



حكومة إقليم كردستان - العراق
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة سوران
فاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة
قسم القانون

القضاء الدستوري ودوره في ترسيخ النظام الاتحادي

وحمايته في العراق

(دراسة تحليلية مقارنة)

رسالة مقدمة

الى مجلس فاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة في جامعة سوران و هي
جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

من قبل

بيوار عبدالرحيم محمدا مين - بكالوريوس في القانون - جامعة نوروز - سنة ٢٠١٤

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور عبدالفتاح عبدالرزاق محمود

١٤٤١ هجري

٢٠٢٠ ميلادي

٢٧٢٠ كوردي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكَ

فِيؤْمِنُوا بِهِ، فَتُخْبِتَ لَهُ قُلُوبُهُمْ ^{قَل} وَإِنَّ اللَّهَ لَهَادِ

الَّذِينَ ءَامَنُوا إِلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿٥٤﴾

صدق الله العظيم

سورة الحج الآية ٥٤

الإهداء

◀ إلى الإنسان الذي علّمني الاعتماد على الذات...والذي برأ ووفاءً

◀ إلى الإنسانية التي علّمتني التسامح والمحبة والوفاء...والدتي أطال الله في

عمرها

◀ إلى اخوتي وأخواتي رياحين حياتي

◀ إلى الإنسانية التي عانت كثيرا طيلة انشغالي بالدراسة... رفيقة عمري

◀ إلى أعظم هبه من الله أولادي (لقمان وجوان) حفظهم الله تعالى

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله واصحابه الاخيار الطيبين

وبعد....

فاعترافاً لأهل الفضل بفضلهم ولمن صنع لي معروفاً، وأسدى لي عوناً، فإنني أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور (عبدالفتاح عبدالرزاق محمود) على ما أظهره من صبر جميل في متابعه خطوات إنجاز البحث، وجهوده الكبيرة في التوجيه والإرشاد والمتابعة والنصح، أسأل الله تعالى أن يمدّه بعمر مديد وصحة جيدة.

وعرفانا بالجميل، أود إن اشكر الأساتذة الذين تلقيت العلم على أيديهم طوال سنوات الدراسة وأخص منهم بالذكر (الاستاذ الدكتور كامران الصالحي، والاستاذ الدكتور محمد أحمد الهماوندي، وأ.م.د. خالدة ذنون، وأ.م.د.حيدر صلاح الدين عارف، وأ.د. عبدالمجيد السبعواوي و أ.د. عبدالملك يونس، ود. شمس الدين عزيز).

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لإدارة كلية القانون - جامعة سوران ومنهم د. هيمن ميراني عميد الكلية، بهاء الدين فقي أحمد رئيس القسم القانون والأستاذ بزار عبدالله مدير قسم دراسات العليا.

ولا يفوتني ان اشكر الاساتذة الذين قدموا لي النصح والارشاد في مراحل اعداد الرسالة (أ.د. سرهنك البرزنجي، أ.م.د.خاموش عمر، أ.م.د.ابراهيم الشرفاني، أ.م.د. أفين خالد، أ.م.د. سهاد اسماعيل، أ.م.د. سيروان الزهاوي والاستاذ رينجبر شيخو).

وكل الشكر والتقدير الى كل من مدّ لي يد العون. فجزاهم الله عني خير جزاء. والله ولي التوفيق.

الباحث

قائمة المحتويات

المقدمة	١
الفصل الأول: فكرة النظام الاتحادي أمام القضاء الدستوري	٧
المبحث الأول: ماهية النظام الاتحادي	٧
المطلب الأول: تعريف النظام الاتحادي وخصائصها	٨
الفرع الأول: تعريف النظام الاتحادي	٨
الفرع الثاني: خصائص النظام الاتحادي	١١
المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للنظام الاتحادي	٣٣
الفرع الأول: مبدأ الاستقلال الذاتي للوحدات الاتحادية	٣٤
الفرع الثاني: مبدأ مشاركة الوحدات الاتحادية في السلطات الاتحادية	٤٠
المبحث الثاني: التعريف بالقضاء الدستوري وتطورها التاريخي	٤٤
المطلب الأول: تعريف القضاء الدستوري وأهميته في دول ذات النظام الاتحادي	٤٤
الفرع الأول: تعريف القضاء الدستوري	٤٤
الفرع الثاني: أهمية القضاء الدستوري في الدول ذات النظام الاتحادي	٤٦
المطلب الثاني: التطور التاريخي لنشأة القضاء الدستوري	٤٩
الفرع الأول: نشأة القضاء الدستوري في دول الاتحادية المقارنة	٤٩
الفرع الثاني: نشأة وتكوين القضاء الدستوري في ظل النظام الاتحادي العراقي	٥٣
الفصل الثاني: دور القضاء الدستوري في ترسيخ النظام الاتحادي	٦٢
المبحث الأول: التفسير الدستوري وأهميته في ترسيخ النظام الاتحادي	٦٣
المطلب الأول: التعريف بالتفسير الدستوري	٦٣
الفرع الأول: تعريف التفسير	٦٣
الفرع الثاني: مذاهب التفسير الدستوري	٦٦

٧٢	الفرع الثالث: نطاق التفسير الدستوري
٧٥	المطلب الثاني: الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا وأثره على النظام الاتحادي
٧٦	الفرع الأول: الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا
٧٩	الفرع الثاني: أهمية التفسير الدستوري وأثره على النظام الاتحادي
٨٦	المبحث الثاني: تطبيقات تفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا في بعض الدول الاتحادية وفي العراق ..
٨٧	المطلب الأول: تطبيقات تفسيرية للقضاء الدستوري في بعض الدول الاتحادية
٨٧	الفرع الأول: التطبيقات التفسيرية للقضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية
٩١	الفرع الثاني: تطبيقات تفسيرية للقضاء الدستوري في جمهورية ألمانيا الاتحادية
٩٤	المطلب الثاني: تطبيقات تفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق
٩٥	الفرع الأول: الجهة المختصة بتقديم طلبات التفسير
٩٧	الفرع الثاني: حجية آراء وقرارات المحكمة الاتحادية العليا
٩٩	الفرع الثالث: التطبيقات التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا وأثرها على النظام الاتحادي في العراق
١١٢	الفصل الثالث: دور القضاء الدستوري في حماية النظام الاتحادي
١١٢	المبحث الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية النظام الاتحادي وتطبيقاتها
١١٣	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين
١١٣	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين
١١٥	الفرع الثاني: طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين
	المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين وأثرها على النظام الاتحادي في الدول
١٢١	المقارنة والعراق
١٢٢	الفرع الأول: تطبيقات القضاء الدستوري في الدول المقارنة للرقابة على دستورية القوانين
	الفرع الثاني: تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الرقابة القضائية على دستورية
١٢٩	القوانين
١٤١	المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات بين مستويات الحكم

المطلب الأول: دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات الحدودية الداخلية	١٤٢
الفرع الأول: دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات الحدودية الداخلية في دول المقارنة	١٤٣
الفرع الثاني: دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في فض المنازعات الحدودية الداخلية	١٤٦
المطلب الثاني: دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات ذات الطابع الاقتصادي	١٥٦
الفرع الأول: دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في دول المقارنة	١٥٧
الفرع الثاني: دور المحكمة الاتحادية العراقية العليا للفصل في منازعة قضايا النفط بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان	١٦١
الخاتمة:	١٦٧
قائمة المصادر	١٧٢
المُلخَص	a
پوختہ	b
Abstract	c

المقدمة

شهد التنظيم الدستوري للدولة العراقية تطوراً نوعياً كبيراً منذ صدور قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في عام ٢٠٠٤ ، الذي حول شكل الدولة العراقية من دولة مركزية بسيطة الى دولة اتحادية، ويكون نظام الحكم فيها اتحادي فيدرالي، ديمقراطي، تعددي، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية والمحافظات والبلديات والادارات المحلية، وجاء دستور جمهورية العراق عام (٢٠٠٥) ليؤكد هذا التحول.

شمل هذا التحول مؤسسات الدولة الدستورية بما يقتضيه النظام الاتحادي، ومنها على وجه الخصوص انشاء محكمة دستورية عليا اطلق عليها المحكمة الاتحادية العليا تكون لها الكلمة العليا في تفسير النصوص الدستورية، الرقابة على دستورية القوانين والفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وغيرها من الاختصاصات.

يبين الواقع العملي بأن النظام الاتحادي له مميزات كثيرة من حيث مشاركة الوحدات المكونة له في الحكم وادارة الدولة وتقسيم السلطات بين المستويات المختلفة في الدولة الاتحادية، ويشعر جميع الوحدات بأن لها دور في ممارسة الحكم وصناعة واتخاذ القرار سواء الاتحادي او المحلي وهذا هو جوهر الديمقراطية، بمنح القدر الكافي من الحريات للأقاليم في ادارة شؤونها الداخلية بما يضمن تحقيق اهداف ومصالح وتلبية حاجات ورغبات سكان الاقاليم بما يضمن التوزيع العادل للسلطات والموارد، فضلاً عن زيادة الرغبة الفعالة والجادة في المشاركة والمساهمة في القرارات السيادية على مستوى الدولة عبر المجلس الاتحادي الذي يمثل الوحدات المكونة للاتحاد. وقد أخذ الكثير من الدول بنموذج الدولة الاتحادية والنظام الفيدرالي، باعتباره نموذجاً ديمقراطياً ضامناً للحقوق والحريات لمختلف المكونات.

يوجد اليوم ما يقارب من ٣٠ دولة في العالم تتبنى النظام الاتحادي وتصف نفسها بأنها دولة اتحادية، باعتباره الحل المثالي لتجاوز المشاكل وفض النزاعات الداخلية وضامن للتوزيع العادل للسلطة والثروات ولاسيما في المجتمعات التعددية التي تتعدد فيها القوميات والاديان والطوائف والثقافات المختلفة، وتعد التعددية أهم مرتكز لتكوين النظام الاتحادي، وهناك الكثير من التجارب العالمية في عدّ النظام الاتحادي من الانظمة السياسية الناجحة في العالم ومثال ذلك بلجيكا.

بعد سقوط النظام السابق في عام ٢٠٠٣، تبنى العراق النظام الاتحادي كونه احد المقترحات لتشكيل العراق الجديد، وفي ظل الدعوات الى تبني النظام الديمقراطي الذي يضمن الحريات الاساسية في العراق ومنها حماية وضمان حقوق المكونات والاقليات والطوائف. ومن متطلبات النظام الاتحادي ضرورة انشاء محكمة اتحادية لديها سلطة رقابية على دستورية القوانين والانظمة وتفسير نصوص الدستور واختصاصات اخرى، وبالفعل تم تأسيس المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. وجاء التأكيد على تأسيس المحكمة واختصاصاتها في دستور (٢٠٠٥) النافذ ايضاً.

وقد قامت بالفعل على تفسير العديد من القرارات وممارسة اختصاصاتها الدستورية في حسم ومعالجة النزاعات الداخلية ذات الطابع القانوني، ولها تطبيقات كثيرة في مختلف المجالات ومنها المسائل المتعلقة بالنظام الاتحادي، وذلك من خلال تفسيراتها للنصوص الدستورية بناء على طلب الاطراف، والرقابة على دستورية القوانين وغيرها من الاختصاصات الواردة في الدستور، ولحد اليوم هنالك الكثير من القضايا ومنها القضايا الدستورية لم تبت او تصدر قرارات في شأنها، فضلاً عن استمرارية الجدل الفقهي حول شرعية هذه المحكمة ومشروعية الالتزام بقراراتها.

مشكلة الدراسة:

تقوم المحكمة الاتحادية العليا، بحماية وصيانة الدستور من خلال المهام الموكلة اليها ومن ضمنها حماية النظام الديمقراطي الفدرالي. مستندة كونها اعلى سلطة قضائية دستورية تضمن حماية الشرعية الدستورية من جهة وحماية وضمان حقوق الافراد وحررياتهم ومطالبهم الدستورية من جهة أخرى. فضلا عن تمتعها بالاختصاص الاصيل الذي منح لها بموجب دستور ٢٠٠٥ في المادة(٩٣/ثانياً) لتكون الوحيدة المختصة رسمياً بتفسير نصوص الدستور وتوضيح مقاصده، ومن هذه التفسيرات والمقاصد حماية و ترسيخ النظام الاتحادي في العراق. وبما ان موضوع النظام الفيدرالي قد خضع للعديد من التفسيرات والمقاصد في جزء كبير منها سياسي، هنالك مشكلة ما بين التدخلات السياسية وتفسيرات المحكمة الاتحادية ومقاصدها القانونية والسياسية مما ولد تداخلاً في مجال الاختصاصات الدستورية، وعليه يستلزم البحث والتحليل وبيان التفسيرات والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية ووظيفتها في حماية الدستور.

ومن خلال المشكلة يمكن وضع جملة من الاسئلة نسعى من خلال فصول ومباحث الدراسة الاجابة عنها.

١- العراق دولة اتحادية وفق دستورها الدائم لعام ٢٠٠٥، لكن هل أن سمات النظام الاتحادي في

العراق مهيأة؟

٢- هل لعب القضاء الدستوري العراقي دوره الأساسي في حماية أسس الدستور ومنها النظام

الاتحادي؟

٣- كيفية تعامل القضاء الدستوري مع نية المشرع الدستوري بترسيخ النظام الاتحادي؟

الفرضية :

تتم صياغة فرضية البحث لتفسير العوامل والظروف المتعلقة بمشكلة البحث بما يساعد على تحقيق أهدافها عبر حل إشكالياته. ولأن هذا التفسير يسعى أما لإثبات طبيعة العلاقة بين متغيرات موضوع البحث أو نفيها أو تعديلها. فأن الدراسة تسعى الى بيان مدى قدرة المحكمة الاتحادية في الحفاظ على اختصاصاتها الدستورية واهمها ترسيخ وحماية النظام الاتحادي بموجب الدستور، بعيدا عن التدخلات السياسية ومقاصدها، مستعيناً بتجارب اتحادية (فيدرالية) في الولايات المتحدة الاميركية والمانيا الاتحادية بدراسة تحليلية مقارنة.

اهداف الدراسة:

تهدف الدراسة الى تحقيق الأغراض الآتية:

- ١- تحديد (تعيين) الأعمال القانونية للقضاء الدستوري من (الأحكام، التفسيرات، والقرارات) على وفق اختصاصاتها الدستورية لترسيخ وحماية النظام الاتحادي.
- ٢- تحديد سمات النظام الاتحادي في العراق ومقارنتها بالنظام الاتحادي في الدول الأخرى وبيان نواقصها ومعوقات تطبيقها.
- ٣- تحليل مجموعة من الوقائع والحالات ودور القضاء الدستوري في حماية وترسيخ النظام الاتحادي وفقا لها.

منهج الدراسة:

تقتضي ضرورة البحث العلمي عند معالجة أية ظاهرة أو إشكالية علمية تحديد المنهج لكي يكون الوسيلة المعينة للوصول إلى النتائج العقلانية، لذا اعتمدت الدراسة على جملة من المناهج العلمية المستخدمة، تحقيقاً لأهدافها وإثباتاً لفرضيتها. فقد اعتمد الباحث في دراسته على المنهج القانوني القائم على التحليل والمقارنة للنظام الاتحادي ودور القضاء الدستوري في حمايتها وترسيخها.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق الدراسة من خلال النطاق المكاني لمجموعة من الدول والمتمثلة (جمهورية العراق، جمهورية ألمانيا الاتحادية، الولايات المتحدة الأمريكية).

هيكلية الدراسة:

انطلاقاً من إشكالية الدراسة وفرضيتها واعتماداً على المناهج المستخدمة فقد تم تقسيم البحث على ثلاثة فصول، فضلاً عن المقدمة والخاتمة، وعلى النحو الآتي :-

الفصل الأول: جاء هذا الفصل تحت عنوان (فكرة النظام الاتحادي أمام القضاء الدستوري)، ينقسم إلى مبحثين: يتناول المبحث الأول، ماهية النظام الاتحادي (تعريف، خصائص ومبادئ النظام الاتحادي)، أما المبحث الثاني فقد تناول القضاء الدستوري (تعريف، أهمية القضاء الدستوري في الدول ذات النظام الاتحادي).

الفصل الثاني: فقد اهتم في دور القضاء الدستوري في ترسيخ النظام الاتحادي، وتكون من مبحثين يتناول المبحث الأول: التفسير الدستوري وأهميته في ترسيخ النظام الاتحادي، أما المبحث الثاني فقد تناول تطبيقات تفسيرية للقضاء الدستوري في بعض الدول الاتحادية والعراق.

الفصل الثالث: فقد بحث في دور القضاء الدستوري في حماية النظام الاتحادي وايضا تكون من
مبحثين المبحث الأول: ماهية الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها، المبحث الثاني: اختصاص
القضاء الدستوري في فض النزاعات بين مستويات مختلفة من الحكم في الدول الاتحادية.

الفصل الأول

فكرة النظام الاتحادي أمام القضاء الدستوري

يمثل القضاء الدستوري في الأنظمة الاتحادية، الفدرالية، التي تتكون من مستويات مختلفة للحكم، الاداة القضائية لضمان خضوع تلك المستويات الحكومية للدستور الاتحادي، وهذا من خلال ممارسة الاختصاصات المناط بها وفقا للدستور، كما أنّ للقضاء الدستوري، دور لا يمكن إغفاله في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية وحكومات الوحدات المكونة للفدرالية. وكذلك في فضّ النزاعات التي تنشأ بين الولايات والأقاليم الفيدرالية نتيجة لتعارض المصالح فيما بينها، سواء ما يتعلّق بالحدود الإدارية فيما بينها وما قد ينجم عنه من تنازع وتعارض في الصلاحيات، أم كان بسبب الاختلاف على تقاسم الموارد فيما بينها او التنازع في ممارسة اختصاصاتها التي رسمها الدستور الفدرالي. وعليه نقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول ماهية الدولة الفدرالية في المبحث الاول، ونخصص المبحث الثاني لدراسة مفهوم القضاء الدستوري.

المبحث الأول

ماهية النظام الاتحادي

أنّ الدولة الاتحادية هي شكل من أشكال الدولة المركبة، حيث تختلف من الدول البسيطة، وذلك تتبين من خلال تقسيم السلطات بين مستويات مختلفة من الحكم، قد أخذت بها الدول التي تتميز بالطابع القومي والديني والأثني، لذا فإنّ دراستنا تستوجب البحث في النظام الاتحادي من حيث ماهيته، وذلك بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، حيث في المطلب الأول نتناول تعريف النظام الاتحادي وخصائصها، وفي المطلب الثاني نتناول المبادئ الأساسية للنظام الاتحادي.

المطلب الأوّل

تعريف النظام الاتحادي وخصائصها

لبيان ماهيّة النظام الاتحادي علينا أن نتطرّق إلى النظام الاتحادي من حيث تعريفه وخصائصه، وذلك بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، حيث في الفرع الأوّل نتناول تعريف النظام الاتحادي، وفي الفرع الثاني نتناول خصائص النظام الاتحادي.

الفرع الأوّل

تعريف النظام الاتحادي

أثار مصطلح (النظام الاتحادي) الكثير من النقاش والخلاف بين فقهاء النظم السياسيّة والقانون الدستوري. ولا يوجد تعريف متفق عليه، فقد أورد فقهاء وكتّاب القانون العام تعاريف مختلفة للنظام الاتحادي، وسنحاول هنا إيراد بعض من هذه التعاريف، وحسب التصنيف الآتي:

أولاً/ في الفقه الغربي:

عرّف (اندرية هوريو، *Andre Horillo*)، (الدولة الاتحاديّة) بأنّها: "شركة دول فيما بينها علاقات قانونيّة داخلية، أي قانون دستوري، بموجبه تقوم دولة أعلى فوق الدول المشتركة"^(١). فيما عرّفَت (الدولة الاتحاديّة) من قبل الفقيه (أوبنهايم، *Oppenheim*)، بأنّها: "اتحاد سرمدى لدول مختلفة ذات سيادة والذي يملك الأجهزة الخاصّة المزوّدة بالسلطات ليس فقط على الدول الأعضاء بل أيضاً على مواطنيها"^(٢).

١. اندرية هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج ١، ط ٢، ترجمة: د. علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٧، ص ١٥٢.

٢. أحمد إبراهيم على الورتي، النظام الفيدرالي بين النظرية والتطبيق، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق، ٢٠٠٨، ص ٢١.

وعرّفها (كارا دي مالبرج، *Carre De Malberg*): "هي بكلّيتها، دولة واتحاد دول، فمن جهة تتماثل بالدولة الموحّدة وبذلك تتميّز عن كونفيدرالية الدول، ومن جهة ثانية، تتألف من دول متعدّدة مرتبطة فيما بينها برابطة فيدرالية، وبذلك تتميّز عن الدولة الموحّدة"^(١).

وعرّفها (بيردو، *Perdue*) بأنّها: "مجموعة من الدويلات، أو الولايات التي تخضع في بعض الأمور لسلطة واحدة، وتستقل ببعض الأمور الأخرى، والتي تخضع بشأنها لسلطاتها الخاصّة"^(٢).

ثانياً/ الفقه العربي:

يعرف (د. منذر الشاوي) الدولة الاتحادية بأنّها: "وجود فئتين من الحكّام على نفس الأقليم، الحكام المركزيين في الدولة الاتحاديّة، والحكام المحليين في الدول الأعضاء"^(٣).

وعرّفها (د. السيد صبري) بأنّها: "إنّ كانت تدلّ على وحدة الشعب إلّا أنّ السلطان فيها مجزأ، فهي دولة مكوّنة من عدّة دويلات تحتفظ كل منها بسيادتها الداخليّة في أغلب الشؤون، ولكل منها قوانين خاصّة بحكوماتها"^(٤).

ويستعيز (د. ثروت بدوي) عن (الفيدرالية، الاتحاديّة) بمصطلح (الاتحاد المركزي)، ويعرّفه على أنّه: "ليس اتحاداً بين دول بمعنى الكلمة، ولكنه دولة مركّبة تتكوّن من عدد من الدويلات اتحدت

١. د. ميشال الرياشي، اسهام في دراسة النظرية التقليدية للدولة الفدرالية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية في الجامعة اللبنانية، بيروت، ١٩٩٢، المجلد الأول، ص ٢٤٩، نقلاً عن د. محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيقها كنظام سياسي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٣٠.

٢. لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١١، ص ٢٦.

٣. دولة أحمد عبد الله، سلطات الأقاليم في الدولة الاتحاديّة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، الموصل، العدد (٣٧)، ٢٠٠٨، ص ٢١٨.

٤. شورش حسن عمر، خصائص النظام الفيدرالي في العراق، أطروحة دكتوراه غير منشورة، قسم القانون، فاكولتي العلوم الإنسانيّة والاجتماعيّة، جامعة كويّة، السليمانية، العراق ص ١٥.

معاً، فهو على خلاف الاتحادات الأخرى يكون دولة فوق الدول الأعضاء، لذلك فإنّه اتحاد خاضع للقانون الدستوري"^(١).

وعلى مستوى الفقه في كوردستان العراق:

عرّفها (د.شيرزاد النجار)، بأنّها: "عبارة عن النظام السياسي الذي يقوّي السلطات الرئيسيّة للدولة، (السلطة التشريعيّة، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية)، سواءً على مستوى الدولة بشكل عام، أو على مستوى الأقاليم الاتحاديّة"^(٢).

كما عرّفها (د. محمد هماوند) بأنّها: "دولة واحدة، تتضمن كيانات دستوريّة متعدّدة، لكل منها نظامها القانوني الخاصّ واستقلالها الذاتي، وتخضع في مجموعها للدستور الاتحادي، بصفته المنشأ لها والمنظّم لبنائها القانوني والسياسي، وهي بذلك عبارة عن نظام دستوري وسياسي مركّب"^(٣).

فيما عرّفها (د.محمد عمر مولود) بأنّها: "تنظيم سياسي ودستوري داخلي مركّب تخضع بموجبه عدّة دول أعضاء، أو ولايات إلى حكومة اتحاديّة أعلى منها، وينطوي هذا التنظيم على وجهين أحدهما خارجي، حيث يظهر الاتحاد كدولة واحدة في ميدان السيادة الخارجيّة، ووجه داخلي، يتسم بتعدّد الكيانات الدستوريّة التي تشارك حكومة الاتحاد في ممارسة السيادة الداخليّة"^(٤).

مما سبق يتضح لنا، بأنّه يؤخذ على البعض من هذه التعريفات بأنّها تطلق وصف (الدولة) على (الكيانات)، أو (الأقاليم)، المكوّنة للدولة الاتحاديّة، وإنّ هذا يتجافى مع الحقيقة ولا يتطابق مع الواقع، من حيث أنّ (الدولة الاتحاديّة) كما قد تنشأ نتيجة اندماج دول مستقلة، أو عن طريق تحوّل (الدولة الموحّدة البسيطة) إلى (دولة فيدراليّة مركّبة)، كما حدث في البرازيل في عام (١٨٩٠)، وبلجيكا

١. شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ١٥.

٢. المصدر نفسه، ص ١٦.

٣. د. محمد أحمد الهماوندي، فكرة الحكم الذاتي والأقليات العرقية، دراسة تطبيقية في الوطن العربي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ١١٩.

٤. د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٣١.

عام (١٩٩٣)، والعراق عام (٢٠٠٤)، فهذه الدول لم تنشأ على أثر اتفاق بين دول مستقلة، وإنما تحوّل نظامها من الشكل البسيط للدولة إلى شكلها المركّب^(١).

فذلك يقوم النظام الاتحادي على اتفاق مجموعة من الدول، أو الأقاليم، لتكوين دولة مركّبة على وفق دستور دولة حديث النشأة، حيث أنّ الدستور الاتحادي يكفل حقوق والتزامات واختصاصات وصلاحيّات الأطراف المكوّنة للدولة الاتحاديّة.

الفرع الثاني

خصائص النظام الاتحادي

إنّ الدولة الاتحاديّة تتميز بخصائص لا بد من توافرها لتحقيق الفكرة الفيدرالية، والتي يمكن اجمالها فيما يأتي:

أولاً. الطبيعة الخاصّة للدستور الاتحادي: تتضمّن النظرية العامّة للدستور مسائل عدّة، وموضوعات كثيرة، والتي في ضوئها يمكن أن نحدّد صفات الدستور في أيّ دولة من دول العالم المختلفة. وبالنسبة للدولة التي تتبنّى النظام الاتحادي فإنّ طبيعة هذا النظام تقيدّ حرية الدولة في هذا المجال بحيث تلتزمها بأن يكون دستورها متسماً ببعض الخصائص.

ومن أهمّ الخصائص التي ينبغي توافرها في الدستور الاتحادي، يمكن إجماله بما يأتي:

١. دستور مكتوب: يمثّل الدستور مجموعة من القواعد القانونيّة الأساسيّة التي تحدّد شكل الدولة، ونظامها السياسي، وقواعد الحكم فيها، وتنظّم سلطاتها والعلاقة فيما بين أطرافها وسلطاتها، وتحدّد الاختصاصات الدستوريّة فيها، مع بيان حقوق الأفراد وحرّيّاتهم وتنظيم علاقتهم بالسلطة^(٢).

١. شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ١٦.

٢. سوران على حسن، التنظيم القانوني للوحدات الفيدرالية في العراق، الطبعة الأولى، مركز زير للطبع والنشر، أربيل، العراق، ٢٠١٧، ص ١٦.

إنّ وجود الدولة يستلزم حتمًا وجود الدستور، لأنه يعتبر القاعدة القانونيّة التي تبنى عليها القواعد القانونيّة الأخرى، فضلاً عن أنّه الإطار القانوني لعمل السلطات في الدولة، وإذا كان للدستور أهمية كبيرة في الدولة البسيطة، فإن أهميته للدولة الاتحاديّة اكبر، إذ أنّ الدستور بالنسبة للدولة الاتحاديّة هو أساس وجودها وبنية إنشائها، وبموجبه تتكوّن الدولة الاتحاديّة وتتحدّد وتتوزع السلطات فيها، علاوةً على صلاحيات الحكومة الاتحاديّة والوحدات المكوّنة لها^(١).

وبما أنّ الدستور الاتحادي يصدر للتعبير عن إرادة مجموعة من الشعوب في الإنضمام إلى بعضها البعض لتأسيس دولة واحدة جديدة هي الدولة الاتحاديّة، ولا بدّ من أن يكون هذا التعبير عن الإرادة ورغبة الشعوب في تكوين دولة واحدة، صريحًا لا لبس فيه، ويتمّ التعبير عنها عادةً في وثيقة الاتحاد التي تعدّ دستور الدولة الجديدة بعد توقيعها ومصادقتها من قبل الوحدات المكوّنة للدولة الاتحاديّة^(٢).

وعليه يذهب الفقيه (ويير، *Wheare*) بأنّه طالما كانت نصوص هذا الاتفاق على مستوى من الأهميّة، فمن الجوهري أن يعهد به إلى الكتابة، وإنّ كان غير مطلوبًا نظريًا وفقًا إلى مبدأ الاتحاد، إلّا أنّه يجب القبول بضرورة ذلك من الناحيّة العمليّة^(٣).

ويبين الفقيه (دايسي، *Diecy*) أيضًا بأنّ إقامة تنظيم من هذا النوع، على أنواع من التفاهم والعرّف، لا بدّ وأنّ ينتج أنواعًا من سوء الفهم والاختلاف، وأنّ مواد (المعاهدة)، أو بتعبير آخر الدستور يجب تسجيلها كتابة^(٤).

١. د. محمد بكر حسين، الاتحاد الفدرالي بين النظرية والتطبيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٦٢، نقلًا عن لقمان عمر حسين، مصدر سابق، ص ٤٩.

٢. لقمان عمر حسين، مصدر سابق، ص ٤٩.

٣. د. فاضل الغراوي، الفيدرالية وتطبيقاتها الدستوريّة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٧٤.

٤. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٣٧.

وأما في الواقع العملي فإننا لا نكاد نجد في الوقت الراهن دولة اتحادية بدون دستور مكتوب، منذ ولادة تجربة النظام الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية، الذي مهد لنشوء هذا النظام، إلى أن نصل إلى النموذج الحالي في جمهورية العراق التي كانت وليدة دساتير مكتوبة^(١).

٢. جمود الدستور الاتحادي: يقصد بـ (الجمود الدستوري)، وضع الإجراءات القانونية الأشد صعوبة وتعقيداً لتعديل الدستور من إجراءات تعديل القوانين العادية، والدستور الجامد ليس بالإمكان تعديله أو إلغائه بذات الإجراءات البسيطة التي تعدل الأنواع الأخرى من الدساتير، أو القوانين العادية، بل يستلزم اتباع إجراءات وشروط أشد تعقيداً وصعوبةً من سواها^(٢).

علاوةً على الغاية من وراء جمود الدستور لثبات واستقرار القواعد الدستورية، هناك ما يبرر أن يكون الدستور الاتحادي جامداً كونه هو الذي يحدّد سلطات واختصاصات كل من الحكومة الاتحادية والولايات، حيث أن إعطاء المجال لتعديل الدستور الاتحادي بالطرق الاعتيادية المتبعة في أغلب الدول الموحدة من شأنه أن يمسّ ويهدّد اختصاصات وسلطات الولايات الداخلة في الاتحاد، وبالتالي يشكّل خطراً على درجة ثبات واستقرار الدستور، لذلك يجب عدم اقتصار سلطة تعديله بصورة منفردة ومستقلة، سواءً أكان من جانب الحكومة الاتحادية أم من جانب حكومات الولايات، حيث أنه من الثابت والمعروف عملياً اشتراك كلاهما في عملية التعديل سواءً عن طريق حكوماتهم أم شعوبهم^(٣).

وتختلف الدول الاتحادية في الإجراءات الواجب اتباعها لتعديل الدستور، فهناك بعض الدول تلجأ إلى الاستفتاء الشعبي، فيُشترط لتعديل مواد الدستور موافقة أغلبية الناخبين في أغلبية الولايات

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ١٦.

٢. سرهنك حميد الرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والسياسة، أربيل، العراق، ٢٠٠٧، ص ١٤٠.

٣. أمجد على حسين، النظام الفيدرالي كحلّ للنزاعات في المجتمعات التعددية، رسالة ماجستير غير منشورة، سكون القانون والسياسة، جامعة دهوك، دهوك، العراق، ٢٠١٠، ص ٦٤.

الداخلية في الاتحاد، بشرط أن تصل الأصوات المؤيدة للتعديل إلى الأغلبية المطلقة لناخبي الدولة الاتحادية، وقد أخذت بهذا الاتجاه كلاً من سويسرا وأستراليا^(١)، وهناك من الدول التي تفضل موافقة نواب الشعب على التعديل، حيث تشترط موافقة أغلبية السلطة التشريعية الاتحادية، وأغلبية مجالس الأقاليم، وهذا ما أتخذت به الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية^(٢).

ولا يقصد بجمود الدستور الاتحادي أبدية أو عدم جواز تعديل مواده وفقراته، إنما يقصد بذلك صعوبة تعديله، بحيث لا يمكن تعديله بذات الطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، ولا سيما ما يتعلق بالمواد التي تخص حقوق وسلطات الأقاليم المكونة للدولة الاتحادية، بل يتطلب لذلك شروطاً وإجراءات أكثر شدة وتعقيداً^(٣)، وذلك من خلال إجراءات تتشارك في الموافقة عليها كلاً من السلطات الاتحادية والوحدات الاتحادية، جميعها أو غالبيتها، أو على الأقل موافقة الوحدة الاتحادية التي يمسها التعديل من حيث الحقوق أو الصلاحيات، كما أقره "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، و"دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"^(٤).

١. أمجد علي حسين، مصدر سابق، ص ٦٤.

٢. نصت المادة (الخامسة) من "دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (١٧٨٩)"، على: "يقترح الكونغرس، كلما رأى ثلثاً أعضاء المجلسين ضرورة لذلك، تعديلات لهذا الدستور، أو يدعو، بناءً على طلب الهيئات التشريعية لثلاثي مختلف الولايات، إلى عقد مؤتمر لاقتراح تعديلات، تصبح في كلتا الحالتين، قانونية من حيث جميع المقاصد والغايات، كجزء من هذا الدستور، عندما تصادق عليها الهيئات التشريعية لثلاثة أرباع مختلف الولايات، أو مؤتمرات تعقد في ثلاثة أرباع الولايات أيًا كانت وسيلة المصادقة التي يقترحها الكونغرس من بين هاتين، شرط ألا يؤثر أي تعديل يتم ويقرّ قبل سنة ألف وثمانمائة وثمانية (١٨٠٨) في أية صورة كانت على العبارتين الأولى والرابعة من الفقرة التاسعة من المادة الأولى، وألا تحرم أية ولاية، دون رضاها، من حق تساوي الأصوات في مجلس الشيوخ".
جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩.٠٢.٥).

٣. د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والانظمة السياسية، منشأة المعارف، ١٩٩٣، ص ٨٨، نقلاً عن لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، مصدر سابق، ص ٥٠-٥١.

٤. نصت الفقرة (أ) من المادة (٣) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، على: "إن هذا القانون يعد القانون الأعلى للبلاد، ويكون ملزماً في أنحاء العراق كافة، وبدون استثناء. ولا يجوز تعديل هذا القانون إلا بأكثرية أرباع أعضاء الجمعية الوطنية، وإجماع مجلس الرئاسة، كما لا يجوز إجراء أي تعديل عليه من شأنه أن

٣. سمو الدستور الاتحادي: يعتبر الدستور التشريع الأساسي في أية دولة مستقلة ذات سيادة، حيث لا يُتصور قيام هذه الدولة دون أن يكون لها دستور يؤسس السلطات الحاكمة فيها، ويحدد لكل منها اختصاصاتها ولا سيما أن التعبير عن إرادة الدولة تكون بصورة قواعد قانونية، وتكون لهذه القواعد القانونية الدستورية سيادة تجاه أعمال السلطات العامة، ولها مرتبة سامية في البناء القانوني للدولة، ومن ثم تلتزم السلطات العامة عند قيامها بصياغة النصوص التشريعية أو الأعمال القانونية الأخرى، على أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى، إذ لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة منها تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة، وإلا كانت مخالفة للمشروعية، ويقضي الحكم بطلانها^(١).

ينقص بأي شكل من الأشكال من حقوق الشعب العراقي المذكورة في الباب الثاني أو يمدد أمد المرحلة الانتقالية إلى ما بعد المدد المذكورة في هذا القانون، أو يؤخر إجراء الانتخابات لجمعية جديدة أو يقلل من سلطات الأقاليم والمحافظات أو من شأنه أن يؤثر على الإسلام أو غيره من الأديان والطوائف وشعائرها". ونصت المادة (١٢٦) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على:

"أولاً:- لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس (٥/١) أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور. ثانياً:- 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. =

= ثالثاً:- لا يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند "ثانياً" من هذه المادة، إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام.

رابعاً:- لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخله ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام.

خامساً:-

أ- يُعدُّ التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدّة المنصوص عليها في البند "ثانياً" و"ثالثاً" من هذه المادة، في حالة عدم تصديقه.

ب- يُعدُّ التعديل نافذاً، من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية."

الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://ar.parliament.iq/الدستور-العراقي/>

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩.٠٢.٥).

١. ناظم يونس الزاوي، وأفين خالد عبد الرحمن، سمو الدستور الفيدرالي، مجلة جامعة دهوك، المجلد (١٢)، العدد (١)، دهوك، العراق، ص ٤٠٧-٤٠٨.

إن كان هذا شأن ومكانة الدستور بصورة عامّة في الدول بكل أنواعها، فإنّ الدستور في الدولة الاتحاديّة يتمتّع بمكانة كبيرةً ويعدّ حجر الزاويّة، والأساس الذي تقوم عليه الدولة الاتحاديّة، ولذلك فإنّ سمو الدستور يعدّ من إحدى الخصائص والسمات البارزة في التنظيم الدستوري للدولة الاتحاديّة^(١).

لقَدْ أصبح (مبدأ علو الدستور) من المبادئ الأساسيّة المسلّم بها في الفقه الدستوري، بحيث لا يحتاج إلى النصّ عليه في صلب الدساتير، ولكن غالبية الدساتير إمّا أن تفصح عن هذا المبدأ بشكل صريح ومباشر كالدستور العراقي لعام (٢٠٠٥)^(٢)، أو يمكن استنتاج ذلك من خلال ما تتطرّق إليه نصوص الدستور^(٣).

ثانيًا. تقاسم الاختصاصات بين أكثر من مستوى للحكم: من إحدى الخصائص الرئيسيّة المميّزة للدولة الاتحاديّة هو النصّ في وثيقة الدستور التي ينشأ بموجبها الاتحاد على اختصاصات وسلطات حكومة الاتحاد وحكومات الولايات أو الدول الأعضاء.

ان تقاسم الاختصاصات بين أكثر من مستوى للحكم يعد جوهر الدستور الاتحادي، وإنّ هذه الخاصية تعدّ من أهمّ ما يميز النظام الاتحادي عن النظم اللامركزيّة الإداريّة في الدولة الموحّدة، حيث لا يجرى النصّ على اختصاصات وسلطات الأقاليم اللامركزيّة للدولة الموحّدة في الدستور وإنّما يجري تفويضها من قبل السلطة المركزيّة بقوانين عادية^(٤).

ولا بدّ أنّ نشير إلى أنّ تقسيم السلطات في النظام الاتحادي، غالبًا، يكون بين مستويين، مستوى اتحادي وآخر إقليميّ أو محليّ بتسميات مختلفة، غير أنّ بعض النماذج الاتحاديّة تظهر بأنّه

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ١٩-٢٠.

٢. المادة (١٣) أولاً:- يُعدّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أثنائه كافة، وبدون استثناء.

ثانياً:- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع هذا الدستور، ويُعدّ باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نصٍ قانونيّ آخر يتعارض معه.

٣. اريان محمّد علي، الدستور الفيدرالي، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، العراق، ٢٠٠٩، ص ٦٧.

٤. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٤٢.

ليس ثمة ما يمنع من أن يكون التقسيم بين أكثر من مستويين، ومن أوضح الأمثلة على الدول الاتحادية التي أخذت دساتيرها بتقسيم بين أكثر من مستويين للحكم السودان، فقد تم تبني ذلك في كل من اتفاقية (نيفاشا) للسلام، "بروتوكول اقتسام السلطة لعام (٢٠٠٤)، و"اتفاقية السلام الشامل لعام (٢٠٠٥)"، وكذلك "دستور السودان الانتقالي لعام (٢٠٠٥)"، فقد نصّت هذه الوثائق على ثلاثة مستويات من الحكم، وهي: مستوى الحكم القومي، ومستوى الحكم في جنوب السودان، ومستوى حكومات الولايات. ومن الدول الاتحادية الأخرى التي اعتمدت أكثر من مستويين هي بلجيكا وماليزيا، حيث أعطى مركزاً خاصاً لبعض الولايات و منح سلطات اضافية لا تملكها الولايات الأخرى.^(١)

ولتقسيم السلطات في الدولة الاتحادية لا بدّ أن تتوافر عدّة شروط، وكما يأتي^(٢):

١. ينبغي أن يكون تقسيم السلطة تقسيماً دستورياً، أيّ أن تكون أحكامه منظمة في صلب الوثيقة الدستورية، وليس من خلال نصوص القوانين الاعتيادية، ذلك أنّ النظام الاتحادي نظام قائم على مبدأ الاتحاد الاختياري في التعايش السياسي ضمن دولة واحدة، وما يعبر عن هذا المبدأ هو الميثاق المكوّن لهذه الدولة، والذي هو دستورها.

٢. يجب أن يكون التقسيم تقسيماً للسلطة وليس للوظيفة الإدارية، أو لبعض الصلاحيات التنفيذية، ومن هنا ميّز الفقهاء والمختصون بين النظام الاتحادي وأنظمة أخرى قائمة على مبدأ اللامركزية ك: الحكم المحلي، والحكم الذاتي، واللامركزية الإدارية، وما شابه ذلك من ترتيبات قانونية.

٣. يجب أن يكون التقسيم الدستوري للسلطة شاملاً للفروع الثلاثة المعروفة للسلطة: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وأن تكون مستويات الحكم متناسقة ومتعاونة، وأن لا يكون أحدها في مركز

١. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ٥٨-٥٩.

٢. أمجد على حسين، مصدر سابق، ص ٦١-٦٥.

التابع للمستوى الآخر، بمعنى أنّ العلاقة بين مستويات الحكم المختلفة هي علاقة تعاون وليس علاقة تبعية.

إنّ مسألة تقاسم السلطات تختلف من دولة إلى دولة أخرى باختلاف العوامل السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة التي أحاطت بنشأة الاتحاد، ومدى قوّة أو ضعف شعور الاتحاد بين الوحدات المكوّنة للدولة الاتحاديّة، بحيث أنّ اختصاصات السلطات الاتحاديّة تزداد بقوّة هذا الشعور وتضعف بضعفه^(١).

يختلف نهج الدساتير الاتحاديّة في كيفية توزيع الاختصاصات الدستوريّة بين السلطات الاتحاديّة والوحدات المكوّنة لها، وتتمثّل تلك الطرق بما يأتي:

الطريقة الأولى: تحديد اختصاصات السلطة الاتحاديّة على سبيل الحصر: تعد هذه الطريقة أحد أفضل أساليب تقسيم الاختصاصات بين السلطة الاتحاديّة والوحدات المكوّنة لها: أقاليم، ولايات، كانتونات... وغيرها.

بمقتضى هذه الطريقة تكون اختصاصات السلطة الاتحاديّة محدودة على سبيل الحصر في الدستور الاتحادي، وأمّا الاختصاصات المتبقية وغير المذكورة تكون من اختصاص الوحدات الاتحاديّة، وهذا ما يؤدي إلى توسيع صلاحيات الوحدات الاتحاديّة وتقويتها على حساب صلاحيات

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٢.

السلطات الاتحاديّة^(١)، ويترتب على ذلك جعل اختصاصات الوحدات الاتحاديّة هي الأصل واختصاص السلطات الاتحاديّة الاستثناء^(٢).

وتأخذ بهذه الطريقة الكثير من الدول الاتحاديّة التي نشأت عن اتحاد، أو اندماج، دول مستقلة، أو تلك التي كانت من ضمن (الاتحاد الكونفيدرالي)، قبل الأخذ بالنظام الاتحادي، ويرجع السبب في الأخذ بهذه الطريقة إلى أنّ الوحدات المكوّنة في هذه الدول كانت دولاً مستقلة، وتتمتع بكامل سلطاتها قبل الاتحاد، ولذلك لا ترغب في التنازل عن صلاحياتها إلاّ بالقدر اللازم والضروري لإقامة ديمومة الدولة الاتحاديّة، وتسعى للاحتفاظ بأكبر قدر من الصلاحيات المتبقية لها^(٣).

ومن الدول التي أخذت بهذه الطريقة: الولايات المتحدة الأمريكية، الاتحاد السويسري، المكسيك، الأرجنتين، وأستراليا، اذن هذه الطريقة هي الأكثر شيوعاً وقبولاً من قبل دساتير الاتحادات وذلك لما يمتاز به من مميزات، فهي تحقّق الاستقلال الذاتي للولايات والأقاليم^(٤).

غيرت بعض الدول - في الواقع العملي - هذا الاتجاه، بأشكال وطرق مختلفة، وذلك من خلال توسيع اختصاصات الحكومة الاتحاديّة على حساب اختصاصات وحداتها الاتحاديّة^(٥)، كما كان

١. د. سه رهه نك حميد به رزنجي، رولي هه ريمه فيدراله كان له به يوه نديه ده ره كيه كان له روانكه ي ده قه ده ستوريه كان وواقعي كاركردندا، كوفاري ياسا ورامباري، زانكوي سه لاحه ددين، هه ولير، عيراق، ذمارة (٦)، (٢٠٠٩)، ل(١٨)، تم ترجمة البحث الى اللغة العربية تحت عنوان، دور الأقاليم الفيدرالية في العلاقات الخارجية في ضوء النصوص الدستورية، الدكتور سرهنك حميد البرزنجي، دراسات دستورية معمقة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ٥٥.

٢. د. خاموش عمر عبد الله، تيوري كشتي ياساي ده ستوري وسيسته مي ده ستوري له عيراق، جابخانه ي روزه لات، هتولير، عيراق، ٢٠٠٩، ص ٦٣.

٣. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٢-٢٣.

٤. على جاسم الشمري، خصائص الدولة الفيدرالية وتطبيقاتها، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ١٢٩.

٥. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٣.

الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك عن طريق التعديلات الدستورية^(١)، وقد لعبت المحكمة العليا أيضاً دورها في توسيع صلاحيات السلطة الاتحادية عن طريق الاختصاصات الضمنية^(٢)، كما سارت أستراليا على النهج نفسه، حيث تمكّنت السلطة الاتحادية من العمل على ازدياد صلاحياتها على حساب صلاحيات الوحدات الاتحادية، بحيث تعدّ اليوم في عداد الأنظمة الاتحادية الأكثر مركزية في العالم، وكذلك الحال في الإمارات العربية المتحدة حيث أنّ الاختصاصات الاتحادية في تزايد مستمر على حساب اختصاصات الإمارات الأعضاء، وذلك عن طريق عدد من القرارات الصادرة عن (المجلس الأعلى للاتحاد) التي تدعم السلطة الاتحادية^(٣).

بخلاف ماسبق ذكره من التجارب، فإنّ اختصاص الوحدات المكوّنة للفيدرالية الكندية اتسعت على حساب اختصاصات السلطات الاتحادية، وهذا يرجع إلى عدّة أسباب منها: التفسيرات القضائية المتعلقة بتحديد الاختصاصات بين السلطات الاتحادية والوحدات المكوّنة لصالح الأخير، التأييد الشعبي الواسع، انتماء أكثر السلطات للوحدات المكوّنة للفيدرالية، ولا سيّما في مقاطعة كيبك^(٤).

الطريقة الثانية- تحديد اختصاصات الوحدات المكوّنة للدولة الاتحادية على سبيل الحصر: تقضي هذه الطريقة، على عكس الطريقة الأولى بحصر اختصاصات الوحدات الاتحادية وترك ما لمّ يجر

١. وفقاً إلى التعديل السادس عشر لـ "دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (١٧٨٩) المعدل"، المقترح في (١٢/يوليو - تموز/١٩٠٩)، والذي تمت المصادقة عليه في (٣ شباط - فبراير/١٩١٣)، نصّت المادة (١٦) على أنّ: "(ضرائب الدخل): تكون للكونغرس سلطة فرض وجباية ضرائب على الدخل، أيّ كان مصدره، وذلك دون توزيع نسبي بين مختلف الولايات، ودون أيّ اعتبار لأيّ إحصاء أو تعداد للسكان. ينظر: جامعة مينسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩.٠٢.١٢).

٢. د. محمّد هماوند، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية والإقليمية، مطبعة وزارة التربية، أربيل، العراق، ٢٠٠١، ص ٢١٠.

ود. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص ٦٥، نقلاً عن: سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٣.

٣. سوران على حسن، المصدر السابق، ص ٢٣-٢٤.

٤. المصدر نفسه، ص ٢٤.

النصّ عليه وترك السلطات المتبقية لحكومة الاتحاد، ويترتب على ذلك أن يكون اختصاص حكومات الولايات هو الاستثناء، واعتبار اختصاص حكومة الاتحاد هو الأصل^(١).

ويؤخذ على هذه الطريقة أنّها تؤدي إلى تقوية مركز دولة الاتحاد وإذا ما تمتّ المبالغة في استخدام هذه الطريقة، فقد تؤدي في النهاية، إلى تحويل الدولة الاتحادية إلى دولة موحّدة، مركزية، ولذلك فقد لقيت هذه الطريقة قبولاً فاتراً^(٢).

ومن أمثلة الدساتير الاتحادية التي اتبعت هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات، الدستور الكندي، كما أخذ بها "دستور الهند لعام (١٩٤٩) المعدل"^(٣)، ودستور فنزويلا الصادر عام (١٩٥٣)^(٤).

وما يلاحظ في مسألة توزيع الاختصاصات الدستورية أن أغلبية الفقهاء يذهبون، إلى أنّ حصر اختصاصات أحد الطرفين، السلطة الاتحادية أو الوحدات الاتحادية، يفيد بأنّ ما تبقى للطرف الآخر هو الأصل والقاعدة العامة، وأنّه هو صاحب الاختصاص الواسع على حساب الطرف الآخر، إلا ان البعض يرى بأنّ هذه المسألة ليست بهذا الاطلاق، وإنّما يجب النظر إلى الاختصاصات

١. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٤٤.

٢. المصدر نفسه، ص ٤٥.

٣. نصّت المادة (١٦٢) من "دستور الهند لعام (١٩٤٩) المعدل" على: "مع مراعاة أحكام هذا الدستور، تمتد السلطة التنفيذية للولاية لتشمل المسائل التي تتعلق بسلطة الهيئة التشريعية للولاية لوضع القوانين: شريطة أنه في أية مسألة تتعلق بصلاحيّة كل من الهيئة التشريعية والبرلمان بالولاية في وضع القوانين، فإن السلطة التنفيذية للولاية يجب أن تخضع وتتحصر في نطاق السلطة الممنوحة صراحة في هذا الدستور، أو في أي قانون من قبل البرلمان لدى الاتحاد أو السلطات المتعلقة به."

"دستور الهند لعام (١٩٤٩) المعدل"، ترجمة المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات؛ تحديث مشروع الدساتير المقارنة تمّ إعداد هذه الوثيقة وإخراجها لصالح constituteproject.org باستخدام المحتوى المقدم بسخاء من قبل المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ومن نصوص سجل مشروع الدساتير المقارنة.

أنشئ الملف بصيغة PDF: 23:17 29/01/2019، ص ٦٥، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

https://www.constituteproject.org/constitution/India_2012.pdf?lang=ar

موعد آخر زيارة: (٢٠١٩.٠٢.١٣).

٤. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٤٥.

المحصورة لأي من الطرفين قبل الحكم عليها، لأنّ المشرع الدستوري قدّ يبالغ في تعداد الاختصاصات المحصورة لأحد الطرفين، بحيث لا يبقى للطرف ذات الاختصاص العام إلا استثناءات محدودة، كدستور الامارات العربيّة المتحدة لعام (١٩٧١) المعدّل" حيث حدد اختصاصات السلطة الاتحاديّة على سبيل الحصر في قائمة مطولة على درجة من البيان والشمول والتفصيل^(١)، بحيث تخلق قناعة لدى قارئها أنها لم تترك شيئاً للإمارات المكوّنة للاتحاد^(٢).

وكذلك "دستور الهند لعام (١٩٤٩) المعدّل" الذي يحتوي على عدد من المواد التي يبدو أنها قدّ أعطت السلطة الاتحاديّة اختصاصات استثنائيّة إلى حد أنها تثير التساؤل حول طبيعة نظامها الاتحادي^(٣).

الطريقة الثالثة- تحديد اختصاصات السلطة الاتحاديّة والوحدات المكوّنة لها: يحدّد الدستور الاتحادي، وفقاً لهذه الطريقة، اختصاصات كل من السلطة الاتحاديّة والوحدات المكوّنة للدولة الاتحاديّة على سبيل الحصر بقائمتين مختلفتين^(٤).

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٥.

٢. ينظر المادّة (١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٣) من "دستور الإمارات العربيّة المتحدة لعام (١٩٧١) المعدّل

٣. نصّت المادّة (٧٣) من "دستور الهند لعام (١٩٤٩) المعدّل" على: "

١. مع الالتزام بمراعاة أحكام هذا الدستور، فإنّ صلاحيّات السلطة التنفيذية للاتحاد تمتد إلى:

أ. المسائل المتعلّقة بصلاحيّات البرلمان لإصدار القوانين؛

ب. ممارسة تلك الحقوق والصلاحيّات والاختصاصات التي تمارسها حكومة الهند في ضوء أي معاهدة أو اتفاقية: شريطة أنّه لا يحقّ للسلطة التنفيذية المشار إليها في البند الفرعي (أ)، ما لم يكن من المقرّر والمنصوص عليه لذلك الغرض، صراحةً في هذا الدستور، أو في أيّ قانون يصدره البرلمان، بأنّ تمتد صلاحيّتها إلى أيّة ولاية لتصل إلى الأمور التي يتولى القيام بها المجلس التشريعي للولاية أيضاً في مجال سنّ القوانين.

٢. ما لم يتمّ النصّ عليه خلافاً لذلك من قبل البرلمان، فإنّ أيّ ولاية وأيّ موظف أو سلطة في ولاية ما، بخلاف ما هو وارد في هذه المادّة، يحقّ لهم الاستمرار بممارسة المسائل التي يمتلك البرلمان فيها صلاحية سنّ قوانين لتلك الولاية، بشأن أيّ صلاحية أو مهام تنفيذية، على النحو الذي كانت تمارسه الدولة أو الموظف أو السلطة، مباشرة، قبل بدء سريان هذا الدستور.

٤. د.حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ٧٩.

وتكون صلاحيات الطرفين، الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم، محدودة في الدستور، وقد ذهب معظم الفقهاء إلى أنّ هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية والوحدات الاتحادية معيبة، إذ يترتب على هذه الطريقة أن تطرأ وتستجد وقائع وأمور جديدة لم ينظمها الدستور، وهنا يثار التساؤل والخلاف عن السلطة المختصة بالفصل في مثل هذه الوقائع والأمور، وهل هي سلطة الدولة الاتحادية المركزية أم تدخل في سلطات الدويلات؟، لأن الدستور مهما كان دقيقاً ومفصلاً لا يمكن ولا يكون باستطاعته أن يتوقع جميع المسائل التي قد تحدث مستقبلاً^(١).

ولمعالجة النزاع القائم بين السلطة الاتحادية والوحدات الاتحادية الناتجة عن الأخذ بهذه الطريقة حول الاختصاصات المستجدة، فإنها تتم إما عن طريق تعديل الدستور لتحديد الطرف المختص، وهذا أمر صعب لأنّ الدستور الاتحادي له خاصية الجمود ويتطلب إجراءات معقدة وطويلة وصعبة لتعديله على الغالب، وأما عن طريق هيئة أو لجنة سياسية أو قضائية مشكّلة بمقتضى الدستور الاتحادي لتحديد الجهة المختصة لكل أمر مستحدث في المستقبل، أو الاختصاص غير المذكور في الدستور.

ومن الدساتير الاتحادية التي أخذت بهذه الطريقة "دستور السودان الانتقالي لعام (٢٠٠٥)"، و"دستور الهند لعام (١٩٤٩) المعدل"، و"دستور ماليزيا لعام (١٩٥٧) المعدل"، وذلك بتحديد اختصاصات كل من السلطات الاتحادية والوحدات المكوّنة لها في قوائم وجداول معينة^(٢).

وتدرج اختصاصات الحكومة الاتحادية العراقية وحكومة إقليم كردستان في مشروع دستور العراق الاتحادي (النسخة الثانية) قبل طرحه للأستفتاء، ونتيجةً لانتقادات وجهت له من قبل

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٦.

٢. المصدر نفسه، ص ٢٦-٢٧.

المختصين أضطرت اللجنة إلى إلغاء ما كان متعلقاً باختصاصات حكومة إقليم كردستان من مشروع الدستور^(١).

الطريقة الرابعة. الاختصاصات المشتركة: إنّ الاختصاصات المشتركة هي الاختصاصات التي تكون محلّ تداخل بين الحكومة الاتحادية والوحدات المكوّنة لها^(٢).

تسلك بعض الدساتير الفيدرالية أسلوب حصر اختصاصات كل من السلطات الاتحادية والسلطات الإقليمية أو احدهما فقط، ثم تضع قائمة بالاختصاصات المشتركة بينهما يتعاونان في تنظيمها لأغراض معينة، منها اعطاء الولايات حق التصرف مع اخضاعها لنوع معين من الرقابة الاتحادية، وقد يكون بهدف منح الدولة الاتحادية سلطة وضع الأسس العامة على أن تتولى الولايات وضع التفاصيل واجراءات التنفيذ، ووفقا لهذا الاتجاه فان السلطة العامة ليست محصورة ضمن نطاق الحكومة الاتحادية وحدها فللولايات حق الاشتراك مع الحكومة الاتحادية في ممارسة هذه الاختصاصات^(٣).

وفي الحقيقة فإنّ هذه الطريقة كانت سبباً لحدوث مشاكل قانونية بين الطرفين، أيّ الحكومة الاتحادية والوحدات الاتحادية، وهذا ما نجده في دساتير بعض الدول الاتحادية كإندونيسيا، وماليزيا، وكندا، وألمانيا^(٤).

ان الأخذ بهذه الطريقة، في الواقع العملي، من شأنه أن يثير بعضاً من التساؤلات بهذا الصدد، منها: من يتمتع بالأولوية في ممارسة تلك الاختصاصات؟ وهل يحقّ لأيّ منّها ممارستها على الانفراد؟ أم يتطلّب تدخّل الطرفين معاً لممارسة تلك الاختصاصات؟

١. د. سه رهه نك حميد به رزنجي، رولي هه ريمه فيدراله كان له به يوه نديه ده ره كيه كان له روانكه ي ده قه ده ستوريه كان وواقعي كاركرندا، مصدر سابق، ل ١٩٠.

٢. شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ١٤١.

٣. د. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٩٠.

٤. شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ١٤١.

إنّ التنظيم الدستوري للدول الاتحاديّة التي أخذت بهذه الطريقة مختلف للاجابة عن تلك الأسئلة، فمثلاً "دستور ماليزيا لعام (١٩٥٧) المعدل"، أخذ بهذه الطريقة وأقرّ بثلاثة أنواع من الاختصاصات على أن يكون لكل منها قائمة تدرج فيها تفاصيلها، بحيث تخصّص قائمة للحكومة الاتحاديّة، وقائمة للولايات، وقائمة للاختصاصات المشتركة بينهما، ومع تحديد الجهة المختصة بممارسة تلك الاختصاصات، يحقّ للحكومة الاتحاديّة بممارسة الاختصاصات الواردة في القائمتين الأولى والثالثة، والاتحاديّة والمشاركة، وكذلك يحقّ لحكومات الولايات ممارسة الاختصاصات الواردة في القائمتين الثانية والثالثة، اختصاصات الولايات والمشاركة، وهذا يعني أنّ لكل منهما ممارسة الاختصاصات المشتركة، إلّا أنّه أقرّ ببطان أيّ قانون يصدر من الولايات إذا كان متعارضاً مع القانون الاتحادي فيما يتعلّق بأيّ من الاختصاصات، وإعطاء السلطة التشريعيّة الاتحاديّة بتشريع قوانين ضمن الاختصاص المحدد للولايات في حالات معينة^(١).

وهناك تشابه ما بين دستور جمهوريّة العراق لعام (٢٠٠٥) والقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩) في توزيع الاختصاصات الدستوريّة ما بين الحكومة الاتحاديّة وحكومات الأقاليم^(٢). لأنّ الدستور الألماني يحدّد الاختصاصات الحصريّة للحكومة الاتحاديّة^(٣)، والاختصاصات المشتركة ما بين الحكومة الاتحاديّة والمقاطعات^(٤)، وتمارس المقاطعات الاختصاصات المتبقية، وهو

١. للتوسّع ينظر: (الجدول التاسع: القوائم التشريعية [المادتان ٧٤، ٧٧]) من "دستور ماليزيا لعام (١٩٥٧) المعدل"، ص ١٠٨-١١٦.

"دستور ماليزيا لعام (١٩٥٧) المعدل"، تم إنشاء هذا الدستور كاملاً من مقاطع من النصوص من مستودع مشروع الدساتير المقارنة، وتم توزيعه على موقع constituteproject.org.

أنشئ الملف بصيغة PDF: 17/01/2018 18:45، ص ٦٥، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

https://www.constituteproject.org/constitution/Malaysia_2007.pdf?lang=ar

موعد آخر زيارة: (٢٠١٩.٠٢.١٤).

٢. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٨.

٣. شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ١٤١.

٤. ينظر: المادة (٧٣) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩).

٤. ينظر: المادة (٧٤) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩).

النهج الذي اتبعه "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" في هذا المجال، حيث بعدما حدّد الاختصاصات الحصريّة للحكومة الاتحاديّة^(١)، قد حدّد الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الاتحاديّة والأقاليم^(٢)، مع اعطاء الأولويّة لقوانين الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في الأختصاصات المشتركة في حالة الخلاف بينهما وترك الاختصاصات المتبقية لحكومات الأقاليم^(٣).

١. نصّت المادّة (١١٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على: "تختص السلطات الاتحاديّة بالاختصاصات الحصريّة الآتية:

أولاً:- رسم السياسة الخارجيّة والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدوليّة، وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها، ورسم السياسة الاقتصاديّة والتجاريّة الخارجيّة السياديّة.
ثانياً:- وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها، لتأمين حماية وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه.

ثالثاً:- رسم السياسة الماليّة، والكمركيّة، وإصدار العملة، وتنظيم السياسة التجاريّة عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الميزانيّة العامّة للدولة، ورسم السياسة النقديّة وإنشاء البنك المركزي، وإدارته.

رابعاً:- تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان.

خامساً:- تنظيم أمور الجنسيّة والتجنّس والإقامة وحق اللجوء السياسي.

سادساً:- تنظيم سياسة الترددات البيئيّة والبريد.

سابعاً:- وضع مشروع الموازنة العامّة والاستثماريّة.

ثامناً:- تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق، وضمان مناسيب تدفق المياه إليه وتوزيعها العادل داخل العراق، وفقاً للقوانين والأعراف الدوليّة.

تاسعاً:- الإحصاء والتعداد العام للسكان."

٢. نصّت المادّة (١١٤) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على: "تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحاديّة وسلطات الأقاليم:

أولاً:- إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظّم ذلك بقانون.

ثانياً:- تنظيم مصادر الطاقة الكهربائيّة الرئيسيّة وتوزيعها.

ثالثاً:- رسم السياسة البيئيّة لضمان حماية البيئة من التلوث، والمحافظّة على نظافتها، بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

رابعاً:- رسم سياسات التنمية والتخطيط العام.

خامساً:- رسم السياسة الصحيّة العامّة، بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

سادساً:- رسم السياسة التعليميّة والتربويّة العامّة بالتشاور مع الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

سابعاً:- رسم سياسة الموارد المائيّة الداخليّة، وتنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها، وينظّم ذلك بقانون."

٣. نصّت المادّة (١١٥) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على: "كل ما لم ينصّ عليه في الاختصاصات الحصريّة للسلطات الاتحاديّة، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى

نجد أن هنالك بعض الملاحظات للكتاب على "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" في تنظيمه لهذا النوع من الاختصاصات، ومنها:

١. إنَّ المادّة المخصّصة لتنظيم الاختصاصات المشتركة لا تتسجم مع مضمون فقراتها، لأنَّ في بداية المادّة (١١٤) منه جاءت بعبارة: "تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحاديّة وسلطات الأقاليم"، بينما في الفقرات (أولاً، ثالثاً، خامساً، وسادساً) من ذات المادّة تقرّ باشتراك المحافظات غير المنتظمة في إقليم في هذه الاختصاصات^(١).

٢. استخدم "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" مصطلحات غير مصطلح المشاركة، وهي: التنسيق، التعاون، التشاور^(٢)، ويفهم منها أن الاختصاصات المشتركة هي من اختصاص السلطة الاتحاديّة، وأنها تتعاون وتتشارف فقط مع الوحدات الاتحاديّة، الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في هذه المجالات، أيّ إعطاء دور ثانوي لهذه الوحدات، وهذا متعارض تماماً مع ما جاء به نصّ المادّة (١١٥) من الدستور، والتي تعطي الأولويّة لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينه وبين القوانين الاتحاديّة^(٣)، ودليل على ذلك أن هذا النصّ الخاصّ يقيد النصّ العام الوارد في المادّة (١٣) من الدستور^(٤)، التي تؤكد على سمو الدستور

المشتركة بين الحكومة الاتحاديّة والأقاليم، تكون الأولويّة فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما".

١. ينظر: نصّ المادّة (١١٤) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)". =

= سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٩.

٢. ينظر: نصّ المادّة (١١٣)، والفقرات (ثالثاً) و(خامساً) و(سادساً) من المادّة (١١٤) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

٣. انظر المادّة (١١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الآنفه الذكر.

٤. نصّت المادّة (١٣)، من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على:

"أولاً. يُعدّ هذا الدستور القانون الأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحاءه كافة وبدون استثناء.

ثانياً. لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعدّ باطلاً كل نصّ يردّ في دساتير الأقاليم أو أيّ نصّ قانوني آخر يتعارض معه، سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٩.

الاتحادي على دستور الأقاليم وأي قانون آخر في العراق الاتحادي يتعارض معه، عملاً بالمبدأ القانوني القائل: "إنّ الخاص يقيد العام"^(١)، التي تعطي الأولوية لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينه وبين القوانين الاتحاديّة، لأنّه من غير المنطق إعطاء دور ثانوي لطرف في أمور له حقّ الأولوية فيها^(٢).

ثالثاً. ديمومة الدولة الاتحاديّة وعدم انفصال وحداتها المكوّنة لها: يرى البعض، إنّ من إحدى الخصائص الرئيسة التي تميّز الدولة الاتحاديّة عن الاتحاد الكونفيدرالي هي كون الأول يتمنّع بخاصية الديمومة وعدم منح حقّ الانفصال لوحدها المكوّنة لها، بينما هذا الحقّ، أيّ الانفصال أو الانسحاب، مكفول ومسموح للوحدات المكوّنة للاتحاد الكونفيدرالي، ولذلك فقد أشار بعض الفقهاء صراحةً إلى هذه الخاصية عند تعريفه للدولة الاتحاديّة كتعريف الفقيه "جوشي، *Joshi*" بالقول: "أساس للحكم عن طريق اتحاد عدد من الولايات أو الأقاليم أو الدول، تتعايش معاً دون انفصال ودون وحدة"^(٣).

ولكن مع ذلك نجد أنّ بعضاً من دساتير الدول الاتحاديّة تمنح هذا الحقّ، أيّ حقّ الانفصال بشكل أو بآخر لوحدها، أو على الأقل لواحد منها، كدستور الاتحاد السوفيتي لعام (١٩٧٧)^(٤)، و"دستور جمهوريّة السودان الانتقالي لعام (٢٠٠٥)"^(٥).

١. شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ١٤٤-١٤٥.

٢. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٢٩-٣٠.

٣. المصدر نفسه، ص ٣١.

٤. نصّت المادّة (٧٢) من "القانون الأساسي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لعام (١٩٧٧)"، على: "تحتفظ كل جمهوريّة اتحاديّة بالحقّ في الانفصال بحرية عن الاتحاد السوفياتي".

CONSTITUTION (FUNDAMENTAL LAW) OF THE UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS, Adopted at the Seventh (Special) Session of the Supreme Soviet of the USSR, Ninth Convocation, On October 7, 1977, Novosti Press Agency Publishing House, Moscow, USSR, 1985.

٥. نصّت المادّة (٢٢٢) من "دستور جمهوريّة السودان الانتقالي لعام (٢٠٠٥)"، على: "الاستفتاء على تقرير المصير):

إن إقرار هذا الحق في الدستور يعدّ مسألة نظريّة بحتة، وعلى الرغم من الإقرار بهذا الحق في الدستور فإنّه أقلّ احتمالاً من أن يسمح بذلك^(١).

إنّ مسألة انفصال الوحدات المكوّنة للدولة الاتحاديّة لا تتعلّق ولا تتوقّف على النصوص التي تمنحها أو تمنعها من ذلك، وإنّما تتعلّق وتتوقّف على الظروف والعوامل السياسيّة، والاقتصاديّة والجغرافيّة، وغيرها التي تساعدنا على ذلك، لأنّ تأكيد دساتير الدول الاتحاديّة على عدم حقّ وحداتها الاتحاديّة بالانفصال، لم يمنع حصول ذلك في بعض الدول الاتحاديّة، سواءً أكان ذلك بطريقة سلميّة، كتفكك الاتحاد السوفيتي إلى خمس عشرة دولة في نهاية عام (١٩٩١)، وتفكك تشيكوسلوفاكيا إلى دولتين: التشيك وسلوفاكيا، عام (١٩٩٣)^(٢)، أو بطريقة غير سلميّة كانفصال بنكلادش عن باكستان عام (١٩٧١)^(٣)، وانحلال يوغسلافيا الاتحاديّة نتيجة للحرب الاهليّة إلى خمس دول في عام (١٩٩١)^(٤).

١. جرى، قبل ستة أشهر من نهاية الفترة الانتقاليّة، استفتاء بإشراف دولي لمواطني جنوب السودان تنظّمه مفوضيّة استفتاء جنوب السودان بالتعاون مع الحكومة القوميّة وحكومة جنوب السودان.

٢. بصوّت مواطنو جنوب السودان إمّا:

أ. لتأكيد وحدة السودان بالتصويت باستدامة نظام الحكم الذي أرسنه اتفاقية السلام الشامل وهذا الدستور،
ب. أو اختيار الانفصال.

تم إنشاء هذا الدستور كاملاً من مقاطع من النصوص من مستودع مشروع الدساتير المقارنة، وتم توزيعه على موقع constituteproject.org، أنشئ الملف بصيغة PDF: 21:08 27/07/2018، دستور السودان الصادر عام (٢٠٠٥)، ص ٦٣، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

https://www.constituteproject.org/constitution/Sudan_2005.pdf?lang=ar

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩.٠٢.١٥).

١. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٥٧.
٢. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٣١-٣٢.
٣. رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، أعدّ الترجمة من الإنكليزيّة: غالي برهومة ومها بسطامي ومها تكلّا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، كندا، ٢٠٠٦، ص ١٤٠.
٤. د.فاضل الغزّوي، الفيدرالية وتطبيقاتها الدستوريّة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٨١، ود. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٥١.

ويرى بعض الكتاب والمختصين بضرورة تنظيم شروط استخدام حق الانفصال في الدستور الاتحادي بما يؤدي إلى تحقيق التوازن والمحافظة على حدود الطرفين، وأن لا يسمح باستخدام هذا الحق من قبل حكومات الوحدات الاتحادية الأعضاء بصورة مطلقة وكيفما ووقتما تشاء ذلك، إلا من خلال المفاوضات مع الدولة الاتحادية، وبالطرق الدستورية^(١).

رابعاً. ثنائية السلطة التشريعية: تتألف السلطة التشريعية للدولة الاتحادية غالباً من مجلسين: المجلس الأول، الأدنى، يدعي عادة بـ (مجلس النواب)، يمثل الشعب بأكمله، وعلى أساس نسبة عدد السكان في الدولة^(٢).

أما المجلس الثاني، الأعلى، يمثل الوحدات المكونة للدولة الاتحادية بصورة متساوية على الأغلب، بغض النظر عن مساحات كل منها أو عدد سكانها^(٣).

ويرجع الأصل التاريخي لنظام المجلسين إلى مفاوضات تأسيس الولايات المتحدة الأمريكية^(٤). بين ممثلي الولايات^(*)، وإنّ تكوين السلطة التشريعية من مجلسين هي ضرورة منطقية وعملية في الدولة الاتحادية، وتعدّ من أحد الخصائص الرئيسة للنظام الاتحادي التي تؤمّن فعالية هذا النظام من

١. د.فاضل الغزوي، ود. محمّد عمر مولود، نفس المصدرين السابقين، ص ٨١، ص ٥١، على التوالي.

٢. د. نازاد عثمان، مسيرة الفيدرالية في العراق، كوفاري ياسا ورامباري، كوليذى ياسا ورامباري، زانكوى سة لاحتددين، زمارة (١٠)، ٢٠١١، ل ٣١٢.

٣. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٤٦-٤٧.

٤. ماجدة صنعان إسماعيل، التوازن بين السلطات في الدولة الفيدرالية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، دهوك، العراق، ٢٠٠٩، ص ٤٠.

* إنّ الأصل التاريخي لثنائية السلطة التشريعية في الدولة الفيدرالية يعود إلى المفاوضات التي دارت حول إنشاء الولايات المتحدة الأمريكية بين كل من ممثلي الولايات الكبيرة الذين رأوا أنّ يكون التمثيل في البرلمان على أساس عدد السكان، والولايات الصغيرة الذين رأوا أنّ يكون التمثيل على أساس المساواة بين الولايات جميعاً. حيث تمّ في الأخير التوصل إلى إيجاد صيغة حول تشكيل البرلمان وذلك من مجلسين: يعكس المجلس الأول المساواة بين الولايات، والثاني يكون على أساس نسبة السكان في كل ولاية. وبذلك أمكن التوفيق بين أهمية الولايات، بإعطائها عدداً من المقاعد في المجلس الثاني يتناسب مع حجمها وقدراتها، وبين إزالة مخاوف الولايات الصغيرة، وترغيبها في دخول الاتحاد دون الخوف من الضياع بين أطماع الولايات الكبيرة.

للتوسّع ينظر: شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ٢٤.

جانب وكضمان لمشاركة الوحدات المكوّنة لها في سنّ وتشريع القوانين الاتحاديّة، وكذلك في تعديل الدستور الاتحادي، واتخاذ القرارات التي تحدّد مصير الدولة والأقاليم المكوّنة لها^(١).

بالرغم من أنّ بعض الدول البسيطة يأخذ بنظام المجلسين كفرنسا ومصر، ولكن ما يميّز الدولة الاتحاديّة والموحدة في أخذهما بنثائيّة السلطة التشريعيّة هي الحكمة والسبب الدافع إلى الأخذ بها، حيث أنّ الحكمة في الأخذ بهذا النظام في الدولة الاتحاديّة هي لتحقيق مبدأ المشاركة للوحدات الاتحاديّة في الحكم على مستوى الاتحاد، بينما هذا المبدأ لا وجود له في الدول الموحّدة التي لجأت إلى نظام المجلسين، وإنّما تتعلق الأمر بظروف تاريخيّة، سياسيّة، واجتماعيّة خاصّة بتلك الدول^(٢).

ويرى البعض بأنّ تكوين السلطة التشريعيّة من مجلس واحد في كل من فنزويلا وباكستان والكاميرون، كدول اتحاديّة، يتنافى مع المبادئ الأساسيّة للفكرة الاتحاديّة ذاتها، ويشكّل ذلك خللاً جوهرياً في النظام الاتحادي القائم في تلك الدول^(٣).

وأما ما يتعلق بالسلطة التشريعيّة في العراق، فتنكّون من مجلسين هما: مجلس النواب ومجلس الاتحاد، كما أقرّه "دستور جمهوريّة العراق لعام (٢٠٠٥)"^٤، ولكن لا يزال مجلس الاتحاد غير موجود ولم يتشكّل لحد الان، بسبب عدم اصدار قانون مجلس الاتحاد، على الرغم من ان الدستور احوال مسألة انشاء المجلس وصلاحياته الى قانون يصدر من مجلس النواب^(٥).

١. ماجدة صنعان إسماعيل ، مصدر سابق، ص ٢٥.

٢. د. ربيع أنور فتح الباب، الظروف الخاصة بنشأة نظام ازدواج الهيئة التشريعية(نظام المجلسين) في النظم الديمقراطية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٩ و ١٦٠ و ١٨٥، نقلا عن وسوران علي حسن، مصدر سابق، ص ٣٣.

٣. شورش حسن عمر، مصدر سابق، ص ٢٥.

٤. المادة (٤٨) "تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد".

٥. نصّت المادّة (٦٥) من "دستور جمهوريّة العراق لعام (٢٠٠٥)"، على: "يتمّ إنشاء مجلسٍ تشريعي يُدعى بـ (مجلس الاتحاد) يضمّ ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظّم تكوينه، وشروط العضويّة فيه، واختصاصاته، وكل ما يتعلّق به، بقانون يُسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".
الموقع الرسمي لمجلس النّواب العراقي، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

خامساً. وجود محكمة اتحادية: لكون الدستور الاتحادي هو الوثيقة التي تنشأ الدولة الاتحادية بموجبها، وهو الذي يحدّد الصلاحيات الدستورية، وتقاسمها بين السلطات الاتحادية والوحدات المكوّنة لها، مما يستوجب ضرورة ممارسة كل منها صلاحيّاته واختصاصاته المحدّدة له بموجب نصوص الدستور، وعدم التجاوز على سلطات الآخرين، وفي الجانب العملي لا يستبعد أن تنشأ بينهم خلافات ونزاعات، وهذه النزاعات لا يمكن اعتبارها إقليمية ولا دولية، لأنّها ليس في حدود وحدة اتحادية حتّى تحسم عن طريق قانونها الخاص بها، فضلاً عن ذلك فإنّ الوحدات الاتحادية ليست تابعة للسلطة الاتحادية تبعية إدارية حتى تحسمها قواعد القانون الإداري، كما أنّها ليست نزاعاً دولياً حتّى تحسمها قواعد القانون الدولي، بل إنّها نزاعات داخلية تدخل في نطاق القانون الداخلي، أيّ القانون الدستوري ويجب حسمها عن طريق اللجوء إلى أحكام الدستور الاتحادي^(١).

إنّ استقرار النظام في أيّة دولة اتحادية لا بدّ لتحقيقه من وجود مرجع قضائي أعلى في الدولة للعودة إليها، لا سيّما في حالتين مهمتين، هما:

١. الاختلاف على تفسير مواد، وفقرات، وبنود، الدستور الاتحادي.
٢. ظهور نزاعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم، أو الوحدات المكوّنة للدولة الاتحادية، أو فيما بين حكومات الوحدات نفسها، وهذا كما يري البعض أنّ وظيفة هذا النوع من القضاء يمكن تلخيصها في المحافظة على التوازن ضمن النظام الاتحادي والالتزام العملي بنصوص الدستور الاتحادي، لا سيّما تلك المتعلقة بتوزيع الصلاحيات والاختصاصات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الوحدات المكوّنة للدولة الاتحادية^(٢). وتسمى هذه المؤسسة القضائية الاتحادية بـ (المحكمة العليا، *Supreme Court*) في الولايات المتحدة الأمريكية، و(المحكمة العليا، *High Court*) في كل

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩.٠٢.١٦).

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٣٤.

٢. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٧٦.

من كندا، أستراليا، والاتحاد السوفيتي السابق^(١)، وفي سويسرا تسمى بـ (المحكمة الاتحادية، *Federal Tribunal*)، وفي ألمانيا وجنوب أفريقيا تسمى بـ (المحكمة الدستورية الاتحادية، *Federal Constitutional Court*)^(٢).

وأما في جمهورية العراق فتسمى بـ (المحكمة الاتحادية العليا)^(٣)، وتكون قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة، وقد حدد دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) اختصاصاتها.

المطلب الثاني

المبادئ الأساسية للنظام الاتحادي

تقوم الدولة الاتحادية على مبادئ معينة تميزها عن أنظمة الحكم الأخرى، يمكن حصرها بمبدأين رئيسيين، وهما مبدأ الأستقلال الذاتي الذي تتمتع بها الوحدات المكونة للفدرالية من خلال توزيع الصلاحيات في الدستور الفدرالي، وتعد كضمان لتلك الوحدات لممارسة السلطات في مجالات محددة، و مبدأ المشاركة، الذي من خلالها تشارك الوحدات المكونة في السلطات الفدرالية، على ضوء ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتطرق على الأستقلال الذاتي للأقاليم في النظام الفدرالي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتطرق الى مبدأ مشاركة الوحدات الفدرالية في السلطات الفدرالية.

١. د. فاضل الغزاوي، مصدر سابق، ص ٧٣.

٢. ينظر: المادة (٩٣) من "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩)".

٣. المادة (٩٢) أولاً: - المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً.

٤. المادة (٩٤) "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة".

الفرع الأول

مبدأ الاستقلال الذاتي للوحدات الاتحادية

إنّ رغبة الدول الأعضاء في أن الأنضواء تحت سلطة الحكومة الاتحادية ليست كافية لتشكيل الاتحاد الاتحادي بل لا بدّ أن تكون لديها الرغبة في الاستقلال في بعض المسائل على الأقل، وبالتالي تشكيل حكومات إقليمية مستقلة لهذا الغرض، وأنّه بدون الرغبة في الاستقلال في بعض الجوانب فإنّ تلك الجماعات ستشكّل حكومة موحّدة مع درجة مناسبة من اللامركزية^(١).

لا يتحقّق الهدف من اللجوء إلى إنشاء دولة اتحادية ما لمّ يضمن الدستور الاتحادي نوعاً من الاستقلال الذاتي للوحدات التي تتكوّن منها هذا النوع من الدول، وإنّ أنجح الدول الاتحادية هي تلك التي تستطيع التوفيق بين الحاجات والمصالح المشتركة للدولة الاتحادية ككل وبين الطموحات والرغبات المحلية، فيترك لها حرية التصرف في مجالات مصالحها بما ينسجم مع الأهداف العامة للدولة الاتحادية، وعليه فإنّ هذه الحرية تنعدم إذا كانت السلطات الاتحادية هي التي تعبّر عن المصالح الذاتية المحلية، لأنّ الأقاليم والولايات ترغب في أن تتحد ولكنّها لا ترغب في أن تكون موحّدة^(٢).

ويرى الفقيه (ويبر، Wheare) بأنّ الاستقلال الذاتي هو عنصر مميز للدولة الاتحادية، ويرى أنّ جوهر هذا الاستقلال هو اختصاص حكومات الولايات اختصاصاً مطلقاً بممارسة ما عهد إليها من اختصاصات بموجب الدستور بشكل مستقل عن الحكومة الاتحادية وعلى قدم المساواة معها^(٣). ويتجلّى الاستقلال الذاتي للوحدات الاتحادية في مظاهر معيّنة، يمكن إجمالها بما يأتي:

١. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٦٠.

٢. ماجدة صنعان إسماعيل، مصدر سابق، ص ٢٩، سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٣٦.

٣. د. رائد حمدان المالكي، مصدر سابق، ص ٣٨.

١. **الاستقلال الدستوري:** تتميز الدولة الاتحادية بتعدد النظم السياسية في المجال الداخلي، ومن أحد وجوه هذه التعددية هو تعددية الدساتير^(١)، بحيث أن يكون لكل وحدة من الوحدات المكونة للدولة الاتحادية دستور خاص بها، أو على الأقل وثائق وتشريعات ذات طبيعة دستورية، بالرغم من عدم تسميتها بالدستور، كما في بعض المقاطعات الكندية^(٢)، ويحدد الدستور نظام الحكم في هذه الوحدة الاتحادية، وينظم كيفية ممارسة سلطاتها، وصلاحياتها، والعلاقة فيما بينها، ويحدد الإطار العام للعمل السياسي والقانوني فيها،^(٣) بشرط أن تكون نصوص الدستور الإقليمي منسجمة، ولا تتعارض، مع الدستور الاتحادي، لكونه القانون الأعلى للدولة الاتحادية.

وبالنسبة للنظام الاتحادي العراقي، فإنّ الاستقلال الدستوري للأقاليم منصوص عليه في صلب "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"^(٤)، الذي منح السلطات للأقاليم باصدار الدساتير الخاصة بها على أن لا تتعارض أحكامها مع أحكامه^(٥).

٢. **الاستقلال التشريعي:** إنّ الوحدات الاتحادية تمتلك السلطة التشريعية الخاصة بها، أي إنّ البرلمان الذي يمارس مهامه على وفق الدستور الإقليمي، ويصدر التشريعات المختلفة في حدود ما مفوض إليه، أو متروك له، من اختصاصات وصلاحيات بموجب الدستور الاتحادي، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعاً، أو تمارس مهمة لم يخولها إياها الدستور الاتحادي^(٦). وفيما يتعلّق بالسلطة التشريعية للوحدات الاتحادية من حيث التكوين، والتشكيل، وآليات انتخابها، وعملها، يختلف من وحدة اتحادية إلى أخرى، استناداً إلى التنظيم الدستوري المتبع في تلك

١. د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٦١.

٢. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٣٨.

٣. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٣٧.

٤. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٠.

٥. نصّت المادة (١٢٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)": "يقوم الإقليم بوضع دستور له، يحدّد هيكل سلطات الإقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على أن لا يتعارض مع هذا الدستور."

٦. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٢.

الوحدة، مع مراعاة الإطار العام المحدد في الدستور الاتحادي^(١). وتختلف تلك السلطة، أيضاً، من نظام إلى آخر، ويرتبط ذلك بمدى رسوخ النظام الاتحادي وعمق تطبيقه^(٢).

وعلى صعيد إقليم كردستان - العراق، فهو يمتلك سلطة تشريعية إقليمية تتمثل بـ (برلمان إقليم كردستان . العراق)، ومن قبله كان (المجلس الوطني لكوردستان . العراق) الذي مارس مهامه كمشرع إقليمي حتى قبل إقرار النظام الاتحادي في العراق، وأصدر العديد من التشريعات، سواءً أكانت قوانين أو قرارات، وتجدر الإشارة إلى أن دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) قد اعترف في أكثر من موضع بالسلطة التشريعية للإقليم وصلاحياتها الدستورية في حدود الاختصاصات المفوضة إليها^(٣).

٣. **الاستقلال التنفيذي:** للوحدات الاتحادية دستورها الخاص والسلطة التشريعية الخاصة بها، لذا فلا بدّ من وجود سلطة تنفيذية تكون مهمتها تنفيذ القوانين والقرارات الصادرة من السلطة التشريعية الاتحادية، وكذلك التي تصدر من الهيئات التشريعية للوحدة الاتحادية لإدارة شؤون الوحدة الاتحادية، وحفظ الأمن والنظام فيها، وتتمتع السلطة التنفيذية للوحدات الاتحادية في تولي أمورها باستقلال ذاتي وبعيداً عن تدخل السلطات الاتحادية ورقابتها، إلا فيما يتعلق بالرقابة التي يفرضها الدستور الاتحادي في بعض الأمور وفق آليات يحددها إياه^(٤).

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٣٨.

٢. د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٦٣.

٣. يراجع نصّ المادة (١٢٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

ونصّت المادة (١٢١) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على:

أولاً. لسلطات الأقاليم الحقّ في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصريّة للسلطات الاتحادية.

ثانياً. يحقّ لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصريّة للسلطات الاتحادية.

٤. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٣٩.

٤. الاستقلال القضائي: إنّ كفيّة تنظيم المحاكم تنطوي على أهمية كبيرة لبيان مدى استقلاليّة القضاء الإقليمي عن الحكومة الاتحاديّة، ولا شكّ بأنّ المعيار والفيصل في استقلاليّة السلطة القضائيّة في الوحدات الاتحاديّة هو في كون قراراتها باتّة وغير قابلة للطعن لدى المحاكم الاتحاديّة^(١).

ويقول الفقيه (ويبير، Wheare) بأنّه إذا ما أريد للمبدأ الاتحادي أن يطبق بدقّة فإنّه يجب أن نتوقّع تأسيس وإقامة النظام المزدوج للمحاكم في الدولة الاتحاديّة، بحيث يكون هنالك طائفة من المحاكم لتفسير وتطبيق قانون الحكومة العامّة، وطائفة أخرى لتفسير وتطبيق قانون كل ولاية^(٢). وعليه فإنّ السلطة القضائيّة للوحدات الاتحاديّة ليست تابعة للسلطة القضائيّة الاتحاديّة، ولا هي من مكوناتها، ولذلك يذهب البعض إلى أنّ المحاكم على المستوى الاتحادي لا تعدّ درجة قضائيّة أعلى بالنسبة لجهاز القضاء الإقليمي للوحدات الاتحاديّة، وليس لها اختصاص مطلق بل إنّها محدودة ضمن الاختصاصات المحصورة لها في الدستور الاتحادي، ولذلك في غير هذه المسائل المحدّدة ليس لها حقّ الرقابة على بقية درجات المحاكم^(٣).

وإذا كانت القاعدة العامّة أنّ لكل وحدة اتحاديّة قضاؤها المستقل، إلّا أنّ بعض الدول الاتحاديّة أخذت بالتكوين الأحادي للقضاء في جميع مستويات الحكم ولم تمنح الوحدات المكوّنة للاتحاد السلطة في وجود تنظيم قضائي مستقل خاص بها، مثل التنظيم القضائي في بلجيكا وألمانيا^(٤).

٥- الاستقلال المالي: من الطبيعي وجود ضرورة لتقسيم السلطة بين المستوى الاتحادي والمستوى الإقليمي للحكم، وضرورة وجود توازن وآليات تضمن عدم هيمنة أيّ من مستويات الحكم على

١. د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٦٦.

٢. المصدر نفسه، ص ٦٦.

٣. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٤٠.

٤. المصدر نفسه، ص ٤٠.

المستوى الآخر، ومن جملة المسائل التي تعدّ بمثابة وسائل للهيمنة أن تكون مؤسسات الإقليم معتمدة ماليًا على المركز، وأن يكون هذا الأخير محتكرًا للقرار المالي على المستويين^(١)، فكون هذا الأمر أداة ضغط وهيمنة مسألة واضحة وجليّة ولا تحتاج إلى دليل، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون للوحدات المكوّنة للاتحاد موازناتها الخاصّة بها والمستقلّة عن الموازنة الاتحاديّة^(٢).

فالمبدأ الاتحادي يستلزم أن تكون كلاً من الحكومات الاتحاديّة والوحدات الاتحاديّة مستقلّة في مجالها المخصّص لها عن الأخرى، وأن لا تكون إحداها تابعةً للأخرى بل يجب أن تكونا متناسقين، وأن تطبيق هذا المبدأ يتطلّب أن تتوافر تحت السيطرة المستقلّة لكل من الحكومة الاتحاديّة وحكومات الوحدات الاتحاديّة المصادر الماليّة الكافيّة لتنفيذ اختصاصاتها المانعة ووظائفها الضرورية الأخرى^(٣).

١. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٦-٤٧.

٢. نصّت المادّة (١٠٩) "من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩)" على: "إدارة الموازنة في الاتحاد والولايات):-"

١. يتولى كل طرف من الاتحاد والولايات إدارة موازنته بشكل مستقل، ومنفصل عن الآخر.

٢. يشترك الاتحاد والولايات في الوفاء بالتزامات جمهورية ألمانيا الاتحاديّة بمقتضى قوانين المجموعة الأوروبية بناء على المادّة (١٠٤) من اتفاقية تأسيس المجموعة الأوروبية المتعلقة بالالتزام بانضباط الموازنات، وكذلك في مراعاة متطلبات التوازن الاقتصادي العام في هذا الإطار.

٣. يجب أن تتم معادلة موازنات الاتحاد والولايات أساساً بدون إيرادات القروض. ويجوز للاتحاد والولايات إقرار قواعد تنظيميّة بشأن المراعاة المتناسقة لدى الكساد والازدهار لتأثيرات أيّ تنمية اقتصادية مغايرة للوضع المعتاد، وكذلك إقرار نظام استثنائي بالنسبة لحالات الكوارث الطبيعية ولحالات الضائقات الماليّة غير العاديّة التي تخرج عن سيطرة الدولة عليها، وتضّر بوضعها المالي بشكل كبير. وبالنسبة للنظام الاستثنائي يجب النصّ على قاعدة تنظيميّة مناسبة للتسيّد. وتنظّم المادّة (١١٥)، التفاصيل المتعلّقة المتعلقة بإعداد الموازنة الاتحاديّة، بشرط الوفاء بالجملة (١) إذا كانت قيمة إيرادات الموازنة من القروض لا تتعدى ما نسبته (٠.٣٥%) من القيمة الإسميّة لإجمالي الناتج المحلي. وتنظّم الولايات بنفسها تفاصيل إعداد موازناتها في إطار اختصاصاتها القانونية الدستورية، بشرط أن يكون الوفاء بالجملة (١) في حالة عدم الموافقة على القروض فقط.

٤. يجوز، بموجب قانون اتحادي، يستلزم موافقة البوندسرات عليه، أن يتم وضع قواعد تسري على الاتحاد والولايات معاً الموازنات بشكل يتناسب مع الوضع الاقتصادي، ولتخطيط مالي لعدة سنوات."

3. K.C.Wheare, federal government, oxford university,press, London, Newyork, 4th edition,1967, p 93.

ومبدأ (تقسيم السلطة والثروة) ظهر في الأروقة السياسية كحاجة إليه في التنظيمات والترتيبات الدستورية والقانونية، وكذلك في أدبيات الفقه الدستوري، وهذا المبدأ يعبر عن أهمية الاستقلال المالي الذي أصبح عنواناً بارزاً يقترن بتقسيم السلطة^(١).

ولا يخفى أنّ من جملة محاسن النظام الاتحادي القضاء على النزاعات الداخلية والاختلافات السياسية ضمن المجتمعات التعددية، ولا يخفى كذلك أنّ من أهم أسباب الفرقة والخلاف، وربما الاقتتال، الخلاف على كيفية التصرف بالثروات الطبيعية والمالية، ويعدّ الأنموذج السوداني أوضح مثال على ذلك^(٢).

وهذا الأمر في النظام الاتحادي العراقي مطبق بموجب بنود "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، الذي تضمّن تخصيص حصّة عادلة للأقاليم والمحافظات من الإيرادات المحصّلة اتحادياً، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الأخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجاتها، ونسبة السكان فيها^(٣).

نقلا عن د. محمّد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٦٩.

١. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٨.

٢. المصدر نفسه، ص ٤٨.

٣. نصّت المادة (١١٢) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على:

"أولاً: تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرّج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة على أن توزّع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد، مع تحديد حصّة لمدة محدّدة للأقاليم المتضرّرة والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق والتي تضرّرت بعد ذلك بما يؤمّن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد وينظم ذلك بقانون.

ثانياً: تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقّق أعلى منفعة للشعب العراقي معتمدة أحدث تقنيّات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار."

ونصّت الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٢١)، على: "تخصّص للأقاليم والمحافظات حصّة عادلة من الإيرادات المحصّلة اتحادياً، تكفي للقيام بأعبائها ومسؤولياتها، مع الأخذ بعين الاعتبار مواردها وحاجاتها، ونسبة السكان فيها."

الفرع الثاني

مبدأ مشاركة الوحدات الاتحادية في السلطات الاتحادية

بموجب هذا المبدأ يكون حق إشتراك الوحدات الاتحادية مكفولاً في حكم الدولة الاتحادية^(١).
يختلف النظام الاتحادي عن نظام اللامركزية الإدارية والسياسية للحكم التي يجب عادةً تطبيقها في نطاق الدولة الموحدة، فالولايات والمقاطعات والكانتونات والأقاليم الأعضاء في الدولة الاتحادية تتشارك فعلياً بنشاط في اتخاذ القرارات الصادرة عن السلطات الاتحادية، فالنظام الاتحادي يفترض وجود مؤسسات اتحادية مهمتها إدارة المصالح المشتركة، وفرض تطبيق القوانين الصادرة عنها على الوحدات الأعضاء، وأن الأخيرة تشارك في هذه المؤسسات، وفي اتخاذ القرارات التي تهم مجموع الدولة الاتحادية^(٢).

يتفاوت اختصاص هذه المؤسسات اتساعاً وضيقاً تبعاً لمتانة الرابطة الاتحادية أو ضعفها، ولا غنى للدولة الاتحادية بأي حال من الأحوال عن إسهام الدول الأعضاء في تكوين المؤسسات الاتحادية، وأن يكون لها صوت فيها، وإلا انعدمت صفة الاتحاد^(٣).

يوشي هذا المبدأ بأنّ الوحدات الاتحادية في الدولة الاتحادية ليست منفصلة انفصالاً تاماً عن الدولة الاتحادية ولا تعيش في عزلة عنها، وليست الرابطة بينهما مجرد رابطة قانونية عادية، كما هو الحال في (الكونفيدرالية)، إنّما هنالك تداخل في الصلاحيات، وتشابك في المصالح، وتكامل في الوجود القانوني والدستوري، ومشاركة في تسيير شؤون ومصالح الدولة الاتحادية^(٤).

١. د. محمد رضا ويزه، كليات حقوق اساسي، سازمان جاب وانتشارات وابسته به اوقاف وامور خيريه، جاب اول، تهران، ١٣٩٣، ص ١٩٦.

٢. د. محمد عمر مولود، مصدر سابق، ص ٨٠.

٣. المصدر نفسه، ص ٨٠-٨١.

٤. لقمان عمر حسين، مصدر سابق، ص ١٠٣.

ويتحقق من خلال هذا المبدأ، مبدأ مشاركة الوحدات الاتحاديّة في السلطات الاتحاديّة، هدفين رئيسيين، هما:

أولهما: إعطاء الفرصة للوحدات الاتحاديّة أن تدافع عن استقلالها.

ثانيهما: مشاركة الوحدات الاتحاديّة في صنع القرارات التي تنطبق على المستوى الاتحادي، وأن لا تكون غريبة عنها بالكامل^(١).

وتظهر هذه المشاركة في وضع الدستور وتعديله، وتمثيل الوحدات الاتحاديّة في السلطات التشريعية الاتحاديّة، وكما يأتي:

أولاً : مشاركة الوحدات الاتحاديّة في وضع الدستور وتعديله: إنّ الدولة الاتحاديّة قائمة على أساس اتحاد دستوري، أيّ أنّ الدستور في الدولة الاتحاديّة هو حجر الأساس لبنائها، وهو الوثيقة التي تجمع وتوحدّ الوحدات الاتحاديّة، وهو ينظم كافة الشؤون على المستوى الاتحادي فيها. والدستور الاتحادي هو وليد إرادةٍ مشتركةٍ للوحدات المكوّنة للدولة الاتحاديّة، وعليه فإنّ الدستور الاتحادي يعدّ، بالنسبة للوحدات الاتحاديّة، الضمان الذي يصون حقوقها واستقلالها الذاتي، وكفالة لممارسة سلطاتها في حدود وحدتها الاقليمية^(٢).

ويحتمل أن تمسّ التعديلات التي تجرى على الدستور كيان الوحدات الاتحاديّة، أو تغيير وضع من أوضاعها، واخضاع مستوى من مستوى الحكم في الدولة إلى آخر، فلذلك يجب أن لا يكون الدستور الاتحادي قابلاً للتعديل من طرف واحد، ألا وهو الحكومة الاتحاديّة^(٣)، إذ أنّ إتاحة المجال لتطبيق إجراءات خاصّة لتعديل الدستور يثير مسألة التوازن ما بين متطلبات التصلّب

١. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٤١.

٢. المصدر نفسه، ص ٤١.

٣. رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، مصدر سابق، ص ١٢٦.

والمرونة على حد سواء، فيما يتعلّق بتطبيق الدستور في النظام الاتحادي^(١)، لذلك يجب إشراك الوحدات الاتحاديّة في عملية تعديل الدستور الاتحادي.

ولكون الدستور الاتحادي يتسم بالجمود، فإنّ إجراءات تعديله تكون طويلة ومعقّدة، وتختلف هذا الإجراءات من دولة اتحاديّة إلى أخرى، فمنها ما تشارك الوحدات في مراحل التعديل الدستوري كافة، من الاقتراح والإقرار والتصديق، ومنها ما تقرّ بمشاركتها في التعديل في مرحلة من هذه المراحل، ومنها ما يسمح بمشاركتها في سلطة واحدة من السلطات التي يحقّ لها الإسهام في التعديل.

إنّ، فعلى العموم، فالدول الاتحاديّة تؤكّد وتحرص حرصاً شديداً على اتخاذ إجراءات معقّدة وصعبة لتعديل الدستور الاتحادي، ولا سيّما ما يتعلّق بحقوق وخصوصيّة الوحدات الاتحاديّة، والهدف منها إشراك جميع الوحدات في عملية التعديل، وذلك ضماناً لعدم المساس بمصالحها واستقلالها الذاتي^(٢).

ثانياً: مشاركة الوحدات الاتحاديّة في مجلس الأقاليم: يعدّ مجلس الأقاليم جزءاً متمماً للسلطة التشريعيّة الاتحاديّة الذي تشترك جميع الأقاليم في بنائه، وهو مظهر من مظاهر مشاركة الأقاليم في سلطات الحكم، ولا سيما في اصدار القوانين واتخاذ القرارات الاتحاديّة^(٣).

بمقتضى هذا الأمر، يكون البرلمان الاتحادي مكوناً من مجلسين، ويعدّ ذلك من الخصائص البارزة للنظام الاتحادي، ويكون أحد مجلسي البرلمان ممثلاً للأقاليم الاتحاديّة، وذلك بهدف إيجاد نوع من التوازن في السلطة التشريعيّة لكي تعطي للأقاليم الصغيرة وغير المتنفّذة فرصة الدفاع عن

١. لقمان عمر حسين، مصدر سابق، ص ١٩٩.

٢. سوران على حسن، مصدر سابق، ص ٤٢.

٣. لقمان عمر حسين، مصدر سابق، ص ١٠٩.

مصالحها، وحتى لا تكون رهناً بإرادة الأقاليم الأكبر، التي تحصل بطبيعة الحال على مقاعد برلمانية كثيرة^(١).

ويظهر مبدأ المشاركة بتمثيل ممثلي الوحدات الاتحادية بصورة متساوية في هذا المجلس^(٢).

ويكون المجلس التشريعي الثاني وسيلة لفضّ المنازعات بين الأقاليم، أو بينها وبين الحكومة الاتحادية، قبل إحالة النزاعات إلى المحكمة الاتحادية^(٣).

وهذه الأدوار للمجلس التشريعي في تجسيد مبدأ المشاركة توفّر للمؤسسات الاتحادية الثقة في أنّ قراراتها المتخذة بإسهام الأقاليم فيها ستكون أكثر تقبلاً لديها مما لو كانت غريبة عنها بالكامل، كما تقدّم للأقاليم ضماناً بأنّ استقلالها الذاتي لا يمكن الانتقاص منها من دون علمها^(٤).

إنّ الهدف من وجود المجلس الثاني في الدولة الاتحادية هو الإسهام الفعلي للأقاليم في القرارات الاتحادية، ولا سيما التشريعات الاتحادية، وليس مجرد تنظيم مؤسساتي للبرلمان، وهذا يستتبع بدوره ضرورة أن يمتلك المجلس الثاني سلطات حقيقية تمكّن الأقاليم من التعبير عن مصالحها وحماية هذه المصالح على وفق أسس دستورية وقانونية واضحة المعالم^(٥).

وتطرق "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" إلى المجلس الثاني وأسماءه بـ (مجلس الاتحاد)^(٦)، وترك تنظيم مسألة دستورية إظهار مبدأ المشاركة فيها وترسيخ مظهر من مظاهر الاتحاد لتشريع عادي يصدر عن البرلمان.

١. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٩.

٢. محمّد رضا خويبروي باك، نقدي بر فيدراليسم، جاب اول، شادرنك، تهران، ١٣٩١، ص ٤٤.

٣. عابد خالد رسول، مصدر سابق، ص ٤٦.

٤. المصدر نفسه، ص ٤٦.

٥. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، مصدر سابق، ص ٥٠.

٦. نصّت المادّة (٦٥) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على: "أولاً: يتم إنشاء مجلس تشريعي يدعى بـ "مجلس الاتحاد" يضمّ ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظّم تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته، وكل ما يتعلّق به بقانون يسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب."

المبحث الثاني

التعريف بالقضاء الدستوري وتطورها التاريخي

تتطلب دولة القانون وجود التدرج الهرمي للقانون، وعلى رأس ذلك الهرم الدستور الذي تمثل نصوصه سموً وعلويةً على القوانين الداخلية.

ولضمان احترام المبادئ والنصوص الدستورية يستلزم وجود هيئة قضائية عليا إلى جانب القضاء العادي، كيما تكون تلك المؤسسة القضائية الملجأ عند خرق أو مخالفة المواد الدستورية. وإذا كان وجود هذه الهيئة مهماً بالنسبة للدولة البسيطة، فتزداد أهميتها وجودها في الدول ذات النظام الاتحادي، للحفاظ على التوازن الاتحادي، أي التوازن بين الحكومة الاتحادية والوحدات المكونة للاتحاد. وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف القضاء الدستوري وأهميتها، والمطلب الثاني سيكون للتطور التاريخي لنشأة القضاء الدستوري.

المطلب الأول

تعريف القضاء الدستوري وأهميته في دول ذات النظام الاتحادي

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف القضاء الدستوري وأهميته في الدول ذات النظام الاتحادي في فرعين، حيث في الفرع الأول نتناول التعاريف الواردة في الفقه الدستوري، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى أهمية القضاء الدستوري في دول ذات النظام الاتحادي.

الفرع الأول

تعريف القضاء الدستوري

رغم تنوع التسميات والأوصاف التي تطلق على القضاء الدستوري، فلا يوجد تعريف جامع مانع لـ(القضاء الدستوري)، لذا سنتناول مفهوم (القضاء الدستوري) من خلال بعض التعاريف التي وردت في الفقه الدستوري.

يهتم الفقه الدستوري بتحديد معنى اصطلاح (القضاء الدستوري) من ناحيتين: الناحية العضويّة، والناحية الموضوعيّة، فمن الناحية العضويّة، يقصد بالقضاء الدستوري، المحكمة أو المحاكم التي يحددها الدستور داخل التنظيم القضائي في الدولة دون غيرها بممارسة وظيفة الرقابة الدستورية على القوانين، وذلك ما يعرف بـ (القضاء الدستوري المتخصّص)^(١).

أمّا من الناحية الموضوعية، فيقصد بـ (القضاء الدستوري): الفصل في المسائل الدستورية، وبهذا المعنى ينصرف الاصطلاح إلى القضاء في هذه المسائل سواء أصدرت من محكمة دستورية متخصصة أم من محكمة أخرى من المحاكم العادية أو الإدارية أو غيرها، وذلك طالما تعلّق هذا القضاء بالفصل في مسألة دستورية، وذلك ما يدعى بـ (القضاء الدستوري غير المتخصّص).

وعليه فإنّ المعنى الموضوعي لاصطلاح "القضاء الدستوري" يعدّ أوسع نطاقاً من معناه العضوي، إذ أنّه وفقاً للمعنى الموضوعي لا يرتبط في وجوده بمثل هذه المحاكم الدستورية، إنّما هو قائم مع الفصل القضائي في المسائل الدستورية، بغض النظر عن الجهة القضائية التي يصدر عنها هذا القضاء^(٢).

ويُعرّف (القضاء الدستوري) بأنّه: "ممارسةً لوظيفة قضائية من قبل هيئة مستقلة لها صفة محكمة"^(٣).

ويُعرّف (القضاء الدستوري) أيضاً بأنّه: "سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الإرادة الشعبية كغيرها من السلطات، وحُدّدت صلاحياتها بشكل حصري، وذلك لكي تحافظ بالدرجة الأولى على

١. د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرّع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٥٥.

٢. المصدر نفسه، ص ٥٦.

٣. عبدالرحيم العلام، القضاء الدستوري أكبر سلبيات الدستور السادس، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني الآتي:

www.hespress.com/writers/5646.html

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/٤)، الساعة: (٠٤:٣٠).

و.د. مصدّق عادل، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ١٠-١١.

احترام قواعد توزيع صلاحيّات السلطات، وعدم انتهاك أيّ منها لصلاحيّات الهيئات الأخرى التي خصّها بها الدستور"^(١).

وعُرف (القضاء الدستوري)، أيضاً، بأنّه: "مجموعة من القواعد القانونيّة المستتبطة من أحكام المحاكم في المجال الدستوري"^(٢).

ويعدّ (القضاء الدستوري): "مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من الجهة التي حدّدها الدستور، يستوي في ذلك أن تكون هيئة قضائيّة، أو سياسيّة، وذلك بمناسبة ممارسة الاختصاصات المناطة بها بصورة مباشرة في الرقابة على دستورية القوانين، أو بصورة غير مباشرة، والتي تثار أثناء ممارسة الرقابة على دستورية القوانين من خلال تفسير نصوص الدستور والقوانين ذات الطبيعة الدستورية أو أيّ اختصاص آخر له صلة بممارسة مهام القضاء الدستوري"^(٣).

الفرع الثاني

أهميّة القضاء الدستوري في الدول ذات النظام الاتحادي

يمثّل القضاء الدستوري أحد أهم خصائص الدولة الاتحاديّة، وتتجسّد أهميته في المهام، أو الدور، الذي يقوم به وفق الاختصاصات المناط به، ويقوم بحماية الدستور الاتحادي، بكل ما يتضمّنه مبدأ الحماية، من حماية المبادئ الأساسيّة كشكل الدولة ونظام الحكم فيها، وحماية حقوق وحرّيّات الأفراد، وحماية التوازن الاتحادي بين مستويات الحكم في الدولة الاتحاديّة.

يتسم النظام الاتحادي بميزات خاصّة تختلف عن غيرها في الدول البسيطة، ذلك أنّ كميّة إنشاء النظام الاتحادي، فضلاً عن الهدف المراد من تأسيسه، تختلف عن غيرها من الدول، حيث لها

١. د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون: دراسة مقارنة، المؤسّسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٢، ص ١١٤.

٢. مازن حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطيّة، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://anwalpress.com>

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/٤)، الساعة: (٠٤:٤٢).

٣. د. مصدّق عادل، القضاء الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص ١١.

خصائص ومبادئ معيّنة، وللحفاظ على تلك الخصائص والمبادئ كان لا بدّ من وجود هيئة قضائية عليا في الدولة الاتحادية كيما تكون الحارس على بقاء النظام الاتحادي وحمايته.

تعدّ العدالة الدستورية أساس العدالة، ويشرط توافر العدالة الدستورية أن يكون الدستور عادلاً، وأن تأتي القوانين منسجمة معه، فعبثاً نبحث عن العدالة في ظل دستور غير عادل، أو في ظل قانون لا يلتزم بضمانات العدالة والحقوق والحريات التي نصّ عليها الدستور، فالعدالة في الأحكام القضائية تتطلب وجود دستور عادل وقوانين عادلة، ويعتبر وجود القضاء الدستوري الضمانة لوجود العدالة الدستورية^(١).

ويتجلى دور القضاء الدستوري في توجيه العلاقة بين الحكومة الاتحادية والوحدات المكوّنة لها، كما تلعب دوراً مهماً في الحفاظ على التوازن بين الدولة الاتحادية والوحدات المكوّنة لها وفي الحفاظ على استمرارية الدولة الاتحادية، فالقضاء الدستوري هو السلطة التي تتولى الاشراف على توزيع الاختصاصات على المستوى الأفقي والعمودي وتضمن احترام السلطات له، سواءً السلطة الاتحادية أم المحليّة، وكذلك تقوم بالفصل في المنازعات التي يمكن أن تثار بين دولة الاتحاد والولايات والأقاليم الأعضاء في الاتحاد حول نصوص الدستور أو تفسيرها^(٢).

وتمارس مؤسسات القضاء الدستوري دورها في الدولة الاتحادية بشكل أشدّ تأثيراً منه في الدولة البسيطة، والسبب في ذلك يعود إلى أنّ الصيغة الاتحادية تسهّل كثيراً عملية الإقرار بوجود دستور أعلى، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنّ الخلافات التي تحدث بين ولاية وأخرى، وبين الولايات

١. د. عصام سليمان، العدالة الدستورية ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة، مقالة منشورة على موقع (جنوبية) الإلكتروني، في (٢٤/١٠/٢٠١١)، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://janoubia.com/2011/10/24/%D8%B3%D9%84%D9%8A%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%B1%D9%83%D9%86-%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%81%D9%8A/>

موعد آخر زيارة في: (١٦/٣/٢٠١٩)، في الساعة: (١٥:٣٧).

٢. د. عثمان على ويسى، مصدر سابق، ص ٤٢٦-٤٢٧.

والحكومة الاتحاديّة، لا يمكن أن تُحلّ بالطرق التي في مثيلاتها في الدول البسيطة، لأنّها تدخل في نطاق القانون العام الداخلي، وهي لا يمكن أن تحلّ أيضًا بالطرق الإداريّة التقليديّة، لأنّ الولايات أو الأقاليم ليست تابعة للحكومة الاتحاديّة عن طريق التسلسل الإداري، بل يجب أن تحلّ عن طريق القضاء، وبهذا يصبح القضاء الدستوري في الدولة الاتحاديّة مختصًا بالنظر في مثل هذه الخلافات^(١). إنّ الدور الذي يمارسه القضاء الدستوري هو، في الواقع، مهم جدًا سياسيًا من حيث أن الاتجاه العام في الدساتير الحديثة هو نحو الاعتراف الفعلي بالاستقلال الذاتي للوحدات المكوّنة للاتحاد، والقضاء الدستوري هو الحارس والرقيب على احترام هذا المبدأ، مع الالتزام بتجنّب القرارات المتطرّفة سواءً أكانت لمصلحة المركز، أم لمصلحة الأطراف لتجنّب تفكّك النظام السياسي القائم على نوع من التوازنات الدقيقة والحساسة بين السلطة الاتحاديّة والسلطة الاقليمية^(٢).

وشكّل القضاء الدستوري أساسًا مهمًا في تقوية وحماية النظام الاتحادي، لا سيّما في الولايات المتّحدة الأمريكيّة، وبالخصوص في السنوات الأولى لنشأته، وأثناء وبعد الحرب الأهليّة التي كادت أن تعصف به، وذلك بتقوية الحكومة المركزيّة في مواجهة الأعضاء التي كانت تبغي الانفصال عن طريق توفير الحماية الكافية للقوانين الاتحاديّة، ومنع الولايات الأعضاء من إبطالها، أو التّدخل في اختصاصات الحكومة الاتحاديّة، وكذلك لأجل ضمان احترام تقسيم الاختصاصات، وممارسة المحكمة العليا دورًا بارزًا في حماية النظام الاتحادي في الولايات المتّحدة الأمريكيّة وبقائها متّحدة^(٣).

١. كاروان عزت محمد دوسكي، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي، الطبعة الأولى، دار سبيريز للطباعة والنشر،

دهوك، كردستان . العراق، ٢٠٠٦، ص ٧٦.

٢. د. زهير شكر، مصدر سابق، ص ٧٦.

٣. د. عثمان علي ويسبي، مصدر سابق، ص ٤٢٨.

إنّ حماية الفكرة الاتحادية لا تعني أنّ الرقابة قد استخدمت كسلاح مؤيّد لتوسيع سلطات الحكومة الاتحادية على حساب سلطات الولايات الأعضاء، وذلك في جميع الفترات، حيث اختلف مدى تشدد المحكمة العليا في حمايتها للحكومة الاتحادية أو لاستقلال الأعضاء بين حين وآخر^(١).

المطلب الثاني

التطور التاريخي لنشأة القضاء الدستوري

للتعرف على نشأة القضاء الدستوري وتطوره التاريخي نقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث في الفرع الأول نتطرق الى نشأة القضاء الدستوري في دول الاتحادية المقارنة، وفي الفرع الثاني نتطرق الى نشأة وتكوين القضاء الدستوري في ظل النظام الاتحادي العراقي.

الفرع الأول

نشأة القضاء الدستوري في دول الاتحادية المقارنة

مرّ القضاء الدستوري في تاريخه بمراحل عدّة، وذلك منذ بداية ظهور (المحكمة العليا) في الولايات المتحدة الأمريكية التي أنشأت بموجب المادة (الثالثة) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (١٧٨٧) ، حيث قرر الاتحاد عند انشائه تأسيس محكمة عليا، وتحديد نطاق اختصاصها دستورياً، وبيان أهم ميزاتهما في القانون الأساسي للدولة، وجاءت المحكمة للوجود حين عقدها لاجتماعها الأول في (٢/شباط/١٧٩٠)^(٢).

١. د. عثمان على ويسى، مصدر سابق، ص ٤٢٨.

٢. نصّت المادّة (الثالثة) من "دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (١٧٨٩)" المعدّل، على: "تتاط السلطة القضائية في الولايات المتحدة بمحكمة عليا واحدة وبمحاكم أدنى درجة كما يرتأي الكونغرس وينشئه من حين لآخر. ويبقى قضاة كل من المحكمة العليا والمحاكم الأدنى درجة شاغلين مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتقاضون، في أوقات محددة، لقاء خدماتهم، تعويضات لا يجوز إنقاصها أثناء استمرارهم في مناصبهم. وينظر:

History of supreme court of the united states of America, available at:

<https://www.history.com/topics/us-government/supreme-court-facts#section1>

انسجاماً مع طبيعة النظام الاتحادي القائم على ازدواج السلطات، جعلت السلطة القضائية في الولايات المتحدة ذات تكوين ثنائي، حيث توجد محاكم محلية خاصة بكل ولاية ومحاكم اتحادية، وفي حين تتعامل محاكم الولايات مع الغالبية العظمى من القضايا المدنية والجزائية التي تنظمها قوانين الولاية، تختص المحاكم الاتحادية وعلى رأسها المحكمة العليا بالمسائل التي تدخل ضمن الدستور أو القوانين الاتحادية، كما تتناول القضايا بين المواطنين من ولايات مختلفة^(١).

تقع المحكمة العليا في أعلى الهرم القضائي الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية، وتتكون هذه المحكمة من تسعة قضاة، بمن فيهم رئيس المحكمة، ويمارسون مهامهم مدى الحياة ولا يتركون مناصبهم إلا بالوفاة، أو الإدانة، أو بطلب التقاعد، وجدير بالذكر أنّ المحكمة العليا الأمريكية هي المحكمة الوحيدة التي تشكلت على وفق نص دستوري، وهو ما وسّمها بأنها هيئة دستورية تستند في وجودها، واختصاصاتها، وتأليفها، إلى أحكام الدستور، ولا يملك الكونغرس تعديل مركزها الذي حدده الدستور، كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الاتحادية الأخرى^(٢)، ولديها، وتقديرًا إلى حد كبير، الاختصاص الاستثنائي النهائي على جميع قضايا المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات، وتختص بقضايا القانون الاتحادي، فضلاً عن الاختصاص الأصلي على مجموعة صغيرة من القضايا.

Last Visited: (7/3/2019, (04:15).

١. د. رائد حمدان المالكي، مصدر سابق، ص ٥٢٠.

٢. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ١٧٩. =

= ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (١٨٧٨) المعدل، جامعة منيسوتا، متاح على الرابط التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>

موعد آخر زيارة: (٢٠١٩/٣/١١)، في الساعة (١٧:٣٣).

و.د. رائد حمدان المالكي، مصدر سابق، ص (٥٢١).

وإياس ساموك، نظرة على القضاء الدستوري، مقالة منشورة على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق، على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://www.iraqfsc.iq/news.3909/>

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/١١)، في الساعة: (١٩:٥٤).

وتعدّ المحكمة العليا، ضمن المنظومة القضائية الأمريكية، المفسّر النهائي للقانون الاتحادي، بما في ذلك الدستور، لكنها قد تعمل في سياق القضية التي تقع ضمن اختصاصها، وقد تفصل المحكمة في قضايا لها أبعاد سياسية، لكنها لا تتمتع بسلطة الفصل في المسائل السياسيّة غير القابلة للتقاضي^(١).

تأثر التوتّر والحساسيّة لدى المشرّعين منذ بداية ظهور القضاء الدستوري، وقد ازدادت نتيجة التحوّل في المفاهيم، إذ كيف لهيئة دستورية أعضاؤها منتخبون من قبل السلطة التشريعيّة، البرلمان، وليس من قبل الشعب، أو معينون من قبل سلطات دستوريّة، وغير مسؤولين أمام الشعب أو أيّ سلطة أخرى؟ وكيف لهذه الهيئة أن تمارس رقابة على عمل تشريعي من اختصاص ممثلي الأمة ذات السيادة، المنتخبين بالاقتراع العام، وهم مسؤولون أمام الشعب؟ وكيف لهيئة معيّنة أن تراقب من عيّنها أو من انتخبها؟ وهذا هو ما دفع بعض البرلمانين، في صراعهم مع القضاء الدستوري، إلى القول: نحن نمثّل الشعب بينما هم، أي أعضاء المحاكم والمجالس الدستوريّة، يمثّلون رجال سياسة أو أكثرية برلمانية أوصلتهم إلى مواقعهم^(٢).

ويعدّ ذلك، انتشرت الهيئات القضائية الدستوريّة في دول أوروبا الغربيّة وأمريكا اللاتينيّة وفي بعض الدول الآسيويّة والأفريقيّة، والفائدة المرجوة من القضاء الدستوري في غالبية الدول ما خلا دول أوروبا الغربيّة لم تتحقق كاملة، وذلك لأسباب موضوعية لها علاقة بالنظام السياسي القائم ودرجة

١. مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني الآتي:

https://www.marefa.org/المحكمة_العليا_للولايات_المتحدة

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/٦)، في الساعة: (٢٠:١٥).

٢. د. عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، مقالة منشورة على موقع المجلس الدستوري اللبناني، متاح الرابط الإلكتروني الآتي:

www.cc.gov.lb/ar/articles-et-allocutions

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/٦)، في الساعة: (٢١:٠٩).

التطور والممارسة الديمقراطية بشكل خاص، وبالبنية الاجتماعية والثقافية والسياسية التي تشكل ركائز النظام السياسي^(١).

وفي ألمانيا، وبعد هزيمة النازيين في الحرب العالمية الثانية، تم تأسيس جمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩) على أسس ديمقراطية حديثة، وبموجبه شكّلت المحكمة الدستورية الاتحادية التي هي أعلى مرجع قضائي في الجمهورية^(٢)، وعمليا دخل حيز العمل في (أيلول/١٩٥١)^(٣).

ويرى البعض أنّ تشكيل (المحكمة الدستورية الاتحادية) في جمهورية ألمانيا الاتحادية يشكل انحرافاً عن النظام الألماني التقليدي، فهذه المحكمة، بحسب هذا الرأي، لا تعدّ جزءاً من التنظيم القضائي العام، وإنّما تعدّ مؤسسة حكومية مستقلة تقع في القمة بموازاة السلطتين الأخريين في التنظيم الحكومي، السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وأنّ المحكمة الدستورية في هذا الشأن تضاهي المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، بل ويعتقد أصحاب هذا الرأي، أنّ تأسيس (المحكمة

١. د. زهير شكر، مصدر سابق، ص ١٠.

٢. نصّ تمهيد "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩)" على: "إن الشعب الألماني، خلال ممارسته لسلطته التأسيسية، إذ يدرك مسؤوليته أمام الله والبشر، وإذ يستلهم العزم على تعزيز السلام كشريك متساوٍ في أوروبا الموحدة، قد أقرّ هذا القانون الأساسي. وفي تقرير حرّ لمصيرهم أقرّ الألمان في ولايات بادن - فورتمبرغ، وبافاريا، وبرلين، ويراندنبورغ، ويرمين، وهامبورغ، وهيسن، وميكلينبورغ. بومرانيا الغربية، وساكسونيا السفلى، وشمال الراين- وستفاليا، وراينلاند- بفالتس، وسارلاند، وساكسونيا، وساكسونيا - أنهالت، وشليسفيغ - هولشتاين، وتورنغن، إتمام وحدة وحرية ألمانيا. وبالتالي ينطبق هذا القانون الأساسي على الشعب الألماني بأكمله."

ونصّت المادة (٩٢): تنظيم المحاكم] من "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩)" على: "تفوض السلطة القضائية إلى القضاة؛ وتجري ممارسة هذه السلطة عن طريق المحكمة الدستورية الاتحادية، والمحاكم الاتحادية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي، وعن طريق محاكم الولايات". في حين حدّدت المادة (٩٣) اختصاصات المحكمة الدستورية الاتحادية.

وينظر: عارف جابو، المحكمة الدستورية الاتحادية، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://p.dw.com/p/9Psw>.

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/٨)، في الساعة: (١٠:٠٥).

٣. لوي فاوورو، دادكاهاي قانون اساسي، ترجمة: د. على اكبر كرجلي ازندرياني، جاب دوم، نشر ميزان، ١٣٩٣، ص ٧٦.

الدستورية الاتحاديّة) في ألمانيا إنّما كان نتيجةً تأثير النظام الأمريكي بهذا الخصوص، والذي وافق مشروع الدستور الألماني في حينه^(١).

وتعدّ حماية الدستور في جمهوريّة ألمانيا الاتحاديّة أولى مهام (المحكمة الدستورية الاتحاديّة) منذ تأسيسها في عام (١٩٥١)، وتولّت المحكمة مهمة صيانة واحترام النظام الديمقراطي الحرّ في ألمانيا وتطبيق الدستور، فكل أجهزة الدولة ملزمة باحترام القانون الأساسي، وفي حال نشوب أيّ نزاع في هذا الشأن تتدخل المحكمة الدستوريّة العليا وتصدر حكمها الملزم لأجهزة الدولة كافة^(٢). واعتمدت عدّة دول عربيّة القضاء الدستوري، كما في جمهوريّة مصر العربيّة، الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة، الجمهوريّة التونسيّة، الجمهوريّة اللبنانيّة، دولة الكويت، الجمهوريّة العربيّة السوريّة، المملكة المغربيّة، وجمهوريّة العراق^(٣).

الفرع الثاني

نشأة وتكوين القضاء الدستوري في ظل النظام الاتحادي العراقي

بعد التغيرات التي حصلت في العراق في عام (٢٠٠٣)، وتحول الدولة العراقية من دولة بسيطة الى دولة اتحادية، كان لهذا الحدث الدور الكبير في نشأة وتطور القضاء الدستوري في العراق. ولأجل دراسة إنشاء القضاء الدستوري في ظل النظام الاتحادي سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات، حيث سنتطرق في الفقرة الأولى منه إلى: القضاء الدستوري في "قانون إدارة الدولة العراقيّة للمرحلة الانتقاليّة لعام (٢٠٠٤)"، وسنخصّص الفقرة الثانيّة للقضاء الدستوري في "قانون المحكمة الاتحاديّة

١. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٢٢٢-٢٢٣.

٢. عارف جابو، المحكمة الدستورية الاتحادية، مقالة منشورة في الانترنت بتاريخ (٢٣/١١/٢٠٠٦) على الرابط التالي: <https://p.dw.com/p/9Psw>.

٣. موعّد آخر زيارة في: (٨/٣/٢٠١٩)، في الساعة: (٠٦:٣٠).

٤. د. زهير شكر، مصدر سابق، ص ١٠.

العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)، أما الفقرة الثالثة فسنناول فيها: القضاء الدستوري في "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

أولاً. القضاء الدستوري في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤):

يعدّ "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية"، الذي صدر في (٢٠٠٤/٣/٨) بمثابة دستور ينظّم سلطات ومؤسسات الدولة خلال الفترة الانتقالية^(١)، وأكّدت في مبادئها على الحقوق والحريات الأساسية، ولضمان عدم التجاوز على تلك الحقوق، والنظر فيما يحصل من منازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم والمحافظات والإدارات المحليّة كان لا بدّ من جهة تتولّى مهمّة الفصل في تلك المنازعات والرقابة على شرعيّة القوانين وإلغاء ما يتعارض منها مع "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"^(٢).

واستحدث "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) مؤسسة قضائية دستورية تمثّلت في "المحكمة الاتحادية العليا"، حيث نص على تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمّى "المحكمة الاتحادية العليا"^(٣)، وتشكّلت من تسعة أعضاء، بما فيهم رئيس المحكمة^(١)، وتتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام الآتية:

١. نصّت الفقرة (أ) من المادّة (الثالثة) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، على: "إنّ هذا القانون يعدّ القانون الأعلى للبلاد، ويكون ملزماً في أنحاء العراق كافة، وبدون استثناء. ولا يجوز تعديل هذا القانون إلا بأكثرية ثلاثة أرباع أعضاء الجمعية الوطنية، وإجماع مجلس الرئاسة، كما لا يجوز إجراء أيّ تعديل عليه من شأنه أن ينتقص بأيّ شكلٍ من الأشكال حقوق الشعب العراقي المذكورة في الباب الثاني أو أن يمدّد أمد المرحلة الانتقالية إلى ما بعد المدة المذكورة في هذا القانون، أو يؤخّر إجراء الانتخابات لجمعية جديدة أو يقلّل من سلطات الأقاليم والمحافظات أو من شأنه أن يؤثر على الإسلام أو غيره من الأديان والطوائف وشعائرها".
٢. د.توفيق رمضان رواندزي، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص ١٦٨.
٣. نصّت الفقرة (أ) من المادّة (الرابعة والأربعون) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، على: "يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمّى المحكمة الاتحادية العليا".

١. الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

٢. الاختصاص الحصري والأصيل، وبناءً على دعوى من مدّع، أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى، في دعاوى بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

٣. تحدّد الصلاحيّة الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي^(٢).

وإذا ما قرّرت المحكمة العليا الاتحادية أنّ قانوناً أو نظاماً أو تعليماتٍ أو إجراءً جرى الطعن فيه أنّه غير منقّق مع هذا القانون فيعتبر ملغياً^(٣).

ثانياً. المحكمة الاتحادية العليا في القانون رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥): استناداً إلى أحكام المادة (الرابعة والأربعين) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)" و(القسم الثاني) من ملحقه، وبناءً على موافقة مجلس الرئاسة أصدر مجلس الوزراء وحسب صلاحيته التشريعية الأمر رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) في (٢٠٠٥/٣/١٧) "قانون المحكمة الاتحادية العليا"^(٤).

١. نصّت الفقرة (هـ) من المادة (الرابعة والأربعين) من المادة (الرابعة والأربعين) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، على: "تكوّن المحكمة العليا الاتحادية من تسعة أعضاء، ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولاً وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقلّ عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكلّ شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها. وفي حالة رفض أيّ تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعةً جديدةً من ثلاثة مرشّحين".

٢. ينظر: نصّ الفقرة (ب) من المادة (الرابعة والأربعين) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)".

٣. ينظر: نصّ الفقرة (ج) من المادة (الرابعة والأربعين) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)".

٤. ينظر: "قانون المحكمة الاتحادية العليا".

متاح على موقع مجلس القضاء الأعلى، قاعدة التشريعات العراقية، على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?SC=280220068162081>

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/١١)، في الساعة: (١٩:٢٨).

ويعد قانون انشاء المحكمة الاتحادية العليا تكملة للمؤسسات الدستورية في دولة العراق الجديد التي تهدف إلى حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية المنصوص عليها في الدستور وضمان سيادة القانون، فضلا عن تحقيق التوازن والانسجام بين ادارات الدولة من ناحية أخرى^(١). وتشكلت المحكمة باسم (المحكمة الاتحادية العليا)، ومارست مهامها بشكل مستقل^(٢)، ونصّ قانون المحكمة على أن تكون المحكمة مستقلة ماليًا وإداريًا^(٣).

كما حدّد القانون كيفية تشكيل المحكمة، فضلاً عن تعيين قضااتها^(٤)، وفي ضوء ذلك فقد رشح مجلس القضاء الأعلى (٢٧) مرشحاً لرئاسة وعضوية المحكمة، أي ثلاثة أضعاف عدد أعضاء المحكمة وتم اختيار أعضاء المحكمة التسعة من خلال عملية اقتراع سري حرّ، بموجب محاضر رسمية رفعت إلى مجلس الرئاسة، ويذكر أنّ مجلس القضاء الأعلى بجلسته المنعقدة بتاريخ (٢٠٠٤/٧/٢١) قد تولّى تقديم أسماء المرشحين إلى مجلس الرئاسة، وبعد التشاور مع المجالس القضائية في كردستان، وقد طال التدقيق سبعة أشهر أختير بعدها رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا بموجب "المرسوم الجمهوري المرقم (٣٩٨) الصادر في (٢٠٠٥/٥/٣)"^(٥).

-
١. رافع خضر صالح شبر، الأصول الدستورية والتكوين المؤسساتي للسلطات الفدرالية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٢٣٦
 ٢. نصّت المادة (الأولى) من "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"، على: "تتشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون."
 ٣. نصّت المادة (الثانية) من "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"، على: "المحكمة الاتحادية العليا مستقلة ماليًا وإداريًا."
 ٤. نصّت المادة (الثالثة) من "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"، على: "تتكوّن المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناءً على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للاقاليم وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة هـ من المادة رقم الرابعة والاربعين من [قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية](#)."
 ٥. فرمان درويش حمد، مصدر سابق، ص ٦٤.

وحددت المادة (٤) من "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"

اختصاصات هذه المحكمة وهي:

أولاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

ثانياً- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة.

ثالثاً- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية وينظم اختصاصها بقانون اتحادي^(١).

ثالثاً- القضاء الدستوري في دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥): استكمالاً لتأسيس النظام الاتحادي في العراق الذي ظهرت بوادره في "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)^(٢)، صدر "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"^(٣)، بعد موافقة الشعب عليه في استفتاء عام، وتشكلت الحكومة بموجبه.

وأكد دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)، هو الآخر، على استقلالية القضاء، وتوضيح

معالم الدولة القانونية، وحفاظاً على ذلك، ومن أجل ضمان مبدأ المشروعية، وتطبيق حكم القانون

١. ينظر: نص المادة (الرابعة) من "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)".

وفرمان درويش حمد، مصدر سابق، ص ٦٥.

٢. نصت المادة (الثانية والستون) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، على: "يظل هذا

القانون نافذاً إلى حين صدور الدستور الدائم وتشكيل الحكومة العراقية الجديدة بموجبه".

٣. نشر الدستور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٢) // كانون الأول، (٢٨/١٢/٢٠٠٥). =

= فرمان درويش حمد، مصدر سابق، ص ٧٧.

على الجميع، أقرّ إنشاء "المحكمة الاتحادية العليا"، والذي فصل فيه بآليات تكوينها واختصاصاتها، على وفق ما جاء فيه^(١).

واستند وجود "المحكمة الاتحادية العليا" في الأساس إلى نصوص "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)، وقد تشكلت في الواقع مع صدور قانونها "رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"، واستمر وجود هذه المحكمة كهيئة دستورية حتى بعد نفاذ دستور عام (٢٠٠٥)، حيث ورد النصّ عليها وحددت اختصاصاتها، وأحيل إلى القانون تنظيم عملها واختيار أعضائها^(٢).

إنّ بقاء تشكيلة المحكمة واستمرار عملها وفق قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) ، وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) يعد أمرًا غير دستوري، وذلك

١. نصّت المادة (٩٢) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)، على: "

أولاً. المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليًا وإداريًا.

ثانيًا. تتكوّن المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، يحدّد عددهم وتنظّم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب.

ونصّت المادة (٩٣) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)، على: "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولاً. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانيًا. تفسير نصوص الدستور.

ثالثًا. الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حقّ كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

رابعًا. الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

خامسًا. الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات.

سادسًا. الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون.

سابعًا. المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.

ثامنًا.

أ. الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب. الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم.

فيما نصّت المادة (٩٤) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)، على: "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتّة وملزمة للسلطات كافة".

٢. د. رائد حمدان المالكي، مصدر سابق، ص ٥٦١.

تبعاً للتباين الواضح بين تنظيمها القانوني في ظل "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)" والقانون الصادر استناداً له المتمثل بـ "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"، عمّا جاء به "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، سواءً فيما يخصّ تكوينها، أو اختصاصاتها، حيث نصّ على اختصاصات جديدة لم ينصّ عليها "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، كما ورد في المادة (٩٣) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، منها تفسير نصوص الدستور، والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، والمصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب،... إلخ، ولذلك يرى البعض أنّ "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"، يتعارض مع أحكام "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، ومن ثمّ يعدّ غير دستوري استناداً إلى أحكام [الفقرة (ثانياً) من المادة (١٣) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)]، والتي تنصّ على: "لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعدّ باطلاً كل نصّ يرد في دساتير الأقاليم أو أيّ نصّ قانوني آخر يتعارض معه"، ولا يصحّ الركون إلى نصّ المادة (١٣٠) منه التي تقضي بـ: تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لاحكام هذا الدستور" لأنّ هذه المادة تتعارض مع [الفقرة (ثانياً) من المادة (الثالثة عشرة)] الذي يقضي ببطلان أيّ نصّ قانوني يتعارض مع أحكامه، ويرى البعض أنّه من المعيب أن يكون "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)" غير دستوري، وهي التي تراقب دستورية القوانين والأنظمة^(١).

١. نصّت الفقرة (ثانياً) من المادة (١٣) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على: "لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعدّ باطلاً كل نصّ يرد في دساتير الأقاليم أو أي نصّ قانوني آخر يتعارض معه". وينظر: د. رائد حمدان المالكي، مصدر سابق، ص ٥٦١. ود. مصدّق عادل، القضاء الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص ٢١. ود. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

ودافع الرئيس السابق لإقليم كردستان العراق عن الاتجاه الداعم لعدم دستورية "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)" لتعارضه مع "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" بعدم شرعية "المحكمة الاتحادية العليا" بإصدار بيان في (٢٠/تشرين الثاني/٢٠١٧) مشيرًا إلى أن "المحكمة الاتحادية العراقية أسست قبل صياغة الدستور العراقي، وكان ينبغي أن تتأسس محكمة جديدة بعد سنّ الدستور عام (٢٠٠٥)، لكن المحكمة مستمرة، منذ ذلك الحين، رغم عدم وجود سند قانوني لاستمرارها"^(١).

وعلى الجانب الآخر، اتجه قضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى تأييد بقاء "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)" نافذًا بعد صدور "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، واستمر عملها بشكل قانوني استنادًا لنصّ المادة (١٣٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، وهذا الاتجاه عبرت عنه المحكمة صراحةً في بعض قراراتها، إذ أكدت على أن: "عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نصّ عليها القانون والدستور، وهذا ما سار العمل عليه بالنسبة لشؤون الدولة الأخرى...، فمؤسسات الدولة تبقى قائمة، وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها، وفي الدستور، أو في القوانين، حتى تلغى قوانينها، أو تعدّل استنادًا إلى أحكام المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) وذلك تأمينًا لسير العمل في هذه المؤسسات، واستقرار شؤون الدولة ومصالح شعبها"^(٢).

ولا يزال الجدل الفقهي حول مشروعية نفاذ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥) بعد صدور دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) ، وعدم تشريع قانون جديد كما نصّ

١. مسعود البارزاني، بيان حول المحكمة الاتحادية، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://www.kurdistan24.net/ar/news/5e141c6d-f5d9-4c83-8346-c58d06c1efc2>

موعد آخر زيارة في: (٢٠١٩/٣/١٥)، في الساعة: (١٧:١٠).

٢. ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٧/اتحادية/٢٠١٠)، الصادر في (١٤/٤/٢٠١٠).

ود. رائد حمدان المالكي، مصدر سابق، ص ٥٦٢.

عليه الدستور النافذ، ولا تزال المحكمة الاتحادية مستمرة في ممارسة أعمالها استناداً للحجج القانونية المذكورة أعلاه، وقد أصدرت كثيراً من الأحكام والقرارات التي لها أثر كبير في الحياة القانونية، السياسية، الاقتصادية، والاجتماعية في العراق.

الفصل الثاني

دور القضاء الدستوري في ترسيخ النظام الاتحادي

بعد تبنيّ الدول للنظام الاتحادي لا بدّ من ترسيخ ذلك النظام من خلال الآليات التي يحددها دستور الدولة، والقضاء الدستوري الذي هو واحد من خصائص الدولة الاتحاديّة هو ضامن لترسيخ النظام الاتحادي في دول حديثة النشأة، ومنع الإخلال بمبادئ ذلك النظام.

ومن خلال تفسيرات النصوص الدستوريّة تتجه التفسيرات إلى الغاية التي أنشأ النظام الاتحادي عليها، وسيكون للتفسير الذي يعتبر آلية بيد القضاء الدستوري لترسيخ النظام الاتحادي أهمية كبيرة، وذلك من خلال فض المنازعات بين السلطات حول الفهم المختلف على المعنى الحقيقي للبنود الدستورية كيما تصل إلى فلسفة البنود الدستورية، أو معناها الحقيقي، وبعد اختصاص تفسير النصوص الدستورية من أهم وأخطر الاختصاصات التي يمارسها القضاء الدستوري إذ أنه يمكن أن يحلّ إرادة القاضي، الدستوري، محلّ إرادة المشرّع الدستوري حين وضعها، ويعطي معانٍ أو مقاصد أخرى للنصوص الدستورية، وقد يؤدي إلى الخروج عن المغزى والغاية من وراء النصّ، و قد يكون بمثابة التعديل الضمني للدستور، مما يؤدي إلى خلق نزاعات فيما يخصّ توزيع الصلاحيات والاختصاصات، بين الحكومة الاتحاديّة والأقاليم، التي هي ركيزة أساسية في النظام الاتحادي. وأيضاً قد يردّ تخوّف من بعض التفسيرات الدستورية حينما تمسّ فكرة، أو هدف، وردت في الدستور الذي بنيّ على أساسها النظام الاتحادي.

لذلك، ولأهمية الموضوع، سنعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول (ماهية التفسير) وذلك في مطلبين، حيث في المطلب الأول سنتناول تعريف التفسير، مذهب ونطاق التفسير في ثلاث فروع، أمّا المطلب الثاني فسيخصّ لدراسة أهمية التفسير في النظام الاتحادي، أثر تفسير النصوص الدستورية على النظام الاتحادي واختصاص المحكمة الاتحادية في تفسير النصوص الدستورية في ثلاثة فروع مختلفة، وأمّا المبحث الثاني فنقسمه الى مطلبين، حيث في

المطلب الأول سنتناول تطبيقات تفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا في بعض الدول الاتحادية، و تطبيقات تفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق سيكون موضوع المطلب الثاني.

المبحث الأول

التفسير الدستوري واهميته في ترسيخ النظام الاتحادي

نقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث يخص المطلب الاول للتعريف بالتفسير الدستوري، أما المطلب الثاني فسيخصّ لدراسة أهمية التفسير الدستوري وأثره في الدول ذات النظام الاتحادي.

المطلب الأول

التعريف بالتفسير الدستوري

نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، حيث في الفرع الأول سنتناول تعريف التفسير والذي سيضم فقرتين: (تعريف التفسير في اللغة والاصطلاح)، وفي الفرع الثاني نتناول مذاهب التفسير، ونطاق التفسير سيكون موضوع الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف التفسير

إنّ صياغة، أو بناء، الدستور بشكل سليم سيعمل على تفادي العيوب الدستورية، كالغموض، والتعارض، والنقص، والتكرار، التي يمكن أن تحيط بنصوص الدستور. ومهمة التفسير ستكون يسيرة بالنسبة للقائم على تفسير الدستور، في حالة سيادة الصياغة الدستورية السليمة، بحسب المذاهب التفسيرية المتبعة، وستكون الجهة القائمة بالتفسير أمام صعوبات كثيرة في حالة عدم الصياغة السليمة للدستور، وستعكس تداعياتها على النظام القانوني للدولة، وتجعل الأطراف من عدم الرضى عن تفسير النصوص الدستورية سائداً⁽¹⁾.

لمعرفة معنى التفسير سنعتمد في هذا الفرع إلى تعريف التفسير في اللغة والاصطلاح.

١. د. مصدق عادل طالب، الصياغة الدستورية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ٤٨-٤٩.

أولاً. تعريف التفسير في اللغة: تضمّن تعريف التفسير اللغوي عدة معانٍ منها: (التفسير)، وهو: (الإيضاح والتبيين)، ومنه قوله تعالى: {وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا} (١)، وهو مأخوذ من (الفسر)، أي: الإبانة والكشف، قال في القاموس: (الفسر): "الإبانة وكشف المغطى، ك (التفسير)، والفعل ك: (ضَرَبَ) و(نَصَرَ) (٢).

و(الفسر) هو: "البيان"، فسّر الشيء يُفسّره، بالكسر، و(يُفسّره)، بالضم (فسراً)، و(فسره): أبانه، و(التفسير) مثله، ثم قال: " (الفسر): كشف المغطى، و(التفسير): كشف المراد عن اللفظ المشكل" (٣).

ويُطلق (التفسير)، أيضاً، على التعرّية للانطلاق، ويقال: فسرتُ الفرس: عزّيته لينطلق في حصره، وهو راجع لمعنى الكشف، فكأنّه كشف ظهره لهذا الذي يريده منه من الجري (٤).
و(التفسير)، هو: الكشف أو الإبانة أو الظهور، والتأويل يرادفه على رأي، وعلى رأي آخر أنّه يغيّره لأنه مشتقّ من (الأول) بوزن القول وهو الرجوع (٥).

ومن هذا يتبيّن لنا أنّ (التفسير) يُستعمل لغة في الكشف الحسيّ، وفي الكشف عن المعاني المعقولة، واستعماله في الثاني أكثر من استعماله في الأول (٦).

١. سورة الفرقان، الآية: ٣٣.

٢. آرثر جفري، مقدمتان في علوم القرآن: مقدمة كتاب المباني ومقدمة ابن عطية، الطبعة الثانية، مكتبة الخانجي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٧٢، ص ١٧٣.

٣. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ١٩٩٥، جذر: ف س ر.

٤. عبد الرحمن بن محمد القماش، جنة المشتاق في تفسير كلام الملك الخلاق: الحاوي في تفسير القرآن الكريم، ص ١٠.

٥. أبو حيّان الأندلسي الغرناطي محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٢ م. ١٤١٢ هـ، ص ٢٦.

٦. آرثر جفري، مقدمتان في علوم القرآن: مقدمة كتاب المباني ومقدمة ابن عطية، مصدر سابق، ص ١٧٣.

و(التفسير)، أيضاً: بيانٌ وتفصيلٌ للكتاب، وفسره يُفسره فسراً، وفسره تفسيراً، و(فسره): أباته، وكلّ شيءٍ يُعرف به تفسير الشيء ومعناه فهو: (التفسيرُ)، وقيل: (الفسرُ) إظهار المعنى المعقول، ويختص التفسير بمفردات الألفاظ وغريبها^(١).

ثانياً: تعريف (التفسير) في الاصطلاح: لقد اختلف الكتاب فيه، واتجه البعض لمعنى (التفسير) بمحدودية وضيق من مفهومه كأنه: "الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم، وتحديد المعنى الذي تتضمنه، حتى يمكن تطبيقها في الظروف الواقعية"^(٢).

وذهب جانب آخر من فقهاء القانون للتوسع في معناه، فأشاروا إلى (التفسير) على أنه: "توضيح ما أبهم من ألفاظه، وتكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة"^(٣).

ويلاحظ ان التعريف الضيق للتفسير، يقصر مهمة التفسير على استظهار معاني النصوص دون الخوض في التعارض وأسبابه أو القصور وخلفياته^(٤).

ويرى الباحث ان الجانب الاخير قد وسع كثيراً من معنى التفسير ومن الممكن ان يلعب المفسر دور المشرع، اذا كان بإمكانه، كما يذهب هذا الاتجاه، تكميل نص مقتضب او تخريج ما نقص من احكام، وهذا قد يؤدي الى الخروج من وظيفة التفسير التي ينبغي أن لا تتجاوز مقاصدها في الكشف أو الوصول إلى نية المشرع الدستوري، كما سنبينه لاحقاً.

١. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير

الدستور العراقي، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ١٦.

٢. د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٥٠.

٣. د. عبد الرحمن سليمان زبياري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ٣٨٩.

٤. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش. م. م.: بيروت - لبنان، ٢٠١٧، ص ٢٥١.

ويبدو ان البعض عند تعريفهم للتفسير قد قيدوا، بحق، سلطة المفسر بعدم الخروج عن ارادة المشرع بالقول: "بانه استظهار ارادة المشرع من ثنايا الالفاظ والعبارات التي يتكون منها النص لإمكانية تطبيقه على نحوٍ يلائم تطور الحياة ويحقق النظام القانوني دون المساس بألفاظه وعباراته ودون صرف ارادته عن مقصدها"^(١).

وعليه وبما ان المشرع الدستوري عند التعبير عن ارادته في المعنى الذي يقصده، لتوظيف الفكرة القانونية التي يتبناها، يقوم باختيار الالفاظ والعبارات التي هي قوالب للمعاني التي اراد توظيفها لتحقيق هذه الفكرة، فان التفسير الدستوري، في الاصل، يستوجب ابتداءً ان يدور حول تلك الالفاظ والعبارات، يستنبط منهما المفسر المعنى الذي اراده المشرع الدستوري.

والإرادة الدستورية متفاوتة بين الظهور ونقيضه، فمرة تكون الإرادة ظاهرة، ولا مجال للمفسر إلا اعمالها، أو تكون إرادة غير ظاهرة مما يوجب حينئذ أن يتحررها بوسائل التفسير المختلفة^(٢).

الفرع الثاني

مذاهب التفسير الدستوري

تعددت المذاهب والنظريات المفسرة للدستور، وانقسمت إلى ثلاث مذاهب فقهيّة رئيسية، وتختلف هذه المذاهب تبعًا لقناعات مسبّبة، وهي "مذهب الشرح على المتن"، و"المذهب التاريخي" أو "المذهب الاجتماعي"، و"مدرسة البحث العلمي الحر"^(٣).

١. بتول مجيدجاسم، حجية القرارات والآراء التفسيرية الصادرة من المحاكم الدستورية، دراسة مقارنة، دار السنهوري: بيروت، ٢٠١٩، ص ٣٤.

٢. د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٥٧.

٣. وهناك من يضيفون الى هذه المذاهب مذاهب اخرى، كالمذهب القانون البحث، ويسمى بمذهب (هانس كلسن)، ومنهج الهدف الاجتماعي للتفسير ويذهب هذا المنهج الى ان تفسير القانون يحدد بعنصرين هما: التكوين الحرفي للنص القانوني والهدف الاجتماعي الذي أدى الى تشريعه، فالتكوين الحرفي للنص هو العنصر الثابت اما العنصر الثاني، الهدف الاجتماعي، فهو عنصر متحرك لان الهدف ذاته يمكن ان يتحقق بوسائل مختلفة حتى بشكل لم يكن المشرع ليفكر به، للمفسر الحق في ان يتعامل مع القانون حسب الحاجة الاجتماعية. للتفصيل راجع: الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون سنة طبع،

وسوف نتناول كلاً من هذه المذاهب الثلاثة فيما يأتي:

أولاً. مذهب الشرح على المتنون (او مدرسة حرفية النص):

نشأ هذا المذهب في أعقاب التشريعات التي صدرت من قبل نابليون بونابرت والتي أحيطت بهالة كبيرة من التقديس للنصوص واحترامها، والتي قد اشتملت على جميع القواعد القانونية، متضمناً الحل لكل مشكلة يمكن أن تعرض على القضاء^(١)، وتم التقيد بها من قبل الفقهاء من أتباع هذا المذهب الذين اعتبروه مصدراً وحيداً للقانون^(٢).

ويميز اصحاب هذا المذهب بين وسائل التفسير وطرائقه بحسب حالة النص فيما اذا كانت واضحة الدلالة على الحكم او كانت غامضة او ان الحكم غير موجود اصلاً للوصول الى ارادة المشرع. ففي حالة وضوح النص تُعتمد آلية التفسير اللفظي المعتمدة للمعنى اللغوي او الاصطلاحي، ويغلب المعنى الاصطلاحي على المعنى اللغوي الا اذا انصرفت ارادة المشرع الى اعتماد المعنى اللغوي^(٣).

وفي الحالة التي يوجد فيها نص غامض او مبهم، فيستلزم الوصول إلى الارادة الحقيقية من خلال حكمة التشريع، او اللجوء إلى الأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية التي سبقت أو عاصرت التشريع^(٤).

ص ٢٧١. وهناك ايضاً مذهب التفسير الاقتصادي، اذ يرى دعاة هذه المدرسة الوقوف اولاً على المصالح الاقتصادية التي دفعت واضعي الدستور الى اعتماده لضمان هذه المصالح وتطويرها. للتفصيل راجع: د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، ط ١، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٢٤٢.

١. شاكر راضي شاكر، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص ٣٩.

٢. د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، ط ١، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ٢٠٠٦، ص ٢٣٧-٢٣٨.

٣. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ش م. م.: بيروت- لبنان، ٢٠١٧، ص ٢٧٧-٢٧٨.

٤. د. همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١، ص ٤٤٩.

وأما في حالات غياب النص، فإنه وفقاً لهذا المذهب يستلزم الاستعانة بجميع الوسائل التي تتيح التعرف على الإرادة المفترضة^(١)، أي إن النية التي يمكن أن تصور المشرع سيتجه إليها لو أنه وضع نصاً للمسألة المطروحة، ويستدل على هذه النية المفترضة من خلال مقارنة النصوص التشريعية الأخرى، والتي تحكم الحالات المشابهة، وتظهر فيها النية الواضحة للمشرع، ويستعين القائم بالتفسير في ذلك بعدة وسائل، كالقياس والاستنتاج من مفهوم المخالفة^(٢).

ثانياً. المذهب التاريخي (المذهب الاجتماعي):

يرى انصار هذا المذهب، الذي ظهر في ألمانيا، إن ضمير الشعب، أو روح الأمة هو المصدر الوحيد للقانون، أما التشريع فلا يعدو أن يكون تعبيراً عن هذه الروح، وليس عملاً إرادياً صادراً عن المشرع^(٣).

ولذلك لم تكن لإرادة المشرع عند هذا المذهب قيمة في ذاتها، وإنما كل قيمتها في تعبيرها عن حاجات الجماعة المتطورة المتجددة^(٤)، أي بحسب أتباع هذا المذهب فإن النص ينفصل عن إرادة واضعه بمجرد سنه، وللنص حياته الخاصة المستقلة عن إرادة واضعه، ويكون متصلاً بالحياة الاجتماعية التي تتفاعل فيها، فتفسير النصوص تكون بحسب الظروف وقت التفسير، وبعيداً عن الإرادة الحقيقية، أو المفترضة للمشرع، لأنه بعد سنه للنص انفصل عن هذه الإرادة، وأصبح للنص كيان مستقل وثيق الصلة بالظروف الاجتماعية السائدة^(٥).

١. د. همام محمد محمود، مصدر سابق، ص ٤٤٩.

٢. سهردارمه لا عزيز، تفسيرات المحكمة الدستورية وتأثيراتها في مجال حقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة السليمانية، العراق، ٢٠١٥، ص ٥٤.

٣. د. أحمد العزي النقشبندي، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

٤. د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣، ص ٤٠٩.

٥. سهردار مه لا عزيز، مصدر سابق، ص ٥٥.

إن تفسير النصوص وفق رأي أتباع هذا المذهب يكون وفقاً إلى نية المشرع المحتملة وقت تطبيق التشريع لا وقت وضعه، مما يؤدي إلى أن تكتسب النصوص التشريعية مرونة تجعلها قابلة للتطور لمواكبة الظروف الاقتصادية، والاجتماعية المستحدثة^(١).

ثالثاً. مذهب البحث العلمي الحر:

احتل هذا المذهب مركزاً وسيطاً بين المذهبين السابقين، ويرى أصحاب هذا المذهب، ومؤسسه الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني، بأنه ليس من الضروري على القائم بالتفسير أن يلتزم بإيجاد الحل طبقاً لإرادة المشرع، الاحتمالية أو المفترضة^(٢)، فإذا لم توجد إرادة حقيقية للمشرع في المسألة المطروحة فلا محل لاصطناع إرادة غير حقيقية له، ومن الواجب إعطاء القاضي الحرية كي يؤدي واجبه في أن يحكم بالعدل^(٣).

وعليه يميز هذا المذهب بين ثلاثة أدوار للتفسير بحسب حالة النص:

فإذا كان النص واضحاً ليس للمفسر سوى اعتماد ارادة المشرع الحقيقية وقت التشريع. اما اذا كان النص غامضاً او مبهماً، فعلى المفسر البحث عن الارادة المفترضة للمشرع وقت التشريع مع الاخذ بعين الاعتبار الظروف السائدة والمستجدات. في حين يتسع دوره أكثر مع غياب النص، وفي هذه الحالة يستعين المفسر بالبحث العلمي الحر بالاستعانة بأي مصدر كان للوصول الى الحكم ولا قيد عليه سوى المبادئ العامة التي تحكم الاطر القانونية^(٤). فيترك المفسر او القاضي التشريع ودائرته

١. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص ٣٧.

٢. سهردار مه لا عزيز، مصدر سابق، ص ٥٦.

٣. د. أحمد العزي النقشبندى، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

٤. د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٢٨٥.

ويلتمس الحكم بالرجوع الى العناصر والعوامل والحقائق المختلفة التي تساهم في خلق القانون، والتي هي مادته الاولى وجوهره، وهذه هي الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية والمثالية^(١).

نظرة تقويمية للمذاهب الثلاثة:

ان المذاهب الثلاثة قد وضعت تاريخياً لتفسير النصوص القانونية العادية، بدءاً بمذهب التفسير الحرفي (مدرسة الشرح على المتون) الذي تم تبنيه بالأساس لتفسير تقنين نابليون، وما ظهرت المذاهب الاخرى الا في معرض انتقادهم لبعض طروحاته بهدف اصلاح العيوب التي يعترية المذهب وكانت جلها تنصب على كون المذهب يعتد بالإرادة الحقيقية او المفترضة للمشرع عند وضعه للنص وبذلك لا يستطيع مواكبة تطور المجتمعات ومستجداتها، وانه لا يعتد بروح النص ومبادئ العدالة. اذ اعتمد المذهب التاريخي على البحث في الارادة المفترضة للمشرع وقت تفسير النص لا وقت وضع النص لتدارك عيوب مدرسة الشرح على المتون، اما المذهب الاخير (مذهب البحث العلمي الحر) فانه لا يختلف كثيراً عن مذهب التفسير الحرفي، في حالة وضوح النص حيث يعتد بالإرادة الحقيقية وعند ابهام النص يعتد بالإرادة المحتملة وقت التشريع، ونقطة الخلاف بينهما يكون في حالة غياب النص وفي هذه الحالة يعتمد هذا المذهب على البحث العلمي الحر بكافة الوسائل دون البحث في ارادة المشرع.

ويبدو ان المذهبين الاخرين ايضاً لم يسلموا من سهام النقد، ومن اهم الانتقادات التي وجهت اليهما كونهما يجعلان من المفسر سلطة اعلى من شأنه انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، بإحلال القاضي محل المشرع في ممارسة التشريع وخاصة في حالات غموض النص او نقصه او غيابه. وبالتأكيد سوف يشكل خطورة أكبر حين نكون امام تفسير الدستور الذي يتسم بالجمود والسمو ولاسيما في الانظمة الاتحادية. لذلك يرى بعض الفقه: "ان اعتماد التفسير الحرفي كفيل بحفظ القانون اجمالاً من التلاعب والتحريف بذريعة التفسير، وهو أولى بالرعاية في التفسير الدستوري، فمن خلال التفسير

١. الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

الحرفي تصان الوثيقة الدستورية من التلاعب والتطاول، فهو يحافظ على علويتها وسموها ومهابتها، اذ لا مناص من اعتماد الفاظها وعباراتها فهي المدخل الوحيد لفهم ارادة السلطة التأسيسية^(١).

وبناءً على ما تقدم يرى الباحث انه يمكن إعمال المذاهب الثلاثة، في تفسير النصوص القانونية بشكل عام على ان يعطى خصوصية لتفسير النصوص الدستورية وبحسب اهمية النصوص المراد تفسيره ومدى وضوحها، فكما كانت النصوص واضحة المعنى والدلالة فعلى المفسر التقيد بهذا المعنى، اما في حالات غموض النص او نقصه وكان يدخل في منظومة القيم والمبادئ التي تم تبنيها لتحقيق الفكرة القانونية لدى المشرع الدستوري، فعلى الجهة القائمة بالتفسير الحذر من ان لا يخرج تفسيراتها عن الفكرة القانونية السائدة عند وضع الدستور.

وعادة تتضمن ديباجة الدستور، باعتباره عقداً اجتماعياً بين الحكام والمحكومين في الانظمة الديمقراطية، في طياتها الفكرة القانونية السائدة التي ارتضت كل منهما لتنظيم شكل الدولة ونظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، والتي يطلق عليها الفقه (روح الدستور) والمتمثلة بالقواعد او المبادئ التي يجب التأسيس عليها في أي بناء دستوري والتي يطلق عليها البعض المبادئ فوق الدستورية^(٢).

ولو تمحصنا ديباجة دستور الجمهورية العراقية لوجدنا ان الفكرة السائدة لدى المشرع الدستوري كانت تتمثل في رفع الظلم عن جميع فئات ومكونات الشعب العراقي وتكاتفهم جميعاً لصنع عراق جديد دون تمييز ولا اقصاء، وذلك من خلال تبني (نظام جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي).

وتميل المحكمة الاتحادية العليا في العراق الى اعتماد المذهب الحرفي في أغلب الاحيان، ولكنها تتصل عنه في أحيان أخرى بالرغم من عدم اختلاف سبب المشكلة التفسيرية. اذ نجد انها في بعض الاحيان تستند على معاني النصوص الدستورية بمصادر خارج الوثيقة الدستورية، حيث لا تتردد

١. د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

٢. د. مصدق عادل، الصياغة الدستورية، مصدر سابق، ص ٩٠.

في البحث بمصادر القانون الاخرى عن معناها، حتى وان كان النص الدستوري واضح المعنى وقاطع الدلالة مما يستوجب تفسيره بحسب المذهب الحرفي^(١). وعليه يذهب البعض^(٢) الى انه: طالما ان تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا تتصف بالحجية التامة وازاء الاشخاص كافة، فانه يستوجب على المحكمة التزامها بمنهج ثابت في التفسير ولا تتردد بين اكثر من منهج تفسيري ازاء النصوص الدستورية المتكافئة في مدى وضوحها او دلالاتها على الاحكام، أي: اذا كان للمحكمة ان تسلك المنهج التفسيري المناسب بغية ايضاح النصوص او الكشف عن ارادة المشرع الدستوري فانها تكون متقيدة باختيارها المنهج التفسيري بما يتناسب مع وضع النص الدستوري - محل التفسير - ودرجة وضوحه ودلالته على الحكم.

وهذا التردد في تبني المحكمة الاتحادية العليا لمناهج التفسير يمكن ان نلتمسه بوضوح عند دراستنا للتطبيقات التفسيرية للمحكمة بشأن الاحكام الدستورية الخاصة بالتنظيم الاتحادي في الاقسام الاخيرة من البحث.

الفرع الثالث

نطاق التفسير الدستوري

قد ينتاب الفاظ النصّ الدستوري، أو بعض عباراته لبس أو غموض، فيأتي دور التفسير لإزالة هذا اللبس، أو ذلك الغموض، أمّا إذا كانت عبارة النصّ الدستوري واضحة المعنى، وألفاظه ظاهرة الدلالة، فقد يحدث أن يكون تطبيقه، بحالته هذه، يؤدي إلى نتائج ياباها المنطق، وتتعارض مع الهدف الذي ابتغاه المشرّع الدستوري، ففي هذه الحالة يتعيّن النظر في غاية تقرير النصّ التي تتمثّل في المصلحة، أو الحقّ الذي يحميه القانون، وبذلك يكون التفسير عملية ضرورية للقاعدة الدستورية، يسبق تطبيقها على الحالات الواقعية، فالرابطة بين تفسير النصوص وتطبيقها لا يمكن فصم عراها،

١. د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٢١٣-٢١٤.

٢. المصدر نفسه، ص ١٧٩.

وتفسير النصوص الدستورية تفسيراً سليماً هو الخطوة الأولى نحو تطبيق الدستور على الوقائع التي يحكمها تطبيقاً صحيحاً، وكلما كان التفسير أقرب إلى معنى النص القانوني ومضمونه، كان أدنى إلى تحقيق العدالة، التي هي الهدف الأسمى للنظام القانوني في أي مجتمع.

ويعدّ الإلمام بوسائل تفسير النصوص هو حال عمل المشتغلين بالقضاء بصورة عامّة، والقضاء الدستوري بصفة خاصّة، فالقاضي لا يمكنه تطبيق القانون ما لم يكن قد تمّ له الوقوف التام على معناه.

والوصول إلى المعنى الصحيح للنص لا يتمّ إلاّ عن طريق تفسيره تفسيراً سليماً، وهذا الأخير لا يتسمّ بهذه الصفة إلاّ إذا كانت القواعد والأسس التي يستخدمها القاضي الدستوري للوصول إلى المعنى السليم محدّدة واضحة هي مهمّة علم التفسير الذي يبحث في أفضل السبل والوسائل الممكنة لكيفية تفسير النصوص الدستورية^(١).

يختصّ موضوع نطاق التفسير الدستوري، أو حدوده، في التقيّد بالوظيفة التفسيرية، وكذلك مقاصد التفسير وأغراضه.

أولاً. التقيّد بالوظيفة التفسيرية: ينبغي على التفسير أن لا يتجاوز مقاصده في الكشف أو الوصول إلى نية المشرّع الدستوري، وحينئذ يمتنع القائم بالتفسير أن يعقّب على عمل المشرّع سواءً أكان ذلك بالنقد، أم الاقتراح بالتغيير، أم التعديل للنصوص، إذ أنّ ذلك يخرج المهمة التفسيرية إلى الاختصاص التشريعي^(٢).

١. أ.م.د. ميثم حنظل شريف، وسائل تفسير نصوص الدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص ٥١٧.

٢. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص ٢٣.

ولا يجوز أن يُستخدم التفسير ذريعةً، أو أسلوباً لتصويب أخطاء المشرّع، أو لمواجهة نتائج لم يتصدّى لمعالجتها عند إقرار النصوص، لأنّ ذلك يؤول إلى تحريفها، أو تعديلها، كما يعتبر تجاوزاً، أو تعديلاً، على مبدأ الفصل بين السلطات بالوقت ذاته^(١).

إنّ التقيّد بالوظيفة التفسيرية، على وفق مفهومها المتقدم الذكر، ينحصر بالتفسير القضائي، ودفاعه هو احترام مبدأ الفصل بين السلطات، ولكن لا يشمل باقي أنواع التفسير، فالتفسير السياسي للدستور، أو التفسير الصادر عن المؤسسات الدستورية السياسية قد يتضمّن نقداً للمشرّع الدستوري بمناسبة تفسيره، وهكذا بالنسبة للتفسير الفقهي، الذي يكون مرتكزاً على فكرة النقد البناء^(٢).

وتميل "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" إلى عكس ما تقدّم، في بعض القرارات، إذ اتجهت إلى نقد نصوص الدستور وصياغاته ومضامينه في بعض قراراتها، كالقرار التفسيري حول إمكانية مجلس النواب تخويل هيئة رئاسة المجلس الموافقة على تمديد حالة الطوارئ، حين قضت: "تجد المحكمة الاتحادية العليا أنّ الدستور لم ينصّ على إمكانية مجلس النواب تخويل هذه الصلاحية إلى هيئة رئاسة المجلس، وإنّ كان الأمر يقتضي ذلك في حالة عدم تحقّق الأغلبية المطلوبة، وفي حالة عطلة المجلس، أو انتهاء دورته، مما يقتضي مراعاة ذلك عند الشروع بتعديل الدستور بوضع نصّ يتيح ذلك"^(٣).

ثانياً. التقيّد بمقاصد التفسير وأغراضه: عند اعتماد المفهوم الواسع للتفسير، فستكون مقاصده هي: إزالة الغموض، ورفع التعارض، وسدّ النقص، لبيان إرادة المشرّع الدستوري، وعلى أساس المفهوم الحقيقي للإرادة الدستورية ترجع للجماعة التي آمنت بمجموعة من القيم والمبادئ في مكان وزمان معينين، وحاولت الجماعة أن تخرج هذا المبادئ والقيم من حيز الضمير والاعتقادات إلى حيز

١. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص ٥٤.

٢. المصدر نفسه، ص ٢٤.

٣. ينظر: قرار "المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقّم (٢٧٨/اتحادية/٢٠٠٦) في (٦/١٢/٢٠٠٦)".

النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية،^(١) لأنّ الجماعة هي التي لها الحقّ في تقرير أو رفض الدستور، كما تقدر أن تعدّله، أو تقوّمه، كونها مصدر لمفاهيمه ومضامينه، إذ أنّها مصدر للسلطات، وذلك ما أشار إليه "دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥"^(٢).

إنّ القائم بالتفسير يجب أن يسعى إلى الإرادة الدستورية للجماعة، ولا ينسب ما يتوصّل إليه إلى المشرّع، أو من أعدّ الدستور، ولا أن يعكف عليه، مطبقاً على الدستور منحي تطوره، بلّ عليه دائماً أن يتحرّى معانيه من خلال إرادة مصدره، فإذا ما ظهرت له أقرّها، وإذا ما توارت عنه بحث عنها، وإذا تقهقرت عن مناسبات تطبيقها مال إلى اتباع مقدار تطورها لدى ينبوعها الأصلي^(٣).

والإرادة الدستورية متفاوتة بين الظهور ونقيضه، فمرةً تكون "الإرادة ظاهرة"، فلا يسع المفسّر الدستوري ولوج أعمالها، أو تكون "إرادة غير ظاهرة" مما يوجب حينئذ أن يتحرّرها بوسائل التفسير المختلفة، وحينها لا نرى أن نلجأ إلى مسميات أخرى لتلك الإرادة مثل وصفها بالحقيّة، إذ لا يصح الإدعاء على الجماعة بكون هذه الإرادة هي الحقيّة وسواها غير حقيقي، لأنّ هذا الوصف سيتحكّم به المفسّر، في حين يمكن أن تسمى بـ "الإرادة الظاهرة"، و"الإرادة غير الظاهرة" حتّى يبقى المفسّر بحدود الكشف والتحرّي عنها، ولا يتجه تلقاء وصفها أو انشائها^(٤).

المطلب الثاني

الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا وأثره على النظام الاتحادي

نتناول في هذا المطلب من الدراسة الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا في الفرع الأول، ثم نبين أهمية التفسير الدستوري وأثره على النظام الاتحادي في الفرع الثاني، وكما يأتي:

١. د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٥٦.

٢. نصّت المادّة (٥) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على: "السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيّتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية".

٣. د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ٥٦.

٤. المصدر نفسه، ص ٥٧.

الفرع الأول

الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا

أسست المحكمة الاتحادية العليا استناداً الى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) الملغى. وقد منح القانون المذكور اختصاصين أصليين للمحكمة وهما: الفصل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية، والفصل في الدعاوى المتعلقة بعدم دستورية القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية. وقد أقر على ان تكون للمحكمة صلاحيات استثنائية على ان يتم تنظيمها بقانون اتحادي بالرغم من أنّ "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)" قد نصّ على تشكيل "المحكمة الاتحادية العليا"، إلا أنّ نص قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية المتعلق باختصاصات المحكمة لم يذكر ما يخص تفسير النصوص الدستورية كأحد الاختصاصات المناطة بالمحكمة، أيّ إنّ "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)" لم يعطّ المحكمة اختصاص التفسير الدستوري،^(١).

١. نصّت المادّة (الرابعة والأربعون) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)"، على:

"(أ) يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون وتسمى المحكمة الاتحادية العليا.

(ب) اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا:

١. الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

٢. الاختصاص الحصري والأصيل، وبناءً على دعوى من مدّع، أو بناءً على إحالة من محكمة أخرى، في دعاوى بأنّ قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

٣. تحدد الصلاحيّة الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي.

(ج) إذا قرّرت المحكمة العليا الاتحادية أنّ قانوناً أو نظاماً أو تعليماتٍ أو إجراءاتٍ جرى الطعن فيها أنّه غير متفقٍ مع هذا القانون فيعتبر ملغياً.

(د) تضع المحكمة العليا الاتحادية نظاماً لها بالإجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماع للمحامين بالترافع أمامها، وتقوم بنشره، وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة ما عدا القرارات بخصوص الدعاوى المنصوص عليها في المادّة ٤٤

(ب . ١) التي يجب أن تكون بأغلبية الثلثين، وتكون ملزمة، ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها

ولم ينصّ "قانون المحكمة الاتحاديّة العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)" على اعتماد تفسير الدستور كأحد الاختصاصات التي أنيطت بهذه المحكمة،^(١) وهذا النقص في اختصاصات "المحكمة الاتحاديّة" أثار جدلاً حول مدي شرعيّة اختصاصات المحكمة^(٢).

إنّ عدم ذكر مسألة التفسير في "قانون إدارة الدولة العراقيّة للمرحلة الانتقاليّة لعام (٢٠٠٤)" لم يمنع المحكمة من القيام بعملية التفسير لنصوص الدستور، وذلك حين قامت المحكمة بالفصل في النزاعات، أو الرقابة على دستوريّة القوانين، أو ممارسة أيّ من الاختصاصات الأخرى، التي منحها الدستور، فلجأت إلى كشف الإرادة الحقيقيّة للمشرّع، والمعنى الأصلي للنصّ، وهذه العمليّة بحدّ ذاتها تعتبر تفسيراً لنصوص الدستور.

إنّاط "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" بصريح العبارة بـ "المحكمة الاتحاديّة العليا" صلاحية تفسير النصوص الدستوريّة^(٣)، والذي لم يكن مدرجاً ضمن اختصاصاتها المذكورة في "قانون

من ضمن ذلك صلاحية إصدار قرار بازدياء المحكمة وما يترتّب على ذلك من إجراءات.

(هـ) تتكوّن المحكمة العليا الاتحاديّة من تسعة أعضاء، ويقوم مجلس القضاء الأعلى أولاً وبالتشاور مع المجالس القضائيّة للأقاليم بترشيح ما لا يقلّ عن ثمانية عشر إلى سبعة وعشرين فرداً لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة أعضاء لكلّ شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها. وفي حالة رفض أيّ تعيين يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعةً جديدةً من ثلاثة مرشّحين.

١. نصّت المادّة (٤) من "قانون المحكمة الاتحاديّة العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)"، على: "تتولّى المحكمة الاتحاديّة العليا المهام التاليّة:-

أولاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحاديّة وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحليّة.

ثانياً- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعيّة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أيّة جهة تملك حقّ إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقيّة للمرحلة الانتقاليّة، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسميّة أو من مدّع ذي مصلحة.

ثالثاً- النظر في الطعون المقدّمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعاً- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استثنائيّة وينظّم اختصاصها بقانون اتحادي.

٢. د. سرهنگ حميد البرزنجي، تفسير الدستور في ضوء أحكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحاديّة العليا: دراسة تحليليّة، مصدر سابق، ص ١٤٣.

٣. نصّت الفقرة (ثانياً) من المادّة (٩٣) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، على: "تفسير نصوص الدستور".

إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)^(١)، كما لم يكن منصوصاً عليه في قانون هذه المحكمة رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)، والذي أنشأت المحكمة الاتحادية بموجبه^(٢).

وأثارت مسألة الاختصاص التفسيري للمحكمة جدلاً سياسياً خطيراً أيضاً عند تصديها لتفسير عبارة (الكتلة النيابية الأكثر عدداً) المنصوص عليها في المادة (٧٦ أولاً) من الدستور لتشكيل الحكومة، في بدأ الدورة الانتخابية الثانية، حيث رفضت الكتلة الفائزة بأعلى الاصوات في الانتخابات تفسير المحكمة^(٣). وتقدم نائب رئيس الجمهورية- وهو من الكتلة الفائزة بأعلى الاصوات- بطلب الى مجلس القضاء الاعلى لبيان الأساس القانوني لاختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالتفسير وقد احال السيد رئيس القضاء الاعلى الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا لأنها صاحبة الاختصاص بالإجابة.

وجاء تفسير المحكمة الاتحادية العليا، في رأيها رقم (٣٧/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٤، لبيان الأساس القانوني لاختصاصها في تفسير الدستور ليحسم الخلاف، على الاقل من الناحية السياسية، باعتمادها على نصوص قانون المحكمة ونص المادة ٩٣ من الدستور الذي منح ذلك الاختصاص للمحكمة الاتحادية العليا، وان المحكمة الاتحادية العليا محكمة مؤسسة قانوناً وتستمر بممارسة اختصاصها، لان قانونها يعد نافذاً بموجب المادة ١٣٠ من الدستور.

وإزاء النية الصريحة للمشرع الدستوري في تحديد اختصاصات المحكمة ومن بينها اختصاصها التفسيري الاصلي، من جانب ونيته في استمرار العمل بالقوانين النافذة لحين تعديلها او الغائها التي بينها بوضوح في المادة (١٣٠) من الدستور من جانب آخر، وبما ان قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ لم يبلغ الى الان، تؤيد ما يذهب اليه البعض في اعتبار نص المادة (٩٣) من الدستور تعديلاً لاختصاصات المحكمة المنصوص عليها في قانون انشائها سواء تعديلاً بالإضافة،

١. ينظر: نصّ الفقرة (ب) من المادّة (٤٤) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)".

٢. فرمان درويش حمد، مصدر سابق، ص ٣٧٨-٣٧٩.

٣. ينظر رأي المحكمة في تفسيرها (للكتلة النيابية الأكثر عدداً) في قرارها رقم (٢٥/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٥.

أي اضافة اختصاصات جديدة للمحكمة، كتفسير نصوص الدستور بالطلب المباشر. او تعديلاً بالحذف، أي عدم نص الدستور على اختصاصات كانت تتمتع بها المحكمة بموجب قانونها، ومن امثلتها اختصاصها بتدقيق الطعون التمييزية على قرارات محكمة القضاء الاداري^(١).

وعليه تستطيع المحكمة- طالما قانون انشائها نافذ ولم يبلغ بعد^٢. ممارسة اختصاصها بالتفسير في ظل المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور والمعدلة لاختصاصاتها في قانون انشائها.

انّ "المحكمة الاتحادية العليا في العراق"، وكما جاء في قرارها التفسيري بالرقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٧) الصادر في (١٦/٧/٢٠٠٧): "إنّ المحكمة الاتحادية العليا في العراق يقتصر دورها في تفسير الدستور والتقيّد بنصوص الدستور حصراً"^(٣)، دون تفسير النصوص المكملّة للدستور كما هو الحال بالنسبة لقانون مجلس النواب، والنظام الداخلي لمجلس النواب، و قانون المحكمة الاتحادية، وقانون مجلس الوزراء، وغيرها وترك الأمر لـ (مجلس الدولة)، (مجلس الشورى سابقاً)،^(٤) فمن المفروض بالجهات الطالبة لأيّ استفسار على القوانين المذكورة وغيرها اللجوء إلى مجلس الدولة^(٥) وليس المحكمة الاتحادية العليا".

الفرع الثاني

أهمية التفسير الدستوري وأثره على النظام الاتحادي

نقسم هذا الفرع الى فقرتين، حيث في الفقرة الأولى نتناول أهمية التفسير الدستوري في دول ذات النظام الاتحادي، وفي الفقرة الثانية نتناول أثر التفسير الدستوري على النظام الاتحادي.

١. د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مصدر سابق، ص ١٨٢.

٢. المادة (١٣٠) " تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تُلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور".

٣. ينظر: نصّ قرار "المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقّم (١٥/اتحادية/٢٠٠٧)"، الذي تضمّن على ما يأتي: "تفسير مواد النظام الداخلي لمجلس النواب هو من اختصاص مجلس شوري الدولة وليس من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا".

٤. د. مصدّق عادل طالب، مصدر سابق، ص ١٠٤.

٥. تشكّل "مجلس الدولة" بموجب "القانون رقم (٧١) لعام (٢٠١٧)".

أولاً: أهمية التفسير الدستوري في دول ذات النظام الاتحادي

ينضوي تفسير نصوص الدستور على أهمية متعدّدة الجوانب، فـ (التفسير)، يعدّ: "الأداة أو الوسيلة التي يتم التوصل من خلالها إلى الكشف عن النية الحقيقيّة للمشرّع، وإيجاد الحلول للغموض والنواقص والالتباس في النصوص الدستوريّة المثار حولها الجدل"^(١).

ويعدّ تفسير النصوص الدستوريّة ضرورة حتميّة لمواكبة تطوّرات المجتمع، وتتسم القواعد الدستوريّة بالعموميّة والتجريد، ولذلك فعملية تفسير النصوص الدستوريّة يعدّ أمراً في غاية الأهميّة لحلّ العيوب الدستوريّة.

وللتفسير أهميّة جليّة بالنسبة للدول الاتحاديّة، فالدساتير في الاتّظمة الاتحاديّة تتضمّن توزيعاً للسلطات الحكوميّة بين مستويات الحكم، وإنّ ذلك من أبرز خصائص النظام الاتحادي.

كما انه يعد الوسيط والملجأ المادي لتقريب القانون، بما فيه الدستور، وتكييفه مع الواقع والتطورات المستجدة، فالقانون بلا تفسير جسد بلا روح، فالتفسير هو الذي يمنح القانون روحه^(٢). وتظهر ضرورة التفسير وأهميته، لاسيما التفسير الذي يقوم به القضاء الدستوري، في النظم المختلفة، ومن بينها النظم الاتحاديّة، حينما يتعلق التفسير بالمواد والنصوص الدستورية الناقصة، أو الغامضة، أو القابلة للتأويل^(٣).

وتطرّق الفقيه الفرنسي (دومينيك روسو) إلى أهميّة تفسير نصوص الدستور وإنقاذها من السكون، وتوسيع نطاقها، وذلك من خلال تعليقه على أهميّة تفسير النصوص الدستوريّة من قبل "المجلس الدستوري الفرنسي"، إذ يقول: "انطلاقاً من تفسير الدستور تفسيراً خلاقاً، فإنّ أطروحة النهوض بالدستور، أو قيام الدستور، بفضل سلطة القاضي في التفسير تواجه أطروحة موت النصّ

١. عادل جلال حمد أمين، دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ١٣٨.

٢. د. عثمان علي ويسبي، مصدر سابق، ص ٥٣١.

٣. د. سرهنك حميد البرزنجي، تفسير الدستور في ضوء أحكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ١٣٦.

الدستوري، ويكفي للاقتناع بذلك الكشف عن اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي لتتأكد بسهولة من أنّ الدستور قد تحوّل إلى فعل حيّ مبدع ومكوّن باستمرار، أيّ تحوّل إلى فضاء منفتح على خلق مستمر للحقوق"^(١).

ولعل خطورة التفسير واثره على النظام الدستوري في البلاد حديثة العهد بالديمقراطية، كما هو حال العراق، يكمن في الجهة التي تتولى تفسير النصوص الدستورية، حيث ليس من اليسير ان تتحر هذه الجهة من الموروث التسلطي، حيث تأثيرات مراكز القرار، فتدخله أمر متوقع بل غالب، فقد تصدر قراراتها تحيزاً لجهة على حساب أخرى واحياناً قد تستبد انتصاراً لنفسها^(٢).

وبما ان الارث القانوني والدستوري، والاستقلال والحيادية، والموضوعية والتجرد، مستلزمات لا غنى عنها للحديث عن تفسير علمي يستهدف الحقيقة لا غيرها^(٣)، فيقتضي العناية الفائقة في تحديد شروط ومؤهلات اعضاء المحاكم الدستورية، والاقرار بمختلف الضمانات التي تحفظ استقلالهم وحيادهم في مواجهة السلطات العامة^(٤)، ولاسيما في كيفية اختيار الاعضاء والجهة المعنية بتعيينهم او اعفائهم من مناصبهم، وان لا يكون التعيين على اساس المحاصصة الحزبية والطائفية ويشترط عدم تدخل السلطة التنفيذية في أمر تعيين واعفاء هؤلاء. لذلك يرى الباحث ان طريقة اختيار اعضاء المحكمة في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا المقدم لمجلس النواب تفنقر الى هذه الضمانات،

١. سه ردار مه لا عزيز، مصدر سابق، ص ٤٨.

٢. د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

٣. المصدر نفسه، ص ٢٥٧.

٤. يصنف البعض ضمانات استقلال القاضي الدستوري الى: أولاً- ضمانات شخصية تتعلق بتوفير حياة كريمة للقاضي الدستوري ولأفراد أسرته، ثانياً- ضمانات استقلال القاضي الدستوري في مواجهة السلطات العامة في الدولة، وثالثاً- ضمانات نزاهة وحيدة القاضي. للتفصيل حول هذه الضمانات يراجع: عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القاضي الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٥١ وما بعدها.

حيث تشارك السلطة التنفيذية بشقيها (رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء) في اختيار اعضاء المحكمة^(١).

كما ان أثر قرارات واحكام القضاء الدستوري وخطورتها لا يقتصران على ممارسة القضاء لاختصاصه الاصلي في تفسير الدستور بل يتعدى ذلك الى ممارسته لاختصاصاته الاخرى في المسائل والقضايا الدستورية، حيث يفسر القضاء النصوص المعنية لكي يستند عليها في قراراته واحكامه. فعلى سبيل المثال هناك ترابط واضح بين اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير واختصاصه في الرقابة على دستورية القوانين. حيث ان الرقابة على دستورية القوانين تقتضي ابتداءً قيام المحكمة بتفسير النص القانوني المطعون بعدم دستوريته ومن ثم تفسير النص او النصوص الدستورية المدعى مخالفتها للتأكد من صحة الادعاء من عدمه، وعلى المحكمة في هذه الحالة ان تقوم بتفسيرين: تفسير نصوص القانون وتفسير نصوص الدستور لكي يفصل في الطعون الخاصة بعدم الدستورية^(٢).

ثانياً: أثر تفسير النصوص الدستورية على النظام الاتحادي

طالما أنّ الدساتير الاتحاديّة تتسم بالجمود من حيث إجراءات التعديل، ومواكبة المستجدات والتطوّرات الاجتماعيّة، والسياسيّة، والاقتصاديّة... وغيرها، فلا بدّ من توافق تفسير الدستور مع التطوّرات والمستجدّات.

إنّ تفسير الدستور في الدول الاتحاديّة له أثر وأهميّة كبيرة مقارنة بالدول البسيطة، وذلك بسبب تقسيم السلطات الاتحاديّة والأقاليم والتنازع عليهما، التي تعدّ من أهم المشاكل المعقدة في الدول الاتحاديّة، لذا على الرغم من تفسير نصوص الدستور من المفروض أنّ تلجأ الجهة المختصة

١. الفقرة (ثالثاً) من المادة (٣) من مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا، ٢٠١٥.

٢. بتول مجيد جاسم، مصدر سابق، ص ٥٥.

بالتفسير إلى الفكرة القانونية السائدة،^(١)، ومنع الانحراف بها للوصول إلى أهداف المصلحة الجماعية الذي تحوّلت من الفكرة الاجتماعية إلى صيغة معينة في الدستور.

أي أن للتفسير أهمية كبيرة بالنسبة للدول الاتحادية، فالدساتير في الانظمة الاتحادية تتضمن توزيعاً للسلطات الحكومية بين مستويات الحكم، ويعد هذا التوزيع من أبرز خصائص النظام الاتحادي. وفي ضوء ذلك أضيفت خاصية أخرى للنظم الاتحادية، تتمثل في ضرورة وجود قضاء دستوري يتولى مهمة فض النزاعات بين مستويات الحكم المختلفة بشأن السلطات الممنوحة لهذا المستوى أو ذاك، ولاشك ان هذا الفض يقتضي تفسير النصوص الدستورية التي تثار الخلاف حولها، سواء من خلال طلب السلطات من القضاء الدستوري تفسير نصوص القانون محل النزاع، او من خلال نظره للدعاوى التي ترفع اليه او عند نظره للطعون المقدمة اليه بعدم دستورية القوانين. وتأتي أهمية تفسير النصوص الدستورية في النظام الاتحادي، أيضاً، من طبيعة الدستور الاتحادي المتسمة- في أغلب الأحيان- بالجمود، وتعقد إجراءات التعديل، وطول مدتها الزمنية، والذي لا يكون متاحاً في كل الأحوال والظروف^(٢).

كما ان خطورة التفسير الدستوري تكمن في ان كل من السلطات الاتحادية وسلطات الولايات او الاقاليم عند تطبيقهما للنصوص الخاصة بتوزيع الاختصاصات تستقل بذاتها في تفسيرها لتلك النصوص، التي كثيراً ما يتناهبها الغموض او يتم الاختلاف على تفسيرها مما قد يشكل خطورة على النظام الاتحادي، لذلك يذهب البعض الى انه بما ان أي من مستويي الحكومات (الاتحاد والاقاليم) لا تتمتعان بشكل منفصل بحق تفسير نصوص الدستور الاتحادي، فان تبني تفسيرات دستورية مختلفة قد

١. عرّف (د. عصمت عبدالله الشيخ)، "فكرة القانون" بأنها: "هي تلك الفكرة التي لها الغلبة بين الأفراد، فيما يتعلّق بشكل الدولة، وطبيعة نظام الحكم، وتنظيم اختصاصات السلطات العامة في الدولة، ومن ثمّ فإنّها تمثّل الأساس الفلسفي لنظام الحكم، والإطار القانوني لكافة النشاطات التي تباشرها السلطات العامة في الدولة".

بيخال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ١٥.

٢. د. عبد الرحمن سليمان زبياري، مصدر سابق، ص ٣٩٢.

يشكل خطورة وقد يقضي على الاتحاد تدريجياً^(١)، وخاصة اذا كان تفسير احدهما يشكل تعدياً على صلاحيات الاخر وفي هذه الحالات تكون للمحكمة الاتحادية القول الفصل في حل النزاع من خلال تفسيرها تلك النصوص وبالتالي تصبح اداة قضائية مهمة لحماية النظام الاتحادي اذا حافظت على استقلاليتها وحكمت بما يحافظ على الفكرة القانونية التي تبناها المشرع الدستوري في اختيارها للنظام الاتحادي الذي اراد تطبيقه في العراق الجديد باعتباره دولة متعددة المكونات.

هذا من جانب ومن جانب آخر فان دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) النافذ يحتوي على العديد من النصوص التي جاءت عامة او مضطربة في صياغتها، وغامضة في غاياتها، اثارت ويمكن ان تثير العديد من الخلافات بين الحكومة الاتحادية والاقليم، او بينها وبين المحافظات غير المنتظمة في اقليم^(٢).

ويحتل التفسير الدستوري أهمية أكبر في الانظمة الاتحادية التي تتسم دستورها بالتعقيد من حيث تقسيم وتوزيع السلطات بين مستويين حكوميين (الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم)، بل ان هذا التوزيع قد يكون أكثر تعقيداً في بعض الانظمة الاتحادية التي تكون وحداتها الفدرالية ليست في مستوى واحد، كما هو الحال في سويسرا التي تتكون من كانتونات ونصف كانتونات، وكذلك بالنسبة للعراق الذي تتكون وحداته الفدرالية من (عاصمة واقاليم ومحافظات لامركزية وادارات محلية)^(٣). حيث يكون الدستور الضامن لحقوق وسلطات كل هذه الوحدات. وللحفاظ على حقوق وسلطات هؤلاء التي منحهم المشرع الدستوري فان سلطة المفسر في تفسير نصوص الدستور المعنية، يجب ان لا يخرج عما أراده المشرع من حقوق وسلطات لهذه الوحدات وأي تفسير يخرج من ذلك يعد تعدياً وخروجاً عن ارادة المشرع.

١. عدنان عاجل عبيد وحسوسامي جبار، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة/ النجف الاشرف، المجلد ١٢، الاصدار ٤٤، السنة: ٢٠١٧، ص ٤٥٥.

٢. د. علي يوسف الشكري، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

٣. المادة (١١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

ويلاحظ ان المشرع الدستوري الامريكي عند صياغته لدستور ١٧٨٩ قد تنبه الى هذه الخطورة منذ البداية. وبغية حماية النظام الاتحادي فقد قيد سلطة المفسر بما لا يهدر حقوق وسلطات كل من الحكومة الاتحادية والولايات على حد سواء، حيث نص صراحة في الفقرة (الثالثة-٢) من المادة (٤) من دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٩ المعدل بالنص على ان: "لا يفسر أي نص في هذا الدستور على نحو يضر بأية حقوق للولايات المتحدة أو لأية ولاية معينة".

وتجدر الاشارة الى ان المحكمة العليا في الولايات المتحدة تحتل مركزاً بارزاً في النظام الاتحادي الامريكي من خلال بتها في المسائل والقضايا الدستورية ومنها تفسيرها للنصوص الدستورية، على الرغم من غياب نص دستوري يمنحها صلاحية تفسير الدستور^(١)، وبالاعتماد على هذا المركز المتميز وفي حضور جمود الدستور الامريكي، استطاعت ان تصدر قرارات تفسيرية إلزامية بالنسبة للسلطات والهيئات الأخرى، وذلك للحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن الاتحادي ما بين الحكومة الاتحادية والولايات^٢، وقامت بإبطال عدد كبير من القوانين التي سنها الكونغرس، وأن تعرقل سياسات بعض الرؤساء، وكان كثير من تفسيراتها بمنزلة، أو بمثابة تعديلات واقعية للدستور لا تقل أهمية وتأثيراً عن التعديلات الرسمية^(٣).

ولخطورة دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة وتأثير قراراتها على النظام الدستوري الامريكي من خلال تبنيها نهجاً توسعياً في تفسيرها لنصوص الدستور ومراقبتها على دستورية القوانين،

1 JEFFREY Goldsworthy, Raz on Constitutional Interpretation, Law and Philosophy, Vol. 22, No. 2, March 2003, p169, Published by: Springer, Available at: <https://www.istor.org/stable/3505152>.

Last visited: (22/3/2019), (21:06).

٢. إريان محمد على، الدستور الفيدرالي، منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، العراق، ٢٠٠٩، ص ٢٣٠.

٣. د. أحمد العزي النقشبدي، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

فان هذه الخطوة جعلت جانب من الفقه الدستوري الامريكي المناداة بالأخذ بالتفسير النصي أو التفسير الاصولي لعدم الخروج عن نية الاباء المؤسسين حين اقرارهم للدستور الاتحادي^(١).

المبحث الثاني

تطبيقات تفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا في بعض الدول الاتحادية وفي العراق

إنّ تفسير النصوص الدستورية له أثر كبير على النظام القانوني للدولة، ولاسيما في الدول ذات النظام الاتحادي، لذلك فإنّ القضاء الدستوري يلعب دوراً أساسياً ومحورياً في هذا الخصوص، حيث أنّ لقرارات "المحكمة الاتحادية العليا" التفسيرية أثر في ترسيخ النظام الاتحادي، على وفق الغاية أو الإرادة الحقيقية للمشرع الدستوري، وبعكسها يخرج النظام عن سياقه الطبيعي حين قيام المحكمة بتفسير الدستور تحت ضغوط خارجة عن العملية التفسيرية.

وستنطرق في هذا المبحث إلى بعض التطبيقات التفسيرية للقضاء الدستوري في الدول

الاتحادية، و العراق، وكما يأتي:

١. لا يزال موضوع تفسير نصوص الدستور في الولايات المتحدة من المواضيع الحساسة والجدلية، حيث لم تزال الخلافات بين المختصين والفقهاء بشأنه قائمة، وبشكل عام يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية مذهبان أساسيان للتفسير الدستوري، هما: المذهب الأصولي، أو النصي، الذي يرى أنصاره بأن التفسير يجب أن يكون مقيداً بالألفاظ المستخدمة في النص الدستوري وسياقاته التاريخية والكشف عن نية الآباء المؤسسين حين إقرارهم للدستور الاتحادي، أما المذهب غير الأصولي، أو البراجماتي، أو المذهب الذرائعي، فيرى أنصاره أنه لا يمكن الاعتماد على حرفية النص وسياقاته التاريخية، وإنما يجب التركيز على المبادئ الأساسية والمفاهيم العامة التي أقرها دستور الدولة بالنسبة للمسائل المختلفة، سواء ما يتعلق منها بحماية النظام الاتحادي، أم الحقوق والحريات الفردية، وعلاوةً عن ذلك يرى أتباع هذا المذهب التفسيري، بأنه لا ضير من أن يتغير تفسير النص الدستوري الواحد بتطور الظروف، إذا ما كان ذلك ضرورياً. ينظر: د. عبد الرحمن سليمان زبياري، مصدر سابق، ص ص (٤٠٢-٤٠٥).

المطلب الأول

تطبيقات تفسيرية للقضاء الدستوري في بعض الدول الاتحادية

تتضمن دساتير الدول الاتحادية توزيع الاختصاصات والصلاحيات بين الحكومات الاتحادية وحكومات الولايات أو الأقاليم المكونة للدولة.

وفي حالة التنازع، على أي منهما، تلجأ الحكومة الاتحادية أو حكومات الولايات أو الأقاليم، إلى القضاء الدستوري، كـ "المحكمة الدستورية"، أو "المحكمة الاتحادية العليا"، لتكون جهة الحسم لفض النزاع.

ويتوقف ترسيخ النظام الاتحادي، وحمايته، ووحدة الدولة غالبًا، على تفسير نصوص الدستور على وفق الاتجاه الذي تتبع لفهم فلسفة الوجود والهدف من إنشاء الدولة الاتحادية.

تتكشف أهمية عملية تفسير الدستور، وأثره على النظام الاتحادي، حين ممارسة القضاء الدستوري لتفسير النصوص المتعلقة بالنظام القانوني والسياسي للدولة الاتحادية، نقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث في الفرع الأول نتناول التطبيقات التفسيرية للقضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي الفرع الثاني نتناول تطبيقات تفسيرية للقضاء الدستوري في جمهورية ألمانيا.

الفرع الأول

التطبيقات التفسيرية للقضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية

للقضاء الدستوري الأمريكي تطبيقات تفسيرية كثيرة منذ نشأتها التي لها أثر على ترسيخ النظام الاتحادي، وحرى بالذكر أنه قد تغيرت مواضع اهتمام المحكمة العليا بالنسبة للقضايا المعروضة عليها، أي القضايا الخاصة بالفدرالية، فمنذ عام (١٨٠٣) وحتى عام (١٨٦٥) سيطرت العلاقة القانونية بين الحكومة الاتحادية وحكومة الولايات على أعمال محكمة الموضوع، فلقد آمن جون

مارشال^(١)، بضرورة وجود حكومة قومية قوية، ولم يتردد في تقييد سياسات الولايات التي كانت تتدخل في أنشطتها، ففي قضية (جيبونز ضد أوجدين) في عام (١٨٢٤) والتي ألغت فيها المحكمة احتكار الولايات للنقل بالسفن التجارية، تأسيسا على أن هذا الاحتكار يتداخل مع السيطرة القومية على التجارة فيما بين الولايات^(٢).

وقد استطاعت الحكومة الأمريكية الاتحادية، بالاستناد الى التفسير الواسع الذي أعطته المحاكم لمجموع السلطات المخولة اليها، ان تمارس مقدارا كبيرا من الرقابة على جميع نواحي الحياة الاقتصادية القومية فهي مثلا تراقب اعمال السكك الحديدية وخدماتها وأسعارها بواسطة لجنة التجارة بين الأقطار، ويفرض التشريع الاتحادي أيضا الرقابة على سيارات الشحن، والخدمات الجوية والملاحة الداخلية والخارجية، وفي حقل الاتصال يخضع الراديو بأسره الى الترخيص الاتحادي وللحكومة الاتحادية سلطة غير مقيدة في فرض الضرائب، باستثناء بعض القيود المحدودة، وقد حكم عام ١٨٦٥ على أسس فنية بحتة، بأن الحكومة الاتحادية غير مخولة سلطة فرض ضريبة الدخل^٣، وقد حكمت

١. جون مارشال كان قد رشح لرئاسة المحكمة العليا الأمريكي من قبل الرئيس جون آدمز، وبموافقة مجلس الشيوخ، وأعتمدت اقتراحه على توافر كل المواصفات والمؤهلات المطلوبة فيه، فعمره ٤٥ سنة، وهو من أهم رجال القانون في فيرجينيا، وكرجل سياسي أثبت عن كفاءة ومقدرة عالية بمدخلاته أثناء اقرار الدستور الاتحادي، وأخيرا ساهم كوزير في ممارسة السلطة الاتحادية قبل وصول الجمهوريين الى السلطة الأمر الذي مكنه من معرفة دقائق التشريعات والحياة السياسية الأمريكية ولعل العداء الشخصي بينه وبين الرئيس جفرسون من أهم ميزاته لدى الاتحاديين لأنه سيحول دون حصول أي مرونة أو تبدل في مواقفه وسيدفعه الى مواجهة سياسة الجمهوريين، ولذلك لم يكن لدى الاتحاديين أي شك حول أهليته واستعداده لاتخاذ مواقف حاسمة تجاه أفكار الجمهوريين بشأن الاتحاد، ولقد كان اختياره مناسباً، خاصة وانه بقى مدة (٣٥) سنة رئيساً للمحكمة العليا الاتحادية، د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٧٣-٧٤.

٢. محمود فريد عبداللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية والتطبيق، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ٥٠، متاح على الرابط الآتي:

<https://books.google.iq/books?id=gFSDwAAQBAJ&pg>

موعد اخر زيارة: ٢٠١٩/١٢/٠٧، الساعة (٠٢:٥٠).

٣. القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفيدرالية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١١١.

المحكمة بأن الصفقات المحلية الخالصة التي تحصل ضمن نطاق الولاية الواحدة، تقع ضمن اختصاص الحكومة الاتحادية اذا مست التجارة بين الولايات. كما وأيدت المحكمة العليا الحكومة الاتحادية عندما مارست سلطتها لمنع مزارع ينتج كمية زائدة عن حصة محددة من القمح ليستعملها لأغراضه الخاصة على مزرعته^(١).

وفي قضية أخرى تبين اتجاه المحكمة لتوسيع سلطات الحكومة الاتحادية في قضية (ماكالوتش ضد ماريلاند) في (١٨١٩) والتي قرر المحكمة فيها بأن: "الولايات لا سلطة لها سواء بواسطة الضرائب او غيرها، في أن تمنع، أو تعرقل، أو تثقل، أو تراقب، بأي شكل من الأشكال، سير القوانين الدستورية التي يسنها الكونجرس لتنفيذ السلطات المفوضة في الحكومة العمومية"^(٢)، وهذا جاء من تأكيد الرئيس جون مارشال بأن المسألة سيادة، وإذا ما تم التسليم بحق الولايات في فرض ضرائب على الوسائط التي تستخدمها الحكومة العامة أو المركزية، فان التصريح بأن الدستور والقوانين التي سنت بموجبه هي القوانين الأعلى، لن يكون أكثر من عبارات فارغة عديمة المعنى وبالتالي فقد قررت المحكمة العليا في ختام حكمها عدم دستورية القانون الصادر عن الهيئة التشريعية في ولاية (ماريلاند) الذي يقضي بفرض ضرائب على فرع بنك الولايات المتحدة في الولاية^(٣).

وفي القرن العشرين كانت للمحكمة العليا توجهات تختلف عن ما سبق، وهذا ما يتبين من قراراتها في قضايا مختلفة، ومنها قضت المحكمة العليا في العام ١٩٠٧ في قضية *Kansas v. Colorado*، بعدم جواز مباشرة الحكومة الاتحادية لسلطات لم ينص عليها الدستور الاتحادي صراحة وأن مباشرة الحكومة الاتحادية لأي سلطات اضافية غير واردة في الدستور، يجب أن يسبقه دائما تعديل للأخير وفقا للإجراءات المتطلبية لتعديل الدستور، فكان ذلك القرار تكريسا لقرار سابق من

١. قضية [*Wickard v. Filburn, 317 US. 111 (1912)*] نقلا عن المصدر نفسه، ص ١١٢.

٢. القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، مصدر سابق، ص ١١٣.

٣. د. زهير شكر، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٦٥١.

المحكمة في قضية Ableman v. Booth، قبل اندلاع الحرب الأهلية، وهو ما يكشف عن اتجاه المحكمة العليا في نهاية هذه المرحلة الى تقييد صلاحيات الحكومة الاتحادية في ممارسة اختصاصاتها الدستورية^(١).

وأقر الكونغرس عام ١٩١٦ قانونا يمنع أي منتج، أو صناعي ، أو موزع من أن يشحن لأغراض التجارة بين الولايات، أو لأغراض التجارة الخارجية أي سلعة ينتجها منجم أو محجر أميركي يعمل فيه أطفال دون السادسة عشرة من العمر، أو تستخدم اطفالا دون الرابعة عشرة من العمر، أو تستخدمهم أكثر من الساعات المحددة في اليوم، وحكمت المحكمة العليا عام ١٩١٨، حسب تفسيرها بأن هذا القانون مخالف للدستور، لأنه حاول تنظيم ساعات عمل الأطفال في المصانع والمناجم، وذلك امر من اختصاص الولايات حصرا^(٢).

يرى الفقه القانوني أن المحكمة العليا في مرحلتها الأولى (محكمة مارشال) عبارة عن أداة للحكومة الاتحادية تسعى من خلالها الى توسيع اختصاصاتها، بينما أصبحت المحكمة (محكمة تاني)^(٣)، التي جاءت بعدها هيئة دستورية محايدة ومستقلة عن الحكومة الاتحادية وعن الولايات^(٤).

١. د. زهير شكر، مصدر سابق، ص ٦٥٦.

٢. القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، مصدر سابق، ص ٦٣.

٣. تاني هو رئيس المحكمة العليا الأمريكي بعد جون مارشال وتمت الموافقة عليه وتسمنه لرئاسة المحكمة في ١٥ اذار ١٩٣٦ لحين وفاته لمدة ٢٨ سنة، واشتهر روجر تاني بسياسته تمسكاً بنظرية جاكسون التي تقضي بضرورة تقاسم السلطات بين مستويات مختلفة من الحكم، وكان يؤمن بقوة بحقوق الولايات، وعلى الرغم من أن محكمته نقلت بعض الصلاحيات إلى الولايات ، إلا أن المحكمة لم تفكك تماماً النظرة الفيدرالية لسلفه، أي أشتهر باستقلالية قراراتها وعدم الانحياز الى حكومة الاتحاد أو الى حكومات الولايات، د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٦٥٧، و روجر ب، تاني، متاح على الرابط الآتي:

https://www.oyez.org/justices/roger_b_taney

last visit: (31/12/2019)at (02:45.

٤. د. زهير شكر، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ٦٥٧.

بناء على ماتقدم نجد بأن موقف القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية لترسيخ النظام الاتحادي مر بمراحل عديدة، حيث في بعض المراحل التاريخية عززت صلاحيات الحكومة الاتحادية على الولايات، وفي مراحل أخرى عززت صلاحيات الولايات على الحكومة الاتحادية، وبعد مرور سنوات طويلة وتطبيقات كثيرة رسخ النظام الاتحادي بشكل عال، حيث من خلال دراستنا نجد بأن غالبية القرارات الصادرة من المحكمة العليا الأمريكي بعد ربع الاول من القرن العشرين كانت حول حقوق وحريات الأفراد وليس قرارات التي لها أثر على النظام الاتحادي.

الفرع الثاني

تطبيقات تفسيرية للقضاء الدستوري في جمهورية ألمانيا الاتحادية

تبت المحكمة الدستورية الألمانية^(١)، في النزاعات التي تحدث بين الاتحاد والولايات من خلال تفسير القانون الأساسي، ومن تلك القضايا التي نظرت فيها المحكمة قضية النزاع الذي حصل سنة

١. يعود تاريخ المحكمة الدستورية في ألمانيا ومقرها مدينة كارلسروهه (جنوب غرب البلاد) الى اكثر من خمسة قرون، حيث تم في عام ١٤٩٥ تأسيس المحكمة الامبراطورية، وفي عام ١٥١٨ أسس مجلس حكماء الامبراطورية الذي كان مختصاً بفض النزاعات التي تقع بين أجهزة الدولة، وفي عام ١٨٥٠ تم تأسيس أول محكمة مختصة بالشؤون الدستورية في ألمانيا وهي محكمة الدولة في بافاريا، وقد نص دستور جمهورية فايمر عام ١٩١٩ على تأسيس محكمة الدولة، أما المحكمة الدستورية الحالية فقد تم تأسيسها عام ١٩٤٩، واختصاصاتها بموجب القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا لسنة ١٩٤٩ هي:

١. تبت المحكمة الدستورية الاتحادية في المسائل التالية:

١. تفسير هذا القانون الأساسي في حالة حدوث منازعات حول نطاق الحقوق والواجبات الخاصة بأي هيئة رسمية اتحادية علياً، أو أطراف معنية أخرى مُنحت لها حقوق خاصة وفق هذا القانون الأساسي، أو وفق القواعد الإجرائية لإحدى هيئات الاتحاد الرسمية العليا؛

٢. عند وقوع خلافات أو شكوك حول اتساق القانون الاتحادي أو قانون الولايات شكلاً وموضوعاً مع هذا القانون الأساسي، أو حول اتساق قوانين الولايات مع أي قانون اتحادي آخر، وذلك بناءً على طلب من الحكومة الاتحادية، أو إحدى حكومات الولايات، أو من رُبع أعضاء البوندستاغ؛ =

أ. عند الاختلاف حول ما إذا كان أحد القوانين يفي بالشروط الواردة في الفقرة (٢) من المادة (٧٢)، وذلك بناءً على طلب من البوندسرات، أو من حكومة إحدى الولايات، أو من المجلس التشريعي لإحدى الولايات؛

٣. عند الاختلاف حول حقوق وواجبات الاتحاد والولايات، وبوجه خاص لدى تنفيذ القوانين الاتحادية من قبل الولايات، ولدى ممارسة المراقبة الاتحادية؛

(١٩٥٢) بين الاتحاد من جهة وولاية ساكسونيا السفلى من جهة أخرى حول المعاهدة التي عقدت سنة (١٩٣٣) مع الفاتيكان فيما يخص بادارة المدارس في ألمانيا، ففي سنة (١٩٥٢) تمسكت الحكومة الاتحادية بأن الاتفاق ساري المفعول، الا أن ولاية ساكسونيا السفلى تقدمت بدعوى أمام المحكمة الدستورية الاتحادية بشأن عدم صحة ذلك الموقف، قائلة ان الوضع الدستوري قد تغير، وأصبح تنظيم المدارس _ بمقتضى القانون الأساسي _ من اختصاص الولايات، وقد أدى ذلك الى أن ترفع الحكومة الاتحادية دعوى امام المحكمة الدستورية ضد ولاية ساكسونيا السفلى مدعية خرقها المعاهدة التي قبلتها

٤. عند حدوث أي منازعات أخرى بين الاتحاد والولايات حول قضايا تتعلق بالقانون العام، أو بين الولايات المختلفة، أو داخل إحدى الولايات، إلا إذا تمّ اللجوء إلى محكمة أخرى؛

٤أ. الشكاوى الدستورية، التي يجوز لأي شخص أن يرفعها إلى المحكمة بدعوى أنّ السلطات العامة قد انتهكت أحد حقوقه الأساسية، أو أحد حقوقه الواردة في الفقرة (٤) من المادة (٢٠)، أو المواد (٣٣) و(٣٨) و(١٠١) و(١٠٣) و(١٠٤)؛ =

٤ب. الشكاوى الدستورية المرفوعة من البلديات، أو الاتحادات البلدية بدعوى انتهاك حقها في الإدارة الذاتية وفق المادة (٢٨) بموجب قانون؛ و في حالة الانتهاك بقانون إحدى الولايات، إذا لم يمكن الطعن على القانون في المحكمة الدستورية للولاية.

٤ج. بشأن شكاوى تقدمها جمعيات ضدّ قرارات بعدم الاعتراف بها كحزب من أجل خوض الانتخابات الجمعيّة الاتحادية الألمانية.

٥. في الحالات الأخرى الواردة بهذا القانون الأساسي."

٢. علاوةً على ذلك، تقضي المحكمة الدستورية الاتحادية، بناءً على طلب من البوندسرات أو من المجلس البرلماني لإحدى الولايات، بشأن ما إذا كانت الحاجة لتشريع من القانون الاتحادي لم تعد قائمة في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (٤) من المادة (٧٢)، أو بشأن ما إذا لم يعدّ من الممكن وضع قانون اتحادي في الحالات المنصوص عليها في البند (١) الفقرة (٢) من المادة (١٢٥).

ويقوم قرار المحكمة بأنّ الضرورة المذكورة لم تعد قائمة، أو بأنّ وضع القانون الاتحادي لم يعدّ ممكناً، مقام قانون اتحادي صادر وفق الفقرة (٤) من المادة (٧٢) أو وفق البند (٢) من الفقرة (٢) من المادة (١٢٥). ولا يجوز تقديم الطلب الوارد في الجملة الأولى، إلا إذا رُفض أي مشروع قانون مُعدّ وفقاً للفقرة (٤) من المادة (٧٢) أو الجملة الثانية من الفقرة (٢) من المادة (١٢٥) من قبل البوندستاغ الألماني بعد رفعه إليه، أو إذا لم يُناقش هذا المشروع ويُتخذ قرار بشأنه خلال عام واحد، أو إذا رُفض مشروع قانون مماثل من قبل البوندسرات.

٣. علاوةً على ذلك، بنتت المحكمة الدستورية الاتحادية في القضايا الأخرى التي تُرفع إليها بموجب قانون اتحادي. "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩)، الترجمة إلى العربية: قسم الترجمة بالبوندستاغ الألماني؛ ألمانيا (١٩٤٩) المعدّل (٢٠١٢)، ص ص ٣٥-٣٦، متاح على الموقع الإلكتروني:

[https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf?lanq=ar.](https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012.pdf?lanq=ar)

موعد اخر زيارة : (٣١/١٢/٢٠١٩)، الساعة (٠٣:٠٩).

قوانين البلاد، الأمر الذي شكل مشكلة خطيرة للاتحاد بالنسبة للالتزامات القانونية التي تفرضها تلك المعاهدة، وأيدت المحكمة وجهة نظر الولاية، وكان هذا أول حكم ينصر ولاية من الولايات ضد الاتحاد^(١).

وقضايا الاستفتاءات على التسلح النووي التي شملت ولايتي بريمن وهامبورغ من القضايا الأخرى التي تخص العلاقة بين الاتحاد والولايات، عندما أخفق الحزب الاشتراكي الديمقراطي في اقناع البوندستاغ (مجلس النواب الاتحادي)^(٢) إصدار قانون يدعو إلى إجراء استفتاء شعبي على التسلح النووي قام الحزب بحمل ولايتي (بريمن) و (هامبورغ) على إصدار تشريع بإجراء الاستفتاءات على مستوى الولاية، وبناء على طلب الاتحاد أصدرت المحكمة الدستورية أمراً بمنع الاستفتاءات حتى صدور قرار عن موضوع دستورية الإجراء، وبعد ذلك حكمت المحكمة بعدم شرعية قوانين الولايات، وكانت الأسباب التي ذكرتها المحكمة في حكمها أن الاستفتاءات شجعت المواطنين على الاشتراك في عملية هي من حقوق واختصاص الاتحاد، وإن إصدار التعليمات الشعبية عن طريق الاستفتاءات للممثلين التشريعيين ليس بالأمر الشرعي بمقتضى أحكام القانون الأساسي، وعلى أية حال أوضحت المحكمة أنها لا تقبل وضعاً تستطيع فيه الولايات أن تمنع الاتحاد - لحساب حزب سياسي - من ممارسة سلطاته التشريعية^(٣).

١ . المعاهدة بين الفاتيكان وجمهورية ألمانيا النازية، متاح على الرابط الآتي:

<https://www.haaretz.com/jewish/1933-vatican-nazi-germany-sign-an-agreement-1.5412757>

موعد آخر زيارة (٢٠١٩/١٢/٤)، الساعة (٠٣:٤٤).

وحسين على حسين ابراهيم السعدي، النظام الاتحادي الألماني، مطبعة هيفي، أبريل، ٢٠١٩، ص ٢٠٣-٢٠٤.

٢ . البوندستاغ الألماني (المجلس التشريعي الاتحادي) هو البرلمان الاتحادي وبالتالي الهيئة التشريعية لجمهورية ألمانيا الاتحادية ويقع مقره في برلين وتم تنظيمه في الفصل الثالث من الدستور من المادة (٣٨ إلى ٤٨) من دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.

٣ . حسين على حسين ابراهيم السعدي، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

وبعد نزعة الانفصال في مقاطعة بافاريا الألمانية ومحاولات من قبل بعض الأطراف السياسية والطلب من المحكمة الدستورية الألمانية بإبداء الرأي هل بإمكان المقاطعة أن تنفصل أم لا من خلال إجراء استفتاء في المقاطعة؟ ردت المحكمة الدستورية الألمانية بأنه ليس بإمكان المقاطعة أن تنفصل وذلك لأن جمهورية ألمانيا الاتحادية، كدولة وطنية تقوم على أساس السلطة الدستورية للشعب الألماني، فإن الولايات ليست "أسياد القانون الأساسي". وبالنسبة للتطلعات الانفصالية لكل دولة على حدة، فليس هناك مجال بموجب القانون الأساسي للانفصال عن طريق الاستفتاء ولذلك تستوجب إجراء الاستفتاء على مستوى الاتحاد أي في كل المقاطعات الألمانية^(١).

بناء على ماتقدم يمكن القول ان النظام الاتحادي يقوم على التوازن بين الاتحاد والأقاليم،

وينظم الدستور الاتحادي هذا التوازن ويحميها، وبالرجوع الى موقف المحكمة الدستورية الألمانية نجد ان أحكامها تعزز النظام الاتحادي ويحمي التوازن المذكور.

المطلب الثاني

تطبيقات تفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق

أشرنا فيما سبق أنّ القضاء الدستوري في النظام الاتحادي في تفسيراته لبنود الدستور، يحاول الوصول إلى الهدف الأصيل والفكرة القانونية التي اعتمدها السلطة المؤسسة الاصلية، لترسيخ هذا النظام، حتى في حين عدم وجود نصّ صريح في الدستور على مسألة ما. على ضوء ذلك نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، حيث في الفرع الأول نتناول الجهة المختصة بتقديم طلبات التفسير، وفي الفرع الثاني نبين الى حجية آراء وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، وفي الفرع الثالث نذكر تطبيقات التفسير للمحكمة الاتحادية العليا واثرها على النظام الاتحادي في العراق.

١. ينظر قرار المحكمة الدستورية الألمانية المرقم 2 BvR 349/16 - Beschluss vom 16. Dezember 2016

متاح على موقع المحكمة الدستورية الألمانية على الرابط الآتي:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/12/rk20161216_2bvr034916.html

موعد اخر زيارة (٢٠١٩/٠٩/١٤) الساعة (١٥:٢٩).

الفرع الأول

الجهة المختصة بتقديم طلبات التفسير

لم يتناول لا الدستور العراقي ولا قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي رقم (١)

لسنة ٢٠٠٥ تحديد الجهات التي لها الحق في تقديم طلبات التفسير وآلياته^(١).

ولاشك ان تحديد الصفة والشروط في من تتوافر لديه امكانية تقديم طلب التفسير الدستوري هو

عمل المشرع^(٢)، وفي ظل هذا الغياب الدستوري والقانوني، يبدو ان المحكمة قد لجأت الى فحوى

المادة الخامسة من نظامها الداخلي التي حددت الجهات التي لها الحق في تقديم دعوى للفصل في

شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر. وحيث حددت المادة المذكورة هذه

الجهات بالجهات الرسمية^(٣). فان المحكمة، وعن طريق القياس، ألزمت ان تكون طلبات التفسير

مقدمة من احدى الجهات الرسمية، وقد استندت على هذه المادة في رد طلبات التفسير غير المقدمة

من قبل تلك الجهات تحديداً، ومنها على سبيل المثال قرارها بشأن طلب الجبهة الوطنية تفسير المادة

(١٢٤) من الدستور حيث جاء في القرار: "ان طلب تفسير الدستور ينبغي ان يقدم من قبل مجلس

الرئاسة ومجلس النواب ومجلس الوزراء والوزراء وليس من الكتل السياسية او الاحزاب او منظمات

المجتمع المدني..."^(٤).

١. ان دستور الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ المعدل، من بين الدساتير القليلة التي حددت الجهات التي لها الحق في تقديم طلبات التفسير الى المحكمة الاتحادية العليا الاماراتية، وذلك في المادة (٩٩) منه، بالنص على ان: " تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الأمور التالية: ٤... - تفسير أحكام الدستور اذا ما طلبت اليها ذلك احدى سلطات الاتحاد، أو حكومة احدى الامارات. ويعتبر هذا التفسير ملزماً للكافة".

٢. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

٣. نصت المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة على انه: " إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية، بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى، الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر، فترسل الطلب بدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا، معللاً مع أسانيده ، وذلك بكتاب بتوقيع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة".

٤. ينظر القرار المرقم (٢٦/اتحادية/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٠٨.

كما وبسبب غياب تسمية أو تحديد صفات الجهات الرسمية، فالسؤال الذي يثار هنا هو من هي هذه الجهات؟ الامر الذي يجب معالجته بقانون المحكمة ونظامها الداخلي، وحسناً فعل واضعوا مشروع قانون المحكمة الاتحادية الذي تم تقديمه لمجلس النواب، بتسمية الجهات الرسمية وذلك في الفقرة اولاً من المادة (١٥) وهم كل من: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، رئيس مجلس النواب، رئيس مجلس الاتحاد، رؤساء الاقاليم، الوزراء، والمحافظين في المحافظات غير المنتظمة في اقليم.

ومن خلال استقراء القرارات المتعلقة بالتفسير نجد ان المحكمة اشترطت:

أ- ان تكون طلبات التفسير مقدمة من قبل جهة رسمية وبكتاب موقع من قبل رئيس هذه الجهة، اذ ردت المحكمة الاتحادية العليا طلبات تفسير لم يتم ارسالها بكتاب موقع من قبل الوزير او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ومنها طلب مجلس النواب بتفسير المادة (٢٣/ثالثاً/ب) من الدستور بسبب توقيعه من قبل رئيس ديوان مجلس النواب^(١).

ب- ان ينصب الطلب على تفسير مادة دستورية معينة يشار اليها في الطلب: حيث ردت المحكمة الاتحادية العليا، رأياً، طلب نائب رئيس الجمهورية كونه لا ينصب الطلب على تفسير مادة دستورية معينة^(٢).

ج- ان لا ينصب الطلب على تفسير مواد القانون^(٣): اذ يقتصر الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا على تفسير نصوص الدستور حصراً دون تفسير القوانين، حتى وان كان القانون من القوانين المكملة للدستور، كما هو الحال بالنسبة لقانون مجلس النواب ونظامها الداخلي،

١. ينظر قرار المرقم (٦٠/الاتحادية/٢٠١٢) بتاريخ (٢٠/٩/٢٠١٢).

٢. ينظر قرار المرقم (٣٨/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٠.

٣. رأي المحكمة في قرارها المرقم (٥/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٩ الذي ردت فيه المحكمة طلب مجلس محافظة بابل لتفسير المادة (٥٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨. وكذلك ردها لطلب مجلس محافظة بغداد لتفسير المادة (١) من القانون المذكور. وقرارها رقم (٥٥/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ١٣/٩/٢٠٠٩. وكذلك قرارها رقم (٨/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٩/٢/٢٠٠٩، الذي رفضت فيه المحكمة تفسير قانون رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٧ (قانون تعديل قانون استبدال اعضاء مجلس النواب).

وقانون المحكمة الاتحادية، وقانون مجلس الوزراء، وغيرها وترك الأمر لمجلس الدولة (مجلس الشورى سابقاً)^(١). ومن القرارات التي رفضت المحكمة تفسير نصوص القوانين المكملة قرارها التفسيري رقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٧)، الذي جاء فيه: "تفسير مواد النظام الداخلي لمجلس النواب هو من اختصاص مجلس شورى الدولة وليس من بين اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا"^(٢).

ويبدو ان المحكمة ذهبت أكثر من ذلك وردت طلب تفسير قراراتها ذاتها، ومنها رفض طلب مجلس محافظة البصرة بيان المقصود بتعبير (سن القوانين المحلية) الوارد في قرارها رقم ٢٥/اتحادية/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٣/٦/٢٠٠٨، حيث قررت المحكمة ان طلب تفسير قراراتها خارج اختصاصاتها الواردة^(٣).

د- ان لا يكون طلب التفسير بمناسبة منازعة قائمة: ردت المحكمة الاتحادية العليا العديد من طلبات التفسير بسبب تقديمها بمناسبة منازعة قائمة، وقد استندت المحكمة على المادة (٥) من نظامها الداخلي رقم (١) لسنة ٢٠٠٥، التي سبق الاشارة اليها، ومن هذه القرارات: القراران المرقمان (٥٧/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ١٦/٩/٢٠٠٩، و(٧٤/اتحادية/٢٠١٢) بتاريخ ٩/١٠/٢٠١٢، الذي سنتاولهما لاحقاً من هذا البحث.

الفرع الثاني

حجية آراء وقرارات المحكمة الاتحادية العليا

نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) على ان: "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باطة وملزمة للسلطات كافة". وعليه فان قرارات المحكمة الاتحادية تتصف بمميزات ثلاثة وهي (البتات، والالزام والحجية المطلقة على السلطات كافة).

١. د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص ١٠٤.

٢. ينظر قرار المرقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ (١٦/٧/٢٠٠٧).

٣. ينظر قرار المرقم (٢١/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ (٢٣/٣/٢٠١٠).

والمقصود بالبنات يدور بين معنيين: المعنى الاول فهو: قطعية قرارات المحكمة الاتحادية العليا، ومنها قرارات التفسير او المتضمنة فقرة تفسيرية، اي انها لا تقبل الطعن مجدداً، والمعنى الثاني هو: ان قراراتها نهائية ولا يتغير مضمونها او ما توصلت اليه من تفسير للدستور في المستقبل، اما صفة (الالزامية) فتعني تطبيق القرار او الخضوع له او الاحتجاج به، والمطالبة بتطبيقه، وطالما وصف المشرع حجية القرارات بانها "ملزمة للسلطات كافة" فانه اراد اصباح صفة الحجية المطلقة لهذه القرارات في مواجهة السلطات كافة^(١).

وبما ان حكم المادة (٩٤) من الدستور العراقي اقتصر على القرارات ولم يبين المشرع الدستوري صراحة في اصباح نفس الصفات على احكام المحكمة التفسيرية، وهذا بخلاف المشرع الدستوري الاماراتي الذي منح في الفقرة (٤) من المادة (٩٩) من دستور الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ المعدل الحجية المطلقة على قرارات المحكمة الاتحادية العليا الامارتية كونها (ملزمة للكافة). هذا من جانب ومن جانب آخر لوحظ ان المحكمة الاتحادية العليا في بدايات عملها عند ممارسة اختصاصها في تفسير الدستور كانت تصدر تفسيراتها من حيث الشكل في صيغتين وهما (الرأي أو القرار)، هذا ما جعل البعض^(٢)، يتساءل حول ما اذا كانت الحجية التي منحها المادة (٩٤) السالفة الذكر لقرارات المحكمة تسري على تفسيرات المحكمة التي تصدر على شكل بيان رأي.

ومن خلال تدقيقنا لشكل الأحكام التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا تبين انه منذ عام ٢٠٠٦ ولغاية النصف الاول من عام ٢٠١٠ كانت صيغة الرأي هي الغالبة عند ممارستها لاختصاصها في التفسير، بل ان بعض احكامها التفسيرية صدرت دون ان تحمل اية صيغة ولم تبين المحكمة فيما اذا كان رأياً ام قراراً ومنها حكم المحكمة (رقم ٥١/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٣. ولكن منذ

١. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص (٢٤٣-٢٥٣).

٢. د. سرهنگ حميد البرزنجي، تفسير الدستور في ضوء أحكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص ١٤٧.

النصف الثاني من عام ٢٠١٠ غيرت موقفها واعتمد صيغة القرار لجميع احكامها التفسيرية^(١)، ليقطع دابر الشك حول حجية احكامها التي تصدر بصيغة الرأي.

وفيما يخص الأثر الزمني لقرارات المحكمة الاتحادية العليا، فالقاعدة التي تسيّر عليها المحكمة هو ان قراراتها تكون نافذه من تاريخ صدورها ما لم يُنص في تلك الاحكام او القرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم او القرار او يُنص على سريانها على واقعة محددة فيها^(٢).

الفرع الثالث

تطبيقات التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا واثرها على النظام الاتحادي في العراق

سبق ان تناولنا سابقا اهمية تفسير النصوص الدستورية وأثره على النظام القانوني للدولة ونظام الحكم فيها، ولاسيما في الدول ذات النظام الاتحادي، اذا كان القائم بهذا التفسير جهة قضائية عليا، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا، التي تتسم قراراتها بالبتات وتتمتع بالحجية المطلقة ازاء السلطات كافة، والتي بدأت منذ نشأتها بتفسير العديد من مواد الدستور الناظمة لمبادئ النظام الاتحادي وخصائصه، عند ممارستها لاختصاصها الاصيل في التفسير بموجب الفقرة الثانية من المادة (٩٣) من الدستور. ولاسيما المواد التي تخص التنظيم الدستوري لتقسيم السلطات والوضع القانوني الجديد لبعض الوحدات الفدرالية كما هو حال المحافظات غير المنتظمة في اقليم، لذا نوزع هذا الفرع الى ثلاث فقرات: نتناول في الأولى تفسيرات المحكمة للتنظيم الدستوري لتقسيم السلطات، ونخصص الثانية لتفسيرات المحكمة الاتحادية العليا للوضع القانوني الجديد للمحافظات ومدى تمتعها بالاستقلال الذاتي، لدراسة اثر هذه التفسيرات على النظام الاتحادي في العراق، وفي الفقرة الثالثة نتناول رد طلبات التفسير لعدم الاختصاص.

١. بحسب دراستنا كان حكم المحكمة المرقم (٣٨/اتحادية/٢٠١٠) في جلستها المنعقدة في ١٤/٤/٢٠١٠ آخر حكم تفسيري للمحكمة يصدر في صيغة الرأي.

٢. ينظر قرار المرقم (٢٨/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ (٢٠١٨/٢/١٢).

أولاً: تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا للتنظيم الدستوري لتقسيم السلطات:

يعد مبدأ الاستقلال الذاتي للوحدات المكونة للدولة الاتحادية من أهم المبادئ التي تركز عليها النظم الاتحادية. وبتبني واضعي دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، النظام الاتحادي، فقد جسدوا هذا المبدأ بمضامينه المختلفة من خلال تقسيم السلطات بين الحكومة الاتحادية والاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في البابين الرابع والخامس من الدستور.

الأ أن الاسلوب أو الطريقة التي اتبعتها المشرع الدستوري في هذا التقسيم، قد اتسم بالتعقيد، من خلال تحديد اختصاصات السلطات الاتحادية بصورة حصرية^(١)، وترك ما تبقى منها لسلطات الاقاليم والمحافظات غير منتظمة في اقليم^(٢)، مع تخصيص المواد الأخرى للاختصاصات المشتركة بينهما^(٣)، وكذلك عدم الوضوح أو وجود تعارض بين بعض احكام هذه المواد^(٤) من جانب، وعدم تماثل الوحدات الفدرالية في النظام الاتحادي العراقي من حيث اختصاصاتهم ومراكزهم القانونية (عاصمة، واقاليم، ومحافظات لامركزية، وادارات محلية)^(٥) من جانب آخر، فقد لجأت الجهات المعنية بالأمر، في مناسبات عديدة، الى المحكمة الاتحادية العليا طالبة تفسير بعض من تلك المواد.

ومن خلال دراستنا للقرارات والآراء التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا فيما يخص طلبات التفسير حول تقسيم السلطات وجدنا انها كانت تدور حول اختصاصات المحافظات غير المنتظمة في اقليم، ولم نجد من بينها طلباً مباشراً حول اختصاصات الاقليم، والسبب يعود- في رأي الباحث- الى أمرين: فأما الاول فيتعلق بالوضع الدستوري الجديد للمحافظات، التي لم تعهد عليه من قبل، وذلك بسبب تحويلها من مجرد محافظات مركزية الى وحدات فدرالية تتمتع بجانب الاقاليم بالسلطات

١. المادة (١١٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٢. المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٣. ينظر المواد (١١٢ و ١١٣ و ١١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥. ويتم تقسيم السلطات في الانظمة الاتحادية بطرق مختلفة: ينظر صفحة ١٨ من هذه الرسالة.

٤. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

٥. المادة (١١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

التشريعية والادارية والمالية التي نصت عليها المواد (١١٢، ١١٣، ١١٤، و١١٥) من الدستور، وهذا بخلاف الاقليم الوحيد في العراق الذي كان يمارس جميع السلطات منذ تشكيله في عام ١٩٩٢ بل جاء الدستور لتقييد سلطاته لصالح الحكومة الاتحادية، واما الامر الثاني فيتعلق بالمواد الدستورية المنظمة لوضع المحافظة ومركزها الدستوري وصلاحياتها، التي اتسمت بالغموض والتعارض بين الاحكام، حيث في الوقت الذي اعتبرت المحافظة وحدة فدرالية (لامركزية سياسية)^(١) بموازاة الاقاليم، وفق المواد اعلاه، جاءت مواد اخرى تناقض وضعها وتعتبرها محافظات لامركزية تمنح لها صلاحيات ادارية ومالية واسعة بقانون^(٢). وقد تكون الاشكالية الاخيرة احدى الاسباب التي دفعت مجلس النواب الى الطلب من المحكمة الاتحادية تفسير المواد المنظمة لوضع المحافظات وصلاحياتها وهو بصدد التحضير لتشريع قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم، كما نشير اليه لاحقاً.

ان اغلب طلبات التفسير التي قدمت من قبل مجالس المحافظات حول اختصاصات المحافظات غير المنتظمة في اقليم، بما فيها طلب مجلس النواب بهذا الشأن، لم تخلُ من طلب تفسير المادة (١١٥) من الدستور، التي وضعت حداً فاصلاً بين الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية (المادة ١١٠) واختصاصات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، بل انها ذاتها قدمت الحل في حال وجود تعارض في الصلاحيات المشتركة حيث منحت الاولوية لقوانين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. بنصها على ان: "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والصلاحيات الاخرى

١. تعد الوحدات المكونة للدولة الاتحادية وحدات فدرالية (لامركزية سياسية) بخلاف الوحدات المكونة للدولة البسيطة التي تعد وحدات ادارية، سواء كانت وحدات ادارية مركزية ام وحدات ادارية لامركزية، والفارق بينهما انما هو فارق في الجوهر والطبيعة وليس فارقاً في الدرجة والمدى. للتفصيل يراجع: الدكتور عبدالرحمن رحيم عبدالله، مجموعة بحوث قانونية، منشورات مركز ابحاث القانون المقارن: اربيل، ٢٠٠٩، ص ٢١ وما بعدها.

٢. المادة (١٢٢/١) ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون الاولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقاليم في حالة الخلاف بينهما"^(١).

وأول طلب قدم الى المحكمة حول صلاحيات المحافظات كان من قبل مجلس النواب، بكتابه المرقم ٢٧٥٧٦/١ بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٠٧. الذي استفسر فيه عن مدى تمتع مجلس المحافظة بسلطة تشريع (سن القوانين المحلية) وفق المادة (١١٥) او المواد الاخرى من الدستور وما هو نوع القرارات التي يمكن ان يصدرها مجلس المحافظة ضمن صلاحياته الدستورية.

واستجابةً للطلب ذهبت المحكمة، بعد تحديدها للمواد الدستورية التي تحكم الموضوع وهي المواد (٦١/اولاً)، (١١٠)، (١١١)، (١١٤)، (١١٥)، و(١٢٢/ثانياً) من الدستور، الى: "ان استقراء مضامين هذه المواد يشير الى صلاحية المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية والتي تمنحها المادة (١١٥) من الدستور الاولوية في التطبيق، ذلك لان المجلس النيابي يختص حصراً بتشريع القوانين الاتحادية وليس له اختصاص اصدار التشريعات المحلية للمحافظة.... اما بصدد القرارات التي يمكن ان يصدرها مجلس المحافظة ضمن صلاحياته الدستورية فهي جميع القرارات عدا التي تختص بإصدارها السلطات الاتحادية الحصرية والمشتركة المنصوص عليها في المواد (١١٠، ١١١، ١١٣، ١١٢، ١١٤) من الدستور"^(٢).

ويلاحظ ان النص التفسيري للمحكمة اعلاه، جاء مختصراً، بحيث يقتضي لفهم بعض عبارات النص الرجوع الى نص المادة (١١٥) من الدستور، وقد تحتاج للدلالة على حكم النص التفسيري الاعتماد على مفهوم المخالفة لبعض بنوده. ويبدو ان المحكمة ربطت بين احكام المادتين (١١٥) و (١٢٢/ثانياً) لتنتهي الى:

١. المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٢. ينظر قرار المرقم (١٣/ت/٢٠٠٧) بتاريخ (٣١/٧/٢٠٠٧).

أ- اقرارها بصلاحيه مجالس المحافظات في سن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية فقط: وهذا التفسير لاشك انه يتعارض مع عموم نص المادة (١١٥) من الدستور، الذي منح الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم اصدار القوانين بصفة عامة عدا ما يدخل ضمن الاختصاصات الحصرية. وهذا يعني ضمناً حرمان المحافظات من سن التشريعات في غير الامور الادارية والمالية، وبالتالي يعد تعديلاً ضمناً للدستور.

ب- اقرارها بعدم اختصاص مجلس النواب في اصدار التشريعات المحلية للمحافظات.

ج- اقرارها بصلاحيه مجلس المحافظات في اصدار جميع القرارات عدا التي تختص بإصدارها السلطات الاتحادية الحصرية والمشاركة المنصوص عليها في المواد (١١٠، ١١١، ١١٣، ١١٢، ١١٤) من الدستور. ويمكن ابداء نفس الملاحظات التي ابديناها في الفقرة (أ) اعلاه.

د- اقرارها بأولوية تشريعات المحافظات في التطبيق. ويلاحظ ان صياغة النص التفسيري، لهذا الاقرار، جاءت مجزأة غامضة، وتضمنت حكماً مطلقاً، فهل كانت نية المحكمة منصرفة الى الاقرار بأولوية تشريعات المحافظات على جميع القوانين بما في ذلك القوانين الاتحادية الصادرة وفق الاختصاصات الحصرية، ام اولويتها فقط على القوانين الاتحادية الصادرة وفق الاختصاصات المشتركة؟ ولكن على الرغم من هذه الصياغة المعيبة، فان نية المحكمة انصرفت الى مفهوم الاولوية الاخير لأنها في تفسيرها هذا اعتمدت على المادة (١١٥) من الدستور التي منحت الاولوية لقوانين الأقاليم والمحافظات بالنسبة للصلاحيات المشتركة وحدها. وهذا التفسير يعني من بين ما يعنيه صلاحية المحافظات تشريع القوانين المحلية في المسائل المشتركة المنصوص عليها في المواد (١١٢، ١١٣، ١١٤) من الدستور.

وازاء هذا الغموض في تفسيرات المحكمة الاتحادية العليا، قدم مجلس النواب، مرة أخرى في ٢٠٠٧/٧/١٨، طلباً الى المحكمة يستوضح منها: حدود السلطات التشريعية في المحافظات^١، كما وتوالت على المحكمة طلبات تفسير من قبل مجالس المحافظات ومنها (محافظة النجف وميسان، و واسط، البصرة)، يطلبون فيها تفصيلاً أكثر في تفسيرها لصلاحيات المحافظات. واستجابت المحكمة للعديد منها. وقد جاءت بعض قراراتها مؤيداً لتفسيراتها اعلاه^(٢)، وجاءت اخرى متعارضة.

ومن القرارات المتعارضة مع قرارها السابق اعلاه، قرارها المرقم (٦٤/اتحادية/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤، اذ بخلاف قرارها السابق لم تقتصر المحكمة صلاحية مجالس المحافظات بالتشريع في المسائل الادارية والمالية فقط، بل جاء القرار ليوافق المادة (١١٥) من الدستور، اذ جاء فيه: "...وذلك يعني استقلال مجالس المحافظات بإدارة شؤون المحافظة فيما يتعلق بالاختصاصات الممنوحة لها بموجب الدستور والقوانين الاتحادية في الشؤون المحلية، عدا الاختصاصات الحصرية للسلطات المحلية"^(٣). وكذلك الحال بالنسبة لقرارها المرقم (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ ٢٠٠٧/٩/١١ الذي جاء بصورة مغايرة لتفسير المحكمة في القرار محل البحث، والذي نتناوله في الفقرة التالية.

وعلى الرغم من اصدار العديد من القرارات التفسيرية لازال الغموض والتعارض الصفة الغالبة في قراراتها، وهذا ما جعل مجلس محافظة البصرة يطلب تفسير المقصود بتعبير (سن القوانين المحلية) الوارد في قرارها رقم ٢٥/اتحادية/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٣/٦/٢٠٠٨. لكن المحكمة رفضت الطلب، كما

١. ينظر قرار المرقم (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ (٢٠٠٧/٩/١١).

٢. ومنها القرار المرقم (١٦/اتحادية/٢٠٠٨) بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٨. وكذلك قرارها المرقم (٦/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٩، حيث قررت المحكمة: ان الاولوية في التطبيق تكون لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في حال التعارض بينهما ما لم يكن قانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم مخالفاً للدستور وذلك فيما يتعلق بالصلاحيات المشتركة.

٣. ينظر القرار الصادر بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٤.

تطرقنا اليه سابقاً، بحجة ان تفسير احكام قراراتها تخرج من اختصاصاتها المحددة في المادة (٩٣) من الدستور .

ويبدو ان اتجاه المحكمة هذا في الامتناع عن تفسير الاحكام التي تصدرها تنافي مستلزمات تنفيذ الاحكام القضائية على نحو سليم، التي تتطلب الوضوح وان لا يشوبها أي ابهام او غموض؛ لان وجود الابهام او الغموض في الحكم يعد من عوارض تنفيذ الاحكام القضائية، يجب معالجتها لإمكانية تنفيذها، وذلك من خلال تفسير المحكمة لقرارها برفع الغموض اذا طلب منها الخصوم. كما ان دعوى التفسير او طلب تفسير قرارات واحكام المحكمة لا يعد من طرق الطعن في الحكم بما يمس نهايته وحجيته المانعة من اعادة النظر فيه^(١).

ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يخف عليه الحقيقة اعلاه، حيث نص في المادة (١٠) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، على امكانية الطلب من المحكمة التي اصدرت الحكم تفسير او توضيح ما ورد فيه من غموض^(٢).

ثانياً: تفسيرات المحكمة للوضع القانوني للمحافظات ومدى تمتعها بالاستقلال الذاتي:

بما ان الوضع القانوني للمحافظات تغير من مجرد وحدة ادارية الى وحدة اتحادية (فدرالية) ضمن لها الدستور صلاحيات تشريعية وادارية، تم اللجوء الى المحكمة الاتحادية العليا لتوصيف وضعها بما يتفق مع الدستور . حيث طلب منها بيان الوضع القانوني للمحافظات ومدى استقلالها في ادارة شؤونها:

١. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف: الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٠٦٤.

٢. نصت المادة (١٠) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ على انه: " لمنفذ العدل، ان يستوضح من المحكمة التي اصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض، واذا اقتضى الامر صدور قرار منها أفهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الاخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ".

١- تفسيرات المحكمة للوضع القانوني للمحافظات:

طلبت محافظة واسط بيان رأي المحكمة الاتحادية العليا حول مدى اعتبار المحافظات غير المنتظمة في اقليم جهة غير مرتبطة بوزارة، وهل تتبع لمجلس الوزراء وترتبط به مباشرة وتخضع لرقابة وارشاف مجلس المحافظة؟

بعد تدقيق الطلب والمواد المتعلقة به كالمادة (١٢٢/خامساً) من الدستور التي نصت على انه: "لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة او اشراف اية وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة وله مالية مستقلة"، وكذلك المادة (٢/اولاً وثانياً) و المادة (٤٥/اولاً) والمادة (٥٣) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨^(١)، فسرت المحكمة في قرارها على ان^(٢): المحافظات غير المنتظمة في اقليم اصبحت غير مرتبطة بوزارة وتخضع لرقابة مجلس النواب وتتبع المقررات التي تصدر عن الهيئة المنصوص عليها في المادة (٤٥/اولاً) من قانون المحافظات^(٣).

لاشك ان قرار المحكمة باعتبار المحافظة جهة غير مرتبطة بوزارة، جاء بما يلائم الوضع القانوني الجديد للمحافظات غير المنتظمة في اقليم. ولكن تعرضت لمسألتين لم يتضمنهما استفسار محافظة واسط وذلك قيامها ببيان وضع المحافظة وخضوعها لمجلس النواب ووجوب اتباعها مقررات الهيئة، التي يرى الباحث ان اخضاع المحافظة لرقابة مجلس النواب لا سند له من الدستور، بل

١. نصت المادة (٢/اولاً وثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨: "اولاً:- مجلس المحافظة هو اعلى سلطة تشريعية ورقابية ضمن الحدود الادارية للمحافظة له حق اصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنه من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية ثانياً:- يخضع مجلس المحافظة والمجالس المحلية لرقابة مجلس النواب"، ونصت المادة (٥٣): "يلغى بعد سريان هذا القانون كل من: اولاً: قانون المحافظات رقم (١٥٩) لسنة (١٩٦٩) وتعديلاته. ثانياً: قانون مجالس الشعب المحلية رقم (٢٥) لسنة (١٩٩٥) وتعديلاته. ثالثاً: ما ورد في قانون ادارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة (١٩٦٤) المعدل حول تشكيلات وصلاحيات المجالس البلدية. رابعاً: امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧١) في (٦ - نيسان - ٢٠٠٤) وتعديلاته. خامساً: القوانين والقرارات والانظمة التي تتعارض مع احكام هذا القانون".

٢. ينظر قرار المرقم (٣٨/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٢٠/٧/٢٠٠٩.

٣. تنص المادة (٤٥/اولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم: "تؤلف هيئة عليا للتنسيق بين المحافظات تكون برئاسة رئيس مجلس الوزراء وعضوية المحافظين وتختص بالنظر في شؤون المحافظات واداراتها المحلية والتنسيق بينها ومعالجة المشكلات والمعوقات التي تواجهها وبكل ما يتعلق بالشؤون المشتركة بين المحافظات".

يخالف النص الصريح للمادة (١٢٢/خامساً) بعدم خضوع مجلس المحافظة لسيطرة او اشراف اية وزارة او اية جهة غير مرتبطة بوزارة. ويبدو ان السند الوحيد للمحكمة في اخضاع المحافظة لرقابة مجلس النواب هو نص المادة (٢/ثانياً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم الذي جاء فيه: "يخضع مجلس المحافظة والمجالس المحلية لرقابة مجلس النواب". وهذا يخالف اختصاص المحكمة بالتفسير الذي حصره الدستور بتفسير نصوص الدستور دون القوانين وكذلك يتعارض أيضاً مع اتجاه المحكمة في عدم الاستجابة لطلبات تفسير القوانين في قرارات عديدة سبق وان اشرنا الى بعضها. والملاحظة نفسها يمكن ابدالها على رأي المحكمة بوجوب اتباع المحافظة لمقررات الهيئة العليا المشكلة بموجب المادة (٤٥/اولاً) من قانون المحافظات.

٢- تفسيرات حول مدى تمتع المحافظات بالاستقلال الذاتي:

تعرضت المحكمة الى هذه المسألة عندما طلب منها مجلس النواب استيضاح المادة (١١٥) فيما اذا كانت صلاحية التعيين والاقالة للأجهزة الامنية تقع ضمن صلاحيات المحافظات ام السلطة الاتحادية؟

وقد استجابت المحكمة للطلب حيث جاء في قرارها التفسيري رقم (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) في ١١/٩/٢٠٠٧: "وجدت المحكمة من استقراء الاختصاصات المناطة بالسلطة الاتحادية الواردة في الباب الرابع من الدستور عدم وجود ما يشير الى اناطة صلاحية التعيين والاقالة للأجهزة الامنية بالسلطة الاتحادية، وحيث ان المادة (١١٥) من الدستور نصت (بان كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحيات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم...). وبذا فان التعيين والاقالة للأجهزة الامنية يكون من صلاحيات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم".

ويلاحظ من هذا القرار ان المحكمة الاتحادية العليا وازاء وضوح احكام المادتين ١١٠ و ١١٥ قد استندت على التفسير الحرفي، وجاء القرار بما يوافق المبدأ الفدرالي في الاستقلال الذاتي في المسائل التنفيذية والادارية للأقاليم والمحافظات.

ثالثا: رد طلبات التفسير لعدم الاختصاص واثرها على النظام الاتحادي في العراق
هناك الكثير من تطبيقات المحكمة حول رد طلبات التفسير والدعاوى المقامة أمامها ومن خلال دراستنا لهذه التطبيقات يبدو ان سبب الرد تعود الى عدم قناعة المحكمة باختصاصها في المسألة المطروحة. ردت المحكمة الاتحادية العليا العديد من طلبات التفسير والدعاوى المرفوعة امامها لكونها تخرج من اختصاصاتها التي حددتها المادة (٩٣) من الدستور. وكانت الكثير من هذه الطلبات والدعاوى تدخل في صميم التنظيم الدستوري للنظام الاتحادي في العراق، نتناول بعض قراراتها كالآتي:

ومن أهم هذه الطلبات:

أ- طلب مجلس محافظة النجف بكتابه المرقم في ٣٨٩٢/٤ بتاريخ ٢٧/٧/٢٠٠٨ من المحكمة الاتحادية العليا استيضاح: هل تتمتع مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم بالشخصية المعنوية التي ينص عليه القانون وعلى ضوء احكام المواد (١١٤، ١١٥، ١٢٢) من الدستور؟ ردت المحكمة الطلب كونه لا يدخل ضمن اختصاصات المحكمة ويدخل ضمن اختصاصات مجلس الشورى (٢٥/اتحادية/٢٠١٠).

ومع ذلك نجد ان المحكمة قد استجابت لطلب رئيس مجلس النواب الذي تضمن نفس موضوع مجلس محافظة النجف، حيث ان المحكمة بعد الرجوع الي التعريف الوارد في المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وكذلك المادة (٤٨/الفقرتين ٢١) منه، قررت: "ان مجلس النواب-

باعتباره احدى السلطات التي تتكون منها جمهورية العراق - هو شخص معنوي وان رئيس مجلس النواب هو من يمثله^(١).

ب- طلب مجلس محافظة ديالى بيان رأي المحكمة الاتحادية العليا حول "مدى قانونية اعلان محافظة ديالى اقليماً علماً ان المحافظة تشمل مناطق متنازع عليها ليتسنى له اتخاذ ما يلزم"^(١١٢/اتحادية/٢٠١١) ردت المحكمة الطلب لعدم الاختصاص بحجة كون تفسير القوانين لا يدخل ضمن اختصاصاتها.

ولكن يبدو من صياغة الطلب انها لم تطلب تفسير قانون معين، بل جاءت بصيغة: (رأي المحكمة حول قانونية اعلان محافظة ديالى...). واستناداً الى هذه الصياغة فسرت المحكمة (قانونية الاعلان) تفسيراً ضيقاً لتقرر عدم اختصاصها باعتبار الطلب يتضمن تفسير القانون.

ج - طلب كتلة الاتحاد الوطني الكوردستاني المرفق بكتاب مجلس النواب المتضمن بيان الرأي بخصوص دستورية وقانونية محافظة حلبجة بموجب القرار الصادر من المجلس الوطني لكوردستان العراق المرقم (١١) في ١٩٩٩/٩/٢٢ في ضوء المادة (١٢١/خامساً) من الدستور التي تنص على: "تختص حكومة الاقليم بكل ما تتطلبه ادارة الاقليم..."، والفقرة اولاً من المادة ذاتها التي منحت الاقليم ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية...)، والمادة (١٤١) من الدستور التي اقرت باستمرار العمل بالقوانين التي تشريعها في اقليم كوردستان منذ ١٩٩٢ واعتبرت القرارات المتخذة من حكومة اقليم كوردستان بما فيها قرارات المحاكم والعقود نافذة المفعول^(٢).

١. قرار رقم (١٤٦/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ٢٥/٧/٢٠١٨.

٢. ينظر قرار رقم (٥٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ٣/٤/٢٠١٨.

ولكن المحكمة الاتحادية وجدت ان هناك معارضة من مجلس الوزراء الاتحادي بموجب قراره المرقم ٥٦٨ لسنة ٢٠١٣ في ٢٣/١٢/٢٠١٣ تتعلق بالإجراءات الواجب اتخاذها للسيرورة على استحداث المحافظات، وذهبت الى ان هذه المعارضة تشكل صورة من صور المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقاليم، وان الفصل فيها يقتضي اقامة دعوى امام المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣/خامساً) من الدستور والمادة (٤/اولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا.

ويلاحظ على القرار اعلاه ما يأتي:

أ- ان المحكمة في قرارها الاخير قد وسعت من مفهوم المنازعة ليشمل مجرد وجود معارضة، واعتبرتها صورة من صور المنازعة تستدعي اقامة الدعوى امامها.

ب- كان من الممكن للمحكمة عقد اختصاصها في تفسير القرار المذكور أعلاه بالاستناد الى اطلاق نص المادة (٩٣/ثانياً) التي منحها اختصاص تفسير نصوص الدستور، حيث جاءت الفقرة بحكم مطلق ولم تقيد اختصاص المحكمة بأي شروط ومن بينها شرط عدم وجود منازعة تكون الجهة طالبة التفسير طرفاً فيها. كما ان استنادها على احكام نظامها الداخلي وبدون الاشارة الى حكم مادة معينة يجرح هذا الاستناد وخاصة، كما سبق بيانه، ان النظام الداخلي للمحكمة لم يتعرض الى الاختصاص التفسيري، والنص الوحيد المتعلق برفع الطلبات التي الزم النظام الداخلي رفعها بدعوى هو نص المادة (٥) وهو يخص الطلبات التي ترفع بمناسبة منازعة تتعلق بالفصل في شرعية (نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر) تحديداً، وعليه ان استناد المحكمة على هذا النص يجانب الصواب.

ج- ان رد المحكمة لطلبات التفسير بسبب وجود منازعة يجانب الواقع، لان أغلب التفسيرات عادة تكون بسبب وجود خلاف او نزاع حول تفسير نص دستوري، وهذا ما جعل بعض الفقه ان يشترط

للاستجابة لطلبات التفسير ان يسبقه وجود منازعة حول تفسير نص دستوري، سواء كانت المنازعة منازعة قضائية ام منازعة سياسية، المهم ان نتيجة التفسير ستكون مؤثرة في حل منازعة قائمة او تلافى تفاقمها او اتساعها^(١).

وتجدر الاشارة الى ان المحكمة قد خالفت اتجاهها هذه عند استجابتها لطلب الامين العام لمجلس الوزراء بشأن تفسير المادة (١) من الدستور ومدى حق الاقليم في الانفصال(١٢٢/اتحادية/٢٠١٧)، إثر الاستفتاء التي اجري في ٢٥/٩/٢٠١٧، اذ تغاضت المحكمة عن انتفاء هذا الشرط واستجابت للطلب على الرغم من ان الطلب التفسيري كان بمناسبة منازعة، اذ سبق القرار التفسيري هذا، وقبل تاريخ اجراء الاستفتاء، اقامت عدة دعاوى من قبل بعض الجهات السياسية وعددٍ من النواب ضد رئيس اقليم كردستان ومحافظ كركوك^(٢)، بالإضافة الى ان الطلب كان موقعاً من قبل الامين العام لمجلس وزراء والذي هو ليس برئيس جهة رسمية كما اشترطت ذلك المحكمة للاستجابة الى طلبات التفسير، كما بيناه سابقاً.

١. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

٢. ومن هذه الدعوى، دعوى المرقمة ٨٩/اتحادية/٢٠١٧ بتاريخ ١٠/٩/٢٠١٧، دعوى المرقمة ٩١/اتحادية/٢٠١٧ بتاريخ ١٢/٩/٢٠١٧، دعوى المرقمة ٩٢/اتحادية/٢٠١٧ بتاريخ ١٢/٩/٢٠١٧، دعوى المرقمة ٩٣/اتحادية/٢٠١٧ بتاريخ ١٣/٩/٢٠١٧. ينظر قرار رقم (٨٩ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣/اتحادية/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠/١١/٢٠١٧.

الفصل الثالث

دور القضاء الدستوري في حماية النظام الاتحادي

بعد تبنيّ الدول للنظام الاتحادي لا بدّ من حماية ذلك النظام من خلال الآليات التي يحددها دستور الدولة، والقضاء الدستوري باعتباره واحد من خصائص الدولة الاتحاديّة هو ضامن لحماية النظام الاتحادي، والذي يمنع الإخلال به، وذلك عن طريق ممارسة الاختصاصات المناطة به وفقاً للدستور، كالفصل في المنازعات الناشئة بين الوحدات الفيدرالية، والرقابة على دستورية القوانين وغيرها من الاختصاصات. ان اختصاص الرقابة على دستورية القوانين هي من أحد الاختصاصات المهمة للقضاء الدستوري الذي لها أثر على حماية النظام الاتحادي ويتمّ ممارستها لفحص مدى تعارض القوانين مع النصوص الدستوريّة، والتي بموجبها يتمّ إلغاء القوانين التي تمسّ فكرة النظام الاتحادي، أو تعديلها. والفصل في النزاعات بين مستويات مختلفة من الحكم تعد حماية للتوازن الاتحادي وعلى ضوء ذلك تمّ تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث في المبحث الأول نتطرق الى ماهية الرقابة على دستورية القوانين، والمبحث الثاني سيكون للتطرق الى اختصاص القضاء الدستوري في فض النزاعات بين مستويات مختلفة من الحكم في الدول الاتحادية.

المبحث الأول

دور الرقابة الدستورية في حماية النظام الاتحادي

تحتلّ القواعد الدستوريّة المرتبة الأولى في التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة، ولا بدّ من عدم مخالفة أحكامها من قبل التشريعات العادية، ولضمان سمو وعلو أحكام الدستور على باقي التشريعات يتحمّم وجود رقابة على دستورية القوانين حتّى تفحص التشريعات، وتمنعها من مخالفة أحكام الدستور، ذلك أنّ التشريعات تستند إلى أحكام الدستور وليس من المنطقي أن تخالف الأحكام التي تستند عليها، وتقترب مخالفتها بجزء الإبطال في حالة خلافها، أي لا يجوز للأدنى أن يخالف الأعلى.

وتزداد أهمية الرقابة على دستورية القوانين في الدول ذات النظام الاتحادي التي لدستورها علو، وتعدّ هذه الصفة أساساً للرقابة على دستورية القوانين لكي لا يفسح المجال للسلطة التشريعية من أن تسنّ قانوناً خارج الإطار المحدد له من قبل الدستور الاتحادي أو يمسّ التوازن الاتحادي ويخالف أحكام الدستور.

نقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث في المطلب الاول نتطرق الى مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وطرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وفي المطلب الثاني نتطرق الى تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين وأثرها على النظام الاتحادي في الدول المقارنة والعراق

المطلب الأول

مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين

سنبين في هذا المطلب مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق تعريفها وطرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، ولذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث الفرع الأول سيكون لتعريف الرقابة القضائية والفرع الثاني سيكون للتطرق الى طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الفرع الأول

تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين: ذهب الأستاذ (روبرت كار) إلى تعريف الرقابة القضائية بأنها: "الإجراء الذي من خلاله تضع المحاكم أعمال الهيئات الحكومية الأخرى، وخصوصاً التشريعية منها، تحت الاختبار للتحقق من انسجامها مع المبادئ الدستورية الأساسية، وتعلن بطلان وعدم شرعية تلك الأعمال التي تخفق في مواجهة هذا الاختبار"^(١).

١. نقلاً عن: د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٢٩.

وتُعرف أيضاً على أنها: "حقّ المحاكم بمقتضى وظيفتها الأصلية، وبناءً على طلب من ذي مصلحة، بتفحص قانون ما للتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا القانون، أو إلغائه، على حسب الأحوال، إذا ثبت لها تعارضه مع الدستور"^(١).

وأشار (د. ابراهيم عبدالعزيز شيجا) إلى: "يقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور"^(٢).

والرقابة القضائية لدستورية القوانين هي: "رقابة قانونية، يقوم بها قاض، مهمته مهمة قانونية، هي التحقق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف على ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع قد التزم الحدود التي رسمها له الدستور، أم جاوزها، وخرج على نطاقها، لذا كان من المنطقي أن يُعهد بهذه المهمة القانونية إلى هيئة قضائية، يتوافر في أعضائها التكوين القانوني السليم والعميق، بالإضافة إلى الحيطة والنزاهة والتجرد والاستقلال، بالإضافة إلى ما يقدمه القضاء من حقوق للدفاع، وعلائية للجلسات، مما يجعل من الرقابة ضماناً أكيداً، بل أنه الضمان الأول والفعال الذي يحقق الاحترام للنصوص الدستورية"^(٣).

كما تمارس الرقابة القضائية^(٤)، على دستورية القوانين دوراً فعالاً لحماية الحقوق والحريات العامة، فعلى سبيل المثال: إن مجرد قيام سلطة الرقابة بين يدي القضاء من شأنه أن يدفع بالسلطة التشريعية إلى التروي كثيراً قبل إصدار قانون يمسّ الحريات الفردية التي يحميها الدستور^(١).

١. ياسر عطوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في ظل دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥، مقالة منشورة على الإنترنت على الرابط الآتي:

<http://fcds.com/mag/issue-5-6.html>

موعد آخر زيارة: (٢٣/٠٤/٢٠١٩)، الساعة: (١٩:٣٨).

٢. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٢٩.

٣. د. عبد العزيز محمد سالم، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، ٢٠١١، ص ٤٠.

٤. تتميز الرقابة السياسية مع الرقابة القضائية بأن الرقابة السياسية: رقابة وقائية تسبق صدور القانون، ومن ثم تحول دون صدوره إذا خالف نصاً في الدستور، وتقوم بهذه الرقابة لجنة سياسية يتم اختيار أعضائها بواسطة السلطة

الفرع الثاني

طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين

بشكل عام توجد طريقتان لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهما الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة والرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية، وتنتظر اليهما في فقرتين مختلفتين، حيث الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة سيكون موضوع الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية تنتظر إلى الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية.

أولاً: الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء):

بموجب هذا النوع من الرقابة القضائية يكون للأفراد، أو لبعض هيئات الدولة دون الأفراد، الحق في مهاجمة قانون معين والطعن في دستوريته وذلك عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء^(٢). ويقوم صاحب الشأن بمهاجمة القانون الذي يتضرر منه، وذلك بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة التي خصها النظام الدستوري بذلك، فهي إذن طريقة هجومية يقوم بها كل من وجّه إليه القانون الذي يدّعي عدم دستوريته، وذلك دون انتظار لتطبيقه والمنازعة في التطبيق، فصاحب الشأن هنا يخاصم القانون بصفة أصلية ومستقلة ويطلب إغلاءه^(٣).

التشريعية، أو بالاشتراك مع السلطة التنفيذية، في ظل هذا الأسلوب الرقابي ترمز مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية، غير قضائية، بحيث تمنع خلق قانون غير دستوري، وهذا يشير إلى أنّ هذه الرقابة هي رقابة سابقة، أي تمارس الرقابة على القوانين قبل إصدارها، أي مشروعات القوانين، وتسمى عادةً بـ (الرقابة الوقائية) للمزيد ينظر د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، مصدر سابق، ص ٣٦، و د. سرهنگ حميد به رزنجي، كشتكير له نيورى ده ستور، جابى يه كه م، جابخانه ي روزه لات، هه ولير، عيراق، ٢٠١٩، ص ١٤٤.

١. د. خاموش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، كوفارى ياسا وراميارى، جابخانه ي زانكوى سه لاحه ددين، سالى ده يه م، زماره (١١)، ٢٠١٢، ص ١٣٨.

٢. د. كطران زغير نعمة، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠١١، ص ١٧٦.

٣. د. عبد العزيز محمد سالمان، مصدر سابق، ص ٤١.

وممارسة هذا الرقابة قد تكون سابقة على إصدار القانون، أو قد تكون لاحقة له، والأخيرة منتشرة أكثر وتتسجم مع المضمون الرئيس لهذا الرقابة^(١).

تتميز هذه الطريقة بأنها طريقة هجومية وليست دفاعية، أي أنّ المواطن، أو صاحب الشأن يهاجم القانون مباشرةً بدعوى مبدأة يرفعها استقلالاً عن أيّ نزاع آخر، وتتميز هذه الطريقة بخاصية فيما إذا اقتنعت المحكمة المختصة في نظر الدعوى، بعدم دستورية القانون، تصدر قراراً بإلغائه ويكون قرارها ملزماً للكافة، وناظراً حتى بحق سلطة التشريع ذاتها^(٢)، وغير قابل للإثارة مجدداً^(٣).

وتختلف الدساتير في الأثر الناجم عن قرار المحكمة بعدم دستورية القانون، فبعضها يعتبر القانون غير الدستوري ملغياً من تأريخ صدور قرار المحكمة بعدم دستوريته، وقد أخذ بهذا الحلّ "القانون الأساسي العراقي لعام (١٩٢٥)"^(٤).

وبعضها يعتبر القانون غير الدستوري ملغياً من تأريخ صدوره، أي أنّ الإلغاء يكون بأثر رجعي، وقد أخذ بهذا الحلّ "الدستور الياباني لعام (١٩٤٦)"^(٥).

١. د. سرهنك حميد به رزنجي، كشتكير له تيوري ده ستور، مصدر سابق، ٢٠١٩، ص ١٣٩.

٢. القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، ضمانات الدستور، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٧، ص ٤٩.

و. د. كطران زغير نعمة، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق مصدر سابق، ص ١٧٧.

و. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

٣. د. محمد رضا ويزه، كليات حقوق أساسي، سازمان مطالعه وتدين كتب علوم انساني دانشكاهها (سمت)، مركز تحقيق و توسعه علوم انساني، ١٣٩٣، ص ١١١.

٤. نصّت الفقرة (١) من المادّة (السادسة والثمانين) من "القانون الأساسي العراقي لعام (١٩٢٥)": "كل قرار يصدر من المحكمة العليا ينصّ على مخالفة أحدّ القوانين، أو نصّ أحكامه لأحكام هذا القانون، يجب أن يصدر بأكثرية ثلثي آراء أعضاء المحكمة، وإذا صدر قرار من هذا القبيل، يكون ذلك القانون أو القسم المخالف منه ملغياً من تاريخ صدور قرار المحكمة على أن تقوم الحكومة بتشريع يكفل إزالة الأضرار المتولّدة من تطبيق الأحكام الملغاة." مجلس القضاء الأعلى، جمهورية العراق، متاح على الرابط الآتي:

<https://www.hjc.iq/view.86/>

موعد آخر زيارة: (٢٠١٩/٠٤/٢٦)، الساعة: (١٦:١٤).

٥. د. كطران زغير نعمة، وآخرون، مصدر سابق، ص ١٧٧.

ويقتضي البعض الآخر، فقط بعدم جواز تطبيق القانون غير الدستوري، وتكون السلطة التشريعية، في هذه الحالة ملزمة بإلغاء القانون أو النصّ الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته، وقد أخذ بهذا الحلّ "الدستور المصري لعام (١٩٧١)"^(١).

ولأهمية هذه الطريقة، وخطورتها، حيث تعدّ بمثابة تحدٍ للسلطة التشريعية، كان من الصعوبة بمكان للدول أن تعهد بها إلى المحاكم العادية على اختلاف درجاتها، فليس من المصلحة أن تترك مثل هذه الدعوى إلى أيّ قاضٍ في الدولة، لهذا نجد دساتير الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة قد سلكت أحدّ الاتجاهين في إناطة النظر في الدعوى المباشرة^(٢).

فبعضها أناط مهمة النظر في الدعوى المباشرة إلى أعلى هيئة قضائية في الدولة، ومن أمثلة ذلك "المحكمة الفيدرالية في سويسرا لعام (١٨٧٤)"، وأيضاً "دستور كولومبيا لعام (١٨٨٦)"، وفرنزويلا في دستورها لعام (١٩٣١)، وكوبا في دستور (١٩٣٤)، ولكن دساتير أغلب الدول التي تأخذ بالرقابة عن طريق الدعوى المباشرة أناطت مهمة النظر فيها إلى قضاء متخصص، أي إلى محكمة دستورية خاصة تؤسس لهذا الغرض تكون مهمتها النظر في الدعاوى والطعون ذات الطبيعة الدستورية، وهذا النظام يسمى بـ (مركزية الرقابة)، وترجع هذه الطريقة أساساً إلى الفكر التقليدي للفقهاء النمساوي (هانز

١. نصّت المادة (٤٩) من "قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) المعدّل" على: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة، وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة بالجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها ويترتب على الحكم بعدم الدستورية نصّ في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلّقاً بنصّ جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النصّ كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) المعدّل"، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://qadaya.net/?p=5333>

موعد آخر زيارة: (٢٥/٠٣/٢٠١٩)، الساعة: (16:33).

٢. د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، مصدر سابق، ص ٤١-٤٢.

و.د. كطران زغير نعمة، وآخرون، مصدر سابق، ص ١٧٨.

كلسن) الذي كان له الفضل الكبير في إرساء الأحكام والمبادئ الأولى لهذا النموذج الذي طبق للمرة الأولى في النمسا في ظل دستور عام (١٩٢٠)^(١).

ولأهمية هذه الطريقة أناط المشرع الدستوري العراقي مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى الجهة القضائية المختصة تدعى ((المحكمة الاتحادية العليا)) وذلك بموجب المادة (٩٣) من الدستور وتكون قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة^(٢).

ثانيا: الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع):

الرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية تعدّ وسيلة دفاعية ولا تتضمن إقامة الدعوى على القانون المشكوك بدستوريته، وإنما تتضمن التخلّص من تطبيقه^(٣)، أي تقوم الرقابة بموجب هذه الطريقة بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء، بغضّ النظر عن طبيعة هذه الدعوى، وفي أثناء النظر فيها يدفع أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه، وهنا يتوقّف القاضي عن النظر في الدعوى، وينظر في مدى جدية الدفع، وبعدّ اختصاص المحكمة في النظر بدستورية ذلك القانون متفرعاً عن الدعوى الأصلية المطروحة أمامها^(٤).

ويبحث القاضي في مدى دستورية القانون محلّ الدفع، إذا تبين عدم دستورية هذا القانون فإنّه يمتنع عن تطبيقه في النزاع المعروف عليه^(٥)، ولا تمتلك المحكمة في هذا النوع من الرقابة حقّ إلغاء القانون ذلك لأنّ الإلغاء أو التعديل يتمّ عادةً من قبل السلطة التشريعية، ولهذا السبب تسمّى هذه الرقابة بـ (رقابة الامتناع)، وبما أنّ دور المحكمة لا يتعدّى الامتناع عن تطبيق القانون غير

١. د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ١٦٣.

٢. المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٣. د. منذر الشاوي، النظرية العامة في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار ورد للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٣١٣.

٤. كاروان عزت محمد دوسكي، مصدر سابق، ص ٨٣-٨٤.

٥. د. عبد العزيز محمد سالمان، مصدر سابق، ص ٤٩.

الدستوري، فتستطيع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ممارسة هذا النوع من الرقابة^(١)، وقرار المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون يتمتع بحجية نسبية، حيث يقتصر أثره على أطراف الدعوى فقط، ذلك لأن المحكمة لا تلغي القانون الذي أقرت عدم دستوريته بل تكتفي بعدم تطبيقه في القضية المعروضة أمامها^(٢)، وقرار المحكمة هذا غير ملزم بالنسبة للمحاكم الأخرى ويصح للمحكمة التي أصدرت الحكم بعدم الدستورية في نزاع معين أن تعود وتعدل عن رأيها وتقرر دستوريته في نزاع آخر، ويظل القانون قائماً إلى أن يلغي بقانون آخر، وقبل هذا الإلغاء يجوز تطبيقه على حالات أخرى^(٣).

تعد الولايات المتحدة الأمريكية تعدّ مهذا ومنشأً للرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع بعدم الدستورية، وهذا الأسلوب هو الأكثر أهميةً وشيوعاً للرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد ساعدت عدّة عوامل في إقامة هذا النوع من الرقابة في أمريكا، وهذه العوامل هي: صفة الجمود التي تميّز بها الدستور الأمريكي لعام (١٧٨٧)، والتي تعود إلى عوامل تاريخية وشكل الدولة الاتحادي وأخيراً الجهود التي بذلتها المحكمة الاتحادية العليا^(٤).

إضافة إلى هذه الطرق، هناك صور أخرى للرقابة القضائية على دستورية القوانين وقد طبقتها الولايات المتحدة الأمريكية منها:

١. الرقابة القضائية بطريق الأمر القضائي: في هذا النوع من الرقابة لا توجد في الواقع قضية معروضة أمام القضاء كي يستطيع أحد الخصوم الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، بل هنالك إجراء اتخذ من قبل هيئة تنفيذية معينة حيال أحد المواطنين، وذلك تمهيداً لتطبيق قانون

١. د. كطران زغير نعمة، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، مصدر سابق، ص ١٨٣.

٢. المصدر نفسه، ص ١٨٣.

٣. د. عبدالعزیز محمد سالمان، مصدر سابق، ص ٤٩-٥٠.

٤. د. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، مصدر سابق، ص ٢٦٨، ود. كطران زغير نعمة، وآخرون، مصدر سابق، ص ١٨٣.

معين أو تنفيذًا لذلك القانون، ولكن هذا المواطن يعتقد بأن هذا الإجراء سيؤدي إلى تطبيق قانون غير دستوري^(١).

في هذه الطريقة يسمح للفرد أن يهاجم القانون مدعيًا عدم دستوريته قبل أن يطبق عليه هذا القانون على اعتبار القانون وشيك وسيلحق به ضررًا ويطلب الفرد من المحكمة إصدار أمر إلى الموظفين المختصين بتنفيذ هذا القانون بالامتناع عن تنفيذه على اعتبار أن القانون مخالف للدستور^(٢). وتقوم المحكمة بالنظر في مدى دستوريته، وإذا ثبت لها ذلك تصدر أمرًا قضائيًا للموظف المختص بتنفيذه بالتوقف عن ذلك، وفي حالة رفضه الامتناع لذلك يكون قد ارتكب جريمة احتقار المحكمة^(٣).

٢. الرقابة القضائية بطريق الحكم التقريري: الحكم التقريري في مجال الرقابة على دستورية القوانين يعني عدم وجود قضية معروضة أمام القضاء ولا يوجد إجراء معين اتخذ حيال أحد المواطنين، بيد أن هذا المواطن يعتقد بأن القانون المراد تطبيقه مخالف للدستور فمن حقه اللجوء إلى المحكمة طالبًا منها إصدار حكم يقرر فيما إذا كان القانون دستوريًا أو غير دستوري^(٤).

يتميز أسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولة وسرعته ويتبين بأن هذا الطريقة هي طريقة توضيحية لمضمون قانون معين من حيث دستوريته تتم عن طريق إقامة دعوى مباشرة أمام القضاء وهذه الطريقة من طرق الرقابة على دستورية القوانين تعدّ أحدث طرق الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، فإذا رأت المحكمة أن القانون فعلاً مخالف للدستور فتصدر حكمًا يقرر ذلك، وينتج عن

١. د. كطران زغير نعمة، وآخرون، مصدر سابق، ص ١٨٧.

٢. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢٧١-٢٧٢.

٣. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

٤. د. كطران زغير نعمة، وآخرون، مصدر سابق، ص ١٨٨.

هذا الحكم التزام الإدارة بعدم تطبيق القانون على رافع الدعوى في هذه القضية بالذات، إذ أن أثره نسبي على موضوع الحق الذي يضره القانون غير الدستوري محتمل التطبيق^(١).

كانت المحاكم الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية تمتنع عن إصدار مثل هذه الأحكام في بادئ الأمر بحجة أنها لا تصدر الأحكام إلا بمناسبة نزاع قائم أمامها، ولكنها غيرت بعد ذلك موقفها في هذا المجال، عندما أصدرت قانوناً في عام (١٩٣٤) خصت المحاكم الفيدرالية بسلطة إصدار مثل هذه الأحكام التي مورست في الأصل من قبل محاكم الولايات^(٢).

المطلب الثاني

تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين وأثرها على النظام الاتحادي في الدول المقارنة والعراق

لبيان موقف الهيئات المختصة بالرقابة على دستورية القوانين وحمائتهم للنظام الاتحادي في الدولة لابد من التطرق الى تطبيقات تلك الهيئات من خلال قراراتهم الرقابية لكي نستطيع أن نستنتج موقفهم تجاه حماية النظام الاتحادي وتقييمه، ولذلك سنتناول بعض تطبيقات القضاء الدستوري في دول المقارن والعراق في فرعين مختلفين، حيث سنتناول في الفرع الأول، (تطبيقات القضاء الدستوري في دول المقارن للرقابة على دستورية القوانين)، والفرع الثاني سيكون لطرح تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الفرع الأول

تطبيقات القضاء الدستوري في دول المقارن للرقابة على دستورية القوانين

نتناول تطبيقات القضاء الدستوري في دول المقارن للرقابة على دستورية القوانين في فقرتين مختلفتين، حيث في الفقرة الأولى نتطرق الى تطبيقات القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي الفقرة الثانية نتطرق الى تطبيقات القضاء الدستوري في جمهورية ألمانيا الاتحادية.

١. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢٧٣، ود. كطران زغير نعمة، وآخرون، مصدر سابق، ص ١٨٨.

٢. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

أولاً: تطبيقات القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية:

يذهب معظم الفقه الدستوري إلى أنّ الولايات المتحدة الأمريكية هي الموطن الأوّل للرقابة القضائية على دستورية القوانين، أي أن الولايات المتحدة الأمريكية تعدّ مهد ومنشأ الرقابة على دستورية القوانين بطريق الدفع بعدم الدستورية، وهذا الأسلوب هو الأكثر أهميةً وشيوعاً للرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية، كما يرتبط بداية نشأتها ارتباطاً وثيقاً بالحكم الذي أصدره رئيس المحكمة العليا (جون مارشال) في القضية المشهورة (بماربوري ضد ماديسون) في (١٨٠٣/٢/٢٢)، كأول حكم أصدرته المحكمة العليا قضت فيه بعدم دستورية قانون اتحادي، وباختصاص كافة الجهات القضائية في مسألة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية في أثناء دعوى منظورة أمامها، ويعدّ هذا الحكم حجر الزاوية في بناء النظام القضائي الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية^(١).

أثبتت المحكمة الاتحادية العليا بطريق دورها الخلاق فاعلية وكفاءة كبيرة في حماية النظام الاتحادي وذلك بالسهر على دقة توزيع الاختصاصات بين الدولة المركزية وبين الولايات، لأنّ الدستور الاتحادي وتعديلاته موجز جداً بشأن قواعد توزيع الاختصاصات بين الاتحاد والولايات، لذلك فأسس هذا التوزيع الفعلي كان من خلال أحكام المحكمة الاتحادية العليا، وكانت رقابة دستورية القوانين هي الوسيلة التي حققت بها المحكمة العليا حماية النظام الاتحادي، كأن تقضي بعدم دستورية قانون لإحدى الولايات يعتدي على اختصاص قومي اتحادي مثل مسائل الدفاع وأسس التجارة بين الولايات، أو على العكس قانون اتحادي يمسّ مسألة من اختصاص الولايات، يصبح غير دستوري^(٢).

وتوسّعت المحاكم في مباشرة هذه الرقابة توسعاً دُعياً إلى القول أنّ الولايات المتحدة الأمريكية لا يحكمها السياسيون في البيت الأبيض والكونغرس وإنما يحكمها قضاة المحكمة العليا، وكان الرئيس (روزفلت) هو الذي قال ذلك، كمظهر من مظاهر الاحتجاج على موقف المحكمة العليا من القوانين

١. د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص ٥٨-٥٩.

٢. د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

الاقتصادية التي أراد أن يتغلب بها علي الأزمة الاقتصادية الطاحنة التي اجتاحت العالم عام (١٩٢٨) وأن يدخل بها بعض صور العدالة الاجتماعية في التشريع الأمريكي، وكانت المحكمة العليا قد حكمت بعدم دستورية هذه القوانين، وأصرّت على ذلك الموقف إصرارًا آثار ضدها الرأي العام في تلك البلاد مع احترامه العميق للقضاة^(١).

وفي "قضية (National League of Cities V. User) لعام (١٩٧٦)"، قررت المحكمة بعدم دستورية القانون الاتحادي لمتابعة العمل الذي ينظم ساعات العمل والأجور التي تدفعها الولاية لمستخدميها إذ أحييت المحكمة في هذه القضية سيادة الولاية بوصفها قيدًا إيجابيًا على سلطة الكونغرس في شؤون التجارة على أساس أن الكونغرس لم يحلّ، وفقًا لهذا القانون محلّ سلطة الشرطة او الضبط لتنظيم الأجور وساعات العمل فحسب، بلّ أنّه نظّم الولايات باعتبارها ولايات، بما يخرج عن نطاق اختصاصه الوارد في الدستور المتعلّق بسلطته في تنظيم التجارة بين مختلف الولايات^(٢).

وفيما يتعلق بدور المحكمة العليا في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة عن الهيئات التشريعية في الولايات، قضت المحكمة في عام ٢٠٠٣، في قضية لورانس ضد تكساس، (*Lawrence v. Texas*) أن "تشريع تكساس الذي يعتبر جريمة قيام شخصين من نفس الجنس بارتكاب الممارسة الجنسية بشكل علني كان قانونا غير دستوري، وقد أحدث هذا الحكم جدلا واسعا واعتبر الغاء لجميع القوانين والتشريعات الصادرة في الولايات بتجريم مثل هذه الأفعال أو وضع الضوابط لها^(٣).

١. الشرعية الدستورية (الرقابة علي دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية)، بحث منشور في مجلة البوابة القانونية، متاح على الرابط الآتي:

http://www.tashreat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id=64

موعد آخر زيارة ٢٠١٩/٠٤/٢٨، الساعة: (١٤:١٦).

٢. د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مصدر سابق، ص ٢٥٣-٢٥٤.

٣. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٦٥.

ومن التطبيقات الأخرى للمحكمة العليا بخصوص الرقابة القضائية قرارها الصادر في عام (١٩٩٧) وقد جرى التصويت فيها بموافقة خمسة قضاة واعتراض أربعة، وكان ذلك باعتبار المحكمة أن "قانون برادي، (*Brady Act*)" غير دستوري لأن الكونغرس لا يملك صلاحية مطالبة الموظفين في الولايات بتنفيذ قانون فيدرالي^(١)، ويلاحظ أن رقابة القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الأمريكية تشمل الرقابة على قوانين الولايات إضافة إلى القوانين الاتحادية، حيث تقوم "المحكمة العليا الأمريكية" برقابة دستورية للقوانين والأوامر المحلية في الولايات بصورة أوسع كثيرًا من استعمالها للرقابة الدستورية على القوانين الفيدرالية، فحتى نهاية عام (١٩٨٣) ألغت المحكمة العليا (١٠٨٨) قانونًا وأمرًا محليًا صادرًا في الولايات لمخالفتها للدستور أو القوانين الفيدرالية، وتؤثر العديد من هذه الإلغاءات بصورة غير مباشرة على قوانين مماثلة في الولايات ليست محلًا للطعن، فالغاء قانون الإجهاض على سبيل المثال في ولايتين أمريكيتين ينعكس ضمنيًا على مشروعية القوانين المماثلة في باقي الولايات، ورقابة المحكمة الاتحادية العليا تمس أيضًا العديد من الأمور المهمة في الولاية حيث أسهمت في إلغاء الأساس القانوني للفرقة العنصرية في الولايات الجنوبية كما حدثت المحكمة من سلطة الولايات في تنظيم المسائل الاقتصادية التي يختص بها الكونغرس، فيتضح من ذلك أن الرقابة الدستورية على دستور وقوانين الولايات منصوص عليها صراحة في الدستور الأمريكي بينما الرقابة الدستورية على أعمال الكونغرس ليست كذلك^(٢).

١. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٦٥.

٢. إسماعيل علوان التميمي، مقالة منشورة في مجلة الحوار المتمدن، العدد (٥٢٩٩)، في (٢٩/٩/٢٠١٦)، متاح على الرابط الآتي: =

= <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=532940&r=0>

موعد آخر زيارة: (٢٨/٤/٢٠١٩)، الساعة: (٣٨:٠١).

وقد علّق القاضي (هولمز) على قرارات المحكمة بقوله: "إنّ الاتحاد الأمريكي لن تنقسم عراه إذا امتعت المحكمة عن رقابة دستوريّة ما يصدره الكونغرس من قوانين، ولكنّها تنقسم إذا حرّمت تلك المحكمة من رقابة تشريعات الولايات"^(١).

وإذا كانت الرقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين الاتحاديّة مهمّة فإنّ الرقابة القضائيّة على دستوريّة قوانين الولايات تعدّ أكثر أهميّة ما دامت تحافظ على وحدة الاتحاد وعدم تفككه إلاّ أنّ ذلك لا يعني أنّ تميل المحاكم الاتحاديّة، وعلى رأسها المحكمة العليا، لمصلحة الاتحاد دائماً بلّ عليها أنّ تكون حياديّة ومترنّة في إصدار الحكم القضائي وفقاً للدستور الاتحادي، لأنّ أيّ انحياز أو إفراط في الرقابة على دستوريّة قوانين الولايات فإنّ ذلك قد يؤدّي إلى حدود صراع حاد بين الحكومة الاتحاديّة وحكومة الولايات ممّا قد يشكّل خطورة أيضاً على وحدة الاتحاد الفدرالي من زاوية قيام حكومة الولاية بالتهديد بالانفصال^(٢).

ثانياً: تطبيقات القضاء الدستوري في جمهورية ألمانيا الاتحاديّة:

كما تمّ الإشارة سابقاً إلى أهميّة الرقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين في الدول الاتحاديّة، فإنّ من أهم أسس الديمقراطية خضوعها لحكم القانون في كل ما تجرّيه من تصرفات، وفي كل ما تدخل فيه من علاقات مع الغير، ومن أهم خصائص الخضوع للقانون تدرج هذا الخضوع "مبدأ تدرج القواعد القانونيّة" بحيث تخضع القانون واللوائح لما هو أعلى مرتبة منهما، وهو الدستور^(٣)، وضمان احترام أحكام الدستور يستوجب بوجود الرقابة القضائيّة، ولذلك يقول الفقيه الفرنسي الكبير (أيزمان): "إنّ الرقابة القضائيّة تعدّ وحدها العامل الرئيس الذي يجعل من القواعد الدستوريّة قواعد ملزمة وقواعد

١. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستوريّة القوانين في الولايات المتّحدة الأمريكيّة والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصريّة، القاهرة، مصر، ١٩٦٠، ص ١٠٥.

٢. د. عصام سعيد عبد أحمد، مصدر سابق، ص ٣٨٠.

٣. عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستوريّة التشريعات، دار النهضة العربيّة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٥.

حقيقيّة يكون لها جزء وبدونها يكون الدستور ما هو إلا عبارة عن برنامج سياسي ذي قيمة أدبيّة أو معنويّة"^(١).

أنيطت مهمة الرقابة القضائيّة في النظام الفدرالي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة بالمحكمة الدستوريّة الفدراليّة^(٢)، حيث أخذت النظام المركزي للرقابة بواسطة المحكمة الدستوريّة الاتحاديّة ونصّ الدستور على أنه "توضع سلطة إصدار الأحكام القضائيّة تحت أمانة القضاء وتتم ممارستها من خلال المحكمة الدستوريّة الفدراليّة، ومن خلال المحاكم الفدراليّة التي يرثيها هذا القانون الأساسي ومن خلال محاكم الولايات"^(٣).

وتعد الرقابة القضائيّة من بين أهم الاختصاصات التي منحت للمحكمة وفق "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩) المعدّل" وقانون المحكمة الدستوريّة الفدراليّة لعام ١٩٥١ المعدل في ١٩٩٣، فقد نص "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩) المعدّل" على أن المحكمة الدستوريّة الفدراليّة تصدر قراراتها لدى اختلاف الآراء أو الشك حول التوافق الشكلي والموضوعي للتشريعات الفدراليّة أو تشريعات الولايات مع نصوصه، أي القانون الأساسي، أو بشأن مدى توافق تشريعات الولايات مع القوانين الفدراليّة، وقد وردت نصوص مشابهة في قانون المحكمة، وهكذا فإن نطاق رقابة هذه الأخيرة تشمل النظر في دستوريّة القوانين الفدراليّة وقوانين الولايات على حد سواء^(٤).

١. د. سمير داود سلمان، الإغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائيّة عليه في العراق، أبحاث حديثة في القانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٥٧.

٢. تقع المحكمة الدستوريّة في قمة هرم النظام القضائي في ألمانيا، وأنيطت بها الاختصاصات المذكورة سابقاً، ومن ضمنها: الرقابة القضائيّة على دستوريّة القوانين.

بروفسور رابرت ال مدكس، كليات قانون اساسي، ترجمه سيد مقداد ترابي، جاب دوم، مؤسسه مطالعات ويزوهزهاي حقوقي، تهران، ايران، ١٣٩٢، ص ٢٥.

٣. المادة (٩٢) من "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩) المعدّل".

٤. نصّت المادة (١٠٠) من "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩) المعدّل"، على: "إذا خلصت أي محكمة إلى أنّ القانون الذي تتوقّف أحكامها على العمل به مخالف للدستور، وجب وقف إجراءات المحاكمة،

بموجب هذه الصلاحيّة تستطيع المحكمة مراقبة أعمال السلطات التشريعيّة في الدولة، سواءً الفدراليّة، أم الموجودة في الولايات، أمّا الجهات التي لها الحق في تحريك دعوى عدم دستورية القوانين أمام المحكمة، فهي الحكومة الفدراليّة، وحكومات الولايات، أو ثلث أعضاء مجلسي النواب، والاتحاد، ويمكن للقضاة الذين ينظرون في دعوى عاديّة مدنيّة، أو جزائيّة، أو اداريّة، إذا ساورهم الشك في دستوريّة القانون الذي سيطبق على الدعوى، وللأفراد أيضا هذا الحق، إذا وجدوا أن القانون غير دستوري، ويمسّ مباشرة بحقوقهم الأساسيّة المعترف بها في الدستور^(١).

ومن تطبيقات القضاء الدستوري الألماني في مجال الرقابة على دستوريّة القوانين هو القرار الذي صدر في (٢٤/حزيران/١٩٨٦) على إبطال قانون فيدرالي، يتعلّق بتوزيع الحصص التمويليّة المتوجبة على المقاطعات، بحيث طلب من المشرع "إيجاد أرضيّة مشتركة، تجمع ما بين استقلاليّة ومسؤوليّة وحماية الشخصية العائدة للمقاطعات من جهة، والمسؤوليّة التضامنيّة المشتركة لمصير السكان من جهة أخرى"^(٢).

وكذلك قرار المحكمة الدستوريّة الألمانيّة حول قرار منع حزب سياسي من كونها رقيب على الأحزاب السياسيّة^(٣)، وذلك وفقًا للمادّة (٢١) من "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحاديّة لعام (١٩٤٩) المعدّل" الذي أعطى حق الرقابة على الأحزاب السياسيّة في حالة إيجاد خطر على الدولة ونظامها الديمقراطي للمحكمة الدستوريّة، أي الأحزاب السياسيّة التي تسعى الى تحقيق أهدافها، وبذلك تشكل خطرًا على النظام الديمقراطي، وتهديدا على الدولة الاتحاديّة ويعدّ هذا العمل مخالفاً

ويُحصل على حكم من محكمة الولاية المختصّة بالمنازعات الدستورية في هذا الشأن، إذا دار الأمر في هذه المخالفة حول الإخلال بدستور هذه الولاية، أو من المحكمة الدستوريّة الاتحاديّة، إذا دار الأمر حول الإخلال بهذا القانون الأساسي. ويسري هذا الحكم أيضًا عندما يدور الأمر حول الإخلال بهذا القانون الأساسي من خلال تشريع لأي ولاية، أو حول عدم التوافق بين قانون ولاية وقانون اتحادي.

وينظر: القاضي د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٧٧-٤٧٩.

١. كاروان عزت محمد دوسكي، مصدر سابق، ص ١٦٦.

٢. د. أمين عاطف صليبا، مصدر سابق، ص ١٨٧-١٨٨.

٣. د. بيزن عباسي، حقوق اساسي تطبيقي، جاب اول، انتشارات دادكستر، تهران، ايران، ١٣٩٤، ص ٩٠.

للقانون الأساسي، وأيضاً على جمهورية ألمانيا حيث المحكمة الدستورية صاحبة القرار في المسألة^(١)، وقررت المحكمة في هذا الصدد من خلال قرارها الذي صدر في (٢٠١٧/١/١٧) حول منع حزب (NPD) وذلك بناء على طلب ولايات مختلفة من ألمانيا، وقررت المحكمة برد الدعوى لأن الأهداف ذلك الحزب السياسي علاوة على عدم دستوريتها ولكن نسبة تحقيق تلك الأهداف قليلة جداً، ومنع الأحزاب السياسية ستعارض مع المبادئ الديمقراطية^(٢).

ويشير البعض إلى أنّ المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا قد صاغت ورسخت ما يسمّى بمبدأ "المجاملة الفدرالية" الذي يبدو أنّه يمثّل أحد الأسس التي يقوم عليها النظام الاتحادي الألماني، ويمقتضي هذا المبدأ يلتزم كل من مستوى الاتحاد ومستوى الولايات بأن يأخذ في الاعتبار اهتمامات ومصالح الطرف الآخر عندما يتصرّف كل منهما ضمن نطاق صلاحياته الدستورية^(٣).

الفرع الثاني

تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في العراق في الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إنّ المشرع الدستوري العراقي قصر في مجال نطاق اختصاص "المحكمة الاتحادية العليا" في الرقابة الدستورية على القوانين والأنظمة النافذة فقط^(٤)، وبالنسبة للقوانين ورد النصّ مطلقاً، وهذا يعني أنّ رقابة المحكمة تشمل جميع القوانين الاعتيادية، التشريعات الأصلية، التي تصدرها السلطة التشريعية بصفتها الجهة المناط بها دستورياً القيام بهذه المهمة في جميع الأوقات والحالات والظروف، كما وتمتد سلطة رقابة المحكمة إلى دستورية التشريعات الفرعية التي تتولّى إصدارها السلطة التنفيذية،

١. د. جعفر بوشهري، مسايل حقوق اساسي به انضمام ترجمه قوانين اساسي فرانس، المان، انكلستان، امريكا و شوروي، جاب اول، نشر دادكستر، ١٣٧٦، ص ١٩٩.

٢. قرار المحكمة الدستورية الألمانية المرقم (2BvB1/13) الصادر في ٢٠١٧/٠١/١٧. متاح على الرابط الآتي:
https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/01/bs20170117_2bvb000113en.html

موعد اخر زيارة (٢٠١٩/٠٩/٣٠)، الساعة (٠٣:٢٢).

٣. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٨٠-٤٨١.

٤. فرمان درويش حمد، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

وإنّ امتداد الرقابة الدستورية إلى التشريعات الفرعية هو أمرٌ تقتضيه الاعتبارات العملية تأكيداً لسيادة القانون، وبذلك يمكن القول: أنّ المشرّع الدستوري أخذ بـ "المفهوم الواسع للقانون" وبـ "المدلول الموضوعي" له، حيث شملت رقابة المحكمة النصوص التشريعية كلها، أصلية كانت أم فرعية، وهو اتجاه يسهم في الحماية المباشرة للحقوق والحريات العامة للأفراد^(١).

إنّ امتداد رقابة "المحكمة الاتحادية العليا" على دستورية القوانين والأنظمة النافذة التي تصدرها السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الأقاليم جاء بسبب عدم نص "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" و"قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)" على التمييز في بتّ وإلزام قرارات المحكمة على القوانين الاتحادية أو قوانين الأقاليم، مما يعني، ويترتب عليه، ضرورة تطابق القوانين الصادرة من المشرّع في الأقاليم، وكذلك الأنظمة التي تتولّى السلطة التنفيذية الإقليمية، بوضعها مع أحكام الدستور الاتحادي^(٢).

إنّ واقع الحال في العراق، يبدو كأنّ الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في "دستور عام (٢٠٠٥)" منمّنة على المستوى الاتحادي دون الأقاليم، مع إطلاق العبارة، وطبيعة الدستور الاتحادي تقضي بشمول الرقابة القضائية للتشريعات الصادرة عن كافة المستويات، فإنّ التصريح بهذا الأمر ضروري في جميع الأحوال، وحتىّ إذا استندنا إلى طلاقة عبارة "القوانين والأنظمة" ليس بالإمكان إحاطة جميع جوانب المشكلة، حيث يبقى التساؤل قائماً عن مدى شمول الرقابة للنظر في دستورية

١. د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بيت الحكمة، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٢٤.

٢. نصّت الفقرة (أولاً) من المادة (١٢١) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على: "سلطات الاقاليم الحقّ في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصريّة للسلطات الاتحادية".

كما نصّت الفقرة (ثانياً) من المادة (١٣) منه على: "لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعدّ باطلاً كل نصّ يردّ في دساتير الأقاليم أو أيّ نصّ قانوني آخر يتعارض معه".

ينظر: فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مصدر سابق، ص ٣٣٩-٣٤٠.

دساتير الأقاليم؟، فعبارة الدستور الاقليمي لا يدخل ضمن ذلك الاطلاق، ومع إن غالبية الأنظمة الاتحادية تقضي بخضوع هذه الدساتير للرقابة الدستورية^(١).

وعلى الرغم من أن "دستور عام (٢٠٠٥) الاتحادي" قد ألزم الأقاليم بسنّ دساتيرها بما لا يتعارض مع أحكامه^(٢)، تبقى مسألة شمول رقابة "المحكمة الاتحادية العليا" على القوانين والأنظمة الصادرة في الاقاليم بحاجة إلى نصوص واضحة، فضلاً عن ضوابط وقيود تمتد بالرقابة على القوانين والأنظمة الإقليمية^(٣).

اصبحت للمحكمة الاتحادية العليا فرصة للرقابة على دستورية القوانين عند نظرها للدعاوى المقامة امامها، ولاسيما بعد اصدار مجلس النواب العديد من القوانين لتنظيم او اعادة تنظيم المسائل الادارية والمالية والاقتصادية بما يتلاءم مع الدستور الجديد، وكان البعض منها يمس مباشرة التنظيم الدستوري لاختصاصات السلطات الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وكذلك وضع المحافظات اللامركزية والادارات المحلية، ما جعل بعض هذه الجهات تبادر الى الطعن بعدم دستورية المواد القانونية الماسة بصلاحياتهم وتكوينهم الاداري، عليه نتناول تطبيقات المحكمة بهذا الشأن في فقرتين، وكما يأتي:

الفقرة الأولى

تطبيقات المحكمة للتنظيم الدستوري لتقسيم السلطات

بعد صدور قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ والتعديلات الثلاثة لهذا القانون و قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨، قدمت الى المحكمة

١. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، مصدر سابق، ص ٤٩٥.

٢. المادة (١٢٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

٣. فيما ذهب قرار المحكمة الاتحادية إلى أن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا الوارد في الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" ينحصر بنظر الطعون التي تقدم على الإجراءات الصادرة من السلطات الاتحادية فقط، وليس على الإجراءات الصادرة من السلطات في الإقليم، وذلك يشير إلى دعم المحكمة لمبدأ الاستقلال الذاتي لإقليم كردستان - العراق.

دعاوى بعدم دستورية بعض موادهما بسبب تعارضها مع الدستور، مما يقتضي دراسة تلك الدعوى للوقوف على اتجاه المحكمة فيما يخص تفسيرها للنصوص المطعون بعدم دستورتها ونصوص القانونين محل الطعن، وكما يأتي:

أولاً: الطعن بعدم دستورية بعض مواد التعديل الثالث لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم:

ويتعلق بدعوتين أقامهما كل من رئيس مجلس محافظة ميسان ورئيس مجلس محافظة ذي قار (اضافة لوظيفتهم) ضد رئيس مجلس النواب (اضافة لوظيفته)، طاعنين بعدم دستورية بعض مواد قانون التعديل الثالث لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، ومنها على وجه الخصوص نص المادة (١١) من التعديل، الذي اضاف الى المادة (٤٥/ثالثاً) من القانون المذكور ما نصه: "تلتزم المحافظة بالسياسة العامة التي يرسمها مجلس الوزراء والوزارات المختصة ولهما او لكل منهما الغاء أي تصرف يتعارض مع السياسة العامة المرسومة"، كونه يتعارض مع نص المواد (١١٠ و ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥) من الدستور. وقد قررت المحكمة بان: "المادة (١١) من قانون التعديل التي تقضي بالتزام المحافظة بالسياسات العامة التي يرسمها مجلس الوزراء فتجد المحكمة الاتحادية العليا ان مجلس الوزراء واستناداً الى احكام المادة (٨٠/اولاً) من الدستور هو الذي يخطط وينفذ السياسة العامة للدولة، لذا فان الوجوب الوارد في المادة موضوع الطعن يستند الى نص المادة (٨٠) من الدستور ولا يتقاطع معها"^(١).

يلاحظ الباحث ان المحكمة الاتحادية العليا بدل البحث في مجمل المادة المطعون بعدم دستورتها ومدى تعارضها مع المواد الدستورية المشار اليها في الدعوى، ذهبت الى تجزئة تلك المادة وبحثت في مواد دستورية اخرى لتثبت عدم صحة الدعوى وفقدانها للسند الدستوري، دون ان تجهد

١. ينظر قرار رقم (٦٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٨.

نفسها بالبحث فيما اذا كان ادعاء المدعي بمخالفة المادة المعدلة للمواد الدستورية المشار اليها في الدعوى توفر للدعوى سندها الدستوري، ولتوضيح ذلك نقول:

أ- ان المادة المعدلة المطعون بعدم دستوريته تتكلم عن وجوب التزام المحافظة بالسياسة العامة التي يرسمها مجلس الوزراء والوزارات. ولكن المحكمة جزأت هذه المادة ولم تشر في قرارها الى السياسات العامة التي يرسمها الوزارات^(١)، هذا من جانب، ومن جانب آخر انها لم تتناول بالبحث الشطر الاخير في هذه المادة التي منحت صلاحية خطيرة للوزارات بإلغاء أي تصرف يتعارض مع (السياسة العامة المرسومة)، حيث تناولت فقط تفسير الشطر الاول من المادة المتعلق بالزام المحافظة بتنفيذ السياسة العامة لمجلس الوزراء.

ب- ان المحكمة بدل ان تبحث في مدى تعارض المادة المعدلة مع المواد الدستورية التي أشار اليها المدعيان في لائحة دعواهما، استندت الى مادة دستورية أخرى (وحيدة) لتثبت عدم تعارض المادة المعدلة مع احكام الدستور. بل انها بذلك قد خالفت المنهج التفسيري الذي تبنته في تفسيرها للنصوص، والذي اكدت عليه، في غير ذي مرة، انها في تفسيرها للنصوص التشريعية تعتمد على القواعد التفسيرية التي تتبع في تفسير أي مادة في تشريع ما دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي اراده المشرع ومن ذلك المشرع الدستوري^(٢).

ج- ان استناد المحكمة على المادة (٨٠/اولاً) من الدستور ونصها: "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية: أولاً- تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، والخطط العامة والاشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة"، استناد غير دقيق، ذلك لان هذه المادة جاءت لتؤكد على ان

١. لانه جاء في القرار: "ان المادة (١١) من قانون التعديل التي تقضي بالتزام المحافظة بالسياقات العامة التي يرسمها مجلس الوزراء، فتجد المحكمة". دون الاشارة الي الوزارات كما فعلت المادة المعدلة.

٢. ينظر قراران رقم (٧/اتحادية/٢٠١٢) بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٢، وقرار المرقم (٤٣/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٢٠/٧/٢٠٠٩.

مجلس الوزراء هي الجهة الوحيدة المختصة برسم السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها. دون الوزارات، في حين ان المادة المعدلة والمطعون بعدم دستوريته اضافت الى مجلس الوزراء الوزارات ايضاً في رسم السياسة العامة والزمتم المحافظات بتنفيذها. اذن الاستناد على هذه المادة وان كان يصلح لتنفيذ السياسات العامة للدولة التي يرسمها مجلس الوزراء فانه لا يصلح للسياسات العامة للوزارات، لان المادة الدستورية تلك لم تتعرض لها لا من قريب ولا من بعيد.

د- ان المادة المعدلة قد اخضعت المحافظة لإشراف الوزارات بل وحتى رقابتها والغاء أي تصرف يصدر منها يتعارض مع السياسة العامة التي رسمتها الوزارة، ولاشك ان هذا الخضوع يتعارض مع صريح حكم المادة (١٢٢/خامساً) بنصها على ان لا يخضع مجلس المحافظة لسيطرة او اشراف اية وزارة او اية جهة غير مرتبطة بوزارة وله مالية مستقلة".

ه- واخيراً كان على المحكمة ان تضع في اعتبارها ان المادة (٨٠/اولاً) ليست المادة الوحيدة في الدستور التي حددت، وبصورة عامة، اختصاص الجهة التي لها الصلاحية في رسم السياسة العامة، وكان عليها البحث بالدرجة الاساس في المواد (١١٠ و ١١٢ و ١١٣ و ١١٤) من الدستور- ولاسيما ان الموضوع المطروح يدخل ضمن التنظيم الدستوري الاتحادي بامتياز- فيما اذا كان رسم السياسة العامة وتنفيذها والاشراف عليها يعود الى السلطات الاتحادية (المادة ١١٠) من الدستور او الى الاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم (المادة ١١٥) او تعود لكليهما بصورة مشتركة (المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٤). وفي رأي الباحث فانه في الحالة الاولى فقط يكون حكم المادة المعدلة متفق مع الدستور اما في الحاليتين الاخيرتين فيكون حكمها مخالف للدستور لأنه اما ان يكون اختصاص رسم السياسة العامة (المحلية) وتنفيذها للأقاليم والمحافظات غير منتظمة في اقليم، واما ان يكون مشتركة بين هؤلاء والسلطات الاتحادية وفي هذه الحالة ايضاً قرر الدستور أولوية قوانين هؤلاء وفق الشرط الاخير من المادة (١١٥) من الدستور.

وعليه ان تفسيرات المحكمة للمواد المذكورة وقرارها بدستورية التعديل الذي لزم المحافظات اتباع السياسات العامة للوزارات، ومنح الوزارات صلاحية الرقابة على المحافظات والغاء أي تصرف يصدر من منهم يتعارض مع تلك السياسات يعد تعديلاً ضمناً للمادة (١٢٢/خامساً) من الدستور.

ثانياً: الطعن بعدم دستورية بعض مواد قانون شركة النفط العراقية الوطنية:

قدمت الى المحكمة اربع دعاوى من قبل كل من رئيس مجلس محافظة ميسان، و وزير المالية، ومحافظ البنك المركزي (اضافة لوظيفتهم، والمدعيان: الخبير النفطي (ف.ق.م.ح) و(م.ع.م.ص.ع) ضد رئيس مجلس النواب (اضافة لوظيفته) لتشريعه (قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨) للنفط والغاز)، طاعناً بعدم دستورية الكثير من مواد القانون المذكور. وقد ادخل في الدعوى اشخاص ثلاثة، وهم كل من رئيس مجلس الوزراء الاتحادي ووزير النفط الاتحادي (اضافة لوظيفتهما).

وبعد مرافعة مطولة نسبياً وتدقيق الطعون وانتداب خبير مختص في موضوع الدعوى واستناد المحكمة الى العديد من مواد الدستور وعلى وجه الخصوص المواد (٥، ٦١/أولاً، ٦٢/ثانياً، ٧٨، ٨٠، ١٠٦، ١١٠، ١١١، ١١٢، و ١١٤). وجدت المحكمة ان ايراد أي نص في قانون يؤدي الى نزع اختصاص من اختصاصات السلطات الاتحادية او الاختصاصات المشتركة بينها وبين سلطات الاقاليم والمحافظات المنتجة للنفط والغاز يعد مخالفاً لأحكام الدستور ويلزم الحكم بعدم دستوريته^(١).

واستناداً الى تفسير المحكمة الاتحادية العليا لنصوص المواد اعلاه المنظمة لاختصاصات وصلاحيات كل من السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، الذي ينم، بحق، عن الارادة الحقيقية للمشرع الدستوري، قررت المحكمة عدم دستورية العديد من مواد القانون

١. ينظر قرارات (٦٦ وموحداتها ٧١ و١٥٧ و٢٢٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٨).

محل الطعن^(١)، التي منحت شركة النفط الوطنية العراقية سلطات اعتبرتها المحكمة تجاوزاً على سلطات الحكومة الاتحادية والسلطات المشتركة بينها وبين سلطات الاقليم والمحافظات المنتجة للنفط.

الفقرة الثانية

تطبيقات المحكمة للتنظيم الاداري للمحافظات واستقلالها

رفعت الى المحكمة دعاوى الطعن بعدم دستورية بعض مواد التعديل الثالث لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم، باعتبارها تمس التنظيم الاداري للمحافظة واستقلالها، وتتضمن طعنين، وهما الطعن بعدم دستورية الغاء مجالس النواحي، وعدم دستورية استثناء وزارتي الصحة والتربية من نقل دوائرها وصلاحياتها الى المحافظات، نتناولهما تباعاً:

أولاً: الطعن بعدم دستورية الغاء مجالس النواحي:

رفع كل من رئيس المجلس المحلي لناحية جلولاء ورئيس مجلس محافظة بابل اضافة لوظيفتهما دعوتين مستقلتين ضد رئيس مجلس النواب اضافة لوظيفته لإصداره قانون التعديل الثالث لقانون محافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل والذي الغى بموجبه مجالس

١. ومن اهم هذه المواد: المادة (٣) من القانون والخاص بمهام واهداف الشركة لتعارضها مع المادة (١١٢) بفقرتيها اولاً وثانياً والمادة (١١٤) من الدستور، المادة (٤/ثالثاً ورابعاً) من القانون ويقدر تعلق الامر بعملية تسويق النفط لتعارضها مع المادة (١١٢) من الدستور، والمادة (٧/ثانياً-ح) من القانون والمتعلقة بجعل شركة النفط (سومو) من التشكيلات المرتبطة بمركز الشركة لتعارضها مع المادة (١١٠/اولاً وثانياً) من الدستور، والمادة (٨) من القانون التي نصت على مهام مجلس ادارة الشركة وغالبيتها هي من اختصاصات الحكومة الاتحادية مع الاقليم والمحافظات المنتجة للنفط، استناداً للمواد (٧٨، ٨٠، ١١٢) من الدستور، والمادة (١١) من القانون والمتعلقة باستقطاع الشركة مبلغاً عن كل برميل من النفط الخام والغاز المنتج لتغطية جميع الكلف الاستثمارية والتشغيلية لتعارضها مع المواد (٧٨، ٨٠، ١١١، ١١٢) من الدستور، والمادة (١٢) من القانون والمتعلقة ببيان الإيرادات المالية للشركة وارباحها ووجه توزيعها وذلك لتعارضها مع احكام المواد (٧٨، ٨٠/اولاً وثانياً، ١٠٦، ١١١، ١١٢) من الدستور. للتفصيل يراجع: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦٦) وموحداتها ٧١ و ١٥٧ و ٢٢٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٨ بتاريخ ٢٣/١/٢٠١٩.

النواحي وادعيا ان هذا الالغاء غير دستوري لمخالفته للنظام الاتحادي الذي تبناه الدستور وخاصة المواد (١، ٢، ١٠٩، ١١٦، ١٢٢، ١٢٥) من الدستور^(١).

فقررت المحكمة بعد توحيد الدعوى: "ان التعديل لا يمس النظام الاتحادي في جمهورية العراق المنصوص عليه في المادة (١١٦) من الدستور والمتكون من عاصمة واقاليم ومحافظة لا مركزية وادارات محلية، ولا يمس المكونات المنصوص عليها في المادة (١٢٢/اولاً) من الدستور وحسب الاقضية والنواحي والقرى وهي اسس اللامركزية الادارية، وان وجوب وجود مجلس الناحية في كل ناحية ... لا اساس له من الدستور ذلك الوجوب الذي نص الدستور عليه هو وجوب وجود مجلس المحافظة وذلك بموجب المادة (١٢٢/رابعاً) منه". واستناداً الى هذه الحجة قررت المحكمة ان الغاء مجلس الناحية بموجب التعديل الثالث للقانون المذكور جاء خياراً تشريعياً لمجلس النواب وليس فيه أي مخالفة دستورية.

ويلاحظ ان المحكمة في قرارها اشارت الى ان التعديل لا يخالف مادتين دستوريتين فقط وهما المادتين (١١٦) و(١٢٢/اولاً) دون الاشارة الى المواد الاخرى المذكورة بالطعن، كما واحتجت بحرفية نص المادة (١٢٢/رابعاً) من الدستور التي لم تذكر وجوب وجود مجالس في النواحي، لتقرر عدم وجود مجلس الناحية لا يعد مخالفة دستورية.

ويرى الباحث بانه كان على المحكمة ان تذهب ابعد من ذلك والبحث عن هدف المشرع الدستوري وفلسفته في تشريع المواد المذكورة، وعدم وقوفه على نص معين (وهو نص المادة (١٢٢/رابعاً)، لتبني حكمها عليه، وهذا مسلك معيب في تفسير النصوص الدستورية، ويخالف المنهج التفسيري الذي اعتمدت عليه المحكمة، كما سبق الاشارة اليه في الفقرة السابقة.

١. قرار رقم (٢٧) وموحداتها ٧٣ و٧٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٨ بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٨.

وعليه كان على المحكمة:

أ- دراسة جميع مواد الدستور او على الاقل المواد الدستورية المذكورة في الدعوى التي ادعى المدعيان كون التعديل يخالفها ولاسيما المادة (١٢٥)، التي لم تشر المحكمة في فقرتها الحكمية لا من قريب ولا من بعيد على الرغم من انها اساس المشكلة.

ب- البحث في فلسفة وهدف المادة ١١٦ التي حددت الوحدات الاتحادية بعاصمة واقاليم ومحافظة لامركزية و(ادارات محلية)، والبحث عن المقصود من الادارات المحلية التي أفرد لها المشرع الدستوري فصلاً خاصاً وهو الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور، الذي عالجه بصورة مبتسرة غامضة وبنص وحيد وهو نص المادة (١٢٥) من الدستور ونصها: "يضمن هذا الدستور الحقوق الادارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان، والكلدان، والاشوريين، وسائر المكونات الاخرى، وينظم ذلك بقانون".

فهل المقصود من الادارات المحلية الاقضية والنواحي بصورة مطلقة؟ ام الاقضية والنواحي التي تشكل فيهما المكونات كثافة سكانية؟ ام المقصود منها ان المشرع اراد ان يستحدث وحدة ادارية محلية من نوع خاص في المناطق التي تشكل فيها المكونات كثافة سكانية. لانه اذا انتهت المحكمة الى المقصود الاول وحده فان قرارها بالتأكيد لا يشكل خرقاً دستورياً، اما في المعنيين الاخيرين يتغير وضع الناحية ومركزها القانوني من مجرد وحدة ادارية ضمن محافظة الى ادارة محلية، وبالتالي فان وجود مجلس الناحية او (مجلس الادارة المحلية) يعد من مقتضيات النظام الاتحادي لتمثيل المكونات في هذه المجالس لضمان تمتعهم بالحقوق الادارية والسياسية والثقافية والتعليمية التي كفلتها المادة (١٢٥) من الدستور.

ثانياً: الطعن بعدم دستورية استثناء وزارتي الصحة والتربية من نقل دوائرها واختصاصاتها الى المحافظات:

اقام محافظ صلاح الدين (اضافة لوظيفته) دعوى امام المحكمة الاتحادية العليا ضد المدعى عليه رئيس مجلس النواب (اضافة لوظيفته) طالباً فيها الحكم بعدم دستورية المادة (١٢) من قانون التعديل الثالث لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ التي ألغت الفقرة (١) من البند (اولاً) من المادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم (المنوه اعلاه) وحلت محلها: "١- نقل الدوائر الفرعية والاجهزة والوظائف والخدمات والاختصاصات التي تمارسها وزارات (البلديات والاشغال العامة، الاعمار والاسكان، العمل والشؤون الاجتماعية، الزراعة، المالية، الشباب والرياضة) مع اعتماداتها المخصصة لها في الموازنة العامة والموظفين والعاملين فيها الى المحافظات في نطاق وظائفها المبينة في الدستور والقوانين ذات العلاقة بصورة تدريجية ويبقى دور الوزارات في التخطيط للسياسة العامة وعلى كل من وزير التربية ووزير الصحة كل حسب اختصاصه تفويض الصلاحيات اللازمة والتي تصدر بتعليمات من مجلس الوزراء"^(١). حيث ادعى المدعي كون هذا التعديل انتهاكاً لحكم المادة (١٢٢/ثانياً) من الدستور.

قررت المحكمة بدستورية المادة (١٢) من التعديل الثالث لقانون المحافظات لكونها خياراً تشريعياً لمجلس النواب استناداً الى المادة (٦١/اولاً) من الدستور ولا تتضمن خرقاً للمادة (١٢٢/ثانياً) من الدستور.

١. قرار المحكمة الاتحادية العدد (٨٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ١١/٦/٢٠١٨. وكان النص الاصيلي الملغي يقرأ: "١- نقل الدوائر الفرعية والاجهزة والوظائف والخدمات والاختصاصات التي تمارسها وزارات البلديات والاشغال العامة، الاعمار والاسكان، العمل والشؤون الاجتماعية، التربية، الصحة، الزراعة، المالية، الشباب والرياضة مع اعتماداتها المخصصة لها في الموازنة العامة والموظفين والعاملين فيها الى المحافظات في نطاق وظائفها المبينة في الدستور والقوانين المختصة بصورة تدريجية ويبقى دور الوزارات في التخطيط للسياسة العامة."

ويلاحظ ان النصين (الاصلي والمعدل) يختلفان في كون التعديل الثالث استثنى وزارتي التربية والصحة من حكم الفقرة المطعون فيها (أي نقل دوائرها الفرعية وصلاحياتها الى المحافظات) واكتفى بتفويض الوزارتين اعلاه الصلاحيات اللازمة الى المحافظات وذلك بتعليمات يصدرها مجلس الوزراء. ويلاحظ على القرار ما يأتي:

أ- ان استثناء المادة (١٢) من قانون التعديل وزارتي الصحة والتربية من حكمها يتعارض مع عمومية حكم المادة (١٢٢/ثانياً) من الدستور والذي جاء فيه: "تمنح المحافظات التي لم تنتظم في اقليم الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من ادارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية، وينظم ذلك بقانون". حيث يشمل الحكم جميع الوزارات (الخدمية) بما فيها التربية والصحة.

ب- ان اقرار المحكمة بدستورية المادة المطعون فيها بحجة انها جاءت ضمن الخيار التشريعي وصلاحياته المنصوص عليها في المادة (٦١/اولاً) من الدستور، حجة ضعيفة، والقول بها تصبح جميع قوانين مجلس النواب دستورية، لان جميعها يدخل ضمن الخيار التشريعي له ويستند فيه المجلس الى الفقرة الدستورية المذكورة لسنها، ولكن في الحقيقة فان شبهة عدم الدستورية في قوانينه تبقى قائمة، وكان على المحكمة تفسير فحوى النص القانوني المطعون فيه ومقارنته بالنص الدستوري المدعى بانتهاكه، لتقرر دستوريته من عدمه.

ج- كان على المحكمة كونها حامي الدستور والفكرة القانونية التي تبناه المشرع الدستوري في اختيار النظام الاتحادي، ان تأخذ في اعتبارها، ان ترسيخ النظام الاتحادي في العراق يحتاج الى تحويل المحافظات من وحدات ادارية مركزية الى وحدات فدرالية لامركزية من خلال اما تحويلها الى اقاليم، او من خلال منحها مزيداً من السلطات وهذا ما قصده المشرع الدستوري عند صياغته للعديد من مواد الدستور وخاصة المواد التي منحت المحافظات الحق في تكوين الاقاليم كالمادة (١١٩) التي منحت لكل محافظة او أكثر الحق في تكوين اقليم، وفي حال خيار المحافظة في البقاء كمحافظة غير

منتظمة في اقليم، منحها فقرات المادة ١٢٢ من الدستور مجموعة من الحقوق والصلاحيات ومن بينها الفقرة ثانياً منها، التي ادعى المدعي انتهاكها بالمادة المطعون بعدم دستورتيتها، لينسجم مع وضعها الجديد باعتبارها وحدة اتحادية مستقلة بذاتها لا تخضع، بموجب منطوق الفقرة الخامسة من المادة المذكورة اعلاه، مجالسها لسيطرة واشراف اية وزارة او اية جهة غير مرتبطة بوزارة وتتمتع باستقلال مالي^(١). فإرادة المشرع الحقيقية من خلال استخدامه لعبارات والفاظ هذه الفقرة والمواد الاخرى المشار اليها سابقاً من الوضوح لا تحتاج للبحث عن هذه الارادة والاستعانة بوسائل تفسير خارجية كما فعلتها المحكمة حيث استعانت بمبدأ الخيار التشريعي لمجلس النواب وصلاحيته العامة في تشريع القوانين الاتحادية. بل أكثر من ذلك يبدو ان المحكمة الاتحادية العليا قد استعانت لتفسير بعض النصوص الدستورية بأراء فقهاء القانون الدستوري وذلك عند تصديها لمسألة جد خطيرة وهي تفسيرها للمادة (٧٦) من الدستور والمتعلقة بالمقصود من الكتلة النيابية الاكثر عدداً^(٢).

مارس القضاء الدستوري في العراق مهامه الرقابي على دستورية القوانين وألغى عدداً كبيراً من القوانين والقرارات، حيث إن ما نسبته (٤١%) من القوانين الصادرة فيما بعد (٢٠٠٣) تم الغائها، وصدر حكم بعدم دستورتيتها، وهذا يؤشر لنا وجود خلل في إدارة التشريع لأن بعض الأحكام قضت بعدم الدستورية لأسباب تتعلق إما بمخالفة القانون لحكم نص دستوري، أو لمخالفته روح النص

١. وقريب من هذا المعنى يذهب البعض الى ان: هنالك عدّة قرائن على اتجاه المشرع الدستوري العراقي على جعل المحافظات وحدات اتحادية، وأحياناً مساواتها بالأقاليم تطبيقاً لمبدأ اللامركزية السياسية، وإن وجد في مقابل ذلك ما يشير إلى تحديد مركز المحافظات بأنها وحدات إقليمية تعمل على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، ويمكن تفسير هذا الأمر بأن واضعي الدستور أرادوا تأهيل المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وتشجيعها على تشكيل الأقاليم، وترسيخ اللامركزية السياسية أكثر من اللامركزية الإدارية، ويتبين هذا بالنسبة للمحافظات من بنود الدستور كمنح المحافظات غير المنتظمة في إقليم اختصاصات مشابهة للاختصاصات الممنوحة للإقليم، وعدم خضوع مجالس المحافظات لسيطرة أو إشراف أي وزارة، أو أي جهة غير مرتبطة بوزارة، فضلاً عن المادة (١١٥) من الدستور بإعطاء الأولوية إلى قانون الإقليم والمحافظات على القانون الاتحادي في حالة الخلاف بينهما. د. رائد حمدان المالكي، الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٢٠٦.

٢. ينظر قرار رقم (٢٥/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٠.

الدستوري ومضمونه، أو لمخالفة الآليات الدستورية الواجب اتباعها عند تشريع القانون، بمعنى أنّ عدم الدستورية كان لأسباب موضوعية، وأخرى شكلية، لكن تبقى هذه النسبة عالية قياساً بمقدار الحاصل النهائي لإنتاج القوانين، ممّا يعني أنّ العملية التشريعية ما زالت تعاني من نقص المعرفة في أسلوب وفن الصياغة التشريعية^(١).

يتضح مما سبق أنّ الرقابة على دستورية القوانين في ألمانيا والعراق مركزية بوجود هيئة قضائية متخصصة بالرقابة، وأمّا في الولايات المتحدة الأمريكية تكون الرقابة على دستورية القوانين لا مركزية بوجود حقّ المحاكم من أنواع مختلفة بالرقابة على دستورية القوانين، وفي الولايات المتحدة الأمريكية علاوةً على الطرق العامة للرقابة، "الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء)"، والرقابة القضائية بطريق الدفع بعدم الدستورية (رقابة الامتناع)، كما و توجد طريقتين أخريين للرقابة، وهما: الرقابة القضائية عن طريق الأمر القضائي، والرقابة القضائية عن طريق الحكم التقريري.

المبحث الثاني

دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات بين مستويات الحكم

من المعلوم أنّ النظام الاتحادي قائم على توزيع السلطات والاختصاصات بين مستويات مختلفة من الحكم، حيث يتمّ تحديد الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، والوحدات المكوّنة للنظام الاتحادي التي تتمتع باستقلالها الذاتي، وأيضاً، الاختصاصات المشتركة بين هذه المستويات تندرج في الدستور الاتحادي للدولة، ومن الطبيعي، ومن خلال ممارسة تلك الاختصاصات تبرز النزاعات بين هذه المستويات، ولا بدّ من وجود جهة قضائية للفصل في المنازعات الذي تتمثّل بالقضاء الدستوري في النظام الاتحادي، ويسبب كثرة المنازعات المحتملة الوقوع، والتي لا يمكن

١. القاضي سالم روضان الموسوي، رقابة القضاء الدستوري على القوانين في ضوء أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مقالة منشورة في جريدة المدى، العدد: (٣٨٧٣)، بتاريخ: (٢٠١٧/١٠/٣)، متاح على الرابط الآتي:

<https://almadapaper.net/Details/166546/>

موعد آخر زيارة: (٢٠١٩/٥/٢)، الساعة: (٠١:٥٤).

الإحاطة بجميعها، سنكتفي بطرح مجموعة من القضايا التي لها أهمية خاصة في الدول الاتحادية، لا سيما العراق.

سنقتصر البحث على المنازعات الحدودية الداخلية إلى جانب المنازعات ذات الطابع الاقتصادي.

وتبعاً لخصوصية الموضوع، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سنتطرق فيه إلى (دور القضاء الدستوري في فصل المنازعات الحدودية الداخلية)، أما المطلب الثاني فسنتطرق إلى (دور القضاء الدستوري في فصل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الدول الاتحادية).

المطلب الأول

دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات الحدودية الداخلية

للقضاء الدستوري دور حاسم في فضّ المنازعات الحدودية الداخلية بين الحكومة الاتحادية والوحدات المكوّنة للاتحاد، أو بين الوحدات ذاتها، ولذلك سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول (دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات الحدودية الداخلية في دول المقارنة)، أما الفرع الثاني فسيكون مخصّصاً لـ (دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في فضّ المنازعات الحدودية الداخلية ٢٠٠٥).

الفرع الأول

دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات الحدودية الداخلية في دول المقارنة

أولاً. دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في فضّ النزاعات على الحدود الداخلية: يعتبر الحدود الداخلي في الدولة الاتحادية هو الأساس لممارسة السلطة عليها من قبل الحكومات الاتحادية أو الأقاليم، أي سلطة يجب أن تمارس على الأرض بنطاق معين فيجب أن يتم تحديد هذا النطاق بترسيم الحدود الداخلية بين الوحدات المكوّنة^(١)، هذا من جانب ومن جانب آخر

١. المقابلة مع د.خاموش عمرعبدالله، تم اجراء المقابلة في بناية برلمان كوردستان العراق، اربيل، في ٢٥/٠٩/٢٠١٩.

عدم تحديد الحدود الداخلية تخلق نزاعات كثيرة ومنها ملكية المعادن كالنفط والغاز وغيرها. ويعدّ القضاء الدستوري مختصّ بفضّ النزاعات الحدودية الداخلية في الدولة الاتحاديّة، ومنها النزاعات الحدوديّة^(١)، لأنّ الدستور منحها هذه السلطة بغية حلّ المشاكل الداخليّة للدولة الاتحاديّة، لا سيما المشاكل التي تحدث بين الأقاليم والحكومة الاتحاديّة، أو بين الأقاليم نفسها^(٢).

وبالرجوع الى "دستور الولايات المتّحدة الأمريكيّة لعام (١٧٨٧) المعدّل نجد أنه لم يتعرض" لبيان حدود الولايات الداخليّة، أي حدود الولايات الأعضاء فيما بينها، كما أنّه لم يبيّن الجهة المختصة بتعيين تلك الحدود، ولذا يجري التساؤل عن طبيعة هذه الجهة وسلطاتها في تعيين الحدود بين الولايات وحسم الخلافات بشأنها، سواءً بالنسبة للولايات التي انشأها الاتحاد عام (١٧٨٧)، أم الولايات الأخرى التي جرى قبول انضمامها لاحقاً، طبقاً لأحكام الدستور. إنّ اتفاق إنشاء الاتحاد بين الولايات الثلاثة عشر قد حافظ على حدودها منذ أن كانت دولاً مستقلة، لأنّها لم تكن لتقبل بالانتقاص منها عند قبولها الانضمام للاتحاد، وكان يفترض أن يكون الحال كذلك بالنسبة للدول التي انضمت لاحقاً، وأصبحت ولايات مثل "فرمونت، *Vermont Statet*" و"تكساس، *Texas State*"، إلا أنّ "تكساس، *Texas State*" على وجه الخصوص قبلت بشروط منحت الحكومة الاتحاديّة بموجبها حقّ تسوية جميع الخلافات

١. إنّ الدول التي كانت وحدويّة بسيطة ثم تحوّلت إلى اتحاديّة تتبّع الحدود التاريخيّة، أو أنّها تحتاج إلى معايير جديدة لرسم الحدود، أو تتمسك بالطرق التقليديّة للحدود الحديثة، فنتبّع الحدود الإدارية المكوّنة لها، أو الوحدات السياسيّة السابقة، كما هو الحال في إسبانيا، كما ويمكن الاعتماد في بعض الحالات على أساس بيانات إحصائيّة سكانيّة، فيما يتعلّق بخصائص السكّان المحليين، أو الاعتماد على الاستفتاء الشعبي ويصعب عادةً تقليص مساحة الوحدات المكوّنة القائمة في الأنظمة الاتحاديّة بعد إقامتها، إذ أنّ إقامة وحدات جديدة، أو توسيعها بإضافة أقاليم خاضعة للسلطة الاتحاديّة، يعدّ أمراً أسهل، وقد جرى أحياناً إعادة رسم الحدود في فترات استثنائيّة من الحرب الأهلية أو الحكم العسكري، ينظر كل من د. ريبين محمد صوفي، الوسائل الدستوريّة لحلّ المنازعات الحدوديّة الداخليّة في الدولة الفدراليّة، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، أربيل، إقليم كردستان - العراق، العراق، ٢٠١٧، ص ١٦٠، وجورج أندرسون: مقدمة عن الفدرالية، ترجمة مها تكلا، منتدى الاتحادات الفدرالية، أوتوا، كندا، ٢٠٠٧، ص ١٧.

٢. د. ريبين محمد صوفي، الوسائل الدستوريّة لحلّ المنازعات الحدوديّة الداخليّة في الدولة الفدراليّة، مصدر سابق، ص ١٤٠-١٤١.

حول الحدود بين حكومة "تكساس، *Texas Government*" والحكومات الأخرى، وأجازت إنشاء ولايات جديدة من أراضي "تكساس، *Texas*" على أن يجرى ذلك بموافقة حكومتها^(١).

للقضاء الدستوري في "ولاية تكساس، *Texas State*" اختصاص أصلي في هذه النزاعات، أي أن كل خلاف بين مستويات مختلفة من الحكم تُعرض عليه، وغالبية المحاكم الدستورية أو المحاكم العليا لها هذه الخصوصية، لذلك فإن قضية الأراضي، والحدود الإدارية المحددة في الدستور تندرج ضمن اختصاصات المحكمة الدستورية للحسم في المحطة الأخيرة، وهذا ما نراه في الولايات المتحدة الأمريكية منذ تأسيس الدولة الاتحادية، إذ حدث نزاع على قضية أراضي موقع "وايومنغ، *Wyoming*" بين ولايتي كونكتيكت، *Connecticut State* و"بنسلفانيا، *Pennsylvania State*"، وبعد مراحل مختلفة من النزاع وإدعاء الطرفين بحقهما، رُفعت القضية إلى المحكمة العليا، وقررت المحكمة لصالح ولاية "بنسلفانيا، *Pennsylvania State*"^(٢).

بناء على ما تقدم ومن خلال استخلاص الحقائق الواقعية، يمكن القول ان المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية هي الجهة المختصة بفض المنازعات التي تحدث حول الحدود الداخلية بين الولايات التي تتكون منها الاتحاد الفدرالي الأمريكي.

ثانياً. دور المحكمة الدستورية الألمانية في فضّ النزاعات على الحدود الداخلية:

يكون التغيير في حدود المناطق في جمهورية ألمانيا الاتحادية عن طريق القوانين الاتحادية، إلا أنه ينبغي على الدولة الاستماع إلى وجهات نظر الولايات، قبل ذلك، ومن ثم يتم الاستفتاء الخاص كما يكون الناس هم مالكي القرار النهائي على الموضوع، والملفت للنظر في تجربة ألمانيا الاتحادية أنه ينبغي مراعاة الذرائع التاريخية واللغوية والتنوع الثقافي في أي إعادة لتنظيم الأقاليم.

١. د. رائد حمدان المالكي، الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ١٨٦.

٢. د. ريبين محمد صوفي، مصدر سابق، ص ١٦٣.

وذلك كما جاء في نصّ الفقرة (١) من المادة (٢٩)، [التقسيم الجديد للإقليم الاتحادي]، من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا لعام (١٩٤٩) .

وأيضاً الفقرات (٤، ٥، ٦، ٨) من المادة (٢٩)، [التقسيم الجديد للإقليم الاتحادي]، من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا لعام (١٩٤٩) :

٤/ إذا طالب عُشر من لهم حقّ المشاركة في انتخابات البوندستاغ من سكّان أيّ منطقة سكانية أو اقتصادية مترابطة ومعينة الحدود، وتقع أجزاؤها في ولايتين أو أكثر ولا يقلّ عدد سكّانها عن مليون نسمة، بتحديد تبعيّة موحّدة لها لأيّ ولاية، فيجب أن يحدّد قانون اتحادي خلال سنتين، ما إذا كان سيتمّ تغيير تبعيّة هذه المنطقة وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة، أو يُجرى استفتاء شعبي استشاري على ذلك في الولايات المعنية.

٥/ ويحدّد الاستفتاء الشعبي الاستشاري ما إذا كانت هناك موافقة على ما يقترحه القانون من تغيير لتبعيّة هذه المنطقة. ولا يجوز أن يُطرح القانون على المصوّتين بهذا الاستفتاء أكثر من اقتراحين مختلفين. وإذا وافقت الأغلبية على تغيير مقترح للتقسيم الحالي للولايات، يحدّد قانون اتحادي في غضون سنتين ما إذا أُجري هذا التغيير وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة. وفي حال الموافقة على أحد المقترحين طبقاً للجملتين الثالثة والرابعة من الفقرة (٣) من هذه المادة، يوضع خلال عامين من تاريخ الاستفتاء قانون اتحادي بشأن تكوين الولاية المقترحة، ولا يحتاج هذا القانون إلى الموافقة عليه في استفتاء شعبي.

٦/ تتألّف أغلبية الأصوات في أيّ استفتاء أو في استفتاء استشاري من أغلبية الأصوات المدلى بها، شريطة أن تبلغ على الأقل ربع أولئك الذين يحقّ لهم التصويت في انتخابات البوندستاغ. وتُنظّم التفاصيل الأخرى المتعلقة بالاستفتاءات الشعبيّة، والالتماسات، والاستفتاءات الاستشاريّة بقانون اتحادي، والتي يجوز أن تنصّ أيضًا على أنّه لا يجوز تقديم الالتماس الشعبي أكثر من مرّة واحدة إلاّ بعد مرور فترة خمس سنوات.

٨/ يجوز للولايات مراجعة تقسيم أراضيها الحاليّة أو أجزاء منها من خلال اتفاقية ودون الالتفات لأحكام الفقرات من (٢) إلى (٧) من هذه المادّة. وتُتاح للبلديات والمقاطعات المعنيّة بالتقسيم الفرصة في إبداء وجهة نظرها. ويستلزم هذا الاتفاق الموافقة عليه في استفتاء شعبي في كل ولاية معنية. وإذا تعلّقت المراجعة فقط بأجزاء من أرض الولاية، يجوز حصر الاستفتاء على المناطق المعنيّة؛ ولا تنطبق العبارة الثانية من الجملة الخامسة في هذه الحالة. وفي أيّ استفتاء شعبي بموجب هذه الفقرة، يكون القرار لأغلبية الأصوات المعطاة، شريطة أن تشمل هذه الأغلبية ما لا يقل عن ربع أصوات من لهم حقّ المشاركة في انتخابات البوندستاغ؛ ويُنظم تفاصيل ذلك قانون اتحادي. ويتطلّب الاتفاق موافقة البوندستاغ^(١).

الفرع الثاني

دور المحكمة الاتحاديّة العليا في العراق في فض المنازعات الحدودية الداخلية

نص دستور جمهورية العراق على ان النظام الاتحادي في العراق يتكون من عاصمة وأقاليم ومحافظات لامركزية وادارات محلية^(٢). ولم يتم تحديد حدود اقليم كوردستان (الاقليم الوحيد) رغم نزعة تاريخية على حدود بعض المناطق التي تسمى مناطق المتنازعة عليها كما جاء في المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) و يخوض مضمون المادّة (١٤٠) من الدستور في آليات حسم تلك المناطق التي طرأ عليها تغيير ديموغرافي، أو تغيير تبعيّة تلك المناطق بين الوحدات الإداريّة، أي المحافظات في عهد النظام السابق.

١. ينظر نص المادة (٢٩) من دستور جمهورية المانيا لعام ١٩٤٩، و د. ريبين محمد صوفي، الوسائل الدستوريّة لحلّ المنازعات الحدوديّة الداخليّة في الدولة الفدراليّة، مصدر سابق، ص ١٠٤.

٢. نص المادة (١١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

وتقع غالبية هذه المناطق في خطّ التماس بين المكوّنات القوميّة العراقيّة، كمناطق محافظة كركوك، وديالى، وصلاح الدين، والموصل، فضلاً عن بعض المناطق الواقعة في شمال العاصمة بغداد، ومناطق أخرى متفرّقة في أنحاء العراق^(١).

وتتّبت هذه المناطق، لما لها من بعد تاريخي تبعيّة تلك المناطق إلى إقليم كردستان - العراق، من خلال الكثير من الحقائق التّاريخيّة، سيّما المناطق التي تنتشر فيها المجموعات السكّانيّة ذات القوميّة الكوردية، ومن تلك الحقائق، ما تضمّنته خارطة للدولة العثمانية في آسيا في العام (١٨٩٣) تظهر عليها مناطق العراق العربي، ولايتي البصرة وبغداد، وكذلك مناطق كردستان، بما فيها المناطق الكوردستانيّة في ولاية الموصل، من ضمّنها مناطق مدينة كركوك، ونواحي ومدينة سنجار، وكذلك مناطق خانقين ومنذلي في ولاية بغداد^(٢).

خلق نظام حزب المنحل البعث مشكلة كبيرة وصراعات مع الشعب الكوردي منذ نهاية الستينيات ومنتصف السبعينيات من القرن الماضي، من خلال اتباع سياسة عنصريّة واضحة ضدّ السكّان الكورد، وكذلك غصب أراضيهم في كردستان - العراق، ومنها اقتطاع بعض المناطق، أثناء تشكيل محافظة دهوك عام (١٩٦٩)، ثم بدأ نظام البعث في تكثيف سياسة التعريب الشوفينية، من

١. موقع فرانس ٢٤، ما هي المناطق المتنازع عليها بين بغداد وأربيل؟، نشرت في 16/10/2017 ، على الرابط الآتي:

<https://www.france24.com/ar/20171016>.

موعد اخر زيارة (٢٠١٩/٦/٥) الساعة (٣:٣٢).

٢. د. آزاد عثمان، مشكلة حدود إقليم كردستان الفيدرالي، بحث مقدّم إلى "مؤتمر الفدراليّة في العراق: الواقع والمستقبل"، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، إقليم كردستان - العراق، (٢٨-٢٩/٤/٢٠١٠)، ص ٤١، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: =

= <https://www.kurdipedia.org/files/books/2013/89693.PDF?ver=130174971569107116>
Lst Visited: (05.06.2019), (07:13).

خلال تقسيم محافظة كركوك، واقتطاع أربع مناطق وضمّها إلى المحافظات المجاورة في منتصف السبعينات من القرن الماضي، بهدف تقليل نسبة السكان الكورد في محافظة كركوك^(١).

ومّا يثبت هوية كوردستانية كركوك والمناطق المتنازع عليها، الأخرى، ما تمخّضت عنه الانتخابات المتعاقبة، البرلمانية ومجالس المحافظات، وحصول الأطراف السياسية الكوردية عل ثلثي أصوات تلك المناطق^٢.

فبعد سقوط النظام السابق في (نيسان ٢٠٠٣)، ومشاركة الكورد في تأسيس العراق الاتحادي الجديد، ومفاوضاتها مع الأطراف السياسية العراقية لحسم عائدية تلك المناطق، ووضع قواعد دستورية، وآليات قانونية لهذا الغرض، تم إيراد حسم مسألة تبعية هذه المناطق في "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)".

وتضمّن القانون المذكور أحكامًا تعالج وضع هذه المناطق، وحسم مصيرها داخليًا، حيث نصّ على مجموعة من الإجراءات الواجب تطبيقها خلال المرحلة الانتقالية لمعالجة ما سُمي بـ "التغييرات غير العادلة" للحدود الإدارية، ولأوضاع السكّان في بعض المناطق، والتي قام بها النظام السابق بدوافع سياسية، وتضمّنت تلك الإجراءات تطبيع أوضاع السكان في تلك المناطق، وأوجبت على الحكومة العراقية إعادة ترسيم الحدود الإدارية لمعالجة التغييرات غير العادلة فيها^(٣).

١. د. آزاد عثمان، مصدر سابق، ص ٥١.

٢. الموقع الرسمي للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات في العراق على الرابط الاتي:

www.ihc.iq/ar/pages53.aspx

٣. نصّت الفقرة (ب) من المادّة (٥٦) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤) على: "لقد تلاعب النظام السابق أيضًا بالحدود الإدارية وغيرها بغية تحقيق أهداف سياسية. على الرئاسة والحكومة العراقية الانتقالية تقديم التوصيات إلى الجمعية الوطنية وذلك لمعالجة تلك التغييرات غير العادلة. وفي حالة عدم تمكّن الرئاسة الموافقة بالإجماع على مجموعة من التوصيات، فعلى مجلس الرئاسة القيام بتعيين محكم محايد وبالإجماع لغرض دراسة الموضوع وتقديم التوصيات. وفي حالة عدم قدرة مجلس الرئاسة على الموافقة على محكم، فعلى مجلس الرئاسة أن يطلب من الأمين العام للأمم المتحدة تعيين شخصية دولية مرموقة للقيام بالتحكيم المطلوب".
ويُنظر: د. رائد حمدان المالكي، الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

وتم تأجيل التسوية النهائية للأراضي المتنازع عليها، ومن ضمنها محافظة كركوك، إلى حين استكمال إجراءات التطبيع، وإعادة ترسيم الحدود، وإجراء إحصاء سكاني، وإلى حين المصادقة على الدستور الدائم، على أن تتم تلك التسوية بشكل عادل، وأن تأخذ بنظر الاعتبار إرادة سكان تلك الأراضي^(١).

ولم تُستكمل الإجراءات الواردة لتطبيق المادة المذكورة، وتم إحالة مشكلة المناطق المتنازع عليها إلى مضمون "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، وأصبح هذا الموضوع جوهر المادة (١٤٠) منه^(٢).

وكان من المفترض أن يكون "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) هو المعيار الأساس لتحديد حدود إقليم كردستان والمناطق الأخرى المتنازع عليها، ولأسباب مختلفة، وعديدة، لم تتمكن الحكومة الاتحادية من حسم مشكلة تلك المناطق بالرغم من وجود إلزام دستوري بذلك، وعلى الرغم من تثبيت مسألة تنفيذها في البرامج الحكومية لعدة سنوات، انتهت المهلة الدستورية، ولم تزل هذه المشكلة تعترض سبيل تعيين حدود إقليم كردستان - العراق^(٣).

١. نصت الفقرة (ج) من المادة (٥٨) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)" على: "تؤجل التسوية النهائية للأراضي المتنازع عليها، ومن ضمنها كركوك، إلى حين استكمال الإجراءات أعلاه، وإجراء إحصاء سكاني عادل وشفاف وإلى حين المصادقة على الدستور الدائم. يجب أن تتم هذه التسوية بشكل يتفق مع مبادئ العدالة، آخذاً بنظر الاعتبار إرادة سكان تلك الأراضي".

٢. نصت المادة (١٤٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على: "أولاً. تتولى السلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لاستكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية بكل فقراتها.

ثانياً. المسؤولية الملقاة على السلطة التنفيذية في الحكومة الانتقالية، والمنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية تمتد وتستمر إلى السلطة التنفيذية المنتخبة بموجب هذا الدستور، على أن تنجز كاملة (التطبيع، الإحصاء، وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها لتحديد إرادة مواطنيها) في مدة أقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول سنة ألفين وسبعة".

٣. د. آزاد عثمان، مصدر سابق، ص ١٧.

نصّ "مشروع دستور إقليم كردستان- العراق لعام (٢٠٠٩)" على حدود الإقليم، وبموجبه باتّ يضمّ محافظة دهوك بحدودها الإداريّة الحاليّة، ومحافظة كركوك، والسليمانية، وأربيل، فضلاً عن أفضية عقرة والشيخان وسنجار وتلكيف وقرقوش ونواحي زمار وبعشيقه وأسكي كلك من محافظة نينوى، علاوةً على قضائي خانقين ومندلي من محافظة ديالى، وذلك بحدودها الإداريّة قبل عام (١٩٦٨)^(١)، وتمّ الاعتماد على المادّة (١٤٠) من الدستور الاتحادي لتحديد الحدود السياسيّة لإقليم كردستان- العراق^(٢).

وكان بالامكان تعيين محكمّ محايد، من خلال الطلب من "الأمم المتّحدة" وأمينها العام، تعيين شخصيّة دوليّة مرموقة للقيام بالتحكيم المطلوب، وممارسة دور الوسيط لغرض تنفيذ هذه المادّة، ولتجميع الأطراف السياسيّة على الحوار في هذه القضية الماسّة بالأمن المجتمعي واستقرار الدولة^(٣). وبسبب عدم تطبيق هذه المادّة الدستوريّة كانت هنالك محاولات من قبل بعض المحافظات لحسم الموضوع، كمجلس محافظة كركوك وقرارها بضمّ المحافظة إلى إقليم كردستان- العراق، وقرارها الآخر برفع علم كردستان- العراق في المحافظة، ولجأ بعض النواب إلى "المحكمة الاتحاديّة العليا" للبتّ بعدم دستوريّة قرار المجلس، وقرّرت المحكمة بردّ الدعوى معلّلةً ذلك بأنّ القرار المطعون بعدم دستوريّته من القرارات الإداريّة التي رسم "قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لعام

١. نصّت الفقرة (أولاً) من المادّة (٢) من "مشروع دستور إقليم كردستان- العراق لعام (٢٠٠٩)" على: "كردستان العراق كيان جغرافي تاريخي يتكوّن من محافظة دهوك بحدودها الإداريّة الحاليّة، ومحافظة كركوك والسليمانية وأربيل، وأفضية عقرة والشيخان وسنجار وتلكيف وقرقوش، ونواحي زمار وبعشيقه وأسكي كلك من محافظة نينوى، وقضائي خانقين ومندلي من محافظة ديالى، وذلك بحدودها الإداريّة قبل عام ١٩٦٨".

٢. يُنظر: نص الفقرة (ثانيًا) من المادّة (١٤٠) من "دستور جمهوريّة العراق لعام (٢٠٠٥)".

٣. يُنظر: نص الفقرة (ب) من المادّة (٥٦) من "قانون إدارة الدولة العراقيّة للمرحلة الانتقاليّة لعام (٢٠٠٤)".

وأيضًا:

Larry Hanauer and Laurel E. Miller, Resolving Kirkuk, Rand corporation, 2012, Available at: =

= <https://www.istor.org/stable/10.7249/j.ctt3fh1w3.10>, Last Visited: (05/06/2019), (12:55).

(٢٠٠٨) "جهة الطعن بها وهي غير "المحكمة الاتحادية العليا" التي أنيط بها حصراً اختصاص نظر الطعن في القرار الذي يصدره مجلس المحافظة بالإصرار على قرار سابق، اعترض المحافظ عليه وذلك بموجب الفقرة (١١)، من المادة (٣١) من القانون المذكور^(١).

ولما كانت هذه المشكلة من أخطر، وأعقد، المشاكل بين الحكومة الاتحادية وحكومة الإقليم، ومن المفترض أن تكون "المحكمة الاتحادية العليا" هي الجهة التي يلجأ إليها لتعريف المناطق المتنازع عليها وإلزام الحكومة بتنفيذ أحكام المادة (١٤٠)، فطلبت الأمانة العامة لمجلس النواب من "المحكمة الاتحادية العليا" بـ:

١. تعريف المناطق المتنازع عليها من عدمه.

٢. ماهو المعيار في تحديد كون المنطقة متنازع عليها من عدمه؟

٣. من هي الجهة المخولة بتحديد كون المنطقة متنازع عليها من عدمه؟

ووضعت الطلب موضع التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الاتحادية العليا ووصلت إلى ما يلي: "لدى التدقيق و المداولة من المحكمة الاتحادية العليا وُجد أنّ المادة (١٤٠/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) نصّت على (المسؤولية الملقاة على السلطة التنفيذية في الحكومة الانتقالية، والمنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية تمتد وتستمر إلى السلطة التنفيذية المنتخبة بموجب هذا الدستور، على أن تتجزأ كاملة (التطبيع، الإحصاء، وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها لتحديد إرادة مواطنيها) في مدة أقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول سنة ألفين وسبعة)^(٢).

١. يُنظر: قرار "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" رقم (٦٤) وموحداتها في الدعوى (٧٥/اتحادية/٢٠١٧) بتاريخ (٢٠١٨/٠٢/٠٥).

٢. يُنظر: نصّ المادة (١٤٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

كما يُنظر: نصّ المادة (٥٨) من "قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤)".

وتجد المحكمة الاتحادية العليا من النص الدستوري المتقدم أنّ المشرع للدستور استخدم مصطلح (المناطق المتنازع عليها) في المادة (١٤٠/ثانياً)، المذكورة للدلالة على مناطق تنور المنازعات عليها بين إقليم كردستان والحكومة الاتحادية، وإنّ المادة (٥٣/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية قد رسمت حدود إقليم كردستان حيث نصّت على: (يُعترف بحكومة إقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للأراضي التي كانت تدار من قبل الحكومة المذكورة في (١٩/آذار/٢٠٠٣) الواقعة في محافظات دهوك وأربيل والسليمانية وكركوك وديالى ونينوى، ويعني ذلك الأراضي التي كانت حكومة إقليم كردستان تديرها في (١٩/٣/٢٠٠٣)).

وأنّ مصطلح (حكومة إقليم كردستان) الوارد في المادة (٥٣/أ) من هذا القانون يعني (المجلس الوطني الكردستاني) و (مجلس وزراء كردستان) و (السلطة القضائية الإقليمية) في (إقليم كردستان).

وتجد المحكمة الاتحادية العليا بأنّ (الأراضي المتنازع عليها) هي تلك الأراضي التي كانت

تدار من قبل حكومة إقليم كردستان في النصّ المتقدم (بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣)^(١).

وأنّ المعيار في تحديد كون المنطقة المتنازع عليها من عدمه هو الوارد في المادة (٥٣/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية على أن تبقى حدود المحافظات الثمانية عشر بدون تبديل خلال المرحلة الانتقالية.

أمّا الفقرة (٣) من الطلب المستفسر عنه بخصوص الجهة المخولة بتحديد كون المنطقة متنازع عليها من عدمه، فتجد المحكمة الاتحادية العليا للإجابة عن أنّ تلك الجهة حدّتها المادة (١٤٠/أولاً) من الدستور، وذلك في ضوء أحكام المادة (٥٣/أ) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية للفترة الانتقالية وصدر القرار بالاتفاق باتّناً استناداً إلى المادة (٩٤) من دستور جمهورية

١. تمّ تحديد هذه العبارة، (بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣)، لإلغائها فيما بعد بموجب قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٤٣/اتحادية/٢٠١٨) بتاريخ (١١/٣/٢٠١٨)."

العراق لعام (٢٠٠٥)^(١)، والمادة (٥/ثانياً) من المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)^(٢)،
وصدر القرار في (٢٩/١٠/٢٠١٧)^(٣).

وما لبثت أن ثارت النقاشات بين الكتاب والقانونيين، بعد صدور هذا القرار، بأن المحكمة
ذهبت باتجاه أن كل المناطق الكوردية هي مناطق متنازع عليها، ومن ضمنها دهوك والسليمانية
وأربيل.

وبعد استفسارات عديدة أصدرت المحكمة قرار تصحيحي آخر مفاده: "لدى التدقيق والمداولة
من المحكمة الاتحادية العليا حول الاستفسارات المثارة حول القرار الصادر من هذه المحكمة، بعدد
الإضبارة (١١٣/اتحادية/٢٠١٧) وبتاريخ (٢٩/١٠/٢٠١٧)، وتوضيحاً حول الاستفسارات المثارة
قررت المحكمة الاتحادية العليا بأن نشطب عبارة (بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣) الوارد في مقدّمة السطر
(١٨) من القرار أعلاه اكتفاء بما ورد فيه، وصدر القرار بالاتفاق في (٢١/١١/٢٠١٧)^(٤).

وبعد طلب الأمانة العامة لمجلس النواب مرة أخرى بناءً على طلب أحد النواب بتعريف
(المناطق المتنازع عليها) أكدت المحكمة على تعريفها للمناطق المتنازعة عليها الوارد في قرارها
التصحيحي المرقم (١١٣/اتحادية/٢٠١٧) والصادر في (٢١/١١/٢٠١٧)^(٥).

ولجأ "رئيس مجلس محافظة كركوك"، فضلاً عن عدد من أعضاء المجلس، في محاولة
أخرى، لـ "المحكمة الاتحادية العليا" بدعوى على "رئيس مجلس الوزراء"، إضافة لوظيفته،
بأن السلطة التنفيذية الاتحادية تلكأت، ومنذ بدايتها، من تنفيذ هذا المادة، نصاً وروحاً، وفق مراحلها،

١. نصّت المادة (٩٤) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على: "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتّة وملزمة
للسلطات كافة".

٢. نصّت الفقرة (ثانياً) من المادة (٥) من "قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)" على: "الاحكام
والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتّة".

٣. يُنظر: قرار "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" رقم " (١١٣/اتحادية/٢٠١٧) بتاريخ (٢٩/١٠/٢٠١٧)".

٤. يُنظر: قرار "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" رقم " (١١٣/اتحادية/٢٠١٧) بتاريخ (٢١/١١/٢٠١٧)".

٥. (الأراضي المتنازع عليها) هي تلك الأراضي التي كانت تدار من حكومة إقليم كردستان.

يُنظر: قرار "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" رقم " (٤٣/اتحادية/٢٠١٨) بتاريخ (١١/٣/٢٠١٨)".

والجدول الزمني المحددة لها، وهذا رغم إلزامية النصّ للسلطة التنفيذية بتطبيقها في موعدها المحدد، وعند عدم الالتزام بها يتحمل المسؤولية الدستورية، ويستوجب مسائلتها دستورياً، حيث أنّ تملصها في ذلك، أدّى إلى تأخير حسم أمر هذه المادة، وبقيائها عالقةً بين حكومة إقليم كردستان - العراق والحكومة الاتحادية أدّى إلى:

١. عدم قيام اللجنة العليا للمادة (١٤٠) من الدستور من متابعة أعمالها.
 ٢. عدم إقرار المشروع الذي قدّمه المرحوم (جلال طالباني)، رئيس جمهورية العراق السابق، إلى البرلمان للإسراع في تنفيذ هذه المادة.
 ٣. عدم تشكيل اللجنة المختصة من البرلمان لمتابعة تنفيذ هذه المادة في دورته (٢٠١٤-٢٠١٨).
 ٤. عدم متابعة الوزارات، والهيئات ذات العلاقة، في الحكومة الاتحادية للقرارات الصادرة بشأن إلغاء القرارات الجائرة الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحلّ، وقرارات لجنة شؤون الشمال، والمتعلقة بموضوع المادة (١٤٠) من الدستور.
 ٥. خلق حالة من القلق، ووعدم الاستقرار، بشأن مستقبل محافظة كركوك، مما تسبّب في إصابة نسيجها الاجتماعي والسياسي والقومي، بتصدّع يقضي على تعايشها السلمي... إلخ^(١).
- وطلب من المحكمة إلزام الحكومة الاتحادية بتنفيذ نصّ المادة (١٤٠) من الدستور، نصّاً وروحاً، وضرورة تنفيذها من قبله، وفق مراحلها المنصوص عليها، واستكمال الإجراءات، من النقطة التي توقفت عنها، وتفعيل اللجنة المشكّلة لتنفيذ هذه المادة، وتخصيص المستحقّات المالية اللازمة لها من الميزانية العامة لمواصلة أعمالها لحين الانتهاء من التنفيذ الفعلي والتي تنتهي بإجراء الاستفتاء فيها لتحديد مستقبلها وفقاً لإرادة مواطنيها، كل ذلك خلال مدّة معقولة، ومنع رئيس مجلس الوزراء، إضافة لوظيفته، من اتخاذ أيّ إجراء، أو قرار، مستقبلاً، من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل حكم هذه المادة.

١. يُنظر: قرار "المحكمة الاتحادية العليا في العراق" رقم "٤٨/اتحادية/٢٠١٨" بتاريخ (٢٠١٨/١٢/٠٩).

وقرّرت المحكمة، ردًا على هذا الطلب، بأن: "الطلب الوارد في عريضة الدعوى فتجد المحكمة الاتحادية العليا أنها ليس من اختصاصاتها المذكورة في المادة المشار إليها آنفًا من الدستور، ووفقًا للمادة (٤) من قانونها المنوّه عنه أعلاه، بالحكم بإلزام رئيس مجلس الوزراء، إضافة لوظيفته، بالقيام بعمل معيّن، أو الامتناع من إجراء عمل معيّن، ومن ضمنها ما ورد في طلب بإلزامه بتنفيذ نصّ المادة (١٤٠) من الدستور وما ورد في الطلب، لذا فإنّ هذا الطلب يكون خارج اختصاص المحكمة الاتحادية العليا مما يقتضي ردّه من جهة الاختصاص^(١).

ويتبيّن من ممارسات الحكومة الاتحادية بعدم تطبيق المادة المنصوص عليها دستوريًا بوجود نية مبيّنة في عدم تطبيق المادة (١٤٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، وأيضًا، وعلى الصعيد الفقهي عند تفسير المادة المذكورة، وفي محاولة أخرى، تمّ عرض موضوع قضية انتهاء مدّة المادة على المحكمة الاتحادية في حال لم يرفض مجلس النواب العراقي العمل بالمادة المذكورة^(٢)، وردت المحكمة على طلب مجلس النواب بتفسير المادة (١٤٠) من الدستور من حيث سرّانها من عدمه بأن "الموعد المحدد في المادة قد وضع لأمر تنظيمية وحث المعنيين على تنفيذها ولا تمس جوهرها وتحقيق هدفها، وبناء عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا بقاء سرّان المادة (١٤٠) من

١. يُنظر: نصّ المادة (٩٤) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

ونصّت المادة (٤) من "قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لعام (٢٠٠٥)" على: "تتولّى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية:

أولاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحليّة.

ثانيًا- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حقّ إصدارها، وإلغاء التي تتعارض منها مع احكام [قانون إدارة الدولة](#) العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناءً على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة.

ثالثًا- النظر في الطعون المقدّمة على الأحكام، والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

رابعًا- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة استئنافية، وينظم اختصاصها بقانون اتحادي.

٢. يُنظر: نصّ الفقرة (ثانيًا) من المادة (١٤٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

وأيضًا: ريبين سلام محمد سعيد، الحقوق السياسية للمواطن، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٢٦٢.

دستور جمهورية العراق في الوقت الحاضر ولحين تنفيذ مستلزماتها وتحقيق الهدف من تشريعها على وفق الخطوات المرسومة في المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية^(١)، و كما يرى البعض بأن المدة الواردة في المادة (١٤٠) مدة تقادم وليس مدة سقوط وهي لاستعجال التنفيذ فحسب، ذلك لأن المادة المشار اليها متعلقة بالمسؤولية ورفع الظلم، وطالما أن الظلم باق ولم يرفع فلذلك المادة باقية ومستمرة من حيث الفاعلية والأثر، بالإضافة الى ان المادة (١٤٠) تعد من القواعد الدستورية الآمرة وتتضمن آليات التنفيذ الذاتية المباشرة^(٢).

المطلب الثاني

دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات ذات الطابع الاقتصادي

تُعدّ مسألة المنازعات ذات الطابع الاقتصادي من أكثر القضايا حساسية في الدولة الاتحاديّة، ولا سيّما الدول التي تتمتع بتوافر الموارد الطبيعيّة، ومنها النفط والغاز، ويحدث النزاع، غالبًا، على ملكيّة تلك الثروات، وإدارتها، وتقاسم إيراداتها، فضلًا عن مسألة الضرائب، والرسوم، والجمارك، علاوةً عن المسائل الأخرى ذات الطابع الاقتصادي، كالموازنة العامّة وسواها من القضايا. وتسنّد كل من الحكومة الاتحاديّة وحكومات الوحدات المكوّنة لها إلى نصوص الدستور والقوانين الاتحاديّة والإقليميّة في إدارة تلك المسائل، وسيكون القضاء الدستوري الجهة الفاصلة في فضّ تلك المنازعات.

وعليه يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرّق في الفرع الأول إلى (دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في دول المقارنة)، فيما سنعرّج في الفرع الثاني إلى (دور المحكمة الاتحاديّة العليا في العراق في الفصل في منازعة قضايا النفط بين الحكومة الاتحاديّة وحكومة إقليم كردستان).

١. ينظر قرار المرقم (٧١/اتحادية/٢٠١٩) الصادر في ٢٨/٠٧/٢٠١٩.

٢. مقابلة مع الاستاذ الدكتور سرهنگ حميد البرزنجي، تم اجراء المقابلة في بناية كلية القانون، جامعة صلاح الدين في ٢٤/٠٩/٢٠١٩.

الفرع الأول

دور القضاء الدستوري في فضّ المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في دول المقارنة

نتناول في هذا الفرع دور القضاء الدستوري في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا في

فض المنازعات ذات الطابع الاقتصادي.

أولاً. دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في فضّ المنازعات ذات الطابع الاقتصادي:

تُعدّ النصوص الاقتصادية، ومسألة تحديدها في جميع دساتير الاتحادات الناجحة دليل على الأهمية التاريخية للعوامل الاقتصادية في إقناع الولايات المختلفة بضرورة الاتحاد، وتحقيق الوحدة الاقتصادية، وتوحيد السوق يساعد على إيجاد جهد دفاعي موحد، ويزيد من الرفاه المادي، وتقوم النظم الاتحادية على أساس العدالة في تقسيم السلطة، مما يستتبع معها العدالة في توزيع الثروات، حيث نجد ذلك في قائمة توزيع الاختصاصات على كل مستوى من السلطة، فيما يتعلّق بالموارد الاقتصادية، وادارتها، وتنميتها، فضلاً عن صيغ التنسيق والتعاون لتحقيق إعادة التوزيع العادل للموارد، وتوفير مستوى عام من الموارد والخدمات الأساسية^(١).

وبالرجوع الى التجربة الأمريكية نجد أن للمحكمة العليا تطبيقات كثيرة في فضّ المنازعات

ذات الطابع الاقتصادي بين الولايات والحكومة الاتحادية، وفيما بين الولايات كذلك، وكما يأتي:

١. قضية المنازعة بين "ولاية أوريغون، **Oregon State** والحكومة الاتحادية"^(٢): قامت "ولاية

أوريغون، *Oregon State* من خلال احدى مؤسساتها وهي "هيئة خدمات نظافة ولاية أوريغون،

Oregon State Body Public Cleaning Services) في عام (١٩٩٤)، بفرض رسوم للتخلص من

١. د. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ٢٨٢-٢٨٣.

٢. نقلا عن وحيد على عبيد السليفاني، تقاسم الثروات في الدول الفيدرالية، رسالة ماجستير غير منشورة، فاكولتي القانون والإدارة، سكول القانون، جامعة دهوك، دهوك، إقليم كردستان- العراق، العراق، ٢٠١٣، ص ص ١٢٠-١٢١.

القمامة خارج الولاية، لتزويد من الرسوم المفروضة على التخلص من القمامة داخل الولاية، مما أدى إلى اعتراض "وزارة تحسين البيئة الاتحادية، *Ministry of Environment Improvement*" على ذلك، حيث عرضت الأمر على "المحكمة العليا" التي أصدرت حكمها، بأن فرض الرسوم من قبل الولاية يعتبر مخالفاً لنص المادة (١) من "دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (١٧٨٧) المعدل"^(١).

٢. قضية برنامج اتفاقيات تسويق الحليب بين الحكومة الاتحادية والولايات: من القضايا المهمة التي قضت فيها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية لصالح الولايات في منازعاتها مع الحكومة الاتحادية، هي "قضية برنامج اتفاقيات تسويق الحليب"، حيث أجاز "قانون التنظيم الزراعي لعام (١٩٣٣)"، لوزير الزراعة أن يعقد اتفاقيات لتسويق الحليب الداخل في تجارة الولايات أو التجارة الخارجية مع صانعي الألبان وجمعيات المنتجين ومورعي منتجات الألبان، وأجيز لوزير الزراعة أن يُصدر التراخيص إلى الأطراف المتعاقدة للتأكد من تنفيذ هذه الاتفاقية الطوعية بقصد إزالة الأساليب التجارية التي تخفض الأسعار، وفي نفس الوقت قامت ولايات أخرى، ولا سيما الغنية منها بمنتجات الألبان، بإنشاء مجالس في هذه الولايات للرقابة على إنتاج الألبان، وتطبيق أساليب البيع المنتظمة التي تثبت الأسعار المدفوعة إلى المنتجين العاديين، وكان الهدف الرئيس من وراء هذه المجالس هو تنظيم شحن الحليب السائل فيما بين الولايات تشبيهاً للأسعار، ومساعدة المنتجين المحليين^(٢).

١. نصت الفقرة (الثامنة) من المادة (الأولى) من "دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام (١٧٨٧) المعدل" على: "تكون للكونغرس سلطة فرض وجباية الضرائب والرسوم والعوائد والمكوس، لدفع الديون، وتوفير سبل الدفاع المشترك، والصالح العام للولايات المتحدة، لكن يجب أن تكون جميع الرسوم والعوائد والمكوس موحدة في جميع أنحاء الولايات المتحدة."

٢. وحيد على عبيد السليفاني، مصدر سابق، ص ١١٩.

وثارت الشكوك حول شرعية استعمال التراخيص من أجل الإلزام بالتنفيذ، لذلك عدّل القانون، واستبدلت التراخيص بأوامر تصدر من وزير الزراعة، إلا أنّ سلطات الرقابة من قبل المجالس المكوّنة في الولايات لم تتأثّر بهذه الأحكام، لأنّها كانت تعتمد على تشريعات هذه الولايات، وتُفسّر أحكامها في محاكم الولايات ممّا أدى إلى الطعن في عمل هذه المجالس العائدة للولايات والمختصة بالرقابة على الألبان من قبل الحكومة الاتحادية، أمام المحكمة العليا بحجة أنّها تحاول تحديد أسعار الحليب بوجه غير مشروع، وقضت المحكمة لصالح الحكومة الاتحادية، مما أدى إلى زيادة نفوذها على حساب الولايات^(١).

وبالنسبة للثروات الطبيعية في الولايات المتحدة الأمريكية، تمتلك الولايات والقطاع الخاص معظم تلك الثروات الطبيعية، إلا أنّ هنالك أراض ذات عائدة اتحادية واسعة في الولايات الغربية و"ألاسكا، *Alaska State*" غنية بتلك الثروات^(٢).

ثانياً. دور المحكمة الدستورية الألمانية في فضّ المنازعات ذات الطابع الاقتصادي: مع وجود نصوص دستورية لتنظيم الاختصاصات والصلاحيات لمختلف مستويات الحكم في جمهورية ألمانيا الاتحادية يلاحظ وجود تنافس، وصراع مستمر بين الحكومة الاتحادية والولايات الست عشرة لتوسيع مدى الاستقلالية في تلك الصلاحيات والاختصاصات، ولكن ضمن إطار الفيدرالية، وهذا مهم جداً إذ أنّه يعني عدم وجود مؤشرات دالة على التوجه الانفصالي لدى تلك الولايات، وفي إطار الصراع والتنافس مورست بعض ضغوطات حول تعديل أو إصلاح "القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩)" المعدّل، ولكن بدون أن تكون تلك الضغوطات تحدياً للنظام الاتحادي^(٣).

١. وحيد على عبيد السليفاني، مصدر سابق، ص ١١٩-١٢٠.

٢. سهى زكي نوري عياش، شكل الدولة بموجب الدساتير الفيدرالية، مصدر سابق، ص ١٥٤.

٣. د. شيرزاد أحمد أمين النجار، النظام الفيدرالي الألماني ودستور الولايات: تنظيم العلاقة بين الاتحاد والولايات (دستور ولاية بافاريا أنموذجاً)، مجلة جامعة النهريين، بغداد، العراق، العدد (٥٦)، ٢٠١٩، ص ٤.

وبالرجوع الى التجربة الألمانية نجد أن لـ "المحكمة الدستورية الألمانية،
"Bundesverfassungsgericht" دور مهم في حسم المنازعات بين الحكومة الاتحادية والولايات ومنها:
دعوى مقاطعة بادن- فورتمبيرغ، "Baden-Württemberg" دعوى أمام المحكمة الدستورية على
الحكومة الاتحادية بأن أخذت مبلغاً مالياً من إحدى شركات الاتصالات، ويُعدّ هذا الأمر في عداد
الضريبة الذي يعتبر من الاختصاصات المشتركة، ومن حقّ الجانبين^(١)، وعلى هذا يجب أن يقسم
هذا المال مناصفة بين المقاطعة والحكومة الاتحادية، وقرّرت المحكمة الدستورية بردّ الدعوى لأنّ
مبررات المقاطعة المذكورة ليس بمستوى القناعة لدى المحكمة، وذلك المال المدفوع من قبل الشركة
ليس ضريبية، وإنما يعدّ بدل خدمة، أو رسوماً قدّمتها الشركة للحكومة الاتحادية، أي أنّ مثل هذا المال
سيكون إلى الجهة التي تمنح الإجازة للشركة^(٢).

إضافة الى ذلك يمكن القول إنّ المسائل المتعلقة بالمناجم والتّعدّين والثروات الطبيعية فهي من
الأمر التي تنظّمها السلطات الاتحادية، وسلطات الولاية بتشريع مشترك، أي أنّ الموارد الطبيعية
تكون من الاختصاصات المشتركة بين الطرفين^(٣).

١. نصّت الفقرة (٢) من المادّة (١٠٥)، [توزيع الاختصاصات في قوانين الضرائب]، من القانون الأساسي لجمهورية
ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩) "المعدّل" على: "يكون للاتحاد صلاحية مشتركة في التشريع فيما يتعلّق بالضرائب
الأخرى، إذا كانت حصيلة هذه الضرائب مستحقّة له كلياً أو جزئياً، أو في حالة توفر الشروط الواردة في الفقرة (٢)
من المادّة (٧٢)".

٢. موقع المحكمة الدستورية الألمانية، متاح على الرابط الآتي:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2002/03/gs20020328_2bvg000101.html

Last Visited (09.06.2019), (16:33).

٣. نصّت البند (١١) من الفقرة (١) من المادّة (٧٤)، [لشؤون المتعلقة بالسلطة التشريعية المشتركة]، من القانون
الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام (١٩٤٩) "المعدّل" على: "١. تشمل السلطة التشريعية المشتركة المجالات
التالية: ... ١١. التشريعات الخاصة بالاقتصاد (المناجم والتعدين، والصناعات، واقتصاد الطاقة، والحرف اليدوية،
والحرف الصناعية، والتجارة، والبنوك وشؤون البورصة، والتأمين الخاص) باستثناء قانون إغلاق المحلات التجارية،
والمطاعم، وصلات ألعاب القمار، والعروض والاستعراضات الشخصية، والمعارض التجارية، والأسواق؛".
ويُنظر: سهى زكي نوري عياش، شكل الدولة بموجب الدساتير الفيدرالية، مصدر سابق، ص ١٥٤.

الفرع الثاني

دور المحكمة الاتحادية العراقية العليا للفصل في منازعة قضايا النفط بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان

وقعت كثير من المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان - العراق حول عقود إنتاج وإدارة وتسويق النفط، حيث لجأت الحكومة الاتحادية إلى المحاكم الأجنبية لإقامة الدعاوى على الشركات الأجنبية المشتريّة لنفط إقليم كردستان - العراق.

وأودت هذه المنازعات بالحكومة الاتحادية إلى قطع ميزانية إقليم كردستان - العراق، بحجة تصدير النفط إلى الخارج من قبل حكومة الإقليم من دون الرجوع إلى الحكومة الاتحادية، أي أنّ أساس الخلاف والمنازعة كان حول مدى صلاحية الإقليم بإدارة وتصدير ما لديه من ثروة نفطية.

ونشب هذا النزاع بالرغم من أنّ "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" نصّ على أنّ "النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات"^(١)، هذا ويعني أنّ ملكية تلك الثروات تعود لجميع أبناء الشعب العراقي، ولكل المحافظات والأقاليم التي يوجد فيها، والتي لا يوجد فيها النفط والغاز.

بدأت الخلافات بين الطرفين بشأن التعاقدات، حيث أنّ حكومة الإقليم عقدت أكثر من (٥٠) عقداً مع شركات تنقيب عالمية لغرض استخراج النفط في إقليم كردستان - العراق، وغالبية تلك العقود وقّعت بعد صدور "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)"، فيما عدا ثلاثة عقود وقّعت في عام (٢٠٠٤)^(٢).

١. يُنظر: نص المادة (١١١) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

٢. العقود الثلاثة الموقعة في عام (٢٠٠٤)، هي: العقد مع "شركة دي. إن. أو، *DNO*، النرويجية" في "أربيل"، والعقد مع "شركة جنيل أنرجي، *Genel Energy*، التركية" في "طق طق"، والعقد الثالث والأخير، كان أيضاً، مع "شركة دي. إن. أو، *DNO*، النرويجية" في "طاوكي" كامل المهدي، قراءة في عقود إقليم كردستان النفطية مقارنة مع عقود وزارة النفط، بحث منشور على شبكة الاقتصاديين العراقيين، على الرابط الإلكتروني الآتي:

استندت الحكومة الاتحادية على قيام الإقليم بالتعاقد مع الشركات النفطية على الحجج الآتية:
أولاً. تُعدّ الحكومة الاتحادية هي المعني الأول برسم سياسات التعاقد الخاصة بالنفط، بالتشاور مع الإقليم والمحافظات المنتجة، باعتباره ثروة اتحادية، ولا يجوز لحكومة الإقليم الانفراد بالتعاقد مع الشركات الأجنبية، دون مشاركة وموافقة الحكومة الاتحادية، سواءً أكان النفط المنتج من الحقول السابقة، أو من الحقول اللاحقة لنفاذ الدستور.

ثانياً. لا يوجد أساس دستوري، أو قانوني لهذه العقود، وهي مخالفة صريحة للدستور، هذا فضلاً عن طبيعة العقود المبرمة بين حكومة الإقليم والشركات النفطية، وهي عقود المشاركة في الإنتاج، وهذا يلحق خسارة كبيرة في الاقتصاد العراقي، ذلك أنّ حكومة الإقليم تعطي امتيازات كبيرة للشركات على وفق ذلك النوع من التعاقد خلافاً لما هو معمول به من قبل وزارة النفط الاتحادية من اعتماد أسلوب عقود الخدمة في التعاقد^(١).

وطالبت الحكومة الاتحادية بإلغاء تلك العقود، ولكن حكومة الإقليم استمرت بالعمل بموجب تلك العقود استناداً إلى الدلائل الآتية:

أولاً. أجازت الفقرة (الثانية) من المادة (١١٢) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ لحكومة الإقليم إدارة الحقول المستقبلية، الحقول غير المنتجة عند نفاذ الدستور، ومن حقّها التعاقد مع الشركات النفطية الأجنبية^(٢).

Last /كامل-المهيدى-قراءة-في-عقود-أقليم-كردس/ <http://iraqieconomists.net/ar/2012/12/18/>,
Visited: (11.06.2019), (11:54).

١. إسماعيل علوان عبود التميمي، اختصاصات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم المتعلقة بالنفط والغاز، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ١٥٧.
٢. نصّت الفقرة (الأولى) من المادة (١١٢) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على أن: "تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة على أن تُوزع 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 وينظّم ذلك بقانون."

كما أجازت "مذكرة التفاهم بين حكومتي الاتحاد والإقليم الموقعة في (٢٦ شباط ٢٠٠٧)" لحكومة الإقليم إبرام العقود، وفقاً لما جاء في الدستور ومشروع قانون النفط والغاز، والمبادئ العامة لمعايير نماذج العقود، في حالة عدم إقرار "قانون النفط والغاز" في مدة لا تتجاوز نهاية شهر (آيار ٢٠٠٧).

ثانياً. إن المادة (١٤١) من الدستور أقرت باستمرار العمل بالقوانين التي تمّ تشريعها في إقليم كردستان منذ عام (١٩٩٢)، وتعدّ القرارات المتخذة من حكومة إقليم كردستان، بما فيها قرارات المحاكم والعقود، نافذة المفعول، ما لم يتمّ تعديلها، أو إلغاؤها، حسب قوانين إقليم كردستان من قبل الجهة المختصة فيها، وما لم تكن مخالفة لهذا الدستور^(١).

وطالما إن قانون النفط والغاز لم يتمّ إقراره فإن حكومة الإقليم تمضي في إبرام العقود ولا يمكنها أن تنتظر إلى أن يتمّ إقرار القانون، فضلاً عن أن العقود جاءت وفقاً إلى "قانون النفط والغاز لإقليم كردستان - العراق رقم (٢٢) لعام (٢٠٠٧)"^(٢).

ثالثاً: تعتبر هذه العقود شرعية استناداً إلى الحقّ الدستوري، فكل صلاحية أو سلطة لم ترد في المادة (١١٠) من الدستور الخاصة بالصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية، وكل شيء لم يردّ هناك يكون من صلاحيات المحافظات والأقاليم^(٣).

١. يُنظر: نص المادة (١٤١) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

٢. "قانون النفط والغاز لإقليم كردستان - العراق رقم (٢٢) لعام (٢٠٠٧)".

ويُنظر: إسماعيل علوان عبود التميمي، اختصاصات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم المتعلقة بالنفط والغاز، مصدر سابق، ص ١٥٧-١٥٨.

٣. نصّت المادة (١١٠) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على: "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.

ثانياً. وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها لتأمين حماية وضمن أمن حدود العراق، والدفاع عنه.

وتطرقت المادة (١١٢) إلى النفط والغاز^(١)، وهي خارج الصلاحيات الحصريّة، ويتبيّن أنّ هذه المادة تنظر إلى العقود الحاليّة، أيّ العقود التي كانت مستمرة في الانتاج في وقت كتابة مسوّد الدستور، وتنصّ هذه المادة، أيضاً، على أنّ تدار بالاشتراك بين الحكومة الاتحاديّة وحكومة الإقليم^(٢). من جهة أخرى برّرت حكومة الإقليم الحصول على السلطة المختصّة بإبرام العقود النفطية بناءً على المادتين (١١٥ و ١٢١)، إذ تنصّ المادة (١١٥) على حدود السلطة الحكومة الاتحاديّة في الاختصاصات الحصريّة المنصوص عليها في المادة (١١٠)، والتي لا تشمل إدارة النفط والغاز، وتشير إلى أنّه فيما يتعلّق بالاختصاصات المشتركة الأخرى "تكون الأولويّة فيها لقانون الأقاليم، والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما"^(٣).

ثالثاً. رسم السياسة الماليّة، والكمركيّة، وإصدار العملة، وتنظيم السياسة التجاريّة عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الميزانيّة العامّة للدولة، ورسم السياسة النقدية، وإنشاء بنك مركزي وإدارته. رابعاً. تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان. خامساً. تنظيم أمور الجنسيّة، والتجنّس، والإقامة، وحقّ اللجوء السياسي. = سادساً. تنظيم سياسة الترددات البثيّة والبريد. سابعاً. وضع مشروع الموازنة العامّة والاستثمارية. ثامناً. تخطيط السياسات المتعلّقة بمصادر المياه من خارج العراق، وضمان مناسب تدفّق المياه، وتوزيعها العادل داخل العراق، وفقاً للقوانين والأعراف الدوليّة. تاسعاً. الإحصاء، والتعداد العام للسكّان."

١. نصّت الفقرة (ثانياً) من المادة (١١٢) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على: "تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة معا برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقق اعلى منفعة للشعب العراقي معتمدة احدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار".

٢. سعدي برزنجي، التهديدات بإلغاء عقود النفط المبرمة في إقليم كردستان لا تستند إلى قانون، مقالة منشورة على الموقع الرسمي لحكومة إقليم كردستان - العراق، على الرابط الإلكتروني الآتي:

, Last Visited: (11.06.2019), (13:03). <http://cabinet.gov.krd/a/d.aspx?a=22181&l=14&r=81&s=010000>

٣. يُنظر: نص المادة (١١٥) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)".

وتنصّ المادة (١٢١) على حقّ سلطة الإقليم بتعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم، في حالة وجود تناقض، أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصريّة للسلطات الاتحاديّة^(١).

ولم يتطرّق الدستور العراقي في أي من نصوصه إلى كيفية إدارة وتوزيع الموارد الطبيعيّة الأخرى من غير النفط والغاز^(٢).

ومن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا حول ذلك :

طلب وزير النفط الاتحادي من المحكمة الاتحادية العليا تفسير المادة (١١٢) من الدستور - التي ثار الخلاف حولها كثيراً - فيما اذا كانت تجيز لحكومة اقليم كردستان او مجلس المحافظات التعاقد مع الشركات الاجنبية على تنقيب او استثمار الحقول النفطية او تصدير النفط الخام او المشتقات النفطية دون الرجوع الى الحكومة الاتحادية ومدى شرعية ذلك^(٣).

وعلى الرغم من اهمية هذا الموضوع من ناحية حقوق وسلطات الاقاليم والمحافظات المنتجة للنفط الا ان المحكمة ردت الطلب بذريعة ان مضمون الطلب يشكل منازعة بين وزارة النفط والجهات المذكورة مما يتطلب اقامة الدعوى. واستندت المحكمة لأحكام النظام الداخلي للمحكمة رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ لتبرير ردها للطلب.

١. نصّت الفقرتين (أولاً) و(ثانياً) من المادة (١٢١) من "دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥)" على: =
= أولاً. لسلطات الأقاليم الحقّ في ممارسة السلطات التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائيّة، وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصريّة للسلطات الاتحاديّة.
ثانياً. يحقّ لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم، بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصريّة للسلطات الاتحاديّة.

٢. رعد القادري، قراءة في النزاع النفطي بين الحكومة الاتحادية وحكومة إقليم كردستان، مركز البين للدراسات والتخطيط، بغداد، العراق، ٢٠١٦، ص٧.

وأيضاً: حمد جبار طالب، الواقع الدستوري للفدرالية، مجلة القادسيّة للقانون والعلوم السياسيّة، العدد الثاني، المجلّد الأول، القادسيّة، العراق، ٢٠٠٨، ص٢٧١.

٣. قرار رقم (٧٤/اتحادية/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٩.

ولحين اعداد هذا الرسالة تم تأجيل حسم النزاع بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم الى وقت اخر
بعد اقامة الدعوى مجددا وفق متطلبات الدعوى أمام المحكمة.

يتّضح مما سبق، أنّ المحكمة الاتحادية العليا لم تفصل في مسألتين في غاية الأهمية، وهما
المنازعات الحدودية الداخلية، كما ورد في المادة (١٤٠) من الدستور، وكذلك المنازعات المتعلقة
بالثروات الطبيعية من النفط والغاز من إدارة ونتاج وتصدير وتسويق، وهاتين المسألتين تهددان كيان
الدولة، وتشجعان الوحدات المكوّنة للنظام الاتحادي في جمهورية العراق على الانفصال، فلا بدّ من
محكمة تبتّ رأيها في حسم تلك المسائل وسواها.

الخاتمة:

أولاً- الاستنتاجات

- ١- يحتل التفسير الدستوري أهمية كبيرة في الانظمة الاتحادية التي يتسم دستورها بالتعقيد من حيث تقسيم وتوزيع السلطات بين مستويين حكوميين (الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم)، بل ان هذا التوزيع قد يكون أكثر تعقيداً في بعض الانظمة الاتحادية التي تكون وحداتها الفدرالية ليست في مستوى واحد، كما هو الحال بالنسبة للعراق الذي تتكون وحداته الفدرالية من (عاصمة واقاليم ومحافظات لامركزية وادارات محلية).
- ٢- ان الوجود القانوني للمحكمة الاتحادية العليا يستمد من قانون انشاء المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، الذي لايزال نافذاً وفقاً للمادة ١٣٠ من الدستور، وتستطيع المحكمة ممارسة الاختصاص الاصيل في تفسير النصوص الدستورية في ظل المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور والمعدلة لاختصاصاتها في قانون انشائها.
- ٣- تعتمد المحكمة الاتحادية العليا في تفسيرها للنصوص على التفسير الحرفي في الغالب ولكنها تجاهلت هذا المذهب في العديد من قراراتها بالرغم من عدم اختلاف سبب المشكلة التفسيرية. اذ وجدنا انها في بعض الاحيان تستند على معاني النصوص الدستورية بمصادر خارج الوثيقة الدستورية، حتى وان كان النص الدستوري واضح المعنى وقاطع الدلالة مما يستوجب تفسيره بحسب المذهب الحرفي.
- ٤- كلما اخذت المحكمة بالتفسير الحرفي ازاء النصوص الواضحة الدلالة بشأن التنظيم الدستوري لتقسيم السلطات كانت قراراتها تأتي متفقة مع المبدأ الفدرالي في الاستقلال الذاتي في المسائل التشريعية والتنفيذية للأقاليم والمحافظات.

٥- لم تأت بعض القرارات التفسيرية للمحكمة الاتحادية العليا بشأن سلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم بما يخدم ترسيخ النظام الفدرالي، ولاسيما فيما يخص محاولة المشرع الدستوري في تأهيل وتحويل المحافظات الى وحدات فدرالية، بل جاءت بعضها مخالفة لإحكام الدستور.

٦- ان النص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا، في بعض قراراتها، جاء مختصراً، بحيث يقتضي لفهم عبارات النص الرجوع الى مواد الدستور محل التفسير.

٧- على الرغم من اصدار العديد من القرارات التفسيرية بشأن تفسير المواد الناضجة لتقسيم السلطات بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، لازال الغموض والتعارض الصفة الغالبة في قراراتها.

٨- ان اتجاه المحكمة في الامتناع عن تفسير الاحكام التي تصدرها تنافي مستلزمات تنفيذ الاحكام القضائية على نحو سليم.

٩- على الرغم من ان المحكمة الاتحادية العليا اقرت بان في تفسيرها للنصوص تعتمد على المنهج التفسيري الذي يعتمد على ان تفسير أي مادة في تشريع ما يتطلب دراسة كل مواد ذلك التشريع للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع الذي اراده المشرع ومن ذلك المشرع الدستوري، وهذا اتجاه حسن. الا انها خالفت هذا المنهج في العديد من طلبات التفسير و بعض دعاوى الطعن بعدم الدستورية، من خلال تجزئة الطلبات والدعاوى، بالتركيز على بعض المواد الدستورية المذكورة بالطلب او الدعوى دون اخرى، أي الوقوف على نص دستوري معين لتبني حكمها عليه. مما ادى الى خروج بعض تفسيرات المحكمة من هدف وفلسفة الدستور التي ارادها المشرع الدستوري في تبني النظام الفدرالي.

١٠- ان استناد المحكمة الاتحادية العليا على (الخيار التشريعي) لمجلس النواب المنصوص عليه في المادة (٦١/اولاً) من الدستور، لرد الطعون بعدم دستورية القوانين التي يصدرها المجلس، استناد ضعيف، والقول به تصبح جميع قوانين مجلس النواب دستورية، لان جميعها يدخل ضمن الخيار

التشريعي له ويستند فيه المجلس الى الفقرة الدستورية المذكورة لسنها، ولكن في الحقيقة فان شبهة عدم الدستورية في قوانينه تبقى قائمة، وعلى المحكمة تفسير فحوى النص القانوني المطعون فيه ومقارنته بالنص الدستوري المدعى بانتهاكه، لتقرر دستورية النص من عدمه.

١١- اخذت المحكمة، في الغالب، بالتفسير الحرفي الضيق جداً للنصوص الدستورية الخاصة باختصاصاتها، وامتنعت عن الاستجابة للكثير من طلبات التفسير والدعاوى. وكانت تتعلق بمسائل دستورية جوهرية تمس النظام الاتحادي، ومنها الدعوى الخاصة بامتناع مجلس النواب تشريع قانون مجلس الاتحاد، والذي يعد من بين اهم المؤسسات الدستورية في النظام الاتحادي. وكان من الممكن عقد اختصاصها في الدعوى استناداً الى ولايتها العامة في المسائل الدستورية باعتبارها قضاءً دستورياً، والتي استندت عليها المحكمة للنظر في مسألة سياسية تتعلق بدستورية الاستفتاء الذي اجري في اقليم كردستان، على الرغم من عدم وجود نص في الدستور يمنحها اختصاص النظر في هذه المسألة.

١٢- ان رد المحكمة لطلبات التفسير بسبب وجود منازعة يجانب الواقع، لان أغلب التفسيرات عادة يكون بسبب وجود خلاف او نزاع حول تفسير نص دستوري.

١٣- كثرة الغاء القوانين من قبل المحكمة الاتحادية العليا من خلال ممارستها في الرقابة على دستورية القوانين تدل على عدم وجود الخبرة الكافية عند صياغة القوانين، وخبرة ودقة عالية للقضاء الدستوري في العراق لمنع تطبيق قانون مخالف للدستور.

١٤- عدم الفصل في النزاعات التي نشأت بين الحكومة الاتحادية والوحدات المكونة لها سبب اخر لعدم وجود الفهم الواضح لممارسة الاختصاصات في العراق، كقضية النفط والغاز بين اقليم كردستان والحكومة الاتحادية، وهذا أدت الى زعزعة في التوازن الاتحادي، وهذا ما يشير الى التداخلات السياسية وعدم حيادية المحكمة، لحسم تلك القضايا البالغة للأهمية.

١٥- قرارات المحكمة الاتحادية فضلا عن طبيعتها لها جانبين أولهما القرارات التي تدعم المبادئ الرئيسية للنظام الاتحادي وهذا ترسيخ للنظام الاتحادي وأخرهما لم يكن في المستوى المطلوب لترسيخ وحماية النظام الاتحادي في العراق، وذلك عن طريق رد الطلبات وحجج أخرى منع نفسها للبت فيها.

ثانياً- المقترحات:

١- سن قانون المحكمة الاتحادية العليا على وفق ما ورد في الدستور لازالة الشك والنقاش حول شرعيتها واختصاصاتها وسيما اختصاصها التفسيري لنصوص الدستور.

٢- اعطاء المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على التعديلات الدستورية لمنع خرق فكرة القانون في الدستور وعدم المس بالتوازن الاتحادي.

٣- ادراج مواد خاصة بتنظيم شروط واليات تقديم طلبات التفسير المباشر في قانون المحكمة الاتحادية العليا.

٤- ادراج نص في قانون المحكمة الاتحادية العليا يسمح للجهات المعنية الطلب من المحكمة تفسير او توضيح احكامها وقراراتها، بما فيها قراراتها التفسيرية، في الحالات التي يشوبها الغموض او اللبس او التعارض.

٥- اتباع المحكمة الاتحادية العليا منهج موحد في تفسيرها لنصوص الدستور وبحسب حالة النص من حيث درجة الوضوح فيه.

٦- عدم رد طلبات التفسير بسبب تقديمها بمناسبة منازعة.

٧- ادخال نص في الدستور العراقي على غرار نص الفقرة (الثالثة-٢) من المادة (٤) من دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٩ المعدل، لحماية النظام الاتحادي في العراق من التفسيرات الدستورية التي تضر بالحقوق والاختصاصات الدستورية لأي من السلطات الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

٨- تولي العناية الفائقة في تحديد شروط ومؤهلات اعضاء المحكمة الاتحادية العليا، والافرار بمختلف الضمانات التي تحفظ استقلالهم وحيادهم، ولاسيما في كيفية اختيار الاعضاء والجهة المعنية بتعيينهم، على ان يكون تعيين هؤلاء بعيداً عن المحاصصة الحزبية والطائفية وعن تدخل السلطة التنفيذية.

قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم

١. سورة الفرقان، الآية: ٣٣.

ثانياً: المعاجم :

١. آرثر جفري، مقدمتان في علوم القرآن: مقدمة كتاب المباني ومقدمة ابن عطية، الطبعة الثانية،

مكتبة الخانجي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٧٢.

٢. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ١٩٩٥،

جذر: ف س ر.

٣. عبد الرحمن بن محمد القماش، جنة المشتاق في تفسير كلام الملك الخلاق: الحاوي في تفسير

القرآن الكريم.

٤. أبو حيان الأندلسي الغرناطي محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير، الجزء الأول، دار

الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ١٩٩٢ م . ١٤١٢ هـ.

ثالثاً: الكتب:

١. أحمد إبراهيم علي الورتلي، النظام الفيدرالي بين النظرية والتطبيق، مكتب التفسير للنشر والإعلان،

أربيل، العراق، ٢٠٠٨.

٢. اريان محمد علي، الدستور الفيدرالي، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، العراق،

٢٠٠٩.

٣. إسماعيل علوان عبود التميمي، اختصاصات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم المتعلقة

بالنفط والغاز، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ١٥٧.

٤. بتول مجيدجاسم، حجية القرارات والآراء التفسيرية الصادرة من المحاكم الدستورية، دراسة مقارنة، دار السنهوري: بيروت، ٢٠١٩.
٥. بيخال محمد مصطفى، دراسة حول فكرة القانون في الدستور، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
٦. حسين على حسين ابراهيم السعدي، النظام الاتحادي الألماني، مطبعة هيفي، أربيل، ٢٠١٩.
٧. د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٨. د. أحمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور، ط١، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ٢٠٠٦.
٩. د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.
١٠. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ١٩٦٠.
١١. د. أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٢.
١٢. د. حسن كيره، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣.
١٣. د. خاموش عمر عبد الله، تيوري كشتي ياساي ده ستوري وسيسته مي ده ستوري له عيراق، جابخانه ي روزه لات، هتولير، عيراق، ٢٠٠٩.
١٤. د. رائد حمدان المالكي، الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
١٥. د. ريبين محمد صوفي، الوسائل الدستورية لحل المنازعات الحدودية الداخلية في الدولة الفدرالية، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، أربيل، إقليم كردستان - العراق، العراق، ٢٠١٧.

١٦. د. زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار بلال للنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٤، ص ١٠.
١٧. د. سمير داود سلمان، الإغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، أبحاث حديثة في القانون الدستوري، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
١٨. د. عبد الرحمن سليمان الزبياري، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
١٩. د. عثمان علي ويسبي، الطبيعة الديناميكية للدستور الفدرالي، ط ١، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٥.
٢٠. د. عصام سعيد عبد أحمد، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
٢١. د. علي هادي عطية الهلالي، المستتير من تفسير أحكام الدساتير، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٢٢. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١١.
٢٣. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط ١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش م. م.: بيروت- لبنان، ٢٠١٧.
٢٤. د. فاضل الغزاوي، الفيدرالية وتطبيقاتها الدستورية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
٢٥. د. كطران زغير نعمة، وآخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ٢٠١١.

٢٦. د. محمد هماوند، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية والإقليمية، الطبعة الثانية، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠١.
٢٧. د. محمد هماوند، الفيدرالية والحكم الذاتي واللامركزية الإدارية والإقليمية، مطبعة وزارة التربية، أربيل، العراق، ٢٠٠١.
٢٨. د. مصدق عادل طالب، الصياغة الدستورية، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
٢٩. د. مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
٣٠. د. معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
٣١. د. منذر الشاوي، النظرية العامة في القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار ورد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧.
٣٢. د. مها بهجت يونس، المحكمة الاتحادية العليا واختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، بيت الحكمة، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
٣٣. د. همام محمد محمود، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
٣٤. د. توفيق رمضان رواندي، دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦.
٣٥. د. سرهنك حميد به رنجي، كشتكير له تيوري ده ستور، جابي يه كه م، جابخانه ي روزه لات، هه ولير، عيراق، ٢٠١٩.
٣٦. د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، الطبعة الأولى، سعد سمك للمطبوعات القانونية، ٢٠١١.
٣٧. د. فاضل الغزاوي، الفيدرالية وتطبيقاتها الدستورية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.

٣٨. د.محمد عمر مولود، الفيدرالية وإمكانية تطبيقها كنظام سياسي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
٣٩. الدكتور سرهنك حميد البرزنجي، دور الأقاليم الفيدرالية في العلاقات الخارجية في ضوء النصوص الدستورية، دراسات دستورية معمقة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.
٤٠. الدكتور عبدالرحمن رحيم عبدالله، مجموعة بحوث قانونية، منشورات مركز أبحاث القانون المقارن: أربيل، ٢٠٠٩.
٤١. الدكتور عصمت عبدالمجيد بكر، مشكلات التشريع، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بدون سنة طبع.
٤٢. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف: الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٤٣. رافع خضر صالح شبر، الأصول الدستورية والتكوين المؤسساتي للسلطات الفدرالية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
٤٤. سوران على حسن، التنظيم القانوني للوحدات الفيدرالية في العراق، الطبعة الأولى، مركز زير للطبع والنشر، أربيل، العراق، ٢٠١٧.
٤٥. عادل جلال حمد أمين، دور القضاء في ترسيخ سيادة القانون، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
٤٦. عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القاضي الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٤٧. على جاسم الشمري، خصائص الدولة الفيدرالية وتطبيقاتها، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

٤٨. القاضي نبيل عبد الرحمن حيّاوي، ضمانات الدستور، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ٢٠٠٧.

٤٩. القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، الدول الاتحادية الفيدرالية، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

٥٠. كاروان عزت محمد دوسكي، دور القضاء في حماية الدستور الفدرالي، الطبعة الأولى، دار سبيريز للطباعة والنشر، دهوك، كردستان . العراق، ٢٠٠٦.

٥١. لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية، الطبعة الثانية، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١١.

رابعاً: الأطاريح والرسائل الجامعية:

٥٢. ماجدة صنعان إسماعيل ، التوازن بين السلطات في الدولة الفيدرالية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، العراق، ٢٠٠٩.

٥٣. سرهنك حميد الرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي وآليات المدافعة عنه، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة صلاح الدين، كلية القانون والسياسة، أربيل، العراق، ٢٠٠٧.

٥٤. شاكور راضي شاكور، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.

٥٥. د. محمد أحمد الهماوندي، فكرة الحكم الذاتي والأقليات العرقية، دراسة تطبيقية في الوطن العربي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

٥٦. سهردار مهلا عزيز ، تفسيرات المحكمة الدستورية وتأثيراتها في مجال حقوق الإنسان، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة السليمانية، العراق، ٢٠١٥.

٥٧. شورش حسن عمر، خصائص النظام الفيدرالي في العراق، أطروحة دكتوراه غير منشورة، قسم القانون، فاكليتي العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة كويه، السليمانية، العراق، ٢٠٠٩.
٥٨. أمجد على حسين، النظام الفيدرالي كحلّ للنزاعات في المجتمعات التعددية، رسالة ماجستير غير منشورة، سكول القانون والسياسة، جامعة دهوك، دهوك، العراق، ٢٠١٠.
٥٩. شاكور راضي شاكور، اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
٦٠. ريبين سلام محمد سعيد، الحقوق السياسيّة للمواطن، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة بيروت العربيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٦١. وحيد على عبدي السليفاني، تقاسم الثروات في الدول الفدراليّة، رسالة ماجستير غير منشورة، فاكليتي القانون والإدارة، سكول القانون، جامعة دهوك، دهوك، إقليم كردستان - العراق، العراق، ٢٠١٣.

خامساً - البحوث العلمية:

٦٢. د. سرهنك حميد البرزنجي، تفسير الدستور في ضوء أحكام الدستور العراقي النافذ وتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا: دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة جامعة دهوك، المجلد (١٤)، العدد (٢)، لسنة (٢٠١١).
٦٣. دولة أحمد عبد الله، سلطات الأقاليم في الدولة الاتحادية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العدد (٣٧)، ٢٠٠٨.
٦٤. د. عدنان عاجل عبيد وحسو سامي جبار، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة/ النجف الاشرف، المجلد ١٢، الاصدار ٤٤، السنة: ٢٠١٧.

٦٥. د. عبدالفتاح عبدالرزاق محمود وشريف محمد عبدالكريم، الرقابة الدستورية على الامتناع التشريعي - دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة (قهلأى زانست العلمية، المجلد (٣)، العدد (٣)، ٢٠١٨.
٦٦. ناظم يونس الزاوي، وأفين خالد عبد الرحمن، سمو الدستور الفيدرالي، مجلة جامعة دهوك، المجلد (١٢)، العدد (١)، دهوك، العراق.
٦٧. د. سه رهه نك حميد به رزنجي، رولى هه ريمه فيدراله كان له به يوه نديه ده ره كيه كان له روانكه ي ده قه ده ستوريه كان وواقعي كاركردندا، كوفارى ياسا وراميارى، زانكوى سه لاهه ددين، هه ولير، عتراق، ذماره (٦)، (٢٠٠٩).
٦٨. د. نازاد عثمان، مسيرة الفيدرالية في العراق، كوفارى ياسا وراميارى، كوليدى ياسا وراميارى، زانكوى سه لاهه ددين، ذماره (١٠)، ٢٠١١، ل٣١٢.
٦٩. عدنان عاجل عبيد وحسوسامي جبار، المحكمة الاتحادية العليا في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة/ النجف الاشرف، المجلد ١٢، الاصدار ٤٤، السنة: ٢٠١٧.
٧٠. حمد جبار طالب، الواقع الدستوري للفدرالية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الأول، القادسية، العراق، ٢٠٠٨.
٧١. د. خاموش عمر عبد الله، دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، كوفارى ياسا وراميارى، جابخانه ي زانكوى سه لاهه ددين، سالى ده يه م، زماره (١١)، ٢٠١٢، ص١٣٨.

٧٢. د. شيرزاد أحمد أمين النجار، النظام الفيدرالي الألماني ودستور الولايات: تنظيم العلاقة بين الاتحاد والولايات (دستور ولاية بافاريا أنموذجاً)، مجلة جامعة النهريين، بغداد، العراق، العدد (٥٦)، ٢٠١٩.

سادساً- الدساتير والقوانين:

٧٣. دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام ١٧٨٧ المعدل.
٧٤. دستور الامارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١ المعدل.
٧٥. الدستور المجري لعام ١٩٨٩.
٧٦. دستور الهندي لعام (١٩٤٩) المعدل.
٧٧. دستور ماليزيا لعام (١٩٥٧) المعدل.
٧٨. والقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩.
٧٩. دستور جمهورية السودان الانتقالي لعام ٢٠٠٥.
٨٠. القانون الأساسي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لعام (١٩٧٧).
٨١. والقانون الأساسي لجمهورية العراق لعام ١٩٢٥.
٨٢. قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام (٢٠٠٤).
٨٣. دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥).
٨٤. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.
٨٥. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
٨٦. النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
٨٧. قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
٨٨. قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لعام ٢٠١٧.

٨٩. قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) المعدل".

سابعاً- قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا العراقية:

٩٠. قرار رقم " (٦٤) وموحداتها في الدعوى (٧٥/اتحادية/٢٠١٧) بتاريخ (٢٠١٨/٠٢/٠٥)".
٩١. قرارات (٦٦) وموحداتها ٧١ و ١٥٧ و ٢٢٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٨).
٩٢. قرار رقم (٢٧٨/اتحادية/٢٠٠٦) بتاريخ ٦/١٢/٢٠٠٦.
٩٣. قرار رقم (٨/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ ١٦/٧/٢٠٠٧.
٩٤. قرار رقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ ١٦/٧/٢٠٠٧.
٩٥. رأي المحكمة (العدد/١٣/ت/٢٠٠٧) بتاريخ ٣١/٧/٢٠٠٧.
٩٦. قرار رقم (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ ١١/٩/٢٠٠٧.
٩٧. قرار رقم (١٦/اتحادية/٢٠٠٨) بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٨.
٩٨. قرار رقم (٢٦/اتحادية/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٠٨.
٩٩. قرار رقم (٣٠/اتحادية/٢٠٠٨) بتاريخ ١٥/٩/٢٠٠٨.
١٠٠. قرار رقم (٥/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٩.
١٠١. قرار رقم (٦/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٤/٢/٢٠٠٩.
١٠٢. قرار رقم (٣٨/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٢٠/٧/٢٠٠٩.
١٠٣. قرار رقم (٤٣/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٢٠/٧/٢٠٠٩.
١٠٤. قرار رقم (٨/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ٩/٢/٢٠٠٩.
١٠٥. قرار رقم (٥٥/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ١٣/٩/٢٠٠٩.
١٠٦. قرار رقم (٥٧/اتحادية/٢٠٠٩) بتاريخ ١٦/٩/٢٠٠٩.
١٠٧. قرار رقم (٢١/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ٢٣/٣/٢٠١٠.

١٠٨. قرار رقم (٢٥/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١٠.
١٠٩. الرأي التفسيري رقم (٣٧/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٠.
١١٠. قرار رقم (٣٨/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ١٤/٤/٢٠١٠.
١١١. حكم رقم (٥١/اتحادية/٢٠١٠) بتاريخ ١٣/٧/٢٠١٠.
١١٢. قرار رقم (٣٢/اتحادية/طعن/٢٠١١) بتاريخ ٤/٥/٢٠١١.
١١٣. القرار رقم (١١٢/اتحادية/٢٠١١) بتاريخ ٢٨/١٢/٢٠١١.
١١٤. قرار رقم ٧٢/اتحادية/٢٠١٢ بتاريخ ١/١٠/٢٠١٢.
١١٥. قرار رقم (٧/اتحادية/٢٠١٢) بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٢.
١١٦. قرار رقم (٧٤/اتحادية/٢٠١٢) بتاريخ ٩/١٠/٢٠١٢.
١١٧. قرار رقم (٦٠/الاتحادية/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠/٩/٢٠١٢.
١١٨. قرار رقم (٦٤/اتحادية/٢٠١٤) بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٤.
١١٩. قرار رقم (٩٦/اتحادية/اعلام/٢٠١٦) بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٦.
١٢٠. قرار رقم (١٢٢/اتحادية/٢٠٠٧) بتاريخ ٦/١١/٢٠١٧.
١٢١. قرار رقم (٩١ و ٩٤ و ٩٦/اتحادية/٢٠١٧) بتاريخ ١٨/٩/٢٠١٧.
١٢٢. قرار رقم " (١١٣/اتحادية/٢٠١٧) بتأريخ (٢٩/١٠/٢٠١٧)".
١٢٣. قرار رقم (٨٩ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣/اتحادية/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠/١١/٢٠١٧.
١٢٤. قرار رقم " (١١٣/اتحادية/٢٠١٧) بتأريخ (٢١/١١/٢٠١٧)".
١٢٥. قرار رقم (١١٦/اتحادية/اعلام/٢٠١٧) بتاريخ ٢٧/١١/٢٠١٧.
١٢٦. قرار رقم (٥٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ٣/٤/٢٠١٨.
١٢٧. قرار رقم (٧٢ وموحداتها٧٣ و٧٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٨.
١٢٨. قرار رقم (٦٥/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ٢٧/٦/٢٠١٨.

١٢٩. قرار رقم (١٤٦/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ٢٥/٧/٢٠١٨.
١٣٠. قرار رقم " (٤٨/اتحادية/٢٠١٨) بتاريخ (٢٠١٨/١٢/٠٩) ".
١٣١. قرار " رقم " (٤٣/اتحادية/٢٠١٨) بتاريخ (٢٠١٨/٠٣/١١) ".
١٣٢. قرار رقم (٦٣/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ١١/٦/٢٠١٨.
١٣٣. قرار رقم (٨٠/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ١١/٦/٢٠١٨.
١٣٤. قرار رقم (٢٨/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ١٢/٢/٢٠١٨.
١٣٥. قرار المرقم (٧١/اتحادية/٢٠١٩) الصادر في ٢٨/٠٧/٢٠١٩.
١٣٦. قرار رقم (٢٣٤/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) بتاريخ ١١/٣/٢٠١٩.

المصادر الأجنبية المترجمة للعربي:

١. اندرية هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج ١، ط ٢، ترجمة: د. علي مقلد، شفيق حداد، عبد الحسن سعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٧٧، ص ١٥٢.
٢. رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، أعد الترجمة من الإنكليزية: غالي برهومة ومها بسطامي ومها تكلا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، كندا، ٢٠٠٦.
٣. جورج أندرسون: مقدمة عن الفدرالية، ترجمة مها تكلا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، كندا، ٢٠٠٧.

المصادر الفارسية:

۱. محمد رضا خویروی باک، نقدی بر فیدرالیسم، جاب اول، شادرنگ، تهران، ۱۳۹۱.
۲. لویی فاوورو، دادگاههای قانون اساسی، ترجمة: د. علی اکبر کرجلی ازندیانی، جاب دوم، نشر میزان، ۱۳۹۳.
۳. د. محمد رضا ویزه، کلیات حقوق اساسی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۳.
۴. بروفسور رابرت ال مدکس، دادگاههای قانون اساسی، ترجمه سید مقداد ترابی، جاب دوم، مؤسسه مطالعات و پژوهزهای حقوقی، تهران، ایران، ۱۳۹۲.
۵. د. بیزن عباسی، حقوق اساسی تطبیقی، جاب اول، انتشارات دادکستر، تهران، ایران، ۱۳۹۴.
۶. د. جعفر بوشهری، مسایل حقوق اساسی به انضمام ترجمه قوانین اساسی فرانسه، المان، انکلستان، امریکا و شوروی، جاب اول، نشر دادکستر، ۱۳۷۶.

المصادر الانجليزية:

1. History of supreme court of the united states of America, available at: <https://www.history.com/topics/us-government/supreme-court-facts#section1>.
2. JEFFREY Goldsworthy, Raz on Constitutional Interpretation, Law and Philosophy, Vol. 22, No. 2, March 2003, p169, Published by: Springer, Available at: <https://www.jstor.org/stable/3505152>.
3. Larry Hanauer and Laurel E. Miller, Resolving Kirkuk, Rand corporation, 2012, Available at: <https://www.jstor.org/stable/10.7249/j.ctt3fh1w3.10>.
4. Andrew Jackton, Chief Justice of the United States, Roger B. Taney, Available at: https://www.oyez.org/justices/roger_b_taney.
5. David B. Green, The Vatican and Nazi Germany Sign an Agreement, Jul 20, 2016 7:47 AM, available at: <https://www.haaretz.com/jewish/1933-vatican-nazi-germany-sign-an-agreement-1.5412757>

المقابلات:

١- مقابلة مع الاستاذ الدكتور سرهنك حميد البرزنجي، تم اجراء المقابلة في بناية كلية القانون،

جامعة صلاح الدين في ٢٤/٠٩/٢٠١٩.

٢- مقابلة مع د.خاموش عمرعبدالله، تم اجراء المقابلة في بناية برلمان كوردستان العراق، أربيل في

٢٥/٠٩/٢٠١٩.

المواقع الالكترونية:

١- الموقع الرسمي لمجلس النواب العراقي، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://ar.parliament.iq> .

٢- الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا العراقي متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://www.iraqfsc.iq/news>.

٣- الموقع الرسمي للمحكمة العليا الأمريكي متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://www.supremecourt.gov/>.

٤- الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية الألمانية متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de>.

٥- موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، قاعدة التشريعات العراقية، على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://iraqld.hjc.iq>

٦- الموقع الرسمي للمجلس الدستوري اللبناني متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://www.cc.gov.lb/ar/articles-et-allocutions>.

٧- عبدالرحيم العلام، القضاء الدستوري أكبر سلبيات الدستور السادس، مقالة منشورة على الرابط

الإلكتروني الآتي:

www.hespress.com/writers/5646.html

٨- مازن حسن، القضاء الدستوري طريق نحو الديمقراطية، مقالة منشورة على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://anwalpress.com>

٩- د. عصام سليمان، العدالة الدستورية ركن أساسي في بناء الدولة الحديثة، مقالة منشورة على موقع (جنوبية) الإلكتروني، في (٢٤/١٠/٢٠١١)، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://janoubia.com/2011/10/24/%D8%B3%D9%84%D9%8A%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%B1%D9%83%D9%86-%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%81%D9%8A/>

١٠- إياس ساموك، نظرة على القضاء الدستوري، مقالة منشورة على موقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق، على الرابط الإلكتروني الآتي:

<https://www.iraqfsc.iq/news.3909/>

١١- تاريخ المحكمة العليا للولايات المتحدة، منشورة على الرابط الإلكتروني الآتي:

https://www.marefa.org/المحكمة_العليا_للولايات_المتحدة

١٢- د. عصام سليمان، العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، مقالة منشورة على موقع المجلس الدستوري اللبناني، متاح الرابط الإلكتروني الآتي:

[www.cc.gov.lb/ar/articles-et-allocutions.](http://www.cc.gov.lb/ar/articles-et-allocutions)

١٣- عارف جابو، المحكمة الدستورية الاتحادية، مقالة منشورة في الانترنت بتاريخ (٢٣/١١/٢٠٠٦) على الرابط التالي:

[https://p.dw.com/p/9Psw.](https://p.dw.com/p/9Psw)

١٤- مسعود البارزاني، بيان حول المحكمة الاتحادية، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://www.kurdistan24.net/ar/news/5e141c6d-f5d9-4c83-8346-c58d06c1efc2>

١٥- محمود فريد عبداللطيف، تفسير النصوص القانونية في قضاء المحكمة الدستورية العليا بين النظرية والتطبيق، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ٥٠، متاح على الرابط الاتي:

<https://books.google.iq/books?id=gFSDwAAQBAJ&pg>

١٦- المعاهدة بين الفاتيكان وجمهورية ألمانيا النازية، متاح على الرابط الاتي:

<https://www.haaretz.com/jewish/1933-vatican-nazi-germany-sign-an-agreement-1.5412757>

١٧- ياسر عطوي عبود، الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات العامة في ظل دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥، مقالة منشورة على الإنترنت على الرابط الآتي:

<http://fcds.com/mag/issue-5-6.html>

١٨- الشرعية الدستورية (الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية)، بحث منشور في مجلة البوابة القانونية، متاح على الرابط الآتي:

http://www.tashreelat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id=64

١٩- إسماعيل علوان التميمي، مقالة منشورة في مجلة الحوار المتمدّن، العدد (٥٢٩٩)، في (٢٩/٩/٢٠١٦)، متاح على الرابط الآتي: =

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=532940&r=0>.

٢٠- قرار المحكمة الدستورية الألمانية المرقم (2BvB1/13) الصادر في ١٧/٠١/٢٠١٧. متاح على الرابط الاتي:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/01/bs20170117_2bvb000113en.html

٢١- القاضي سالم روضان الموسوي، رقابة القضاء الدستوري على القوانين في ضوء أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مقالة منشورة في جريدة المدى، العدد: (٣٨٧٣)، بتاريخ: (٢٠١٧/١٠/٣)، متاح على الرابط الآتي:

<https://almadapaper.net/Details/166546/>

٢٢- د. آزاد عثمان، مشكلة حدود إقليم كردستان الفيدرالي، بحث مقدّم إلى "مؤتمر الفدرالية في العراق: الواقع والمستقبل"، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، إقليم كردستان- العراق، العراق، (٢٨-٢٩/٤/٢٠١٠)، ص ٤١، متاح على الرابط الإلكتروني الآتي: =

<https://www.kurdipedia.org/files/books/2013/89693.PDF>

٢٣- كامل المهدي، قراءة في عقود إقليم كردستان النفطية مقارنة مع عقود وزارة النفط، بحث منشور على شبكة الاقتصاديين العراقيين، على الرابط الإلكتروني الآتي:

<http://iraqieconomists.net/ar/2012/12/18/كامل-المهدي-قراءة-في-عقود-إقليم-كردس/>

٢٤- سعدي برزنجي، التهديدات بإلغاء عقود النفط المبرمة في إقليم كردستان لا تستند إلى قانون، مقالة منشورة على الموقع الرسمي لحكومة إقليم كردستان- العراق، على الرابط الإلكتروني

الآتي:

<http://cabinet.gov.krd/a/d.aspx?a=22181&l=14&r=81&s=010000>

الملخص

شهد التنظيم الدستوري للدولة العراقية تطوراً نوعياً كبيراً منذ صدور قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في عام ٢٠٠٤، الذي حول شكل الدولة العراقية من دولة مركزية بسيطة الى دولة اتحادية، ويكون نظام الحكم فيها اتحادي فيدرالي، ديمقراطي، تعددي، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية والمحافظات والبلديات والادارات المحلية، وفق دستور عام ٢٠٠٥.

وتبعاً لذلك انشأت المحكمة الاتحادية العليا واوكلت لها مهمة، حماية وصيانة الدستور من خلال المهام الموكلة اليها ومن ضمنها حماية النظام الديمقراطي الفدرالي. مستندة كونها اعلى سلطة قضائية دستورية تضمن حماية الشرعية الدستورية من جهة وحماية وضمن حقوق الافراد وحررياتهم ومطالبهم الدستورية. فضلا عن تمتعها بالاختصاص الاصيل الذي منح لها بموجب دستور ٢٠٠٥ في المادة (٩٣/ثانياً) لتكون الوحيدة المختصة رسمياً بتفسير نصوص الدستور وتوضيح مقاصده. وبما ان موضوع النظام الفيدرالي قد خضع للعديد من التفسيرات والمقاصد في جزء كبير منها سياسي، هنالك مشكلة ما بين التدخلات السياسية وتفسيرات المحكمة الاتحادية ومقاصدها القانونية والسياسية. فقد سعينا الى بيان وتوضيح مدى دور المحكمة الاتحادية العليا وتأثير قراراتها على ترسيخ وحماية النظام الاتحادي بموجب الدستور، بعيداً عن التدخلات السياسية ومقاصدها، مستعيناً بتجارب اتحادية (فيدرالية) في الولايات المتحدة الاميركية والمانيا الاتحادية بدراسة تحليلية مقارنة. نهدف من خلالها تحديد سمات النظام الاتحادي في العراق ومقارنتها بالنظام عبر فصول ومباحث الدراسة المتعددة.

توصلت الدراسة الى عدة استنتاجات اهمها ان الوجود القانوني للمحكمة الاتحادية العليا يستمد من قانون انشاء المحكمة رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، الذي لايزال نافذاً وفقاً للمادة ١٣٠ من الدستور، وتستطيع المحكمة ممارسة الاختصاص الاصيل في تفسير النصوص الدستورية على ضوء المادة (٩٣/ثانياً) من الدستور والمعدلة لاختصاصاتها في قانون انشائها، الا ان بعض قرارات المحكمة التفسيرية بشأن سلطات وصلاحيات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم جاءت بما لا يخدم ترسيخ النظام الفدرالي او حمايته، وجاء بعض منها يكتفه الغموض والتعارض، ادى الى صعوبة الوصول الى ملامح النظام الاتحادي في العراق او توصيفه.



حکومهتی هه‌ریمی کوردســـــــــــــــــتان – عێراق
وهزارهتی خویندنی باڵا و توێژینه‌وهی زانستی
زانـــــــــــــــــکۆی سوۆران
فاکه‌ئتی یاسا و زانسته سیاسیه‌کان و به‌رپۆه‌بردن
به‌شـــــــــــــــــی یاســـــــــــــــــا

دادگای دهستووری و رۆلی له به‌رجه‌سته کردن و پاراستنی

سیسته‌می فیدرالی له عێراق

(توێژینه‌وه‌ی شیکاری به‌راوردکاری)

نامه‌یه‌که

پێشکەش به ئه‌نجومه‌نی فاکه‌ئتی یاسا و زانسته سیاسیه‌کان و به‌رپۆه‌بردن کراوه و به‌شیکه

له پێویستیه‌کانی پله‌ی ماستهر له یاسای گشتی

له لایه‌ن

بێوار عبدالرحیم محمد آمین به‌کالۆریۆس له یاسا – زانکۆی نه‌وروز – سالی ۲۰۱۴

به سه‌رپه‌رشتی

پروفیسوری یاریده‌ده‌ر د. عبدالفتاح عبدالرزاق محمود

پوخته

ريڳڪستنا دستوري يا عيراقى پشتى دمرچونا ياسايا ئيداره دانا ولاتى عيراقى يا ئينتيقالى ل سالا ۲۰۰۴ گورانكاريه كا بابتهى بخوفه ديت ، نهوژى ب گهورينا رواهتى عيراقى ژ ولاتهكى نافهندي و ساده بو ولاتهكى فيدرال ، كوتيدا سيستم دى فيدرالى ، فرهى ، و دهسلات دابهش دبن دنافهرا حكومهتا فيدرال و حكوماتيت ههرىم ، پاريزگهه ، باژيرفانى ، و ئيداريت لوكالى لديف دستورى عيراقى يى سالا ۲۰۰۵ .

پالپشت ب فى گورانكارى دادگهها بلندا فيدرال هاته دامهزراندن و نهركى پاراستنا دستورى پى هاته سپاردن ب ريكا وان تايهتهدنديت بو هاتينه دياركرن ، ژ وانا پاراستنا سيستمى ديموكراتى و فيدرالى ، لديف پيگهه وى كو بلندترين دادگههه يا دستورى پاريزگارى ل رهوايهتيا دستورى و ماف و نازادى و داخازييت دستورى بيت هاولاتيان دكهت ، نهفه سهرهراى تايهتهدنديا وى يا رهسن ياكو دستورى سالا ۲۰۰۵ دايى لديف ماددا (۹۳/دووم) كولايهنى ئيكانه وفهرميه بو رافهكرنا ماددين دستورى و رون كرنا مهبهستين وى، كيشهيهك ههيه دنافهرا مائيتيكرنن سياسى و رافهپين دادگهها بلندا فيدرال و مهرامين وى پين سياسى و ياسايى ، مه ههول دايه كو روئ دادگهها فيدرال ديار كهين د بهرجهستهكرن و پاراستنا سيستمى فيدرالى ل عيراقى دوير ژ مائيتيكرنن سياسى ب توژينهوهيهكا شيكارى و بهراوردكارى ، مهردما مه پى دست نيشانكرنا خهسلهتتن سيستمى فيدرالى يه ل عيراقى و بهراوردكارى وى ب ريكا بهشين توژينهوى .

توژينهوه گههسته هندهك نهجامان و ژ گرنگترينان : ههبونا دادگهها بلندا فيدرال پالپشته ب ياسايا دامهزراندن وى يا ژماره (۳۰) ل سالا (۲۰۰۵) وى يا بهركار و دادگهه دشييت پيدا تايهتهدنديا بو رهسن كو رافهكرنا بهندين دستورينه بكهت ل ديف مادده (۹۳ / دووم) . هندهك ژ بريارين دادگهه دهربارهى دهستهلات و تايهتهدندين ههرىم و پاريزگههين نه ب سهر ههريمانفه خزمهتا بهرجهسته كرنا و پاراستنا فيدراليهتتى ناكهن و هندهك ژ برياران نه روني يا تيدا كو ب زهمهته خهسلهتتن سيستمى فيدرالى يى عيراقى بهينه دياركرن .

Abstract

The constitutional organization of Iraq has witnessed a great qualitative development since the issuance of the Law of Administrating the State of Iraq for the Transitional Phase in 2004, which changed the form of Iraq regime from a simple central state to a federal state following a system of government which is federal, democratic, pluralistic, and the authority would be shared by the Federal government, regional government, governorates, provinces, and local administrations, according to the 2005 constitution.

Accordingly, the Federal Supreme Court has been established and tasked with protecting and maintaining the constitution through the tasks entrusted to it, including the protection of the federal democratic system. Based on being the highest constitutional judicial authority that guarantees the protection of constitutional legality on the one hand and the protection and guarantee of individuals 'rights, freedoms and constitutional demands. In addition to the authority of the inherent competence granted to it under the 2005 constitution in Article (93 / second) to be the only official formally competent to interpret the provisions of the constitution and clarify its purposes. Since the subject of the federal system has been subject to many interpretations and purposes in a large part of it political, there is a problem between political interference and interpretations of the Federal Court and its legal and political purposes. We have sought to clarify and clarify the role of the Federal Supreme Court and the impact of its decisions on consolidating and protecting the federal system in accordance with the constitution, away from political interference and its purposes, using federal (federal) experiences in the United States of America and Federal Germany with a comparative analytical study, through which the aim is to define the features of the federal system in Iraq and compare it to the system across multiple classes and topics of study.

The study has come up with several conclusions, the most important of which is that the legal presence of the Federal Supreme Court derives from the Law of establishing the Court No. (30) of the year 2005, which is still in force in accordance with Article 130 of the Constitution. From the constitution and amending its competencies in the law of its establishment, however, some of the court's interpretative decisions regarding the powers and powers of regions and governorates have not organized in a region came in a way that does not serve the establishment or protection of the federal system, and some of them came in obscurity and incompatibility, which made it difficult to reach the features of the union system In Iraq or its description.

Kurdistan Regional Government - Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Sorān University
Faculty of Law, Political Science and Management
Department of Law



□

Constitutional court and its role in establishing and protecting the federal system in Iraq

(analytical Comparative study)

A thesis

Submitted to the council of the Faculty of Law, Political Science and
Management, Sorān University, in partial fulfillment of the requirements
for the degree of Master in public law

By

Bewar Abdulraheem Nirway – B.Sc -Nawroz University – Year 2014

Supervised by

Assistant Professor Dr. Abdulfattah Abdulrazaq Mahmood

2720 K.

1441 Al-H.

2020 A.D.