

قيود الدستور الفدرالي على دساتير الأقاليم - دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نموذجاً - دراسة تحليلية -

د. سوران علي حسن

قسم القانون، فاكولتي القانون والعلوم السياسية والإدارة، جامعة سوران، اربيل، إقليم كوردستان، العراق

[Sor.an.hassan@soran.edu.iq](mailto:Soran.hassan@soran.edu.iq)

م.م. هيمن إبراهيم قادر

قسم إدارة الاعمال، جامعة بوليتكنيك السليمانية، السليمانية، إقليم كوردستان، العراق

hemin.qadir@spu.edu.iq

م.م. عدنان امين قاد

قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، إقليم كوردستان، العراق

adnandalawi@gmail.com

المخلص

تبنت الدولة العراقية النظام الفدرالي بعد انهيار مؤسساتها الحاكمة في ٢٠٠٣ وذلك تجنباً لتكرار التجارب الماضية في تركيز صنع القرار السياسي واحتكارها في المركز، كما كان عليه الحال منذ تأسيس الدولة العراقية وخاصة عندما وصلت إلى ذروتها في عهد النظام البائد - فوق ما وصفه الدستور النافذ- وامثالاً لمضمون النظام الفدرالي فقد أقر المشرع الدستوري العراقي لعام ٢٠٠٥ بكيان إقليم كوردستان كإقليم إتحادي في العراق وضمن حقه في إقامة دستور خاص له. وبرز ضرورة إقامة الدستور له في الخصوصية التي يتمتع بها كإقليم وحيد في العراق منذ اللحظة الدستورية لحد الآن، وأيضاً في تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم وتأسيس قواعد قانونية عليا من خلالها وترسيم هيكل السلطات العامة الحاكمة في الأقليم وصلحياتها وكيفية ممارستها وضمن احترامها.

ان موضوع إقامة دستور الاقاليم في الدول التي تبنت النظام الفدرالي بشكل عام يجاوزه صعوبات كثيرة ولا بد من تحقيق تطابق وعدم تعارض بين الدستور الفدرالي ودستور الاقاليم وذلك في محاولة لتوحيد النظام القانوني في عموم البلاد وتجنب الاصطدام بين السلطات الفدرالية وسلطات الأقاليم. اذن هنالك ضرورة قانونية وعملية ملحة لإقامة دستور إقليم كوردستان في إطار الذي رسمه الدستور الفدرالي والعمل على تفادي تعارضه مع نصوص الدستور الفدرالي. لأن الدستور الفدرالي يعد القانون

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: ٢٠٢١/٨/٢

القبول: ٢٠٢١/٩/١٥

النشر: خريف ٢٠٢١

الكلمات المفتاحية:

Federal Constitution,
Regional Constitution,
Federal Supreme
Court, Constitutional
Oversight

Doi:

10.25212/lfu.qzj.6.4.19

الأسمى والاعلى في كافة انحاء البلاد وبهذا يعد قيدياً على دستور الإقليم الا فيما يتعلق بالاختصاصات المتروكة للإقليم. ويبحث هذه الدراسة مدى تطابق نصوص مشروع دستور الإقليم (2009) مع المبادئ الأساسية والسلطات الحصرية للحكومة الاتحادية والحقوق والحريات العامة الواردة في الدستور العراقي. علماً بان مخالفة نصوص الدستور الفدرالي تفسح المجال امام المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين والنصوص الدستورية والغائها، وان المحكمة الدستورية - في حالة تشكيلها - في الإقليم ليست لديه وسائل فعالة لحماية دستورها وبالاحرى حماية النصوص المتعارضة مع الدستور الفدرالي.

1. المقدمة:

يستوجب النظام الفدرالي وكشكل من اشكال الدولة توزيع الصلاحيات بين السطات الاتحادية والاقاليم من خلال الوثيقة الأساسية وهي الدستور الاتحادي. وإذا نظرنا الى دول الاتحادية نجد بان دساتيرها لا تتبع طريقة معينة في تقاسم الصلاحيات بسبب اختلاف الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي وطريقة تبني الفدرالية في تلك الدول. لذا تقوم بعض الفدراليات بحصر صلاحيات الحكومة الاتحادية وترك صلاحيات اخرى غير معودة للاقاليم او بتحديد صلاحيات الاقاليم حصراً وترك صلاحيات واسعة للحكومة الاتحادية. وان ممارسة الصلاحيات المختلفة والمتشعبة من قبل سلطتين ذات استقلال ذاتي داخل دولة اتحادية معينة تتطلب تنظيمياً دقيقاً للدستور الاتحادي لانه يحكم وينظم العلاقة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم ويتم تاسيس دساتير الاقاليم في اطاره. وعلى هذا النمط المتبع في النظام الاتحادي فاعطى دستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الحق لإقليم كوردستان والاقاليم المستقبلية في العراق إقامة الدستور على ان يتم تاسيسه في إطار الدستور الفدرالي وان تتطابق نصوصه مع نصوص وروح الدستور الفدرالي فيما تتعلق بالأمور التي تنسم بالعلوية في جميع انحاء العراق. وفيما عدا ذلك يكون الإقليم حراً في تنظيم سلطاته وكيفية ممارستها.

ويتطرق هذا البحث إلى إمكانية صياغة نصوص دستور إقليم كوردستان في إطار الدستور الفدرالي وتجنب اصطدام سلطتين الاتحادية والإقليمية من الناحيتين القانونية والعملية. وان عدم تطابق نصوص مشروع دستور الاقاليم للمبادئ التي تبناها الدستور الفدرالي قد ينتهي الى الحكم بعدم دستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا وعليه عمل على إقامة دستور مطابق لدستور الفدرالي.

الهدف من اختيار البحث: اخترنا هذا الموضوع بسبب وجود إشكاليات وصعوبات عديدة امام جهود متواصلة في اقليم كوردستان منذ زمن طويل لاقامة دستور اقليم كوردستان. يعود جزء مهم من هذه الصعوبات الى الخلافات حول مركز القانوني والدستوري لإقليم كوردستان وحدوده وصلاحياته في الدستور الفدرالي، ومن هنا يركز هذا البحث على ضمان تطابق بين النظام الدستوري في الحكومة الفدرالية و اقليم كوردستان وبالتالي ضمان توحيد النظام الدستوري. وان عدم تعارض بين الدستورين كما

هو مرسوم في الدستور الفدرالي ينشئ ارضية مناسبة للسلطات الفدرالية وسلطات الاقاليم في ممارسة صلاحياتها الدستورية وتفادي تجاوز أي منهما على الآخر ويهدف البحث أيضاً الى بيان اتجاه المحكمة الاتحادية العليا للدستور الاتحادي و خاصة فيما يتعلق بالاتحاد وكيفية توزيع الصلاحيات فيها،

اهمية البحث: تتلخص اهمية هذا البحث في النقاط التالية:

اولاً: تحديد الإطار الذي حدده المشرع الدستور العراقي لدساتير الاقاليم واهمية هذا الإطار للمشرع الدستوري في الاقليم لتفادي اشكالية التعارض مع الدستور الفدرالي بشكلٍ يضمن سلامة ممارسة الصلاحيات المتروكة لاقليم كوردستان والحفاظ على النظام الدستوري الفدرالي.

ثانياً: تحديد النصوص الدستورية الواردة في مشروع دستور اقليم كوردستان التي لا تتطابق مع الدستور الفدرالي والعمل على ازالة هذه المخالفات وبالتالي ضمان عدم تعرض نصوص دستور الاقليم لملاحقة الرقابة القضائية الفدرالية.

ثالثاً: التطرق الى مدى حرية الأقاليم التوسع في التنظيم الدستوري لها في مجال الحقوق والحريات المقررة في الدستور الفدرالي .

فرضية البحث: يمكن أن يحدد فرضية البحث من خلال عرض سؤالٍ موجه الى مضمون عملية الدستورية في إقليم كوردستان وهي: ماهي المساحة التي تلعب فيها المشرع الدستور في إقليم كوردستان في تحديد مبادئها الحاكمة و تنظيم سلطاتها؟ وهل هي بمعزل عن الرقابة الدستورية الفدرالية ومخاوفها من إلغاء ما تبناه من قواعد ومبادئ التي يستند اليها مؤسساتها الحاكمة لإدارة الحكم؟

مشكلة البحث: تكمن مشكلة هذا البحث في مدى حرية المشرع الدستوري في الاقاليم وتحديداً في إقليم كوردستان في إعداد وتنظيم مؤسساتها الدستورية وصياغة نصوص دستورها، وان تتجه مساراً يستبعده عن رقابة القضاء الدستوري وسلامتها من إلغاء ما تبينها من التنظيم الدستوري بعدم تطابقها مع الدستور الفدرالي.

منهجية البحث: يتبع هذا البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص دستور الفدرالي ومدى مطابقتها لنصوص مشروع دستور اقليم كوردستان لها و إعطاء الضوء على اتجاه المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن. كما ويستأنس البحث ببعض نصوص دستور الولايات المتحدة الامريكية وقرارات محكمتها العليا بشأن كيفية تعاملها مع الإشكاليات والتنازع الدستورية بين الاتحاد والولايات.

هيكليّة البحث:

سنتناول بالدراسة موضوع البحث من خلال توزيعه الى مبحثين, نخصص المبحث الاول للتطرق الى إقامة دستور إقليم كوردستان في إطار الدستور الفدرتالي العراقي لسنة 2005 ، والثاني لدراسة الرقابة الدستورية على دساتير الأقاليم من قبل المحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الاول

اقامة دستور اقليم كوردستان في إطار دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

من المتفق عليه أن الاساس القانوني لوجود الدولة الفدرالية هو الدستور الفدرالي الذي يحدد الإطار والمبادئ الاساسية للنظام المتبع، ومن خلاله يتم تاسيس السلطات الفدرالية وتوزيع صلاحيات بين السلطات الفدرالية والاقاليم واليات ممارسة هذه الصلاحيات (صالح، ٢٠٠٩). وان المبدأ العام في توزيع الصلاحيات في النظام الفدرالي هو ممارسة السلطات فدرالية الامور المتعلقة بالمصالح العامة والسياسات العامة التي تشمل جميع الاقاليم على حد سواء والحقوق والحريات العامة، ولكن تلعب عوامل السياسية والتاريخية والاجتماعية والاقتصادية في وقت اعلان الاتحاد دوراً بارزاً في تحديد نوع الاتحاد وكيفية توزيع الصلاحيات بين الحكومات باتجاه السلطة الفدرالية ذات صلاحيات واسعة او بالعكس. وفي هذا الصدد قد يقوم الدستور الفدرالي بحصر صلاحيات الحكومة الفدرالية وترك صلاحيات اخرى غير محدودة للاقاليم كما هو الحال في دستور الولايات المتحدة الامريكية الذي يضمن للولايات ممارسة كل الصلاحيات غير المعدودة باستثناء الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية والصلاحيات المحظورة على الولايات (المادة الاولى دستور الولايات المتحدة الامريكية). وقد يميل الدستور الفدرالي الى تقوية الحكومة الفدرالية من خلال ضمان ممارسة الصلاحيات الدستورية بأجمعها مالم يستثنى للاقاليم. على سبيل المثال حدد الدستور الكندي (١٨٦٧) تسعة وعشرون صلاحية تشريعية للحكومة الفدرالية (المادة ٩٠) وتحديد الصلاحيات للكانتونات أيضاً على الرغم من إعطاء الاولوية للحكومة الفدرالية في تنظيم كل الامور ما لم يتم حصر ممارستها للكانتونات.

وفي اعقاب سقوط النظام السياسي في العراق عام ٢٠٠٣ تكاثرت الجهود لبناء نظام جديد يتسم بالديمقراطية وفي اثناء هذه طرحت فكرة تبني النظام الاتحادي (الفدرالي) كشكل الدولة العراقية الحديثة وحلاً لمشكلة تركيز السلطة وضمان حماية الأقليات والتعايش السلمي، وكذلك اعترافاً بالواقع لإدارة اقليم كوردستان التي كانت تتمتع بالاستقلال الذاتي منذ انسحاب الحكومة العراقية سلطاتها في اجزاء من مناطق الإقليم في عام ١٩٩١ (حسن ، 2017)، اذ على إثره أعلن المجلس الوطني لكوردستان-العراق هذه المناطق اقليماً فيدرالياً في العراق بقرار المرقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢. واستجابةً لهذه الوقائع تبنت جمهورية العراق النظام الفدرالي كشكل الدولة في قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ ومن ثم في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥. ونحن لانتطرق الى احكام قانون إدارة الدولة لعام ٢٠٠٤ في هذه الدراسة لانه ملغي باحكام الدستور ٢٠٠٥ باستثناء المادتين 53/ و 58 (المادة ٤٣). وان الدستور ٢٠٠٥ هو الضامن القانوني والفعلي للنظام المذكور ويتسم احكامه بعلوية على دساتير الاقاليم والقوانين

الاتحادية ايضاً. ويمكن القول بان الدستور الفدرالي في العراق هو اساس هذا النظام ولايجوز تكوين السلطة او اسناد ممارسة اي صلاحية الى سلطة معينة في البلاد إذا كان مخالفاً او متعارضاً للدستور ولا بد من الدساتير والقوانين الأقاليم احترام احكام الدستور ٢٠٠٥ والتزام بحدوده. وان مسالة اقامة الدستور لاقليم كوردستان مقيد بالدستور الفدرالي ولا بد من اقامتها في هذا الإطار. ولهذا سنبحث في المطلب الاول من هذا المبحث علوية الدستور الاتحادي والامور التي لايجوز لدستور اقليم كوردستان مخالفتها وفي المطلب الثاني نتطرق الى مدى مطابقة نصوص مشروع دستور اقليم كوردستان (2009) مع نصوص الدستور العراقي والقوانين الفدرالية.

المطلب الاول

علوية القواعد الدستورية الفدرالية في العراق بموجب الدستور النافذ ٢٠٠٥

يقصد بعلوية الدستور كمبدأ دستوري علوية قواعدها على قواعد اخرى القانونية وبالتحديد القوانين العادية وما دونها من قواعد من حيث التدرج او وجود قاعدة عليا داخل الدولة التي تخضع لها كافة نشاطات السلطة السياسية والإدارية (الشاوي، ١٩٨١). ففي الدول الفدرالية توجد مستويات مختلفة من السلطات والتي ينظمها ويحكمها الدستور الفدرالي الذي تتسم بالعلوية على قوانين الفدرالية ودساتير الاقاليم وقوانينها (اسماعيل، ٢٠١٧). والمشرع الدستور العراقي لم يغفل هذا المبدأ الدستوري المتبع في دساتير الدول الفدرالية و يؤكد ذلك في المادة (13) بالنص: " يعد هذا الدستور القانون الأسمى والاعلى في العراق ويكون ملزماً في انحاءه كافة، وبدون استثناء. ثانياً: لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم، او اي نص قانوني آخر يتعارض معه." و يظهر لنا من خلال قراءة هذه المادة بان الدستور العراقي اتباعاً للنظام الفدرالي يعلو احكامه على كافة الدساتير والقوانين التي تصدرها الاقاليم. ولان إقليم كوردستان هو إقليم الوحيد في العراق لحد الآن، يستوجب عليه التقيد باحكام ونصوص دستور ٢٠٠٥ وعدم ايراد نص في دستوره او القوانين العادية تتعارض نصوص الدستور الفدرالي. ولكن لا بد من الإشارة هنا بان التقييد الوارد على دستور الإقليم لا يعني عدم قدرة الإقليم تنظيم الأمور (الصلاحيات) المتروكة للاقاليم الواردة في الدستور الفدرالي وبل لدى الاقليم حرية تامة في تنظيم هذه الأمور وتطويرها مالم تعارض مع نص من نصوص الدستور الفدرالي. ولذلك تنقسم هذه الدراسة نصوص الدستور ٢٠٠٥ المتعلقة بموضوعنا الى ثلاثة مفاصل أساسية: أولها المبادئ العامة التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم وشكل الحكومة، وثانياً هي الصلاحيات الحصرية للسلطات الاتحادية. ، والثالث والاخير الحقوق والحريات العامة التي تتمتع بها كافة العراقيين في انحاء البلاد

الفرع الاول

علوية المبادئ الاساسية الواردة في الدستور العراقي 2005

يقصد بالمبادئ الاساسية في الدستور اهم الاسس والمقومات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والايولوجية والثقافية التي تقام عليها الدولة، اذ تعد هذه المبادئ جزءاً مهماً لا سيما في الدولة الاتحادية

لتنظيم الامور التي تتعلق من بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وشكل الحكومة والسيادة ومصادر التشريع وهوية الدولة والقيمة القانونية للوثيقة الدستورية والامور الأخرى المتعلقة بالحماية وضمان والحفاظ على النظام الاتحادي. إضافة الى ذلك ومن الناحية الشكلية يورد معظم الدساتير المبادئ الأساسية في بدايتها وذلك ترجع الى أهمية الموضوعات التي تتضمنها , كما نجده هذ التنظيم في دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل ودستور فرنسا لعام ١٩٥٨.

وكذلك الحال في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥. ولكونها دستورا فدرالياً يستوجب على دساتير الأقاليم الالتزام بالمبادئ الأساسية الواردة فيه لغرض ديمومة النظام الفدرالي بشكلها المقرر وحماية نظام الحكم فيها وحماية الحقوق والحريات الافراد ايضاً. بالرغم من أهمية المبادئ الاساسية، يتوجب الأمر الإشارة إلى حقيقة مفادها تجنب التنظيم الدستوري للأقاليم باتجاه عدم الوضوح او الغموض في الامور التي تتعلق بالمبادئ الاساسية والتي قد يجاورها هذه المبادئ بحسب طبيعتها التي تهتم بالاساسيات العامة وتحتمل تفسيرات وتاويلات عدة (علي، ٢٠٠٩). وان خاصية الغموض او عدم الوضوح التي تتسم بها هذه المبادئ احياناً قد يصعب تطابق دساتير الأقاليم مع الدستور الفدرالي فتفتح الباب امام تفسير قضائي للمحكمة الدستورية وبالتالي امكانية تاثر المحكمة بالسياقات السياسية المعينة. ومن جانب اخر نرى بان هذه الخاصية للمبادئ العامة ممكن ان يستفاد منها دساتير الأقاليم اذ تعطي المجال للإقاليم تنظيم سياساتها العامة بشرط التزامه بخطوط العامة التي رسمها المبادئ في الدستور الاتحادي.

وفي هذا الصدد خصص المشرع الدستور العراقي الباب الاول منه للمبادئ الاساسية التي بنيت عليها النظام الفدرالي، وستتطرق في هذا الفرع الى بعض المبادئ الاساسية التي تعد قيوداً على الأقاليم في تنظيمها الدستوري لها وكالاتي:

المبادئ المتعلقة بشكل الدولة لنظام الحكم فيها: تنص المادة الاولى من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على شكل جمهورية العراق كدولة اتحادية ونظامها السياسي جمهوري برلماني ديمقراطي ويعهد مهمة ضمان وحدة البلاد بالالتزام بالدستور. وبناءً عليه تتسم هذه الاحكام بالعلوية على نصوص دساتير الأقاليم وقوانينها، اذ لا يجوز لدستور اقليم كوردستان-العراق تغيير هذه المبادئ في دستورها باعلان اقليم كوردستان اقليماً كونفدرالياً او تسمية العراق بدولة كونفدرالية لانها مخالفة للدستور الفدرالي. ولكن إذا اوجب الدستور نظام جمهوري في العراق، هل يجوز ان يتبنى اقليم كوردستان نظام غير الجمهوري في دستورها؟ وهل الاتحاد هذه اتحاد اختياري كما هو معروف في الدول الفدرالية والض يسمى بالاتحاد الاختياري في إطار دولة واحدة او عقد بين عدد من ولايات لاقامة دولة واحدة؟ وذهب بعض الدساتير الى ابعاد من ضرورة تبني نظام حكم معين في الحكومة الاتحادية بل الزم الأقاليم تبني نفس النظام الحكم من خلال دساتير الأقاليم وذلك لتوحيد النظام السياسي وضمان درجة متساوية من تمتع المواطنين بالحقوق والحريات للشعب في الاتحاد. ففي الولايات المتحدة الامريكية مثلاً ينص الدستور بان الحكومة الفدرالية تضمن لكل ولاية في الاتحاد نظام جمهوري بحيث لا يجوز للولايات تبني نظام اخر (دستور الولايات المتحدة الامريكية ١٧٨٩. المادة ٤. الفقرة ٤). في حين الدستور الفدرالي في العراق لم يتطرق الى فرض نظام حكم معين على الأقاليم وترك تنظيمها من خلال دستور الإقليم. ولكن يبقى دستور الأقاليم مقيداً في

تبنى شكل الحكومة للإقليم بنصوص أخرى في الدستور الفدرالي كنصوص المتعلقة بعدم التعارض مع مبادئ الديمقراطية (المادة ٢) وشرعية مصدر السلطات من الشعب (المادة ٥).

واما مايتعلق بالسؤال الثاني يقال بأن نصوص الدستور بهذا الشأن تشوبه بعض الغموض وعدم الدقة في الصياغة لانه صرح بحرية الشعب العراقي في اختيار الاتحادية في ديباجة الدستور وعاد الى مفهوم الوحدة وضمان وحدة العراق في المادة الأولى. إذاً هناك اتجاهين دستوريين مختلفين مقررين في هذا الصدد أولهما يؤكد صفة الاختيار والحرية في بناء الاتحاد في العراق والثاني يؤكد خلاف الاول المشار اليه .

يعرف اصحاب الاتجاه الاول بأن الاتحاد الفدرالي هي اتحاد اختياري وجاء للتوفيق بين الاتجاهات المختلفة للمكونات المختلفة داخل الدولة الاتحادية مميزة عن غيرها بصفات قومية او دينية او ثقافية (عمر، ٢٠١٨). وفي العراق كان الهدف من الفدرالية ايجاد حل متوسط ومناسب للتحديات الداخلية تهدد وحدة البلاد منذ ٢٠٠٣ ولانهاء النظام الاقصائي للحيلولة دون دخول في حروب نتاجه مؤداة للانفصال (عيد، ٢٠٠٠). إضافة الى ذلك، اشار الدستور العراقي في الديباجة بحرية شعب العراقي في اختيار الاتحاد بنفسه وأكد بان "الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الح ارضاً وشعباً وسيادة". ولا شك بان ديباجة الدستور العراقي هو واضح جداً في الاعتراف بحرية الاتحاد وإمكانية تخلي الأقاليم عن الاتحاد بارادتها وفق المعنى المستنبط من مفهومها المخالف، ولكن الغموض يبرز اذا قارناه بما جاء في المادة الأولى كما سنرى لاحقاً.

ويميل اصحاب الاتجاه الثاني الى سلطة فدرالية قوية وموحدة مستنداً في ذلك على المادة الاولى من الدستور الاتحادي التي تنص بان جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة. وأيدت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في القرار ٨٩ وموحدتها ٩١ و٩٢ و٩٣/اتحادية/٢٠١٧ الى هذا الاتجاه في اعقاب الاستفتاء الذي تم اجرائه في اقليم كوردستان-العراق و المناطق المتنازعة عليها في ايلول ٢٠١٧. وقررت المحكمة بعدم دستورية الامر الرئاسي للاقليم الرقم ١٠٦ في ٦/٩/٢٠١٧ لاجراء الاستفتاء في اقليم كوردستان والمناطق الاخرى خارج الاقليم معللاً بان العراق دولة اتحادية موحدة مستقلة كما جاء في الدستور وعلى السلطات الاتحادية المحافظة على الوحدة العراق واتحاده، ولا تجد المحكمة أي نص في الدستور يعطي حق للاقاليم بانفصال. ومن جانبنا نتفق مع الرأي الاول القائل بان العراق اتحاد اختياري كما جاء في ديباجة الدستور. وان ما جاء في المادة الاولى من الدستور بان العراق "دولة اتحادية موحدة" إشارة من الدستور لأهمية وحدة الاتحاد وإلزام السلطات الدولة باحترام وتطبيق نصوص الدستور لبقاء الاتحاد ولكن هذه الحرص المشرع الدستوري في حماية الدستور والاتحاد لا يضع اي شك على ماجاء في ديباجة الدستور حول اختيارية الاتحاد في العراق. وان تفسير المحكمة الاتحادية العليا لم يكن موقفاً لعدم قراءتها واهمالها اهمالاً مطلقاً لما جاء في ديباجة الدستور وعدم اكثراتها للوقائع التاريخية في تشكيل النظام الاتحادي في العراق وقت إعداد الميثاق الدستوري.

المبادئ العامة المتعلقة بمصادر التشريع: اعطى الدستور العراقي مكانةً لثوابت احكام الاسلام كمصدر اساسي للتشريع وحظر السلطات التشريعية الاتحادية والإقليمية من سن القوانين المتعارضة لها وكذلك

بالنسبة للمبادئ الديمقراطية، إذ تنص المادة الثانية من الدستور "أولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساس للتشريع:

ا- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الإسلام
ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية

ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور. " إذاً يفيد هذا النص القوانين الاتحادية والأقاليم بمراعاة وتكيف قوانينها مع ثوابت احكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية، ومن جانب اخر على المشرع الدستوري في الاقليم كوردستان عدم ايراد نص في دستور الاقليم يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام من جهة ومع مبادئ الديمقراطية من جهة اخرى.

ويرى البعض بان المشرع الدستوري العراقي لم يكن موفقاً في التوفيق بين ذكر ثوابت احكام الاسلام والديمقراطية بسبب تعارض هذان المبدأن في بعض الحالات وكما انه من الصعب جداً تحديد ثوابت احكام الاسلام في بلد متعدد الطوائف والمذاهب مثل العراق (علي، ٢٠٠٩). ويطبق ما قلنا سابقاً على مبادئ الديمقراطية ايضاً لانها مفهوم واسع ولا يمكن تحديد معالمها بسهولة في ظل التطورات القانونية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية في مجتمع ما ولتحديد معناها يجب النظر اليها من زاويتين، اولاً كشكل لنظام الحكم وثانياً كنمط للعلاقات الانسانية وترسيخ هذه المبادئ في عقول الحكام والمحكومون (حياوي، ٢٠٠٧). وان عدم الدقة في صياغة المادة الثانية او صعوبة توفيق بين احكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية قد يسبب متاعب للمشرع الدستوري للاقاليم ويزيد الدور الرقابي للمحكمة الاتحادية العليا في تحديد ما إذا كان هناك النص في دساتير الأقاليم يخالف احكام المادة الثانية أم لا؟.

المبادئ المتعلقة بحظر تكوين الميليشيات خارج إطار القوات المسلحة: حصر الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة التاسعة منه السلاح بيد الدولة ومؤسساتها الاتحادية والإقليمية ويامر بعدم استخدام القوات المسلحة الرسمية لقمع شعب العراقي وعدم تدخلها في الامور السياسية وفي تداول السلطة. كما ويعترف الدستور الاتحادي بحق اقليم كوردستان في انشاء وتنظيم قوات الامن الداخلي في الاقليم كالشرطة والامن وحرس الاقليم في المادة ١٢١/ خامساً وعلى الاقاليم التزام بمضمون المادة التاسعة من الدستور الاتحادي بصدد حصر السلاح بيد الدولة وعدم الاعتراف بالقوات غير الرسمية او غير المنظمة تحت اى مسمى في دساتيرها واستخدامها في غير محلها المقرر في الدستور الاتحادي كن يستخدم في العملية السياسية، والا يعد مخالفاً للدستور الاتحادي.

الفرع الثاني

علوية النصوص المتعلقة بالاختصاصات الحصرية للسلطات الفدرالية في الدستور العراقي 2005

وفق ما جاء في مضمون الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ فإن الاختصاصات الدستورية تصنف بثلاثة انواع من اختصاصات اولها هي الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية وثانيها هي الاختصاصات المشتركة بين الحكومة الفدرالية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وثالثها هي الاختصاصات المتروكة للاقاليم. يقصد بالاختصاصات الحصرية للسلطات الفدرالية صلاحيات لا يمكن ممارستها الا من قبل السلطات الفدرالية واي تجاوز عليها واجب رد من قبل القضاء الدستوري ويلزم الحكم بعدم الدستورية (عمر، ٢٠١٨). وتعد الاختصاصات الحصرية للحكومة الفدرالية جوهر النظام الفدرالي لان ممارستها يظهر ملامح وسيادة الدولة كدولة فدرالية متماسكة قوية، وعلى دساتير الاقاليم وقوانين اخرى احترام هذه الصلاحيات وعدم التجاوز عليها والا يعوق النظام الفدرالي. وان الاحترام وعدم التجاوز على تلك الاختصاصات من قبل الاقاليم يقابله الاحترام وعدم تجاوز الحكومة الفدرالية للصلاحيات غير معدودة للاقاليم وهذا هو ضمان الاستقلال الذاتي لكلا السلطتين والتوازن بينهما. اذن تتسم الاحكام والنصوص المتعلقة باختصاصات الحصرية للسلطات في الدستور الاتحادي بالعلوية وتحدد احكامها الإطار العام لاقامة دساتير وقوانين الأقاليم.

ولكن هناك سؤال يطرح نفسه وهو هل تتسم القوانين الفدرالية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية بالعلوية؟ اي هل تعلق القوانين الفدرالية والمعاهدات الدولية التي تبرمها العراق على دساتير وقوانين الاقاليم؟ تنص دساتير بعض الدول الاتحادية على علوية القوانين الفدرالية والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة الفدرالية اسوة بعلوية الدستور الفدرالي على دساتير وقوانين الاقاليم. ففي الولايات المتحدة الامريكية مثلاً جاء الدستور بمبدأ علوية الدستور والقوانين الفدرالية التي تصدر تبعاً له والمعاهدات التي ابرمت او ستبرم تبعاً له ويكون القضاء في جميع انحاء البلاد ملزمون بها ولا يعتد باي نص مخالفاً لها في دستور الولايات (دستور الولايات المتحدة الامريكية ١٧٨٩. المادة ٦. الفقرة ٢). إذ في الولايات المتحدة يجب على سلطات الاقاليم الاحترام والتقييد بالدستور الفدرالي والقوانين الفدرالية والمعاهدات الدولية والتأكد من ان دساتيرها لاتخالف اي نص من نصوص الدستور الفدرالي والقوانين الفدرالية والمعاهدات الدولية ايضاً. سواء جاء في الدستور الفدرالي بالنص، او لم يشار اليه كما كان الوضع في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، ومن هنا تظهر المعضلة بين السلطتين الفدرالية والاقاليم فيما إذا قامت السلطة الفدرالية بتنظيم امر معين من خلال قانون فدرالي او من خلال ابرام معاهدة دولية ما، في حين هذا امر لا يدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطة الفدرالية (حمه كريم and قادر، ٢٠١٧). وان حصل ذلك يعتبر هذا تجاوزاً من السلطة الفدرالية على صلاحيات الاقاليم، لانه تستخدم صلاحية تشريع القوانين الفدرالية او صلاحية ابرام المعاهدات لتنظيم امور داخلية في اختصاصات الاقاليم، لذا يلزم الحكم بعدم دستوريته وهذا ما فعله المحكمة الدستورية العليا في الولايات المتحدة في أكثر من مناسبة. ففي قضية لوبيز ١٩٩٥

مثلاً حاولت الحكومة الولايات المتحدة توسيع الصلاحية الحكومية الفدرالية في تنظيم تجارة بين الولايات التي تعد من الصلاحيات الحصرية لها وشرعت قانون (Gun-Free (School Zones Act لتنظيم امر حمل السلاح داخل وقرب المدارس وبالرغم من تاثير هذا امر على الولايات عديدة وتجارة بينها قررت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون المذكور لانها ينصب موضوع القانون على الاختصاصات الولايات. كما اشار القرار المذكور بان اذا كان علينا قبول بحجج السلطة الفدرالية فلا يبقى نشاط للفرد وان الحكومة الفدرالية لديها السلطة في تنظيمها وهذا لاينسجم مع الدستور الفدرالي. اما في العراق، قلنا بان الدستور لم يشر الى علوية القوانين الفدرالية او المعاهدات الدولية المبرمة تحت طائلة الدستور، ونحن بدورنا نرى بان القوانين الاتحادية والمعاهدات الدولية التي ابرمت او ستبرم من قبل العراق يعلو على دستور وقوانين الاقاليم اذا لم يخرج عن نطاق الصلاحيات الحصرية للحكومة الفدرالية ولكن اذا حاولت ذلك من خلال قانون فدرالي او اتفاقية دولية تنظيم امر يقع خارج صلاحياتها الحصرية ولا يقيد باى حال دستور الاقاليم بها بل بالعكس واجب الرد بعدم دستوريتها من قبل المحكمة الاتحادية العليا.

وتتطرق الان الى اهم الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية في الدستور الاتحادي والتي لا بد من احترامها من قبل دستور اقليم كوردستان والاقاليم التي ستشكل. إذ تنص المادة ١١٠ من الدستور الاتحادي الى اختصاصات الحصرية التالية للسلطات الاتحادية:

اولاً: السياسية الخارجية: ان المبدأ العام في الدولة الفدرالية هو ممارسة التمثيل الخارجي من قبل شخصية دولية واحدة (عمر، ٢٠١٨) وهي الحكومة الفدرالية. بما انها تمثل الشعب ككل وهي في مكانة أفضل في تمثيل الدولة في علاقاتها مع الدول الاجنبية الاخرى واشخاص اخرى للقانون الدولي. واستثناءً على المبدأ العام يمكن ان يشارك الاقاليم من خلال ابرام الاتفاقيات بخصوص الامور المتعلقة بالاقاليم (عمر، ٢٠١٨). ولكن ذهب دستور الولايات المتحدة الامريكية الى أكثر من مجرد اناطة السياسة الخارجية بالحكومة الفدرالية بل حظر ممارسة هذه الصلاحية او المشاركة فيها من قبل الولايات (دستور الولايات المتحدة الامريكية ١٧٨٩. المادة الثانية. الفقرة العاشرة). وفي العراق انفردت الحكومة الفدرالية في الدستور وحدها بممارسة اختصاصات المتعلقة بالسياسة الخارجية وكل ما يتعلق بها من رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بالشان المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض ورسم السياسة التجارية والاقتصادية الخارجية (دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥. المادة ١١٠. الفقرة ١)، ولم يعطي اي صلاحية للاقاليم في المشاركة في السياسة الخارجية او في توقيع المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع اشخاص القانون الدولي ولكن اعطى حق للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في فتح مكاتب في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والامانية (المادة ١٢١. الفقرة ٤). ثانياً: سياسة الامن والدفاع: تقع مسؤولية حماية كيان الاتحاد ولايات المكونة لها ودفاع عنها من اي عدوان على الحكومة الفدرالية. وفي العراق تمارس الحكومة الفدرالية وضع سياسة الامن الوطني وتنفيذها وذلك يتضمن انشاء وادارة قوات المسلحة (المادة ١١٠ الفقرة ٢).

ولكن اقر الدستور العراقي بخصوصية اقليم كوردستان والاقليم بشكل عام واعطاه صلاحيات خاصة بانشاء وتنظيم قوى الامن الداخلي للاقليم كاشروطة والامن وحرس الاقليم (المادة ١٢١ الفقرة ٥). الحقيقة ان اختصاص المذكور في المادة ١١٠/ف ٢ جاء مطلقاً وبدون قيود ويرى البعض بإمكانيتها تقييد السلطة اقليم كوردستان رغم الاختصاص الوارد في المادة ١٢١/ف ٥ (عمر، ٢٠١٨).

ثالثاً: رسم السياسة المالية والكمركية واصدار العملة وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الاقاليم والمحافظات ووضع الميزانية العامة للدولة وانشاء البنك المركزي وادارته.
رابعاً: تنظيم امور المقاييس والمكاييل والاوزان.
خامساً: تنظيم امور الجنسية والاقامة واللجوء السياسي
سادساً: تنظيم سياسة الترددات البثية والبريد
سابعاً: وضع مشروع الموازنة العامة والاستثمارية
ثامناً: السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق وتوزيعها داخل العراق.
تاسعاً: الاحصاء والتعداد العام للسكان.

فيما اعلاه كانت اختصاصات حصرية للسلطات الفدرالية، وبناءً على ذلك يلتزم دستور الاقليم بهذا الإطار الموجود ولا بد منها الاحترام والتقييد بحدودها وعدم ايراد اي نص بممارسة او مشاركة في الاختصاصات المذكورة الا في حدود ما اجازها الدستور بنص خاص. وان نهج الدستور العراقي في توزيع اختصاصات ليس فقط يحصر الاختصاصات المعينة السلطات الفدرالية وترك الاخرى للاقاليم، بل جاء بنوع اخر من اختصاصات وهي الاختصاصات المشتركة بين السلطة الفدرالية وحكومة الاقليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم فيما يتعلق بادارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية - أي وقت اعداد الدستور- و رسم السياسة الاستراتيجية لتطوير انتاج النفط والغاز (المادة ١١٢/ الفقرة ١ و ٢) و ادارة الاثار والبنى التراثية (المادة ١١٣) و ادارة الكمارك وتنظيم مصادر الكهرباء و رسم السياسة البيئية وسياسات التنمية و التخطيط العام و ورسم السياسة الصحية و التعليمية والموارد المائية (المادة ١١٤، الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧). فيما يتعلق بهذه الاختصاصات لايحوز للحكومة الاتحادية ان تنفرد ممارستها بدون المشاركة الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والا واجب رد بعدم دستورية. اما بالنسبة للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم قرر الدستور الاولوية لقانون الاقاليم او المحافظات غير المنتظمة في اقليم في حال وجود خلاف قانونها مع القانون الفدرالي (دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، المادة ١١٥) وبهذا يضمن هذه الصلاحيات مساحة جيدة للاقاليم في توسيع ممارسة صلاحياتها غير المعدودة وذلك بسبب الاولوية التي اوردها الدستور الفدرالي لقانون الاقاليم بما فيها دستور الاقليم على القوانين الفدرالية. وان هذه الاولوية لقوانين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم المنصوص عليها في المادة ١١٥ من الدستور لا يناصره اصحاب السلطة الفدرالية القوية ويتفقون موقف المشرع

الدستوري العراقي بانها خرج عن المؤلف في هذا المجال وهو تفضيل القوانين الفدرالية على القوانين الاقاليم في دولة فدرالية (عبد و نوري، ٢٠١٨).

الفرع الثالث

علوية النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة في الدستور العراقي 2005

ان الاحداث التاريخية في قرنين السابع عشر والثامن عشر ادت الى ظهور حركة التدوين الدستور والتاكيدي على مبدا سمو الدستور والجمود الدستوري محاولاً لتفادي تعديل الدستور بنفس الطريقة التي تعدل القوانين العادية بها من قبل السلطة التشريعية، ولأجل ابعاد كتلة الحقوق والحريات الافراد من التجاوزات والتغييرات للسلطة التشريعية من خلال القوانين العادية وضمان استقرار هذه الحقوق والحريات نجحت التيارات الثورية ومفكري تلك الحقبة التاريخية الى ادخال الحقوق والحريات الى الدساتير (الشاوي، ١٩٨١). اضافة الى ذلك يُعتقد بان ايراد نص بخصوص الحقوق والحريات الاساسية في الدستور المكتوب يزيل الغموض والابهام الذي يتسم به في حال بقائه غير المكتوب. بناءً على ذلك يمكن القول بان الدستور لم يبق في حدوده التقليدية لتنظيم السلطة السياسية بل تمسك بكتلة جديدة وهي كتلة الحقوق والحريات الاساسية التي لها اهمية كبيرة للافراد من جهة ويحمي الدستور من الطغيان من جهة اخرى (سرور، ٢٠٠٠).

في الدول الفدرالية تتسم الحقوق والحريات الاساسية بالعمومية والشمولية اي بمعنى تطبيقها في كافة انحاء الدولة بدون استثناء وذلك لضمان نفس الحقوق والحريات للمواطنين الاتحاد بدون التمييز على اساس العيش في ولاية او اقليم معين وهذا ما فعله الدستور العراقي كما بينا سابقاً والدستور الولايات المتحدة الامريكية في ميثاق الحقوق والتعديل الرابع عشر.

وخصص الدستور الفدرالي الباب الثالث للحقوق والحريات الاساسية وتم تقسيمها الى حقوق مدنية وسياسية وحقوق اجتماعية واقتصادية وثقافية واخيراً جاء بمجموعة من الحريات العامة. الحقيقة ان كثير من هذه الحقوق والحريات الاساسية كانت معترف بها للعراقيين في الدساتير العراقية السابقة وتم تبنتها القوانين العادية والقوانين النافذة في اقليم كوردستان ولكن اراد المشرع الدستوري في العراق ايجاد طرق فعالة لضمان تلك الحقوق والحريات من خلال ادراجه في صلب الدستور والتاكيدي علويتها بنصها في المادة الاولى بان "لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور". ان هذا الحظر يطبق على حد سواء على القوانين الفدرالية ودساتير وقوانين الاقاليم وبالتالي لايجوز ايراد نص في دستور اقليم كوردستان مثلاً يلغي او يقيد الحقوق والحريات الواردة في الدستور الفدرالي. و ورد نصاً خاصاً يعرّف معالم الحد المعقول الذي يكمن للحكومة الفدرالية او الاقاليم تقييد الحقوق والحريات بحصره في حالات التقييد بشرط عدم المساس بجوهر الحق (دستور جمهورية العراق، المادة ٤٦). من الممكن ان نواجه حالات التقييد التي من السهل تحديد مخالفة جوهر حق او حرية وبالتالي الحكم بعدم دستورية ولكن في اغلب الاحيان يصبح تدخل المحكمة الاتحادية العليا ضرورياً لتفسير وتحديد ما يعتبر "المساس بجوهر الحق او الحرية" في كل حالة على حده.

يطرح السؤال الاخر نفسه وهو قدرة المشرع الدستوري في الاقليم في توسيع نطاق الحقوق والحريات الواردة في الدستور الفدرالي او ايراد الحقوق والحريات غير التي ذكرها المشرع الدستور الفدرالي؟ في التجربة الفدرالية الامريكية يُفهم لفترة طويلة ان ميثاق الحقوق يطبق فقط على اعمال الحكومة الفدرالية في جميع انحاء البلاد ويحصن سلطات الولايات من هذه التزامات إلى أن، تم التعديل الرابع العشر للدستور حيز النفاذ والذي أكد على تطبيق الحقوق والحريات المذكورة في ميثاق الحقوق على اعمال الحكومة الفدرالية والولايات على حد سواء وبذلك أكد الدستور الفدرالي قدر متساوي من الحقوق والحريات للمواطن الامريكي في كل الولايات (Advisory Commission on Intergovernmental Relations, 1989). ولكن الحقيقة هي ان للولايات التاريخ الجذري في المشاركة في تطوير وضمان الحقوق والحريات على المستويات المختلفة في الولايات المتحدة، ففي بعض الاحيان تبني الحقوق والحريات كما هو المنظم من قبل الدستور الفدرالي كما في حال "تنظيم حمل السلاح" في التعديل الثاني ولكن خطى ثلاثون ولاية خطأ ولاية فيرجينيا في تبني المبدأ "كل الرجال ولدوا متساوياً حراً ومستقلاً" في دساتيرها رغم أن عدم وجودها بهذا التوسع في ميثاق الحقوق (Advisory Commission on Intergovernmental Relations, 1989).

قد يثار هذا الموضوع في العراق نظراً للتطورات التي حدثت منذ كتابة الدستور الفدرالي وخصوصية اقليم كوردستان في التنوع والتعددية الموجودة في الاقليم. ان هذه التطورات او التنوع في الاقليم قد يحث المشرع الدستوري في الاقليم في تقديم مقترحات جديدة حول الحقوق والحريات الجديدة او في توسيع الحقوق والحريات الموجودة، ونعتقد بان ليس هناك اي مانع امام اقليم كوردستان بهذا الخصوص.

المطلب الثاني

مدى تطابق نصوص مشروع دستور اقليم كوردستان (2009) مع نصوص الدستور العراقي والقوانين الاتحادية

بحثنا فيما سبق علوية نصوص دستور جمهورية العراق بخصوص المبادئ الاساسية والصلاحيات الحصرية للسلطة الفدرالية والحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور الفدرالي والزامها لكافة

1 تبنت السلطة التشريعية في إقليم كوردستان في 2002/11/7 مشروع دستور إقليم كوردستان بموجب قرار المرقم (26)، لكن بسبب التطورات السياسية وتغيير النظام الحاكم في العراق وإقامة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية 2004 ومن ثم الدستور النافذ لسنة 2005 تم تشكيل لجنة من أعضاء البرلمان الكوردستاني لإعادة النظر في المشروع ومدى انسجامه مع الدستور الفدرالي بموجب قرار رقم (5) في 2005/9/8، وبعد تقديم اللجنة الصيغة النهائية تم التصويت عليه في 2008/11/26. وصدر قانون بشأنه بعنوان قانون إقرار مشروع دستور إقليم كوردستان - العراق رقم 27 لسنة 2008، و بما أن القانون لم يحدد موعداً للاستفتاء تم تعديل القانون المذكور وتحديد 2009/7/25 موعداً لإجراء الاستفتاء. ولكن في التعديل الثاني لقانون إقرار المشروع تم تأجيل الاستفتاء الى وقت غير محدد بسبب تعذر المفوضية عن قيام إجراء الاستفتاء، وفي الحال الى ان سن برلمان كوردستان قانون إعداد مشروع دستور إقليم كوردستان - العراق للاستفتاء في 2015/4/13. وفي نطاق بحثنا هذا يكون المشروع المصوت عليه في برلمان كوردستان بموجب القانون المذكور سابقاً هو موضع البحث والتحليل.

السلطات العراقية والسلطات القائمة في اقليم كوردستان والتقييد بها وعدم مخالفتها. وفي هذا الصدد نبحت أيضاً في مدى تقييد مشروع دستور اقليم كوردستان نصوص الدستور العراقي المشار اليها الاعلاه من خلال تحليل بعض نصوص مشروع دستور الاقليم التي من ممكن ان تتعارض مع الدستور الفدرالي. ان اقامة دستور للاقليم خارج الإطار التي أشرنا اليه سابقاً قد يولد عدم التطابق او التعارض مع نصوص الدستور الاتحادي وبالتالي يخضع النصوص المشكوك فيها لرقابة دستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق وقد ينتهي الحكم بعدم دستورية تلك نصوص دستور الاقليم.

شرح المجلس الوطني لكوردستان العراق قانون اقرار دستور اقليم كوردستان- العراق رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨ وكان من الواجب عرض المشروع على مواطني الاقليم في الاستفتاء الشعبي ولكن لعدم وصول الاطراف السياسية في الاقليم الى التوافق بشأنه، شرع قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٥ واوكلت اللجنة المختصة بمهمة اعادة النظر وتقديم المسودة النهائية لبرلمان كوردستان في خلال 90 يوماً ولكن لحد الان لم يتم هذا الاجراء ونحن من جانبنا نبحت في المشروع الموافق عليه قبل تشريع القانون المذكور اعلاه.

ادناه نبحت في مطابقة عدد من نصوص مشروع الدستور الاقليم لدستور الفدرالي وامكانية ازالة التعارض او عدم التطابق بقدر الامكان بغية حمايتها من الرقابة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق:

اولاً- النصوص المتعلقة بحدود اقليم كوردستان:

ان مشكلة تحديد الحدود الادارية لاقليم كردستان ليست جديدة بل ترجع جذورها الى وقت تشكيل دولة العراق ودمج ولاية الموصل بالعراق بقرار من مجلس عصبة الامم في ١٩٢٦ (يلدز، ٢٠٠٧). وفي اعقاب حرب الخليج في ١٩٩١ أصدر مجلس الامن الدولي قرار رقم ٦٨٨ لحماية المدنيين في كوردستان، وعلى أثرها قررت الدولة العراقية سحب قواتها وادارتها من المناطق كوردستانية في ١٩٩١، وبعدها اسست اقليم كوردستان مؤسساتها الحاكمة وبسطت سلطتها على هذه المناطق. و بعد سقوط النظام السياسي في العراق في ٢٠٠٣ و اعلان الفدرالية في الدستور العراقي المسمى بقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، اعترف بحكومة اقليم كوردستان كحكومة رسمية الحاكمة للاراضي التي كانت تدار من قبلها في ١٩ مارس/اذار ٢٠٠٣ الواقعة في محافظات دهوك واربيل و سلمانية و كركوك وديالى و نينوى (قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. المادة ٥٣ /١) وهذا ما اعتمد عليه دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بنص المادة ١٤٤ بان "يلغى قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية باستثناء ما ورد في المادة ٥٣ /١ و...".

الى جانب اعتراف الدستور بحدود الاقليم في الاراضي التي تدار من قبل الاقليم في ١٩ مارس ٢٠٠٣، تبنى قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وبعدها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ خارطة طريق لحل المشكلة لحدود كوردستان -يسمى بمناطق المتنازع عليها-في المادة ٥٨ من قانون الدارة الدولة العراقية والمادة ١٤٠ من الدستور الدائم من خلال اجراء التطبيع والتعداد السكاني والاستفتاء في تلك المناطق الواقعة في محافظات كركوك و نينوى وديالى وصلاح الدين وواسط.

ومن خلال ذلك ينص مشروع دستور اقليم كوردستان في المادة ٢ بانّ "- تتكون اقليم كوردستان -العراق من محافظة دهوك بحدودها الادرية الحالية ومحافظة كركوك والسليمانية واربيل واقضية عقرة والشيوخ وسنجار وتلكيف وقرقوش ونواحي زمار وبعشيقه واسكي كلك في محافظة نينوى وقضاء خانقين ومندلي في محافظة ديالى وقضاء بدره وناحية جصان في محافظة الواسط بحدوها الادارية قبل ١٩٦٨ .

ثانياً: تعتمد المادة ١٤٠ من الدستور الاتحادي لرسم حدود الادارية لاقليم كوردستان"

إذا لو قمنا بدراسة النصوص المتعلقة بحدود اقليم كوردستان في الدستور الفدرالي ومشروع دستور الاقليم نلاحظ بان الدستور الفدرالي يعترف بشرعية سلطة الاقليم في المناطق التي كان يديرها الاقليم قبل سقوط النظام السياسي في ٢٠٠٣ والقى الالتزام على عاتق الحكومة الفدرالية لحل المناطق المتنازع عليها لبيان رغبة المواطنين هذه المناطق في الاستفتاء الشعبي في بقائهم او انضمامهم الى اقليم كوردستان. كان الدستور الاتحادي يلزم الحكومة الفدرالية بتطبيق المادة المذكور وتحديد مصير هذه المناطق خلال المدة اقصاه ٢٠٠٧/١٢/٣١ كما جاء في المادة ١٤٠ من الدستور. ولكن بالرغم من الاشارة الى تطبيق المادة ١٤٠ في البرنامج الحكومي للحكومات المتتالية منذ ٢٠٠٦ (برنامج الحكومة العراقية، ٢٠٠٦ and برنامج الحكومة العراقية، ٢٠١٤) يلاحظ تلكاً او عدم رغبة الحكومة الفدرالية في حل هذه المشكلة. من الناحية القانونية، ان عدم الالتزام بالدستور بخصوص المادة ١٤٠ من قبل الحكومة الاتحادية لا يعني حل المناطق المتنازع عليها بل يبقى عالقاً حتى يتم ايجاد حل لها لذا نحن نعتقد بان المشرع الدستوري في اقليم لم يكن موقفاً في تحديد مصير هذه المناطق من جانب واحد وذلك بسبب عدم الرغبة الحكومة الفدرالية في حلها دستورياً. كما ان المادة ٢ جاءت متناقضاً في فقراتها الاولى والثانية لانها تحدد في الفقرة الاولى حدود ادارية لاقليم كوردستان تحديداً قطعياً وترجع في الفقرة الثانية وتقول بان حدود ادارية لاقليم كوردستان يرسمه المادة ١٤٠ من الدستور الاتحادي.

ان بقاء نص المشروع بشكلها الحالي يعرضه للرقابة الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية وبالتالي عدم دستوريته لذا من الأفضل اعادة صياغته الى فقرتين في الاولى يمكن اعتماد على حدود الحالية المعترف بها دستورياً لاقليم كوردستان والفقرة الثانية لذكر المناطق المتنازع عليها والتي يتم تقرير مصيرها استناداً الى المادة ١٤٠ من الدستور الاتحادي.

ثانياً: النصوص المتعلقة بحق تقرير المصير ونوع الاتحاد في العراق:

ورد مشروع دستور اقليم كوردستان نصاً بخصوص حق تقرير المصير لشعب كوردستان والذي مارسه في اختيار النظام الاتحادي الحر بالعراق ويكمن له اعادة النظر فيما اختاره إذا تراجع العراق عن التزاماته الدستورية المتعلقة بالنظام الفدرالي او المبادئ الاساسية او حقوق الانسان او انتهاج سياسة التمييز العرقي والتغيير الديمغرافي او تراجع عن تطبيق المادة (١٤٠).

بالرغم مما جاء بها ديباجة الدستور الاتحادي بالنص: "نحن شعب العراق الذي الى على نفسه بكل مكوناته واطيافه ان يقرر بحريته واخياره الاتحاد بنفسه... وان الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر

شعباً وارضاً وسيادة" فسرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق الدستور بانه لا يعطي الحق لاي مكون من مكوناته انفصال من العراق كما أشرنا اليه سابقا وبالتالي يقرأ من هذا التفسير القضائي بانها لا تعترف بحق تقرير المصير لاقليم كوردستان. ويتصور من خلال متابعة النهج القضائي للمحكمة الاتحادية العليا ان تهاجم المادة الثامنة من مشروع دستور الاقليم المتعلقة بحق الاقليم في تقرير مصيره امام المحكمة الاتحادية العليا، مع أخذ الاعتبار في تغيير اتجاه المحكمة، وهذا يعني يمكن ان التفسير المحكمة الاتحادية العليا قد يتغير في المستقبل وذلك بسبب وجود نصوص واضحة وصريحة حول قرار الشعب العراقي في بناء الاتحاد بحريته واختياره، وخاصة في الأونة الأخيرة وفي تشكيلتها الجديدة عدلت المحكمة الاتحادية بوضوح عن اتجاهاتها السابقة وبالتحديد فيما يتعلق بالمعنى المقصود من عبارة (الأغلبية المطلقة و الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب) في قرارها المرقم (90/اتحادية/2019) الصادر في 2021/4/28 ولذلك نؤيد بقاء نص المذكور في مشروع دستور اقليم كما هي لمطابقتها لاحكام الدستور الفدرالي.

ثالثاً: المشاركة في السياسة الخارجية:

ذكرنا فيما سبق بان الدستور الفدرالي حصر كل ما يتعلق بالسياسة الخارجية والتمثيل الخارجي وما يتعلق بتوقيع المعاهدات والاتفاقيات الدولية بالحكومة الاتحادية (المادة ١١٠، الفقرة ١) ولم يعط حقاً للاقاليم في المشاركة هذه الصلاحية الا في فتح المكاتب في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والانمائية (المادة ١٢١/ رابعاً).

في حين ينص مشروع دستور اقليم كوردستان في المادة ٩ بان "يكون حقاً اساسيا ودستورياً للاقليم اولاً: استطلاع راي الاقليم قبل عقد اي اتفاقية بين الحكومة الاتحادية واية دولة اوجهة اجنبية من شانها المساس بظروف او اوضاع او حقوق اقليم كوردستان القائمة حالياً ام مستقبلاً. ثانياً: للاقليم وفي الحدود التي تختص بسن القوانين ضمنها والتي تخرج عن الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية حق بعقد اتفاقيات مع حكومة اقاليم للدول الاجنبية.

ثالثاً: للاقليم وفي حدود التي تختص بسن القوانين ضمنها والتي تخرج عن الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية حق بعقد اتفاقيات مع الدول الاجنبية بموافقة الحكومة الاتحادية، التي ليس لها حجب موافقتها دون مبررات قانونية مقنعة".

لا أحد ينكر بان الدستور الفدرالي يوضع عقبة دستورية امام مشاركة حكومة الاقليم في السياسة الخارجية وما يتعلق بها من التمثيل الدبلوماسي وعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية (النجار، ٢٠١٤) وفي هذا لم يترك المجال لحكومة الاقاليم ممارسة السياسة الخارجية (عمر، ٢٠١٨). لكن في الحقيقة أن اقليم كوردستان عمل على تطوير العلاقات الخارجية مع الوحدات الدولية وغير الدولية على ارض الواقع من خلال النفط والاستثمار والعلاقات الثقافية الخارجية (النجار، ٢٠١٤). وبناءً عليه نحن نعتقد بان نص المادة ٩ من مشروع دستور الاقليم بشكلها الحالي لا يتفق مع نصوص الدستور العراقي الواردة في المادة ١١٠. وان مشروع دستور الاقليم استخدم حجتين في المادة التاسعة وهما المساس بظروف او اوضاع او حقوق اقليم

كوردستان او لكون مضمون الاتفاقية واقع على الامور خارجة عن الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية. من البديهي ان تنظيم ورسم الكثير من السياسات المنصوص عليها في اختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية من شأنها المساس بظروف او اوضاع الاقليم ، وهل هذا يعنى ان الحكومة الاتحادية ليس بإمكانها ممارسة هذه الاختصاصات من خلال ابرام اتفاقية او المعاهدة؟ نعتقد بان الجواب هو لا والا فلا يبقى معنى للنظام الفدرالي والصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية. لكن إذا حاولت الحكومة الاتحادية تنظيم الامور الخارجة عن الصلاحيات الحصرية من خلال اتفاقية او معاهدة فان استطلاع الراي الاقليمي حق اساسي ودستوري للاقليم وبدون موافقة الاقليم واجب رد بعدم دستورية (حمه على and قادر، ٢٠١٧) لانها يستقدم الحكومة الاتحادية الى تنظيم الصلاحيات الاقليم تحت ستار صلاحيتها في توقيع الاتفاقيات الدولية. اضافة الى ذلك، ننتقد كيفية تنظيم هذا الامر في المادة ٩ من مشروع دستور الاقليم لانها وردت حق توقيع اتفاقية وحق استطلاع الراي الوارد في المادة التاسعة ولم ينيط ممارسة هذه صلاحية الى اية من السلطات الاقليم وعليه يحتاج موضوع ممارسة هذه الصلاحية الى تنظيم داخل صلاحيات البرلمان او السلطة التنفيذية او معاً.

رابعاً: النصوص المتعلقة بالواجبات العامة والتقييد بالحقوق والحريات:

خطى مشروع دستور اقليم كوردستان خطوة لدساتير العراقية السابقة منها الدستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ (المادة ١٦) والدستور المؤقت ١٩٦٨ (المادة ٣٨) والدستور الموقت ١٩٧٠ (المواد ٣٠-٣٢) في ادراج كتلة الحقوق والواجبات في صلب الدستور.

وبينا سابقاً بان خطة ادراج الحقوق والحريات في صلب الدساتير كانت ترجع لاهميتها للأفراد ولحمايتها من السلطة التشريعية من تعديلات من خلال القوانين العادية، ولكن هذا لا يطبق على ادراج الواجبات العامة لأنه يضع الحمل على عاتق المحكومين وهم ليس قابضاً على السلطة السياسية على ارض الواقع. كما ان السؤال الذي يثار نفسه هنا هو امكانية استخدام بعض الواجبات الواردة في مشروع دستور الاقليم كقيود على الحق او الحرية الواردة في الدستور الفدرالي. فمثلاً إذا تمخضنا في المادة ٧٤ من مشروع دستور الاقليم نجد بانه يستوجب على المواطنين "احترام وتخليد قادة ورموز الحركة التحررية الكوردية وثوراتها و....." وقلنا ان الدستور الفدرالي لا يجيز التقييد بالحقوق والحريات الا بقانون وبشرط الا يمس جوهر الحق (المادة ٤٦) ولكن نعتقد ان نص المادة ٧٤ من مشروع دستور الاقليم تقييد جوهر الحرية في المادة ٣٨ من الدستور الاتحادي التي تكفل حرية التعبير عن الراي بكل الوسائل وحرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر بشرط عدم الاخلال بالنظام العام والاداب العامة ، و بدورنا نحن مع سحب كتلة الواجبات من مشروع الدستور لعدم حاجة تنظيمها في الدستور لانها يهدف الى تقييد الشعب وهو صاحب السلطة ولانها يمس جوهر بعض الحقوق والحريات في الدستور الاتحادي التي على دستور الاقليم وعدم المساس بها، ويمكن ان يستبعد هذا الاشكالية من تغيير صياغة النص الوارد في مشروع دستور اقليم كوردستان العراق بحيث يستبدل وجوب الاحترام الى عدم الاساءة وخلق الكراهية لما ينكر في تلك المادة

خامساً: تكوين سلطات اقليم كوردستان:

ان تكوين السلطات في الاقليم وتوزيع صلاحياتها واليات ممارستها هي من صلب اختصاصات الاقليم ولا دخل لدستور الفدرالي فيها الا اذا كان تكوين السلطة او طريقة ممارستها مخالفة لمبادئ الاساسية او اختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية او الحقوق والحريات الافراد ولهذا لا نتطرق اليه في هذا البحث لعدم توقع التعارض مع الدستور الفدرالي.

المبحث الثاني

الرقابة الدستورية على دساتير الأقاليم من قبل المحكمة الاتحادية العليا

يعد القواعد الدستورية اعلى قواعد قانونية في الدولة وبالتالي تعلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطات كافة، لأنها تؤسس هذه السلطات وتحدد اليات ممارسة اختصاصاتهم بحيث لايجوز لهذه السلطات تعديلها بنفس الطريقة التي يتم بها تعديل القوانين العادية (الشاوي، ١٩٦٥)، بناءً عليه تتسم هذه القواعد بالسمو على القوانين الاعتيادية والانظمة وفي الدول الفدرالية على دساتير وقوانين الاقاليم أيضاً، لكن كيف يتم ضمان هذه العلوية؟ تقوم الدساتير عادة اناطة مهمة ضمان العلوية واحترام نصوص الدستور الى جهة سياسية كما فعلها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ باناطة مهمة رقابة على دستورية القوانين الى المجلس الدستوري (المادة ٦١) أو الى جهة قضائية كالدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ (المادة ٩٣) تماشياً مع النظام الفدرالي المتبع في اغلبية الدول التي تتبنت النظام الفدرالي شكلاً للدولة ونظماً للحكم. ويجب الاشارة الى نقطة في غاية الأهمية هي أن ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين تختلف في دولة موحدة عما هي موجودة في دولة فدرالية. ففي دولة موحدة هناك دستور واحد وسلطة مركزية موحدة وبالتالي هناك محكمة دستورية واحدة ولكن في الدول الفدرالية تجد الدستور الفدرالي ودساتير الأقاليم والمحكمة الفدرالية العليا والمحكمة الدستورية للأقاليم والمستويات المختلفة من السلطة في الاتحاد والأقاليم. وفي ظل هذا يعد الدستور الفدرالي اساس توزيع اختصاصات بين السلطتين الفدرالية والأقاليم وأن المحكمة الفدرالية العليا تلعب دوراً بارزاً في الرقابة على دستورية القوانين وتفسير الدستور وفض النزاعات بين الحكومة الاتحادية والأقاليم وإلا فلا يبقى معنى للنظام الفدرالي، وذلك بسبب امكانية الحكومة الفدرالية التجاوز او الاعتداء على اختصاصات حكومة الأقاليم او العكس (صليبيا، ٢٠٠٢). كما يوجد المحكمة الدستورية في الأقاليم يمارس دستورية القوانين في الأقاليم ويلعب دوراً مهماً أيضاً في الحفاظ على النظام الفدرالي.

وفي هذا المبحث نتطرق اولاً الى المحكمة الاتحادية العليا في العراق ودورها في الرقابة وتفسير نصوص الدستور الفدرالي ذات الأهمية لموضوع بحثنا، وثانياً الى امكانية المحكمة الدستورية في الاقليم في حماية دستور الاقليم.

المطلب الاول

صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في ممارسة الرقابة على دستور اقليم كوردستان

لفترة طويلة في العراق يُعتقد بأن مهمة القضاء هي تطبيق القوانين وليس فحص دستوريته من خلال الرقابة على دستورية القوانين (محمود، ٢٠١٥). ولكن بعد ٢٠٠٣ تأسس قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية في المادة ٤٤ المحكمة الاتحادية العليا لممارسة الرقابة على دستورية القوانين والفصل في المنازعات بين الحكومة العراقية وحكومات الأقاليم وعلى أساس المادة المذكورة أصدر أمر المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ بتأسيس المحكمة الاتحادية العليا في العراق ينص الأمر على انشاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق ويؤكد على استقلاليتها (المادة ٢١) وتكوينها من تسع اعضاء يتم تعيينهم من قبل مجلس الرئاسة بناء على ترشيح المجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم (المادة ٣) وحدد الأمر اختصاصات الاربعة التالية للمحكمة (المادة ٤):

١- الفصل في المنازعات بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات.

٢- الفصل في شرعية القوانين والانظمة والتعليمات والاورام

٣- الطعون المتعلقة بالقضاء الاداري

٤- اختصاص استئنافي يتم تنظيمه بقانون.

وبعد نفاذ الدستور الدائم في ٢٠٠٥، تم التأكيد على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا الجديدة في العراق لكن ترك امر تكوين المحكمة وعدد اعضاءها وشروط العضوية فيها الى قانون فدرالي يُصدر بئلي اعضاء مجلس النواب (المادة ٩٢). كما وحدد الدستور الاختصاصات المماثلة الواردة في قانون ادارة الدولة العراقية والامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ واختصاصات اخرى اضافية منها المتعلقة بموضوع بحثنا وهي تفسير الدستور الفدرالي (المادة ٩٣/ الفقرة الثانية). وألغى الدستور الفدرالي قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ولم يتمكن مجلس النواب الى الان تشريع قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا واعادة تشكيلها ليتمكن من ممارسة اختصاصاتها الواردة وفق ما جاء في الدستور غير انه تم تعديله من قبل مجلس النواب في (2021/3/18) لبعض موادها وفيما يتعلق بتحديد آلية ترشيح الأعضاء واختيارهم، ولكن بالرغم من هذا استمرت المحكمة الاتحادية العليا بعملها وفي ممارسة اختصاصات الواردة في الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والاختصاصات الاضافية في الدستور الجديد. مما أدى الى أن يعتقد بعض الفقهاء العراقيين (الموسوي، ٢٠١٠) وجهات سياسية منها رئيس الاقليم السابق بعدم دستورية عمل المحكمة الاتحادية العليا الحالية (بارزاني، ٢٠١٩) ذلك لان الدستور امر بتشكيل المحكمة الاتحادية العليا الجديدة وباختصاصات اضافية وبتشكيلة جديدة من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون غير الذين كونوا المحكمة الاتحادية العليا بموجب قانون ادارة الدولة العراقية. ويرى البعض الاخر أن شرعية استمرار العمل المحكمة تكمن في نص المادة ١٣٠ من الدستور الاتحادي قائلاً "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ او تعدل وفقاً لاحكام هذا الدستور" ولان قانون المحكمة الاتحادية لم يصدر بعد وان

امر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ نافذ ولا يلغى الا بقانون اخر. اضافة الى ذلك ورد هذا السؤال الى المحكمة الاتحادية العليا نفسها حول السند القانوني الذي يعتمد عليها المحكمة في تفسير الدستور عام ٢٠٠٥ بطلب من نائب رئيس جمهورية -آنذاك- الى مجلس القضاء الاعلى وعلى اثره اصدرت المحكمة الاتحادية العليا الرأي في القرار رقم ٣٧/ اتحادية/ ٢٠١٠ بان المحكمة الاتحادية العليا الحالية شكلت بموجب امر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ولم يلغ او يعدل بعد ذلك لذا يبقى نافداً استناداً الى المادة ١٣٠ من الدستور الاتحادي. كما فسر المحكمة الاتحادية العليا في قرارها ان امر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ورد في المادة الاولى "تنشئ المحكمة... تمارس مهامها بشكل مستقل..." وان كلمة "مهام" لها تعبير مطلق ليس فقط مهام الواردة في امر رقم ٣٠ والا لقال المشرع "تمارس مهام المنصوص عليها في هذا القانون" لذا تمارس المحكمة الاختصاصات الواردة في امر المرقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والاختصاصات الواردة في الدستور الاتحادي للمحكمة الاتحادية العليا التي لم يشكل بعد.

ونحن نعتقد بان الدستور لم يكن موفقاً في ازالة هذا الغموض من خلال ايراد نص بخصوص امكانية استمرار عمل مؤسسة دستورية مهمة كالمحكمة الاتحادية العليا الى حين تشكيل المحكمة الاتحادية الجديدة في حين ألغى الدستور قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية باستثناء المادة ١/٥٣ المتعلقة بحدود ادارية لاقليم كوردستان والمادة ٥٨ المتعلقة بالمناطق المتنازع عليها. على خلاف ذلك ورغم وجود قانون المحكمة الجنائية العليا النافذ رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ وردت المادة ١٣٤ من الدستور الفدرالي بنص خاص الى استمرار عمل المحكمة الجنائية العليا في العراق وهذا ما كان يجب ان يفعله المشرع الدستوري بالنسبة لعمل المحكمة الاتحادية العليا. مع ذلك نتفق مع الرأي -رغم كل الملاحظات المذكورة انفا- الذي يقول بشرعية عمل المحكمة الاتحادية العليا باستناد الى نص المادة ١٣٠ كسند قانوني لاستمرار عمل المحكمة الاتحادية العليا الى حين تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا كما هو الوارد في الدستور.

ان ممارسة المحكمة الاتحادية العليا للرقابة على دستورية قوانين بشكل عام تتسم بطبيعة سياسية او ان لعالم السياسة تاثير على عمل المحكمة الاتحادية وهذا الامر ليس مخفياً على أحد وظهر هذه التأثير في تجارب دول مختلفة للرقابة القضائية كالولايات المتحدة الامريكية (الشاوي، ١٩٨١) (الشيخ، ٢٠٠٣) (المحمود، ٢٠١٥). لان القواعد الدستورية نفسها تتسم بطابع سياسي لتنظيمها السلطة السياسية وتوجيه خطابها الى الحكام، وبالتالي عمل المحكمة الاتحادية العليا عنده طابع سياسي (الشاوي، ١٩٨١) (الشيخ، ٢٠٠٣) وكذلك تلعب السلطة السياسية دوراً اساسياً في تشكيل المحكمة الاتحادية وهذا يزداد إذا ترك امر تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وعدد اعضائها وشروط العضوية فيها وتعيينهم الى السلطة التشريعية كما فعله المشرع الدستوري في العراق. فكيف يمكن ان ننصوّر تشريع السلطة التشريعية في دولة ما قانوناً للمحكمة الاتحادية القوية وهي تقوم برقابة دستورية على تشريعاتها في المستقبل؟ اضافة الى ذلك، ان دور السلطة التنفيذية يبرز في حال تعيين رئيس الجمهورية لاجراء المحكمة الاتحادية. ففي الولايات المتحدة مثلاً، ان عملية تعيين اعضاء المحكمة الدستورية العليا تاترت سياسياً وفي وقت التي أصبح كروفنر كلايفلاند رئيساً للولايات المتحدة عن الديمقراطيين كان ٩٥٪ من القضاة الفدراليين من حزب الجمهوري ولحد ١٨٦١ لم يكن هناك تسمية لاي شخص من الديمقراطيين للمحكمة الاتحادية العليا (Miller, 2013).

ولأجل فهم ممارسة المحكمة الاتحادفة العلفا اءءصاصاته ءاصة برقابة على ءسءورفة القوانفن وءفسفر ءءسءور فف العراق وءاءفر السفاسة على اعمالها نءءرق الى بعض قرارات المحكمة الاتحادفة العلفا وءقوم بءءلل هذه القرارات واءضاح ءاءفرها الى عملفة ءاسفس ءسءور لاقلم كورءسءان بشكل او باءر. اولاً: قرار المحكمة الاتحادفة بشأن الاولوفة لقوانفن الاقالفم والمءافظاء عففر المنءظمة فف اقلفم على القوانفن الفءرلفة ففما فءعلق بالصلاءفاء المشءركة: طلب مجلس مءافظة بابل المحكمة الاتحادفة العلفا ءفسفر المءءة ١١٥ من ءءسءور الاتحادف مسءفسراً عن امكانفة قوانفن صاءرة من المءافظاء او الاقالفم ءعءل او العاء القوانفن الاتحادفة الءف ءءالفه ففما فءص اءءصاصاء المشءركة الوارءة فف ءءسءور. اصءرء المحكمة الاتحادفة العلفا قرار ٦/ اءءاءفة/ء ٢٠٠٩ وءاء ففءه بان "من اسءقراء نص المءءة ١١٥ من ءءسءور نءء ان الاولوفة فف ءءبفق ءكون لقانون الاقالفم والمءافظاء عففر المنءظمة فف اقلفم فف ءال ءءعارض بفنهما ما لم فكن قانون الاقالفم او المءافظة عففر المنءظمة فف اقلفم مءالفاً لءءسءور وءلك ففما فءعلق بالصلاءفاء المشءركة بفن ءءوءمة الاتحادفة والاقالفم والمءافظاء عففر المنءظمة فف اقلفم ولا فءبءر القانون القانون الءف فشرعه مجلس المءافظة مءءلاً او لاءغفاً للقوانفن الاتحادفة الءف ءءالفه".

ان الصلاءفاء المشءركة المنصوء علفها المواء المءعءءة منها المواء ١١٢ و١١٣ و١١٤ من ءءسءور العراقف المشار لفها فف المطلب الاول من المبعء الاول وفف ءال ءءبفمها من قبل اقلفم كورءسءان ءكون الاولوفة لءسءور او قانون الاقالفم فف ءال ءعارضها مع القوانفن الاتحادفة. ولكن هذا لاءعنف ان ءسءور او قانون الاقالفم فءءل او فلفغف القانون الاتحادف بل ءكون الاولوفة لءسءور او قانون الاقالفم. بناءً على ءلك اذا ما اءفق قانونفن لفس هنالك اف مشكلة ونعءقء بان المحكمة الاتحادفة قصءء هذا من ءاكفءها بان قانون الاقالفم او المءافظاء عففر المنءظمة فف اقلفم لاء فءء مءءلاً او لاءغفاً للقوانفن الاتحادفة. وهذا فءفق على ما ءاءء به المءءة ٤ من مشروء ءسءور الاقالفم بان "ءسءور اقلفم كورءسءان وقوانفنه السفاءة والسمو على كافة القوانفن الصاءرة من ءءوءمة الاتحادفة ءارء الصلاءفاء ءءصرفة المنصوء علفها فف المءءة ١١٠ من ءسءور ءمهورفة العراق" مع ءءفظنا على اسءعمال كلمة "السفاءة" فف النص ءءكور.

ءانفاً: قرار المحكمة الاتحادفة العلفا بشأن طلب ءءوءمة الاتحادفة منع واءفاف ءصءفر النفط من قبل ءءوءمة الاقالفم: فف القرار رقم ٥٩/ اءءاءفة/٢٠١٢ قرءء المحكمة الاتحادفة رفض طلب الوزفر النفط العراقف من المحكمة الاتحادفة باصءار الامر بمنع واءفاف ءصءفر النفط ءارء العراق من قبل ءءوءمة اقلفم كورءسءان لانه من شانها ان فعطفف اءساس برأف مسبق فف القصففة لءا قرءء المحكمة رفض طلب واءسءمرار فف ءءعوى.

ان مواءع اسءءءارء وءصءفر وببع النفط من قبل ءءوءمة اقلفم من اصعب المشاكل مع ءءوءمة الاتحادفة الءف لم فءم ءلها الى الان وان المحكمة الاتحادفة لاءزال ءنظر فف ءءعوى. ءءعفى ءءوءمة الاتحادفة بممارسة صلاءفاءءه ءءصرفة فف رسم السفاسة الاءءصاءفة وءءارفة السفاءة المنصوء علفها فف المءءة ١/١١٠ وصلاءفءه المشءركة فف اسءءءارء النفط المنصوء علفها فف المءءة ١١٢ من ءءسءور الاتحادف فف ءفن ءسءنء ءءوءمة الاقالفم على ءقه فف اسءءءارء النفط فف ءءقول المسءءءة المنصوء علفها فف المءءة ١١٢ والمءءة ١١٥ الءف ءعطفف الاولوفة لقانون النفط والغاز فف الاقلفم الصاءر منذ ٢٠٠٨.

ثالثاً: قرار المحكمة الاتحادية بخصوص قانون شركة النفط الوطنية:

في القرار رقم ٦٦ وموحدتها ٧١ و١٥٧ و ٢٢٤ / اتحادية/ ٢٠١٨ قررت المحكمة الاتحادية عدم دستورية المواد من قانون شركة النفط الوطنية وذلك بسبب مخالفتها للدستور. مهدت المحكمة قراره بإيراد مفهوم عام عن امكانية الحكم بعدم دستورية وقالت بان "ايراد اي نص في قانون يؤدي الى نزع اختصاصاً من اختصاصات السلطات الاتحادية الحصرية او اصلاحيات المشتركة بينها وبين الاقاليم والمحافظات المنتجة للنفط والغاز يعد مخالفاً لدستور ويلزم الحكم بعدم دستورية"، لذلك قررت المحكمة بعدم دستورية المادة ٣ والفقرة الثالثة والخامسة من المادة ٤ والمادة ٨ وذلك لوجب ممارسة هذه الامور المذكورة في هذه المواد من قبل الحكومة الاتحادية مع الحكومات الاقاليم والمحافظات كما نصت عليه المادة ١١٢ من الدستور.

يتبين من هذا القرار ان الحكومة الفدرالية بإمكانها ممارسة الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية ولا يجوز ايراد قيود عليها الا ما جاء به الدستور في حين ان الحكومة الاتحادية لايمكنها استئثار بتنظيم صلاحيات المشتركة من خلال تشريع القوانين الاتحادية وحرمان الاقاليم والمحافظات المنتجة للنفط والغاز من ادارة ورسم سياسية استرتيجية للنفط والغاز.

رابعاً: قرار المحكمة الاتحادية بشأن الاتحاد وحق تقرير المصير للمكونات النظام الفدرالي في العراق. أشرنا الى رأي المحكمة الاتحادية الراض لاتحاد الاختياري في القرار رقم ٨٩ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ / اتحادية ٢٠١٧ في المبحث الاول ولا حاجة لتكراره هنا.

نستنتج بان ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لصلاحياتها تستند على الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ والدستور الاتحادي الذي اناطة تشريع قانون المحكمة الاتحادية بالسلطة التشريعية. ان عدم قدرة مجلس النواب منذ ٢٠٠٥ تمرير قانون المحكمة الاتحادية العليا دليل على طابع سياسي والتاثير سياسي الذي ستلعبه المحكمة في اعمالها وهذا ما لاحظناه في بعض قرارات المحكمة الاتحادية المشار اليها سابقاً التي ايدت الحكومة الاتحادية القوية.

المطلب الثاني

حماية الدستور الإقليم من قبل المحكمة الدستورية

ان العلوية التي تتسم به دستور الاقليم ذات مستويين: في الاولى يتسم دستور اقليم كوردستان بالسمو على القوانين والانظمة والتعليمات التي تصدر من قبل حكومة اقليم كوردستان والثاني هو العلوية التي تتسم بها دستور الاقليم على القوانين الفدرالية التي تنظم امراً خارج الصلاحيات الحصرية للحكومة الفدرالية المنصوص عليها في المادة ١١٠ من الدستور الاتحادي. ولاجل ضمان هذه العلوية التي تتسم به دستور اقليم كوردستان لا بد ان يمارس رقابة دستورية وتفسير الدستور من قبل محكمة دستورية في الاقليم ولكن لصعوبة مهمة هذه المحكمة الدستورية خاصة وان الدستور الاقليم محكوم بالدستور الفدرالي والا يلزم الحكم بعدم الدستورية من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق رأينا ضرورة التطرق الى كيفية العمل المحكمة الدستورية في النظام الفدرالي وامكانياتها في ضمان العلوية لدستور الاقليم.

في هذا الصدد ينص مشروع دستور اقليم كوردستان في المادة ١٣٤ الى تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة اعضاء بما فيها الرئيس من القضاة او اساتذة القانون او المحاميين ويتم اختيارهم من قبل مجلس القضاء بالتشاور مع رئيس الاقليم ويتم تعيينهم بمرسوم من قبل رئيس الاقليم بعد المصادقة من قبل برلمان كوردستان. ونعتقد ان مشروع دستور الاقليم سار على المسار الصحيح في تحديد الخطوط السياسية في تكوين المحكمة الدستورية وعدد اعضاءها وشروط العضوية واخيراً تحديد طريقة تعيينهم في صلب مشروع دستور الاقليم على خلاف الدستور الاتحادي ولم يتمكن مجلس النواب في تشريع القانون المذكور حتى يومنا هذا. كما وحاول مشروع دستور الاقليم مراعاة التوازن المطلوب بين السلطات القضائية والتشريعية والتنفيذية في عملية تعيين قضاة المحكمة الدستورية بحيث يضمن استقلالاً أكثر للمحكمة الدستورية بشكل عام (صليبا، ٢٠٠٣) وبالتالي ابعاد المحكمة من الخضوع لسلطة من السلطات وحدها. وان عملية الموافقة على ترشيح القضاة المحكمة الدستورية امر لغاية الاهمية ومن اختصاصات مهمة للبرلمان وكان لا بد من الاشارة اليها في المادة ٩٣ خاصة باختصاصات برلمان كوردستان على غرار تعيين القضاة من قبل رئيس اقليم كوردستان المنصوص عليها في الاختصاصات الواردة للرئيس في المادة ١٩/١٠٤ من مشروع دستور الاقليم.

بخصوص اختصاصات المحكمة الدستورية، ينص مشروع الدستور في المادة ١٣٧ بان "تختص المحكمة الدستورية بالامور التالية:

اولاً: تفسير نصوص دستور اقليم كوردستان.

ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين بطلب من رئيس اقليم كوردستان او مجلس الوزراء او المتضرر المباشر.

ثالثاً: البت في مشروعية الانظمة والتعليمات والقرارات بناء على طلب المتضرر المباشر.

رابعاً: البت في الدفع المقدم في دعوى مقامة امام المحكمة بعدم دستورية قانون او عدم مشروعية قرار او نظام او تعليمات"

تمارس المحكمة الدستورية اختصاصاتها في رقابة على دستورية القوانين النافذة حالياً والقوانين التي يشرعها برلمان كوردستان في المستقبل وتفسير نصوص دستور الاقليم ولكن لم ينطرق الدستور الى ممارسة الرقابة على دستورية الانظمة كما فعله الدستور الفدرالي، اذ من الممكن ان يصدر نظام في الاقليم مخالف لدستور الاقليم ولا يمكن الدفع بعدم دستوريته بسبب عدم اختصاص المحكمة الدستورية. وان الانظمة التي نحن بصدها هي الانظمة التي لها قوة القانون ويتصور مخالفتها لاحكام الدستور والا لا يمكن التحدث عن الانظمة التنفيذية غير دستورية ما لم يكن هناك قانون غير دستوري واصدرت النظام لتنفيذه (اسماعيل و حسن ٢٠١٢). ومادامت الانظمة التنفيذية تستمد قوتها من القانون النافذ ففي هذه الحالة يمكن الطعن بعدم دستورية القانون نفسه والحكم بعدم دستورية النظام أيضاً. وأن رقابة الشرعية للانظمة التي جاء ذكرها في الدستور هو نوع ثانٍ من الرقابة التي تقوم بها المحكمة الدستورية كالمحاکم القضائية

الادارية. وان اختصاص البت في شرعية الانظمة والقرارات او التعليمات من قبل المحكمة الدستورية يقدمها كمحكمة موضوع وبناءً على ممارسة المحكمة الدستورية اختصاصاته مرة كالمحكمة الدستورية ومرة كمحكمة الموضوع.

وان التكامل بين الدستور الفدرالي ودستور الاقليم يولد طريقة صحيحة للاتحاد ويلعب دوراً مهماً في قدرة المؤسسات الدستورية في اداء مهامها (Advisory Commission on Intergovernmental Relations, 1989) وهذا يطبق على ممارسة اختصاصات المحكمة الدستورية ودورها في حماية دستور الاقليم. وان القضاة في اقليم كوردستان يباشرون تحت القسم "اقسم بالله ان اقضي بين الناس بالعدل وأطبق القوانين بامانة ونزاهة وحياد" (قانون تنظيم السلطة القضائية في اقليم كوردستان العراق لسنة ٢٠٠٧، المادة ٣٦) وعلى ضوء هذا هناك واجب على القضاة في اقليم بتطبيق القوانين بامانة وهم يعرفون جيداً ان الدستور الفدرالي وقوانينها الصادرة ضمن الصلاحيات الحصرية للسلطة الفدرالية العلوية والسمو على قوانين اقليم كوردستان وبالتالي كيف يمكن مثلاً الزام القضاة بتطبيق الفقرة ٢ من المادة ٤ من مشروع دستور الاقليم قائلاً "في حالة تنازع قوانين اقليم كوردستان مع اية قوانين اخرى تكون محاكم كوردستان ملزمة بتطبيق دستور كوردستان وقوانينه ما لم يتم تعديل القانون او الغاءه من قبل البرلمان او ابطاله من قبل المحكمة الدستورية". وبهذا نفهم من هذا النص بان دستور الاقليم يلزم القضاة في الاقليم بتطبيق قوانين اقليم كوردستان حتى ولو كان فيه تناقض للقوانين الفدرالية الصادرة ضمن اختصاصات الحصرية المنصوص عليها في المادة ١١٠ من الدستور وفي بعض الاحيان قد يعتقد القاضي بان القانون الفدرالي هو الواجب تطبيق استناداً الى الدستور الفدرالي الذي هو اعلى قاعدة في الدولة. كما ان تطبيق دستور وقوانين الاقليم وهو متناقض مع قوانين اخرى من قبل المحاكم في كوردستان يؤدي الى عدم الاستقرار النظام القانوني في البلاد وقد يسيء الى سمعة القضاة والمحاكم في الاقليم وذلك بسبب امكانية ظهور التنازع بين الحكومة الفدرالية والاقليم او ايراد دعوى عدم دستورية دستور الاقليم مباشرة الى المحكمة الاتحادية العليا في العراق. بناءً عليه نلخص بان النجاح التجربة المحكمة الدستورية ودورها في ضمان علوية دستور اقليم كوردستان يعتمد بدرجة عالية على اقامة دستور اقليم كوردستان في الإطار الدستور الفدرالي وازالة نصوص التي يمكن يلزم المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورتها. من المهم واساسي للاتحاد توحيد النظام الدستوري فيها اولاً وبالتالي توحيد الفهم والقراءة المحاكم الدستورية حول الاساسيات الاتحاد وكيفية ممارسة السلطة فيها والا يولد حالة غير طبيعية وغير منطقية وهي اصدار القرارات المتناقضة من قبل المحكمة الاتحادية العليا والمحكمة الدستورية في الاقليم مدعياً اختصاصها في تنظيم امر معين. كما ان دور المحكمة الدستورية في ضمان علوية الدستور الاقليم يتأثر بكيفية تشكيلها وتعيين قضاتها وكيفية التعامل مع الواقع القانوني والسياسي في الاقليم والتزام السلطات الاخرى في الاقليم بقرارات المحكمة الدستورية ووضعها موضع التنفيذ.

ثانياً: التوصيات

نقترح للمشرع الدستوري الكوردستاني اعادة النظر في النصوص ادناه تجنباً لتعارض نصوص دستور الاقليم مع الدستور الفدرالي وتجنب الرقابة القضائية على دستورية نصوصها:
- تعديل نص المادة ٢ من مشروع دستور الاقليم (2009) وتبديلها بالنص الاتي "

اولاً: تتكون كوردستان-العراق من الاراضي التي كانت تدار من قبل حكومة اقليم كوردستان في ١٩ اذار ٢٠٠٣ الواقعة في محافظات دهوك واربيل وسلمانية وكركوك وديالى ونينوى.

ثانياً: تعتمد المادة ١٤٠ من الدستور الاتحادي لرسم الحدود الادارية لاقليم كوردستان فيما يخص المناطق المتنازع عليها وهي محافظة كركوك واقضية الشخان وسنجان وتلكيف وقرقوش ونواحي زمار وبعشيقه واسكي كلك في نينوى وقضاء مخمور في محافظة اربيل وقضاء خانقين ومندلي في محافظة ديالى وقضاء بدره وناحية جصان في محافظة الواسط بحدوها الادارية قبل ١٩٦٨".

- تعديل نص المادة ٩ من مشروع دستور الاقليم كالآتي:
(يكون حقاً اساسياً ودستورياً للاقليم:

اولاً: استطلاع رأي الاقليم قبل عقد اي اتفاقية بين الحكومة الاتحادية واية دولة او جهة اجنبية اذا كانت الاتفاقية واقعة على الامور خارجة عن الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية.

ثانياً: للاقليم وفي الحدود التي يختص بسن القوانين ضمنها والتي تخرج عن الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية حق عقد اتفاقيات مع الدول الاجنبية او حكومة الولايات في الدول الاجنبية".

- اضافة فقرة الى المادة ٩٣ من مشروع الدستور كالآتي "المصادقة على الاتفاقيات والمعاهدات المبرمة استناداً الى المادة ٩ من هذا الدستور ويتم تنظيم عملية المصادقة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء برلمان كوردستان".

- تعديل نص المادة ٤/ ثانياً من مشروع دستور الاقليم وتبديلها بالنص الاتي " في حالة تنازع قوانين اقليم كوردستان مع اية قوانين اخرى تطلب المحكمة المختصة التي تنظر غي الدعوى الى المحكمة الدستورية للبت فيها".

- نقترح على المشرع الدستوري حذف ما يختص بالواجبات وخاصة المادة ٧٤ من مشروع دستور الاقليم لعدم الحاجة الى تنظيمها في الدستور لانها تهدف الى تقبيد الشعب وهو صاحب السلطة وكما أنها تمس جوهر الحرية المنصوص عليها في المادة ٣٨ من الدستور الاتحادي.

المصادر:

المصادر باللغة العربية:

- اسماعيل، ع. و حسن، ر. ٢٠١٢. اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الانظمة. مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية. العدد ٧. ص ٣٦٤.
- اسماعيل، ك.، ٢٠١٧، التنظيم الدستوري لصلاحيات الاقاليم في الدولة الفدرالية. مجلة جامعة التنمية البشرية. المجلد ٣. العدد ٢. ص ٢١٩.
- حسن، س. علي ، 2017، التنظيم القانوني للوحدات الفدرالية في العراق، الطبعة الاولى، اربيل، ص80.
- الشاوي، م.، ١٩٦٤. في الدستور. بغداد: مطبعة العاني. ص١١٣.
- الشاوي، م.، ١٩٨١. القانون الدستوري (نظرية الدستور). بغداد: مركز البحوث القانونية ص ٢٤٠-٢٤١.
- الشيخ، ع.، ٢٠٠٣. مدى استقلال القضاء الدستوري. دار النهضة العربية. ص ١٩-٢١
- الفضل، م.، ٢٠٠٦. ملاحظات حول مشروع دستور الاقليم كوردستان. الحوار المتمدن. [Online]. Available at:<<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=78143&r=0>> [Accessed 06 July 2019]
- المحكمة الاتحادية العليا في العراق. ٦ /اتحادية/ ٢٠٠٩.
- المحكمة الاتحادية العليا في العراق. ٦٦ وموحدتها ٧١ و١٥٧ و ٢٢٤ /اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٨
- المحكمة الاتحادية العليا في العراق. ٨٩ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ /اتحادية/ ٢٠١٧
- المحكمة الاتحادية العليا في العراق. ٩ /اتحادية/ ٢٠١٢.
- المحكمة الاتحادية العليا في العراق. 90 /اتحادية/ 2019
- المحمود، م.، ٢٠١٥. القضاء في العراق. الطبعة الرابعة.
- [Accessed 06 July 2019] Available at:<<https://www.iraqfsc.iq/uploaded/pdf/iraq.pdf>>
- الموسوي، س.، ٢٠١٠. مدى صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية. الموقع المحكمة الاتحادية العليا في العراق. [Online] available at:<<https://www.hjc.iq/view.405/>> [Accessed 02 July 2019]
- النجار، ش.، ٢٠١٤، مركز اقليم كوردستان-العراق في السياسات العالمية. مجلة قضايا السياسية. العدد ٣٥. ص ١١٦-١٢٢
- امين، ل.، ٢٠٠٦، الفدرالية وأفاق نجاحها في العراق. سليمانية: داد سردم للنشر والطباعة. ٤٠-٤٤.
- برنامج الحكومة العراقية.
- Available at<<http://www.cabinet.iq/uploads/pdf/Window5/4.pdf>> [Accessed 08/07/2019].
- برنامج الحكومة العراقية. ٢٠٠٦.
- Available at<<http://burathanews.com/arabic/news/1911>> [Accessed 08/07/2019].
- حمد، ف.، ٢٠١٣. اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا. بيروت: التفسير للنشر والاعلان.
- حمه كريم، ز. و. قادر، ع.، قيود دستورية على صلاحية الحكومة الاتحادية في توقيع المعاهدات. مجلة كلية كلية قانون لدراسات القانونية والسياسية. المجلد ٥، العدد ١٧، ٢٠١٦. ٢٠٨-٢١٢.
- حيوي، ن.، ٢٠٠٧. دولة العراق الديمقراطية. الطبعة الثالثة بغداد: شركة الاتك لصناعة الكتاب. ص ٤٥-٤٨.
- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥. بغداد: الوزارة العدل
- دستور جمهورية العراق. ٢٠٠٤. بغداد: وزارة العدل

- سرور، ا.، ٢٠٠٠. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. الطبعة الاولى. القاهرة: دار الشروق. ص ٣٠
- صالح، ن.، ٢٠٠٩، الفدرالية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥. مجلة دراسات دولية. العدد ٤١. ص ٥٤
- صليبا، ا.، ٢٠٠٢. دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون. طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب. ص ١٨٣-١٨٤
- عبد، ا.، ٢٠١٦. الفدرالية واشكالية بين المركز والاقليم في العراق. مجلة العلوم السياسية. عدد ٥١. ص ١٥٥.
- عبد، ع و نوري، س. التجربة الاتحادية في العراق: علاقة القوانين الاتحادية بقوانين الاقاليم في الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.
- [Online] Available at<<http://un.uobasrah.edu.iq/papers/969.pdf>> [Accessed 13 July 2019].
- عبيد، ع. و حسين، م.، ٢٠١٦. طبعة القضاء الدستوري. مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية. العدد ٢. ص ٥٥٢ و ٥٥٣.
- علي، آ.، ٢٠٠٩. الدستور الفدرالي. السليمانية: مركز كوردستان للدراسات الاستراتيجية. ص ٧٤.
- عمر، ش.، ٢٠١٨. خصائص النظام الفدرالي في العراق. الطبعة الثانية. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. ص ٣٦٣-٣٦٥ و ٢٣١-٢٣٠-٢٢٨
- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. ٢٠٠٤. بغداد: وزارة العدل.
- قانون السلطة القضائية في اقليم كوردستان. ٢٠٠٧. اربيل: وزارة العدل لحكومة اقليم كوردستان-العراق.
- قانون المحكمة الاتحادية. ٢٠٠٤. بغداد: وزارة العدل.
- قانون شركة النفط الوطنية العراقية. ٢٠٠٨.
- مشروع دستور اقليم كوردستان العراق ٢٠٠٦ (كوردستان-العراق)
- مشروع دستور اقليم كوردستان. اربيل: وزارة العدل
- يلدز، ك.، ٢٠٠٧. كورد له عيراق. ص ٢٨-٢٩

Reference List in English:

- Advisory Commission on Intergovernmental Relations. 1989. State Constitutions in the Federal System. [PDF]. Available at<<https://library.unt.edu/gpo/acir/Reports/policy/a-113.pdf>> [Accessed 16 July 2019] pp1, 11, 49.
- Miller, B., 2013. Politics and The Court: the Struggle for Good Judges Goes On, American Bar Association Journal, No. 42. pp 939 and 942.
- Pollock, S., 1983. State Constitutions as a Separate Source of Fundamental Rights. RUTGERS LAW REVIEW. Vol. 35. No. 4.
- The Constitution Act 1867 as amended. Canada.
- The United States Constitution 1788 as amended. The USA.
- United States v. Lopez, 514 U.S. 549 (1995)

كوٲ و بهنده كانى دهستورى فىدرالى به سهر دهستورى ههرىمه كان - دهستورى عىراق سالى 2005 به نمونه توىزىنه وهىه كى شىكارىبه

پوخته

به رجه سته كردنى سىسته مى فىدرالى له عىراق له پاش ههره سهىنانى دامه زراوه
فه زمانزه و اىبه كانى له سالى 2003 به مه به ستى دووركه و تنه وه بوو له ئەزمونه كانى پىشوو له
كوٲ كرده وهى برىارى سىاسى و قورخ كردنى له ناوه ندا، ههروهك چوٲ عىراق بهم حاله ناشنا بووه
له سه ره تاى دامه زراندى به وه تاوه كو گه يشتن به لوتكه له سه رده مى رزىمى دىكتاتورى له ناوچوو
- وهك چوٲ دهستورى بهر كار وه سفى دهكات به مشىوه به - وه بوٲ وىنا كردنى سىسته مى فىدرالى
ياسادانه رى دهستورى عىراق دانى ناوه به ههرىمى كوردستان وهك ههرىمىكى فىدرالى له عىراق
و گهره نتى كردنى بنىاتنانى دهستورى تايبهت به خوٲى.

بنىاتنانى دهستورى ههرىمى كوردستان له وهدا گرنگى به كهى به ده رده كه وىٲ كه تايبه تمه ندى
حوكمرانى خودى دانى پىنراوى دهستورى هه به وهك تاكه ههرىمى پىكهاتوو له سه ره تاى
به رىابوو نى دهستورى فىدرالى به وه له عىراق تاوه كو ئىستا، ههروهها بوٲ رىكخستنى په يوه ندى
فه زمانزه و ايان و هاو لآتيان و بنىاتنانى رىسا ياسا به بالآكان له و ميانه دا و نه خشاندى
په يكه ره بندى ده سه لاته گشتى به كان له ههرىم و دىارى كردنى ده سه لاته كانى و چوٲىه تى
پىاده كردنىان و گهره نتى كردنى رىزگرتى نىان.

بابه تى بنىاتنانى دهستورى ههرىمه كان له وه دهوله تانهى كه سىسته مى فىدرالى بىان
به رجه سته كردوو به شىوه به كهى گشتى تووشى ئاسته نكى زورده بن له فه راهه مكردى وىكچوو ن
و هاوشىوه بوون و دزبه كنه بوون له نىوان دهستورى فىدرالى و ههرىمه كان، ئەو يش له ميانه
به كخستنى سىسته مى ياسا به له ته واوى دهوله تدا و دووركه و تنه وه له به ربه كهكه و تنى ده سه لآتى
فىدرالى و ههرىمه كان. كه واته پىوىستى به كهى ياسا به و كرده بى هه به بوٲ بنىاتنانى دهستورى
ههرىمى كوردستان له چوارچىوه رىبىدراوى دهستورى فىدرالى و كار كردن بوٲ دووركه و تنه وه
له به كانگى رى له گه ل دهقى دهستورى فىدرالى بىدا، ئەمهش به هوى ئەوهى كه دهستورى فىدرالى

به ياساى بالآ و شكۆمەند هەژمار دەكرىت له تهواوى دەولەتدا ، بهمەش دەبىتە كۆت و بەند بهسەر دەستورى هەرىمەكان جگە لهو بابەتانه نهبىت كه رىيپىدراوى دەستورى فىدرالىيان ههيه و جىهپىلراوه بۆ رىكخستنى دەستورى هەرىمەكان.

ئەم تووژىنه وهىه هەولوىكى زانستىيه بۆ ديارخستنى مهوداى هاورىكبوونى حوكمهكانى پرۆژەى دەستورى هەرىمى كوردستان 2009 له گەل بنه ما بنه ره تىيه كان و دەسەلاته تاييه تمه نده كانى دەسەلاتى فىدرالى و ماف و ئازادىيه گشتىيه كان له دەستورى فىدرالىيدا، ئەمه له كاتىكدا كه سه رىپچىكردى دهقه كانى دەستورى فىدرالى رىگه دەدات به دادگاى بالآى فىدرالى له ميانهى چاودىرى دەستورى بوونى ياساكان برىارى هەلۆه شانده وهى دهقه كاى دەستورى هەرىم بەدات ئەگەر پىچه وانە بوونى له گەل دەستورى فىدرالى سهلمىنرا، ئەمه له كاتىكدا ئەگەر دادگاى دەستورى له هەرىمى كوردستان دابمه زرىت تواناى پارىزگارى كردنى دهقه كانى نىيه له دوورخستنه وهى ئەگەرى هەلۆه شانده وهى له لايهن دادگاى بالآى فىدرالىيه وه

Restricting Of the Federal Constitution on The Constitutions of The Provinces. The Constitution of The Republic of Iraq for The Year 2005 As A Model.

An analytical study

Dr. Soran Ali Hasan

Department of law, Faculty of Law and Political Science, University of Soran, Erbil, Kurdistan Region, Iraq.

Soran.hassan@soran.edu.iq

Hemin Ibrahim Qadir

Department of of Business Administration, Sulaymaniyah Polytechnic, University of, Sulaymaniyah, Kurdistan Region, Iraq

hemin.qadir@spu.edu.iq

Adnan Amin Qadir

Department of law, College of Law, Sulaymaniyah University, Sulaymaniyah, Kurdistan Region, Iraq.

adnandalawi@gmail.com

Keywords: *Federal and Regional Constitutions, Draft Constitution, Judicial Review.*

Abstract

Following the change of political system in 2003, the Republic of Iraq adopted federalism as a new political system in Iraq. The Federal Constitution has recognized the entity of the Kurdistan Region as a federal region and then guaranteed its right to establish its own constitution. Beside regulating relationship between the ruler (the government) and the ruled (people), the importance of KR-I constitution becomes evident due to the special situation of KR-I in Iraq and also to create a supreme law in the region outlining the structure and powers of authorities, and how to be exercise and fully respected by the authorities of the region and the federal government too. The establishment of a regional constitution in federal systems in general is beset by several legal and practical difficulties because the regional constitution must be consistent with the provisions of the federal constitution and practically the federal and regional authorities are likely to clash or encroach on others' authorities.

This research analyzes the consistency of the KR-I's Constitution (draft) especially with the basic principles, enumerated powers of the federal government and, the rights and freedoms of individuals stipulated in the Iraqi Constitution. It acknowledges that any violation of the provisions of the Iraqi Constitution opens the road for the Federal Supreme Court to review and abolish the inconsistent provisions in the KR-I Constitution and the Supreme Constitutional Court in KR-I may not be able to do much to protect the Constitution of the region in such cases