثلي الأقاليم في السلطة المذكورة.

ثانياً: التوصيات:

1. نقترح تفعيل قانون الاجراءات الخاصة بتشكيل الأقاليم رقم (13) لسنة 2008 ومن ثم الاسراع في تشكيل الأقاليم الجديدة بموجب بنود الدستور والقانون المذكور.
2. نقترح تنظيم (مجلس الاتحاد) من حيث التكوين والاختصاص في صلب الدستور، وليس كما هو عليه الان؛ لأن مجلس الاتحاد يمثل هيئة دستورية أساسية ومن

ضرورات النظام الفدرالي، ويشكل في الوقت نفسه الضمانة الحقيقية لتمثيل الأقاليم ومشاركتها في السلطات الفدرالية.

3. نقترح تحديد اختصاصات مستويي الحكم الفدرالي والإقليمي بشكل أكثر دقة ووضوحاً، تلافياً لحدوث المشاكل التي تظهر عند الممارسة العملية لاختصاصاتها، بسبب الغموض وعدم وضوح المواد الدستورية المتعلقة بذلك، كي لا تكون تلك المواد محلاً للتأويلات والاجتهادات المختلفة.

4. تفعيل دور المحكمة الاتحادية العليا لتكون المرجع النهائي في حسم النزاعات التي تحصل بين مستويات الحكم عند الممارسة العملية لاختصاصاتها، ومع ذلك نقترح تشكيل هيئة سياسية من ممثلي الحكومة الفدرالية وحكومات الأقاليم للنظر ابتداءً في المشاكل والنزاعات التي قد تظهر على سطح الاتحاد، وفي حال فشلها في حلّ الخلاف تعرض المشكلة على المحكمة الاتحادية العليا مشفوعاً بمقترحاتها وتوصياتها.

5. الإسراع في ترسيم حدود إقليم كردستان؛ لأنّه وحدة سياسية في إطار العراق الفدرالي لتكون معالم حدوده واضحة، ومحددة داخل هذا الإطار، وذلك عن طريق تفعيل المادتين (140 و143) من الدستور وتطبيقهما، والابتعاد عن كلّ النزاعات الهادفة إلى تهميشهما، مما يشكل خرقاً جوهرياً في الدستور الفدرالي، وهذا الأمر يهدد مستقبل الفدرالية العراقية.

جدلية النظام الفيدرالي في العراق، توازن ام تنافس

ا.م.د. يمامة محمد حسن كشكول

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

المقدمة

من المعروف أن الدستور هو القانون الأسمى للدولة الذي يقوم على تحديد القواعد الأساسية لشكل الدولة، ونظام حكمها، وشكل حكومتها، وتنظيم سلطاتها العامة . فمن الناحية السياسية، يقوم على تحديد طبيعة نظام الحكم إن كان ملكياً أم جمهورياً ، كما انه يقوم على تناول السلطات الثلاث من حيث اختصاصها، وتشكيلاتها، وطبيعة علاقتها مع بعضها ، ويقوم برسم هيكلية الدولة ، وفلسفة الحكم المحلي. ومن جانب آخر ينص الدستور على حريات وحقوق الأفراد الدينية، والسياسية، والمدنية، والفكرية.

وقد اعتمد دستور جمهورية العراق لسنة 2005، على عددٍ من المبادئ التي تحكم الدولة وشكلها ، منها مبدأ النظام الفيدرالي ، أو كما جاء في المادة الأولى من الدستور بالنظام الاتحادي¹، إن الأخذ بالنظام الفيدرالي هو أمر مطلوب لخلق التوازن والتعايش بين مكونات الشعب المختلفة ، وقد يكون الحل الأمثل للعراق في المرحلة التي تلت ما بعد تغيير النظام السياسي في 2003 /4 /9.

إلا أن الجدلية والاشكالية ظهرت في النصوص الدستورية التي تناولت تنظيم الفيدرالية في العراق ، إذ جاءت بأحكام مخالفة لمبادئ هذا النظام المتعارفة في العالم، فقد وضع الدستور أحكاماً لا تتناغم مع المبادئ الثابتة في الدساتير الفيدرالية المقارنة.

فالمساواة بين المحافظات غير المنتظمة في اقليم والاقاليم من حيث علاقتهم مع السلطة المركزية ، وتنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم ، وأسبقية قانون الاقليم في التطبيق في حال التعارض ، والمعالجة الدستورية لتوزيع الاختصاصات بين المركز والاقليم ، هي صور من انحراف التطبيق للنظام الفيدرالي في العراق الذي خلق سلسلة من الأزمات ،

1 نصت المادة الاولى من الدستور على "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق".

التجاذب والتنافر، المد والجذب بين السلطة المركزية وسلطة اقليم كردستان لا تنتهي عادةً إلا بحلول سياسية اتفافية.

ولبحث موضوع العلاقة بين السلطة المركزية وسلطة الاقليم في ظل النظام الفيدرالي في دستور 2005، سنطرح السؤال البحثي الآتي :

ما أثر التنظيم الدستوري للنظام الفيدرالي في دستور العراق على العلاقة بين سلطة المركز وسلطة الاقليم

ومن هذا السؤال البحثي نشق الأسئلة البحثية الآتية:

- 1- ما أسباب اعتماد النظام الفيدرالي في دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 2- ما مظاهر انحراف النظام الفيدرالي في نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 3- كيف أثر انحراف النظام الفيدرالي على العلاقة بين سلطة المركز وسلطة الاقليم.
- 4- ما المعالجات المتصورة للنظام الفيدرالي في العراق لوضعه في الاطار الدستوري الصحيح.

وفي ضوء ما تقدم، سنقسم بحثنا على مباحث ثلاثة، نتناول في الأول ضرورة النظام الفيدرالي في العراق، ونخصص الثاني لبحث انحراف التنظيم الدستوري للنظام الفيدرالي وأثره على العلاقة بين المركز والاقليم ، أما المبحث الثالث والأخير فنخصصه للمعالجات المتصورة لانحراف النظام الفيدرالي .

المبحث الأول

ضرورة اعتماد النظام الفيدرالي في العراق

عقب التغيير السياسي في 2003 ومحاولة بناء نظام سياسي جديد عبر وضع دستور جديد وبناء مؤسسات جديدة في العراق، ظهرت فكرة النظام الفيدرالي كاقترح من المكون الكردي لحفظ مكتسباتهم التي حصلوا عليها منذ 1993 ، والحقيقة أن هذه الفكرة كانت كرد فعل لما عانوه الأكراد في ظل النظام السياسي السابق ، لذلك كان الحل الأمثل في تلك المدة أن يعتمد النظام الفيدرالي كشكل للدولة العراقية والاعتراف بإقليم كردستان اقليماً قائماً، مع إعطاء الحق للمحافظات العراقية بالتحويل الى إقليم أو الانضمام الى إقليم كردستان .

والحقيقة أن اعتماد النظام الفيدرالي في العراق قد جاء كرد فعل انفعالي لم يحسب حساب عواقبه بشكل دقيق، فلم تكن ظروف وضع الدستور والتصويت عليه في الحقيقة ظرفاً طبيعية وملائمة بشكل كامل ، بل كان يكدرها العديد من العوائق ويشوبها الاستعجال لوضع دستور

دائم ينهي الحالة الانتقالية التي كان يمر بها العراق آنذاك ، إذ أن إنهاء تلك المهمة كان يشكل تحدياً مهماً للسلطة، لإثبات نجاح العملية السياسية واستقرار الدولة والقانون في العراق بعد مدة ليست بالقليلة من سيادة الأوضاع غير المستقرة على البلد 1.

و مما لا شك فيه أن عملية وضع الدستور من أخطر الأعمال التي قد تحصل في أي دولة وأشدها تأثيراً من حيث المتغيرات التي تأتي بها على نظامها وكيانها ومؤسساتها التي ستستمدّها من خصائص الدستور الجديد، وتعتبر عصب الحياة القانونية للدول ، إذ لا يمكن تخيل وجود دولة حديثة بدون دستور، ولا يخلو دستور من سمات وميزات شكلية وموضوعية تميزه عن غيره من الدساتير، وإن بعض هذه السمات موجودة في معظم الدساتير كنظرية عامة، ويتميز دستور دولة عن أخرى كتطبيق لهذه السمات الخاصة أو تعديلها أو تغييرها وفق ما تقتضي مع طبيعة وعادات وتاريخ شعب الدولة التي تريد تطبيق الأصلح والأنسب لها ولمجتمعتها، فلكل مجتمع أعرافه وتقاليده التي يجب احترامها والتقييد بها ولكن وفق مصالح المجموع .

لذلك فإن الدستور يفترض به أن يكون انعكاساً لمطلوبات المجتمع وتطلعات شعبه ويتوافق مع المطالب الجماهيرية التي يتطلع الشعب الى تنفيذها للوصول الى وضع دستوري مستقر مُحقق لكافة رغبات الافراد المشروعة 2، و كان النظام الفيدرالي في ذلك الوقت مطلباً للمكون الكردي لم يتنازل عنه، كونه حقاً مكتسباً اكتسبه منذ تسعينيات القرن الماضي ولا يمكن التخلي عنه ، والحقيقة أن الضغوط الدولية التي واجهتها لجنة كتابة الدستور فضلاً عن اصرار المكون الكردي كان لها عظيم الأثر في اقرار نظام الحكم الفيدرالي ، إذ كان من اللازم اتمام عملية كتابة الدستور

1 مارينا سبرونفا ، التحولات الدستورية في العراق، ترجمة د. فالح الحمراي ، مكتبة عدنان، بغداد، 2012، ص73.

2 هناك بعض الاسس التي يجب توافرها في الدستور ليكون دستوراً رشيداً، ومنها:

- 1- اقرار التنوع القومي والديني والسياسي في الدولة ، وضمان حرية ممارسته من قبل الافراد .
- 2- اعتبار المواطنة هي الاساس في بناء العلاقة بين الفرد والدولة .
- 3- اقرار مبدأ التداول السلمي للسلطة السياسية .
- 4- اقرار الانتخابات الحرة والنزيهة كوسيلة للوصول إلى السلطة واسلوب الحوار السلمي في حل النزاعات.
- 5- اقرار حق الافراد بالتعبير عن اراءهم ومطالبهم من خلال مؤسسات المجتمع المدني .
- 6- اقرار الالتزام بالديمقراطية كإحدى دعائم الحكم الرشيد .
- 7- اقرار مبدأ الفصل بين السلطات وتأكيد استقلال القضاء.

لغرض انهاء المرحلة الانتقالية التي كان يحكمها قانون إدارة الدولة لمرحلة الانتقالية لسنة 2004 والوصول الى مرحلة استقرار دستوري بعد الاستفتاء ونفاذ الدستور 1.

لذلك يبدو جلياً أن تبني النظام الفيدرالي في العراق لم يكن ضرورة يحتاجها البلد فعلاً بقدر ما كانت اشتراطات المكون الكردي للحفاظ على مكتسباته السابقة، لاسيما وان له ثقلاً ودوراً كبيراً في عملية كتابة الدستور بعد انسحاب المكون السني من هذا الأمر، وبقيت الساحة مناصفة بين المكون الشيعي ونظيره الكردي، مما سمح للأخير بإملاء ارادته على لجنة كتابة الدستور 2، ومما يعزز هذا الرأي عدم تشكيل اي اقليم آخر غير اقليم كوردستان رغم مرور اكثر من خمسة عشر عاماً على نفاذ الدستور، رغم انه قد أجاز تشكيل أقاليم اخرى وفقاً له وصدر بناءً على ذلك قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم رقم (13) لسنة 2008، إلا انه لم يسمح له أن يطبق لحد اليوم.

المبحث الثاني

مظاهر انحراف النظام الفيدرالي وأثرها على العلاقة بين

المركز والإقليم

يظهر جلياً للمتمعن في نصوص الدستور العراقي لسنة 2005، وجود العديد من مظاهر الانحراف في النظام الفيدرالي المطبق فيه عن المبادئ العامة للنظم الفيدرالية. التي من الثابت أن لها مبادئ ثابتة ومعروفة، يجب أن تلتزم بها الدول التي تعتنق هذا النظام، لكن الأمر يختلف في التجربة العراقية، إذ ذهب واضعو الدستور العراقي الى وضع نصوص فيها انحراف واضح عن ثوابت الفيدرالية، وهذا ما نراه جلياً فيما يأتي:

أولاً/ المساواة بين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم

إن القارئ لنصوص الدستور يجد أن المشرع الدستوري قد أوجد تلازماً موضوعياً للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم أينما ورد النص عليها في الدستور، فأينما وردت حقوق والتزامات للأقاليم منحت نفسها للمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وهذا أمر فيه نظر.

الحقيقة أن كلاً من الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم تسمى (وحدات فيدرالية) أي الوحدات التي تتكون منها الدولة الفيدرالية بغض النظر عن المسميات، وقد تختلف هذه

1 شبلي ملاط، دليل الدستور العراقي، مشروع العدالة الشاملة-العراق، بغداد، 2009، ص15.

2 بدور زكي احمد وآخرون، مآزق الدستور، ط1، معهد الدراسات الاستراتيجية، بيروت، 2006، ص110.

الوحدات في طبيعة علاقتها بالسلطة المركزية ، وهو أمر معروف ومُطبَّق في بعض الانظمة الفيدرالية مثل اسبانيا والهند؛ اذ توجد فيها وحدات فيدرالية تتمايز علاقتها بالسلطة المركزية باختلاف طبيعتها.

فالأقاليم تكون علاقتها بالسلطة المركزية علاقة لامركزية سياسية ، وتعني توزيع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية والقضائية بين السلطتين المركزية والاقليمية ، أما المحافظات غير المنتظمة في اقليم فتربطها بالسلطة المركزية اللامركزية الادارية التي تعني توزيع الاختصاصات الادارية بما تتضمنه من تخطيط وتنظيم وتنفيذ فقط¹ ، دون التشريعية والقضائية². لذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال المساواة بينهم كما فعل المشرع الدستوري، وهذا ما أوقع السلطات التنفيذية في اشكالات عدة في تطبيق النصوص ذات العلاقة على أرض الواقع واضطرها الأمر الى مراجعة المحكمة الاتحادية العليا لعدة مرات لغرض تفسير هذه النصوص وتكييفها حسب ما يفترض قانوناً.

ثانياً/ توزيع الاختصاصات:-

من مبادئ الأنظمة الفيدرالية وجود مستويين اثنين للحكم ،المستوى المركزي والمستوى الاقليمي، وتتوزع اختصاصات ادارة الدولة بين هذين المستويين بما يضمن تحقيق معادلة توازن بين وحدة الدولة وفيدراليتها. وتختلف طرق توزيع الاختصاصات في الدول حسب طرق نشأتها، فإن كانت قد نشأت عن طريق تفكك دولة موحدة ، جعلت الاختصاصات الحصرية للسلطة المركزية وتركت ما عداها للأقاليم، أما اذا كانت الدولة قد نشأت عن طريق تجمع عدة دول؛ منحت الاختصاصات الحصرية للأقاليم وتركت ما عداها للسلطة المركزية. لكن الدستور العراقي في المواد(110-115) التي تناولت توزيع الاختصاصات قد خالف المنهج الفيدرالي العام سابق الذكر، إذ منحت المادة(110) الاختصاصات الحصرية للسلطة المركزية³، وحددت

1 د.حيدر الفريجي، تطبيق النظام اللامركزي في ادارة الحكومة المحلية ، بحث منشور في مجلة الملتقى ، مؤسسة افاق للدراسات والابحاث العراقية،العدد(11) لسنة 2008، ص99.

2 وهناك العديد من الاختلافات بين الاقاليم والمحافظات ، للتفصيل يراجع..د. الشافعي محمد بشير، نظرية الاتحاد بين الدول وتطبيقاتها في الدول العربية، ط1، دار المعارف، الاسكندرية، 1963. ومؤلفنا، النظام القانوني لانشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها/ دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

3 نصت المادة (110) من الدستور على " تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الاتية:

المادة (114) الاختصاصات المشتركة بين السلطتين 1، ومنحت المادة (115) صلاحية ممارسة كل ما لم يُذكر فيها سبق لسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم 2، هذا يعني تقييد

أولاً. رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وابعادها ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية

ثانياً. وضع سياسة الامن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك انشاء قوات مسلحة وادارتها لتأمين حماية وضمان امن حدود العراق، والدفاع عنه .

ثالثاً. رسم السياسة المالية والكمركية واصدار العملة وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الاقاليم والمحافظات في العراق ووضع الميزانية العامة للدولة ورسم السياسة النقدية وانشاء بنك مركزي وادارته .

رابعاً. تنظيم امور المقاييس والمكاييل والاوزان .

خامساً. تنظيم امور الجنسية والتجنس والاقامة وحق اللجوء السياسي .

سادساً. تنظيم سياسة الترددات البثية والبريد .

سابعاً. وضع مشروع الموازنة العامة والاستشارية .

ثامناً. تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق وضمان مناسيب تدفق المياه وتوزيعها العادل داخل العراق وفقاً للقوانين والاعراف الدولية .

تاسعاً. الاحصاء والتعداد العام للسكان ."

1 نصت المادة (114) من الدستور على "تكون الاختصاصات الاتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم

أولاً. إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم ذلك بقانون .

ثانياً. تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسية وتوزيعها .

ثالثاً. رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

رابعاً. رسم سياسات التنمية والتخطيط العام .

خامساً. رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

سادساً. رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم .

سابعاً. رسم سياسة الموارد المائية الداخلية وتنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها، وينظم ذلك بقانون ."

2 نصت المادة (115) من الدستور على كل "ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والصلاحيات الاخرى

السلطة المركزية على حساب منح السلطات الأوسع والسلطات التي ستطراً بعد لسلطات الاقاليم التي ستكون سلطاتها بموجب هذا الأمر أوسع من سلطات المركز. وهذه مخالفة واضحة لمبادئ الفيدرالية؛ لأن العراق تحول الى دولة فيدرالية عن طريق تفكك الدولة الموحدة واتحادها من جديد.

ثالثاً/ تأسيس مجلس الاتحاد

في النظام الفيدرالي هناك في العادة مجلسان تشريعيان يمثلان الشعب بشكل عام (المجلس الادنى) وهو مجلس النواب في العراق، ومجلس يمثل الوحدات الاتحادية (المجلس الاعلى) وهو مجلس الاتحاد، والاثان لهما نفس القيمة الدستورية، فهما جناح السلطة التشريعية في البلد، لكن الدستور العراقي قد منح مجلس النواب سلطة سن قانون ينشأ بموجبه مجلس الاتحاد وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته وكل ما يتعلق به 1، وهذا أمر معيب إذ يجب أن يؤسس هذا المجلس من قبل المشرع الدستوري مثله مثل مجلس النواب لتساوي القيمة الدستورية لهما، لا أن يترك انشاؤه لمن يساويه قيمة، فضلاً على ان الدستور قد قرر ان يتشكل المجلس من ممثلي الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وهذا أمر محل نظر اذ لا يمكن ان تكون للمحافظات ممثلين في هذا المجلس التشريعي وهي التي تربطها بالسلطة المركزية علاقة اللامركزية الادارية.

ولم يُشكّل هذا المجلس لحد الآن لغموض التفاصيل الخاصة به، مما جعل السلطة التشريعية تنأى عن الخوض في اقتراح قانونه وشؤونه التنفيذية عن تقديم مشروع له.

والحقيقة أن ثنائية المجالس التشريعية في الأنظمة الفيدرالية ليست أمراً حتمياً، اذ هناك دول فيدرالية اكتفت بمجلس تشريعي واحد مثل: الامارات العربية المتحدة، جزر القمر، الجبل الاسود، ميكرونيسيا، فنزويلا، سانت كيتس ونيفر 2. لذلك من الممكن أن نكتفي بمجلس النواب في العراق ولا نؤسس مجلس الاتحاد، إذ بتأسيسه سيتكون من اقليم كردستان فقط،

المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة الخلاف بينها ."

1 المادة (65) من الدستور.

2دونالد واتس، الأنظمة الفيدرالية، ترجمة غالي برهومة، مها بسطامي، مها تكلا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، 2006، ص115.

وهذا أمر غير متصور، لذلك سيكون من الممكن انشاؤه إن تأسست أقاليم أخرى غير اقليم كردستان.

رابعاً/ أحقية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في تأسيس مكاتب لها في السفارات والبعثات الدبلوماسية:-

إن ممارسة التمثيل الدبلوماسي هو اختصاص حصري للسلطة المركزية في كل الأنظمة الفيدرالية وهو ما أكد عليه الدستور العراقي في المادة (110/ اولاً)، لكن الدستور عاد وناقض نفسه في المادة (121/ رابعاً) التي منحت الحق للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في تأسيس مكاتب لها في السفارات والبعثات لمتابعة الشؤون الدبلوماسية والثقافية والاجتماعية والانمائية، وهذا يحتمل الدولة مصاريف وأعباءً مالية كبيرة، اذ بتطبيق هذا الحق سيكون من الممكن فتح (16) مكتباً في كل سفارة بكوادره والتزاماته اللوجستية، وهذا ما لا يحتاجه العراق بأي حال من الأحوال، فوجود هيئة ضمان حقوق الاقاليم والمحافظات كفيل بمتابعة ما يصل من تعاون دولي في هذه المجالات وتوزيعها بين الاقاليم والمحافظات.

خامساً/ تعديل تطبيق القانون الاتحادي

نصّت المادة (121/ ثانياً) على أحقية السلطة الاقليمية في تعديل تطبيق القانون الاتحادي داخل الاقليم، فيما لا يدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية، وهذا أمر غير سابق ومعروف في الأنظمة الاتحادية، فما فائدة وضع القانون الاتحادي إن كان لا يُطبّق في كل أنحاء الدولة ، وهل أن تعديل التطبيق سيكون بطريقة كيفية واختيارية داخل كل اقليم ، مما يجعلنا أمام تطبيقات مختلفة لنفس القانون في أنحاء البلد وأقاليمه المختلفة وهذا بالتأكيد يخالف مبدأ المساواة ويخلق حالة من انعدام الأمن القانوني في البلد .

سادساً/ أولوية قوانين الوحدات الاتحادية على القوانين المركزية

نصّت المادة (115) على اختصاص السلطات الاقليمية والمحافظات بكل ما لم يرد في الاختصاصات الحصرية للسلطة المركزية، وهو عيب في التنظيم الفيدرالي أشرنا اليه سابقاً، ولكن المشرع الدستوري أمعن في الانحراف في فيدرالية النظام العراقي عندما منح الاولوية في الاختصاصات المشتركة التي نصت عليها المادة (114) من الدستور لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، فقد ضرب — في هذا الحال — أعلىوية السلطة المركزية بعرض الحائط ، ومنح المحافظات — التي يفترض أن تحكمها علاقة اللامركزية الادارية مع المركز — سلطة أن تكون لها قوانين خاصة بها وتكون لها الأولوية في التطبيق على القوانين المركزية.

سابعاً/ اقتصار إدارة الحكومة على حقول النفط والغاز الحالية فقط...

نصّت المادة (112) على أن تقوم الحكومة بإدارة استخراج النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية، مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة على أن توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء العراق.

هذا النص منح للسلطة المركزية حق الإدارة بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات المنتجة للحقول (الحالية) فقط ، مما دفع سلطة إقليم كردستان الى تفسير هذا النص عن طريق مفهوم المخالفة، بأن اختصت لنفسها حق ادارة واستثمار الحقول النفطية التي تم اكتشافها في الاقليم بعد نفاذ الدستور في 2006، وهذا ما أثار أزمة قانونية وسياسية كبيرة بين السلطة المركزية وسلطة الاقليم في آلية ادارة الحقول واستثمارها والجهة المختصة بها وأيلولة أرباح هذه الحقول، وقد حُسم هذا النزاع الذي استمر لسنوات طويلة بموجب قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (59/ اتحادية / 2012) وموحدتها (110/ اتحادية/ 2019) الذي قضى بعدم دستورية قانون النفط والغاز لإقليم كردستان المرقّم (22) لسنة 2007 لمخالفته أحكام المادة (121، 115، 112، 111، 110/ اولاً) من الدستور وإلزام حكومة الاقليم بتسليم كامل انتاج النفط من الحقول النفطية في اقليم كردستان والمناطق الأخرى التي قامت وزارة الثروات الطبيعية في الاقليم باستخراج النفط منها وتسليمها الى وزارة النفط المركزية وتمكينها من ممارسة صلاحياتها الدستورية بخصوص النفط، فضلاً عن متابعة التعاقدات النفطية ومراجعة العقود النفطية من ديوان الرقابة المالية المركزي 1.

والحقيقة أن قرار المحكمة كان نقلة نوعية وقراراً شجاعاً منها في محاولة لإعادة الأمور الى نصابها الطبيعي والقانوني، وإعادة الأمور الى ما يجب أن تكون عليه، وهذا يتطلب ايضاً من السلطة التنفيذية حزمًا وصرامة في تطبيق قرار المحكمة الاتحادية لضمان وضع الامور في نصابها الصحيح. ومن أجل إنهاء النزاع في هذا الموضوع يجب تعديل المادة (112) وحذف كلمة (الحالية) منها وجعل الادارة المشتركة للسلطة المركزية والوحدات الفيدرالية تشمل جميع الحقول السابقة والمستقبلية.

هذه أهم المواضع التي اختلف فيها التوازن بين الوحدات الفيدرالي والسلطة المركزية لصالح الأولى كان من شأنها أن تحلّ بميزان العلاقة بينها، حتى أصبحت تميل الى التنازع والتنافس في

1 للاطلاع على القرار كاملاً، مراجعة الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

تحصيل المكتسبات استناداً الى النص الدستوري أكثر من كونها علاقة تكاملية متوازنة في اطار دولة واحدة، مما ألقى بظلاله على مفاصل الحياة التشريعية والتنفيذية وحتى القضائية، وخلقت على مدى السنوات السابقة اكثر من أزمة وشدٍ وجذب، كانت كل جهة من هتين الجهتين تتوعد وتهدد باللجوء الى النصوص الدستورية وتفسيراتها التي اختلفت من حين الى حين، وغالباً ما كانت الأزمات تُحل بطرق سياسية من خلال اتفاقات ومساومات وتسويات سياسية بعيدة عن النصوص الدستورية.

المبحث الثالث

المعالجات المتصورة للانحراف في النظام الفيدرالي في العراق

بعد أن تناولنا في المبحث السابق أهم أوجه الانحراف في النظام الفيدرالي في العراق، نأتي هنا لنطرح بعض المعالجات التي يمكن أن تعيد هذا النظام الى وضعه السليم المتوافق مع الأنظمة الفيدرالية المقارنة ، وهنا سنطرح النقاط الآتية:

أولاً/ فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات

يجب تعديل توزيع الاختصاصات الحصرية في الدستور بشكل يحدد اختصاصات الاقاليم على سبيل الحصر وترك ما عداها للسلطة الاتحادية مع تحديد الاختصاصات المشتركة بين سلطات الاتحاد والاقاليم .لأن هذا التوزيع يستهدف تقوية مركز السلطة المركزية تجاه سلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم . فضلاً عن تعديل المادة (115) من الدستور بحيث يكون كل ما لم يُنص عليه – في الاختصاصات الحصرية لسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم – من صلاحية السلطات المركزية ، والصلاحيات المشتركة بين الحكومة المركزية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، تكون الاولوية فيها للقوانين المركزية في حالة الخلاف بينهما، وهذا التعديل يتناغم مع الاتجاه العام في تقوية السلطة المركزية .

ثانياً/ فيما يتعلق بمجلس الاتحاد

إلغاء المادة رقم (65) من الدستور المتعلقة بإنشاء (مجلس الاتحاد) وجعل السلطة التشريعية المركزية مقتصرة على مجلس النواب فقط ، لأن العراق لا يضم حتى الآن سوى اقليم كردستان ، فعلى افتراض إتمام تشكيل هذا المجلس ، هل سيتكون من ممثلي اقليم كردستان فقط؟! هذا ما لا يمكن تصوره على ارض الواقع، سيما واننا قد بينا عدم جواز تمثيل المحافظات غير المنتظمة في اقليم فيه .

إن مجلس الاتحاد (المجلس الاعلى) يشكل في الدول الفيدرالية لسبب رئيس هو تمثيل الاقاليم بشكل متساو في السلطة التشريعية المركزية لضمان تمثيلها في المؤسسات السياسية وضمان حقوقها في الدولة الفيدرالية، وهذا ما يمكن ضمانه من خلال الهيئات الرقابية والمستقلة التي نص عليها الدستور ، كهيئة العامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والهيئة العامة لمراقبة تخصيصات الواردات الاتحادية ، إذ تقوم هاتان الهيئتان بخلق التوازن بين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم من خلال ضمان حقوقها في المشاركة في ادارة مؤسسات الدولة الفيدرالية المختلفة ومن ضمنها تولي المناصب السيادية والحقائب الوزارية والترشيح للبعثات والزمالات الدراسية والمؤتمرات الاقليمية والدولية والوفود ، فضلاً عن التحقق من التوزيع العادل والشفاف للموارد المالية الفيدرالية والمنح والمساعدات والقروض الدولية بين الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم ووفقاً للنسب المقررة ، إذ أن هذه الهيئات في حال تفعيل عملها من خلال اصدار القوانين الخاصة بها ستؤدي دوراً مهماً في حفظ حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في الدولة .

ثالثاً/ فيما يتعلق بتأسيس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية إلغاء الفقرة الرابعة من المادة (121) من الدستور المتضمنة أحقية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في تأسيس مكاتب لها في السفارات والبعثات الدبلوماسية ، كون التمثيل الدبلوماسي في النظام الفيدرالي انما هو حق حصري وخاص بالسلطة المركزية، فضلاً عما سيسببه إعمال هذه الفقرة من تضخم في الكوادر الإدارية والدبلوماسية في السفارات والبعثات وتشتت في سير العمل الدبلوماسي والتمثيل الحكومي في الخارج .

رابعاً/ فيما يتعلق بتعديل تطبيق القانون الصادر من السلطة المركزية إلغاء الفقرة (ثانياً) من المادة (121) التي تمنح الحق لسلطات الاقاليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي داخل الاقليم في حالة وجود تعارض أو تناقض بين القانون المركزي والاقليمي بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الفيدرالية ، لما في ذلك النص من إضعاف لهذه السلطة وتقليل هيبتها وتماشياً لما هو سائد في الانظمة الفيدرالية من أعلىوية القانون المركزي على الاقليمي ، فضلاً عن وجوب استحداث هيئات ادارية رقابية في الاقاليم مهمتها الرقابة على مدى تطبيق السلطة التنفيذية الاقليمية للقوانين والقرارات المركزية ضمن حدود الاقليم ، كون هذا يعد من متطلبات أسلوب الإدارة غير المباشرة التي يتبناها المشرع

العراقي لكنه يطبقها بشكل منقوص ، وهذا الأمر لا يكتمل إلا بمنح هذه الهيئات صلاحيات وسلطات رقابية فاعلة تضمن لها أداء عملها على الوجه المطلوب .

خامساً/ فيما يتعلق بأولوية تطبيق قوانين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم على القوانين المركزية

يجب تعديل نص المادة (115) من الدستور بحيث تكون الاولوية للتطبيق لقانون الاقليم فقط دون المحافظات غير المنتظمة في اقليم التي لا تملك بالأساس الصلاحية التشريعية، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها التفسيري(13/اتحادية/2007) في 2005/7/16 بأن" تدقيق المادة (115) والمواد الأخرى من دستور جمهورية العراق لعام 2005 تبين أن مجلس المحافظة لا يتمتع بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية ولكن يمارس صلاحياته الادارية والمالية الواسعة استناداً لحكم الفقرة الثالثة من المادة (122) من الدستور" وهذا القرار التفسيري كان قبل أن يصدر قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008، حيث كان للمحكمة قرار لاحق بعد صدور القانون الأخير فيما يتعلق بأولوية التطبيق في قرارها التفسيري المرقم (6/اتحادية/2009) في 2009/2/4، الى أن الأولوية في التطبيق تكون لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة التعارض بينهما ما لم يكن قانون الإقليم والمحافظة مخالفاً للدستور في الاقليم ولا يُعد القانون الذي سيشرعه مجلس المحافظة معدلاً أو لاغياً للقانون الاتحادي¹

لذلك فإن أفضل طريقة للخروج من هذه الاشكاليات الدستورية وما ينتج عنها من مشاكل تطبيقية ، هي تعديل المادة (115) من الدستور بحيث تكون الاولوية لتطبيق قانون الاقليم فقط دون المحافظات غير المنتظمة في اقليم، إذ يفترض حجب صلاحية التشريع عن مجلس المحافظة ، لأن هذه الصلاحية تدخل في صلب اختصاص السلطة التشريعية والاكتفاء بمنحه سلطة اصدار التعليمات والقرارات التي تهدف الى تنفيذ القوانين التي تمكّنه من ادارة شؤون المحافظة وفق مبدأ اللامركزية الادارية .

الخاتمة

إن العلاقة بين مكونات الدولة سواء كانت دولة موحدة أم فيدرالية تقوم على أساس المصلحة العليا للدولة مع حفظ حقوق المكونات، وهذا ما تسعى جميع الدول الى تنفيذه من

1 للاطلاع على القرار كاملاً، يراجع الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا.

خلال النصوص الدستورية والقانونية التي تضعها، ولكن وجود بعض النصوص في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، التي خالفت مبادئ الأنظمة الفيدرالية السائدة خلقت حالة من اللاتوازن في العلاقة بين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وبين السلطة المركزية، بل انها خلقت حالة من التنافس بين هتين السلطتين على أخذ أكبر قدر من المكاسب السياسية والاقتصادية من خلال استغلال الفجوات الموجودة في النصوص الدستورية لمصلحتهم.

وقد شخص البحث أهم هذه النصوص الدستورية وقدم الحلول المتصورة لإرجاع الانحراف الدستوري في مجال الفيدرالية الى نصابها الصحيح نتمنى من المشرع الدستوري والسلطة المختصة بإعادة النظر في هذه الحلول عند تعديل الدستور في الأيام القابلة كما نأمل.

الفيدرالية في الدستور العراقي (العلاقة بين الحكومة الاتحادية والإقليم والمحافظات)

أ. د. اسراء علاء الدين نوري

كلية العلوم السياسية / جامعة النهدين

م. سه روه رجمال حيدر / جامعة أربيل التقنية

المقدمة

إنَّ أحد أهم القضايا المطروحة في أجندة الدستور العراقي هو مسألة (الفيدرالية)، ففي الحقيقة يرجع أصل فكرة المشروع الفيدرالي في العراق، إلى تبني برلمان إقليم كردستان لمشروع (الفيدرالية في العراق) لعام 1992، إذ ترددت الفيدرالية، كمطلب في الخطاب السياسي لحركة المعارضة العراقية بأطرافها المتعددة في اجتماعاتها المتوالية، ومنها اجتماع لندن من 14 - 20 كانون الأول 2002، الذي عقدت تحت شعار (من أجل بناء عراق جديد) أي: على أساس التعددية والديمقراطية والفيدرالية وحقوق الإنسان.

فضلاً عما جاء في قرار مجلس الأمن المرقم (1546) بشأن النص على الفيدرالية، مع التزام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بإنشاء نظام فيدرالي في العراق، وتوج هذا التوجه بالدستور العراقي المؤقت لعام 2004، والدستور العراقي الدائم لعام 2005، وحيث بدأ التطبيق العملي للفيدرالية وبصياغات متعددة وفي أكثر من فصل ومادة دستورية، إذ نصّ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي صدر في نيسان 2004 في المادة الرابعة منه على أنَّ (نظام الحكم في العراق جمهوري اتحادي فيدرالي، يجري فيه تقاسم السلطات بالاشتراك بين الحكومة المركزية وحكومة إقليم كردستان والمحافظات والبلديات، ويقوم النظام الفيدرالي الحكومي على أساس مبادئ الجغرافية والحكم الصالح والفصل بين السلطات، وليس على أساس العرق والقومية والمذهب)¹.

فالعراق كسواه من البلدان يحمل خصوصية وطنية يتفاعل معها تعدد اللهجات، واللغات، والعقائد، والقيم والأعراف، والتقاليد ضمن وطن واحد، وهذه الخصوصية تحتاج إلى تجربة ديمقراطية تؤسس لدولة الإنسان والقانون دولة المساواة والتكافؤ والمواطنة الصالحة، ومن ثمَّ الحكم الصالح، هذه التجربة تؤتي نتائجها في ظل إعطاء تمثيل شعبي لمختلف هذه الفئات

1 المادة (4) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية نيسان 2004 .

والأعراق يضمن حقوقهم ضمن دستور موحد ويتمثل ذلك بتحقيق مبدأ اللامركزية السياسية التي هي السمة المميزة لمبدأ الفيدرالية التي تتمتع بنوع من المرونة ضمن مفهوم الاتحاد. إشكالية البحث: في الآونة الأخيرة بدأ ينتشر مفهوم الفيدرالية في الأوساط العامة وأيضاً بين نخب عدة، وراح الحديث عنها يأخذ منحى جديلاً يتراوح بين مديات متضاربة ومتباعدة، بإن الارتقاء بهذه الرؤى يتطلب التعامل معها لا النفور منها، وهناك حاجة متجددة لتبديد الغموض والقلق، وربما الخوف الذي تستشعره أوساط غير قليلة تجاه نظام لم تجربته من قبل، وكان هناك رأيان سائدان :

الأول / ينظر إلى الفيدرالية بأنها مقدمة لتقسيم الوطن الواحد وتفتيت الوحدة الوطنية .
الثاني / ينظر إلى الفيدرالية بوصفها المعبر عن طموحاتهم، التي من خلالها تستطيع أن تحفظ على الوحدة ويظل التاريخ مصاناً، ويأخذ كل طيف لونه وشكله ضمن محيطه .
فهناك إشكالية رئيسة تنبع من أن العراق كغيره من البلدان الأخرى يحمل خصوصية التنوع العرقي والطائفي المتمثل بوجود أقليات عدّة دينياً ولغوياً وثقافياً تحتاج إلى قدر من تمثيل حقوقها في ظل حكومة قادرة على التعاطي الايجابي مع مسألة الفيدرالية.

فرضية البحث: إن مسألة الفيدرالية لم تكن مسألة مقبولة من قبل معظم الطوائف والقوى والأحزاب السياسية في الدولة العراقية، فهناك اختلاف في وجهات النظر حول تطبيق الفيدرالية، وعدم الاتفاق الواضح فيما بين الكتل السياسية بسبب إشكالية كبيرة؛ فضلاً عن أن فقرات ومواد الدستور العراقي لعام 2005 تضمن خلطاً واضحاً بين نظامي اللامركزية الإدارية والفيدرالية، فلم يحدد ما هي طبيعة النظام السياسي والاداري المتبع في العراق، على الرغم من طرح خيار الفيدرالية وإقراره في الدستور، إلا أن التطبيق العملي له على أرض العراق قد واجهته اشكاليات كثيرة، ساعد عليها وجود حكومة مركزية، وهذا الأمر خلق أزمة سياسة في العراق ما تزال تلقى بظلالها على الأطراف كافة، أو من خلال طرح فكرة اللامركزية السياسية للأقاليم في إدارة شؤونها الخاصة بشكل حقيقي وكامل.

هيكلية البحث: من أهم مستلزمات الفيدرالية هو تقاسم الاختصاصات ما بين السلطات الاتحادية، وسلطات الأقاليم ومن دون هذا التقسيم للاختصاصات لا يمكن الحديث عن نظام فدرالي، ونظّم الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 موضوع توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية والإقليم في الباب الرابع، والخامس منه، وقد اتبع المشرع الدستوري أسلوباً ذكر اختصاصات الحكومة الاتحادية على سبيل الحصر، وفيما عدا ذلك يكون أمر البت فيه يعود

إلى الإقليم، فضلاً عن أن الدستور قد جعل بعض الاختصاصات مشتركاً بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم، وتم تقسيم البحث إلى:

المحور الأول

رؤية في الفيدرالية

الفيدرالية هي عبارة عن نظام تتنازل بموجبه الدول الأعضاء عن سيادتها، وبعض سلطاتها إلى سلطة اتحادية تتولى تسيير الشؤون الرئيسة، كالسياسة الخارجية، والدفاع الوطني، والاقتصاد، بينما تحتفظ الدويلات الأعضاء ببعض الاختصاصات المحلية الصرفة، وهي ((اتفاق دول عدة، أو أقاليم، طبقاً للدستور على إقامة اتحاد دائم فيما بينها، بحيث تتكون نتيجة هذا الاتحاد دولة واحدة جديدة، هي الدولة الفيدرالية تمثل من جانب حكومة مركزية، هي الحكومة الفيدرالية، التي تباشر سلطاتها طبقاً للدستور على حكومات الدول الأعضاء في الاتحاد وعلى معظم رعاياها بالشكل الذي يؤدي إلى اندماج الشخصية الدولية للدول الأعضاء، في شخصية الدولة الفيدرالية))¹، وتمثل ((تنظيماً سياسياً، تتوزع فيه نشاطات الحكومة الفيدرالية بين حكومة مركزية وحكومات محلية وعلى نحو يتيح لكل حالة من هذه الحكومات القيام بنشاطات تتخذ أساسها قراراته نهائية، وتترك الفيدرالية بعض الأمور الخاصة حصراً على السلطات المحلية لاتخاذ القرار بشأنها، وبمعزل عن الحكومة المركزية، ولا بد هنا من توفير الضمان لديمومة مثل هذه السلطات المحلية، والضمان الوحيد هو دستور مكتوب ينفذ من جانب سلطة قضائية مستقلة))²، وهي ((دولة مركبة تقوم على أساس تقسيم البلاد إلى أقسام عدة (ولايات، أو أقاليم، أو كانتونات) على طبق الدستور يكون لها سلطات محلية، ذات طابع تشريعي، وتنفيذي، وقضائي، وهي تشبه إلى حد ما التنظيم المعمول به في الدول المستقلة، لكنها لا تتمتع بالسيادة ولا بالشخصية القانونية بوصفها لا يمكن أن تعدّ (الولايات الأعضاء) شخصاً من اشخاص القانون الدولي، ويكون الاعتراف فقط للدولة الفيدرالية في هذا الشخص القانوني الدولي))³، وتنشأ الفيدرالية بطريقتين¹:

1 حيدر ادهم الطائي، الشكل الفيدرالي للدولة وامكانيات التطبيق في العراق، مجلة المستقبل العراقي، مركز العراق للأبحاث، العدد (6)، اذار 2006، ص 121.

2 لاري دايموند، الديمقراطية تطورها وسبل تعزيزها، ترجمة: فوزي ناجي حاكم، دار المأمون، ط 1، بغداد، 2005، ص 82.

3 حيدر ادهم الطائي، مصدر سبق ذكره، ص 122.

الطريقة الأولى/ تنشأ الفيدرالية عن طريق اتفاق الدول المستقلة على الاتحاد فيما بينها في ميثاق اتحادي، ثم إلى دستور اتحادي وهذه هي الصورة التي تنشأ بمقتضاها الفيدرالية، ويكون دافع الدول إلى هذا الاتحاد تقارب شعوبها من الناحية التاريخية الحضارية والثقافية، أو شعور هذه الدول بحاجتها إلى الاتحاد لصد عدوان الغير عليها، والحيلولة دون تحقيق مطامع العدو، وهذه هي الطريقة التي اتبعت في نشأة الولايات المتحدة الاميركية، وسويسرا، وكندا، وافريقيا الجنوبية.

الطريقة الثانية/ تنشأ الفيدرالية نتيجة لتفكك دولة بسيطة موحدة، وبدلاً من أن تقوم كل دولة ناتجة عن ذلك إلى إقامة دولة منفصلة تمام الانفصال عن الدويلات الأخرى، فأنتها تلجأ إلى تشكيل اتحاد مركزي فيما بينها، كما حصل في روسيا، والبرازيل، والارجنتين، والمكسيك. أما طرق انتهاء الفيدرالية، فهناك أسلوبان لانتهاء الفيدرالية 2:

الأول/ انهيار الدولة الاتحادية بالطرق التي يقرها القانون الدولي العام لانتهاء الدول. الثاني/ تغيير شكل الدولة من الاتحاد الفيدرالي إلى دولة موحدة، أو بسيطة، إذ تنقلب الدويلات إلى مجرد أقسام إدارية أو محافظات.

الثالث/ انتهاء الاتحاد الفيدرالي عن طريق تحوُّله إلى اتحاد استقرائي أو تعاهدي، فهذا محتمل من الناحية النظرية، إذ يرى جانب من الفقه الدستوري هذا التحوُّل ربما لن يحصل أبداً، وإن حدث ذلك، فمن المستبعد أن يكون تحوُّلاً رضائياً، وإتماً سيكون وليد العنف أو الثورة.

ومها اختلفت الآراء حول الفيدرالية، فأنتها تكاد تجمع على مجموعة من السمات 3:

1. إنَّ الفيدرالية تمثل صيغة من صيغ الحكم في دولة عصرية حديثة.
2. إنَّ نظام الحكم الفيدرالي ينتمي إلى ما يسمى بالأنظمة الديمقراطية.

1 د. سعيد بو شعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج1، ط6، دار العلوم للنشر، 2004، ص131 .

2 عبد الغني بسويوني، النظم السياسية: دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الاوربي، بيروت، الدار الجامعية للنشر، د.ت، ص104 .

3 اساميل عبد الفتاح عبد الكافي، معجم مصطلحات حقوق الانسان، مصر، 2006، ص ص355-356 . وخالد عليوي الرداوي، الفيدرالية والديمقراطية التوافقية ومعطيات الواقع العراقي، مجلة الفرات، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، كربلاء، العدد (7)، 2011، ص 37 .

3. ترتبط الفيدرالية بالاتحاد، ولا تعني التقسيم والانفصال، فضلاً عن أن الاتحاد في ظل الفيدرالية يكون اختيارياً وليس قسرياً.
4. يتميز المجتمع الذي تطبق فيه الفيدرالية بتنوعه الاثني أو الديني أو القومي.

المحور الثاني

توزيع الاختصاصات والسلطات:

المطلب الأول

الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية:

تناول الدستور السلطات الحصرية للحكومة الاتحادية في مادتين، وعلى النحو الآتي 1:

أولاً: من أولى الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية هو ما ذكرته المادة (109) من الباب الرابع في الحفاظ على وحدة العراق، واستقلاله بقولها (تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته، ونظامه الديمقراطي الاتحادي)، جعل الدستور واجب المحافظة على استقلال العراق، ووحدته على عاتق الحكومة الاتحادية؛ لأن هذه المسؤولية كبيرة، ولا يمكن أن تنهض بها الأقاليم، وإن تنظيم القوات المسلحة وتسليحها يعود إلى الحكومة الاتحادية، والسبب الآخر في إيراد هذا النص هو للظروف التي رافقت كتابة الدستور، والمعارضة الشديدة التي أبدتها كثير من الجهات للنظام الفيدرالي، الذي جاء به هذا الدستور ولأول مرة في تاريخ العراق؛ لذلك فقد تم ذكر هذا النص من أجل الاطمئنان في أن الفيدرالية لا تعني التقسيم بأي حال من الأحوال، وجعل من واجب الحكومة الاتحادية المحافظة على وحدة العراق، والحيلولة دون أي محاولة للانفصال من أي إقليم.

ثانياً: ما ذكرته المادة (110) من الدستور من ذكر الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وهي تتضمن قائمة من الشؤون الهامة، التي لا تفوض للأقاليم وهي:

1. رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وسياسات الاقتراض، والتوقيع عليها وإبرامها، ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية.
2. وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها، لتأمين حماية أمن حدود العراق، والدفاع عنه.

3. رسم السياسة المالية، والكمركية، وإصدار العملة، وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الميزانية العامة للدولة، ورسم السياسة النقدية وإنشاء البنك المركزي، وإدارته.
4. تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان.
5. تنظيم أمور الجنسية والتجنس والإقامة، وحق اللجوء السياسي.
6. تنظيم سياسة الترددات البثية، والبريد.
7. وضع مشروع الموازنة العامة، والاستثمارية.
8. تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق، وضمان مناسب تدفق المياه إليه وتوزيعها العادل داخل العراق، على وفق القوانين والأعراف الدولية.
9. الاحصاء والتعداد العام للسكان.

نجد أن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تبني نظامي الفدرالية واللامركزية الإدارية في وقت واحد، إذ يوجد إقليم واحد في العراق حالياً وهو إقليم كردستان، مع إمكانية استحداث أقاليم أخرى في المستقبل على وفق الكيفية التي حددتها مواد الدستور، أما المحافظات التي لم تنتظم في إقليم فأنها تعمل على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وتمارس صلاحيات إدارية ومالية واسعة، ولا تخضع لسيطرة، أو إشراف أي وزارة، أو جهة غير مرتبطة بوزارة، إذ أن المزاوجة بين نظامي الفدرالية واللامركزية الإدارية تثير تساؤلاً ملحاً عن صوابية هذا الأسلوب، ومدى ملاءمته للواقع الاجتماعي والسياسي للعراق، فضلاً عن أن لكل من نظامي الفدرالية واللامركزية الإدارية قوانين اتفق عليها في الفقه، فهل كان الدستور متمسكاً بالقوانين المذكورة أم أنه أبتكر من عنده قوانين وأساليب جديدة بعيدة كل البعد عن المسلّم به في الفقه والقانون؟ .

المطلب الثاني

الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية وحكومة الإقليم

في هذا النوع من الاختصاصات جعل المشرّع ممارستها مشتركة بين السلطات الاتحادية، وسلطات الأقاليم بالتعاون فيما بينها، وعلى الرغم من أن معظم هذه الأمور هي من الشؤون

التي تهم الأقاليم، ولكنّ المُشرِّع قد جعلها لتمارسها بالتعاون مع السلطات الاتحادية وعلى النحو الآتي 1:

أولاً/ إدارة النفط والغاز: نصّت المادة (111) من الدستور على أنّ (النفط والغاز هو ملك كلّ الشعب العراقي في كلّ الأقاليم والمحافظات)، وهذا يعني أنّ ملكية هذه الثروة الهامة هي ملكية جماعية لأفراد الشعب العراقي كافة من دون تمايز بين الأقاليم، التي يوجد فيها، أو تلك التي لا تحتوي على هذه الثروة، وهذه الملكية الجماعية تستوجب أيضاً التعاون بين سلطة المركز، وسلطة الأقاليم المنتجة للنفط، وهو ما تضمنته المادة (112) من الدستور، التي نصّت على أن تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة على أن توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في معظم أنحاء البلاد مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة، التي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق، التي تضررت بعد ذلك بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد وينظم ذلك بقانون))، وكذلك ما نصّت عليه الفقرة ثانياً من المادة السابقة بأن ((تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز، بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدةً أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار)).

ومن الجمع بين الفقرتين السابقتين نذكر الملاحظات الآتية:

1) يفهم من هاتين الفقرتين بشكلهما الحالي أنّ الاختصاص المشترك بين السلطة الاتحادية، وسلطة الأقاليم فيما يتعلق بإدارة النفط والغاز في الحقول الحالية هو اختصاص زمني مؤقت، يرتبط بما يستخرج من الحقول الحالية، وينتهي بانتهاء هذه الحقول، أمّا الحقول المستقبلية المكتشفة، أو التي سيتم اكتشافها لاحقاً فلا نجد نصاً صريحاً، أو إشارة واضحة تنظم ذلك، ولكنّ الذي يفهم من النصّ السابق أنّ إدارتها تكون من اختصاص سلطات الأقاليم تنفرد فيه من دون أن يكون للسلطات الاتحادية أيّ تدخل فيه، وبعضهم يذهب إلى فهم خاطئ فيما يتعلّق بإدارة الحقول غير المكتشفة، التي تكون إدارتها من اختصاص الإقليم، إذ ذهب إلى ابعاد من ذلك حيث يعتقد بإدارتها وملكيّتها أيضاً واستيفاء ما يتحصل منها من واردات للإقليم فقط، والواقع أنّ هذا الفهم يشير إلى اشكالات عدّة، إذ أنّ ملكية النفط هي ملكية

جماعية للشعب بأكمله، كما نصّت على ذلك المادة (111) والواردات سواء المتأتية من الحقول الحالية أم المستقبلية، فأَنَّها توزع بحسب التوزيع السكاني للمحافظات، والأقاليم وبموجب قانون يُسنّ لذلك وأنَّ افراد أيّ إقليم بإدارة أو ملكية أيّ حقل نفطي يوجد في الإقليم، أو عقد الاتفاقيات بشأنه بصورة منفردة يعارض الدستور العراقي.

2) أمّا الفقرة الثانية فهي تتعلّق بالسياسات الاستراتيجية لتطوير النفط والغاز، إذ أنَّها تكون مشتركة بين السلطات الاتحادية، وسلطة الأقاليم، ولمدة غير محددة، وغير مقيدة بحقول الحالية، أو مستقبلية، وأنَّها تتعلّق بثروة النفط والغاز بأكملها، بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي.

ثانياً/ إدارة المواقع الأثرية: هو ما نصّت عليه المادة (113) التي جعلت إدارة المواقع الأثرية من الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم، إذ ((تعد الآثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاص السلطات الاتحادية، وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون))¹.

ومعلوم أنَّ العراق يعدّ من أقدم الحضارات في العالم، وتنتشر على بقاعه، وأراضيه كافة كثير من المواقع التاريخية والأثرية لمختلف العصور والأزمنة الماضية، وبمجمعتها تعدّ ثروة وطنية للشعب العراقي بأكمله، ولا تعدّ من الشؤون أو الأمور الداخلية للأقاليم؛ لذلك جعل المشرّع الدستوري إدارة هذه المواقع والمسائل التراثية الأخرى من اختصاص السلطات الاتحادية، وبالتعاون مع الأقاليم التي توجد فيها هذه المواقع.

ثالثاً: ما نصّت عليه المادة (114) من ذكرها لمجموعة من الاختصاصات تكون مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم وعلى النحو الآتي 2:

1. إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم ذلك بقانون.

2. تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسة، وتوزيعها.

1 المادة (113) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 .

2 المادة (114) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 .

3. رسم السياسة البيئية ؛ لضمان حماية البيئة من التلوث، والمحافظة على نظافتها، بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.
4. رسم سياسات التنمية والتخطيط العام.
5. رسم السياسة الصحية العامة، بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.
6. رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الأقاليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.
7. رسم سياسة الموارد المائية الداخلية، وتنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها، وينظم ذلك بقانون.

المطلب الثالث

اختصاصات حكومة الأقاليم

في تنظيم اختصاصات سلطات الأقاليم بيّن الدستور أنّ كلّ ما لا يدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية، التي حددها المادة (110) يكون من اختصاص الأقاليم، وذلك بحسب نصّ المادة (115) التي جاء بها أنّ ((كل ما لم ينصّ عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما))¹.

وفضلاً عمّا تقدم من اختصاصات الأقاليم، ما نصّت عليه المادة (121) البند/ أولاً، الذي تضمن أنّ ((لسلطات الأقاليم، الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقاً لإحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصاتٍ حصرية للسلطات الاتحادية))، والبند (خامساً) من المادة المذكورة الذي نصّ على أنّ ((تختص حكومة الإقليم بكل ما تتطلبه ادارة الإقليم، وبوجهٍ خاص إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للإقليم، كالشرطة والأمن وحرس الإقليم))².

والملاحظ على توزيع الاختصاصات في الدستور العراقي أنّه قام بتوسيع اختصاصات سلطات الأقاليم بشكل كبير، وعلى حساب السلطة الاتحادية، وهذا خلاف المألوف في الدول الفيدرالية التي نشأت من دولة بسيطة وموحدة، كثيراً ما كانت تميل إلى تقوية سلطة الحكومة

1 المادة (115) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 .

2 المادة (121) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 .

المركزية، أو الاتحادية، وعلى حساب الحكومات المحلية للأقاليم، ونعتقد أن هذا الأمر مرتبط بالظروف التاريخية، التي مرّ بها العراق، وانتهاج النظام الفيدرالي في العراق، لذلك ورغبةً من المشرّع الدستوري في إعطاء الأقاليم دوراً أكبر في تحقيق مصالحها، ورفع المستوى الاقتصادي والاجتماعي لمرافقها، فقد أعطاهما دوراً أكبر في ممارسة السلطات الممنوحة لها، ومن أهم المسائل التي بينت فيها هيمنة السلطات المحلية للأقاليم، هي:

1. ما نصّت عليه المادة (115) السالفة الذكر، التي حددت اختصاصات الأقاليم، فقد جعلت هذه المادة الأولوية لقانون الأقاليم في حال حصول اختلاف بين قانون الحكومة الاتحادية، والأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وبالنتيجة فإنّ ما نصّ عليه الدستور من اختصاصات مشتركة في الواقع تكون للأقاليم دون الحكومة الاتحادية.

2. ما نصّ عليه البند ثانياً من المادة (121) من الباب الخامس من الدستور، وذلك في حال تطبيق قانون اتحادي معين، فإنّ بإمكان حكومة الأقاليم تعديل تطبيق هذا القانون إذا كان يتعارض مع قانون الإقليم، وذلك في مسألة لا تدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية التي تضمنتها المادة (110).

علماً أنّ هذه الفقرة لم تبيّن لنا كيفية تعديل التطبيق، إذ أنّ التعديل ينصب على القانون نفسه، وليس على التطبيق عند التعارض.

ومن هذا نجد أنّ الدستور العراقي أعطى الأولوية لقانون الأقاليم في حال وجود تعارض، واختلاف في تطبيق القوانين الاتحادية والقوانين الإقليمية، وهذا من جهته يضعف سلطة الحكومة الاتحادية في الأقاليم، وعدم قدرة الحكومة الاتحادية في التدخل بصورة مباشرة في الشؤون الداخلية الإدارية، والمالية، والقانونية للأقاليم.

المطلب الرابع

اختصاصات المحافظات غير منتظمة في إقليم

أفرد المشرع الدستوري الفصل الثاني من الباب الرابع من الدستور لبيان التنظيم الإداري للمحافظات غير المنتظمة في إقليم، فقد نصت على ذلك المادة (122) من الدستور 1:

أولاً: تتكون المحافظات من عددٍ من الأفضية، والنواحي، والقرى.

ثانياً: تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون.

ثالثاً: يعدّ المحافظ الذي ينتخبه مجلس المحافظة، الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة، لممارسة صلاحياته المخول بها من قبل المجلس.

رابعاً: ينظم بقانون، انتخاب مجلس المحافظة، والمحافظ، وصلاحياتها.

خامساً: لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة أو إشراف أيّ وزارة، أو أيّ جهة غير مرتبطة بوزارة، وله مالية مستقلة.

والملاحظ على هذا النص أن البند (خامساً) اسقط دعامة أساسية من دعائم نظام اللامركزية، وذلك عندما نصّ على عدم اخضاع مجالس المحافظات إلى رقابة أيّ جهة.

وكان الأولى بالمشرع الدستوري أن ينصّ على ضرورة اخضاع هذه المجالس لرقابة أخرى، كرقابة السلطات الاتحادية في الدولة من أجل الحفاظ على الوحدة الإدارية للدولة لتحقيق تطبيق صحيح وفعال للامركزية الإدارية، وهذا الأمر تمّ تلافيه في القانون رقم 21 لسنة 2008، عندما نصّت المادة الثانية منه على اخضاع مجلس المحافظة والمجالس المحلية لرقابة مجلس النواب، وأيضاً ما ورد في المادة (47) من القانون المذكور، التي نصّت على خضوع دوائر المحافظة، والمجالس لرقابة، وتدقيق ديوان الرقابة المالية وفروع الهيئات المستقلة بموجب أحكام الدستور.

ونصّت المادة (123) من الدستور على أن ((يجوز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات، أو بالعكس، بموافقة الطرفين، وينظم ذلك بقانون)) 2.

إنّ تفويض السلطات الذي نصّت عليه هذه المادة الدستورية يثير عدداً من الملاحظات وهي:

1 المادة (122) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 .
2 المادة (123) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 .

1. إن تفويض الاختصاص في مجال القانون العام جائز بناء على نص صريح وهو ينحدر من أعلى إلى أسفل فيقوم الرئيس الإداري على سبيل المثال بتفويض الموظف المرؤوس، أو تقوم الهيئة أو المجلس بتفويض رئيسها جزءاً من الاختصاصات المتحددة من القانون، وذلك بناءً على قناعة واختيار أما تفويض الاختصاص بناءً على اتفاق بين جهتين إداريتين فهو أثناء الحياة العملية.

2. إن المادة (110) من الدستور قد حددت وعلى وجه الحصر اختصاصات السلطة الاتحادية، وما عداها يدخل ضمن صلاحيات الإقليم، فيكيف تقوم السلطات الاتحادية بتفويض اختصاصاتها الحصرية إلى المحافظة غير المنتظمة في إقليم، وهي خاضعة لنظام اللامركزية الإدارية.

3. نصت المادة (115) من الدستور أن الصلاحيات المشتركة بين السلطة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظة غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما.

إن إمعان النظر في الاختصاصات التي منحتها هذه المادة الدستورية للمحافظات غير المنتظمة في إقليم يكشف لنا بوضوح تام أن الدستور ساوى بينها، وبين الأقاليم في الاختصاصات، وأعطى لقانونها الأولوية عند التعارض في غير الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، مما يعني أن الدستور قد منح المحافظات كل شروط الفيدرالية على الرغم من أن المادة (122) من الدستور، قد نصت على اعتماد مبدأ اللامركزية الإدارية.

مما يؤدي إلى القول إن الدستور في تنظيمه لاختصاصات المحافظات غير المنتظمة في إقليم قد خلط بين مفهومي الفيدرالية واللامركزية الإدارية، وكان على المشرع الدستوري أن يكون أكثر وضوحاً في تحديد مفهوم اللامركزية الإدارية، ومنح المحافظات الاختصاصات التي تتناسب وهذا المفهوم.

وضمن التنظيم الإداري للمحافظات توجد هناك سلطتين يحل كل منها محل السلطة المركزية، وهما مجلس المحافظة والمحافظ، وقد حدد القانون رقم 21 لسنة 2008 اختصاصات كل منها على النحو الآتي:

أ. مجلس المحافظة :

نصت المادة الثانية من القانون رقم 21 لسنة 2008 على أن مجلس المحافظة هو أعلى سلطة

تشريعية ورقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة.

أما المادة السابعة من القانون فقد حددت اختصاصات مجلس المحافظة الرقابية والإدارية، التي أهمها:

أولاً: انتخاب رئيس المجلس ونائبه بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس.

ثانياً: إقالة رئيس المجلس أو نائبه من المنصب بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس في حال تحققت أحد الأسباب الواردة في الفقرة (8) من المادة (7) بناءً على طلب ثلث الأعضاء.

ثالثاً: رسم السياسة العامة للمحافظة بالتنسيق مع الوزارات المعنية في مجال تطوير الخطط المتعلقة بالمحافظة.

رابعاً: إعداد مشروع الموازنة الخاصة بالمجلس لدرجتها في الموازنة للمحافظة.

خامساً: المصادقة على مشروع الموازنة العامة للمحافظة المحال إليها من المحافظ وإجراء المناقلة بين ابوابها بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد الأعضاء على أن تراعى المعايير الدستورية في التوزيع لمراكز المحافظة والاقضية والنواحي، ورفعها إلى وزارة المالية في الحكومة الاتحادية؛ لتوحيدها مع الموازنة الفيدرالية.

سادساً: الرقابة على معظم أنشطة الهيئات التنفيذية المحلية باستثناء المحاكم والوحدات العسكرية، والكليات والمعاهد لضمان حسن أداء عملها عدا الدوائر ذات الاختصاص الاتحادي.

سابعاً: انتخاب المحافظ ونائبيه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.

ثامناً: استجواب المحافظ أو احد نائبيه بناءً على طلب ثلث أعضائه وعند عدم قناعة الاغلبية البسيطة بأجوبة المستوجب يعرض للتوصيات على الإقالة في جلسة ثانية، ويعدّ مقالاً بموافقة الاغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.

تاسعاً: المصادقة على ترشيح ثلاثة أعضاء لإشغال المناصب العليا من المحافظة وبالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، وإعفائهم أيضاً بالأغلبية المطلقة أيضاً.

عاشراً: المصادقة على الخطط الأمنية المحلية المقدمة من قبل المؤسسات الأمنية في المحافظة عن طريق المحافظ بالتنسيق مع الدوائر الأمنية الاتحادية مع مراعاة خطتها الأمنية.

حادي عشر: المصادقة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس على اجراء التغييرات الإدارية على الأفضية والنواحي والقرى بالدمج، والاستحداث، وتغيير أسمائها ومراكزها، وما يترتب عليها من تشكيلات إدارية ضمن حدود المحافظة بناءً على اقتراح المحافظ، أو ثلث أعضاء المجلس.

ثاني عشرة: تحديد أولويات المحافظة في المجالات كافة، ورسم سياساتها ووضع الخطط الاستراتيجية؛ لتنميتها بما لا يتعارض مع التنمية الوطنية.

ثالث عشرة: المصادقة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس على قبول، أو رفض التبرعات والهيئات التي تحصل عليها المحافظة.

رابع عشرة: ممارسة أي اختصاصات أخرى منصوص عليها في الدستور أو القوانين النافذة.
ب. المحافظ:

نصت المادة (23) من القانون رقم 21 على وفق لسنة 2008 على أن المحافظ هو أعلى مسؤول تنفيذي في المحافظة، أما صلاحياته فقد نصت عليها المادة (31) من القانون ومن أهمها:

أولاً: إعداد الموازنة العامة للمحافظة المعايير الدستورية عدا ما يقع ضمن اختصاصات الحكومة الاتحادية لرفعها إلى مجلس المحافظة .

ثانياً: تنفيذ القرارات التي يتخذها مجلس المحافظة، بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين النافذة .

ثالثاً: تنفيذ السياسة العامة الموضوعة من قبل الحكومة الاتحادية في حدود المحافظة .

رابعاً: الإشراف على سير المرافق العامة في المحافظة، وتفتيشها ما عدا المحاكم والوحدات العسكرية والجامعات والكليات والمعاهد .

خامساً: تمثيل المحافظة في المؤتمرات والندوات والمحافل، التي يدعى إليها والمتعلقة بشؤون المحافظة وإدارتها المحلية .

سادساً: استحداث الجامعات والكليات والمعاهد في المحافظة بالتنسيق مع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في حدود موازنة المحافظة، ومصادقة المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس .

سابعاً: إصدار أمر تعيين الموظفين المحليين في المحافظة ممن هم في الدرجة الخامسة فما دون، من درجات السلم الوظيفي المنصوص عليها في القانون، الذين يتم ترشيحهم من الدوائر المختصة وفقاً لخطة الملاك التي وافق عليها المجلس .

ثامناً: تثبيت الموظفين المحليين، في المحافظة، ممن هم في الدرجة الرابعة فما فوق من درجات السلم الوظيفي المنصوص عليها في القانون باستثناء المناصب العليا، بترشيح من الدوائر المختصة على وفق الضوابط المعدة من قبل المجلس .

تاسعاً: اتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية للمدراء العاملين والموظفين العاملين في المحافظة بمصادقة المجلس بالأغلبية البسيطة .

عاشراً: للمحافظ أن يأمر الشرطة بإجراء التحقق في الجرائم التي تقع ضمن الحدود الإدارية للمحافظة وفقاً للقانون.

حادي عشر: للمحافظ استحداث وإلغاء مراكز الشرطة بمصادقة المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس وفقاً للشروط الواردة في القوانين المختصة، وضوابط وزارة الداخلية .
ثاني عشر: للمحافظ سلطة مباشرة على الأجهزة الأمنية المحلية ، ومعظم الجهات المكلفة بواجبات الحماية وحفظ الأمن والنظام، العاملة في المحافظة باستثناء القوات المسلحة (قطعات الجيش) .

ثالث عشر: للمحافظ الاعتراض على قرارات مجلس المحافظة أو المجلس المحلي.

رابع عشر: للمحافظ أن يفوض بعض صلاحياته إلى نوابه ومعاونيه، ولا يجوز له تفويض الصلاحيات المفوضة إليه.

ونصت المادة السابعة من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 البند ثالثاً على منح مجالس المحافظات صلاحية تشريع القوانين على أن ((إصدار التشريعات المحلية والانظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية)).

وقد أثار منح مجالس المحافظات صلاحية تشريع القوانين كثيراً من الانتقادات، إذ أن منح مجالس المحافظات سلطة تشريعية ينسجم مع النظام الفدرالي، وليس مع نظام اللامركزية الإدارية، الذي لا يمنح المحافظات غير المنتظمة في إقليم الصلاحيات التشريعية. وإن هذه القوانين قد تسبب كثيراً من الاحتمالات ما يخص المواطنين عند نقلهم من محافظة لأخرى بسبب اختلاف هذه القوانين.

إلا أن الذي يخفف من حدة هذه الانتقادات هو حصر الاختصاص التشريعي في الأمور الإدارية والمالية فقط مثل استحداث، أو دمج قضاء، أو ناحية، أو فرض رسوم على بعض البضائع داخل المحافظة.

لذلك لا يجوز لمجالس المحافظات إصدار قوانين أو تشريعات عدا المسائل الإدارية، والمالية مثل إصدار قانون عقوبات للمحافظة.

وهذه القوانين التي تشرعها مجالس المحافظات ينحصر نطاق سريانها بالحدود الإدارية للمحافظة، ولا يمكن أن يمتد نطاق سريانها إلى الحدود الإدارية لمحافظة أخرى.

وتتولى المحكمة الاتحادية النظر في دستورية هذه القوانين استناداً إلى نصّ المادة (93) من الدستور، وما يخصّ الطبيعة العلاقة بين التشريعات الاتحادية، والتشريعات المحلية، التي تصدرها مجالس المحافظات فإنّ العلاقة بينها تحددها صفتان وهما:

1. علوية القانون الاتحادي على القانون المحلي، فقد نصّت المادة السابعة البند ثالثاً من القانون رقم 21 لسنة 2008 بأن لا تعارض التشريعات، التي تصدرها مجالس المحافظات مع الدستور والقوانين الاتحادية، وبذلك فإنّ للقوانين الاتحادية علوية على التشريعات التي تسنّ من قبل مجالس المحافظات.

2. التكاملية بين القانون المحلي والقانون الاتحادي، ومعنى ذلك أن المساحة التي منحها القانون لمجالس المحافظات لممارسة الدور التشريعي مساحة محدودة فأيّ تشريع يتعدى هذه الممارسة، يكون باطلاً، ولا بد أن يكون هذا التشريع متكاملًا مع القوانين الاتحادية، ويتفق معها.

ولا بد أن تسيّر إلى أنّه في حال تعارض القانون المحلي مع القانون الاتحادي في موضوع معين لا يدخل ضمن الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية، أيّ ضمن الصلاحيات المشتركة، ولم يكن القانون المحلي مخالفاً للدستور، فإنّ القانون المحلي هو الذي يطبق، ولا يعني هذا القانون المحلي المُشرّع من قبل مجلس المحافظة معدلاً أو لاعباً للقانون الاتحادي.

وأخيراً لا بد أن نشير إلى القانون رقم 21 لسنة 2008 قد أوجب على مجالس المحافظات في المادة السابعة البند ثاني عشر على إصدار جريدة تنشر فيها القرارات والأوامر كافة التي تصدر عن المجلس.

المحور الثالث

الرؤى المستقبلية للعلاقة بين الحكومة الاتحادية والإقليم والمحافظات

إنّ مستقبل الفيدرالية في العراق مفتوح على كثير من الاحتمالات والخيارات، فحدائبة التجربة الفيدرالية ووجود كثير من المشاكل والعقبات الدستورية، التي لم يتمّ تفسيرها بالشكل الصحيح تارة، ولعجز مجلس النواب العراقي من تشريع قوانين تفسرها بالشكل الصحيح تارة أخرى، وهذا الأمر عزز وجهة النظر القائلة بوجود كثير من الاحتمالات والخيارات لمستقبل الفيدرالية في العراق، وهو ما سنتناوله بمشاهد عدة، وهي:

المطلب الأول

مشهد فيدرالية الأقاليم أو فيدرالية المحافظات

يتضمن هذا المشهد نوعاً من التفاؤل؛ لأنَّ معظم المؤشرات والنتائج التي يتحصل عليها هذا المشهد هي في صالح كّل الأطراف العراقية، الشعبية منها أو السياسيّة؛ وذلك لأنَّ الوصول إلى حلول منطقية توافقية تحصل على رضا الأطراف جميعها (السياسيّة، القومية، الطائفية، والاثنية)، لاسيما في الأمور المتنازع عليها من توزيع للصلاحيات الدستورية بين المركز والإقليم، وحلّ لبعض الاشكالات المتعلقة ببعض المناطق المتنازع عليها، عبر آلية دستورية يشترك فيها أبناء هذه المناطق لتحقيق الاستقرار فيها، وإنَّ تشريع بعض القوانين المنظمة لتوزيع الثروات الطبيعية والنفط والغاز، والاستثمار وبمشاركة كّل الأطراف، سيكون له التأثير المباشر في الوصول إلى الحلّ المنشود، وتجاوز بعض الخلافات والجلوس على طاولة الحوار، والاتفاق على وضع خارطة طريق تؤدي إلى حلول ناجعة لمشاكل معقدة، وتجاوز بعض العقد، ومن ثمّ الذهاب إلى توقيع عقد وطني يتمّ وفقه تسيير أمور البلد أثناء المرحلة القادمة، والوصول إلى إيجاد الغطاء القانوني لبعض الأمور الدستورية المهمة، وتفسيرها على وفق تشريعات، يقوم بوضعها مجلس النواب العراقي، وإنَّ إقرار بعض القوانين الهامة مثل قانون المحكمة الاتحادية العليا، وقانون تشكيل المجلس الاتحادي، سيكون كفيلاً بالبداة بالخطوات اللاحقة التي تتطلب توافقاً أكبر، لاسيما في المواضيع المصيرية مثل تشكيل أقاليم جديدة¹، ويصور هذا المشهد مستقبلاً ممكناً تستطيع فيه السلطة الاتحادية من تأكيد السيطرة على الحياة الوطنية في العراق والمحافظة عليها، وتعمل كقوة توازن مضادة للميول الإقليمية الدفينة في المجتمع، والمنعكسة في الهيكل الرسمي للدستور، ويمكن إرساء ذلك عبر عملية التعديل الممكنة للمادة (142)، التي تعيد التوازن للسلطتين الاتحادية والإقليمية، إذ يعتمد هذا المشهد على عدد من العوامل كأهمية طموحات، ومصالح الساسة، والمسؤولين المتزموين بوظائف على المستوى الوطني، فقيامهم على الرغم من الاختلافات بينهم، بإيجاد اهتمام مشترك في حماية وتنمية سلطتهم في النظام الفيدرالي،

1 ينظر: طه حميد العنبيكي، نحو بناء نظام سياسي صالح في العراق، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد (28)، الجامعة المستنصرية، 2009، ص 116 - 123. وخالد عليوي العرداوي، الفيدرالية والديمقراطية التوافقية ومعطيات الواقع العراقي، مصدر سبق ذكره، ص 61-62.

فالسلمة الممنوحة لهم في المادة (109) بحفظ وحدة العراق و تكامله ، واستقلاله ، وسيادته ، ونظامه الفيدرالي الديمقراطي، تعدد كبيرة ، وتتيح لهم أرضية صلبة ، فكثير من السلطات الحصرية المذكورة في المادة (110) مثل الأمن الوطني بما في ذلك القوات المسلحة ، والسياسة المالية ، وإعداد الميزانية الوطنية للدولة ، ووضع مشروع قانون الموازنة العامة وموازنة الاستثمار ، يمكنها إذا تمّ تأويلها على نطاق موسع ، دعم حكومة وطنية تتمتع بنفوذ كبير في النظام الفيدرالي ، ويمكن صياغة تلك الإجراءات لتسهيل ، أو تأخير ظهور المستوى الحكومي للأقاليم في النظام الفيدرالي ، فقد يمكنها وضع شروط تتعلق بالحجم والقدرات الحكومية والمالية التي من شأنها تأخير تحرك المحافظات نحو الإقليمية ، بل يمكنها أن تجعل وضع المحافظات أكثر جاذبية من وضع الأقاليم بشكل أكبر مما هي عليه ، ويمكن للحكومة الاتحادية في ظل غياب وجود أقاليم بالفعل ، وبالتعاون مع المحافظات الموجودة ، التأكيد على السيطرة الشديدة على إدارة ، وتنمية موارد النفط والغاز في العراق ، وطبقاً لهذا المشهد وخلال العشر سنوات ، سيظهر العراق كنظام فيدرالي متوازن ، إذ يكون المركز مجهزاً بشكل معقول بالسلطة والمواد اللازمة لإدارة التعددية المتنوعة للعراق ، والحفاظ على البلد وحدة واحدة ، وذلك بتبديد الصراع ، ووضعها في إطار مؤسسي لنمط العلاقات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات 1 .

وهنا يمكن الاستفادة من تجارب بعض الدول الناجحة في انتهاج النظام الفيدرالي ، لاسيما التجربة السويسرية ، التي تعد نموذجاً متميزاً في الاندماج السياسي ، التي تمكنت من تجاوز كلّ العقبات ونجحت في إيجاد سبل ناجحة للوصول إلى تفاهم بين ثقافتها المتعددة داخل المجتمع ، مما ساعد في حماية الأقليات وديمومة نجاح التجربة ، فدور المؤسسات السياسية كان محورياً في توحيد شعب له أربع لغات متعددة ، وديانتان ، وثقافات إقليمية متنوعة ، ومن ثمّ تحويل كلّ هذه العقبات إلى مميزات ، وهذا كلّه يكمن في القدرة على الاندماج ، والدمج بين مفهومي (الديمقراطية والفيدرالية) ، وكذلك في الأسلوب الخاص في التعامل مع الصراعات ، والمشاكل السياسية والاجتماعية بطريقة سليمة .

وإنّ تطبيق هذا المشهد ونجاحه يدعمه (بحسب وجهة نظرنا) وجود رغبة حقيقية بالتعايش السلمي ، والحفاظ على وحدة العراق لدى عدد غير قليل من الأطراف السياسية العراقية ، وذلك

1 رضوان زيادة ، الديمقراطية التوافقية كمرحلة أولية في عملية التحول الديمقراطي في الوطن العربي ، مجلة المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، العدد (334) ، 2006 ، ص 83-94 .

عبر انتهاج النظام الفيدرالي الاتحادي، فضلاً عن ادارة الاختلاف بينها عبر آلية الحوار والديمقراطية.

المطلب الثاني

مشهد التحول إلى نظام ثنائي: فيدرالية كردستان/ لا مركزية إدارية المحافظات

هو المشهد المتحقق حالياً في ظل انعدام الحلول الدستورية لبعض المشاكل العالقة بين حكومة المركز والإقليم من جهة، وحكومة المركز والسلطات المحلية في المحافظات من جهة أخرى، إذ أن انعدام الرؤية الواضحة والتفسير المتناقض لبعض مواد الدستور، فضلاً عن انعدام الثقة بين مجمل أطراف العمل السياسي في العراق، جعل كل طرف يعمل على وفق الاتجاه، الذي يوازي رغباته، وهذا الأمر أدى إلى تعطيل إقرار كثير من القوانين السياسية والاقتصادية الهامة، فضلاً عن استمرار التشكيك والمماطلة من قبل مجمل الأطراف، وهذا الأمر لو استمر سيتسبب بالكثير من التقلبات والأزمات السياسية، فضلاً عن تعطيل النمو الاقتصادي، فالمركية الموروثة تفعل فعلها في ممارسة السلطة والتعامل معها، وفي برامج القوى السياسية وشعاراتها، وفي الأنماط الاقتصادية السائدة، وفي القيم والعلاقات الاجتماعية، ولم يحصل تغيير ملموس في هذه الجوانب ينسجم مع الفيدرالية، باستثناء المظاهر الملطفة للديمقراطية، التي جعلت المواطن قانعاً بالمستوى المحدود من اللامركزية ظناً منه أنّها هي الفيدرالية¹، ففي هذا المشهد يعترف الدستور الحالي بوضعية متميزة للإقليم الكردي، لكنّه في الوقت نفسه لا يزال يعمل في اتحاد مع بقية أجزاء البلاد، التي تعدّ الدولة المركزية مسؤولة عنها، ويستمر وجود المحافظات الموجودة خارج الإقليم الكردي، ولكنها تبقى وحدات إدارية وليس وحدات إقليمية لها استقلالية وصلاحيات في ظل نظام فيدرالي فاعل، وتظل بغداد هي نقطة الثقل السياسي للعراقيين العرب، بينما يزداد انسحاب الاكراد لإقليمهم الشمالي، وينشغلون ببناء مجتمع سياسيّ يتمتع بشبه سيادة، ويعتمد هذا المشهد على واقع أنّ ما يوجد حالياً هو بالفعل الوضع القائم، يتمتع الاكراد فيه حالياً بحكومة إقليمية ذات استقلال ذاتي كبير، بينما يجد العراقيون في الأماكن الأخرى أنّهم الصعب عليهم الاتفاق على الإصلاحات، ومقترحات التغيير، فعلى الرغم من أنّ الدستور قد حدد مسبقاً ظهور هياكل فيدرالية في بقية أنحاء العراق، فهذا لن يحدث طبقاً لهذا المشهد،

1 امجد زين العابدين طعمة، مستقبل النظام الفيدرالي في العراق: دراسة في التجارب الدولية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، العدد (47)،

وستترجح البلاد في متاهة بين التجربة التاريخية لوجود دولة مركزية احادية النظام، والوعد بنظام فيدرالي لامركزي، ويمكن أن يسود مثل هذا الوضع في المستقبل القريب، فتقاليد الحكومة الدستورية غير موجودة على الإطلاق في العراق، فقد قام العراقيين بما كان عليهم القيام به ؛ لتسيير النظام في ظل غياب ثقافة دستورية مشتركة ،يمكنها تنظيم السلوك السياسي، وإذا كان لهذا المشهد أن يحدث بالفعل، فإنَّ طبيعة الصراع سوف تتحدد بشكل كبير بحسب خيارات وإستراتيجيات المجتمع المسيطر في الوقت الحاضر، وقد يتنحى الاكراد جانباً عن السياسات الوطنية، على الرغم من إمكانية ظهور قضية الانفصال الكامل في مرحلة لاحقة.

المطلب الثالث / مشهد التفكك إلى دويلات

قد يقود عدم ايجاد حلول توافقية لكثير من القضايا العالقة بين الحكومة الاتحادية ،وحكومات الأقاليم والمحافظات إلى كثير من الاحتمالات، إذ أنَّ بقاء هذه المشاكل على حالها وعدم الاتفاق على تعديلات دستورية أو تشريعات قانونية توافقية، فضلاً عن عدم إعطاء الصلاحيات المقررة على وفق الدستور لحكومات الأقاليم والمحافظات، سيكون كفيلاً بدفع حكومات الأقاليم والمحافظات، لاسيما إذا ما اقترنت بسياسة التهميش والاقصاء، وتجاهل الصلاحيات، سيدفعها للتفكير بخيارات أخرى من ضمنها الاستقلال، أو انتهاج النظام الكونفدرالي، الذي يؤدي إلى تقسيم البلد كمرحلة أولى، ومن ثمَّ ظهور مشاكل وتبعات أخرى، منها اللجوء إلى الخيار العسكري في تسوية بعض المشاكل المتعلقة بالمناطق المتنازع عليها، ومن المؤكد أنَّ مثل هذا الصراع المسلح المنفلت سيؤدي إلى تغييرات جغرافية وسياسة على الأرض، وأنَّ الذهاب إلى هكذا مشهد سيخضع بالتأكيد لكثير من العوامل الداخلية والخارجية، فشكّل العلاقة بين القوى السياسيّة واتجاهه نحو التآزم، وصعود القوى القومية أو الطائفية، المنتهجة أسلوب التصعيد لزيادة رصيدها بالشارع، فضلاً عن دعم بعض الفاعلين الخارجيين التصعيد لزيادة رصيدها بالشارع، ودعمهم لتوجهات هذه القوى ورغباتها بالانفصال، ومن ثمَّ إفشال التجربة الفيدرالية العراقية وجعله عرضة للتقسيم والصراعات¹، فيعتمد هذا المشهد على الفهم التقليدي للدستور، بكونه يحدد مقدماً نظاماً فيدرالياً شديداً المركزية، يضمّ قائمة محدودة من السلطات القاصرة على الحكومة الفيدرالية، وقدرة غير محدودة على تحصيل الايرادات، وسلطة متبقية للأقاليم، وسلطة عليا للأقاليم تفوق السلطات المشتركة بما في ذلك السيادة الإقليمية

الواضحة على إدارة وتنمية صناعتي النفط والغاز، وغياب أي قيود على إمكانية اندماج المحافظات لتكوين أقاليم (باستثناء بغداد)، ونظام حزبي انتخابي فيدرالي لا ينتظر منه أن يوفر في النهاية سوى حكومة تحالف ضعيفة نسبياً في بغداد، ووجود قذوة تمثل في كردستان عراقي قوي يتمتع بالاستقلال الذاتي، ومستوى من التمثيل الدولي للأقاليم والمحافظة، ويحقق العراقيون في هذا السيناريو القصد الواضح لوضعي الدستور، فالحكم الذاتي يتفوق على الحكم المشترك، وتعرض البلاد بذلك إلى خطر التشتت الحقيقي، وفي ظل هذا السيناريو، فهناك احتمال أن تقوم المحافظات التي تضم أغلبية من الشيعة بتكوين إقليم واحد كبير، تحكم سيطرتها على حقول النفط والغاز الغنية الموجودة في الجزء الجنوبي من البلاد، ويستمر قيام الأكراد بالشيء نفسه في الشمال، ويضطر السنة، نظراً لعدم امتلاكهم موارد قيمة، إلى تكوين إقليمهم الخاص بهم دفاعاً عن النفس، على الرغم من تفضيلهم لمفهوم وجود حكومة وطنية قوية، وسيؤدي التمركز الإقليمي الطائفي إلى إسراع عملية الانتقال السكاني، إذ سينتقل الشيعة والسنة إلى تلك الأجزاء من العراق، التي يمثل أعضاء مجتمعاتهم الأغلبية فيها، وتشعر مجموعات الأقليات الصغيرة بزيادة تهميشها، وتظل الحكومة الفيدرالية والمؤسسات الفيدرالية بشكل عام ضعيفة، وتفشل في التطور لتكون بؤرة ولاء المواطن، ولعل هذا النظام الفيدرالي القائم على الفصل الطائفي يشكل أسوأ المسارات وأخطرهما، والتي يمكن للعراق إتباعها، فهو يضع مجتمع في مواجهة مباشرة ضد مجتمع آخر من دون وجود تهدئة كافية، ويشجع على تكوين هويات حصرية متبادلة تدعمها التحولات السكانية، ومن شأنه أن يجذب اهتمام الدول المجاورة وتدخلها، والتي ترى مصلحتها في الاستفادة من الصراع الطائفي في العراق، ويتمثل الخطر الرئيس للعراق بأن الحكومة الاتحادية، قد تكون ضعيفة للغاية بحيث لا تتمكن من السيطرة على اتحاد النظام الفيدرالي، فإذا كانت قيادة بغداد وقدرتها على إعادة توزيع الثروات ضعيفة وغير قاطعة، أو تتم ممارستها بشكل انتقائي، قد تطالب الوحدات القوية في النظام الفيدرالي بمرور الوقت بالمزيد والمزيد من الاستقلال الذاتي 1 .

الخاتمة

1 ينظر: احمد عاطف طه، مشروع تقسيم العراق، الدلالات والتداعيات المحتملة، مجلة شئون خليجية، العدد (52)، شتاء 2007، ص 113 - 115. وياس خضير البياتي، تفكيك المشهد العراقي، مفخخات الطائفية والسياسية واعلامية، مجلة المستقبل العربي، العدد (345)، 2007، ص 44 -

إنَّ المُشرِّعَ الدستوري عند كتابته للدستور العراقي، وعند توزيعه لاختصاصات السلطة المركزية السلطة المحلية، قد وُحِّدَ بين نظامي الحكم المحلي واللامركزية الإدارية، وهو بذلك قد خلط بين نظامين مختلفين في الطبيعة القانونية، وهذا الأمر سيؤدي إلى نتائج غير مستساغة في العمل الوظيفي، فمن الطبيعي أن ينظم الدستور النظام اللامركزي السياسي، ولكن من غير الطبيعي أن يقوم الدستور بتنظيم النظام اللامركزي الإداري، فهو أمر تتكفل به السلطة التشريعية، وهذا يتناسب مع طبيعة النظام اللامركزي الإداري، الذي يحتاج إلى أداة قانونية، تقوم بتحديد السلطات المركزية والسلطات المحلية، إذ تتماز السلطات المحلية بنوع من المرونة غير موجودة في الدستور؛ لأنَّ تحديد السلطات المركزية والمحلية قد تكفل بها الدستور عندما وزع الاختصاصات بين السلطة المركزية والأقاليم أو المحافظات، وترك هامشاً ضيقاً للسلطة التشريعية في تحديد اختصاصات السلطات المركزية والمحلية، وذلك ضمن الاختصاصات، التي أوردتها كاختصاصات مشتركة بين السلطة المركزية وسلطة المحافظات، أو الأقاليم وهي على سبيل الحصر، أمَّا غير ذلك من الاختصاصات فلا يمكن تغييرها إلا في مجال ضيق يتمثل في الاختصاصات المشتركة فقط.

إنَّ المتعارف عليه في الدول التي تطبق النظام اللامركزي السياسي، أو الإداري، أنَّ الدستور يحدد الخطوط العريضة للنظام تاركاً التفاصيل للقانون، وفي أشد الأحوال يقوم الدستور بالتدخل في تفاصيل أكثر، لكنَّ مع ذلك يترك هامشاً للقانون لتنظيم اللامركزية الإدارية فيما يتناسب مع طبيعة الوظيفة الإدارية، لكنَّ يبدو أنَّ دستورنا الحالي قد تجاوز أشد الأحوال في التدخل في النظام اللامركزي الإداري، وبلغ درجة لم يبلغها أحد الدساتير العالمية، وهذا الأمر ستكون له نتائج وخيمة في المستقبل .

ويتضح من قراءة فقرات الدستور الخاصة بصلاحيات السلطة الاتحادية وسلطة الأقاليم والمحافظات، ما يأتي:

(1) إنَّ واجبات الحكومة المركزية (الاتحادية) وصلاحياتها تشكل أساساً متيناً لصالح وحدة العراق، والمحافظات على سيادته وأمنه الخارجي، وتحتوي على معظم الأسس، التي تكفل بقاء العراق وحدة واحدة لا تقبل التجزئة والتقسيم.

(2) صلاحيات الحكومة المركزية وإن كانت واسعة، لكنَّها محددة بصلاحيات الأقاليم، ما ينتج عنه موازنة جيدة أقرب إلى تحقيق العدل ورفع الظلم، فمن صلاحياتها رسم السياسة الخارجية، من دون التدخل في السياسة الداخلية للإقليم، ومنها إنشاء القوات المسلحة،

لكنّها تختص بالحدود والأمن الخارجي، ولا تتدخل بشؤون الأمن الداخلي، فهذا من صلاحيات حكومة الإقليم بكلّ ما تتطلبه واجباتها الإدارية، من إنشاء، وتنظيم قوى الأمن الداخلي كالشرطة، والأمن، وحرس الإقليم.

(3) رئيس الإقليم هو المحافظ، الذي سيأتي إلى رأس السلطة عن طريق الانتخاب المحلي كلّ 4 سنوات، وهذا يعني أنّ أيّ أحد لن يتمكن من فرض نفسه بالقوة على رئاسة الإقليم، وإنّ هذه الرئاسة ليست دائمية، وإنّ إقليم كردستان شاهد تقاس عليه الأمور.

(4) أمّا فقرة حق تأسيس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية، فهي ليست كما يتوهم بعضهم؛ لتمثيل الإقليم مستقلاً عن دولة العراق، وإنّها لمتابعة شؤونه في المجالات الثلاثة التالية: أ. الثقافية ب. والاجتماعية ج. والانمائية، فقط.

ولا تشمل المجال السياسي الخاص بالتمثيل الدبلوماسي، وعقد الاتفاقيات الدولية، وهذا منصوص عليه في الدستور بأنّه من الصلاحيات الحصرية للسلطة المركزية، وعلى هذا الأساس فإنّ تلك الممثلات تمنح الإقليم قوة ذاتية، وتعطيه حرية في تقوية نفسه من حيث إقامة العلاقات، واستثمارها لصالح الإقليم في المجالات المذكورة، وليس لها أيّ علاقة بتمثيل العراق، واستقلال الأقاليم دبلوماسياً وسياسياً عن المركز.

(5) ما يخصّ ثروات النفط والغاز، فهي ملك عام مشاع لكل الشعب العراقي في كلّ الأقاليم والمحافظات، توزع وارداتها بشكل منصف، يتناسب مع التوزيع السكاني في معظم أنحاء البلاد، وهذا أساس متين للحفاظ على وحدة البلد، وإنّ الدستور كفّل لحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة حق المشاركة في إدارة الثروات، ورسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطويرها، وبذلك تسهم الثروات الموجودة في الإقليم بتنمية اقتصادها الذاتي، وزيادة دخل أبنائها.

(6) ومن الاقتراحات تعديل مواد الدستور الخاصة باللامركزية الإدارية، وتعديل قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، بحيث تكون هناك موازنة بين منح المحافظات الحق في إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وبين مراقبة حسن أداء السلطات المحلية بما يحقق المصلحة العامة.

أثر النظام الفدرالي في الأمن العام في العراق

د. عمار ماهر عبد الحسن الخفاجي

وزارة الداخلية العراقي

ينصّب موضوع البحث على النظام الفدرالي في العراق، فهو نظام سياسي للحكم وإدارة الدولة، وإن كانت له جذور ضاربة في القدم، إلا أنه يعدّ حديثاً نسبياً، لاسيما في العراق والمنطقة الإقليمية المحيطة بالعراق، إذ لا توجد دولة قريبة فيدرالية في المنطقة سوى الامارات العربية المتحدة، ونظراً لحدائثة هذا النظام في العراق فإنه بالتأكيد سوف يلاقي صعوبات في الأداء والتطبيق على المستويين السياسي والإداري، وإنّ من هذه الصعوبات والآثار هو الأثر في الأمن العام في العراق، فالأمن هو أهم واجبات الدولة، وحمايته تكاد تكون الركن الأساس في وجود الدولة، وسنجد الآثار المترتبة في الأمن عن طريق دراسة النصوص الدستورية، وكذلك الوقائع الموجودة .

The subject of the research focuses on the federal system in Iraq, which is a political system of government and state administration, although it has roots rooted in ancient times, but it is relatively recent, especially in Iraq and the region surrounding Iraq, as there is no nearby federal state in the region except the United Arab Emirates. Given the newness of this system in Iraq, it will certainly have difficulties in performing and implementing at the political and administrative levels, and one of these difficulties and effects is the impact on security in Iraq, security is the most important duty of the state. Its protection is almost a cornerstone of the existence of the state. Through research, the implications for security are found both in the constitutional texts and in the existing realities

المقدمة

أولاً. التعريف بموضوع البحث:

إذا استطعنا تمثيل الدولة بجسم الإنسان، فلنا القول إنَّ روح الجسد هو الأمن، فالأمن يعني حماية الإنسان من أيّ خطر يهدد حياته، أو ماله أو مبادئه، وله سطوة على معظم نواحي الحياة، السياسيّة منها، والاقتصادية، والاجتماعية، فهذا المثلث المترابط في المفاهيم هو حياة الدولة، والأمن يقوم على أركان أهمها عدّة الركن البشري، ومن بعده الركن المادي، ثم الركن القانوني، ثم التنظيم والتخطيط، وإذا أمعنا النظر في أنواع الأمن، نجدها تشمل كلّ النشاط الإنساني، فحماية نظام الحكم تعدّ من ضمن إطار الأمن السياسيّ، كذلك حماية الدولة من الإرهاب، وتتطلب المصالح الاقتصادية حماية أمنية، تقع ضمن نشاط الأمن الاقتصادي، وإنّ حماية المجتمع والمرافق العامة من الجريمة بأنواعها وصورها كافة، تقع ضمن نطاق الأمن الجنائي، ونجد أنّ الأمن الصحي والبيئي أصبحت حمايته ضرورة ملحة، ومع تزايد النشاط البشري لا سيما الصناعي منه، والسهر على حماية العقائد والأعراف في المجتمع يكون تحت ظلال الأمن الاجتماعي، وكلّ هذا يمثل النظام العام، مما يتطلب تضافر جهد الدولة بالكامل لتحقيق الأمن العام، لا سيما في بلد مثل العراق يعاني من الأزمة الأمنية منذ عقود، ثم تطور هذا الخلل الأمني بعد عام 2003، وتعرضت الدولة برمتها لخطر الإرهاب الشرس، وكذلك بقية المخاطر الأمنية.

أمّا عن النظام الفدرالي، فله أثر واضح في حماية الأمن، وغنّ جهد الدولة الأمني، يعني وجود اختصاصات أمنية موزعة بحسب النظام الفدرالي، ونوع الأمن مناط الحماية، وينبغي أن تضطلع السلطات الاتحادية بالعبء الأكبر والاختصاص الواسع في حماية الأمن، وحادثة النظام الفدرالي في العراق كان من أحد أسباب ضعف السلطات، إذ تعرض الأكراد وهم أصحاب الإقليم الوحيد في العراق، إلى الظلم والجور في العقود الماضية، فضلاً عن طموحاتهم القومية في إنشاء دولة مستقلة، جعلهم يحاولون الانفصال عن العراق مرات عدّة، ولم تنجح هذه المحاولات لأسباب عدّة، مما جعل انضمامهم ضمن النظام الفدرالي انضماماً حذراً، ومبنيّاً على المصالح الأحادية الجانب فحسب، مما ترك آثاره في ضعف القرار السياسيّ، وكذلك القرار الحكومي، وهذا الأمر بانت معاملة على الأمن، فأصبح مضطرباً إلى حد كبير، وصل إلى مراحل سقوط بعض المحافظات بيد داعش، وتطلّب تحريرها بذل أنهار من الدماء الزاكية، من مقاتلي

الشعب العراقي، فضلاً عن الأموال، وتأخر التنمية، وانعدام الاستقرار السياسي، وهذا ما سوف نبيّنه في هذا البحث .

ثانياً. اشكالية البحث:

الاشكالية تتركز على الخلل الأمني، ووصوله إلى درجة انفراط عقده بعض الأحيان، ووجود النظام الفدرالي في العراق بصورة طارئة وحديثة، مما أثر في الأمن في بعض جوانبه، وكذلك الاشكالية في صياغة النظام الفدرالي دستوريا .

ثالثاً. منهج البحث:

ستتبع المنهج التحليلي في البحث، عن طريق تحليل النصوص القانونية الدستورية منها والاعتيادية، وكذلك تحليل الوقائع المرتبطة بالبحث، مع الركون للأسلوب المقارن عند الحاجة إليه .

رابعاً. خطة البحث :

يتكون البحث من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول، تقسيمات الأمن وأنواعه وتوضيحها .

المطلب الثاني، اتخاذ النظام الفدرالي منهجاً للدولة.

المطلب الثالث، الاختصاصات الأمنية في العراق على وفق النظام الفدرالي.

المطلب الأول

تقسيمات الأمن العام.

إنَّ موضوع الأمن العام ذو مفهوم واسع، إذ يقصد به (تأمين الفرد على حياته وماله من خطر الاعتداء أياً كان مصدره سواء أكان بفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والحرائق، وإما بفعل الإنسان كالقتل والسرقة وحوادث السيارات والمظاهرات، أم بفعل الحيوانات الخطرة أو المفترسة)⁽¹⁾، والمفهوم العام للأمن يرتكز على ركيزتين يتبادلان التأثير بعضهما في بعض، وهما الركيزة المعنوية النفسية للإنسان، والركيزة الثانية هي الركيزة الإجرائية، فالركيزة المعنوية النفسية، يقول فيها علماء النفس بوجود دافع إلى الأمن والطمأنينة يترتب قمة الدوافع النفسية

(1) د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر

للإنسان، فيمكن التعبير عن الأمن بأنه احتياج حيوي، أو مطلب ملازم للحياة، فإذا لم يتحقق هذا المطلب يصاب الإنسان باضطراب يختلف حدّة وضعفًا باختلاف هذه الحاجة عنده 1 . ولا يوجد اتفاق حول تعريف مانع جامع له، فتعددت الرؤى لمفهومه بحسب مجال اختصاص دراسته، حتى إنّ أصحاب الاختصاص الواحد لم يتفقوا على تعريف مانع جامع له، كذلك تطوّر الحياة السياسيّة والاجتماعية والاقتصادية، وتعدد الأخطار المهددة للدولة والمجتمع والأفراد، فقد أوجد الفقه تقسيمات عدّة للأمن بحسب الموضوع المهدد بالخطر، الذي توجد الحاجة إلى تأمينه، لأثر هذه التقسيمات بتطوّر النشاط الأمني الذي لم يعدّ التشكيل والنشاط التقليديين متناسبين مع المخاطر الأمنية، فيمكن إجمال هذه التقسيمات بما يأتي:

الفرع الأول

التقسيم الجغرافي للأمن.

ينقسم الأمن على الأساس الجغرافي على ثلاثة أقسام هي:

أ- الأمن القومي: ابتداءً انصبّ مفهوم الأمن القومي على الدلالة العسكرية، أثر نشوء الدولة القومية، فأرتبط الاطار القانوني والسياسي في هذا المضمار بالفكرة القومية للدولة، وحماية الأمن هنا تكون مناط القوة العسكرية، وهو ما أدى إلى سباق التسلح وإعداد الجيوش القادرة على حماية الأمن القومي، فارتبط هذا المفهوم قوةً وضعفًا بمدى القوة العسكرية، وما تملكه من امكانية الردع في أداؤها، وأصبح له معنى مرادف للسياسة الدفاعية والهجومية، التي تتحدد بحماية المصالح الحيوية للدولة، التي تمثل جوهر سياسة أمنها القومي، فالاستقلال والسيادة هما جوهر سياسة الأمن القومي، وعلى وفق هذا التعبير فالقوات المسلّحة وحدها القادرة على حماية هذا الأمن.

لكنّ هذا المفهوم تأثر بتغيير النظام السياسيّ الدولي، وتوسع المصالح السياسيّة والاقتصادية والعسكرية وتقاطع هذه المصالح بين الدول وتشعبها، فلم تعدّ القوة العسكرية وحدها كافية على حماية الأمن القومي، وظهر دور الاقتصاد والسياسة في هذه الحماية، فأصبح هذا المفهوم يشمل

1) عمار ماهر عبد الحسن، التنظيم القانوني لقوى الأمن الداخلي، اطروحة دكتوراه، معهد العلمي للدراسات العليا، النجف الاشرف، العراق، 2018، ص 40.

الأمن الداخلي للدولة، ووضعها السياسي والاقتصادي، لذلك أصبح هذا المفهوم يشمل أمن الدولة الخارجي والداخلي 1.

ب. الأمن الإقليمي: يرتبط هذا النوع من الأمن بمجموعة من الدول تكون بينها مصالح مشتركة تريد حمايتها من التهديدات الخارجية، أي أن هذا النوع من أنواع الأمن تقع دراسته ضمن مجال القانون الدولي، على وفق المعاهدات الدولية، وليس بشرط أن تقع هذه الدول ضمن إقليم معين أو أن تكون متجاورة، فقط يكفي أن يكون بينها اتفاقيات، أو وئام حول إيجاد أمن مشترك فيما بينها.

ج. الأمن الدولي: وهو النوع الذي يهتم بالأمن البشري العام، ويشمل دول العالم كافة، ويسمى أيضاً بالأمن الجماعي، الذي تسعى إليه منظمة الأمم المتحدة عن طريق تحقيق السلم الدولي، وحل النزاعات بالطرق السلمية، وقد كان هذا مسعى عصبة الامم المتحدة من قبل، إلا أنها فشلت في ذلك وحدثت الحرب العالمية الثانية، أما الآن، فلا يزال الوضع الدولي غير مستقر، من الحرب الباردة إلى الحروب المتفرقة، وإن لم تكن هذه الحروب كسابقاتها بين الدول الكبرى، إلا أنها لا زالت حروبا طاحنة، وقد تكون برعاية الدول الكبرى علناً أو بالخفاء، مباشرة أو بصورة غير مباشرة، وقد سببت الحرب الروسية الاوكرانية اختلالاً أمنياً عالمياً، من حيث الأمن الغذائي، والأمن الدولي، وقد تنذر بحرب عالمية، أو نووية تهدد حياة البشرية جمعاء.

الفرع الثاني

التقسيم الموضوعي للأمن.

ينقسم الأمن من حيث الموضوع على أقسام عدّة وهي:

أ- الأمن السياسي: هو أول تقسيات الأمن وأهمها، وأكثر أنواع أو تقسيات الأمن أثراً وأبلغها في حياة الدولة والمجتمع، وبقاء الدولة مرتبطة بهذه الصورة من صور الأمن، فالخلل في أي نوع من أنواع الأمن قد يؤدي إلى زوال سلطة الدولة، أو قد يؤدي إلى تفكك الدولة كلّها، ويجب على الدولة العمل على سيادة الاستقرار في النظام السياسي القائم، وذلك عن طريق تحقيق التوافق بين السلطة والأفراد، وفرض التعايش السلمي بينهما في ظل تشريع دستوري مقنن لهذا الوضع من جهة، واحترام التداول السلمي للسلطة من جهة

1(د. نجدت صبري ناكرةي، الاطار القانوني للأمن القومي، دار دجلة للنشر والتوزيع، بغداد، العراق، ص 44-51.

أخرى، ولعل أخطر الأمور التي يمكن أن تنال من الأمن السياسي هي استخدام القوة سبيلاً لتقويض أركان هذا الأمن، ويمكن أن يظهر هذا النوع على نحوين :

1- العنف السياسي: هو الاستخدام الفعلي للقوة، أو التهديد بها بقصد المساس بالنظام القائم في الحكم، أو فلسفته السياسيّة والاجتماعية والاقتصادية،¹ ويشمل العنف السياسيّ فرض وضع سياسيّ بالقوة دون اللجوء إلى الوسائل القانونية أو السياسيّة، التي كثيراً ما تكون نتاج الوضع الاجتماعي العام، وهذا ما تسعى إليه في الغالب الجماعات المتطرفة، التي تحاول ولو بالقوة فرض واقع سياسيّ مرفوض، وما يهدد هذا الأمن استعمال العنف وإجبار مجموعة كبيرة من الشعب عن طريق التأثير بهم، بأيّ صورة كانت للاستحواذ على السلطة،² وهذا الأمر مختلف فيه، لاسيما في الدول العربية، فقد ترى بعض الدول ومنها الإمارات، بأنّ هذا النوع من الأمن يدخل من ضمنه مفهوم حركات الربيع العربي، التي توقعت الإمارات وصولها إليها، فاتخذت الحكومة إجراءات مشددة ضد الصحفيين، ووسائل الإعلام الإلكتروني، التي من شأنها انتقاد الوضع السياسيّ في الإمارات، لاسيما فيما يتعلّق بالقادة الإماراتيين، خوفاً من تخلخل هذا النوع من الأمن.³

2- الإرهاب : عرّفه المشرّع العراقي بأنّه (كلّ فعل إجرامي يقوم به فرد ، أو جماعة منظمة تستهدف فرداً ، أو مجموعة أفراد ، أو جماعات ، أو مؤسسات رسمية، أو غير رسمية ، أو أوقع الأضرار بالممتلكات العامة ، أو الخاصة بغية الاخلال بالوضع الأمني ، أو الاستقرار أو الوحدة الوطنية، أو ادخال الرعب ، أو الخوف والفرع بين الناس ، أو إثارة الفوضى تحقيقاً لغايات إرهابية)⁴.

1(ينظر في ذلك د. وليد مرززة المخزومي، سلطة الإدارة في حماية الأمن الوطني وحماية حقوق الأجنبي قبلها، أطروحة دكتوراه في القانون العام مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد، بغداد، العراق، 2005، ص 15 .

2(Paul Rogers، Security studies AN – Introduction، Routledge taylor and francis group، London and New york، 2008، P. 171.

3(Kenneth Katzman، The United Arab Emirates (UAE): Issues for U.S. ، Congressional Research Service، Policy، 2016، P. 7.

4(المادة(1) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005، وعلى الرغم من أنّ الأفعال الإرهابية تتمثل على صورة جرائم، قد اوردها قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، واورد العقوبات المقررة لها، على سبيل المثال المادة (156) من القانون

وعلى وجه خاص، فإن قسماً من الجرائم الإرهابية قد وصفها المشرع العراقي بأنها من الجرائم الماسة بأمن الدولة، وهذه الأفعال هي كل ما من شأنه تهديد الوحدة الوطنية والمساس بأمن الدولة واستقرارها، وكل ما من شأنه أن يغيّر نظام الحكم وشكل الدولة الدستوري بالقوة، ومن الجرائم التي تعدّ إرهابية أيضاً استخدام القوات العسكرية، أو الأمنية بقصد إجرامي، و مما يعدّ إرهاباً هو الشروع في إثارة عصيان مسلح، أو أن يقوم كلّ ذي سلطة بتوجيه الأوامر إلى القوات المسلحة بتعطيل أوامر الحكومة 1.

وقد اختلف الباحثون في تحديد مصطلح الإرهاب وتعريفه، ولم يكن هناك اتفاق حول هذا المفهوم، فهناك من يعرفه بأنه (أي فعل يصدر من فرد أو مجموعة أفراد ضد أي فرد أو ضد المجتمع لأغراض سياسية)، أو هو (استعمال العنف - بأشكاله المادية وغير المادية - للتأثير في الأفراد أو المجموعات أو الحكومة، وخلق مناخ من الاضطراب وعدم الأمن، بهدف التأثير على المعتقدات أو القيم أو الاوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية السائدة التي تم التوافق عليها في الدولة، والتي تمثل مصلحة قومية للوطن) 2.

ويعرّف الإرهاب في الدراسات الأمنية بأنه (عنف منظم ومتصل بقصد خلق حالة من التهديد الموجه إلى دولة معينة أو جماعة سياسية، والذي ترتكبه جماعة منظمة بقصد تحقيق اهداف سياسية) 3.

نفسه، المتضمنة لعقوبة الإعدام لكل من قصد المساس باستقلال البلاد، والمادة (190) المتعلقة بقلب نظام الحكم أو المواد (191، 192، 194) إلى المادة (204)، كلها تضمنت جرائم وعقوبات في هذا المجال، إلا أنه عند التمعن في الأسباب الموجبة لقانون جهاز مكافحة الإرهاب، نجد أن جسامه الاضرار الناتجة من العمليات الإرهابية قد وصل إلى حد ممكن أن يؤدي إلى تفكيك الوحدة الوطنية، وكذلك من أجل حماية الحقوق والحريات التي أصبحت مهددة بوضوح بسبب تنامي وتفشي الإرهاب في العراق، قد أدى ذلك للحاجة إلى تشريع جنائي خاص بالإرهاب.

(1) ينظر في ذلك المادة (3) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005، ولعل هذا القانون قد اعطى صورة واضحة للجرائم الإرهابية، وكذلك بين ما مدى تأثير الإرهاب في الاخلال بالأمن العام للدولة.

(2) د. حمد بن محمد الرشيد، السياسة الخارجية السعودية والأمن في منطقة الخليج، اطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، مقدمة إلى كلية العلوم السياسية والاعلام، الرياض، السعودية، 2012، ص 41-42.

(3). عمار ماهر عبد الحسن، مرجع سابق، ص 47.

وفي الدول المتقدمة تمارس الأجهزة الأمنية عملاً هاماً في تحقيق الأمن السياسي للبلاد، وإنَّ ضعف هذه الأجهزة أو قوتها يظهر أثره في النظام السياسي أحياناً، وقد يكون من الضروري أن تلجأ الدولة إلى تنظيم وحدات متخصصة في مجال الأمن السياسي¹، فتوجد مثل هذه الوحدات في قوى الأمن الداخلي، وكذلك جهاز الأمن الوطني، وجهاز مكافحة الإرهاب في العراق، وهذه الأجهزة تدار اتحادياً.

وإنَّ للإرهاب دعائم ثلاثا 2 :-

1- ارتكاز الجريمة الإرهابية على العنف المسلح أو التهديد به، مثل خطف الطائرات، وحجز الرهائن، وتفجير الاماكن العامة والخاصة، ولعل الأكثر منها ابتزازاً أماكن العبادة والأماكن المقدسة، وجرائم الاغتيال المنظمة.

2- يرتكز الإرهاب تنظيمياً على آلية في تحقيق أهدافه، وليس مجرد عمل عشوائي، ويكون مدروس الأفعال، ومخططاً لها، وكثيراً ما يتم على أيدي خبراء دوليين مثل المخابرات والعصابات الدولية.

3 - في الغالب الهدف الأهم للإرهاب هو سياسي، يبتغي إحداث أثر سلبي في ضحاياه، وهو حالة الخوف والرعب والرهبة، التي يحاول زرعها في المجتمع، لاسيما لدى الحاكم، وفي اتجاه يريد به تغيير النظام السياسي، أو الاقتصادي.

ب. الأمن الجنائي : لعل هذه الصورة الأخرى من صور الأمن، وهي أن درجت في التسلسل الثاني، ولكنها في الحقيقة أقدم من الأمن السياسي، لاسيما الإرهاب كونه مفهوماً حديثاً، ومفهوم الأمن الجنائي أقدم منه، ويمكن أن ينقسم الأمن الجنائي على شقين :-

1- الضبط الإداري : هو مجموع التدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة لحماية النظام العام، ومن شأنها تقييد الحقوق والحريات العامة.

2- الضبط القضائي : ويتمثل في أعمال القضاء والشرطة بعد وقوع الجريمة .

وتُعدُّ حماية الأمن الجنائي أهم واجبات الشرطة، في أيِّ مجتمع من مختلف أنواع السلوكيات الاجرامية، التي قد نصَّ القانون على تجريمها ووضع عقاباً لها، والأمن الجنائي بشقيه المذكورين انما يسعى إلى وقاية المجتمع من الجريمة، وينتج عن تعاون الأجهزة الإدارية والقضائية بوجه خاص، ويعتمد القوانين التي يضعها المشرِّع الكفيلة بمعالجة الظاهرة الاجرامية وردع

(1) عمار ماهر عبد الحسن، مرجع سابق، ص 15 .

(2) د. وليد مرزة المخزومي، مرجع سابق، ص 17 .

الجنّة، ويتسع مفهوم الأمن الجنائي ليشمل فضلاً عن منع الجرائم أو ضبطها، وتحقيق الطمأنينة، الإسهام في تحقيق رفاهية الإنسان وضمان أكبر قدر من الحماية له¹.
ويُراد بالأمن الجنائي، تقليل فرص ارتكاب الجرائم على اختلاف صورها في الدولة، ومحاولة القضاء عليها تماماً غاية مشودة تسعى إليها الإدارة القائمة على مرفق الأمن، ويُعدُّ الأمن الجنائي الشغل الشاغل لأكثر الدول تقدماً، مقدّمة نشاطها الأمني عن سواه من المشاكل التقليدية كالبطالة والتضخّم وما شابه².

وللسياسة القضائية أثرٌ في ذلك، وتعدُّ وسيلة لحماية المصالح الأساسية، وتحقيق الأمن الجنائي³، والأمن الجنائي هو أساس الأمن السياسي، وفي الحقيقة أنّ الجرائم الإرهابية هي بالأساس جرائم جنائية، لكنّ لخصوصية الجرائم الإرهابية وما لها من آثار بالغة الخطورة تفوق الجرائم الاعتيادية، نجد المُشرِّع يتجّه إلى وضع الجرائم الإرهابية في قالب قانوني خاص، لغرض تشديد العقوبة، أيّ أنّ الجرائم الإرهابية يمكن أن يقع قسم منها ضمن القانون الجنائي، لكنّ الجرائم الاعتيادية لا يمكن أن تكون ضمن قانون مكافحة الإرهاب، ويمكن القول إنّ سلطات الأمن الجنائي يجب أن تكون محلية، وحتى وإن خضعت للرقابة الاتحادية، لا سيما أنّها تحتاج إلى تضامن الجهود المحلية، حكومات محلية، وإدارة أمنية، والقضاء في الإقليم أو المحافظة.

ت . الأمن الاقتصادي: لعل من نافلة القول إنّ الأمن الاقتصادي، يمثل صورة هامة من صور الأمن العام، ولبنة أساسية يبنى بها الأمن العام، وينصرف مفهوم الأمن الاقتصادي إلى الوضع الذي تسعى فيه الدولة إلى الوصول بأكبر قدر ممكن في تأمين الموارد اللازمة لإشباع حاجات الأفراد، وتحقيق الرفاهية على نحو دائم، مع الغياب الفعلي لأيّ تهديد بالحرمان الشديد منها⁴.

(1) عمار ماهر عبد الحسن، مرجع سابق، ص 48.

(2) د. وليد مرزة المخزومي، مرجع سابق، ص 20. ويستشهد الدكتور في هذا المرجع بالولايات المتحدة الأمريكية، إذ جعلت من الأمن الجنائي أول أولوياتها، بسبب ما تعانيه من انفرط عقد هذا الأمن لديها، ففي سجونها يوجد ما يزيد على المليون ونصف المليون سجين، فضلاً عن (3.6) مليون شخص من الخاضعين لأحكام المراقبة القضائية، ولهذا الخلل في الأمن الجنائي أسباب يوردها الباحث، ويطول شرحها في هذا المجال وقد تخرج عن نطاق البحث .

(3) عمار ماهر عبد الحسن، مرجع سابق، ص 49.

(4) د. وليد مرزة المخزومي، مرجع سابق، ص 24.

وحماية الأمن الاقتصادي ضرورة حتمية حديثة لا بد منها، وتأكدت هذه الضرورة في السنوات الأخيرة لعلاقة هذا النوع من الأمن بالغش التجاري، الذي أصبح متفشياً بصورة كبيرة، ومن حداثة هذا النوع من الأمن أنه شمل الأمن السياحي¹.

ويظهر الوضع الاقتصادي للمجتمع بصورة أو بأخرى مباشرة على أمن ذلك المجتمع، بل أنه قد يؤثر بصورة مباشرة في الوضع الاجتماعي، الذي تكون حالته منساققة مع الحالة الاقتصادية، فعند أوقات الرخاء الاقتصادي يظهر ذلك على الاستقرار السياسي، وتخففي حالات التوتر الاجتماعي، وأن الاستقرار الأمني مرهون بالاستقرار الاقتصادي، ومن أجل تحقيق هذه الصورة من صور الأمن، يجب على الدولة أن تسعى جاهدة في تخفيف آثار المشاكل الاقتصادية، وسد نقص الموارد المالية التي تؤدي إلى عدم استغلال ثروات البلد.

ويُعدّ الفقر عاملاً هاماً في خلق الجرائم الاقتصادية، ويمكن القول إنَّ الأمن الاقتصادي هو العمل على توفير جو من الاستقرار والأمان والطمأنينة والهدوء؛ لممارسة النشاط الاقتصادي في الدولة، وحماية الإنسان في نفسه وماله من أيّ عدوان يهدد أمنه، ويحمي حياته، أو أمواله أو يعوقه عن نشاطه الاقتصادي بكلّ جوانبه، ويدخل ضمن الاجرام الاقتصادي الجرائم التي يرتكبها أشخاص لحسابهم الخاص، بفرض زيادة الربح إلى أقصاه، وهذا له الأثر الواضح على الأمن الاقتصادي، وللأمن الغذائي بوصفه أهم مرتكزات الأمن الاقتصادي أثر واضح في الأمن الداخلي، فالقطاع الزراعي يسهم ضعفه في أيّ بلد (بأضعاف أمن الدولة بشكل عام، إذ ان الأمن الوطني لأي دولة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بأمنها الغذائي والذي يتم تحقيقه من خلال نجاح القطاع الزراعي في تنفيذ السياسات المرسومة له ليكون الانتاج اعلى ومن ثم يتم تحقيق جزء مهم من أهداف الأمن)²، كذلك الحال فيما يتصل بالقطاعات الأخرى ذات المنشآت مثل القطاع الصناعي والتجاري، وتعدّ البطالة من المصادر الرئيسة لانعدام الأمن الاقتصادي³، ويُعدّ النفط العمود الفقري للاقتصاد العراقي إذ يمثل نسبة 95٪ من الواردات

1) Michal W. Obeorme, (The security economy), Organisation for economic co.

2) P. 8, 2004, Operation and development

3) عمار ماهر عبد الحسن، مرجع سابق، ص 50.

3) د. علي عبد القادر علي، ملاحظات حول تحديات الأمن الاقتصادي في الدول العربية، المعهد العربي للتخطيط، الصفاة، الكويت، 2009، ص 5.

المالية الحكومية¹، ويعد موضوع النفط من الموضوعات الاختلافية الشائكة بين الإقليم والمركز في العراق، ويجب أن تكون إدارته اتحادية، ومع ذلك يصر الإقليم على استغلال الثروة النفطية من قبله من دون تدخل الحكومة الاتحادية، ومن دون أن تدخل وارداته ضمن الموازنة العامة للدولة، كذلك هو موضوع الكمارك، وهذا مما يمس بالأمن الاقتصادي للدولة، الذي يجب أن يكون من ضمن الاختصاص الاتحادي.

ث . الأمن الاجتماعي : إنَّ الحاجة إلى الأمن الاجتماعي، هي أهم حاجات الإنسان الاجتماعية، وقد أهتم المفكرون على مدى العصور بقضايا أمن الإنسان، وحرية التي لا تنفصل عن أمن وطنه واستقلاله، إلاَّ أنَّ قضية الأمن الاجتماعي أصبحت أكثر إلحاحاً في العصر الحاضر، وذلك لتنوع المخاطر².

والأمن الاجتماعي (يمثل الجانب القيمي والاخلاقي في بنيان الدولة ذلك الجانب الذي تفصح عنه أحكام الدساتير بجلاء أو الذي يمكن استظهار حقيقته من ثنايا نصوص أحكامها، فما دستور إلاَّ وسلك أحد هذين المسلكين في هذا الأمر)³.

بيّن المُشرِّع الدستوري الإماراتي في الباب الثاني من الدستور الإماراتي، الذي أسماه بالدعامات الاجتماعية والاقتصادية الأساسية للاتحاد الإماراتي، أن يتعاون الاتحاد والإمارات الأعضاء فيه، على المساواة والعدالة الاجتماعية، وتوفير الأمن والطمأنينة، وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين من دعامات المجتمع، والتعاقد والتراحم صلة وثيقة بينهم، والأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق، وحب الوطن، ويكفل القانون كيانها، ويصونها ويحميها من الانحراف⁴.

وبهذا الصدد تضمن الدستور العراقي لسنة 2005، مواد عدّها المُشرِّع من الحقوق المدنية والسياسية، وهي إنَّ العراقيين متساوون أمام القانون بغض النظر عن الجنس، أو العرق، أو

(1) د. اسواراز قادر، النفط واستراتيجية الأمن الوطني العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية في جامعة كركوك، المجلد 6، العدد 2017، ص 293.

(2) عمار ماهر عبد الحسن، مرجع سابق، ص 51.

(3) د. وليد مرزعة المخزومي، مرجع سابق، ص 30.

(4) ينظر المواد (13، و14، و15) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971.

القومية، أو الأصل، أو اللون، أو الدين، أو المذهب، أو المعتقد، أو الرأي، أو الوضع الاقتصادي والاجتماعي، من دون تمييز بينهم 1.

ج . الأمن الصحي والبيئي: هو ضمان سلامة المجتمع من الاوبئة والأمراض السارية والمعدية، ويشمل ذلك جميع الأمراض التي يتعرّض لها الإنسان، ويتمثل الأمن هنا بوجود المرافق الصحية من مشافي ومراكز صحية مختلفة، تنتشر تناسبياً مع أعداد السكان، من شأنها توفير الخدمات الطبية والأدوية، وكذلك الدوائر الرقابية على الصحة العامة، التي تقوم بمراقبة محال الأغذية، والمطاعم، ومدى مطابقتها والتزامها بالشروط الصحية المعدة مسبقاً من قبل دوائر الصحة.

وفي بعض الأحيان الأمن البيئي قد يكون أمناً مستقلاً لأهميته، ولكن يمكن أن يصنف ضمن الأمن الصحي؛ لأنّ الجرائم البيئية من شأنها أن تضر بصحة الإنسان، وهذا هو مصدر الخطر فيها، والضرر البيئي قد لا يصيب الإنسان وحده، فهو يصيب التربة والنبات والحيوان على حد سواء، ولكن كلّ هذا يكون مردوده على صحة الإنسان أحياناً، لذلك فإنّ الأمن البيئي لا يقل أهمية عن الأمن الصحي، ويتداخل معه، لذلك تقوم الدولة بإصدار قوانين خاصة بحماية البيئة، من شأنها حماية الأمن البيئي، ويسمى هنا واجب الإدارة في حماية البيئة بالضبط الإداري البيئي 2.

المطلب الثاني

اتخاذ النظام الفدرالي منهجاً للدولة.

الفدرالية كلمة تعود أصولها إلى اللغة اللاتينية ومعناها الاتفاق الذي يكون مبنياً على أواصر الثقة بين اطراف النظام الفدرالي،³ ولها تعريفات عدّة، لم تكن متفقة إلى حد ما، لكنّها تدلّ من حيث المضمون دلالة واضحة على هذا المصطلح، وأنّها (انظمة حكم سياسيّة مركبة تجمع بين

1) المادة (14)، من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2) ينظر في ذلك بشكل اوسع استاذنا د. اسماعيل صعصاع البديري، وحواء حيدر ابراهيم، الأساليب القانونية لحماية البيئة من التلوث، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، ص 62- 125.

3) لطيف مصطفى امين، الفدرالية وافاق نجاحها في العراق، دار مروم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، السليمانية، 2006، ص 13.

وحدات قوية وهي للحكومة والحكومة العامة قوية، مع تمتع كل جانب بالسلطات التي يوكلها إليه الشعب عن طريق الدستور) 1 .

ونلاحظ منه هذا التعريف أن الفدرالية نظام سياسي مركب، وكلا طرفيه قوي، إذ يقوم النظام الفدرالي على تجمع مجموعة من الأقاليم، أو الولايات بالانضمام تحت نظام حكم واحد، مع احتفاظ الإقليم بسلطة سياسية تستقل عن الحكومة، ويطلق عليه أيضاً بالنظام اللامركزي السياسي، تمييزاً له عن النظام اللامركزي الإداري، إذ تقوم فكرة توزيع السلطة في النظام الفدرالي بصورة عمودية، أي أن هناك ثلاث سلطات في الإقليم، مثل السلطات الموجودة في النظام السياسي الاتحادي، أي هناك سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية في المركز، وفي الأقاليم التي اتحدت ضمن نظام سياسي واحد، أو تكون قد تشكلت من دولة بسيطة، وتحوّلت إلى دولة مركبة، وفي النتيجة أن هناك توزيعاً واسعاً للسلطة بين المركز والإقليم .

فهناك دستور اتحادي، وكذلك دستور محلي لكل إقليم مكونا للدولة الفدرالية، مع وجود تنظيم دستوري للصلاحيات والاختصاصات المحلية، وقد ينظم القانون هذه الصلاحيات والاختصاصات، فيكون منها مركزياً والآخر محلياً، وقد يكون هناك اختصاصات أو صلاحيات مشتركة بين المركز والأقاليم، ولا يمكن القول بوجود نهج، أو نظام واحد، أو ثابت للفيدرالية، وإنما تنتظم الأقاليم في الفدرالية وفق دستور مركزي وحسب الحاجة والتطلعات إلى هذا النظام، وإن الواقع السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، هو من يحدد شكل النظام السياسي الفدرالي لأي دولة فيدرالية، وقد تتكون الدولة الفدرالية من دول، أو أقاليم أو ولايات عدّة، لكل منها استقلال ذاتي ودستوري وإداري إلى حد معين، وقد أشرنا الإشارة إلى مصطلح النظام السياسي، دون الحكومة في عملية توزيع السلطات عموماً؛ لأن مصطلح الحكومة قانونياً يدلّ على السلطة التنفيذية، وقد يكون مصطلح الحكومة من الناحية السياسية دالاً على مجمل النظام السياسي، لكنّ منعا لئلا يتخذنا هذا التوصيف للاصطلاحات، وسوف نبين ذلك في هذا المطلب، على وفق الفرعين الآتيين.

(1) رونالد واتس، نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، المعهد الديمقراطي الوطني، بيروت، ص 4 .

الفرع الأول

تكوين الدولة الفدرالية.

لابد من الخوض في كيفية نشوء الدولة الفدرالية ؛ كي تتمكن من الوصول إلى كيفية نشوء الفدرالية في العراق، فالنظام الفدرالي وإن كان قد ظهر بصورته الحالية في الدولة الحديثة، إلا أنه نظام قديم، ترجع أصول هذا النظام إلى القرن الخامس الميلادي ، في اليونان القديمة، إذ تضمن النظام السياسي والاجتماعي آنذاك، وجود نظام سياسي لا مركزي، مع وجود الحاجة إلى تقاسم السلطات مع النظام المركزي، وهو الحكومة المركزية، وبين الحكومات المحلية في المدن، مما أدى إلى ظهور مواطنة مزدوجة، وولاء مزدوج للحكومتين المركزية والمحلية 1 .

ومن تتبع التاريخي للدول الفدرالية الموجودة حالياً، نجد أن الدولة الفدرالية قد تكونت بإحدى الطريقتين، إما عن طريق اتحاد دول عدّة، تقوم بالاتفاق فيما بينها دستورياً ضمن دولة واحدة اتحادية، أو على خلاف ذلك، أيّ أنّ هناك دولة مركزية واحدة تتحول إلى دولة فيدرالية تتكون من أقاليم أو ولايات عدّة، بحسب التسمية التي تختارها وسنفضل ذلك على النحو الآتي:

أولاً. عن طريق اتحاد دول عدّة: تحاول التكتلات البشرية ومنذ القدم أن تتجمع فيما بينها لإنشاء الاتفاقات أو الاحلاف حول امر ما، لا سيما ما يتعلّق بحالات الحرب، فكثيراً ما نجد التجمعات البشرية نفسها في مواجهة صراع قبلي، ومن أجل التغلب على العدو فأنتها تضطر للجوء إلى غيرها لمواجهة العدو دفاعياً، أو غزوه هجوماً، سواء كانت هذه التجمعات قبلية أم انظمة سياسية، وقد شهد التاريخ الإنساني كثيراً منها، لكن يبقى هذا التجمع من أجل غاية وهي الحرب على الأغلب، وتبقى الدول مستقلة عن بعضها سياسياً، لكلّ منها نظامها السياسي وسيادتها على إقليمها، وفي هذه الحالة يسمى بالاتحاد الكونفدرالي، وبذلك يعدّ اتحاداً دولياً، وليس نشوء دولة واحدة، وكثيراً ما ينشأ كما قلنا لأغراض الحرب وهي أغراض سياسية بطبيعة الحال، كما هو الحال في حلف الاطلسي حالياً، وقد يكون الاتحاد لأغراض اقتصادية، وتنموية مثل الاتحاد الاوربي حالياً، لكنّ قد يتطور هذا الاتحاد أو التحالف أو المعاهدة بمختلف التسميات، إلى أن يصبح اتحاد اعمق وأكثر ارتباطاً، فتندمج هذه التكتلات أو الدول ضمن دولة واحدة، تسمى عند إذ الدولة الاتحادية .

وهو ما حصل في الولايات المتحدة، إذ تمثل الولايات المتحدة أقوى الدول الاتحادية الحالية، وهي الدولة الأكثر رصانة من الناحية السياسيّة، ويمكن القول إنّها تقود النظام الاقتصادي العالمي إلى حد ما، وتوصف بأنّها القوى العظمى التي تسيطر على النظام العالمي الجديد إلى حد كبير، وكانت بداياتها قد اكتشفت حديثاً بوصفها موقعاً جغرافياً ويسكنها الهنود الحمر، وهم قبائل بدائية، فاتجهت إليها الدول الأوروبية بحملات كبيرة وأعداد بشرية مثلت استيطاناً كبيراً، وكانت عبارة عن مستعمرات لدول أوروبية مختلفة، لكنّ الحظ الأكبر كان لبريطانيا وفرنسا، وأصبحت تلك المستعمرات تدار من قبل الدولة المستعمرة وفقاً لنظامها السياسيّ، إلى حد انتقال الحرب بين بريطانيا وفرنسا إلى القارة الأمريكية المكتشفة حديثاً، لكنّ السكان كانوا خليطاً من دول أوروبية مختلفة، إلى أن رجحت الكفة تقريباً لبريطانيا 1، بعد ذلك حصلت حرب الاستقلال، بين عامي (1775 - 1783)م، بين الولايات الأمريكية وبريطانيا، وللتغلب على الأوضاع السياسيّة والاقتصادية، والحاجة الماسة إلى تطور الاتحاد الكونفدرالي، أقيم مؤتمر دستوري في ولاية بنسلفانيا علم 1787م وتمّ الاتفاق على إنشاء دستور جديد تحولت فيه إلى دولة فيدرالية 2.

وضمن هذا النسق تكونت كندا، وكذلك ألمانيا، وسويسرا 3، والامارات العربية المتحدة التي تكونت من سبع إمارات أو مشيخات 4.

ثانياً: تحوّل دولة بسيطة إلى دولة فيدرالية: ويكون النظام الفدرالي ناتجاً عن تحوّل دولة مركزية موحدة إلى دولة فيدرالية، وكثيراً ما يتمّ هذا الأمر إذا كانت الدولة ذات نظام مركزي ديكتاتوري، ولكون الفدرالية هي حالة للاستجابة للتحوّل الديمقراطي نتيجة للضغوط السياسيّة، بسبب التعدد القومي أو الديني في الدولة، والمثال هي روسيا بعد الثورة

1) ينظر بتفصيل أكثر د. عبد العزيز سليمان نوار، ود. محمود محمد جمال الدين، تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية من القرن السادس عشر حتى القرن العشرين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، قد اوردنا صورة مقتضبة ومن اراد التفصيل ليرجع إلى هذا الكتاب.

2) ج. و. بليتون، ترجمة مفيد الديك، حول امريكا دستور الولايات المتحدة الأمريكية مع ملاحظات تفسيرية، وزارة الخارجية الأمريكية، موسوعة كتاب العالم، 2004، ص 3.

3) جورج اندرسون، ترجمة مها تكلا، مقدمة عن الفدرالية، منتدى الانظمة الفدرالية في كندا، 2008، ص 7.

4) ر. ف. كليوفسكي، وف. ا. لوسكيفيتش، ترجمة حسان اسحاق، المعضلات الاجتماعية - الاقتصادية للبلدان النامية - الامارات العربية، شركة قولي، الطبعة الأولى، 2008، ص 7.

الشعبية، وأيضاً اتحادات دول أمريكا اللاتينية في البرازيل والمكسيك والارجنتين¹، وهذا الأمر ما ينطبق أيضاً على العراق، إذ كانت الدولة العراقية دولة بسيطة مركزية ذات حكم بوليسي قمعي، وبعد حرب الكويت عام 1991 وانتفاض معظم المحافظات العراقية على النظام الحاكم حينها، نتيجة الاضطهادات والحروب والقمع، وكان من ضمن المحافظات المنتفضة هي محافظات شمال العراق التي يقطنها الشعب الكردي، وبقيت المحافظات الثلاث اربيل والسليمانية، ودهوك خارج سلطة الحكومة المركزية منذ عام 1991 ولغاية عام 2003 عند سقوط النظام البائد، ودخول أمريكا كدولة محتلة، وبعدها صدر قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، ليحدد شكل الدولة بالنظام الفيدرالي، والإقليم الوحيد هو إقليم كردستان، ويتكون حينها من ثلاث محافظات، هي الوارد ذكرها انفاً، وبعد ذلك ترسخ هذا النظام السياسي الجديد في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، مبيناً أن العراق دولة اتحادية (فيدرالية) ولكن بقي الإقليم الوحيد الفيدرالي فيها هو إقليم كردستان.

وقد تنشأ الدولة الفدرالية عبر دمج الطريقتين السابقتين مثل الهند، لكن الطريقتين أنفتي الذكر هما الغالب تطبيقها .

ومما تقدم يتبين أن العراق قد تحوّل إلى دولة فيدرالية، بعد أن كان دولة بسيطة، وأنه في الواقع كانت جذور ذلك منذ منح منطقة إقليم كردستان الحكم الذاتي في سبعينيات القرن المنصرم، ثم انفصالها واقعياً عام 1991 وبحماية دولية، ثم ترسخ ذلك عام 2004 بموجب قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية سنة 2004، وبقي إقليم كردستان هو الإقليم الوحيد المكون للنظام الفدرالي في العراق.

الفرع الثاني

دوافع نشؤ الفدرالية .

ذكرنا أن النظام الفدرالي جاء لمعالجة الظروف الواقعية للدولة، لوجود مصالح محلية وأخرى مشتركة، وكذلك اتحادية، وتوجد ولاءات محلية، وأخرى اتحادية وطنية مشتركة، ومن أجل التوفيق بين هذه المصالح، وخلق الأجواء المحققة لتلاقي هذه المصالح، نشأ النظام الفدرالي، لذلك فإنه يقوم على مجموعة من الأسباب أو الدوافع المساعدة على نشوئه، وتختلف هذه الأسباب من دولة إلى أخرى سوف نبينها على النحو الآتي:

(1) د0 نغم محمد صالح، الفدرالية في الدستور العراقي لعام 2005، بحث منشور في مجلة دراسات دوليه، كلية العلوم السياسية في جامعة بغداد، العدد الحادي والاربعون، ص48.

أولاً / التنوع الاجتماعي : إن تعدد المكونات القومية، أو الاثنية، أو الدينية، أو العرقية، تجعل من الشعب ذات تنوع ثقافي، وانتماءات فرعية، مما يمنح هذه المكونات خصوصية في نظرتها للمصالح الخاصة بها، وقد تعاني هذه المكونات الاضطهاد السلطوي، بأيّ ظرف كان، بكونها إقليمة أو مغلوقة على أمرها، فما أن تتاح الفرصة لهذه المكونات من حسم أمرها بالانفصال فأتتها تحاول ذلك، أما إذا وجدت بأنّها من الممكن أن تبقى ضمن دولة اتحادية مع الحفاظ على هويتها، مع اكتسابها درجة من السيادة، وإدارة مصالحها الخاصة على وفق النظام الفدرالي، فأتتها سوف تشكل أو تنضم للنظام الفدرالي؛ لأنّه سيمنحها تطلعاتها في جزء هام من سيادتها على إقليمها.

ثانياً/ الدوافع الاقتصادية :- تمثل العوامل الاقتصادية دافعاً جوهرياً لنشوء الفدرالية بصنفيها، النهج الاندماجي أو التفككي ، فقد تحتاج الدول المتحدة بالنظام الفدرالي لاقتصاد موحد قوي، وتطلعات تنموية لا يمكن أن تتحقق بصورة منفردة، كذلك تلجأ الدول إلى التكتلات المنفصلة، فتجتمع مشكلة الدول الفدرالية على هذا الأساس، وكذلك قد يكون العامل الاقتصادي سبباً لعدم انفصال الأقاليم ، أو المقاطعات التي كانت ضمن دولة بسيطة، ويحول ذلك دون تحولها إلى دول أو دويلات عدّة ، فتتحوّل إلى النظام الفدرالي، كي تتعامل هذه الأقاليم في إدارة شؤونها على وجه استقلالي واسع، مع الحفاظ على اتحادها في حكومة فدرالية ذات اقتصاد قوي، ويمكن القول إنّ أفضل مثال على ذلك هي الإمارات العربية المتحدة .

ثالثاً/ الدوافع السياسيّة :- تمثل الدوافع السياسيّة أساساً تركز عليه أهم الفدراليات في العالم، إذ تتحد مجموعة دول مشكلة دولة فدرالية قوية لمواجهة الاخطار السياسيّة لاسيما العسكرية منها، فبقاء هذه الدول منفردة سيجعلها لقمة سائغة للدول الأكبر منها، والمثال الواضح في ذلك هو الولايات المتحدة، التي أيقنت المستعمرات المكونة لها، أنّه لا بد من الاتحاد في دولة فيدرالية واحدة بعد حرب الاستقلال عن بريطانيا، فتمثل بعد ذلك وجود أقوى دولة في العالم حالياً.

وقد يكون خلاف ذلك، أيّ أنّ النظام السياسيّ المركزي المشدد الديكتاتوري، قد ترك انطباعاً وشعوراً بالخوف من وجود حكومة مركزية قوية، من شأنها أن تقمع الحريات، وتصادر الحقوق لاسيما المحلية منها، كذلك تختار الأقاليم الفدرالية كحل ضامن لعدم العودة إلى النظام البوليسي، فتأخذ الأقاليم فسحة واسعة من صلاحيات الحكم المحلي، وتحفظ بجزء هام من

السيادة، مع البقاء ضمن الدولة الأم، ولكنّ بحكومة فدرالية، ويمكن الاستشهاد هنا بإسبانيا كمثال على هذا النوع من الفدراليات¹.

هذه أهم الدوافع المكونة للنظام الفدرالي، وعند البحث في حال تكون الدولة الفدرالية في العراق سوف نجد أنّ هذه العوامل الثلاثة، قد مثلت سبباً لنشوء الدولة الفدرالية بالعراق، وبشقها الكردي فقط، إذ مثل العامل القومي المتعدد في العراق إلى شعور الأكراد بوجوب استقلالهم في دولة واحدة، وهذا الشعور لم يكن جديداً، إذ مثلت سيرة الحركة الكردية دليلاً واضحاً على ذلك ابتداءً من محاولة دولة مهاباد، فكانت محاولة لتكوين دولة كردية مستقلة ذات طابع قومي، تضم أكراد إيران عام 1947 وأجهضت حينها، وقبلها كانت حركة محمود الحفيد في كردستان العراق بدايات القرن المنصرم، وقد أجهض ذلك الجانب البريطاني بالقضاء على هذه الحركة، لذلك فإنّ جميع المكونات الكردية في هذه الدول الأربعة، العراق وإيران وتركيا وسوريا تحاول الحصول على استقلالها عن الدولة الأم لوجود الشعور القومي، ويمثل أكراد العراق نقطة المركز، وهذا ما حصل عليه الكرد في عام 1991 بانفصاهم الفعلي دون القانوني عن العراق، وحفاظاً على هذا المكسب لم يرجع الإقليم إلى العراق إلاّ تحت النظام الفدرالي، أما من الجانب الاقتصادي، فإنّ الكرد بعد سقوط النظام البعثي كانوا منتهكين اقتصادياً، شأنهم شأن بقية أجزاء العراق، وإنّ استقلالهم بهذه الصورة ومن دون موارد سوف يمثل حالة قد تنهي استمرار الدولة الخاصة بهم، من دون موارد اقتصادية معتبرة، وإنّ الموارد الاقتصادية المحققة للإعمار والتنمية موجودة في جنوب العراق على الأغلب، وهي آبار النفط، وما يمثله من مصدر اقتصادي وحيد وحيوي إلى حد كبير، فضلاً عن محاولة ضمّ محافظة كركوك للإقليم، لذلك فإنّ بقاءهم ضمن الدولة العراقية وضمن نظام فدرالي خاص بهم، وبالموارد المالية والاقتصادية الاتحادية، مثل عاملاً جوهرياً للبقاء.

ومعه أيضاً العامل السياسي، وهو على شقين، الشق الأول يتعلّق بالولايات المتحدة، فهي دولة محتلة، وتحاول اثبات أن ما قامت به من تغيير في النظام السياسي واحتلال العراق كان من أجل نشر الديمقراطية والحفاظ على وحدة الدولة العراقية، والشق الآخر هو ممانعة دول الجوار لقيام دولة كردية، وهذه الدول هي إيران وسوريا وتركيا، وليس من مصلحة هذه الدول التي تضمّ عدداً كبيراً ضمن شعوبها من القومية الكردية، ولدى هذه الدول مشاكل مع أكرادها، لذلك فإنّ

1) فرح شاكر، ترجمة علي الحارس، النظام الفدرالي في العراق. النشأة والأداء والأهمية، مركز الرافدين للحوار، الطبعة الأولى، بيروت، 2021، ص 53 - 67، على سبيل الفكرة وليس النص.

وجود دولة كردية في العراق، سيمثل حافزا لوجود تطلعات كردية نحو الاستقلال بدولة واحدة، أو الانضمام إلى الدولة الكردية الجديدة، ومع وجود التنوع والاختلاف الطائفي لبقية أطراف العراق وهو التنوع المذهبي الديني، متمثلا بالسنة والشيعية، يمثل حافزاً نحو نشوء أقاليم فدرالية أخرى في العراق، إلا أنه لم يتحقق ذلك لأسباب تخرج عن موضوعنا هذا.

المطلب الثالث : الاختصاصات الامنية في الدولة الفدرالية .

ورد فيما سبق في هذا البحث، بأن السلطات في الدولة الفدرالية توزع عمودياً، أي أن هناك ثلاث سلطات مركزية، وثلاث سلطات محلية في الأقاليم المكونة للفيدرالية، لذلك فإنه يجب توزيع هذه الاختصاصات دستورياً، أي لكل سلطة اتحادية اختصاص معين، وكذلك اختصاص السلطات المحلية، فإما أن يحدد الدستور اختصاصات السلطات الاتحادية، ويترك بقية الاختصاصات إلى السلطات المحلية، أو أن يكون الأمر خلاف ذلك، وقد تكون هناك اختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية والسلطات المحلية، نظراً لتداخل المصالح؛ لأن القول بوجود مصالح محلية، لا يعني اعطاء جميع الاختصاصات المحلية إلى الأقاليم، فوحدة الدولة تقتضي وجود مصالح مشتركة وأعباء مشتركة، ينبغي أن تناط سلطتها بالحكومة الاتحادية، أو بالتداخل بين الحكومتين الاتحادية والمحلية، وقد تنظم دستورياً أو تحال إلى قانون، كل ذلك سنبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تحديد الاختصاصات الأمنية .

لابد من التعرض لتحديد الدستوري لصلاحيات السلطات الفدرالية والمحلية بصورة عامة، وما هو اتجاه الدستور العراقي فيها، فالدستور العراقي لسنة 2005 قد بين اختصاصات السلطات الاتحادية في أبواب متفرقة، فبين اختصاصات السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، والسلطة التنفيذية، استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات بوصفه احد أركان النظام الديمقراطي¹، وبعد ذلك بين الدستور اختصاصات السلطات الفدرالية بصورة عامة²، وبعدها جاء الدستور بلسان مبين بأن للأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية³، وهذا هو أساس النظام الفدرالي، والتطبيق السائد لما استقرت عليه الأنظمة

1 المواد (47 و 61 و 66 و 80) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2) المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

3) المادة (121 / خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الفدرالية في التوزيع العمودي للسلطات بين المركز والأقاليم، وأعطى الدستور للأقاليم حق تعديل تطبيق التشريع الفدرالي في حدود الإقليم فقط، في حال وجود تعارض بين القانون الفدرالي والقانون في الإقليم، بشرط ألا يمس ذلك الاختصاصات الحصرية للسلطات الفدرالية (1)، ثم أورد المشرع الدستوري في السياق نفسه، بأنَّ لحكومة الإقليم سلطة إدارة الإقليم بمتطلباته كافة، وبوجه خاص إنشاء وتنظيم قوى الأمن وحرس الإقليم 2 وهذا هو بيت القصيد.

إذ أنَّ للأمن أركاناً أو عناصر يقوم عليها وهي العنصر البشري والعنصر القانوني، والعنصر المادي، وهو التجهيزات والأسلحة والأبنية التي يتطلبها مرفق الأمن، وعنصر التنظيم والتخطيط 3.

وفيما ورد أعلاه فإنَّ الإقليم يمتلك الحق في إنشاء عناصر الأمن وتكوينها، فله الحق في التشريع، وتكوين قوى الأمن الداخلي للإقليم، من شرطة وحرس الإقليم، وأهمها هو العنصر البشري، وتنظيم القيادات الأمنية، ووجود وزير داخلية في الإقليم، وقوات البيشمركة، وجهاز الاسايش، وهذا حق كفله الدستور، وبالرجوع إلى اختصاص السلطات الاتحادية فيما يتعلَّق بالأمن تحديداً، نجد أنَّ الدستور قد منح السلطات الاتحادية السلطات الأمنية أيضاً، إذ يختص مجلس النواب بالموافقة على تعيين رئيس أركان الجيش ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات، ويكون ذلك عن طريق مقترح يقدم من مجلس الوزراء 4، وأنَّ أهم عنصر من عناصر الأمن هو العنصر البشري، فهو الذي يدير ويتكامل مع العناصر الأخرى.

كذلك هو الحال فيما يتعلَّق بالسلطة التنفيذية الاتحادية، فرئيس مجلس الوزراء، هو المسؤول التنفيذي المباشر 5 عن السياسة العامة للدولة، وهو القائد العام للقوات المسلحة، أيَّ أنه الرجل الأول في إدارة العملية الأمنية، وأنَّ لمجلس الوزراء اختيار القادة الأمنيين الوارد ذكرهم ضمن

(1) المادة (121 / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 المادة (121 / خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(3) انظر بتفصيل أكثر عمار ماهر عبد الحسن، مرجع سابق، ص 42-44.

(4) المادة (61 / خامساً ج) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(5) المادة (78) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

اختصاصات مجلس القوات 1، وإرسالهم إلى المجلس المذكور للمصادقة، أي أن عملية اختيار القيادات الأمنية العليا هي مشتركة من مجلس الوزراء ومجلس النواب .
 ولغرض استجلاء الأساس الدستوري للاختصاصات الأمنية الاتحادية، نجد أن من بين الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، هو وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، وإنشاء القوات المسلحة وإدارتها، لضمان أمن وحدود العراق والدفاع عنه،² أي أن حماية الأمن القومي هو من اختصاص السلطة الفدرالية (الاتحادية)، ومع ذلك قد نظم الدستور أيضاً الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم، والإقليم الوحيد حتى الآن هو إقليم كردستان، وقد تضمنت المادة (112) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 هذه الاختصاصات، وهي سبعة اختصاصات تتعلق بالكهرباء، ومصادر الطاقة الكهربائية، وحماية البيئة من التلوث، ورسم سياسة التنمية والتخطيط العام، وسياسة الصحة العامة، والسياسة التعليمية، وموارد المياه، وعند تحليل هذه الاختصاصات والتعمق بها كثيراً، نجد أنها لا تخرج عن إطار الأمن كما أوضحنا في المطلب الأول، فإما أن تكون ضمن نطاق الأمن الاقتصادي، أو الصحي البيئي أو الاجتماعي، وأردف الدستور أيضاً أن هذه الاختصاصات تنظم بقانون، ولا لوم على المشرع الدستوري أن أحال تنظيم هذه الاختصاصات إلى القانون الاعتيادي، نظراً للظرف الذي كتب فيه الدستور حينها، لكن ذلك قد يعدّ مصدراً للخلاف والاختلاف، بين القوى السياسيّة التي يجب عليها أن تشرع قانون تنظيم هذه الاختصاصات، وقد يُنظم هذا القانون بصورة تخدم الطبقات السياسيّة المهيمنة على المشهد السياسيّ، من دون النظر إلى المصلحة البعيدة.

فضلاً عن أن توزيع الاختصاصات لم يكن خالياً من التداخل بين السلطات الاتحادية، وسلطة الإقليم فيما يتعلق بالأمن، فمن أراد الاحتجاج بالتناقضات الدستورية سهل عليه ذلك، نظراً لعدم حسم اختصاصات الأمن بصياغة دستورية واضحة، ونعتقد أن السبب في ذلك هو محاولة واضعي الدستور حينها، تلافي الاختلاف، والدفع إلى قبول عودة الإقليم بأي صورة كانت من أجل وحدة البلدة، لذلك فإنّ النظام الفدرالي جاء نتيجة لتوافق سياسيّ، تقدم فيه التنازلات ويلجأ إلى التوافقات، لكنّ قد يكون ذلك له آثار ماسة بالأمن وحمايته.

1) المادة (80 / خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

2) المادة (110 / ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

ومع أنّ تفسير النصوص الدستورية آنفة الذكر يعطي الحق للسلطة الاتحادية بإدارة الأمن، على الأقل بنوعيه الأخطر هما الأمن السياسي، والأمن الاقتصادي، إلاّ أنّه في الواقع العملي لا نجد لذلك تطبيقاً، وإنّما يشترك الإقليم في السلطات الاتحادية كافة عن طريق ممثليه في مجلس النواب، وكذلك الوزراء والوكلاء في الوزارات وغيرهم، بل وحتى في السلطة القضائية، لكنّ لا نجد مثل هذا التمثيل للسلطات الاتحادية في الإقليم، على خلاف الوضع في المحافظات الأخرى غير المنتظمة بإقليم.

فنجد أنّ القوات التركية أسست لها قواعد عسكرية في الإقليم دون الرجوع إلى السلطة الاتحادية، ونجد أيضاً كثيراً ممن هم مطلوبين قضائياً بجرائم إرهابية يسكنون في الإقليم، ويظهرون على القنوات الفضائية، وكذلك وجد تنسيق أثناء عملية التحرير من تنظيم داعش، إلاّ أنّه كان برعاية دولية، وليس بإشراف وتدخل السلطة الاتحادية، وأتّها أهم ما زعزع الأمن القومي حينها، هو استفتاء الإقليم والمحاولة للانفصال من دون الرجوع إلى السلطات الاتحادية، وهذا يمثل أخطر مساس بالأمن القومي من جهة تعرض الدولة للتفكك، وقد يؤدي ذلك إلى الزوال، وأنّ السيطرة من قبل قوات الإقليم على محافظة كركوك على الرغم من أنّها متنازع عليها، ما هو إلاّ دليل على أنّ هذا الأمر هو أحد أسباب انضمام الإقليم إلى الدولة العراقية بعد عام 2003، وقد كانت النية التصدي من قبل قوات الإقليم للقوات الاتحادية عند توجهها إلى محافظة كركوك، وفعلاً قد حصل ذلك في نطاق بسيط محدود، وهذا يدلّ على أنّ السلطة الاتحادية ليس لها التدخل في الأمن داخل الإقليم، وقد يرى الإقليم أنّ هذا التدخل يمثل عملاً عدائياً، وهذا من شأنه الاخلال بالأمن لاسيما القومي والسياسيّ منه.

وعليه فإنّ المشكلة هي واقعية أكبر مما هي قانونية، وزاد ذلك غموض الدستور في تحديد السلطة الأمنية بحد قاطع لا يقبل التأويل والتحليل .

وعند استجلاء موقف القضاء الاتحادي العراقي حول الموضوع، نجد أنّ المحكمة الاتحادية العليا قد بينت في قرار تفسيري لها يتعلّق بتعيين الأجهزة الأمنية وإقالتها، بأنّه من اختصاص المحافظات غير المنتظمة بإقليم، وأنّ المحكمة لم تجد من ضمن اختصاصات السلطة الاتحادية ما ينصّ على ذلك، وكان القرار استجابة للاستيضاح المقدم من مجلس النواب إلى المحكمة بصفتها الجهة المختصة بتفسير الدستور، وقد استندت المحكمة إلى المادة (115) من الدستور، بأنّه كلّ ما يرد له نص في السلطات الحصرية للسلطات الاتحادية، ويكون من صلاحية الأقاليم

والمحافظات غير المرتبطة بإقليم (1)، وعند تحليل هذا القرار نجدته يتعلّق بتنصيب وإقالة القادة الأمنيين في المحافظات، وقد سبق القول إنّ العنصر البشري هو العنصر الأساس في حماية الأمن، ولكنّ هذا القرار يتعلق برؤساء الأجهزة الأمنية على مستوى المحافظات، وهي مسألة نظّمها أيضاً قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (21) لسنة المعدل 2008، إلاّ أنّه لم يكن على مستوى تكوين قوات أمنية، أو يتعلّق بالقرار الأمني الاستراتيجي، وأنّ المحافظين هم مسؤولو الأمن في المحافظات، استناداً إلى هذا القانون، وهذا لا يسلب السلطة الاتحادية القرار الأمني؛ لأنّه سيكون بالتنسيق والتكامل مع وزارة الداخلية، أو القائد العام للقوات المسلحة. أمّا القرار الأهم المتعلّق بموضوع البحث، وقد كان قراراً تاريخياً للمحكمة الاتحادية العليا، وإن كان يتعلّق بموضوع النفط، وتصرف الإقليم به، إلاّ أنّه يتعلّق بالأمن الاقتصادي، وقد بيّن قرار المحكمة بأنّ الجانب الاقتصادي المتعلّق باستخراج النفط وبيعه، وإدارة الكمارك، والسياسة الاقتصادية الخارجية هي من اختصاص السلطات الاتحادية، وهذا هو الجانب الأهم في الأمن الاقتصادي، إذ يمثل النفط شريان الحياة الاقتصادية للدولة، وأنّ ذلك يدخل من ضمن الموازنة العامة التي هي من اختصاص السلطة الاتحادية، وحكمت المحكمة بعدم دستورية قانون النفط والغاز في إقليم كردستان 2، وقد رفض الإقليم قرار المحكمة الاتحادية آنف الذكر، عدّه مجحفاً، وخلافاً للدستور الذي بيّن بأنّ قرارات المحكمة الاتحادية العليا باطة وملزمة لجميع السلطات 3.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على توزيع الاختصاصات الأمنية.

إنّ توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية سواء كان دستورياً أم تشريعاً اعتيادياً يترتب عليه نتائج عدّة أهمها:-

أولاً / سيادة الدولة : كانت الفكرة السائدة هي السيادة المطلقة للدولة، إلاّ أنّ تلاشى هذا المفهوم، نتيجة تطور النظام السياسي العالمي، وفي هذا الصدد فإنّ مفهوم السيادة له مدلولان في حدود بحثنا، الأول يتعلّق بسيادة الدولة على الصعيد الدولي، وهذا المفهوم لم يعدّ مطلقاً كما أشرنا

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا (11 / اتحادية / 2007) .

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا (59 / اتحادية / 110 / اتحادية / 2019) في 2022 / 2 / 15

(3) المادة (92) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

إذ تضطر الدول للتنازل عن جزء من سيادتها، بحسب حجم الدولة السياسيّ أو الاقتصادي، وبحسب ثقلها عالمياً، من أجل تحقيق المصالح الدولية المشتركة، وهذا المفهوم أخذ بالتطور المطرد بعد هيمنة الولايات المتحدة على النظام العالمي إلى حد كبير، لا سيما بعد تفكك الاتحاد السوفيتي، وانتهاء مدة الحرب الباردة، وتبلور فكرة العولة، وأخذت الولايات المتحدة على عاتقها قيادة العالم اقتصادياً وسياسياً، وكلّ هذه العناصر لها مساس بالأمن، لا سيما الأمن الدولي التي هيمنت عليه الولايات المتحدة عن طريق أهم مؤسسة دولية، وهو مجلس الأمن الدولي، نحن لا نقول بالهيمنة المطلقة، ولكنّ معظم أعضاء المجلس منقادون لتوجهات الولايات المتحدة، وقد أثر ذلك في الأمن الدولي بصورة كبيرة، وقد حدثت كثير من الحروب التي تقودها الولايات المتحدة في الخارج بموافقة مجلس الأمن الدولي ومن دون موافقته، وهذا أثر في الأمن الداخلي للدول، وكان النظام السياسيّ في العراق بعد 2003 من انتاج الولايات المتحدة أو تحت إشرافها، ونشوء النظام الفدرالي كان تحت ظلالها .

أمّا المدلول الآخر للسيادة فهو المفهوم الداخلي، وهو مفهوم مترابط مع المفهوم الخارجي للسيادة، إذ لا يمكن أن يكون للدولة سيادة على المستوى الدولي وإن كان نسبياً، إلا بتحقيق هذه السيادة داخل إقليم الدولة نفسها، ويعاني العراق من هذه المشكلة منذ عام 1991 تقريباً، عندما وضع تحت احكام الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة، لقيام النظام السابق باحتلال الكويت، واصبح العراق دولة تحت وصاية الامم المتحدة تقريباً، وصدرت قرارات عدّة من مجلس الأمن بهذا الصدد تخرج عن موضوع بحثنا، وأهم النتائج أنّ الإقليم خرج من سيطرة الدولة منذ ذلك العام، وبقي العراق كذلك لحين الاحتلال الأمريكي، ثم بعد عام 2003 أصبح دولة محتلة تولت امريكا إدارته لمدة من الزمن قد تصل إلى سنة 2010، فيها يتعلّق بموضوع الأمن بصورة خاصة على الأقل، إلا أنّ الانهيار الأمني وصل ذروته بدخول داعش سنة 2014، ولكنّ العراق أثبت قدرته على فرض سيادته الأمنية، وحرر المناطق المغتصبة من داعش بدماء شهدائه، نعم قد يكون بمساندة دولية ولا بأس في ذلك الدور لكنّ عملية التحرير واستعادة السيادة عراقية .

وقد بيّنا في مفهوم الفدرالية ودوافعها أنّها اندماج واتفاق سياسيّ، وهو تنازل عن السيادة بين الأقاليم والحكومة الفدرالية، إذ يتنازل كلا الطرفين عن بعض السيادة من أجل الاستمرار والبقاء بدولة واحدة، وهذا ما نراه متحققاً من جهة الحكومة الاتحادية، ولكنه غير متحقق من جهة الإقليم، على الرغم من أنّ الدستور يعطي الحق بالسيادة الأمنية للسلطة الاتحادية، وهذا ما

يقتضيه المنطق السليم، إذ توجد قواعد متمركزة في الإقليم من دون موافقة السلطة الاتحادية كما ذكرنا، وهذا يعد انتهاكاً لسيادة الدولة، وليس للحكومة الاتحادية التصرف تجاهه لعدم قدرتها على التدخل في أمن الإقليم، للمانعة الإقليم بذلك، وهذا يعد مساساً خطراً بالأمن القومي .

ثانياً/ تكامل الاختصاص الأمني : إنّ توزيع الاختصاص سيؤدي إلى تكامل الإدارة الأمنية، سواء في توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أو بين السلطات الاتحادية والمحلية، فحماية الأمن مسؤولية معقدة، تبعاً لصور الأمن والتهديدات الأمنية، وكذلك توفر عناصر الأمن، ويمكن أن يظهر ذلك على النحو الآتي :

1. من حيث عناصر الأمن، فإنّ الدستور قد أعطى الحق للإقليم بإنشاء قوى أمن داخلي وحرس الإقليم، وبذلك فإنّ للإقليم تعيين حرس الإقليم وقادتهم، وكذلك تعيين الشرطة وأجهزة الأمن المحلية، ومع ذلك منح السلطة الاتحادية الرقابة على ذلك، وإعلان حالة الطوارئ والحرب، أيّ أنّه ليس للإقليم حق إعلان حالة الطوارئ حتى ضمن إقليمه، وليس له إعلان الحرب إلّا عن طريق السلطة الاتحادية، وكذلك وضع سياسة الأمن الوطني وانتشار القوات المسلحة، وفي الحقيقة لا نجد تواجداً لقوات مسلحة اتحادية في الإقليم، ولم يعط الإقليم الحق بدخول مثل هذه القوات من أيّ طرف كان، فقد امتنع الإقليم عن دخول فوج من وزارة الدفاع إلى منطقة سنجار عام 2013 على الرغم من وجود التهديد بالإرهاب حينها، وكان من نتائج ذلك دخول داعش إلى العراق، وما زالت منطقة سنجار رخوة أمنياً، وهذا ما أكدته مبعوثة الأمم المتحدة في العراق، أثناء تقديمها الاحاطة للوضع في العراق إلى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 2022/5/17، وبينت فيه التهديد الأمني القائم للسكان في سنجار، وكذلك تمّ التعرض فيه لقرار المحكمة الاتحادية العليا حول قانون النفط والغاز في الإقليم، والخلافات العميقة بين الإقليم والمركز، ولا بد من تجنب التصرفات احادية الجانب لأغراض سياسية، والمقصود هنا الإقليم، وكذلك الخلافات داخل الإقليم بين (الأخضر والأصفر) على حد قولها، أيّ حزبي (اليكتي، والبارتي) كلّ ذلك قد زاد الأمر تعقيداً، وهناك أزمة ثقة بين جميع الأطراف 1.

1) جينين هينيس بلاسخت، ممثلة الأمم المتحدة في العراق، الاحاطة المقدمة إلى الأمين العام للأمم المتحدة اثناء انعقاد مجلس الأمن، بتاريخ 2022/5/17.

2. من حيث صورة الأمن محل الحماية، فإنَّ صورة الأمن هي أنواعه كما بينها في المطلب الأول، ومنها الأمن القومي السياسي والأمني والاقتصادي، إذ يجب أن تكون هذه الأنواع من الاختصاص الاتحادي، نظراً لخطورتها على الدولة، وحاجتها إلى قرار اتحادي وإمكانات كبيرة أحياناً، وقد تكون تحدياتها على مستوى سياسي دولي، ويجب أن تكون حماية الأمن الجنائي والصحي والبيئي، ضمن الاختصاصات المحلية سواء للإقليم أم المحافظات غير المنتظمة بإقليم، أما الأمن الاجتماعي فهو مسؤولية مشتركة. ثالثاً . المسؤولية الأمنية : مع أنَّ مسؤولية الأمن هي مسؤولية تضامنية بين سلطات الدولة الاتحادية والمحلية، إلا أنَّ توزيع الاختصاص سوف يبين الجهة المسؤولة عن الخلل الذي يصيب الأمن نوعياً أو كمياً، وأنَّ مسؤولية الأمن القومي والسياسي والاقتصادي يجب أن تكون اتحادية، والأمن الجنائي تكون المسؤولية فيه محلية، وأنَّ تحديد المسؤولية بهذا الأسلوب سوف يجعل كلَّ سلطة مسؤولة بصورة محددة عن اختصاصها، فضلاً عن التخلص من مسألة التنصل عن المسؤولية ورميها على الآخر.

ومع ذلك نعود للقول إنَّ المشكلة هي مشكلة واقعية سياسية أكثر مما هي قانونية، فإقليم كردستان وبوضوح يحاول بناء الإقليم كدولة مستقبلية، وليس إقليم ضمن دولة، وإن كان يعود هذا للزمن السابق، مما تعرض له الأكراد في حقبة النظام السابق، من الاضطهاد والتنكيل، إلا أنَّه لم يراع التبدل السياسي الحالي، وأنَّ الإقليم لا يسمح للسلطات الاتحادية بالتدخل بالأمور الاستراتيجية، وأهمها الأمن حتى وإن كان لها أثر في الدولة، وهذا يعود كما ذكرنا إلى انعدام الثقة بين الإقليم والمركز، لا سيما وأنَّ الطبقة السياسية الحاكمة في الإقليم هي ذاتها منذ عام 1991 وما زالت تحمل التخوف نفسه والأفكار نفسها .

الخاتمة

نرى أنَّ النظام الفدرالي هو نظام أخذت به أكثر الدول قوة وتقدماً، وهو نظام ديمقراطي يحفظ للمكونات خصوصيتها المحلية ضمن دولة فيدرالية، ويمثل عامل قوة في معظم الدول الفدرالية، وأنَّ الأمن يتعلَّق، ويتأثر بهذا النظام نظراً لقوة السلطات الاتحادية، ووضعها، وقد توصلنا إلى عدد من نتائج والتوصيات أهمها :

أولاً . النتائج :

1. إنَّ النظام الفدرالي في العراق نظام ناشئ، ولا يزال يجب، وإنَّ الإقليم الفدرالي الوحيد هو إقليم كردستان، وهذا الإقليم ما زال متأثراً بالظروف الصعبة، التي مرَّ بها شعب هذا

الإقليم، نتيجة لاضطهاد الحكومات القمعية السابقة، وهو فاقد للثقة بالمركز، مما يؤدي إلى ضعف النظام السياسي بصورة عامة والحكومة الاتحادية بصورة خاصة، مما يظهر سلباً على حماية الأمن .

2. الاختصاصات الأمنية التي نظمها الدستور ،كان فيها بعض الغموض والتداخل، لكنّها تدلّ على أنّ استراتيجية الأمن هي من اختصاص السلطة الاتحادية، إلا أنّ الواقع خلاف ذلك، نظراً لتفرد الإقليم بالسلطات كافة داخل الإقليم، مع اشتراكه في السلطات كافة ضمن الدولة الاتحادية .

3. اختصاص الأمن السياسيّ ومسؤوليته ،وكذلك الأمن الاقتصادي، يجب أن يكون ضمن اختصاص السلطة الاتحادية، وهو ما معمول به في معظم الأنظمة الفدرالية وأكثرها تطوراً .

4. إذا استمرت العلاقة بين المركز والإقليم بهذه الصورة، لاسيما مع المحاولة الأخيرة لانفصال الإقليم، سيؤدي نحو انفصال الإقليم، وإنّ بقاءه يمثل ضعفاً للدولة بدلاً عن قوتها، مع إنّ الضمانات الدستورية والواقعية كلّها في صالح الإقليم، لاسيما الاقتصادية منها .

5. إنّ الأمن في الإقليم مستقر بالمقارنة مع بقية محافظات العراق، وقد يعزى هذا إلى وجود سلطة الإقليم من عام 1991 ، واستمرارها على الطبقة السياسيّة نفسها، ونظام الحكم بعد عام 2003 نفسه، حتى كتابة هذا البحث، وهذا مؤشر جيد، ويحسب للإقليم، لكنّ البقاء على عدم التوازن مع السلطات الاتحادية من شأنه أن يؤثر سلباً بأمن الإقليم ولو مستقبلاً، لاسيما مع وجود خلاف وأطماع من دول الجوار، لاسيما تركيا، فهي تستغل خلاف الإقليم مع المركز، وعدم وجود سلطة أمنية للسلطة الاتحادية في الإقليم عامل ضعف تستغله للدخول إلى المنطقة وزعزعة الأمن فيها، وتعدّ منطقة سنجار مثلاً حياً على هذا الطرح .

6. إنّ الأمن منظومة متكاملة من حيث السلطات والأداء والنوع، والعمل بخلاف ذلك يضر به أضراراً جسيماً.

ثانياً . التوصيات .

عندما يراد إيجاد توصيات ضمن إطار موضوع البحث، فلا بد من ان تكون هذه التوصيات هي تعديل الدستور، وقد يكون تعديل الدستور في المرحلة الحالية ضرباً من الخيال، نظراً للوضع السياسيّ، والاختلافات العميقة بين المراكز السياسيّة، والإقليم يعد جزءاً هاماً من هذه الاختلافات، سواء على الصعيد الاتحادي، أم على الصعيد الداخلي، وأهم هذه التوصيات:-

1- تعديل الدستور ؛ كي يكون التمثيل السياسي والحكومي متكافئاً بين الإقليم والسلطات الاتحادية، وأهمها فرض رقابة مجلس النواب على سلطات الإقليم .

2- النصّ بصراحة على سلطة القائد العام للقوات المسلحة على حدود الإقليم، والسماح بوجود قوات أمنية رادعة داخل حدود الإقليم ؛ لمجابهة التدخلات الإقليمية الخارجية .

3- خضوع حرس الإقليم لسلطة القائد العام للقوات المسلحة، وتزويد السلطة المركزية بمعلوماته وبياناته كافة .

إنّ انضمام الإقليم ضمن النظام الفدرالي إلى العراق بعد عام 2003 مثل عامل قوة للدولة، ومدعاة للتعايش السلمي، وتنوع أطياف الشعب العراقي، لذلك لا بد أن يكون هذا الانضمام محققاً للوحدة والقوة، ولمصالح الشعب العراقي كافة، والدولة عامة، لا مهدداً لوجودها .

-توزيع الثروات الطبيعية -

- الدور الاقتصادي للقاضي الدستوري
- العلاقة بين المركز والاقليم في إبرام الاتفاقيات الدولية والعقود النفطية في العراق
- الإطار الدستوري لتوزيع الثروات الطبيعية وأثره في الاستقرار السياسي للدولة
- توزيع الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي

الدور الاقتصادي للقاضي الدستوري

أ.د. فوزي حسين سلمان

م.د. أمل عبد الرحمن إبراهيم

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك

مقدمة

يعدّ الدور الاقتصادي للقاضي الدستوريّ دوراً حديثاً كحدثاً القضاء الدستوريّ، فهو مصطلح قانوني حديث جاء نتيجة حتمية للرقابة على دستوريّة القوانين، ودور القضاء الدستوريّ يتمثل في حماية الدستور، وتأكيد سيادته وعلوه، وبما أنّ العمل القضائي لا يمكن أن ينفصل عن الواقع السياسيّ، وبعض عمل القاضي بالضرورة ينطوي على تحديد لنظريات سياسيّة، أو اقتصادية واجتماعية، إلّا أنّ هذا التحديد ينبغي أن يتمّ بالالتزام الدقيق بالوظيفة القضائية، ثم أنّ القضاة بحكم دراستهم وثقافتهم وتكوينهم القانوني والمهني قد يكونون أوسع أفقاً وأفضل تقديراً من بعض رجال البرلمان والسياسيين، الذين قد يفضلون مصالحهم الشخصية أو الفئوية على الصالح العام، الذي لابد لتحقيقه على الوجه الأكمل من التعامل في ظل نظام سياسيّ جيد يضمن الحقوق والحريات ويدفع إلى العمل والأنتاج.

فرقابة المشروعية الدستوريّة التي يقوم بها القاضي الدستوريّ هي تلك العملية التي يتأكد فيها هذا الأخير من مدى احترام الضوابط الدستوريّة التي قيده المؤسس الدستوريّ عند التدخل التنظيم موضوع معين يندرج اختصاصه، وفي حال غياب هذه الضوابط الدستوريّة، ومنح المُشرّع سلطة تقديرية مطلقة فلا يفلت هذا الأخير من الرقابة بحيث يبقى للقاضي الدستوريّ في هذه الحالة أن يتأكد من أنّ المُشرّع، وعند قيامه بتنظيم مسألة معينة محل التشريع لم يهدم المبادئ العامة الدستوريّة كاحترام مبدأ المساواة، والفصل بين السلطات، وتدرج القواعد القانونية، وشرعيّة الجرائم والعقوبات وكذلك مبادئ المحاكمة العادلة مثلاً.

فالدساتير ليست تشريعات مؤقتة تهدف لمواجهة حوادث عابرة، وإنما هي تشريعات دائمة صممت للمستقبل، وعلى الرغم من امكانية وجود بعض التفاوت في الفترات الزمنية بين ما تبناه الوثيقة الدستوريّة من اتجاهات سياسيّة واقتصادية واجتماعية، وبين ما تبناه السلطات

العامة في الممارسة العملية على أرض الواقع، فإنَّ الدستور يظل دوماً الإطار الشامل الذي يحدد بنية المؤسسات العامة وطريقة أداؤها بحيث تعكس هذه المؤسسات بوضوح المنطق الذي ينطوي عليه الدستور، في كافة المجالات السياسيَّة والاقتصاديَّة والاجتماعية، سواء كان بنزع الديمقراطية وتوسيع نطاقها، أم تحجيمها ووضع القيود عليها .

ثانياً : أهمية البحث :

يقوم القضاء الدستوريّ على أسس فلسفية عدّة تصب بمجموعها في خدمة الشريعة الدستوريّة وضمانها، من هذه الأسس حماية النظام الديمقراطي وسيادة الدستور، وضمان احترام الحقوق والحريات، واشباع الحاجات المتطورة للمجتمع، فضلاً عن تحقيق الاستقرار السياسي والقانونية، وقد أستقر الفقه على أهمية القضاء الدستوريّ ورقابته وعدد من أهم ضمانات الشريعة الدستوريّة.

وتمارس المحاكم الدستوريّة رقابتها ببحث مدى التوافق بين نصوص التشريعات المنظمة للحقوق الاقتصادية وأحكام الدستور من جهة، وتحديد مضامين وأطر الحقوق والحريات والواجبات والالتزامات الدستوريّة من جهة أخرى، وينطلق القاضي الدستوريّ في إطار حمايته لهذه الحقوق بالاستناد إلى خلفيات عدّة ، بتحليل النصوص الدستوريّة معتمدة على ثلاثة ضوابط تتمثل بالشخص ذاته، والمجتمع، ومتطلبات النظام العام.

إذ تنزع السلطات العامة في الغالب إلى الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية والاختصاصات الدستوريّة للسلطات الأخرى، فتضيق ذراعة الدستور، وتسعى للتهرب من جهوده والاعتداء على سموه وسيادته، ولذلك كان لا بد من إيجاد بعض الوسائل والآليات التي تعمل على حل الخلافات الدستوريّة عن طريق تحقيق التعاون والرقابة المتبادلة فيما بينها ورد كلا منها لحدودها الدستوريّة ومنعها من الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية، أو تجاوز اختصاصاتها الدستوريّة والتغول على اختصاصات سواها من السلطات ؛ وذلك تأكيداً لسمو الدستور وسيادته.

وتعود أهمية الموضوع إلى أنّ الرقابة الدستوريّة والمسائل التي تثيرها تؤلف مسألة قانونية، وهي التحقق من مدى تطابق القانون أم عدم تطابقه مع أحكام الدستور، فمن المنطقي أن يعهد بهذه الرقابة إلى هيئة قضائية يكون في التكوين القانوني لأعضائها، وما تقدمه من ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلال وحرية التقاضي وعلانية الجلسات وتسبب الأحكام، مما يجعل هذه الرقابة ضمانة أكيدة لاحترام الدستور، سلاحاً فعالاً لحمايته من محاولة الاعتداء

على أحكامه من قبل السلطات العامة، قد نشأت هذه الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، وأخذ بهذا النوع من الرقابة دول كثيرة منها مصر والعراق على اختلاف فيها بينهم في ذلك. وتأتي أهمية النصوص الدستورية ذات الصلة بطبيعة النظام الاقتصادي وخصائصه وأهدافه، في تحديدها لوظيفة النظام السياسي وسلوكه وفلسفته، في تعاطيه مع الشأن الاقتصادي، ومن ثم إمكانية رصد أي مخالفات دستورية تقوم بها الحكومة عند وضعها وتطبيقها للخطط والسياسات والإجراءات الاقتصادية.

ثالثاً: إشكالية البحث:

شغلت نوعية الرقابة التي يمارسها القاضي الدستوري في المجال الاقتصادي على سلطة المشرع عند وضع القوانين أمام الفقه الدستوري بعدما أصبح يسلم بامتلاك هذا الأخير سلطة تقديرية عبرت عنها الدساتير بالسلطة السيدة فاختلفت الاتجاهات الفقهية في هذا المجال بين التزام القاضي الدستوري حدود المشروعية الدستورية عند رقابته لدستورية القوانين، وحماية الحقوق الاقتصادية، وجانب آخر من الفقه منح القاضي الدستوري حيزاً واسعاً من الحرية، ليراقب مدى ملاءمة التشريع من حيث مناسبته وحلوله القانونية، وكذلك البواعث التي دعت المشرع للتدخل بالتشريع.

والمشرع الدستوري وإن خاطب الدولة في اصلاح الاقتصاد وتشجيع الاستثمارات، ولكن ذلك لم يأتي كمبدأ أساس وإثماً ورد من الحقوق الاقتصادية في الدستور، التي تعدّ التزامات ايجابية تتولاها الدولة خيمة الأفراد، وفيها على المشرع التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة، وتغليب الأولى على الثانية تحت رقابة القضاء.

لكنّ مما ينتقص من الحرية أنّ المشرع أجاز تقييدها بناءً على قانون وليس بقانون، إذ نصّ الدستور على أنه لا يجوز تقييد ممارسة أيّ من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه وعلى ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية بمعنى أن يكون التقييد على وفق أحكام تفصيلية تضعها السلطة التنفيذية على وفق المبادئ العامة التي يرسمها القانون، في حين يجب أن تقيّد حدود الحقوق والحريات على وفق القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية فأداة تنظيم الحريات العامة هو القانون، نظمت المراسيم تلك الحريات عند ذلك يكون التصرف معيماً في الاختصاص.

رابعاً: أهداف البحث:

تعدّ الرقابة على دستوريّة القوانين من أفضل الوسائل التي يمكن استخدامها لحماية الدستور وتأكيد سموه والزام السلطات العامة بأحكامه، وقد تكون الرقابة على دستوريّة القوانين رقابة سياسية أو قضائية سابقة أو لاحقة على صدور التشريع والرقابة القضائية قد تكون لا مركزية تتولاها جميع المحاكم القضائية، أو مركزية تستند إلى محكمة واحدة وهذه المحكمة تكون العليا في السلم القضائي، وقد تكون محكمة دستوريّة متخصصة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض.

ويهدف هذا البحث إلى بيان مدى تطابق النصوص الدستوريّة ذات الصلة بالشأن الاقتصادي، مع السلوك الاقتصادي للحكومات العراقية في مراحل تاريخية معينة، وعمّا اذا كان هذا السلوك على أرض الواقع هو الذي سيسمح بتوصيف النظام الاقتصادي توصيفاً محددة بغض النظر عن النص الدستوريّ الذي يفترض أنّ المحدد الرئيس لهذا السلوك؛ ولأنّ الدستور هو الضامن للالتزام الدولة (بسلطاتها كافة) بكفالة العمل من أجل التأسيس لبنى وأطر وممارسات ومنظومات قيم وأنماط ادارة، تتيح امكانية الانتقال إلى وضع اقتصادي أفضل، و إلى نظام اقتصادي أكثر تطوراً وفاعلية، و إلى الشروع بعملية تنمية اقتصادية واجتماعية عادلة ومستدامة، فإنّ عدم وضوح المواد الدستوريّة ذات الصلة بهذا الموضوع، لن يفضي إلى أيّ شيء، باستثناء الانزلاق إلى الفوضى.

فالقاضي الدستوريّ في مختلف دول العالم يمارس دوراً محورية في المجال الاقتصادي لا يمكن إنكاره، ويهدف هذا البحث إلى بيان الدور الاقتصادي للقاضي الدستوريّ من خلال مجموعة من الأهداف الآتية:

- 1- بيان وتوضيح الحقوق والحريات الاقتصادية التي تضمنتها الدساتير العربية.
 - 2- كيفية تعبير النصوص الواردة في هذه الدساتير عنها.
 - 3- الوقوف على واقع الحقوق والحريات الاقتصادية، وكذا الضمانات التي قدمتها بهذا الشأن.
 - 4 - بيان دور القاضي الدستوريّ في تدعيم التحول والاصلاح الاقتصادي، وتدعيم الإصلاح الضريبي والعدالة الضريبية، وحماية الملكية الخاصة.
- خامساً: منهج البحث:

لتكوين صورة كاملة وشاملة للدور الاقتصادي للقاضي الدستوريّ فقد اعتمدنا في بحثنا المنهج التحليلي باستخدام نصوص الدساتير والتشريعات ذات العلاقة للوصول إلى المعلومات التي يتطلبها البحث وتجزئتها والإلمام بها، وصولاً إلى إجابات محددة الاشكالية

البحث سألقة الذكر عبر دراسة نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠5 المتعلقة بالموضوع وتحليلها، وكذلك القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بشأن المجال الاقتصادي ؛ وذلك من أجل التوصل إلى حالات الغموض والتعارض والتناقضات، التي وقع بها المشرع الدستوري من أجل إيجاد الحلول اللازمة لها.

سادسا :خطة البحث:

المطلب الأول: دور القاضي الدستوري في دعم التحول الاقتصادي والاصلاح الضريبي
المطلب الثاني : دور القاضي الدستوري في حماية الملكية الخاصة والتعويض عن الضرر .

الخاتمة

النتائج والتوصيات

مراجع البحث

المطلب الأول

دور القاضي الدستوري في حماية الملكية الخاصة والتعويض عن الضرر

إنَّ بعض هذه الضرائب هي ضرائب مباشرة مفروضة على الدخل أو الثروة عند استعمالها مثل ضريبة الدخل وضريبة العقار وضريبة العرصات بينما الأخرى ضرائب غير مباشرة فتفرض على انفاق الدخل أو الثروة أو استعمالها أو تداولها مثل الضرائب الكمركية وضريبة المبيعات وضرائب الانتاج وضرائب التسجيل وغيرها¹.

وقد عرف بعض الفقه الضريبة بأنَّها "مبلغ من المال تفرضه الدولة يدفع جبراً وبصفة نهائية دون مقابل بغرض تحقيق أهداف اقتصادية ومالية واجتماعية وسياسية².

وعرفها الآخرون أنَّها مبلغ نقدي تجببه الدولة جبراً من الأفراد أو الأشخاص الطبيعية والمعنوية بصورة الزامية كلاً حسب قدرته على المساهمة مع الدولة في تحمل الأعباء العامة رغبة من الدولة في تحقيق الأهداف السياسية والاجتماعية والاقتصادية داخل الدولة"³.

1 سعدي يحيى، التنسيق الضريبي ودوره في تفعيل أداء التكتلات الإقليمية، بحث منشور في مجلة علوم إنسانية، س5، ع٢٠٠٧، 34، ص١٢.

2. عزت عبد الحميد البرعي، مبادئ الاقتصاد المالي، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص٢١5.

3. د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق، العائك للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص١٣6.

وعرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية أنّها "فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها، إسهاماً من جهتهم في أعبائها وتكاليفها العامة، وهم يدفعونها لها بصفة نهائية، ومن دون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها، فلا تقابلها خدمة محددة بذاتها، يكون الشخص العام قد بذلها من أجلهم، وعاد عليهم مردودها، ومن ثمّ كان فرضها مرتبطاً بمقدرتهم التكليفية، ولا شأن لها بما آل إليهم من فائدة بمناسبةها، وإلا كان ذلك خلطاً بينها وبين الرسم، إذ يستحق مقابلاً النشاط خاص أنه الشخص العام - وعضواً عن تكلفته - وإن لم يكن بمقدارها"¹.

وتلعب الضرائب العامة والرسوم الجمركية دوراً محورياً في توجيه اقتصاد الدولة وتدير نفقاتها المالية؛ ولهما وظيفتان أساسيتان: تتمثل الأولى بتدبير الموارد المالية اللازمة للدولة والنفقات العامة لسلطاتها ومؤسساتها المختلفة، وتتمثل الوظيفة الثانية بتوجيه النشاط الاقتصادي لأفراد المجتمع، من خلال منحهم بعض المميزات الضريبية التي تشجعهم على ممارسة بعض الأنشطة، أو إرهابهم بقيود ضريبية تصدهم عن ممارسة أنشطة أخرى².

ونظراً لخطورة الضرائب العامة وعظم أثارها في الاقتصاد القومي وحياة أفراد المجتمع ونشاطهم، تحرص الوثائق الدستورية على إسناد تقريرها وتحديد مقدارها وطرق جبايتها للسلطة التشريعية وحدها، ولكن المشرع ذاته قد يتعسف في فرض الضرائب العامة أو زيادة شرائحها بالمخالفة للنصوص الدستورية، بما يؤدي لمصادرة الملكية الخاصة، وعرقلة النشاط الاقتصادي وخنق فرص الاستثمار الوطنية والاجنبية، وزيادة معدل البطالة والتضخم، وغيرها من الآثار الاقتصادية الضارة التي قد تؤدي في النهاية لانحيار تام في الاقتصاد القومي. وهنا يأتي دور القاضي الدستوريّ لمناصرة أو مناهضة التحول الاقتصادي بما يحقق الإصلاح الاقتصادي المعتدل ويكبح جماح السلطات العامة في الدولة نحو الاندفاع بالاقتصاد القومي لنظام اقتصاد متطرف يضر بأبغ الضرر بتنمية الموارد المادية والبشرية، ولكبح جموح سلطات الدولة في ظمأها الدائم نحو فرض المزيد من الضرائب والرسوم غير الدستورية، التي تعيق

1 حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 58 لسنة ١٧ قضائية الدستورية" بتاريخ

١٥/١١/١٩٩٧، ج ٨، ص ٩٦٧.

2 عدم رجعية القوانين الضريبية وتطبيقه في العراق، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية

عدد ٢٠٠٩، ٢.

فرص التنمية وتقضي على رؤوس الأموال المستثمرة في مختلف المجالات بما يضر أبلغ الضرر بالاقتصاد القومي، وينال من حقوق وحرية أفراد المجتمع¹.

وهو ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا بقولها إنه "ليس ثمة ملحة مشروعة ترتجي من وراء اقرار تنظيم تشريعي يتوخى مجرد تنمية موارد الدولة من خلال فرض ضريبة تفتقر إلى قوالبها الشكلية أو لا تتوافر في أركانها ودوافعها، وكذلك الأسس الموضوعية التي ينبغي أن تقوم عليها؛ لأنّ جباية الأموال في ذاتها لا تعدّ هدفاً يحميه الدستور بل يتعين أن تتم على وفق قواعده وبالتطبيق لأحكامه" إذ ليس من مقاصد الضريبة أن تكون طاردة للاستثمار بل يتعين أن تكون جاذبة لقواه².

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على وجوب أن تفرض الضريبة بقانون يبين حدود العلاقة بين الملتزم بالضريبة من ناحية، وبين الدولة التي تفرضها من ناحية أخرى، سواء في مجال تحديد الأشخاص الخاضعين لها، أم الأموال التي تسري عليها، وشروط سريانها، وسعر الضريبة، وكيفية تحديد وعائها وقواعد تحصيلها، وأحوال الإعفاء منها، والجزاء على مخالفة أحكامها، وإذا كان قانون الضريبة يصدر على هذا النحو، فإنّه ينظم رابطة تنظيمياً شاملاً يدخل في مجال القانون العام، ويبرز ما للخزينة العامة من حقوق قبل الممول وامتيازاتها عند مباشرتها وبوجه خاص في مجال توكيده حق الإدارة المالية في المبادأة بتنفيذ دين الضريبة على الممول، وجعله محاولة التخلص منها جريمة معاقباً عليها قانوناً³.

وفي هذا السياق لا بد من التأكيد على مسألة هامة وهي أنّ المشرّع الدستوري قد تناول المبدأين المذكورين أعلاه في الفصل الخاص بالحقوق، ودلالة ذلك يقينا أنّه أراد منح الاشخاص ضمانات دستورية وقانونية في الشؤون الضريبية تتمثل بأن الضريبة وان مثلت اقتطاعاً لأموالهم و ثرواتهم بلا مقابل مساهمة منهم تغطية النفقات العامة التي تتحملها الدولة، إلا أنّ

1 د. عثمان سلمان غيلان، مبدأ قانونية الضريبة وتطبيقاته في الضرائب المباشرة في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003، ص 13.

2 د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، القسم الثاني، توزيع مكتبة محمود النعيمي، 2010، ص 92.

3 حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 35 لسنة 13 قضائية "دستورية" بتاريخ 11/7/1992 المجموعة، ج 5/2، ص 79.

هذا الاقتطاع ينبغي أن يكون ضمن الحدود والقيود الدستورية والخروج عنها تفقده السند القانوني المشروع.

وتشكل الضريبة في الوقت الحاضر أهم مورد من موارد الدولة في الوقت نفسه، فإنها تشكل أهم الأعباء على الممولين، وعلى ذلك يكون من الضروري مراعاة تنظيمها فنياً للتوفيق بين مصلحة الخزانة العامة وبين مصلحة الممولين أي بين المصلحة والعدالة.

فمن ناحية قد تؤثر القوانين الضريبية غير الدستورية في الدولة، وذلك إذا كانت الدولة ستقوم برد جميع ما حصلته من المواطنين من ضريبة غير دستورية إليهم، مما يؤدي إلى عدم استقرار خزينة الدولة، ومن ناحية أخرى، قد تؤثر على المواطنين بالمساس بحقوقهم في الملكية إذا كانت الدولة لا تلتزم برد ما حصلته منهم بناء على قانون ضريبي غير دستوري؛ الأمر الذي يخل بالعدالة الاجتماعية بأخذ أموال من الأفراد من دون وجه حق 1.

أولاً: العدالة الضريبية:

تعّد العدالة الضريبية وجهاً من وجوه العدالة الاجتماعية، وإنّ العدالة الاجتماعية في نطاق التشريعات الضريبية من المبادئ التي قررتها الدساتير، وحرص على إقرارها القضاء الدستوري، فالتشريعات الضريبية يجب تحقق العدالة الاجتماعية وأن تأتي متفقة مع النصوص الدستورية، وإلا كان على الجهة الموكول إليها الرقابة على دستورية القوانين تقرير عدم دستورتها.

فالعدالة الاجتماعية وإن تعددت صورها، وتبدل مضمونها بتغيير الزمان والمكان، على ضوء القيم التي ارتضاها الجماعة لمفهوم الحق والعدل في بيئتها أثناء زمن معين، إلا أنّ تطبيقاتها في نطاق الضريبة تشي ببعض ملامحها الأصلية، وبوجه خاص من زاويتين: أولهما: أن يكون ممكناً عقلاً ربط عبئها بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المقصودة منها، ثانيهما: ألا يكون فرضها قد تم إخلالاً بحقوق.

وقد انطوى الدستور العراقي الحالي لسنة ٢٠٠٥، على نصوص عدة تنظم الشؤون الضريبية وتحدد أحكامها وتبين الجهة المعنية بتنظيمها، ولعل من أهم ما تناوله في هذا الصدد مبدأين نعده في قمة الأسس الحاكمة للنشاط المالي والضريبي للدولة وعلى جميع مؤسسات الدولة الالتزام بهما:

1 د. محمد محمد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي - دراسة مقارنة بين مصر والكويت وفرنسا، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٩، ص ١٩٣.

يتمثل الأول بما يعرف فقهاً وقضاً بمبدأ قانونية الضريبة الذي نص عليه في المادة (٢٨) التي تنصّ على أن أولاً: "لا تفرض الضرائب والرسوم، ولا تعدل، ولا تجبى، ولا يعفى منها، إلا بقانون"، إذ يفيد أن الشؤون الضريبية فرضاً وإعفاءً وتعديلاً وجباية من اختصاص السلطة التشريعية حصراً لا يجوز أن تفوضها إلى سواها من السلطات على أساس الاختصاصات المفوضة لا تقبل التفويض، وبالمقابل لا يحق للسلطة التنفيذية أن تباشرها بأي صورة كانت¹. أما الثاني فتناولته المادة (١٩) من الدستور، التي نصّت على أن تأسعاً "ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم، ويراد به عدم جواز ترتيب القوانين الضريبية بأثر رجعي بل يكون سريانها من تاريخ صدورها حفاظاً على مصلحة الخزينة العامة والمكلف على حد سواء.

فالرقابة على دستورية القوانين في المجال الضريبي تعدّ من الوسائل التي تؤدي إلى حماية المواطنين في المجتمع من أن تفرض عليهم ضريبة على غير ما نص عليه الدستور، وهذه الرقابة تختلف من حيث نوعيتها باختلاف الانظمة القانونية، فمنها ما يأخذ بنظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، ومنها ما يأخذ بنظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين؛ ومن ثم يثار التساؤل حول مدى تأثير نوعية الرقابة في دستورية القوانين الضريبية لتحقيق العدالة الاجتماعية، ومن ثم أمن المجتمع واستقراره على مستوى الأفراد وعلى مستوى الدولة كسلطة².

ثانياً: قواعد فرض الضريبة:

إنّ النظام الضريبي بشكل عام يسير على قواعد معينة يجب تطبيقها عند تشريع أيّ قانون ضريبي ليس في العراق وحسب، وإنما في معظم دول العالم، وعلى الرغم من أن وضعها يعود لعهد النظرية الكلاسيكية في الاقتصاد، إلا أنه لا يزال العمل بها مستمراً حتى هذا الوقت. وتخضع عملية وضع نظام ضريبي إلى بعض القيود والقواعد منها الدستورية والإدارية والقانونية والهيكلي السياسي للبلد من حيث كونه نظاماً مركزياً أو اتحادياً، والدور الاقتصادي للقاضي الدستوري في مجال فرض الضريبة يتمثل في مدى صلاحية فرض الضرائب،

1 راجع في ذلك المادة (٢٨) من دستور العراق النافذ لعام (٢٠٠٥).

2 أحمد خلف حسين الدخيل : موقف القانون العراقي من الضريبة المستترة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية الصادرة عن كلية المجلد ١٣، عدد ٩، ٢٠٠٦، ص 277.

فالدساتير تسمح للمُشرِّع وضع قوانين الضريبة بمقاييس معينة مركزية أو إقليمية، وينبغي تفعيل هذه المبادئ عبر محاكم مستقلة ومؤسسات أخرى 1.

وقد وضع بعض الفقه أربع قواعد لتحقيق هذا الهدف، وأصبحت تشكل الأسس التقليدية للضريبة، ويعبر عنها بعضهم بأنها إعلان عن حقوق الممولين، أو هي القواعد التي يجب على المُشرِّع أن يأخذها بنظر الاعتبار عند وضع قانون الضريبة، وهذه القواعد تسمى بقانون الضريبة، والواقع أن آدم سميث أول من حدد هذه القواعد، التي تتمثل فيما يلي 2:

1- قاعدة العدالة:

ويقصد بهذه القاعدة توزيع الأعباء الضريبية بين المكلفين بحسب مقدرتهم التكلفة، وذلك من خلال توزيع سعر الضريبة بصورة متساوية بين جميع الأفراد، فهذه النظام الضريبي في أي دولة هو تحقيق العدالة إلى جانب اعتبارات أخرى.

وقد تصور بعضهم أن تحقيق العدالة يتحقق في الضريبة النسبية كما هو كان معمولاً به في مرحلة الفكر الكلاسيكي، إلا أن الضريبة النسبية قد أظهرت عجزها عن تحقيق العدالة، ولذلك توجه المختصون بالمالية العامة إلى تبني فكرة الضريبة التصاعدية لتحقيق عدالة أكثر وذلك بالتمييز بين المكلفين وفقاً لمقدرتهم التكلفة، كما تأخذ التشريعات المالية بعين الاعتبار عندما تقرر فرض الضرائب شخصية المكلف ومركزه المالي، وأعباءه الاجتماعية، أي بالضرائب الشخصية تحقيقاً للعدالة، كما تميز هذه التشريعات من خلال سعر الضريبة المفروضة بين الدخل المتأتي من العمل، وذلك المفروض على رأس المال والدخل المتأتي منه 3.

2- قاعدة اليقين:

أي أن تكون أحكام الضريبة من حيث تعليماتها وأسعارها ومواعيد تحصيلها واضحة للممول وكذلك يجب أن يكون النظام الضريبي واضحاً بحيث يفهمه الجميع من دون عناء أو التباس،

1 راجع في ذلك المادة 103 من الدستور العراقي لسنة 2005.

2 د. إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : المبادئ الضريبية في قضاء المحكمة الدستورية، المكتب الجامعي الحديث، 2012م، ص 103-109، وراجع أيضاً، د. رائد ناجي أحمد ، المالية العامة والتشريع المالي ، مطبعة العائك ، عمان، 2012، ص 80.

3 د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق، دار العائك للطباعة والنشر، القاهرة، 2004، ص 141.

وكي لا تكون نصوصه عرضة للتأويل والتفسير من قبل المصلحة الضريبية أو من قبل المكلف نفسه¹.

ويرى ادم سميث أن الضريبة الجيدة هي تلك الضريبة المحددة بوضوح وبلا تحكم أيّ: أن يكون كلّ فرد على بينة بمقدار وميعاد الضريبة وطريقة جبايتها بدرجة من الدقة، ولا يتمّ ذلك إلا بوضوح النظم والمراسيم والتعليقات والإجراءات والناذج والإقرارات.
3- قاعدة الملائمة:

تعني تحصيل الضريبة في الوقت المناسب للمكلفين حتى تكون مناسبة لظروفهم وأحوالهم مما يجعل عملية دفع الضريبة سهلة ومقبولة، أيّ أن يتمّ المطالبة بدفع الضريبة في أوقات تتلاءم مع ظروف المكلفين أيّ يتمّ اختيار الوقت المناسب للمكلفين لسداد المستحق عليهم من ضرائب. مثال: عند حصول المكلف على المرتب أو عند انتهاء السنة المالية بالنسبة للشركات².
4- قاعدة الاقتصاد:

يقصد بها ضرورة وجود اقتصاد في نفقات تحصيل الضريبة، إذ تفضل الضرائب القليلة في نفقات التحصيل عن الضرائب المرتفعة في نفقات التحصيل، أيّ أن تكون تكاليف تحصيل الضريبة ضئيلة بالمقارنة بحصيلتها، فيجب أن تحصل الضريبة بأقل تكاليف ممكنة بحيث لا يضيع على الدولة جزء كبير من الإيرادات في سبيل الحصول عليها، وأخيراً يصبح فرضها أمراً غير منتج من الناحية المالية للدولة، وكي لا تلجأ الدولة إلى فرض ضرائب إضافية³.
فالاقتصاد يتمّ في تحصيل الضريبة، وعدم شمولها بمبادئ الروتين الإداري الذي يجعلها تتحمل كثيراً من النفقات في سبيل تطبيق نظامها الضريبي، وتعدّ هذه القاعدة من القواعد الهامة والرئيسة في فرض الضريبة.

وبناءً على ما سبق فإنّ غاية الدولة من فرض الضريبة هي ليست تحقيق أهداف مالية فحسب؛ بل كذلك أهداف اقتصادية واجتماعية وما سواها، وإذا كان توجه الدولة العراقية اليوم بمختلف مؤسساتها التشريعية والتنفيذية والمستقلة نحو تعظيم مواردها الضريبية فإنّ هذا الهدف لا يتحقق إلا باتباع سبل قانونية عدّة في إصلاح النظام الضريبي.

1 د. غازي عناية، المالية العامة والتشريع الضريبي، دار البيارق، عان، ١٩٩٨، ص ١٣٢.

2 د. حسين سلوم المالية العامة والقانون المالي والضريبي، دار الفكر اللبناني وبيروت، ١٩٩٠، ص ٧٨.

3 المرجع نفسه، ص ٧٨.

وتتمثل هذه السبل في 1:-

- 1- توحيد التشريعات الضريبية المختلفة في قانون واحد، أو قانونين وهو ما يحقق الوضوح واليقين والعدالة والملائمة .
 - 2- توحيد جهات الطعن الضريبي في جهاز قضائي مستقر الأحكام والإجراءات يعمل على نظر الخصومات الضريبية أيا كان نوعها بشكل يحقق التوازن المنشود بين مصالح المكلف والخزينة العامة .
 - 3- يتحقق الاصلاح الضريبي عندما تلتزم كلا السلطتين التشريعية ،والتنفيذية بالقيود الدستورية التي كفلها دستور ٢٠٠5 ومنها عدم جواز فرض الضريبة أو جبايتها أو تعديلها أو الاعفاء منها ،وعدم جواز ترتيب أحكامها بأثر رجعي وهي ضمانات دستورية تحقق مصلحة المكلف والخزينة على حد سواء.
 - 4- توسيع قاعدة المجتمع الضريبي من خلال شمولية أحكام القوانين الضريبية وفعاليتها فضلاً عن ابتكار السبل الكفيلة لحصر المكلفين ونشاطاتهم.
 - 5- نشر الثقافة القانونية بالشؤون الضريبية ورفع مستوى الوعي الضريبي لدى المواطن لتعزيز ثقته بالدولة وأجهزتها الضريبية.
 - 6- عدم تضمين قوانين الموازنة أيّ أحكام ضريبية كون الأخيرة مؤقتة والضريبة دائمة ؛ لذا فأنّ إعمال هذا الأمر ينال من صفة الاستقرار والوضوح واليقين التي تلازم الضريبة.
- ثالثاً: الميادين والقواعد الدستورية المتعلقة بالضريبة
- على الرغم من ارتباط القواعد الدستورية بكل جوانب حياة المجتمع بما فيها الضرائب ارتباطاً غير مباشر، فإنّ هناك مجموعة من القواعد الدستورية التي ترتبط بشؤون الضريبة ارتباطاً مباشرة بما يجعل منها ضابطة للحكم على مدى دستورية كلّ ضريبة من الضرائب، ومن هذه القواعد مبدأ القانونية ومبدأ المساواة 2.
- 1- مبدأ قانونية الضريبة:

1 د. حسين جواد كاظم، واقع السياسة الضريبية في العراق ومتطلبات الإصلاح الضريبي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، ٢٠٠6، ص ١١.

يحظى مبدأ قانونية الضريبة بأهمية كبرى؛ كونه الضمانة الأهم لعدم تجاوز السلطة التنفيذية على الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية فيما يتعلق بشؤون الضرائب، وحفاظاً على حقوق المكلفين من جهة والخزينة العامة من جهة أخرى، فقد أقر المشرع الدستوري العراقي مبدأ قانونية الضريبة شاملاً الفرض والإعفاء والحماية والتعديل¹، ليكون من أهم النتائج المترتبة على هذا المبدأ عدم جواز تفويض السلطة التنفيذية بالاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية، والمتعلقة بفرض الضريبة أو جبايتها أو تعديلها أو الإعفاء منها، وبذلك فالمشرع قد أقر مبدأ لحماية حقوق المكلفين والخزينة العامة على حد سواء فلو اكتفى المشرع بإقرار مبدأ القانونية في الفرض والحماية فقط فهو أراد حماية حقوق المكلفين فحسب، على أن إضافة الإعفاء إلى نطاق سريان مبدأ القانونية يجعل من هذا المبدأ سبباً لحماية حقوق الخزينة العامة أيضاً².

وتأسيساً على ذلك فإن المشرع الدستوري العراقي بدا متطوراً أكثر من أقرانه في الدول العربية، التي اكتفت دساتير تلك الدول بتطلب صدور القانون في الفرض والحماية دون الإعفاء والذي ترك ليكون بناء على قانون، أي أن تلك الدساتير أجازت أن يكون الإعفاء من الصلاحية المخولة للسلطة التنفيذية بناءً على تفويض من السلطة التشريعية³.

فقد نصّ الدستور المصري في المادة ١١٩ على أن إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغائها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون⁴.

والحقيقة أن المشرع الدستوري العراقي لم يكتفِ بمنع تفويض السلطة التنفيذية أو تحويلها صلاحية فيما يتعلق بشؤون الضرائب في الأوضاع العادية، وإنما منعها حتى في حالة الضرورة أو في الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ، وغياب السلطة التشريعية أو تعطيل عملها في تولي هذه المهمة إذ جاء في المادة 11 من الدستور العراقي النافذ الفقرة (ج) من البند تاسعا على

1 تنص المادة ٢٨ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على انه اولا "لا تفرض الضرائب والرسوم، ولا تعدل، ولا تجبي ولا يعفي منها إلا بقانون.

2 د. عثمان سلمان غلان، مبدأ قانونية الضريبة في تشريع الضرائب المباشرة في العراق، مرجع سابق، ص ٣٩.

New, Foundation Press, Economic Justice, Emma Coleman Jordan & Angela P. Harris 3 p87 -88, 2005, York

4 راجع في ذلك المادة (١١٩) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤.

أنَّ "يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ، وتنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور".¹

ومعنى ذلك يجب أن تكون محكومة بالمبادئ الدستورية ومنها مبدأ القانونية، ومن ثمّ بقاء فرض الضريبة أو تعديلها أو جبايتها أو الإعفاء منها من الصلاحيات الحصرية للسلطة التشريعية التي لا يجوز تفويضها للسلطة التنفيذية حتى في حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية، وهو ما يسجل للمُشرِّع العراقي ويفوق به ما ذهبت إليه التشريعات الدستورية العربية.²

وفي السياق ذاته نصّت المادة (١٧٤) من الدستور المصري على أنَّ "رئيس الجمهورية إعفاء الحكومة من أداء عملها بشرط موافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب، ولرئيس الجمهورية اجراء تعديل وزاري بعد التشاور مع رئيس الوزراء وموافقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة للحاضرين وبما لا يقل عن ثلث أعضاء المجلس".³

وعليه فإنَّ مبدأ القانونية يحصر سلطة فرض الضريبة وتعديلها وجبايتها والإعفاء منها بالسلطة التشريعية المنتخبة في البلاد ولا يبيح صراحة ولا ضمنية تفويض السلطة التنفيذية أيّ من هذه السلطات.

والجددير بالذكر أنَّ سريان هذا المبدأ لا يقف عند حد ما تطلق عليه السلطة التنفيذية بالضرائب أو الرسوم وإنما يتعداه ليشمل كل ما يتضمن معناها على الرغم من إطلاق الأخيرة تسميات أخرى غير الضرائب أو الرسوم، إذ يمكن أن تتضمن الأثمان العامة والقروض العامة وحتى الرسوم العامة ضرائب مستترة مقنعة فالعبرة في الالتزام بهذا المبدأ هو بالمضمون لا بالشكل أو الاسم، ومن ثمّ فحتى هذه الضرائب المستترة يجب أن تخضع لمبدأ القانونية وأن يكون السبيل

1 إذ أنَّ هذا الأمر يبقى سارية وفقاً للمادة ١٣٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تقضي أن تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور.

2 د. علي هادي عطية الهلالي، اعتماد الضوابط السنوية في تقدير ضريبة الدخل في العراق، بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الضريبي الأول، ٢٠٠١، ص ٩٧ وما بعدها.

3 راجع في ذلك المادة (١٧٦) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤.

الوحيد لفرضها هو عرضها على السلطة التشريعية المنتخبة في البلاد¹، ومن ثمّ أجاز للمحكمة الاتحادية العليا فرض رقابتها الدستورية عليها وفقاً للدستور².

٢- مبدأ المساواة: يرى بعض فقهاء القانون الدستوري أنّ المساواة في المجال الضريبي هي "المساواة في المعاملة بين معظم الأفراد في الدولة طبقاً للقاعدة القانونية العامة المطبقة على الجميع من دون تمييز أو استثناء³.

وذهب بعض فقهاء المالية العامة والتشريع المالي إلى أنّ للمساواة جانباً شائعة وهو المساواة في الحقوق إلا أنّ هذا الجانب لا يستكمل معنى المساواة ما لم يضاف إليه جانب المساواة في الالتزامات، أو هي "خضوع المكلفين جميعهم الذين يشغلون مراكز قانونية متماثلة لمعاملة قانونية واحدة من دون تفرقة بينهم لأسباب تتعلق بأشخاصهم أو بذواتهم⁴.

ومبدأ المساواة أمام الضرائب يدخل ضمناً في المساواة أمام القانون مبرراً ذلك بوجود مبدأ القانونية الذي أشرك الضريبة في خصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد ما جعل المساواة أمام القانون مساواة أمام الضريبة وكذلك في غياب مبدأ القانونية فإنّ مبدأ المساواة أمام الضرائب هو من المساواة أمام التكاليف العامة، الذي يعدّ مبدأ أساساً من مبادئ القانون العام.

فالمساواة هي مبدأ دستوريّ مستقر في الضمير الإنساني يوجب عدم التفريق في الحقوق والواجبات الأشخاص ذوي المركز القانوني الواحد، أما المساواة الضريبية فهي عدم التفريق في فرض الضريبة والإعفاء منها، وجبايتها بين المكلفين ذوي المركز القانوني الواحد⁵. وبناءً عليه فإنّ تحديد مدى تحقق المساواة من عدمه في الشؤون الضريبية يعتمد على وحدة المركز القانوني، فكل مجموعة من المكلفين مهما قل عددها يمكن أن تفرض عليها الضريبة أو

1 أحمد الدخيل، موقف القانون العراقي من الضريبة المستترة، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

2 راجع في ذلك المواد ارقام (٩٢ - ٩٤) من الدستور العراقي السنة ٢٠٠٥ النافذ، وراجع أيضاً، د فوزي حسين سلمان الجبوري: نظرات حول تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في العراق،

بحث مقبول للنشر في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ٢٠٠٩، ص ٢٤-٢٨.

3 د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة، ط 4، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٩٠.

4 د. قيس حسن عواد البدراني: المساواة القانونية في التكاليف المالية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، عدد ٩، المجلد ١٢، ٢٠٠٥، ص ١٢٩.

5 عمر ماجد ابراهيم، المعاملة المالية للشركات العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، 2004، ص ١0٩.

تعفى منها أو تجبي منها بطريقة معينة ما دامت في مركز قانوني واحد، فذلك وحده الذي يضمن العدالة الضريبية¹.

فيما يذهب بعضهم إلى أن المساواة تقاس بطروف المكلفين الأكثر عددا وليس بالقلّة منهم التي قد تكون ظروفها مختلفة، فإذا كان مثل هذا الرأي يجعل المساواة تحقق العدل الضريبي فإنه يتعدّها عن تحقيق العدالة الضريبية، وينتهي إلى إهدارها؛ لأنّ المساواة من وسائل الوصول إلى العدالة الضريبية².

ونصّ الدستور المصري في المادة (٣٨) منه على المساواة أمام الضرائب إذ أن "هدف النظام الضريبي وغيره من التكاليف العامة إلى تنمية موارد الدولة، وتحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية الاقتصادية، ولا يكون إنشاء الضرائب العامة، أو تعديلها، أو إلغاؤها، إلا بقانون، ولا يجوز الاعفاء منها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب، أو الرسوم، إلا في حدود القانون، ويراعى في فرض الضرائب أن تكون متعددة المصادر، وتكون الضرائب على دخول الافراد تصاعدية متعددة الشرائح وفقا لقدراتهم التكاليفية، ويكفل النظام الضريبي تشجيع الأنشطة الاقتصادية كثيفة العمالة، وتحفيز دورها في التنمية الاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية. تلتزم الدولة بالارتقاء بالنظام الضريبي، وتبني النظم الحديثة التي تحقق الكفاءة واليسر والاحكام في تحصيل الضرائب. ويحدد القانون طرق وأدوات تحصيل الضرائب، والرسوم، وأي متحصلات سيادية أخرى، وما يودع منها في الخزانة العامة للدولة، وأداء الضرائب واجب، والتهرب الضريبي جريمة³.

ويتضح من هذه المادة، أن المشرّع الدستوري لم يقتصر على تقرير مبدأ تصاعد الضريبة على دخول الأفراد والعدالة الاجتماعية صراحةً، وإنما امتد أيضا لتقرير تعدد مصادر الضرائب، وتقرير تشجيع النظام الضريبي للأنشطة الاقتصادية كثيفة العمالة، وربط للضريبة بدورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولكنّ المشرّع الدستوري هنا لم يقرر صراحة تصاعد الضريبة على أرباح الشركات، وعلى الرغم من تقرير دستور مصر الحالي صراحة لتصاعد الضريبة

1 د. حيدر العنزي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

2 د. احمد خلف حسين الدخيل، تجزئة القاعدة القانونية في التشريع الضريبي العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الموصل، ٢٠١٠، ص ٧٩-٨٠.

3 راجع في تلك المادة (٣٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

وربطها بالعدالة الاجتماعية ووجوب مراجعة القوانين الحالية للتأكد من موافقتها للدستور الجديد.

ويعد مبدأ المساواة وعدم التمييز حجر الزاوية في العدالة الاجتماعية، ولكن يجب الانتباه إلى أنّ العدالة الاجتماعية لا تعني المساواة الكاملة أو المطلقة، بمعنى التساوي الحسابي في أنصبة أفراد المجتمع من الدخل أو الثروة، فمن الوارد أن تكون هناك فروق في هذه الانصبة تتواءم مع الفردية بين الناس في أمور كثيرة كالفرق في الجهد المبذول في الأعمال المختلفة، أو فيما تتطلبه من مهارات أو تأهيل علمي أو خبرة، أو طبيعة الاحتياجات، والأمر المهم، هو أن تكون هذه الفروق بين الناس في الدخل والثروة أو في غيرها مقبولة اجتماعية، بمعنى أنّها تتحدد وفق معايير بعيدة عن الاستغلال والظلم ومتوافق عليها اجتماعياً.

وهكذا فإنّ العدالة الاجتماعية تعني في الأساس المساواة في الحقوق والواجبات، والمساواة أو التكافؤ في الفرص، فعدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية، يجب أن تنظم على نحو يجعلها تقدم للأفراد في المجتمع أكبر نفع ممكن من جهة، ويجعلها تتيح في الوقت نفسه إمكانية الالتحاق بالوظائف والمواقع المختلفة أمام جميع الأفراد في إطار من المساواة المنصفة في الفرص من جهة أخرى¹.

وبناءً على ما سبق فإنّ المساواة أمام القانون والمساواة أمام الضرائب يحقق العدالة الاجتماعية، ذلك أنّ هذه العبارة تجعل المساواة أكثر دقة وحقيقية مما لو تركت دون استخدامها، فالعدالة الاجتماعية لا تتحقق إلا عندما يكون دين الضريبة متناسياً مع مقدار الدخل الخاضع لها وهو أعلى صور المساواة بين المكلفين فهي مساواة في التضحية، ويمكن القول أنّ عبارة العدالة الاجتماعية فيها من المرونة بحيث يمكن للقضاء الدستوري أن يدخل ضمنها ما يشاء من المفاهيم التي يمكن عن طريقها حماية المجتمع والنظام العام فيه بل ويمكن أيضاً الالتزام بتطبيق قواعد الضريبة الأخرى من يقين واقتصاد وملاءمة.

ويري الباحث أنّ الالتزام بالمبادئ الدستورية تلك يحقق العدالة الضريبة ويعزز الثقة بالنظام الضريبي بالدولة، ويلقي نوعاً من الطمأنينة وتولد لديهم القناعة بأنّ ما يفرض عليهم من ضرائب تكون وفق الأدوات الدستورية المقررة من دون افتئات على حقوقهم، ويضمن

1 د. عبد الفتاح الجبالي، السياسية التدريسية والعدالة الاجتماعية في مصر، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ص ٧٧.

للخزينة العامة إيرادات ثابتة من دون أن يحق للسلطة التنفيذية وموظفي الإدارة الضريبية التنازل عنها أو الإعفاء منها بناء على أهواء أو مصالح أو اجتهادات شخصية بعيدة عن الأسانيد الدستورية الصحيحة وهذا ما نعهده احدى الأدوات الاساسية لإصلاح النظام الضريبي الفترة المقبلة.

وبناءً على ما تقدم فأَنَّ النظام الضريبي له أهمية كبيرة ؛ ولأنَّ الضرائب هي مورد أساس لموازنة الدولة ويتحمل وزرها المواطنون، ومن ثمَّ فأَنَّ المواطن يحق له سؤال الدولة عن كيفية صرف أمواله، نظراً لكون الضرائب مصدر دخل أساس للدولة، ومنها يتمَّ الصرف على الخدمات الأساسية التي تقدم إلى المواطن، وذلك فضلاً عن كون النظام الضريبي له أثر مباشر في الاستثمارات والصناعات ومعدل النمو للاقتصاد القومي.

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق على أهمية الضرائب، ووجوب سعي المشرِّع الدستوريِّ إلى تحقيق العدالة الضريبية بالإضافة إلى وضع تفرقة بين الضرائب التي تتحكم فيها السلطة التشريعية وحدها والرسوم والضرائب التي تقررها السلطة التنفيذية في اطار ما قرره المشرِّع لها من مبادئ عامة وقواعد كلية، والقاضي الدستوريِّ جعل من القانون الوسيلة الوحيدة والمصدر المباشر بالنسبة للضرائب، وإقرار السلطة التشريعية للضريبة لا يحول دون مباشرة القاضي الدستوريِّ لرقابته في شأن توافر الشروط الموضوعية لعناصر بنائها، وذلك بالنظر إلى خطورة الاثار التي تحدثها الضريبة ولاسيما من زاوية اتصالها بمظاهر الانكماش والانتعاش، وتأثيرها في فرص الاستثمار والادخار والعمل وحدود الاتفاق، فلا تنحصر رقابته في شأن الضريبة التي فرضها المشرِّع عن الواقعة القانونية التي أنشأتها¹.

فالمجال الضريبي يعد من أخطر المجالات التي تؤثر فيها أحكام القضاء الدستوريِّ، وخاصة بالنسبة فيما يتعلَّق بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وذلك لما لحكم المحكمة الدستورية من أثر مالي واسع الخطر في هذا المجال، إذ أنَّه يؤدي إلى رد الضريبة المقضي بعدم دستوريَّتها بعد دفعها بعدة سنوات وبعد أن تكون الدولة قد اعتمدت عليها في تمويل نفقاتها وضبط

1 جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٣٢٧.

موازنتها، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة إعادة تدبير النفقات اللازمة لرد الضريبة، مما يؤدي إلى كثرة الخلل والاضطراب في ميزانية الدولة¹.
ومن ناحية أخرى فإن الرقابة السابقة على دستورية القوانين تمنع صدور القانون بالمخالفة للدستور؛ وهكذا فإن القانون الضريبي لن يصدر إلا مطابقة للدستور، وإلا فإنه لن يصدر على الإطلاق، ومن هنا تبدو أهمية تحديد نوعية الرقابة على دستورية القوانين الضريبية التي تحقق العدالة الاجتماعية في المجال الضريبي، وذلك حتى يحدث توازن بين المصلحة العامة للدولة ومصلحة الأفراد الخاصة المتمثلة في تحقيق العدالة الاجتماعية وعدم تحصيل أموال من الأفراد دون سند سليم من القانون.

رابعاً: التطبيقات الضريبية للقاضي الدستوري العراقي

لا بد أن نلفت الانتباه بعد كل الذي طرحناه إلى بعض الأعمال التي تجاوزت بها كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية النصوص الدستور وهذا التجاوز بعضه نال من حقوق المكلف والبعض الآخر جار على حقوق الخزانة العامة، وبالنتيجة مثل اعتداء على مبدأ سيادة الدستور في الشؤون الضريبة، تصدت المحكمة الاتحادية العليا إلى هذه القرارات عند الطعن فيها أمامها ومن هذه القرارات:

1- صدر عن مجلس الوزراء في جلسته الاعتيادية السابعة المنعقدة في ٢٣ / ٣ / ٢٠٠٩، قرار يقضي بتسمية اللجنة الاقتصادية العليا لتكون الجهة المركزية التي تتولى تحديد الجهات المشمولة بالإعفاء من الضرائب والرسوم، فهذا التحويل يعدّ افتتاً على اختصاص السلطة التشريعية كون الأخيرة هي المعنية فقط بتقرير الإعفاء، وتحديد المشمولين به، وحدوده ونطاقه وزمانه، ومكانه استناداً للمادة (٢٨) أولاً : .. نرى أن أيّ إعفاء تقرره اللجنة المذكورة يبقى فاقداً لسنده الدستوريّ، وينال من حقوق الخزانة العامة للدولة، والجدير بالذكر أن مثل هذا التحويل صدر عن المشرّع في عام ١٩٩٥ عندما فوضت اللجنة الاقتصادية التابعة لمجلس الوزراء صلاحية تعديل نسب الرسوم، ولكنّ إن صح هذا التحويل في ذلك العهد لا يصح حالياً ؛ لأنّ ذلك التحويل صدر في ظل دستور لم يكن يجعل الرسوم من السلطات الحصرية بيد السلطة التشريعية، وإنّما يجوز تحويلها للسلطة التنفيذية وهو دستور ١٩٧٠، أمّا الدستور

1 د. هشام محمد فوزي، رقابة دستورية القوانين، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ١٩٩٩م،

الحالي لسنة ٢٠٠٥؛ فعامل الضرائب والرسوم معاملة واحدة ولا يجوز مباشرتها إلا عن طريق السلطة التشريعية حصراً بحسب نصّ المادة ٢٨ سالفه الذكر 1.

صدر عن مجلس الوزراء قراراً تضمن فقرتين الأولى تقضي بإيقاف الاستقطاع الضريبي على المخصصات الاستثنائية والمخصصات المضافة، التي يتقاضاها المدراء العامون ومن هم بدرجاتهم فأعلى المستمرون بالخدمة، وتعاد المبالغ المستقطعة من تاريخ تسلمهم المنصب أما الثانية فتفيد بإعفاء موظفي الدولة من الضرائب المفروضة على المخصصات اعتباراً من 1/6/٢٠٠٨، وأهم ما يلاحظ على هذا القرار أنّه خالف الدستور الذي أكد أنّ (الإعفاء هو من صلاحيات السلطة التشريعية حصراً و خالف نصّ المادة الثانية) الفقرة الخامسة من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ٢٠٠٨، التي فرضت الضريبة على الراتب الكلي الموظف بها فيها من مخصصات وتخصيصات فقد جاء فيها "تفرض الضريبة على مصادر الدخل الآتية: ... 5- "الرواتب ورواتب التقاعد والمكافئات والأجور المقررة للعمل بمقدار معين لمدة محدودة والمخصصات والتخصيصات لغير العاملين في دوائر الدولة والقطاع العام والمختلط بها في ذلك المبالغ النقدية أو المقدرة مما يخصص للمكلف مقابل خدماته كالسكن والطعام والإقامة..."، وبذلك فوّت على الخزينة العامة إيرادات يمكن تحصيلها بلا سند من القانون، وأنّه من جانب ثالث تناولت الفقرة الأولى من القرار نصّاً بالزام الخزينة العامة بإعادة الضريبة المتحصلة من المدراء العامين ومن في حكمهم بأثر رجعي بخلاف الدستور الذي نصّ على عدم جواز الرجعية في الشؤون الضريبية 2.

2- أصدر المشرّع كثيراً من التشريعات التي فرض فيها السلطة التنفيذية صلاحية الإعفاء من الضريبة أو فرضها أو تعديلها بخلاف ما نصّ عليه الدستور الذي جعل عناصر قانونية الضريبة تك محصورة به دون غيره ومن ذلك ما تضمنه قانون استيراد وبيع المنتجات النفطية رقم (9) لسنة ٢٠٠6، الذي نصّ في المادة (3) منه على تعفي استيراد وبيع المنتجات النفطية المستوردة والمنصوص عليها في هذا القانون من الرسوم الكمركية وضريبة إعمار

1 كان ذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) والمنشور في الوقائع العراقية ع ٣5٨١ في ١٨-٩-١٩٩٠.

2 قرار مجلس الوزراء رقم ٧٧4٩ في ١٣/4/٢٠٠٨، مشار اليه في، د.عباس مفرج فحل، الضمانات الدستورية المكلف في المجال الضريبي كراسة قانونية مقارنة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١6، ص ٢6.

العراق لمدة سنتين من تاريخ صدور هذا القانون ولمجلس الوزراء اعادة النظر بالإعفاء تبعاً للظروف الاقتصادية"، فعجز المادة يفيد بتفويض السلطة التشريعية لصلاحياتها بالإعفاء إلى السلطة التنفيذية، وهو مخالف للدستور كما ذكرنا وقد صدرت كثيراً من قرارات مجلس الوزراء بهذا الصدد التي مدت مدد الإعفاء.

3- تضمن قانون الاستثمار النافذ رقم (١١٣) لسنة ٢٠٠٦، نصاً في المادة (15) الفقرة الثالثة " يفيد يمنح هيئة الاستثمار صلاحية تمديد مدة الاعفاء من الضريبة من (10 سنوات إلى 15 سنة) وهذا أيضا يخالف الدستور؛ لأنّ مدّة الإعفاء من العناصر الداخلة ضمن مفهوم الإعفاء والمنحصر دستورياً بالسلطة التشريعية، ولا يجوز التنازل عنها.

4- فضلاً عن كلّ ذلك فإنّ القوانين الضريبية التي صدرت قبل دستور ٢٠٠٥، تنطوي معظمها على منح صلاحية الحكومة تقرير الاعفاءات من الضرائب والرسوم؛ لأنّ هذه القوانين صدرت في ظل دساتير لم تكن تجعل الإعفاء من الضريبة من الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية، فقد كان الأمر مقتصرًا على فرض الضريبة وجبايتها، وتعديلها، ومن ثم كان يمكن للأخيرة تفويضها إلى السلطة التنفيذية، مثال ذلك ما دستور ١٩٧٠، وصدر في ظله كلّ من قانون ضريبة الدخل لسنة ١٩٨٢، وقانون الكمارك لسنة ١٩٨٤، نصّ في المادة (35) منه على أنّ " أداء الضرائب المالية واجب على كلّ مواطن ولا تفرض الضرائب المالية ولا تعدل ولا تجبى الا بقانون"، بخلاف ما جاء به الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥، ولذلك يعد كلّ ما تتضمنه تلك القوانين من تفويض بالإعفاء غير متسقة أحكام الأخير، ويجب الغاؤها وإن كان قد تحقق فيها الالغاء الضمني¹.

5- تضمن قانون التعريف الكمركية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠، النافذ تفويض السلطة التنفيذية صلاحية تعديل الرسوم الكمركية (الضرائب الكمركية) وكان ذلك في الفقرة (أولاً) من المادة الثانية منه التي نصت على أنّ المجلس الوزراء بناء على طلب من وزير المالية الاتحادي تعديل الرسم الكمركي المنصوص عليه في جدول التعريف الكمركية والرزنامة

1 راجع في ذلك قانون التعريف الكمركية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

الزراعية الملحق بهذا القانون في الأحوال الطارئة الضرورة اقتصادية ونقدية تستدعي اتخاذ اجراءات الحماية أو المعاملة بالمثل¹.

وبناءً على ما تقدم فقد أولت الدساتير اهتماماً متميزاً بوضع القواعد والمبادئ التي من شأنها المحافظة على حقوق الخزينة العامة ورفدها بما تتطلبه من أموال، وفي الوقت ذاته مراعاة الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين في أموالهم كمبدأ قانونية الضريبة، وحق المساواة، وحق الملكية وحق التقاضي إذ تتعلق مباشرة بالأموال المالية وبالتحديد بشؤون الضرائب، إلا أنه وعلى الرغم من وجود المؤسسات الدستورية الحامية للقواعد الدستورية سواء أكانت قضائية أم غير قضائية كالمحكمة الاتحادية العليا في العراق، التي تتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين والقرارات الإدارية فإن إمكانية وجود انتهاكات لتلك الحقوق والحريات المالية ما زالت قائمة، أما بسبب قلة الوعي القانوني والسياسي لدى المواطن، أو بسبب التأثير الذي يمكن أن تمارسه السلطة التنفيذية في الجهات المختصة بالنظر في دستورية القوانين.

المطلب الثاني

دور القاضي الدستوري في حماية الملكية الخاصة والتعويض عن الضرر

يعدّ حق الملكية من أهم الحقوق الاقتصادية؛ وذلك لتعلقه ومساسه المباشر بالأفراد ودخولهم ومعيشتهم وأي اعتداء أو عدوان عليه بعد عدوان على الإنسان ذاته ومن ثمّ يؤثر في أمن المجتمع واستقراره، ولقد تعرض هذا الحق لانتهاكات عدة، وتمتع بالحماية الدستورية بعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا.

وقد أستقر الفقه في تعريفه لحق الملكية بما يظهر خصائصه الأساسية بأنّ حق الملكية هو حق الاستئثار بالشيء باستعماله واستغلاله، والتصرف فيه على وجه دائم وكلّ ذلك في حدود

1 مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان الاصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول " للمدة ٢٠١٨/١١/١٤، ص ١٠٩-١١٢.

القانون 1، أو هو حق عيني أصلي يمكن صاحبه من التصرف بالمال المملوك، وثماره ونتاجه تصرف مطلقا عينة ومنفعة واستغلالاً².

وقد عرّف المشرّع العراقي حق الملكية وذلك في المادة (١٠4٨) من القانون المدني العراقي بأنه " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرف مطلقة فيما يملكه عينة ومنفعة واستغلا فينتفع المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة"³.

وللملكية الخاصة وظيفة اجتماعية بالغة الأهمية على مر التاريخ فهي قاعدة الانطلاق الرئيسة لأيّ نظام اقتصادي؛ لكونها من أهم مصادر الثروة القومية التي يتعيّن تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي، ومن ثم وجب على الدولة بسلطاتها المختلفة أن تعمل على حماية الملكية الخاصة بمجموعة متكاملة من القواعد الإجرائية والموضوعية، ويجب أن تمتد هذه الحماية لمعظم صور الملكية الخاصة وأشكالها لتقييم توازن دقيقة بين الحقوق المتفرعة عنها والقيود، التي يجوز فرضها عليها، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق بما ينال من محتواها أو يقلص دائرتها؛ لتصبح الملكية في واقعها شكلا، مجردة من المضمون وإطار رمزية لحقوق لا قيمة لها عملاً⁴.

وتبدو أهمية الدور الاقتصادي القاضي الدستوري في صدور كثير من الأحكام القضائية بدستورية بعض النصوص القانونية من عدمها، التي ترد بوصفها قيوداً على الملكية الخاصة لمقتضيات اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، فسلطة المشرّع في تنظيم الملكية الخاصة لا يجوز أن تتجاوز بمداها الحدود اللازمة لضبطها، وإلاّ عدّ اطلاقها وتجردها أخذاً للملكية من أصحابها، فمن البديهي أنّ ما يعدّ اقتحاما مادية ودائمة للملكية لا يخرج عن أن يكون

1 د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مرجع سابق، ص 4٩٢.

2 د. احمد خلف حسين الدخيل، المطابقة في التشريع الضريبي العراقي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية القانون والسياسة بجامعة دهوك ٢٠١٠، ص ٢٢.

3 أحمد كامل موسى، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، ط 1، المطبعة العالمية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 266.

4 د. فوزي حسين سلمان الجبوري، حق الملكية إزاء اتجاهات الدولة في التأميم والتخصيصية، أطروحة دكتوراه مقسمة إلى كلية الحقوق بجامعة صدام، ٢٠٠١، ص 6-٩.

اعتصاراً لمحتواها، وكذلك الأمر كلما كان التنظيم التشريعي لحق الملكية حائلاً من دون توجيهها انتاجية على وفق ما يقدرون أنه أكفل لمصالحهم.

ومن أهم المبادئ الدستورية التي وردت في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ جعل الملكية الخاصة مصنونة، ولا يجوز انتزاعها إلا بتعويض عادل ولتقتضيات المصلحة العامة وعلى وفق ما جاء في الفقرتين (أولاً، وثانياً) من المادة (٢٣) من الدستور، جاء فيها الآتي: أولاً: الملكية الخاصة مصنونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون، ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا الأغراض المنفعة العامة في مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون 1.

ونصّت المادة (46) منه على "أن لا يكون تقييد ممارسة أيّ من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التقييد والتقييد جوهر الحق أو الحرية" 2.

ونظراً لأهمية هذا الحق دأبت معظم الدول بالنص على حق الملكية الخاصة في دساتيرها، وحرصت على توفير الحماية له، فالنص على حق الملكية الخاصة في الدستور ينتج عنه أثران هامان وهما: الأول من الناحية الإيجابية يوضح للفرد مدى قبول الدولة أو رفضها لهذا الحق بشكل رسمي، أما الأثر الثاني هو من الناحية السلبية؛ فإنّ النص على حق الملكية الخاصة يبين مدى شدة تلك القيود أو خفتها، التي تضعها أعلى وثيقة قانونية في تلك الدولة على هذا الحق وإنّ المغزى من النص على حق الملكية الخاصة في الدساتير هو إثبات وجود الحق في التملك أصلاً، حتى يتمكن الأفراد من المطالبة بحقوقهم في حال الاعتداء عليها سواء أكان هذا الاعتداء من قبل الأفراد، أم من قبل السلطات العامة وفقاً لما حدده الدستور من نصوص واضحة تضمن هذا الحق 3.

إنّ عد النصّ الدستوريّ ضامنة لحق الملكية الخاصة من عدمه، مرتبط بضمان نصوص الدستور كلها، أيّ باحترام الدستور نفسه، واحترام الدستور يجب أن يكون من قبل سلطات الدولة ومن قبل أفراد المجتمع أيضاً، فلا يمكن تصور وجود احترام للدستور عند سلطات الدولة وأفراد المجتمع لا يحترمون دستورهم الوطني.

1 راجع في ذلك المادة (٢٣) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

2 راجع في ذلك المادة (46) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

3 د. فوزي الجبوري: حق الملكية ازاء اتجاهات الدولة في التأميم والتخصيصية، مصدر سابق، ص

وأصل فكرة وجود الدستور ظهرت لغرض حماية الحقوق وتنظيم اختصاصات السلطات والعلاقة فيما بينها كذلك فيما بين الفرد والدولة وأجهزتها، مما منح الدستور مكانة سامية تعلق على جميع السلطات وتخضعها لأحكامها، وهذا ما أدى إلى ظهور مبدأ سمو الدستور، وقد نصّ عليه في صلب الدستور في بعض دساتير الدول، ومنها دستور العراق لعام ٢٠٠٥، فقد جاء ذلك التأكيد في الفقرة (أولاً) من المادة (١٢) من الدستور التي جاء فيها أولاً: يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزمة في أنحاءه كافة، وبدون استثناء، وهذا المبدأ أصبح أمر مسلم به ويستند إلى مضمون القاعدة الدستورية وما تحتوي عليه من أحكام وقواعد موضوعية¹، ولا بد من ضمان هذه السيادة؛ لأنّها ستبقى مجرد معنى فارغ من أيّ مضمون وحبراً على ورق إذا كان بإمكان السلطات والهيئات المختلفة الخروج على القواعد الدستورية وخرق المبادئ الواردة فيه.

لذلك فإنّ أيّ نشاط أو فعالية لا تتفق مع الدستور لا يعتد بها، وهذا يؤدي إلى أنّ أيّ قانون يصدر عنها لا بد وأن يلتزم بالمبادئ والأحكام، التي وردت الدستور وأن لا تخالفه وهذا الأمر منح الدستور سلطة أعلى من التشريعات، وهذا المبدأ يسمى (سمو الدستور) ويقصد به علوية القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية النافذة، ويكون النظام القانوني للدولة بأكمله محكوماً بالقواعد الدستورية²، وقد انعكس هذا الاهتمام في تطبيقات القضاء العراقي؛ لأنّ بعض التصرفات التي تصدر عن الأشخاص سواء أكان أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، أو من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام بما فيهم مؤسسات الدولة، ويحدث أن تتعدى على هذا الحق فكان للقضاء العراقي موقف حازم من صيانة هذا الحق والتصدي له عبر قرارات عدّة أهمها ما يتعلّق بالأحكام الصادرة بمنع المعارضة على من يتجاوز على ملك الغير كما كان لها موقف تجاه من ينتزع ملكية العقارات من أصحابها حتى وإن كانت لأغراض عامة ومن قبل مؤسسات الدولة³.

التطبيقات القضائية للقاضي الدستوري في حماية الملكية الخاصة

- 1 راجع في ذلك المادة (46) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
- 2 د. خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٩.
- 3 د. غازي فيصل مهدي، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، ط1، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٩.

تصدت المحكمة الاتحادية العليا لصيانة هذا الحق عبر الحكم بعدم دستورية بعض النصوص القانونية التي كانت تمثل اعتداء على هذا الحق وكان عملها القضائي باتجاهين الأول الحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التي تجيز انتزاع الملكية الخاصة للأفراد من دون تعويض عادل والثاني عبر قراراتها التي كانت تصدرها بصفقتها التمييزية عندما كان الاختصاص ينعقد لها في النظر بالطعون، التي تقدم ضد قرارات محكمة القضاء الإداري وعلى وفق ما جاء في نص المادة (4/ثالثا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ النافذ، ولحين تعديل قانون مجلس شورى الدولة، الذي جعل الاختصاص ينعقد للمحكمة الإدارية العليا وعلى وفق ما جاء في قانون التعديل رقم 17 لسنة ٢٠١٣.

وفي المرحلة بين عامي ٢٠٠٥، إلى عام ٢٠١٣، أصدرت المحكمة الاتحادية كثيراً من القرارات التي قضت بموجبها على أن حق الملكية الخاصة مصون، ولا يجوز انتزاعها إلا بتعويض عادل، وسأعرض بعض قرارات المحكمة الاتحادية العليا التي قضت إما بعدم دستورية النصوص التي تجيز انتزاع الملكية الخاصة من دون تعويض، أو التي قضت فيها بإلغاء بعض قرارات الإدارة العامة، التي كانت تجيز انتزاع الملكية من دون تعويض عادل وعلى وفق الآتي:

1- قرار المحكمة الاتحادية رقم (٣٥) اتحادية لسنة ٢٠٠٧، والصادر في ٨/١/٢٠٠٧ الذي أكد على أن نزع ملكية أي عقار تابع للأفراد يجب أن يكون بتعويض عادل؛ لأن الملكية الخاصة مصونة على وفق أحكام المادة (٢٣) من الدستور وبينت فيه بان قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة 1981 المعدل وردت فيه صور للتعويض العادل، وأنها لا تتعارض مع المادة (٢٧) من الدستور، طالما أن الغاية من القانون هو حماية المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافاً للقانون وبنفس الوقت لحماية المال العام والحفاظ عليه ومن ثم تكون دعوى المدعي غير مستندة على سند من الدستور إذا ما أحسن تطبيق المادة (٢١) من قانون الملكية العقارية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ بتطبيق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة المواطن وذلك بمراعاة ما ورد في الأسباب الموجبة لتشريع القانون رقم 13 لسنة ٢٠١٠ ومواده ومنها المادة (٢١) وهي ضمان حقوق المواطنين الذين أطفأت حقوق التصرف في الأراضي التي كانت منفعتها لهم ورقابتها للدولة لأغراض المنفعة العامة ولحماية المال العام والحفاظ عليه؛ وذلك بالزام المحاكم

1 راجع في ذلك المادة (٢٧) التي تنص على أن أولاً: "للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن".

واللجان التي تنظر الدعاوى وفقاً لأحكام المادة (٢١) من قانون هياأة دعاوى الملكية رقم (13) لسنة ٢٠١٠. بالتحقق من توفر التعويض العادل 1.

2- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣١) اتحادية لسنة ٢٠٠٨، والصادر في ٢٩/٥/٢٠٠٩ الذي قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٨٩ والذي جاء فيه الآتي "يقدر التعويض عن الأرض المملوكة ملكاً صرفاً أو الموقوفة وفقاً صحيحاً وعن حق التصرف في الأرض المملوكة للدولة المثقلة بحق التصرف التي تحتاجها إحدى دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط بالأسعار السائدة، حسب جنس الأرض في تاريخ وضع الجهات المذكورة يدها عليها أو في تاريخ طلبها الاستملاك أيهما أسبق، ووجدت المحكمة الاتحادية أن آلية التعويض الواردة فيه تخالف أحكام المادة (٢٣) من الدستور العراقي التي كفلت حق الملكية وعدم انتزاعها إلا بتعويض عادل 2.

3- أوضحت في قرارها العدد (4٨) اتحادية لسنة ٢٠٠٩، والصادر في ١٢/١٠/٢٠٠٩ أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 84 لسنة ٢٠٠٠، قضت المحكمة الاتحادية العليا أن القرار كان موافقاً لأحكام المادة (٢٣) من الدستور؛ لأنه قضى بتسجيل الأراضي المستملكة بموجب البند (أولاً) من هذا القرار في دائرة التسجيل العقاري باسم وزارة المالية مخصصة لأغراض الهيئة العامة للطرق والجسور، وتعديل السجلات العقارية تبعاً لذلك، على أن يكون ذلك بتعويض رسم آلي وعلى وفق أحكام الفقرات (ثالثاً ورابعاً) وبذلك فإن انتزاع الملكية الخاصة كان بموجب تعويض عادل.

4- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٧٩) اتحادية لسنة ٢٠١٠، والصادر في ٨/١٢/٢٠١٠ الذي قضت المحكمة الاتحادية العليا بدستورية المادة (الثانية) من قانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١؛ لأنها تضمنت التعويض عن الأراضي التي تنزع ملكيتها من الأفراد إلى الدولة بمقابل تعويض.

5- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (١٠٨) اتحادية لسنة ٢٠١٩، والصادر في ٢٠/١/٢٠٢٠ الذي قضت فيه بعدم دستورية الفقرة (1) من المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم 16 لسنة 1964 المعدل التي جاء فيها الآتي "تسجل باسم البلدية بدون عوض

1 قرار المحكمة الاتحادية رقم (٣5) اتحادية لسنة ٢٠٠٧، والصادر في ٨/١/٢٠٠٧.

2 قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣١) اتحادية لسنة ٢٠٠٨، والصادر في ٢6/5/٢٠٠٩.

كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون أو التي تحدث بعد ذلك وفق القوانين المرعية أو التي يدخل ضمن حدودها عند تغييرها وعلى دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذه الشوارع باسم البلدية مباشرة أن كانت مسجلة باسم غيرها بلا رسم"، وكان من أسباب الحكم بعدم الدستورية عمومية النصّ الوارد في الفقرة المطعون فيها؛ لأنّها بصياغتها التشريعية لم تشخص صنف وجنس العقارات وملكية العقارات، التي تذهب جميعها أو جزء منها إلى الشوارع، وتسجل من دون عوض باسم البلديات ما دامت واقعة في حدودها البلدية، وإنّ هذه العمومية في صياغة النصّ أدت إلى جعل نصّ الفقرة (1) من المادة (97) من قانون إدارة البلديات يتعارض وأحكام المادة (23) من الدستور التي منعت مصادرة الملكية الخاصة لأغراض النفع العام إلاّ بعوض عادل وعلى وفق النصّ الآتي (أولاً: الملكية الخاصة مصونة، وبحقّ للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلاّ لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضي عادل، وينظم ذلك بقانون).

6- قرار المحكمة الاتحادية العليا بصفتها التمييزية العدد (112) اتحادية تمييز لسنة 2013، والصادر في 2013/5/27 عندما كانت تنظر في الطعون الواقعة على قرارات القضاء الإداري حيث قضت فيه بإلغاء البند (2) من قرار مجلس الوزراء المؤرخ في 2006/4/6 الذي قضى بنقل ملكية الأصول العينية إلى جامعة الإمام الصادق (ع) واعتبارها تبرع من الوقف الشيعي، إلاّ أنّ المحكمة الاتحادية العليا وجدت فيه مخالفة للمادة (23) من الدستور؛ لأنّ انتزاع ملكية العقار لا بد وان يكون بتعويض عادل ولا يجوز جعل ذلك تبرعاً وإنما بمثابة نزع الملكية الخاصة¹.

وبناءً على ما سبق ذكره فإنّ الاقتصاد قديماً وحديثاً يعدّ أساس الحياة في المجتمعات، وتمثل الملكية الخاصة عصب الحياة الاقتصادية؛ كونها نتاج النشاط الفردي والحافز في التقدم فضلاً عن كونه مصدراً من مصادر الثروة القومية التي يجب تبنيها والحفاظ عليها.

ومما تقدم يتضح أنّ القضاء الدستوريّ قد عزز من حماية حق الملكية، وأكد على عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلاّ بتعويض عادل وأن يكون لمقتضيات المصلحة العامة، وهذا الموقف يتطابق والأحكام الدستورية النافذة المتعلقة بالحقوق الاقتصادية للأفراد الواردة في باب

1 د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 209.

الحقوق الاقتصادية في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، وهذه التطبيقات وإن أثقلت الميزانية العامة للدولة إلا أنَّها حققت الأمن القانوني والاقتصادي للمواطن؛ فضلاً عن التكافؤ بين المصلحة الخاصة المتمثلة في حق المواطن بالانتفاع بملكيته، وبين المصلحة العامة التي انتزعت بموجبها الملكية الخاصة والربح المتحقق لقاء هذا التعويض هو المنفعة التي سيوفرها المرفق العام المشيد على تلك العقارات المنتزعة من ملكية الأفراد الخاصة، وأنها تسهم في تنمية موارد الدخل للأفراد الذي يشكل رافد من روافد الدخل القومي للدولة العراقية ولا يمكن أن نجعل هذا الاتجاه القضائي فيه تمييز أو خشية على المال العام، وإنما هو في صلب صيانة هذا المال الداخل في نتيجته لصالح الأفراد¹.

ويرى الباحث أنَّ القانون يعد الوسيلة التي ترسم الخطوط العامة للحياة السياسيَّة والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، فضلاً عن انسياق الدولة المعاصرة في تيار سياسيَّة التدخل في النشاطات الاجتماعية والاقتصادية قد أزداد احتمال تعدي القوانين على الحقوق العامة للأفراد، ولاسيما الحق في الملكية الخاصة، فإنَّ المنع المفروض على المُشرِّع الاعتيادي بعدم المساس بحقوق الأفراد بما يضعه من قواعد قانونية يجب أن يوضع له جزاء يتضمن الغاء أو الامتناع عن تطبيق القواعد القانونية التي يضعها المُشرِّع والتي تخالف نصوص الدستور. وبناءً على ما تم عرضه يتبين لنا أنَّ الضمانات الدستوريَّة للحق في الملكية الخاصة لها جانبان أحدهما وقائي والآخر علاجي، وأنَّ هناك ارتباطاً وتكاملاً لا انفصال بينهما، يتمثل بالجانب الوقائي في التنظيم الدستوري للحق في الملكية الخاصة فالنص في الدستور على حق الملكية وصونها وخطر الاعتداء عليه ابتداءً أو محاولة النيل منه سواء بالاعتداء المباشر، أو الانتقاص منه أو تعويضه، يعطي للحق حماية دستوريَّة وإن كانت تلك الحماية نظرية أكثر منها واقعية.

إذ أنَّ الدستور كفل للأفراد التمتع هذا الحق في حدود الشروط، والأوضاع التي بينها القانون من دون أن يفرض على المُشرِّع الاعتيادي سقفاً أعلى للشروط التي يجوز أن يتقيد في ممارسة هذا الحق، وهو ما أستغله المُشرِّع كثيراً أسوأ استغلال، وذلك بإصدار حزمة من القوانين سلب فيها الحق وفرغه من محتواه.

وقد يظهر الدور الايجابي القاضي الدستوري في إقامة نوع من التوازن بين مصطلح الدولة في التأميم وتحقيق عدالة نسبية بين طبقات المجتمع وحق فئة اخري في جبر الضرر الواقع عليها

1 الحكم المحكمة الاتحادية العليا: العدد 5/ اتحادية / ٢٠٠٧، في ٢ / ٧ / ٢٠٠٧.

من جراء قوانين وقرارات الإصلاح بحيث لا تؤدي هذه الإصلاحات لخلق روح عدائية وعدوانية ضدها.

ومن هنا ظهر دور القاضي الدستوري من خلال الرقابة على دستورية القوانين؛ كونها الوسيلة الفنية العلاجية لحماية النظام الاقتصادي، وضمان عدم الاعتداء عليه، وينصرف الجانب الآخر إلى الضمانات الدستورية للحق بمعناه الضيق، وذلك حتى لا يقع الاعتداء فعلا، ويتحقق الضرر من جراء تطبيق نص في قانون أو لائحة أو ممارسة ما على الحقوق الاقتصادية، وهو ما تعالجه الرقابة على الدستورية بما تملكه من وسائل فنية وبها تملك توقيعه من جزاء له طبيعة خاصة يتمثل في القضاء بعدم دستورية النص المخالف للدستور، وما يترتب على ذلك من جبر المخالفة الدستورية، واستبعاد النص المقضي بعدم دستوريته من المنظومة القانونية¹.

ومن هذه النصوص تظهر العناية التامة التي أحاط بها المشرع العراقي للحقوق الاقتصادية متمثلة في العدالة الضريبية وحماية الملكية الخاصة في مقابل جعله أيضا نظاما اجتماعيا، يجب أن يحقق النفع العام إلى جانب تحقيق مصلحة صاحب هذا الحق، وذلك بفرض قيود عدة على فرض الضرائب وجبايتها، وحق الملكية، التي تحد من سلطات المالك على ملكه، وتمنعه من استعمال حقه لما فيه مصلحته الخاصة عندما تتعارض مع المصلحة العامة، سيما عندما تحتاج الدولة للملكية الخواص وذلك لتنفيذ برامجها وسياساتها التنموية في مختلف المجالات².

الخاتمة:

يعدّ الدور الاقتصادي للقاضي الدستوري نتيجة حتمية للرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن المحكمة بحكم رسالتها التي حملت أمانتها بصفقتها الهيأة القضائية العليا التي أنشأها الدستور، وحارسة أحكامه ونصبها قوامة على صونه وحمايته، وبوصفها الجهة التي أناط بها القانون دون سواها سلطة الفصل القضائي في المنازعات كافة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها أن تقول كلمتها في هذا الموضوع تجلية لوجه الحق فيه.

1 المستشار ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بترع

الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد ٣، ٢٠٠٣، ص ١٣ وما بعدها.

2 عشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٥م

والحقيقة أنَّه مهما بذل القضاء الدستوري من مجهودات إصلاحية في المجال الاقتصادي فإنَّ جهوده تلك تظل أقل أثراً وفاعلية من دوره في الإصلاح السياسي، ويكمن ذلك الاختلاف بالأساس في تمتع المُشرِّع حال تنظيمه للحقوق والحريات الاقتصادية؛ لأنَّ كفالة الدولة لمواطنيها مستوى معين من خدماتها الاقتصادية، يقتضي منها تدخلاً إيجابية وذلك باعتماد مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها، ليكون إشباعها لهذه الخدمات، متدرجة وواقعياً في حدود امكانياتها، خلافاً للمواقفها من الحقوق الفردية السلبية، كالحق في الحياة وفي الحرية التي يكفئها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها بما يقيد، أو يعطل أصل الحق فيها.

ومع ذلك فقد أدى القضاء الدستوري في العراق دوراً ملحوظاً في الإصلاح الاقتصادي؛ وذلك بدعم خطط الإصلاح الضريبي والتحول الاقتصادي، وحماية الملكية الخاصة، وقد أشار إلى ذلك الدستور العراقي إلى بعض الأحكام والمبادئ الخاصة بالنظام الاقتصادي، التي تمنح اختصاص تنظيم حرية التجارة والصناعة، وتضمنت أيضاً الملكية الخاصة للأفراد، ومبادئ تساوي الأفراد في أداء الضريبة، وذلك بحسب قدرة كل فرد في على تمويل التكاليف العمومية، وعدم جواز فرض أيّ ضريبة إلا بمقتضى القانون، ولا يمكن أن تكون بأثر رجعي.

النتائج:

- 1- العمل القضائي لا يمكن أن ينفصل عن المجال الاقتصادي، وبعض عمل القاضي بالضرورة ينطوي على تحديد النظريات الاقتصادية، إلا أنَّ هذا التحديد ينبغي أن يتم عن طريق الالتزام الدقيق بالوظيفة القضائية، ومن ثمَّ فإنَّ جوهر السياسة القضائية هو تحديد الحد الفاصل بين أداء القاضي لدور اقتصادي عبر الوظيفة القضائية الملتزمة بحدودها، وبين تصديه للقيام بعمل اقتصادي مكشوف يصعب الدفاع عنه؛ لأنَّه تخلص من أدائه الدور القضائي.
- 2- إنَّ القاضي الدستوري عند قيامه بعملية الرقابة على دستورية القوانين، يسهم في ضمان نفاذها، سواء بعمله الذي يركز فيه على تفسير الدستور، أم بنتيجة عمله المتمثلة في القرارات والآراء، أم بالضمانات المختلفة التي كفلها له الدستور، إذ يسهم مساهمة نقاذ أحكام القواعد الدستورية، وهذا في حد ذاته ضمانة لتحقيق النظام الديمقراطي.
- 3- القضاء الدستوري يضطلع بمهام قانونية دستورية، فهو يؤدي دوراً في ضبط الحياة السياسية في الدولة، ويؤدي دوره في مجال عمل السلطات السياسية في الدولة، وهذا يوجب

عليه أن يكون على مسافة واحدة من جميع السلطات في الدولة، ويقف دوماً إلى جانب الدستور، وما يقتضيه حفظ النظام الدستوري في الدولة.

التوصيات :

1- ضرورة قيام السلطة التشريعية بتشكيل لجان قانونية متخصصة، لدراسة واقع التشريعات النافذة ومدى انسجامها مع الدستور، ومن ثمّ إلغاء المتعارضة معه، وندعوها إلى تعديل النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة ٢٠٠٥، وذلك بإعطاء دور للمحكمة بتحريك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها، فضلاً عن الدفوع المقدمة من الجهات المخولة بهذا القانون، إذ أنّ عدم إعطائها هذا الدور سينعكس سلباً على حمايتها لحقوق الإنسان.

2- ضرورة النصّ صراحة في الدستور على تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، وهو ما يتفق مع تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

3- ضرورة جعل الدستور المرجعية العليا للدولة العراقية، والتقييد بأحكامه في الأمور من أجل ضمان شرعية دستورية رصينة تؤسس لعراق مستقر ومزدهر، يكون فيه الدستور والقانون أساس النظام السياسي، والقانوني، والاقتصادي فيه.

4- الاهتمام بالإصلاح الاقتصادي وذلك برفع الكفاءة الاقتصادية وزيادة كفاءة استخدام الموارد بما يحقق زيادة معدلات التنمية، وإعادة النظر بقوانين الضرائب في العراق، إمّا بتعديلها أو تشريع قوانين جديدة تتلافى الأخطاء الموجودة في القوانين السابقة.

5- ضرورة الأخذ برقابة الموازنة بين المنافع والأضرار كونها قيداً على السلطة التقديرية على الإدارة، وضمانة هامة لحماية الملكية الخاصة ضد جور الإدارة وتسلبها عليها، سياً وأنّ حماية المصلحة العامة تتحقق أيضاً بحماية المصلحة الخاصة .

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

م. د أسعد كاظم وحيش

جامعة ذي قار / كلية القانون

إن إبرام الاتفاقيات والعقود الدولية يُعدُّ مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة ، لذلك فإن الأساس القانوني التي تتمتع به الدولة الاتحادية فيما تبرمه من اتفاقيات دولية يجد سنده القانوني في امتلاكها الشخصية القانونية الدولية بشروطها، بوصفها هي المسؤولة عن مباشرة العلاقات الدولية ، ومادامت الدولة الاتحادية هي الشخص الدولي الكامل فإنها هي من تباشر الشؤون الدولية مع الدول الأخرى والمنظمات الدولية لامتلاكها السيادة الخارجية التي ينعقد لها الدور الأساس في تمثيل الدولة الاتحادية على النطاق الخارجي، فهي التي تتولى ممارسة السيادة في الخارج ، فضلاً عن ممارسة مظاهر الشؤون الداخلية . إلا أن بعض الدول الاتحادية خرجت عن قاعدة حصر الاختصاص الخارجي ، إذ بدأت وحدات الدولة الاتحادية تدخل في الميدان الدولي في ممارسة بعض النشاطات الدولية التي كانت من اختصاص الحكومة الاتحادية . واستناداً لما تقدم نجد ان دستور العراق لسنة 2005 أقر بأن إقليم كردستان وسلطاته القانونية إقليمٌ اتحاديٌّ، ومن ثم لا بد من تحديد العلاقة بين المركز والاقليم حول آلية إبرام الاتفاقيات الدولية والعقود النفطية ، ومدى أهلية الاقليم بالاختصاص في الإبرام وفقاً للنصوص الدستورية التي حددت الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية وبيان أوجه المخالفة لتلك الاختصاصات.

The conclusion of international agreements and contracts is a manifestation of state sovereignty, so the legal basis that the federal state enjoys in the international agreements it concludes finds its legal basis in its possession of the international legal personality on its terms, as it is responsible for conducting international relations, and as long as the federal state is the international person It is the one who conducts international affairs with other countries and international organizations because of its possession of external sovereignty, which has the primary role in representing the federal state on the external. However, some federal states departed from the rule of limiting external jurisdiction, as the units of the federal state began to enter the international field in the practice of some international activities that were within the jurisdiction of the federal government. Based on the foregoing, we find that the Constitution

of Iraq for the year 2005 recognized that the Kurdistan Region and its legal authorities are a federal region, and therefore the relationship between the center and the region must be determined on the mechanism of concluding international agreements and oil contracts, and the extent of the region's eligibility to be competent in concluding in accordance with the constitutional texts that define the exclusive competencies of the federal authorities Indicating the violations of these terms of reference.

المقدمة

موضوع البحث

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

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

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في بيان السلطة المختصة بإبرام الاتفاقيات الدولية في الدولة الاتحادية ووحداتها على وفق القواعد القانونية الدستورية . فضلاً عن حدوث التطورات السياسية في العراق بعد عام 2003، و تبنيه الشكل الاتحادي في كل من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 ودستور العراق النافذ لسنة 2005، ومن ثم تتأتى أهمية البحث لبيان آلية إبرام الاتفاقيات والعقود النفطية في ظل النظام السياسي العراقي الجديد، ومدى تمتع الاقاليم بهذا الاختصاص .

مشكلة البحث

تتجسد مشكلة البحث بأن القاعدة العامة في الدولة الاتحادية هو حصر الاختصاص الخارجي بيدها بوصفها الشخص الدولي الذي يظهر في العلاقات الخارجية ، إلا أن بعض الدول خرجت عن هذه القاعدة ، وأعطت لوحدها الاتحادية اختصاصاً بإبرام بعض الاتفاقيات الدولية ، ومن ثم تأتي الدراسة ببيان الاتجاه الدستوري الذي تبناه المشرع بصدد العلاقات الخارجية ؟ وهل توجد شرعية قانونية لإقليم كردستان بإبرام بعض الاتفاقيات والعقود النفطية ؟

تقسيم البحث

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

المبحث الأول

العلاقة بين المركز والاقليم في ابرام الاتفاقيات الدولية

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

المطلب الأول

موقف الفقه من اهلية الاقاليم الفيدرالية في مباشرة العلاقات الخارجية

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

الفرع الأول الاتجاه المعارض

ذهب اتجاه من الفقه وفي مقدمتهم الفقه الأمريكي ، الى حرمان وحدات الدولة الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية (1)، إذ يرى بأن الاختصاص بالأبرام يجب ان يبقى من صلاحية السلطة الاتحادية بصورة كاملة ، استجابة للضرورات العملية المتعلقة بطبيعة التعامل في ظل النظام الدولي (2).

ويذهب هذا الاتجاه إلى القول :بأنَّ الدولة الاتحادية تواجه خيارين بشأن إبرام الاتفاقيات الدولية ، هو إما أن تُعطي الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية إلى الاتحاد بصورة مطلقة ، أو أن تمنح تلك الوحدات جزءاً من ذلك الاختصاص ، وفي هذه الحالة سيتقلص دور الاتحاد في المساهمة في بناء منظومة التعاون الدولي ، و سوف يؤدي هذا المنح إلى انهيار الاتحاد ، لأنَّ انقسام السيادة لا يقوى على الصمود في مجال العلاقات الدولية ، ومن ثم فإن منح هذا الاختصاص يُعدُّ بحد ذاته بذور التدمير الفعلي للاتحاد (3) .

ويركِّز هذا الاتجاه الى القول إن الدولة الاتحادية لا توجد فيها إلا شخصيةً قانونيةً واحدة وهي شخصية الاتحاد ، التي تضطلع بالدور الأساس في مباشرتها للاختصاصات الدولية ، أما وحدات الدولة الاتحادية لا تمتلك تلك الشخصية القانونية ، إذ تفنى شخصيتها في شخصية الاتحاد ، ومن ثم لا تستطيع الظهور على الميدان الدولي في مباشرة الاختصاصات الدولية كأبرام الاتفاقيات الدولية ، ومباشرة التمثيل الدبلوماسي ، أو الدخول في المنظمات

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

1 د. مفيد شهاب ، (الدولة الفيدرالية في القانون الدولي) ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، المجلد الاول ، القاهرة ، 1969 ، ص 239.

2 د. صالح جواد الكاظم ، مباحث في القانون الدولي (هل ينبغي منح اجزاء الدولة الاتحادية صلاحيات تعاهديه) ، ط 1 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1991 ، ص 241.

الدولية (1)، وبناءً على ذلك، لا بد ان تكون هناك وحدة في إدارة ملف العلاقات الخارجية ، وهذه الوحدة لا تأتي إلا من خلال جعل صلاحية إدارة ذلك الملف بيد السلطة الاتحادية بمفردها من دون أن يكون للوحدات نصيب في هذا الشأن (2) .

ويعلل اصحاب هذا الرأي، بأن السبب وراء تجريد وحدات الدولة الاتحادية من الشخصية القانونية الدولية هو عدم تمتع الوحدات الاتحادية بالسيادة ، لان مناط الشخصية القانونية هي السيادة ، والأخيرة لا بد أن تكون بيد السلطة الاتحادية بمفردها ، من دون أن يكون نصيب منها للوحدات الاتحادية ، فتظهر الدولة الاتحادية وحدةً واحدةً في النطاق الخارجي ، الأمر الذي يحول دون ظهور الوحدات الاتحادية كأشخاص قانونية في إطار القانون الدولي العام (3) .

ويقرر أصحاب هذا الرأي، أن ما مرت به الدولة الاتحادية من أزمات اقتصادية وسياسية ، جعلت الحكومة الاتحادية تتجاوز فيها الاختصاصات الدستورية الممنوحة لوحداتها ، بما فيها استشارتها في مباشرتها للعلاقات الدولية ، لذلك من المستحسن ان يتم حصر الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية بيد السلطة الاتحادية لغرض توحيد المواقف اتجاها القضايا الدولية من قبل الحكومة الاتحادية (4) .

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد

نادى بعضٌ من الفقه بمنح الوحدات الاتحادية الاختصاص بالشؤون الدولية ، واحتج أصحاب هذا الاتجاه ، بأن إذا ما منحت الدولة الاتحادية لوحداتها ممارسة بعض مظاهر الشؤون الدولية ، فإنَّ هذا المنح لا يمكن أن يهدم البناء الداخلي للدولة الاتحادية المانحة لهذا الاختصاص (5) .

3 ينظر، د. مفيد شهاب : مرجع سابق ص 233 .

2 د. صالح جواد الكاظم ، المرجع السابق ، ص 225.

3 ينظر، د. عبد العزيز رمضان الخطابي: نظرية الاختصاص في القانون الدولي العام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012، ص 165، وايضا د. عبد الكريم علوان ، القانون الدولي العام - المبادئ العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2007، ص 138 .

4 د. صالح جواد الكاظم، مرجع سابق، ص 225.

3 اشار اليه د. مفيد شهاب، مرجع سابق، ص 239.

ومن الأسباب التي دعا إليها أنصار هذا الاتجاه لغرض منح الوحدات الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، التزايد الهائل في حجم المعاملات الدولية خلال النصف الثاني من القرن الماضي ، بفعل التغيرات التي طرأت على العالم في مجالات الحياة ، فقد أدت تلك التغيرات بدورها الى إنشاء معاملات تجارية دولية متنامية واتصالات بشرية عبر الحدود ، وكان نتيجة لذلك أن الوحدات الاتحادية في العديد من الدول الفيدرالية أصبحت أكثر انخراطا في النشاطات الدولية ، لأن ممارستها لمسؤولياتها أصبحت متأثرة بشكل متزايد بالعملة ، أي بتعبير آخر إن العملة دفعت بالوحدات الاتحادية بأن تصبح من اللاعبين على النطاق الدولي (1).

فضلاً عن ذلك ، لا بد أن تكون هناك موازنة بين المستلزمات الدستورية والدولية ، عندما يتم تنظيم العلاقة بين السلطة الاتحادية والوحدات بشأن إبرام الاتفاقيات الدولية والممارسات الدولية الاخرى ، وذلك لأن التوفيق سيؤدّد وحدة القرار على الصعيدين الدولي والداخلي للدولة الاتحادية ، ويمكن تحقيق ذلك عن طريق تقييد سلطة الاتحاد في إبرام الاتفاقيات الدولية عندما تتناول موضوعات تقع ضمن نطاق الاختصاص الدستوري للوحدات الاتحادية ، بقيد استشارة الوحدات وضمن موافقتها ، قبل الإعراب النهائي للدولة الاتحادية عن الالتزام بالاتفاقية على النطاق الدولي ، أو منحها صلاحية في إبرام الاتفاقيات الدولية وضمن ميادين محددة (2).

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

4 هانزج. ما يكلمان، تأملات مقارنة على العلاقات الخارجية في الدول الفيدرالية، حوارات حول العلاقات الخارجية في الدول الفيدرالية، الجزء الخامس، ترجمة مها بسطامي، منتدى الاتحادات الفيدرالية والرابطة الدولية لمركز الدراسات الفيدرالية ، كندا، 2007، ص 3-4.
ينظر، حسن عزبه:، تنظيم المعاهدات في دساتير الدول، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - 2
جامعة بغداد، 1988، ص 64.

والاختصاصات ؟ لقد انشطر الفقه المؤيد بإزاء هذه المسألة لتحديد الأساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية إلى اتجاهين .

ذهب الاتجاه الاول الى ربط اختصاص الوحدات الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية بالشخصية القانونية الدولية ، وظهرت عدة آراء في هذا الصدد ، فثمة رأيٌ يذهب إلى القول : بأنّ صفة الشخص تُضفى تبعاً لإحكام القانون الدولي العام على كل من يتصل بنحو مباشر بقواعد القانون الدولي، ويكون صالحاً للتمتع بحقوقه ، وتحمل التزاماته الدولية ، ولهُ الحق في الادعاء أمام القضاء الدولي، ومن ثم كل من ينشئ علاقة قانونية في إطار قواعد القانون الدولي العام يكون مؤهلاً للتمتع بتلك الحقوق وتحمل الالتزامات الدولية ، وفي الوقت ذاته يصدق عليه وصف الشخص والتمتع بالشخصية القانونية الدولية ، و الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الوحدات الاتحادية هي بدورها منشئةٌ للحقوق والالتزامات (1).

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

ويذهب رأي فقهي آخر، الى أنّ الدولة بلا شك تُعد شخصاً من اشخاص القانون الدولي العام ، فيكون لها القدرة على الاعتراف بالطرف الاخر بالشخصية القانونية الدولية ، سواء كان هذا الطرف دولة لها استقلالها الذاتي على الصعيدين الداخلي والخارجي ، أم كانت وحدة من الوحدات الداخلية ، وذلك لأن الدولة المُعترفة لها السيادة الكاملة ، والحرية التامة ، في ان تلتزم مع اية جهة سواء كانت من اشخاص القانون الدولي العام ام لا ، وهذا الاعتراف يعد اعترافاً بالأمر الواقع ، ويمنحها الشخصية القانونية الدولية (2).

1 د. معروف عمر كول ود. جلال كريم رشيد الجاف (اتفاقية التعاون بين الجمهورية الفرنسية واقليم كردستان العراق - دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة القانون والسياسة ، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، العدد (10) ، السنة (9) ، 2011، ص76.

2 مشار اليه عند د. حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، بيروت ، 2003، ص692.

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

فيما حاول فقهاء آخرون ربط الشخصية القانونية للوحدات الاتحادية بالسيادة (1) بوصفها أساساً قانونياً لحق الوحدات في الدولة الاتحادية في أبرام الاتفاقيات الدولية ، ومن انصار هذا الرأي كل من الفقهاء (اوبنهايم وتوكوفيل ولاوترباخت وويتز) ، فهؤلاء الفقهاء نادوا بأن السيادة في الدولة الاتحادية قابلة للتجزئة ، ومن ثم يمكن ان تتمتع كل من الدولة الاتحادية ووحداتها بالشخصية القانونية (2) ، إذ يذهب الفقيه اوبنهايم الى القول: (الآن اذا ما تم الاعتراف بالدولة الفيدرالية وكما هي دولة جنباً الى جنب مع دولها الاعضاء ، يكون واضحاً بأن السيادة يجب ان تقسم بين الدولة الفيدرالية في يد والدول الاعضاء في اليد الاخرى) ، وفي الاتجاه نفسه يؤكد توكوفيل بأن (السيادة في الولايات المتحدة الامريكية مقسومة بين الاتحاد والولايات ... (3) .

وبمقتضى هذا الرأي من الفقهاء ، ان الاساس القانوني لاختصاص وحدات الدولة الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية يكمن في امتلاكها الشخصية القانونية ، والمرجع في ثبوت

1 من الجدير بالذكر ان السيادة ذات طبيعة مركبة ، اي يمكن ان ننظر اليها على المستوى الداخلي والخارجي ، وهي تحمل في الوقت نفسه معنيين المعنى السياسي ، ويقصد به السلطة العليا في الدولة واستقلالها في ادارة شؤونها الخارجية ، ومعنى قانوني ويراد به مجموعة من السلطات والاختصاصات التي تخولها في حدود القواعد القانونية أهلية مباشرة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، لذلك فإن السيادة حسب مفهومها القانوني مرادف للأهلية .د. صلاح حسن الربيعي ، افكار اولية في السيادة ، مكتبة الغفران للخدمات الطباعة ، بغداد ، 2006 ، ص 90.

2 .د. صالح جواد الكاظم ، مرجع سابق ، ص 235.

3 .د. محمد عمر مولود ، مرجع سابق ، ص 90.

تلك الشخصية هي السيادة في الدولة الاتحادية ، بكونها قابلة للتجزئة بين الاتحاد و وحداته ، أي يتمتع كل من الجانبين بالسيادة في نطاق اختصاصهما ، وذلك لأن السيادة مجموعة من الاختصاصات والسلطات يتم توزيعها بين الجانبين ، ومن ثم تمنح الوحدات الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية استنادا الى امتلاكها جزء من السيادة التي تؤهلها لإثبات الشخصية القانونية لديها (1) .

إلا ان هذا الرأي أخذ عليه اكثر من مأخذ ، إذ أن السيادة ليست حقاً عيناً حتى يمكن ان يقسم بين الاتحاد و وحداته ، ومن ثم يمكن ان تمتلك الوحدات الاتحادية الشخصية القانونية للظهور في الميدان الدولي، وليست هي مجموعة من الاختصاصات المستقلة لكل من الاتحاد و وحداته ، بل هي صفة تتعلق بتنظيم تلك الاختصاصات في الدولة الاتحادية ، ولهذا فإن معظم الفقهاء يرفضون تبني هذا الرأي في تحديد الأساس القانوني للوحدات الاتحادية في إبرامها للاتفاقيات الدولية ، ومن بينهم الفقيه (كاري دي ما لبرج) الذي يرى بأن لا خيار إلا بين أمرين ، إما أن تكون السيادة والشخصية القانونية للدولة الاتحادية فتصبح في حكم الدولة الموحدة ، او على العكس من ذلك، ان تكون للوحدات الاتحادية فتصبح في عداد الدولة المتعاهدة(2).

كذلك من بين الانتقادات الموجهة إلى هذا الرأي ، قيل إنه يتعارض مع المفهوم القانوني للسيادة ، وذلك لأنّ الاخيرة تعني السمو والعلو وعدم الخضوع لأية إرادة أخرى في مباشرتها لاختصاصاتها الداخلية والدولية ، وهذا الوصف لا يمكن ان ينطبق على وحدات الدولة الاتحادية في مباشرتها للاختصاصات الدولية، إذ انها تخضع لبعض القيود في مباشرتها تلك الاختصاصات (3).

ويضيف روسو، إن الاعتراض الحقيقي على هذا الرأي ينطلق من المركز القانوني للدولة الاتحادية، إذ يبقى للسلطة الاتحادية المركز الاقوى في كل الانظمة الفيدرالية في مباشرتها لاختصاصاتها على النطاق الداخلي والخارجي ، اي بتبعية صلاحيات الوحدات للسلطة

4 ينظر، د. احمد ابراهيم علي الورتى : النظام الفيدرالي بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) ، التفسير للنشر والاعلان ، اربيل ، 2008 ، ص 88 – 89.

1 د. مفيد محمود شهاب ، مرجع سابق ، ص 232.

2 د. الشافعي محمد بشير ، القانون الدولي العام في السلم والحرب ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974 ، ص 119.

الاتحادية ، وهذا الوضع يتميز بعدم المساواة بين كل منهما من ناحية توزيع تلك الصلاحيات (1) .

ويمكن القول: إن الرأي المتقدم لا يمكن الاستناد عليه في تحديد الاساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية في إبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ اننا لو سلمنا بذلك لوصلنا الى نتيجة ، وهي ان نكون أمام شخصيتين دوليتين في آن واحد في دولة واحدة ، وهذا مالا ينسجم مع المنطق القانوني، لتحول شكل الدولة من الشكل الفيدرالي الى الشكل الكونفدرالي ، كذلك ان الشخصية القانونية الدولية محددة في اشخاص معدودين في إطار القانون الدولي وهم الدول والمنظمات الدولية والفاثيكان ، من دون الوحدات الاتحادية في الدولة الفيدرالية ، اضعف الى ذلك ، أن ما تمارسه الوحدات الاتحادية من اختصاصات هو تقسيم وظيفي وليس تقسيماً للسيادة ، وذلك لأنّ الاخيرة لا تقبل التجزئة، بالإضافة الى كونها تعني السمو وعدم الخضوع لأي قيد في مباشرتها للاختصاصات ، وبالرجوع الى الدول التي منحت وحدتها صلاحية إبرام الاتفاقيات الدولية ، نجدتها احاطت تلك الوحدات بقيود ، أي ان الوحدات في مباشرتها لهذا الاختصاص ليست مستقلة استقلالاً تاماً ، فكيف يمكن ان تمنح الشخصية القانونية عن طريق السيادة المجزأة وهي تخضع لقيود من السلطة الاتحادية ؟ .

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

3 اشار اليه د. خالد قباني ، اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان ، تقديم سليم حمص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1981 ، ص 154 - 155 .

ان الوحدات قد احتفظت بجزء من الصلاحية الدولية حينئذ تعد تلك الوحدات متمتعة بالشخصية القانونية الدولية التي تؤهلها لإبرام الاتفاقيات الدولية (1).
والحقيقة إن هذا الرأي لم يقدم دليلاً علمياً بكون الشخصية القانونية للوحدات الاتحادية مرجعها السيادة المترتبة ، فضلاً عن أنه لا يختلف عن الرأي المتقدم من ناحية تحديده للأساس القانوني لإبرام الاتفاقيات الدولية للوحدات الاتحادية ، لذلك ينطبق عليه ما على الرأي المتقدم من انتقادات .

أما وجهة نظر الاتجاه الثاني من الفقهاء ، عند بحثهم الأساس القانوني لتمتع الوحدات الاتحادية بإبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ يرى هذا الاتجاه أن الأساس القانوني لتلك الوحدات يأتي من دستور الدولة الاتحادية وَحده ، أي أن وجهة نظر القانون الدولي العام فيما يتعلق بإشكالية صلاحية وحدات الدولة الاتحادية في هذا الشأن محددة في الاطار الدستوري المتبع في الدولة الاتحادية ، وعلى أساس ذلك ، اذا ما منح الدستور الاتحادي للوحدات الاتحادية صلاحية الدخول في العلاقات الدولية ، عندئذ يحق لتلك الوحدات استخدام تلك الصلاحية ، سواء كانت واسعة جداً مثلما يمنحه الدستور السوفيتي (السابق) أو كانت تلك الصلاحية مقيدة بضوابط دستورية ، كما هو الشأن في الدستور السويسري ودستور الامارات العربية والمانيا الاتحادية، وفي كلتا الحالتين يستند موقف القانون الدولي العام على دستور الدولة الاتحادية في تحديد الأساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية في إبرامها الاتفاقيات الدولية (2) .

وإذا كان هؤلاء الفقهاء قد اتفقوا على أن الاساس القانوني لاختصاص الوحدات الاتحادية بإبرام الاتفاقيات الدولية محدد في الاطار الدستوري للدولة الاتحادية، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم ، هل هذا التفويض الدستوري ، يمنح تلك الوحدات الاتحادية الشخصية

1 اشار اليه د. صلاح جبير البصيصي، (إبرام المعاهدات الدولية في الدولة الفيدرالية)، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، عدد خاص ، 2010، ص 257.

1 ينظر، د. ابراهيم احمد شلبي : مبادئ القانون الدولي العام ، الدار الجامعية ، من دون مكان طبع ، 1986، ص 263- 264. ود. محمد طلعت الغنيمي : بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام قانون الامم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص 343 - 344.

القانونية ، ام معنى ذلك انها صلاحية دولية منحت بموجب تفويض دستوري ، بحيث يعطيها اهلية قانونية من دون الشخصية القانونية ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل ، لقد ذهب بعض من الفقه مثل (ايفان برينيه وبرنارد واكونيل وستينيرجز)، الى ان الدستور الاتحادي إذا ما منح الوحدات في الدولة الاتحادية الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، يجعلها تتمتع بشخصية قانونية محدودة ، وتكون الى مدى معين اشخاص للقانون الدولي العام (1) ، ويضيف بعضهم الآخر: أن الإتحاد الفيدرالي له مركز قانوني خاص في مباشرة الاختصاصات الدولية ، الأمر الذي يكسبه الشخصية القانونية الدولية ، أما الاختصاصات الممنوحة للوحدات الاتحادية فتكون على سبيل الاختصاصات التكميلية ذات الطابع الدولي ، ومن ثم فإن الإتحاد الفيدرالي لا يجرّد الوحدات الاتحادية تماماً من الشخصية القانونية الدولية ، وان كان يجرّمها من صفة الدولة ، لذا فهي شبه دول ذات شخصية دولية ناقصة ، تجعلها تتمتع ببعض اختصاصات السيادة الخارجية بموجب التفويض الدستوري الصادر لها من الدولة الاتحادية (2) .

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

فيما يذهب جانب آخر من الفقه - ونحن نؤيده - إلى أنّ الاختصاصات الدولية الممنوحة لوحدات الدولة الاتحادية بموجب الدستور الاتحادي لا يجعل منها مالكة الشخصية القانونية الدولية ، لأنها تخضع في مباشرتها لهذه الاختصاصات الدولية للقواعد القانونية الداخلية ، اي

2 اشار اليه اياد ياسين حسين ، المفاوضات الدولية ودورها في حل المنازعات الدولية في اطار القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين ، 2008، ص132.

3 د. حسن الجلبي ، القانون الدولي العام (اصول القانون الدولي)، ج1 ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1964 . ود. محمد سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي (الجماعة الدولية)، ج1 ، ط6، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000، ص165، الهامش رقم (12).

ان هذا الحق يجد أساسه القانوني في القانون الداخلي وليس في القانون الدولي ، وعلى اثر ذلك فأن الاتحاد هو وحده من يملك الشخصية القانونية الدولية ، وذلك لأنه يظهر كوحدة واحدة في نطاق القانون الدولي العام ، وينتج عن ذلك ، ان الوحدات الاتحادية لا يمكن ان تتمسك بقواعد القانون الدولي العام لغرض المحافظة على امتيازاتها ، وهذا المفهوم ينسجم مع نظام الدولة الاتحادية لأنها تركز على مقومات النظام الدستوري وليس على قواعد القانون الدولي . (1)

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

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ، ان بعض من الفقه يذهب الى القول بأن الدستور الاتحادي غير كافٍ وحده لمنح الوحدات صلاحية إبرام الاتفاقيات الدولية ، بل يجب ان

1 د. عبد العزيز محمد سرحان ، القانون الدولي العام (النظريات العامة ونظرية القانون في القانون الدولي العام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، 248 - 249 . ود. محمد هماوندى ، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الادارية الاقليمية ، (دراسة نظرية مقارنه) ، ط2 ، مطبعة وزارة التربية ، اربيل ، 2001 ، ص 198 - 199 . ود. الشافعي محمد بشير ، مرجع سابق ، ص 119 .

يصاحبه اعتراف من لدن المجتمع الدولي ، حتى يمكن للوحدات مباشرة ذلك الاختصاص ، إلا أن هذا الرأي أخذ عليه أكثر من مأخذ ، فمن ناحية ، ان منح الوحدات صلاحية الإبرام يكون بموجب الدستور الاتحادي ، أي أن اهلية مباشرة الحقوق على الصعيد الدولي مصدرها دستور الدولة ، ومن ثم لا تتوقف تلك الاهلية على الاعتراف بل يتوقف الاعتراف عليها ، ومن ناحية أخرى ان إشتراط الاعتراف لممارسة هذه الصلاحية يتيح من دون شك للدول الأخرى التدخل في شؤون الدول الاتحادية ، على أساس نظرتها الى التقسيم الخاص للصلاحيات بين الاتحاد والوحدات ، ولعل هذا كان وراء الغاء الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع اتفاقية فينّا لقانون المعاهدات لسنة 1969 (1) .

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

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

المطلب الثاني

مدى أهلية الاقليم لإبرام الاتفاقيات الدولية في العراق

لغرض دراسة هذا الموضوع، سيتم تقسيم البحث على فرعين: نخصص الفرع الأول لبيان تلك الأهلية في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004، أما الفرع الثاني سيكون في دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الفرع الأول

في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004

لقد أخذ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بالنظام الاتحادي، وهو التغيير في شكل الدولة الذي تم تقريره في نصوص القانون المذكور (نظام الحكم في العراق، جمهوري، اتحادي (فيدرالي)، ديمقراطي تعددي، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية....)(1)، كذلك أكد القانون وضمن الباب الثامن تأسيس النظام الاتحادي بشكل يمنع من تركيز السلطة في الحكومة الاتحادية (2).

وقد اعترف القانون بحكومة إقليم كردستان، إذ نص (يعترف بحكومة إقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للأراضي التي كانت تُدار من قبل الحكومة المذكورة في 19 اذار لسنة 2003 الواقعة في محافظات دهوك واربيل والسليمانية وكركوك وديالى ونيوى. وإن مصطلح حكومة اقليم كردستان الوارد في هذا القانون يعني المجلس الوطني الكردستاني ومجلس وزراء كردستان والسلطة الإقليمية في إقليم كردستان)(3)

أما بشأن ما يتعلق بأهلية الاقليم في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في إبرام الاتفاقيات الدولية، وبالذات اقليم كردستان الذي أقر بوجوده القانون المذكور (4)،

1 المادة (4) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

2 المادة (52) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

3 الفقرة (أ) من المادة (53) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

4 إن الوضع القانوني لإقليم كوردستان لم يصل إلى إقليم عضو في الدولة الفيدرالية طيلة الفترة التي سبقت عام 2003 لعدم توافر خصائص النظام الفيدرالي في العراق، بالرغم من وجود بعض الاتفاقيات الدولية و الاعلانات الدولية التي أكدت على حق تقرير المصير كاتفاقية سيفر عام 1920، وكذلك ميثاق الأمم المتحدة أكد في الكثير من مواده على حق الشعوب في تقرير مصيرها، لان نشأة الفيدرالية ترتبط بالدستور الداخلي وليس بالاتفاقيات الدولية. ينظر، د. دهام محمد العزاوي:

فقد كانت القاعدة العامة هي المطبقة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، وهي جعل مسألة الاختصاص في الشؤون الدولية ، ومنها إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، وعدم منح الاقاليم أو المحافظات أية اختصاصات محددة في هذا الصدد ، اذ نص هذا القانون على أن تختص الحكومة العراقية الانتقالية بالشؤون الآتية حصراً (رسم السياسة الخارجية، والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها وبرايمها ، ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية وسياسات الاقتراض السيادي)(1).

كذلك جعل هذا القانون ، الاستثمار وإدارة الثروات الطبيعية بيد السلطات الاتحادية ، ولكن بعد التشاور مع حكومات الاقاليم والمحافظات ، ومن ثم فإن كل ما يتعلق بإدارة الثروات النفطية والاتفاقيات كافة المتعلقة بهذا الخصوص تدخل ضمن ميدان السلطة الاتحادية ، ولكن القانون وقر ضمانات للأقاليم والمحافظات تتمثل بأن يجري التشاور معاً في إدارة تلك الثروات (2).

وبعد أن حدد قانون إدارة الدولة العراقية الاختصاصات الحصرية التي من بينها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية وحرمان الأقاليم والمحافظات من ممارسة هذا الاختصاص الحصري، وذلك لأن الدولة الاتحادية هي الجهة المضطلة بإدارة الشؤون الدولية على الصعيد الدولي ، جاء في المادة (57) من هذا القانون ليؤكد على الالتزام بمبدأ الاختصاصات الحصرية ، إذ نصت الفقرة (أ) من هذه المادة على أن (إن جميع الصلاحيات التي لا تعود حصراً للحكومة العراقية الانتقالية يجوز ممارستها من قبل حكومات الأقاليم والمحافظات وذلك بأسرع ما يمكن وبعد تأسيس المؤسسات الحكومية المناسبة).

كذلك بين القانون حق حكومة اقليم كردستان في مزاولة أعمالها طوال المهلة الانتقالية ، إلا ما يتعلق بالقضايا التي تقع ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية كما ينص عليه هذا القانون (3).

الاحتلال الأمريكي للعراق وإبعاد الفيدرالية ، ط 1 ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ، 2009 ، ص 55.

1 الفقرة (أ) من المادة(25) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.
2 الفقرة (هـ) من المادة (25) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.
3 الفقرة (أ) من المادة (54) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 .

وفيمما يتعلق بتطبيق القوانين الاتحادية في إقليم كردستان يسمح للمجلس الوطني الكردستاني بتعديل تنفيذ أي من القوانين داخل المنطقة الكوردستانية ، ولكن فيما يتعلق بالأمور التي ليست منصوصاً عليها في المادة (25) وفي المادة (43 / د) من هذا القانون التي تقع ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية التي من بينها إبرام الاتفاقيات الدولية (1).

مما تقدم نلاحظ إن جميع النصوص التي أوردناها ، تدل على أنه يُحظر على الاقليم والمحافظات الأساس أو ممارسة الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية ويدخل في ضمنها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، وبالنتيجة يبقى هذا الاختصاص لزاماً بيد السلطة الاتحادية على سبيل الاستفراد والحصر، ومن ثم فإن الاقليم يحرم من مباشرة هذا الاختصاص ، إذ إن الصلاحيات التي منحها القانون بموجب المادة (57) من القانون تقع في ميدان الاختصاص الداخلي ، ويخرج من نطاقها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثاني

في دستور جمهورية العراق لسنة 2005

أقر دستور 2005 بأن إقليم كردستان وسلطاته القانونية إقليمياً اتحادياً، إذ نص على ما يأتي (يقر هذا الدستور، عند نفاذه إقليم كردستان وسلطاته القائمة إقليمياً اتحادياً) (2) ، و أكد الدستور على إقراره للأقاليم الجديدة التي تؤسس وفقاً لأحكامه (3).

إن آلية إبرام الاتفاقيات الدولية على وفق دستور 2005 ، ومدى أهلية الاقليم بالاختصاص في الإبرام ، تتضح من خلال نص البند (أولاً) من المادة (110) من الدستور ، التي حددت الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية وجعلت من بينها الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ نصّت هذه المادة على ان (تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية : أولاً- رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية .).

1 الفقرة (ب) من المادة (54) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 .

2 البند (أولاً) من المادة (117) من دستور العراق لسنة 2005 .

3 البند (ثانياً) من المادة (117) من دستور العراق لسنة 2005 .

وقد اختلفت الآراء في تفسير هذا النص في تحديد أهلية الاقاليم في إبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ يذهب بعض من الباحثين إلى أن مصطلح إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية على وفق البند (أولاً) من المادة(110) وحسب التفسير الضيق ، هي قاصرة على السلطة الاتحادية ، لأن النص جاء بصورة مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص، ومن ثم لا تمتلك الاقاليم او المحافظات أية اختصاصات في هذا الصدد ، وذلك لأن السلطة الاتحادية هي صاحبة السيادة في هذا المجال لامتلاكها الشخصية القانونية الدولية ، ولا تتمتع غيرها بأية أهلية لإبرام الاتفاقيات الدولية ، إلا إذا وجد نص دستوري يخوّلها بذلك ، كما هو الحال في بعض الدساتير الاتحادية، وإذ لا وجود لمثل هذا النص ، فإن مسألة الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية تعد من الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية بكل جوانبها السياسية والاقتصادية والتنموية والثقافية (1).

فيما يرى بعضهم الآخر عند تفسيره لنص البند (أولاً) من المادة (110) من الدستور، أن النص اقتصر على بيان رسم السياسة الخارجية ، وهنا يظهر أنّ للسلطات الاتحادية الحق في رسم السياسة الخارجية من دون تنفيذها ، فإذا كان رسم السياسة الخارجية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، فإنّ مفهوم المخالفة يعني أن التنفيذ ليس من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ما يدخل في نطاق صلاحية الاقاليم ، ويكون ذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية لغرض تنفيذ السياسة الخارجية ، ويضيف هذا الرأي أنّ هذا البند من الدستور حول الإقليم إبرام الاتفاقيات الدولية ، لأن النص حدد الاختصاص الحصري في مجال رسم السياسات الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية ، ومفهوم المخالفة لهذا النص أن السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية غير السيادية هي ليست من الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ، بل هي من اختصاص الاقليم ، ويستشهد هذا الرأي بنص الفقرة (ج) من المادة (25) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية التي نصّت على أن (رسم السياسة المالية ، وإصدار العملة ، وتنظيم الكمارك وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق) ، ومثل هذا النص لم يرد في دستور 2005 ، ما

1 د. شورش عمر حسن ، خصائص النظام الفدرالي في العراق (دراسة تحليلية مقارنة) ، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية ، السليمانية ، 2009 ، ص 164 ، وكذلك ينظر ، د. صلاح ألبصبي : (إبرام المعاهدات الدولية في الدولة الفيدرالية) ، مجلة القانون والسياسة ، كلية القان ونوالسياسة ، جامعة صلاح الدين ، عدد خاص ، اربيل ، 2010 ، ص 252.

يعني أنّ للأقاليم الحق في تنظيم السياسة التجارية والاقتصادية عبر الحدود ، وآلية ذلك ، إبرامه للاتفاقيات الدولية في جميع المسائل التي لم ترد ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية (1).

ويمكن القول إن هذا الرأي لا يمكن الاستناد عليه لتسوية حق الإقليم في إبرام الاتفاقيات الدولية للأسباب الآتية :-

1- إنه يجب التفريق بين السياسة الخارجية والشؤون الخارجية ، إذ يجب إن تبقى السياسة الخارجية بجوانبها كلها من رسم وتنفيذ بيد السلطة الاتحادية لكونها ترتبط بسيادة الدولة ، وهذا ما تؤكد المادة (109) من دستور 2005 التي نصت على أن (تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي) ، أما بشأن إبرام الاتفاقيات الدولية ومدى حق الإقليم بممارسة هذا الاختصاص ، فنرى أنها تدخل ضمن الشؤون الخارجية وليس السياسة الخارجية ، وقد حسمها الدستور وجعلها بيد السلطة الاتحادية .

2- لا يمكن تسوية حق الإقليم بإبرام الاتفاقيات الدولية استناداً إلى الاختصاصات الاقتصادية والتجارية الخارجية غير السيادية ، بالمفهوم المخالف للبند (اولاً) من المادة (110) التي نصت على السيادية فقط ، لأننا لو أخذنا بذلك ، لأصبحنا أمام سياستين اقتصادية وتجارية واحدة تعود إلى السلطة الاتحادية ، والأخرى تعود للإقليم ، ثم من يحدد أن بعض هذه السياسات ذات طبيعة سيادية ، وأخرى لا تتمتع بهذا الوصف ، حتى يمكن أن نفرز الاختصاصات الحصرية عن اختصاصات الأقاليم في مجال السياسة الاقتصادية والتجارية (2).

فضلاً عن ذلك، إن الجهة المختصة بتفسير الدستور هي المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (93) من الدستور ، لذلك إذا كان حق الإقليم تابعاً من السياسات الاقتصادية

2 د. قاسم احمد قاسم ، مرجع سابق ، ص 126- 127 . وكذلك ينظر د. معروف عمر كول وآخرون : (اتفاقية التعاون بين الجمهورية الفرنسية واقليم كردستان العراق - دراسة تحليلية مقارنة) ، مجلة القانون والسياسة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، العدد (10) ، السنة (9) ، 2011 ، ص 92.

1 ينظر، د. منذر الشاوي : فلسفة الدولة ، ط 1 ، دار ورد للنشر- والتوزيع ، الاردن ، 2012 ، ص 177.

والتجارية غير السيادية ، فيتم إرجاء هذا الأمر إلى المحكمة الاتحادية العليا لكونها هي المختصة بتفسير نصوص الدستور ، خاصة أن الاختلاف يتعلق بالمسائل الحصرية للسلطة الاتحادية .

مما سبق يتضح لنا ، أن الرأي الأصوب والسديد في تحديد الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية بكل جوانبها في العراق ، هو حصر ذلك الاختصاص بيد السلطة الاتحادية ، وهذا ما ينسجم مع نصوص الدستور في البند (أولا) من المادة(110) التي جعلت اختصاص ابرام الاتفاقيات الدولية بيد السلطة الاتحادية بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يتقيد بنص ، ومن ثم فإن الدستور قد سكت عن منح الأقاليم او المحافظات صلاحية إبرام أية اتفاقيات دولية .

وقد حرص الدستور على تأكيد عدم التجاوز على الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية ، إذ نص على أن (لسلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام هذا الدستور باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية) (1)، وعليه ، فإن إبرام الاتفاقيات الدولية يدخل في ضمن الاختصاصات الحصرية وليس في ضمن الاختصاصات المشتركة أو المتبقية ، وليس للأقاليم ممارسة اي اختصاص من الاختصاصات الحصرية، ومن ضمنها الاتفاقيات الدولية .

وبعد أن حدد الدستور الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ومن بينها إبرام الاتفاقيات الدولية ، أفرد الباب الخامس لسلطات الأقاليم ، وأكد على إقراره عند نفاذه بإقليم كردستان وسلطاته القائمة إقليمياً و اتحادياً (2) ، وكذلك أقر الدستور بالأقاليم الجديدة التي تؤسس على وفق أحكامه (3).

وقد منح الدستور للأقاليم والمحافظات ، الحق في تأسيس مكاتب في السفارات إذ نص على أن (تؤسس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية) (4).

- 1 البند (أولا) من المادة (121) من دستور العراق لسنة 2005.
- 2 البند (أولا) من المادة (117) من دستور العراق لسنة 2005.
- 3 البند (ثانيا) من المادة (117) من دستور العراق لسنة 2005.
- 4 البند (رابعا) من المادة (121) من دستور العراق لسنة 2005.

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

وما يُعاب على النص المتقدم ايضاً ، أنه ساوى بين الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في فتح هذه المكاتب ، وهناك اختلاف واضح بين المحافظة والإقليم ، إذ تعد الأولى، وحدة إدارية ضمن حدودها الجغرافية تتكون من أفضية ونواح وقرى (1) ، وتختلف عن الإقليم الذي يُعد وحدة سياسية ، لها اختصاصات تشريعية وتنفيذية وقضائية ، بخلاف المحافظة التي تتبع المركز على وفق نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية الذي أعتمده الدستور (2).

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

1 تنظر المادة الأولى من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 منشور في الوقائع العراقية العدد(4070) في 31 /3 /2008. وكذلك المادة(122) من الدستور العراقي لسنة 2005.

2 نص البند (ثانياً) من المادة (122) من الدستور العراقي لسنة 2005 (تمنح المحافظات التي لم تنظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية ، وينظم ذلك بقانون)

النطاق الدولي، و إن تأسيس هذه المكاتب في أنحاء العالم فيه إقبال لكاهل موازنة الدولة الاتحادية لما يتطلب من رواتب ونفقات (1).

واستناداً للنص المتقدم، أبرمت حكومة إقليم كردستان اتفاقية تعاون مع الحكومة الفرنسية في 15/6/2010 تضمنت تلك الاتفاقية، التعاون في المجالات الاقتصادية والتجارية والثقافية والإنمائية ونظمت المادة الثالثة منها، المشاركة في المشاريع النفطية الحالية والمستقبلية، ووضع مصفى على مقربة من الزاب الكبير (2).

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

وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا، في قرار لها بمناسبة إجابتها على الطلب المقدم لها من محافظة الديوانية، بخصوص تفسير نص المادة (121/ رابعا) من الدستور، ومن هي الجهة التي تتولى تطبيقه، إذ أوضحت أن طلب محافظة الديوانية، ينصب في تطبيق نص المادة (121/ رابعا) وليس على تفسير هذا النص الواضح في مضمونه، وان مهمة تطبيقه تتولاها السلطة التنفيذية في ضوء الحاجة الحقيقية، والامكانيات اللوجستية والمادية، وفي ضوء الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي تحكم التمثيل الدبلوماسي بين الدول وعلى وفق قاعدة (المقابلة بالمثل)، فإذا توفرت كل هذه الامكانيات، وتوفّر الغطاء الكامل من نصوص المعاهدات والاتفاقات، وكان هناك تعامل بالمثل مع الدول التي للعراق سفارات فيها، ووجدت الحاجة الحقيقية لتأسيس المكاتب موضوع البحث، فإن وزارة الخارجية بالتنسيق

3 استاذنا د. ميشم حنظل شريف و د. علي هادي عطية (التنظيم الدستوري لإختصاصات محافظات العراق)، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، العدد(4)، المجلد (2)، 2007، ص198. وايضاً د. أحمد احمد الموافي، رؤية حول الفيدرالية في العراق في ضوء الدستور الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص42-43. و د. ميادة عبد الكاظم الحجامي (دراسة قانونية للنظام النيابي والدولة الاتحادية في الدستور العراقي لعام 2005)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن، العدد (48)، 2007، ص140.

4 د. معروف عمر كول وآخرون، مرجع سابق، ص102-103.

مع الجهات الحكومية الأخرى ذات العلاقة ملزمة بتطبيق نص المادة (121/ رابعا) من دستور جمهورية العراق (1).

ويشير الواقع العملي ، إلى أن هذا النص أسيء استخدامه من حكومة إقليم كردستان ، إذ إن النص يشير إلى أن فتح المكاتب يجب إن يكون داخل السفارات والبعثات العراقية ، إلا أن حكومة إقليم كردستان لم تلتزم بحدود النص الدستوري ، إذ عمدت إلى فتح مكاتب خاصة لدى الدول الأخرى ، إذ تم فتح ممثليه للإقليم في الولايات المتحدة الأمريكية ، وكذلك في بريطانيا (2) ، فضلاً عن ذلك يوجد مكتب ممثلية للإقليم لدى مدينة برن السويسرية ، على الرغم من أن وزارة الخارجية السويسرية أكدت عدم موافقتها على فتح هذه الممثلة (3).

والحقيقة إن فتح تلك الممثلات في الدول الأخرى من حكومة الإقليم ، لا يتمتع بأي غطاء قانوني على الصعيد الدولي والداخلي ، إذ تنص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 على انه (ليس للدول المعتمدة بدون الحصول مقدما على موافقة الدولة المعتمدة لديها ان تنشئ مكاتب تابعة لبعثتها في نواح أخرى غير التي توجد فيها البعثة) (4) ، إذ يشير هذا النص إلى الدول من دون وحدات الدولة الاتحادية ، فضلاً عن ذلك لا بد من الحصول على الموافقة المسبقة للدولة المعتمد لديها لفتح مكاتب للبعثة الدبلوماسية ، وهذا ما تؤكد الاتفاقية ذاتها التي نصت على ان (يجب على الدولة المعتمدة إن تتأكد من الحصول على موافقة الدولة المعتمد لديها قبل إن تعتمد مرشحها رئيساً لبعثتها لدى الدولة الثانية) (5).

وبذلك يتضح من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ، أن البعثة الدبلوماسية ، والمكاتب الدبلوماسية ، لا تُمنح إلا للدولة صاحبة السيادة ، وهي من المسائل الداخلية للدول (6).

1 قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (49) / اتحادية في 18 / 7 / 2011. منشور على الموقع الإلكتروني الاقي : www.iraqja.iq.

2 ينظر ، د. قارمان ممد فرج : التكييف القانوني للعلاقات الخارجية لإقليم كردستان العراق (دراسة تحليلية) ، ط 1 ، مركز ابحاث القانون المقارن ، اربيل ، 2010 ، ص 155.

3 المرجع نفسه ، 158 ، ولزيد من التفاصيل ينظر الموقع الرسمي لحكومة إقليم كردستان على الرابط الإلكتروني الاقي : www.krg.org.

4 المادة (12) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

1 الفقرة (1) من المادة (4) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 .

2 إن مسألة اختيار المبعوثين الدبلوماسيين وفتح المكاتب هي من المسائل الداخلية التي تنظمها القوانين الداخلية ولهذا تحدد التشريعات الشروط الواجب توافرها في الوظائف الدبلوماسية وهذا ما

وعلى أساس ما تقدم لا يمكن لحكومة إقليم كردستان فتح تلك المكاتب ، إلا بعد الحصول على موافقة السلطة الاتحادية المركزية ، لأن النص الدستوري يجيز فتح المكاتب ضمن السفارات والبعثات العراقية فحسب .

وبشأن موقف مشروع دستور إقليم كردستان(1)، من أهلية الإقليم لإبرام الاتفاقيات الدولية ، إذ بين دستور العراق لسنة 2005 بأن يقوم الإقليم بوضع دستور له ، يحدد هيكل سلطات الإقليم وصلاحياته وآليات ممارسة تلك الصلاحيات ، على أن لا يتعارض مع هذا الدستور (2) . وبين المشروع موقفه حيال عقد الاتفاقيات الدولية ، فقد نص في المادة الثامنة منه على أن :-

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

ثانياً - لا تكون المعاهدات والاتفاقيات التي تُبرمها الحكومة الاتحادية مع الدول الأجنبية نافذةً بحق إقليم كردستان ، إذا تناولت أموراً خارجة عن الاختصاص الحصري بموجب المادة (110) من الدستور الاتحادي، ما لم يوافق برلمان كردستان العراق على إنفاذها في الإقليم بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه .

نصت عليه المادة الثانية من قانون البعثات الدبلوماسية العراقية (الملغي) رقم 15 لسنة 1936 المنشور في الوقائع العراقية العدد (1493) في 24 / 2 / 1936 إذ نصت على إن (تؤلف البعثات الدبلوماسية والقنصليات بقرار مجلس الوزراء.....). وكذلك نص قانون الخدمة الخارجية رقم (45) لسنة 2008 المنشور في الوقائع العراقية العدد(4097) في 17 / 11 / 2008 على ان (تقام العلاقات الدبلوماسية والقنصلية مع الدول الاخرى باقتراح من الوزير وموافقة مجلس الوزراء). وكذلك تنص الفقرة الاولى من المادة(5) من القانون الاتحادي في الامارات العربية المتحدة الخاص بنظام السلك الدبلوماسي والقنصلي رقم (4) لسنة 1998 على ان (يكون تعيين اعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي بمرسوم....).

3 تمت المصادقة على مشروع الدستور لإقليم كردستان في 24 / 2 / 2009، الا انه لم يتم الاستفتاء عليه ، إذا كان من المقرر إن يتم الاستفتاء عليه في 25 / 7 / 2009 وهذا ما أشارت إليه المادة (1) من قانون رقم (9) لسنة 2009 قانون التعديل الاول لقانون اقرار دستور إقليم كردستان رقم (16) لسنة 2008.

4 المادة (120) من دستور العراق لسنة 2005 .

ثالثاً - لإقليم كردستان 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 (110) من الدستور الاتحادي .

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

من تحليل نص المادة(8) من مشروع دستور إقليم كردستان يتضح ما يأتي :-

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

2 - ميّز المشروع بين الاتفاقيات الدولية التي تبرمها السلطة الاتحادية وتدخل ضمن الاختصاصات الحصرية في المادة (110) من الدستور الاتحادي ، وبين الاتفاقيات التي لا تدخل ضمن المسائل الحصرية، واشترط في الأخيرة دون الأولى ، لإنفاذها في الإقليم موافقة برلمان الإقليم بالأغلبية المطلقة لأعضائه ، وعلى أساس ذلك فإن جميع الاتفاقيات التي لا تدخل في المسائل الحصرية للسلطة الاتحادية لا تكون نافذة في الإقليم ، إلا بموافقة برلمان الإقليم بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه ، مما قد يشكل عائقاً إما سريان الاتفاقيات التي تم المصلحة العامة للدولة ، وقد يثير المسؤولية الدولية للسلطة الاتحادية عن عدم تنفيذ الاتفاقية المبرمة من جانبها، إذا ما احجم الاقليم عن انفاذها، بسبب عدم حصول الاغلبية المطلقة لبرلمان كردستان ، لكونها نسبة مرتفعة .

3- إن المشروع أعطى للإقليم أهلية في إبرام الاتفاقيات الدولية ، بشرط أن لا يكون موضوع الاتفاقية المعقودة من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، وهنا نتساءل، أليس إبرام الاتفاقيات الدولية يقع في ضمن الاختصاصات الحصرية ؟ فما هو الأساس الدستوري لهذه الفقرة من المشروع ؟! ، لذا هذه الفقرة تتعارض مع الدستور في مادته (110 / اولاً) التي

جعلت إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، والمادة (13) (1)، من الدستور ذاته.

4- إن المشروع عندما أعطى للإقليم الحق في إبرام الاتفاقيات الدولية رتب على عاتقه التزاماً ، في الفقرة (رابعا) من المادة (8) من المشروع ، بان يتم رفع الاتفاقية المعقودة إلى الحكومة الاتحادية لغرض استحصال موافقتها ، ولا تكون تلك الاتفاقية نافذة إذا رفضت الحكومة الاتحادية الموافقة عليها لأسباب دستورية أو قانونية.

والحقيقة، أن الفقرة (رابعا) من المادة (8) من المشروع فضلاً عن كونها تخالف الدستور الاتحادي ، وتثير العديد من التساؤلات والإشكاليات ، لأننا لو رجعنا إلى جميع النظم الفيدرالية (2) ، التي تمنح لوحداها الاختصاص في إبرام الاتفاقيات الدولية ، نجدتها تتطلب الموافقة المسبقة لا اللاحقة ، كما هو الحال في المشروع ، لأن الغاية من الموافقة المسبقة ، حتى لا تُسبى الاتفاقية المعقودة للاتحاد ، فضلاً عن ذلك من الذي يضمن بأن الاقليم سيعلم الحكومة الاتحادية بذلك ، وما هو الحل إذا رفضت الحكومة الاتحادية الاتفاقية المبرمة من الاقليم ، هل تستطيع الغاءها بعد ما التزم بها الاقليم على الصعيد الدولي ، لذلك فإن موافقة الحكومة الاتحادية كما حددها المشروع هي موافقة كاشفة وليست منشئة ، بخلاف النظم الفيدرالية التي منحت وحداتها الاختصاص بالإبرام ، إذ جعلتها منشئة للاختصاص بالأبرام ، وذلك لأن الاتفاقية بعد الإبرام تصبح ملزمة في النطاق الدولي ، أما الإشكالية الأخرى التي يثيرها النص ، إن الاتفاقية لا تكون نافذة إذا رُفضت من السلطة الاتحادية لأسباب قانونية أو سياسية ، وهذا الأمر يثير تساؤلات عديدة ، تتعلق بتحديد المعيار المتبع في تحديد الأسباب القانونية والسياسية من عدمها ، ومن الذي يحدد ذلك السلطة الاتحادية أم الإقليم ، وما الحل في حالة الخلاف بين الطرفين على ذلك ؟.

1 نصت المادة (13) من دستور العراق لسنة 2005 (أولاً- يعد هذا القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً- لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه).

2 تنظر الفقرة الثانية من المادة (32) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية وكذلك الفقرة الثانية من المادة (56) من الدستور السويسري لسنة 1999 وكذلك تنظر المادة (123) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 .

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

جديرٌ بنا أن نُذكرَ أنّ هناك رأيٌ يذهب لتفسير هذا النص بأنه يدخل في ضمن الاختصاصات المشتركة التي نص عليها الدستور الاتحادي ، ضمن مشاركة الأقاليم للسلطة الاتحادية في رسم سياسة التنمية والتخطيط العام (1) ، إلا أن نص المادة (8) من المشروع لا يوحي بذلك ، لأنها أشارت إلى عقد الاتفاقيات الدولية من دون إن تحدد نوعها ، بالإضافة إلى ذلك فإن الاختصاصات المشتركة تتعلّق في النطاق الداخلي وليس الدولي .

نخلص مما تقدم ، إن المادة (8) من المشروع لا يمكن قبولها ، لكونها تتعارض مع أحكام الدستور وبالذات مع المادة (110) من الدستور، التي حددت الاختصاص الحصري للسلطة الاتحادية ومنها إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية بكل جوانبها ، لذلك فإن إقليم كردستان في تضمينه هذا النص يسعى إلى تنظيم تعامله على النطاق الخارجي .

المبحث الثاني

العلاقة بين المركز والاقليم في إبرام العقود النفطية

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

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

المطلب الأول

معنى العقد الدولي ومعياره

1 اياد ياسين حسين ، المفاوضات الدولية ودورها في حل المنازعات الدولية في اطار القانون الدولي العام ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة - جامعة صلاح الدين ، 2008 ، ص 140.

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

ولقد تطور مفهوم عقود الدولة عما كان عليه في السابق، فبعد أن كان مفهومها التقليدي ضيقاً يقتصر على العقود التي تُبرمها الدولة بنفسها مع الأشخاص الأجنبية، أصبح مفهومها الحديث واسعاً يشمل، فضلاً عن العقود التي تُبرمها الدولة بنفسها مع الأشخاص الأجنبية، العقود التي تُبرمها الدولة بواسطة أحد تفرعاتها السياسية، الإدارية، الاقتصادية، أو أحد الأجهزة التابعة لها عموماً مع الأشخاص الأجنبية. ولغرض تسليط الضوء على هذا الموضوع لابد من تقسيم المطلب على فرعين: نخصص الأول لتحديد معنى العقد الدولي، أما الثاني سيعالج موضوع معيار تحديد العقد الدولي.

الفرع الأول

تحديد معنى العقد الدولي

إن العقد الدولي هو تصرف قانوني متعدد الاطراف يتمثل في توافق ارادتين أو أكثر من أجل ترتيب آثار قانونية معينة، إلا أن الاتفاقية الدولية تبرم في اطار الجماعة الدولية بين اثنين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي وطبقاً لأحكامه، وعادة تتعلق بشأن عام من شؤون الجماعة الدولية أو بأمر من الأمور السيادية لتنظيم العلاقات بينهما بوصفها من الامور السيادية، أو مع المنظمات الدولية أو إرساء قواعد قانونية تحكم سير العمل فيما بينهما (1).

ويتعلق بشأن من الشؤون الخاصة كتبادل السلع والخدمات وعادة يكون أحد أطرافه من الاشخاص العاديين سواء كان شخصاً طبيعياً، أم شخصاً معنوياً، أو مع الهيئات الاجنبية، أو الدول بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي، لان العقد بصورة عامة يشير الى توافق ارادتين او اكثر على إحداث آثار قانونية يتمثل في اعطاء شيء أو القيام بعمل او الامتناع عن عمل، ويكون العقد ذا طبيعة داخلية اذا كان لم يتضمن عنصراً اجنبياً، ويكسبه الطابع الدولي اذا كان وجود مثل هذا العنصر الاجنبي سواء تعلق هذا العنصر بإبرامه أو بتنفيذه أو بجنسية المتعاقدين . ان دولية العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الاجنبية الى عناصره القانونية

1 ينظر، د. محمد طلعت الغنيمي: الاحكام العامة في قانون الامم، (دراسة في كل من الفكر العربي والاشتراكي والاسلامي قانون السلام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة طبع، ص404.

المختلفة فاذا اتصلت أحد عناصره بدولة أجنبية فإنه يكتسب الطابع الدولي لتعلقه بأكثر من نظام قانوني واحد، ومثال ذلك عقد توريد بين مؤسسة سعودية وشركة هولندية ومطلوب تسليمها في دولة ثالثة (1).

الفرع الثاني

معيار تحديد العقد الدولي

إن المعيار في تحديد دولية العقد يتسم بالطابع القانوني وهو المعيار الموسع ، ولكن البعض حاول تضييقه بالمعيار الاقتصادي واعتبار العقد دولياً إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية أي تعدد آثار الاقتصاد الداخلي للدولة، والواقع ان النظرة الاقتصادية للعقد قاصرة على بعض العقود ولا تضيف جديداً، حيث ان انتقال الاموال والخدمات بين اكثر من دولة يضيف عليه الطابع الدولي لأنه يتضمن عنصراً اجنبياً مؤثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص (2).

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

- 1- تُبرم هذه العقود بين حكومة ذات سيادة وشركة خاصة أو عامة تابعة لدولة أجنبية.
- 2- يتعلق العقد بحركة وانتقال رأس المال الأجنبي إلى دولة نامية للقيام بأعمال استثمارية محددة بمدة زمنية معينة.
- 3- تساعد الأنشطة الاستثمارية، التي يتضمنها العقد، في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.
- 4- يتضمن العقد، على وجه التحديد، بنود تلزم الطرفين، رغم عدم تكافئها، بجملته من الحقوق والالتزامات المتبادلة (3).

ومن أمثلة عقود الدولة عقود الامتيازات النفطية، عقود المشاركة، عقود المقاوله، عقود المساعدة الفنية، عقود الترخيص الصناعي، عقود تسليم المفتاح، عقود تسليم المنتج في اليد

21 د. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 11-12.

2 د. محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 11

3 شيباء محمد شلتاغ ، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بغداد ، 2005 ، ص 6.

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

إن مصطلح العقد النفطي، أو البترولي ، لم يكن محل اتفاق بين الفقه لتحديد تكييفه القانوني ، فبعض من الفقه يذهب إلى عدّ تلك العقود من عداد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية (1) ، وهذا الرأي هو محاولة من بعض الكتاب لإضفاء الصفة الدولية على هذه العقود، وتحويل الالتزامات الناشئة عنها إلى التزامات دولية يمكن أن تنهض بصدها المسؤولية الدولية عند إخلال الدولة المتعاقدة بالتزاماتها ، و يطلق بعضهم الآخر على تلك العقود مسمى الاتفاقيات النفطية أو الاتفاقيات الخاصة بالتنمية الاقتصادية (2) ، فيما أطلق رأي آخر من الفقه مصطلح الاتفاقيات البترولية على عقد واحد من العقود البترولية، وهو عقد الامتياز النفطي (3).

وتستند هذه الآراء على جملة من الحجج ، منها الجانب الشكلي في إبرام العقد النفطي ، إذ يبرم بالطريقة نفسها التي تبرم بها الاتفاقيات الدولية ، فضلاً عن توافر شروط خاصة تلزم الدولة بعدم اتخاذ أي إجراء في اختصاصاتها السيادية ، كما هو الحال في شرط الثبات التشريعي ، وكذلك أن العقود النفطية تنص دائماً على ان أي نزاع بين الأطراف المتعاقدة يتم إخضاعه إلى التحكيم (4).

1 د. حامد سلطان ، التكييف القانوني لامتيازات النفط ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنه الحادية والعشرون ، 1966، ص5. وأيضا lord manair the general principles of law recognized by civilized nation, british year book of international law, vo133, 1957, p1.
2 د. إبراهيم محمد المحمود و د. عبد المنعم عبدالغني نعيم ، قانون البترول ، كلية القانون ، جامعة الكويت ، 2012، ص37.
3 مشار اليه عند د. محمد طلعت أنعمي ، تغير الأوضاع وعقد الامتياز البترولي ، بحث مقدم الى مؤتمر البترول العربي السادس في بغداد ، 1967 ، ص17..
4 ظافر مجيد قادر ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة تحليلية مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، 2012، ص82.

والحقيقة لا يمكن الأخذ بالآراء التي تضيف على العقد النفطي صفة الاتفاقية الدولية على الاطلاق، لأن مصطلح الاتفاقية الدولية لا ينصرف إلا على الاتفاقيات التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي، وهذا ما يتفق مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 في مادتها الثانية، وكذلك مع المادة (2) من قانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015 التي نصت على أنه (تسري احكام هذا القانون على المعاهدات الدولية التي تعقد باسم جمهورية العراق او حكومتها مع دولة او دول اخرى او حكوماتها او منظمة دولية او أي شخص قانوني دولي اخر تعترف به جمهورية العراق.)، كما أن شرط التحكيم، لا يعني بالضرورة إن إرادة الاطراف أرادت إخضاعه لقواعد القانون الدولي، لذلك لا يُمكن الأخذ بهذه الآراء لإضفاء صفة الاتفاقية على العقود النفطية لكونها لم تُبرم بين أشخاص القانون الدولي، والقول بخلاف ذلك يعد خروجاً عمّا هو ثابت في العرف والفقه الدوليين.

جديرٌ بنا أن نُشير إلى أن أحكام القضاء الدولي لم تُضفِ على العقود النفطية صفة الاتفاقيات الدولية، إذ أكدت محكمة العدل الدولية، في القرار الذي أصدرته في قضية شركة البترول الانكلو- إيرانية (اعتراض اولي) في 22 تموز سنة 1952 إذ بينت (إن الاتفاق المبرم بين الشركة المذكورة والحكومة الإيرانية لا يمكن اعتباره معاهدة دولية) (1)، ولكن على الرغم من إنكار محكمة العدل الدولية صفة الاتفاقية في عقود الامتياز النفطي، لم يمنع نحو اتخاذ هذه الامتيازات شكل الاتفاقيات الدولية، ولدينا أمثلة على ذلك، مثل اتفاقية الغاز العربية التي انضم إليها العراق عام 2004 التي تضم سوريا ومصر ولبنان والأردن لغرض ربط العراق بشبكة الغاز العربية.

وكذلك إن قرارات التحكيم في القضايا النفطية لم تُضفِ صفة الاتفاقية على تلك العقود، ففي قضية شركة تكساكو عبر البحار ضد الحكومة الليبية اكتفى المحكم بالقول: (من غير المشكوك فيه ان عقود الامتياز محل النزاع عقود نفطية، سواء من الناحية الاقتصادية، لأنها تمس مصالح التجارة الدولية، أو من الناحية القانونية المحضة، لأنها تتضمن عناصر لارتباط بدول مختلفة) (2).

1 موجز الاحكام والفتاوى والوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، مصدر سابق، ص 30-31.

2 د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط 1، جامعة الكويت، 1982، ص 301.

مما تقدم يتضح ، أنّ مصطلح الاتفاقية الدولية لا ينطبق على العقود النفطية ، لأنّ الأخيرة تُعبّر عن دلالة واضحة عن مضمون الاتفاق المبرم بين الأطراف ، في حين إنّ الاتفاقية الدولية تستخدم في إطار القانون الدولي العام ، عندما تبرم دولة مع أخرى اتفاقية دولية ، لذلك فإنّ الطبيعة القانونية للعقود النفطية تختلف عن الاتفاقية الدولية ، إذ تتجه إرادة الدولة في الاتفاقيات إلى هدف معين بكونها إرادة شارعة ، أما في العقد فتتجه إرادة الأطراف إلى غايات متعددة ، وإن كان كلاهما يشتركان في الحرمة القانونية نفسها (1).

ويذهب اتجاه آخر من الفقه (2)، إلى تكييف العقود النفطية على أنها عقود إدارية ، في محاولة لمنح الدولة المتعاقدة الحق في تعديل العقد أو إنهائه، بإرادتها المنفردة وبما يحقق مصلحتها العامة .

وقد دافعت منظمة الدول المصدرة للنفط OPEC عن هذا الاتجاه ، بحجة أن أحد الأطراف المتعاقدة في هذه العقود ، لها سلطة عامة تعمل بالنيابة عن الأمة في استغلال إحدى الثروات الطبيعية ذات الأهمية الحيوية للدولة. (3)

ولغرض تقييم هذا الاتجاه، لابد من التحقق في توافر شروط العقد الإداري في العقود النفطية للدولة ، فالعقد الإداري ، يجب توافر فيه ثلاثة شروط أولها، أن يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وثانيهما ، أن يتعلق العقد بإنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام ، وثالثهما ، أن تأخذ الإدارة، أو شخص القانون العام المتعاقد، بأساليب وامتيازات القانون العام في العقد (4).

ومن خلال تفحص العقود النفطية ، يثبت تحقق الشرطين الأول والثاني فيها، إذ تبرم هذه العقود من الدولة أو إحدى سلطاتها بوصفها سلطة عامة ، وتنصب على إنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام ، ولكن في الوقت ذاته يثبت عدم توفر الشرط الثالث فيها، إذ أن على وفق ما جرى عليه العمل في إبرام العقود الدولية ومن ضمنها العقود النفطية، وبخلاف العقود الإدارية ، تقوم الدولة المتعاقدة عادةً بوضع قيود على سلطاتها العامة لصالح الطرف الأجنبي

3 ينظر ، د. محمد حسين منصور : العقود الدولية ، مرجع سابق ، ص 10.

I Sultan,(H.), Legal nature of oil concessions, R. E. D. I., 1965, p.73.

2 د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، مجلة الحقوقي الاردنية ، العددان الثالث والرابع، 1976 ، ص 115.

3 د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1996، ص 224-227.

المتعاقد معها ، بهدف تشجيع حركة الاستثمارات الأجنبية فيها، خاصة فيما يتعلق بسلطتها في تعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، من خلال شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد ، فضلاً عن ذلك، أن نظرية العقد الإداري، نظرية أنشأها الفقه والقضاء الفرنسي للتمييز بين العقود الاعتيادية والعقود الإدارية، لذا فهي لم توضع بخصوص عقود الدولة ، كما إن القانون الدولي لا يعرف فكرة العقد الإداري ، لذلك لا يمكن قبول الرأي القائل إن العقود النفطية هي عقود إدارية.

وقد رفضت محكمة التحكيم، في قضية (أرامكو) وجهة نظر السعودية بتطبيق نظرية العقد الإداري، لعدم وجود النموذج الفرنسي للعقد الإداري في السعودية ، ورفضت المحكمة أيضاً عدّ الامتيازات النفطية امتيازات أشغال عامة ، إذ جاء في قرارها (إن امتيازات المناجم ليست كذلك امتيازات أشغال عامة، لأن الودائع المنجمية تصبح ملكاً) (1).

أما الرأي الراجح في الفقه (2) إن العقود الدولية ذات الطابع النفطي ، ذات طبيعة مختلطة خاصة بها ، تجمع بين خصائص القانونين العام والخاص، إذ يرى الأستاذ شارل روسو، أن عقود الامتياز ذات طبيعة مختلطة، لأنها تجمع بين صفة القانون العام بالنسبة للسلطة المانحة للامتياز، وصفة القانون الخاص بالنسبة لصاحب الامتياز(3)، كذلك عدّ الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، إن امتياز البترول هو عمل قانوني ذو طابع مزدوج، فهو رخصة فيما يتعلق بإنشاء الحق في استغلال البترول، وعقد فيما يتعلق بتنظيم هذا الاستغلال (4).

هذا وقد أيد القضاء الدولي هذا الرأي بمناسبة النظر في عقود الامتياز النفطي في أكثر من مناسبة ، إذ أيدت قرارات تحكيمية الطبيعة الخاصة المختلطة للعقود النفطية، منها قرار تحكيم (أرامكو) الذي أشار إلى أن امتياز المناجم هو عقد ذو طبيعة خاصة ، لا يمكن أن ينتمي

1 د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية ، مرجع سابق، ص 306.

(2) Mann, (F.A.), The law governing states contracts. B.Y.B.I.L , 1944, p. 14.

2 شارل روسو، القانون الدولي العام ، ترجمة شكر الله خليفة ، الأهلية للنشر والتوزيع ، بيروت ، 1987 ، ص 178.

3 د. محمد طلعت الغنيمي، (شروط التحكيم في اتفاقات البترول) ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، 1960-1961، ص 56-58

بالكامل إلى أي صنف آخر من العقود، أي بعبارة أخرى، لا يمكن أن يندرج ضمن طوائف العقود المعتادة (1).

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

هذا ويُعرف العقد النفطي بأنه "عقد يُبرم بين الدولة المنتجة للنفط وشركة نفط أجنبية، تعطى بموجبه هذه الأخيرة، حق استثمار النفط لحسابها الخاص، مع حق التملك للنفط الذي تكتشفه، مقابل بعض الأموال التي يجب عليها دفعها للدولة" (2). وعرفه بعض الباحثين بأنه "اتفاق بين صاحب الحق المرخص، وشخص آخر المرخص له يسمح له بموجبه الطرف الاول للثاني باستخدام تلك الرخصة في منطقة محدودة ، ولمدة معينة ، وفي مقابل يلتزم به الطرف المرخص له " (3) ، في حين يعرفه البعض الآخر أنه "الاتفاق الذي تلتزم بمقتضاه الدولة بمنح الحق في التنقيب والإنتاج إلى مستثمر محلي ، أو أجنبي لقاء مقابل يتم الاتفاق عليه " (4).

4 ينظر، د. محمد يوسف علوان : النظام القانوني لإستغلال النفط في الاقطار العربية ، مرجع سابق، ص308-309

1 د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص 34.
2 د. حمزة الحداد ، بحث بعنوان (بعض الجوانب القانونية لعقد الترخيص) ، متاح على الموقع الإلكتروني الآتي : [http : www.lac.com.jo default.htm](http://www.lac.com.jo/default.htm)
3 د. احمد سلمان شهب السعداوي ، ود. حسن فضالة موسى ، (الاستثمار النفطي في العراق) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية ، العدد العاشر ، 2007، ص130.

أما قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم 22 لسنة 2007، فقد عرفه في البند (27) من المادة الأولى على انه (عقد يبرم، أو رخصة، أو إذن، أو أية إجازة، تمنح بموجب المادة الرابعة والعشرون من هذا القانون). إما مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 لم يرد بشأنها تعريف لمثل هكذا عقود .

المطلب الثاني

الشرعية الدستورية لإقليم كردستان في إدارة وإبرام العقود النفطية

إن الإقليم قد أبرم العديد من العقود النفطية ، ومن بينها العقد المبرم بين شركة هانت نوبل الأمريكية و إقليم كردستان في سنة 2007 ، واتفق الطرفان على أن تشتري الشركة المذكورة النفط الخام بمبلغ 12 مليار دولار، وكذلك عقد الإقليم عقوداً مع شركات أخرى من بينها شركة Tuk .bp وشركات تركية ونمساوية وكندية بحيث تجاوزت أكثر من الأربعين عقداً، و لغرض تسليط الضوء على هذا الموضوع لابد من تقسيم المطلب على فرعين: إذ سيُخصص الأول لطرق إدارة الثروة النفطية في الدولة الاتحادية، وسيكون الثاني لبيان الشرعية الدستورية لإقليم كردستان في إبرام العقود النفطية.

الفرع الأول

طرق إدارة الثروة النفطية في الدولة الاتحادية

إن المبادئ العامة السائدة في الأمم المتحدة ، تقضي بأن استغلال الثروات الطبيعية التي توجد في باطن الأرض للدولة وحدها حتى لو كان سطح الأرض مملوكاً لشخص آخر (1) ، وعليه فإن استغلال الثروات الطبيعية لا يتم إلا بناءً على ترخيص من الدولة ، وهذا ما أشار إليه البند (اولا) من المادة (15) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 المقدمة من مجلس النواب على أنه (تتولى الهيئات المتخصصة منح تراخيص العمليات النفطية لشركة عراقية او أجنبية على أساس عقد تنقيب وتطوير وإنتاج ، او عقد تطوير وإنتاج يبرم مع الوزارة او الهيئة الاقليمية وشركة عراقية و شركة اجنبية) .ولكن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد ما الشرعية الدستورية لإقليم كردستان لإبرام العقود النفطية ؟.

إن سلطة أعضاء الدول الاتحادية على مواردها وإستغلالها تتفاوت بتفاوت طبيعة السلطات ودرجتها التي تتمتع بها حكومات الوحدات الاتحادية ، طبقاً لدستور الدولة الاتحادية ،

والسبب في هذا التفاوت يعود إلى عدم تطابق الأنظمة الفيدرالية فيما بينها، والنظريات المحددة لذلك (1).

وتتمثل الصورة الأولى، التي يمكن أن تكون عليها الثروة النفطية في الدولة الاتحادية، هي سيطرة السلطات الاتحادية على موارد الثروة النفطية لوحدها، من دون أن يكون لسلطات الوحدات أيّ حق في التصرف بالثروة النفطية التي تقع فيها أو إستغلالها، ومن الدول التي اتبعت هذه الطريقة هي بلجيكا واسبانيا وكذلك البرازيل (2)، أما الصورة الثانية، فهي إنفراد الوحدات الاتحادية بالسيطرة على الثروات النفطية، أي ان تكون السلطة على الثروات النفطية من نصيب حكومات الوحدات الاتحادية، ومن بين الدول التي اتبعت هذه الطريقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، إذ جاء في المادة (23) من دستورها بأنه (تعتبر الثروات والموارد الطبيعية في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة، ويقوم المجتمع على حفظها وحسن إستغلالها لصالح الإقتصاد الوطني).

أما الصورة الثالثة لإدارة الثروات النفطية في الدولة الاتحادية، هي مشاركة السلطة الاتحادية مع وحداتها في إدارة هذه الثروات، وأساس ذلك، إن دساتير بعض الدول الاتحادية، ونظراً للظروف التاريخية والسياسية التي مرت بها شعوبها، منحت السلطة للوحدات الاتحادية على ثرواتها النفطية الكامنة في حدود أراضيها، ولكن هذه الحكومات لا تمارس السلطة على ثرواتها النفطية لوحدها، بل تمارس بالمشاركة مع الحكومة الاتحادية، ومن الأمثلة

2 يتنازع الفكر الأمريكي نظريات متعددة بشأن ملكية الثروات الطبيعية وأهمها، نظرية عدم الملكية والتي تؤسس ان الثروات الطبيعية من الأشياء المجهولة وعلى أساس ذلك لا يستطيع احدا ان يملك البترول الا بعد اكتشافه، وبعد الاكتشاف يعد البترول ملكا للشخص الذي اكتشفه، ومن الولايات التي اخذت بهذه النظرية كاليفورنيا ونيويورك، أما النظرية الثانية هي نظرية الملكية المقيدة، إذ تضع هذه النظرية قيودا على صاحب الارض التي يقع تحت سطحه البترول فتلزمه بعدم انتاجه بطريقة تضر بمصالح الملاك الآخرين، وقد سادت هذه النظرية في ولاية أوكلاهاما، والنظرية الاخرى هي نظرية الملكية المحلية، ومؤداها ان البترول في باطن الارض يعد موضوعا حقيقيا للملكية في مناطق الاستكشاف، ومن الولايات التي اعتنقت هذه النظرية تكساس وبنسلفانيا. د. احمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص 199-200 هامش رقم (1).

1 كاوان سعيد ابراهيم، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، 2009، ص 54.

على هذه الحالة من الدول الإتحادية جمهورية نيجيريا (1)، وكذلك روسيا الاتحادية ، فقد نصت الفقرة (ج) أولاً من المادة (72) من الدستور الروسي الصادر عام 1993، إذ جاء فيها (الإختصاص المشترك بين الإتحاد الروسي وشعوب الجمهوريات الفدرالية تشمل ثالثاً:- قضايا ملكية الأراضي وحياتها واستخدامها وانتقالها، وما في باطنها ومياهها وغيرها من الموارد الطبيعية).

الفرع الثاني

موقف دستور العراق لسنة 2005 من إدارة الثروة النفطية

أخذ دستور العراق لسنة 2005 ، في ادارة النفط والغاز بالاشتراك بين السلطة الاتحادية مع الاقاليم في إدارة هذه الثروات ، إذ نص في المادة (111) (النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات) ،إما المادة (112) من ذات الدستور نصت على أن (أولاً : تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة ، على إن توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة، التي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق و تضررت بعد ذلك ، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد ، وينظم ذلك بقانون. ثانيا - تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار).

من خلال تحليل هذين النصين نورد الملاحظات الآتية :-

1- إن النص الدستوري جعل النفط والغاز ملكاً للشعب العراقي ، وليس للدولة العراقية ، وهنا نتساءل هل إن الشعب العراقي يملك على وجه الشيع كل النفط والغاز في كل المحافظات والاقاليم، أم إن الشعب يملك النفط والغاز في حدود الإقليم أو المحافظة ؟ يمكن القول: إن الاحتمال الأول هو الراجح، لأن لا اجتهاد في مورد النص (2) ، ومن ثم

2 التجربة الفيدرالية في نيجيريا مقال متاح على الموقع الالكتروني الآتي : - www.forumfed.org
1 كذلك أشار قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في البند (هـ) من المادة (25) بان (إدارة الثروات الطبيعية للعراق والتي تعود لجميع أبناء الأقاليم والمحافظات بالتشاور مع حكومات وادارات هذه الاقاليم والمحافظات.....).

فإن هذه المادة تجعل النفط والغاز ملكاً حصرياً للعراقيين ، ولا تمنح الحق لأي سلطة في اشراك أي جهة بهذه الملكية ، وعلى أساس ذلك إن عقود النفط التي وقعتها حكومة اقليم كردستان لا تتسجم مع هذا التفسير، لأنّ قانوننا يعدّ مجلس النواب والحكومة الاتحادية ذات الشخصية القانونية الممثل الحقيقي عن جميع أبناء الشعب العراقي ، ولا يحق للإقليم التصرف بهذه الثروات بالنيابة عن سكان الشعب العراقي بوصفها من الموارد الطبيعية التي لا تقبل التنازل أو التفويض . وهذا ما أشار اليه مسبقاً قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (1803) الصادر بتاريخ 14/ كانون الاول 1963 الذي أكد ان (الموارد الطبيعية للبلدان النامية تشكل أساساً لنموها الاقتصادي ، ولكل الدول ممارسة السيادة الدائمة على ثرواتها وفقاً لمصلحة نموها القومي ، ولها أن تختار كيفية استغلال مواردها وخضوع هذا الاستقلال لقوانينها وأنظمتها ، وعلى الشركات المستثمرة ان تمتنع عن أي عمل من شأنه الاخلال بهذا الحق) (1).

2 - إن المادتين (111 و 112) أثارت جدلاً لدى الباحثين في التكييف القانوني لها ، هل هي من الاختصاصات المشتركة ، أم الحصرية ، وإذا كانت من الاختصاصات المشتركة ، لماذا لا تدرج ضمن المادة (114) من الدستور ؟ ذهب رأيي إلى القول بأنه لا يمكن إدراج المادتين المذكورتين ضمن الاختصاصات الحصرية ، لأن المادة (111) من الدستور، لا تشير بصورة صريحة إلى الاختصاصات الحصرية ، لا من قريب، ولا من بعيد، ولكون المادة (112) من الدستور أشارت إلى إشراك الحكومة الاتحادية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة في ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها ، لذلك يمكن عدّها من الناحية الموضوعية تدخل ضمن الاختصاصات المشتركة، وإن كانت من الناحية الشكلية لا تعد من الاختصاصات المشتركة ، فضلاً عن ذلك فإن المادة (114) من الدستور ، أشارت في بدايتها إلى أن تكون الاختصاصات الآتية مشتركة ، لذلك فإنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم يمكن أن تدرج تحت طائلتها نص المادتين المشار اليهما من الناحية الموضوعية (2)، فيما يذهب رأي ثانٍ إلى إن المادتين المشار اليهما من الدستور جاءت لتعالج وضعاً خاصاً، ومن ثم لا يمكن

2 فاطمة عبد الرحيم علي ابو ذهب ، النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، 2012 ، ص 63.

1 جواد كاظم البكري ، بحث بعنوان (أسس توزيع الثروات في الدولة الفيدرالية) ، متاح على الموقع الالكتروني الآتي : [http: www.ahewar.org](http://www.ahewar.org).

إدراجها ضمن الاختصاصات المشتركة ، لأنه لو كان المشرع أراد ذلك ، لثم إدراجها ضمن تلك الاختصاصات في الدستور (1).

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

3- يتضح من نص البند (أولاً) من المادة (112) ، إن إدارة الحقول النفطية وإبرام العقود النفطية يكون من قبل السلطة الاتحادية ، بوصفها السلطة المختصة بإبرام تلك العقود ، ولكن بالاشتراك مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة ، ومن ثم لا تستقل حكومة الإقليم بإبرام العقود النفطية بمفردها ، وإن أرادت إبرام عقد نفطي لتحقيق التنمية الاقتصادية في الإقليم ، يجب أن يكون ذلك من خلال الحكومة الاتحادية بوصفها الجهة المختصة بإبرام العقود النفطية. وهذا ما يؤكده أيضاً قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) لسنة 2007 ، الذي أشار إلى أن يتم تقديم طلبات الاستثمار بموجب هذا القانون الى وزارة النفط للبت فيها ، كذلك أشار إلى حق الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم بإنشاء المصافي والتعاقد مع الشركات المستثمرة في الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم بالتنسيق مع اللجنة الوزارية (2). وهذا ما يمكن ملاحظته كذلك من عقد الترخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب والشركات الأجنبية المستثمرة لسنة 2010 إذ أشار إلى أن العقد لا يكون ملزماً إلاّ بعد التصديق عليه من مجلس الوزراء العراقي (3) .

جديرٌ بنا أن نُشير إلى أنّ نص البند (أولاً) من المادة (112) من الدستور، اقتصر على النفط والغاز من دون الثروات الطبيعية الأخرى ، كما أنه اقتصر على الحقول الحالية دون المستقبلية ، وهنا نتساءل هل هذا يعني بمفهوم المخالفة ، إن لا تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز ومن ثم يؤول هذا الحق إلى سلطات الأقاليم بالنسبة للحقول المستقبلية حسب المادة(115) من الدستور؟.

2 أميرة علي ، بحث بعنوان (مدى شرعية إبرام عقود النفط من قبل حكومة إقليم كردستان على المستوى الفيدرالي وعلى المستوى الإقليمي) ، متاح على الموقع الالكتروني الاتي: <http://www.azadibokurdistan.com> .

3 المادة (17) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) في 2007 المعدل بالقانون رقم (10) لسنة 2011 المنشور في الوقائع العراقية العدد(4199) في 11/ 7/ 2011.

1 فاطمة عبد الرحيم علي ابو ذهب ، مرجع سابق ، ص 53.

يذهب البعض للإجابة على هذا التساؤل، إلى أن الاختصاص المشترك بإدارة النفط والغاز، هو اختصاص زمني مؤقت يرتبط بالحقول الحالية، وينتهي بانتهائها، أما بالنسبة للحقول المستقبلية فلم يوجد نص دستوري يشير إلى تنظيمها، ومن ثم يؤول اختصاصها إلى سلطات الأقاليم (1)، والحقيقة أن هذا التفسير سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة على إدارة سياسة النفط والغاز، إذ سيخول الإقليم بإدارتها بمفرده من دون التنسيق مع السلطة الاتحادية، كما أنه يُلغى أية قيمة للبند (ثانياً) من المادة (112) من الدستور التي أعطت للسلطة الاتحادية وسلطات الإقليم والمحافظات المنتجة، في رسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير النفط، ولم تحصرها بالحقول الحالية، فضلاً عن ذلك أن المادة (111) أتت بنص عام يشمل الحقول الحالية والمستقبلية.

ولكن ما المقصود بالحقول الحالية؟ هنالك من يرى بأنها هي الحقول المستثمرة من الناحية الفعلية من دون المستكشفة (2)، وقد أخذ قانون النفط والغاز في إقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 بهذا المعنى (3)، والحقيقة إن هذا الفهم غير صحيح، لأن ملكية النفط والغاز هي ملكية جماعية لكل الشعب العراقي، كما بينها المادة (111) من الدستور. لذلك نقترح على المشرع تلافي هذا القصور الوارد في المادة (112) ليشمل النص الثروات الطبيعية والحقول المستقبلية.

4- إن البند (ثانياً) من المادة (112) من الدستور، أشرك السلطة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة في رسم السياسات الاستراتيجية لتطوير النفط، ومن ثم فإن حكومة إقليم كردستان، وإن كان لها الحق في الاشتراك مع السلطة الاتحادية برسم تلك السياسة، إلا أن ذلك لا يعطيها صلاحية لإبرام العقود النفطية بصورة مستقلة عن السلطة

2 جمال ناصر جبار الزيداوي، دراسات دستورية، ط 1، مطبعة البيئة، مركز العراق للدراسات، 2009، ص 146. و د. منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، ط 1، دار اراس للطباعة والنشر، اربيل، 2010، ص 199-200.

3 قارمان ممد فرج، مرجع سابق، ص 172.

4 نص البند (16 و 17) من المادة (1) من القانون (الحقل الحالي الذي كان له إنتاجاً تجارياً قبل 15 / 8 / 2005). إما الحقل المستقبلي (الحقل النفطي الذي لم يكن له إنتاجاً تجارياً قبل 15 / 8 / 2005 وأية حقول نفطية مستكشفة أو قد تكتشف كنتيجة للعمليات الاستكشافية اللاحقة).

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

ومما يؤخذ على نص البند ثانياً من المادة (112) أنها اقتضت على الرسم من دون التنفيذ، لذلك نقترح على المشرع تلافي هذا القصور، ليشمل النص الرسم والتنفيذ ، وذلك لأنّ المسألة متعلّقة بثروة لها علاقة بسيادة الدولة العراقية .

5- إن النص الدستوري في المادة (112) أحال تنظيم إدارة النفط والغاز إلى صدور قانون بهذا الصدد، ومادام القانون لم يصدر الى الآن ، فلا يمكن للإقليم أو المحافظات المنتجة إبرام أي عقد بخصوص الثروات النفطية. ويذهب البعض ونحن نؤيده إلى أنه على المشرع تلافي هذا القصور والنص على وجوب تدخل السلطة الاتحادية في ظل وجود هذا الفراغ التشريعي ، خصوصاً أنّ المسألة متعلّقة بالثروات النفطية السيادية (1).

أما بشأن موقف قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم 22 لسنة 2007 بشأن إبرام العقود النفطية، أشار القانون إلى تشكيل مجلس إقليمي (2)، ومن جملة المهام التي أسندت إليه الموافقة على العقود الخاصة بالعمليات النفطية (3) ، كذلك بين القانون المذكور أن تتولى الوزارة أو من تخوله التفاوض وإبرام الاتفاقيات، وتنفيذ جميع الإجازات ومن ضمنها العقود النفطية التي أبرمتها حكومة الإقليم (4) ، وخوّل القانون في الفقرة (أولاً) من المادة (22) للوزير بعد موافقة المجلس الإقليمي منح إجازة التنقيب لمنطقة محددة ، ولمدة محددة، إلى شخص أو مجموعة أشخاص ، كذلك أعطى القانون للوزير بموافقة المجلس الإقليمي أن يُبرم عقداً نفطياً للاستكشاف أو للتطوير لمنطقة محددة مع شخصٍ أو مجموعة أشخاص (5).

1 د. عدنان عاجل عبيد ، (مأل النظام الاتحادي)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، جمعية القانون المقارن ، العدد (55) ، 2008 ، ص 115 .

2 تنظر المادة الرابعة من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 .

3 الفقرة (ثانيا) من المادة الخامسة من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 .

4 الفقرة (ثانيا) من المادة السادسة من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 .

1 الفقرة (أولاً) من المادة الرابعة والعشرون من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 .

وجديرٌ بنا أن نشير إلى أن قانون وزارة الثروات الطبيعية لإقليم كردستان العراق ، أشار إلى وجوب أن تكون العقود النفطية المبرمة مع الشركات الأجنبية منسجمة مع الدستور الاتحادي (1).

من تحليل نصوص قانون النفط والغاز لإقليم كردستان نورد الملاحظات الآتية :-
1- أشار القانون إلى تشكيل المجلس الإقليمي ، يتكون من رئيس وزراء الإقليم رئيساً وعدد من الأعضاء ، ومن جملة المهام التي أسندت إليه ، الموافقة على العقود الخاصة بالعمليات النفطية ، وهنا نتساءل ما هو الأساس الدستوري لتشكيل هذا المجلس ، ألا يُعد هذا خرقاً للمادة (112) من الدستور الاتحادي التي بينت إن إدارة النفط والغاز تكون بالاشتراك مع الحكومة الاتحادية .

2- منح القانون الحق إلى وزارة الموارد الطبيعية في الإقليم ، أو من تخوله التفاوض وإبرام الاتفاقيات أو تنفيذ جميع الإجازات ومن ضمنها العقود النفطية ، وهنا نتساءل ايضاً ما هو الأساس الدستوري للحق في التفاوض بشأن إبرام الاتفاقيات ، أليس المادة (80/ سادساً) من الدستور الاتحادي قد أعطت لمجلس الوزراء صلاحية التفاوض ، وإذا كان مرجع ذلك بالاستناد إلى التحويل الوارد في المادة المذكورة أنفاً ، برأينا إن هذا التحويل هو تحويل وظيفي ، وخاص بالسلطات الاتحادية ، وذلك لأن التفاوض من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية التي نص عليها البند (أولاً) من المادة (110) من الدستور الاتحادي .

كذلك منح القانون للوزير الحق في إبرام العقود النفطية، أو منح إجازة التنقيب بعد موافقة المجلس الإقليمي ، فيه مخالفة لنص المادة (112) من الدستور، التي جعلت إدارة النفط والغاز من صلاحية السلطة الاتحادية بالاشتراك مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة .

أما بشأن مسودة قانون النفط والغاز الاتحادي المُقدّمة من مجلس النواب في عام 2011 ، فقد أشارت إلى إن من أهداف هذا القانون ، إدارة العمليات البترولية بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي (2)، وبينت بأن يتم تأسيس مجلس يسمى المجلس الاتحادي للنفط والغاز

2 تنظر الفقرة (ثانياً) من المادة الثانية من قانون وزارة الثروات الطبيعية لإقليم كردستان رقم (21) لسنة 2007.

1 البند (ثانياً) من المادة (2) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011.

يضم ممثلين عن السلطة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم (1) ، ويعد هذا النص خطوة صحيحة ، وذلك لأن هذا المجلس يأخذ على عاتقه إدارة النفط والغاز من خلال ممثلين عن السلطة الاتحادية ، والأقاليم والمحافظات المنتجة ، وهو السبيل الوحيد لمعالجة الخلافات بين السلطة الاتحادية والاقليم بشأن إبرام العقود النفطية .

وحددت المسودة بشأن الجهات المسؤولة عن إدارة المصادر البترولية ، كلاً من مجلس النواب ومجلس الوزراء والمجلس الاتحادي للنفط والغاز ووزارة النفط وممثلاً عن كل اقليم ومحافظة في إدارة المصادر البترولية كلاً بحسب اختصاصه (2) ، وأسند إلى مجلس النواب مهمة تشريع جميع القوانين الاتحادية للعمليات المرتبطة بقطاع النفط والغاز (3) ، كذلك أكدت على مصادقة مجلس النواب على جميع الاتفاقيات النفطية الدولية المعدة وذات الاتصال بالعمليات في قطاع النفط والغاز التي تبرمها جمهورية العراق مع الدول الأخرى (4) ، وكان المشرع موفقاً في إيراد هذا النص في وجوب مصادقة الهيئة التشريعية على الاتفاقيات النفطية ، وذلك لأن تلك الاتفاقيات لها صلة مباشرة بالسيادة الوطنية ، والمجالس التشريعية أكثر دراية في التأكد من مدى مطابقتها مع المصلحة الوطنية وضمن اطار القواعد الدستورية .

وأعطت المسودة لوزارة النفط ، صلاحية التفاوض على عقد الاتفاقيات الدولية والشائية مع الدول الأخرى والمنظمات المتعلقة بالنفط والغاز ذات العلاقة على وفق القانون (5) ، وهذا ما ينسجم مع الدستور لأن مسألة التفاوض هي من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية . و ألزمت الهيآت الإقليمية بعد التوقيع الاولي على عقد التنقيب والإنتاج إحالة العقد إلى المجلس الاتحادي للنفط والغاز خلال (30) يوم من التوقيع الأولي وإلا كان العقد ملغياً (6) .

نخلص مما سبق إلى إن أكثر نصوص قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان تتعارض مع أحكام الدستور الاتحادي ، ومن ثم فإن القانون المذكور قد خالف السمو الدستوري لدستور

-
- 2 البند(اولا) من المادة (5) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 .
 - 3 تنظر المادة (6) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 .
 - 4 البند (اولا) من المادة (7) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 .
 - 5 البند (ثانيا) من المادة (7) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 .
 - 6 البند (تاسعا) من المادة (11) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 .
 - 7 ينظر البند (ثانيا) من المادة (18) من مسودة قانون النفط والغاز لسنة 2011 .

2005 ، لذلك لا يتمتع بأي قوة دستورية، ولا يمكن الاستناد عليه لتسوية حقّ الاقليم بإبرام العقود النفطية .

وعلى أساس ما تقدم ، فإن جميع العقود النفطية التي أبرمتها حكومة إقليم كردستان لا تتمتع بأي شرعية دستورية ، لأن الإقليم أبرم العقود على أساس قانون النفط والغاز لإقليم كردستان، والمادة (111) من الدستور التي تعطي نصاً عاماً في ذلك ، والنص العام يسري بعموميته ما لم يقيد بنص ، إذ إنّ المادة (112) من الدستور هو المخصص للنص العام ، إذ أوجبت إن تكون إدارة النفط والغاز مشتركة بين الحكومة الاتحادية والإقليم والمحافظات المنتجة ، ومادامت حكومة إقليم كردستان لم تحصل على الموافقة القانونية من الحكومة الاتحادية في المركز، فضلاً عن عدم تشريع قانون النفط والغاز الاتحادي، لذلك فإن تلك العقود ليس لها أساس دستوري بنيت عليه ، ولا يجوز التصرف في هذه الثروات من الإقليم قبل إصدار القانون الاتحادي الذي ينظم هذه الأمور من مجلس النواب بحكم اختصاصه الواردة في المادة(61) من الدستور ، لأنه المرجع في تشريع القوانين المنظمة لإدارة النفط والغاز ، فضلاً عن ذلك إن قانون الاستثمار في إقليم كردستان لم يورد قطاع النفط والغاز من ضمن القطاعات التي يمكن الاستثمار بشأنها داخل الإقليم(1) .

الخاتمة

بعد ما انتهينا من كتابة سطور البحث توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات يمكن إيجازها بالاتي :-

أولاً:- النتائج:-

1- إن الدستور العراقي لسنة 2005 جعل الاختصاص في مباشرة الشؤون الخارجية ومنها إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، ولم يمنح الإقليم الاختصاص في إبرام الاتفاقيات الدولية .

2- إن الدستور العراقي منح الأقاليم والمحافظات، الحق في فتح مكاتب في البعثات والسفارات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية ، أي إن الغرض من هذه المكاتب متابعة الشؤون المحلية الخاصة بالأقاليم والمحافظات، من دون إن

1 تنظر المادة الثانية من قانون الاستثمار في إقليم كردستان رقم (4) لسنة 2006.

يتعدى الأمر إلى إبرام اتفاقيات دولية خاصة بهذا النطاق ، الا أن مصطلح المتابعة يحمل دلالات عديدة، وفي الوقت ذاته ينطوي على ممارسة اختصاصات تدخل في صميم الوظائف المتعارف عليها للسفارات والبعثات الدبلوماسية ، وهذا ما حصل فعلاً من حكومة اقليم كردستان ، فضلاً عن ذلك إن الاختصاصات الدولية قد جعلها الدستور من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية ، لذا نقترح على المشرع العراقي الالتفات إلى ضرورة تعديل هذا النص وحصر اختصاصات المكاتب بالسفارة والبعثة الدبلوماسية في السلطة الاتحادية ، لأنّ هذه الاختصاصات لا تختلف في طبيعتها عن المهام الملقاة على عاتق السفارات والبعثات الدبلوماسية .

3- إن إبرام إقليم كردستان للعقود النفطية لا نجد لها أساساً دستورياً إذ اعتمد الإقليم على نص المادة (111) وهو نص عام ، في حين إنّ نص المادة (112) هو المخصص للنص العام، إذ توجبُ إشراك السلطة الاتحادية مع سلطة الإقليم والمحافظات المنتجة في إدارة النفط والغاز ورسم السياسة الاستراتيجية لتطور النفط ، ومن ثم فإن الإقليم لم يحصل على الموافقة الاتحادية بشأن إبرام تلك العقود ، ما دعا الإقليم إلى الاستناد إلى قانون النفط والغاز في إقليم كردستان بوصفه أساساً قانونياً لشرعية العقود النفطية إلا أنّ هذا القانون يحد ذاته مخالف لنصوص الدستور.

4- اتضح أن مشروع اقليم كردستان منح الاقليم الاختصاص بإبرام الاتفاقيات الدولية ، وفي ذلك تجاوز على الدستور الاتحادي الذي جعل إبرام الاتفاقيات الدولية من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية .

5- إن العقود النفطية لا يمكن تكييفها بأنها اتفاقيات دولية حسب الرأي الراجح في الفقه لأنها لم تُبرم بين أشخاص القانون الدولي ولا تنسجم مع اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، لذلك فهي تتحدد على وفق القانون الداخلي ، وبناءً على ذلك فإنّ ما أبرمته حكومة اقليم كردستان العراق من عقود نفطية لا تتفق مع روح الدستور الاتحادي.

المقترحات:-

1- يستحسن أن يتضمن الدستور الاتحادي نصوصاً واضحةً وصریحَةً استباقاً للمشكلات التي تثار بين الدولة الاتحادية ووحداتها بشأن مسألة إبرام الاتفاقيات الدولية ، لأن الافتقار إلى الأحكام الصريحة في الدستور الاتحادي يُمكنّ الوحدات الاتحادية من التوسع في التفسير في بعض المسائل التي لم تفوض صراحةً لها.

2- نقترح على المشرع معالجة القصور الوارد في البند أولاً من المادة (110) من الدستور ، إذ اقتصر النص على رسم السياسات الخارجية من دون أن يتضمن التنفيذ ، لذا نقترح على المشرع اضافة كلمة (التنفيذ).

3- ضرورة معالجة القصور الوارد في البند (اولاً) من المادة (112) من الدستور ليشمل النص الثروات الطبيعية والحقول المستقبلية ، ليكون النص المقترح (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة الثروات الطبيعية من الحقول الحالية والمستقبلية).

4- نأمل من المشرع تعديل نص البند (رابعاً) من المادة (121) من الدستور وذلك بحصر الاختصاصات ذات الطابع الدبلوماسي بالسفارات والبعثات الرسمية الممثلة لجمهورية العراق ، بما ينسجم مع نص البند (اولاً) من المادة (110) من الدستور التي جعلت التمثيل الدبلوماسي من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية.

الإطار الدستوري لتوزيع الثروات الطبيعية وأثره في الاستقرار السياسي للدولة

د. زينب شريف الجزائري

كلية الحقوق - جامعة النهدين

المقدمة

جرت عملية تقاسم الثروات في العراق بين الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان على وفق أسس نصّ عليها الدستور العراقي لسنة 2005 م ؛ لأنّه اغفل بعض المسائل الهامة المتعلقة بعملية التقاسم لهذه الثروات، وتطرق إليها يتبين من الاختصار، والغموض، وكذلك نجد عدم الثقة والوضوح في صياغة نصوصه، كما جاء في نصوص المواد (111) و(112) و(114) و(115)، ومن هنا نشأت جميع المنازعات حول عملية التقاسم للثروات بين الحكومة المركزية، والأقاليم والمحافظات، ولاسيما ما يتعلّق بثروتي النفط والغاز، والعقود التي أبرمت من قبل حكومة إقليم كردستان مع الشركات الاستشارية الأجنبية، ومن هذه المنازعات المنازعات المتعلقة بتوزيع ثروتي النفط والغاز.

تناول دستور العراق لسنة 2005 م مسألة تقاسم الثروات الطبيعية، ومن أهمها ثروتي النفط والغاز في المادة (111)، التي أشارت إلى أنّ النفط والغاز ملك كلّ الشعب العراقي، وكذلك المادة (112)، التي أعطت الحق للحكومة الاتحادية في إدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية بالتعاون مع حكومات الأقاليم، والمحافظات المنتجة، كذلك توزيع عوائد هاتين الثروتين على الأقاليم، والمحافظات بما يتناسب مع التوزيع السكاني في العراق، وتحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة، التي حرمت منها .

أولاً - أهمية البحث

تتضح أهمية البحث في تناوله الإطار الدستوري لتوزيع الثروات في وفقاً لدستور جمهورية العراق لعام 2005، التي تنشأ في الغالب بسبب ما تتضمنه النصوص من غموض، وعدم وضوح في الصياغة، التي تتطلب إعادة صياغتها دستورياً بالشكل الذي يحقق معه الاستقرار السياسي للدولة ، والقول بخلاف ذلك يترتب عليه نشوء منازعات حول كيفية تقاسم الثروات ؛ فضلاً عن البحث في الحلول المناسبة لحلّ المنازعات.

ثانياً - اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في بيان الإطار الدستوري لتوزيع الثروات الطبيعية، سيما إذا ما علمنا أن النصوص الدستورية، التي تتعلق بتقاسم الثروات في العراق قد تصاغ بشكل غامض بحيث يمكن التوسع في نطاق تفسيرها عند التطبيق، وهذا الأمر يثير منازعات حول كيفية القيام بعملية تقاسم هذه الثروات، ومن ثمّ قد يسهم في الاستقرار السياسي للدولة.

ثالثاً- فرضية البحث

يفترض البحث أن الإطار الدستوري لتوزيع الثروات قد يسبب عدم الاستقرار السياسي؛ لأنّ الثروات تسبب المنازعات عبر الصياغة المبهمة، التي تتناها في بعض الأحيان، وأنّ حلّ هذه المنازعات يكون عبر الوسائل القضائية، أو القانونية المتاحة في الدولة.

رابعاً- هدف البحث

يهدف البحث إلى دراسة الإطار الدستوري لتقاسم الثروات في العراق، وأثر ذلك في تحقيق الاستقرار السياسي، عبر البحث في النصوص الدستورية، التي تناولت الأمر، وعرض الثغرات الموجودة في هذه النصوص، التي صيغت في معظم الأحيان بوضوح، إذ يحتمل أكثر من معنى، وهذا الأمر يؤدي إلى حدوث منازعات.

خامساً- منهجية البحث

لطبيعة الإشكالية المطروحة وتحقيقاً لأهداف الدراسة اعتمدنا المناهج الآتية:

1. المنهج الوصفي: اعتماد المنهج الوصفي وذلك عن طريق تجميع البيانات، والمعلومات المتعلقة بإشكالية الدراسة، وطرح التساؤلات حولها، وإمكانية الإجابة عنها بربط المعلومات ببعضها بواسطة استعراض المواقف الفقهية، والتشريعية، والقضائية؛ لتكوين وصف دقيق للمشكلة المعروضة.

2. المنهج التحليلي المقارن: تستلزم طبيعة الموضوع تبني هذا المنهج، وذلك عن طريق استعراض النصوص القانونية الواردة في القوانين العامة، والخاصة النافذة في العراق، والتشريعات المقارنة المتعلقة بالإطار الدستوري لتوزيع الثروات الطبيعية، وأثره في الاستقرار السياسي للدولة، وتحليلها لتسليط الضوء على الإيجابيات، التي تميّزت بها، والثغرات التي تحللتها، وصولاً لتطوير السياسة الجنائية العراقية.

سادساً- هيكلية البحث

انسجماً مع المناهج المعتمدة بالدراسة تبدأ الرسالة بمبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم توزيع الثروات وأسس تطبيقها، أمّا المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أثر توزيع الثروات

على تحقيق الاستقرار السياسي في البلد، واختتم البحث بأهم الاستنتاجات والمقترحات الضرورية، التي تبلور قضايا البحث، نحاول من خلالها استشراف مستقبل جديد في الاستقرار السياسي للبلد.

المبحث الأول

مفهوم توزيع الثروات وأسس تطبيقها

جاء الدستور العراقي في جوانبه الاقتصادية معبرا عن مصالح نخب سياسية خططت بذكاء لا يمكن إنكاره ؛ لخدمة تطلعاتها المصلحية المادية في الهيمنة على ثروات البلاد تحت شعارات الفيدرالية.

وجاء الباب الرابع شكليا بست مواد، في حين تكون الباب الخامس من عشر مواد، المواد الست من الفصل الرابع التي تحدد اختصاصات السلطات الاتحادية جاءت مواد منها غامضة وجاءت أخرى متضاربة مع بعضها، وأخرى بشكل اختصاصات مشتركة بين سلطات الاتحاد وسلطات الأقاليم، والأهم من كل ذلك فإن المادة 111 من الفصل الرابع قد نصت على أن "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحيات الأقاليم".

تتناول المادة 107 الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، وتتكون من تسعة بنود، ثلاثة منها اقتصادية ذات طبيعة شبه استشارية، وبند واحد فقط ذات طبيعة تنفيذية إلزامية وهو البند سابعاً المتعلق بموضوع وضع مشروع الموازنة العامة والاستشارية، فالبنود أولاً من هذه المادة ينص بين جملة أمور أخرى على رسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية.

ولا شك أن هناك فرقاً كبيراً وجوهرياً بين استعمال كلمة (رسم) وبين استعمال مصطلح (وضع وتنفيذ) السياسة الاقتصادية والتجارية، سيما إذا علمنا أن المادة 116 من الباب الخامس الذي يحدد صلاحيات الأقاليم، قد أعطت لهذه الأقاليم الحق في وضع دساتير لها، وذلك بما لا يتعارض مع السلطات الاتحادية، فإننا نستطيع أن نستنتج أن صلاحية وضع وتنفيذ السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية هي من صلاحية الأقاليم ؛ لأن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية يقتصر على مجرد رسم هذه السياسة، وهذا يعني أن دساتير الأقاليم يمكنها وضع هذه السياسات وتنفيذها بما في ذلك العلاقات التجارية الخارجية، التي

يفترض أنّها من الأمور السيادية، وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في المطلبين الآتيين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف الثروة وذاتيتها

كانت الثروة تاريخياً للمواطنين في العراق جميعهم منذ أول ظهور للنفط العراقي في السوق العالمية في الثالث من آب عام 1934، عندما وصلت الشحنة الأولى من النفط العراقي إلى ميناء طرابلس، ومنه إلى ميناء لاهارف في فرنسا حتى الوقت الحاضر، أيّ لم تكن هذه الثروة في الأصل تعود إلى إقليم، أو، إمارة، أو ولاية اندمجت مع دولة قائمة، أو مجموعة دول لتشكيل دولة فيدرالية؛ وبذلك تكون مطالبها بالاحتفاظ بملكية ثروتها مشروعة؛ وذلك لضمان حقوق مواطنيها، كما هو الحال في الإمارات العربية المتحدة مثلاً، وعلى العكس في العراق إذ أنّ إقليم كردستان كان يستلم حصته من إيرادات النفط المتحققة بموجب مذكرة التفاهم الخاصة بالنفط مقابل الغذاء، مع أنّه كان لا يخضع من الناحية الفعلية للسلطة المركزية في بغداد¹.

وستتناول في هذا المطلب دراسة مدلول الثروة وأنواعها وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مدلول الثروة

يقصد بالثروة "كلّ ما يستخدمه الإنسان لتحقيق منفعة ما لإشباع رغبة معينة مباشرة أو غير مباشرة، والثروة ترتبط بقيمة معينة وتكلفة محددة، ويعني الثروات الموارد أو المنافع التي تشكل محصلة التفاعل بين البيئات الطبيعية والبشرية والاقتصادية، ولا شك أنّ دراسة الثروات وأسس توزيعها، تعد من الموضوعات الهامة والمعقدة؛ وذلك لاختلاف أساليب تقاسم هذه الثروات وطرقها².

ونرى أنّ المُشرِّع كان موفقاً في تعريف الثروة، فقد شمل في التعريف كلّ أنواع الثروات الطبيعية، والبشرية، والاقتصادية.

1 عصام نعمه اسماعيل، دساتير الدول العربية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 273.

2 د. حسن عبد القادر صالح، الموارد وتنميتها _ أسس وتطبيقات على الوطن، ط 1 العربي منشورات جامعة عمان، 2002، ص 19.

الفرع الثاني

ذاتية الثروة

يجب أن نفرّق بين معنيين للثروة الطبيعية، والثروة الاجتماعية الثروة الطبيعية هي مصدر كلّ الثروات، المواد الخام الزراعة الأرض الماء والهواء، الأشياء الموجودة في الطبيعة هي التي يتمّ تحويلها إلى سلع عن طريق العمل، الأرض في الصحراء لا ثمن لها، والملح في البحر، والاكسجين في الهواء، والماء في الانهار، والاسماك في الماء، والحيوانات في الصحراء، والحديد والمعادن الأخرى في بطون الجبال 1.

إذن فالطبيعة هي المصدر الحقيقي لكّل الثروات وليس العمل والإنسان، فالصياد في صيد الأسماك، والحفارون في الجبال لاستخراج المعادن والقائمون باستخراج الملح من الماء وتنقيته، وحرث الأرض، ورمي البذور، وحصاد الثمار، ومعالجة المعادن؛ لجعلها جاهزة لصناعة معينة، وتقطيعها وتركيبها في أجهزة معينة، وتخلية الماء للشرب، وصيد الحيوان، وتربيته وذبحه، وتجهيز كلّ هذا الأعمال التي طوعت الطبيعة تمت بإضافة عنصر بشري إلى المواد الطبيعية، هو عنصر العمل الإنساني الذي يقوم به أفراد الطبقة العاملة، أيّ أنّ كلّ جزء تمّ تطويعه "من المواد الطبيعية يحتوي على "وقت وجهد"، ومجموعة من العمال، وهكذا ولم تعدّ طبيعة "خام" هذا العمل "المبدول" تنجح في تحويل الأشياء الطبيعية إلى أشياء قابلة للاستهلاك، أيّ أنّه يعطيها "قيمة استعمالية" ومن دون وجود تلك القيمة الاستعمالية أيّ قابلية الأشياء للانتفاع بها لا تكون لها أيّ قيمة اجتماعية، أو أيّ ثمن 2.

يتضح لنا أنّ الطبيعة هي المصدر الخام للثروة، ولكنّ الثروة الطبيعية ليس لها أيّ فائدة اجتماعية من الناحية الاقتصادية؛ لأنّها إمّا أن يتمّ تحويلها من خلال العمل، أو موجود بوفرة من دون بذل أيّ جهد أيا كان مثل الاوكسجين في الهواء والطاقة الشمسية، أو الضوء الصادر عن الشمس والقمر، والثروة الاجتماعية، إذّا هي التي تتكون من الأشياء (تحتوي بالضرورة على عمل بشري) قابلة للاستهلاك، وتقدر اقتصاديا، ويقدر ما بذل فيها من جهد، أو يقدر

1 د. محمد فوزي ابو السعود، اقتصاديات الموارد والبيئة ط 1، منشورات الدار الجامعية، عمان، 2009، ص 8.

2 د. حمد بن محمد ال شيخ، اقتصاديات الموارد الطبيعية والبيئية، ط 1، دار العبيكان للنشر، الرياض، 2007، ص 20،

العمل المبذول منها ، ووقت العمل والمقصود هنا هو المدة اللازمة لإنتاج ثوب نسيج مثلا ، وهذه المادة لها متوسط يحدده متوسط تطور الأدوات ، ومتوسط الجهد البدني للعامل .

المطلب الثاني

أنواع الثروات

ستتناول في هذا المطلب دراسة أنواع الثروات ، والمتمثلة في الثروات الطبيعية ، والثروات غير الطبيعية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الثروات الطبيعية

يمكن تعريف الثروات الطبيعية "بأتمها تلك المواد والظواهر الطبيعية ، التي لا دخل للإنسان في وجودها ، ولكنه يعتمد عليها في حياته ، ويتأثر بهاء ، ويؤثر فيها وهي اجمالي لموارد المكونة للبيئة بما في ذلك الكتلة والطاقة " ، وهذه الثروات تشكل الأساس المادي للعمليات الانتاج المختلفة وهي هامة لوجود المجتمع البشري ، والثروات الطبيعية تعني تلك الكنوز التي لا دخل للإنسان في ايجادها فهي هبات ، ومنح من الخالق ، وإن استغلال الإنسان لها يحولها من ثروات طبيعية إلى موارد اقتصادية بحيث تخدم الإنسان في تطوير اقتصاده وحضارته 1 .

وهي جميع الثروات الطبيعية البيئية ، وتشمل المعادن بأنواعها والفحم والنفط ، والمياه التي هي هبات الخالق ، ويعرّف (راندل) الثروات الطبيعية "بأتمها الأشياء المقيدة ذات القيمة في الحالة التي نجدها عليها ، وهي بذلك مادة خام لم يتم تعديلها ، وتعرّف الثروات الطبيعية أيضا "بأنها المنح أو الهبات الموجودة في الطبيعة والتي يمكن للإنسان أن يستفاد منها عن طريق احداث تغيرات فيها" 2 ، ونظرا لأهمية الثروات سنتقسم هذا الفرع على :-

أولا :الثروات الطبيعية الباطنية:

يقصد بالثروات الطبيعية الباطنية "الثروات الطبيعية الموجودة في باطن الأرض النفط ، والغاز المعادن ذات القيمة الاقتصادية ، كالذهب والاماس واليورانيوم والحديد وما سواها

1 د. فوزية محمد احمد الرويح ، موارد الأرض الطبيعية ، ط 1 ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1999 ، ص 13 .

2 د. محمد زاهر سعيد السباك ، دراسات في الموارد الاقتصادية ، ط 1 ، منشورات جامعة الموصل ، 1978 ، ص 17 .

1، كذلك فأنَّ للنفت أهمية قصوى في الصناعة، وفي التبادل الدولي، ويتركز انتاجه في المناطق الجغرافية المعينة ؛ لذلك فأنَّ العملية الاستخراجية كثيراً ما تكون عالمية، وتحتكر انتاجه في الغالب شركات عالمية ؛ ذلك لما يتطلبه من امكانيات فنية هائلة، وكذلك كثافة رأس المال، فضلاً عن المبالغ التي تنفق على استخراجه، فضلاً عن المعادن التي هي المواد الطبيعية ذات التركيبة الكيميائية المتغيرة لها شكل تركيبية بلورية ثابتة، تظهر على شكل بلورات في معظم الأحيان، ونظر لحاجة الإنسان الماسة لهذه المعادن منذ القدم فقد استخدمها في صناعات عدّة منها صناعات الآلات، والأدوات الخاصة في بداية حياته على سطح الأرض؛ للدفاع عن نفسه ضد الحيوانات المفترسة بادئ الأمر، ثم استخدمت في صناعة النقود وما سواها 2.

ثانياً / الثروات الطبيعية السطحية

ينصرف مفهوم هذه الثروات إلى الثروات الموجودة على سطح الأرض، وتشمل الزراعة والمياه والثروة الحيوانية والثروة السمكية وما سواها، وتعد هذه الثروات من أهم الموارد التي يعتمد عليها الإنسان في إدارته أمور حياته اليومية، فهو يحصل على غذائه اليومية من المزروعات، وكذلك الحال بالنسبة للثروة الحيوانية والثروة السمكية، وذلك عن طريق الصيد وتربية الحيوانات والاسماك، وأنَّه من دون المياه، ولاسيما العذبة منها، والصالحة للشرب لا يستطيع أيّ كائن حي العيش على وجه الأرض 3.

الفرع الثاني

الثروات غير الطبيعية

من أجل أن تقوم الحكومة بعملية الانفاق لإشباع الحاجات العامة للدولة، لا بد لها من موارد تغطي هذه النفقات تقسم هذه الثروات بحسب الوسيلة المتبعة في تحصيلها، أو موقفها في الخزينة العامة، أو طبقاً للنفق العام أو الخاص .

1 افين عمر احمد، تقاسم المالية في الدول الفيدرالية، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة صلاح الدين، اربيل، 2009، ص 23.

2 نوفل علي الصفو، التعريف باموال الدولة، بحث منشور في مجة الرافدين، العدد (20) السنة التاسعة، 2004، ص 128.

3 داليا اسماعيل محمد، المياه والعلاقات الدولية، ط 1، الدار العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص 14.

أولاً - الثروات غير الطبيعية الاعتيادية / تساعد الثروات غير الطبيعية الاعتيادية الدولة على عملية الانتاج في معظم المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وما سواها، وتقوم الدولة بجباية هذه الايرادات من أجل تمويل نفقاتها العامة في الظروف الاعتيادية للدولة، ويشمل ايرادات املاك الدولة (الدومين والضرائب بأنواعها والرسوم) 1.

ثانياً / الثروات غير الطبيعية الاستثنائية

قد تكون الدولة عاجزة عن تمويل نفقاتها العامة ؛ وذلك لعدم كفاية ايراداتها العامة ؛ لكبر حجمها ولاسيما في حالات الأزمات والحروب ؛ لذلك تلجأ الدول استثنائاً إلى استحصال بعض الايرادات الاستثنائية من أجل معالجة هذا الأمر كالقروض، والاصدار النقدي الجديد، والاعانات 2.

المبحث الثاني

أثر توزيع الثروات في تحقيق الاستقرار السياسي في البلد

يعاني النظام الاقتصادي في الوقت الراهن من مشاكل عميقة، ليس بسبب ضعف القدرة الإنتاجية، أو ندرة في الموارد، ولكن نتيجة للتوزيع غير العادل للثروات، وتكدس الأموال بيد شريحة معينة من الناس؛ لأن الهدف الرئيس للأنظمة الاقتصادية هو تحقيق رفاهية المجتمع، وذلك بتوزيع الثروة بين أفرادها، وإنّ التوزيع العادل للثروات يسهم كثيراً في تحقيق الاستقرار السياسي داخل البلد، وستتناول ذلك تفصيلاً وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

أسس تقاسم الثروات في العراق

تعدّ النصوص الدستورية التي ترد في دساتير الدول الفدرالية القاعدة أو الأساس، التي على أساسها تجري عمليات تقاسم الثروات بين الحكومات الاتحادية، والحكومات الإقليمية، سواء كانت هذه الثروات طبيعية أم غير طبيعية، وقد تتفق الحكومات الاتحادية مع الحكومات الأقاليم، أو تختلف حول تقاسم هذه الثروات بعد تاريخ نفاذ الدستور، وستتناول ذلك على النحو الآتي:

1 د. ايمان عطية ناصف، اقتصاديات الموارد والبيئة، ط 1، الدار الجامعية، بيروت، 2009، ص 12.
2 د. ابراهيم احمد الشراوي، الاموال العامة وحماتها مدنيا وجنائيا، منشورات دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 34.

الفرع الأول

دور تقاسم الثروات الطبيعية في تحقيق الاستقرار السياسي

يمتلك العراق ثاني أكبر احتياطي للنفط في العالم، وتمتلك البصرة نحو (9٪) من مجموع الاحتياطي النفطي الكلي في العراق، وتوجد في كلا المحافظتين ميسان، وذي قار معا نحو (12٪)، وتشكل كركوك نحو (12٪) من الاحتياطي، ومحافظات اربيل، والسليمانية، ودهوك تمتلك (3٪) من الاحتياطي، ويتنوع النفط العراقي بين ثقيل، وخفيف، ويوجد نحو (71) حقلا حاليا لم يستغل منها سوى (24) حقلا ويبقى (47) حقلا غير مستغلة، و(10) من بين الحقول (47) حقلا تعدّ من الحقول العملاقة¹، وبعد أن اتجه العراق من النظام الشمولي المتفرد بالسلطة والمستأثر بها إلى النظام الشمولي، كان لابد من تقاسم السلطات والثروات بين الحكومة الفيدرالية، وحكومات الوحدات المكونة له من الأقاليم والمحافظات، وعلى هذا الأساس تطرق قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 في الفقرة (5) من المادة (25) إلى أنّه "إدارة الثروات الطبيعية في العراق تعود إلى لجميع أبناء الأقاليم والمحافظات في العراق بالتشاور مع حكومات وادارات هذه الأقاليم والمحافظات"².

وتناول دستور العراق لسنة 2005 في المادة (111) هذا الأمر بنصّه "النفط والغاز هو ملك للشعب العراقي في كلّ الأقاليم والمحافظات"³، وتطرقت المادة (112) في الفقرة أولا إلى إدارة ثروتي النفط والغاز من الحقول (الحالية)، وهي الحقول المكتشفة والمستخرجة منها النفط قبل نفاذ الدستور لعام 2005 بالتعاون مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، ونصّت على توزيع واردات هذه الثروتين على سكان العراق بشكل منصف، وتعويض الأقاليم المتضررة، التي حرمت منها وقت النظام السابق، وكذلك المناطق التي تضررت بعد 2003 م، وأكدت على ترك الأمور المذكورة لقانون يصدر بعد ذلك من أجل تنظيمها، من قراءة هذه الفقرة من المادة (112) نجد أنّها جعلت إدارة الحقول الحالية المنتجة فقط من اختصاصات الحكومة الاتحادية بالتنسيق مع حكومات الأقاليم، والمحافظات، ولم تذكر شيئا عن الحقول المستقبلية (الأقاليم والمحافظات)، ولم يحدد النصّ حصة الأقاليم المتضررة لعماها، ولا المدة التي يطبق خلالها هذا الاستثناء، وترك تنظيم الأمر لقانون خاص.

1 د. محمد زاهر سعيد السهاك، مرجع سابق، ص 17.

2 المادة (25) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004.

3 المادة (111) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 م.

وتناولت الفقرة الثانية من المادة نفسها رسم السياسات الاستراتيجية ؛ لتطوير ثروتي النفط والغاز بالتعاون مع الحكومة المركزية ، وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة من أجل تحقيق أعلى منفعة للشعب العراقي⁽¹⁾، وتطرق الدستور إلى الاختصاصات المشتركة بين الحكومة المركزية ، وحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم المادة (114)، وفي هذه المواد لم يتطرق الدستور إلى جانب هام من الثروات الطبيعية وهي المعادن⁽²⁾، إذ يفهم ضمناً من ذلك أنها تكون من اختصاصات الأقاليم والمحافظات التي تظهر فيها مؤيدة بنص المادة (115) التي تؤكد تملك حكومات الأقاليم حق استثمارها واستخراجها ، وإدارتها وبيعها ، وتصديرها ، ولها حق التصرف القانوني والمادي بها .

سابعاً/ تكون الإدارة مشتركة مع الحكومة الاتحادية لدائرة النفط والغاز المستخرج من أراضي كردستان -العراق والمنتجة تجارياً قبل (15-8-2005) على أن يتم توزيع الموارد المتأية منها بشكل عادل على وفق الأسس المحددة في المادة (112) من الدستور الاتحادي ، وقوانين إقليم كردستان الخاصة بالنفط والغاز ، ولغرض تطبيق حكم هذه الفقرة فأن مقياس الانتاج التجاري يعرف بأنه الانتاج الذي لا يقل عن (5000) خمسة الالف برميل يوميا وعلى مدار (12) اثنتي عشر شهرا ، أما المياه فتعدّ ثروة طبيعية هامة ، ويعدّ نهرا دجلة والفرات ، أهم مورد للمياه في العراق ، إذ ينبعان من أراضي التركية ، ويصلان إلى الأراضي العراقية مروراً بالأراضي السورية إلى أن يلتقيا في العراق في منطقة كرمه علي في محافظة البصرة ؛ ليكونا شط العرب .

فقد تطرقت المادة (110) الفقرة الثامنة من دستور العراق لسنة 2005 م إلى تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق ، وتوزيعها بشكل عادل داخل العراق وفقاً للقوانين ، والأعراف الدولية ، إلا أن الفقرة (7) من المادة (114) تناولت مساءلة رسم السياسة الموارد المائية الداخلية ، وجعلتها من الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية ، وسلطات الأقاليم والمحافظات على أن ينظم ذلك بقانون⁷ ، من أجل ضمان التوزيع العادل ، ومنع الاحتكار ، وذلك يشمل السدود والخزانات المائية ، ومشاريع الرأي داخل الدولة العراقية ، وشق الجداول ، والترع ، والمشاريع الروائية والاختصاصات المشتركة تعني وجوب التعاون والتنسيق والتشاور ، واتخاذ القرار مشتركاً بين الحكومة الاتحادية ، وحكومة الأقاليم

المادة (114) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

بصدد رسم، وتنظيم سياساتها، وفي حال وجود خلاف بين القوانين تكون الغلبة لقانون الأقاليم على وفق المادة (115) من الدستور، لذلك تطرق دستور العراق لسنة 2005 م إلى المواقع الأثرية، والبنى التراثية، والمسكوك، والمخطوطات الأثرية بوصفها وطنية تدار بالتعاون بين الحكومة المركزية، وحكومات الأقاليم، والمحافظات عن طريق قانون يصدر فيما بعد استنادا إلى هذا الدستور 1.

الفرع الثاني

تقاسم الثروات غير الطبيعية وأثرها في تحقيق الاستقرار السياسي

تعدّ دولة العراق من الدول التي تعتمد الاقتصاد الربعي بمعنى أنّ الثروات الطبيعية كالنفط، والغاز والمعادن وما سواها تشكل أساس اقتصاد الدولة والعمود الفقري للإيرادات، التي تعتمد عليها الدولة في تمويل نفقاتها العامة²، لذلك نالت الثروات الطبيعية جانبا هاما من نصوص الدستور العراقيّ لسنة 2005 م، إذ تطرق الدستور الاتحادي إلى الثروات غير الطبيعية بشكل عام، ولم يتناول تفاصيل هذه العملية، وترك تنظيمها للقوانين كقوانين ضريبة الدخل والعقار، والرسوم الجمركية وما سواها، وفيما يتعلّق بالضرائب في الدستور العراقيّ، ونصّت المادة (28) منه على أنّ فرض الضرائب والرسوم لا يكون الا بقانون، مع تنظيم القانون لمساءلة إعفاء ذوي الدخل المنخفضة من الضرائب³.

على أنّ فرض الضريبة، وتحديد مقدارها، وتعديلها، وكذلك الرسوم يكون بقانون يصدر استنادا إلى هذا المادة الدستورية كما تجري علمية تقاسم هذه الثروات، أو الموارد المائيّة من خلال تمويل النفقات السيادية للحكومة الفدرالية ككلّ، كذلك المشاريع الاستراتيجية شريطة أن لا يؤثر هذا في التوازن المالي واحتياجات الحكومات للمناطق، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

بعد ذلك يتمّ توزيع الحصة المتبقية من إيرادات هذه الثروات بعد أن تستقطع منها النفقات السيادية المذكورة بحسب كثافة السكانية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وتصل حصة إقليم كردستان إلى (17%)، على الرغم من تجاوز الحكومة المركزية في كثير من

1 المادة (113) من الدستور نفسه

2 د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستور والنظام الدستوري في العراق، ط 1، دار الحكومة للنشر والتوزيع، بغداد، 1990، ص 263.

3 د. محمد زاهر سعيد السالك، مرجع سابق، ص 19.

الأحيان على هذه الحصة، وجعلها اقل من (17%) بحجة النفقات السيادية متجاوزة على مفهوم الشكل الفيدرالي العراق الذي من أهم مظاهر المشاركة، إذ جعل الدستور العراقي لسنة 2005 م السياسة المالية، ومن ضمنها الضرائب من الاختصاصات الاتحادية، التي تختص بها السلطات المركزية استناداً إلى المادة (110) من الدستور¹، بينما نجد في مشروع دستور إقليم كردستان في الباب السابع (الاحكام المالية) في المادة (111) أن المشروع تطرق إلى الإيرادات بشيء من التفصيل، وإشارة إلى أن واردات إقليم كردستان تتكون من حصة الإقليم في الموازنة العامة للحكومة الاتحادية المستحصلة من عوائد ثروتي النفط والغاز، والرسوم الجمركية والقروض، والمنح، والهبات، والمساعدات، وكذلك عائدات الضرائب والرسوم، وأجور خدمات المرافق العامة، وإيرادات المؤسسات، والشركات العامة، كذلك ما يتم استيفاؤه من أجور عن الرسوم الجمركية الاتحادية وما سواها، وعائدات استثمارات حكومة الإقليم، والمنح والهبات، والقروض الداخلية، والخارجية الخاصة بإقليم كردستان، والدعم التي تقدمه الحكومة الاتحادية لحكومة إقليم كردستان تتقاسم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم، والمحافظات على وفق ما يأتي:

أولاً- الضرائب الجمركية

تعدّ الضرائب الجمركية من الإيرادات الهامة المتحصلة من المنافذ الحدودية للدولة على السلع المختلفة التي تدخل عبر الحدود الدولية، وكانت تشكل الضرائب الجمركية أكثر من نصف الإيرادات الضريبة في العراق ولاسيما في الثمانينيات القرن العشرين، وتضيف هذه الضرائب قدراً من الحماية لصناعات الوطنية، وقد تتخذ هذه الضرائب شكل نسبة مئوية من قيمة السلعة كان تكون (10%)، وتسمى بالضرائب القيمة، وقد تتخذ شكل مبلغ ثابت يفرض على السلعة وتسمى بالضرائب النوعية².

وقد نصّ دستور دولة العراق لسنة 2005 م في المادة (110) الفقرة ثالثاً في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية على رسم السياسة المالية و الجمركية (2)، بمعنى أن رسم السياسة الجمركية تكون من ضمن الاختصاصات الحصرية للاتحاد، إلا أن الدستور عاد وذكر في الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم أن إدارة هذه

1 عصام نعمه اسماعيل، دساتير الدول العربية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 273.

2 المادة (28) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005

الجمارك تكون من الاختصاصات المشتركة بالتنسيق مع حكومات الأقاليم، والمحافظات غير منتظمة في إقليم استنادا إلى نصّ المادة (114) الفقرة أولاً أن (تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية والسلطات الأقاليم):

أولاً- إدارة الجمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم ذلك بقانون، إذ يجب أن توزع عائدات المنافذ الحدودية من الجمارك توزيعاً عادلاً، وبحسب النسب السكانية بين الاتحاد وحكومات الأقاليم.

ثانياً- ضريبة الدخل

ضريبة الدخل هي من الضرائب المباشرة، وتتخذ من الدخل وعاء لها وهذه الضريبة إما أن تكون نوعية على الرواتب، والأجور، والأرباح التجارية والصناعية، وهذا ما أخذ به النظام الفرنسي، أو أن تكون ضريبة عامة على مجموع عناصر الدخل على اختلاف أنواعه ومصادره، وهذا ما أخذ به النظام الانجليزي، والعراق يتبع نظاماً خاصاً به لا يشبه النظامين السابقين، فهو لا يأخذ بالضريبة العامة على الدخل، إذ يستثنى من ذلك الضريبة على الدخل العقاري، ويشمل الضريبة على الدخول المتأتية من العمل ورأس المال، أو المصدر المختلط، ورأس المال باستثناء الدخل العقاري، ونجد أنّ في قانون ضريبة الدخل رقم 13 لسنة 1982 المعدل، لم يعطِ المشرع العراقيّ تعريفاً دقيقاً وواضحاً لمعنى الدخل، إلاّ أنّه أورد في المادة (1) الفقرة (2) مفهوماً للدخل بأنّه "الايراد الصافي للمكلف الذي حصل عليه من أرباح الاعمال التجارية، أو الفوائد والعمولات، أو من البدلات الايجار الأراضي الزراعية، أو من الأرباح الناجمة عن ملكية العقار، أو تمّ الحصول عليه من الرواتب، ورواتب التقاعد، والمكافآت، والأجور المخصصة لغير العاملين في دوائر الدولة، والقطاع العام والمختلط، وأيّ مصدر آخر غير خاضع لأيّ ضريبة في العراق 1.

وإنّ الرسوم ومعظم الضرائب التي تجبى في العراق، كانت تستند في الأنظمة السابقة لسنة 2003 م إلى القوانين حكومية مركزية، التي تعدّ شرطاً من شروط مشروعيتها قانوناً، وبعد زوال النظام السابق لم يتغير نظام جباية الضرائب، والرسوم بشكل كامل، كما وهو الحال في الأمر رقم (71) الخاص بمجالس المحافظات بفرض، وتقدير وجباية

الضرائب والرسوم و الإيرادات المتشابهة بموجب القوانين العراقية النافذة بما فيها قانون إيرادات البلديات المرقم (130) لسنة 1963 م المعدل.

وفيما يخص الدستور العراقيّ فإنّ السياسة المالية والجمركية، ووضع الميزانية العامة والرسوم والضرائب هي من اختصاص السلطات الاتحادية الحصرية، وعلى الرغم من وجود القوانين العراقية النافذة، تخص جباية الرسوم والضرائب إلا أنّ الدستور العراقيّ قد وضع مهمة فرض الضرائب والرسوم وجبايتها وتعديلاتها، فضلاً عن الاعفاءات بيد السلطة التشريعية الاتحادية لسنّ قانون خاص ينظمها، من جانب آخر يمكن أن تبرم الحكومة الاتحادية مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم اتفاقيات في موضوع فرض الضرائب، وجباية الرسوم؛ لأنّ الدستور أباح للحكومة الاتحادية تفويض صلاحياتها إلى المحافظات، وأنّ الدستور منح المحافظات التي لم تنضم إلى إقليم صلاحيات مالية واسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها¹.

واستناداً إلى التغيير الواسع لهذه الصلاحيات فهي تفتح الباب على مصراعيه أمام مجالس المحافظات بفرض الرسوم والضرائب طبقاً لتشريعات محلية، وطبقاً لأمر (71) يستمر العمل بفرض رسوم لم يسبق لها قانون اتحادي خاص، ولا بد من تنظيم هذا الأمر وذلك يسبق قانون، ينظم فرض وجباية الرسوم والضرائب بسرعة الممكنة لأهميته في تنمية تلك المحافظات، وتوفير واردات لازمة لتطويرها.

المطلب الثاني

توزيع الاختصاصات الخاصة بتوزيع الثروات في دستور العراق 2005 م

نظّم الدستور العراقيّ لعام 2005 م والنافذ حالياً مسألة توزيع الاختصاصات في الباب الرابع والخامس منه، ومن استقراء النصوص الواردة في هذين البابين نجد أنّ الدستور قد ذكر ثلاثة أنواع من الاختصاصات، تمّ توزيعها بين الحكومة والأقاليم وهي :

الفرع الأول

الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية

تناول الدستور السلطات الحصرية للسلطة الاتحادية في المادتين وعلى النحو الآتي²:

1 المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 عصام نعمه اسماعيل، مرجع سابق، ص 273.

1 - من أول الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية هو ما ذكرته المادة (109) من الباب الرابع في الحفاظ على وحدة العراق واستقلاله بقولها (تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي)، جعل الدستور واجب المحافظة على استقلال العراق، ووحدته على عاتق الحكومة الاتحادية ؛ وذلك يعود إلى أن هذه المسؤولية كبيرة، ولا يمكن أن تنهض بها الأقاليم، ولإنّ تنظيم القوات المسلحة وتسليحها يعود إلى الحكومة الاتحادية ؛ والسبب الآخر في إيراد هذا النصّ هو للظروف، التي رافقت كتابة الدستور والمعارضة الشديدة، التي أيدتها كثير من الجهات للنظام الفدرالي الذي حاربه هذا الدستور، ولأول مرة في تاريخ العراق ؛ لذلك تمّ ذكر هذا النصّ من أجل التضمين بأنّ الفيدرالية لاتعني التقسيم بأيّ حال من الأحوال، وجعل من واجب الحكومة الاتحادية المحافظة على وحدة العراق والحيلولة دون ذلك بأيّ محاولة للانفصال من الأقاليم.

2 - ما ذكرته المادة (110) من الدستور من ذكر الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وهي تتضمن قائمة من الشؤون الهامة، التي لاتفوض الأقاليم وعلى النحو الآتي :

أ - رسم السياسة الخارجية، والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات، والاتفاقيات الدولية، وسياسات الافتراض، والتوقيع عليها، وإبرامها، ورسم السياسة الاقتصادية، والتجارية، والخارجية السيادية.

ب - وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها بما فيه ذلك إنشاء قوات مسلحة، وإدارتها لتأمين حماية، وضمان أمن حدود العراق والدفاع عنه .

ج - رسم السياسة المالية والكمركية، وإصدار العملة، وتنظيم سياسة تجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الميزانية العامة للدولة، ورسم السياسة النقدية، وإنشاء البنك المركزي وإدارته .

د - تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان .

و - تنظيم أمور الجنسية، والتجنس والإقامة وصف اللجوء السياسي .

ك - وضع مشروع الموازنة العامة والاستثمارية .

هـ - تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق، وضمان مناسيب تدفق المياه إليه وتوزيعها العادل داخل العراق وفقاً للقوانين والأعراف الدولية .

ي - الإحصاء والتعداد العام للسكان .

الفرع الثاني

الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم

في هذا النوع من الاختصاصات جعل المُشرِّع ممارستها بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم بالتعاون فيما بينهما، وعلى الرغم من أن هذه من الشؤون التي تهم الأقاليم، ولكنَّ المُشرِّع قد جعلها تمارسها بالتعاون مع السلطات الاتحادية وعلى النحو الآتي :

1 - إدارة النفط والغاز :

نصّت المادة (11) من الدستور العراقيّ على أنّ (النفط والغاز هو ملك كلّ الشعب العراقيّ في كلّ الأقاليم والمحافظات)، وهذا يعني أنّ هذه الثروة الهامة تكون ملكية جماعية لأفراد الشعب العراقيّ كافة من دون تمييز بين الأقاليم، التي يوجد فيها، أو تلك التي لا تحتوي على النفط.

وهذه الملكية الجماعية تتوجب أيضاً التعاون بين سلطة المركز وسلطة الأقاليم المنتجة للنفط وهو ما تضمنته المادة (112) من الدستور التي نصّت على أن (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة على ان توزيع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد مع تحديد حقه لمدة محددة للأقاليم المتضررة والتي حرمت منها بصورة مجمعة من قبل النظام السابق والتي تضررت بعد ذلك بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد وينظم ذلك بقانون)، وكذلك ما نصّت عليه الفقرة ثانياً من المادة السالفة الذكر بأن (تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معا برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقيّ معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار)1.

الخاتمة

تتضمن خاتمة هذا البحث أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها، كذلك المقترحات الخاصة بالحلول للمنازعات الناشئة حول تقاسم الثروات، وفقاً دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تحقيقاً للاستقرار السياسي للبلد.

أولاً - الاستنتاجات

1- عند مراجعة الدستور العراقيّ النافذ لعام 2005 حول هذه المسألة نجد أنّ المادة (111) منه نصّت على أنّ (النفط والغاز هو ملك كلّ الشعب العراقيّ وكلّ الأقاليم والمحافظات) وأشارت المادة (112) أولاً أنّ (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة على أن توزع وارداتها بشكل منصف، يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق والتي تضررت بعد ذلك بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد وينظم ذلك بقانون)، ونصّت المادة (106) على أنّ (تؤسس بقانون هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، وتتكون من خبراء الحكومة والأقاليم والمحافظات وممثلين عنها تضطلع بالمسؤوليات الآتية:- أولاً: التحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية بموجب استحقاق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. ثانياً: التحقق من الاستخدام الأمثل للموارد المالية الاتحادية واقتسامها. ثالثاً: ضمان الشفافية والعدالة عند تخصيص الأموال لحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وفقاً للنسب المقررة).

2- يتضح من النصوص المتقدمة أنّ المشرّع الدستوري أشار إلى ثروة النفط والغاز بوصفها تشكل 90٪ من واردات الدولة العراقية، وجعل ملكيتها لمعظم أفراد الشعب العراقيّ في كلّ الأقاليم والمحافظات، وكذلك حصر إدارة تلك الثروات بالحكومة الاتحادية، ويبيّن الدستور أنّ الواردات الناشئة عن هذه الثروات توزع بشكل منصف، يتناسب مع التوزيع السكاني في معظم أنحاء البلاد، الذي يمكن ملاحظته على النصوص السابقة أنّها غابت منها الصياغة الفنية الصريحة في بعض العبارات مثل عبارة (الحقول الحالية)، و(الأقاليم المتضررة)، وما سواها، مما يفسح المجال أمام التكهنات والتغيرات المختلفة، وكلّ ذلك في ظل غياب إصدار قانون النفط والغاز، لذلك فإنّنا نأمل من لجنة تعديل الدستور أن تتقدم بإعادة صياغة بعض النصوص الدستورية طالما أنّها تتعلّق بموضوع حيوي لأبناء الشعب وهو الجانب المالي، الذي طالما عانى الشعب من إساءة توزيعه، ويجب على الحكومة المركزية ومن خلال وزاراتها المتعددة أن تفكر جدياً بمصادر أخرى للإيرادات غير النفط، كالتركيز على الجانب الزراعي، والصناعي، والسياحي، وأن تضع الآليات المناسبة لتفعيل هذه الجوانب من أجل تعزيز هذه الإيرادات، وكلّ ذلك من أجل دعم المواطن الاعتيادي الذي يحتاج إلى

الخدمات المباشرة من سلع، ومنتجات، أو خدمات غير مباشرة من قبيل السلف، والقروض الميسرة التي يستطيع من خلالها مجابهة ظاهرة ارتفاع الأسعار، ويمكن تحقيق ذلك الهدف بوضع الدراسات الاقتصادية المتخصصة التي تضع الحلول الآنية، والمستقبلية في ظل بلد يزخر بكم هائل من الطاقات والإمكانات البشرية والمادية.

3- نصّ دستور العراق لسنة 2005 م على تملك الشعب العراقيّ لثروتي النفط والغاز في المادة (111)، إلا أنّ هذه الملكية لا تعني مفهوم الملكية في القانون المدني أيّ الاستغلال المباشر لهذه الثروات من قبل الشعب، وإنّما توظيف هاتين الثروتين في خدمة الشعب العراقيّ، وهذه تعدّ سابقة بالنسبة للدساتير العراقية، فلم يتطرق أيّ منها إلى تملك شعب العراق لهاتين الثروتين بهذه الصيغة، فضلاً عن أنّ المشرّع الدستوري تناول ثروتي النفط والغاز فقط من بين الثروات الطبيعية، وحصر هذه المادة الدستورية بهاتين الثروتين فقط، وكان الأجدر به صياغة هذه المادة بالشكل التالي "الثروات الطبيعية هي ملك للشعب العراقيّ في جميع الأقاليم والمحافظات".

4- لم يتطرق دستور العراق لسنة 2005 م، إلى الثروات الطبيعية الأخرى الهامة كالمعادن مثل الحديد، والذهب، واليورانيوم وما سواها، إذ أنّها لم ترد ضمن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية في المادة (110)، ولا ضمن الاختصاصات المشتركة في المادة (114).

ثانياً- المقترحات

1- من الضروري الإسراع بإصدار قانون النفط والغاز في العراق أسوة بقانون النفط والغاز في كردستان، إذ تقوم على أساسه وزارة النفط والغاز في العراق بإبرام عقود استثمار النفط والغاز مع الشركات الأجنبية، فالعقود التي أبرمتها الحكومة الاتحادية مع الشركات الأجنبية تعدّ عقوداً غير صحيحة، وغير سليمة من الناحية القانونية؛ لأنّها وقّعت من دون الاستناد إلى قانون ينظمها، وعند حدوث نزاع بين الحكومة المركز، والشركة المستثمرة فما هو القانون الذي سوف يستند إليه في حلّ هذا النزاع إذا لم يكن هناك قانون.

2- إقامة نظام لتقاسيم الثروات ومن أهمها النفط، ويكون قائماً على أساس من الشفافية والمساوات، وضمن تقاسم عادل لعوائد الثروة النفطية بين الحكومة المركزية، وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة من أجل الوصول إلى مبدأ العدالة في التوزيع.

3- وضع نصّ عام يحدد أنّ الموارد والثروات الطبيعية الوطنية كافة ملك للشعب العراقيّ من دون الاقتصار على نوع معين من هذه الثروات، ويترك التفاصيل إلى قانون تتم الإشارة إليه في النصّ الدستوريّ.

4- أن تنظم طريقة توزيع وإدارة هذه الموارد بقانون يسمى قانون إدارة وتوزيع الموارد والثروات الوطنية وتلغى المادة (112) لترحل إلى هذا القانون.

5- أن يكون قانون إدارة وتوزيع الثروات متضمناً النصّ على اشتراك الجميع بالإدارة عبر مجلس يضمّ ممثل الحكومة الاتحادية مثلاً (نائب رئيس الوزراء لشؤون الموارد الطبيعية)، الذي يجب أن يكون الشخص المختار من الخبراء في هذا المجال ؛ فضلاً عن ممثلين عن الأقاليم والمحافظات العراقيّة كافة من دون استثناء ؛ لأنّهم جميعاً مالكيين، على أن يعزز هذا المجلس بالخبراء والمختصين، ويعطى الصلاحيات اللازمة لرسم السياسات والتوزيع العادل المتساوي على أفراد الشعب العراقيّ جميعاً ، بما يحقق أعلى منفعة ممكنة ، كما ينظّم هذا القانون عملية إدارة الحقول النفطية الحالية والمستقبلية جميعها، ومن قبل الجميع ، وليس المنتجة والاتحادية فحسب، فضلاً عن أن تكون قرارات هذا المجلس خاضعة لموافقة البرلمان.

وبناءً على كلّ ما تقدم نقترح أن يكون النصّ المتعلّق بالثروات والموارد الوطنية العراقيّة في الدستور بالشكل الآتي ((الثروات والموارد الطبيعية كافة ملك للشعب العراقيّ، وتنظم طريقة إدارتها وتوزيعها بقانون، يضمن الإدارة الجماعية لكافة الأقاليم والمحافظات، والتوزيع العادل والمتساوي حسب عدد السكان))، مع الإشارة إلى ضرورة وضع هذا النصّ في الباب الأول من المبادئ الأساسيّة في الدستور وأن يخضع تعديله إلى موافقة ثلثي أعضاء البرلمان، أو أن يكون النصّ بالشكل الآتي ((أولاً:- الثروات والموارد الطبيعية كافة ملك لكلّ الشعب العراقيّ. ثانياً:- ينشأ مجلس يسمى مجلس إدارة، وتوزيع الموارد والثروات الطبيعية تنظم اختصاصاته وآلية عمله بقانون. ثالثاً:- يكفل مجلس إدارة وتوزيع الموارد والثروات الطبيعية إشراك جميع الأقاليم والمحافظات في الإدارة إضافة إلى الحكومة الاتحادية كما يضمن التوزيع العادل والمتساوي وبحسب عدد السكان لجميع هذه الثروات والموارد وبما يحقق أعلى منفعة وتنمية للسكان)).

ونعتقد أنّ هذا النصّ يستبعد أيّ محاولة لتفتيت الثروات الطبيعية التي يمكن أن يخلقها النصّ الحالي الوارد في الدستور، الذي يعدّ من أهم نقاط الاختلاف بين العراقيّين.

توزيع الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

م.د. قتادة صالح الصالح

جامعة ذي قار / كلية القانون

المقدمة

أولاً : أهمية البحث.

تختلف دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) فيما بينها اختلافاً كبيراً من حيث أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فضلاً عن مؤسساتها الدستورية، فقد تكون دولاً صغيرة، أو كبيرة، غنية أو فقيرة، متجانسة السكان أو مختلفة السكان، أما نظمها السياسية فتختلف تبعاً لطبيعتها التكوينية، فقد تتسم بالديمقراطية الراسخة، أو بدولة حديثة غير مستقرة¹. وتتباين الهياكل الداخلية لدول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) تبايناً كبيراً، فيمكن لهذه الدول أن تضم بين وحدتين إقليميتين إلى أكثر من خمسين وحدة²، وتتسم بعض دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) بالمركية الشديدة، إذ تتمركز السلطة بيد الحكومة المركزية (الاتحادية)،³ بينما

1 جورج أندرسون : مقدمة عن الفيدرالية، منتدى الأنظمة الفيدرالية، كندا، 2008، ص 2 .
2 تختلف أسماء الوحدات المكونة لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) فيطلق عليها في الفقه الدستوري اسم الدويلات، وهناك تسمية الولايات، التي هي من أكثر التسميات شيوعاً للوحدات المكونة (أستراليا، البرازيل، إثيوبيا، الهند، ماليزيا، المكسيك، نيجيريا، والولايات المتحدة الأمريكية)، تليها المقاطعات (الأرجنتين، كندا، باكستان، وجنوب إفريقيا) ومن المصطلحات الأخرى المستخدمة لاندر (النمسا، وألمانيا) والكانتونيات (سويسرا) وهناك أقاليم (بلجيكا، والعراق) ومناطق حكم ذاتي محلي في اسبانيا، وتضم روسيا مناطق وجمهوريات ومناطق حكم ذاتي، وأقاليم ومدناً لها أهمية فدرالية على أننا سنطلق مصطلح الدويلات الأعضاء على الوحدات المكونة لدول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) في هذا الباب، لمزيد من التفصيل ينظر : جورج أندرسون، المصدر نفسه، ص 3 .

3 تشير معظم دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) إلى الحكومة المركزية باسم (الحكومة الفيدرالية) وفي الهند تسمى (الحكومة الاتحادية)، وفي اسبانيا (الدولة) وفي جنوب أفريقيا تسمى (الحكومة القومية)، وفي أستراليا تسمى (حكومة الكومنولث)، وفي هذا الباب نستخدم كلا الاسمين الحكومة (المركزية) و (الاتحادية) لنشير إلى الحكومة التي تتحمل مسؤوليات قومية تهم دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) ككل.

تكون دول أخرى لامركزية تعطي استقلالاً، وحرية تصرف على مدى واسع للدويلات الأعضاء .

ولا تعتمد هذه الدول نظام حكم واحد في طبيعة نظامها السياسي (برلماني، أو رئاسي، أو ملكي، أو جمهوري)، وقد تكون بعض هذه الدول مستقرة ومتناغمة بينما تكون الأخرى غير مستقرة ومنقسمة.

وعلى الرغم من اختلافات دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) المتعددة، إلا أنها تتسم بخصائص وعناصر مشتركة تميزها من الأنواع الأخرى من الدول، فقام الفقه بدراساتها واستخلاص العناصر الضرورية والأساسية التي تحكمها وكيفية التوفيق بين عاملين متناقضين هما : عامل الوحدة وعامل الاستقلال، فكثيراً ما يتوقف نجاح تلك الدول واستمرارها على التوفيق بين هذين العاملين، أي بين الحاجات والمصالح العامة المشتركة لمجموع شعب دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، وبين الطموحات والرغبات والمصالح المحلية والاستقلال الذاتي للدويلات الأعضاء ضمن نطاق معين يحدده الدستور الاتحادي.

ثانياً : مشكلة البحث.

تتمثل المشكلة الدستورية الرئيسة في هذه الدول هي مشكلة تحديد قدر الاستقلال الذاتي للولايات الداخلة في تكوينها والمظهر القانوني، الذي تبدو فيه هذه المشكلة هو تحديد الاختصاصات المالية وتوزيعها بين السلطات الاتحادية لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) وبين السلطات الإقليمية (المحلية) للدويلات الأعضاء¹.

ثالثاً : منهجية البحث.

اعتمدنا في دراستنا هذه الأسلوب الوصفي والتحليلي المقارن مع بعض الدول التي اعتمدت النظام الفيدرالي من حيث توزيع الاختصاصات بين الدولة الاتحادية والأقاليم التي تضمها، ومقارنتها مع دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

رابعاً : خطة البحث .

1 د. داود الباز : اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 11 .

سنتناول الموضوع في مبحثين، نخصص الأول للتأصيل التاريخي لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، والثاني للتنظيم الدستوري لتوزيع الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) 1.

المبحث الأول

التأصيل التاريخي لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

أثار موضوع الفيدرالية جدلاً قانونياً وسياسياً واسعاً، فمن الفقهاء من عدّها نظاماً سياسياً ومنهم من عدّها نظاماً قانونياً بحتاً، في حين ذهب آخرون إلى القول بأنّها نظام يجمع بين القانون والسياسة، ومهما كان الأمر فهي نظام موجود على أرض الواقع متميز من جوانبه القانونية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية المختلفة، وله أركان خاصة تميزه من غيرها، وقد مرّت بمراحل عدّة من التطور التاريخي الطويل حتى وصلت إلى ما هي عليه في الوقت الحاضر، وهي في حالة تطور متزامن مع تطور المجتمعات سياسياً واقتصادياً واجتماعياً. للوقوف على ماهية دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) وتطورها، يتحتم بالضرورة بحثها من الناحية التاريخية، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

الأصول التاريخية لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

تعدّ دراسة الأصول التاريخية للأظمة والقوانين من الدراسات المهمة التي تقف على أصل جذورها، فالتاريخ يحمل في طياته تفسيراً لكلّ شيء، ولمعرفة نظام معين، يجب معرفة الشعب الذي يطبق هذا النظام والظروف التاريخية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية التي دفعته إلى تطبيقه.

وبصدد دراستنا للتأصيل التاريخي لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، سنلقي الضوء على نشأة النظام الفيدرالي وجذوره التاريخية في فرعين: يختص الأول منها بالجذور التاريخية لنشوء دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، والثاني ندرس النماذج التاريخية للاتحاد الفيدرالي في العالم

الفرع الأول

التطور التاريخي لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

إنَّ ظهور دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) كان وليد تطور طويل من التجربة، والتنظيم لدول مختلفة وشعوب متباينة، عرفت الفيدرالية عند الإغريق بكونها نظاماً للحكم، يتمثل في اتحاد عدد من الولايات أو الدول لتتعايش معاً من دون انفصال ومن دون وحدة، ويبيّن جانب من الفقه (بأننا مدينون لليونان في ظهور كلا الجانبين النظري والتطبيقي للفيدرالية التي عُرفت هناك منذ القرن الخامس للميلاد)1.

ووجد في عهد اليونان القديمة عدد من الاتحادات المتباينة في أوصافها، واختصاصاتها، وحدودها الإقليمية، وأنَّ بعضهم صمد لمدة من الزمن، ومن بين هذه الاتحادات التي قامت هناك اتحاد بيلونيسيان واتحاد بويوتيان واتحاد آيتوليان واتحاد اثينا، لذلك يمكن القول إنَّ الفيدرالية فكرة قديمة للغاية تجسدت بوضوح في أحلافٍ واتحادات عدّة وأشهرها الائتلاف الذي كونه مجموعة من المدن بإشراف مجلس الامفكتيونيين2.

ثم ظهر بعد ذلك الائتلاف المعروف بالعصبة الايخائية وكان أقوى من ائتلاف الامفكتيونيين، إذ كانت المدن الأعضاء في الائتلاف مستقلة، ومتكافئة ولم تتنازل عن إدارة شؤونها المحلية، وحققها في تعيين الموظفين للمدينة، ويملك المجلس الاتحادي الذي يمثل الأعضاء حق إعلان الحرب والسلم، وعقد المفاوضات والمعاهدات، وله أن يفرض القوانين وينفذها، فكانت روابط هذا الائتلاف أقوى وأوثق من روابط الاتحادات الأخرى، ولعل من أهم الأسباب التي دعت المدن اليونانية للاتحاد هي طبيعة الوضع الجغرافي والارتباط الروحي

(5) د. احمد كمال ابو المجد: النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنظمة العربية

للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1978، ص4.

(6) احتفظ الأعضاء في هذا الائتلاف باستقلالهم وسيادتهم الإقليمية وكانوا يملكون اصواتاً متساوية في المجلس، ومنح هذا المجلس السلطة العامة والكاملة لاقتراح ما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة للبلاد فله أن يعلن الحرب والتصدي لأيّ اعتداء خارجي، أو داخلي ضد الائتلاف، وفُض المنازعات التي تحصل بين الأعضاء ومعاقبة الجهة المعتدية، وقبول أعضاء جدد في الائتلاف، وعلى الرغم من هذه السلطات التي يتمتع بها المجلس، وطريقة تمثيل الأعضاء فيه التي كانت تبدو من الناحية النظرية ضمانات للمحافظة عليه إلا أن الأعضاء الأكثر قوة فيه استغلوا نفوذهم وقوتهم ضد بقية الأعضاء، مما أدى إلى انهيار هذا الائتلاف وتلاشيه، لمزيد من التفصيل ينظر: الكسندر هاملتن و جيمس مادسن وجون جاي: الدولة الاتحادية... أسسها ودستورها، ترجمة جمال محمد احمد، منشورات دار مكتبة حياة، بيروت، 1959، ص ص 171 -

بين مواطني تلك المدن (الارتباط الديني)، فضلاً عن حاجتها إلى الدفاع عن نفسها ضد الغزو الخارجي¹، وهذا الأمر دفع جانب من الفقه إلى القول إنَّ تاريخ الإغريق قد عرف صيغاً لاتحادات فيدرالية وكونفدرالية، كانت منظمة نظرياً، ولكنها هشة عملياً إذ لم تستطع الصمود أمام الصعوبات والأخطار الخارجية والتنافس الداخلي، إلا أنَّها أصبحت بعد ذلك الأساس التاريخي للأنظمة الفيدرالية التي أعقبتها، وأصبحت الفيدرالية فيها نظاماً سياسياً وقانونياً وظاهرة بارزة في المجتمعات السياسية².

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول إنَّ تاريخ الفيدرالية يبدأ بالولايات المتحدة الأمريكية التي كانت بمثابة المنارة للأمم الأخرى بعدَّها التجربة الفيدرالية الأولى، التي زودت تلك الأمم بآلية تنظيمية دستورية لتحقيق نوعاً من الاتحاد والتعايش والتلاحم بين شعوبها، لاستحالة انصهار تلك الشعوب في شكل الدولة البسيطة (الموحدة) وبسبب تمسك كلِّ شعب من شعوب هذه الأمم بذاتيته المتميزة والمختلفة بخصائصها من غيره من الشعوب³.

الفرع الثاني

الناذج التاريخية للاتحاد الفيدرالي في العالم

يعدُّ الاتحاد الفيدرالي الأمريكي والاتحاد الفيدرالي السويسري من أولى النماذج للاتحاد الفيدرالي للدول الحديثة، إذ اعتمد دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1787 ودستور سويسرا الصادر 1848 هذا النظام للدولة.

أولاً: الاتحاد الأمريكي المركزي

يرتبط النظام الفيدرالي بشكله القانوني التطبيقي الحالي بوصفه مفهوماً حديثاً بالتجربة الأمريكية في الحكم، إذ كان النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية نتاج مرحلتين:

(7) المصدر نفسه، ص 173 – 174

(8) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :-

- د. خالد قباني: اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان، ط1، منشورات عويدان، باريس - بيروت، 1981، ص 18-19

- معمر مهدي صالح الكبيسي: توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2007، ص 28-29.

(9) جميلة مسلم شربجي: الاتحاد الفيدرالي (دراسة تطبيقية عن الوطن العربي)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص 20.

الأولى هي مرحلة الثورة أو ما عُرف بحرب الاستقلال، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية قبل استقلالها مستعمرات بريطانية تتمتع بأنظمة حكم ذات طابع بريطاني أيّ تتمتع بحكم ذاتي لإدارة شؤونها الداخلية، فكان لكلّ مستعمرة مجالسها التشريعية التي تُشرع القوانين، وتفرض الضرائب وتقر النفقات، وكان على حكامها التوفيق بين مصلحة التاج الذي يُعدّ ممثلاً عن الملك، وبين مصلحة المستعمرة في حدود قوانين المملكة المتحدة¹.

إلا أنّ السياسة التي انتهجتها بريطانيا ضد المستعمرات بفرضها القيود على التجارة في هذه المستعمرات والضرائب من دون إشراك ممثلين عن سكانها في إقرارها، فضلاً عن القيود التي فرضتها على حقوق مواطني تلك المستعمرات وحرّياتهم، وتعرض تلك المستعمرات إلى هجمات الهنود الحمر بصورة مستمرة²، كلّ تلك الأسباب دعت المستعمرات الثلاثة عشر - إلى بذل محاولات عدّة لإقامة نوع من الاتحاد فيما بينها فعقدت مؤتمرات، ووضعت مشاريع عدة لضمّ تلك المستعمرات في اتحاد تعاهدي، وعلى الرغم من عدم نجاح هذه المؤتمرات إلا أنّها رسخت في أذهان الأمريكيين فكرة توحيد صفوفهم واستجماع قواهم للوقوف بوجه انكلترا، فعقد في عام 1774 مؤتمر قرر فيه ممثلو المستعمرات الثلاثة عشرة استخدام الكفاح المسلح ضد انكلترا، وفي عام 1775 بدأت فعلاً الاشتباكات بين أهالي المستعمرات وانكلترا، واستمرت الاشتباكات حتى عام 1776، إذ عقد المؤتمر الشامل الثاني فصدر عنه وثيقة إعلان الاستقلال، فأصبحت كلّ مستعمرة تؤلف دولة حرة ومستقلة ذات سيادة لها دستورها الخاص بها وسلطاتها وحكومتها داخل نطاقها الإقليمي³، إلا أنّ التوترات الداخلية والإخطار الخارجية دعت الشوار البحث عن رابطة قوية تجمع شمل المستعمرات سيما بعد أن ضعفت روابطها بإعلان استقلالها عن انكلترا فشكّلت لجنة مهمتها وضع دستور للولايات، وفعلاً وضعت إحدى لجان مؤتمر القارة مشروعاً في عام 1777 وافق عليه المؤتمر،

(10) المصدر نفسه، ص 34 .

(11) محمد بكر حسين : الاتحاد الفيدرالي بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1977، ص 29 .

(12) إميل هوبنر : النظام السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة عدنان عباس علي، ط1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2009، ص 7-9 .

وأرسل إلى الولايات للتصديق عليه، وبعد مناقشات استمرت أشهر عدّة وافقت الولايات الثلاثة عشرة المستقلة على المشروع عام 1778، وبهذه الموافقة نشأت في القارة الأمريكية أول حكومة مركزية مستقلة هي حكومة الاتحاد التعااهدي (الكونفدرالي) (1)، إلا أنّ التجربة الكونفدرالية قد فشلت ووجهت لها انتقادات عدة؛ نظراً لما أظهره التطبيق من قصور واضطراب 2، مما دعا هذه الولايات، وتحت تأثير جورج واشنطن عقد مؤتمر عام 1787 في فيلاديفيا، وكانت نتيجة هذا المؤتمر التصويت على دستور 1787 الذي أنشئت بموجبه دولة فيدرالية أمريكية عُرفت باسم (الولايات المتحدة الأمريكية) 3.

(13) د. الشافعي محمد بشير :- نظرية الاتحاد بين الدول وتطبيقاتها بين الدول العربية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1963، ص 117-119

(14) أهم هذه الانتقادات :-

- 1- عدم تمتع الهياكل المركزية التي أنشأها الاتحاد التعااهدي باستقلال خاص عن الدول الأعضاء، وليس لها سلطات مباشرة على الأفراد فكانت قرارات الكونجرس مجرد توصيات .
- 2- ليس للكونجرس حق فرض الضرائب وتنظيم التجارة فضلاً عن عجزه عن ممارسة اختصاصاته في الشؤون الخارجية وتطبيق قوانينه داخل الولايات.
- 3- عدم وجود تحديد واضح لاختصاصات الهيئة المركزية (الكونجرس) وحكومات الولايات، ولم يكن هناك أيّ هيئة قضائية أو غير قضائية للفصل في الخلاف الذي نشأ عن ممارسة تلك الاختصاصات، لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك:
- الكسندر هاملتون وجيمس ماديسون وجون جاي : الأوراق الفيدرالية، ترجمة عمر أبو حجلة، مراجعة د. احمد ظاهر، ط 1، دار الفارس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 108-112
- لاي إلويتز : نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ط 1، القاهرة، 1996، ص 13-14 .
- معمر صالح مهدي الكبيسي، مصدر سابق، ص 38.
- (15) كان لأنصار الاتحاد الفيدرالي في أمريكا في سياق كفاحهم من أجل تصديق الدستور، وسعيهم لإثبات كماله من خلال سلسلة مقالات عرفت باسم (الأوراق الفيدرالية)، التي حررها كل من الكسندر هاملتون وجيمس ماديسون وجون جاي، وهي من أهم الوثائق المناصرة للدستور الفيدرالي الأمريكي ومقالات متميزة في العلوم السياسية، أثراً في إقناع المواطنين بالموافقة على الدستور الفيدرالي المقترح، لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :-
- لاي إلويتز، المصدر السابق، ص 15-18 .

وهكذا فإنَّ حرب الاستقلال الأمريكية لم تخلّف ثورة اجتماعية فحسب؛ بل سببت اندلاع ثورة دستورية أفرزت دستوراً مكتوباً لنظام حكم الجمهوري - ديمقراطي يؤكد الفصل بين السلطات، ويقرّ بسلطة الأمة وسيادة الشعب ويثبت أركان الدولة الفيدرالية التي استمرت في بقائها وتطورها أكثر من قرنين وهي خليط لمفهومي الاتحاد والوطن القومي، وأصبح الأنموذج الأمريكي مثلاً وحافزاً لجميع التطبيقات الفيدرالية اللاحقة، فقد تأثرت به جميعاً بشكل أو بآخر، فنجد دول أمريكا اللاتينية (الأرجنتين، المكسيك، فنزويلا، البرازيل) والمستعمرات البريطانية السابقة ومنها: اتحاد الإمارات العربية، واستراليا، والهند، وماليزيا، ونيجيريا، والكاميرون، وما سواها وكذلك الفيدرالية الألمانية تأثرت بالنموذج الأمريكي 1.

ثانياً : الاتحاد السويسري 1848.

بدأت المقاطعات السويسرية في أواخر القرن الثالث عشر بالاتحاد فاتحدت ثلاث مقاطعات فيما بينها بموجب الوثيقة التعاهدية المحررة في عام 1291، ولعل أهم الأسباب التي دعت هذه المقاطعات إلى الاتحاد هي الحاجة إلى قوة جماعية لمواجهة الاعتداءات الأجنبية 2، وتزايد عدد المقاطعات المنظمة للاتحاد السويسري حتى أصبح يضمّ ثلاث عشرة كانتونا، فحدت جهودها للحصول على استقلالها عن الامبراطورية الرومانية نهائياً، وحصل الاتحاد السويسري على الاعتراف الرسمي من الدول في صلح وستفاليا عام 1648 3.

مثّل التعاهد السويسري هيئة مركزية تدعى (الدايت) تتولى إدارة شؤونه، ويتكون الدايت من مندوبين اثنين عن كلّ كانتون، ثم أخذت سويسرا شكل الدولة البسيطة بموجب دستور 1798 الذي فرض عليها بعد قيام الثورة الفرنسية، غير أنّ نابليون أعاد وضع سويسرا إلى ما

- جميلة مسلم شرجي، مصدر سابق، ص 34-60 .

- د. آدمون رباط : الوسيط في القانون الدستوري العام، ج1، الدول وأنظمتها، ط2، دار العلم للملايين، بيروت، 1968، ص 443 - 445 .

(16) د. عبد الله سيد هديه : النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وبيئته، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، س71، ع381، يوليو 1980، ص 156-162 .

(17) د. محمد كاظم المشهداني : النظم السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1990 - 1991، ص 184

(18) الشافعي محمد بشير ، مصدر سابق ، ص 109 .

كانت عليه، وازداد عدد المقاطعات حتى أصبحت 22 مقاطعة في اتفاقية فيينا عام 1185، إلا أن الاتحاد الكونفيدرالي السويسري انهار على أثر الحرب الأهلية التي نشبت عام 1847 بين أنصار الاتحاد الممثلين عن المقاطعات الألمانية البروتستانتية وأنصار الانفصال المؤيدين من المقاطعات الفرنسية الكاثوليكية، التي انتصر فيها أنصار الاتحاد، فتحولت سويسرا إلى دولة اتحادية بالدستور الصادر في 12 أيلول عام 1848، وقد أنهى تبني هذا الدستور مدة من التقلب وعدم الاستقرار حكم فيها سويسرا عدداً من الأنظمة، وقد استجاب الدستور السويسري لاحتياجات الشعب، وتوقعاته وعمل على القيام بوظيفة حساسة وهي تحقيق الاندماج من خلال التزامه بالتعددية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بين 25 كانتون (26 اليوم) تتسم بخصائص شديدة التباين، فسويسرا تعدّ موطناً لأربع لغات قومية، وتضمّ ثلاثة أقاليم رئيسة وطائفتين دينية، وبذلك استطاع هذا الدستور الصمود أمام تحدٍ، واختبار مرور الزمن على الرغم من خضوعه لمراجعتين كاملتين أحدهما في عام 1874، والثانية في عام 1999، فضلاً عن القيام بأكثر من 120 تعديلاً، وافقت عليه الأغلبية في النظام الفيدرالي وأغلبية الكانتونات، إلا أن المؤسسات التي وضع هذا الدستور أسسها والإجراءات التي نصّ عليها لا تزال كما هي إلى حد كبير 3.

وعلى أثر تحوّل الاتحاد الكونفيدرالي السويسري إلى الاتحاد الفيدرالي جرى توحيد القوانين بين المقاطعات بعد أن كان لكل منها قانونها الخاص، وأخذت الكانتونات تتمتع باختصاصات

(19) د. الشافعي محمد بشير، مصدر سابق، ص 110 .

(20) هناك أسباب عدة دعت إلى تحول الاتحاد السويسري من الاتحاد الكونفيدرالي إلى الاتحاد الفيدرالي أهمها:-

- التهديدات والضغوط الخارجية والرغبة في الاستقلال عن القوى الخارجية أو الاستعمارية .
- وجود الترابط السياسي السابق بين المقاطعات كالخضوع للقوى الاستعمارية نفسها مثلاً .
- الجوار فيما بين هذه المقاطعات وتشابه نظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :- د. عبد الفتاح عاشور، مصدر سابق، ص 2-3.
- د. اندريه هورويو : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد الحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، ص 437 .

(21) نيكولاس شميت : سويسرا - أزمة ثقة ، بحث منشور في كتاب حوار عالمي حول الفدرالية ، حوارات حول الأصول الدستورية والهياكل التنظيمية والتغيير في البلدان الفيدرالية، ج1، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، 2007، ص ص 44-45 .

تشريعية وتنفيذية وقضائية، أما حيادية هذه الدولة فيعود إلى أسباب داخلية، هي رغبة الشعب السويسري بعدم الاختلاط بالمشاكل الدولية، أو الخوض بها للحفاظ على استقلال سويسرا التي عانت عبر مراحلها التاريخية من ويلات الحروب 1 .

المطلب الثاني

السلطة المختصة في تنظيم الأمور المالية

إن قيام الدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) يقوم أيضاً على أساس وحدة المصالح بين الأقاليم الداخلة في تكوين هذه الدولة، لذلك تكون وحدة المصالح المالية والاقتصادية بين هذه الأعضاء أهم العوامل المحركة والموجهة للوحدة السياسية، والاجتماعية، والثقافية، فهناك ترابط واضح بين مصالح هذه الأعضاء الاقتصادية وقيام الاتحاد فيما بينها²، لذلك تعدّ الجوانب المالية والاقتصادية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) من أكثر المسائل تعقيداً، وإثارة للجدل والنقاش لتأثيراتها الكبيرة في القوة الاقتصادية للحكومات الاتحادية والإقليمية (المحلية)، ومواطني دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) على حد سواء، ومن ثمّ على بقاء هذه الدولة واستمرارها³ .

وللإحاطة ببعض جوانب هذا الموضوع سنركز على أهم الجوانب المالية والاقتصادية في بعض نماذج دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، وذلك بتقسيم هذا المطلب على فرعين : نتناول في الأول السلطة المختصة لاستحصال الإيرادات في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، وفي الثاني سلطات الإنفاق العام في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) .

الفرع الأول

السلطة المختصة لاستحصال الإيرادات في دولة الاتحاد المركزي.

يُعدّ تخصيص الموارد المالية لكل من السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم في دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) أمراً هاماً لسببين رئيسيين أولهما، أنّ هذه الموارد تمكن تلك السلطات في مختلف مستوياتها من ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنفيذية المحددة في الدستور الاتحادي

(22) فرح ضياء حسين الصفار : النظام السياسي للاتحاد السويسري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد 2001، ص 23-24 .

(23) د. اندريه هوريو، مصدر سابق، ص 393.

(24) القاضي قاسم حسن العبودي: الثابت والمتحول في النظام الفيدرالي، ط1، مطبعة الحاج هاشم، اربيل، 2007، ص 70.

أو تقييدها في ذلك، فالسلطة الاتحادية تحتاج إلى الأموال اللازمة لمواجهة أوجه الإنفاق العام، ولا سيما بعد تزايد وظائف الدولة الحديثة، وتدخلها في كثير من المجالات، حتى وصلت الوظائف التي تمارسها دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) إلى درجة التعقيد، وهذا الأمر يتطلب أن يكون لها مواردها المالية الخاصة لمواجهة التزاماتها المختلفة، التي اتسعت على حساب الأقاليم أيضاً، كذلك الأمر بالنسبة لسلطات الأقاليم التي تحتاج إلى الموارد المالية لتحقيق استقلالها المالي، أحد العناصر الأساسية في وجودها الذاتي المستقل، الذي يسمح لهذه الأقاليم بتطبيق برامجها المتميزة في حدود مسؤولياتها، وثانيها إنَّ سلطات فرض الضرائب والإنفاق هي بحد ذاتها أدوات هامة لضبط الاقتصاد والتأثير فيه 1.

وتحدد معظم هذه الدول في دساتيرها أو في تشريعات خاصة سلطات جمع الإيرادات الخاصة بكل من السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم، التي يكون لكلٍّ منها إيراداتها الناجمة عن تقديم خدماتها المختلفة أو امتلاكها للموجودات أو المصانع أو فرضها للضرائب والرسوم أو أي مصدر آخر للدخل، وعلى الرغم من أنَّ الضرائب والرسوم ليست المورد الوحيد في هذه الدول إلا أنَّها أحد الموارد الرئيسة فيها التي تكون نصيب السلطة الاتحادية في معظم الأحيان، وحتى عندما تكون بعض أنواع الضرائب تحت سلطات قانونية مشتركة فإنَّ السلطة الاتحادية تميل إلى السيطرة عليها، وهذا الأمر ناتج عن أهمية تركيز الموارد بيد السلطة الاتحادية حتى تتمكن من القيام بالدور المتوقع منها عادة وهو إعادة توزيع الموارد المالية بين الأقاليم، فضلاً عن تأثير النظريات الاقتصادية الحديثة التي تهدف إلى تحقيق الاستقرار والتنمية الاقتصادية في الدولة كلاًها 2.

أولاً: إيرادات الموارد غير الطبيعية :

تتمثل إيرادات الموارد غير الطبيعية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) بما يأتي:

1- سلطة فرض الضرائب والرسوم

إنَّ توزيع سلطة فرض الضرائب في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم فيها هذه أمر هام؛ فالضرائب تمثل أهم أنواع الإيرادات في معظم هذه

(25) رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص 55.

(26) د. جواد كاظم البكري: الفيدرالية الإدارية وأسس توزيع الثروات، رؤية في التجربة العراقية على وفق الدستور، ط 1، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، بابل، 2009، ص 164.

الدول لاسيما في دول ذات الاقتصاديات الرأسمالية الصناعية، إذ تشكل الضرائب معظم إيرادات الحكومات المختلفة فتصل نسبتها إلى 90٪ في دول مثل الولايات المتحدة الأمريكية أو سواها من الدول الصناعية.

لذلك نجد معظم الدساتير الاتحادية تخصص إيرادات الضرائب للسلطة الاتحادية وتضع بعض القيود العامة على سلطة الأقاليم عند اشتراكها في فرض الضرائب مع السلطة الاتحادية 1.

وتختلف الدساتير الاتحادية أيضاً بشأن السلطات الضريبية الممنوحة للأقاليم اختلافاً كبيراً، فتخصص بعض الدساتير لها ضرائب محددة بينما تعطيها دساتير أخرى سلطات غير محددة في الأمور التي لم تمنح صراحة، أو حصراً إلى السلطة الاتحادية، وثمة اختلاف آخر يدور حول وجود نصّ دستوري صريح لتغليب اختصاص السلطة الاتحادية في الشؤون الضريبية في حال مشاركة الأقاليم معها، أو عدم وجود مثل هذا النص 2، وهناك أيضاً مشكلة إدارة الضرائب، فهل سيناط أمر جباية الضرائب الاتحادية بالسلطة الاتحادية وحدها، أم بالسلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم معاً؟ أم بسلطات الأقاليم وحدها نيابة عن السلطة الاتحادية؟ كذلك ما يخصّ كيفية جباية الضرائب العائدة للأقاليم، فهل تترك للسلطة الاتحادية، أم لسلطات الأقاليم تحت إشراف السلطة الاتحادية 3؟ لذلك نجد تبايناً في الدساتير الاتحادية فيما يتعلّق بفرض الضرائب والرسوم، ففي الولايات المتحدة الأمريكية أعطى الدستور الاتحادي للسلطة الاتحادية صلاحيات واسعة في شؤون الضرائب والرسوم، إذ يخوّل الكونجرس أن يفرض ويجبي الضرائب والرسوم والمكوس والعوائد لتسديد الديون وإقامة الدفاع المشترك وتحقيق الرفاهية العامة للولايات المتحدة 4، وتخضع هذه السلطة الضريبية لأربعة قيود دستورية هي :-

(27) القاضي قاسم حسن العبودي، مصدر سابق، ص 79.

(28) روبرت بوي وكارل فريدريك: دراسات في الدولة الاتحادية، ج 1، مصدر سابق، ص 115.

(29) القاضي نيبيل عبد الرحمن حياوي: الدولة الاتحادية الفيدرالية، ج 2، المالية، مصدر سابق، ص 26.

(30) البند (1) من الفقرة (8) من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 المعدل.

- 1- يجب فرض الضرائب المباشرة وتوزيعها بين الولايات بموجب إعداد سكانها 1.
- 2- يجب أن تكون معظم الضرائب والرسوم والمكوس موحدة في كلِّ أنحاء الولايات المتحدة تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون.
- 3- لا يجوز للكونجرس أن يفرض أيَّ ضريبة أو رسوم على صادرات أيِّ ولاية إلاّ بموافقة ثلثي الأعضاء في كلِّ من مجلس الشيوخ ومجلس النواب 2.
- 4- لا تجوز المحاباة في فرض الرسوم أو منح أيِّ أفضلية عن طريق تنظيم التجارة، أو الدخل لموانئ إحدى الولايات على موانئ ولاية أخرى 3، ويمنع الدستور الاتحادي الولايات من فرض الرسوم والضرائب على الواردات والصادرات، إذ ينصّ الدستور على أنّه (لا يجوز لأيّ ولاية أن تفرض، دون موافقة، رسوماً أو عوائد على الواردات أو الصادرات، غير ما يكون ضرورياً لتنفيذ قوانين التفتيش الخاصة بها وعلى أن يكون الدخل الصافي الناتج من تحصيل الرسوم التي تفرضها أيّ ولاية على الصادرات والواردات في خدمة خزانة الولايات المتحدة، وتخضع جميع هذه القوانين لمراجعة وإشراف الكونجرس) 4، وكذلك (لا يجوز لأيّ ولاية أن تفرض، دون موافقة الكونجرس، أيّ رسوم على الحمولة...) 5 على أساس أنّ السلطة الاتحادية هي الجهة التي تنظم شؤون التجارة الخارجية والتجارة بين الولايات، يظهر من ذلك أنّ الدستور الأمريكي يعطي سلطة مباشرة للسلطة الاتحادية في فرض الضرائب والرسوم، ويترك في الوقت نفسه صلاحيات لسلطات الولايات في فرض الضرائب الإقليمية، ولم يمنح الدستور السلطة الاتحادية الاختصاص في تنظيم الضرائب الإقليمية في الولايات إلاّ في حالة واحدة وبصورة غير مباشرة وهي: ضرائب التفتيش على الصادرات والواردات التي تفرضها الولاية عن طريق خضوع القوانين المتعلقة بهذا الشأن لمراجعة الكونجرس وإشرافه؛ فضلاً عن ذلك يقيد الوضع الدستوري الخاص بالضرائب كلِّ من

(31) منح التعديل السادس عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي تم في عام (1913) السلطة الاتحادية صلاحية فرض ضريبة الدخل بصورة مباشرة ومن دون الاعتبار للتوزيع النسبي وعدد السكان بين الولايات.

(32) البند (6) من الفقرة (9) من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

(33) البند (7) من الفقرة (9) من المادة نفسها.

(34) البند (7) من الفقرة (10) من المادة نفسها.

(35) البند (3) من الفقرة (10) من المادة نفسها.

السلطة الاتحادية وسلطات الولايات، وذلك بمنعهم أولاً من فرض ضرائب التصدير بصورة عامة وعلى مستوى الولايات المتحدة، وإلزامهم ثانياً بعدم فرض ضرائب إقليمية على المؤسسات الاتحادية في الولاية، وعدم فرض ضرائب اتحادية على المؤسسات الإقليمية للولايات عملاً بمبدأ (الحصانة المتقابلة) الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا¹.

أما في سويسرا فإن السلطة الاتحادية تضع الأسس والمبادئ العامة، التي تحكم الهيكل الضريبي بما فيها تحديد دافعي الضرائب ومجالات الضرائب وتحديد قيمتها، وكذلك مراعاة مبدأ التعميم والتماثل في تحصيل الضرائب وارتباط تحصيلها بالقدرة الاقتصادية لدافعي الضرائب، وتتخذ السلطة الاتحادية الإجراءات الضرورية لمنع الازدواج الضريبي ما بين الكانتونات (المقاطعات)².

ويجب على الدولة الاتحادية عند تحديد التعريف الضريبية، أن تراعى قيمة الضرائب المباشرة التي تتولى تحصيلها المقاطعات التي تمتلك صلاحيات واسعة في فرض الضرائب أكثر من أي مقاطعة في دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) الأخرى، وتعدّ ضريبة الدخل السويسرية ضريبة كانتونات إلى حد كبير، وتوجد لدى كل كانتون مجموعة من الضرائب الخاصة به، وله فرض أي أنواع جديدة عن الضرائب ما عدا الضرائب الخاصة بالحكومة الفيدرالية وفقاً للدستور السويسري، ويكون الكانتون حراً في تحديد تفاصيل الضريبة، وتعديل مستوياتها وبعضها أكثر تصاعداً من الأخرى ويشترك الجمهور عادة في هذه العملية من خلال التصويت المباشر، ولا ينطبق ذلك على الكانتونات الكبرى فحسب؛ بل على الكانتونات الأصغر حجماً أيضاً، وهذا الأمر أدى احتفاظها بدرجة عالية من الاستقلال المالي³، أما الرسوم الكمركية فقد أوكلها الدستور السويسري برمتها إلى الحكومة الاتحادية⁴.

(36) روبرت بوي وكارل فريدريك، دراسات في الدول الاتحادية، ج1، مصدر سابق، ص ص 118-119.

2 تنظر الفقرة (2) من المادة (122) والفقرة (3) من المادة (123) من دستور الاتحاد السويسري لعام 2000.

(37) الإدارة المالية العامة المستدامة مع استقلال مالي دون فيدرالي حالة سويسرا، بحث منشور في كتاب حوار عالمي حول الفيدرالية، ج4، حوارات حول ممارسة الفيدرالية المالية، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، 2007، ص ص 43-42.

(38) نصت المادة (133) من دستور سويسرا لعام 2000 على أن يختص الاتحاد بإصدار التشريعات المتعلقة بالكمارك والرسوم الأخرى على البضائع العابرة للحدود).

وفي العراق نجد أن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الحالي لم يشر - صراحةً إلى السلطة المختصة في فرض الضريبة، هل هي السلطة الاتحادية؟ أم سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، لكنّ بالرجوع إلى المادة (115) من الدستور ذاته، نجد أنّها رجحت كفة الأقاليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم؛ وذلك لأنّ فرض الضريبة لا يدخل ضمن الاختصاصات الحصرية، ولا المشتركة التي نظمها الدستور في المواد (110) و (114)، إلا أنّ قانون التعديل الثاني لقانون مجالس المحافظات رقم (19) لسنة 2013 نصّ في المادة (11) منه - المعدلة للمادة (44) من القانون - في معرض سردها للموارد المالية للمحافظة نصّت في الفقرة (ثانياً / 2) على أنّ (الضرائب والرسوم والغرامات المفروضة وفق القوانين الاتحادية والمحلية النافذة)، ونصّت في الفقرة (ثانياً / 5) من ذات المادة على أنّ (الضرائب التي يفرضها المجلس على الشركات العاملة فيها تعويضاً عن تلوث البيئة وتضرر البنى التحتية)، وبذلك فإنّ هذه المادة أشارت بصورة صريحة أنّ فرض الضريبة هو اختصاص مشترك بين السلطات الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، أمّا قانون الموازنة العامة رقم (23) لسنة 2021، فقد نصّ في المادة (19) منه على أنّ فرض الضريبة يكون من اختصاص السلطة الاتحادية المتمثلة بوزارة المالية.

ب- القروض العامة والإصدار النقدي الجديد:

تحتاج الدول لإنفاق مبالغ كبيرة على وجوه عدّة من الإنفاق العام، إلا أنّ الإيرادات الاعتيادية أحياناً لا تستطيع تغطية تلك النفقات¹، وتتجه معظم دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) بجعل السلطة الاتحادية هي الجهة المخولة للحصول على إيرادات استثنائية تتضمن اللجوء إلى الاقتراض، أو إلى الإصدار النقدي الجديد، فمثلاً دستور الولايات المتحدة الأمريكية نصّ على أن تكون للكونجرس (سلطة اقتراض لحساب الولايات المتحدة)²، وتقع مسؤولية دفع الديون والالتزام بالتعهدات المالية على عاتق السلطة الاتحادية³، وإنّ اختصاص تنظيم وإدارة الشؤون النقدية بها فيها سك النقود وتحديد قيمتها، وإصدار السندات المالية، والإصدار النقدي الجديد يكون حصراً للسلطة الاتحادية بموجب النصوص الدستورية، التي

(39) د. عادل احمد حشيش: أساسيات المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 245.

(40) البند (2) من الفقرة (8) من المادة (الأولى) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية.

(41) الفقرة (1) من المادة (السادسة) من المصدر نفسه.

تأتي بصورة موجزة وعامة وشاملة في الدستور، وكذلك استناداً لمبدأ السلطات الضمنية للسلطة الاتحادية الذي أقرته المحكمة الاتحادية العليا بناءً على التفسير الواسع للدستور الاتحادي 1.

ولعل السبب في حصر إصدار العملة، وسك النقود، والقروض باختصاص السلطة الاتحادية هو الابتعاد عن المشاكل الاقتصادية التي قد تهدد الوحدة الاقتصادية والسياسية للدولة، وهو ما تبناه دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الحالي، فقد نص عليها في المادة (110) منه التي حددت الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية .

ج- عمل الشركات والمشاريع العامة :-

تسمح معظم الدول الفيدرالية أن يكون عمل الشركات والمشاريع العامة مفتوحاً لمستوي السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم إما باستغلال هذه المشاريع مباشرة كما كان في البلدان الاشتراكية سابقاً، إذ تلجأ هذه الدول إلى أسلوب التأمين، أو أسلوب الاستثمار المباشر، أو منح الامتيازات، أو أسلوب المشاركة بين الدول والأفراد 2.

ثانياً : إيرادات الموارد الطبيعية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

تمثل الثروات الطبيعية أهم مصادر الدخل في كثير من دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) لاسيما ذات الاقتصاد الريعي 3، ولذلك فإن الصراع على ملكية الثروات الطبيعية المتواجدة في الأقاليم الداخلة في تكوين هذه الدولة قد حظي بمساحة واسعة من الجدل والنقاش والدراسات والمقترحات، واختلفت المعالجات الدستورية والقانونية لهذا الموضوع باختلاف طبيعة النظام السياسي والاجتماعي، فضلاً عن طبيعة النظام الاقتصادي لهذه الدولة 4، إذ تتركز

(42) روبرت بوي وكارل فريديك: دراسات في الدولة الاتحادية، ج2، مصدر سابق، ص ص223-224.

(43) د. عادل احمد حشيش، مصدر سابق، ص132.

(44) الاقتصاد الريعي: هو ذلك الاقتصاد الذي يعتمد على مصدر وحيد الدخل تقريباً يتمثل بإيرادات الموارد الطبيعية للبلد وبخاصة الثروتين النفطية والغازية، ينظر في ذلك -

- أفين عمر احمد: تقاسم الموارد المالية في الدول الفيدرالية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين - اربيل، 2009، ص38.

(45) د. محمد أزهر سعيد السهاك: الجغرافية السياسية، أسس وتطبيقات، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص19.

هذه الموارد الطبيعية في بعض الأقاليم دون سواها، وهذا الأمر أدى لخلاف كبير فيما إذا كانت إيرادات الموارد الطبيعية (التي تأتي بشكل رئيس من حقوق الملكية الممنوحة ورسوم التراخيص وضرائب التصدير وضرائب الشركات، وبيع الامتيازات الخاصة بهذه الموارد) يجب أن تكون في يد السلطة الاتحادية، ويتم توزيعها على مختلف أجزاء دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، أو تبقى في يد السلطات الإقليمية (المحلية) للأقاليم؟ وقد كان الخيار الثاني مسألة خلافية إلى أقصى حد في هذه الدول 1، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تعدّ معظم الموارد ملكاً للولايات، ولكن هناك أراضي فيدرالية واسعة في الولايات الغربية وألاسكا تسيطر عليها الحكومة الاتحادية بهدف تخفيض العجز الفيدرالي الكبير والدين الفيدرالي المتزايد 2 .

وقد نظمّ دستور جمهورية العراق الحالي لعام 2005 بصورة مربكة وغير واضحة فيما يتعلّق بإيرادات الموارد الطبيعية، فقد نصّ في المادة (112/ أولاً) بأن تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، وهو ما يتناقض مع ما أورده الدستور في المادة (111) بأن النفط والغاز ملك لكلّ الشعب العراقي في كلّ الأقاليم والمحافظات.

مما تقدم نخلص إلى القول: إنّ دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) المتقدمة اقتصادياً لا يشكل دخل الثروات الطبيعية المصدر الأساس للدخل القومي فيها؛ لتنوع النشاطات الاقتصادية المختلفة من (الصناعة، والسياحة، والخدمات)، بخلاف دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) الريعانية التي تعدّ الثروات الطبيعية مصدراً أساسياً للدخل فيها 3 .

الفرع الثاني

تحديد سلطات الإنفاق العام في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

-
- (46) رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص 56.
- (47) جورج اندسون، مصدر سابق، ص 29.
- (48) أهم أنواع الثروات الطبيعية، النفط والموارد الزراعية، والثروات المعدنية المختلفة، لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك:-
- أفين عمر احمد، مصدر سابق، ص 42-60
- د. عثمان سلمان غيلان و د. نجيب خلف احمد: مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الباطنية، دراسة على صعيد القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ع 2005، 13، ص 239-242
- د. محمد أزهري سعيد السباك، مصدر سابق، ص 195-226.

لا تتبع دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) أسلوباً واحداً بشأن توزيع سلطات الإنفاق أو تحديدها بين السلطة الاتحادية، وسلطات الأقاليم في الدولة 1، إلا أن توزيع سلطات الإنفاق فيها يتطابق مع الإطار المشترك للاختصاصات التشريعية والإدارية المحددة دستورياً لكل سلطة من هذه السلطات، إلا أن هناك بعض النقاط التي تجب ملاحظتها 2: —

1- تكون مسؤولية تنفيذ جانب كبير من التشريع الاتحادي مناصرة بحكم الدستور الاتحادي بالولايات الأعضاء في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) كما في سويسرا، إذ تكون مسؤوليات الإنفاق الدستورية للسلطات الإقليمية (المحلية) أوسع بكثير مما قد توحي به التشريعات المالية.

2- قد تختلف كلفة الإنفاق في مجالات الحياة المختلفة، فالصحة، والتعليم، والخدمات الاجتماعية هي أعلى كلفة نسبياً بالمقارنة بالمجالات المتعلقة بالتنظيم والضبط؛ كونها أكثر منها بتوفير الخدمات.

3- لم تكن سلطات الإنفاق الممنوحة لكل من السلطة الاتحادية، وسلطات الأقاليم محصورة بالضبط بما هو منصوص عليه في الدستور الاتحادي والقوانين، وإنما كانت النظرة لهذه السلطات على أنها تملك سلطة إنفاق عامة، لذلك توجد قيود دستورية على سلطات الإنفاق في هذه الدول كافة، تمنع إلى حد ما تجاوز السلطة الاتحادية على سلطات الإنفاق للأقاليم، وبالعكس تمنع سلطات الأقاليم من الاعتداء، أو التجاوز على سلطات الإنفاق للسلطة الاتحادية، إلا أنها تسمح في كثير من الأحيان لسلطة من هذه السلطات بالإنفاق في

(49) تسيطر السلطة الاتحادية في بعض دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) على عملية الإنفاق لتقديم البرامج الاتحادية المختلفة، بينما تكون نفقات سلطات الدويلات الأعضاء أكبر في دول اتحاد مركزي (فيدرالي) أخرى، وتعكس هذه الاختلافات التنظيم الدستوري لتوزيع الاختصاصات المالية والأولويات في الإنفاق الفيدرالي (مثل الدفاع في مقابل البرامج الاجتماعية) والتاريخ السياسي والثقافة، ينظر في ذلك :-

- جورج اندسون، مصدر سابق، ص 31.

(50) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :-

- رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص 57،

- د. جواد كاظم البكري، مصدر سابق، ص 166.

مجال الاختصاصات الحصرية للسلطة الأخرى 1، فالدستور الولايات المتحدة الأمريكية يضع قيماً واحداً على سلطة الإنفاق الممنوحة للسلطة الاتحادية، وهو أن يكون الغرض من الإنفاق تحقيق الرفاه العام، وهذا القيد مرن بحيث يعطي الدستور للسلطة الاتحادية سلطة غير محددة لاختيار البرامج والمشاريع والإنفاق عليها².

إلا أن السلطة الإنفاقية تمكّن دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) من التكيف والاستجابة للظروف المتغيرة والاحتياجات القومية؛ لذلك لا توجد - من الناحية العملية - حاجة إلى إرساء من له الحق في اتخاذ القرار النهائي المطلق في مجال الإنفاق؛ فكل من السلطات الاتحادية والإقليمية (المحلية) يمكنها الإنفاق في المجال نفسه ومن دون وجود خلاف صريح، أو الوصول إلى طريق مسدود فعلاً ما تكون القضية هي كيفية استخدام السلطة الإنفاقية، إذ يمكن أخذ موافقة هذه الأقاليم في حال تدخل السلطة الاتحادية لمباشرة سلطة الإنفاقية فيها، أو منحها - الأقاليم - المزيد من المرونة لتخطيط برامج ومشاريع تتماشى مع الأهداف، أو الأولويات الاتحادية، وفي العراق نصّت المادة (3) من قانون الموازنة الاتحادية لسنة 2021 على أن الإنفاق يكون من صلاحية وزارة المالية وفقاً للأوجه المنصوص عليها في القانون ذاته، ويستثنى من ذلك إقليم كردستان إذ تحدد حصته فقط من الموازنة العامة، ويترك لسلطات الإقليم صلاحية الإنفاق (المادة 10 من قانون الموازنة الاتحادية لسنة 2021).

ثالثاً: عدم التوازن المالي في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

تواجه كل دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) تقريباً مشاكل مالية، وفي الغالب تنشأ هذه المشاكل نتيجة وجود نوعين من عدم التوازن هما عدم التوازن المالي العمودي، وعدم التوازن المالي الأفقي .

1- عدم التوازن المالي العمودي :

(51) جورج اندسون، المصدر السابق، ص 35.

(52) روبرت بوي وكارل فريدريك: دراسات في الدول الاتحادية، ج 1، مصدر سابق، ص 7.

يحدث عدم التوازن المالي العمودي في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) عندما تعجز الموارد المالية المحددة دستورياً للسلطة الاتحادية عن مطابقة مسؤوليات نفقاتها المحددة دستورياً أيضاً¹، ولعل أهم الأسباب التي تؤدي إلى حدوث عدم التوازن المالي العمودي هي 2: —

1- أثبتت تجارب دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) أنه من الأفضل تخصيص سلطة فرض الضرائب الرئيسة للسلطة الاتحادية؛ لأنَّ هذه السلطات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتنمية الاقتصادية، ووحدها على صعيد الدولة ككل، في حين أنَّ بعض مسؤوليات الإنفاق الأكثر كلفة مثل: الصحة، والتعليم، والخدمات الاجتماعية كانت في الغالب تعدّ من اختصاصات سلطات الأقاليم؛ لضمان أفضل إدارة لها، إذ يمكن الأخذ بنظر الاعتبار بعض الظروف الإقليمية (المحلية) الخاصة.

2- تحرص دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) عند صياغة الدستور الاتحادي على محاولة وضع صيغة لمطابقة موارد الإيرادات ومسؤوليات الإنفاق لكلٍّ من السلطات الاتحادية والإقليمية (المحلية)، إلاَّ أنه بمرور الزمن سوف تستجد أحداث لم يكن بالإمكان التنبؤ بها، فلن تبقى الأوضاع المالية في معظم دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) على ما كانت عليه عند بداية تكوينها؛ فقد حدثت تغييرات فرضت على هذه الدول نفقات إضافية غير متوقعة، ولاسيما بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، وأزمات الكساد الاقتصادي، أدت هذه الظروف إلى انخفاض في مستوى التجارة الدولية؛ مما أدى حدوث نقص كبير في إيرادات السلطات الاتحادية في بعضها كسويسرا، وفي المقابل ازدادت مسؤوليات الإنفاق لتلك السلطات نتيجة الحرب، وما تستلزمها من تعبئة الموارد والطاقت، ونفقات التأهب، فظهرت الحاجة إلى ترتيبات مالية جديدة داخل الدولة؛ لتصحيح حالات عدم التوازن المالي؛ وذلك بسعي السلطات الاتحادية اعتماد ميادين جديدة لتوفير الموارد المالية لمواجهة العجز، وسد النقص الذي لحق بها، فقد دخلت في ميادين ومجالات ضريبية ومالية جديدة، كانت في الأصل تدخل ضمن

(53) د. جواد كاظم البكري، مصدر سابق، ص 169.

(54) رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص 59.

الاختصاصات الممنوحة للسلطات الإقليمية¹، وإنَّ دول العالم اليوم ومنها دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) تواجه أزمة مالية عنيفة، نتجت عن أسباب اقتصادية وسياسية، تمثلت بالتدخلات الخارجية والحروب، وأسباب أخرى تتعلق بطبيعة النظام الرأسمالي؛ كونه نظاماً تنتج عنه أزمات مالية واقتصادية، وهذا الأمر أدى إلى حدوث عدم التوازن المالي العمودي في الدول عامة، ودول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) خاصة، فتطلب ذلك سياسات مالية وضرورية ناجحة لمواجهته.

ب- عدم التوازن المالي الأفقي في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

يحدث عدم التوازن المالي الأفقي في داخل دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) عندما تكون عائدات، أو إيرادات الأقاليم في هذه الدولة مختلفة إلى درجة تجعلها غير قادرة على تقديم الخدمات لمواطنيها بمستوى واحد انطلاقاً من إيراداتها².

ولا يقتصر هذا النوع من عدم التوازن المالي الأفقي في هذه الدولة على مجال الإيرادات؛ بل من الممكن أن يحدث عدم التوازن المالي بين الأقاليم في جانب النفقات أيضاً، بسبب التفاوت في مسؤوليات الإنفاق لهذه الوحدات نتيجة الاختلاف في الخصائص الاجتماعية لسكان هذه الوحدات مثل: التوزيع السكاني، وظاهرة الانتقال إلى المدن، والتكوين الاجتماعي، وهيكل الأعمار، ونفقات الخدمات العامة، التي تتأثر بعوامل منها: مدى كفاءة الإدارة العامة، والبيئة المالية، والاقتصادية، ومدى تطورها في هذه الأقاليم³، وهذا بدوره سيؤدي إلى خلق اختلافات واضحة في مستويات إنفاق هذه الأقاليم، وهذا الأمر سيؤدي إلى إلحاق الضرر بالوحدات

(55) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :-

- د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص 73-75.

- روبرت بوي وكارل فريدريك : دراسات في الدولة الاتحادية، ج1، مصدر سابق، ص 124.

(56) د. جواد كاظم البكري : مصدر سابق، ص 170.

(57) رونالدل. واتس، مصدر سابق، ص 60.

الفقيرة من جراء قيامها بالإفناق على مجالات تعود بالنفع على دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) ككل 1.

وتتخذ معظم الأنظمة المالية في دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) وسائل من أجل تصحيح عدم التوازن المالي، وفي الغالب تتخذ هذه الوسائل شكل تحويلات مالية للسلطات الإقليمية (المحلية)، وذلك؛ لأنَّ السلطة الاتحادية في هذه الدول على وجه العموم أصبحت تسيطر على مصادر الضرائب الأساسية، وكان الغرض من ذلك إزالة عدم التوازن المالي العمودي؛ من خلال التحويلات على شكل نصيب من الضرائب، أو منح كبيرة غير مشروطة، أو مشروطة لأغراض معينة من الإفناق (المساعدات المالية) 2، وفي الوقت نفسه إزالة عدم التوازن الأفقي لمساعدة الوحدات الإقليمية الأشد فقراً لإزالة الفوارق بينها وبين الدويلات الغنية 3.

إلا أنَّ الترتيبات المالية المتعلقة بهذه المنح المالية من حيث أسس تنظيمها والجهة التي يعود لها تقدير هذه المنح، وبأى شروط تقدم، وطرق توزيعها تختلف من دولة اتحاد المركزي (الفيدرالي) لأخرى 4.

فقد تستند هذه المنح المالية إلى أسس دستورية أو إلى أسس تشريعية، إذ نظمت معظم الدساتير الاتحادية المنح المالية الممنوحة للأقاليم في حين سكنت دساتير اتحادية أخرى عن هذا الموضوع مثل دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الذي لم يتناول موضوع المنح المالية، وعلى

(58) أ. ك. هيكس وآخرون: الاتحادات الفيدرالية والتنمية الاقتصادية في الدول المختلفة، ترجمة

دانيال عبد الله، الدار القومية للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة نشر، ص 94.

(59) أطلق الفقهاء مصطلحات عدّة للدلالة على المساعدات المالية منها، مصطلح الإعانات

المالية - د. أحمد كمال أبو المجد، مصدر سابق، ص 98، مصطلح المنح المالية - د. روبرت بوي

وكارل فريدريك: دراسات في الدولة الاتحادية، ج 1، مصدر سابق، ص 129، و محمد بكر

حسين، مصدر سابق، ص 217، ويطلق الآخرون عليها مصطلح التحويلات المالية - رونالد ل.

واتس، مصدر سابق، ص 61، وجورج اندسون، مصدر سابق، ص 32، و د. جواد كاظم

البكري، مصدر سابق، ص 174.

(60) أ. ك. هيكس وآخرون، المصدر السابق، ص 95.

(61) رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص 66.

ذلك فإنها تتم هنا على أساس تشريعي خالص طبقاً لما تقرره الهيآت التشريعية للولايات المتحدة الأمريكية. 1

كما تختلف الجهة التي يعهد إليها تقدير المنح المالية، فبعض تلك الدول تعهد هذه المهمة إلى لجان تخصص لها الغرض كما هو الحال في الهند. 2 وفي دول أخرى تشترك كل من السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم في عملية إقرار المنح أو المساعدات المالية عن طريق وجود ممثلين رسميين عن الأقاليم في السلطة التشريعية الاتحادية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا. أما في بعض دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) تقدم المنح أو المساعدات المالية مباشرة من سلطات الأقاليم الأغنى إلى سلطات الأقاليم الفقيرة، وهذا الأسلوب المتبع في سويسرا 3 وعلى الرغم من أهمية المنح أو المساعدات المالية في حل مشكلة عدم التوازن المالي في هذه الدولة إذ جرى العمل بها بشكل أو بآخر في تلك الدولة، 4 فهي من السمات المميزة والبارزة للنظام المالي في معظم هذه الدول إلا أنها لم تسلم من النقد، فيرى بعضهم أنها إحدى العوامل التي تؤثر على التوازن الدستوري بين السلطات الاتحادية والإقليمية (المحلية) لتأثيرها على الاستقلال الذاتي للأقاليم، 5 لأن السلطة الاتحادية غالباً ما تسعى لاستعمال هذه المساعدات كوسيلة للحد من صلاحيات السلطات الإقليمية (المحلية) المالية وتتخذ منها ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للأقاليم، 6 فجرت العادة أن المنح أو المساعدات المالية المقدمة من السلطة الاتحادية إلى الأقاليم مقرونة بشروط معينة، 7 كاشتراط السلطة الاتحادية تخصيص هذه المنح أو المساعدات المالية لتنفيذ مشروعات محددة، وبهذا المعنى فإن الإقليم

(62) محمد بكر حسين، مصدر سابق، ص 217.

(63) أ. ك. هيكس واخرون، المصدر السابق، ص 95.

(64) جورج اندسون، مصدر سابق، ص 33.

(65) د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص 77.

(66) د. عادل الطبطبائي: الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص 109.

(67) د. احمد كمال ابو المجد، مصدر سابق، ص 100.

(68) بلغت نسبة المساعدات المالية المقترنة بشروط من مجموع المساعدات الاتحادية المقدمة من قبل السلطة الاتحادية إلى الدويلات الأعضاء في دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) (100٪) في الولايات المتحدة الأمريكية، (73٪) في سويسرا، (68٪) في ألمانيا، (47٪) في استراليا، (41٪) في الهند، لمزيد من التفصيل ينظر: - رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص 64.

يؤدي هنا دور السلطة المنفذة للمشروع المعني فقط، وليس لديها حرية التصرف بها على وفق ما تمليه عليها الظروف كالممنح المطلقة التي تقدمها السلطة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية للولايات والإدارات المحلية فيها،¹ أو لتنفيذ مجموعة معينة من البرامج أو الخدمات العامة، وفي هذه الحالة تستطيع الولايات الحاصلة على هذه المنح أو المساعدات المالية التصرف بها بحرية واسعة، إلا أنّها تكون مصحوبة بالتفتيش الاتحادي لضمان تحقيق النفع من تلك البرامج أو الخدمات للدولة ككل،² غير أنّ الحقيقة مهما قيل بشأن تأثير المنح أو المساعدات المالية المقترنة بشروط على الاستقلال الذاتي للأقاليم، تبقى لها مزايا عدة أهمها :-

1- إنها تمكن السلطة الاتحادية من توجيه سلطات الأقاليم في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) لاستخدام تلك المساعدات من أجل تطوير البرامج أو تقديم الخدمات التي تعود بالنفع للدولة ككل .³

2- إنها تسمح للسلطة الاتحادية بالتحكم في طريقة صرفها إلى حد ما من دون أي تمييز بين الأقاليم،⁴ لذا تبقى المنح أو المساعدات المالية أفضل الوسائل التي تلجأ إليها هذه الدول لإعادة التوازن المالي وتحقيق التنمية المتوازنة في جميع دويلاتها.

المبحث الثاني

التنظيم الدستوري لتوزيع الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي

لاشك في أن عملية توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم الداخلة في تكوين دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) من الأمور الرئيسة والدقيقة التي تلازم هذه الدولة، ومن غير هذا التوزيع لا يكون هناك نظاماً فيدرالياً كما ذكرنا . وإذا كانت القاعدة العامة أنّ يتولى الدستور الاتحادي - الذي يقوم عليه النظام الفيدرالي - بعملية التوزيع ليظهرها في شكل قانوني،⁵ إلا أنّه ينبغي الالتفات إلى مسألة مهمة هو أنّ هذا التوزيع يخضع لمؤثرات عدة منها:

(69) إميل هوبنز، مصدر سابق، ص55.

(70) أ.ك. هيكس واخرون، مصدر سابق، ص64.

(71) جورج أندسون، مصدر سابق، ص34.

(72) أ.ك. هيكس واخرون، المصدر السابق، ص69.

(73) د. عادل الطبطبائي : النظام الاتحادي لدولة الإمارات العربية، مصدر سابق، ص8.

ظروف تلك الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فضلاً عن التاريخية التي تعود إلى الطريقة التي نشأت من خلالها تلك الدولة ، فدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) التي تنشأ نتيجة انضمام دول عدة مستقلة إلى بعضها ، يقوى فيها الاتجاه إلى التوسيع من اختصاصات الأقاليم الداخلة في تكوين الاتحاد المركزي الفيدرالي كنتيجة لحرصها على استقلالها الذاتي ، وعدم التنازل عن اختصاصاتها إلا بالقدر الضروري واللازم لقيام الدولة الجديدة ، وعلى العكس من ذلك بالنسبة لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) التي تنشأ نتيجة تفكك دولة بسيطة (موحدة) إلى أقاليم عدة مع رغبتها بالارتباط معاً ، إذ يقوى الاتجاه فيها إلى توسيع اختصاصات السلطة الاتحادية على حساب اختصاصات سلطات الأقاليم ،¹ بحكم أن الدولة الموحدة كانت في يديها كل السلطات والاختصاصات قبل تفككها وتحولها إلى دولة اتحاد مركزي (فيدرالي)، وهذا الأمر جعل توزيع الاختصاصات لأي من السلطتين (السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم) كماً ونوعاً وتقييمه أمراً يكتنفه الصعوبة والتعقيد .

المطلب الأول

نهج الدساتير الاتحادية في توزيع الاختصاصات المالية في دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) إن عملية توزيع الاختصاصات الدستورية ومنها الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) ، هي مسألة دستورية تنظم وفقاً للظروف السياسية والتاريخية والاقتصادية والدوافع المتباينة التي كانت سبباً في نشوء هذه الدولة ، فضلاً عن هذا التوزيع يختلف عن بعض الأنظمة التي قد تتشابه مع النظام الفيدرالي من حيث وحدة الأسس القانونية التي يقوم عليها . لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منه طرق توزيع الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) ، أما الثاني فنخصصه للتمييز بين توزيع الاختصاصات المالية في النظام الفيدرالي وغيره من الأنظمة .

الفرع الأول

طرق توزيع الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)

يوجد تباين واضح في توزيع الاختصاصات المالية في دساتير دول الاتحاد المركزي (الفدرالي)، إلا أنه يمكننا القول إن تلك الدساتير قد انتهجت طرقاً عدّة، نتطرق إليها في الفقرات الآتية :

أولاً: الأسلوب الحصري في تحديد الاختصاصات للسلطة الاتحادية والأقاليم .

ومقتضى هذا النهج هو أن يتضمن الدستور الاتحادي تحديد الشؤون والموضوعات التي يعود أمر البت فيها إلى السلطات الاتحادية، فضلاً عن تحديد الموضوعات التي يعود أمر البت فيها إلى سلطات الأقاليم على سبيل الحصر، وهذا الأمر يقتضي وجود قائمتين للاختصاصات، الأولى تتضمن جميع الأمور التي هي من اختصاص الحكام الفيدراليين، أما الثانية فتتضمن جميع الأمور التي هي من اختصاص الأقاليم، وبموجب هذا الأسلوب أو الطريقة يمكن معرفة اختصاصات السلطة الاتحادية والسلطات التي تمارسها على إرجاء دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) كافة مسبقاً، واختصاصات الأقاليم والسلطات التي تمارسها على أقاليمها فقط 1

غير أن هذه الطريقة يؤخذ عليها لا يمكن أن تكون شاملة مهما كانت دقيقة ومفصلة، إذ يستحيل على المشرّع الدستوري أن يتوقع المسائل التي تمارس بشأنها السلطات الاتحادية أو السلطات المحلية للأقاليم لأن هذه الأمور رهينة بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) والأقاليم فيها وهي مرتبطة بالمستقبل وما يطرأ عليه من تغيرات، فبعض الأمور أو المسائل قد تفقد صفتها المحلية لتصبح شأنًا قومياً عليه، فإنها تستدعي تدخل السلطة الاتحادية لتنظيمها وهو، وهذا الأمر سيفرض بالضرورة تدخل المشرّع الدستوري لإجراء تعديلات كلما ظهرت مسائل جديدة لم تتضمنها أحكام الدستور 3

(75) د. داود الباز، مصدر سابق، ص 78.

(76) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :-

- محمد بكر حسين، مصدر سابق، ص 320.

- د. نوري نصيف، مصدر سابق، ص 144.

(77) أستاذنا د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص 254.

ومن ثم يثار خلاف بشأن جهة الاختصاص لذلك فإن هذا الأسلوب لا يحل مشكلة توزيع الاختصاصات بشكل عملي وعلى نحو نهائي من جهة ، ومن جهة ثانية فإنه يستلزم دخول الدستور في تفاصيل الاختصاصات وهذا مجافاة لطبيعته التي تقتصر على بيان المبادئ والأسس العامة للدولة ، ولهذا لم تأخذ أي من دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) بهذا المنهج¹ ثانيا : تحديد اختصاصات الأقاليم على سبيل الحصر .

يقوم الدستور الاتحادي في هذا الأسلوب بتحديد الشؤون التي يكون أمر البت فيها من اختصاص سلطات الأقاليم على سبيل الحصر ، وفيما عدا هذه الاختصاصات فإن أمر البت فيها يعود إلى السلطة الاتحادية التي يكون لها الاختصاص العام والشامل كقاعدة عامة ، بينما يكون اختصاص الأقاليم هو الاستثناء . وعليه فإن مثل هذا الأسلوب من شأنه أن يقوي سلطة دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) على حساب سلطة الأقاليم ، ، وهذا الأمر قد يؤدي وبمرور الزمن إلى تقوية سلطات الاتحاد وغلبة مظاهر النزعة الوحدوية بين الأقاليم وسهولة تحول دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) إلى دولة بسيطة (موحدة).

ويلاحظ أن هذا الأسلوب ينسجم مع دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) التي كانت دولاً بسيطة (موحدة) ثم تفككت إلى أقاليم مع احتفاظها بالرغبة في الارتباط معاً وتشكيل دولة اتحاد مركزي (فدرالي) أو كانت مستعمرات تخضع لسيادة دولة واحدة ، ومن أمثلة الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب دستور كندا لعام 1900 ودستور فنزويلا لعام 1953 ودستور اتحاد جنوب إفريقيا لعام 1996²

ثالثا : تحديد اختصاصات السلطات الاتحادية على سبيل الحصر .

يقوم الدستور الاتحادي بموجب هذا الأسلوب بتحديد الأمور التي يكون اختصاص البت فيها من السلطات الاتحادية على سبيل الحصر ويوردها بدقة ويحددها في قائمة ويطلق عليها حكومة ذات اختصاص حصري أو محدد ويترك ما عداها لاختصاص سلطات الأقاليم التي

(78) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص 117.

(79) جميلة مسلم شريجي، مصدر سابق، ص 90.

تصبح صاحبة الاختصاص العام أو المتبقي في كلّ الأمور والمسائل التي لم يرد النص عليها في الدستور من ناحية وما يستجد من هذه الأمور والمسائل في المستقبل من ناحية أخرى¹ ويُعدّ هذا الأسلوب الأكثر شيوعاً وقبولاً في دساتير دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) لما يمتاز به من ميزات ، فهو يحقق الاستقلال الذاتي للأقاليم ، فضلاً عن أنه يُمكنها من الوقوف على احتياجات شعبها والعمل على تليتها بأسرع الطرق وأسهلها ، وتخفيف العبء والتكاليف المادية عن السلطة الاتحادية بما يسمح لها من التفرغ للمسائل ذات الطابع القومي المشترك لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) ويرى جانب من الفقه أن هذا المنهج ينطوي على محاباة لسلطات الأقاليم الأعضاء على حساب السلطات الاتحادية ،² إلا أن الأمور أو المسائل التي يعود أمر البت فيها من اختصاص السلطة الاتحادية غالباً ما تحدد بنصوص دستورية مرنة وواسعة، وهذا الأمر يخضع للتفسيرات الواسعة التي تعطى لهذه النصوص التي تكون أكثر مما تتضمنه بالفعل ،³ مما يؤدي ذلك إلى توسيع اختصاصات السلطة الاتحادية على حساب اختصاصات الأقاليم ومن دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) التي أخذت بهذه الطريقة :- الولايات المتحدة الأمريكية ،⁴ وسويسرا ،⁵ والمكسيك ،⁶ والأرجنتين ،⁷ والاتحاد الألماني منذ عام 1949 ،⁸ والإمارات

(80) رونالد ل. واتس، مصدر سابق، ص ص 46-48.

(81) د. خالد قباني، مصدر سابق، ص 141.

(82) استاذنا د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص 255.

(83) أشار التعديل العاشر (من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787) الذي اجري عام 1791 إلى أن (جميع السلطات التي لم تفوض الولايات المتحدة بمقتضى- الدستور أو لم يحظرها الدستور على الولايات تظل من حق الولايات أو شعبها)

(84) بينت المادة (3) من دستور الاتحاد السويسري لعام 2000 قاعدة توزيع الاختصاصات بالنص على أن (تمتع المقاطعات بالسيادة طالما أن الدستور الاتحادي لم يجد من هذه السيادة، كما تمارس المقاطعات كافة السلطات التي لم تفوض إلى الاتحاد).

(85) المادة (124) من دستور المكسيك لعام 1917 المعدل.

(86) المادة (121) من الدستور الأرجنتيني لعام 1994 المعدل.

(87) المادة (30) من الدستور الألماني لعام 1949 المعدل.

العربية المتحدة 1 وفي معظم دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) يكون تنظيم الاختصاصات السيادية كالشؤون الخارجية، 2 وشؤون الدفاع والشؤون المالية والاقتصادية والنقدية من فرض الضرائب والرسوم والكمارك والاقتراض والتقود والبنوك من اختصاص السلطة الاتحادية .

رابعاً: التوزيع المختلط للاختصاصات.

ومقتضى هذا المنهج أن يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم ، ويضع بعد ذلك منطقة مشتركة من الاختصاصات للطرفين تباشره كلا السلطتين وفقاً لطريقة معينة ، ومن صور هذا المنهج أو الأسلوب :-

1- الاختصاص الاختياري للسلطة الاتحادية : ويقصد به مجموعة الاختصاصات التي يحق للسلطة الاتحادية التشريع فيها ، إلى أن يتم ذلك يحق للأقاليم أن تسن القوانين لتنظيمها ، فإن باشرت السلطة الاتحادية حقها في ممارسة الاختصاص امتنع على الأقاليم التشريع فيه مستقبلاً

(88) حددت المادة (3) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الموضوعات التي تختص بها السلطات المحلية في الإمارات بأنها (.... جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد في بمقتضى- إحكام الدستور)، وأكدت المادتان (116) و(122) منه هذا الاتجاه إذ نصّت المادة (116) على إن (الإمارات تتولى جميع السلطات التي لم يعهد بها هذا الدستور للاتحاد....)، أمّا المادة (122) منه فقد نصّت على أن (تختص الإمارات بكل ما لا تنفرد فيه السلطات الاتحادية بموجب إحكام المادتين السابقتين) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :- د. عبد الخالق عبد الله، تطور النظام في الإمارات، مجلة المستقبل العربي، مركز الدراسات الوحدة العربية، ع311، ص27، بيروت، كانون الثاني، 2005، صص 25-26.

(89) يميز هذا الجانب من الفقه بين الشؤون الخارجية والسياسة الخارجية، إذ لا تمنع معظم دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) من دخول الدويلات الأعضاء فيها مع علاقات خاصة مع دول أجنبية ؛ بهدف تعزيز الروابط الاقتصادية أو التجارية أو العلمية، بموافقة السلطة الاتحادية وعدم مخالفة الدستور والقوانين الاتحادية، أمّا السياسة الخارجية فهي من اختصاص السلطة الاتحادية التي ترغب أن تبقى الدويلات الأعضاء بعيدة عنها، وأن يكون لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) صوت واحد حول القضايا الخارجية التي تهمها، لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك :- ايدل فراي: العلاقات الخارجية في الدولة الفدرالية، بحث منشور في كتاب حوار عالمي حول الفدرالية، ج5، حوارات حول العلاقات الخارجية في الدول الفيدرالية، ترجمة مها بسطامي، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، 2007، ص55.

وبطلان النصوص المحلية الموجودة وقت صدور التشريع الاتحادي، إلا أنه من حق المُشرِّع المحلي (الإقليمي) في الأقاليم أن يباشر اختصاصه في الموضوعات التي لم ينظمها القانون الاتحادي، كما يستطيع أن يضيف إليه إحكاماً جديدة في النطاق المحلي بشرط عدم تعارضها معه كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية إذ تضمن التعديل الثامن عشر- الدستور الأمريكي سلطة مشتركة للكونغرس ومختلف الولايات لتنفيذ هذا التعديل، وفي هذه الحالة تصدر جهات متعددة القوانين لتنفيذه على أن لا يعوق التشريع الذي تصدره الولاية التشريعية الاتحادي¹

2- تحديد القواعد الأساسية للسلطة الاتحادية وترك المسائل التفصيلية والتنفيذية للأقاليم: وبذلك يمكن أن تختلف هذه المسائل باختلاف القواعد المحلية المنظمة لها،² فمثلاً حوّل دستور الاتحاد السويسري لعام 2000 سلطات الاتحاد تنظيم قواعد ممارسة الحقوق السياسية على المستوى الاتحادي بينما تنظم المقاطعات قواعد ممارستها على مستوى المقاطعات والبلديات³

3- منح سلطات الأقاليم التشريع في بعض المسائل مقترنة بموافقة السلطة الاتحادية قبل وضعها موضع التنفيذ: وبذلك تستطيع السلطة الاتحادية استبعاد أيّ قانون محلي بحجة عدم مطابقته مع المصدر الاتحادي⁴

وقد اعتمد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 هذا الأسلوب في توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

(90) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك:-

- د. عادل الطبطبائي، مصدر سابق، ص 161.

- معمر مهدي صالح الكبيسي، مصدر سابق، ص 119.

(91) محمد بكر حسين، مصدر سابق، ص 317.

(92) المادة (1/39) من دستور الاتحاد السويسري لعام 2000.

(93) د. محمد الهماوندي: الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية الإقليمية، مصدر سابق، ص 212.

الفرع الثاني

التمييز بين توزيع الاختصاصات المالية في النظام الفيدرالي وغيره من الأنظمة .

سنحاول في هذا الفرع التمييز بين النظام الفيدرالي وبعض الأنظمة حول توزيع الاختصاصات المالية فيها وذلك في فقرتين ، نتناول في الأولى التمييز بين توزيع الاختصاصات المالية في النظام الفيدرالي ونظام اللامركزية الإدارية ، وفي الثانية نبحث التمييز بين توزيع الاختصاصات المالية في النظام الفيدرالي ونظام الحكم الذاتي .
أولاً : توزيع الاختصاصات المالية بين النظام الفيدرالي والنظام اللامركزي .

تعرف اللامركزية الادارية بأنها أسلوب من أساليب العمل الإداري الذي ينصب على توزيع اختصاصات الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيآت أو مجالس منتخبة مستقلة عن السلطات المركزية ولكنها تباشر اختصاصاتها في هذا الشأن تحت إشراف ورقابة الدولة المتمثلة بسلطتها المركزية، (21) من دون أن تكون خاضعة لها بنظام السلم الوظيفي ذلك أن السلطة المركزية هي التي ترعى المصالح العليا التي تعلق كل مصلحة محلية أخرى وتهم مجموع الشعب أيضاً³ و لللامركزية الإدارية صورتان هما : اللامركزية الإقليمية واللامركزية المصلحية⁴

وتتحقق اللامركزية الإقليمية والتي تسمى بالإدارة المحلية ، بمنح جزء من إقليم الدولة الشخصية المعنوية وسلطة الإشراف على المرافق المحلية ، فتمثل التجسيد العملي لمبادئ الديمقراطية إذ تتقل سلطة التقرير النهائي في الشؤون المحلية إلى هيآت محلية منتخبة تكون

¹ (94) د. محمد علي بدير و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي : مبادئ

وإحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد 1993، ص121.

(95) أستاذنا د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص84.

(96) تتحقق اللامركزية المصلحية (المرفقية) بمنح مرفق عام قومي أو محلي الشخصية المعنوية و قدراً من الاستقلال عن الإدارة المركزية، وهذه الصورة من اللامركزية لها أنواع متعددة لمزيد من التفاصيل ينظر في ذلك :-

- د. محمد صلاح عبد البديع السيد : نظام الإدارة المحلية في مصر- بين النظرية والتطبيق، ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص8.

تطبيقاً عملياً لمساهمة الشعب في تحمل مسؤولياته ، في حين تتفرغ السلطة المركزية لإدارة الأمور التي تم الدولة بأسرها، 1 وتقوم هذه اللامركزية الإدارية على أركان ثلاثة وهي: 2

- 1- الإقرار بوجود مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية .
- 2- أن تقوم بإدارة هذه المصالح هيآت محلية مستقلة .
- 3- خضوع هذه الهيآت المحلية في مباشرة اختصاصاتها لرقابة وإشراف الحكومة المركزية.

ويرى معظم الفقه أن النظام الفيدرالي بوصفه نظاماً سياسياً يختلف في طبيعته وجوهره عن نظام اللامركزية الإدارية، ويوردون الحجج الآتية:-

- 1- إن الاختصاصات الدستورية ومنها الاختصاصات المالية في نظام اللامركزية الإدارية يتمّ تحديدها بواسطة المشرّع بقانون يتناولها بالتفصيل 3 ، ويمكن لهذه الاختصاصات أن تتوسع أو تضيق بحسب الصلاحيات التي يمنحها المشرّع إلى الهيآت المحلية بحسب ظروف الدولة وأوضاعها من دون أن تقوم هذه الهيآت بالاعتراض، في حين أن الاختصاصات الدستورية ومنها الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) لا تتحدد

(97) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، اللامركزية والفيدرالية، مصدر سابق، ص 50.

(98) لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك:-

- د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المصدر السابق، ص 41_ 78.

- أستاذنا د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، ص 85- 87.

- د. عبد الرحمن عبد الرحيم عبد الله: تمييز اللامركزية الإقليمية عن اللامركزية الفيدرالية، بحث منشور في كتابه، مجموعة بحوث قانونية، منشورات أبحاث القانون المقارن، اربيل، 2009، ص 25- 30.

- د. اساميل صعصاع البديري و د. رفاه كريم كربل: الإدارة اللامركزية الإقليمية في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون ، جامعة القادسية، المجلد 1، ع1، حزيران 2008، ص 71- 78.

(99) تختلف الدول في نظام اللامركزية الإدارية في أساليب تمويل وحداتها المحلية فمنها ما يعتمد على الضرائب المركزية، فضلاً عن الرسوم وعائد الخدمات التي تقدمها هذه الوحدات المحلية، إلا إنها تعتمد أساساً على ما تقدمه السلطات المركزية من أموال ودعم وإعانات ومنح، لمزيد من التفصيل ينظر في ذلك:- د. زكي محمد النجار، مصدر سابق، ص 120- 122.

بواسطة البرلمان الفيدرالي، وإثماً عن طريق الدستور الاتحادي، وعليه لا يمكن المساس بتلك الاختصاصات بالزيادة أو النقصان إلا بتعديل الدستور الاتحادي الذي لا يتم إلا بإشراك الأقاليم عن طريق ممثليها، ويستلزم أغلبية خاصة تختلف عن الأغلبية التي تعدل بها القوانين 1.

2- إنَّ الهيآت الإقليمية في نظام اللامركزية الإدارية - عند مباشرتها لاختصاصاتها المالية - تخضع لرقابة الحكومة المركزية وإشرافها، التي تكفل بدورها وحدة الدولة، ووحدة السياسة العامة التي تحكم جميع أوجه النشاط في الدولة تحقيقاً لمتطلبات المشروعية، وسيادة القانون، بينما تأخذ رقابة السلطة الاتحادية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) على الأقاليم شكلاً أخف، وتظهر بأسلوب يغلب عليه طابع التنسيق والتعاون، وهذا الأمر ينبع من استقلال الأقاليم، وحريتها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية، ومنها المالية طالما أنّها تمارسها وفقاً للدستور الاتحادي والرقابة الوحيدة الممكنة تمارسها هيآت قضائية مستقلة محايدة إذا ما خرج أحد الأقاليم عن حدود اختصاصاتها الدستورية، وتجاوزت على اختصاص السلطة الاتحادية أو اختصاص إقليم آخر 2.

3- تتميز اللامركزية الإدارية بوحدة التشريع على إقليمها كلّ نظراً لوحدة السلطة التشريعية، بينما تتميز دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) بتعدد التشريعات، ومنها التشريعات المالية؛ نظراً لتعدد السلطات التشريعية فيها، فيكون لكلّ إقليم دستوره الخاص الذي يهتم بالنواحي المالية لسلطة الإقليم من حيث تنظيم وسائل زيادة الأموال، وإنفاقها بواسطة سلطة الإقليم، والقيود المفروضة على هذه السلطة في فرض الضرائب، وفي استخدام إيراداتها وحالات الاقتراض، وسلطات حكم كاملة تشريعية وتنفيذية وقضائية، وهذا

(100) د. ثروت بدوي: المبادئ العامة في النظم السياسية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص81.

(101) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مصدر سابق، ص125.

الأمر يؤدي إلى أن يكون لكل منها تشريعاتها الخاصة بها، التي تختلف عن التشريعات في الأقاليم الأخرى، ولها أجهزتها المالية التنفيذية كدوائر الضريبة 1.

4- لا تتمتع هيآت اللامركزية الإدارية بأي دور في تكوين إرادة الدولة ومنها رسم السياسة المالية، إذ تبقى هذه الإرادة التشريعية واحدة يارسها برلمان واحد في الدولة، أمّا في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) فتشارك الأقاليم أو الولايات في تكوين إرادة هذه الدولة، وفي رسم السياسة العامة، ومنها السياسة المالية وذلك عبر اشتراكها في مجال التشريع، وتعديل الدستور الاتحادي داخل المجلس الأعلى لدولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) 2.

مما تقدم يمكن القول إنّ ممارسة الاختصاصات المالية في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) تختلف عن ممارستها في نظام اللامركزية الإدارية اختلافاً جوهرياً؛ لأنّ نظام اللامركزية الإدارية هو أسلوب من أساليب الإدارة، الذي يتمّ بمقتضاه توزيع الوظيفة الإدارية في دولة معينة (دولة بسيطة كانت أم دولة مركبة)، أمّا النظام الفيدرالي فهو أسلوب من أساليب الحكم يرتبط بشكل الدولة، وكيفية ممارسة السيادة ومظاهر السلطة وفقاً لأحكام الدستور الاتحادي. ثانياً: توزيع الاختصاصات المالية بين النظام الفيدرالي ونظام الحكم الذاتي.

نظام الحكم الذاتي هو نظام الحكم والإدارة في إطار الوحدة القانونية والسياسية للدولة، أساسه اللامركزية ويتحقق عن طريق الاعتراف بمنطقة معينة أو إقليم في الدولة الموحدة بالاستقلال في إدارة شؤونها تحت إشراف السلطة المركزية ورقابته 3، وذلك بهدف معالجة مشاكل القوميات والجماعات المتميزة عرقياً داخل الدولة الموحدة، فهو أسلوب يقي الدولة خطر انفصال أحد أقاليمها، فتقوم الحكومة المركزية بمنح هيآت الحكم الذاتي التي تنتخبها الجماعة القومية جزء من اختصاصاتها الدستورية لتمارسها في نطاق مجالها الإقليمي فقط

(102) د. محمد كامل ليلة: النظم السياسية - الدولة والحكومة، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 156.

(103) لقمان عمر حسين، مصدر سابق، ص 82.

(104) عبد الكاظم نجم الخالدي: الحكم الذاتي وأبعاد تطبيقه في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1976، ص 72.

فتقتصر هذه الاختصاصات في المجالين التشريعي والتنفيذي من دون المجال القضائي الذي يظل موحداً¹.

ويقترّب الحكم الذاتي من مفهوم النظام الفيدرالي في أنّها يؤديان إلى سحب جزء من سلطات الدولة العليا وتحويلها إلى الهيآت الموجودة في الأقاليم في حدود شخصية معنوية مستقلة عن الهيآت المركزية، تمارس اختصاصات داخلية، ولا يمتد أثرها إلى المجال الخارجي، ويستمد شرعيته من الدستور²، وعلى الرغم من استناد هذين المفهومين إلى عناصر مشتركة لدى طرحهما كحلول لمشكلات قائمة، إلا أنّ لكلّ من هذين المفهومين خصائص تميزه من الآخر.

ولكلّ منهما مجال يخص تطبيقه، وفلسفة يصدر عنها تمييزه من الآخر، ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي:-

1- تتمتع منطقة الحكم الذاتي بالاستقلال الإداري والمالي، إلا أنّ هذا الاستقلال لا يكون مطلقاً وإنّما يكون نسبياً، بمقتضاه تنفرد هيآت الحكم الذاتي بمباشرة اختصاصاتها الدستورية تحت إشراف الحكومة المركزية في نطاق الوحدة القانونية والسياسية للدولة، فلا يترتب على نظام الحكم الذاتي قيام دولة جديدة، ولا يتحوّل شكل الدولة من دولة بسيطة (موحدة) إلى دولة اتحادية (مركبة)، وإنّ قانون الحكم الذاتي المنظم لهذه الفكرة هو قانون اعتيادي ينظم هيآت الحكم الذاتي في حدود وحدة الدولة³.

2- تعدد التشريعات ومنها التشريعات المالية بتعدد الولايات في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، إذ يكون لكلّ منها تشريعاتها المالية الخاصة بها، في حين تتبع منطقة الحكم

(105) د. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مصدر سابق، ص 163.

(106) د. عبد العليم محمد: مفهوم الحكم الذاتي في القانون الدولي، دراسة مقارنة، مطبوعات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، مصر، 1996، ص 26-27.

(107) د. محمد الهماوندي، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية الإقليمية، مصدر سابق، ص 84.

الذاتي التشريعات المالية التي تضعها السلطة المركزية طبقاً للأسس والقواعد، التي تحددها وزارة المالية في الحكومة المركزية التي توضع بمقتضاها الموازنة العامة للدولة 1.

3- إنَّ تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وهيآت الحكم الذاتي يتمّ وفقاً للقواعد القانونية المقررة بالقانون، الذي ينظم عمل هذه الهيآت، في حين أنَّ تنظيم العلاقات ما بين السلطة الاتحادية وسلطات الولايات في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) ينظمها الدستور الاتحادي 2.

4- لا تسهم المناطق المتمتعة بالحكم الذاتي أيّ دور في تحديد السياسة العامة للدولة، ومنها السياسة المالية ولا في تعديل نصوص الدستور، فهذا الاختصاص مقرر للسلطات المركزية، التي تتولاه بإرادتها المنفردة، على عكس دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي) التي تشارك فيها الولايات في تكوين السلطة التشريعية الاتحادية، وفي تعديل الدستور الاتحادي، وهكذا يكون لها أثر في رسم السياسة العامة للدولة، ومنها السياسة المالية والاقتصادية 3.

5- تخضع هيآت الحكم الذاتي عند ممارستها لاختصاصاتها المالية والتنفيذية لرقابة السلطة المركزية التي تكون رقابة مشروعية، ورقابة ملائمة أيضاً، وهو ما لا وجود له في دولة الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، إذ تمارس الولايات اختصاصاتها بحرية واستقلالية، والرقابة تكون متبادلة وفقاً لما ينظمه الدستور الاتحادي 4.

مما تقدم نخلص إلى القول: إنَّ نظام الحكم الذاتي يمثل حلاً لمشكلة تعدد القوميات والجماعات العرقية داخل الدولة الواحدة؛ بهدف المحافظة على وحدتها وصورة من صور

(108) عادل حسين شيع: الحكم الذاتي أسسه النظرية والتطبيق، رسالة الماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1977، ص 184-185.

(109) عادل حسين شيع، المصدر أعلاه، ص 212-213.

(110) د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص 309.

(111) د. ثروت بدوي، مصدر سابق، ص 82-84.

اللامركزية ذات طبيعة خاصة يحتل مركزاً وسطاً بين نظام اللامركزية الإدارية والنظام الفيدرالي، يبدأ من حيث ينتهي الأول ويقف مع بدء النظام الثاني، أما النظام الفيدرالي فيخدم الدول الحريضة على استقلالها وذاتيتها والراغبة في تحقيق الوحدة بينها في الوقت نفسه.

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من بحث موضوع توزيع الاختصاصات المالية في دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي)، لا بد لنا من وقفة نشير فيها إلى اهم النتائج والتوصيات التي قد تفيد المعنيين في هذا الموضوع .

أولاً: النتائج.

- 1- تُعدّ الفيدرالية إحدى الحلول الدستورية والقانونية للمشاركة السياسية والاجتماعية في السلطة، يتمّ اللجوء إليها؛ لتنظيم وتوزيع الاختصاصات والسلطات بين الحكومة المركزية والولايات؛ بهدف تحقيق التوازن في توزيع الحقوق والواجبات.
- 2- تعتمد دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) على دستورها الاتحادي بوصفه المصدر الأساس في تحديد الاختصاصات، وصنع القرارات داخل كيانها الفيدرالي، ومدى الخصوصية المتاحة لهذه الولايات في صياغة كيانها الدستوري، والقانوني الخاص بها.
- 3- مهما حرص المُشرِّعون في دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) على توزيع الاختصاصات بشكل دقيق وواضح بين سلطات الاتحادية، وسلطات الولايات، إلاَّ إنَّ التداخل والتشابك حاصل بينها لا محالة، وهذا الأمر يجب أن يقبل كواحدة من الحقائق الملازمة لهذا النوع من الدول.

- 4- الأسلوب المتبع في توزيع الاختصاصات في العراق يميل إلى توسيع السلطات الممنوحة للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وتقويتها في مقابل السلطات الاتحادية

- 5- خلط دستور 2005 النافذ بين نظامي الاتحاد المركزي (الفيدرالي) واللامركزية الإدارية اللذين جمعها المُشرِّع العراقي في وقت واحد، فالاختصاصات الممنوحة لإقليم كردستان هي أوسع من الاختصاصات التي يمكن أن تمنح لأيِّ إقليم آخر في

دول الاتحاد المركزي (الفيدرالي) الأخرى فكانت مكانته واختصاصاته تمثل أعلى من مكانة الإقليم وظاقل من مكانة دولة مستقلة ، كذلك الحال بالنسبة للمحافظات غير المنتظمة في إقليم إذ تساوت الاختصاصات الممنوحة لها باختصاصات الأقاليم، فكان مركزها القانوني أعلى من أي وحدة إدارية في نظام اللامركزية الإدارية تمارس اختصاصات إدارية، يتكفل القانون لا الدستور بتحديدتها وأقل من الإقليم كوحدة سياسية في نظام الاتحاد المركزي (الفيدرالي).

6- وفقاً لنص المادة (112) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الحالي، فإنَّ الحقوق المنتجة وهي الوحيدة التي بقيت تحت سيطرة السلطة الاتحادية، وإدارة عملية الاستخراج تتم بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وبموافقتها التامة، وإنَّ أيَّ خلاف بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم أو المحافظات التي يتواجد النفط على أراضيها ينبغي أن يحسم لصالح السلطات الأخيرة؛ لأنَّها تمتلك حق رفض القوانين الاتحادية غير الحصرية بموجب المادة (115).

7- خلو الدستور العراقي من الإشارة إلى الضرائب والتشريعات الضريبية ضمن المواد الخاصة بتوزيع الاختصاصات المالية، إذ يحيل موضوعها إما إلى التشريعات القائمة، أو إلى التشريعات اللاحقة التي يصدرها مجلس النواب العراقي، وفي كلتا الحالتين فإنَّ المادة (121/ ثانياً) من الدستور العراقي التي تعطي للأقاليم حق تعديل القانون الاتحادي ستجعل التشريعات الضريبية عملياً صلاحية مطلقة لسلطات الأقاليم، سيما وأنَّ سلطات إقليم كردستان العراق تمارس اختصاصات مالية، واقتصادية واسعة وحتى اختصاصات سياسية منذ عام 1991 من دون أيَّ ارتباط بالسلطة الاتحادية في بغداد.

ثانياً : التوصيات .

- 1- ندعو المُشرِّع الدستوري إلى ضرورة إعادة النظر في الاختصاصات الممنوحة للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والتميز بينها؛ لاختلاف التنظيم القانوني لكلٍّ منهما.
- 2- تعديل المادة (115) من الدستور بما يكفل إعطاء الأولوية للقوانين الاتحادية على حساب قوانين الأقاليم في الاختصاصات التي أشارت إليها المادة، مع استبعاد المحافظات غير المنتظمة في إقليم منها، فلا علاقة لها بالاختصاصات المشتركة.
- 3- ندعو المُشرِّع الدستوري إلى تعديل المادة (112) ورفع التقييد الوارد فيها من حيث تحديد الموارد الطبيعية في النفط والغاز فقط، بإضافة الموارد الطبيعية الأخرى لها، ورفع كلمة (الحالية) من المادة؛ لضمان حقوق الأجيال الأخرى.
- 4- ندعو المُشرِّع الدستوري على إيراد نصٍّ صريح يبين فيه السلطة المختصة في فرض الضريبة سواء على مستوى السلطات الاتحادية، أو الأقاليم، أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.
- 5- تعديل النصِّ الدستوري المنظم لمجلس الاتحاد كما أسماه المُشرِّع الدستوري العراقي، وتنظيم اختصاصاته، وآلية تكوينه في الدستور أسوة بمجلس النواب.

-بناء المنظومة الأمنية والوحدة الوطنية -

- الأُسُسُ الدُسْتُورِيَّةُ لِلتَّوْفِيقِ بَيْنِ الوَحْدِيَّةِ وَالنَّزْعَةِ
المَحَلِّيَّةِ لِلأَقَالِيمِ فِي العِرَاقِ
- خَطَوَاتِ عَمَلِيَّةِ نَحْوِ دُسْتَرَةِ المَجْتَمَعِ

الأسس الدستورية للتوفيق بين الحدودية والنزعة المحلية للأقاليم في العراق

أ.م.د. محمد عزت فاضل

جامعة الموصل / كلية الحقوق

لم يأت الدستور العراقي بنصوص تضمن مشاركة الأقاليم في الحكومة الاتحادية سواء في السلطة التشريعية، أو التنفيذية، أو القضائية باستثناء بعض الهيآت التنفيذية المستقلة، والمحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى، وإن كانت آلية المشاركة غير واضحة من حيث طريقة الاختيار، وأعطى الدستور الأقاليم دوراً رئيساً في تنفيذ القانون الفيدرالي، وتغيير القانون عندما تتعارض حكومة الاتحاد مع اختصاصاته الحصرية، مما يخالف مبدأ سمو الاتحاد عند تحديد المهام الاتحادية، ولا سيما أن الدستور لم يتناول هذا المبدأ صراحة في بنوده، فضلاً عن ذلك لم يجعل الدستور قرارات المحاكم الإقليمية خاضعة للمراجعة أمام المحاكم الاتحادية عندما تتعارض مع القانون الاتحادي، على عكس قانون إدارة الدولة الانتقالية لعام 2004، ومن شأن قانون المحكمة الاتحادية العليا المعدل رقم 30 لعام 2005 تغليب النزعة المحلية سيما عند تشكيل كثير من الأقاليم في العراق، إذ لا تجتمع المحكمة إلا بحضور كل أعضائها، وتتخذ قراراتها في المنازعات بين الحكومة المركزية، والوحدات المحلية بأغلبية خاصة عالية

The Constitution also did not come with texts guaranteeing participation for Regions in government federal, whether in the legislative, executive or judicial authority, with the exception of some independent executive bodies, the Federal Supreme Court and the Supreme Judicial Council, despite the lack of clarity in the mechanism of participation of the regions in terms of the method of selection. the constitution even gave Regions a major role in the implementation of the federal law and change the law when the Union Government Contravene for the exclusive constitution powers. this is Breached the principle of His Highness the Union when the Determination of federal Tasks. The principle was not explicitly addressed in Constitution. as well as, the constitution did not make the decisions of the regional courts subject to review before the federal courts when they conflict with the federal law, in contrast to the 2004 Law Management Transitional State. With reference to

the amended Federal Supreme Court Law No. 30 of 2005, local tendency prevails, especially when many regions are formed in Iraq, as the court does not meet except in the presence of all its members and takes its decisions in disputes between the central government and local units by a special high majority.

المقدمة

يمثل النظام الفيدرالي شكلاً من أشكال الحكم، يهدف إلى إيجاد دولة اتحادية تعمل على الحفاظ على المصالح العامة للاتحاد، والمصالح المحلية للدول الأعضاء، بما يؤمن التوازن بين كليهما، وتكوين دولة قوية تعمل على وفق دستور مركزي موحد، يحدد العلاقة بينها، وبين حكومة الاتحاد كاتحاد الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، والاتحاد السويسري لعام 1848، وما سواها من الاتحادات، مما سعى إليه المشرع الدستوري في العراق منذ عام 2004 لغرض إيجاد دولة ديمقراطية اتحادية قوية من دون تركيز السلطات في يد الحكومة المركزية، وتأخذ بنظر الاعتبار مشاركة الأقاليم المكونة للاتحاد، وبما يحقق السمو للأخير حماية للمصلحة العامة.

ويميل البحث إلى دراسة التنظيم الفيدرالي من الناحية الدستورية بشيء من التفصيل؛ لغرض بيان أوجه النقص، والغموض في أعمال مبدئي المشاركة وسمو الاتحاد في العراق، وبما يكفل الحفاظ على وحدة وسيادة الدولة.

وتبحث الإشكالية في كثير من التساؤلات منها هل أوجد المشرع في العراق نظاماً اتحادياً بالمعنى الدستوري؟ وما راعى المشرع العراقي سمو الاتحاد بما يحميه من آثار؟ وما جدوى المبدأ في العمل؟ وما مدى مراعاة المشرع لفكرة مشاركة الأقاليم في تسيير شؤون الحكم؟ وهل غلب النزعة المحلية أم الوطنية في التنظيم؟.

وتشير فرضية هذا البحث إلى وجود علاقة طردية حتمية بين الواقع السياسي والاجتماعي السائد وبين الفيدرالية كشكل للدولة، فإن لم يراعِ النظام الفيدرالي الواقع في ضمان مساهمة وحدات الاتحاد في السلطة المركزية وضمان السمو الاتحادي، فإنه سيكون عرضة للتجزئة، وتتحقق النتيجة نفسها فيما لو تجاهل الدستور منح الاختصاصات الهامة للحكومة المركزية.

وتمت الدراسة في نطاق التوجهات الدستورية للسلطة المؤسسة في العراق بعد عام 2003 وما صدر عنها من وثائق كقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004، والدستور الحالي لعام 2005، فضلاً عن الإشارة إلى بعض الدول، ولأجل ذلك تمّ الاعتماد في دراسة موضوع البحث المنهج التحليلي النقدي القائم على دراسة حدود الوفاء بالمبادئ الحاكمة بين الوحدة، والتنوع الفيدرالي بالعراق وعلى وفق ما طرحه الفقه من اتجاهات فكرية.

وتقسيم الهيكلية العلمية إلى مبحثين: تناول المبحث الأول دراسة مبدأ سمو الاتحاد والنزعة الوحودية، بينما تناول الثاني مبدأ المشاركة الفيدرالية والنزعة المحلية للأقاليم، ومن ثمّ نطرح أهم الاستنتاجات والتوصيات في خاتمة البحث.

المبحث الأول

مبدأ سمو الاتحاد والنزعة الوحودية

تختلف الدول فيما بينها في النظر إلى كيفية ممارسة اختصاصات السيادة فيها، فهناك دول موحدية بسيطة تكون فيها تلك المظاهر بيد حكومة مركزية، فتتخذ شكلاً مركزياً محضاً عندما تكون ممارستها محصورة بيد الحكومة، أو شكلاً لا مركزياً عندما تعهد لهيات محلية منتخبة سلطة ممارسة بعض الاختصاصات الإدارية تحت إشراف الحكومة المركزية، وهناك دول مركبة تكون فيها السيادة مجزأة بين الوحدات المكونة لها كالاتحادات الشخصية الكونفيدرالية، والفعلية¹، فضلاً عن الاتحاد الفيدرالي محل الدراسة.

فيما يأتي سندرس معنى النظام الاتحادي، وتبنيه في العراق في المطلب الأول، ومبدأ سمو الاتحاد وتطبيقه في العراق في المطلب الثاني، والقيمة العملية للمبدأ في المطلب الثالث، وعلى النحو الآتي:

1 يمثل الاتحاد الشخصي اتفاقاً يقوم بين مجموعة دول، ويبقى على الأعضاء كامل سيادتها الداخلية والخارجية، وإن كانت تحت سلطة حاكم واحد يتصرف بشخصية مزدوجة حسباً تقتضيه مصالح الاتحاد، وكذلك الاتحاد الكونفيدرالي، إذ يتمتع أعضاؤه بكامل السيادة الداخلية والخارجية على الرغم مما يتميز به من إنشاء هيئة سياسية استشارية تعمل على الحفاظ على الأهداف المشتركة للدول الأعضاء، أمّا الاتحاد الحقيقي فإنّ أعضائه تفقد سيادتها الخارجية لصالح هيئة اتحاد يرأسها رئيس واحد دون السيادة الداخلية، إذ تبقى كلّ دولة عضوة محتفظة بدستورها الخاص بها وسلطاتها العامة التشريعية والقضائية والتنفيذية. لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 115-123.

المطلب الأول

معنى النظام الاتحادي وتبنيه في العراق

ترمز كلمة اتحادي، التي تقابلها باللغة الانكليزية مصطلح (federal) إلى أمر خاص بالولايات المشمولة باتحاد عام تجمعها حكومة واحدة¹، وتدلل على التعاون بين هيآت مختلفة كالتعاون بين المنظمات أو الجمعيات على المستوى القومي أو المحلي².

أمّا في الاصطلاح؛ فإنّ فقه القانون الدستوري قد اختلف حول إيجاد تعريف محدد للنظام الاتحادي، فقد عرفه الفقيه اوبنهايم (Oppenhem) بأنّه "اتحاد سرمدى لدول مختلفة ذات سيادة، الذي يملك أجهزته الخاصة المزودة بالسلطات ليس فقط على الدول الأعضاء بل أيضاً على مواطنيها"، كما عرفه الفقيه مارسيل برلوت (Mercel prelot) بأنّه "اتحاد دول يخضع جزئياً لسلطة مركزية واحدة (السلطة الفيدرالية) وتحتفظ جزئياً باستقلال ذاتي ودستوري وأداري وقضائي (سلطة الدول الأعضاء أو المتحدة)"، كما عرفه الفقيه أندري هوريو André Horiu بأنّه "شراكة دول لها فيما بينها علاقات قانونية داخلية أيّ قانون دستوري، بموجبه تقوم دولة أعلى فوق الدول المشاركة"³، ونلاحظ أنّ تلك التعريفات تؤكد على أنّ النظام الفيدرالي يمثل اتحاداً بين دول مستقلة لتصبح دولة واحدة، وأنّه اتحاد سرمدى (بحسب تعريف اوبنهايم) وليس مؤقتاً.

وهناك من يرى كاللدكتور عصام سليمان أنّ الفيدرالية تعد "شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي والثقافي والاقتصادي والسياسي"، وذلك في إشارة له إلى أهميتها في تحقيق الاستقرار في المجتمع التعددي⁴، ونرى أنّ فكرة النظام الاتحادي في هكذا مجتمع لا تختلف كثيراً عن تلك المتبعة في المجتمعات الأخرى سوى من حيث أصل النشأة.

1 حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (انكليزي-عربي)، ط2، مكتبة لبنان، بيروت، 1970، ص284.

2 د. احمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإدارية، ط1، دار الكتاب اللبناني، بيروت 1983، ص176.

3 د. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيقها كنظام سياسي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص29.

4. عصام سليمان، الفيدرالية والمجتمعات التعددية ولبنان، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991، ص38-37.

وعليه يمكن لنا أن نعرّف النظام الاتحادي أو الفيدرالي بأنه (نظام دستوري بمقتضاه تتوزع السيادة الداخلية بين حكومة الاتحاد والوحدات المكونة له، وتفقد الأخيرة سيادتها الخارجية لصالح الاتحاد).

إنّ بحث طبيعة النظام الاتحادي في العراق تتطلّب دراسة كيفية نشأة النظام الاتحادي فيه؛ لغرض تحديد أساس قيامه، وآثره في التنظيم الدستوري للدولة الاتحادية.

ومنذ آذار 1974 ظهرت بعض المشاريع الممهدة للأخذ بالنظام الاتحادي، إذ وضعت قيادة الأحزاب الكردية مشروع قانون باسم (القانون الأساس لولاية كردستان الفيدرالية) تضمن نحو (115) مادة، فنصّ على تأسيس مجلس تشريعي، ومجلس تنفيذي، فضلاً عن سلطة قضائية محلية إلى جانب محكمة دستورية عليا للاتحاد، تراقب دستورية القوانين وتفسر الدستور، إلا أنّ المشروع لم يطبق على أرض الواقع لأسباب سياسية¹.

وفي عام 1991 اتجهت منطقة الحكم الذاتي في شمال العراق نحو التحرر من رقابة الحكومة المركزية بدعم من الولايات المتحدة الأمريكية، وحلفائها بعد إخضاعها للحماية الدولية، ثم اتخذ المجلس الوطني الكردستاني في 4/10/1992 قراراً يتبنى به نظاماً اتحادياً بمعزل عن رقابة حكومة المركز²، وكان ذلك القرار يعني تمتع المجلس المذكور، فضلاً عن السلطة التنفيذية بالتحكم الحصري في الأمور الداخلية أو كافة الأمور، التي لا يتم التعبير عن استباقتها من الحكومة المركزية في الدستور³، ووضعت قوى سياسية كردية في 23، 2 أيلول 2002 ما عرف بـ(مشروع دستور الجمهورية الفيدرالية / العراق) الذي تضمن نحو (84) مادة، وقسم الدولة إلى قسمين: كردي وعربي⁴، وعلى الرغم من ذلك لكنّ العراق بقي دولة موحدة من الناحية القانونية حتى صدور قانون إدارة الدولة لعام 2004 ومن ثمّ الدستور الدائم لعام 2005 الذين تبنا النظام الاتحادي.

1 د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 421-427.

2 محمد الزبيدي، نظرة على النظام الاتحادي في ظل الدستور العراقي الجديد، مجلة حوار الفكر، المركز العراقي للبحوث والدراسات المستقبلية، ع3، شباط 2007، ص99.

3 المجموعة الدولية لحقوق الأقليات، صياغة دستور العراق الجديد (الأسس والمواد)، المعهد العراقي للتنمية والديمقراطية، الملف العراقي / دراسات دستورية، أيار 2005، ص26.

4 فراس عبد الرزاق السوداني، العراق مستقبل بدستور غامض، ط1، دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص123.

وكان من مسوغات الأخذ بالاتجاه الفيدرالي هو أن المجتمع العراقي يعدّ مجتمعاً غير متجانس من ناحية القومية والمذهب، مما يدفع إلى ضرورة الأخذ باللامركزية السياسية (الفيدرالية)؛ لغرض الحفاظ على خصوصياته عن طريق الهيئات العامة المحلية، في حين اتساع رابطة التراث، والدين المشترك يستدعي إيجاد حكومة اتحاد مركزية¹، وإنّ اعتماد هذا النظام ضرورة للحيلولة دون الرجوع إلى الماضي، الذي شهد حكماً غير ديمقراطي، وصولاً إل منع الاستبداد بسيطرة حكومة المركز على المحافظات².

وفي تقديرنا فإنّ القول بطبيعة المجتمع توجب الأخذ بالفيدرالية يرد عليه أن عدم التجانس داخل المجتمع، إن وجد، فلم يصل إلى حد تفكك المجتمع (الدولة) كي يندمج في شكل اتحاد فيدرالي، وبالإمكان إيجاد حكم ديمقراطي (دوننا اعتماد الفيدرالية نظاماً للحكم) في دولة موحدة بسيطة.

بينما وضع دستور 2005 بأسلوب أقرب إلى دستور دولة موحدة، إذ لم يتطلب الإجماع من جانب الولايات الداخلة فيه، ووضع استناداً إلى ما جاء في نص المادة (61) من قانون إدارة الدولة، التي ألزمت الجمعية الوطنية (السلطة التشريعية الانتقالية) بمهمة كتابة مسودة الدستور الدائم في موعد أقصاه 15 آب 2005، ثم عرضها على الاستفتاء الشعبي العام للموافقة عليه، ويكون ذلك الاستفتاء ناجحاً عند موافقة أكثرية الناخبين ما لم يرفض ثلثا هؤلاء مسودة الدستور في ثلاث محافظات أو أكثر، وقد تحققت تلك الموافقة بعد تصويت أكثرية الناخبين على مشروع الدستور في 15 تشرين الأول 2005.

ويلاحظ أنّ أسلوب النشأة جاء مغايراً لما هو قائم في نشأة النظم الاتحادية، فإذا كان الاتحاد على مبدأ الطوعية الذي يستلزم موافقة جميع الأطراف على الانضمام للاتحاد على وفق الدستور الاتحادي كما هو متبع في الدساتير الفيدرالية كالـدستور الأمريكي لعام 1787، الذي وضع باتفاق المستعمرات الثلاثة عشرة غير المتمتعة بالاستقلال ثم انضمام ولايات أخرى³، وكذلك الحال في استراليا بموجب دستور 1901 الذي وُحّد عدداً من المستعمرات

1 لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 498-503.

2 محمد الزبيدي، المصدر السابق، ص 100.

3 دافيد كوشمان كويل، النظام السياسي في الولايات المتحدة، مكتبة الخانجي، مصر، ب. ت، ص 38-43.

البريطانية المتمتعة بالحكم الذاتي، وغير ذلك من الدول التي تنشأ بالإجماع من قبل أعضائها¹، وهكذا فإنّ الوثائق الدستورية التي تبنت الفيدرالية كنظام حكم في العراق لم يراع فيها ذلك المبدأ؛ لأنّ الدولة العراقية منذ تأسيسها دولة موحدة بسيطة، أيّ لم ينشأ عن انضمام دول أو ولايات غير متمتعة بالاستقلال في تكوين الاتحاد، وإنّما كان دولة بسيطة منذ استقلاله خلافاً لما هو متبع في نشأة النظم الفيدرالية، مما جعل الاتحاد لا يراعي مبدأ الطوعية في تأليف الاتحاد، وهو ما يبدو من خلال الدساتير المنشئة له كقانون إدارة الدولة، الذي وضع من قبل مجلس الحكم بعد موافقة الاحتلال، والدستور الدائم الذي وضع بأسلوب أقرب إلى وضع الدساتير الموحدة البسيطة، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما شكل الدولة على وفق دستور 2005؟

إنّ تحديد طبيعة نظام الدولة في العراق له أهميته في توضيح شكل العلاقة فيما بين الأقاليم، أو بينها وبين الحكومة المركزية، وبحث ذلك يعني تحديد ما إذا كان النظام يمثل اتحاداً عاماً يتسم بالشمولية من عدمه على مستوى الدولة الاتحادية.

يقوم النظام الفيدرالي، من حيث المبدأ، على أساس من القانون الدستوري، بحيث تكون هناك دولة اتحاد تمارس عن الوحدات المكونة له السيادة الخارجية، وجزء من السيادة الداخلية، وذلك مما يعني أنّ النظام الاتحادي يمثل نظاماً عاماً بجميع الأقاليم، التي تمارس الجزء الآخر من السيادة الداخلية (التشريعية - التنفيذية - القضائية)، ووفقاً للدستور الاتحادي كما هي الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وأستراليا وإسبانيا والاتحاد السوفيتي سابقاً وغير ذلك من الدول الفيدرالية²، وفي العراق سعى المُشرِّع في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 إلى إقامة نظام اتحادي في البلاد، بدليل أنّّه لم يتعامل مع المحافظات بوصفها وحدات سياسية لها استقلالها التشريعي والتنفيذي والقضائي، وإنّما وحدات إدارية تخضع لنظام اللامركزية الإدارية، أيّ لم ينصّ على الأقاليم المكونة للاتحاد الفيدرالي باستثناء إقليم كردستان³. وكذلك الحال موقف الدستور الحالي لعام 2005، فلم يتخذ المُشرِّع الدستوري موقفاً ثابتاً تجاه التحول إلى النظام الفيدرالي، فمن جهة يؤكد الدستور أنّ العراق دولة اتحادية واحدة على المستوى

1 لمزيد من التفصيل ينظر: رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، متتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، 2006، ص 27-43.

2 د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص 29-33.

3 د. عدنان عاجل عبيد، مآل النظام الاتحادي في العراق، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، ع 2008، ص 16-17.

القطري، إذ نصّ على أن (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ...).¹ ومن جهة أخرى يجعل المُشرّع تطبيق النظام الاتحادي معلقاً على رغبة المحافظات في تأسيس أقاليم فيدرالية فيما بينها، أو البقاء ضمن دولة موحدة على وفق نظام اللامركزية الإدارية إذا لم ترغب، لكنّه أعطى لإقليم كردستان وضعاً دستورياً خاصاً تمارس بمقتضاه سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية محلية².

والحقيقية إنّ المُشرّع بتبنيه هكذا نظام إلى جوار النظام الاتحادي سيجعل شكل الدولة ذات نظام مزدوج، ويصطبغ بطابع التعقيد من امكانية التحول للفيدرالية، أو من حيث التوازن بين الأقاليم، فبعضها كبير، وبعضها صغير، ولا سيما أنّ الدستور العراقي جعل للمحافظات غير المنتظمة بإقليم مركزاً دستورياً قوياً، فقد نصّ على أن تمنح الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون، ولا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة أو إشراف أيّ وزارة أو أيّ جهة غير مرتبطة بوزارة، وله مالية مستقلة، ونصّ على جواز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات، أو بالعكس، بموافقة الطرفين، وينظم ذلك بقانون³، وهو أمر لا مسوغ له؛ لأنّ تلك المحافظات يفترض أن تخضع لرقابة الحكومة المركزية، ولا يمكن للأخيرة أن تفوض اختصاصاتها الحصرية للأولى⁴.

ويلاحظ أنّ صياغة أحكام الباب الخامس من الدستور المتعلّق بسلطات الأقاليم جاءت بشكل يشير إلى الأقاليم، لكنّه تناول الوضع القانوني لإدارات المحافظات والإدارات المحلية.

وهكذا فإنّ النظام السياسي الناشئ عن الدستور الدائم أقرب إلى نظام دولة موحدة ذات لامركزية إدارية منه إلى النظام الفيدرالي، ما لم تؤسس حكومات أقاليم في بقية المحافظات لها سلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك يرجع إلى شكل الدولة السابق بوصفها دولة موحدة غير مجزأة، مما انعكس على نظامها السياسي الحالي، وإلى أسباب سياسية ترجع إلى اختلاف القائمين على كتابة الدستور، فقد رفض جانب منهم فكرة تحوّل العراق إلى دولة فيدرالية خشية

1 المادة (1) من الدستور العراقي لعام 2005.

2 المواد (121، 119، 117، 116/ أولاً، 122/ ثانياً) من الدستور العراقي لعام 2005.

3 المادتين (122/ ثانياً وخامساً، 123) من الدستور نفسه.

4. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005 في الميزان، ط1، موسوعة الثقافة القانونية (1)، 2008، ص56 - 58.

تعرضه للتجزئة، فدعا للأخذ باللامركزية الإدارية بدلاً عن السياسية، في حين تبني جانب آخر فكرة ضرورة الأخذ بالنظام الفيدرالي¹.

المطلب الثاني

مبدأ سمو الاتحاد وتطبيقه في العراق

يمثل النظام الاتحادي نظاماً سياسياً يقوم على فكرة المشاركة في ممارسة الاختصاصات بين حكومة الاتحاد وحكومات الأقاليم، إذ تختص كلٌّ منهما بممارسة جزء من السيادة الداخلية، في حين تختص حكومة الاتحاد بممارسة السيادة الخارجية، إلا أن ذلك يجب أن يحكمه مبدأ هام يدعى بمبدأ سمو الاتحاد).

ويعني هذا المبدأ أن إدارة الأقاليم قد توجهت بموجب الدستور إلى إنشاء دولة عليا فيما بينهم هي الدولة الاتحادية، التي تتمتع بالسيادة على الصعيد الدولي؛ فضلاً عن علوية نظامها القانوني على نظام الولايات²، وإعمالاً لذلك تذهب مختلف الدساتير الاتحادية إلى إعطاء القانون الاتحادي قوة أسمى من الولايات كالدستور الأمريكي، الذي نصّ على أن يصبح لقوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقاً للدستور القانون الأعلى للبلاد³، ويلتزم بذلك القضاة في كل ولاية، وغير ذلك من المواد التي تعزز مكانة الاتحاد، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قضية ماكلوتش ضد ولاية ماريلاند (1819)، التي عدت حكومة الاتحاد لما كانت تمثل الشعب ككل، فأنتها تكون بموضع أسمى في نطاق عملها من الولايات⁴، وكذلك في قضية كوهينز ضد فرجينيا (1821)، فقد كانت إحدى النقاط الرئيسة أمام كبير القضاة جون مارشال هي سيادة القانون الاتحادي على قانون الولاية، إذ جاء في القرار أن الحكومة العمومية وإن كانت محددة

¹ نيبيل عبد الرحمن حياوي، السلطة التشريعية في الدول الاتحادية الفيدرالية، ج5، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص5؛ بدور زكي احمد واخرون، المصدر السابق، ص88-89.

² معمر مهدي الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون / جامعة بغداد، 2007، ص16، 173.

³ المادة (6ف2) من الدستور الامريكي لعام 1787.

⁴ لاري الوتيز، نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة: جابر سعيد، ط1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1996، ص34-35.

بالنسبة لأهدافها؛ إلا أنّها تتمتع بسلطة أعلى، وهذا المبدأ جزء من الدستور، وإذا كان هناك إنسان ينكر ضرورته فلا يستطيع أيّاً كان إنكار صلاحيته¹.

وإنّ القانون الاتحادي يغلب وإن كان يتعلّق بمجالات سبق تنظيمها بقانون من قبل الولايات استناداً إلى فقرة السيادة الواردة بالمادة السادسة من الدستور، فإذا كان القانون يقف عقبة أمام تنفيذ الأهداف الاتحادية فلا يسري حتى وإن كان يتوافق بوجه عام مع أهداف القانون الفيدرالي، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قضية جونز ضد شركة راث للتعبئة (1977)، وقضية شركة خطوط الأنابيب ضد كنساس بشركة الولاية (1989) 2، ومن ثمّ فإنّ القانون الاتحادي هو "القانون الأعلى في الدولة" بغض النظر عن أيّ قانون ولاية أخرى يخالف ذلك، مما يدعى أيضاً بـ (مبدأ الاستباق الفيدرالي) وبموجب المبدأ يحل القانون الفيدرالي محل قوانين الولاية المتضاربة، وقد استقرت المحكمة العليا الأمريكية على علوية القانون الفيدرالي عندما يحتوي على لغة وقائية صريحة، وعندما يشار إلى النية الوقائية للكونغرس في هيكل القانون الفيدرالي ذي الصلة وبوضوح³.

وتبنت المبدأ أيضاً دساتير عدّة أخرى كدستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1971، الذي نصّ صراحةً على سمو قوانين الاتحاد على الإمارات عند التعارض، إذ يلغى من الأخير ما يتعارض منه مع تشريع الاتحاد، وعند الخلاف يعرض الأمر على المحكمة العليا للبت فيه⁴. ويلاحظ أنّ تنظيم أيّ اختصاص للاتحاد تكون له العلوية يجب أن يرتكز على مباشرة الاتحاد للوظائف القومية، التي لا يمكن تصنيفها ضمن الشؤون المحلية، أو التي لا يمكن مباشرتها من قبل الأقاليم لأسباب فنية وعملية، وكذلك عندما تعجز عن ممارسه

1 مورتمرج. ادلر، الدستور الأمريكي (أفكاره ومثله)، ترجمة: صادق إبراهيم، دار الكتب الأردني، 1989، ص 238.

2 جيروم أ. بارون، وس. توماس دينيس، الوجيز في القانون الدستوري (المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي)، ترجمة: محمد مصطفى، ط 1، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة 1998، ص 121-123.

3 Congressional, Federal Preemption: A Legal Primer, Nicole Vanatko, Jay B. Sykes
Research published on 1-2-2021 on the following, 2019, July 23, Research Service

website: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45825.pdf>
4 المادة (151) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام 1973.

مهامها¹، فالوظائف الهامة التي تتصل بالمنفعة العامة للاتحاد يجب أن تترك إلى الحكومة الاتحادية، إذ تتولى المسؤولية عن أمور كالدفاع والسياسة الخارجية والمواطنة، والهجرة، والاقتصاد الكلي (مثل العملة والتجارة الخارجية)، ولعل الاتجاه العام هو أن الدساتير الفيدرالية الحديثة تمنح المزيد من الصلاحيات إلى المستوى الفيدرالي، بما يتوافق مع دور الحكومة المتزايد في العصر-الحديث²، ففي الولايات المتحدة الامريكية تسود نظرية (الاشتراط الضروري)، التي تبتنها المحكمة العليا منذ عام 1819 ومفادها: أن حق الاتحاد القيام بكل ما هو ضروري لتنفيذ السياسات التي يتبناها الاتحاد، وكذلك عام 1981 في قضية "هودل ضد شركة اتحاد فرجينيا للتعدين وإصلاح الأراضي"، وفيها أقرت مبدأ أن التشريع الاتحادي لا يتعارض مع اختصاص الولايات في الدستور طالما كانت هناك مصلحة قومية قهرية تسوغ إصداره إلى حدٍ كافٍ³. وفي العراق عبّر المُشرّع الدستوري عن المبدأ بالنص على أنه "أولاً: يعد هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كلّ نص يرد في دساتير الأقاليم أو أيّ نص قانوني آخر يتعارض معه"⁴.

وفي ذلك اضعاف لوحدة الاتحاد لصالح الأقاليم، فالصياغة تشير إلى علوية الدستور كوثيقة من دون الإشارة إلى علوية القوانين والقرارات الاتحادية صراحةً، والتي تضع الأخيرة موضع التطبيق، وحسناً فعل المُشرّع الدستوري في قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغى عندما نصّ في المادة (46/ب) منه على جعل قرارات محاكم إقليم كردستان قابلة للمراجعة أمام القضاء الاتحادي، إذا تعارض مع الدستور أو أيّ قانون اتحادي، ولكنّ القانون المذكور أضعف من سمو الاتحاد في المادة (58/ب) منه، التي تحيل الخلافات الناشئة عن الحدود الإدارية بين

1 دانييل هاليقي - اندريه موروا، مقال ضمن كتاب: عصر-الاتحادات - تطبيق عملي لنظام الحكم المحلي، ترجمة: منى إبراهيم، المؤسسة العربية للنشر والتوزيع، ب-ت، ص 23-24.

2 Second, Federalism International IDEA Constitution-Building Primer, Elliot Bulmer International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International, edition p.16., 2017, IDEA), Sweden

3 محمد عزت فاضل الطائي، فاعلية الحكومة الاتحادية في ضوء التوازن بين السلطات دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل - كلية الحقوق، 2014، ص 278، 277.

4 المادة (13) من دستور العراق لعام 2005؛ تقابلها في المعنى المادة (3) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 (الملغى).

المحافظات إلى الأمين العام للأمم المتحدة؛ لتعيين محكم دولي لدراسة الموضوع، وتقديم التوصيات عند عجز مجلس الرئاسة عن تعيين محكم محايد بالإجماع، إذ تعالج المادة المذكورة الموضوع كأنه خلاف بين دول، وليس بين محافظات، ولا سيما أن من أسس الاتحاد الفيدرالي وحدة إقليم الدولة وسيادته 1 .

وغلب الدستور العراقي النافذ ممارسة الصلاحيات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم لصالح الأخيرة، إذ تكون الولاية لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم على القانون الاتحادي في حالة الاختلاف بينهما 2، ويعني ذلك جعل الصلاحيات المشتركة المنصوص عليها من صلاحيات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم في المحصلة النهائية طالما كان لقانونها الغلبة على قوانين الاتحاد عند التعارض، ولا سيما أن التوجه العام في الدولة الاتحادية يحتم تقليص سلطات الأقاليم والمحافظات للحيلولة دون ضعف الاتحاد 3.

وإن توسيع السلطات في الدستور لم يقتصر على حكومات الأقاليم فحسب؛ بل اتسع ليشمل المحافظات غير المنتظمة بإقليم، التي منحتها الدستور مركزاً قانونياً مساوياً للأقاليم في ممارسة الجزء المتبقي من الاختصاصات، التي لا تعود حصراً للحكومة الاتحادية، مما يجعل منها وحدات سياسية تتمتع بنوع من اللامركزية السياسية (الاتحادية)، على الرغم من أنها تخضع لنظام اللامركزية الإدارية في ارتباطها بالحكومة المركزية، وما يؤكد ذلك أن الدستور بموجب المادة (123) منه نصّ على أنه لا يجوز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات، أو العكس إلا بموافقة الطرفين، وينظّم ذلك بقانون 4، بينما ايراد اختصاصات حكومات الأقاليم على سبيل الحصر، وترك ما عداها إلى حكومة الاتحاد من شأنه تقوي المركز القانوني للاتحاد كما في الدستور

1 د. حميد حنون خالد، قراءة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون / جامعة بغداد، م 20، ع 2005، 1، ص 391. ونجد أنه كان يفترض اناطة الأمر إلى السلطة الاتحادية بمشاركة الجمعية الانتقالية على اقل تقدير، إذ أن الطبيعة الانتقالية للدستور تأبى تناول هكذا موضوعات، وإنها يجب أن ترحل إلى سلطة مؤسسة منتخبة تأخذ على عاتقها تنظيمها.

2 المادة (115) من دستور العراق لعام 2005.

3 د. ميادة عبد الكاظم الحجامي، دراسة قانونية للنظام البرلماني والدولة الاتحادية في الدستور العراقي لعام 2005، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، ع 48، 2007، ص 143.

4 أريان محمد علي، الدستور الفيدرالي، رسالة ماجستير، كلية القانون / جامعة بغداد، 2007، ص 67-

الهندي لعام 1949، والدستور الفنزويلي لعام 1953، وهو أمر يتلاءم مع الاتحاد الناشئ عن تفكك دولة موحدة بسيطة إلى دول عدّة، ثم قررت الانضمام معاً في شكل اتحاد فيدرالي، إذ يتجه واضعو الدستور نحو توسيع اختصاصات حكومة الاتحاد على حساب الأقاليم 2، مما لم يأخذه المُشرّع الدستوري بنظر الاعتبار في توزيع الاختصاصات.

ويؤخذ على الدستور العراقي الحالي أنه أعطى لسلطة الإقليم صلاحية تعديل تطبيق القانون الاتحادي عند تعارضه مع قانون الإقليم بشأن مسألة لا تدخل حصراً ضمن اختصاصات الحكومة الاتحادية 3. مما يعطي للإقليم سلطة واسعة في التحكم بتطبيق القانون من عدمه 4، ويجعلها مختصة بالتنفيذ، ومن دون أن يشير المُشرّع إلى أدوات معينة للرقابة الاتحادية على حسن التنفيذ كالاطلاع، وتقديم التوجيهات والتعليقات إلى الأقاليم.

ويعود سبب توسيع اختصاصات حكومة الإقليم والمحافظات إلى الحيلولة من دون إيجاد حكومة مركزية قوية بمركزها الدستوري كما كان في العهد الجمهوري السابق، لكنّ حكومات الأقاليم والمحافظات أخذت مزيداً من الاستقلال منذ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية في مواجهة الحكومة المركزية، مما قد يجعل وحدة النظام السياسي عرضة للخطر، ليتحول تدريجياً إلى اتحاد أقرب للكونفدرالي نتيجة تنازل الحكومة الاتحادية عن اختصاصاتها تدريجياً بدلاً عن تدعيم الاتحاد، ولا سيما أنّ الاتحادات الكونفيدرالية كثيراً ما تتحول إلى اتحاد فيدرالي بتنازل الأعضاء عن سلطاتها لصالح الاتحاد، وليس العكس كما في الاتحاد الناشئ عن قانون إدارة الدولة 5 .

1 لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص 139-142؛ د. إحسان ألفرجي ود. كطران زغير نعمة. ود. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مطبعة دار الحكمة، بغداد، 1990، ص 111-113؛ معمر مهدي الكبيسي، المصدر السابق، ص 97-98؛ كاروان عزت دوسكي، دور القضاء في حماية الدستور الفيدرالي، ط 1، مطبعة حاجي هاشم، أربيل، 2006، ص 43-44.

2 لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص 138-139؛ د. حيدر ادهم الطائي، توزيع الاختصاصات في الدولة الفيدرالية، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، ع 47، 2007، ص 142-143؛ معمر مهدي الكبيسي، المصدر السابق، ص 118.

3 المادة (121/ ثانياً) من دستور العراق لعام 2005.

4 أريان محمد علي، المصدر السابق، ص 131، 132.

5 فراس عبد الرزاق السوداني، المصدر السابق، ص 255-258.

وهكذا يتبين أن المشرع الدستوري سواء في قانون إدارة الدولة أو الدستور الحالي لم يراعِ طبيعة النظام السياسي السائد قبل التحوّل إلى النظام الاتحادي، عند توزيعه للاختصاصات بين حكومة الاتحاد وحكومات الأقاليم والمحافظات، وإنّما أعطى للأخيرة سلطة ممارسة كلّ الاختصاصات، ما لم يدخل ضمن الاختصاص الحصري للحكومة الاتحادية، بضمنها اختصاص تعديل تطبيق القانون الاتحادي، أو تغليب قانون الإقليم، أو المحافظات غير المنتظمة بإقليم (على الرغم من انتفاء سلطة التشريع الاعتيادي عنها لخضوعها للامركزية الإدارية) على القانون الاتحادي عند التعارض.

المطلب الثالث

القيمة العملية لمبدأ سمو الاتحاد

إذا افترضنا أنه تمّ تجاهل القوانين والقرارات الاتحادية في التطبيق من جانب الأقاليم، ولا سيما عند تأسيس حكومات أقاليم في معظم المحافظات بعد مراعاة الإجراءات التي تطلبها الدستور العراقي، فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل بإمكان الاستناد إلى المبدأ المذكور في حفظ وحدة الاتحاد؟ فإذا كان الأخير ذا طبيعة حرة، إذأ فلا قيمة عملية للمبدأ، ومن ثمّ فإنّ وحدة الاتحاد تعدّ مبدأً مكتملاً لمبدأ سموه.

وتشير الغاية العليا للنظام الاتحادي إلى أنّه وسيلة لضمان السلام والاستقرار والتوفيق بين الأقاليم، التي تتركز فيها الاختلافات الإقليمية في الهوية والعرق، والدين واللغة، ولا سيما في البلدان الكبيرة والمتنوعة¹، ويكون النظام غير قابل للتجزئة، أيّ عدم قدرة أعضائه على الانفصال عن حكومة الاتحاد لأنّ الأخيرة لها السلطة العليا في حدود الاختصاصات الموكلة لها بموجب الدستور، فالأخير ليس اتفاقاً دولياً بين الوحدات الأعضاء كي يمكن الانسحاب منه، وإنّما اتفاق الشعب نفسه، وهو ما تمّ تأكيده عندما أعلنت كارولينا الجنوبية في الولايات المتحدة الأمريكية انفصالها عن الاتحاد عام 1861، ثمّ تبعتها عشرة ولايات جنوبية أخرى، مما أحدث نزاعاً بينها، وبين حكومة الاتحاد، حتى انتهى بفرض سيادة الأخيرة على بقية الولايات بالقوة^(*)، ومع ذلك يرى بعضهم مثل كالهان Calhaun وسيدل Sydel أنّ الدولة الفيدرالية

p.3.،op.cit.Elliot Bulmer 1

(*) يمتنع على الولايات الأعضاء ممارسة حق الانفصال أو الاستقالة منه؛ لأنّ الدستور الأمريكي جعل الروابط بين الاتحاد أكمل بعدما تنازلت الولايات إلى غير عودة عن الانفصال عن جسم الدولة الاتحادية، ونتيجة لذلك تمكنت الأخيرة من فرض سيطرتها عام 1794 و 1864 بعد إعلان عدد من

تستند إلى معاهدة دولية، بموجبها تكون سيادة أعضائها أعلى من حكومة الاتحاد، ومن ثمّ الانفصال ممكن بالانسحاب من المعاهدة، وقد انتقد دانيال بستر Danial webester ذلك معتبراً الانفصال عملاً من أعمال الثورة لمنع تطبيق الدستور، وإنّ هذه الآراء تعبر عن وجهة نظر سياسية، لم تلقَ قبولاً من أساتذة القانون العام 1 .

ويرى الاستاذ جوشي Joshi أنّ الفيدرالية تؤكد التعايش بين وحدات الاتحاد من دون انفصال، ولا وحدة شديدة، فالانفصال يمثل أشد أنواع التوتر الداخلي، وهذا الأمر دفع كثير من الاتحادات إلى النص صراحةً على عدم قابلية الاتحاد للتجزئة، كدستور فايار الألماني عام 1919، فضلاً عن دساتير أخرى حتى عدت وحدة الاتحاد من المبادئ الأساسية في كلّ نظام فيدرالي، فالأعضاء عند تكوين الاتحاد يصبحون معتمدين على استمراره للمحافظة على سلامتهم 2، ومن مقتضى ذلك المبدأ ليس من حق الأقاليم التي ترفض تعديل الدستور الانفصال عن الاتحاد عند موافقة أغليبتها، وعلى الرغم من ذلك فقد أعطت عدداً قليلاً من الدساتير الاتحادية حق الانفصال إذا رغبت في ذلك، كدستور الاتحاد السوفيتي، ولكنّ هذا الحق كان نظرية محضة، حكومة الاتحاد كانت تلجأ إلى قمع أيّ حركة مناوئة للاتحاد 3، وإنّ إعمال ذلك الحق يضعف من النظام السوفيتي لصالح الولايات، فالأمر سيُشجع على التفكك ويحول دون تحقيق تنمية سياسية واقتصادية داخل الاتحاد، وهو ما تسعى إليه كثير من الاتحادات الفيدرالية، التي فرضت الوحدة على ولاياتها، التي أعلنت انفصلاً أحادي الجانب تارةً بالقوة كما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية أثناء المدّة 1861-1865، وتارةً أخرى بوسائل سلمية كحالة انفصال جزر الهند الغربية (1962) 4 .

الولايات حقها في التحرر من القيود الدستورية بوصفها ناشئة عن معاهدة دولية تخولها حق الانسحاب منها. ينظر : دافيد كوشمان كويل، المصدر السابق، ص32، 195. إذ أنّ إنشاء " اتحاد أكثر كمالاً"، كما جاء في ديباجة الدستور كان الباعث من وراء اتجاه الولايات نحو الموافقة على الدستور. ينظر : مورتمرج. ادلر، المصدر السابق، ص 17-18.

1 لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عمر مولود، المصدر السابق، ص53-55، 93-94؛ أريان محمد علي، المصدر السابق، ص35.

2 معمر مهدي الكبيسي، المصدر السابق، ص15.

3 د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص154-158؛ رونالد ل. واتس، المصدر السابق، ص34.

4 لمزيد من التفصيل ينظر : رونالد ل. واتس، المصدر السابق، ص135، 144-145.

أمّا في العراق فإنّ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لم يوضح صراحةً طبيعة الوحدة في الدولة (اختيارية أم إجبارية)، مما يفترض فيه الديمومة بما يحفظ وحدة البلاد، ولاسيما ما جاء في ديباجة القانون أنّ العراق يسعى في الوقت نفسه إلى الحفاظ على وحدة وطنه بروح الإخوة والتآزر... أمّا موقف الدستور الحالي من حق الانفصال فإنّ المُشَرِّع قد نصّ في ديباجة الدستور على "أنّ الالتزام بهذا الدستور يحفظ اتحاده الحر شعباً وأرضاً وسيادةً..". وهذا الأمر يشير إلى الطابع الاختيار للاتحاد، وفي ذلك يؤيد د. منذر الفضل إقامة اتحاد فيدرالي اختياري بالعراق؛ لأنّ الأخير ليس شعباً واحداً، وإنما شعوب مختلفة، لكلّ منها تاريخ وحضارة، وعادات وتقاليد وخصوصيات يجب أن تحترم، ويرى أنّه لا يمكن بعد الآن فرض التعايش بين أفراد الشعب بالقوة من قبل الدولة، وإنّما يجب أن يكون لأقاليمه الإرادة الحرة في البقاء ضمن الدولة من عدمه، طالما كان لتلك الإرادة دور أساس في بناء الفيدرالية بالعراق، وهذا الأمر يعد حقاً دستورياً ينسجم مع الدستور الجديد، وقواعد القانون الدولي، ومن يعارض هذا الرأي يرغب في إعادة الحكم الشمولي وسيطرة "العرب السنة" على ناصية الأمور¹، ونرى أنّ هذا الرأي يميل للسياسة أكثر منه إلى القانون.

وفي موضع آخر أكد الدستور على أن "تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي"²، ويلاحظ أنّ هذا النصّ مال إلى أنّ الاتحاد غير قابل للانفصال، والذي يجعل مهام الحفاظ على وحدة العراق وكيانه من اختصاص السلطات الاتحادية، وهو نصّ واضح لا يقبل التأويل، بينما الاستناد إلى شرط مفاده "حسن تطبيق الدستور" في الديباجة كشرط لوحدة البلاد إنّما هو مقتضب لا يمكن التعويل عليه لوحدة بحكم الصيغة الانشائية للديباجة المختلف عليها في قيمتها، وأنّ الأخذ به سيجعل الوحدة العراقية معلقة على شرط الالتزام بالدستور، مما يجعلها عرضة للتجزئة إذا ما تمّ خرق الدستور، أي أنّ تلك الوحدة عرضة للخطر إذا ما تعارضت مصالح الأقاليم والاتحاد بشكل جوهري، وأنّ الدستور لم يحدد نوع الخرق وجسامته وجهة تقريره، وفي ذلك لم نلاحظ وجود اختصاص للمحكمة الاتحادية العليا لرقابة دستورية القوانين المحلية على مستوى الأقاليم عبر المادة (93) من الدستور ما لم يثير نزاعاً مع حكومة المركز، مع العلم أنّ قانون إدارة الدولة حدد

1 د. منذر الفضل، فيدرالية الوسط والجنوب من الحقوق الدستورية في العراق، 2010 / 2 / 2، مقال

www.iraqfuture.net

منشور على موقع شبكة عراق المستقبل :

2 المادة (109) من الدستور العراقي لعام 2005.

في المادة (1/ج) منه قيمة الديباجة واصفاً إياها جزءاً لا يتجزأ من هذا القانون، بينما لم ترد هكذا فقرة في دستور 2005.

مع العلم أن مبدأ وحدة الاتحاد الفيدرالي كثيراً ما تؤكد الدول التي لا تقوم نظمها على معايير عنصرية أو طائفية، وتقوم على مبدأ المواطنة مع الإقرار بالتنوع القومي والديني 1 .
 مما تقدم فإنَّ المُشَرِّع العراقي لم يأتِ بأحكام واضحة حول مبدأ سمو الاتحاد، وسبل تفعيله أمام تنوع التفسيرات التي تطالب بجعل الاتحاد حراً، وإنَّها أضعف من عملية توزيع الاختصاصات، ومكنات تطبيق القوانين والقرارات الاتحادية لصالح الأقاليم.

المبحث الثاني

مبدأ المشاركة الفيدرالية والنزعة المحلية للأقاليم

إنَّ فكرة تنظيم السلطات العامة في الدولة الاتحادية لا تختلف كثيراً عن تلك السائدة في الدول الموحدة البسيطة، التي تتحدد على وفق أحد الأشكال (البرلمانية - والرئاسية - وحكومة الجمعية - والمختلطة)، كما هي الحال في الولايات المتحدة الأمريكية إذ النظام الرئاسي، وسويسرا حكومة الجمعية، وكذلك العراق إذ نصَّ الدستور النافذ لعام 2005 على أن "جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة...، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني)... " 2، لكنَّ الاختلاف يظهر في لزوم احترام مشاركة الأقاليم في تشكيل السلطات الاتحادية؛ من أجل كفالة النزعة المحلية للأقاليم، واحترام مبدأ الطوعية الذي جعلها تنضم إلى الاتحاد، فمن وظائف الفيدرالية في أيِّ بلد التوفيق بين الرغبة في الوحدة في بعض القضايا مع الرغبة في التنوع والاستقلالية عن الآخرين، مع ضرورة التوازن بين المصالح أو الهويات المشتركة من ناحية، والمصالح المتباينة، أو الهويات من ناحية أخرى 3.

وسندرس في هذا المبحث مدى مشاركة الأقاليم في تكوين السلطات العامة الاتحادية

في المطالب الآتية:

المطلب الأول

1 د. عامر حسن فياض، جدلية العلاقة بين الاستقلال والديمقراطية في الخطاب السياسي العراقي المعاصر، مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية/ جامعة بغداد، ع29، تشرين الأول، 2004، ص110.

2 المادة (1) من الدستور العراقي لعام 2005.

حدود مشاركة الأقاليم في السلطة التشريعية الاتحادية

تختص هذه السلطة بسنّ القوانين الاتحادية في جميع المسائل التي تهّم الدولة التي يحددها الدستور ما يتعلّق منها بشؤون الدفاع، والجنسية، والعملية، والكمارك، والمواصلات، والعلاقات الخارجية، وفي الغالب تتكون هذه السلطة من مجلسين: مجلس أدنى ويمثل شعب الدولة الاتحادية المؤلف على أساس الانتخاب العام، وبنسب تمثيل تختلف باختلاف الولايات بحسب نسبة عدد الناخبين، ومجلس أعلى ويمثل شعب الولايات بنسبة واحدة لكل ولاية بصرف النظر عن عدد سكانها، ومساحة إقليمها كما هي الحال في تشكيل مجلس الشيوخ الأمريكي، بينما هناك بعض الدول جعلت تمثيل الولايات في المجلس الأعلى على وفق كثافتها السكانية كما في دستور فايمار الألماني لعام 1919.

وإذا كان الهدف من إيجاد مجلسين تحقيق المصالح القومية لدولة الاتحاد بواسطة المجلس الأدنى والمصالح المحلية للولايات بواسطة المجلس الأعلى، فإنّ الجمع بين كلا الهدفين لا يعني إعطاء الولايات مكنة عرقله الاختصاص التشريعي، مما يقتضي من المُشرِّع معالجة أيّ تضارب للمصالح بين الاتحاد والولايات بتغليب مصالح الأول على الثاني خدمة للدولة الاتحادية²، ولا تقتصر أهمية وجود مجلسين للبرلمان الاتحادي على ذلك؛ بل تتعداها إلى أنّ لكليهما أثراً بالحد من إصدار القرارات المتسّعة، ورفع مستوى الأداء التشريعي، وتخفيف حدة النزاع بين أحد المجلسين والسلطة التنفيذية عن طريق قيام المجلس الآخر بالتوفيق بينهما³.

وفي العراق يلاحظ أنّ قانون إدارة الدولة لم ينصّ صراحةً على كيفية تكوين السلطة التشريعية الانتقالية من مجلس أو مجلسين، وإنّما يستشفّ ضمناً أنّ تلك السلطة تتكون من مجلس واحد أدنى، يمثل المصالح العامة للدولة، ويتمثل بالجمعية الوطنية؛ لأنّها كانت تؤلّف بالاقتراع العام المباشر للناخبين في عموم العراق خلافاً لما هو قائم في النظم الاتحادية الفيدرالية⁴، وفي ذلك لا يمكن القول بإمكان مشاركة الأقاليم كإقليم كردستان بمفرده في تكوين وممارسة السلطة التشريعية الاتحادية؛ لأنّ ذلك يعكس حالة عدم التوازن الاتحادي بين الإقليم والحكومة

1 نبيل عبد الرحمن حياوي، المصدر السابق، ص 16، 17.

2 نبيل عبد الرحمن حياوي، المصدر السابق، ص 19.

3 شاكِر عزّاوي، نظرة في الدستور المؤقت للمرحلة الانتقالية، مجلة الإسلام والديمقراطية، منظمة الإسلام والديمقراطية، ع 15، 7 تشرين الأول 2004، ص 145.

4 المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الاتحادية 1، ويعزو ذلك إلى أنَّ القانون يعدّ قانوناً مؤقتاً بالنظر إلى الظروف التي وضع فيها، فضلاً عن أنَّ النظام الفيدرالي بالعراق لم يصل إلى درجة مقبولة في التعامل بالواقع السياسي وحتى وقتنا الحاضر.

أمّا الدستور الحالي لعام 2005 فقد نصَّ صراحةً على أنَّ السلطة التشريعية الاتحادية تتكون من مجلسين: مجلس النواب، ومجلس الاتحاد،² أمّا تكوين مجلس النواب فقد نصَّ الدستور على أن "يتكون مجلس النواب من عدد من الأعضاء بنسبة مقعد واحد لكل مائة ألف نسمة من نفوس العراق"³، أما مجلس الاتحاد فقد نصَّ الدستور أن "... يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه وكل ما يتعلّق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"⁴.

ويؤخذ على ذلك أنَّ المُشرِّع الدستوري أناط تشكيل مجلس الاتحاد واختصاصاته إلى مجلس النواب لتنظم بقانون، إذ يفترض أن يتساوى كلاهما من دون إعطاء المجلس الأدنى سلطة أسمى في تأسيس المجلس الأعلى، ذلك مما يتيح لمجلس النواب سلطة تعديل قانون مجلس الاتحاد بشكل ينتقص من صلاحياته، وهو ما أكدته أيضاً توصيات مكتب المساعدة الدستورية التابع لبعثة الأمم المتحدة في العراق، ويؤخذ على ذلك أنَّه لا يمكن إعطاء محافظات غير منتظمة في إقليم اتحادي حق التمثيل في المجلس المذكور؛ لأنّها تخضع للامركزية الإدارية في علاقتها مع قوانين المركز وليس الفيدرالية⁵، وذلك خلافاً لما هو معمول به في الاتحادات الفيدرالية كالولايات المتحدة الأمريكية، التي تساوي بالتمثيل بين جميع الولايات داخل المجلس الأعلى حفاظاً على حقوق ومصالح الولايات في تشريع القوانين وفقاً للدستور، الذي حدد المركز الدستوري لكلا المجلسين⁶.

1 أريان محمد علي، المصدر السابق، ص 75-76.

2 المادة (48) من الدستور العراقي لعام 2005.

3 المادة (49/أولاً) من الدستور نفسه.

4 المادة (65) من الدستور نفسه.

5 كاروان عزت محمد دوسكي، المصدر السابق، ص 38.

6 لمزيد من التفصيل ينظر: كاثرين سكلر، حكومة بواسطة الشعب، وزارة العدل الأمريكية، ب. م، ب.

والملاحظ أنَّ المُشرِّع الدستوري، حسبما نصّت المادة (137) من الدستور، أحال العمل بالمواد الخاصة بمجلس الاتحاد إلى حين صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين بعد دورته الانتخابية الأولى التي يعقدها، وذلك في سبيل تشجيع البرلمان على التأيي في وضع قانون مجلس الاتحاد بدلاً عن الإرباك¹، ولاسيما أنَّ الواقع السياسي جعل من الصعوبة بمكان تشكيل أقاليم، ومن ثمّ مجلس الاتحاد نتيجة حالة عدم الاستقرار السياسي التي شهدتها البلاد، علماً أنَّ هذا القانون لم يصدر حتى الوقت الحاضر، على الرغم من كونه من القوانين الأساسية (العضوية) المكملة للدستور، ومن مضي المدة المعقولة اللازمة للتشريع.

وهكذا فإنّ إعطاء مجلس النواب صلاحية تكوين مجلس الاتحاد، وتحديد اختصاصاته بقانون يجعل المجلسين غير متكافئين دستورياً، إذ يصبح مجلس الاتحاد عبارة عن هيئة مشتقة مؤسّسة عن مجلس النواب الذي له صلاحية تعديله بقانون بصرف النظر عن مصالح الأقاليم.

المطلب الثاني

حدود مشاركة الأقاليم في السلطة التنفيذية الاتحادية

تتكون هذه السلطة في الغالب من رئيس دولة، وحكومة اتحاد، وهي تتألف من رئيس للاتحاد يساعده عدد من الوزراء، وتشكل بحسب النظام السائد (رئاسي، أو برلماني، أو مختلط، أو مجلسي)، وتختص بتنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية في جميع أنحاء الاتحاد².

وإذا كان من شأن الاتحاد الفيدرالي مساهمة الولايات في تكوين السلطة التنفيذية الاتحادية ولاسيما في النظام البرلماني، الذي يمنح البرلمان صلاحية منح الثقة للوزارة وسحبها كما هي الحال في ألمانيا الاتحادية على وفق دستورها لعام 1949، إذ تسهم المجالس البرلمانية للولايات إلى جانب مجلس البوندستاج بواسطة مؤتمر اتحادي في اختيار رئيس الدولة - بينما يتولى مجلس البوندستاج منح الثقة للوزارة -³ فإنّ المُشرِّع الدستوري العراقي في كلّ من قانون إدارة الدولة والدستور الحالي لم يجعل لأعضاء الاتحاد أيّ دور في تكوين السلطة التنفيذية الاتحادية نظراً لعدم إيجاد مجلس أعلى للاتحاد، وإنّما يقتصر ذلك الدور على المجلس الأدنى كالجمعية الوطنية على وفق قانون إدارة الدولة، ومجلس النواب على وفق الدستور الحالي على الرغم من اعتماد النظام

1 بدور زكي احمد واخرون، المصدر السابق، ص46.

2 د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص148-149.

3 د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص149.

البرلماني 1، الذي من شأنه قيام البرلمان الاتحادي في منح الثقة للوزارة الاتحادية وتكوينها، خلافاً للنظام الرئاسي الذي بمقتضاه ينتخب رئيس الدولة انتخاباً مباشراً من الشعب، ثم قيامه باختيار مساعديه من الوزراء كما هي الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك يعزى إلى أن النظام الاتحادي في العراق لم يشهد التطبيق الكامل على أرض الواقع لعدم تشكيل الأقاليم عدا إقليم كردستان، بل جعلها الدستور أمراً اختيارياً بين تبنيها النظام الاتحادي أو اللامركزية الإدارية 2 .

وإذا كان الدستور قد أغفل المشاركة الفيدرالية في اختيار أي من جهات الجهاز التنفيذي الاتحادي فإن تطبيق ما يصدر عن المؤسسات الاتحادية في كثير من الموضوعات يكون عن طريق الأقاليم نفسها . مما يمكن ملاحظته في قانون إدارة الدولة الملغى لعام 2004 الذي يستشف منه أن المُشَرِّع الدستوري قد تبنى الطريقتين غير المباشرة، والمختلطة في تنفيذ القوانين الاتحادية داخل الأقاليم، وتحديد إقليم كردستان بوصفه الإقليم الوحيد عندما أعطى للمجلس الوطني الكردستاني صلاحية تعديل تنفيذ أي من القوانين الاتحادية داخل الإقليم عند خروجها عن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية المنصوص عليها في المواد (44، 25/د) من القانون 3، أي أن حكومة إقليم كردستان اختصاصاً أساساً في التحكم بأسلوب تنفيذ القوانين الاتحادية، وأخذ القانون بطريقة الإدارة المختلطة في ممارسة بعض الاختصاصات منها إن المُشَرِّع جعل من اختصاص حكومة الاتحاد إدارة الثروات الطبيعية للعراق، التي تعود لجميع أبناء الأقاليم والمحافظات بالتشاور مع حكومات وإدارة تلك الأقاليم والمحافظات 4، وذلك على الرغم من كون عبارة (بالتشاور) تتسم بالغموض في تحديد معناها القانوني.

وكذلك الحال في الدستور الحالي، إذ لم يحدد المُشَرِّع نمطاً معيناً لتنفيذ القوانين الاتحادية، وإنما نصّ على مجموعة مسائل جعل الإدارة فيها مشتركة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم كإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية وإدارة الآثار، والمواقع الأثرية والكمارك...، وما عدا ذلك فإن تنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية متروك إلى الأقاليم، إذ نصّ المُشَرِّع على حق سلطة الإقليم في تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم عند وجود

1 المادة (38/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004؛ تقابلها المادة (76) من الدستور الحالي لعام 2005.

2 أريان محمد علي، المصدر السابق، ص 128-129.

3 المادة (54/ب) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

4 المادة (25/هـ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004.

تعارض بينه، وبين قانون الإقليم بشأن مسألة لا تدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية 1 .

وهكذا فإنَّ المُشَرِّع لم يجعل للمجلس الأعلى دوراً في تشكيل الوزارة الاتحادية على الرغم من اعتماد النظام البرلماني، إلا أنَّ للأقاليم دوراً أساساً في تنفيذ القوانين الاتحادية من دون تناول الدستور لسبل معينة لإشراف الاتحاد على حسن التنفيذ، مما يجعل من تطبيق القوانين والقرارات الاتحادية صعبة التطبيق في الواقع بشكل يضعف من حالة الاتحاد.

وبالرجوع إلى الأجهزة التنفيذية الاتحادية الأخرى التي نصَّ عليها الدستور نجد أنَّ المُشَرِّع الاعتيادي أغفل تمثيل الأقاليم في تشريع كثير من القوانين على الرغم من أنَّها هيآت مركزية يتعدى نطاقها العاصمة والمحافظات غير المنتظمة في إقليم كما في قانون المفوضية العليا لحقوق الإنسان رقم 53 لعام 2008، وقانون هيئة النزاهة رقم 30 لعام 2011 وقانون ديوان الرقابة المالية الاتحادية رقم 31 لعام 2011، وقانون مؤسسة الشهداء رقم 3 لعام 2006، وقانون رقم 2 لعام 2016 الذي حلَّ محل الأخير، قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (4) لعام 2009، وقوانين دواوين الأوقاف، وكذلك الإبقاء على قانون البنك المركزي العراقي رقم (56) لعام 2004، وقانون المفوضية العراقية للاتصالات والاعلام رقم 65 لعام 2004.

وبالمقابل هناك هيآت تنفيذية فيها تمثيل للأقاليم بموجب إرادة السلطة المؤسسة كاهيأة العامة لضمان حقوق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وهيأة تخصيص الواردات الاتحادية، أو إرادة السلطة المؤسسة كمفوضية الانتخابات، وبعض اللجان الوزارية .

فعلى وفق الدستور تؤسس هيأة عامة لضمان حقوق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في المشاركة العادلة في إدارة مؤسسات الدولة الاتحادية المختلفة، والبعثات والزمالات الدراسية والوفود، والمؤتمرات الإقليمية، والدولية، وتتكون من ممثلي الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم 2، ونظمت بقانون رقم 26 لعام 2016، الذي نصَّ في المادة (3) منه على وجود ممثل عن كل محافظة في الأقاليم لا يقل عنواهم الوظيفي عن مدير عام يسميهم رئيس حكومة الإقليم بعد موافقة برلمان الإقليم، إلى جانب ذلك ممثلين عن كل مما يأتي (وزارة الخارجية، ووزارة الدفاع، ووزارة المالية، ووزارة الداخلية، ووزارة التخطيط، ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ووزارة النقل، ووزارة التجارة، ووزارة

1 المادة (121/ثانياً) من الدستور العراقي لعام 2005.

2 المادة (105) من الدستور العراقي الحالي لعام 2005.

الصحة، ووزارة الموارد المائية، ووزارة الثقافة، والأمانة العامة لمجلس الوزراء، مجلس الخدمة الاتحادية)، وكذلك ممثل عن كل محافظة من المحافظات غير المنتظمة في إقليم لا يقل عنوانه الوظيفي عن مدير عام يسميه المحافظ بعد موافقة مجلس المحافظة 1.

ونص الدستور على أن تؤسس بقانون هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، وتتكون الهيئة من خبراء الحكومة الاتحادية والأقاليم والمحافظات وممثلين عنها 2، ولأجل ذلك شرع قانون رقم (55) لعام 2017 إذ نصت المادة (7) على أن تضم الهيئة عدداً من الخبراء، وممثلين عن الحكومة الاتحادية يسميهم مجلس الوزراء، ويحدد عددهم بثلاثة أعضاء، وممثلي الإقليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم يسميهم ويحدد عددهم مجلس الوزراء في الإقليم أو مجلس المحافظة غير المنتظمة في إقليم على أن لا يزيد عن خبير، وممثل واحد عن كل محافظة بها فيها المحافظات المنتظمة في إقليم 3.

وهناك جهات تنفيذية ضمت تمثيلاً للأقاليم بإرادة السلطة المؤسسة كالمفوضية العليا المستقلة للانتخابات بحسب قانون رقم 31 لعام 2019 تسعة أعضاء قضاة اثنين، يختارهم مجلس القضاء الأعلى بناءً على ترشيح مجلس القضاء في إقليم كردستان، بينما الأعضاء السبعة الآخرين يختارهم مجلس القضاء الأعلى من الجهاز القضائي ومن محاكم مجلس الدولة 4، وهناك ممثل عن إقليم كردستان في عضوية اللجنة المركزية؛ لتعويض المتضررين عن العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الارهابية بموجب المادة 4 من قانون التعديل الاول رقم 57 لعام 2015 لقانون رقم 20 لعام 2009.

المطلب الثالث

حدود مشاركة الأقاليم في السلطة القضائية الاتحادية

تتكون هذه السلطة في النظم الاتحادية من محكمة عليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين وتفسيرها والفصل في المنازعات، التي تقع بين الولايات أو بينها، وبين حكومة الاتحاد

1 المادة (3) من قانون الهيئة العامة لضمان حقوق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 26 لعام 2016.

2 المادة (106) من الدستور العراقي الحالي.

3 المادة (3) من قانون الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية رقم (55) لعام 2017

4 المادة (3) من قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم 31 لعام 2019. نشر في جريدة الوقائع العراقية، ذي العدد 4569 في 2019/12/30.

أو أحد مواطني الاتحاد، أو بين أفراد ينتمون إلى ولايات مختلفة، كالمحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الدستورية في سويسرا والمحكمة الدستورية بألمانيا، وتتكون تلك السلطة من محاكم اتحادية أخرى، يجري تنظيمها وتحديد اختصاصاتها بقانون، وتختص تلك المحاكم بما تمثله من قضاء اتحادي برقابة تطبيق القوانين الاتحادية، وتفسيرها ضمناً لوحدة الدولة الاتحادية بما في ذلك المنازعات الإدارية المتعلقة بشؤون الاتحاد كالمحكمة الإدارية العليا بسويسرا، ولأجل ذلك تسعى النظم الاتحادية إلى مشاركة الأقاليم في اختيار أعضاء المحاكم العليا أو الدستورية.

وعلى وفق الدستور الأمريكي لعام 1787 فإنَّ تعيين قضاة المحكمة العليا يكون بموافقة مجلس الشيوخ - بوصفه ممثل للولايات - بناءً على اقتراح رئيس الدولة²، وكذلك الدستور الروسي لعام 1993 إذ يتولى مجلس الاتحاد الموافقة على تعيين قضاة المحكمة الدستورية، والمحكمة العليا للاتحاد بناءً على ترشيحات رئيس الدولة³، وفي ألمانيا فإنَّ القانون الأساس لعام 1949 قد كفّل المشاركة في مختلف المحاكم الاتحادية، وتضم المحكمة الدستورية الاتحادية قضاة اتحاديين، وأعضاء آخرين يجري انتخاب نصف أعضائها من قبل البوندستاج، والنصف الآخر من قبل البوندسرات بوصفة ممثلاً للأقاليم، ويضمُّ الاتحاد محكمة العدل الاتحادية، والمحكمة الإدارية الاتحادية، والمحكمة الاجتماعية الاتحادية، والمحكمة المالية الاتحادية، ومحكمة العمل الاتحادية، بوصفها محاكم عليا للتشريعات النظامية، والإدارية، والمالية، والعمالية، والاجتماعية، ويتمُّ اختيار قضاة كلِّ محكمة من جانب الوزير الاتحادي المختص على أن تشترك في الاختيار لجنة لانتخاب القضاة تتألف من وزراء الولايات المختصين، وعدد مماثل من الأعضاء يختارهم البوندستاج⁴.

وفي العراق لم يحدد المُشرِّع تنظيمياً واضحاً للمشاركة الفيدرالية للأقاليم في تشكيل جهات القضاء الاتحادي، فالسلطة القضائية الاتحادية كانت وفقاً لقانون إدارة الدولة تتكون من المحاكم الموجودة خارج إقليم كردستان بما في ذلك محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف

1 د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص 152-153؛ كاروان عزت دوسكي، المصدر السابق، ص 56-

46.

المادة (2/2-3) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787.

المادة (83/و) من دستور الاتحاد الروسي لعام 1993.

المادتين (94،95) من القانون الاساس الالمانى لعام 1949.

، ومحكمة التمييز باستثناء ما نصّت عليه المادة (44) من هذا القانون 1، والتي تتعلّق بالمحكمة الاتحادية العليا، فضلاً عن كون القانون قد أوجد مجلساً قضائياً أعلى مسؤولاً عن سير شؤون السلطة القضائية باسم "مجلس القضاء الأعلى" 2.

وتمثل المحكمة الاتحادية العليا أعلى جهة قضائية على وفق ذلك القانون، وتختص برقابة دستورية القوانين، والفصل بالدعوى بين الحكومة المركزية، وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية، إنّما تؤلف بحسب ذلك القانون من تسعة أعضاء، يقوم مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن (18-27) شخصاً لملء الشواغر في المحكمة، على أن يختص مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها 3، ولم يحدد المشرّع نسبة مشاركة الأقاليم التي يتشاور عنها مجلس القضاء الأعلى؛ لغرض تمثيلها في المحكمة الاتحادية العليا، وإنّما ليس هناك أقاليم، ولا مجالس قضائية لها وقت سن القانون، وإنّ التشاور لا يحمل معنى الالتزام، فمن حق المجلس تبني مخرجاته، أو رفضها من الناحية النظرية.

إلا أن إعطاء مجلس الرئاسة - المؤلف على أساس تمثيل المكونات - صلاحية تعيين أعضاء المحكمة الاتحادية العليا يعزز من نفوذ السلطة السياسية تجاه المحكمة 4، فقد أضحت التوافقية شكلاً من أشكال المشاركة العامة لإقليم كردستان، مع أنّها تُعرف بتقاسم السلطة في كثير من المجتمعات المنقسمة، وتستخدم على أنّها آلية التقريب بين الأطراف المتصارعة، ومع ذلك، فقد تمّ انتقادها على أساس أن المواطنين مجبرون على اختيار هوية جماعية، وهو ما قد لا يريدون فعله، وتعطي قوة مفرطة لقيادة الجماعات على حساب مشاركة الأفراد، ولا توجد حوافز لمتابعة المصالح المشتركة فوق المصالح الفرعية، ولعلّ الأفضل هو تقسيم السلطة عمودياً (إقليمياً) بين الحكومات المركزية والإقليمية 5.

1 المادة (46/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004.

2 المادة (45) من القانون نفسه.

3 المادة (44) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

4 د. نديم عيسى خلف، ملاحظات حول الخيار الرئاسي في العراق، مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية / جامعة بغداد، ع29، تشرين الأول 2004، ص67.

5 Michael Keating, 'federalism and the balance of power in European states', OECD, 2007, p. 7. Research published on 1-2-2021 on the following website: <http://www.sigmaxweb.org/publications/37890628.pdf>

وجاءت المشاركة الفيدرالية واضحةً في مجلس القضاء الأعلى الذي يشرف على الشؤون الإدارية والمالية للقضاء إذ يؤلف من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس، ونواب محكمة التمييز الاتحادية ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية، ورئيس كل محكمة إقليمية للتمييز ونائبه 1، ذلك مما يؤكد من الناحية النظرية، أن للأقاليم دوراً في ممارسة السلطة القضائية الاتحادية عبر مجلس القضاء الأعلى، فضلاً عن دورها في إقامة محاكم محلية للأقاليم 2، ولم يبيّن القانون طريقة تعيين أعضاء مجلس القضاء الأعلى، وإنّ العناوين الوظيفية الواردة في المادة (45) لا وجود لها في القوانين العراقية؛ لأنّ العراق دولة موحدة بسيطة قبل وضع هذا القانون، مما يتطلب عدم الخوض في هكذا جوانب، وتركها إلى الدستور الدائم 3 .

وحول تنظيم السلطة القضائية الاتحادية في دستور 2005، فأتمّها تتألف من مجلس القضاء الأعلى والمحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام وهيأة الإشراف القضائي والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم بقانون 4 .

أمّا تشكيل مجلس القضاء الأعلى فنجد أنّ المشرّع قد تأخر كثيراً في سنّ قانون، إذ شرع قانون المجلس ذي الرقم 45 لعام 2017، وضمن في تشكيله المشاركة الفيدرالية للأقاليم، وضمّ في تشكيله رؤساء مجالس القضاء في الأقاليم، إذ نصّ على أن يتألف المجلس من رئيس محكمة التمييز الاتحادية رئيساً، وعضوية كلّ من نواب الأخير، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ورؤساء مجالس القضاء في الأقاليم، على أن يحلّ أقدم أعضاء المجلس محلّ الرئيس عند غيابه لأيّ سبب كان 5، ونجد أنّ الغلبة في التشكيل هي للنزعة الاتحادية في العضوية بينما كان قانون إدارة الدولة يضيف نواب رؤساء المجالس القضائية للأقاليم في العضوية أيضاً، ومع ذلك لم يتمّ تفعيله، بل كان القانون السائد قبل سنّ قانون مجلس القضاء الأعلى المذكور هو أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 35 لعام 2003 المتضمن إعادة تشكيل مجلس القضاء، وجاء القسم الثاني منه خالياً من الإشارة إلى

1 المادة (45) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004.

2 أريان محمد علي، المصدر السابق، ص 164.

3 د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص 249.

4 المادة (89) من الدستور.

5 المادة (2) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 45 لعام 2017. نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد

4432، في 23/1/2017.

مساهمة الوحدات المحلية؛ والسبب في ذلك أنه كان يحاكي مدّة زمنية لا تتبع فلسفة دستورية محددة أيّ شرع بعد اسقاط النظام السياسي السابق، وعلى الرغم من ذلك إلا أن الأمر استمر العمل به إلى غاية سن قانون المجلس رقم 45 لعام 2017.

وغلّب قانون المجلس أعلاه النزعة الاتحادية في الاجتماعات واتخاذ القرارات، إذ يكفي لصحة انعقاده حضور اغلبية عدد الأعضاء، وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس 1.

ونصّ الدستور على إعادة تنظيم المحكمة الاتحادية العليا، فنصّ على تولّف المحكمة من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم بقانون 2، وتختص برقابة دستورية القوانين وتفسيرها، والأنظمة النافذة والفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية.

ولم يصدر أيّ قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا، ذلك مما يتطلّب إحاطة المُشرّع بذلك عند معالجة الجوانب المتعلقة بكيفية اختيار الأعضاء.

فقد أبقى المُشرّع على قانون المحكمة رقم 30 لعام 2005 الذي شرع استناداً إلى قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام 2004 وجاء تنظيمها يتلاءم معه.

فالقانون المذكور يقي على العضوية القضائية للمحكمة من دون إضافة خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، إذ نصّ القانون (قبل تعديله) على أن تولّف من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم على وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (هـ) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية المذكور انفاً 3.

ولكنّ بعد تعديل قانون المحكمة بموجب قانون رقم 25 لعام 2021 أصبح تشكيلها يضمّ رئيساً ونائباً للرئيس، وسبعة أعضاء أصليين يتمّ اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة، وأربعة أعضاء احتياط غير متفرغين، على أن يتولى رئيس مجلس القضاء

1 المادة (5/ اولاً) من قانون مجلس القضاء الاعلى رقم 45 لعام 2017.

2 المادة (92) من الدستور العراقي لعام 225.

3 المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لعام 2005. منشور في جريدة الوقائع العراقية، ذي العدد 3996 في 17/3/2005.

الأعلى، ورئيس المحكمة الاتحادية العليا، ورئيس جهاز الادعاء العام، ورئيس جهاز الإشراف القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه، والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الأقاليم في تشكيل المحكمة، وترفع أسماءهم إلى رئيس الجمهورية لإصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين أثناء مدة أقصاها (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ اختيارهم 1.

ولم يبين نسبة تمثيل الأقاليم في المحكمة وأسلوب اختيارهم بالشكل الذي يضمن استقلالهم، ولكن مع ذلك نجد هناك تغليباً للنزعات الفرعية والمحلية في تشكيل المحكمة، بديل ما ورد المادة (6) من قانون التعديل الأول المذكور الذي نصّ على أن يحفظ التوازن بين مكونات الشعب العراقي في تشكيل المحكمة، مما قد يسمح بتغليب النزعات السياسية الفرعية في أعمال المحكمة، فحينما يدخل العضو بوصفه ممثلاً عن مكونه إنما يجعله يتعامل باتجاهات ضيقة على وفق انتباهه الخاص.

وغلبت النزعة المحلية حينما جعلت المادة الخامسة من قانون المحكمة انعقاد المحكمة لا يصح إلا بحضور جميع أعضائها، وتصدر الأحكام والقرارات بالأغلبية البسيطة، عدا تلك الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم، والمحافظات، والبلديات والإدارات المحلية فيجب أن تصدر بأغلبية الثلثين، فقد اشترط اجتماع الأعضاء كافة لصحة الانعقاد، وأغلبية الثلثين لإصدار القرار بالمنازعات المحلية، مما قد يكون سبباً في تعطيل أعمال المحكمة لصالح إرادة الأقاليم.

ولم نلاحظ تنظيم لتمثيل معين للأقاليم في بقية المؤسسات القضائية الاتحادية على الرغم من تطبيقها للقوانين المركزية الواجبة في أنحاء البلاد كافة كالمحاكم الإدارية، التي لا تزال محكومة بقوانين سابقة على نفاذ الدستور، وكذلك جهاز الادعاء العام على وفق قانون رقم 49 لعام 2017.

مما تقدم تعامل المشرع الدستوري في العراق مع تنظيم السلطات الاتحادية بشكل يقترب من أيّ تنظيم للسلطة في دولة بسيطة، فقد أغفل دورها في التشريع والتنفيذ، بينما في القضاء هناك مشاركة محدودة للأقاليم في التشكيل، ولكن في انعقاد المحكمة الاتحادية العليا وحسمها للقضايا مع الوحدات المحلية هناك خشية من تغليب النزعة المحلية عند اتساع عدد الأقاليم في العراق.

1 المادة (1) من قانون التعديل الاول رقم 25 لعام 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لعام 2005. نشر في جريدة الوقائع العراقية، ذي العدد 4635 في 7/6/2021.

الخاتمة

بعد اتمام البحث في الأسس الدستورية للتوفيق بين الوجودية والنزعة المحلية للأقاليم في العراق يظهر للباحث استنتاجات ومقترحات هي:

اولاً: الاستنتاجات

1. يقوم النظام الاتحادي بين دول أو ولايات غير متمتعة بالاستقلال الذاتي بالنظر إلى وجود أسباب حقيقية ذات طابع سياسي، أو اجتماعي، أو خارجي تدفع الأعضاء إلى تكوين اتحاد فيدرالي فيما بينها على وفق دستور مركزي، مما لم يتم مراعاته في نشأة النظام الاتحادي في العراق بالنظر إلى الظروف التي رافقت إقامته.
2. لم يميز المشرع الدستوري في العراق بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية، إذ أعطى المحافظات صلاحية تكوين إقليم فيدرالي بينها، أو الإبقاء على اللامركزية الإدارية، فقد تعامل معها المشرع كوحدات سياسية، وليست إدارية في كثير من الجوانب.
3. تبنى المشرع في دستور 2005 مبدأ سمو الاتحاد في الدستور على الرغم من عدم الإشارة الصريحة إلى علوية القوانين والقرارات الاتحادية بخلاف قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، الذي أخضع قرارات محاكم الإقليم لرقابة الاتحاد عند التعارض مع الدستور، أو مع القوانين الاتحادية.
4. أضعف الدستور المذكور من مكينات الوفاء بالنزعة الوجودية من خلال سعة اختصاصات الأقاليم والمحافظات، وتغليب إرادتها على الإرادة الاتحادية عند التنازع في الاختصاصات المشتركة؛ فضلاً عن عدم رسم متطلبات معينة للإشراف الاتحادي على حسن تنفيذ الأقاليم للقوانين والقرارات الاتحادية.
5. أضعف المشرع الدستوري من مشاركة الأقاليم في تشكيل السلطة التشريعية الاتحادية، إذ جعل مجلس الاتحاد هيئة مؤسسة بقانون من قبل مجلس النواب من حيث التشكيل، والاختصاص.
6. لم يكفل الدستور العراقي الحالي أي مشاركة فيدرالية للأقاليم بواسطة المجلس الأعلى، الذي يمثل الولايات، أو بشكل مباشر في تشكيل السلطة التنفيذية وكبار موظفيها، والهيئات المستقلة المرتبطة بها - فيما عدا بعض الهيئات -، وكانت التوافقية بديلاً عن ذلك أثناء المرحلة المنصرمة من نفاذ الدستور.

7. لم يرسم الدستور العراقي النافذ والقوانين المكتملة له حدوداً واضحة لتمثيل الأقاليم في السلطة القضائية من حيث أسلوب اختيار ممثلي الأقاليم، ونسبتهم قياساً بالموظفين الاتحاديين، ولا سيما في المحكمة الاتحادية العليا، وكذلك مجلس القضاء الأعلى، بينما لم نلاحظ لهم تمثيلاً في بقية المحاكم الاتحادية على خلاف الدستورين الروسي والالماني الحاليين.
8. غلب المُشَرِّع العراقي من النزعات الفرعية في تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بتعديله الاول رقم 25 لعام 2021 لقانون رقم 30 لعام 2005 عندما اشترط التوازن بين مكونات الشعب العراقي في تكوين المحكمة خلافاً لما يتطلبه الدستور.
9. غلب المُشَرِّع المذكور من النزعة المحلية للأقاليم في قانون المحكمة الاتحادية العليا، وذلك في مجال أسلوب انعقادها، والاعلوية اللازمة لحسم المنازعات بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، ولاسيما عند تعدد الأقاليم.

ثانياً: التوصيات

1. نقتح على المُشَرِّع الدستوري دعم مبدأ سمو الاتحاد وذلك بتغليب قانون السلطة الاتحادية على القوانين المحلية في المسائل المشتركة.
2. نقتح اعتماد الإدارة المختلطة في تنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية، وإلغاء سلطة الأقاليم في تعديل تطبيقها بحجة خروجها عن الاختصاص الحصري للاتحاد.
3. ندعو المُشَرِّع إلى إيجاد ضمانات حقيقية تؤكد على وحدة وسيادة الدولة وذلك بإيراد نصّ خاص يجعل الاتحاد عامماً قائماً على أساس الحقائق الجغرافية، وليس على أساس طائفي ديني، أو قومي، أو عرقي، وكذلك حذف عبارة (الحر) الواردة في ديباجة الدستور التي نصّت على أنّ الالتزام بأحكام هذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر .
4. نقتح أن يتولى الدستور تحديد مجلس الاتحاد من حيث التكوين، والاختصاص بدلاً عن جعله من اختصاص مجلس النواب، وبما يكفل المساواة بين المجلسين، بحيث يكون له دور في تشكيل السلطة التنفيذية الاتحادية ومساءلتها.
5. من المستحسن إيجاد شروط معقدة فيمن يتولى مجلس الاتحاد من أجل الحيلولة من دون إيجاد مجلس يراعي الكفاءة الفنية، وفي الوقت نفسه تمثيل المجتمع المحلي، بينما ستقود الشروط البسيطة العامة إلى عدم التمايز مع مجلس النواب.

6. ندعو إلى الأخذ بالنظام شبه الرئاسي، وذلك بجعل انتخاب رئيس الجمهورية انتخاباً تشارك به الأقاليم والمحافظات المختلفة، وذات سلطة حقيقية في تكليف رئيس الوزراء وتعيين الوزراء - على أن يعرضوا برنامجهم على مجلس النواب لاحقاً لنيل الثقة - من أجل وضع حد للتوافقية.
7. من الأفضل ضمان اشراك الأقاليم في تشكيل الهيآت المستقلة الاتحادية، إما بجعل الموافقة على تعيين أعضاء مجالسها من مهام مجلس الاتحاد بدلاً عن مجلس النواب، أو بإضافة ممثلين عن الأقاليم في عضوية مجالسها.
8. من الضروري إلغاء شرط التوازن بين المكونات في تكوين المحكمة الاتحادية العليا، وشرط الاجماع لصحة انعقادها، واغلبية الثلثين لحسم المنازعات مع الوحدات المحلية.
9. من الافضل اشراك الأقاليم في عضوية بقية المحاكم الاتحادية ؛ لأنّ قراراتها تسري في أنحاء البلاد كافة.

خطوات عملية نحو دسترة المجتمع

د. عدي طلال محمود

كلية القانون-جامعة نينوى

المقدمة

لنكن أكثر واقعية ونتعامل مع الدستور كحقيقة أقرها أكثر من 75٪ من المجتمع العراقي في العام 2005 بغض النظر عن ملابسات صياغته وتشريعه في ذلك الوقت ، التي تغيرت الى حدٍ ما في الوقت الحالي، لكن ليس من المناسب أن نستدعي هذه الملابسات التي أقر بها الدستور، والطنن به بمناسبة أو غير مناسبة . بصراحة وعلى مدى التاريخ الدستوري العراقي يُعدُّ هذا الدستور بشكله الحالي نقلة نوعية من حيث طريقة إقراره ونصوصه التي وفرت حماية لحقوق الشعب، ونظمت كثيراً من السلطات والقيم الأساسية للمجتمع . لكن الإشكالية تكمن في طريقة بث القيم التي تبناها الدستور في المجتمع وآليات تطبيقه وتفسيره . والسبب الأساس يكمن في ضعف دور القضاء الدستوري الذي ما زال يكافح لإيجاد صيغة مستقرة له بعيداً عن الضغوط السياسية ومن ثم الانتقال به إلى نظام قضائي جديد، يكون به القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى، وينعتق من الطرق التقليدية للتفسير الى الطرق المعاصرة للتفسير التي تلائم احتياجات المجتمع وتبقي الدستور القانون الأسمى والاعلى في البلاد.

يهدف هذا البحث الى نقل الدستور من رفوف السلطة التشريعية الى صفوف الشعب وتفعيل المبادئ المسطّرة في متون الدستور إلى قيم عملية في واقع المجتمع . إن هذا الدستور جمعنا في يومٍ ما عندما صوّت عليه الشعب وناضل رغم تهديدات الارهاب، وأقر أول دستور في المنطقة يتبنى المعايير الدولية لإنشاء الدساتير لذلك لا بد من تفعيل القيم التي أقرها هذا الدستور واعتمادها من أجل ترسيخ روح المواطنة وبناء الهوية الوطنية العراقية

1. نظرة مقارنة لدسترة المجتمع

إن الشعوب المتحضرة ظلت تكافح لحماية قيمها الدستورية بشتى الوسائل للراقي بها بما يتناسب والواقع الجديد ويلبي حاجات المجتمع . فعلى سبيل المثال دستور اليابان الذي كُتب في العام 1946 و تمت كتابته في فترة احتلال اليابان بعد الحرب العالمية الثانية. ظل هو الدستور المطبّق الى وقتنا الحالي. هذا الدستور ضم مواد خطيرة (ملغومة) كما تسمى في الاعلام العراقي، ومن أخطر هذه المواد هي المادة التي فرضتها قوات الاحتلال آنذاك، حيث انتظم نصّها على النحو

الآتي: «يتخلى إلى الأبد عن الحرب كحق سيادي للدولة»¹ وهذا يمثل انتقاصاً كبيراً من السيادة بحسب مفاهيم القانون الدولي؛ لكن الشعب ظل محتفظاً ومدافعاً عن هذه القيم الدستورية الى يومنا هذا. ومن أجل المحافظة على ديمومة الدستور قامت الحكومة اليابانية في عام 2014 بتفسير هذه المادة تفسيراً ينسجم مع التغيرات الدولية إذ منحت لنفسها الحق في الدفاع الجماعي عن النفس. أيّ بالمشاركة مع دول أخرى. والمثال الآخر الأقرب من ذلك دستور الولايات المتحدة الذي تمت صياغته في ظروف أقل ما يقال عنها أنها قائمة على التمييز العنصري وانفراد بعض الولايات بصياغته على حساب ولايات أخرى لم تكن طرفاً في صياغته حينذاك إلا أنها رضخت وقبلت به وعملت جاهدة على تعديله وتطويره بما يليبي طموح شعوبها. حتى أنه تعرض لأكثر من 30 تعديلاً.²

وتتساءل وانت تتابع الحياة في أمريكا ما سر تماسك هذا الكائن المتنوع الاعراف والثقافات والتوجهات وحتى الألوان والاجناس البشرية؟ و يأتيك الجواب من خلال تعمق بسيط في الحياة اليومية تلاحظ بوضوح أن الدستور حاضر وبقوة في كل مجالات الحياة، بدءاً بالحضانة وما قبل المدرسة ومروراً بالمدرسة بمراحلها كافة وكذلك الدراسات الجامعية بمختلف تخصصاتها. هذا الدستور يضبط إيقاع الحياة بكل مجالاتها وليست المجالات القانونية فحسب، حتى أن طلبة المدارس يؤدون قسم الولاء للوطن والدستور في كل صباح. الدستور هذه الوثيقة القانونية التي يجتمع الشعب على تبنيتها لتنتج قيماً علياً تحكم المجتمع وتنظم شؤونه. ولا شك أن أمريكا كانت بحاجة ماسة الى هذه الوثيقة مع وجود هذه الاختلافات والتنوع في مجتمعاتها، كانت بحاجة الى قيم عليا يتوافق عليها مؤسسو هذا البلد الذي يفتخر بكونه بلد المهاجرين.

اضافة الى ذلك فإن قرارات وتفسيرات المحكمة العليا التي غيرت مسار الدستور وخالفت إرادة واضعي الدستور في قرارات كثيرة . حتى ظهر ما يُعرف بفكرة (الدستور الحي) ومفاد هذه الفكرة تلخص بضرورة تفسير الدستور بطريقة يبقيه حياً يتناسب مع التطورات الحديثة³. إن

1 المادة (9)الدستور الياباني لعام 1946

2 جيروم بارون و توماس دينس ،الوجيز في القانون الدستوري ، المبادئ الاساسية في الدستور الامريكي ، ترجمة محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر الثقافة والمعرفة العالمية ،الطبعة الثانية ، القاهرة، 1991، ص 49 وما بعدها

3 Strauss,David A.,and David A. Strauss. The Living Constitution.Oxford

العامل الأساسي الذي يُسهم في حماية القيم الدستورية هو وجود قضاء دستوري يكون حارساً على قيم الدستور و يضمن تطبيق وتفعيل المواد الدستورية .. ويشهد لنا التاريخ بأن القضاء الدستوري في معظم الدول كان له دور رئيسٌ وفاعل في إحياء القيم الدستورية، فعلى سبيل المثال نجد أن الدستور الأمريكي لم ينص صراحةً على حق المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين لكن القضاء الدستوري الأمريكي انتزع هذا الحق انتزاعاً. فهذا القضاء الذي يمتلك الحق في تفسير الدستور قام بقضية ماربوري ضد ماديسون في عام ١٧٧٩ بتفسير الدستور بطريقة أعطى الحق لنفسه بمراجعة القوانين والقرارات للتأكد من مدى مطابقتها للدستور. ومن هنا انطلقت شرارة المراجعة القضائية في أمريكا لتأخذ دوراً فاعلاً في كل تفاصيل الحياة اليومية في أمريكا. وقد ترتب على هذا الانتزاع الدراماتيكي من توسيع نطاق المراجعة القضائية، حيث لم يكتفِ هذا القضاء بحماية المبادئ الدستورية فحسب، بل توسع ليشمل القيم والمبادئ الاجتماعية بل وحتى السياسية التي يعتقد القاضي الأمريكي أنها جديرة بالحماية. حتى وصف البعض هذا التدخل القضائي بأنه يشكل خطراً يهدد ويقوّض الديمقراطية في أمريكا لأنه يحجم دور السلطة التشريعية المنتخبة من قبل سلطة غير منتخبة.

لا أريد الخوض كثير في واقع أمريكا، ولاسيما وأن الكثير لا يعد التجربة الأمريكية ذات بعد حضاري، لكنها بالتأكيد تجربة إنسانية فريدة تستحق التقدير والاهتمام. العراق اليوم بحاجة ماسة الى قيم بشرية تجمع شتات أبناء البلد وترسم طريق الأجيال القادمة بسلام وأمان.

المبحث الثاني

خارطة طريق عراقية نحو دسترة المجتمع

نظرياً هناك مسارات عديدة لتحقيق الدسترة وهي وجود الديمقراطية وحكم القانون، ويضيف إليها فصل السلطات كشكل إلزامي للحكم، و حماية المساواة، والحقوق الأساسية، والحريات. لكن هذه الورقة ستركز على ثلاثة مسارات عملية ينبغي اتباعها لأجل تحقيق عملية دسترة المجتمع، الأول يتعلق بالأنشطة المجتمعية التي ينبغي العمل على نشرها وتبنيها والمسار الثاني يرتبط بالسلطة القضائية التي تُعد الحماية للدستور والمسؤول المباشر عن تفسيره بما يتلائم ومتطلبات الحياة في المجتمع العراقي والمسار الثالث يركز على السلطة التشريعية التي ينبغي أن تستكمل المنظومة التشريعية التي نص عليها الدستور حتى تحقق النسيج التشريعي للمنظومة الدستورية.

أولاً: خارطة طريق مجتمعية

أكاد أجزم أن الأساس في ضعف البلد وتكالب الداخل والخارج عليه هو غياب القيم الدستورية وتفرد المكونات العراقية بتفسيرات ذاتية لقيم ومبادئ نابعة من فهم ذاتي وخلفيات دينية أو الفكرية أو حزبية ضيقة ، وهي بالتأكيد لن تنسجم وحالة التعدد والتنوع الموجودة في العراق. المشروع الذي أودّ طرحه "دسترة المجتمع"، وذلك من خلال استخلاص أهم القيم والمبادئ المتفق عليها في الدستور، هذه الوثيقة التي صوّت عليها ما يقارب ٧٥٪ من الشعب. ومعارضة مكون مهم للتصويت في حينها لا يعني أن الدستور سيئ كله، ولا سيما إذا ما علمنا أن هذا المكون اليوم كثيراً ما يحتاج بالدستور في ممارساته السياسية. الخطوة الأولى في المشروع تبدأ من رياض الأطفال والمدارس بمراحلها كافة ثم البرلمان والمؤسسات الرسمية الأخرى، وذلك بتبني جزء من مقدمة الدستور، لتكون بمثابة تعهد صباحي يومي بالنسبة للمدارس بأن يردد الطلاب هذا الجزء في الدرس الأول من كل يوم داخل الصفوف "نحنُ أبناء وادي الرافدين موطن الرسل والأنبياء ومثوى الأئمة الأطهار ومهد الحضارة وصناع الكتابة ورواد الزراعة وواضعو الترقيم. على أرضنا سنّ أول قانونٍ وضعه الانسان، وفي وطننا حُطَّ أعرقُ عهد عادل لسياسة الأوطان، وفوق ترابنا صلى الصحابةُ والأولياء، ونظَّر الفلاسفةُ والعلماء، وأبدعَ الأدباء والشعراء... ونتعهد بأن نواصل هذه المسيرة الانسانية المشرفة"¹. وهذا التعهد يقدمه أيضاً أعضاء مجلس النواب بداية كل جلسة اضافة الى اجتماعات الوزراء والإدارات العليا في الحكومة. الخطوة الثانية تتمثل بإضافة مادة فصلية تعطى في الفصل الأول أو الثاني من العام الدراسي الى المرحلة المتوسطة والإعدادية تقدم ببساطة الحقوق والحريات في الدستور. وهنا أودّ التأكيد على أن طريقة تقديم هذا البرنامج ينبغي أن يكون بإيمان عميق بهذه القيم الدستورية لا كما كانت تقدم في الماضي من قبل بعض منظمات المجتمع المدني ومؤسسات الحكومة على أنها قيم ومثُل عليا لا روح فيها خاصة بعد أن أدركنا جميعاً أهمية أعمال هذه القيم بشكل حقيقي وعملي من أجل لم شتات المجتمع. إن تجهيل المجتمع ومحاولة فرض قيم وتصورات نابعة من فهم ديني أو حزبي ضيق سوف يؤدي الى ضعف البلد وغياب حب الوطن وغياب الفرصة الحقيقية لتطويره.. يا أيها العراقيون تعالوا الى قيم سواء بيننا ألا نتبع إلا دستور يوحّدنا ويجمعنا وينقذنا.

ثانياً: خارطة طريق قضائية

الى جانب الحراك المجتمعي في دسترة المجتمع لابد من تفعيل دور القضاء الدستوري في العراق ليكون أكثر قرباً من المجتمع، وحسم الكثير من القضايا المجتمعية المتعلقة بالحياة اليومية للمواطن وعدم الاقتصار على القضايا السياسية. لابد أن تكون الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للاختصاص المعقود لها بموجب المادة (93) من الدستور العراقي لعام 2005، 1 بصورة أكثر فاعلية بما يواكب تطورات العصر ويحسم الكثير من المواد الدستورية التي هي محل جدل و نقاش فقهي وقضائي، على سبيل المثال لابد للقضاء الدستوري أن يكون أكثر حضوراً في قضايا الأحوال الشخصية والقانون المدني وحقوق الانسان وعدم احوالة الكرة الى ملعب السلطة التشريعية عند النظر في هكذا دعاوى. اضافة الى ضرورة تفعيل نصّ المادة الثانية من الدستور والتي حددت بوضوح المصادر التي يستند عليها القاضي الدستوري في حكمه على قانون إذا كان موافقاً أو مخالفاً للدستور. انّ المتبع للقرارات القضائي السابقة والصادرة من المحكمة الاتحادية العليا بهذا الخصوص يجد أن هذه المحكمة قد قيدت نفسها بقيود وهمية وأولها هو صعوبة تطبيق المادة الثانية من الدستور2 التي تحتوي على

1 نصت المادة 93 : تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة . ثانياً: تفسير نصوص الدستور . ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليقات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة . رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والبلديات والادارات المحلية . خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الاقاليم أو المحافظات . سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون . سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب . ثامناً: أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم . ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للاقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في اقليم

2 نصت المادة الثانية من الدستور على :اولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع:

أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام .

ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية .

ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور .

تعبير ربما يظنها البعض أنها لا يمكن أن تجتمع معاً أو أنّها متعارضة أو متناقضة مع بعضها وهذه التعابير تتعلق بـ(ثوابت أحكام الإسلام) و(مبادئ الديمقراطية) وحقوق الإنسان)، لذا نقترح على التشكيلة الجديدة للمحكمة الاتحادية العليا الإسراع بتبني بجرأة، بحكم اختصاصها التفسيري تفسير هذه المفاهيم أو التعبيرات الدستورية الثلاثة: (ثوابت أحكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان) بما يجعل منها ألفاظاً دستورية واضحة وقطعية وملزمة للسلطات كافة استناداً لأحكام المادة (94) من الدستور، بغية حماية القيم الدستورية التي أرساها دستور 2005 والانطلاق نحو تطبيق الدستور وتنفيذه بشكل يضمن التزام جميع أجهزة الدولة بالدستور لينعم المجتمع بحياة دستورية تضمن سيادة القانون و عدم عودة الدكتاتورية في العراق. إن عدم تفسير المادة الثانية من الدستور بشكل صحيح سوف يؤثر بشكل كبير على أداء القضاء الدستوري العراقي ويضعف دوره في حماية الدستور وصيانة الحياة السياسية وحماية الحقوق والحريات. مما سينعكس سلباً على قابلية المحكمة الاتحادية العليا على اتخاذ قرارات أكثر صرامة لحماية الدستور كونها حامياً للدستور. ولن تتأتى هذه الجراءة على التفسير إلا من خلال اعتناق القاضي الدستوري من نصوص القوانين العادية والانحياز للدستور والمنطق والعقل وفتح المجال واسعاً أمامه تكييف الأحكام بما ينسجم مع الاحتياج الاجتماعي وطبيعة المرحلة. إن وظيفة القاضي الدستوري تختلف تماماً عن وظيفة القاضي العادي ولا تقل أهميتها عن المشرع في تحقيق مصالح المجتمع. وربما يؤدي قرار قضائي غير مدروس الى إشعال حرب أهلية، أو تقويض حق أساسي من الحقوق التي نص عليها الدستور. ولكن يبقى الأمل في التعديل الأخير رقم (25) لسنة 2021 الذي جرى على قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 الذي أقرّه مجلس النواب العراقي المتعلق بتحديد طريقة أكثر وضوحاً لتشكيل المحكمة، وهو ما سيساهم في دعم نشاط المحكمة، وتطلع الى دور فاعل للمحكمة يحقق الاستقرار السياسي والاجتماعي في بلدنا الحبيب.

وإذا ما خطونا خطوة أكثر تقدماً فلا بد من تبني القضاء العادي فكرة التسبب الدستوري وعدم قصر الأمر على القضاء الدستوري. فما الضير لو أسند القاضي في محكمة الأحوال الشخصية أو البداية أو الجرح قراره الى نص دستوري وعززها بنص قانوني. وبالنظر الى قانون المعهد القضائي

ثانياً : يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والايديين والصائبة المندائين .

وتحديداً المادة التاسعة منه التي حددت المواد الدراسية في المعهد نلاحظ غياب تدريس مادة القانون الدستوري ضمن المواد الدراسية، وهذا لاشك يبرر غياب القضاء العادي عن استحضار النصوص الدستورية عند النظر في الدعوى المدنية والجنائية

ثالثاً: خارطة طريق تشريعية

إن اكتمال منظومة التشريعات التي فرضها الدستور عامل أساس في تفعيل القيم الدستورية في المجتمع . الدستور عبارة عن نسيج متكامل يكمل بعضه بعضاً . وإذا ما تم إهمال أي جزء من هذا النسيج فإن منظومة القيم سوف تظهر بشكل مشوّه وغير فاعل . فعلى سبيل المثال ورد في الدستور أكثر من 65 عبارة تُشير الى (وينظم ذلك بقانون) إلا أن الواقع التشريعي العملي لم يشرع إلا ما نسبته 20٪ من هذه القوانين . وهذا يُعدّ خللاً واضحاً في بناء منظومة القيم الدستورية . والمثال الأقرب الى هذا أن الدستور تبنى الاتحاد المركزي كشكل للدولة لكن المنظومة التشريعية لتحقيق هذا الشكل لم تكتمل بعد . فما زالت الكثير من المشاريع المرتبطة بهذه القيمة الدستورية معطّلة . ومنها على سبيل المثال قانون مجلس الاتحاد وقانون النفط والغاز الذي نصّت عليه المادة 65 من الدستور 1، وقانون المحكمة الاتحادية الذي يعد ضرورة ملحة ليكون أكثر انسجاماً مع الدستور بدلاً من القانون الحالي الذي صدر قبل إقرار دستور 2005 .

إن تكرار الخروقات الدستورية في العراق منذ عام 2005 وإهمال تفعيل وتطبيق مواد الدستور سمح ب تراكم المشكلات القانونية والسياسية الى الحد الذي يصعب معه إيجاد الحلول القادرة على معالجة تلك التراكمات. ينبغي أن يؤخذ الدستور جملة واحدة لا أن يتم تطبيقه كيفما اتفق . أن منظومة الحكم جاءت على شكل عقد متصل وتشكيل بعضها، وإهمال تشكيل الآخر يشكل خللاً كبيراً في أداء الاخر. عدم تشكيل مجلس الاتحاد أثر سلباً على عمل مجلس النواب. واغفال تشكيل هيئة لضمان حقوق الاقليم والمحافظات أثر سلباً على أداء المركز ومجالس المحافظات. مما اضطر السلطات المركزية الى الحلول الترقيعية. التي كان أسهلها تفويض سلطات مجالس المحافظات وايقاف عملها مما أدى الى تعطيل جزء أساسي في البناء الدستوري المكمل لشكل الاتحاد المركزي وذلك في التعديل الأخير لقانون انتخابات مجالس المحافظات. فبعد مرور أكثر من خمس عشرة سنة على إقرار الدستور لمجالس المحافظات اعتماداً على مبدأ اللامركزية الادارية . وأكد هذا التوجه بإصدار قانون مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 21 لسنة 2008 الذي تم تعديله ثلاث مرات. وتم على ضوء ذلك انتخاب هذه المجالس استناداً الى قانون

1 المادة (٦٥): اولاً: يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى ب"مجلس الاتحاد" يضم ممثلين عن الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته، وكل ما يتعلق به بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

انتخابات مجالس المحافظات رقم 36 لسنة 2008 الملغى بالقانون رقم 114 لسنة 2012 الملغى بالقانون رقم 12 لسنة 2018 و تم تعديله مرتين حتى جاء التعديل الأخير في 26-11-2019 الذي أوقف عمل هذه المجالس وأحال صلاحياتها الى المحافظ ونائبيه ووضعها تحت رقابة وإشراف مجلس النواب العراقي.1 إن هذا التعديل جاء مخالفاً للدستور إذ أن إيقاف عمل مجالس المحافظات فتح المجال واسعا أمام فراغ وظيفي لمدة مفتوحة. إذ لم يحدد القانون مدة معينة لهذا الإنهاء مما يؤدي الى تعطيل ممارسة هذه الصلاحيات. كذلك أن إنهاء عمل المجالس دون بيان من سيمارس هذه الصلاحيات الدستورية الواسعة والاساسية يُعد خللاً تشريعياً واضحاً . ولو افترضنا - جلاً - حجية قرار مجلس النواب فإن تفويض صلاحيات المجالس للمحافظ يتعارض مع مبدأ التمثيل الشعبي الذي نص عليه الدستور. إذ أشارت المادة 5 إلى "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية . " وكذلك عززت ذلك المادة 6 من الدستور "يتم تداول السلطة سلمياً، عبر الوسائل الديمقراطية المنصوص عليها في هذا الدستور . " كل هذا سوف يزعزع الاستقرار القانوني ويقوض من النسيج المطلوب في المنظومة القانونية التي أقرها الدستور في الوقت الذي ندعو فيه الى ضرورة بناء النسيج القانوني الذي تبناه الدستور والعمل على إكمال البناء وبعد ذلك يمكن تقويم هذا البناء فمن غير المعقول تقييم أي بناء ما لم يكتمل لكي يظهر إيجابياته وسلبياته . ولا يكفي أن ننظر الى المستقبل فحسب في إصلاح وتطوير المنظومة الدستورية بل لابد من مراجعة التشريعات السابقة والغاء وتعديل كل ما يتعارض مع الدستور لكن تستقر المنظومة التشريعية وتتناسق مع القيم الدستورية.

الخاتمة

إن شكل النظام السياسي وقوته لا تحدده النصوص وإنما تحدده الممارسات، وإن صحت هذه الممارسات فسوف تمنح الشرعية لهذا النظام وتدعم مشروعيته في العراق . فمن غير المنطقي الحكم على القيم الدستورية نظرياً من غير ادخالها الى مختبر الممارسة والتطبيق واذا ما ثبت فشلها فلا ضير من إعادة النظر فيها وتعديلها بما ينسجم والواقع الاجتماعي المتغير.

1- نندعو السلطة التشريعية إلى ضرورة الإسراع ببناء منظومة تشريعية متكاملة تشمل جميع التشريعات التي نص عليها الدستور ومنها على سبيل المثال إصدار قانون لتشكيل مجلس الاتحاد ، الذي سيشكل حلقة التوازن المهم بين المحافظات والمركز . كونه يقوم على أساس

1 وقد تم الطعن بهذا التعديل امام المحكمة الاتحادية واصدرت قرارها المرقم 155/اتحادية / 2019 وأشار إلى أن وجود مجالس المحافظات هو حقيقة دستورية لا يمكن تجاوزها .

المساواة في التمثيل. وكذلك قانون وتشكيل الهيئة العامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات الذي لا شك سيخفف العبء عن مجالس المحافظات ويساعدها على استحصال حقوق مواطنيها.

2- إن الدستور منظومة قيم تنظم حياة المجتمع، لذا لا بد من عقد شراكة دستورية مع شرائح المجتمع كافة، كل حسب اختصاصه، من أجل تنزيل هذه القيم واقعاً عملياً في نواحي الحياة كافة، فالاقتصادي عليه ان يتبنى منظومة القيم الاقتصادية في تخطيطه، وعلى التربوي أن يتبنى القيم التعليمية والتربوية لإنشاء جيل مؤمن بهذه القيم، للوصول الى دسترة المجتمع

3- ندعو الى ضرورة إقرار خطة تشريعية تعمل على مراجعة جميع القوانين والتشريعات لجعلها أكثر انسجاماً مع الدستور

4- ندعو السلطة القضائية الى تبني القيم الدستورية واقعاً عملياً في القرارات القضائية الدستورية والعادية، فضلاً عن إضافة مادة القانون الدستوري والقضاء الدستوري ضمن المواد الدراسية في المعهد القضائي

-آليات الإصلاح الدستوري -

- مدى فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في تعديل دستور جمهورية العراق
- دستورُ جمهوريَّة العراق لسنة 2005 بينَ اخفاقاتِ التأسيس ومتطلباتِ الإصلاح
- تعديلات مقترحة على دستور سنة 2005 النافذ
- مضمون السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري

مدى فاعلية المحكمة الاتحادية العليا في تعديل دستور جمهورية العراق

لسنة 2005

أ.م.د. مصدق عادل

كلية القانون - جامعة بغداد

يعالج هذا البحث الأدوار الدستورية الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا في تعديل نصوص الدستور، سواء أكان ذلك بالنسبة الى التعديلات الدستورية الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (142) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، أم التعديلات الدستورية العادية المنصوص عليها في المادة (126) من الدستور، وذلك من أجل الوصول الى استعراض مدى إسهام المحكمة الاتحادية العليا في تعديل الدستور، سواء أكان ذلك باستخدام الوسائل الدستورية الصريحة من خلال تفسير نصوص الدستور، أو باستخدام الوسائل العالمية التي سارت عليها بعض الدساتير بشأن الرقابة على التعديلات الدستورية التي لا تنسجم مع روح الدستور وأحكامه، مع الاستعانة بالسوابق القضائية للمحكمة في إظهار هذا الدور.

This research deals with the constitutional roles granted to the Federal Supreme Court in amending the texts of the constitution, whether it is in relation to the exceptional constitutional amendments stipulated in Article (142) of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, or the regular constitutional amendments stipulated in Article (126) of the Constitution. This is in order to reach a review of the extent of the Federal Supreme Court's contribution to amending the constitution, whether by using explicit constitutional means through the interpretation of the provisions of the constitution, or by using the global means adopted by some constitutions regarding the control of constitutional amendments that are inconsistent with the spirit and provisions of the constitution. With the use of the judicial precedents of the court to show this role.

المقدمة

تمارس السلطات العامة الثلاثة مهامها واختصاصاتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات كأصل عام¹، بل إن بعض الدساتير - الدستور العراقي لسنة 2005- قد ذهبت أبعد من ذلك باعتناقها مبدأ الفصل العضوي والوظيفي بين اختصاصات مجلس القضاء الأعلى وتشكيلاته وبين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، فضلاً عن الإقرار باستقلال القضاء العادي والدستوري على حدٍ سواء، وكذلك حظر ممارسة العمل السياسي أو الحزبي².

وعلى الرغم مما تقدم غير أنه يلاحظ أن القاعدة العامة تتمثل بعدم إمكانية تخلص القضاء الدستوري من الاعتبارات السياسية، سواء أكان ذلك بالنسبة إلى تعيين بعض أعضاء المحكمة الدستورية من السلطات السياسية كرئيس الدولة³ أو البرلمان، أو من خلال ممارسة بعض الاختصاصات ذات الطابع السياسي كاختصاص مساءلة رئيس وأعضاء السلطة التنفيذية.

وفضلاً عن ذلك فإن الاختصاصات الأخرى المناطة بالقضاء الدستوري، يستوي في ذلك اختصاص الرقابة على دستورية القوانين أو تفسير نصوص الدستور رغم ما يترأى لأول وهلة أنها اختصاصات قانونية قضائية بحتة، غير ان الواقع العملي قد أظهر لنا التأثير الواضح بالظروف والاعتبارات السياسية التي تقف وراء إصدار الاحكام والقرارات المتعلقة بذلك.

ولهذا ذهب بعض الفقهاء الى وصف دور القضاء الدستوري بأنه يشكل مساهمة قضائية في تشكيل الضمير العام السياسي، وضبط إيقاع الممارسة السياسية المتعلقة بممارسة السلطة،

1 تنص المادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على انه (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات).

2 تنص المادة (88) من الدستور العراقي على ان (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة، كما تنص المادة (92/اولاً) منه (أولاً: المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً)، كما تنص المادة(98) من الدستور (يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي: ثانياً: الانتفاء إلى أي حزب أو منظمة سياسية أو العمل في أي نشاط سياسي).

3 مثال ذلك قيام رئيس الجمهورية الفرنسي بتعيين (3) من قضاة المجلس الدستوري، وينطبق الحكم ذاته بالنسبة الى مصر، اذ تقضي المادة (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا باختصاص رئيس الجمهورية بإصدار قرار اول تشكيل للمحكمة بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالنسبة للأعضاء.

يستوي في ذلك ممارسة اختصاصاته ذات الطبيعة السياسية بشكل مباشر من خلال اصدار الأحكام بعدم دستورية القوانين أو الأنظمة، أو بشكل غير مباشر من خلال تأثره بالاعتبارات السياسية والظروف السياسية والاجتماعية الواقعية التي تمر بها المؤسسات الدستورية و المجتمع 1.

ويتسع هذا الدور السياسي للقاضي الدستوري عند ممارسته للاختصاص التفسيري لنصوص الدستور، إذ قلما نجد قراراً خالياً من مراعاة الاعتبارات السياسية، ومن ثم يتوجب على القاضي الدستوري أن يجتهد لكي يتلاءم قراره مع ظروف التفسير المعروض أمامه. وهو الأمر الذي حدا ببعض الفقهاء الى القول بصعوبة الفصل بين القضاء الدستوري وبين الصراع السياسي في المجتمع، التي تتجلى بصورة واضحة وجليّة إما من خلال تبني القيم والمبادئ العليا يستوي في ذلك النص عليها في الدستور من عدمه، أو بتأييده المطالب الشعبية في مواجهة بعض السلطات العامة 2، ومثاله في العراق قيام المحكمة الاتحادية العليا بإصدار قرارها رقم 89/اتحادية/2019 في 2019/10/28 بإلغاء المحاصصة السياسية في توزيع المناصب الحكومية، أو من خلال تفسير نصوص الدستور ذات العلاقة بتعديل الدستور، كما هو الحال في قرار المحكمة رقم 54/اتحادية/2017 الصادر في 2017/5/21، أو في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 88/اتحادية/2010 الصادر في 2010/1/18.

وما يزيد من الطابع السياسي للقضاء الدستوري هو انقسام الفقه الدستوري بين اتجاه يظفي الطبيعة القانونية أثناء ممارسة اختصاصاته وبالأخص الرقابة على دستورية القوانين، فيما يعتنق الاتجاه الثاني الطبيعة المزدوجة (القانونية والسياسية)، وذلك بسبب قيام القضاء الدستوري بممارسة دور قضائي وسياسي من خلال الموازنة بين الاعتبارات القانونية وبين الاعتبارات السياسية في آنٍ واحد، كما انه ليس بالإمكان تفسير نصوص الدستور إلا من خلال

1 د. محمد صلاح عبد البديع، الدور السياسي للقضاء الدستوري (دراسة تحليلية نقدية لبعض الاحكام الدستورية ذات الصبغة السياسية) دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 13 وما بعدها.

2 د. جمال زهران، الدور السياسي للقضاء المصري في عملية صنع القرار، مركز البحوث السياسية، جامعة القاهرة، 1988، ص 277.

إيجاد الصلة بين نصوص الدستور من جهة وبين الواقع السياسي والاعتبارات والظروف الواقعية السائدة، انطلاقاً من مبدأ (العدالة الدستورية غير معصوبة العينين)¹.

وبهذا فإن الرغبة في منع الصدام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة، والمحافظة على استمرار وسير عمل المؤسسات الدستورية ومنع حصول انهيار للعملية السياسية كان الهاجس الذي تسيّر عليه المحكمة الاتحادية العليا.

وبناء على ما تقدم تتمثل أهمية الدراسة في العديد من صور الأهمية العملية، وذلك من خلال تحليل قرارات المحكمة الاتحادية العليا وتقييمها، وذلك من خلال بيان مدى تأثيرها بالاعتبارات السياسية في تعديل نصوص الدستور.

وتتمثل إشكالية الدراسة في الوقوف على مدى نجاعة الدور السياسي الذي قامت به المحكمة الاتحادية العليا، وبيان مدى تأثيرها بالاعتبارات والظروف السياسية في إصدار قراراتها واحكامها، وهل تمسكت المحكمة الاتحادية بالاعتبارات القضائية والقانونية البحتة، وذلك من خلال الاقتصار الى المواثمة الحرفية بين النص القانوني والنص الدستوري، أم تعده الأمر الى تطوير وتطوير هذه المواثمة بالشكل الذي يضمن استمرار وديمومة المؤسسات الدستورية رغم حصول بعض الانتهاكات الدستورية، وهل يمكن أن نطلق على المحكمة الاتحادية العليا بأنها (قاضي الموازنات الدستورية) من عدمه في ظل القرارات الصادرة منها التي حملت اعتبارات وظروفاً سياسية بين ثنايا منطوق القرار وحيثياته.

وتحقيقاً للغرض المذكور فقد آثرنا تقسيم هذه الدراسة الى مبحثين نخصص الأول لمفهوم رقابة المحكمة الاتحادية العليا على تعديل الدستور، فيما سنخصص المبحث الثاني منه لدور المحكمة الاتحادية العليا في تعديل الدستور العراقي والرقابة عليه.

المبحث الأول

مفهوم رقابة المحكمة الاتحادية العليا على تعديل الدستور

يهرس القضاء الدستوري العديد من الاختصاصات المناطة به، وعلى الرغم من ذلك غير ان بعض الدساتير قد اختلفت في منح المحاكم أو المجالس الدستورية اختصاص الرقابة على تعديل الدستور.

1 د. احمد كمال أبو المجد، مستقبل القضاء الدستوري في مصر، مقالة منشورة في جريدة الاهرام بتاريخ

ومن أجل الوقوف على تعريف تعديل الدستور، وبيان مراحلها، ومفهوم رقابة القضاء الدستوري على هذه التعديلات لذا سنتناول ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول

تعريف تعديل الدستور واجراءاته

تكاد تجمع الدساتير على تكريس نصوص تعالج تعديل الدستور بصورة جزئية¹، وعلى الرغم من ذلك غير انها اختلفت في بيان مراحلها واجراءاته، ومن اجل الإحاطة بهذه الاحكام لذا سنتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

تعريف تعديل الدستور

تنوعت تعريفات تعديل الدستور وذلك تبعاً لتعدد الفقهاء الذين تصدوا لهذا الموضوع بالمعالجة والتأصيل، إذ ان كل باحث او فقيه يحاول التركيز على اظهار العناصر التي يراها ضرورية، ولهذا يذهب الرأي الأول إلى تعريف تعديل الدستور بأنه اقتراح تعديل نص دستوري يخضع لمصادقة السلطة النيابية².

ولا يمكن الأخذ بهذا التعريف لعموميته، لذلك يذهب الرأي الثاني إلى تعريف تعديل الدستور بأنه " أي تغيير في الدستور سواء بوضع حكم جديد في موضوع لم يسبق للدستور تنظيمه، كما يشمل تغيير أحكام منصوص عليها في الدستور بالإضافة او الحذف)³، فيما يعرفه الرأي الثالث بأنه (إعادة النظر في احكامه كلياً او جزئياً)⁴.

وعلى الرغم من بساطة التعريفات المذكورة وشموليتها، غير اننا نرى وجوب التفرقة بين مفهومين للتعديل الدستوري:

1 تنوعت التسميات التي تستخدمها الدساتير المقارنة بشأن تعديل الدستور، اذ يستخدم البعض منها مصطلح (اعادة النظر)، فيما يستخدم البعض الاخر مصطلح (المراجعة)، او (التنقيح) أو (تبديل). للمزيد من التفصيلات حول امثلة المصطلحات المستخدمة للتعبير عن التعديل الدستوري ينظر: ايمان قاسم هاني، تعديل الدستور في ظل الدستور العراقي، مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم، العدد 31، 2013، ص 100.

2 اليفيه دو هاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، 1996، ص 313.

3 د. السيد خليل هيكمل، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، القاهرة، 1983، ص 73.

4 د. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 1979، ص 196.

- المفهوم الأول: المفهوم الواسع للتعديل الدستوري: ويقصد به جميع الإجراءات المتعلقة باستحداث حكم دستوري أو الغائه بصورة جزئية أو كلية، سواء أكان التعديل يطال نصاً دستورياً أو روح الدستور وفلسفته التي يسير عليها المشرع الدستوري في نصوص الدستور.

- المفهوم الثاني: المفهوم الضيق للتعديل الدستوري: يقصد به جميع الإجراءات التي يتوجب السير عليها من قبل السلطة التي حددها الدستور بشأن اقتراح وقرار تعديل أحد نصوصه أو أحكامه.

وهذا يمكن القول بوجود العديد من القواعد الموضوعية والاجرائية التي يتوجب اتباعها، سواء أكان ذلك من السلطة المختصة بالتعديل أم من قبل السلطة التي تراقب مدى صحة إجراءات التعديل الدستوري، وسواء أكانت هذه المطابقة سابقة أم لاحقة على إقرار التعديلات الدستورية ونفاذها.

الفرع الثاني

إجراءات تعديل الدستور

تختلف إجراءات تعديل الدستور من دولة الى أخرى باختلاف النظام السياسي، وتدور وجوداً وهدماً مع الفكرة القانونية السائدة، وعلى الرغم من ذلك غير ان مراحل التعديل تتمثل باقتراح التعديل، والموافقة عليه من البرلمان وعرضه على الشعب للاستفتاء على مسودة التعديلات ثم المصادقة.

ولئن تأملنا دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لوجدنا انه عالج تعديل أحكامه من خلال انتهاج سلوك غير مألوف تمثل في افراد مادتين، اذ خصص المشرع الدستوري المادة (142) منه لمعالجة التعديلات الدستورية الاستثنائية، فيما أفرد المادة (126) من الدستور لمعالجة التعديلات الدستورية الاعتيادية.

ومن اجراء مقارنة بين المادتين أعلاه يتضح لنا وجود العديد من أوجه التشابه والاختلاف فيما بينهما التي نجملها بالاتي:

1- من حيث جهة اقتراح التعديل: في الوقت الذي أناطت فيه المادة (142) من الدستور مهمة اقتراح تعديل الدستور الى لجنة التعديلات الدستورية الاستثنائية التي يشكلها مجلس النواب من بين أعضائه خلال (4) اشهر الأولى من عمل مجلس النواب في الدورة النيابية

الأولى (2006-2010)، نجد بالمقابل ان المادة (126) من الدستور أناطت مهمة اقتراح تعديل الدستور بجهتين هما رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو خمس أعضاء مجلس النواب.

2- من حيث الموافقة على التعديل: بالرجوع الى المادة (142) من الدستور نجد ان مجلس النواب يعد السلطة المختصة بالموافقة على التعديلات الدستورية وذلك بموافقة الأغلبية المطلقة البالغة (165) نائباً من عدد أعضاء المجلس الكلي، نجد بالمقابل ان المادة (126) من الدستور حددت هذه الأغلبية بأغلبية (ثلثي) أعضاء مجلس النواب الكلي.

3- من حيث الاستفتاء على التعديلات الدستورية: في الوقت الذي اشترطت فيه المادتين (142) و(126) من الدستور وجوب عرض التعديلات الدستورية على الاستفتاء، غير انها اختلفتا بشأن المدة، إذ تشترط المادة (142) من الدستور ضرورة طرح المواد الموافق عليها من مجلس النواب على الاستفتاء الشعبي خلال مدة لا تزيد على (شهرين) من تاريخ إقرارها، فيما جاءت المادة (126) من الدستور ساكتة عن تحديد مدة الاستفتاء الشعبي او العام.

4- من حيث المصادقة على التعديل: بالرجوع الى أحكام المادة (142) من الدستور نجد انها لم تمنح رئيس الجمهورية سلطة المصادقة على التعديلات الدستورية، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة الى المادة (126) من الدستور التي منحت رئيس الجمهورية سلطة المصادقة خلال (7) أيام من تاريخ الاستفتاء العام.

5- من حيث الاعتراض على التعديل الدستوري: نجد أن المادة (142) من الدستور تضمنت اعتراضاً توفيقياً على التعديلات الدستورية فيما يتعلق باعتراض (3) محافظات، اذ يكون الاستفتاء ناجحاً بموافقة اغلبية المصوتين واذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في (3) محافظات فأكثر، خلافاً للمادة (126) من الدستور التي احتوت على اعتراض توقيفي في حالة الانتقاص من صلاحيات الإقليم غير الداخلة في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية الا بعد استحصال موافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه باستفتاء عام.

6- من حيث القيود الزمنية المفروضة على التعديل الدستوري: في الوقت الذي حددت فيه المادة (142) من الدستور مدة اقتراح التعديلات الدستورية الاستثنائية بضرورة تقديمها خلال (4) اشهر الأولى من عمر مجلس النواب، مع استثناء أحكام المادة (126) لحين الانتهاء من التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة، نجد بالمقابل ان المادة (126) من الدستور حرمت اجراء التعديلات على المبادئ الأساسية والحقوق والحريات الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين.

نخلص مما تقدم أن إجراءات التعديلات الدستورية الاستثنائية في العراق تختلف عن إجراءات التعديلات الدستورية العادية.

المطلب الثاني

مدى جواز تصدي القضاء الدستوري للرقابة على التعديلات الدستورية

سبق و بينا أن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد اعتنق فكرة التكريس الدستوري لتعديل الدستور، فضلاً عن تحديده اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وليس من بينها اختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، ومن أجل الوقوف على مدى جواز تصدي القضاء الدستوري لاختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية لذلك سنتناول ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول

موقف الدساتير المقارنة من تصدي القضاء الدستوري للرقابة على دستورية التعديلات

الدستورية

انقسم موقف الدساتير المقارنة من منح المحاكم الدستورية او المجالس الدستورية اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية سواء أكان ذلك في المرحلة السابقة على إقرارها أم اللاحقة عليها.

وبناء على ما تقدم تذهب غالبية الدساتير الى عدم ايراد نص صريح يمنح القضاء الدستوري اختصاص الرقابة على التعديلات الدستورية، وهو الأمر الذي يتوجب معه القول بعدم إمكانية ممارسة الرقابة على هذه التعديلات، فطالما لم يرد نص صريح يحدد سلطة القضاء الدستوري لذا فلا يمكن منحه هذا الاختصاص استناداً الى مفهوم المخالفة.

وعلى الرغم مما تقدم غير أن بعض الفقه تذهب خلاف الرأي المذكور اعلاه، إذ يستند أصحاب هذا الرأي الى مبدأ السيادة الشعبية، ومبدأ الشرعية الذي يتجسد في رضا الشعب¹،

1 بالمقابل يستند اصحاب الرأي المعارض لمنح القضاء الدستوري سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية غير الدستورية الى العديد من الحجج، إذ يتمثل أولها ان تطبيق هذا المبدأ رغم عدم النص عليه في الدستور يفرض رقابة على العملية السياسية ويستحدث قيوداً على إرادة الشعب، فيما يتمثل ثانيها في ان الاخذ بهذا المبدأ معناه نقل السيادة لتكون بيد القضاء الدستوري، الذي يستقل عن الشعب وغير مسؤول امامه، مما يفهم منه التضحية بمبدأ السيادة الشعبية، فضلاً عن ان الاخذ بهذا المبدأ يفهم منه الاخلال باستقلال القضاء من خلال السماح للقضاء بالمشاركة في العملية السياسية خلافاً لمتطلبات

فضلاً عن الاستناد الى فكرة الاباحة الدستورية التي مؤداها " ان الأصل في الأشياء الاباحة طالما لم يرد نص صريح يمنع ذلك".

وهذا يمكن القول إ هذا الاتجاه يستند في تبريره للقضاء الدستور اختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية على النصوص الدستورية الضمنية، ومثالها الأبرز في المانيا، إذ نجد أن المحكمة الدستورية الألمانية قد استندت في بسط رقابتها على التعديلات الدستورية غير الدستورية الى العديد من نصوص القانون الاساسي الألماني

الفرع الثاني منها المادة (79) التي تنص " لا تُقبل أي تعديلات على هذا القانون الأساسي تؤثر على تقسيم الاتحاد إلى ولايات، أو على المشاركة المبدئية في عملية التشريع، أو على المبادئ الواردة في المادة 1 والمادة 20".¹

وهذا يذهب الفقه الى الاستناد الى العديد من الأسس، اذ يتمثل أولها بفكرة القيود الموضوعية المفروضة على التعديلات الدستورية في المادة أعلاه، التي تتمثل (بعدم جواز حل الاتحاد او تقسيمه من خلال تعديل الدستور، او تعديل النظام الاتحادي، او تعديل المفاهيم او المبادئ المكرسة في المادتين (1) و(20) من الدستور ذات العلاقة بالحقوق الاساسية، فيما يتمثل ثاني الأسس بالاستناد الى اختصاص المحكمة الدستورية الألمانية بتحديد مفاهيم (القانون والعدالة) و(النظام الدستوري)، اما ثالث الأسس فيتمثل بالسوابق القضائية التي تجلت في قضية العديد من القضايا منها قضية (south west) المتعلقة بالمادة (79) من الدستور، وكذلك قضية تفسير المادة (117) من الدستور الألماني، ومما جاء في هذا القرار أن تجاوز او انتهاك أحد نصوص القانون الأساسي للحدود الخارجية لمبدأ القانون الأعلى للعدالة يوجب على المحكمة الغاء هذا النص 2.

وينطبق الحكم ذاته بالنسبة الى الولايات المتحدة الأمريكية، فعلى الرغم من عدم وجود نص دستوري صريح بالرقابة على دستورية القوانين والتعديلات الدستورية، غير أن الاتجاه

استقلال القضاء الذي اضحى مبدأ دستورياً. د. وليد محمد الشناوي، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016، ص 13 وما بعدها.

1 ينظر المادة (79) من القانون الأساسي لألمانيا لعام 1949 المعدل المنشور على الموقع الالكتروني الاتي:
https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf?lang=ar

2 د. وليد محمد الشناوي، مصدر سابق، ص 18 وما بعدها.

الغالب من الفقه يذهب الى القول بجواز تصدي المحكمة العليا لدستورية التعديلات الدستورية، وبسط رقابتها عليها من خلال التحقق من استيفاء الضوابط الشكلية والموضوعية للتعديل، إذ أن هذه السلطة مستمدة بصورة ضمنية من نصوص الدستور ذاته عبر السلطة الممنوحة للقضاء المتجسدة بقبول الحجج والأدلة

التي يبيدها الخصوم في نطاق الإجراءات، فضلاً عن الاستناد الى السوابق القضائية، ومنها قرار المحكمة العليا الأمريكية (hollings worths v.virginia) الذي انتهت المحكمة برده، وكذلك الحال بالنسبة لقضية تعديل دستور ولاية ماساشوست، إذ رفضت المحكمة العليا إخضاع التعديل المقترح للدستور وعرضه على الاستفتاء الشعبي بسبب مخالفته لحرية الصحافة وحرية الرأي¹

وبالمقابل فإن بعض الدساتير خرجت على المبدأ العام المتمثل بسكوت الدستور عن منح القضاء الدستوري سلطة الرقابة على مقترحات التعديلات الدستورية، ومن أمثلتها نجد الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٨ المعدل الذي اختص المحكمة الدستورية بالرقابة القضائية على التعديلات الدستورية ومثلها القرار الصادر في القضية رقم (١١٤٦) لسنة ١٩٨٨ الذي جاء فيه انه يتوجب على سلطة تعديل الدستور التقيد والالتزام بالمبادئ الدستورية العليا التي تسمو عليها عند مباشرة اختصاصها، ومن ثم تختص المحكمة بالفصل في مدى مطابقة التعديلات الدستورية للمبادئ العليا في النظام الدستوري.

وينطبق الحكم ذاته بالنسبة الى الدستور التركي لسنة 1982، إذ تنص المادة (148) منه "تراجع المحكمة التعديلات الدستورية وتتحقق من صحتها من حيث الشكل فحسب"، ولقد سارت التطبيقات القضائية المعروضة أمام المحكمة على اعتناق هذا المبدأ².

الفرع الثاني

موقف الدستور العراقي من تصدي المحكمة الاتحادية العليا للرقابة على دستورية

التعديلات الدستورية

بالرجوع الى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نجد أن المادة (93) منه ددت اختصاصات المحكمة بالعديد من الاختصاصات من بينها الرقابة على دستورية القوانين

1 د. ليلي حتوش ناجي، رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد 8، 2018، ص 531 وما بعدها.

2 د. ليلي حتوش، المصدر نفسه، ص 531.

والأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور وغيرها دون أن تتطرق الى اختصاص الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية.

وينطبق الحكم ذاته بالنسبة الى قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021، وكذلك الحال بالنسبة الى النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 اللذان سكتا عن ايراد نص يمنح المحكمة صراحة او ضمناً سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية.

وبناء على ما تقدم فإن المبدأ العام الذي سار عليه دستور جمهورية العراق والقوانين المكتملة له يتمثل باتجاه إرادة المشرع الدستوري التأسيسي (السلطة التأسيسية) وكذلك إرادة المشرع العادي (مجلس النواب) بعدم منح المحكمة الاتحادية العليا سلطة التصدي للرقابة على دستورية القوانين، وذلك استناداً لصراحة المادتين (126) و(142) من الدستور التي حددت إجراءات ومراحل التعديل الدستوري دون ان تمنح المحكمة الاتحادية العليا أي دور فيها، فضلاً عن الاستناد الى التحديد الدستوري الحصري لاختصاصات المحكمة في المادة (93) من الدستور، ومن ثم فإن عدم النص على هذا الاختصاص يفهم منه عدم جواز إضافة هذا الاختصاص الى الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية العليا.

1 نشر القانون رقم 25 لسنة 2021 (قانون التعديل الأول الأمر رقم 30 لسنة 2005) في الوقائع العراقية بالعدد 4635 في 2021/6/7، وتنص المادة (4) منه تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور. ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليقات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون لكل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين حكومات الأقاليم أو المحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء. سابعاً: التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً: أ - الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي وهيئات القضائية للإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. ب - الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين هيئات القضائية للإقليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم. تاسعاً: النظر بالطعن في قرار مجلس النواب الصادر على وفق صلاحيتها المنصوص عليها في المادة (52) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 وذلك خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره".

وعلى الرغم من رجاحة الأسس المذكورة أعلاه، واعتناق غالبية الفقه العراقي الرأي المذكور اعلاه¹، لكن تجدر الإشارة الى وجود العديد من الأسس والحجج الضمنية التي يمكن الاستناد إليها في بسط سلطة المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على التعديلات الدستورية، إذ يتمثل أولها بالمادة (93/ ثالثاً) من الدستور التي تختص المحكمة بالفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق الإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، إذ أن التعديل الدستوري وفق المادتين (142) و(126) من الدستور لا يعدو عن كونه إجراءات محددة سواء في مرحلة الاقتراح أم الموافقة أو المصادقة على التعديلات، التي تصدر من السلطات الاتحادية.

فيما يتمثل ثاني الحجج والأسانيد التي يمكن الاستناد إليها بمبدأ السيادة الشعبية المكرس وفق المادة (5) من الدستور العراقي وكذلك مبدأ سمو الدستور المنصوص عليه المادة (13) من الدستور يوجب انخضاع التعديلات الدستورية لرقابة المحكمة الاتحادية العليا وذلك للتأكد من استيفاء الضوابط والقيود الموضوعية والشكلية المفروضة على السلطة المختصة باقتراح التعديلات الدستورية والموافقة عليها، والقول بخلاف ذلك - عدم امتلاك المحكمة سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية - معناه تعطيل دور المحكمة في تكريس السيادة الشعبية، وحرمانها من التطبيق السليم لسمو الدستور وما يوجبه بطلان النصوص الدستورية والقانونية المخالفة لنصوص الدستور وأحكامه والفلسفة التي يقوم عليها، وهو ما عبر عنه الدستور في عبارة "ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم"².

وبعبارة أخرى فإن الإشارة الصريحة الى بطلان نصوص دستور الإقليم في حالة مخالفتها لنصوص الدستور الاتحادي يعد سنداً دستورياً صريحة للإقرار باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، ويمكن تفسير هذا النص بالقول اذا كان البطلان جزاءً وفاقاً لكل نص يرد في دساتير الإقليم في حالة مخالفته لنصوص الدستور واحكامه، فمن باب أولى أن يكون البطلان للنصوص التي تشكل انتهاكاً للمبادئ والفلسفة التي يسير عليها الدستور العراقي.

1 د. ليل حنتوش، مصدر سابق، 541.

2 تنص المادة (13/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 "لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم و أي نص قانوني اخر يتعارض معه"

أما ثالث الأسس الضمنية فيتمثل بالقيود الواردة على سلطة التعديل الدستوري المنصوص عليها في المادة (126/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق المتمثل بحظر المساس بالمبادئ الأساسية والحقوق والحريات خلال (دورتين انتخابيتين).

فيما يتمثل رابع الأسس بالاستناد الى القيد المفروض على سلطة المحكمة الاتحادية العليا وفق المادة (142/ خامساً) من الدستور التي تحظر اجراء التعديل إلا بعد إكمال التعديلات الدستورية الاستثنائية.

أما خامس الأسس فيتمثل بمبدأ السوابق القضائية التي سارت عليها المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (54) لسنة 2017، وهو ما سنبينه لاحقاً.

نخلص مما تقدم الى امتلاك المحكمة الاتحادية العليا سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية من خلال إمكانية بسط رقابتها على الضوابط والقيود الموضوعية والشكلية المفروضة على التعديلات الدستورية التي لا تنسجم مع نصوص الدستور.

المبحث الثاني

دور المحكمة الاتحادية العليا في تعديل الدستور العراقي والرقابة عليه

تنوعت التطبيقات والسوابق القضائية التي سارت عليها المحكمة الاتحادية العليا ذات العلاقة بتعديل دستور جمهورية العراق لسنة 2005، سواء أكان ذلك بصورة ضمنية أو صريحة، ومن اجل الوقوف على هذه القرارات وتحليلها سنتناولها تباعاً في المطالب الآتية:

المطلب الأول

دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على التعديلات الدستورية

في القرار رقم (54) لسنة 2017

أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها المرقم 54/ اتحادية/ 2017 الصادر في 21/ 5/ 2017 الذي جاء فيه (تجد المحكمة الاتحادية العليا أن تطبيق أحكام المادة (126) من الدستور عند تقديم مقترح بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور لا يكون إلا بعد البت في التعديلات التي أوصت بها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (اولاً) من المادة (142) ووفق الإجراءات المرسومة بهذه المادة)¹.

1 جاء اصدار هذا القرار على إثر طلب التفسير المقدم من النائب الأول لرئيس مجلس النواب العراقي بموجب الكتاب المرقم م.خ 1/ 3/ 216 في 11/ 5/ 2017 فيما يعرض على هيئة رئاسة المجلس من مقترحات تقدم من (5/ 1) من أعضاء مجلس النواب لتعديل مادة أو مادتين من مواد الدستور،

ومن أجل الوقوف على دور المحكمة في الرقابة على التعديلات الدستورية غير الدستوري لذلك سنتناول ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول

قراءة تحليلية في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (54) لسنة 2017

استندت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها رقم (54) لسنة 2017 إلى العديد من الأسس التي نجملها بالآتي:

1- تفسير أحكام المادة (142) من الدستور¹، وذلك بتحليل الغرض من صياغتها، إذ إنَّ هذه المادة سُرعَت بالاستناد إلى الظروف التي تستدعي تأمين مصلحة مكونات الشعب الرئيسية في المجتمع العراقي، والمتمثلة باشتراط إجراءات وخطوات تختلف عن الإجراءات والخطوات المحددة في المادة (126) من الدستور، ومن ثم يتمثل الاعتبار الأول في مراعاة مصلحة المكونات التي جاءت هذه المادة لضمان حقوقها.

2- أما الأساس الثاني فيتجسد في تحليل الشرط الوارد في الفقرة (خامساً) من المادة (142) من الدستور التي تنص على (يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور الى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة).

وفيما إذا كان ينبغي التعامل معها وفق الآليات المرسومة في المادة (126) من الدستور ام وفق الآليات المرسومة في المادة (142) منه.

1 تنص المادة (142) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على أنه (أولاً:- يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز (أربعة) أشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها . ثانياً:- تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، وتعد مقرة بموافقة الأغلبية (المطلقة) لعدد أعضاء المجلس. ثالثاً:- تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند (ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها خلال مدة لا تزيد على (شهرين) من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب . رابعاً:- يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه (ثلثا) المصوتين في (ثلاث) محافظات أو أكثر . خامساً:- يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور، إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة)

وقبل التطرق لتقييم مدى رجاحة مسلك المحكمة الاتحادية العليا في القرار أعلاه من عدمه فأول ما يُلاحظ بهذا الشأن أنَّ المادة (142) من الدستور جاءت لتعالج مسألة الخلافات الواضحة بين القوى والأحزاب السياسية المشاركة في كتابة مسودة الدستور، وبالنظر لتقيد الجمعية الوطنية بالتواريخ المنصوص عليها في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية عام 2004 لذا تم الاتفاق على صياغة المادة أعلاه¹.

ومن إمعان النظر في نصوص هذه المادة يتضح أنها عاجلت التعديلات الدستورية الاستثنائية التي يتوجب القيام بها خلال فترة (4) أشهر من بداية الدورة الانتخابية الأولى لمجلس النواب.

ومن ثم تتمثل أول المدد الدستورية في مُدة تشكيل لجنة التعديلات الدستورية التي حددها المشرع الدستوري في بداية عمل مجلس النواب، وعلى الرغم مما يترأى لنا لأول وهلة من غموض التحديد الدستوري، إلا أنَّ ما يهمننا في هذا الفرض هو تحديد المُدة، ونرى أنَّ مدة (بداية عمله) تنصرف إلى الفترة التي تعقب تشكيل مجلس النواب وابتداء عمله كأن تكون في الستة الأشهر الأولى من بداية تشكيله.

ولم يقتصر الأمر عند تحديد المُدة المذكورة أعلاه فحسب، بل تعداه الأمر إلى تحديد المُدة الدستورية التي يتوجب على اللجنة إكمال عملها خلالها والمحددة بـ(أربعة) أشهر.

وعلى الرغم من عدم التحديد الصريح والواضح لابتداء هذه المُدة، إلا أننا نرى من جانبنا أنَّ المدد المذكورة أعلاه تُعد من مُدد السقوط، وليس من المدد الدستورية التنظيمية أو مدد التقادم، ومعنى ذلك أنه في حالة عدم تشكيل لجنة التعديلات الدستورية أو تشكيل اللجنة دون تقديم توصياتها خلال مُدة (4) أشهر فإنَّ ذلك يُفهم معه سقوط التعديلات الدستورية جملة وتفصيلاً، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى سقوط المادة الدستورية أعلاه بعدم الاستعمال، ومن ثم

1 ينتقد بعض الفقهاء صياغة المادة (142) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 في العديد من الوجوه أولها: انه في الوقت الذي ألزمت فيه مجلس النواب بتشكيل اللجنة في بداية عمل المجلس، إلا انها بالمقابل لم تحدد تاريخاً دقيقاً ومحدداً لتشكيل هذه اللجنة، فيما يمثل ثاني الانتقادات الموجهة الى هذه المادة في انها لم تحدد الاجراء الواجب فرضه عند عدم انجاز اللجنة للتعديلات خلال مدة (4) اشهر المحددة، اذ وشكت الدورة الانتخابية الأولى على الانتهاء وتم تحديد موعد الانتخابات النيابية للدورة الثانية ولم يتم اكمال التعديلات الدستورية المؤقتة. د. حميد حنون خالد - مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق - مكتبة السنهوري - 2012 ص 221.

ليس بإمكان مجلس النواب إعادة تشكيل لجنة التعديلات الدستورية المؤقتة في الدورات الانتخابية اللاحقة على الدورة الانتخابية الأولى (2006-2010)، وذلك لصراحة التحديد الدستوري المذكور أعلاه¹.

وفضلاً عما تقدم فإنه مما تجدر الإشارة إليه هو أن البند (ثالثاً) من المادة ذاتها حدد المدة الدستورية للاستفتاء الشعبي على التعديلات الدستورية، إذ تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب على الشعب وذلك لغرض الاستفتاء عليها خلال مدة لا تزيد على (شهرين) من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب.

وبناء على ما تقدم نرى أن مدة ابتداء الشهرين تُحتسب بأثر رجعي من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب، وهو الأمر الذي يُفهم معه أن المدة الدستورية المحددة للاستفتاء الشعبي على الدستور تتمثل في (شهرين) تبدأ من تاريخ إقرار التعديلات في مجلس النواب. ويتضح من الصياغة الدستورية لهذه المادة أن المدة الدستورية المذكورة حددها المشرع الدستوري كحد أقصى دون تحديد الحد الأدنى لها، ومن ثم لا يوجد مانع دستوري من تقصير هذه المدة أو إجراء الاستفتاء قبل انتهاء المدة المحددة، والسبب في ذلك يتمثل في استخدام المشرع الدستوري لفظ (خلال)، أي ما يفيد حصول الأمر أثناء هذه المدة وليس في الموعد أو اليوم الأخير لانتهائها، وهو الأمر الذي يمكن معه القول إن مدة التعديلات الدستورية المؤقتة تُعد من مُدد السقوط التي يترتب على انقضاء الدورة الانتخابية الأولى تعذر اللجوء إليها في الدورات الانتخابية اللاحقة، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للمُدد الدستورية المنصوص عليها في المادة (126) من الدستور، التي توصف بأنها من المُدد التنظيمية والأمره في الوقت ذاته.

1 قد يعترض البعض على الحكم المذكور ويذهب برأي مخالف لرأينا المذكور أعلاه على أساس أن النص المذكور جاء بصورة مطلقة والنص المطلق يجري على إطلاقه، وللرد على هذا الرأي نقول ابتداءً أنه لا اجتهاد في مورد النص، ومن ثم طالما اتجهت الإرادة الصريحة للمشرع الدستوري التأسيسي (الإباء المؤسسين) إلى إكمال التعديلات الدستورية في بداية الدورة الانتخابية الأولى لمجلس النواب، فمن مفهوم المخالفة ليس بالإمكان اللجوء إلى هذه التعديلات الدستورية المؤقتة في الدورات الانتخابية اللاحقة لمجلس النواب، وبخلافه يكون هناك انتهاك للنصوص الدستورية وخروج على إرادة الآباء المؤسسين للدستور.

الفرع الثاني

مدى فاعلية قرار المحكمة في الرقابة على التعديلات الدستورية الاستثنائية

على الرغم من رجاحة الأسس التي تم الاستناد اليها في قرار المحكمة الاتحادية العليا المذكورة أعلاه ، غير أننا لا نؤيد هذا القرار للعديد من الحجج التي سنوردها تباعاً على النحو الآتي:

1- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا تجاهلت واقعة قيام مجلس النواب العراقي في الدورة الانتخابية الأولى (2006-2010) بتشكيل لجنة من أعضائه ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي، وبعد إنجاز اللجنة لأعمالها قدمت تقريرها لمجلس النواب متضمناً توصيةً بالتعديلات الضرورية والمقترحة التي يمكن اجراءها على الدستور، ولم يبت المجلس في التوصية المقدمة من اللجنة، أي إنَّ المحكمة الاتحادية العليا أهذرت الوقائع العملية، ولم تشر لها من قريب أو بعيد في قرارها أعلاه.

2- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد تجاهلت التحديد الصريح والواضح من المشرع التأسيسي للمدة الدستورية المنصوص عليه في المادة (142) من الدستور، ونرى من جانبنا أنَّ هذه المدة تعد من المدد الآمرة التي يتوجب الالتزام بها، ومن ثم فإنَّ عدم الالتزام بها يفهم منه حصول انتهاك دستوري.

3- إنَّ المحكمة الاتحادية العليا قد انحرفت عن الغرض الحقيقي من تشريع المادة (142) من الدستور، إذ أشارت المحكمة الى الغرض غير المباشر من صياغتها وهو تمثيل كل مكونات الشعب، لكنها لم تشر إلى الغرض المباشر، وهو وجود اختلافات سياسية بين الفرقاء السياسيين، ومن ثم عند ترجيح المصالح الدستورية بين مصلحة الشعب المعبر عنها بالاستفتاء الدستوري على مشروع الدستور يوم 2005/10/15 وبين قيمة اتفاق الكتل السياسية في مجلس النواب على التعديلات الاستثنائية، فإنه يتضح من القرار أعلاه أنَّ المحكمة رجحت الاتفاق السياسي المعبر عن رغبة بعض مكونات الشعب داخل قبة مجلس النواب على التفسير السليم للدستور الذي يقضي بتغليب إرادة غالبية الإرادة الشعبية التي استفتت على الدستور، وبهذا المسلك فإننا نؤشر حصول خلل دستوري كبير من قبل المحكمة الاتحادية العليا في تفسير المضامين الواضحة والصريحة للمادة (142) من الدستور وفقاً للظروف والوقائع التي شرعت فيها، أي: إنَّ تحديد هذا التفسير المغلوط من المحكمة الاتحادية يشكل افتاءً على إرادة الإباء

المؤسسين الذين لم تنصرف ارادتهم الى هذه الغاية، كما يشكل في الوقت ذاته انتقاصاً من مبدأ السيادة الشعبية المنصوص عليها في المادة (5) من الدستور.

4- إن عدم تطبيق المادة (126) من الدستور فيما يتعلق بطلب التفسير المقدم من مجلس النواب والقول - كما ذهبت المحكمة الاتحادية العليا - الى استمرار نفاذ المادة (142) من الدستور ينطوي على تعطيلٍ رسميٍّ من المحكمة الاتحادية العليا لنصوص الدستور، ويشكل تجاوزاً من المحكمة على الاختصاصات المرسومة لها، والتي ليس من بينها تعطيل نصوص الدستور، إذ أن الاخذ بهذا الحكم الذي انتهت اليه المحكمة يفهم منه ان المحكمة عطلت نص المادة (126) من الدستور وذلك من أجل استمرار نفاذ المادة (142) منه، وهو الامر الذي لا نؤيده جملة وتفصيلاً، وبعبارة أخرى فإن المحكمة الاتحادية العليا عاجت الانتهاك الدستوري الحاصل من مجلس النواب في عدم الالتزام بالمدد الدستورية المحددة في المادة (142) من الدستور بانتهاك دستوري آخر من المحكمة وذلك من خلال احلالها إرادة رئيس وأعضاء المحكمة محل إرادة الآباء المؤسسين للدستور العراقي أو السلطة التأسيسية، مما يشكل خروجاً على قواعد وضوابط التفسير الدستوري السليم.

5- ويضيف آخرون¹ إنَّ الحكم الذي أورده البند (خامساً) من المادة (142) من الدستور يُعدّ حكماً استثنائياً من الأصل العام الذي أورده الدستور في نص المادة (126) منه بشأن التعديلات الدستورية، إذ أن الأصل العام يتمثل في جواز التعديل الدستوري، لأن القاعدة الدستورية طالما كانت قاعدة قانونية ستُفهم قابليتها للتعديل، على أساس انها تعد تعبيراً عن حقيقة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية نسبية، ومن ثم بالإمكان تعديله في أي وقت ودون التقيد بتنفيذ مادة معطلة على مادة أخرى نافذة وتشكل الأصل او القاعدة العامة، إذ إن الاستثناء المقرر ينحصر في عدم جواز التعديل على الأحكام المتعلقة بتشكيل اللجنة المكلفة بتقديم مقترحات التعديل الدستوري، وعلى النصوص التي تناولها تقرير اللجنة المشكلة بموجب المادة

1 محمد يوسف السعدي- المحكمة الاتحادية العليا العراقية والالتزام بقواعد التفسير القانوني (قرار التعديلات الدستورية انموذجاً)- مقالة منشورة على موقع المنظمة العربية للقانون الدستوري على الرابط الالكتروني الاتي: <http://dustour.org>.

(142) من الدستور، على أساس قاعدة أن ما جاء على سبيل القياس فغيره لا يقاس عليه¹، ومن ثم فلا يجوز تحميل النص بأكثر مما تحتمله عباراته وألفاظه، وسندنا في ذلك هو ما جاء في صدر البند (خامساً) من عبارة (يستثنى ما ورد في هذه المادة)، وهو ما يفهم منه إن ما تضمنته المادة (142) من الدستور ينحصر في تشكيل اللجنة ومهامها وتوصياتها بالتعديل الدستوري والاستفتاء الشعبي على المواد المعدلة فقط، وما يؤيد ما تقدم هو أن العبارات التي وردت في رجز البند (خامساً) من المادة (142) من الدستور (الى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة)، يفهم منها انه في حالة انتهاء المجلس من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة فانه ينتفي الغرض من وجود الاستثناء، ومن ثم يتوجب العودة إلى الأصل او القاعدة العامة الحاكمة لإجراءات تعديل الدستور المنصوص عليه في المادة (126) منه، وبهذا تزول المحاذير الدستورية في حالة تعديل نص المادة (142) من الدستور وفقاً للإجراءات المبينة في المادة (126) منه.

6- وفضلاً عن ذلك فإن الحضر الموضوعي الوارد في البند (خامساً) من المادة (142) منه ينحصر نطاقه في عدم جواز اجراء التعديل على الأحكام المتعلقة بتشكيل اللجنة المكلفة بتقديم مقترحات التعديل الدستوري بالاستناد لما أورده الدستور ذاته الذي ينص على انه (يستثنى ما ورد في هذه المادة)، ومن ثم يتوجب تطبيق قاعدة عدم جواز التوسع بالاستثناء أو القياس عليه، إذ أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه، مع التذكير بعدم وجود مساعٍ للاجتهاد في مورد النص الصريح والواضح.

7- أما الحجة الأخرى الذي تجعل قرار المحكمة الاتحادية العليا منقوصاً وغير سليم فيتمثل في تحديد النطاق الزمني للحضر الزمني الوارد في البند (خامساً) من المادة (142) من الدستور، الذي يتجسد بالفترة السابقة حصراً على الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة.

8- وما يدل على عدم رجحان قرار المحكمة الاتحادية العليا هو ان انتهاء مدة الحظر الموضوعي المفروض في المادة (126/ثانياً) من الدستور - والمحدد بثمان سنوات - يميز لمجلس النواب اللجوء الى تطبيق المادة (126) دون تقييد بضرورة اتباع الإجراءات المحددة في المادة

1 جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 85/اتحادية/2016 في 8/11/2016 إن القاعدة الدستورية والفقهية المعتمدة في تفسير النصوص تقضي بعدم جواز التوسع بالاستثناء، إذ إنَّ الاستثناء لا يجوز القياس عليه كما هو ثابت، وإن الضرورة تقدر بقدرها.

(142) من الدستور، فلا تلازم حتمي او زمني مفروض على سلطة التعديل، وفضلاً عن ذلك فإن النص الأصلي أو العام للتعديلات الدستورية (المادة 126) توفر ضمانات اكبر لمبدأ سمو الدستور، وتنسجم مع نوع الجمود الدستوري الذي اعتنقه المشرع الدستوري.

9- إن قرار المحكمة الاتحادية العليا يشكل انحرافاً واضحاً وصریحاً في تفسير النصوص الدستورية وينطوي على التعسف في استعمال المحكمة لسلطاتها، ويتجسد ذلك من خلال معرفة أن المحكمة قد جسدت هيمنة مجلس النواب بتجسيد السلطات الاستثنائية الممنوحة له بصورة مؤقتة خلال الدورة الانتخابية الأولى، خلافاً لما أرادته الإباء المؤسسون الذين انصرفت نيتهم الى توزيع سلطات تعديل الدستور بعد ترسيخ الممارسة الديمقراطية المحددة بالخطر لدورتين انتخابيتين، لذا فإن رفض المحكمة الاتحادية العودة الى أصول التعديل الدستوري يشكل مخالفة دستورية تستوجب المساءلة.

10- وحتى اذا ما تجاوزنا هذه الحجج وانتقلنا الى المقارنة بين نوعي التعديلات المؤقتة والدائمة في مدى الضمانات التي يوفرها كلا التعديلين، نجد انه في الوقت الذي اشترط فيه المشرع الدستوري في المادة (142) تقديم المقترحات من اللجنة المؤقتة من أعضاء مجلس النواب، فإنه بالمقابل تتمثل هذه الجهة في مشاركة كل من (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين) او (5/1) أعضاء مجلس النواب في اقتراح التعديل، كما تتجلى الضمانات بصورة أوضح في المادة (126) من خلال المقارنة بين الأغلبية الواجب اقترانها لتمرير التعديلات، إذ تعد اغلبية بسيطة تتمثل في الأغلبية المطلقة في المادة (142) خلافاً للمادة (126) من الدستور التي تشترط اغلبية ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب.

لكل ما تقدم فإن قرار المحكمة الاتحادية العليا خالف الدستور في العديد من الصور التي استعرضناها، إذ إن اعتناق رأي المحكمة معناه تعليق العمل بنصوص الدستور على الإرادة السياسية للكتل والأحزاب داخل مجلس النواب، ومن ثم فإن اعتناق هذا الرأي يؤدي إلى الربط المتلازم والحتمي بين الإرادة السياسية لبعض الكتل وبين اجراء التعديلات الدستورية، دون النظر إلى قيمة النص الدستوري الذي يقرر التعديل بمعزل عن تلك الإيرادات، ومن ثم فإنه بإمكان هذه الإرادة السياسية - وفق رؤية المحكمة الاتحادية العليا- أن تحد من اجراء أي تعديلات دستورية حتى في حالة التغير الحاصل في الظروف السياسية او الاجتماعية الذي يستوجب التعديل، مما يجعل الدستور قاصراً عن مواكبة المستجدات الحاصلة، واتسامه بالقصور

رغم منح المشرع الدستوري التأسيسي الجهات المحددة في نص المادة (126) من الدستور سلطة التعديل.

وفي الختام نرى أنه كان الاجدر على المحكمة الاتحادية العليا أن تفسر النصوص الدستورية وفق إرادة الآباء المؤسسين وليس أن تحل إرادتها الشخصية محل إرادة السلطة التأسيسية للدستور.

المطلب الثاني

دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على التعديلات الدستورية

في القرار رقم (89) لسنة 2019

سبق وأن تطرقت المحكمة الاتحادية العليا الى العديد من المبادئ ذات العلاقة بالتعديلات الدستورية، ولعل من أهمها قرار المحكمة رقم (89) لسنة 2019 المتعلق بإلغاء المحاصصة السياسية في توزيع المناصب، وهو الامر الذي له علاقة بمكونات الشعب العراقي التي ورد النص عليها في العديد من نصوص الدستور.

ومن أجل الوقوف على مدى فاعلية دور المحكمة لذا سنتناول بيان هذه الأحكام في

الفروع الآتية:

الفرع الأول

قراءة تحليلية في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (89) لسنة 2019

سبق وأن قام أحد المواطنين بإقامة دعوى دستورية اصلية أمام المحكمة الاتحادية العليا طالباً الحكم بعدم دستورية الفقرة (6) من القرار التشريعي لمجلس النواب رقم (44) لسنة 2008.

1 ينص قرار الاصلاح السياسي للمرحلة القادمة رقم (44) لسنة 2008 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4102 في 24/12/2008 على أنه (بناءً على ما أقره مجلس النواب طبقاً لأحكام المادتين (2/59) و(109) من الدستور وبناء على مقتضيات المصلحة العامة في ارساء نظام سياسي ديمقراطي اتحادي قائم على العدل، وتعزيزاً لدور مجلس النواب العراقي في تحقيق دوره الرقابي والتشريعي، وجهوده الرامية الى توحيد كلمة العراقيين والمساعدة في تطوير المؤسسات الديمقراطية والدستورية، وطمأنة الجميع بأن البلاد تسير الى شاطئ الامن والسلام للسلطة والفصل بين السلطات والمشاركة الدستورية والسياسية واحترام الدستور والقوانين ومبادئ التوافق الوطني، وسياسية المصالحة الوطنية واستعادة سيادة البلاد كاملة غير منقوصة، وعودة كامل اشكال الولاية للعراق الحر الموحد المزدهر وعودته الى الاسرة الدولية والبدء بإجراءات عملية لإخراجه من الفصل

وعلى الرغم من قانونية اتصال الدعوى بالمحكمة الاتحادية العليا، واتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها وفقاً لأحكام المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 ونتيجة لرجاحة الأسس التي تم الاستناد إليها من المدعي 1 قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرة (6) من قرار مجلس النواب الصادر بالعدد (44) لسنة 2008 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4102 في 24/12/2008 وإلغاء العمل بموجبها. ولقد استندت المحكمة الاتحادية العليا الى العديد من الأسباب والحجج في قرارها أعلاه التي تتمثل بالاتي:

- 1- عدم اختصاص مجلس النواب بتشريع القرار التشريعي، إذ أن هذا الاختصاص ليس له سند من الدستور الا في المواضيع التي نص عليها الدستور، وليس من بينها اصدار قرارات تشريعية بديلاً للقوانين ووفق السياقات التي رسمها الدستور لإصدار القانون.
- 2- السوابق القضائية للمحكمة الاتحادية العليا ومنها القرار رقم 140/اتحادية/2018 والدعوى الموحدة معها المرقمة 141/اتحادية/2018 الصادر في 23/12/2018.

السابع لميثاق الامم المتحدة مع الاخذ بنظر الاعتبار حماية امواله و مبيعاته النفطية . واستنادا الى احكام المادة (138/ خامسا/ أ) من الدستور صادق مجلس الرئاسة بجلسته المنعقدة بتاريخ 4/12/2008 على إصدار القرار الآتي رقم (44) لسنة 2008:

6. تنفيذ المتفق عليه من مطالب القوائم والكتل السياسية وفق استحقاقها في أجهزة الدولة لمناصب وكلاء الوزارات ورؤساء الهيئات والمؤسسات والدرجات الخاصة وعلى مجلس النواب الإسراع في المصادقة على الدرجات الخاصة).

1 استند الطاعن في طعنه بعدم الدستورية الى الحجج والاسانيد والأسباب منها مخالفة المادة (61/ خامساً) من الدستور المتعلق بتحديد صلاحية رفع أسماء المرشحين الى مجلس النواب للتعين في المناصب واشغال الدرجات الخاصة، ليس من بينها القوائم والكتل السياسية، فضلاً عن ان النص المطعون فيه قد شرعته القوائم والكتل السياسية لنفسها لتنفرد بالاستحواذ على المناصب ومنها الدرجات الخاصة في الدولة، وتحرم غيرها لنيل هذه المناصب.

عدم اختصاص مجلس النواب بإصدار القرارات التشريعية موضوع الطعن.

2 جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (140) وموحداتها 141/اتحادية/2018 الصادر في 23/12/2018 (أولاً: الحكم بعدم دستورية المواد (6/ثانياً) و(11/رابعاً) و(13) و(17/سابعاً) و(68/أولاً) والغائها للأسباب الواردة إزاء استعراض كل منها آنفاً)، وجاء في حيثيات هذا القرار (وتجد المحكمة ان الدستور وفي المادة (61/أولاً) قد نص على اختصاصات

- 3- انتفاء السند الدستوري لقيام القوائم والكتل السياسية بالمطالبة بمناصب وكلاء الوزارات و رئاسة الهيئات والدرجات الخاصة في أجهزة الدولة.
- 4- تكييف (وكلاء الوزارات - الدرجات الخاصة - رؤساء الهيئة المستقلة) بأنها عناوين وظيفية حدد الدستور في المادة (61/ خامساً) من الدستور الجهات التي تتولى الترشيح لاشغالها وفق الاختصاص والكفاءة، وليس من بين هذه الجهات (القوائم والكتل السياسية)1.
- 5- اعتبار المحاصصة السياسية في توزيع المناصب أنتج سلبيات أثرت في مسار الدولة وفي غير الصالح العام.
- 6- مخالفة القرار محل الطعن لمبدأ المساواة بين العراقيين المنصوص عليه في المادة (14) من الدستور2.
- 7- مخالفة القرار محل الطعن لمبدأ تكافؤ الفرص المنصوص عليه في المادة (16) من الدستور3.
- 8- مخالفة المادة (2/ اولاً/ ج) من الدستور، إذ أن مخالفة المواد الدستورية المذكورة أعلاه وهي تشكل مواد حاكمة لا يجوز سن تشريع يخالفها.

مجلس النواب بتشريع القوانين الاتحادية ولم ينص على تحويله اصدار قرارات تشريعية عدا ما نص عليه الدستور في مواضعها على تحويله اصدار عدد من القرارات ضمن المواد الواردة في الدستور منها المادة (52/ ثانياً) وتلك التي نصت عليها المادة (61)، لذا فان نص المادة (17/ سابعاً) من القانون لا سند له من الدستور)

- 1 تنص المادة (61/ خامساً) من الدستور العراقي على انه يختص مجلس النواب بما يأتي: خامساً: الموافقة على تعيين كل من : أ- رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الادعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، بالأغلبية المطلقة، بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى . ب- السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، باقتراح من مجلس الوزراء . ج- رئيس أركان الجيش ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فم فوق، ورئيس جهاز المخابرات، بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء).
- 2 تنص المادة (14) من الدستور العراقي على ان (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي الاقتصادي أو الاجتماعي).
- 3 تنص المادة (16) من الدستور العراقي على انه (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك).

الفرع الثاني

مدى فاعلية قرار المحكمة في الرقابة على دستورية التعديلات غير الدستورية

على الرغم من أهمية قرار المحكمة الاتحادية العليا غير انه يلاحظ أنّ المحكمة لم تبين لنا في قرارها المصلحة المباشرة الحالة للمدعي ، التي أثرت في المركز القانوني والاجتماعي للطاعن، كما لم تتحرّر مسألة الصفة القانونية لرافع الدعوى، وهو الامر الذي يمكن معه القول إنّ المحكمة اكتفت بتوافر (صفة المواطن) بمعزل عن الشروط المذكورة أعلاه.

فضلاً عن ذلك يلاحظ اعتناق المحكمة الاتحادية مبدأ السوابق القضائية لها في قراراتها السابقة، ومنها: القرار رقم (57) الصادر في 2017/8/3، اذ ان قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة وباتة لجميع السلطات وفق المادة (94) من الدستور، ومن بين هذه السلطات المحكمة الاتحادية العليا التي تعد أحد فروع السلطة القضائية في العراق.

وعلى الرغم مما تقدم غير انه يلاحظ أنّ المحكمة بقرارها المذكور أعلاه قد تصدت لمسألة عدم دستورية القرار التشريعي الصادر من مجلس النواب مخالفة بذلك أحكام المادة (93/ اولاً) من الدستور التي تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وليس من بينها دستورية القرارات التشريعية النيابية، وكان الاجدر بالمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى، وذلك من حيث الاختصاص، فضلاً عن سبق الفصل في موضوع اختصاص مجلس النواب بإصدار القرارات النيابية وفقاً لقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 140 وموحداتها 141 الصادر في 2018/12/23.

ويمكن القول أنّ المحكمة الاتحادية قد انتهت نطاق الاختصاص بعدم الدستورية المقرر لها، وتجاوزت الى الاختصاص الممنوح للمحاكم الأخرى، إذ أن مفهوم المخالفة لنص المادة (93/ اولاً) من الدستور يقضي باستبعاد التشريعات الأخرى غير القوانين والأنظمة التي تنصرف بالضرورة الى (القرارات التشريعية الصادرة من مجلس النواب)، لذلك لا يكون لقرار المحكمة الاتحادية العليا سند من الدستور أو القوانين.

فضلاً عن ذلك فإن المحكمة لم تبين لنا شروط تحقق المصلحة المباشرة والحالة لصاحب

الدعوى،

كما يلاحظ على قرار المحكمة انه تضمن عبارة (والغاء العمل بموجبها) بعد عبارة عدم دستورية الفقرة (6) من قرار مجلس النواب، وهو الأمر الذي نراه زائداً وغير مبرر، إذ أن جميع

القرارات المحكوم بعدم دستورتيتها تعد ملغية من تاريخ صدورها ما لم ينص القرار على خلاف ذلك.

وبناءً على ما تقدم فإنَّ الحكم بعدم دستورية القرار التشريعي له العديد من الابعاد التي يمكن اجمالها بالآتي:

1- إن المحكمة الاتحادية العليا وسَّعت من نطاق اختصاصها في النظر بعدم دستورية القوانين والأنظمة النافذة وفقاً لأحكام المادة (93/اولاً) من الدستور، ومن ثم يتضح مخالفة وانتهاك الدستور بصورة صريحة وواضحة.

2- إن المحكمة بقرارها المذكور أعلاه فإنها خالفت المادة (6) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 الذي اشترط عدة أوصاف في المصلحة الواجب توافرها لغرض إقامة الدعوى الاصلية المباشرة، إذ نرى أن مجرد انطباق وصف المواطن على الطاعن لا يكفي للقول بقانونية المصلحة، فضلاً عن عدم تأثر المركز القانوني او الاجتماعي للطاعن، وهو الأمر الذي يدل على عدم التزام المحكمة الاتحادية العليا بالنواحي الموضوعية والاجرائية لإقامة الدعوى الدستورية.

3- على الرغم من تأييد مضمون قرار المحكمة بإلغاء مبدأ المحاصصة السياسية في تعيين شاغلي الدرجات الخاصة ورؤساء الهيئات المستقلة، غير انه يلاحظ أنَّ قرار المحكمة جاء مؤكداً للمبدأ المنصوص عليها في القرار رقم (140) و(141) الصادر في 2018/12/23 الذي حكمت فيه المحكمة بعدم دستورية قيام مجلس النواب بإصدار قرارات نيابية تشريعية، لذلك كان الأجدر بالمحكمة أن تحكم بسبق الفصل في الموضوع، وترد الدعوى من ناحية الاختصاص، لا أن تقع في حومة المخالفة الدستورية، وإصدار قرارات خارج اختصاصها المحددة في الدستور.

وفي الختام يمكن القول إن المحكمة الاتحادية العليا بهذا القرار قد حاولت ركوب موجة الاصلاحات التي طالبت بها الجماهير المنتفضة في تشرين الأول 2019، وحاولت ان تحاكي المطالب الشعبية، غير أنَّ هذا القرار يثبت لنا بالدليل اليقيني الثابت أن المحكمة الاتحادية العليا حرقت نصوص الدستور، واساءت استخدام السلطات الممنوحة لها، مما يجعل للاعتبارات الشخصية لرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا هي الصفة المميزة لقرار المحكمة أعلاه.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا فقد توصلنا الى العديد من النتائج والتوصيات التي يمكن اجمالها

بالاتي:

أولاً: النتائج:

1- اعتنق دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فكرة التكريس الدستوري لمبدأ تعديل الدستور، غير أنه نظم أحكامه واجراءاته بشكل مختلف في التعديلات الدستورية في الظروف الاستثنائية عنه في التعديلات الدستورية في الظروف العادية.

2- على الرغم من أن التعديل الدستوري يجسد مبدأ سيادة الشعب، ويعد مظهراً من المظاهر التي تجسد المبادئ الديمقراطية في النظام السياسي لأي دولة، غير أنه يلاحظ أن غالبية الدساتير قد تجهت الى عدم إعطاء القضاء الدستوري دوراً فاعلاً في الرقابة على التعديلات الدستورية حفاظاً على مبدأ استقلال القضاء تارة، وحفاظاً على السلطة المطلقة الممنوحة للشعب في الرقابة على المؤسسات الدستورية بالشكل الذي يعزز مبدأ الشرعية الشعبية، ولم يشذ عن هذه القاعدة الا بعض الدساتير المقارنة كما في الدستور التركي لعام 1982 والقانون الأساسي الألماني لعام 1949 والدستور الإيطالي لعام 1948.

3- اتجه دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الى تحديد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وليس من بينها منح هذه المحكمة دوراً في تعديل نصوص الدستور، او منحها سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية بصورة صريحة، وعلى الرغم مما تقدم بقي الأخذ بمبدأ سمو الدستور وبطلان نصوص دستور الأقاليم في حالة مخالفة نصوص الدستور، واختصاص المحكمة وفق المادة (93/ثالثاً) من الدستور بالنظر في دستورية الإجراءات الصادرة من السلطات العامة وبضمنها إجراءات تعديل الدستور، فضلاً عن السلطة الممنوحة للمحكمة في تفسير نصوص الدستور تثبت لنا بما لا يقبل الشك أو التأويل امتلاك المحكمة دوراً مهماً في التعديلات الدستورية، وهو الأمر الذي تجلّى بصورة واضحة في قرار المحكمة رقم (54) لسنة 2017 الذي أبطل المدد الدستورية الآمرة، وحوّلها الى مدد تنظيمية، مع الزام مجلس النواب باستكمال التعديلات الدستورية الاستثنائية وفق المادة (142) من الدستور قبل الانتقال الى التعديلات الدستورية الاعتيادية.

4- خلا قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021 والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 من ايراد

نص يعالج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على التعديلات الدستورية، وهو الامر الذي يوجب مراعاة ذلك عند تشريع قانون المحكمة الاتحادية الجديد وفق المادة (92) من الدستور وبالشكل الذي يجعل من المحكمة محكمة حماية الدستور والسهر على تطبيق أحكامه.

ثانياً: التوصيات

1- من أجل الحد من الهيمنة غير المبررة دستورياً التي مارستها المحكمة الاتحادية العليا في بعض القرارات والقرارات السابقة بعيداً عن الضوابط الدستورية للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، فإننا ندعو مجلس النواب الى اجراء إصلاحات حقيقية في المحكمة الاتحادية العليا من ناحية التشكيل والاختصاصات، والإسراع بإصدار قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا يحل محل القانون رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021 مع الالتزام الحرفي بالمادة (92) من الدستور.

2- ندعو المحكمة الاتحادية العليا الى عدم الاجتهاد في مورد النصوص الدستورية الصريحة، مع الالتزام بضوابط الرقابة على دستورية القوانين ودستورية الإجراءات المتعلقة بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية (غير الدستورية) لحين النص صراحة على سلطة المحكمة في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية بشكل صريح في التعديلات الدستورية المزمع إنجازها.

3- ندعو المحكمة الاتحادية العليا الى تعديل النظام الداخلي للمحكمة رقم (1) لسنة 2005 من أجل النص صراحةً على الضوابط الإجرائية والموضوعية المفروضة على المحكمة في ممارستها للرقابة على التعديلات الدستورية بمفهومها الواسع او الضيق.

دستورُ جمهوريةِ العراقِ لسنةِ 2005 بينَ اخفاقاتِ التأسيس

ومتطلباتِ الإصلاحِ

د. حسن علي البديري

رئيس قسم الصياغة التشريعية / دائرة التشريع النيابية

المقدمة

تحظى الدساتير المكتوبة في الدول بمكانة متميزة، بوصفها الوثيقة القانونية والسياسية الأسمى في الدولة، فالدستور سيد القوانين ؛ لأنه يحتوي على الأهداف الوطنية والغايات المنشودة، وينظّم أسس الحكم في الدولة، والعلاقة بين سلطاتها، ويبين حقوق المواطنين وحرّياتهم، لذلك يجب أن يتضمن القواعد العامة والخاصة بالحكم والحقوق والحريات وينظمها تنظيمًا شاملاً، وهي الوظيفة الأساسية للوثيقة الدستورية.

لذلك تُعدّ عملية وضع دستور جديد أو عملية تعديل دستور قائم حدثاً تاريخياً في حياة الشعوب، ولا سيما في المراحل الانتقالية، إذ تكون الدولة حديثة الخروج من حكم دكتاتوري أو عسكري أو استعماري أو عنصري، فتحظى عملية وضع دستور جديد بأهمية أكبر وبرمزية خاصة، فبناء الدولة يبدأ فعلاً عند بناء دستور جديد للبلاد.

ومما لا يختلف عليه أثنان أنّ عملية وضع الدستور تتطلب توافر مجموعة من متطلبات تكون في مقدمتها المدة الكافية لمراحل وضع الدستور جميعها، كما تستدعي عملية الصياغة القانونية لمضامين الدستور خبرة فنية عالية في المجال القانوني والمجال اللغوي، فهي عملية تقنية بحت، تشكّل جزءاً لا يتجزأ من عملية صياغة مشروع الدستور ككل، وتواكب عملية تحديد المضامين، فضلاً عن أن يكون التوافق بين المكونات على أساس المصلحة العامة .

إلا أنّ بعض الدول — ذات التجربة الحديثة في كتابة الدساتير الديمقراطية — يُلحظ في نصوص دساتيرها نقص واضح فضلاً عن عدم استطاعتها مواكبة المستجدات، زد على ذلك التعارض والغموض وهذا الأمر يؤدي بطبيعة الحال إلى نشوء فراغ في الوثيقة الدستورية، أو قد يقود نحو الخلاف والصراع يعجز معه النصّ الدستوري بحد ذاته عن تقديم حلّ لمسألة قانونية معينة قائمة أو تستجد لاحقاً، وقد يكون غير منسجم مع تطلعات الشعب.

والنتيجة أنَّه في الحالات كلَّها، لا بد من إصلاح الدستور، لذلك يجب على الجهات التي تمتلك سلطة تعديل الدستور إتباع الإجراءات التي نصَّ عليها الدستور لتعديله، لتجاوز النقص ورفع الغموض وإزالة التعارض الذي شاب الوثيقة الدستورية، فضلاً عن الرغبة الشعبية بالتعديل.

ويقينا أنَّ الدستور العراقي لسنة 2005 لم يبتعد عن بقية الدساتير، فقد لحق به النقص والغموض والتعارض والخلاف ومن هذه النصوص التي ظهر فيها نقصاً وغموضاً وتعارضاً تلك المتعلقة بشكل الدولة الاتحادي والمنظمة لطبيعة النظام السياسي فضلاً عن النصوص المتعلقة بفاعلية السلطات بفعل اجتماع عدة عوامل رافقت كتابته، كان أهمها الظروف الأمنية الاستثنائية التي خيَّمت على العراق في أعقاب سقوط نظام الحكم قبل سنة 2003، وعدم تخصص غالبية أعضاء الجمعية التأسيسية في مجال صناعة الدستور وصياغته، والمدة القصيرة، التي أثرت سلباً على وحدة الفكرة، وانسجام الصياغات وتناسقها، فلم تستغرق كتابة الدستور فعلياً بحسب تصريح رئيس لجنة كتابة الدستور سوى اثنين وأربعين يوماً، في وقت كان المفروض أن تأخذ كتابة دستور دائم مدة أطول بكثير من ذلك، ويقينا أنَّ كتابة أول دستور صدر في العهد الجمهوري الذي اعتمد دساتير استثنائية مؤقتة على مدى خمس وأربعين سنة، تحتاج إلى مدة أطول.

يُعدُّ موضوع الاخفاقات التي رافقت تأسيس دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ومتطلبات إصلاحه من الموضوعات الهامة والشائكة من الناحيتين النظرية والعملية، إذ تتجلى الأهمية النظرية، أنَّه لم يتمَّ البحث في مسألة وضع دراسة عامة وشاملة عن اخفاقات التأسيس ومتطلبات الإصلاح.

أمَّا من الناحية العملية فتظهر أهمية الدراسة في بيان آثار هذه الاخفاقات على واقع الدستور الذي أفزره التطبيق الفعلي إذ أدى إلى شلل كثير من المؤسسات الدستورية بسبب أنَّه كان على حساب المصلحة العامة ومصالح المواطنين.

تُسلط الإشكالية الموضوع على اخفاقات تأسيس دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ومتطلبات إصلاحه؟ ويتفرع عن هذه الاشكالية أسئلة جوهرية عدة منها: ما إخفاقات التي رافقت وضع الدستور المذكور آنفاً؟ ما آثارها في واقع الدستور؟ وماهي المتطلبات المفترضة لأجل إصلاح هذا الدستور؟

تنهض الدراسة على أساس المنهج التحليلي، لذلك اعتمدت هذا الأسلوب من أساليب البحث، إذ يتم ذلك عن طريق دراسة تحليل الإخفاقات التي رافقت صناعة دستور جمهورية العراق لسنة 2005، والبحث بآثارها في الدستور.

إنَّ التعرّف على اخفاقات تأسيس دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ومتطلبات إصلاحه لا يكون وافيًا وناجزاً ما لم تدرس الجوانب ذات الصلة بالموضوع كافة، لذلك وجدنا أنَّه من الضروري توزيع ما توافر من معطيات البحث في ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول الإخفاقات التي رافقت نشأة الدستور، وندرس في المطلب الثاني أثر الإخفاقات في واقع الدستور، ونبحث في المطلب الثالث مسوغات إصلاح الدستور، ثمّ نهيي البحث بخاتمة تتضمن موجزاً لأهم النتائج والمقترحات، التي أسفرت عنها الدراسة.

المطلب الأول

الإخفاقات التي رافقت نشأة الدستور

إنَّ الدساتير وليدة حاجات تتباين من دولة إلى أخرى، وفي كثير من الدول هناك حاجة إلى إقامة دستور ينظم اختصاصات السلطات، ويحمي الحقوق والحريات، والملاحظ هو عدم وجود قواعد مُسلّم بها لوضع الدساتير، إذ تختلف هذه القواعد باختلاف الظروف السياسية للدولة واضعة الدستور، ومن ثمَّ فإنَّ من الصعب الاتفاق على وجود طريقة يمكن إعمامها على الدول جميعاً، سواء أكانت ديمقراطية أم غير ديمقراطية¹، وتكمن الحاجة للدساتير في ثلاث حالات رئيسية: الأولى عند تكوين دولة جديدة، يستدعي ذلك ضرورة وجود دستور مكتوب يبين السلطات واختصاصاتها والحقوق والواجبات لمواطنيها كالولايات المتحدة الأمريكية بموجب دستورها الصادر سنة 1787م، ودولة الإمارات العربية المتحدة بموجب دستورها الصادر سنة 1971م، وما سواها من الدول ذات الدساتير المكتوبة، أمّا الحالة الثانية فتتمثل في وضع دستور جديد حينما تتفكك دولة وتنشأ دولة جديدة مثال ذلك قيام روسيا الاتحادية، وروسيا البيضاء، وأوكرانيا، وأوزباكستان، وسائر الجمهوريات السوفيتية، التي أعلنت نفسها دولاً مستقلة إثر

1 د. السيد خليل هيكال، القانون الدستوري والانظمة الدستورية، من دون ناشر، 1983، ص 280.

2 د. سرهنك حميد البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه (دراسة تحليله نقدية مقارنة في ضوء المبادئ العامة للدساتير المعاصرة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط2، 2019، ص

تفكك الاتحاد السوفيتي السابق¹، والحالة الثالثة تتمثل في وضع دستور بعد انهيار النظام السياسي لدولة معينه، كما حصل في العراق في عام 2003 واحتلاله، وانهيار النظام السياسي فيه وسقوط الدستور، فكانت هناك ضرورة لوضع دستور جديد و أنيطت مهمة كتابة مسودة الدستور العراقي بموجب قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 بالجمعية الوطنية المنتخبة²، ومن ثم كُتِبَ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الدائم في ظروف غير اعتيادية، لم يُرَاعَ فيها معايير الصياغة السلمية، وجاءت بعض نصوصه مشوبة بالنقص والغموض، وأحيانا أخرى التعارض مما ولّد فراغاً أثر في عمل المؤسسات الدستورية تارة، وأوجد خلافاً بين المركز والإقليم تارة أخرى، وقبل البدء ببيان الظروف، التي رافقت صناعة الدستور، فإنّ ايضاح آلية كتابة الدستور أمر يقتضيه المقام؛ لأنّه في صلب الموضوع.

وقد أسس قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية آلية كتابة الدستور إذ وضع الاطار القانوني لعملية كتابة الدستور الدائم للعراق وألّزمت الجمعية الوطنية بكتابة مسودة الدستور، وتشجيع المناقشات فيما يخص المسودة في أنحاء البلاد كافة عن طريق الاجتماعات، واستعمال وسائل الاعلام وتسلم المقترحات من مواطني العراق أثناء كتابة مسودة الدستور كان الهدف منها ضرورة أن تكون هناك مشاركة شعبية في وضع الدستور بعد ما كان العراق بعيداً عن وضع الدساتير الديمقراطية³، ووضعت آلية لإقامته فألّزمت الجمعية الوطنية بكتابة مسودة الدستور الدائم في موعد أقصاه 15 / آب 2005.

1 د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار المرتضى، لبنان، ط 2018، ص 289.

2 رزكار جرجيس الشواني، الشرعية الدستورية في العراق بين النظرية والتطبيق، دار الحكمة، لندن، 2015، ص 275.

3 تنصّ المادة (60) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) على أنه "على الجمعية الوطنية كتابة مسودة للدستور الدائم للعراق، وستقوم هذه الجمعية بأداء هذه المسؤولية بطرق منها تشجيع المناقشات بشأن الدستور بواسطة اجتماعات عامة علنية ودورية في كلّ أنحاء العراق وعبر وسائل الإعلام، وتسلم المقترحات من مواطني العراق أثناء قيامها بعملية كتابة الدستور".

4 تنصّ المادة (61/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) على أنه "على الجمعية الوطنية كتابة المسودة للدستور الدائم في موعد أقصاه 15 أغسطس / آب 2005"

وتعرض مسودة الدستور الدائم على الشعب العراقي للموافقة عليها في استفتاء عام، وفي المدة التي تسبق إجراء الاستفتاء، تنشر مسودة الدستور، وتوزع بصورة واسعة لتشجيع إجراء نقاش عام بين أبناء الشعب بشأنها¹.

وليكون الدستور ناجحاً في الاستفتاء لا بد من موافقة أكثرية الناخبين عليه، شرط ألا ترفض مسودة الدستور من ثلثي الناخبين في ثلاث محافظات أو أكثر².

أما الإجراءات المطلوبة بعد نجاح الاستفتاء والموافقة على الدستور الدائم، فيجب أن تجري الانتخابات لحكومة دائمة في موعد أقصاه 15 / كانون الأول 2005، وتتولى الحكومة الجديدة مهامها في موعد أقصاه 31 / كانون الأول لسنة 2005³.

وفي حال رُفِضَت مسودة الدستور، تُحلُّ الجمعية الوطنية، وتجرى الانتخابات لجمعية وطنية جديدة في موعد أقصاه 15 / كانون الأول 2005، وتتولى الجمعية الوطنية والحكومة العراقية الانتقالية الجديدتان عندئذ مهامهما في موعد أقصاه 31 / كانون الأول 2005، وتستمران في العمل على وفق هذا القانون، إلا أن المواعيد النهائية لصياغة المسودة الجديدة قد تتغير من أجل وضع دستور دائم لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، وسيُعهد للجمعية الوطنية الجديدة كتابة مسودة لدستور دائم آخر⁴.

-
- 1 المادة (61/ب) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) .
 - 2 تنص المادة (61/ج) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) على أنه " يكون الاستفتاء العام ناجحاً، ومسودة الدستور مصادقاً عليها، عند موافقة أكثرية الناخبين في العراق، وإذا لم يرفضها ثلث الناخبين في ثلاث محافظات أو أكثر".
 - 3 تنص المادة (61/د) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) على أنه " التي جاءت عند الموافقة على الدستور الدائم بالاستفتاء، تجري الانتخابات لحكومة دائمة في موعد أقصاه 15 ديسمبر/ كانون الأول 2005، وتتولى الحكومة الجديدة مهامها في موعد أقصاه 31 / كانون الأول لسنة 2005".
 - 4 تنص المادة (61/هـ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) على أنه "إذا رفض الاستفتاء مسودة الدستور الدائم، تحل الجمعية الوطنية. وتجرى الانتخابات لجمعية وطنية جديدة في موعد أقصاه 15 / كانون الأول 2005. إن الجمعية الوطنية والحكومة العراقية الانتقالية الجديدتين ستتوليان عندئذ مهامهما في موعد أقصاه 31 / كانون الأول 2005، وستستمران في العمل على وفق هذا القانون، إلا أن المواعيد النهائية لصياغة المسودة الجديدة قد تتغير من أجل وضع دستور دائم لمدة لا تتجاوز سنة واحدة. وسيُعهد للجمعية الوطنية الجديدة كتابة مسودة لدستور دائم آخر".

ويكون لرئيس الجمعية الوطنية وبموافقتها بأغلبية أصوات الأعضاء أن يطلب من مجلس الرئاسة، في مدة أقصاها 1 / آب 2005، وقتاً إضافياً لإكمال كتابة مسودة الدستور ويقوم مجلس الرئاسة عندئذ بتمديد المدة لكتابة مسودة الدستور لسته أشهر فقط، ولا يجوز تمديد هذه المدة مرة أخرى 1.

وفيما يخص الإجراءات فإنها تُتبع في حال لم تستكمل الجمعية الوطنية كتابة مسودة الدستور الدائم بحلول الخامس عشر من / آب 2005، ولم تطلب تمديد المدة المذكورة آنفاً، فإنه يصر إلى حل الجمعية الوطنية، وإجراء الانتخابات لجمعية وطنية جديدة في موعد أقصاه 15 / كانون الأول 2005 وتتولى الجمعية الوطنية والحكومة العراقية الانتقالية الجديدتان عندئذ مهامهما في موعد أقصاه 31 / كانون الأول 2005، وتستمران في العمل على وفق هذا القانون، إلا أن المواعيد النهائية لصياغة المسودة الجديدة قد تتغير من أجل وضع دستور دائم لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، وسيعهد للجمعية الوطنية الجديدة كتابة مسودة دستور دائم آخر 2.

وبعد أن بينا آلية إقامة دستور دائم للعراق على وفق القيود الإجرائية، التي وضعها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية صار لزاماً علينا معرفة الظروف التي رافقت وضع الدستور.

بعد نجاح انتخابات أعضاء الجمعية الوطنية على وفق الآلية التي وضعها قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في العراق التي أشرنا إليها آنفاً؛ فضلاً عن الاختصاصات التشريعية والرقابية المناطة بها شكّلت لجنة من (55) عضواً لصياغة مسودة الدستور، وبما أن الانتخابات لم تأت بظهور حقيقي للقوى السياسية في منطقة غرب العراق بسبب مقاطعتهم للانتخابات، حالت دون مشاركة قوى سياسية رئيسة فيها، وهذا الأمر ترتب عليه صعوبات

1 تنص المادة (61/ و) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) على أنه "عند الضرورة يجوز لرئيس الجمعية الوطنية وبموافقتها بأغلبية أصوات الأعضاء أن يؤكد لمجلس الرئاسة، في مدة أقصاها 1 / آب 2005، أن هناك حاجة لوقت إضافي لإكمال كتابة مسودة الدستور، ويقوم مجلس الرئاسة عندئذ بتمديد المدة لكتابة مسودة الدستور لسته شهور فقط ولا يجوز تمديد هذه المدة مرة أخرى".

2 تنص المادة (61/ ز) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) على أنه "إذا لم تستكمل الجمعية الوطنية كتابة مسودة الدستور الدائم بحلول الخامس عشر من / آب 2005، ولم تطلب تمديد المدة المذكورة في المادة (د) أعلاه، عندئذ يطبق نص المادة (ه) أعلاه".

كثيرة لإيجاد توافق سياسي لمكونات الشعب العراقي كافة، إذ اضطرت الجمعية الوطنية إلى إشراك هذه القوى السياسية المقاطعة للانتخابات في لجنة كتابة الدستور 1، وأضافت (15) عضواً أصيلاً وعدداً من الأعضاء الاستشاريين من القوى المقاطعة للانتخابات، وكان أخذ القرارات في لجنة كتابة الدستور بالتوافق لتهيئة ضمانات قانونية للمكونات الأساسية، ولاسيما للقوى المقاطعة، كي لا تُهمش في اللجنة التي لم ينتخبوا إليها 2.

وبعد أن أوضحنا آلية إقامة دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نجد ضرورة بيان أسباب الإخفاقات التي رافقت نشأة الدستور العراقي.
أولاً: التوقيت الزمني :

إن مسألة التوقيت الزمني المفروض على لجنة كتابة الدستور جعلت من مهمة هذه اللجنة عسيرة، إذ حدد قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 مدة ستة أشهر في حين أن الوقت الحقيقي الذي خُصص لكتابة الدستور هو ستة أسابيع، إذ صوتت الجمعية الوطنية لاختيار أعضاء لجنة كتابة الدستور والبالغ عددهم (55) عضواً من أعضاء الجمعية

1 الجدير بالإشارة أن لجنة كتابة الدستور بدأت عملها في وقت متأخر ولكنها انجزت مشروع الدستور مبكراً، ولم تبدأ المناقشات الموضوعية لإشراك ممثلي "العرب السنة" حتى نهاية شهر حزيران، فضلاً عن أنه في الثامن من آب نقلت المفاوضات في اللجنة الدستورية إلى سلسلة من الاجتماعات الخاصة بين قيادات الأحزاب الكردية والشيعية التي كثيراً ما استبعد منها المفاوضون من "العرب السنة"، هذا فضلاً عن أن الترشيحات "للعرب السنة" في اللجنة الدستورية لا ترتقي إلى مرتبة التمثيل الديمقراطي للمناطق الغربية، ينظر: د. رعد ناجي الجدة، الكارثة الدستورية (دراسة في الشؤون الدستورية العراقية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص 119-122.

2 تجدر الإشارة إلى أن تحديد المدة الزمنية لكتابة الدستور العراقي تؤثر سلباً على العملية الدستورية، لوجود اختلاف كبير بين العملية الدستورية وصياغة الدستور، إذ تحتاج العملية الدستورية إلى زمن وتجربة سياسية كافية، ولاسيما في بلد مثل العراق الذي خرج من الحرب والفراغ الأمني، التي تتطلب وقتاً أطول (ستتان بالنسبة لألمانيا وخمس سنوات بالنسبة لجنوب أفريقيا وثمانية أعوام بالنسبة للولايات المتحدة)، ذلك لضمان مشاركة مكونات الشعب العراقي في حوار وطني شامل لبحث القضايا الخلافية الأساسية والوصول إلى أرضية، وقناعات مشتركة لتأسيس عقد سياسي (اجتماعي) جديد تبني عليه الدولة العراقية، للتفصيل حول العملية = الدستورية في العراق ينظر: تقارير معهد السلام الأمريكي رقم (155) لشهر تشرين الثاني 2005، ص 8، تقرير منشور على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت): www.usip.org اخر زيارة 2021 / 10 / 22 .

الوطنية¹، بلحاظ أن لجنة كتابة الدستور عقدت أول اجتماعاتها يوم الرابع من حزيران لسنة 2005، ثم عمدت الجمعية الوطنية الانتقالية بتعيين (15) عضواً، يمثلون المكون السياسي لغياب تمثيلهم في اللجنة، ولم يباشر الأعضاء المعينون عملهم في اللجنة إلا في الخامس من تموز من السنة نفسها².

ويقيناً أن تحديد مدة على وفق هذه الآلية في كتابة نصوص الدستور من شأنها اختزال الزمن وتركيز النقاش لكنها بالقطع ستكون على حساب وحدة الفكرة وانسجام الصياغات وتناسقها، فضلاً عن تباين الأسلوب الذي سيكتب به كل باب من الأبواب وربما تكرار المعالجات، وهو ما يفسر التباين في أسلوب الصياغة بين باب وآخر وبينها وبين الديباجة، التي تعدّ جزءاً لا يتجزأ من الدستور³.

وهكذا نرى أن اللجنة لم يكن لها الوقت الكافي لمراجعة ما تمّ صياغته على الأقل من قبل كل أعضاءها فالتدقيق والمراجعة تمنع وقوع عيوب الصياغة الدستورية الشكلية منها والموضوعية، مثل الخطأ والغموض والتعارض والنقص، وياعطاء الوقت الكافي نضمن صياغة نصوص الدستور بشكل صحيح ومُتقن، وإذا كان هذا الأمر يؤدي إلى جعل صياغة نصوص الدستور بطيئة فإن الذي يعوض البطء أن النصوص التي تصدر تكون أكثر اتفاقاً وأقرب إلى المصلحة العامة، وتجنباً لعيوب الصياغة الدستورية، لذلك كان يجب أن تأخذ صياغة الدستور وقتاً طويلاً؛ لأنّ الدستور ما هو إلا ضمان لحقوق المواطنين وتأكيداً على ما استقرت عليه أعرافهم، وتنظيم لشؤون حياتهم فيجب أن يأخذ الوقت الكافي في الكتابة.

ثانياً: عدم التخصص في مجال صياغة الدستور:

من المعلوم أن من يتصدى لكتابة الدساتير يجب أن يكون متخصصاً في علم القانون الدستوري، ومهما كانت خبرته في المجال السياسي، فلا بد لوضع الدستور من أن يحيط نفسه بمجموعة من القانونيين وأصحاب الاختصاص التقني من أجل أن تتكامل جهودهم في إكمال

1 محاضر لجنة كتابة الدستور العراقي لسنة 2005، المجلد الاول، العصري للطباعة الفنية، بغداد، ط2018، 1، ص (ج).

2 محاضر لجنة كتابة الدستور العراقي لسنة 2005، نفس المرجع، ص (ج).

3 د. علي يوسف الشكري، خفايا صناعة الدستور، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط2020، 1، ص33.

أبعاد النصّ ومراميه، وضبط ألفاظه لتحديد الهدف منه والنجاح في تحقيق آثاره وبلوغ نتائجه، فالتخصص لا يضاهيه أيّ معيار آخر لتحقيق النتائج المرجوة¹.

ويقينا أنّ نقص الخبرة وعدم التخصص لم يكن بعيداً عن أعضاء لجنة كتابة دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فليمن يكن من بين أعضاء لجنة كتابة الدستور الممثلين لكتلة الائتلاف الوطني العراقي من هو مختص بشأن الدستور، بل لم يكن أيّ من مستشاريهم من له خلفية دستورية أكاديمية مع وجود بعض المختصين في حقل القانون؛ ولكنّ في غير القانون الدستوري، وينطبق الأمر ذاته على أعضاء اللجنة الممثلين عن المناطق المقاطعة للانتخابات مع تخصص استشاري واحد فقط بالقانون الدستوري، في حين إنّ كتلة التحالف الكردستاني فقد حرصوا على اختيار أكفأ العناصر في القانون الدستوري سواء أكانوا من بين أعضاء اللجنة أم من الخبراء، وهذا الأمر يفسر ميل النصّ الدستوري لتقديم مصلحة الإقليم على الاتحاد في كثير من المواضع².

ومن ثم ذهب بعض الكتاب إلى انتقاد رئاسة لجنة كتابة الدستور، إذ يرى وجوب ترؤس اللجنة من ذوي الاختصاص في القانون الدستوري، وهذا السبب مع أسباب أخر أهمها عدم تخصص معظم أعضاء اللجنة في القانون الدستوري من جهة، وعدم استعانتهم بفهاء القانون الدستوري من جهة أخرى قد أدى إلى إرباك عملية كتابة الدستور والصياغة الدستورية له³، فأدى إلى جهل معظم أعضاء لجنة كتابة الدستور بمبادئ الصياغة الدستورية، فكان يجب أن يكونوا من المحيطين بالقدر اليسير بمضمون الدستور وطبيعة قواعده، والموضوعات التي يتناولها، وقد انعكس هذا بطبيعة الحال على الطريقة التي تمّت بموجبها صياغة تلك الوثيقة المهمة، ما أفضى إلى وقوع أخطاء كبيرة، وفادحة اكتفت نصوص الدستور⁴.

1 د. بلال عقل صنيدي، مقاربات دستورية وقانونية . طرابلس - لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب، 2018، ص 433.

2 د. علي يوسف الشكري، خفايا صناعة الدستور، مرجع سابق، ص 16.

3 د. نديم الجابري، البعد السياسي والفكري في كتابة الدستور العراقي الدائم، مؤسسة الفضيلة للدراسات والنشر، بغداد، 2018، ص 15.

4 د . حنان محمد القيسي، أخطاء الصياغة التشريعية في دستور 2005 العراقي، المادة (65) انموذجاً، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، مع 4، ع 2012، 18، ص 146.

وانعكس ذلك على عدم التمييز بين المصطلحات فمثلاً استعملت الجمعية المؤسسة كلمة نيابي رديفاً للبرلماني، وبقينا أن هناك فرقاً في المعنى والمصداق بين مصطلحي النيابي والبرلماني، فالنيابي ينصرف إلى كل نظام سياسي لديه برلمان منتخب من قبل الشعب، بصرف النظر عن أن الحكم رئاسي، أو برلماني، أو مجلسي، أو مختلط، إذ أن البرلمان المنتخب من قبل الشعب يكون نظاماً حكماً نيابياً، أما البرلماني فينصرف إلى واحد من أشكال النظم السياسية، التي تنهض على ثنائية السلطة التنفيذية والتعاون والرقابة المتبادلة بين البرلمان والحكومة، وثانوية دور الرئيس، الذي يناط به عادة دور الحكم والوسيط بين الحكومة والبرلمان، إذا ما احتدم الخلاف بينهما وراحت الأمور باتجاه حل البرلمان، أو إقالة الحكومة، فضلاً عن أنه المخول بتكليف مرشح بعينه لتشكيل الحكومة¹.

وكان من المفترض أن يتم اختيار لجنة صياغة الدستور من الخبراء المطلعين من القانونيين في حقل الاختصاص، ممن لهم اطلاع واسع على نواجز من دساتير الدول المختلفة في العالم، ولديهم فهم عميق لتاريخ العراق، وموروثه الاجتماعي وصراعاته ومشاكله السياسية، وليس من الضرورة أن يكون هؤلاء الخبراء منتخبين من الشعب، ويتم اختيارهم من قبل اللجنة المكلفة بكتابة الدستور على أساس التخصص والكفاءة، وبعد صياغة المسودة من قبل الخبراء، تُعرض على هيئة منتخبة، وبعد موافقة الهيئة المنتخبة يعرض للاستفتاء.

ثالثاً: التهديد الأمني:

كان التحدي الأمني هو التحدي الأكبر، الذي واجه أعضاء الجمعية المؤسسة، إذ راحت قوى الإرهاب تهدد لجنة كتابة الدستور، وتمكنت من اغتيال ثلاثة من أعضاء اللجنة؛ فضلاً عن عدد من الموظفين، لكن هذه التهديدات زادت أعضاء اللجنة عزماً، وإصراراً على استكمال المهمة الوطنية، التي أسندت لهم، فكان إنجاز مسودة أول دستور دائم أولى دعوات نهضة النظام السياسي الجديد، فعلى مدى خمس وأربعين سنة خلت لم تتمكن النظم الانقلابية من التأسيس الدائم، وظلت الشبهات تدور حول شرعيتها².

1. د. علي يوسف الشكري، خفايا صناعة الدستور، مرجع سابق، ص 105.

2. د. علي يوسف الشكري، خفايا صناعة الدستور، مرجع السابق، ص 33-34.

المطلب الثاني

أثر الظروف في واقع الدستور

بعد دراسة الظروف التي رافقت وضع الدستور العراقي اتضح لنا أنه كُنِبَ على عجلة، وفي ظروف بالغة التعقيد، وعند التطبيق لاحظنا أن بعضها قد اعترها النقص والتعارض والغموض، مما أعاق حسن تطبيقها، ومن هذه النصوص التي ظهر فيها تناقض وغموض وتعارض تلك المتعلقة بشكل الدولة الاتحادي والمنظمة لطبيعة النظام السياسي؛ فضلاً عن النصوص المتعلقة بفاعلية السلطات.

وعلى ضوء ما تقدم سوف نتناول بالبحث الفقرات الثلاثة المذكورة آنفاً.

أولاً: شكل الدولة:

تبنى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النظام الاتحادي بوصفه شكلاً للدولة في المادة (الأولى) منه، إذ نصّت على أن "جمهورية العراق دولةً اتحاديةً واحدةً مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامنٌ لوحدة العراق"¹، ويعدّ توزيع الاختصاصات بين مستويات الحكم في الدولة الاتحادية من أهم الخصائص المميزة في نظام الحكم الاتحادي، إذ يقوم الدستور الاتحادي الذي أسست عليه الدولة الاتحادية بتوزيع الاختصاصات فيما بين الهيئات الحاكمة الخاصة بالاتحاد كلاً والهيئات الحاكمة في الإقليم أو الولايات²، فدساتير الدول الفدرالية تختلف في الوسائل التي تنتهجها لتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية، وبين الإقليم أو الولايات، ويرجع هذا الاختلاف طبقاً للظروف السياسية والدوافع المتباينة، التي كانت وراء نشأة الاتحاد الفدرالي، فالدولة الاتحادية التي نشأت نتيجة انضمام دول عدّة مستقلة إلى بعضها يقوى فيها الاتجاه إلى التوسيع من اختصاصات الدول الداخلة في هذا الاتحاد، وتضييق اختصاصات دولة الاتحاد؛ لأنّ الدول الداخلة في الاتحاد تحرص دوماً على عدم التنازل عن جميع اختصاصاتها، إلاّ بالقدر الضروري واللازم لإقامة الاتحاد، وعلى العكس من ذلك يكون الحال في نشأة الدولة الاتحادية عن طريق تفكك دولة بسيطة موحدة وتحولها إلى دولة مركبة اتحادية، إذ يقوى فيها الاتجاه إلى توسيع

1 المادة (1) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 د. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط2013، ص8، ص140-141،

اختصاصات دولة الاتحاد على حساب اختصاصات الدول الاعضاء، ناظرين إلى أنها كانت تمتلك جميع الاختصاصات قبل تفككها وتحولها إلى دولة اتحادية فدرالية 1.

وفي ضوء مما أسلفنا من أساليب توزيع الاختصاصات في الدولة الاتحادية بين مستويات الحكم، ولغرض بيان أسلوب توزيع الاختصاصات في العراق بين السلطات الاتحادية، وسلطات الأقاليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وبعد استقراء نصوص دستور جمهورية العراق لسنة 2005، يكشف لنا عن تبنيه بشكل أساس أسلوب تحديد اختصاصات السلطات الاتحادية على سبيل الحصر، إلى جانب الأخذ بأسلوب الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم، وجعل ما عدا ذلك اختصاصات داخلية من ضمن اختصاص سلطة الإقليم .

لقد نصّ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على الاختصاص الحصري للسلطات الاتحادية بالحفاظ على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته، ونظامه الديمقراطي الاتحادي 2.

وحدد الدستور العراقي اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية تمثلت 3، بـ "رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقات الدولية، وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وابعادها؛ ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية، ووضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها، لتأمين حماية، وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه؛ ورسم السياسة المالية والجمركية، وإصدار العملة، وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم، والمحافظات في العراق، ووضع الميزانية العامة للدولة، ورسم السياسة النقدية وإنشاء البنك المركزي، وإدارته؛ وتنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان؛ وتنظيم أمور الجنسية والجنس، والإقامة وحق اللجوء السياسي؛ وتنظيم سياسة الترددات البثية والبريد؛ ووضع مشروع الموازنة العامة؛ وتخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق، وضمان مناسب تدفق المياه إليه وتوزيعها العادل داخل العراق، على وفق القوانين والأعراف الدولية؛ والإحصاء والتعداد السكاني".

1 د. عدنان الزنكنة، المركز القانوني رئيس الدولة الفيدرالية العراق أنموذجاً، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، ط1، 2011، ص 47-48.

2 المادة (109) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

3 المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

يتضح مما تقدم أنّ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد حدد الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية بعشر مسائل، تمثلت بالحفاظ على وحدته، وسلامته ونظامه الاتحادي، وكلّ ما يتعلّق بالسياسة الخارجية، وسياسة الأمن الوطني والسياسة الدفاعية، والسياسة المالية والكمركية، والمقاييس والمكايل والأوزان، وكلّ ما يتعلّق بالجنسية والهجرة، وسياسات الترددات البثية والبريد، والموازنة العامة، وتخطيط مصادر المياه من خارج العراق، والتعداد العام للسكان.

وبعد ذلك نصّ الدستور على اختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات تمثلت، "بإدارة الكمارك، وتنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسة وتوزيعها ورسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة، والمحافظة على نظافتها، ورسم سياسات التنمية والتخطيط العام، ورسم السياسة الصحية العامة، ورسم السياسة التعليمية والتربوية العامة، ورسم سياسة الموارد المائية الداخلية، وتنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها"¹.

ونصّ الدستور على أن "تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة على أن توزّع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد، مع تحديد الحصص لمدة محددة للأقاليم المتضررة التي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق التي تضررت بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، وينظم ذلك بقانون"².

ونصّ الدستور أيضاً على أن تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز، بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي، معتمدةً أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار"³.

ونصّ الدستور على أن "الآثار والمواقع الأثرية، والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية هي من اختصاص السلطات الاتحادية، وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات"⁴.

وفي نهاية المطاف حسم الدستور مسألة توزيع الصلاحيات، فقد "أناط كلّ ما لم تنصّ عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يجب أن تكون من صلاحيات الأقاليم

1 المادة (114) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 المادة (112/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

3 المادة (112/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

4 المادة (113) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وأعطى قوانين الأقاليم والمحافظات الأولوية في حالة الخلاف بينها، وبين الحكومة المركزية فيما يتعلق بالاختصاصات المشتركة¹.
وبإزاء ذلك يمكن إيراد ملاحظات عدّة على الطريقة، التي اتبعها دستور العراق لسنة 2005 في توزيع الاختصاصات، وعلى النصوص الدستورية، التي وردت بهذا الشأن، نُجملها بالنقاط الآتية:

1- عدم دقة الصياغة القانونية للنصوص الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات، فمثلاً ورد في المادة (112)، وتحديدًا عند ما تناولت مسألة استغلال الثروات الطبيعية (النفط والغاز) لم تذكر الموارد الطبيعية الأخرى مثل "الكبريت - الفوسفات - الزئبق - اليورانيوم ..."، ويظهر عدم الدقة بالإشارة فقط إلى الحقول المكتشفة والمستثمرة حالياً، ماذا بالنسبة لغير المكتشف وغير المستثمر؟

2- إنّ النصوص الدستورية المتعلقة بتوزيع الاختصاصات ساوت في المركز القانوني بين الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم على الرغم من الاختلاف الكبير بينهما، وقيناً أنّ ذلك كان جزءاً من التوافق بين القوى الحزبية، التي تتبنى الفدرالية والقوى الراضية لتبني الفدرالية.

3- أعطى الدستور الأولوية في التطبيق للتشريع الإقليمي أو المحلي في حال تعارضه مع تشريع اتحادي، فيما يخصّ الاختصاصات المشتركة، وذهب إلى أبعد من ذلك عندما أعطى الأقاليم الحق بتعديل تطبيق القانون الاتحادي إذا تناقض، أو تعارض مع قانون إقليمي، أو محلي، بشأن مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وهذا خلاف ما سارت عليه معظم الدول الفدرالية.

4- لم ينصّ دستور العراق فيما يتعلق بإدارة الاختصاصات المشتركة، أيّاً من الإرادتين ستقدم في حال تعارض وجهات النظر في إدارة بعض الاختصاصات المشتركة، فمثلاً هل تستطيع الأقاليم أن تسنّ قانوناً يحدد الحصص المئوية على الرغم من اعتراض السلطة الاتحادية على هذه الحصص، أو سيقدم التشريع الإقليمي والإرادة المحلية على إرادة السلطة المركزية، على أساس أنّ الدستور أعطى الأولوية في التطبيق في حال التعارض للقانون المحلي أو الإقليمي؟

1 المادة (115) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

ومن كلّ ذلك نجد أنّ دستور العراق لسنة 2005 لم يوفق في عملية توزيع الاختصاصات، فقد انتاب نصوصه الغموض وعدم الدقة في الصياغة، فضلاً عن أنّه تبنى طريقة غير مألوفة في توزيع الاختصاصات، وخلط بين الطبيعة القانونية للأقاليم وبين المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ثانياً: طبيعة النظام السياسي :

إنّ الدستور العراقي النافذ حدد النظام البرلماني نظاماً سياسياً للدولة، إذ نصّت المادة (1) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 "جمهورية العراق دولةً اتحاديّةً واحدةً مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوريٌّ نيابيٌّ (برلماني) ديمقراطيٌّ، وهذا الدستور ضامنٌ لوحدّة العراق" 1، فسمية النظام البرلماني يستلزم بالضرورة تطابق التسمية مع مضمون الأحكام الدستورية التي نظمتها، إذ أنّ من أهمّ الدعائم التي يقوم عليها النظام البرلماني التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلكلّ من هاتين السلطتين وسائلها الدستورية في رقابة السلطة الأخرى، فللسلطة التنفيذية الحق في حلّ البرلمان، مقابل حقّ للسلطة التشريعية في تقرير المسؤولية الوزارية ويقصد بالحل (إنهاء مدة المجلس النيابي قبل نهاية المدة القانونية المقررة له) ويعدّ حقّ الحل من أخطر أنواع رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ؛ لأنّه سلاح مقابل المسؤولية الوزارية المقررة أمام المجلس النيابي، فحقّ الحلّ هو ضرورة للموازنة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في النظام البرلماني 2.

وبالعودة إلى النصوص الدستورية المنظمة لحلّ مجلس النواب نجد المادة (64/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نصّت على أنّ "يُحلّ مجلس النواب، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه، بناءً على طلبٍ من ثلث أعضائه، أو طلبٍ من رئيس مجلس الوزراء وبموافقة رئيس الجمهورية، ولا يجوز حلّ المجلس أثناء مدة استجواب رئيس مجلس الوزراء" 3.

ومن تحليل النصّ المذكور آنفاً نجد أنّ صاحب الكلمة الفصل والقرار النهائي في الحلّ هو مجلس النواب، مما يبدو أنّ واضح الدستور تبنى نظام الحلّ الذاتي القائم على حلّ البرلمان لنفسه، وهذا لا ينسجم مع طبيعة النظام البرلماني.

1 المادة (1) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) د. علي سعد عمران . الحدود الدستورية لحلّ البرلمان (دراسة مقارنة). عمان - الاردن، الرضوان للنشر والتوزيع، 2016، ص 68-75.

3 المادة (64/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

ونرى أنّ سبب عدم إناطة صلاحية الحل الوزاري أن الجمعية الوطنية تأسيسية لكتابة الدستور في العراق، لم ينحصر عملها في وضع الدستور؛ فحسب كانت تملك الحق في مباشرة صلاحياتٍ أُخر، وبوجه خاص صلاحيات السلطة التشريعية .
ثالثاً: فاعلية السلطات:

تضع الدساتير، عادةً الأسس التي تركز عليها السلطات لضمان استمرارية أدائها لوظائفها منعاً لحدوث الفراغ، وما يترتب عليه من شللٍ في المؤسسات وتعطيلٍ لمصالح المواطنين، لهذا تعدّ المؤسسات في حالة حركة، أمّا الجمود أو الشغور فهو أمرٌ لا يكون في ذهن واضع الدستور الذي لا يؤسس للفراغ، أو التعطيل، ولا يخطر على باله أنّ القيّمين على السلطات يسعون جاهدين لتعطيل المؤسسات، أو تفرغها من القيّمين عليها 1 .

وهكذا فإنّ المؤسس الدستوري يحدد آلية انتقال السلطة، ويضع الحلول للحالات الطارئة الفجائية، أو لحالات التأخر في تأمين البديل للمسؤول الذي شغل مركزه بانتهاء الولاية، أو الاستقالة، أو الوفاة أو أيّ سببٍ آخر، إذ كانت السلطة التشريعية في مقدمة هذه السلطات، التي تحرص الدساتير والتشريعات على دقة البناء الهيكلي والوظيفي للمؤسسة التشريعية، بصلاحياتها تصلح في الغالب المؤسسات التنفيذية والقضائية وبفسادها أو ضعفها، تفسد المؤسسات، فقوام البناء، الأسس ورسائله (2)، لكنّ ما حصل في العراق، يتمثل في أنّ الاستثناء تحوّل إلى قاعدة عامة؛ وذلك بعدم التزام السلطات باختصاصاتها، منها عدم التقيد بالمدد الدستورية، التي كان للسلطة التشريعية لعدم انعقادها في المدد الدستورية المحددة أثر في عمل المؤسسات الدستورية الأخر، فضلاً عن امتناعها في تشريع كثير من القوانين، وهذا ما أفرزه ذلك الواقع العملي منها:

1- مبدأ استمرارية عمل المؤسسات الدستورية :

نظّم دستور جمهورية العراق لسنة 2005 آلية انعقاد الجلسة الأولى لمجلس النواب، وتحديد المدد اللازمة للقيام بواجباتها بعد كلّ انتخابات، إذ نصّ الدستور على إلزام رئيس الجمهورية بدعوة مجلس النواب للانعقاد في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة على نتائج

1 د. عصام نعمة إسماعيل، المنازعات الدستورية والإدارية وفق الاجتهاد اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2018، ص 35.

(2) د. علي يوسف الشكري، المتفق والمختلف في أحكام المجالس التشريعية العربية الدنيا، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2021. ص 15.

الانتخابات¹، فيها بيّنت مادة أخرى من الدستور العراقي واجبات مجلس النواب في هذه الجلسة².

وبتحليل النصوص المقدمة يتبين لنا أنّ رئيس الجمهورية ملزم بدعوة مجلس النواب المنتخب للانعقاد في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات العامة، وتعدّ الجلسة برئاسة أكبر الأعضاء سنّاً لانتخاب رئيس المجلس ونائبه، ولا يجوز التمديد لأكثر من المدة المذكورة آنفاً، لذلك يجب أن يلتزم مجلس النواب في أول جلسة بانتخاب رئيس له، وبعد ذلك نائب أول ونائب ثانٍ، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، بالانتخاب السري المباشر.

ومن الجدير ذكره في الدورة الانتخابية الثانية، أنّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق صادقت على نتائج الانتخابات بتاريخ 2010 / 5 / 31، وإعمالاً بالمادة (54) من الدستور وجه رئيس الجمهورية الراحل جلال الطالباني دعوة إلى مجلس النواب للانعقاد يوم 6/14/2010، وانعقدت الجلسة الأولى وبالفعل تمّ أداء اليمين الدستورية، لكنّ بسبب عدم التوافق بين الكتل السياسية صارت الجلسة مفتوحة لأكثر من أربعة أشهر من دون مسوغ دستوري، ولولا قرار المحكمة الاتحادية العليا ذو الرقم 55/اتحادية/2010 الصادر في 24/10/2010، الذي تضمن (عدم دستورية قرار مجلس النواب في الدورة 2010، باعتبار الجلسة مفتوحة وإلزام رئيس السنّ بدعوة المجلس للانعقاد واستمرار أعمال الجلسة الأولى المنصوص عليها في المادة (55) من الدستور والمهام الدستورية الأخرى)³ لم تُلغ جلسة مجلس النواب المفتوحة، إلاّ أنّه إعمالاً بقرار المحكمة الاتحادية المذكور، عقد مجلس النواب جلسته بتاريخ (2010 / 11 / 11) وبأشهر المهام الموكلة له.

1 نصّت المادة (54) من دستور جمهورية العراق على "يدعو رئيس الجمهورية مجلس النواب للانعقاد بمرسوم جمهوري، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات العامة، وتعدّ الجلسة برئاسة أكبر الأعضاء سنّاً لانتخاب رئيس المجلس ونائبه، ولا يجوز التمديد لأكثر من المدة المذكورة آنفاً"

2 نصّت المادة (54) من دستور جمهورية العراق على "ينتخب مجلس النواب في أول جلسة له رئيساً، ثم نائباً أول ونائباً ثانياً، بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، بالانتخاب السري المباشر".

3 قرار المحكمة الاتحادية العليا الرقم 55/اتحادية/2010 الصادر 24/10/2010.

ومما تقدم يتضح لنا أنّ مدة تعطيل عمل السلطة التشريعية قد تجاوزت (145) يوماً، مما أدى إلى بقاء عمل حكومة تصريف الأعمال مدة طويلة، مما جانب مجلس النواب الصواب في الالتزام ببعض النصوص، التي تبيّن التوقيات اللازمة لاستمرارية عمل السلطات فأثر سلباً تجاه مصلحة الدولة العليا ومصالح المواطنين.

2- الامتناع التشريعي :

أصبح من بدهة القول إنّ العمل الرئيس والأهم الذي تنهض به السلطة التشريعية هو ما يتمثل بسن التشريعات الاعتيادية، ولعلّ مهمتها في تشريع القوانين هي ما أضفى عليها هذه التسمية، وقد أكد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ذلك بالنصّ في المادة (47) منه " تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب و مجلس الاتحاد¹، ونصّ على اختصاص مجلس النواب بما يأتي في المادة (61/ أولاً) أنّ " تشريع القوانين الاتحادية " 2 ، إلاّ أنّه وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى أنّ سير العملية التشريعية في العراق شابها انحراف في جوانب مختلفة ، فتارة تتمثل في عدم سنّ بعض القوانين الهامة ، وأخرى تخلص في التأخير في سنّ بعض منها، وهذا ما سنوضحه فيما يأتي :

عدم سنّ بعض القوانين الهامة :

ففيما يتعلق بعدم سنّ أو تشريع بعض القوانين، فقد نصّ دستور سنة ٢٠٠٥ النافذ ، أيّ قبل ما يقارب ست عشرة سنة من الاستفتاء و نفاذ الدستور، على أن تتكون السلطة التشريعية من مجلس النواب ، ومجلس الاتحاد³، ويبيّن في مادة تكليف المُشرّع الاعتيادي بسنّ قانون مجلس الاتحاد أن ينظم القانون طريقة تكوينه وشروط العضوية فيه ، واختصاصه وكلّ ما يتعلّق به بقانون يسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب⁴، وبهذا النصّ الدستوري يتبيّن أنّ مجلس الاتحاد

1 المادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

2 المادة (61/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ،

3 نصّت المادة (48) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على " تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب و مجلس الاتحاد".

4 نصّت المادة (65) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على " يتم إنشاء مجلسٍ تشريعي يُدعى بـ (مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه، واختصاصاته، وكل ما يتعلّق به، بقانون يُسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

يمثل النصف الثاني للسلطة التشريعية، الذي يفترض أن يتشارك مع مجلس النواب في سنّ القوانين الاتحادية والرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، إلا أنّ هذه الأهمية لم تكن ذات اعتبار لدى أعضاء مجلس النواب وعلى امتداد الدورات النيابية المتعاقبة، ومنذ عام ٢٠٠٥، إذ لم يشرع هذا القانون، ومن ثم لم ينشأ مجلس الاتحاد، وهذا الأمر يخلّ بتكوين السلطة التشريعية الاتحادية في العراق، وذلك بغياب مجلس الاتحاد وهو ما يعدّ المجلس الأعلى، ويمثل ضمانة لحقوق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم عن طريق تكوينه من ممثلين عنها بالمقارنة مع مجلس النواب المكون على أساس النسبة السكانية في البلاد.

فإذا كان هذا المجلس يحتل هذه الأهمية البالغة في التشريع والرقابة، فلنا أن نؤشر استغرابنا من ملاحظة مجلس النواب في عدم تشريع قانون مجلس الاتحاد، إذ يمثل في نظرنا شائبة تعتري سير العملية التشريعية في العراق، ليس هذا فقط، ويمتد استغرابنا إلى النصّ الدستوري الوارد في المادة (65) الذي علّق إنشاء مجلس الاتحاد على قانون يصدر من مجلس النواب، وهو ما يُعدّ في نظرنا السبب وراء عدم إنشاء مجلس الاتحاد، إذ كان الأولى بالمؤسس الدستوري (لجنة صياغة الدستور) أن يتعامل في مسألة إنشاء مجلس الاتحاد بالآلية الدستورية ذاتها التي تبناها في إنشاء مجلس النواب بموجب المادة (49 / أولا) من الدستور، إذ بينت هذه المادة طريقة تشكيل مجلس النواب مباشرة دون الإحالة إلى قانون يشرع من قبل النواب، لذلك كان الأولى بالمؤسس الدستوري أن يضمن الآلية ذاتها في تشكيل مجلس الاتحاد أسوة بمجلس النواب، ولا سيما أنّ كليهما يمثلان شطري السلطة التشريعية في البلاد، فضلاً عن قوانين أخر لا تقل أهمية عن قانون مجلس الاتحاد على سبيل المثال لا الحصر منها قانون النفط والغاز¹، وكذلك قانون المحكمة الاتحادية العليا².

1 نصّت المادة (112/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أن " تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، على أن توزع وارداتها بشكلٍ منصفٍ يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد، مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة، التي حرمت منها بصورةٍ مجحفة من قبل النظام السابق، والتي تضررت بعد ذلك، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، وينظم ذلك بقانون".

2 نصّت المادة (92/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أن " تتكون المحكمة الاتحادية العليا، من عددٍ من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يُحدّد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانونٍ يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

وقانون تشكيل الوزارات 1 ، وقانون تعدد الجنسية 2 ، وتنتظر هذه القوانين في رفوف البرلمان ريثما تحين ساعة تشريعها الموعودة.

المطلب الثالث

مسوغات إصلاح الدستور

إنَّ مسألة الإصلاح الدستوري غاية في الأهمية، إذ لا يمكن تحقق أيِّ إصلاح بغير إصلاح دستوري، إذ أنَّ الدستور ينظم أسس الحكم في الدولة، والعلاقة بين سلطاتها، ويبيِّن حقوق وحرّيات المواطنين³، لذلك يجب أن يتضمن تنظيمًا شاملاً للقواعد العامة والخاصة بالحكم والحقوق والحرّيات، وهي الوظيفة الأساسية للوثيقة الدستورية، إلّا أنَّ بعض الدول — ذات التجربة الحديثة في كتابة الدساتير الديمقراطية — يلحظ فيها أنَّ نصوص دساتيرها يشوبها نقص واضح، أو قد تطرأ وقائع مستجدة لا يستطيع الدستور مواكبتها، وهذا الأمر يؤدي بطبيعة الحال إلى نشوء فراغ في الوثيقة الدستورية يعجز معه النصّ الدستوري بحد ذاته عن تقديم حلٍّ لمسألة قانونية معينة قائمة، أو مستجدة لاحقاً.

وبالنتيجة فإنَّه في الحالات كلّها التي ينشأ عنها نقص أو غموض في الوثيقة الدستورية، لا يمكن الاستدلال على الإرادة الحقيقية لواضعي الدستور، ولسد هذا الفراغ، يجب على الجهات التي تمتلك سلطة تعديل الدستور اتباع الإجراءات التي نصّ عليها الدستور لتعديله، لتجاوز النقص، ورفع الغموض الذي شاب الوثيقة الدستورية، وبقيناً فإنَّ الدستور العراقي لسنة 2005 لم يبتعد عن بقية الدساتير في الدول التي رافقت نشأة دساتيرها ظروف غير اعتيادية، فقد لحق به النقص والغموض والتعارض بفعل اجتماع عوامل عدّة رافقت كتابته، وقد تناولناها في المطلب الأول.

1 نصّت المادة (86) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على "ينظم بقانون، تشكيل الوزارات ووظائفها، واختصاصاتها، وصلاحيات الوزير.

2 نصّت المادة (18/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على "يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً، التخلي عن أية جنسيةٍ أخرى مكتسبة، وينظم ذلك بقانون".

3 د. حازم صباح حميد، الإصلاحات الدستورية في الدول العربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن- عمان، 2010، ص 85.

فالإحاطة بما تقدم لا يكون كاملاً وناجزاً، ما لم يتمّ بيان آلية تعديل الدستور، ومسوغات التعديل في ضوء إكمال النقص الدستوري والمطالبة الشعبية بالتعديل.
أولاً: آلية تعديل الدستور :

أفصح دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على طريقتين لتعديل الدستور النافذ، الأول هو تعديل جزئي للدستور، بينما الثاني هو تعديل شامل، أو كليّ للدستور، ولغرض توضيح ذلك سنتناول ذلك بالتفصيل على النحو الآتي:

1- التعديل الجزئي للدستور:

الأصل في التعديل أنّه جزئي نسبي، وإلا عُدَّ إلغاء واستبدالاً، فالتعديل يطرأ على بعض نصوص الدستور لا الكلّ، وبقيناً أنّ هناك اختلافاً واضحاً بين المصطلحين، ويترتب على الاختلاف تباين الحكم والإجراء والسلطة، فمن حيث الحكم يبقى الدستور قائماً بإطاره وهيكلته وسنة صدوره، وما يترتب عليه من آثار إذا كان التعديل نسبياً، ويعدّ بعض المختصين في الفقه الدستوري أنّ الدستور النافذ من الدساتير الجامدة، وذلك بسبب صعوبة آليات وإجراءات تعديله، فقد أشارت المادة (١٢٦) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥، إلى إجراءات تعديل الدستور نذكرها على النحو الآتي :

أ- "رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس (5/1) أعضاء مجلس النواب، إقتراح تعديل الدستور".

ب- "لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام".

وعند التمعن بالفقرة المذكورة آنفاً يتضح أنّها جاءت بالخطر الموضوعي والزمني ، عندما منعت إجراء تعديل على الحقوق والحريات لمدة ثماني سنوات ، وربما يكون السبب من الخطر المقدم ذكره يهدف إلى استقرار أحكام الدستور لأجل ضمان سريان أحكامه لمدة معينة.

2- التعديل الكليّ للدستور:

جاء واضع دستور ٢٠٠٥ بالتعديل الشامل على كل نصوص الدستور وفق المادة (١٤٢)

1، التي أشارت إلى جملة من الإجراءات لغرض تطبيقها وهي على النحو الآتي :

أ- "يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنةً من أعضائه تكون ممثلةً للمكونات الرئيسة في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقريرٍ إلى مجلس النواب، خلال مدةٍ لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصيةً بالتعديلات الضرورية، التي يمكن إجراؤها على الدستور، وتُحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها".

وعند النظر إلى الفقرة المذكورة آنفاً يتبين أن الدستور فيه نقص، وتعارض، وغموض عند صياغته من قبل اللجنة المكلفة بصياغة الدستور، بتحليل النصّ لاحظنا أنه أشار إلى أن يشكل مجلس النواب لجنة في بداية عمله، ولا نعلم متى تبدأ، وتنتهي تلك المدة، كذلك وجدنا أن مدة أربعة أشهر التي يقدم فيها مجلس النواب تقريره، غير كافية؛ وذلك لأنّ إجراء التعديلات ليس بالأمر السهل، وعلى الرغم من مرور أربع دورات انتخابية لمجلس النواب لم تكمل اللجنة التعديلات.

ب- "تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعةً واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، وتُعد مقررّة بأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس".
بعد التمعن في الفقرة المقدمة الذكر سجلنا بعض الملاحظات هي:

— تقوم اللجنة بعرض التعديلات دفعةً واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، إذ كان الاجدر ان تقوم اللجنة بعرض التعديلات بشكل مجزأ وليس دفعةً واحدة لأنّه من الممكن أن تكون تعديلات موضوعية وأخرى غير موضوعية .

ج- "تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند (ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها، في مدةٍ لا تزيد على شهرين من تأريخ إقرار التعديل في مجلس النواب".

د- تلمسنا من النصّ المذكور أنّ استفتاء الشعب على المواد المقترحة للتعديل هو إجراء شكلي، والدليل على ذلك أنّ استفتاء الشعب على تلك المواد المقترحة دفعةً واحدة، وكان يفترض أن يكون بشكل مجزأ، فضلاً عن أنّ مدة شهرين بين المواد المقترحة من مجلس النواب

وحتى استفتاء الشعب عليها مدة قليلة كثيراً، بحيث لا يتسنى للشعب فرصة الاطلاع الكافي على تلك المواد .

هـ- "يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً، بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر".

يتبين لنا من الفقرة المذكور آنفاً مخالفة لمبادئ الديمقراطية، التي تعني حكم الأغلبية، ومن ثمّ إذا وافقت على التعديلات المقترحة المحافظات كلّها ورفضته ثلاث محافظات فقط، فإنّ الذي يُرجّح هو رأي ثلاث محافظات على وفق النصّ المقدم ذكره .

و- "يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور، إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة".

تبيّن لنا أنّ هذه الفقرة عطلت حكم المادة (١٢٦) من الدستور ، لذلك لا يمكن الركون إلى المادة المذكورة آنفاً إلاّ بعد الانتهاء من تطبيق المادة (١٤٢) وهذا يستفاد من قول المادة (إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة).

ثانياً: إكمال النقص الدستوري :

يسهم التعديل الدستوري في إكمال النقص ، وإزالة الغموض ، ورفع التعارض الذي لحقّ بالدستور، فضلاً عن مساهمة التعديل بزيادة فاعلية عمل المؤسسات الدستورية، وإعادة توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية ، وسلطة الإقليم في ظل الدولة الاتحادية.

يتضح لنا مما تقدم أنّ نصوص الدستور العراقي أظهرت كثيراً من الإشكالات على الصعيد العملي عند التطبيق، إذ يوجد تعارض وغموض ونقص واضح في كثير من المسائل، ولم يتمّ معالجتها من قبل واضعي الدستور: ومنها على سبيل المثال:

1- تعديل النصوص المعلقة بتوزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية وسلطة الإقليم في ظل الدولة الاتحادية: وعند النظر إلى متن المواد الخاصة بتوزيع الاختصاصات نرى أنّ هناك اقتراحات تشمل بالآتي:

أ- نقترح تعديل نصّ المادة (111) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ليصبح النصّ (الموارد الطبيعية هي ملك الشعب العراقي في الأقاليم والمحافظات كلّها).

ب- نقترح تعديل نصّ المادة (112/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ليصبح النصّ (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة الموارد الطبيعية المستخرجة، وغير المستخرجة والمكتشفة ، وغير المكتشفة بعد اكتشافها، بالتعاون مع حكومات الأقاليم والمحافظات

- المنتجة، على أن توزع وارداتها بشكلٍ منصفٍ يتناسب مع التوزيع السكاني في معظم أنحاء البلاد، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، وينظم ذلك بقانون).
- ج- نقترح تعديل نصّ المادة (115) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ليصبح النصّ (كلّ ما لم يُنصّ عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخر المشتركة بين الحكومة الاتحادية، والأقاليم، تكون الأولوية فيها للقانون الاتحادي في حالة الاختلاف بينهما).
- 2- طبيعة النظام السياسي : نرى ضرورة مراجعة المادة (64) من الدستور الخاصة بإجراءات حلّ مجلس النواب، ومنح رئيس مجلس الوزراء اختصاصاً واسعاً في حلّ المجلس لما يُعطى ذلك من نقطة ضغط على المجلس، تحمله على الوفاء بالتزاماته الدستورية، وتشريع كثير من القوانين الهامة التي تسهم في وضع مفردات السياسة العامة للدولة موضع التطبيق.
- 3- تكوين السلطة التشريعية : نرى من المستحسن تعديل نصّ المادة (65) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الخاصة بمجلس الاتحاد، على أن يتضمن التعديل النصّ على طريقة تكوين العضوية، وشروطها فيه، واختصاصاته، وعلاقته مع مجلس النواب والسلطات الأخر.
- 4- اضافة نصوص جديدة تُعالج بعض الوقائع المسكوت عنها والمتمثلة بالآتي :
- أ- سكوت الدستور عن بيان الإجراء الذي سوف يتخذ في حال عدم دعوة رئيس الجمهورية أعضاء مجلس النواب الجدد في المدة الدستورية ؛ لانعقاد الجلسة الأولى بعد المصادقة على الانتخابات.
- ب- إغفال واضح الدستور معالجة مسألة هامة هي في حال عدم تلبية دعوة مجلس النواب للانعقاد من قبل رئيس الجمهورية.
- ج- لم يعالج الدستور قضية خلو منصب رئيس مجلس النواب أثناء دورة الانعقاد.
- د- لم يعالج الدستور العراقي النافذ مسألة امتناع مجلس النواب عن تشريع القوانين المكلف بها من قبل المؤسس الدستوري.
- هـ- لم ينظم الدستور العراقي النافذ، آلية تقديم استقالة رئيس مجلس الوزراء، والجهة التي تقدم لها الاستقالة، وهو نقص يسجل على الدستور، وأمام هذا النقص يُثار تساؤل مفاده : هل تُقدّم الاستقالة إلى رئيس الجمهورية وهو من قام بالتكليف؟ أو تُقدّم لمجلس النواب بوساطة هيئة

رئاسته؟ وهل للمجلس أو لرئيس مجلس النواب صلاحية قبول الاستقالة أو رفضها؟ أو الاستقالة تُعد مقبولة بمضي مدة معينة من تاريخ تقديمها؟¹

ثالثاً: الرغبة الشعبية بالتعديل:

يمكن القول إن الدستور يجب أن يكون معبراً عن واقع الحياة السياسية، ومتفقاً مع آمال الشعب، فهذا يحقق له الاحترام، أمّا إذا كان الدستور لا يعبر عن واقع الحياة السياسية، متعارضاً مع آمال أفراد المجتمع وطموحاتهم، فإنّ تعديله يصبح أمراً لا غنى عنه، متجاوباً مع الإرادة الشعبية ومتفقاً مع تطورات الحياة في المجالات كافة، لذلك تعدّ المطالبة الشعبية بالتعديل هي إحدى مسوغات إصلاح الدستور.²

ومن الجدير بالذكر أنّ واقع الاحتجاجات أنتج لنا في العراق أثناء الأعوام 2011، 2018، 2015، 2019 ضرورة إصلاح الدستور بما ينسجم مع تطلعات الشعب وآمالهم التي تركزت في مقدمتها.

1- تعديل المادة الأولى المتعلقة بطبيعة النظام السياسي: على أن يتضمن التعديل تحويل النظام السياسي البرلماني إلى نظام رئاسي أو مختلط .

2- تعديل المادة (122) الخاصة بمجالس المحافظات، فقد طالب المحتجون بإلغائها كلياً وانتخاب المحافظ مباشرة، والجزء الثاني هو الأقرب للتحقق نظراً لعدم تعارضه مع فلسفة الحكم اللامركزي، التي قام عليها الدستور.

الخاتمة:

في ختام ما قدمناه من عمل علمي متواضع في هذا البحث توصلنا إلى استنتاجات ومقترحات مستخلصة من جوانب البحث، نأمل أن تُسهم في إصلاح الدستور.
أولاً: الاستنتاجات:

1- سُجِّلَ على دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نقصٌ وغموضٌ وتعارض في الألفاظ والنصوص، بفعل اجتماع الظروف الاستثنائية، كالظرف الأمني الاستثنائي، الذي شهده العراق في أعقاب سقوط نظام الحكم بعد سنة 2003، وعدم التخصص في مجال صياغة

1) د. علي يوسف الشكري، مجلس الوزراء العراقي من الاحتلال إلى الاستقلال، منشورات زين

الحقوقية، بيروت، ط2018، ص1، ص194.

2) د. حازم صباح حميد، مرجع سابق، ص87.

الدستور، والتوقيت الزمني القصير الذي كان أثره السلبي واضحاً على حساب وحدة الفكرة، وانسجام الصياغات وتناسقها.

أعطى دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الأولوية و الأعلوية لتشريع الإقليم، أو التشريع المحلي في حال تعارضه مع تشريع اتحادي في الاختصاصات المشتركة، وذهب إلى أبعد من ذلك عندما أعطى الأقاليم الحق في تعديل تطبيق القانون الاتحادي إذا تناقض، أو تعارض مع قانون الإقليم، أو التشريع المحلي، في كلّ المسائل التي لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وهذا خلاف لما سارت عليه معظم الدول الفدرالية.

2- لم ينصّ دستور العراق بفقرة أو مادة على الاختصاصات المشتركة، وأيّ من الإدارتين ستقدّم في حال تعارض وجهات النظر في إدارة بعض الاختصاصات المشتركة، بعبارة أخرى فيما إذا كان بالإمكان للأقاليم أن تسنّ قانوناً، على أساس أنّ الدستور أعطى الأولوية في التطبيق في حال التعارض لقانون الإقليم أو للقانون المحلي.

3- لم ينصّ الدستور على مبدأ تحقيق التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وانعكس ذلك كثيراً على نجاح خطط السياسة العامة في الدولة، إذ أناط واضع الدستور نظام الحلّ الذاتي القائم على حلّ البرلمان لنفسه، وهذا لا ينسجم مع طبيعة النظام البرلماني.

4- تبين لنا أنّ المادة (١٤٢) من الدستور عطلت حكم المادة (١٢٦) من الدستور نفسه، ومن هناك لا يمكن الركون إلى المادة المذكورة آنفاً إلاّ بعد الانتهاء من تطبيق المادة (١٤٢) وحتى لحظة إعداد الدراسة لم تتمّ تعديل الدستور على وفق المادة (142) مما يشكّل انحراف واضح في عمل مجلس النواب.

ثانياً: المقترحات:

1- نأمل أن يتمّ تعديل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لسدّ النقص ورفع الغموض، وإزالة التعارض الذي اكتنف الوثيقة الدستورية في أكثر من موضع، فضلاً عن الاستجابة لمطالب الشعب، على أن يتمّ هذا التعديل في ضوء دراسة مستفيضة فيما يخصّ النصوص المراد تعديلها، فلا بد أن يحاط من يمتلك صلاحية تعديل الدستور بمجموعة من القانونيين وأصحاب الاختصاص التقني من أجل أن تتكامل جهودهم في إكمال تعديل أبعاد النصّ ومراميه، وضبط ألفاظه لتحقيق الهدف من تعديل الدستور، وبلوغ نتائجه، وعلى سلطة التعديل الاسراع بهذا الالتزام لوضع حدّ للتجاوز الذي حدث للمادة (142) من الدستور، ولاسيما أنّ المدد الدستورية هي من النظام العام، مع ملاحظة أنّ المحكمة الاتحادية

العليا في العراق أفتت بأن حكم النصّ الدستوري إن كان استثنائياً لا يسقط بمضي المدة أو تجاوزها.

2- نقترح على السلطة المختصة بتعديل الدستور إعادة النظر في نصّ المادة (64/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ليصبح بعد التعديل (لمجلس الوزراء أن يتخذ قراراً بحلّ مجلس النواب، عند امتناع مجلس النواب عن تشريع القوانين التي يتطلبها تنفيذ البرنامج الحكومي، أو تلك التي نصّ عليها الدستور وأحال تشريعها إلى مجلس النواب، على أن يتمّ تقديم الطلب إلى رئيس الجمهورية، وعلى رئيس الجمهورية إصدار مرسوم جمهوري بالحل، أثناء خمسة عشر يوماً من إيداع الطلب لدى رئيس الجمهورية، ولمجلس النواب الطعن في قرار الحلّ أمام المحكمة الاتحادية العليا، خلال سبعة ايام من تاريخ صدور قرار الحلّ)؛ لأنّ من أهمّ الدعائم التي يقوم عليها النظام البرلماني التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلكتا السلطتين وسائلها الدستورية في رقابة السلطة الأخرى، فللسلطة التنفيذية الحق في حلّ البرلمان، في مقابل حق السلطة التشريعية في تقرير المسؤولية الوزارية.

3- تعديل نصّ المادة (65) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الخاصة بمجلس الاتحاد، على يتضمن التعديل النصّ على طريقة تكوين العضوية وشروطها فيه واختصاصاته، وعلاقته مع مجلس النواب والسلطات الأخرى.

4- نقترح تعديل نصّ المادة (112/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ليصبح النصّ (تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة الموارد الطبيعية المستخرجة، وغير المستخرجة والمكتشفة وغير المكتشفة بعد اكتشافها بالتعاون مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، على أن توزع وارداتها بشكلٍ منصفٍ يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد، بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، وينظم ذلك بقانون).

5- نقترح تعديل نصّ المادة (115) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ليصبح النصّ (كلّ ما لم ينصّ عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها للقانون الاتحادي في حالة الاختلاف بينهما).

تعديلات مقترحة على دستور سنة 2005 النافذ

— الاختصاصات المشتركة —

م. د. حيدر ناجي طاهر ابوصبيح

جامعة الفرات الأوسط التقنية

تنص الدول الاتحادية في دساتيرها على اختصاصاتٍ، تشارك في ممارستها السلطات الاتحادية وسلطات الوحدات المكونة بنحوٍ معينٍ أو بآخرٍ، ومن بين تلك الدول جمهورية العراق في دستورها لسنة 2005 النافذ، حيث تضمن الباب الرابع منه هذا النوع من الاختصاصات الى جانب الاختصاصات المنوطة حصرياً بالسلطات الاتحادية، وقد اعترت التنظيم الدستوري للاختصاصات موضوع الدراسة جملة من العيوب، قدرها وشخصها الباحث في الجانبين الموضوعي والتنظيمي (الهيكلي)، يضعها أمام المشرع الدستوري العراقي على شكل تعديلات مقترحة، تكون معها النصوص ذات العلاقة أكثر دقةً وتكاملاً، بحيث لا تتعارض مع نصوصٍ دستوريةٍ أخرى أو تظهرُ بشكلٍ أكثر اتساقاً.

The federal states stipulate in their constitutions competencies that the federal authorities and the powers of the constituent units share in one way or another. and among those states is the Republic of Iraq in its constitution for the year 2005 in force, where the fourth chapter of it included this type of competencies in addition to the competencies entrusted exclusively to the federal authorities. The constitutional organization of the jurisdictions under study has suffered from a number of defects, estimated and personified by the researcher in the substantive and organizational (structural) sides, which he places before the Iraqi constitutional legislature in the form of proposed amendments, with which the relevant texts are more accurate and integrated, so that they do not conflict with other constitutional texts or appear more consistent .

المقدمة

أولاً: التعريفُ بموضوعِ البحثِ

تبنى دستور عام 2005 النافذ النظام الاتحادي، ووفق ذلك حدد الاختصاصات الدستورية، وذلك باختصاصات تمارسها السلطات الاتحادية بشكل مستقل وأخرى تمارسها منفرداً سلطات الأقاليم والمحافظات، والى جنب ذلك هناك اختصاصات يمارسها الطرفان بشكل مشترك، وهي ما تُدعى بالاختصاصات المشتركة، وقد نظّم الدستور المذكور تلك الاختصاصات بشكل يستدعي التأمل والملاحظة، إذ اعترت هذا التنظيم عيوبٌ شخصّها الباحث في مسألتين، الأولى ترتبط بتعارض بعض الاختصاصات المشتركة مع الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وتعارض آخر في الاختصاصات المشتركة نفسها مع ميزة أعطاهها الدستور للأقاليم والمحافظات إزاءها، والمسألة الثانية تتعلق بالجانب التنسيقي، ولكي يكون هذا التنظيم أكثر تكاملاً وموضوعية، تقدم الباحث بجملة من المقترحات يتطلب معها تدخل المشرع الدستوري بالتعديل، وذلك بالإضافة تارةً أو الإلغاء تارةً أخرى.

ثانياً: أهمية الدراسة

يعد الدستور الاتحادي الأساس القانوني لوجود الدولة الاتحادية، فإن مسألة تعديله بمكان تمس بشكل حيوي ديمومة بقائه واستمراره، لاسيما المسائل التي ترتبط بعلاقة السلطات الاتحادية وسلطات الوحدات المكونة لدولة الاتحاد، ومنها الاختصاصات المشتركة، فالأخيرة من المسائل الحساسة التي تتطلب التنظيم الدستوري الدقيق، بل والمتابعة الحثيثة من قبل المشرع الدستوري لموارد تطبيقاتها ومدى فاعليتها ونجاحها على أرض الواقع، بالشكل الذي قد يستدعي معه التدخل تعديلاً.

ثالثاً: مشكلة البحث

مع صعوبة التعديل في الدستور الاتحادي بصورة عامة ودستور سنة 2005 النافذ بصورة خاصة كونه من نوع الدساتير الجامدة، إلا أن العيوب التي تعترى هذه الدستور تبقى مبررات واقعية وحتمية لتعديله، فمن خلال المتابعة البحثية الدقيقة لنصوص الدستور المذكور وجدنا أن هناك عيوباً تتعلق بتعارض اختصاصاتٍ مشتركةٍ مع اختصاصاتٍ للسلطات الاتحادية، وتعارض في مورد آخر يتعلق باختصاصاتٍ مشتركةٍ مع أفضلية منحها الدستور النافذ للأقاليم

والمحافظات غير المنتظمة في إقليم حياها، وعيوب ترتبط بالتنظيم والتنسيق الذي رتب به الدستور موضوع الاختصاصات المشتركة، ولكي يكون هذا التنظيم أكثر تكاملاً وموضوعية. رابعاً: منهج البحث

تبنى الباحث المنهج التحليلي، وذلك بوصف مشكلة البحث مع تحليلها وملاحظة تطورها وصولاً الى إيجاد الحلول المناسبة لها، ويكون ذلك من خلال الوقوف على جميع النصوص الدستورية ذات العلاقة بالاختصاصات المشتركة، لبيان العيوب التي شُبهها ابتداءً، ومن ثم ردد تلك النصوص بمقترحات دقيقة تعالج تلك العيوب. خامساً: خطة البحث

تقسّم موضوع البحث على مطلبين: المطلب الأول اختص بالتنظيم الدستوري للاختصاصات المشتركة في جمهورية العراق، ليتناول في فرعه الأول موضوع توزيع الاختصاصات الدستورية بصورة عامة وفرعه الثاني ماهية الاختصاصات المشتركة في الدولة الاتحادية، أما المطلب الثاني فقد تعلق بموضوعه بالتعديلات الدستورية المقترحة، تناول الفرع الأول منه مقترحات تتعلق بالجانب التنظيمي وأما الفرع الثاني فقد عالج الباحث بمقترحاته التعديل بطريق الإلغاء.

المطلب الأول

التنظيم الدستوري للاختصاصات المشتركة في جمهورية العراق

من الخصائص الرئيسة للدولة الاتحادية هو توزيع الاختصاصات وتقاسمها بين السلطة الاتحادية وسلطات الوحدات التي تتألف منها الدولة الاتحادية¹، فبعض الاختصاصات ما تكون حصرية بالسلطة الاتحادية، وبعضها الآخر يكون من اختصاص سلطات تلك الوحدات،

1 لا يتكون النظام الاتحادي في جميع مصاديقه العالمية من الأقاليم فحسب، بل قد يتكون من أقاليم وغيرها ضمن نموذج كيان هذه الدولة الاتحادية أو تلك، فنلاحظ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ ينص في المادة (116) بأن " يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقاليم ومحافظات لا مركزية وادارات محلية " والحال نفسه في دستور جمهورية البرازيل لسنة 1988 المعدل النافذ، فقد ذكر في المادة (18) على ان " يشمل التنظيم السياسي والإداري لجمهورية البرازيل الاتحادية، الاتحاد والولايات والمقاطعات الاتحادية والبلديات، وجميعها ذات حكم ذاتي...".

وبعض الاختصاصات تشترك فيها سلطتنا الاتحاد وهذه الوحدات تكون — في ممارستها وفق أساليب تختلف وتتغير بما ينسجم وطبيعة تكوين وتركيب هذه الدولة الاتحادية أو تلك.

وفي هذا المطلب يتم تناول طرق توزيع الاختصاصات الدستورية، ومفهوم الاختصاصات المشتركة في الدول الاتحادية.

الفرع الأول

توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الاتحادية

هناك ثلاثة طرق لتوزيع وتقسيم الاختصاصات الدستورية في الدولة الاتحادية، وإحدى هذه الطرق والأساليب نادرة التطبيق، تتمثل في حصر الاختصاصات لكل من السلطة الاتحادية والسلطة الإقليمية، بقائمة مُعدة ومُحددة لعيّنة من الاختصاصات 1، ووفقاً لذلك يقتصر البحث في هذا الفرع على الطريقتين الأخيرين.

أولاً: حصر السلطة الاتحادية بمجموعة من الاختصاصات وترك ما سواها إلى الأقاليم

ومقتضى هذا الأسلوب أن يتم تعيين القضايا والمسائل الداخلة في اختصاص السلطة الاتحادية على سبيل الحد والحصر، ويترك ما سواها لاختصاص الأقاليم، ويتأسس على هذا الأسلوب، أن اختصاصات الأقاليم تكون هي الأساس واختصاصات السلطة الاتحادية تكون على سبيل الاستثناء 2.

وفي هذا الإطار تبني الدستور في جمهورية العراق لسنة 2005 هذه الطريقة، مع إضافة الاختصاصات الدستورية المشتركة بين السلطة الاتحادية والسلطات غير الاتحادية، بحيث كان توزيع الاختصاصات وفق ما يأتي:

1 انفرد دستور الهند لسنة 1949 المعدل النافذ بهذا النوع في توزيع الاختصاصات الدستورية ما بين سلطتي الاتحاد والولايات.

د. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، ط1، المكتبة الحيدرية، النجف الاشرف، 2009، ص66.

2 د. محمد هماوندي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الادارية والسياسية، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1990، ص184.

- اختصاصاتٌ حصريّةٌ للسلطاتِ الاتحاديّة 1.
- اختصاصاتٌ مشتركةٌ بين السلطة الاتحاديّة من جهة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم من جهة أخرى 2.
- اختصاصاتٌ لسلطاتِ الأقاليم والمحافظاتِ غير المنتظمة في إقليم في جميع ما لم يُنص عليه الدستور من الاختصاصات الحصريّة والاختصاصات المشتركة المذكورة في أعلاه 3.

ثانياً: حصرُ الأقاليمِ باختصاصاتٍ محددة وإسناد ما عداها الى سلطة الاتحاد

يحدد هذا الاتجاه اختصاص الولايات على سبيل الحصر ويبقي جميع الاختصاصات الأخرى الى سلطة الاتحاد - على خلاف ما تقدم في الطريقة الأولى - ويؤدي هذا الاتجاه الى توسيع دائرة الاختصاص غير المعين لسلطة الاتحاد على حساب اختصاص الأقاليم المحدد على سبيل الحصر 4.

الفرع الثاني

ماهية الاختصاصات المشتركة في الدولة الاتحاديّة

تناولت الدساتير الاتحاديّة الاختصاصات المشتركة، وتفاوتت أساليب طرحها موضوعاتها سعاً وضيقتاً، صراحةً أو ضمناً، وفي هذا الفرع يسلّط البحث الضوء على معنى الاختصاصات

1 نصت المادة (110) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على " تختص السلطات الاتحاديّة بالاختصاصات التالية:

أولاً: رسم السياسة الخارجيّة والتمثيل الدبلوماسي".

2 نصت المادة (114) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أن " تكون الاختصاصات مشتركة بين السلطات الاتحاديّة وسلطات الأقاليم:

أولاً: إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم".

3 نصت المادة (115) من دستور جمهورية العراق على أن " كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصريّة للسلطات الاتحاديّة يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم"

4 د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ط1، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، 2016، ص69.

المشتركة والحاجة الداعية إلى تضمينها في صلب الوثيقة الدستورية من جهة، وآلية النص عليها وبمعنى آخر الأساس القانوني لها.
أولاً: مفهوم الاختصاصات المشتركة

قد تنص الدول الاتحادية في دساتيرها على بعض القضايا المشتركة بين سلطة الاتحاد والسلطة في الأقاليم، لإتاحة الفرصة للأخيرة في ممارسة جانباً من الاختصاصات، وذلك تحت إشراف السلطة الاتحادية، التي لها الاختصاص الدستوري في وضع الأطر والمعالم العامة والاتجاهات الأساسية، بحيث تنفرد الوحدات المكونة للدولة الاتحادية في وضع التفاصيل والجزئيات التنفيذية 1.

وتختلف تطبيقات الاختصاصات المشتركة في الدول الاتحادية بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم من جهة اقتصارها على جانب التنفيذ فقط، أو امتدادها للجانب التشريعي، فنجد مثلاً على الجانب الأخير في الولايات المتحدة الأمريكية وجود اختصاص مشترك بين الاتحاد والولايات من جانب من الجهة المالية وهو سن فرض الضرائب من قبل الولايات مشروطة بموافقة الكونغرس، وكذلك الحال بالنسبة إلى التشريعات التي يتم تنظيمها على وجه الاشتراك بين الاتحاد والولايات في جمهورية ألمانيا، والحال نفسه بالنسبة إلى وضع مبادئ جملة من القوانين الأساسية، منها القانون الإداري وقانون المرافعات وقوانين العمل.... الخ 2.
وفي هذا المجال تبني دستور جمهورية العراق لسنة 2005 مبدأ الاختصاصات المشتركة، والملاحظ في تناول الدستور أعلاه للأخيرة كان كما يأتي:

1. إن الاشتراك في الاختصاصات المنصوص عليها دستورياً منه ما كان بين جهتي سلطة الاتحاد والسلطات في الأقاليم، فقد نص على هذه الحالة في جانباً من موضوعات الطاقة الكهربائية والتنمية والموارد المائية 3.

2. امتدت وشملت الاختصاصات المشتركة إلى أن تكون ما بين السلطة الاتحادية من جهة والسلطة في الإقليم والسلطات المحلية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وفي

1 د. محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2003، ص63.

2 د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري، ط1، مكتبة دار السلام، النجف الاشرف، 2016، من ص79-ص100.

3 المادة (114/ ثانياً، رابعاً، سابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

هذا الإطار نجد أن دستور سنة 2005 النافذ المعدل قد تناولت جانباً من موضوعات

الكمارك والبيئة الصحة العامة والتعليم والنفط والغاز والآثار 1.

3. اقتصر الاشتراك في الاختصاص وفقاً الى الدستور المذكور على الجانب التنفيذي فقط،

دون أن يشمل الجانب التشريعي.

ثانياً: صورُ الاختصاصات المشتركة

لم تقتصر الاختصاصات المشتركة في الدول الاتحادية على صورة واحدة، بل تعددت تلك

الصور لتشمل ثلاث رئيسة.

1. منح السلطة التنفيذية الاتحادية اختصاصات اختيارية: ويُصار في الدساتير الاتحادية الى

تحويل الحكومة الاتحادية اختصاصاً اختيارياً، ويُقصد به مجموعة من الاختصاصات

التي يجوز للحكومة المذكورة ممارستها، وإذا لم يتم ممارستها من قبلها جاز لسلطات

الاقاليم ممارستها 2.

2. وضع السلطة التنفيذية القواعد العامة وترك تفصيلاتها الى الأقاليم: وتتم في هذه

الصورة معالجة إشراك سلطتي الاتحاد والدويلات، بأن يُترك للاتحاد وضع الأسس

والقواعد العامة، فيما تُحول هذه الدويلات التفصيلات المتعلقة بها 3.

3. منح اختصاصات للأقاليم مشروطةً بموافقة السلطة الاتحادية: وفي هذه الصورة

تتولى تشريعات الأقاليم تنظيم حالات معينة، وتكون مشروطة بمصادقة وموافقة

أحد الهيئات الاتحادية 4.

المطلب الثاني

التعديلات المقترحة في الاختصاصات المشتركة

يُقترح على المشرع الدستوري العراقي، وهو يارس التعديل على المادة (114) من دستور

عام 2005 النافذ، المتعلقة بالاختصاصات المشتركة، أن يكون عمله في ذلك وفق طريقتين،

1(المادة (114) / أولاً، ثالثاً، خامساً، سادساً) من لدستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2 د. معمر مهدي صالح، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفدرالية، ط 1، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، 2010، ص 196.

3 د. علي يوسف الشكري، رئيس الدولة في الاتحاد الفدرالي، مصدر سابق، ص 49.

4 د. محمد الهاوندي، مصدر سابق، ص 186.

الأول يكون تنظيمياً، وهو بدوره يكون إما بإضافة بنود جديدة على أصل المادة المذكور أو بإضافة على الصيغة الحالية لبعض البنود الموجودة من جهة وتخصيص باباً للدستور أعلاه تجمع فيه موارد الاختصاصات المشتركة من جهة أخرى ، أما الطريق الثاني فهو يكون من خلال الغاء البند أساساً من نص المادة (114) سالفه الذكر، لأن الاختصاص الوارد فيه يتعارض مع مادة دستورية أخرى.

الفرع الأول

تعديل الاختصاصات المشتركة تنظيمياً

يكون التعديل في الاختصاصات المشتركة تنظيمياً، وفق صيغتين، الصيغة الأولى تتحدد بتغيير موقع الاختصاص الحالي في الوثيقة الدستورية ونقله الى موقع آخر، دون إنقاص أو حذف لأي مفردة من مفردات العبارة الدستورية، وكذلك إضافة على ما موجود واقعاً من البنود المعنية بالاختصاص المشترك، والصيغة الثانية تتحدد باستحداث باباً في الدستور.

اولاً: التعديل بنقل المادة الدستورية أو الإضافة عليها

تُلخص هذه الصيغة بنقل موقع المادة موضوع الاختصاص في الدستور الى موقع آخر فيه، دون الغاء لأي مفردة من مفردات العبارة التي تحويها المادة الدستورية، وكذلك إضافة على ما موجود واقعاً من البنود المعنية بالاختصاص المشترك.

1. نقل النص الدستوري المتضمن للاختصاص المشترك

لابد أن نعرف أن الاختصاصات المشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنظمة في إقليم الواردة في دستور عام 2005 النافذ لم تأت وفق عنوان واحد، بل كانت موزعة بمواد متفرقة في ثنايا الباب الرابع، الذي اختص أساساً ببيان اختصاصات السلطات الاتحادية ما يأتي:

أ. الاختصاصات المشتركة في المادة (112)

ويتعين هذا الاختصاص بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم المنتجة للنفط والغاز في مجالين:

- إدارة النفط والغاز المُستخرج من الحقول الحالية
- رسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز

ب. الاختصاص المشترك في المادة (113)

يتحدد الاختصاص المشترك بين السلطة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، الوارد في المادة (113) من الدستور في إدارة الآثار والمواقع الأثرية والمخطوطات والمسكوكات.

ج. الاختصاصات المشتركة في المادة (114)

وردت الاختصاصات المشتركة في المادة (114) من دستور 2005 النافذ وفق ثلاثة مستويات:

المستوى الأول: الإدارة وموضوع الاختصاصات المشتركة فيها هو الكمارك.

المستوى الثاني: السياسة الحكومية وتشمل رسم السياسة العامة لموضوعات البيئة والتنمية والتخطيط العام والتعليم والتربية، والموارد المائية الداخلية في جانب منها.

المستوى الثالث: التنظيم والتوزيع ويشمل مصادر الطاقة الكهربائية، والموارد المائية الداخلية في جانب منها.

وتتميز المادة (114) كونها جمعت بينودها اختصاصات مشتركة، أي أن مُعْنَوَتَهَا (موضوعها) جاء مطابقاً لعنوانها، بمعنى آخر أن مواردها تتمتع جميعاً بوحدة الموضوع العام، ألا وهو الاختصاص المشترك.

وبالعودة الى موضوع هذه الفقرة ومن باب وحدة الموضوع التي تتناولها المادة (114)، كان من المناسب بل المفروض — في حال عدم تبني المشرع الدستوري لاقتراح التعديل المذكور في الفقرة الثانية اللاحقة من هذا الفرع — إدراج جميع موارد ومصاديق الاختصاصات المشتركة فيها، وعليه يقترح الباحث على المشرع الدستوري إضافة بندين الى المادة أعلاه، يتضمنان ما يأتي: الأول: إدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية من جهة ورسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير الثروة المتعلقة بهما.

الثاني: إدارة الآثار والمواقع الأثرية والمخطوطات والمسكوكات.

ومن ذلك نعرف أن التعديل الدستوري المستهدف في هذا الموضوع لا يتعلق بأصل الاختصاص المشترك، ولا الإضافة عليه موضوعياً أو تنظيمياً¹، بل يرتبط كما ذكرنا بنقل النص

1 المقصود بالإضافة الموضوعية هو إضافة حيثية او جهة جديدة الى موضوع الاختصاص المشترك، مثل أن يقترح على المشرع الدستوري بأن لا يقتصر الاشتراك في رسم سياسة وتنظيم الموارد المائية بالحيثية الداخلية (كما هو عليه البند سابعا من المادة 114 من دستور عام 2005) فقط، بل يمتد لحيثية

القانوني، ليكون ضمن دائرة النصوص التي ينظم من خلالها المشرع الدستوري هذا النوع من الاختصاص.

2. الإضافة على أصل النص الدستوري الذي يضم الاختصاص المشترك

يُقصد بالإضافة على النص الدستوري المعني بالاختصاص المشترك وفق هذا الطريق هو أن تكون هذه الاضافة من خلال إدخال مفردة (وينظم ذلك بقانون) على بعض البنود التي تضمها المادة (114) من دستور عام 2005 النافذ، وإدخال عبارة المحافظات غير المنتظمة في إقليم على مقدمة المادة المذكورة.

أ— إضافة عبارة (وينظم ذلك بقانون)

ويُقصد بذلك إلزام المشرع الدستوري تنظيم ممارسة الاختصاصات المشتركة وفق قانون يشرعه مجلس النواب، في موارد تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية وتوزيعها ورسم سياسة الحكومية في كل من التنمية والتخطيط العام والبيئة والصحة العامة والتعليم والتربية.

فالاختصاص المشترك في الموارد المذكورة تحتاج الى تنظيم تفصيلات تطبيق وتنفيذ الاشتراك والمساهمة بين الأطراف المعنية به، كل في موضوعه، وذلك لا يكون مضموناً ومؤمناً إلا من خلال تشريع اتحادي صادر عن مجلس النواب، والمجلس الأخير لا يكون مُلزماً بتشريع هذا القانون إلا بنص في صلب الوثيقة الدستورية.

وتتأكد الحاجة الى وجوب تنظيم الاختصاص بموجب قانون، بما يجعل الأخير حائلاً أو مانعاً — الى حد ما — من حدوث أو إثارة خلافات بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم

جديدة وهي الخارجية على موضوع الاشتراك الذي هو الموارد المائية التي تروي أراضي الدولة العراقية.

اما الإضافة التنظيمية فيقصد بها مثل أن تضاف عبارة — وينظم ذلك بقانون — لاختصاص مشترك معين، لم يلزم المشرع الدستوري السلطة التشريعية بتنظيمه من خلال قانون اتحادي، عند وضع نص الاختصاص المشترك الحالي، مثل الاقتراح بإضافة عبارة — وينظم ذلك بقانون — على أصل البند (رابعا من المادة 114 من الدستور المذكور)، الذي جاء نص البند المذكور خالياً منه، انتظام مفردات الموضوع الواحد في باب مستقل.

والمحافظات غير المنتظمة في إقليم 1، الناشئة عن استبداد أو تعسف أحد طرفي الاشتراك أو كليهما، بادعاء أو حجة الفهم الخاص به لحدود ومساحات هذا الاشتراك، الذي ذكره النص الدستوري، وذلك إذا لم يتم تذييله بتنظيم قانوني، أي عدم إلزام الدستور السلطة التشريعية بسن قانون ينظم ممارسة هذا الاختصاص الدستوري.

ب— إدخال عبارة المحافظات غير المنتظمة في إقليم

كان من المفترض على المشرع الدستوري أن يجعل مقدمة المادة (114) من الدستور المذكور التي نصّت " تكون الاختصاصات الآتية بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم " بالصيغة " تكون الاختصاصات التالية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم كل حسب مورده " لتتضمن مصداقي وحدة الإقليم ووحدة المحافظات، والتي بالإضافة الى العاصمة والإدارات المحلية يتكون منها جميعاً النظام الاتحادي في جمهورية العراق 2.

ثانياً: التعديل باستحداث باباً مستقلاً للاختصاصات المشتركة

يتكون دستور عام 2005 النافذ من ستة أبواب: بابان أفردهما الدستور الى اختصاصات السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وقد خص المشرع الدستوري الباب الرابع باختصاصات السلطات الاتحادية، أما الباب الخامس بسلطات الأقاليم والمحافظات.

والملاحظ على الباب الرابع، أنه كان من المفترض أن يختص بتحديد اختصاصات السلطة الاتحادية الحصرية، وذلك لاتساق وتطابق موضوع الباب الرابع مع عنوانه، دون ادخال اختصاصات لا تنفرد وتستقل بها السلطة الاتحادية، فمما يعاب على تنظيم الباب الربع وهو محدد بالاختصاصات الخاصة بالأخيرة، أن لا تتضمن وتحوي اختصاصات تشترك في ممارستها السلطة الاتحادية مع السلطات المحلية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، فنجد الباب

1 تعتبر كثرة الخلافات والمشاكل ما بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم من اهم العيوب التي وصم بها النظام الاتحادي، وتعمق هذه الخلافات والانقسامات عندما لا تكون هناك معالجات من الدستور الاتحادي ذاته، الذي يعتبر الأساس القانوني لوجوده، والضامن لبقائه.

2 نصت المادة (116) من دستور عام 2005 النافذ "يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة وأقاليم ومحافظات اللامركزية وادارات محلية".

الأخير قد حوى اختصاصات مشتركة في المادة (112) والمادة (113) والمادة (114) التي فصلت في بنودها موارد وموضوعات الاختصاصات المشتركة.

وعليه يقترح الباحث ومن الناحية التنظيمية، على المشرع الدستوري العراقي أن يكون التنظيم الدستوري لموضوع الاختصاصات المشتركة بين سلطات الاتحاد والأقاليم والمحافظات بجميع مواردها في باب واحد، بحيث يشمل المواد الثلاث المذكورة أعلاه مع المادة (115) التي تعالج اختصاص كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وتنظيم الأولوية بالنسبة الى الصلاحيات الأخرى المشتركة، ويكون عنوان هذا الباب هو الاختصاصات المشتركة، ليصبح عدد أبواب الدستور سبعة.

الفرع الثاني

تعديل الاختصاص المشترك بطريق الإلغاء

في هذا الفرع يتناول الباحث مقترح إلغاء الاختصاص المشترك في إدارة الأقاليم، ومقترح الغاء ميزة الأولوية أو الأفضلية التي منحها دستور عام 2005 النافذ للأقاليم والمحافظات على حساب السلطات التنفيذية الاتحادية. أولاً: إلغاء الاختصاص المشترك في إدارة الكمارك

يعتقد الباحث أن الاختصاص المشترك في إدارة الكمارك بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم الذي نص عليه دستور عام 2005 النافذ واجب الإلغاء، كونه متعارضاً مع مختصات السلطة الاتحادية في بسط سيادة الدولة العراقية الداخلية من جانب، واختصاصها الحصري في ضمان أمن حدود العراق، وتفصيل الوجه في ذلك يتبين في الفقرتين التاليتين من البحث.

1— تعارض جهتي الاختصاص لإدارة الكمارك وبسط سيادته

ألزم دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ بأن " تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته " 1، وقد أيد وأكد اختصاص السلطة الاتحادية في ذلك وكونها المسؤولة عن سيادة البلد من جهة إدارة الكمارك أيضاً — مع كون الأخير من الاختصاصات الدستورية المشتركة — نصُ المادة (114/ ثانياً) عندما ذكرت أن إدارة الكمارك

1 المادة (109) من دستور سنة 2005 النافذ.

تكون بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات 1، أي أن إدارة الكمارك تكون — من حيث الأصل — من اختصاص السلطة الاتحادية، ولكن بالتنسيق مع سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

وإذا كان مرفق الدولة في إدارة الكمارك يتعلق بالجانب الاقتصادي والتجاري للبلد من جهة، فهو من جهة أخرى يعد وبالدرجة الأساس معلماً أساسياً من معالم السيادة الداخلية، بما تعنيه من سمو الدولة وبسط سلطاتها على إقليمها وظهورها بمظهر الأمر النهائي في جميع الشؤون الداخلية، دون تنافس من أي جهة أو سلطة أخرى. 2، و هي بدورها من الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية.

2— تعارض جهتي اختصاص إدارة الكمارك وأمن الحدود

منح دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ الاختصاص الحصري في " وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها لتأمين حماية وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه" الى السلطة الاتحادية 3، وعليه يكون الاختصاص المشترك بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم في إدارة الكمارك التي فرضه البند (أولاً) من المادة (114) للدستور المذكور متعارضاً تماماً للاختصاص الحصري والأصيل الخاص بالسلطة الاتحادية المتعلق بالأمن الوطني من جهاته كافة بما فيه حماية وضمان أمن الحدود، ومن ثم يكون من هذه الحيثية واجب الإلغاء.

وقد يقول القائل إن إدارة الكمارك تختلف نهائياً عن أمن الحدود في الدولة، إذ أن الأولى تتعلق بالجانب المالي والاقتصادي فحسب، ولا تمت الى أمن الدولة بصله، غير أن ذلك مردود، إذ أن الكمارك وإن كانت تُعنى بمراقبة المبادلات التجارية على الحدود وجباية الضرائب على الواردات إلا انها تبقى مرفقاً أو مصلحة ذات طابع اقتصادي وأمني، ولا يمكن التفكيك بين ثنائية هذا الطابع، ففي الوقت الذي تساهم فيه دائرة الكمارك بدعم الاقتصاد الوطني حيث دعم

1 نص البند (اولاً) من المادة (114) من دستور عام 2005 على اختصاص مشترك ما بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم وهو "ادارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وينظم ذلك بقانون".

2. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، ط2، مؤسسة النبراس، النجف الاشرف، 2013، ص9.

3 المادة (110/ ثانياً) من دستور عام 2005 النافذ.

المنتج المحلي وجذب المستثمرين، تقوم أيضاً بمكافحة التهريب في جميع المنافذ الحدودية 1، بالإضافة الى منع تسلل الإرهاب الى داخل إقليم الدولة.

وللممارسة السلطة الاتحادية في جمهورية العراق لاختصاصها في إدارة مرفق الكمارك على المنافذ الحدودية الواقعة على أراضي الأقاليم، فمن المناسب أن يكون أسلوب الإدارة من قبل السلطة الاتحادية في هذا الجانب أسلوب الإدارة المباشرة، من خلال تكليف موظفين تابعين إليها، دون أن تشرك أو تحول موظفي الأقاليم في تنفيذ مهام هذا الاختصاص 2، تحقيقاً لمتطلبات وحدة الجهة المسؤولة عن القرار الأمني وتنفيذه.

ثانياً: الغاء ميزة الأولوية في الاختصاصات المشتركة

نص دستور عام 2005 النافذ على عبارة " والصلاحيات المشتركة الأخرى بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون فيها الأولوية لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما " والباحث يقترح إلغائها لأسباب ثلاثة:

أ- حالة الأولوية أو الأفضلية المتقدمة هي في جوهرها إفراغ لمحتوى وحقيقة الاختصاص المشترك الذي نصّت عليها المواد الدستورية المتقدمة، فالاختصاصات أو

1 <https://ar.wikipedia.org> / تاريخ الزيارة في يوم (15 / 1 / 2022)

2 تتبنى السلطة الاتحادية في تنفيذ هذه القوانين والقرارات الاتحادية في الأقاليم التابعة لها سلوك إحدى الطرق التالية:

1. الإدارة المباشرة: وتعني وجود موظفين تعينهم السلطة الاتحادية في أنحاء الدولة، يقومون بأنفسهم تطبيق القوانين والقرارات الاتحادية داخل الولايات المختلفة من دون الاستعانة بموظفي الولايات، وهو ما مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية.

2. الإدارة غير المباشرة: وفق هذه الطريقة تناط مهمة تنفيذ القوانين والقرارات الاتحادية بموظفي الولايات ذاتها، مع وجود إشراف ورقابة السلطة الاتحادية، ومن الدول التي أخذت بها ألمانيا الاتحادية.

3. الإدارة المختلطة: تكون جهة تطبيق القوانين والقرارات الاتحادية مشتركة ما بين موظفين اتحاديين وموظفين تنتميهم سلطات الولايات، ومن الدول التي أخذت بهذا الاسلوب النمسا.

د. ساجد محمد الزاملي، القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق، ط1، دار نيبور، الديوانية - العراق، 2014، ص92 — د. غازي كرم، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط1، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، 2009، ص77 — د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص83.

الصلاحيات المشتركة هي محددة ومن اسمها تمثل موضوعات ذات اهتمام مُشترك بين الإقليم والمحافظات من جهة والسلطة الاتحادية من جهة.

ب- الإبقاء على العبارة الدستورية الحالية سيكون مورداً لازمة مُزمنة بين أطرافها، في حال تشريع قانون محلي من قبل الأقاليم أو المحافظات، بينما الغائها يمثل اتساقاً واستقراراً لهذا الاختصاص الدستوري، ووجودها يمثل مورداً إرباكٍ واضطرابٍ لأصل الاختصاصات المشتركة.

ت- ليس من حق السلطة التشريعية في كل من الأقاليم والمحافظات، ممارسة وظيفة سن القوانين في المسائل المشتركة مع السلطة الاتحادية أو منحها سلطة تقديرية في ذلك، خاصة بالنسبة الى الاختصاصات التي حسم دستور 2005 النافذ تنظيمها بموجب قانون اتحادي.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث، تم التوصل الى مجموعة من الاستنتاجات ومنها كان للباحث جملة من المقترحات:
أولاً: الاستنتاجات

من خلال عرض موضوع البحث، تم الوصول الى جملة من الاستنتاجات الهامة، يقف في مقدمتها:

1. تبني دستور جمهورية العراق لسنة 2005 مبدأ الاختصاصات المشتركة، منها ما كان في بنود المادة (114) — وهي الاغلب — ومنها ما كان منصوصاً عليه في غير هذه المادة، فالتنظيم الدستوري للاختصاصات المشتركة لم يكن منحصرأً بينود المادة (114) فقط، التي كانت جميعها بهذه الاختصاصات، بل شملت المادة (112) والمادة (113) من الدستور من الباب الرابع.

2. إن الاشتراك في الاختصاصات المنصوص عليها دستورياً منه ما كان بين جهتي سلطة الاتحاد والسلطات في الأقاليم، ومنه ما كان بين السلطة الاتحادية من جهة وسلطة الإقليم أو السلطة المحلية في المحافظات غير المنتظمة في إقليم من جهة أخرى.

3. الجهات الأطراف في الاختصاصات المشتركة في الدستور المذكور، انحصرت بالسلطة التنفيذية فقط، وبالتحديد الوزارات أو الهيئات، دون أن يتوسع الى الجانب التشريعي،

كاشتراط موافقة مجلس النواب الاتحادي لممارسة مجلس التشريعي للإقليم في موضوع معين.

4. شاب التنظيم الدستوري للاختصاصات المشتركة عيوب، منها ما تعلق بالناحية التنظيمية ومنها ما كان له ارتباط بتعارض جهة الاختصاص مع جهة اختصاص أخرى.

ثانياً: الاقتراحات

1. من الناحية التنظيمية ومن خلال إدراج جميع موارد ومصاديق الاختصاصات المشتركة التي نص عليها دستور عام 2005 النافذ، وفق اتساق وحدة موضوع أو الانضواء تحت عنوان واحد، يُقترح الباحث على المشرع الدستوري إما إضافة بندين الى المادة (114) من الدستور المذكور، يتضمنان موضوعي إدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية من جهة ورسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير الثروة المتعلقة بهما، وإدارة الآثار والمواقع الاثرية والمخطوطات والمسكوكات، التي نص عليه، أو يكون التنظيم الدستوري لموضوع الاختصاصات المشتركة بين سلطات الاتحاد والاقاليم والمحافظات بجميع مواردنا في باب واحد، بحيث يشمل المواد الثلاث المذكورة أعلاه مع المادة (115) التي تعالج اختصاص كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وتنظيم الأولوية بالنسبة الى الصلاحيات الأخرى المشتركة، ويكون عنوان هذا الباب الاختصاصات المشتركة.

2. إلغاء الاختصاص المشترك في إدارة الكمارك بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم الذي نص عليه دستور البند أولاً من المادة (114) للدستور أعلاه كونه متعارضاً مع مختصات السلطة الاتحادية في بسط سيادة الدولة العراقية الداخلية المنصوص عليه في المادة (109) من جانب، واختصاصها الحصري في ضمان أمن حدود العراق، الذي نصت عليه المادة (110/ ثانيا) من الدستور.

3. إلغاء ميزة الترجيح والأولوية لكافة الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف مع الحكومة الاتحادية، التي نصت عليها المادة (115) من الدستور، لأن الأفضلية المذكورة في النص الأخير تشكل إفراغاً لمحتوى الاختصاص المشترك ومصادرة له، كما أن الإبقاء على هذه الميزة سيكون مورداً للأزمة مُرمنة بين أطرافها، في

حال تشريع قانون محلي من قبل الأقاليم أو المحافظات، على حين يمثل الغاؤها استقراراً للاختصاص المشترك، بل وجودها — أي ميزة الأولوية — مورد إرباك واضطراب لأصل الاختصاصات المشتركة، و ليس للمجالس التمثيلية للأقاليم والمحافظات، سن القوانين في المسائل المشتركة مع السلطة الاتحادية أو منحها سلطة تقديرية في ذلك، ولاسيما في الاختصاصات التي أوكل دستور 2005 النافذ تنظيمها بموجب قانون اتحادي.

مضمونُ السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري

(دراسة مقارنة)

أ.م.د. ليلي حتوش ناجي كلية القانون / جامعة بابل

الباحث شهلاء عيدان عبد

تصدر التشريعات من حيث موادها مخالفة للدستور في بعض الأحيان، وتجيء غامضة أحياناً، وبين هذه المخالفة والغموض يتردد اختصاص القاضي الدستوري، وتباين سبل اللجوء إليه من اختصاص بتقدير الدستورية، وإن القاضي الدستوري يفرض رقابته على تناسب التشريع في أحوال كثيرة بوصفها جانباً من جوانب الرقابة على السلطة التقديرية للمُشرِّع، وقد أرسى القاضي الدستوري كثيراً من القواعد القانونية غير المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية، أو أغفلها المُشرِّع، وكان له الفضل في استنطاق كثير من المعاني، ومقاصد النصوص التشريعية، فالقاضي الدستوري باجتهاده يعمل على الحفاظ على المبادئ الدستورية وحمايتها من أي انتهاك والحرص على إقامة نوع من التوازن بين الشرعية الدستورية من جانب وبين الضرورات التي قد تحيط بالمُشرِّع عند تنظيم الحقوق من جانب آخر.

Legislations, in terms of its articles, are issued in violation of the constitution at times and ambiguous at other times. Between this violation and ambiguity, lies the jurisdiction of the constitutional judge. The ways to reliance to it vary from jurisdiction in assessing constitutionality. The constitutional judge imposes his control over the proportionality of the legislation in many cases, as it is one of the aspects of supervision over the discretion of the legislator. The constitutional judge has established many legal rules that are not specified in the constitutional document, or that the legislator neglected. The constitutional judge was qualified with interrogating many of the meanings and purposes of the legislative texts; that the constitutional judge, with his jurisprudence, works to preserve the constitutional principles and protect them from any violation, and to ensure a balance

between constitutional legitimacy on the one hand, and the necessities that may surround the legislator when regulating rights from another side.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

إنَّ للسلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري عندما يقوم بالرقابة على الدستورية الدور الفعال في حماية مبدأ المساواة ، فكرس المبدأ وطبقه من أجل ممارسة الحقوق والحريات بين المواطنين على قدم المساواة ومن دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الانتفاء السياسي أو ماسواها ، أمّا معنى هذه السلطة والمكرسة للقاضي الدستوري ، فيضع المختصون لهذه السلطة معنى " السلطة المنشئة للقضاء " ، ومعنى ذلك أنَّه بمقدور القضاة وبمناسبة النظر بالدعوى الدستورية بإمكانه خلق قاعدة قانونية ؛ لأنَّ تفسير الدستور أو القانون ليست عملية اعتراف بالمعايير الموجودة مسبقاً ، ولكنَّ هي سلطة لإنتاج معايير جديدة ، ويشترط أن تكون نتيجة التفسير الذي يتوصل إليه القاضي متوافقاً مع المعايير الدستورية ، وهكذا فإنَّ معنى النص ليس موجوداً مسبقاً للنشاط التفسيري ؛ وإثماً على العكس هو نتاجه أيّ نتاج نشاط القاضي الاجتهادي وإنَّ القاضي الدستوري يقوم في توظيف حواسه عند استنباط القاعدة القانونية ، فهو يقوم بعمل إرادي يكون معياره المعنى (المفسر) الذي يتوصل إليه 1 .

ويقوم القاضي الدستوري بالرقابة على جميع أركان التشريع وعناصره ، وقانوناً كان أم أنظمة وتعليمات ، سواء في ذلك العناصر التي يتمتع المُشرِّع بالنسبة لها بسلطة تقديرية أو التي تعتبر سلطة المُشرِّع بالنسبة لها مقيدة ، وعندما يجد القاضي الدستوري انتهاكاً لنصوص الدستور أو القانون ، يقرر عدم الدستورية ، ويصدر قرار يلغي فيه القانون أو اللائحة الادارية ، كما هو الحال في كل من العراق ومصر وفرنسا أو تقوم المحاكم بالامتناع عن تطبيق القانون أو اللائحة الإدارية ، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية .

ثانياً: أهمية البحث

أهمية بحث السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري تظهر الدور الهام الذي يؤديه القاضي الدستوري، ولا يقتصر على مجرد تطبيق القانون، فإذا لم يجد نصاً وجب عليه الاجتهاد، وإلا عدّ منكرًا للعدالة؛ لأنه ملزم بالحكم في أي قضية تعرض أمامه، ويمارس دوراً اجتهادياً خلاقاً ورقياً نافذاً في تطبيق الأحكام المستمدة من طريق الاستنباط والاستقصاء، واستخلاص الحكم، والكشف عن إرادة المشرّع بأصول علمية بناءة؛ ليرسي بقراراته مبادئ دستورية ذات قيمة انشائية واجتهادية مميزة تمد النصوص بالحياة، وتكون المرشد لبيان الحكم الفاعل المتجدد مع تجدد الوقائع والظروف ملبية حاجات العصر.

ثالثاً: مشكلة البحث

في ضوء ما تقدم تتمثل مشكلة البحث في التساؤلات التالية:

ما المقصود بالسلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري، وما أهمية السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري، وما هي حدود رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمشرّع، سوف نجيب عن هذه التساؤلات ضمن هذا البحث.

رابعاً: منهجية البحث

تنهض دراسة هذا البحث على أساس مبدأ التحليل المقارن في تحليل أحكام القضاء الدستوري، وتنبى المنهج المقارن بين أربع دول وهي الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، والعراق، ومصر.

خامساً: خطة البحث

قسمنا هذا البحث إلى مطلبين: يخصص الأول لمفهوم السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري، ونخصص الثاني لنطاق السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري.

المطلب الأول

مفهوم السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري

إنّ مفهوم السلطة الاجتهادية مفهوم واسع التداول على صعيد الدراسات القانونية سواء أكان ذلك على صعيد القانون العام أم الخاص، لذلك ولتحديد مدلول السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري.

الفرع الثاني: خصائص السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري.

الفرع الأول

تعريف السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري

يقضي التعريف بالسلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري التعرض للدلالة اللغوية والاصطلاحية للسلطة الاجتهادية .

أولاً: تعريف السلطة الاجتهادية لغة :

1. المقصود بالسلطة لغة : من سَلَطَ تَسَلَطَ ، سلاطة ، وهي القهر والحدة 1 .

والسلطة : من التسلط والسيطرة والتحكم 2 ، فالتركيب يدل على القوة والقهر والغلبة ، فقد قال الله تعالى : { ... وَكَوْشَاءَ اللَّهُ لَسَلَطُهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَالْقَوَا إِلَيْكُمْ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا } 3 .

والسلطة والسلطان : تطلقان على قدرة الملك والحكم والفصل ، ومنه يقال : جعلت له سلطاناً أو سلطة أخذ حقي من فلان 4 .

والسلطة : السهم الدقيق الطويل 5 .

وبعد عرض هذه المعاني يتبين أن السلطة تشمل الملك ، والغلبة ، والقوة ، والقدرة . وبمناسبة المعنى اللغوي لموقع كلمة السلطة ضمن اللفظة المركبة (السلطة الاجتهادية) يتجلى في أن القاضي يسيطر على مجريات القضية ، ويتحكم فيها على وفق تقديره ونشاطه الذهني التقديري 6 .

2. المقصود بالاجتهادية لغة :

للاجتهاد في اللغة تعريفات عدّة ، من أهمها : الجهد ، والجهد الطاقة ... وقيل الجهد المشقة ، والجهد الطاقة 1 .

1 اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، ط 1 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1984 ، ص 1133 .

2 ابراهيم مصطفى وآخرون "المعجم الوسيط، دار الدعوة، تركيا، 1989، مادة (سلط): ص 443 .

3 سورة النساء : من الآية 90 .

4 ابن منظور: لسان العرب، ج (7)، دار صادر، بيروت، د. س، باب الطاء، فصل السين، ص 320.

5 أحمد ابو حاقه : معجم النفاثس الوسيط، ط 1، دار النفاثس، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 585.

6 سليمان بن محمد بن سليمان الجويسر ، سلطة القاضي التقديرية في الشهادة والاقرار واليمين (دراسة مقارنة) ، بحث تكميلي لنيل الماجستير في السياسة الشرعية من المعهد العالي للقضاء ، جامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية ، المملكة العربية السعودية ، 1422 هـ - 1423 هـ ، ص 15 .

والاجتهاد: بذل الوسع والمجهود 2 .

إنَّ بذل الوسع لا يكون إلا في أمر فيه مشقة كبيرة ، فلا يقال لمن يبذل جهد في أمر لا يحتاج إلى بذل جهد أنه مجتهد 3 ، وعرفه الرازي فقال : " إنَّ الاجتهاد في اللغة هو استفرغ الوسع في أيِّ فعل كان ، يقال استفرغ وسع في حمل الثقيل ، ولا يقال استفرغ وسع في حمل النواة" 4 .

ثانياً : التعريف الاصطلاحي للسلطة الاجتهادية :

ذكر لمصطلح السلطة الاجتهادية تعريفات عدّة عرفها بعضهم بأنّها 5 " صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها ، ابتداءً من قبول سماعها ، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها إلى الحكم عليها ، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم ، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي " . وهذا ما يعرف بالمصطلح الشرعي للسلطة الاجتهادية للقاضي .

وعرف آخرون السلطة الاجتهادية للقاضي بأنّها " النشاط الذهني الذي يقوم به هذا القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر أنّها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه " 6 .

1 ابن منظور ، لسان العرب ، دار احياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، ج 2 ، ط 3 ، 1999 ، ص 395 - 397 .

2 الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق : اميل بديع يعقوب ، محمد نبيل الطريفي ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ، ج 2 ، 1999 ، ص 36 - 37 .

3 خير الدين الزركلي ، الاعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء العرب والمستعربين والمستشرقين ، ط 6 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1984 ، ص 313 .

4 الرازي ، المحصول في علم الأصول ، تحقيق عادل عبد الموجود ، علي محمد معوض المكتبة العصرية ، بيروت ، ج 4 ، ط 2 ، 1999 ، ص 363 .

5 محمود محمد ناصر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، ط 1 ، دار النفائس والتوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص 81 .

6 نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية - دراسة تحليلية وتطبيقية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 ، ص 84 .

وهي في الاصطلاح القانوني نشاط ذهني يقوم به قاضي الموضوع بالاختيار بين قرارات عدّة لانزال أحدهما على واقع النزاع المطروح 1 .

إنّ مسألة تقدير كلّ ما هو مطروح أمام القاضي هي مسألة تتعلّق بجوهر العدالة ومضمونها ، وهي في أساسها تقوم على حس إنساني راقبي قائم على العقل والمنطق السليم ، وتعدّ السلطة الاجتهادية عملية ذهنية تقوم على أسس عقلية ، ومنطقية ترتبط بالضمير العادل لإدراك الحقيقة عن طريق التقدير السليم 2 .

وقد تعددت تسميات السلطة الاجتهادية للقاضي فهناك من يطلق عليها اسم مبدأ الاقتناع الشخصي أو الذاتي ، وهناك من يطلق عليها تسمية القناعة الوجدانية للقاضي ، ويسميها الآخرون النظام الحر للأدلة ، وأحياناً يسمونها بنظام الأدلة الأدبية ، ويقصد بكلّ ذلك أنّ القاضي الدستوري غير مقيد إلاّ بضميره من جهة ، وبالابتعاد عن أحاسيسه وأهوائه الذاتية من جهة أخرى ، وهكذا فهو حرّ في تقدير ما يطرح أمامه من وقائع وبيانات وقانون 3 .

وإنّ الرأي الراجح هو تسمية القناعة الوجدانية للقاضي ، والأصل تمتع القاضي بالسلطة الاجتهادية عند مباشرة وظيفية ، والقول بانعدام إرادة القاضي وسلطته يؤدي إلى انعدام السلطة القضائية نفسها 4 .

يتوجب منح القاضي الدستوري سلطة تفيد معنى من القوة والصلاحيّة ، ومنحه قدرًا من الحرية في التقدير ، ومجالاً للتفكير والنظر في تكييف النصوص ؛ لأنّ من دون هذه السلطة يتحوّل القاضي الدستوري لآلة ، وهذا ما لا يستقيم مع الحياة القانونية .

1 عبد المجيد محمد حمودي الجبوري، سلسلة القاضي التقديرية في الزواج وآثاره ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، 2010 ، ص 9 .

2 فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، دار الثقافة ، ع inan ، 2006 ، ص 9 .

3 مجاوي صليحة زوجة بوقادوم ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ط 1 ، 2015 - 2016 ، ص 19 .

4 عزمي عبد الفتاح ، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط 1 ، دار الفكر العربي ، 1983 ، ص 191 .

الفرع الثاني

سماة السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري

تتميز السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري في أنَّها تهدف إلى تحقيق اعتبارات سياسية واجتماعية، واقتصادية من أجل المحافظة على المصالح العليا للجماعة، وكما نعلم أنَّ هذه السلطة تنتقل بالدستور من كونه أداة جامدة غير قادرة على التكيف مع الظروف المحيطة بها، إلى أداة مرنة تتعامل وتساير الزمن، وأفكاره المتطورة المتحركة لا أن تصبح عبئاً على أفكار الجماعة السياسية وأهدافها، وهذه المناسبة يلاحظ أنَّ سلطة القاضي الدستوري لا تختلط بالسلطة التقديرية للمُشرِّع، ولا يجل محلها، ويترتب على ذلك نتيجة هامة هي أنَّ القاضي الدستوري عند ممارسته للسلطة الاجتهادية لا يحق له الاصطدام بإرادة المُشرِّع؛ وإنَّما يتوجب عليه بأن يقوم بالتوفيق بين هذه السلطة الاجتهادية، والهدف من وضعه والفراغ الذي يعتره، وبين سلطة البرلمان في استقلاله بالعملية التشريعية، إنَّ القاضي الدستوري بسلطته الاجتهادية يدخل في مضمون التركيبة القاعدية للنص القانوني، وهو بعمله هذا يقوم بإضافة ما يحتاجه النص القانوني من أجل سدِّ الفراغ القانوني الذي وجد عليه النص بعد إقراره من السلطة التشريعية، يترتب على هذا الواقع القضائي المترتب على عمل السلطة التشريعية إنَّ القاضي الدستوري يمكنه مراقبة النقص الذي يحصل في التشريع 1.

وتشارك السلطة التقديرية للمُشرِّع وسلطة القاضي الدستوري في أنَّهما سلطة مقيدة بأحكام الدستور، وغاياته وسلطة تسعى لتحقيق المصلحة العامة.

وإنَّ تقدير دستورية النصوص ليس حكراً على المحكمة المتخصصة بالرقابة على الدستورية، وإنَّما تختص جميع المحاكم بذلك وتستطيع القيام بالتقدير. فعندما يثار أمام المحاكم - وهي تنظر نزاع معين - دستورية نصّ يتعلق بالنزاع عن طريق دفع فرعي، تقوم هذه المحكمة بتقدير هذا الموضوع فإذا أوجدت جدية الدفع واحتمال مخالفة النص لحكم الدستور، فأَنَّها تتوقف عن النظر في دعواها الأصلية وتحدد لصاحب الدفع ميعاد يلجأ به للمحكمة المختصة بالفصل بالدستورية 2.

1 محمد فوزي النويجي، وعبد الحفيظ علي الشيمي، تفسير القاضي الدستوري المضيف ودوره في تطوير القانون، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، ع2، ج1، 2017، ص17-18.

2 د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في بعض الأنظمة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 66، 2018، ص45.

وإنَّ التقدير هو أداة يستعملها قاضي التناسب عند قيامه بمهمته فكّل عمله هو عملية تقدير ، يقدر النصوص التي تصدر عن المُشرِّع ويقدر ما مدى توافقها مع أحكام الدستور ، ويقدر مدى مساسها بالحقوق والحريات العامة ، وختاماً يقدر مدى تناسب الوسائل المستخدمة مع الأهداف المطلوبة عن طريق الظروف الواقعية المحيطة ، ومن أهم النظريات والأفكار التي يستعين بها القاضي الدستوري عند قيامه بالتقدير هي فكرة الخطأ الواضح ، أو الفاضح أو الظاهر ، وفكرة الضرورة تقدر بقدرها والفكرة الثالثة هي فكرة المعقولة 1 .

فالقاضي الدستوري يقيم عن طريق الاستعانة بفكرة الخطأ الظاهر تقدير المُشرِّع الذي أصدر النص محل الرقابة ، يبحث القاضي الدستوري إذا كان المُشرِّع ارتكب خطأ ظاهراً في التقدير أدى إلى صدامه بمبدأ ذي قيمة دستورية 2 .

وقد عرّف الفقه الدستوري الخطأ الظاهر بأنه "الخطأ الذي يمكن إدراكه دون حاجة إلى متخصص أو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك بحيث يبصره غير المتخصص" 3 .

أخذ بعض الفقه الدستوري بالمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الظاهر لا يعتمد على حسن نية الإدارة أو سوءها من ناحية ، ولا يكون متروكاً لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى ، وإنما يقوم الفقه للأخذ بدرجة جسامه الخطأ معياراً خاصاً بفكرة الخطأ الظاهر ، وهو الخطأ الواضح الجسيم الذي يلاحظه حتى الإنسان الاعتيادي غير المتخصص لتعارضه مع المنطق السليم 4 .

فمن الخطأ الظاهر يقوم القاضي الدستوري برقابة التناسب ، وعن طريق هذه الرقابة يضع في الميزان المصلحة العامة من القانون في جانب والانتهاك لهذا المبدأ الدستوري (مبدأ المساواة) ، أو ذلك في الجانب الآخر 5 .

1 د. جورج شفيق ساري ، المصدر نفسه ، ص 85-86 .

la jus prudence do conseil: constituionnel principes directeurs S. T. H. ، GENEVOIS2
P. 296. ،Paris 1988

3 زكي محمد النجار ، فكرة الغلط البيني في القضاء الدستوري - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 201 .

4 بنشرة العربي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمُشرِّع ، مجلة المعيار ، مجلد 9 ، ع 2 ، المركز الجامعي تيسمسيلن ، 2018 ، ص 64 .

5 د. جوري شفيق ساري ، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 87 .

وفي النتيجة سيحكم القاضي الدستوري فيما إذا كان هناك انتهاكات أم لا بالنظر للتفسير الذي اتبعه المشرع ، ووفقاً لذلك سيحكم بتوافق القانون مع الدستور أم لا ، فهذه الوسيلة يملك القاضي الدستوري أداة قوية للرقابة ، فهي تسمح له بتقدير ما إذا كانت صفة عدم التناسب ، أو المعقولية في الاختيارات التي يجريها المشرع 1، ويستعين القاضي الدستوري بفكرة الضرورة تقدر بقدرها ، في تقييمه وتقديره للتناسب في الموضوع الذي يخضع لرقابته ، إذ يضع الآثار الايجابية المترتبة على إجراء معين اتخذته الدولة أو السلطة المختصة ، أو نصّ تشريعي أصدره المشرع في كفه والآثار السلبية المترتبة على هذا النص ، أو الإجراء في الكفة الأخرى ، ويقوم بعملية الميزان بين الكفتين ليرى إذا كان هناك تناسب أم أن هناك اختلافاً ، وإذا وجد اختلافاً فهل درجته بسيطة أم جسيمة كبيرة بينها ، إذ يخل كثيراً بالتوازن بينها 2.

وباستعانتها بمنطق الضرورة تقدر بقدرها ، يبحث مدى التزام المشرع في النص الذي أصدره بحدود الضرورة وقدرها من عدمه 3 .

ويستند القاضي الدستوري أيضاً إلى فكرة المعقولية في تقدير ما يتضمنه العمل من ضوابط وحدود وتنظيمات وبين الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه من وراء ذلك ، وتحقق المعقولية إذا كانت هذه الضوابط والحدود ، التي تضمنها العمل التشريعي في الحدود المقبولة عقلاً ومنطقاً بالنظر إلى الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه 4 .

المطلب الثاني

نطاق السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري

إن القاضي الدستوري يمارس رقابة الحدود الدنيا على السلطة التقديرية للمشرع ، ويعدّ مبدأ المساواة أهم القيود التي ترد على السلطة التقديرية للمشرع ، ومعياراً يستند إليه

Paris ,montchrestien,2e ed,Uroit de contenntieux constitutionnel, ROUSSEAU1
P. 128. et 129. ، 1992

2 د. جوري شفيق ساري ، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 91 .
3 د. عبير حسين السيد حسين ، دور القاضي الدستوري في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 250 - 251 .
4 د. جورج شفيق ساري ، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 94 .

لوصول إلى مدى التزام المُشرِّع لحدود سلطته التقديرية في التشريع، وكذلك يشكل الأساس الذي يعتمده القاضي الدستوري للحكم على عمل المُشرِّع بأنه دستوري أم لا 1 .
 وإذا كان المُشرِّع بممارسته السلطة التقديرية يتوجب عليه احترام إرادة المُشرِّع الدستوري الصريحة أو الضمنية، وعدم خلق قيود على الحقوق والحريات الفردية، التي كرسها المُشرِّع الدستوري فأنه دون شك يُخضع لقيود في ممارسته لوظيفته التشريعية سواء كانت هذه الوظيفة مقيدة أم كانت خاضعة لنوع من التقدير، وهذه القيود تفرضها النصوص الدستورية، التي تتضمن مبادئ دستورية سواء كانت هذه المبادئ فوق الدستورية أم كان لها قيمة القواعد الدستورية 2 .

وعليه فإنَّ السلطة التشريعية إذا ما انحرفت في استعمال سلطتها التقديرية أو شاب استعمالها أيَّ عيب ومن ثمَّ خروجها على المنظومة الدستورية، فأنَّها والحال كذلك لا بد من عقلنتها ولا يتم ذلك الا من خلال الرقابة عليها من أجل إعادتها إلى جادة الصواب وللحدود التي رسمها المُشرِّع الدستوري، ولن يتأتى ذلك إلا بالوقوف على مدى تقيدها بضوابط العمل التشريعي والمتمثلة بضرورة تحقيق الغاية، التي حددها المُشرِّع الدستوري أيَّ رقابة غائية، وضرورة التطابق بين التشريعين الاعتيادي والدستوري، أيَّ رقابة مطابقة وأخيراً لا بد من التلاؤم بين التشريعين الاعتيادي والدستوري أيَّ رقابة التناسب، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمُشرِّع .

الفرع الثاني: رقابة القاضي الدستوري على التناسب داخل النص التشريعي .

1 د. عيد أحمد الحسبان، فعالية مبدأ المساواة في تقييد سلطة المُشرِّع في النظم الدستورية المقارنة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة المنارة، للبحوث والدراسات، مج 16، ع 6، جامعة آل البيت، 2010، ص 17 .

2 د. عيد أحمد الحسبان، المصدر نفسه، ص 17 .

الفرع الأول

رقابة القاضي الدستوري على السلطة التقديرية للمُشرِّع

تعرف السلطة التقديرية للمُشرِّع بأنها " حرية الاختيار والمفاضلة بين عدّة بدائل أو حلول ليختار المُشرِّع أقلها تقييداً للحقوق والحريات العامة التي ينظمها"¹. إنَّ مظاهر الرقابة على السلطة التقديرية للمُشرِّع تتمثل بالرقابة على غاية التشريع ، ورقابة على توافق التشريع مع النصوص الدستورية والمبادئ الدستورية ، إذ يتوجب أن تكون القواعد القانونية متطابقة مع إرادة المُشرِّع الدستوري الصريحة ، أو الضمنية وبعبارة أخرى التطابق التام مع الدستور نصاً وروحاً ، ورقابة على التناسب بين الوسائل التشريعية والغايات والاثار المترتبة عليها.

وإنَّ المُشرِّع بأيّ تشريع ينصّه يجب أن يكون هدفه تحقيق غاية معينة ، وهذه الغاية هي التي جعلت المُشرِّع يتدخل بوسيلة مناسبة بالوقت المناسب ، ويجب أن لا تخرج هذه الغاية عن الغايات ، والقيم الدستورية التي رسمها المشروع الدستوري ، وإنَّ المُشرِّع يتمتع بسلطة تقديرية للوصول للتنظيم القانوني الأمثل لتحقيق تلك الغايات ، ولكن في الوقت نفسه تخضع هذه السلطة التقديرية للرقابة وإن كانت في حدودها الدنيا ، فالمُشرِّع عليه أساساً أن يهدف لتحقيق الغاية المرسومة له بما يراه مناسب من وسائل وكيفية².

وعليه عندما تنصّ الدساتير محل البحث وهي كل من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 م ودستور فرنسا لعام 1958 م ودستور العراق لعام 2005 م ودستور مصر لعام 2014 م ، عند التشريع على مبدأ المساواة فأنّها تضع معايير يجب على المُشرِّع أن يتقيد بها عند التشريع بحيث لا يضع تشريع لا يساوي فيه بين الفئات المتماثلة في المراكز القانونية ، فالرقابة هنا تكون على الغاية التي هدفها المُشرِّع ، ومدى التزام هذه الغاية بمبدأ المساواة أمام القانون ، فإنَّ التنظيم القانوني إذا فيه تمايز بين الفئات المتماثلة أو انتفت فيه الأسباب المبررة

1 أنظر: سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديد ، مصر، 2010 ، ص 276 .

2 د. عيد أحمد الحسبان ، فعالية مبدأ المساواة في تقييد سلطة المُشرِّع في النظم الدستورية المقارنة ، مصدر سابق ، ص 18 .

للمعاملة التمييزية فسيكون معيب بعيب الغاية لمخالفته لمبدأ المساواة ، فالتشريع هنا يكون غير دستوري 1 .

إن نطاق الرقابة على الغاية من انتهاك مبدأ المساواة عن طريق وضع معاملة تمييزية، يختلف إذا كان أساس تلك المعاملة الاعتبارات الشخصية، أو المالية مثلاً أو معياراً عاماً كالدين واللغة مثلاً، فإن نطاق الرقابة يكون في حال الاعتبارات الشخصية أو المالية يكون أكثر شمولاً من الحالة الأخيرة؛ لأنه يمكن التخلص من الرقابة بحجة مبدأ التمييز الايجابي، التي يلجأ لها للتخلص من عدم الدستورية 2 .

وإن أي تشريع يضعه المشرع لسلطته التقديرية يجب أن يكون ملتزماً بحدود النصوص والمبادئ الدستوريتين من حيث الغاية، وأيضاً لا بد أن يكون التشريع متطابقاً مع إرادة المشرع الدستوري صريحة كانت أم ضمنية، بمعنى آخر التطابق التام نصاً وروحاً مع الدستور، وعند القيام برقابة التطابق على اعتبار مبدأ المساواة كمعيار للرقابة، فإن التشريع إما أن يكون متطابقاً أو غير متطابق مع مبدأ المساواة من حيث الغاية، أو الزمن المناسب لصدور التشريع، ولا يكون التشريع مخالفاً لمبدأ التناسب، ومن ثم ينتهك مبدأ المساواة 3 .

إن رقابة المطابقة التي يخضع لها المشرع عندما يعمل بسلطته التقديرية لا صعوبة فيها إذا يتعلق الموضوع برقابة قواعد قانونية تنظم مراكز قانونية موضوعية؛ لأن أعمال مبدأ المساواة وتطبيقه سهل التوصل إلى مدى التطابق بين مبدأ المساواة، وتلك القواعد القانونية، ولكن الصعوبة تكون عندما يتعلق الموضوع برقابة قواعد قانونية تنظم مراكز قانونية شخصية، فهنا لا يمكن الاستناد إلى مبدأ المساواة أساساً لرقابة التطابق على وسيلة التقييد الواردة على القاعدة القانونية التي تنظم مركز قانوني شخصي أو فردي 4 .

أما عن موقف المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية من الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع، فإن الرقابة الدستورية فيها هي رقابة الامتناع عن تطبيق النص غير

1 عزيزة الشريف ، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، الكويت ، 1995 ، ص 59 وما بعدها .
2 د. عيد أحمد الحسبان ، النظام الانتخابي وأثره في تفعيل حق المرأة في المشاركة في عضوية مجلس النواب في التشريع الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 22، العدد الرابع، 2006 ، ص 1045-1047 .
3 د. عيد أحمد الحسبان ، فعالية مبدأ المساواة في تقييد سلطة المشرع في النظم الدستورية المقارنة ، مصدر سابق ، ص 22 .

4 د. عيد أحمد الحسبان ، المصدر نفسه ، ص 22 .

الدستوري، بعضهم يذهب إلى القول بأن المحكمة العليا الأمريكية عندما تقوم بذلك يتطلب منها تفسير النصوص الدستورية الغامضة وغير المحددة، وتستند لاعتبارات سياسية وليس قانونية، أي أن المحكمة عندما تفسرها تقدر الآراء السياسية لأعضاء المحكمة، مما يعد تجاوزاً لحدود رقابة المشروعية لرقابة ملائمة 1.

ويستند قضاة المحكمة العليا الأمريكية على أنها لا تراقب على مدى ضرورة أو عدم ضرورة التشريع، فهي لا تراقب تقدير المُشَرِّع فتقدير القضاة مدى ملاءمة التشريع يعدّ تدخلاً في عمل المُشَرِّع وتعدياً على مبدأ الفصل بين السلطات، ولا تراقب مدى ملاءمة التشريع للظروف الاقتصادية والسياسية، والاجتماعية الناتجة في البلد، فمثل هذا التقدير تعدّه مظهرًا من مظاهر السلطة التقديرية للمُشَرِّع 2.

أما عن موقف المجلس الدستوري الفرنسي من الرقابة على السلطة التقديرية للمُشَرِّع فإنَّ بعضهم ذهب إلى القول إنَّ المجلس الدستوري الفرنسي- بتبنيه نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بعض قراراته يدلُّ على أنَّ رقيبته امتدت من رقابة مشروعية دستورية لرقابة مدى ملاءمة التشريع، فقد قرر في 15 / يناير / 1975 " بأنَّ المجلس الدستوري لا يملك سلطة عامة في التقدير والتقدير المستقل كتلك التي يملكها المُشَرِّع " 3.

-
- 1 خالد الباجي، السلطة التقديرية للمُشَرِّع - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2016 - 2017، ص 228 - 229.
- 2 ابراهيم محمد حسنين، الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 325.

3 Decision 74-54 D. C15 Janvier, DuGu IT. L, Traite de droit constitutionnel, January, 1975, P. 546.

وقرر في قرار صادر عنه في 1981 على أن المادة 61 من دستور 1958 تمنح للمجلس الدستوري اختصاصاً بالفصل في مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه فحسب، من دون أن تكون له سلطة عامة في التقدير أو التقرير كتلك التي يملكها البرلمان، وتبعاً لذلك لا يستطيع القاضي الدستوري أن يحل تقديره محل تقدير المُشَرِّع. 80 - 127 D. C19 et 20 janvier 1981.

وقرر المجلس الدستوري في قرار آخر صادر في 14 / يناير / 1983 بأنَّ مقدمي الطعن قد بينوا على نحو خاص بأن القيود الواردة على تعريف الأشخاص المقبولين لأداء الاختبار بناءً على امتحان يناقض مبدأ المساواة، وإنَّ المُشَرِّع قد خضع باب الاختبار أمام عدد كبير، مما يجعل تنظيم ذلك مستحيلاً من الناحية العملية مما دفع المُشَرِّع لتحديد العدد الشاغر من الأماكن، بالنظر للخبرة

ويذهب آخرون إلى أن قرارات المجلس الدستوري السابقة كشفت وبوضوح أخذه بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وأنَّ المُشَرِّع بما يتبناه من حلول لا تعدُّ نهائية وإنما تخضع لتقدير القاضي الدستوري 1 .

ومن الأمثلة التطبيقية لذلك قرار المجلس الدستوري الفرنسي الخاص بقانون التأميم، الذي قضى فيه أنَّ المُشَرِّع لا يعدُّ متجاهلاً لمبدأ المساواة عندما استبعد من نطاق قانون التأميم البنوك، التي كان معظم رأسها مملوكاً لغير المقيمين على الرغم من أنَّها كانت تخضع - قبل التأميم - لذات النظام الذي كانت تخضع له جميع البنوك الأخرى، وذلك بدافع المخاطر الصعبة، التي من الممكن أن يؤدي إليها التأميم بالنسبة لهذه البنوك على الصعيد الدولي، وكان يمكن أن يؤدي تأميمها في نظر المُشَرِّع إلى التعرض لخطر المصلحة العامة المتصلة بالأهداف المنشودة من وراء التأميم، وأنَّ التقدير الذي قام به المُشَرِّع في هذه الحالة بالنسبة لضرورة التأميمات لا يمكن - مع غياب الخطأ الواضح - رده أو الطعن فيه 2 .

يفهم من قرارات المجلس الدستوري بأنَّه يؤكد إلى عدم اختصاصه بفحص مدى ملاءمة التشريع، أمَّا موقف المحكمة الدستورية المصرية فقد أكدت عدم اختصاصها بفحص مدى ملاءمة التشريع بوصفها مظهراً من مظاهر السلطة التقديرية للمُشَرِّع، ولكن تلك الحرية ليست مطلقة فتلك الملاءمات لا تعيق خضوع التشريعات للرقابة الدستورية إذا مست أمور نظّمها المؤسس الدستوري أو وضع له قيوداً محددة، أيَّ أنَّ القاضي الدستوري ينحصر في رقابته بالتحقق من عدم خروج المُشَرِّع عن تلك الحدود 3 .

وسارت المحكمة الاتحادية العليا العراقية على النهج نفسه، فقد قضت بردّ دعوى المدعي الذي طعن ببعض مواد قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وكذلك في النظام الداخلي لمجلس الوزراء فقد نعى عليها بأنَّ الغاية من إصدارها هو تكريس (المحاصصة العرقية والمذهبية والسياسية)، وليس كما ورد فيها بالتوازن بين المكونات إلاَّ أنَّ المحكمة الاتحادية وجدت أنَّ ذلك غير وارد، وقضت بردّ الدعوى؛ لأنَّ تلك النصوص صاغها المُشَرِّع على وفق

والاختصاص، مما يجعل النصوص المتقدمة في هذا الموضوع لا تقوم على أساس الخطأ الظاهر في التقدير

Decision 82 – 153 D. C14 Janveir 1983.

1 Dcision – 84 – 476 D. C2.5 Join 1984 (Loi soren communication audiovisuelle).

2 Conseil constitutionnel.no 81 – 132 dC du 16 Janvier 1982.

3 خالد الباجليالي، السلطة التقديرية للمُشَرِّع، مصدر سابق، ص 232 .

النصوص الدستورية والخلل قد يكون في التطبيق بحرف الإجراءات التنفيذية عن مسارها ،ومساحتها الطبيعي ،وهذا يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا 1 .
وإنَّ القضاء الدستوري لا يناقش ضرورة صدور التشريع من عدمه ؛ لأنَّ السلطة التشريعية لها كامل الحق في تقدير الضرورة بها لها من سلطة تقديرية .

الفرع الثاني

رقابة القاضي الدستوري على التناسب داخل النص التشريعي

يعني التناسب في مجال الدستورية التوافق بين أي نصّ سواء صدر في شكل تشريع ،أو في شكل قرار لائحي أو فردي ،كأداة قانونية الدولة تستعملها في تنظيم موضوع معين، وبين حقوق الأشخاص وحرّياتهم المنصوص عليها في الدستور صراحةً، أو كانت ضمن المبادئ الأساسية والقواعد والأحكام، التي جاء بها الدستور .

إنَّ التناسب يتعلق بالصلة بين موضوع النص الصادر والمبادئ والأحكام الأساسية التي نصّ الدستور عليها ، وتتعلّق أيضاً بالوسائل المستعملة والغايات المستهدفة 2 .

والرقابة على الدستورية في حقيقتها تنصب على تقدير المشرّع لهذه الصلة ، ومدى توافق النص مع الدستور بما يحمل من معانٍ ، وبقدر التباعد أو التقارب بين محل النص - أيّ الأثر القانوني له - وبين مقصد المشرّع الدستوري تكون الرقابة على الدستورية نتيجتها إما إقرار التوافق أيّ التناسب ومن ثمّ القضاء بدستورية النص محل الرقابة أو إقرار عدم التوافق أيّ عدم التناسب ، ومن ثمّ القضاء بعدم دستورية النص محل الرقابة 3 .

تبيّن لنا وجود تقدير لنفس النص من جهتين مختلفتين ، تقدير السلطة التنفيذية أو التشريعية المختصة بإصدار النصّ ، وتقدير السلطة المختصة بموضوع الرقابة على الدستورية ويؤخذ بالحسبان تقرير الأخيرة فهي من عينها الدستور للحفاظ على دستورية النصوص الصادرة من السلطة التنفيذية أو التشريعية .

والتناسب يختلف عن الملاءمة ، ففي مجال التشريعات تعني الملاءمة " توافق التشريع مع توقيت صدوره والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يصدر فيها " ، فالملاءمة

1 القرار رقم 2 / اتحادية / 2016 في 16 / 8 / 2016 .

2 .د. جورجى شفيق ساري ، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري ، المصدر السابق ، ص 8 .

3 .د. جورجى شفيق ساري ، المصدر نفسه ، ص 8-9 .

ترتبط بصلة العمل القانوني بظروف إصداره أما التناسب فهو صلة العمل القانوني بالمبادئ والقواعد التي تحكمه ، وأيضاً صلة بداخل العمل القانوني بين سببه ومحله بالتحديد 1 .

إنَّ القاضي الدستوري عندما يقوم برقابة التناسب وعلى سبيل المثال إذا كان محل الرقابة نصّاً تشريعياً فإنَّه يحضر أمامه النصّ موضوع الرقابة ونصوص الدستور وأيّ نصوص أخرى تتعلّق بالموضوع ، وأيّ قواعد لها صلة بالموضوع ، ثم يقوم بمراحل ذهنية ، وهي تحليل النص ومدى اتصاله بالغرض المرجو تحقيقه من ورائه 2 ، وبحث مدى توافق الهدف والوسيلة مع أحكام الدستور خاصة إذا كانت تتعلّق بحقوق وحرّيات الأفراد، وإذا وجد في النص تقييد أو شرط على حق معين أو حرية معينة ، فيبحث القاضي إذا كانت تملك السلطة وضع هذه القيود أو الشروط ، وهل هدفها وهو الصالح العام ، وهل وضع تلك القيود الشروط يعرض وجود الحق للخطر باختصار هل هناك مساس ؟ ثم يضع الهدف الذي تريده السلطة وهو الصالح العام وسيلة تحقيقه في كفة والحق أو الحرية الذي يمسه هذا النص في كفة أخرى ، فيصل إلى نتيجة أنّ الكفتين متساويتان أو متقاربتان فيقضى بصحة النص ، ووجود التناسب فيه ، أو العكس فيقضى بعدم سلامة النص لعدم وجود التناسب فيه 3 .

وعنيت المحكمة العليا الأمريكية بالربط بين المعاملة القانونية ، والهدف الذي يتوخاه المُشرِّع 4 ، وأكدت المحكمة العليا الأمريكية في أحكام لها عدّة الارتباط بين المعاملة القانونية والهدف من القاعدة القانونية التي قررتها ، فقد اشترطت الارتباط الوثيق بين المعاملة المتميزة والهدف من التشريع ، وإنّ وسائل المُشرِّع في تقرير المعاملة يجب أن تقود بالضرورة إلى تحقيق أهداف التشريع ، وليس إلى مجرد الارتباط المعقول ، وذهبت بعد ذلك أحكام أخرى تكتفي بأن تكون المعاملة متعلقة بالأهداف بصفة جوهرية 5 .

1 د. جورج شفيق ساري ، المصدر نفسه ، ص 12 – 13 .

2 Saisine du conseil constituionnel, en date du 22 December, 1992, présentée á propos de La loi relative á la prévention dei a corruption et á la transparence de de la vie é conomique et des procédures publiques, j. O 22 du tanvier 1993, P. 1137.

3 د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري، مصدر سابق، ص 47-48.

4 Railway express Agency, Inc. V. new York, 336 U. S. 106 (1949).

5 انظر في شرح مختلف اتجاهات قضاء المحكمة العليا الأمريكية :

- Gerald Gunther, Individual rights in constitutional law, fifth edition, Westbury, New York, the foundation, press, Inc., 1992, P. 272-279.

وفي فرنسا يطبق مبدأ التناسب ولكن بشكل ضمني غير صريح، فالمجلس الدستوري وهو المختص برقابة التناسب لا يستعمل بمناسبة هذه الرقابة مصطلح التناسب صراحة¹. وفي قرار له يوضح أنّ مبدأ المساواة لا يتعارض مع ما ينظمه المشرّع بشكل مختلف ومراكز مختلفة، ولا مع أن يخرج عن المساواة لأسباب المصلحة العامة، بشرط أن يكون الاختلاف في المعاملة، وهذه الحالة وتلك، ينتج عن المصلحة العامة متصل بموضوع القانون الذي يسنه².

فهم من تفسير القضاء المجلس الدستوري الفرنسي- أن هناك إمكانية المساس أو خروج المشرّع على مبدأ المساواة، ويقوم قاضي التناسب بتحديد الجزء الدقيق من مشروعية هذا المساس.

ويمكن للمحكمة الاتحادية العليا في العراق أن تمارس رقابة التناسب بين الوسائل والأهداف بالاستناد إلى المادة (46) من الدستور التي تنصّ على أنه " لا يكون تقييد ممارسة أيّ من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناءً عليه على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"، فتقييد الحقوق صحيح أنّه جائز لاعتبارات المصلحة العامة أو النظام العام استثناءً ولكنّ التقييد قد يفرض أعباء كثيرة على هذه الحقوق لا تناسب مع المصلحة المشرّع يهدف إلى تحقيقها أيّ يصل التقييد القانوني إلى الانتقاص من الحق وبشكل كبير أو إهداره بحجة تحقيق المصلحة العامة³.

أمّا المحكمة الدستورية العليا المصرية فتبسط رقابتها على مدى تناسب النص من دون أن تفصح صراحةً بذلك، ولكنها تستعمل مصطلحات وألفاظاً تعطي المعنى نفسه، وإنّ الغاية من رقابة التناسب هو حماية مبدأ المساواة ومن ثمّ حماية الحقوق الأساسية والحريات الفردية. إذ جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية " وكان النص المطعون فيه مهتداً المصالح الجوهرية التي سعى إلى تحقيقها من تقرير هذا القيد والأهداف التي توخاها من وراء

1 جورج شفيق ساري، رقابة التناسب بواسطة القاضي الدستوري، المصدر السابق، ص 39.
2 CONSEIL constitutionnel. No 89 – 254 DC du 4 juillet 1989، Loi modifiant Ia Loi 86 – 912 do 6 Aout 1986، relative aux modalités d'application des privations، R. P. 41، D. 1990، P. 209، commentaire LUCHATRE.

3 د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، 2013، ص 645.

ذلك منشأً تمييزاً غير مستند إلى أسس موضوعية بين التراخيص المنقولة وتلك المبتدأة، وينشئ أوضاعاً غير عادلة تتباين فيها حظوظ الصيدليات العامة المرخصة ابتداءً والصيدليات المنقولة بسبب الهدم، فأنه يكون قد أهدر مبدأي العدالة والمساواة التي حرص الدستور على توكيدهما في المادتين (4، 53) منه مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته في حدود نطاقه المتقدم فهذه الأسباب حكمت بعدم دستوريته " 1 .

الخاتمة

وفي ختام بحثنا الموسوم (مضمون السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة) نورد ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

النتائج

1. بمقدور القاضي الدستوري بما له من سلطة اجتهادية عند النظر في الدعوى الدستورية خلق قاعدة قانونية، وهكذا فإن معنى النص ليس موجوداً مسبقاً، وإننا نتاج نشاط القاضي الاجتهادي .
2. عندما يارس المشرع صلاحياته التشريعية التقديرية يخضع لثلاثة مستويات من الرقابة، على عكس عندما يكون صلاحياته التشريعية مقيدة فيخضع لرقابة المطابقة فحسب، والمستويات الثلاث للرقابة هي رقابة غائية منصبه على مدى تحقق الغاية من منح الصلاحية التقديرية ورقابة مطابقة مع مبدأ المساواة والنصوص الدستورية الأخرى، ورقابة تناسب بين الوسيلة التشريعية والغاية المحققة، والآثار المترتبة عليها وفيما إذا كانت هذه الوسيلة التشريعية والغاية المحققة والآثار المترتبة عليها، وفيما إذا كانت هذه الوسيلة هي الأفضل لتحقيق الغاية المخصصة أم لا .
3. تهدف السلطة الاجتهادية للقاضي الدستوري إلى تحقيق اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية ؛ من أجل المحافظة على المصلحة العامة .
4. يستعين القاضي الدستوري عند قيامه بالتقدير بفكرة الخطأ الظاهر للتحقق من أن المشرع أصدر النصوص التشريعية بالتوافق مع أسباب ظهورها .

1 قرار المحكمة الدستورية العليا سنة 2017 في القضية رقم 185 لسنة 35 قضائية دستورية : فقد دفع المدعيان بعدم دستورية نصّ البند (3) من م (14) من قانون رقم (27) لسنة 1955 بشأن مزاوله مهنة الصيدلة المستبدل بالقانون رقم (7) لسنة 1956 ، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر- العربية ، العدد 23 مكرر (ج) سنة 2017 ، ص14-22.

5. تبين من قرارات المحكمة العليا الامريكية والمجلس الدستوري الفرنسي-، والمحكمة الاتحادية العليا العراقية، والمحكمة الدستورية المصرية عدم اختصاصها بفحص ملاءمة التشريع؛ لأنه مظهر من مظاهر السلطة التقديرية للمُشرِّع .

التوصيات

1. نوصي القاضي الدستوري بأن يكتشف التعارض الخفي بين نصوص الدستور ونصوص القانون، وهذا ما يوفر للأفراد ضمانات أكبر لحماية حقوقهم وحررياتهم العامة .
2. نوصي بتوسيع القاضي الدستوري لسلطته الاجتهادية في مجال تكييف النصوص القانونية؛ فمن دونها لا يمكنه أن يؤدي دوره في الرقابة والحماية بشكل جيد .
3. نوصي القاضي الدستوري بالالتزام بجميع المبادئ، التي تحكم القضاء الدستوري .

أزمة التعديلات الدستورية في العراق

بين الرؤية السياسية والأكاديمية

2005-2022

اهم الاستنتاجات والتوصيات 1

المقدمة :

استكمالاً للجهود التي أنطلقت مع مشروع (أزمة العراق سيادياً) و الحوارات و اللقاءات و المنتديات التي تضمنتها فقرات هذا المشروع الحواري الواسع، انعقد (مؤتمر التعديلات الدستورية) الذي نظمه معهد العلمين للدراسات العليا بالتعاون مع ملتقى بحر العلوم للحوار تحت شعار (دستور العراق لعام 2005 و مدى فاعليته في الاستقرار السياسي)، في مدينة النجف الاشرف و ذلك في يوم السبت 19 شباط 2022 الموافق 17 من رجب الأصب 1443 . و لا يخفى على كل متابع الظرف الاستثنائي الذي تمر به البلاد خصوصاً بعد الاحتجاجات المطلوبة في تشرين و ما تبعها من استقالة للحكومة و تنظيم انتخابات مبكرة افضت نتائجها الى انسداد سياسي و حرق للمهل الدستورية و تجاذبات بين الكتل السياسية، ما خلق شعور عالي بالقلق على مستقبل العملية السياسية في العراق و حفظ الامن و الاستقرار المجتمعي . و بُغية تفادي مزيدا من ضعف الثقة بالعملية السياسية و العمل على ترصينها ينبري القائمون على هذا الجهد الى استقراء اراء المختصين و الاكاديميين و اصحاب الخبرة في هذا المجال و عرضها على اصحاب القرار عسى ان تكون مُعيناً لتقويم السليبات و النهوض بالواقع الذي

1 تفضل الأساتذة الافاضل في كليات القانون والعلوم السياسية في الجامعات العراقية مشكورين باعداد الاستنتاجات والتوصيات كلا على انفراد وهم: الدكتور احمد عدنان الميالي-جامعة بغداد، والدكتور سردار قادر محي الدين-جامعة صلاح الدين والدكتورة سيفان باكراد ميسروب-جامعة الموصل والدكتور طارق محمد طيب القصار-جامعة الموصل، والدكتور ماهر فيصل صالح-جامعة الانبار والدكتور مرتضى شنشول ساهي-جامعة ميسان والدكتور ياسر عطوي الزبيدي-جامعة كربلاء، إضافة الى الدكتور صعب ناجي عبود-معهد العلمين للدراسات العليا والدكتور احمد غالب الشلاه-جامعة النهرين، وقد تم نشر أوراق الأساتذة في الفصل الخامس من الجزء الأول من أزمة التعديلات الدستورية، وقد قام الدكتور علي عيسى يعقوبي-كلية المنصور الجامعة مشكورا بتوحيدها والتركيز على ابرز واهم الاستنتاجات والتوصيات فشكرا لكل الأساتذة الافاضل الذين ساهموا في الجهد الوطني والشكر موصول الى الدكتور قاسم محمد عبيد المستشار الثقافي للمؤسسة .

تتطلع اليه الاجيال الشابة و اليافعة التي باتت و بفضل ما تقدمه لها التكنولوجيا الحديثة من وسائل اتصالات هائلة تقارن تجربتنا مع التجارب العالمية الاخرى.

قبل الولوج في موضوعة التعديلات الدستورية لا بد من التأكيد على قضية جوهرية ألا وهي اهمية دستور العراق لعام 2005 و نجاحه في تسهيل و تقنين عملية التداول السلمي للسلطة في العراق رغم كل التحديات الداخلية و الخارجية التي رافقت عملية التغيير السياسي بعد 2003 ، و مع ذلك فأن التجربة التي عاشها العراق في ضله تؤكد الحاجة الى ضرورة توافر الرغبة لدى القيادات السياسية العراقية في مغادرة حقبة الماضي والتحرر من العُقد التي لازمتها- رغم صعوبة ذلك عملياً - إلا أن المصلحة الوطنية تقتضي ذلك، فالذاكرة التاريخية المشحونة سلباً بفعل سياسات الانظمة السابقة و المثقلة بعُقد الماضي من شعور بالمظلومية و التهميش قد أثرت بالسلب على خلق الثقة بين هذه القيادات السياسية، حيث باتت تجتر الماضي اكثر من تطلعها للمستقبل.

ولكن السؤال الاساسي الذي يُثار هنا هل يكمن الخلل في الدستور ام في عدم تطبيق مضامين هذا الدستور، و يفرض ضرورة تعديله من سيقوم بهذا التعديل و يبلور مضامينه من الناحية الفعلية، و هل ستستوعب هذه التعديلات التحديات و تمثل عمق مكونات الشعب العراقي اضافة الى الخبرة الدستورية والقانونية والسياسية والادارية والصفة الوطنية لمن سيكلفون في هذه اللجان؟ من جانب اخر اذا كانت القوى السياسية التي هي اساس المشكلة او ذات القوى التي شاركت بوضع الدستور الدائم و أهتمت بانتهاكه و تأويله فما الفائدة من تعديله من قبلها، اما اذا كانت القوى المكلفة بذلك من خارجها هل ستكون حيادية و غير تابعة لها و لن تؤثر عليها؟

ومما يزيد الامور تعقيدا طرق التعديل الواردة في الدستور نفسه في مواد ١٢٦-١٤٢ التي تعيق الى حد كبير امكانية التوصل الى تفاهات بالحد المقبول والمعقول على التعديل، يضاف الى ذلك وجود خلافات سياسية عميقة تقف عائقا امام ابتكار حلول و اتفاقات على قبول فكرة التعديل اساسا، اذ ان اي تعديل يمس الدستور يعني ان اطرافا ستشعر بالمغبونية و اطراف لن تحصل على شيء جديد و اطراف ستكون هي الرابحة وفقا للتقسيم المكوناتي في البلد.

و مع ذلك حاول نخبة من الاكاديميين و المختصين بلورة نتائج و توصيات من خلال مؤتمر التعديلات الدستورية فقد عُرِضت بحوث هذا المؤتمر على لجنة من المختصين لتوحيد نتائجها و استخلاص مضامينها فخلصنا الى الاتي :

الاستنتاجات

1. هناك العديد من العقبات التي تعترض طريق الاصلاح الدستوري واجراء تعديل على نصوص الدستور العراقي لسنة 2005، اهمها الالية التي رسمتها المادة (142) من الدستور، وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (54 / اتحادية / 2017) في 21 / 5 / 2017 ، الذي اكدت فيه على ضرورة سلوك الطريف الاستثنائي الوارد في المادة (142) في اجراء أي تعديل دستوري قبل سلوك الطريق الاعتيادي في اجراء التعديلات الدستورية و الوارد في المادة (126) من الدستور، لكن ذلك لا يلغي او يقلل من اهمية اجراء تعديل على نصوص الدستور، نظر لأدراك الشعب والسلطات السياسية لهذا الموضوع وضرورته، ونتيجة لما افرزته التجربة الدستورية والسياسية في العراق من متغيرات وتطورات متلاحقة تقتضي اجراء التعديلات الدستورية.
2. ان بعض النصوص الدستورية اعترافا بالنقص والغموض وضعف في الصياغة التشريعية مما كان له الأثر على إفراغها من محتواها وإثارة العديد من العملية و تشوية لمقصد المشرع وتعطيل لاحكامه تعطيلاً فعلياً، ومن ثم له الأثر الاكبر على ثبات النصوص الدستورية واستقرارها. لهذا نجد تلك النصوص معطلة تعطيلاً فعلياً مما يتطلب الأمر إعادة صياغة النصوص الدستورية بشكل واضح لا يثير إي لبس أو غموض.
3. إن تعديل النصوص الدستورية امر طبيعي و ضروري وأساس تعديل تلك النصوص تعود الى مواكبة التطورات المختلفة التي ترافق المجتمع السياسي فهناك ثمة ظروف تحيط بالمجتمع وتتعلق بالمستجدات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتي لها تأثير مباشر على المنظومة القانونية مما يتطلب إجراء تعديلات ضرورية على الدستور والتي تفرضها سنة التطور لكي تسير وتتماشى مع تلك الظروف والمستجدات، والإ ان فصلت النصوص عن الواقع الأمر الذي يؤدي الى ضرورة تعديلها بطريق غير قانوني أو عن طريق الانقلابات أو الثورات.
4. على الرغم من الاقرار الدستوري بان السلطة التشريعية الاتحادية في العراق مكونة من مجلسين، غير أن هذه السلطة من الناحية العملية لا تزال تتألف من مجلس واحد وهو مجلس النواب العراقي بسبب التعطيل الدستوري الذي أصاب المجلس الثاني (مجلس الاتحاد) و ذلك يشكل خلافاً جوهرياً في بنية النظام الفيدرالي العراقي وذلك لغيب مشاركة ممثلي الاقاليم في هذه السلطة ما يُعد تعطيلاً فعلياً للدستور و خرق لنظام المجلسين الذي تمناز به الدول الاتحادية.

5. لم يتضمن الدستور العراقي اعطاء تعريف واضح و دقيق لمصطلح حكومة-تعريف الامور اليومية الذي لم يضع معالم واضحة لهذا المصطلح أو تحديد نطاق ومضمون عمله، وكذلك عدم وجود معيار ثابت أو دقيق يمكن من خلاله حصر- ما يدخل من اعمال في نطاق صلاحيات حكومة تعريف الاعمال والاعمال التي تخرج منها وذلك لعدم وجود نص دستوري يحدد تلك الاعمال بالمعنى الضيق على الرغم من ان معظم الدساتير تعطي لحكومة تعريف الاعمال الحق بممارسة صلاحياتها بالمعنى الضيق لتعريف الاعمال.

6. ضعف وعدم وضوح الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية، وجعل كل ما لم يرد في الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية هو من صلاحيات الاقاليم والمحافظات، وأن العلوية في التشريعات (في الصلاحيات المشتركة) هي لقوانين الاقاليم والمحافظات. بل ذهب الدستور الى أبعد من ذلك عندما أعطى الاقاليم الحق بتعديل تطبيق القانون الاتحادي إذا تناقض أو تعارض مع قانون إقليمي أو محلي، وهذا خلاف ما سارت عليه معظم الدول الفدرالية.

7. اتجه دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الى تحديد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا الا انه لم نجد ضمن تلك الاختصاصات ، منحها سلطة الرقابة على التعديلات الدستورية بصورة صريحة، واذا كان من صلاحية المحكمة تفسير نصوص الدستور والنظر في دستورية الاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية من ضمنها اجراءات تعديل الدستور بثبت بلا شك امتلاك المحكمة دوراً مهماً في التعديلات الدستورية وهو الامر الذي تجل بصورة واضحة في قرار المحكمة رقم 45 لسنة 2017 الذي ابطل المدد الدستورية الآمرة وحوها الى مدد تنظيمية مع الزام مجلس النواب باستكمال التعديلات الدستورية الاستثنائية وفق المادة (142) من الدستور قبل الانتقال الى التعديلات الدستورية الاعتيادية.

التوصيات

ان التوصيات الاتية يمكن تفعيلها و بحسب الواقع العملي على اكثر من مرحلة و بحسب الاولوية:

1. تعديل المادة (76/ اولاً) : ان السماح للقوائم الانتخابية المشاركة في الانتخابات بأسماء وارقام مختلفة للتكتل بعد اعلان النتائج الانتخابية وتشكيل الكتلة النيابية الأكثر عددا التي تتولى تشكيل الحكومة، من شأنه ان يؤدي الى المساس بحقوق الناخب الدستورية. و نظراً لما سببه تعبير (الكتلة النيابية الأكثر عددا من اشكاليات متكررة وتفسيرات متعددة، نجد ضرورة تعديل نص المادة (76/ اولاً) من الدستور، وذلك باستبدال عبارة (الكتلة النيابية الأكثر عددا) بعبارة (الكتلة الانتخابية..).

2. تعديل المادة (70/ اولاً) : نظراً للجدل الكبير والانسداد السياسي والآثار السلبية الوخيمة التي خلفها الغموض الذي اعترى تعبير (اغلبية الثلثين) المطلوبة لانتخاب رئيس الجمهورية، نجد ضرورة تعديل نص المادة (70/ اولاً) من الدستور بشأن الأغلبية المطلوبة فيما اذا كانت اغلبية ثلثي العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب، ام اغلبية ثلثي الأعضاء بعد تحقق نصاب الانعقاد بالأغلبية المطلقة استناداً لنص المادة (59/ اولاً) من الدستور. او ان يتضمن التعديل الدستوري اشراك اعضاء مجلس الاتحاد في انتخاب رئيس الجمهورية بجلسة مشتركة مع اعضاء مجلس النواب و يكون الرئيس من يفوز بالاغلبية.

3. تعديل المادة (65) : ندعو المشرع الدستوري العراقي الى تعديل المادة (65) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 الخاصة بمجلس الاتحاد على ان يتضمن التعديل النص على طريقة تكوين و شروط العضوية واختصاصاته، وعلاقته مع مجلس النواب والسلطات الاخرى. وان يتولى الدستور تحديد مجلس الاتحاد من حيث التكوين والاختصاص بدلا من جعله من اختصاص مجلس النواب، وبما يكفل المساواة بين المجلسين من حيث التنظيم الدستوري لهما، بحيث يكون لمجلس الاتحاد دور في تشكيل السلطة التنفيذية والاتحادية ومساءلتها. مع ضرورة الإسراع بإصدار قانون مجلس الاتحاد استناداً للمادة اعلاه باعتباره ضرورة من ضرورات النظام الاتحادي في العراق ولأنه يشكل ضمانة حقيقية لتمثيل الأقاليم باعتباره جزء من السلطات الاتحادية في العراق، على ان يكون تشكيل مجلس الاتحاد مُنشأ على اعتبارات الكفاءة و تمثيل الاقاليم و المحافظات.

4. تعديل المادة (92/ ثانياً) : لأجل المحافظة على استمرار عمل المحكمة الاتحادية العليا وضمان استقلالها ، وتحقيق الفاعلية والدقة في القرارات الصادرة عنها، يُقترح تعديل نص المادة (92/ ثانياً) من الدستور والنص فيها صراحة على عدد اعضاء المحكمة ومدة عضوية كل منهم وطريقة ترشيحهم واختيارهم، وبشأن عدد الاعضاء نقترح ان يكون عددهم تسعة اعضاء، وذلك لأجل ضمان تنوع الأفكار والرؤى في عمل المحكمة، اما بشأن مدة العضوية فنقترح ان تكون العضوية في المحكمة لمدة عشر سنوات، اذا لم يكن هناك عارض صحي او قانوني يمنع العضو عن ممارسة دوره في المحكمة او يفقده احد شروط العضوية أو مؤهلاتها، وذلك لأجل المحافظة على استقرار عمل المحكمة وثبات توجهاتها، فضلا عن الاستفادة من خبرة اعضائها الناتجة عن استمرارهم بالعمل في المحكمة، اما بشأن طريقة ترشيح الاعضاء القضاة واختيارهم، فنقترح أن يكون باب الترشيح مفتوحا لجميع القضاة في الاقليم والمحافظات الذين تتوافر فيهم شروط المطلوبة لعضوية المحكمة، وان يكون اختيار الأعضاء من بين القضاة المرشحين عن طريق الانتخاب من قبل قضاة محاكم الاستئناف الاتحادية في الاقليم والمحافظات كافة، على أن يُعطى لكل قاض الحق في اختيار تسعة اعضاء اصلين واربعة اعضاء احتياط من بين القضاة المرشحين، ويتولى المرشحين الفائزين في عضوية المحكمة مهمة اختيار رئيس المحكمة ونائبه من بينهم.

5. تعديل المادة (93) : نظراً لأهمية الدور الرقابي الذي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا واثره الكبير في حماية نصوص الدستور وتفعيل احكامها المعطلة من قبل السلطة التشريعية، نقترح تعديل المادة (93) من الدستور على نحو يوسع من صلاحيات المحكمة الرقابية، وذلك بإضافة فقرة صريحة تجيز للمحكمة فرض رقابتها على امتناع مجلس النواب عن الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عدم الالتزام بالتوقيات الدستورية، خصوصا ما يتعلق منها بتشريع القوانين التي أوجب الدستور تشريعها، مثل القانون المتعلق بإدانة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، والقانون الخاص بتشكيل مجلس الاتحاد، فضلا عن قانون التخلي عن الجنسية المكتسبة لمن يتولى منصبا سيادياً أو امنياً رفيعاً.

6. تعديل المادة 64 : بخوص طبيعة النظام السياسي ، نرى تقويم النظام البرلماني و تطبيقه بشكل متوازن من خلال تعديل المادة (64) من الدستور لإعادة التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والتي هي من أهم مميزات النظام البرلماني التقليدي باضافة حل البرلمان الى اختصاص السلطة التنفيذية (دون العودة الى مجلس النواب) كوسيلة مقابلة لسحب الثقة

التي يملكها البرلمان و ربط موافقة رئيس الجمهورية بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، مع إضافة فقرة أخرى تتضمن " إذا لم تجر الانتخابات خلال المدة المحددة وهي ستون يوماً من تاريخ الحل يعود مجلس النواب الى ممارسة عمله كأن الحل لم يكن لحين إجراء انتخابات جديدة وتكوين مجلس نواب جديد".

7. تعديل المادة 115 : ندعو المشرع الدستوري العراقي الى تعديل نص المادة (115) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، بما يكفل اعطاء الأولوية للقوانين الاتحادية على حساب قوانين الاقاليم في الاختصاصات التي اشارت اليها المادة اعلاه، مع استبعاد المحافظات غير المنتظمة في اقليم اذ لا علاقة لها بالاختصاصات المشتركة ليصبح النص كالآتي " كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم، تكون الأولوية فيها للقانون الاتحادي في حالة الخلاف بينهما"، وهذا التعديل يتناغم مع الاتجاه العام في تقوية السلطة الاتحادية.

8. تعديل الديباجة: بما ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد ذكر في ديباجته مصطلح (المكونات) وان هذا المصطلح ربما يُوحى بتوهين مبدأ المواطنة لذلك من الضروري تعديل الديباجة ورفع عبارة (المكونات) واستبدالها بعبارة (الشعب العراقي) ، مع العمل على تقوية الثقة بين الفرقاء السياسيين.

9. ادارة الكمارك : تعديل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بالشكل الذي يجعل ادارة الجمارك من الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية المركزية وإخراجه من الاختصاصات المشتركة ، اذ ان هنالك تعارض ما بين المادة ١١٤ / اولا والمادة ١٠٩ من الدستور في هذا الخصوص.

10. الثروات الطبيعية الأخرى : ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يتطرق الى الثروات الطبيعية الأخرى مثل الحديد والذهب واليورانيوم وغيرها من المعادن الأخرى فهي لم ترد ضمن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية وكذلك ضمن الاختصاصات المشتركة في المادة ١١٤ منه ، وعليه من الضروري تلك النصوص بالشكل الذي يجعل من تلك الموارد من ضمن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية.

الملخص التنفيذي باللغة الانكليزية¹

1 الشكر للسيدة الفاضلة بثينة علي عبد الصاحب والسيد محمد كمال نور الدين للمشاركة في الترجمة وكذلك الشكر موصول أيضا للسيد حيدر محمد صادق على مراجعة النصوص.

**The Constitutional Amendment Crisis in Iraq
through the Political and Academic Vision**

2005-2022

Academic Vision-Volume II

Bahr Alolom Forum

Under the patronage & support of

Bahr A-Uloom Foundation-NGO Iraq IZ 42071

E: info@bahralolomforum.com

[www. bahralolomforum.com](http://www.bahralolomforum.com)

*The Constitutional Amendment Crisis in Iraq
through the Political and Academic Vision*

2005-2022

Academic Vision-Volume II

Executive Summary

Translation of the Original Executive Summary (Arabic)

Editor

Dr Ibrahim Bahr Alolom

Table of Content

Introduction

The Constitutional Amendments Crisis: Political vs Academic Visions

Speech by His Excellency the President of the Republic, Dr. Barham Salih

Chapter I

The Constitutional Amendments Crisis with a Political Vision

Section One

Constitutional Amendments in Light of the Vision of the Drafter of Iraq's Constitution in 2005

Section Two

Proposed Constitutional Amendments in the Constitutional Reforms Committees (2007, 2019, and 2021)

Section Three

Critical Academic Comments on Constitutional Amendment

Chapter Two

A Critical Reading to Iraq's 2005-Constitution

Chapter Three

A Proposed Constitution of the Committee of Dr. Seyyed Bahr Al-Uloom

Chapter Four

Conclusions and Recommendations

Appendix 1

List of Contributors

Introduction

The Constitutional Amendments Crisis: Political vs Academic Visions

Dr. Ibrahim Bahr Alolom

Under the auspices of the Bahr Al-Uloom Foundation, the Alalamein Institute for Higher Education cooperated with the Bahr Al-Uloom Forum for Dialogue and successfully engaged in another serious dialogue on a sensitive issue that is crucial to the country's political future. It is an issue pertaining to the amendment crisis of the Iraqi Constitution of 2005.

In the aftermath of April 2003, crisis after crisis have unraveled for two decades. They grew more frequent in recent years, which indicates many risks and proves that a real structural flaw exists. The government now generates crises by itself, hence the need to demand immediate reforms before it is too late.

We believe that most of the crises we are facing are simply the result of the absence – or imposed absence – over the past decades of a state building project. In the past, this was due to the domination of a totalitarian military regime. The recent events in our country seem almost normal in the context of change from a dictatorial regime to another reality. In such a situation, crises will definitely surface successively, but time will determine the ability of political actors to handle, contain, and manage these accumulations wisely in order to keep the peace.

We always aim to find channels for meaningful dialog to search for commonalities, identify flaws, and determine proper treatments. The Bahr Al-Uloom Forum for Dialogue was launched in 2012 to embark on this difficult national mission in the hope of contributing to the development of outlines that allow us to read reality, understand the dimensions and circumstances of the dilemmas, and develop an evaluative and corrective vision.

The Political Regime Crisis

In its first season in 2012, the Forum adopted an initiative to diagnose the crisis of the political system in Iraq. That period was characterized by collision between political blocs and the legislative and executive powers. The Forum was successful in attracting political leaders to participate in this project and diagnose the crisis in a practical way in the context of a broad dialogue with Iraqi society. The season was concluded after reaching the conviction that the crisis is compound and requires dismantling and rearrangement according to priorities. The crisis is caused by the absence of a 'historical bloc,' a national project, a cultural and educational project, political will to fight corruption, the will of leaders and parties to solve problems, the will to amend the Constitution, ability to manage conflict, guarantees for State administration, and a state built around citizenship. This is further compounded by weak administration, planning, and programs, and poor confidence among components. It was a rich political experience that included free discussions between political leaders and Iraqi society. This encouraged us to continue in this process and look into the dilemmas faced by the new political system.

The Foreign Policy Crisis

Everyone realizes that the secret to Iraq's strength is not just its geographical location, but also its social diversity that connects it to neighboring countries in different ways. Thus, any effort Iraq undertakes to solve problems with neighboring countries will contribute to the fortification and stability of the region. This is why, in its second season, the Forum looked into Iraq's relations with neighboring countries and countries around the world. It called for an open dialogue with the ambassadors of neighboring countries as well as regional and international countries to look into Iraqi foreign policy and ways to strengthen it. The Forum hosted the ambassadors of Iran, Turkey, Saudi Arabia, Britain, and international political figures in 2016 and 2017. Transparent dialogues were held with stakeholders to see what countries want from Iraq. The other part of the dialogue, which we consider more important, concerns

what Iraq wants from those countries. All of this seeks to recognize the obstacles and commonalities in bilateral relations and means of strengthening common interests through diplomacy between stakeholders.

The Sovereignty Crisis of Iraq

In 2019 and 2020, the issue of sovereignty became more urgent in the Iraqi political milieu, eventually becoming a buzz word among stakeholders and in the media and streets of Iraq. Iraqi sovereignty underwent direct and indirect violations. This threatened social peace and security and the country verged on the edge of a war between its people under the pretext of the violation of sovereignty. In light of international power dynamics, the divisions among political and social stakeholders have served as proof to the absence of a defined notion of sovereignty. This has led to a flawed vision that cannot recognize the country's supreme national interests.

Therefore, the Forum cooperated with the Alalamein Institute for Higher Education to put forward an initiative in its fourth season entitled 'The Iraqi Sovereignty Crisis' in 2020 as a bold and distinguished step in addressing a fundamental issue and correcting the paths of the nation's construction. There was an atmosphere of support for academia playing a role in correcting the path of politics. Indeed, the Prime Minister and the Head of the Chamber of Deputies were subject to the distinguished critique of professors of political science and law in Iraqi universities, leading to a set of conclusions and recommendations. According to observers, this is considered a unique project that highlights the concept of national sovereignty after a change in political outlook. It has succeeded in joining political experience and political thought together. The first phase of this project was concluded on June 19th, 2021, with an open dialogue on the sovereignty crisis with the President of the Republic, Dr. Barham Salih, and the academics who participated in the project.

The recommendations of the first phase defined the second phase of the project. Several committees were formed, comprising political and academic experts specialized in different fields, in order to produce practical remedies for state building on the economic, security, political, legislative, constitutional, and social levels. The committees will study the methodology used to determine supreme national interests, and that will form the basis for a document to be issued called the 'National Sovereignty Initiative.'

The Constitutional Amendment Crisis

One of the most important committees in the second stage of the sovereignty project is the Constitutional Reform Committee. One of its outcomes was highlighting the constitutional amendment crisis. Therefore, in cooperation with the Forum, the Department of Law at the Institute took the opportunity of the 16th anniversary of the vote on the Constitution of the Republic of Iraq on October 15th, 2005, to call for a conference for the discussion of the constitutional amendment crisis. This conference aimed to overcome the failures of the current stage and highlight the obstacles faced by the Constitutional Committees in amending the Constitution that has been in place for 17 years.

The Institute and the Forum undertook the mission to launch a broad dialogue that can contribute to building a vision to help decision makers formulate a position on whether to amend the Constitution or not. They have done so by holding their first scientific conference titled 'The Constitutional Amendment Crisis' on February 19th, 2022, to discuss the following crucial issues:

- The federal structure of the state and its effect on the formation of the relationship between the center and the regions.
- The nature of the political system and its effect on the balance of powers between the branches of government.

- The constitutional framework for the distribution of natural resources and its impact on the political stability of the state.
- The adoption of citizenship as a building block and unit that defines belonging to the state, and its impact on the construction of a national identity.

The conference began with a message from his Excellency the President of the Republic to the conferees, stressing the importance of holding the conference during this rough period that the country is going through. He addressed the attendees saying, “I am addressing this message to the sensible citizens of the nation and the stakeholders in society. Since the first government under the 2005 Constitution, the debate continued over its shortcomings. There is nothing wrong with that. The written constitution is artificial, and every man-made thing falls short in a particular place, even if its makers are keen on perfection. Moreover, suppose it was perfect on the day of its production. In that case, it will surely become flawed due to successive change, emergencies, and crises.”

At the end of his speech, the President of the Republic said that he was looking forward to hearing the recommendations of the conference. “It is a pleasure to participate in this conference representing the Presidency of the Republic, as we look forward to its outputs. It will undoubtedly be a source for the Presidency of the Republic as it strengthens the resolutions to proceed with amendment, as it has become an indispensable societal and national necessity for the integrity of the political process and the completion of institutional state building. The most sound constitution is the one most responsive to the needs of society and the most capable of keeping pace with its developments.”

The conference was characterized by extensive political and academic participation. To deal with the project of ‘The Constitutional Amendment Crisis,’ the conference adopted a methodology similar to that of the project on ‘The Crisis of Sovereignty in Iraq.’ Political and academic views were integrated. Two sessions were devoted to discussing the amendment crisis

from a political perspective, and two other sessions to its discussion from an academic perspective. We have documented them in two volumes: The first one deals with the political vision and the second deals with the academic vision, supported by scientific conclusions and recommendations.

The Political Vision-Volume I

The first volume includes five chapters, the first of which contains three sections devoted to discussing the constitutional amendment crisis based on political experience. The first section deals with a number of political articles and working papers authored by political, academic, and human rights figures who contributed to drafting the Constitution in 2005. The second section of chapter 1 includes 15 papers authored by figures who participated in the parliamentary constitutional amendment committees in 2007 and 2019, and in the Presidential Committee in 2021. This is an attempt to critique the constitutional experience in Iraq 17 years after the adoption of the Constitution. This section also discusses the most important constitutional amendments proposed throughout the last period, which were not approved due to the lack of political will. The political experience was the subject of extensive and honest comments from professors of constitutional law and politicians, most of which are documented in the third section of the chapter.

The second chapter of the book provides a critical view of the Constitution of 2005. It addresses the following topics: the drafting of the Constitution, the discussion of controversial points on constitutional amendment and a review of the decisions of the Federal Supreme Court, constitutional interpretations, the administrative judiciary, the constitutional applications of the President, the Government, and the Parliament, as well as current applications in the Kurdistan region, the crisis between the federal government and the Kurdistan region, and the outcomes of the administrative decentralization experiment with regard to the applications of provinces that are not considered part of a region.

The third chapter is devoted to studying the proposed constitution of Sayyid Bahr Al-Uloom's committee, which was the starting point that pushed the Forum and the Institute to adopt this project. The proposed constitution was elaborated by a committee comprising prominent legal and political figures, and was submitted in July 2005 to the Constitutional Committee that emerged from the National Assembly to benefit from its content and ideas. The aim of highlighting the proposed constitution was to help understand the political and social circumstances that governed discussions at that time, as well as to explore and think along with the stakeholders who participated in drafting the proposed constitution concurrently with the Constitutional Committee; to learn about how they deal with the biggest controversial issues, most of which have yet to be resolved.

Academic Vision- Volume II

A selection of professors and researchers in constitutional law from different Iraqi and Arab universities participated in pieces of academic research on the constitutional amendment crisis and discussed various aspects, the most important of which are: the impact of the federal state on the formation of relations between the center and regions, the nature of the political system in the balance of powers, the problems of the federal system, the distribution of natural resources, and the mechanisms of constitutional reform. These pieces of research have been published in another volume titled 'The Sixth Season of the Forum Series,' bearing in mind that the Institute journal¹ published most of these pieces which discussed all the aspects of the constitutional amendment crisis.

Conclusions and Recommendations

Chapter 4 of the book covers conclusions and recommendations for the political and legal insights presented at the conference. A team of 7 professors of constitutional law and political science reviewed

¹ The Institute journal, Alalamein Institute for Higher Education, issue no. 9, August 2022.

the proceedings of the conference individually to draw conclusions and suggest recommendations for the constitutional amendment crisis.

An Extensive Critical Review

We believe that the conference on the constitutional amendment crisis convened during a very complicated and sensitive period for Iraq and its people, who look forward to rectifying the political process and addressing the imbalances it suffered through the early elections triggered by the wave of protests in October. The conference sought to learn the reasons for the absence of a political will to execute the constitutional amendments proposed, and revealed insights and suggestions based on political experience and legal and political thought geared toward understanding the commonalities between the two directions.

The participation of stakeholder politicians, parliamentarians, researchers, specialists in constitutional law and political systems, and professors of constitutional law in Iraqi universities, 17 years after the Constitution was adopted, has led to a critical and objective review of the effectiveness of the Constitution in establishing political stability. Amid this crisis, stability represents a national need. We can consider the intensive participation in the conference a message on the necessity to make the necessary amendments, as they are a natural result of the developments in Iraq during the past period. Failure to do so poses more difficulty in the path of stability, especially since as the protests continue.

Thanks and Appreciation

The Bahr Al-Uloom Foundation gives thanks and appreciation to the Deanship of Alalamein Institute for Higher Education, represented by its Dean, assistants, heads of departments of science, law, and political science, its directors, and distinguished teachers, for discussing these important and sensitive issues. The joint efforts of the staff have made the Institute's first scientific conference a success. The participation of university professors, faculties, and

political and community figures confirms the impression that this can be considered the first expanded national conference to discuss the constitutional crisis following 2005, seeing the national interest, presence, and participation it has enjoyed. We also thank the distinguished delegates managing the Bahr Al-Uloom Forum for Dialogue for their effective contribution to the planning and preparation of the conference, and the staff of the Foundation for the success of this project and for bringing it to light.

We hope that the Almighty may accept these workers' efforts to preserve and protect the unity of the people and the land.

September 1st, 2022

Inaugural Address

Speech by His Excellency the President of the Republic

Dr. Barham Salih

*Delivered by the Senior Adviser to the Presidency of the Republic,
Pro Dr. Ali Al-Shukri*

In the Name of God, the Most Beneficent, the Most Merciful.

“And We sent not before you except men to whom We revealed. So ask the people of the message if you do not know.”

Ladies and gentlemen, peace, mercy, and blessings of God be upon you.

I address you with this letter in which I convey to you all my respect and appreciation as you contribute to the work of the scientific conference titled *The Constitutional Amendments Crisis*. People are watching, with gratitude and appreciation, your discussion of a topic that the majority sees as the root of the issue, and that proceeding with its implementation is the solution.

Since the Constitution of 2005 entered into force, the governors and the governed, along with specialists, have diagnosed the defects and suggested solutions. Nevertheless, the will to proceed with constitutional amendment is absent due to the belief that everyone is victorious and not defeated. Everyone is satisfied, even if they claim injustice against their enemies. This went on until problems piled up, interests conflicted, and priorities differed. This resulted in a political gridlock and successive crises until Constitutional provisions were abandoned.

The country and the citizens looked to the last window, the window of the Federal Supreme Court, hoping to find a solution to decide what the Constitution does not stipulate and where it does not provide a clear answer. Furthermore, judicial action began to

replace the amendment process in treating these problems and addressing these variables. Certainly, the cure is not in the solutions of the Federal Supreme Court. However, they are immediate and temporary solutions to solve the current blockage. The court is a legitimate authority, and the constitution remains supreme.

Today, I am addressing this message to the sensible citizens of the nation and the stakeholders in society. Since the first government under the 2005 Constitution, the debate continued over its shortcomings. There is nothing wrong with that. The written constitution is artificial, and every man-made thing falls short in a particular place, even if its makers are keen on perfection. Moreover, suppose it was perfect on the day of its production. In that case, it will surely become flawed due to successive change, emergencies, and crises. If imperfection in writing is expected and logical in the safe conditions under which the constitution is written, the possibility is more significant in light of the military presence of foreign forces and terrorist assassination, and the time constraints of the drafters of the constitution. Otherwise, the wheel will return to square one. The texts of the constitution were written in light of a boycott from one component, a second eager component, and a third component that believes that a deficient constitution is better than its absence. Its absence meant chaos and a return to running the country with arbitrary decisions and perhaps temporary constitutions. The vacancy can be filled, and the variable can be noticed.

Amending the constitution was one of the priorities of the Presidency of the Republic. For that, we formed a committee under the provisions of Article 126 that included in its membership a group of senior scholars in constitutional law and specialists from Iraqi universities. The committee included the President of the Supreme Council of Women in The Kurdistan Region and judges who are known for their competence, integrity, impartiality, and independence, as well as economists, civil society activists and representatives of the demonstrators. The Committee worked diligently for about a year to complete an integrated draft of the

amendment. During its work, the Committee held several meetings with representatives of the Prime Minister's Office because Article 126 of the Constitution requires that the draft amendment be submitted to the Parliament in agreement between the Presidency of the Republic and the Council of Ministers. However, the work of the Committee was halted following the resignation of the government of Mr. Adel Abdul Mahdi.

Today, Iraq stands on the threshold of a critical stage, a dangerous political and constitutional turning point. Partial interim solutions are unacceptable, and consensus to proceed without change is futile. Agreements reached at the eleventh hour will not be able to manage the upcoming period after reality has proven that the ship of political partners are in turbulent waters. The eyes of the people are watching for a solution to the political crisis. Corruption has reached stages that threaten the future of the country and people, unemployment has spread, inflation rates have risen, and drugs have become a widespread trade whose danger has knocked the doors of all society without exception. Terrorism has moved again after finding ideal conditions in the political and constitutional gridlock.

It is a pleasure to participate in this conference representing the Presidency of the Republic, as we look forward to its outputs. It will undoubtedly be a source for the Presidency of the Republic as it strengthens the resolutions to proceed with amendment, as it has become an indispensable societal and national necessity for the integrity of the political process and the completion of institutional state building. The most sound constitution is the one most responsive to the needs of society and the most capable of keeping pace with its developments. Our best wishes to the honourable Bahr Al-Uloom family, who organized this conference, and the participants and attendees. May the peace, mercy, and blessings of God be upon you.

February 19, 2022

Chapter One

The Constitutional Amendments Crisis with a Political Vision

Section One

Constitutional Amendments in Light of the Vision of the Drafter of Iraq's Constitution in 2005

Section Two

Proposed Constitutional Amendments in the Constitutional Reforms Committees (2007, 2019, and 2021)

Section Three

Critical Academic Comments on Constitutional Amendment

Section One

Constitutional Amendments in Light of the Vision of the Drafter of Iraq's Constitution in 2005

Summary Compiled by: Dr. Salih Mahdi Khaeit (Academic & Researcher, Alalamein Institute for Higher Education)

Contributors

- *Mr. Adel Abdul Mahdi*
- *Dr. Adnan Al-Janabi*
- *Dr. Nadim Al-Jabri*
- *Mr. Mohsen Al-Saadoun*
- *Mr. Fadel Mirani*
- *Mr. Yonadam Kanna*

(1)

The Nature of the Iraqi Political System and its Impact on the Relationship Between Authorities

Mr. Adel Abdul Mahdi¹

The Constitution confuses fundamental necessities that would make it difficult for any government to succeed if it did not act as a ruling majority. The principle applied in most states when forming governments implies that governments must represent a political majority that puts forward its platform during its tenure – to implement a program on the one hand and be monitored and held accountable for that on the other hand. However, the concept of national partnership "consensus" ensures the participation of all winning parties in forming the government. This concept renders them caretaker governments rather than governments that make efficient decisions. In this manner, competition transfers, in its proper form, from public opinion and legislative authority to the executive authority and the Council of Ministers. Anticipated competition among the former turns into destructive obstruction, conflict, and sometimes despotism among the latter. That is unacceptable. Perhaps the most critical factor leading to this situation is the ambiguity of constitutional philosophy towards the five core elements – by which I mean electoral law, the parties, the Electoral Commission, the agenda and procedures of the Parliament, and the formation of the government and provincial governments and their functioning. Also, the legacies of previous regimes affected the political system; in terms of legislation that is still in force and represents a philosophy (radically different from the current constitutional philosophy) directly affecting the system's effective functioning. For example, we face plenty of issues related to the following:

¹ Former Prime Minister

1. De-Baathification and its interpretations,
2. Ownership rights,
3. Disputed borders,
4. Arms outside the State's control,
5. Prisoners, martyrs, dismissal based on political affiliation,
6. Emigration, immigration, and depriving the people of their civil rights,
7. The role of the armed Iraqi opposition forces such as the Peshmerga, Badr, or the role of the Popular Mobilization Forces in confronting ISIS in this regime,
8. Foreign presence of various states which accompanied the occupation or the coalition forces and the problems imposed by their presence and arrangements for their withdrawal,
9. Foreign opposition groups that push neighbouring or distant states—with or without justification—to intervene militarily and establish permanent bases, such as Turkey,
10. Issues such as compensation imposed on Iraq, the effects of the destruction of services and infrastructure, or the imposition of sanctions by specific regimes on neighbouring states that directly affect Iraq's economy and internal and external relations.

In addition to all this, Iraqi democracy is still fragile and young. The relationship between its authorities and the separation between them is still unclear. There is still much push and pull surrounding the idea of federalism and decentralization. There is confusion between the federal government and its components. Moreover, confusion also emanates from the federal government, local governments, and sub-authorities. So, amid repetitive crises, Iraq's political system has not established a procedural relationship between the legislative and executive authorities. During my tenure as Prime Minister, we tried to organize a shared written 'code'

between the two authorities based on the laws in force. However, despite the detailed discussions between the two authorities, we failed to approve the 'code.' For this reason, either the latter controls the former or vice versa.

Moreover, there is an evident shortcoming in the electoral system, especially in terms of its role in establishing effective and robust governments that can overcome obstacles and challenges, especially when they are at the core of the system's functioning. There are also shortcomings in how the parties function, their relationship with constituencies, and their role in state-building and forming public opinion. The judiciary suffered the influence of social sources and governmental pressure. This is despite the resistance of the judicial authorities, who exercised their power to varying degrees.

Moreover, the laws in force contain contradictions, and some laws blatantly contradict each other and the Constitution. Therefore, the impact of external economic or political factors on the operation of the various authorities in Iraq remains significant. This is the reality, both internally and externally. In addition, the internal and external media lack objectivity, which contributes to frustrating, dark perceptions, and erodes citizens' confidence in their government. At the same time, we cannot deny the flaws that the Iraqi political system suffers.

As I said at the beginning, it is difficult to address the negatives without taking note of the achievements. Despite all the challenges, the system was able to resist and end the occupation, sanctions, siege, and measures taken under Chapter VII (Charter of the United Nations). It reassumed its roles in foreign politics, achieved the withdrawal of foreign forces from its territories, and defeated the armed terrorist groups that tried to fuel sectarian strife and avert the constant threat of civil war. The political system was also able to approve or restore many rights, hold a series of elections and a peaceful transfer of power, protect the State's unity and personal and public freedoms, and improve the relationship between

components. In addition, the Constitution preserved the components' right to participate in the political process and governance, not to mention a tangible improvement in living standards.

(2)

The Imbalances and Necessary Constitutional Amendments on the Economic Level

Dr. Adnan Al-Janabi¹

Within the framework of the overall political process in Iraq and the available possibilities, it is impossible to think of writing an entirely new constitution for Iraq. However, it is possible to make constitutional amendments according to what is allowed constitutionally. That, in turn, requires the amendments to be made by the Iraqi Parliament, followed by a popular referendum.

The main issues surrounding the Constitution are how its draft was passed in the so-called 'political kitchen,' due to which the texts contain many editorial paradoxes and a lack of cohesion in its details.

The necessary amendments to the Constitution provoke disagreement. The most severe flaw in the Constitution is the weakness and ambiguity of the 'exclusive powers of the federal government,' which means that everything not mentioned as part of the federal government's exclusive powers becomes a power of the regions and governorates. Also, the priority in legislation is the laws of the regions and governorates. It is necessary to reverse this mechanism and consider what has not been set out as a power for regions and governorates as part of the federal government's powers, prioritizing federal legislation. For example, the 'Federation Council' is mentioned [in the Constitution]. However, it did not set the mechanism for its formation and the powers entrusted to it – which must be specified in the Constitution, not in legislation from the Parliament.

¹ Vice President of the Constitution Drafting Committee, Member of Parliament, and former Minister

The unity of Iraq, its social fabric's cohesion, and its people's well-being depend on the excellent management of all natural resources, including oil and gas. This wealth should be in the hands of the federal government, be that in terms of investment, management, or marketing. However, necessary economic and financial adjustments are needed. Unfortunately, the current situation has created mismanagement in these resources' contracting, investment, and trade. This ambiguity also allowed the Kurdistan region to act unilaterally in the investment and trade of oil and gas, creating conflicts between the federal and regional governments. The solution is to put all of these powers related to natural resources in the hands of the federal government, with clear foundations for wealth sharing.

There is a lack of clarity in the federal government's powers in the field of taxes and customs—which requires more clarity from the Constitution in this area. Water resources should also be placed conditionally in the hands of the federal government. This power is essential, especially when dealing with external climate change or aggravated regional conflicts over water. The absence of a stipulation to establish a sovereign fund for generations to which we allocate transparent funds from oil and gas revenues presents an apparent problem.

Constitutional amendments require setting explicit texts on the federal government's powers regarding the environment and emerging technologies, which requires increased international cooperation.

(3)

The Option of Federalism in Iraq

Dr. Nadim Al-Jabri¹

This session seems like the writing of memoirs, especially when it comes to the period when the Constitution was drafted. Therefore, I want to point out some of the mistakes we made while drafting the Constitution.

It was possible to write a better constitution. In addition, it would have been better if a specialized committee had written it instead of an elected one. However, the elected committee consisted of 55 figures that lacked specialization in constitutional law, political science, or even public law. Instead, it would have been better if the political class proposed constitutional ideas. Then, a professional committee can elaborate on the constitutional articles and arrange them according to the type of idea presented, such as ideas related to the parliamentary or federal system. The Constitution would have been much better this way, in my opinion.

A third stage was supposed to occur after the Constitutional Committee finished formulating the ideas put forward by the political class. Supposedly, experts in Arabic should set the language used in the Constitutional texts. As a consequence [of not doing so], the texts of the Constitution are weak, so there was much recourse to the Federal Court, especially from 2010 onwards. In addition, the Constitution suffers from ambiguity and wrong terminology due to the urgency to draft it under pressure from the United States. President Bush pressured the U.S. embassy to finalize the Constitution to mark it as an accomplishment. These factors coerced the Committee to commit errors and mistakes until reaching the stage of impasse in 2010.

¹ Member of the Constitution Drafting Committee, Professor of political thought at the University of Baghdad

(4)

The State's Federal Structure and its Impact on Shaping the Relationship between the Regional and the Central Authority

Mr. Mohsen Al-Saadoun¹

We must remember the situation in Iraq well. Iraq has had many constitutions, including the Permanent Constitution and Interim Constitution. However, there was no continuity under those constitutions, and the system of government under them was centralized. After 2003, one of the most important goals of the political process in Iraq was to eliminate the dictatorial regime and create stability. The implementation of such measures was only achieved through constitutional plans. At first, there was the Law of Administration for the State and the Coalition Authority Law, but they did not achieve anything. Hence, the National Assembly gained the authority to draft the Constitution. It formed a specialized committee to draft the Constitution, and, indeed, after seven months, the Constitution was drafted. Finally, it was presented to the Iraqi people and voted on.

The Iraqi Constitution was a stabilizing factor throughout this period, yet some of the mentioned crises eventually arose. In light of this conference, we must mention that there were essential legislations to resolve the crisis and stabilize the Constitution. Nevertheless, unfortunately, the Iraqi Parliament has not been able to legislate the Federation Council, the second legislative chamber after the legislator, because the Parliament has so far used the right of veto. Thus, decisions proceed, without oversight, to the Presidency, then to the President, and published in the Official Gazette. So, we need important legislation, including one for the Federation Council. Also, through this conference, we must proceed

¹ Former President of the Legal Committee in the Parliament, Leader in the Kurdistan Democratic Party

with a law for the Federal Court, a vital legislation under the Iraqi Constitution to achieve political stability.

(5)

The Federal Structure of the State and its Impact on Shaping the Relationship between Central and Regional Governments

Mr. Fadel Mirani¹

The political tensions that may occur in society due to internal or external circumstances, both voluntary or involuntary, solidified the will to treat these issues seriously. I do not want to provoke anyone, nor will I start the introduction of my research by requesting to evoke a copy of the current Iraqi Constitution to compare the language in which it was drafted with the reality that the Constitution is used to defend. I will not [evoke] any group of political opponents or the condition of the Iraqi citizen and what the future will be for upcoming generations. I do not want to waste my words only writing [theoretical] research without touching on the defects in a many governmental actions that resulted from twisting Constitutional texts and its laws and regulations according to interests and selective interpretations. This includes interpreting the relationship between the central and regional authorities, generally without specifying the centre and which region, such as Baghdad and Erbil. Instead, this mode of comprehension tackles any centre and region under federalism. The reality differs from the text, in form and essence, because of the mismatch between legal practice in Baghdad and Erbil.

Federalism is a response to diversity, apparent in the its elements of ethnicity, politics, and economic interests. This is more than a mere evaluation, view, and judgment added to the decision-making process. However, like any theory, federalism is not safe from misapplication if it does not balance national integration and the consolidation of its components that come together and take the form of a federation. Governance in Islamic history has seen several federations, but it could not overcome the authoritarian

¹ Secretary of the political bureau of the Kurdistan Democratic Party

understanding of governance inherited from the so-called 'Islamic Conquests' era.

The Kurds of Iraq chose the federal system before codifying it in the Constitution of 2005. Our choice of federalism by political thought and popular vote did not come as a reaction but also as a growing human awareness, which no longer accepts unilateral decisions, regardless of their source. Over the past 100 years, we could only be opposed to the legal rule of 'innocent until proven guilty.' The opposition by the ruling regimes was because they applied varying degrees of pressure and looked at citizenship according to their standards. In short, we are a nation just like the rest of the Arabs and any other nation; we add value to the land as others do.

Furthermore, they were unfair standards that considered those who did not belong to their ideology treacherous. This case is true for the military and ideological regimes that isolated Iraq from its surroundings, took hold of decision-making, and opened the door for coups and the emergence of an associated administrative and financial class. These regimes showed individuals the most dangerous thing one can imagine: the regime meant to be served, not to serve. They used propaganda to this end in education, religion, and ethnicity, legitimizing that with laws and decisions that acquired the force of law.

Hence, the forces of the Central Authority have hidden the people and nurtured a unilateral thought process to serve its survival in authority, even though its national laws are not in line with international law. In the Kurdish national group, we believe in federalism with its Iraqi particularity that cannot be neglected, like the federalism in Asia. However, the Kurdish national group and other Iraqi groups realize that, for subjective and objective reasons, many ambitious entities hold on to an authoritarian mentality. It is their choice to do so. Nevertheless, it is considered a precedent when a mechanism perpetuates authoritarianism within the system. Hence, dealing with this issue focuses on neglected issues, including the population census, the management system for

financial resources, education, healthcare, and political independence.

The whole point is to work full force on fixing these factors at the legislative level. The Kurdish national group and the rest of the Iraqi national groups have always been realistic. It is difficult to overcome a past full of flaws and move on to a future based on broad principles. We are no strangers to Islam, Iraq, or its society, and we are one of the oldest partisan and political groups that demanded democracy for Iraq. Nevertheless, we have respected the political sphere, the law, and internal interests to build a relationship with the central government, away from any other framework. The supreme law is the Constitution. It was and remains our reference, and its interpretations are legal and within the jurisdiction of a specialized judicial authority.

In conclusion, any review of the current rule of Iraq must start from the intellectual readiness of the government and society to abide by the provisions of the Constitution (e.g., the federal State and the relationship between regional and central governments). Such reviews must explain and acknowledge the defects so that what needs to be changed gets amended. Also, authorities must take a large-scale decision to better relate the method of governance with the restriction of harmful behaviour between the ideas of universality and pluralism. The citizen, who pays taxes in the form of blood and money, is not a tool for projects with no political feasibility. The states that we supposedly share a similar political system with are providing social services that surpass military endeavours. The Kurdish national group and other Iraqi groups exercise influence that can make the federal State succeed and create a balance between Iraq's central and regional authorities (possibly even other regions in the future) without the lens of propaganda.

(6)

The Constitutional Amendments Crisis

Mr. Yonadam Kanna¹

The problem concerning the Constitution is not only its drafting but also the language. Its language must be enhanced in over 50 constitutional articles to avoid multiple interpretations. However, first, should it be a civil or religious constitution? For example, Article 92 states that the Supreme Court must include 'experts in Islamic jurisprudence.' Article 3 of the constitution prohibits discrimination and sectarian policies, and its counterpart is Article 9, which demands that balance and symmetry be observed. The same goes for the section on rights and freedoms and in Articles 37-46; the government has not adhered to these principles. This does not mean that the constitution needs to be amended. In 2007, more than 50 amendments were proposed, but political stakeholders failed to codify these amendments. The same occurred in 2019, as the committee fulfilled its duties but the proposed amendments never saw the light.

The process of amending the constitution started in 2007. We discussed the amendment of 50 articles, and bolstering some of them, to avoid misinterpretation that leads to loose-ends which put the state at risk of gridlock and crisis. For example, this could occur during a parliamentary period in terms of election of the President of the Republic or Parliament. Such articles leave loose-ends that could push the country into crises, forcing Parliament in every crisis to go to the Federal Court in search of a solution; thus placing on the Federal Court the responsibility for all of this.

In conclusion, the secret of our lack of success in dealing with the constitutional amendment is not the absence of experience or experts, but rather the absence of national identity in light of the constant suspicion of others. This is what took place in the last

¹ Member of the Constitution Drafting Committee, Member of Parliament 2005-2018

attempt to amend the Constitution in 2019. The committee finished drafting its report, except for Article 140, in which a committee of Kirkuk's representatives was formed from all its components to come up with a convincing formula for all. But the committee did not come up with any wording and put the change draft on the shelf again. This is just like the previous committee of 2007. Constitutional amendments will not see the light without a national identity being the umbrella under which we all belong, while protecting and respecting all the sub-identities of all Iraqis.

Section Two

Proposed Constitutional Amendments in the Constitutional Reforms Committees (2007, 2019, and 2021)

Summary Compiled by: Dr. Salih Mahdi Khaeit (Academic & Researcher, Alalamein Institute for Higher Education)

Contributors

- *Dr. Sheikh Humam Hammoudi*
- *Dr. Amer Hassan Al-Fayyad*
- *Dr. Hassan Al-Yasiri*
- *Dr. Luqman Othman Ahmed*
- *Dr. Munther Al-Fadl*
- *Dr. Shorsh Hassan Omar*
- *Dr. Hassan Karim Al-Kaabi*
- *Dr. Mohsen Abdel Aziz Al-Hakim*
- *Dr. Alaa Al-Rikabi*
- *Dr. Ghazi Faisal Mahdi*
- *Dr. Mohamed Elhamawdy*
- *Dr. Adnan Ajel Obaid*
- *Dr. Ali Al Yaqoubi*

(1)

Constitutional Amendment Requirements

Sheikh Humam Hammoudi¹

The Iraqi Constitution of 2005 is an essential document that the political establishment wrote at a pivotal stage in the political history of Iraq. Furthermore, any objective study of this document should not ignore the circumstances of writing the Constitution. This Constitution succeeded in crystallizing a vision acceptable to the political parties who sat for the first time in the history of Iraq at a dialogue table that was keen to involve everyone and extended to include even the boycotters.

Hence, any upcoming constitutional amendment should consider restoring balance to the existing parliamentary system. The constitutional amendment can be accomplished by: (1) expanding the powers of the executive authority in a way that secures the transition to the foundations of the traditional parliamentary system and guarantees non-singularity in governing: (2) controlling the form of the central government, and representation of the regions and governorates in it.

In addition, amending the Constitution can be achieved by establishing the House of Expertise represented in the Council of Union, which should be granted Constitutional powers that make it in sync with the Parliament. It is worth mentioning here the efforts made by the Constitution Amendment Committee, which was formed primarily for Article 142. The Committee completed its report, and these amendments would have seen the light had it not been for the political inconsistency that hindered the effort. Here, we stress the need for a comprehensive vision as a necessity to pass any amendments. Furthermore, we stress studying the

¹ Chairman of the Constitution Writing Committee and Former Deputy Speaker of Parliament

aforementioned points and others carefully and with broad societal representation that will secure a beneficial amendment to meet our people's demands for stability and well-being.

(2)

The Seven Steps in the Constitution

Dr. Amer Hassan Al-Fayyad¹

First: The Constitution is the supreme law for everyone, including its writers. Contrarily, what happened is that the writers thought that they were above the Constitution and were not interested in obeying it. Therefore, the politics of consensus prevailed over constitutional supremacy in all aspects of the political system.

Second: As much as we find harmful viruses in the Constitution, we also find helpful antibiotics. One of the best things in the Constitution is the chapter on freedoms.

Third: Constitutions are a road map for the future, meaning it is a document of the future and not a document that stirs up sorrows. The Chairman of the Amendments Committee, Dr. Ali Al-Shukri, remembers how we agreed that the amendment should take place. Furthermore, we must begin at the preamble because it rehashes the struggles of the Sunnis as pariahs, Shiite oppression, and Kurdish exclusion. There is no such preamble in other constitutions. Instead, constitutional preambles typically state, “we aspire to...” They do not mention the history. The Constitution is a document for the future.

The crucial issues we stopped at, mentioned in the first session, were the subject of the preamble, and Article (76), especially paragraph (4), in which a single word caused many problems. Specifically, we mean the issue of granting confidence to the new ministry, given that granting confidence is accompanied by two conditions:

- Passing a ministerial program.

¹ Member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic - Dean of Al-Amal University College

- Approval of each minister separately.

Hence, this has deepened and solidified the quota system. Furthermore, because ministers are selected separately, the Prime Minister's decision is undermined. The Prime Minister, his/her platform, and his/her ministers must fall under the same authority.

(3)

A Roadmap to Amend the Constitution

Dr. Hassan Al-Yasiri¹

There is a map we put in place for everyone interested in making constitutional amendments in the future. I am sure the map will raise in your mind many questions that I will not be able to answer due to lack of time.

The map consists of four axes in amending the Constitution:

- The process to amend the Constitution.
- Who is responsible for the amendment?
- What to achieve through amending the Constitution?
- Resolving controversial issues with can only be resolved by political consensus.

First, to amend the Constitution, we must utilize an amendment process. The Constitution has drawn two paths. The first path is what I might call temporary and exceptional, while the second path is called permanent and regular. Article 142 drew the exceptional temporary path in the Constitution, which is a dead-end path that does not exist now – contrary to all you hear from analysts, experts, judges, lawyers, politicians, and parliamentarians in the media. When enacted, the Constitution contained 138 articles, and Article 142 was not present in the first edition that the United Nations printed. However, it was added and printed later to gain the Sunni component's buy-in. It is a guarantee for the Sunni component to re-draft the Constitution again because they did not participate in the drafting phase, and the Shiites insisted on giving this right to the

¹ Member of the Constitutional Review and Amendment Committee - Former Chairman of the Integrity Commission

Sunnis, and the Kurds stood by it. Accordingly, the opportunity was given for amendment through consensus.

Second, I suggest that a committee of experts should amend the Constitution. The committee members should have political, legal, and administrative experience and representation in the Parliament. However, before forming the Committee, there must be a political decision from the leaders of the blocs to be convinced of the amendment; otherwise, it will be ineffective. For example, The Constitutional Review Committee worked for three years, but one case sabotaged all their work. Therefore, the current committees will not succeed unless they consider obtaining a political decision of approval before proceeding with the amendment.

Third, what is the path we should take in amending the Constitution? I have a political track, a complementary track, and a technical track.

Fourth, some issues can only be resolved through political consensus. They are of two types:

- First type: intractable issues that can only be resolved through a difficult political consensus. This includes three issues:

- Oil and Gas Issues (Article 112).
- Disputed areas and Article 140.
- The supremacy of the law, which has been an issue of political conflict (Article 115).

- Second type: resolving Controversial issues by a political agreement that is not difficult, such as the vacancy of the position of the President of the Republic, the identification of the Majority parliamentary bloc, the establishment of offices for the regions, and the authority of a president to ratify death sentences.

(4)

After 16 Years: Constitutional Reform in Iraq between Legal Idealism and the Requirements of Reality

Dr. Luqman Othman Ahmed¹

Constitutions are manufactured expressions of a social contract between citizens. They are considered to be consensual documents of citizens' orientations that keeps pace with societal changes and developments. Usually, these constitutions - even if they are rigid - include ways to amend them to keep pace with existing societal developments. Sometimes, states may witness inevitable conflicts, but the Constitution contributes to building societal peace in the country through amendments.

Today, there is talk about repealing the Constitution and writing a new one. There are two sides: one believes the occupation authority wrote the Constitution and does not recognize the entire political process. Therefore, they demand the repeal of the Constitution. This would require change in the system of political legitimacy, which is impossible. The second side believes in the principle of the authority to amend the existing Constitution. We can amend all the clauses of the Constitution based on the political legitimacy of the current political system.

The third method is through the constitutional judiciary's broad interpretation of the Constitution. Observers of constitutional law can see the effective contribution of constitutional courts worldwide by extracting implicit rules and reviewing constitutional values. In addition, Constitutional courts expand the definition of constitutional rules and give meaning to constitutional texts (i.e., returning to the origin of these texts and what was the intention of the original founding authority).

¹ Member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic - College of Law - University of Mosul

(5)

*The Crisis of Constitutional Amendments and Legal Reform**Dr. Munther Al-Fadl¹*

By August 2005, the Constitutional Committee elected by the National Assembly completed the constitutional draft. Many parties, blocs, political and legal figures, and clerics from all ethnicities, religions, and sects participated in writing and drafting the Constitution. Fifteen Arab Sunni members also contributed to the Constitutional Committee. The Sunnis boycotted the political process and the election of the first elected National Assembly that exercised its work from March 16, 2005, until the end of December of the same year. One of its most significant achievements was the preparation of a permanent constitution for the country that lays out constitutional institutions and the rule of law by adopting the principles of peaceful transfer of power, separation of powers, and respect for human rights under the principle of the federal form of Iraq.

What followed were negotiations between Iraqi political parties and personalities participating in power with political blocs of Sunni Arabs to include them in the administration of the new Iraq. On September 13, 2005, they agreed to edit some paragraphs and add other paragraphs to the Constitution's draft before submitting it to the general referendum in October 2005. Among the added paragraphs was Article 142, related to amending some articles of the Constitution, later following constitutional mechanisms as a condition for participation in the political process. The text included the formation of a temporary parliamentary committee whose mission is to submit a report to the Parliament within a period not exceeding four months, including the necessary amendments to the Constitution, and that the Committee dissolves after deciding on its

¹ Member of the constitution writing committee

proposals. Also, Article 122 of the Constitution stipulates another usual way to amend the Constitution.

In March 2005, the preparation for the new Iraqi Constitution began after electing a committee of various parties, personalities, and political blocs. Lengthy discussions took place between the Committee members, sometimes marred by emotions and calm at other times due to the importance of the topics raised and the strangeness of the proposals of some members of the Committee. The topics were diverse: charges of treason against dual passport holders; return to central rule on the pretext that federalism is a division of Iraq; discrimination between Iraqis living in the country and abroad; and the absence of minorities' rights. The topics also included confiscation of the rights of the Kurds and restrictions on their institutions that they built over many years or considering Islamic Sharia the only source of legislation in Iraq.

It is impossible to talk about all the developments in writing and drafting the Constitution along these lines, which reveals the mentalities of some that are unsuitable for occupying any position in the new Iraq. We were among the first to have reservations about some provisions of the Constitution after its writing, especially the weakness of the rules of human rights, democracy, and women's rights in it. These reservations still exist in our desire to build a federal and democratic Iraq based on the rule of institutions and the rule of law so that everyone is subject to it – both governors and the governed – to cut off corruption and put the interest of Iraq before the interests of individuals.

The position of many independent parties and personalities on the constitutional amendments is clear. They do not deny the necessity of making some amendments to the Constitution to enhance the building of democracy and the federal state institutions based on the participation of all in power and wealth, provided that these amendments should follow the procedures specified by the Constitution. However, the rise of voices for amending the Constitution from some parties - and it is clear - is not in order to

build the new foundations mentioned above. Instead, the purpose is to return to central rule and retreat from the fundamental principles that affect the core of the form of the Iraqi civil State and its system of governance.

As we mentioned in our book “The Problems of the Iraqi Constitution,” many problems arose about the Constitution, and there is no space to explain them all. As a result, many political figures and several constitutional and legal experts called for the amendment of some constitutional texts. So, a committee formed under Article 142 of the Constitution proposed to amend some texts of the Constitution, but due to differences between political parties, the Constitutional amendment did not happen.

(6)

Constitutional Implementation Crisis

Dr. Shorsh Hassan Omar¹

The implementation of constitutional amendments has gone through crises. Article 142 stipulates that when forming the Parliament, a committee must form within four months and submit the amendments within six months. However, the Committee did not carry out its work. So, after the November 2019 negotiations, specialized committees in the Parliament, the Presidency of the Republic, and the Council of Ministers took place to amend the Constitution. However, the work of these committees did not lead to a result either. So, I support the conference's title, the crisis of constitutional amendments.

Worldwide, constitutions have flaws and shortcomings. The lesson is the quality of the Constitution and its respect and application; we do not deny the existence of loopholes in this Constitution. However, the selective dealing of components or political parties with this Constitution created several crises, as we ask the Federal Court for an explanation to clear texts. There are explicit texts, and we ask the court to give another explanation to deal with the text, as happened on many occasions. For example, the largest bloc in number, even after clarification by the Federal Court, the parties requested a second, third, and fourth clarification from the court. Federal Court based its ruling on the concept that the largest bloc is formed within the Parliament until amended in the last decision to become the bloc formed even after electing the President of the Republic.

It is impossible to form regions represented within the central government through Parliament only. We need it so that the region can represent itself, regardless of the number of representatives. At

¹ Member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic - College of Law - University of Sulaymaniyah

the same time, the Constitution allocated one Article to the Council of the Union, which created a constitutional impasse. The legislative branch cannot reject a decision or forbid the passing of a law to the Parliament except through this second chamber. So, considering the federal foundations is a must if we believe in the embodiment and empowerment of federalism. However, if we do not believe in the embodiment of federalism and the regions' rights, that is a different issue.

Therefore, we call for this conference to come out with successful solutions and proposals to contribute to solving the country's problems and strengthening the basic principles approved by this Constitution. These principles were not present in previous constitutions before 2003, such as democracy, federalism, the parliamentary system, and administrative decentralization.

(7)

Amending the 2005 Iraqi Constitution

Dr. Hassan Karim Al-Kaabi¹

The papers I am carrying are the documents of the first session of the Iraqi Parliament regarding forming the committees in according to Article 142. The conference organizers copied these papers, and they are part of your rights as Iraqi citizens, researchers, and specialists to familiarize yourselves with the effort of the Iraqi Parliament and what stage it has reached.

The first Committee, headed by Sheikh Humam Hammoudi and membership of several members of the Parliament, wrote its report and fulfilled its obligations towards you as a people and the legislative authority. Regardless, the Parliament, despite voting on these amendments and their approval, they were not taken and constitutionally continued.

The last parliamentary session formed the second Committee, and I supervised this Committee. It also held more than 20 meetings and sent official correspondences to unions, federations, and institutions. I met with colleagues, including Dr. Ali Al-Shukry, the honourable Dr. Amer Hassan Al-Fayyad, and some brothers who are members of the Committee. Together, we hoped that we would engage with this topic to come up with some ideas and opinions. We have reviewed the controversial constitutional articles which are lacking or ambiguous. The Committee found a deficiency in eight constitutional articles (Article 2/Second, Article 24, Article 38, Article 46, Article 61, Article 94, Article 68, and Article 110/Seventh), as well as ambiguity in about 15 constitutional articles (Article 48, Article 53/ Second, Article 56/First, Article 59/First, Article 61/First, Article 65, Article 72/First and Second, Article 76/first and third,

¹ Former First Deputy Speaker of Parliament - Vice President of the Sadrist Bloc - Fifth Session

Article 102, Article 103/third, Article 110/second and seventh, and Article 121).

(8)

The Most Significant Amendments to the 2005 Iraqi Constitution

Dr. Mohsen Abdel Aziz Al-Hakim¹

The Iraqi Constitution of 2005 was written under complex and tortuous circumstances and needed reconsidering in proportion to the reality of a new social and political contract. It should consider the developments of Iraqi events to facilitate the process of social harmony and national unity and strengthen the Iraqi national identity and the right of citizenship away from any religious, ethnic, or sectarian considerations. Consequently, while drafting constitutional amendments, we need to address the following:

Amending Article 9 / First – C

The article prohibits Members of the military and security apparatus from running or voting in any general elections or advertising for a candidate or political force, except after submitting a resignation or permanent exemption of work.

Amending Article 43

First: Followers of every religion or sect are free to:

A - Practice religious rites, including the Husayni rites.

B - The management of endowments and their affairs and religious institutions shall be regulated by law.

Second: The State guarantees freedom of worship and the protection of its places.

Third: Offense to freedom of belief or social diversity is considered an offense to civil peace.

¹ Leader in the National Hikmah Movement

Amending Article 49

First: The Parliament consists of 200 seats elected by direct secret ballot, distributed among the population, and representing the entire Iraqi people.

Second: A candidate for membership of the Parliament must be a fully qualified Iraqi, and he/she does not possess the nationality of a second country or his/her other nationality must be suspended at the time of membership.

Third: A superior law shall regulate the qualifications of the candidates and the voters.

Fourth: The election law aims not to grant exceptions to any Iraqi based on gender, nationality, tribe, religion, belief, and political affiliation.

Fifth: The electoral law aims to ensure the rise of political entities that obtain 5% of the region's or governorate's total votes to qualify for membership in the Parliament. Then, the law should distribute seats to the parties and forces that obtained this percentage and exclude parties and other entities that obtained less than this percentage. However, the law can guarantee independent seats not subject to the parties' conditions.

Sixth: The Parliament shall enact a law dealing with cases of replacement of its members upon resignation, dismissal, or death.

Seventh: It is not permissible to hold both membership in Parliament and any other official job or position.

Amending Article 76

First: The President of the Republic assigns the candidate of the parliamentary bloc with the most significant number of winners in the elections to form the Council of Ministers within fifteen days from the election date of the President of the Republic.

Second: The designated Prime Minister shall nominate the members of his/her cabinet within thirty days from the date of the designation.

Third: The President of the Republic assigns a new candidate within fifteen days when the designated Prime Minister fails to form a ministry within the period stipulated in this Article's second section.

Fourth: The designated Prime Minister presents the names of his/her cabinet members and the ministerial platform to the Parliament to gain approval in the ministers and the ministerial platform by an absolute majority.

Fifth: The President of the Republic assigns another candidate to form the ministry within fifteen days if the ministry does not gain approval.

Sixth: Each year after the formation of the government, a review session by the Federation Council, is held to match the government's performance with the government platform approved when granted confidence. When the government fails to implement the government platform, it is required for a joint session of the Federation and Parliament to withdraw confidence from it.

Political offices are temporary jobs whose holders receive temporary rewards that end with the assignment's expiry and do not entail any permanent privilege.

(9)

When Amendments Happen, Where Will the Crisis Be?

Dr. Alaa Al-Rikabi¹

The issue of constitutional amendments is related to the first parliamentary session. However, the Iraqi people have the right to amend the Constitution, similar to what happened in the United States Constitution, which reached 27 amendments. Why should the amendment be in the first session? Why do we not do legislation and amendment whenever possible and required? When we have a specific circumstance that requires amendment, we form a new committee and move the amendment.

One of Iraq's popular demands is to change the government system from a parliamentary system to a semi-presidential republic. This system is excellent because the people elect the Parliament members, and their role ends there. Then, the Parliament elects the Presidency of Parliament, and after that, the President, his/her two deputies, and perhaps the Prime Minister. The people would play their role in the first phase of the parliamentary elections, and all these positions would come due to consensus within the Parliament. These consensuses do not give the President or the Prime Minister the power to act, so we hope one day that the Prime Minister will be elected directly. Nevertheless, we have hope in this idea we put forward.

Colleagues from the various groups in our country will object to the semi-presidential system. For example, the Shiites will take the prime ministership for life. Whenever we work on building citizens and thought – meaning that Shiites will elect Sunnis, Kurds, or Turkmen, whom they deem appropriate for this work – I think we can put forward this reasoning at that time.

¹ Head of Imtidad political Movement

Finally, the Iraqi Constitution says that the legislature consists of the Council of Union and the Parliament, but the Council of Union has been disabled since the Constitution was approved. Perhaps it is time for us to make more room for young people in the Parliament and for people with experience in the Federation Council to be in the process and to establish a better future for the country.

(10)

Proposals for Constitutional Amendments

Dr. Ghazi Faisal Mahdi¹

First, I have a note regarding the title of the conference. We are not in a crisis, but we are debating the necessity of constitutional amendments. Furthermore, the observations and proposals for amending the Constitution are as follows.

When it comes to drafting, some articles of the Constitution are poor and inaccurate. For example, when the Constitution talks about the tasks of public authorities, one time, it uses the word responsibility, and another uses the word authority or jurisdiction, which is confusing in legal terms. It is more imperative for the Constitution to use accurate legal terminology than it is for the legislature.

In regard to Article 59/Second, it speaks about the quorum for making decisions of the Council, that is, legislative decisions. It does not mention the quorum for voting on laws. Therefore, there must be a provision that applies to voting on laws.

Some have mentioned that the Federal Supreme Court deviated from the provisions of the Constitution regarding the vote on the President of the Republic; I cannot entirely agree with that. The quorum of the session is complete with the presence of the majority in the Parliament. However, the special session to elect the President of the Republic requires a vote of two-thirds of the Parliament members. So, one of the requirements to hold a presidential election session is to be attended by two-thirds of the members.

As for Article 60, which is related to draft laws and proposals for laws, this is an old dispute. We should not restrict the Parliament as

¹ Member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic - Advisor to the Legislation Department in Parliament - Alalamein Institute for Graduate Studies

the foremost authority of the State, and there are laws issued based on proposals from the Parliament. This simple technicality should not rob the Parliament of its actual competence in making laws.

Regarding dissolving the Parliament, the Constitution adopted a self-dissolution, which is that the Parliament dissolve itself based on a proposal from the President of the Republic and the Prime Minister, which did not achieve a balance between the legislative and executive powers. The legislative authority can withdraw confidence from the government and force it to resign. However, the executive's authority cannot dissolve Parliament, so I suggest we adopt the presidential or ministerial solution and take this popular demand that achieves the people's control over the work of the Parliament. In other words, when the Parliament fails to perform its function, the people can dissolve it and thus elect a new parliament.

There is a shortage in the Constitution of articles regarding the judiciary. It does not specify the head of the judiciary because the head of the Supreme Judicial Council is the head of the ordinary judiciary. We have an administrative and military judiciary, and the deficiency must be filled in this case. The Constitution stipulated that the Federal Supreme Court is part of the federal judiciary and supervised by the Supreme Judicial Council. This is not acceptable because the Federal Supreme Court is a supreme judicial body outside the ordinary and administrative judiciary.

(11)*Constitutional Amendment Limits**Dr. Mohamed Elhamawdy¹*

Amending the Constitution - in general - differs in procedures and methods from one State to another. The difference is due to political and geographical reasons, the legal nature of the political system in the State, and social reasons in terms of societal nature in it. However, on the other hand, another consideration (and the most important) is maintaining mutual respect for the principle of human rights and freedoms.

There are internal reasons for amending the Constitution, including fundamental reasons arising from the need to change the State's system or to remove the contradiction in some of its articles, such as for human needs (e.g., amendment of the Algerian and American constitutions). Alternatively, it can be for political reasons that require maximizing the powers of the ruler in the face of Parliament, including amending the sovereign powers and sometimes having to amend because of a change in the balance of political power, stabilization, and compatibility. Also, international reasons sometimes require a change in the Constitution, as the rules of public and humanitarian law began to overshadow the provisions of internal law and restrict state constitutions. Accordingly, it affected the exercise of national sovereignty, the principle of independence of judges, and the principle of equality before the law.

All states are undergoing gradual change, especially in the political and social aspects. Self-confidence, consistent work, minimizing promises, and preserving the State in one way or another is essential to the change. Amending the Constitution is part of it; in most cases, it is a constitutional text at the heart of the Constitution.

¹ Alalamein Institute for graduate Studies

Hence, we must adopt what is constitutional, which is why we resort to amending the Constitution.

(12)

The Impact of Partisan Quotas in Amending Iraq's Constitution of 2005

Dr. Adnan Ajel Obaid¹

Amendment is necessary for the Constitution to keep pace with the needs of the generations. I want to point out that constitutional amendment in all states starts with the people, not the political class. The political class always reflects people's will regarding the amendment. The issue of amendments always appears after the escalation of widespread protests that revolt against the political system.

Before the protests, there was no open and robust call for amendments. However, it appeared after the recent election, considering that among its tasks was to amend the Iraqi Constitution of 2005. Article 142 is considered a lifeboat, whose amendment procedures are usually more accessible than Article 126 because voting on Article 142 is by an absolute majority, and Article 126 is to be voted on by a two-thirds majority.

What is the impact of partisan quotas on amending the Constitution? Everyone knows the system of distribution of ministerial offices. For example, suppose you have obtained 60% in Parliament. In that case, it is converted into points, distributing ministries down to the deputy minister, which is the points system, in light of partisan quotas, which is more accurate than sectarian quotas, making the amendments a sham. I have seen the amendments made by the Constitutional Amendments Committee in the Parliament stipulated in Article 142. These amendments do not touch the essence of the political system. In addition, the effects are mere theorizing by the respondents. The link has been broken between the need for amendment and working on getting it done.

¹ College of Law-University of Al-Qadisiyah

(13)

Iraq's Constitutional Amendments Crisis

Dr. Ali Al Yaqoubi¹

The effectiveness of the 2005 constitution stems from controlling the issue that Iraq has suffered since the establishment of the Iraqi State, which is the issue of military coups and the lack of peaceful power transfer. Organizing the successive elections after 2003 contributed to addressing this issue effectively. This Constitution set the pace of a peaceful transfer of power that the political process has lacked for more than 80 years. We formed five parliaments and more than seven governments thanks to this Constitution. Who threatened this Constitution? Throughout 17 years, two things threatened the existence of this Constitution as a document agreed upon by most of the parties.

First threat: The presence of ISIS, which occupied more than a third of Iraqi territory.

Second threat: The call for a referendum in the Kurdistan region was the most significant painful hit to the Constitution; instead of studying the violation of the political process, we started talking about side issues.

After this Constitution succeeded in resurrecting again from the failure of these two attempts, the political process returned with force. The liberated Sunni areas from ISIS and the Kurdish areas, when the referendum failed, returned to Baghdad with strength. Therefore, this Constitution has strength and merit. Though many criticize this Constitution, it is thanks to it [and the freedoms it affords] that they reached the possibility of criticizing the Constitution. It is another element of the political effectiveness of this Constitution and its ability to manage this diversity again.

¹ Al-Mansour University College

The truth is that this Constitution has many positives as a document, as it is within the framework of pluralism and has made it possible to refer to the judiciary as a constitutional reference. However, on the other hand, there are many negatives and a widespread call for amendments. First, these efforts for amendment are evidence of the nation's vitality and activity. Secondly, the political class that wrote the Constitution, even if it wrote it for the future (debatably), their concerns were centred on getting rid of the heritage of the past and are not like the concerns required for development today. It is natural for young people in a society with a demographic gift as high as Iraq to find political discourse distant from it. Today, the youth need a new discourse. The call to amend the Constitution with its exact mechanisms is evidence of the vitality of the Constitution and society.

I conclude with three primary axes upon which every Constitution is based. These axes need to be reconsidered, but on the condition that the amendments should not take place except in a calm, comprehensive, and responsible dialogue. We must not start with imposition or make minor amendments to break the psychological barrier. No, we must link the amendments to the impact of societal stability. Because the Constitution is the last levy of the political process. If we change it and do not achieve stability, the public will lose confidence in the political process. Therefore, the amendment of the Constitution must be comprehensive and responsible. As European philosophers say, "The cure for democracy is more democracy." This means dialogue until reaching results. The following three axes are the basis for every Constitution:

- Rights and freedoms (developed in our Constitution).
- The nature of the political system is parliamentary, and here I call for staying in this parliamentary system. The presidential system is dangerous for transforming our society. Our guarantees are weak, and the current laws give enormous powers to the executive authority. The experience of Tunisia led by a constitutional jurist is hazardous. Egypt's

experience is tyranny, and the experience of other Arab states alarms us for not switching to a presidential system. Adjusting the work of the parliamentary system, restoring its balance, and granting powers to the executive authority are solutions to this system, which gives comprehensive representation.

- The form of the federal State (for example, federalism in Iraq) needs adjustment through exclusive and joint powers. The issue of oil and gas is a floating issue between the central and regional governments. What does Iraq mean without oil, gas, and antiquities? The court's recent decision tried to remedy this shortcoming. Nevertheless, the establishment of the second chamber, the House of Expertise, which controls the federal system by rationalizing the populist trends of Parliament, is very important. So is clarifying the terms used by all and establishing the Revenues Distribution Commission.

Another point to add to the three axes is the distribution of wealth. The core of the problem in Iraq is economic, in light of a rentier economy dependent on oil. When we control the economy and treat it with explicit and specific texts, this will be an important stabilizing factor for the political process.

Section Three

Critical Academic Comments on Constitutional Amendment

Summary Compiled by: Dr. Salih Mahdi Khaeit (Academic & Researcher, Alalamein Institute for Higher Education)

Contributors

- Dr. Ali Al-Shukri
- Dr. Luqman Othman
- Dr. Adnan Ajel Obaid
- Dr. Hassan Al-Bahri
- Dr. Ali Saad Omran
- Dr. Fawzi Hussain Salman
- Dr. Mossadeq Adel
- Dr. Haider Al-Wazzan
- Dr. Mohamed Ezzat Mustafa
- Dr. Mohamed Anouz
- Sheikh Sabah Al-Saadi

Critical Academic Comments

Dr. Ali Al Shukri¹

We always give the example of the United States Constitution, which now has 26 amendments. If we compare it to the Iraqi Constitution, we may accuse the United States Constitution of shortcomings.

We hear from specialists and non-specialists that if we put a temporary constitution or govern without one, it would be better than our permanent Constitution. A minor deficiency in the Constitution is better than the absence of a constitution. I am confident that if the Constitution was not written in 2005, Iraq would have been without a constitution, as in Libya.

I am an advocate that the majority bloc is one formed in the Parliament, not one formed before that. The evidence is that the Constitution did not say 'an electoral bloc,' but rather 'a parliamentary bloc.' Representative does not acquire the status of representative except after the approval of the Federal Supreme Court. Hence, they exercise their rights after taking the oath, so the parliamentary bloc forms in Parliament and not before that. Parties' coalitions are the base for the parliamentary system.

More than two months ago, the German Chancellor Scholz formed a government with 25 seats. If we apply the electoral bloc principle, Germany must be without a government today because 25 of the total 188 seats is a percentage that does not reach one-tenth of the number of members of the Council.

¹ Chairman of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic

Dr. Luqman Othman¹

First of all, I thank the Alalamein Institute for giving us this opportunity to meet again as Iraqis from the far north to the far south.

There was a constitutional, political, and moral obligation for the political forces that held power in 2005 to have a constitutional amendment under Article 142 (which was added at the last moments of writing the Constitution) to convince the political forces to accept this Constitution. Today, 16 years later, the three provinces that boycotted the Constitution are calling for the implementation of the Constitution and activating its requirements. However, the residents of these provinces are presented marginally within the military forces. The Constitution stipulates military balance and that it comprises all Iraqi components. Also, these areas suffer in their allocations from the state's general budget, which are not commensurate with the number of residents. The best example is the Nineveh Governorate and the destruction it witnessed to liberate Mosul.

I want to say that this Constitution has many advantages that need quick amendments. I believe that it was a factor of stability and is still the guarantor of Iraq's unity, and preserving the Constitution is preserving Iraq and the unity of its people.

Dr. Adnan Ajel Obaid²

I think from what I noticed during the session, there is agreement that the problem is not in the Constitution but the political aspect. At the same time, there are defects in the Federal Supreme Court, which is a 'foreign court,' as preferred by the chairman of the session.

¹ Member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic - College of Law - University of Mosul

² College of Law - University of Al-Qadisiyah

If the flaw is in the implementation, then the Constitution draws the mechanisms to deter the authorities responsible for the non-implementation. However, if the politicians are the ones who bear the responsibility, what is the solution? Although the constitution-writing Committee wrote the Constitution in challenging circumstances, did those who drafted it in 2005 think about dedicating immediate political gains, or did they foresee the future? Did they think of drafting a constitution for future generations, or did they think of perpetuating an existing situation out of fear of the past and preserving the current situation?

*Dr. Hassan Al-Bahri*¹

Thanks to Bahr Al Uloom Foundation and Alalamein Institute for this kind invitation.

People judge Constitutions by their results. The Constitution in which the state prospers appears significant, so it is revered, quoted, and measured. In comparison, the Constitution that burdens the state will be replaced by another, even if supporters resist.

As a specialist familiar with the modern Iraqi constitutional experience after the fall of the previous regime, I thought this Constitution was subjected to great injustice because the writing process was under challenging circumstances, such as the U.S. occupation and the withdrawal of some blocs and boycotts.

In constitutional law, there are multiple methods for drafting constitutions. One method is the democratic one consisting of electing a Constituent Assembly; the people elect members, but on the condition that they are specialists, not politicians from among the Parliament members. The other issue is that the Committee that drafted the Constitution was not competent. In 1958, a specialized committee of senior scholars, jurists, and specialists in political science and constitutional law wrote the De Gaulle

¹ Head of the Public Law Department at the Faculty of Law, Damascus University

Constitution. As a result, the Constitution of the Fifth Republic was one of the finest and longest-lived constitutions.

This Constitution, in contrast, drew me to the fact that it talks about critical content for the first time in Iraqi constitutional history. The Constitution talked about good neighbourliness, the rule of law, political and cultural pluralism, and the emphasis on identities and that this country is diverse in identities, nationalities, and ethnicities. Credit goes to the drafters of the Constitution. Also, among the other principles that caught my attention is Article 18, with its long paragraphs about citizenship. I think that for the first time, the Iraqi woman grants citizenship to her children. The other issue is demographic change, which Article 18 was keen to mention.

Dr. Ali Saad Omran¹

The question is whether this Constitution is a stabilizing factor or a factor in creating crises. From my point of view, the Constitution created some crises at the political level in Iraq, and perhaps these political crises stem from, as the distinguished members of the constitution-writing Committee said, the political disagreement among them at the time of writing the constitutional texts.

Many constitutional articles state that rights and freedoms must be regulated by law. So why do we blame the Constitution? Why don't we say the problem is in Parliament? The political relationship between the legislative and executive authorities is unbalanced from a constitutional point of view. Over the eight years after 2010, we noticed the delaying of important laws. Foremost of these is the Law of the Federation Council and the constitutional amendments, especially Article 126, which requires consensus between the Presidency of the Republic and the Prime Minister in presenting the proposal for the amendment. Moreover, so many laws have stopped due to the lack of political stability organized by a constitutional text. Therefore, I consider it necessary to make

¹ Alalamein Institute for graduate Studies

fundamental constitutional amendments and reforms to save the political system in Iraq.

Dr. Fawzi Hussain Salman¹

My interjection concerns the people of Kirkuk province, which was and is still the focus of a great struggle over whether to annex it to the Kurdistan region or leave it like the rest of the Iraqi provinces. In Kirkuk, everyone loves one another, and their social bonds have increased day by day. When I came to Najaf, I put the keys to my house and my car with my Kurdish neighbour. I am not sensitive about that at all. The masses are not obliged to go along with the politicians in everything they propose. I assure everyone that Kirkuk will remain a safe place for all the Iraqi people. There is no conflict, but the solutions that may exist are costly.

Article 23 did not succeed because of the political class representing Kirkuk. Even Article 140 needs to be re-read again; who determines the will of the citizens of Kirkuk? In other words, Article 140's formula must be re-read over and over. What are the other disputed areas? Are they the regions with a component or a particular nationality? Are nationalities an emerging event to the State? Nationalities exist everywhere, and no governorate is free from the presence of more than one nationality or more than one sect. Nevertheless, if we sink into this issue, we will not come out with a result. I say, leave Kirkuk to its people, away from conflicts. Kirkuk is stable. It remains the city of brotherhood, as the late Mam Jalal called it.

Dr. Mossadeq Adel²

There are significant constitutional problems that the current Parliament may not be able to undertake, namely 83 issues the

¹ College of Law - University of Kirkuk

² College of Law - University of Baghdad

Constitution referred to be regulated by a law. Approximately 45% such laws were issued.

Today, far from political considerations and consensus, we need constitutional amendments related to oil and gas ownership, given the Federal Supreme Court Decision No. 59 of February 15, 2021, declaring the Kurdistan region's oil and gas law unconstitutional. Therefore, we need to redraw the natural resources distribution map, including oil and gas. For example, Dr. Ali Al-Shukri and I agreed in the Presidential Constitution Amendments Committee to create a text in Article 111 to distribute a fair share of oil and gas to all the Iraqi people. It is not enough for citizens today to be the owners of natural wealth if they live a destitute life.

Concerning the newly discovered fields, after the decision of the Federal Court, we need to reconsider Article 112 to limit oil and gas and make it one of the powers of the central government in light of the decision and the regional government's refusal to deliver oil and gas. Also, Article 112 is a crucial issue related to the joint management of oil and gas.

Therefore, we present this issue to Dr. Alaa Al-Rikabi and Mr. Hassan Al-Kaabi, to inform the public about the previous constitutional amendments and their intention regarding Iraq's natural resources after the Federal Court's binding decision, as well as about the newly discovered oil fields after 2003.

Dr. Haider Al-Wazzan¹

Despite the advantages associated with the Iraqi Constitution – as it allowed for the democratic process from 2005 till today – we believe, from a specialized point of view, that the constitutional errors that accompanied the writing of the Constitution caused this constitutional crisis. The Constitution is supposed to be the fortress where individuals shelter and defend their rights, basic needs, hopes, and aspirations for a decent life. However, unfortunately,

¹ College of Law- University of Kufa

the Constitution, in some areas, immunizes its powers from punishment.

Constitutional principles are considered safe rules that politicians cannot violate. Therefore, to say that some principles are regulatory has disrupted the work of many constitutional institutions. We believe that the Constitution establishes the state and creates its legal system as the legal state's first foundation. In addition, the Constitution establishes the state's public authorities. So, the validity of the Constitution means the correctness of the actions of public authorities. Moreover, if we began to reform the Constitution, we would achieve many reforms because everything derived from the Constitution is a product of this document.

Like in neighbouring states, the solution was supposed to be resorting to explanatory memos in interpreting some ambiguous texts (e.g., the Kuwaiti Constitution). This memo included all the clarifications regarding some ambiguous words and considered it an integral part of the Constitution. Furthermore, the memo took the same legal status as the Constitution. Otherwise, we resort to what the Transitional State Administration Law resorted to when it issued the Appendix to the Transitional State Administration Law, which clarified and even resolved many issues.

Dr. Mohamed Ezzat Mustafa¹

Any intended amendment is to keep pace with the modern changes that the Iraqi people aspire to achieve through amending the Constitution. Amendment should not maintain the same constitutional contents or mistakes that occurred in the political process, such as quotas, weakness of the federal government, the weak relationship between the Parliament and the executive authority, and the weak relationship between the central government and the current regional government.

¹ College of Law - University of Mosul

As an alternative to quotas, we need to strengthen the participation of the regions and governorates through a specialized council, the Federation Council, and to activate it and provide it with actual competencies, such as being an alternative to the abhorrent quotas. Those with certain opinions and demands can say it through the Federation Council, with the need to forbid the government, the Presidency, and the Parliament from any utilitarian sectarian practices.

Dr. Mohamed Anouz¹

Thanks to Bahr Al Uloom Foundation and Alalamein Institute for holding continuous dialogues on topics affecting Iraqi security within their specialization in the legal and humanitarian fields.

In my opinion, the crisis is a consequence of the trust issues between the political parties. The conversations that I heard today and since the application of the Constitution are justifications, not treatments. Who does not know that people's opinions are imperfect, and therefore the Constitution is also imperfect? We have heard today more than a hundred times that the Constitution has a deficiency; what are the solutions to these shortcomings? I say half-solutions are the product of imperfect minds. If there were a political mentality that respected the sacrifices of the Iraqi people, we would not have rushed to write the Constitution. In addition, we would have written it accurately and reached results if the committee did not rush into issuing the current draft. Even the writing of the State Administration Law was in the light of an agreement on October 15, 2004, between Bremer and the late Jalal Al-Talabani, which stated, "Iraq should be a constitutional democracy." This is similar to the 1922 agreement that "Iraq is a constitutional monarchy."

¹ Chairman of the Parliamentary Legal Committee

Sheikh Sabah Al-Saadi¹

Thanks to the Bahr Al Uloom Foundation and the Alalamein Institute for their conference on the constitutional amendments crisis.

I focus my interjection on the interpreter and the guarantor. Constitutionally, the interpreter is the Federal Supreme Court, and the guarantor of the implementation of the Constitution is the President of the Republic. This is according to Article 67, which states, “the President ensures compliance with the Constitution.” Hence, the Federal Court is a speaking Constitution, as the Constitution is a silent written document. Moreover, the Federal Court must determine the mechanisms of interpretation of the constitutional texts to avoid the personal opinions of members who interprets the Constitution. Therefore, when the courts change, interpretations should not change. However, currently changing a member of the Federal Court means that the interpretation changes, and there is no constitutional stability.

The Federal Court can change its opinions, whether after 10-25 years, or after a month or a year. However, the most important tools of constitutional interpretation need to be outlined. One of these tools is to refer to the minutes of Constitutional Drafting Committee because it is a document that refers to the opinion of the constitutional legislator, whatever their intention may be.

The Federal Court is an independent body that interprets the Constitution, while the President of the Republic is a guarantor of the Constitution and ensures that it is adhered to. Moreover, the President supervises all authorities, including the Federal Court itself. If the Federal Court violates a clear and explicit text of the principles or the provisions of the Constitution, the President of the Republic should stop it.

What mechanism ensures compliance with the Constitution according to Article 67? It is a supervisory article over the State, not

¹ Researcher and former Parliament member

an honorary one. The constitutional guarantee mechanism is sovereign decrees. The President of the Republic has the right to issue sovereign decrees because the Constitution represents sovereignty. It dominates over laws, decisions, and regulations in legislative terms, institutions, and authorities. Hence, this calls for an amendment to clarify constitutional supervision (i.e., Article 67).

Comments

Dr. Alaa Al-Rikabi

I take the opportunity to ask two general questions in the presence of these academic and constitutional law specialists, especially the personalities who participated in writing the 2005 Constitution.

The first question is whether the Constitution, during the writing process, was 139 articles, while the current one is 144, meaning there are five extra articles. So the public is asking, is this true? I hope that law professors or those who contributed to writing the 2005 constitution will volunteer to answer because we are representatives of the people. The people are looking for information and the truth as it is.

In October 2019, young Iraqis demonstrated their right in the Iraqi Constitution, and today we are saying that we have the most spectacular thing written in the freedoms chapter. So, was the performance of Mr. Adel Abdul-Mahdi's government and the President of the Republic Dr. Barham Salih (the guarantor of the Constitution), constitutional in suppressing the rising youth with this terrible bloodshed?

The second question is whether the Federal Court is a constitutional court. The Iraqi Constitution describes the Federal Court under the occupation authority, with a specific description and at a specific time. The Federal Court, formed by Paul Bremer, was supposed to end within a time limit and start a new federal court. Were we under an unconstitutional Federal Court for more than ten years, with all the laws and ratifications of the past parliamentary sessions?

Dr. Hassan Al-Yasiri

I describe Article 142 as a dead article. The Constitution is supposed to be 139 articles, and the amendment of the Constitution was mentioned in Article 126. However, there was tremendous pressure

from the United Nations that we should satisfy the Sunnis with the approval of the Shiite and Kurdish parties. The Sunnis asked to add an article granting them the right to reconsider this Constitution, which was written in their absence, so the Committee added Article 142. To summarize the Article, the Parliament, when it starts working, forms a committee representing the main components of the Iraqi people to make the necessary amendments and then submits its report to the Parliament within four months. At the beginning of the Parliament's work, the intended time for the Committee was four months, but it extended for another four months until it lasted three years. After that, the Parliament neglected all the amendments when there was no agreement with representatives of the Kurdish component on the oil and gas law and federalism (i.e., Article 140).

Consequently, the Committee added texts to the Constitution's transitional provisions, so the Constitution became composed of 144 articles. The Committee submitted the draft to a referendum comprising 144 articles. However, the United Nations committed a technical error; it anticipated the event and printed the first unamended version. As a result, the voting Constitution was composed of 144 articles. Hence, I say Article 142 is dead and refer to Article 126; why? Because Article 142 is restricted, and its restrictions are:

1. The Committee must represent the main components, and we do not have quotas in amending the Constitution.
2. Two-thirds of the voters must not reject the Constitution in three or more provinces

Dr. Ali Al Shukri

If we go back to the Constitution, it says that all legislation remains in effect unless repealed or amended explicitly. Now, Order 30 of 2005 was amended and not repealed. Therefore, according to Law 25 of 2021, the Federal Supreme Court is legitimate, constitutional, and operates according to Article 130. So, yes, it was established by

Order 30 under the Law of Administration for the Transitional Period, but our Constitution says it works until amended or annulled.

The Presidency of the Republic was the first to take action, and we had a committee to follow up on detainees' affairs and another committee that followed up on the wounded. We housed many wounded in the Republic's Presidency and brought specialized doctors for those in serious condition. Even the Constitutional Amendment Committee had five representatives from the demonstrators. When a request was submitted to us to dissolve the Parliament, we issued a decree dissolving it on the same day. Then, we received the Parliament's decision to accept the resignation, so I issued the decree. We were the first to voice solidarity, but the executive authority is two branches: the Presidency and the government.

Dr. Jaber Al-Jabri¹

The Constitution recognizes in its preamble that this country is a country of civilizations, cultures, creators, poets, and writers. However, it only stated in one paragraph in Article 35 that this country is a sponsor of cultural activities according to traditions and customs.

I align with Dr. Nadim Al-Jabri's opinion that the Constitution neglected the cultural and intellectual aspects and creativity. Even the writing process lacked specialists in the grammar of the Arabic language, which caused the lack of clarity in the constitutional articles' texts. Therefore, the absence of the correct wording and sound language in writing the Constitution was reflected in its articles and created a crisis of constitutional amendments. Especially with the effort made by Bahr al-Uloom Foundation and Dr. Ibrahim Bahr al-Ullom, who fought the sovereignty battle and

¹ Senior Undersecretary of the Ministry of Culture

came out with diverse historical data. I hope the Constitution will proceed from this conference for its amendments.

Chapter Two

A Critical Reading to Iraq's 2005-Constitution

Summary Compiled by: Dr. Salih Mahdi Khaeit (Academic & Researcher- Alalamein Institute for Higher Education)

Contributor

- By Judge Dr. Wael Abdel Latif Al-Fadl¹

¹ Member of the Constitution Writing Committee - former Parliament member and former Minister

Controversial Points in the Proposed Amendments and Judicial Applications

Iraq's Constitution was not written in haste, as some say, but it took a longer time than all the constitutions of Iraq from 1925 - 2005. I say that because the law went through several stages, longer consultations, and contained new principles and texts outside the traditional texts in the permanent Constitution of 1925 and the temporary constitutions from 1958-2004.

In its third parliamentary session, it appears that the Parliament has resolved to initiate constitutional amendments, which are mandated by constitutional articles 126 and 142. It is a continuation of reforms adopted by the masses and to which the Councils of Ministers and Parliament responded. Therefore, the Presidency of the Parliament has invited members of the Parliament who wish to register in the Constitutional Amendments Committee [a temporary committee which dissolves after completing its work by submitting the proposals agreed upon and submitted to the Parliament for a vote]. The Presidency of the Parliament has also requested, to complete the work of the committee, the Federal Supreme Court to interpret Articles 126 and 142 of the Constitution, which are concerned with constitutional amendments. So, the Federal Court answered the Council with the interpretation of the two articles, which are appended to this research. I hope that this will help those who are in charge of the constitutional amendment process in their noble mission.

Constitutional amendments are now available to the Parliament under Article 142 of the Constitution. The provisions of Article 126 of the Constitution have been restricted and excluded. Hence, constitutional amendments can be made to articles of the Constitution that are subject to the approval of the Parliament and then through referendum by the Iraqi people as decreed in Article 142. The amendments are necessary today, after eleven years since the implementation of the Iraqi constitution of 2005. There are

numerous facts and events that help the Constitutional Amendments Committee to reach a recommendation on the amendments for the purpose of submitting them to the Parliament, including:

- The Implementation of the provisions of the Constitution from 2006 until now
- The decisions issued by the Federal Supreme Court (the constitutional judiciary) and many interpretations that constitute an enormous number of constitutional judicial decisions and explanatory decisions
- Ongoing applications of the constitution by the Council of Ministers, the Parliament, and independent bodies
- What leaders, specialized legal competencies, civil society organizations, and political forces see as the requirements for amending the constitution

Furthermore, the Parliament, by an absolute majority of its members, decides on these recommendations, and then the people decide by a referendum within a period not exceeding two months from the date the amendment was approved in the Parliament.

Now, after the 2006-2010 and 2010-2014 parliamentary sessions, the President of the Republic and the Council of Ministers collectively or one-fifth of the members of the Parliament have the right to propose an amendment that includes all articles except ones related to powers of the regions.

That being said, it is time to make constitutional amendments to every controversial issue that has lasted for seventeen years, from the issuance of the Iraqi State Administration Law for the Transitional Period on March 8, 2004, till now. The decisions of the Federal Supreme Court, the constitutional interpretations, and what was issued by the administrative judiciary represented by the State Council in Iraq (the administrative judiciary, the employees' judiciary, and the Supreme Administrative Court) represents a

qualitative addition to the sound legal understanding of the constitutional texts, which may give them the character of a judicial amendment to the Constitution. However, the safest way for the constitutional amendments to be valid is to pass their natural course stipulated in the heart of the Constitution regarding the required procedures and the articles prohibited from amendment. A formal amendment to the Constitution is better

Chapter Three

A Proposed Constitution of the Committee of Dr. Seyyed Bahr Al-Uloom

*Summary compiled by: Dr. Enas Abdel Hadi Al-Rubaie
(Researcher at Ministry of Justice – Iraq)*

Contributors

- Dr. Saad Abdul-Jabbar Al-Alloush
- Mr. Muhammad Abdul-Jabbar Al-Shabout
- Ms Maryam Al Rayes
- Mr Abdul Faisal Al-Sahlani
- Mr. Hussein Darwish Al-Adly
- Dr. Abdul-Hussein Shaaban

(1)

Sayyid Bahr Al-Uloom's Efforts in Drafting a Constitution

Dr. Saad Abdul-Jabbar Al-Alloush¹

Mr. Muhammad Bahr Al-Uloom started from London to ink his constitutional studies in determining who has the right to rule and who is not entitled to be an equal in this regard. Thus, he presented on July 29, 1995, to a constitutional studies symposium held by the Iraqi Institute in Washington with the participation of the Institute of Oriental Studies at the University of London. He gave me - may God have mercy on him - a copy of his book "Iraqi Political Papers," which included his general constitutional perceptions of the future Constitution of Iraq. In addition, the book included the provisions that rulers and individuals adhere to as they conduct their public and private activities in light of the political, social, and economic doctrine. The goal, as he summed up in words, was creating "the state of the nation and the citizen."

In 2003, His Eminence returned to Iraq and had the same vision he had when residing abroad. Furthermore, he felt the responsibility of calling for writing a constitution in which "the state of the nation and the citizen" would be established. The Constitution would determine who has the right to rule, to issue orders and to direct prohibitions, and what were the rights and legitimate duties of citizens. For this reason, Mr. Bahr Al-Uloom called a group of his legal friends, judges, politicians, intellectuals, and those working in public affairs, and I was one of them. He suggested making an effort to write a draft constitution for the country that draws its provisions from the abundance of principles of freedom, equality, and religion, especially the principles of the noble Islamic Sharia. They held meetings in his Eminence's house in Baghdad, which he chaired within the framework of a constitutional committee independent of the governmental committee formed to draft a new constitution for

¹ Al-alamein Institute for graduate studies

Iraq under the state administrative law. The independent committee began its work in May 2005 and completed it in August 2005. Its work resulted in a new draft constitution presented as a supplement to the governmental committee to build upon when writing.

(2)

Sayyid Bahr Al-Uloom's Constitution

Mr. Muhammad Abdul-Jabbar Al-Shabout¹

As part of his continuous efforts to rebuild the Iraqi state after the fall of the Baathist regime on April 9, 2003, Mr. Muhammad Bahr Al-Uloom formed a committee to draft a new Iraqi constitution on the side-lines of the Constituent National Assembly.

The formation of this committee embodied awareness of the priority of writing a constitution in the state-building process. The Constitution is the first building block of any modern state. Historically, specialized legislators wrote constitutions for their states. The Prophet Muhammad wrote a constitution for his young state after he emigrated from Mecca to Yathrib, despite the existence of the Holy Qur'an and the divine revelation accompanying the new state. Aristotle dealt with many of the constitutions of these countries through study and analysis in his book "The Politics."

The issue of writing the new Constitution was one of the most important controversial issues in Iraq after 2003. The question of who writes the Constitution is one of these controversial issues. At the time, two opinions emerged. The head of the Coalition Provisional Authority, Ambassador Bremer, expressed the first opinion; he believed that the Coalition Authority was the one to write the draft constitution. Imam Sayyid Ali al-Sistani, the supreme religious authority [for Shia Muslims worldwide], expressed a second opinion. His Eminence emphasized from the outset that the new Constitution can only gain legitimacy through its approval by the elected members of the National Assembly and by a general referendum.

¹ Writer and politician

In the meantime, members of the Bahr Al-Uloom Committee continued to hold meetings and conduct specialized constitutional discussions to develop a proposed draft. Finally, the draft gained agreement. It consisted of 155 articles in addition to the preamble, compared to 142 articles included in the permanent Constitution approved in the 2005 referendum, which we call the 2005 Constitution.

In contrast to the relatively long preamble to the 2005 constitution, the preamble to the Bahr Al-Uloom constitution was condensed and brief. Nevertheless, this was not the only fundamental difference between the two preambles. Each of them carried a different spirit. The preamble to the 2005 Constitution began with the phrase "we are the sons of Mesopotamia" as opposed to the Bahr Al-Uloom constitution which began with "we are the people of Iraq." This technicality reflected the difference between the two preambles, as well as the rest of the articles of each constitution. The 2005 Constitution spoke about the components of the Iraqi people, including "Shiites and Sunnis, Arabs, Kurds and Turkmen, and all components of the people," not "citizens of the Iraqi people." This issue was the main difference between the two constitutions.

(3)

The Bright Spots in the Proposed Constitution of Mr. Bahr Al Uloom's Committee

Lawyer Maryam Al Rayes¹

Lawyer Maryam Al-Rayes referred to many points in the proposal for the Constitution of the Mr. Bahr Al-Uloom's Committee. She considered them a source of ideas for the Parliamentary Constitution Writing Committee, where she held the rapporteur position. She emphasized many commonalities between the proposed constitution and the Iraqi Constitution, with points of difference in many chapters.

The first article of the proposed constitution called for a democratic republic, and the other articles called for a system of government closer to a semi-presidential system where the president of the republic is elected directly by the people while maintaining a balance of powers through the prime minister. This shows Mr. Bahr Al-Uloom's committee's awareness of the importance of this issue. However, other parties were afraid of the possibility of the return of dictatorship in the case of the presidential system. The irony is that the committee members of Mr. Bahr al-Uloom were looking forward to the future and expected a conflict or difficulty in implementing some paragraphs.

Also, Al-Rayes pointed out that there are essential paragraphs in the proposed constitution in the field of rights and freedoms, including paragraphs 18 and 19, which established a guarantee of the most significant degree of justice for the rights of individuals. In addition, if adopted, paragraph 24 of the proposed constitution would have contributed to curbing corruption that hinders the work of the state. It also showed the strength of the proposed constitution's

¹ Rapporteur of the 2005 Constitution Drafting Committee

provisions in their proposed federal councils, such as the Office of Financial Supervision and the Service Bureau.

She also referred to the proposed constitution's definitions of exclusive and joint powers. The proposed constitution in Article 122 grants the Constitution and federal laws supremacy over the region's laws and the governorates' local legislation. The lawyer praised Article 136 of the proposed constitution, which proposed the presence of a federal representative in the region as a coordinator minister representing the federal government.

(4)

*Sayyid Muhammad Bahr Al-Uloom's Constitutional Workshop**Mr Abdul Faisal Al-Sahlan¹*

The religious authority in Najaf, led by Sayyid Ali al-Sistani, insisted on writing a new constitution and assigning the National Assembly, elected by the people, to write this Constitution. The National Assembly elected 79 members to form the committee to draft the permanent Constitution. This met the religious authority's demand to prepare a constitution written by Iraqis and approved in a general referendum. However, the process coincided with an essential component boycotting the elections, which weakened the component's representation. Despite the presence of members in the National Assembly of this component, it was not at the required level of representation. Nominating representatives of this component to be members of the constitution drafting committee resolved this defect at the time. However, they did not attend the assembly's meetings because they were not elected.

Mr. Bahr Al-Uloom initiated a weekly workshop unrelated to the Governmental Constitution Drafting Committee. However, it discussed and deliberated all the chapters of an Iraqi national constitution that includes a collection of all Iraqi laws that must be extracted and derived from the Constitution. Hence, Mr. Bahr Al-Uloom invited thinkers, political actors, jurists, legislators, and those with knowledge of the Constitution. In a literal, transparent, and scientific manner, Mr. Bahr Al-Uloom summoned some jurists and legislators to present ideas about the meaning of the Constitution at the beginning of each session. However, Mr. Bahr Al-Uloom did not impose an opinion or ask for emphasis on a specific subject in each chapter of the Constitution. Usually, politicians, intellectuals, writers, lawyers, and people with

¹ Member of the 2005-Constitution Drafting Committee

experience initiated the discussion first to discuss the main ideas in the concept of the Constitution, then specific vital articles.

His Eminence conveyed the discussions to the head of the drafting committee, Sheikh Humam Hammoudi. Not to mention, Mr. Bahr Al-Uloom invited many committee members to see these discussions and transmit them to the governmental committee, providing them with unique constitutional advice. Also, these meetings provided the workshop members with the latest findings of the constitution drafting committee. I enclose some documents of this highly organized workshop as a contribution and a national commitment towards our people. There must be a fundamental law that would be a common denominator among the components and segments of Iraqi society from north to south. The proposed constitution was submitted to the Constitution Drafting Committee in the National Assembly as a resource.

(5)

*The Constitution of Sayyid Bahr Al-Uloom**Mr. Hussein Darwish Al-Adly¹*

Experts wrote the draft constitution of Bahr Al-Uloom in the summer of 2005, and I was one of the participants in the committee headed by His Eminence Sayyid Muhammad Bahr Al-Uloom. Endless meetings and political, constitutional, jurisprudential, and social competencies completed the constitutional draft in three months. The committee submitted the Constitution to the parliamentary constitutional committee that approved the current Iraqi Constitution in 2005. As far as I know, the parliamentary committee did not benefit from Mr. Bahr Al-Uloom committee's effort. We are not here to present a detailed study of this constitutional draft, as it has become history. Instead, I will stand on the most critical fundamental pillars that this constitution worked on and emphasized, as we find in the provisions of this constitution. This includes:

1. The unity of the state, land, and nation, and the prohibition of fragmentation under any circumstance. Thus, it does not legitimize any establishment of division nor establish the project of disguised states.
2. Citizenship as a building unit and a sole affiliation to the state, and considering the state as a nation united by citizenship, identity, and shared interests. Consequently, it exceeds "the component" and its danger to the unity of the state.
3. The centrality of humans/citizens and their human and national rights: to consider the state as the state of man.
4. Taking into account the facts of history and the benefits of Iraqi societal diversity by giving expression through natural,

¹ Researcher and politician

civil, and legal means in a way that does not affect the unity of the state.

5. Adopting (somewhat) the semi-presidential system to ensure the best performance of the executive authority and taking into account the repercussions of the recent experience of the party-based parliamentary system.
6. Giving identity and sub-interests constitutional importance through constitutionalizing the regional system to ensure compatibility between sub-interest and national interests.
7. Adopting a flexible constitution regarding constitutional amendments to ensure the response to challenges and developments the country is witnessing in its integrative path.

(6)

Dr Sayyid Bahr Al-Uloom and his Constitutional Project

Dr. Abdul-Hussein Shaaban¹

We find that Mr. Abdul-Hussein Shaaban reviewed the situation from 2003-2005, referring to several events that accompanied that historical stage. He explained that the period that His Eminence lived through was a foretaste of fragmentation, divergence, and unfair competition. Therefore, His Eminence's initiative to form a committee to draft a new constitution for Iraq was a purely Iraqi project to build a state outside the circle of regional interests, characterized by intellectual independence – despite the intellectual and legal malaise and political obsessions prevalent in the Iraqi arena.

Dr. Shaaban stressed that the initiative of the Alalamein Institute to discuss the constitutional crisis in Iraq represents an extension of Sayyid Muhammad Bahr Al-Uloom's project in terms of approach and within the framework of that initiative. Dr. Shaaban represented the views delivered in the context of that initiative, which illustrated critical points for discussion among all parties.

Dr. Shaaban pointed out themes that are consistent with the aspirations for the principles of citizenship in the modern state, with an emphasis on the legitimate rights of all components of the people. This is a guarantee of Iraqi unity, which was the worrying concern of the parties to the political process. He also reviewed several points, including the formula of federalism. He did not acknowledge its establishment on an ethnic basis, or the basis of race, or sect. Rather, he emphasized its acceptance following geographical and historical realities (i.e., the dependence of its establishment on decentralized administrative principles by distributing state powers between the central and regional governments). Dr. Shaaban said that Mr. Bahr Al-Uloom's project

¹ Academic and Researcher - Vice President of the University of Nonviolence - Beirut

avoided any mention of the so-called "components" which are expressly mentioned in the current Iraqi Constitution.

Dr. Shaaban finds His Eminence's initiative represents a review and critique of the previous stage that established the rule of components as a *fait accompli* in political life. From this standpoint, restoring His Eminence's constitution is a purification of the atmosphere surrounding the political process, which the current Constitution may be the source of many of its problems.

(7)

Constitutional Reform Mechanism in the 2005 Constitution and the Constitution of Sayyid Bahr Al-Uloom

Dr. Ali Youssef Al Shukri

Dr. Al-Shukri compared the constitutional reform mechanism in the 2005 Constitution and the constitution of Sayyid Bahr Al-Uloom. He began his participation by recalling the exact position of the supreme religious authority on the State Administration Law for the Transitional Period on two occasions. It directed the first message to the Security Council President, and the second was regarding the referendum. In both cases, the supreme religious authority rejected any legal system that did not gain legitimacy through ratification by an elected National Assembly. Dr. Al-Shukri pointed out that Sayyid Muhammad Bahr Al-Uloom was at the forefront of the recipients of the messages of reference in this regard, initiating the formation of his committee of specialists in constitutions, law, and politics. This coincided with the formation of the official committee to work in a parallel. Sayyid Bahr Al-Uloom wished to create an alternative should the official committee not be able to accomplish the task entrusted to it. Al-Shukri also referred to the visit of some official committee members to the committee of Sayyid Muhammad Bahr Al-Uloom. The two committees thus communicated, and this can be seen through the interpretation of the common ideas and principles between them.

Dr. Al-Shukri began presenting the origin of the term "the Supreme Document" to remove confusion and ambiguity from the concept of the basic law or the Constitution in its ordinary sense, to be a prelude to his discussion of amending the constitutional document. Also, he presented indications in the comparative constitutions and the Iraqi Constitution to discuss the amendment process according to each. Hence, he addressed the competent authority in proposing the amendment and referred to the jurisprudential opinions to indicate the competent authority to propose the amendment.

In this regard, he dealt with each according to the position of comparative constitutions in that framework. The considered options were as follows. First, the head of state has the authority to propose the amendment. Secondly, the legislative authority singularly has that authority. Third, to grant that authority to the executive and legislative authorities by suspending the entry into force of that amendment on the opinion of the people expressed in a general referendum, which is considered the dominant trend. Fourth, in some constitutions, the people are involved in proposing the amendment.

He detailed these trends to serve his research within the scope of the subject as a prelude to clarifying that His Eminence's Constitution intended to keep pace with the prevailing trend. It did so by granting the government and parliament the right to amend the Constitution, not specifying the majority required for the issuance of the government's proposal. Is it by the majority of the assembly members or those present? Or is the matter held with the approval of a special majority, with equal right to propose among the legislative authority?

Dr. Ali Al-Shukri discussed the issue of the authority concerned with approving amendment proposals and final approval of amendments. He reviewed the process in whole and in detail, so that this would be a guide for the informed reader to find out the importance of the constitution of His Eminence. This comes from the fact that it came in response to the directive of the supreme religious authority, which emphasized on more than one occasion that the constitution must be written by representatives of the people. It rejected any constitution issued by any other mechanism. Dr. Al-Shukri noted that the proposed constitution was prepared in conjunction with the work of the Constitutional Committee on preparing the draft permanent constitution. The Sayyid Muhammad Bahr Al-Uloom's committee was thus intended to be a supportive auxiliary to the original project, especially if they knew eagerly what was stated in his statement by informing and listening to some members of the Constitutional Committee in the National

Assembly about his Eminence's draft. This was effectuated through the participation of some members in the two committees, and the distinction of his Eminence's committee by involving senior specialists in constitutional law and the fields of law and politics. Thus, it can be described as a specialized committee with distinction.

In conclusion, Dr. Al-Shukri referred to approaches in his research by emphasizing the convergence between Sayyid Bahr Al-Uloom's proposed constitution and the 2005 Constitution regarding amendment procedures and their mutual influence. Thus, this evidence confirms the joint effort that left its mark on the constitutional text adopted in the end to be the permanent Constitution of Iraq.

Chapter Four

The Constitutional Amendment Crisis: Conclusions and Recommendations

Summary compiled by: Dr Ali Yaghibi (Academic & Researcher at Mansour College-Baghdad)

Contributors

- Dr. Ahmed Adnan Al-Mayali - Academic - College of Political Science - University of Baghdad
- Dr. Sardar Qadir Mohieldin - Academic - College of Political Science - University of Salah al-Din
- Dr. Sivan Pakrad Mesrob - Academic - College of Law - University of Mosul
- Dr. Tariq Muhammad Tayeb Al-Qassar - Academic - College of Political Science - University of Mosul
- Dr. Maher Faisal Saleh - Academic - College of Law - University of Anbar
- Dr. Morteza Shansul Sahi - Academic - College of Political Science - University of Maysan
- Dr. Yasser Attiwi Al-Zubaidi - Academic - College of Law - University of Karbala
- Dr. Saab Aboud Naji - Academic - Alalamein Institute for Graduate Studies
- Dr. Ahmed Ghaleb Al-Shalah - Academic - College of Political Science - Al-Nahrain University

The Crisis of Constitutional Amendments

Conclusions and Recommendations

As a continuation of the efforts launched with the “Iraq Sovereignty Crisis” and the dialogues included in the paragraphs of this project, the “Constitutional Amendments Conference” was held and organized by the Alalamein Institute in cooperation with the Bahr Al-Uloom Forum under the theme: “The Iraqi Constitution of 2005 and its Effectiveness in Political Stability.” The conference was held in Najaf, on Saturday, February 19, 2022.

The country's exceptional circumstances (i.e., the mass protests in October, the government's resignation, and the organization of early elections) resulted in political blockage, a breach of constitutional deadlines, and altercations between the political blocs. Furthermore, it created high anxiety over the future of the political process, security, and social stability. In order to avoid further weakening of confidence in the political process, the organizers sought to extrapolate the opinions of specialists, academics, and experts in this field and present them to decision-makers, hoping that they would help evaluate the negatives and advance the reality that the young generations aspire to. Thanks to the enormous means of communication provided by modern technology, young people can now compare our experiences with other global experiences.

It is necessary to emphasize a fundamental issue: the importance of the 2005 Iraqi Constitution and its success in facilitating and codifying the process of peaceful transfer of power in Iraq despite all the internal and external challenges accompanying the change after 2003. However, the Iraqi experience needs political leaders' desire to leave the past and liberate themselves from the complexities that accompanied them. This will surely be difficult in practice, as the policies of the previous regimes negatively charge the historical memory. The feeling of injustice and marginalization

negatively affected trust among these political leaders, as they began rehashing the past more than their future aspirations.

Nevertheless, a question arises about defects in the Constitution or the lack of application of Constitutional text. Assuming the necessity of amending it, who will carry out these amendments and develop their content? Will these amendments absorb the challenges and represent the Iraqi people? In addition to the constitutional, legal, political, administrative, and national experience, who will be assigned to these committees? On the other hand, if the political forces caused the problem or are the same forces that participated in drafting the permanent Constitution, what is the point of amending it on their part? However, if the forces charged with this are from the outside, will they be neutral and not affiliated with them, and will they not affect the amendments?

The Constitutional articles related to amendments (Articles 126 and 142) significantly impede the possibility of reaching an understanding to an acceptable and reasonable extent on the amendments. Any amendment that affects the Constitution means that some parties will feel deprived, others will be disinterested, and others will consider themselves winners – all according to the constituent divisions of the country.

Nevertheless, a group of academics and specialists tried to formulate results and recommendations through the Constitutional Amendments Conference. The conference research was presented to a specialists committee to unify its results and derive its contents. The conclusion was as follows:

1. Constitutional amendments are necessary due to the successive changes and developments resulting from Iraq's constitutional and political experience. However, many obstacles stand in the way of constitutional reform and the amendment of the Iraqi Constitution, the most important of which is the mechanism of Article 142. This is also complicated by the Federal Supreme Court's decision No. (54 / Federal / 2017) on 21/5/2017, in which it emphasized the necessity of

taking the exceptional path mentioned in Article 142 in making any constitutional amendment before taking the usual path of making constitutional amendments contained in Article 126 of the Constitution. This does not cancel or diminish the importance of an amendment to the texts of the Constitution. Nor does not diminish the amendments' importance, given people and the political authorities' awareness.

2. Deficiencies and ambiguities plagued some constitutional texts and weaknesses in legislative drafting, emptying them of their content, provoking many operations, distorting the legislature's intent, and effectively disrupting its provisions. This had a significant impact on the constitutional texts' stability. That is why we find that these texts are effectively disabled, which requires reformulating the constitutional texts in a straightforward manner that does not raise any confusion or ambiguity.
3. Amending constitutional texts is a natural and necessary matter, and the basis for amending these texts is keeping pace with the various developments that accompany the political process. There are circumstances surrounding the process and related to economic, political, and social developments that directly impact the legal system, which requires necessary amendments to the Constitution. Otherwise, the texts will become distant from reality, necessitating amending them illegally or through coups or revolutions.
4. Despite the constitutional acknowledgment that the federal legislative authority in Iraq is composed of two chambers, this authority is still composed of one chamber due to the constitutional disruption that hit the second Council (the Federation Council). This lack constitutes a fundamental defect in the structure of the Iraqi federal system due to the absence of the regional representatives' participation in this authority, causing an actual disruption of the Constitution and

a violation of the two-chamber system that characterizes the federal state envisioned.

5. The Iraqi Constitution did not include a clear and precise definition of a caretaker government, which did not set clear parameters for this term or define its work. Also, the absence of a fixed or objective criterion limits the work and power of the caretaker government. However, most constitutions give the caretaker government the right to exercise its powers in the narrow sense of conducting business.
6. There is weakness and ambiguity in the exclusive powers of the federal government. It gives everything not mentioned in the federal government's exclusive powers, to be within the powers of regions and governorates. So, the priority in legislation (in common powers) is the laws of the regions and governorates. Instead, the Constitution went even further when it gave the regions the right to amend the application of the federal law if it contradicts a regional or local law, which is contrary to what most federal states have followed.
7. The 2005 constitution tended to define the competencies of the Federal Supreme Court, but we did not find, within those competencies, the authority to monitor constitutional amendments explicitly. Suppose the court has the authority to interpret the provisions of the Constitution and consider the constitutionality of the procedures issued by the federal authority, including the procedures for amending the Constitution. In that case, the court has an essential role in constitutional amendments, manifested in Court Decision No. 45 of 2017, which invalidated *jus cogens* constitutional periods to organizational periods. Hence, it obligates the Parliament to complete the exceptional constitutional amendments under Article 142 of the Constitution before moving on to regular constitutional amendments.

Recommendations

The following recommendations can be achieved, according to practical reality, on more than one stage and according to priority.

1. **Amending Article 76/First:** Allowing electoral lists to participate in the elections with different names and numbers for the bloc after the announcement of the electoral results and the formation of the most numerous parliamentary bloc that takes over the formation of the government, would lead to prejudice to the constitutional rights of the voter. Given the repeated problems and multiple interpretations of the expression “the most numerous parliamentary bloc,” we find the need to amend the text of Article 76/first of the Constitution by replacing the phrase “the most numerous parliamentary bloc” with the phrase “electoral bloc.”
2. **Amending Article 70/First:** Because of the great controversy, political obstruction, and the severe adverse effects left by the ambiguity of the expression “the two-thirds majority” required to elect the President of the Republic, we find the necessity to amend the text of Article 70/First of the Constitution regarding the required majority. It must either be a majority of two-thirds of the total number of members of the Parliament, or a majority of two-thirds of the members after achieving a quorum by an absolute majority based on the text of Article 59/First of the Constitution. Alternatively, the constitutional amendment includes the participation of the Federation Council in electing the President of the Republic in a joint session with the Parliament, and the President shall be the one decided by the majority.
3. **Amending Article 65:** We call on the Iraqi constitutional legislator to amend Article 65 of the Iraqi Constitution of 2005 regarding the Federation Council, provided that the amendment includes a text on the method of formation, terms, and conditions of membership, as well as the

Federation Councils competencies, and its relationship with the Parliament and other authorities. Moreover, the new Article should stipulate the Constitution as a determinant of composition and competence rather than making it a prerogative of the Parliament to guarantee equality in their constitutional organization. The Federation Council has a role in forming the executive and federal authority and holding it accountable. Also, it constitutes a fundamental guarantee for the representation of the regions as part of the federal authorities in Iraq. The need to expedite the issuance of the Federation Council law based on the above Article is a necessity of the federal system in Iraq.

4. **Amending Article 92/Second:** In order to preserve the continuity of the work of the Federal Supreme Court and ensure its independence, and to achieve effectiveness and accuracy in the decisions issued by it, we propose to amend the text of Article 92/Second of the Constitution and explicitly stipulate in it the number of court members, the term of office of each of them, the method of their nomination and selection, and regarding the number of members. Each judge has the right to choose nine original members and four reserve members from among the nominated judges. Their number is nine to ensure the diversity of ideas and visions in the court's work. As for the membership term, we suggest it be for ten years if no health or legal reason prevents the member from exercising his/her role in the court, or losing one of the membership conditions or qualifications to maintain work. This allows for consistency and stability, as well as to benefit from the experience of its members. Also, we suggest that the selection of members should be through election by the Federal Courts of Appeal judges in the region and all governorates.
5. **Amending Article 93:** to expand the powers of the supervisory court by adding an explicit paragraph allowing the Court to impose its oversight on the failure of the Parliament to fulfil its

obligations arising from non-compliance with constitutional timings. This is especially important regarding those constitutional timings related to legislating laws (e.g., the condemnation of the President of the Republic, the Prime Minister, and ministers, the law on the formation of the Federation Council, as well as the law of abandonment of nationality acquired for those who hold a high-ranking sovereign or security position). The amendment is necessary because of the importance of the oversight role exercised by the Federal Supreme Court and its tremendous impact in protecting the provisions of the Constitution and activating provisions contradicted by the legislative authority.

6. **Amending Article 64:** Concerning the nature of the political system, we see the evaluation of the parliamentary system and its balanced application through amending Article 64 of the Constitution to restore the balance between the legislative and executive powers. A balance of powers is one of the most critical features of the traditional parliamentary system. This can be achieved by adding the dissolution of Parliament to the competence of the executive authority (without returning to the Parliament) as a counter means of withdrawing the confidence of Parliament and linking the approval of the President of the Republic to a recommendation from the Prime Minister. In addition, another paragraph should include, “If elections do not take place within the specified period, which is sixty days from the date of the dissolution, the Parliament returns to carrying out its work as if there were no dissolution, until the holding of new elections and formation of a new parliament.”
7. **Amending Article 115:** The aim of this amendment is to ensure that federal laws are given priority over regional laws in the competencies referred to in the Article above, with the exclusion of governorates that are not organized in a region as it has nothing to do with the common competencies. The amended text should read as follows: "Everything not

stipulated in the exclusive competencies of the federal authorities is within the jurisdiction of the regions and governorates (not organized in a region), and the other powers shared between the federal government and regions, the priority of which is the federal law in the event of a dispute between them." The amendment is in line with the general trend of strengthening federal authority.

8. **Amending the Preamble:** The Constitution mentions the term "components" in its preamble. This term may suggest a weakening of the principle of citizenship. It is necessary to amend the preamble and lift the phrase "components" and replace it with the phrase "the Iraqi people" while working to strengthen confidence between political parties.
9. **Customs Administration:** Amending the Constitution of the Republic of Iraq of 2005 in a way that makes the customs administration one of the exclusive jurisdictions of the central federal government and removes it from the common competencies, as there is a conflict between Article 114/First and Article 109 of the Constitution in this regard.
10. **Other Natural Resources:** The Constitution of the Republic of Iraq of 2005 did not address other natural resources such as iron, gold, uranium, and other minerals. An amendment should make those resources among the exclusive competencies of the federal government.

Appendix

List of Contributors: Participants in the Constitutional Amendments Crisis Project

- I. Introduction: Dr. Ibrahim Bahr Al-Uloom
- II. Speech of His Excellency the President of the Republic Dr. Barham Salih
- III. **Volume One: The Constitutional Amendments Crisis in Political Vision**
 - A. **Chapter One:** The Constitutional Amendments Crisis in Political Vision
 - i. **Section One:** The vision of participants drafting the 2005 Constitution
 - (1) Dr. Adel Abdul Mahdi - Former Prime Minister
 - (2) Dr. Adnan Al-Janabi - Former minister and member of Parliament
 - (3) Dr. Nadim Al-Jabri - Academic and a former member of Parliament
 - (4) Mr. Mohsen Al-Saadoun - Leader in the Kurdistan Democratic Party
 - (5) Mr. Fadel Mirani - Kurdistan Democratic Party (Secretary of the Political Bureau)
 - (6) Mr. Yonadam Kanna - Former member of the Parliament and head of the Assyrian Democratic Movement
 - ii. **Section Two:** Proposed Constitutional Amendments in the Constitutional Reforms Committees of 2007, 2019, and 2021

- (1) Sheikh Humam Hammoudi - President of the Iraqi Supreme Council - and Chairman of the Constitution Writing Committee 2005
- (2) Dr. Amer Hassan Fayyad - Academic and member of the amendments committee in the Presidency of the Republic
- (3) Dr. Hassan Al-Yasiri - Academic and member of the Constitutional Amendments Committee 2007
- (4) Dr. Luqman Othman Ahmed - Academic and member of the amendments committee in the Presidency of the Republic
- (5) Dr. Munther Al-Fadl - Academic and member of the Constitutional Amendments Committee 2007
- (6) Dr. Shorsh Hassan Omar - Academic and member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic
- (7) Dr. Hassan Karim Al Kaabi - Former First Deputy Speaker of Parliament and Chairman of the Parliamentary Constitutional Amendments Committee 2019
- (8) Dr. Mohsen Abdul Aziz Al-Hakim - a leader in National Hikma Movement
- (9) Dr. Alaa Al-Rikabi – Parliament member and head of Imtidad movement
- (10) Dr. Faisal Ghazi Mahdi - Academic and Advisor in the Legislative Drafting Department of the Parliament
- (11) Dr. Muhammad al-Hamawandi - Academic

(12) Dr. Adnan Ajil Obaid - Academic and member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic 2020

(13) Dr. Ali Issa Al-Yaqoubi - Academic and member of the Constitutional Amendments Committee in the Presidency of the Republic

(14) Dr. Hassan Al-Janabi - Former Minister of Water Resources

iii. **Section Three:** Critical Academic Comments on Constitution Amendments

(1) Dr. Ali Al Shukri - Academic and senior advisor to the President of the Republic

(2) Dr. Luqman Othman Ahmed - Academic - University of Mosul

(3) Dr. Adnan Ajeel Obaid - Academic - University of Al-Qadisiyah

(4) Dr. Ali Saad Omran - Academic - Alalamein Institute for Postgraduate Studies

(5) Dr. Fawzi Hussein Salman - Academic - University of Kirkuk

(6) Dr. Mosaddeq Adel - Academic - University of Baghdad

(7) Dr. Ali Issa Al-Yaqoubi - Academic - Al-Mansour University College

(8) Dr. Haider Al-Wazzan - Academic - University of Kufa

(9) Dr. Muhammad Ezzat Mustafa - Academic - University of Mosul

(10) Representative Dr. Mohamed Anouz - Head of the Parliamentary Legal Committee

- (11) Sheikh Sabah Al-Saadi - Academic and former member of the Parliament
- (12) Representative Dr. Alaa Al-Rikabi – Parliament member and head of Imtidad movement
- (13) Dr. Hassan Al-Yasiri - Academic - University of Karbala
- (14) Dr. Hassan Al-Bahri - Academic - University of Damascus

B. Chapter 2: A Critical Reading of Iraq's 2005 Constitution

- (1) Judge Dr. Wael Abdel Latif - Former MP and Minister

C. Chapter 3: Dr. Sayyid Bahr Al-Uloom's Proposed Constitution of 2005

- (1) Dr. Saad Abdul-Jabbar Al-Alloush - Academic
- (2) Mr Muhammad Abdul-Jabbar - Politician and writer
- (3) Lawyer Maryam Al Rayes - Rapporteur of the Constitution Writing Committee 2005
- (4) Mr. Abdul Faisal Al-Sahlani - Politician
- (5) Mr. Hussein Darwish Al-Adly - Politician and writer
- (6) Dr. Abdul-Hussein Shaaban - Academic, President of the University of Nonviolence - Beirut
- (7) Dr. Ali Youssef Al Shukri – Former Parliament member and former Minister- Senior Advisor to the President of the Republic

D. Chapter 4: The Constitutional Amendment Crisis, Conclusions and Recommendations

- (1) Dr. Ahmed Adnan Al-Mayali - Academic - College of Political Science - University of Baghdad
- (2) Dr. Sardar Qadir Mohieldin - Academic - College of Political Science - University of Salah al-Din

- (3) Dr. Sivan Pakrad Mesrob - Academic - College of Law - University of Mosul
- (4) Dr. Tariq Muhammad Tayeb Al-Qassar - Academic - College of Political Science - University of Mosul
- (5) Dr. Maher Faisal Saleh - Academic - College of Law - University of Anbar
- (6) Dr. Morteza Shanshul Sahi - Academic - College of Political Science - University of Maysan
- (7) Dr. Yasser Attiwi Al-Zubaidi - Academic - College of Law - University of Karbala

E. Chapter Five - Executive Summary

- (1) Dr. Saleh Mahdi Kahit - Academic - Department of Law - Alalamein Institute for Graduate Studies
- (2) Dr. Enas Abdul-Hadi Al-Rubaie - researcher - the Iraqi Ministry of Justice
- (3) Dr. Saab Aboud Naji - Academic - Alalamein Institute for Graduate Studies
- (4) Dr. Ahmed Ghaleb Al-Shalah - Academic - College of Political Science - Al-Nahrain University

IV. Volume Two: The Constitutional Amendments Crisis in Academic Vision

A. Speech by Dr. Zaid Adnan Mohsen, Dean of the Alalamein Institute for Graduate Studies

B. The Political System Issues

- (1) Dr. Abdul-Azim Jabr Hafiz - Academic - College of Law - Al-Nahrain University
- (2) Dr. Ayat Salman Shahayeb - Academic - College of Law - Al-Mustansiriya University

- (3) Dr. Wael Munther Al-Bayati - College of Basic Education - Al-Mustansiriya University

C. Disruption the Authorities Relationship

- (1) Dr. Hassan Mustafa Al-Bahri - Academic - Faculty of Law - University of Damascus
- (2) Dr. Haider Abdul-Redha - Academic - Al-Safwa University College - Baghdad
- (3) Dr. Ali Saad Omran - Academic - Alalamein Institute for Graduate Studies
- (4) Dr. Iman Qassem Hani Al-Safi - Academic - College of Law - Al-Mustansiriya University
- (5) Dr. Enas Abdul-Hadi Al-Rubaie - Researcher - Iraqi Ministry of Justice

D. The Federal System Issues

- (1) Dr. Shorsh Hassan Omar - Academic - College of Law - University of Sulaymaniyah
- (2) Dr. Karwan Urhaman Ismail - Academic - University of Human Development - Sulaymaniyah
- (3) Dr. Yamama Muhammad Hassan Kashkool - Academic - College of Law - Al-Mustansiriya University
- (4) Dr. Israa Alaa Al-Din Nouri-Academic-College of Political Science-Al-Nahrain University
- (5) Dr. Sarwah Jamal Haider - Academic - Erbil Technical University
- (6) Dr. Ammar Maher Abdul-Hassan Al-Khafaji - Researcher - Iraqi Ministry of Interior

E. Distribution of Natural Resources

- (1) Dr. Fawzi Hussein Salman - Academic - College of Law and Political Science - University of Kirkuk
- (2) Dr. Amal Abdel Rahman Ibrahim - Academic - College of Law and Political Science - University of Kirkuk
- (3) Dr. Asaad Kazim Wahish - Academic - College of Law - University of Dhi Qar
- (4) Dr. Zainab Sharif Al-Jazaery-Academic-Faculty of Law- Al-Nahrain University
- (5) Dr. Qatada Saleh Al-Saleh - Academic - College of Law - University of Dhi Qar

F. Building Security and National Unity

- (1) Dr. Muhammad Ezzat Fadel - Academic - College of Law - University of Mosul
- (2) Dr. Uday Talal Mahmoud - Academic - College of Law - Nineveh University

G. Constitutional Reform Mechanisms

- (1) Dr. Mosaddeq Adel - Academic - College of Law - University of Baghdad
- (2) Dr. Hassan Ali Al-Budairi - Researcher - Iraqi Parliament
- (3) Dr. Haider Naji Taher Abu-Saib' - Academic - Al-Furat Al-Awsat Technical University-
- (4) Dr. Laila Hantoush Naji - Academic - College of Law - University of Babylon
- (5) Dr. Shahla Idan Abed - Researcher - College of Law - University of Babylon
- (6)



— 6

The Constitutional Amendment Crisis in Iraq Through the Political and Academic Vision 2005-2022

Academic Vision - Volume II



Editor

Dr.Ibrahim Bahr Alolom

العالمين للنشر

