

دستورية الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في

اقليم في العراق -دراسة قانونية تحليلية- (*)

The Constitutionality of the Legislative Competence of
governorates Councils not incorporated in a Region in Iraq -
An Analytical Legal Study

محمد سليم محمد أمين

جامعة السليمانية التقنية

Mohammed Saleem Mohammed Ameen
Sulaimaniyya Polytechnic University
Correspondence:
Mohammed Saleem Mohammed Ameen
E-mail: mohammed79s@yahoo.com

المستخلص

تناولت الدراسة دستورية الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات الغير منتظمة في إقليم محدد في العراق بموجب القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، والهدف من البحث هو بيان حدود الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات الغير منتظمة في إقليم محدد في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ. وقد اعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص الدستور العراقي وقانون المحافظات النافذ المتعلق بالموضوع داعما رأيه بالعديد من الأحكام القضائية. وقد توصل الباحث الى عدة استنتاجات أهمها: عدم دستورية التشريعات الصادرة من مجالس المحافظات على شكل قانون عادي، وأن المقصود بالتشريعات المحلية في قانون المحافظات هو صلاحيتها في إصدار التشريعات الفرعية من غير القوانين. وأوصى الباحث بتعديل المواد (١١١-١١٥) من الدستور العراقي النافذ، وتخصيص أحكام خاصة بالمحافظات مختلفة عن تلك الخاصة

(*) أستلم البحث في ٢٠٢٠/٧/٢٧ *** قبل للنشر في ٢٠٢٠/٩/٥.

(*) received on 27/7/2020 *** accepted for publishing on 5/9/2020.

Doi: 10.33899/alaw.2020.127820.1096

© Authors, 2022, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license

(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

بالأقاليم، لاختلاف المركز القانوني لكل منهما، كما أوصى بضرورة تعديل النصوص المتعلقة بالاختصاص التشريعي الواردة في قانون المحافظات بما ينسجم ومبدأ اللامركزية الإدارية الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الكلمات المفتاحية: قانون المحافظات، الاختصاص التشريعي، مجالس المحافظات، المحكمة الاتحادية العليا العراقية.

Abstract

This paper looks at the constitutionality of the legislative jurisdiction of the councils of Iraqi governorates not incorporated in region in the light of Law (No. 21\2008). Specifically, it examines the legislative competence of these councils under the 2005 Constitution of Iraq. The principal research method employed is that of doctrinal legal research focusing on analysing the 2005 constitution and relevant governorates' law supported by judicial decisions. It can be argued of the unconstitutionality of a provincial legislation issued by the legislative branch of the government of a province. This highlights the importance of amending Articles (111-115) of Iraq's Constitution and allocating special provisions for these governorates from those rules applicable to the regions. The paper also emphasises the importance of amending the legislative competence rules of the Provincial Law in accordance with the principles of decentralized administration as enshrined in the 2005 constitution.

Keywords: Provincial Law, Legislative Jurisdiction, Provincial Councils, Iraqi Federal Supreme Court.

إقدمة

إن منح الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات بموجب قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، كان نتيجة من نتائج فهم المشرع العادي لفكرة التوزيع الوظيفي للاختصاصات في العراق - ومنها الاختصاص التشريعي - بموجب الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ بين كل من الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، بحسبانه ان المشرع الدستوري قد أعطى مجالس المحافظات دورا اكبر من ذلك الذي يمكن ان تلعبه السلطة التشريعية الاتحادية في مجال سن القوانين العادية، لذلك كثرت السجلات والمناقشات الفقهية في الآونة الاخيرة حول هذا الاختصاص لمجالس المحافظات في العراق، خصوصا بعد ان ظهر من خلال التطبيق العملي لنصوص الدستور والقانون المشار إليهما، وجود اكثر من تشريع في محافظة معينة يحكم مسألة من المسائل، ما ادى الى وجود تضارب او تناقض بين احكام التشريع الذي اصدره المحافظة غير المنتظمة في اقليم مع التشريع الاتحادي الصادر بذلك الخصوص.

أولاً: مشكلة البحث: حدد المشرع الدستوري العراقي العلاقة القانونية بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم على اساس مبدأ اللامركزية الادارية وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (١٢٢) منه، الا ان المشرع العادي في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المشرع وفقاً لتلك المادة، تجاوز الاختصاصات التنفيذية لمجالس المحافظات، حين أعطاها اختصاصا تشريعيا. فضلا عن ذلك، فان تشريع بعض القوانين العادية من قبل بعض مجالس المحافظات من الناحية العملية، خلق الكثير من التساؤلات والجدال الفقهي حول مدى أحقية مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم بممارسة ذلك الاختصاص. وما زاد المشكلة عمقاً، إصدار المحكمة الاتحادية العليا قرارات وراء متناقضة في الموضوع نفسه.

ثانياً: أهمية البحث: تتجسد أهمية البحث، من خلال دراسته لاحد أهم المشاكل التي تواجه التنظيم الإداري للامركزية الادارية في العراق والواردة في المادة (١٢٢-ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، وهي مسألة العلاقة التي تربط الحكومة الاتحادية بالمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وخاصة بعد صدور قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، وما شهده من تجاوز على اختصاص المشرع الدستوري بمنحه تلك المجالس اختصاصا تشريعيا، (ذلك ان سن القانون (التشريع

العادي) في نطاق الحكومة الاتحادية (دون الاقاليم) هو صلاحية خاصة بالبرلمان العراقي (السلطة التشريعية) وفق م/٦١ من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم ظهور نوع من التنازع حول الاختصاص التشريعي فيما بين تلك الجهتين، ودراسة ذلك التنازع وفق قرارات قضائية حديثة نسبيا بهذا الشأن، كما تكمن الأهمية في الكشف عن الغموض الذي ينتاب النصوص المنظمة لتلك العلاقة وتحديد الثغرات الموجودة فيها، بما يساعد المشرعين الدستوري والقانوني من اجراء التعديلات الضرورية، وافادة القائمين بذلك الاختصاص للحد من تلك التنازعات على صعيد الممارسة العملية.

ثالثاً: أسئلة البحث: هنالك عدد من الأسئلة التي يمكن أن تثار بهذا الصدد، جاءت الدراسة للإجابة عنها وهي:-

١. هل ان الاختصاص التشريعي الذي منحه قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم مجالس المحافظات يعني به المشرع امكانية اصدار التشريعات العادية (القانون العادي) أم التشريعات الفرعية من غير القانون العادي؟.

٢. ماهي مدى دستورية منح الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات الوارد بقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم؟.

٣. ألا يشكل الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات الوارد في القانون المذكور، تداخلا او ازدواجا تشريعيا بالنسبة للقوانين الصادرة من قبل الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في إقليم؟ وبالتالي حدوث حالات من التنازع فيما بينها؟.

٤. ما هي دور القضاء المختص في استجلاء ذلك التداخل او التضارب في الاختصاص التشريعي لكل من تلك الجهتين، وهل ساهمت في حل تلك النزاعات من الناحية العملية أم لا؟

رابعاً: أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى بيان الآتي:-

١. الوقوف على مدى امكانية منح المحافظات غير المنتظمة في إقليم اختصاص اصدار القوانين العادية، وما اذا هنالك سند دستوري يعضد ذلك الاختصاص وبصورة صريحة.

٢. بيان حدود الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات المذكور في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ.

٣. دراسة معمقة للنصوص الدستورية المتعلقة بالاختصاص التشريعي للمحافظات غير المنتظمة في اقليم والتي يوهم ظاهرها التناقض والتنازع، وتحليلها بصورة علمية منهجية بما يزيل ذلك التناقض، ومن ثم اظهار وتحديد المعنى المراد من النص.

٤. اظهار المواقف القضائية المتباينة تجاه الموضوع، وبيان أثره في حسم النزاعات المتعلقة بالاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم.

خامساً: فرضية البحث: تكمن فرضية الدراسة، في ان منح الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم من قبل المشرع العراقي، لم يكن الا نتيجة من نتائج فهمه الخاطى للمركزية الإدارية وخطها باللامركزية السياسية.

سادساً: منهجية البحث: اعتمد البحث بشكل رئيس على المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص المنظمة للاختصاص التشريعي للمحافظات غير المنتظمة في اقليم، ودعم آراءه بالعديد من التطبيقات القضائية للقضاء العراقي المختص بالموضوع.

سابعاً : نطاق البحث: ان نطاق بحثنا يتعلق بدراسة مدى دستورية الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم في العراق حصراً، حيث نهج المشرع العادي فيه منهجا مختلفا عن بقية الانظمة المقارنة في تحديد العلاقة بين الحكومة الاتحادية والادارات المحلية، في اسلوب تكاد تنفرد به عن بقية الاساليب المتبعة في دول العالم، من حيث انه منح مجالس المحافظات اختصاصا تشريعيا بموجب قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم العراقي رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، في الوقت الذي بنى فيه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تلك العلاقة على اساس اللامركزية الادارية. الامر الذي يقتضي بيان مدى دستورية موقف المشرع ذلك في ضوء احكام الدستور العراقي، ولذلك نستبعد من دراستنا الاختصاصات الاخرى التي تتمتع بها تلك المجالس، كالاختصاصات الادارية والمالية والرقابية والاختصاصات الاخرى التي منحه لها ذلك القانون.

ثامناً: هيكلية البحث : اقتضت طبيعة دراستنا لهذا الموضوع تقسيمه إلى ثلاثة مباحث: كان الاول بعنوان التنظيم القانوني لتكوين مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم في العراق واختصاصها التشريعي، في حين كان عنوان المبحث الثاني الموقف الفقهي والقضائي حول الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم في العراق، اما المبحث الثالث والاخير فكان بعنوان رؤيتنا التحليلية للنصوص المنظمة للاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم في العراق ودور القضاء

المختص في حسم المنازعات المتعلقة بذلك الاختصاص. وختمنا البحث بأهم ما توصلنا اليه من استنتاجات، وابدينا مقترحاتنا بهذا الشأن، من اجل حل اشكالية موضوع الدراسة.

البحث الأول

التنظيم القانوني لتكوين مجالس المحافظات غير المنتظمة

في اقليم في العراق واختصاصها التشريعي

تتوزع السلطات اللامركزية في المحافظات بين مجلس المحافظة والمحافظ، حيث يحل كل منهما محل السلطة المركزية في إدارة المحافظة (إضافةً لمجلس القضاء والقائم مقام، مجلس الناحية ومدير الناحية)، وبقدر تعلق الموضوع ببحثنا، فإننا لا نتطرق سوى لماهية مجلس المحافظة والتنظيم القانوني لاختصاصه التشريعي وذلك في مطلبين، نتناول في المطلب الاول ماهية مجلس المحافظة غير المنتظمة في اقليم في المطلب الاول، بينما نشير الى التنظيم القانوني للاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات في مطلب ثانٍ، وكالاتي :

المطلب الأول

التنظيم القانوني لتكوين مجالس المحافظات غير المنتظمة

في اقليم في العراق

يخضع التنظيم الاداري في كل دولة لعدد من العوامل السياسية والتاريخية والاقتصادية لمجتمع ما ويتأثر بها، فقانون المحافظات العراقي رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ الملغي قسم العراق الى وحدات ادارية تُدارُ او تُنظَّمُ على اساس اللامركزية الادارية^(١)، الا ان الواقع العملي لم يكن يؤيد ذلك، فأغلب القرارات الصادرة من المحافظات لم تكن تتخذ الا بموافقة السلطة المركزية في العاصمة بغداد، واقتصر تكوين اعضاء مجالس ادارة المحافظات في الغالب على المعينين فقط من العاصمة بغداد دون المنتخبين من ابناء المحافظة، وبذلك تعطلت الكثير من صلاحيات مجالس ادارتها وما نتجت عن ذلك من اثار

(١) ينظر: د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، (شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠١٣) ص١٦٣.

سيئة^(١)، وهو ما جعل القوى السياسية وبأغلب انتماءاتها - بعد سقوط النظام عام ٢٠٠٣ - تمني النفس بضرورة الأخذ بمبدأ اللامركزية الادارية وتطبيقها على أرض الواقع حقيقةً، فصدر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ليتبنى بصريح نص المادة (١٢٢-الفقرة ثانياً) مبدأ اللامركزية الادارية، كمبدأ قانوني اساسي يحكم العلاقة بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم على المستوى التنفيذي او الاداري.^(٢)

ومن المعروف ان الدستور هو الذي يشكل الاساس التنظيمي لهرمية التكوين القانوني والاداري للدولة، والقاعدة التي يستمد منها معظم التشريعات شرعيتها والزامها التطبيقي، وحين نمنع النظر في دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، نجد ان المشروع الدستوري تطرق الى تنظيم مجلس المحافظة دون تحديد احكام اساسية به (مثل كيفية انتخابه، مدة دورته الانتخابية، وصلاحياته... الخ)، عدا ما ذكرته الفقرة خامسا من المادة ١٢٢ من الدستور، حين نصت على عدم خضوع مجلس المحافظة لسيطرة او اشراف اية وزارة او اية جهة غير مرتبطة بوزارة، وله مالية مستقلة.

أما المشروع العادي في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ فانه قد عرف مجلس المحافظة بأنه: هو السلطة التشريعية والرقابية ضمن الحدود الإدارية للمحافظة، التي لها حق إصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية. ويخضع مجلس المحافظة والمجالس المحلية لرقابة مجلس النواب^(٣).

ولما كان الدستور لم يشير بصريح النص الى كيفية تكوين مجلس المحافظة وصلاحياته، كان على المشروع العادي ان يكون حريصا كل الحرص في انتقاء العبارات

(١) ينظر: كاظم حسن الربيعي، المحافظات غير المنتظمة في اقليم بين المركزية واللامركزية الادارية مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، الاصدار ٢، العدد ٢، ٢٠١١، ص ٦٠.

(٢) تنص المادة (١٢٢) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على انه: "تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون".

(٣) المادة (٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ.

والتعريف القانونية، فماذا يريد المشرع من إخضاعه مجلس المحافظة لرقابة مجلس النواب؟ ألا يتعارض ذلك مع مبدأ اللامركزية الإدارية الواردة في التعريف نفسه والذي نظمه المشرع الدستوري من قبل في (المادة ١٢٢ - الفقرة ثانياً) منه، والذي يقتضي مفهومها خضوع مجلس المحافظة لرقابة السلطة التنفيذية الاتحادية (دون مجلس النواب)؟^(١) ثم - لو سلمنا جدلاً بصحة تلك الرقابة - على فرض صحة ما ذهب إليه مشرع قانون المحافظات، فهل يخضع مجلس المحافظة لرقابة مجلس النواب في اختصاصه التشريعي أم الرقابي أم التنفيذي أم في كل منها؟! .

هذا ويتكون مجلس المحافظة بموجب قانون المحافظات النافذ من (١٠) مقاعد ، يضاف إليه مقعد واحد لكل (٢٠٠,٠٠٠) نسمة لما زاد عن (١,٠٠٠,٠٠٠) نسمة على أن لا تزيد عن (٣٥) مقعداً^(٢)، ويتم انتخاب أعضائه عن طريق الانتخاب السري المباشر، وتكون مدة الدورة الانتخابية لهذا المجلس أربع سنوات تقويمية، تبدأ بأول جلسة لها^(٣). أما مدة العضوية في المجلس المذكور، فتنتهي بانتهاء مدة الدورة الانتخابية أو قبله وذلك في إحدى الحالات الآتية:

(١) ومع عدم تأييدنا لكلا الاتجاهين، إلا أن موقف المشرع العادي في قانون المحافظات الذي أعطى مجلس النواب حق مراقبة مجالس المحافظات، أفضل اتجاهًا من موقف المشرع الدستوري الذي ذهب إلى عدم خضوع مجالس المحافظات لرقابة أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة، على الرغم من أن رقابة مجلس النواب رقابة سياسية أكثر من كونها رقابة إدارية، ومع ذلك تبقى الرقابة الإدارية أهم عنصر من عناصر مبدأ اللامركزية الإدارية ولا يمكن الاستغناء عنها بأي حال لقيام ذلك المبدأ.

(٢) المادة (٢) الفقرة أولاً من قانون التعديل الثالث لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ ، منشور في الوقائع العراقية العدد (٤٤٨٧) في ١٦/٤/٢٠١٨.

(٣) المادة (٤) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ والمادة (٤٨) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٨ النافذ.

١. فقدان العضو فقد أحد شروط العضوية.
٢. تقديم عضو المجلس استقالته تحريراً إلى رئيس المجلس المعني الذي يقوم بدوره بعرضها في أول جلسة تالية لغرض البت فيها. وتعد الاستقالة مقبولة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.
٣. وفاة العضو أو أصابته بعاهة مستديمة أو بعجز أو مرض خطير يمنعه من الاستمرار في أداء عمله بناءً على قرار صادر من لجنة طبية مختصة.
٤. التخلف عن الحضور أربع جلسات متتالية أو غاب (٤/١) ربع عدد جلسات المجلس خلال مدة (٤) أشهر من دون عذر مشروع.
٥. للمجلس إنهاء العضوية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه في حالة تحقيق أحد الأسباب الآتية: (عدم النزاهة أو استغلال المنصب الوظيفي، التسبب في هدر المال العام، فقدان أحد شروط العضوية، الإهمال أو التقصير المتعمدين في أداء الواجب والمسؤولية).^(١)

ولعضو المجلس أن يطعن بقرار إنهاء عضويته أمام محكمة القضاء الإداري خلال (١٥) يوماً من تاريخ تبليغه به، وتبت المحكمة بالطعن خلال (٣٠) يوماً من تاريخ استلامها الطعن ويكون قرارها باتاً^(٢).

وبذلك نرى ان مجلس المحافظة ليس الا هيئة ادارية اقليمية منتخبة، تتمتع بالشخصية المعنوية، وتمارس بنفسها اختصاصاتها الممنوح لها بموجب القانون ضمن منطقة جغرافية محددة (هي المحافظة)، بهدف خدمة ابناء تلك المحافظة، وتحت رقابة الحكومة المركزية. وبما انها هيئة ادارية، فان اعمالها ووظائفها لا تتعدى رحبة اللامركزية الادارية التي تحكم علاقتها بالسلطة الاتحادية.

(١) البنود من (١ - ٥) من الفقرة (أولاً) من المادة (٦) من القانون.

(٢) الفقرة (ثالثاً) من المادة (٦) من القانون.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني للاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات

غير المنتظمة في اقليم في العراق

لقد منح مشروع قانون المحافظات المعدل النافذ رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ مجلس المحافظة الكثير من الاختصاصات منها ما هي اختصاصات تشريعية، ومنها هي تنفيذية كالاختصاصات الادارية والمالية والرقابية، لكن وبقدر تعلق الامر بموضوع دراستنا، سنشير الى الاختصاصات التشريعية للمحافظة مع بيان معناها.

وبما ان مجلس المحافظة غير المنتظمة في اقليم هي وحدة ادارية منتخبة من قبل سكان المحافظة، لذلك استحسن المشرع منحها اختصاصات تشريعية، والتي تتمثل بما يأتي:

أولاً// إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية في المحافظة وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية^(١).
 إن عبارة (التشريعات المحلية بمعنى سن القانون العادي وإن كانت محلية) تُعدُّ – وبرأينا – خرقاً لأحكام الدستور، وتجاوزاً على الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة التي منحه الدستور لمجلس المحافظة من أجل إدارة شؤون المحافظة على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية. بل يتمثل نوع التشريعات التي يصدرها مجلس المحافظة، وعلى رأي اغلبية الفقه (بالتشريعات الفرعية) ووفقاً لما سنزيده بحثاً في حينه. وبعبارة أخرى، فإن لمجالس المحافظات سلطة إصدار (الأوامر والبيانات والتعليمات) التي تتناسب والصفة الإدارية التي يفترض أن تتمتع بها تلك المجالس للقيام بأعمالها اليومية في حدود المحافظة^(٢). ومن ثم فإن الصلاحيات التشريعية التي ذكرها القانون، لا تعدو أن تكون سوى حُطاً في الصياغة التشريعية، لأن واقع الحال والنصوص القانونية الأخرى لا تسعف المجلس للقيام بمهمة سن القوانين.

(١) الفقرة (ثالثاً) من المادة (٧) من القانون.

(٢) د. يمامة محمد حسن كشكول، النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها (دراسة مقارنة)، (ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠١٥)، ص ١٢٤.

ولذلك فإننا نرى بأنّ تعبير المشرع لم يكن صائباً، حين نص على منح مجالس المحافظات (سلطة تشريعية)، لأنه قد يوحي بان مجالس المحافظات تملك صلاحية سن القوانين (التشريع العادي) إلا أنّ الأمر ليس كذلك، ذلك أنّ التشريع قد يأتي بالمعنى الواسع، ويدخل -من ضمنها- صلاحية إصدار الأنظمة والتعليمات كما سنفصل لاحقاً. وخلاف ذلك يؤدي إلى ظهور نوع من الازدواجية في الصلاحية التشريعية بينها وبين السلطة التشريعية الاتحادية (البرلمان)، وهو ما يجعل اللامركزية الإدارية تتحول أو تقترب من نظام اللامركزية السياسية، لأنّ الغالب أن دول النظام الفدرالي توجد فيها سلطتان تشريعتان الأولى: السلطة التشريعية للدولة الاتحادية، والثانية: السلطة التشريعية للأقاليم.

ثانياً // إقرار (إعداد) النظام الداخلي للمجلس : وذلك خلال شهر واحد من تاريخ أول جلسة لها ويصادق عليه بالأغلبية المطلقة، لغرض ضمان وحدة النصوص القانونية التي ستدون في النظام الداخلي واتفاقها مع قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم.^(١)

ثالثاً // إعداد مشروع الموازنة الخاصة بالمجلس : وذلك لدرجها في الموازنة العامة للمحافظة^(٢)، وهي تمثل الموازنة التشغيلية فقط، وهي تشمل مثلاً على مكافأة الأعضاء والكوادر الإدارية وأجور الموظفين والوقود وأجور الهواتف والقرطاسية والمطبوعات والنثرية وغيرها^(٣). أي أن تلك النفقات تتعلق بتمشية الأمور اليومية للمجلس وإدامتها.

رابعاً // المصادقة على مشروع الموازنة العامة للمحافظة^(٤) : ويقصد بها مشروع الموازنة العامة لتلك المحافظة المحال إليها من المحافظ وإجراء المناقلة بين أبوابها بموافقة الأغلبية

(١) الفقرة (رابع عشر) من المادة (٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ.

(٢) البند (١) من الفقرة (خامساً) من المادة (٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ.

(٣) عماد الجنابي ومحسن جبر البهادلي، دراسة تحليلية لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، (ط١، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية | ٢٠٠٨)، ص ٣٨.

(٤) هنالك جدل واسع بين فقهاء المالية العامة حول الطبيعة القانونية للموازنة، بين من يعده عملاً تشريعياً، وآخرون يعدونه عملاً إدارياً (محاسبياً)، في حين يرى فريق ثالث بأنه عمل ذو طبيعة مختلطة قانونية وإدارية. ينظر: د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة =

المطلقة، على أن تراعي المعايير الدستورية في التوزيع لكل من مراكز المحافظات والأقضية والنواحي ورفعها إلى وزارة المالية في الحكومة الاتحادية لتوحيدها مع الموازنة الاتحادية^(١)، وإن لفظ الموازنة العامة في القانون جاء مطلقاً، لذلك يضم الموازنة التشغيلية والاستثمارية للمحافظة^(٢).

إن مسودة مشروع الموازنة العامة للمحافظة تتضمن الميزانيات المخصصة لمجلس المحافظة ومجالس الأقضية والنواحي ومكتب المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية^(٣)، ويستثنى منها موازنة الدوائر والمؤسسات المرتبطة بالسلطات الاتحادية كالصحة والتربية والنقل والبيئة والمديريات الأخرى، أما المديريات التابعة لوزارة البلديات والأشغال العامة فإنها تمول ذاتياً من الإيرادات التي تحصل عليها مقابل الخدمات التي

=والتشريع المالي (المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٤)، ص ١٠٥. والرأجح عندنا هو انه عمل تشريعي كسائر الاعمال الاخرى، سواء من الناحية الشكلية لأنها لا تصادق الا من قبل السلطة التشريعية، أم من الناحية الموضوعية لان موضوعها الموافقة على تحديد مدة زمنية لاستخدام الاعتمادات من قبل السلطة التنفيذية غالباً ما تقدر بسنة. مع العلم ان مجلس المحافظة ليست السلطة النهائية التي يتوقف تصديق الموازنة على موافقتها، بل توحد موازنة جميع المحافظات مع الموازنة الاتحادية وتصادق من قبل البرلمان العراقي.

(١) ينظر: البند (خامساً) من الفقرة (ثانياً) من المادة (٧) من القانون.

(٢) د. هادي الكعبي و د. إسماعيل البديري و د. علي الشكراوي، اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم وفقاً للقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل - الإشكاليات والحلول، ج ١، بحث مقدم في دراسات حول اللامركزية (دراسات وبحوث صدرت عن مؤتمر اللامركزية المنعقدة في بغداد للمدة ٢٧-٢٨ / شباط / ٢٠١٢)، ص ٢٢٨.

(٣) د. هادي الكعبي و د. إسماعيل البديري و د. علي الشكراوي، اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم وفقاً للقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل - الإشكاليات والحلول، ج ١، بحث مقدم في دراسات حول اللامركزية (دراسات وبحوث صدرت عن مؤتمر اللامركزية المنعقدة في بغداد للمدة ٢٧-٢٨ / شباط / ٢٠١٢)، ص ٢٢٨.

تقدمها، وفي حالة عدم حصولها على الإيراد الكافي تقوم وزارة البلديات والأشغال بتخصيصها المبالغ اللازمة لتمكينها من أداء عملها^(١).

المبحث الثاني

الموقف الفقهي والقضائي من الاختصاص التشريعي لمجالس

المحافظات غير المنتظمة في اقليم في العراق

تُعد المحافظات غير المنتظمة في اقليم إحدى تطبيقات نظام اللامركزية الإدارية التي تقوم بتسهيل إدارة الدولة، من خلال تقسيم مساحتها إلى وحدات إدارية أصغر، تقوم عليها هيئات تدير شؤونها وشؤون سكانها، وذلك من خلال منح السلطة المركزية لهذه الهيئات سلطة الإدارة ضمن حدود الوحدة الإدارية، إذ إنَّ نظام اللامركزية الإدارية يفترض توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية والمحافظات بما تتضمنه هذه الوظيفة من تخطيط وتنظيم وتنفيذ من دون أن يتعدى الأمر إلى وظيفتي التشريع والقضاء، لأنه إذا أدخلت هاتان الوظيفتان إلى نطاق اللامركزية بين السلطة المركزية والمحافظات، فإننا ننتقل من نطاق نظام اللامركزية الإدارية إلى اللامركزية السياسية، غير أنَّ قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، كان له حكم مغاير، فقد نص على منح مجالس المحافظات صلاحيات تشريعية، متجاوزاً بذلك النصوص الدستورية الواردة في صلب الدستور^(٢).

ولقد شهد الاختصاص التشريعي للمحافظات غير المنتظمة في اقليم اختلافات ومواقف متباينة فقهية كانت أم قضائية، كما شهد تنازعا من الناحيتين النظرية بصورة عامة والعملية بصورة أخص. وقبل ان نلج في الموضوع، نستعرض النصوص المنظمة للاختصاص التشريعي للمحافظات غير المنتظمة في اقليم، والتي تجسد في اربعة نصوص: اثنتان منها نصوص دستورية، والأخريتان منها نصوص عادية نص عليهما قانون المحافظات المعدل النافذ.

(١) علي عبد الرزاق الخفاجي، المرجع نفسه اعلاه، ص ١٥٠.

(٢) خالد كاظم عودة الإبراهيمي، الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في العراق (دراسة مقارنة)، (منشورات ضفاف، بيروت، دار أوما، بغدادا ٢٠١٥)، ص ٧١.

فأما النصان الدستوريان، فهما: نص كل من المادة (١١٥) من الدستور التي نصت على انه: "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم، تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، في حالة الخلاف بينهما". بينما نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (١٢٢) من الدستور على انه: "تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون".

واما نصا قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم فهما: الاول (الفقرة أولا من المادة الثانية) من ذلك القانون التي نصت على انه: "مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة، له حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه في إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تندرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية". والثاني هو (الفقرة ثالثا من المادة السابعة) من ذات القانون التي تكلمت عن احدى اختصاصات مجلس المحافظة وهي: "إصدار التشريعات المحلية والانظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الادارية والمالية بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية". وسنتناول الاشكالية التي اثارها معاني تلك النصوص في ضوء الموقفين الفقهي والقضائي في مطلبين اثنين ، وكالاتي:

المطلب الأول

الموقف الفقهي من الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات

غير المنتظمة في إقليم في العراق

من خلال قراءة موقف الفقه العراقي حول الاختصاص التشريعي (سن القانون) لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في العراق بموجب الدستور العراقي وقانون المحافظات النافذ، نرى ان ذلك الموقف لا يخرج عن أحد رأيين: فيذهب بعض الفقه الى تمتع مجالس المحافظات بذلك الاختصاص، بينما تذهب الاغلبية الفقهية الى ان ما نص عليه قانون المحافظات من اختصاص تشريعية، لا يعني سلطة سن القوانين، وان مشروع

قانون المحافظات لم يقصد بذلك غير حقها في اصدار التعليمات و البيانات والتعاميم والوامر على مستوى المحافظة, وفي الجانبين الرقابي والمالي, بما يتوافق مع مبدأ اللامركزية الادارية.

ويستند المؤيدون لمسألة تمتع مجالس المحافظات بصلاحيات تشريعية بصفة عامة في رأيهم على الاتي:^(١)

١. ان الدستور قد أشار في المادة ١١٥ منه, بان تكون لقوانين وتشريعات المحافظة غير المنتظمة في اقليم الاولوية على التشريعات المحلية عند التعارض.

٢. ان قانون المحافظات نفسه, قد أشار وبصريح النص على تمتع مجالس المحافظات بصلاحيات سن التشريعات المحلية.^(٢) وبضمنها حق فرض وجباية وانفاق الضرائب المحلية ضمن حدود المحافظة وفقا للتشريعات الاتحادية والمحلية النافذة, بل يذهب رأي الى ان مبدأ قانونية الضريبة التي ذكرها الدستور جاء مطلقا, فهو يستوعب التشريعيين الاتحادي والمحلي, فليس شرطا ان يكون قانون فرض الضريبة اتحاديا بل يمكن ان يكون محليا.^(٣)

٣. ان مشروع قانون المحافظات قيد صلاحية مجلس المحافظة بإصدار التشريعات, بان لا تتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية, وأن لا تتعدى الناحيتين الادارية والمالية^(٤).

(١) ينظر: د. رائد ناجي أحمد, مدى اختصاص المحافظات غير المنتظمة في اقليم بفرض الضرائب والرسوم, 2015 (المجلد ٤), الاصدار ١٢, مجلة القانون والعلوم السياسية, جامعة كركوك (١), ص ٤١٢.

(٢) المادة (٧) الفقرة ثالثا من القانون.

(٣) د.جعفر عبد السادة و د. سليم نعيم الخفاجي, الاستقلال المالي للمحافظات غير المنتظمة في إقليم في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥, ٢٠١٦ (١), العدد ٨, الاصدار الثالث مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, جامعة بابل, ص ٥١٨ و ٥٢٤.

(٤) بلند إبراهيم حسين شالي, العلاقة بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية في النظم الفيدرالية (دراسة حالة العراق), (مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية, السليمانية ا, ٢٠١٤), ص ١٤٠ - ١٤١.

٤. ان المحكمة الاتحادية العليا قد ايد ذلك الموقف في رأيها الصادر رقم ١٦/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢١/٤/٢٠٠٨ المشار اليه حين الكلام على الموقف القضائي.

٥. ان المادة (١١٠) من الدستور عدت الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية، من غير ان يرد ضمن تلك السلطات احتكار التشريع على السلطات الاتحادية وحدها(١).
اما المعارضون لمسألة تمتع مجالس المحافظات بصلاحيات تشريعية ومنها سن القانون العادي، فإنهم يستندون على المبررات الآتية:

١. صحيح ان قانون المحافظات أشار الى تمتع مجالس المحافظات بصلاحيات إصدار التشريعات المحلية. فهو يعني إن مجلس المحافظة يختص بإصدار التشريعات المحلية من الأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية، وهو أمر لا يحتاج إلى قوانين، وانما هو بحاجة الى اصدار (القرارات)، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى وجود سلطات هجينة أنشأها قانون المحافظات متمثلة بسلطة تشريعية^(٢). خاصة وأن سن القانون (التشريع العادي) في نطاق الحكومة الاتحادية هو صلاحية خاصة بالبرلمان العراقي وفق م/٦١ من الدستور النافذ.

٢. اذا كان المشرع الدستوري قد أشار في المادة ١١٥ منه، بان تتغلب القوانين وتشريعات المحافظة أو تكون لها الاولوية على التشريعات الاتحادية عند التعارض، فلا يعني ذلك الا ان التشريعات الصادرة من مجالس المحافظات (الانظمة والتعليمات)، تكون لها الاولوية على نظيرتها الصادرة عن الحكومة الاتحادية في حالة التعارض بينهما، خاصة

(١) عامر محمد علي ابو نائلة، الاختصاصات التشريعية والمالية لمجالس المحافظات غير

المنتظمة في اقليم ، ٢٠١١، (العدد الثاني) مجلة كلية مدينة العلم الجامعة، ص ٥١.

(٢) محمد عودة محسن ، اصلاح النظام اللامركزي الاداري في العراق ا بحث مقدم الى مؤتمر (الاصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي اقامته مؤسسة النبأ للثقافة والاعلام وجامعة الكوفة/كلية القانون ٢٥-٢٦ نيسان ٢٠١٨، منشور على الموقع الاتي:

https://m.annabaa.org/arabic/studies/15899 | تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٧/١٨.

- وإن منح مجالس المحافظات سلطة تشريعية، ينسجم مع النظام الاتحادي وليس مع نظام اللامركزية الإدارية^(١).
٣. إذا كانت المحكمة الاتحادية قد بينت في رأي لها بإمكانية اصدار التشريعات من قبل مجالس المحافظات، فهي نفسها قد ذهبت الى خلاف ذلك في اكثر من موقف، ومن ذلك قرارها الصادر رقم (١٣/اتحادية/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٣١ ورأيها الصادر رقم (٦/اتحادية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/٤. (كما سنشير في الموقف القضائي)، كما وان مجلس الدولة العراقي هو الاخر كان أكثر إقداما في إبداء رأيه، وجزم بعدم جواز إصدار مجالس المحافظات للقوانين^(٢) كما سنشير اليه في حينه.
٤. ثم انه قد تتبادر الى الذهن مسائل اخرى، اهمها : ما هو دور المحافظ في اصدار ذلك التشريع الذي يجب ان يتناسب ودور رئيس الجمهورية في التصديق على القوانين الاتحادية؟ وكيف يستطيع اعداد مشروع القانون لإرساله الى المجلس للتصديق عليه؟ وما هي الية ذلك؟. خاصة وأن التشريع المحلي لا يمر بنفس الية تشريع القوانين العادية، من اقتراح ومناقشة وتصويت ومصادقة رئيس الجمهورية ومن ثم نشره في الجريدة الرسمية.^(٣)
٥. كما ان مشروع قانون المحافظات قد نص على نشر القرارات (ولم يقل القوانين) الصادرة عن مجلس المحافظة في الجريدة المحلية للمحافظة (المادة السابعة- الفقرة ثاني عشر).^(٤)

-
- (١) يوسف كوران، التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الفيدرالية (مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية| ٢٠١٠) ص ٢٦٢.
- (٢) د.حنان محمد القيسي و د.طه حميد العنبيكي و د.أسامة باقر مرتضى، الشرح التفصيلي لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، (مؤسسة النور الجامعة| ٢٠١٠) ص ١٠٢ - ١٠٣.
- (٣) محمد جبار طالب، الاختصاصات الدستورية للمحافظات غير المنتظمة بإقليم في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، ٢٠١٥، (العدد الثاني، السنة السابعة| مجلة رسالة الحقوق) ص ٢١٣.
- (٤) د. رحيب حسين موسى، ملاحظات حول اللامركزية الإدارية في العراق في ضوء أحكام الدستور العراقي وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، ج ١، بحث مقدم في=

ونحن نؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الثاني (كما سنفصل لاحقا عند تحليلنا موقف المشرع في المبحث الثالث من الدراسة) الذي يرى انه لا يمكن الا التوافق بين تلك النصوص، وأن لمجلس المحافظة صلاحية تشريعية فرعية متمثلة بالأنظمة والتعليمات والبيانات والامور، وصلاحية إدارية أصلية متمثلة في القرارات الإدارية الفردية، وكلها تدور في نطاق اللامركزية الإدارية^(١). خاصة أن منح مجالس المحافظات حق إصدار القرارات هو حق يتلاءم مع طبيعة اللامركزية الإدارية، كون هذا القرارات ذات طابع إداري مهمتها وضع القوانين محل التنفيذ، أي أنها قرارات تنفيذية وليست بمعنى القانون العادي^(٢).

المطلب الثاني

الموقف القضائي من الاختصاص التشريعي لجالس المحافظات

غير المنتظمة في إقليم في العراق

سنشير الى موقف كل من قضاء المحكمة الاتحادية العليا^(٣) واحكام مجلس الدولة العراقي^(٤) بوصفهما القضاء المختصين بموجب الدستور والقانون، بالنزاعات الناشئة حول الموضوع كل حسب اختصاصه قانونا، وكالاتي :

=دراسات حول اللامركزية (دراسات وبحوث صدرت عن مؤتمر اللامركزية المنعقدة في بغداد - العراق في ٢٧-٢٨/ شباط/ ٢٠١٢)، ص ١٩٥.

(١) خالد كاظم عودة الأبراهيمي، مرجع سابق، ص ٩٠ - ٩١.

(٢) د. يمامة محمد حسن كشكول، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) تنص المادة (٩٤) الفقرة (رابعا) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على احد اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وهي: رابعاً: - الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.

(٤) أسند قانون المحافظات النافذ الفصل في بعض المنازعات المتعلقة بتطبيق ذلك القانون (المحافظات) الى مجلس الدولة، منها ماورد مثلا في المادة (٦) الفقرة (ثالثا) من القانون، فضلا عن كون المجلس الجهة المختصة بتفسير النصوص التشريعية (نصوص القوانين) وإصدار الفتاوى في المسائل التي تعرض عليها من قبل الجهات التي حددها قانون المجلس.

اولاً// موقف المحكمة الاتحادية العليا: لقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا فيما يتعلق بالصلاحيات التشريعية لمجالس المحافظات عدة أحكام في هذا الشأن بين قرارات وآراء تفسيرية، وجاءت تلك الأحكام بصورة مقتضبة وبعيدة عن أصل الموضوع^(١). ففي رأي للمحكمة الاتحادية العليا كان مدعاة للتعجب والاستغراب، قالت فيه "... فإن الفقرة (ثانياً) من المادة (١٢٢) من دستور جمهورية العراق نصت على أنه تمنح المحافظات التي لم تنتظم بإقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وينظم ذلك بقانون ، كما نصت الفقرة (ثالثاً) من المادة (٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، بما يلي: إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية"، وتأسيساً على ما تقدم، يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم سلطة سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الضرائب المحلية وسن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات والضميمة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية"^(٢). وقد صدر هذا الرأي نتيجة لاستفسار قدمه مجلس محافظة النجف حول مدى تمتع مجالس المحافظات بسلطة سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الضرائب وفق بعض مواد الدستور ووفق القوانين العراقية النافذة.

إنَّ هذا الرأي للمحكمة الاتحادية العليا الذي جاء بعد صدور قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، يبدو متناقضاً مع قرار سابق لها، وهو القرار رقم (١٣/ اتحادية /٢٠٠٧) المؤرخ في ٢١/٧/٢٠٠٧ أي قبل إصدار قانون المحافظات بسنة واحدة، إذ استوضح فيه مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا عن تفسير بعض مواد (نصوص) الدستور، وقد أصدرت الأخيرة قرارها التفسيري والذي جاء فيه: "من خلال تدقيق أحكام المادة ١١٥ والمواد الأخرى من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تبين أنَّ مجلس المحافظة لا يتمتع

(١) د. حنان محمد القيسي، الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، (مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٢)، ص ٧٦.

(٢) ينظر: رأي المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٦ / اتحادية /٢٠٠٨ المؤرخ ٢١/٤/٢٠٠٨، منشور على شبكة الأنترنت: [http:// www.iraqia.org](http://www.iraqia.org)، تاريخ الزيارة ٢٠١٠/٥/٧.

بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية، ولكن يمارس صلاحياته الإدارية والمالية الواسعة استناداً لحكم الفقرة (الثالثة) من المادة ١٢٢ من الدستور بما يمكن المحافظة من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وطبقاً لأحكام القانون الذي سيشرع وفق مقتضياتها...^(١).

وهنا يثار التساؤل الآتي: ما السبب في هذا التحول القضائي للمحكمة ورأيها في أقل من سنة، هل هو صدور قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم؟ وإذا كان ذلك صحيحاً أو هو السبب، فهل يعقل أن يؤدي صدور قانون (تشريع عادي) إلى تغيير رأي المحكمة الاتحادية العليا التي تستند في احكامها الى نصوص الدستور؟ وكأئنا عدلنا الدستور بتشريع عادي وهو قانون المحافظات المشار اليه، وهو أمر غير جائز قطعاً^(٢)، بل ويتناقض مع مبدأ علو الدستور العراقي الذي هو دستور جامد، لذلك نؤيد الرأي الذي ذهب الى عدم دقة صياغة الفتاوى والآراء الصادرة عن المحكمة الاتحادية والإبهام في استخدام المصطلحات، وأن ذلك يرجع إلى خشية المحكمة نفسها من الخوض في تفصيلاته، وإبداء الرأي القانوني الصحيح^(٣). خاصة وأن المحكمة الاتحادية العليا وفي الكثير من قراراتها قامت بمراقبة دستورية قرارات مجلس المحافظة في فرض الرسوم، من ذلك ما ذهبت اليه بقرارها المرقم (٨٢/اتحادية/أعلام/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٧/٨ إلى القول بـ "عدم قانونية الرسوم التي يفرضها مجلس المحافظة عن كل جواز يصدر من مديرية الجوازات في المحافظة"^(٤).

(١) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٣/اتحادية/٢٠٠٧/٧/٣١ المؤرخ ٢٠٠٧/٧/٣١ منشور على شبكة الأنترنت: <http://www.iraqia.org>، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١.

(٢) خالد كاظم عودة الإبراهيمي، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٣) د. حنان محمد القيسي، مرجع سابق، ص ٧٧.

(٤) حيث جاء فيه: "وجد ان وكيل المدعى أقام هذه الدعوى طالباً بالحكم بإلغاء القرار المتخذ من مجلس محافظة ميسان المرقم (٨٤) في ٢٠١٢/١١/١٢ لمخالفته للدستور وقانون الجوازات..... فإن إصدار مجلس محافظة ميسان قراراً يفرض رسم مقداره خمسة آلاف دينار على كل جواز يصدر من مديرية جوازات ميسان بالرغم من وجود قانون اتحادي هو قانون الجوازات حيث يقرر بموجبه فرض رسم محدد على كل جواز يصدر عن مديريات الجوازات في أنحاء العراق كافة ولا يجوز تكرار الرسوم، لذا فان قرار مجلس محافظة ميسان المرقم (٨٤) في ٢٠١٢/١١/١٢ يفرض رسم قدره خمسة آلاف دينار =

وبرأيها فان المحكمة الاتحادية العليا الغت ذلك التشريع لكونه مخالفا للقانون (قانون الجوازات)، ذلك انه من المتعارف عليه قانونا، ان القانون يُلغى حينما يكون مخالفا للدستور، وليس لقانون اخر يساويه في القوة أو يقل عنها من حيث القوة الملزمة (على اعتبار ان م/١١٥) اعطت الاولوية لقوانين المحافظات عند التعارض، وهذا على فرض ان المقصود بالتشريعات المحلية هو القانون، وهذا يدل على ان معنى التشريعات الواردة في قانون المحافظات هي التشريعات الفرعية وليست التشريعات العادية (القانون العادي).

ويتبين لنا من خلال ما سبق، ان المحكمة مترددة في تفسيرها للنص الوارد في المادة (١١٥) من الدستور والمتعلق بالصلاحيات التشريعية للمحافظات غير المنتظمة في اقليم، لذلك فان الاحكام والآراء الصادرة عن المحكمة الاتحادية قد عقدت المسألة دون ان تحسمها، كما ان النزاع حول الموضوع سيبدو مستمرا ما لم تُقَم المحكمة بدورها المنشود، وان ما سبق ذكره يفضي بنا الى القول بأحد امرين : إما ان النصوص الواردة في قانون المحافظات والمتعلقة بالصلاحيات التشريعية لمجالس المحافظات مشوبة بالبطان لتعارضها مع النصوص الدستورية في هذا الشأن وهنا كان يجب أن تَبْرَز الرقابة القضائية على

=على كل جواز يصدر من مديرية الجوازات في ميسان يعتبر مخالفاً لقانون الجوازات والأنظمة الصادرة بموجبها رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، ومعدلاً - بدون تشريع اتحادي - لمبلغ الرسم الوارد فيه، ولأن مجالس المحافظات ملزمة عند مزاولتها لصلاحياتها المنصوص عليها في المادة (٢/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، يلزم بأن لا تخرق أو لا تعارض التشريعات الاتحادية أو الدستور وحيث أن مجلس المحافظة قد تجاوز صلاحياته المنصوص عليها في المادة (٢/أولاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ والصادر استناداً لأحكام المادة (١٢٢/ثانياً) من الدستور بإصداره القرار المشار إليه أعلاه خلافاً لأحكام قانون الجوازات رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، عليه قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية القرار الصادر من مجلس محافظة ميسان بالعدد (٨٤) في ١٢/١١/٢٠١٢ للأسباب المبينة أعلاه وإلغائه". نقلاً عن: د. نجيب خلف أحمد الجبوري و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام المالي للمحافظات غير المنتظمة في إقليم (دراسة مقارنة)، (مكتبة يادطار، السليمانية، ٢٠١٦)، ص ١٧١.

دستورية القوانين وفق الاجراءات المتبعة، أو أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا فاقدة لعنصري الالزام والبتات كما ورد في نص المادة (٩٤) من الدستور.

ثانياً// موقف مجلس الدولة العراقي^(١): لقد ذهب مجلس الدولة العراقي في احدى فتاواه برقم (٢٠٠٨/٣٩) في (٢٠٠٨/٣/١١) بأنه لا يجوز لمجالس المحافظات فرض واستيفاء الضرائب والرسوم الا بقانون يحددها، وذلك استناداً إلى قرار اخر للمجلس والمرقم (٥٤) المؤرخ ٢٠٠٧/٧/١٩ الذي جاء فيه: "ليس لمجالس المحافظات فرض ضريبة بنسبة ٥٪ الا بقانون".

وفي موقف آخر للمجلس^(٢)، قطع فيه بعدم جواز إصدار مجالس المحافظات للقوانين^(٣)، ومن ذلك رأيه الاستشاري في "صحة قانون المولدات ذات النفع العام رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ الصادر من مجلس محافظة بابل"، فقد أوضح المجلس في قراره ما يأتي: "١- حدد الدستور الأحكام ذات العلاقة بتشريع القوانين وتصديقها وإصدارها وأن القوانين لا تصدر إلا استناداً لنص دستوري. ٢- إن المادة (١٢١) من الدستور خولت سلطات الأقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وإصدار القوانين وفقاً لأحكامه، ولم تخول المحافظات غير المنتظمة في إقليم هذه الصلاحية، ولم ترد فيه أية إشارة بأن تصدر المحافظات قوانينا. ٣- إن القانون لا يكون سنده في الإصدار قانون آخر، ولم يسبق أن صدر قانون استناداً لنص في قانون آخر منذ تشكيل الدولة العراقية،

(١) بما ان تسمية (مجلس شورى الدولة) العراقي قد تبدلت الى (مجلس الدولة) بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فإننا سنستخدم التسمية الاخيرة حتى وان أشرنا الى احكام وقرارات المجلس قبل العام ٢٠١٧.

(٢) ينظر: رأي مجلس الدولة المرقم (١٩٧٢) بتاريخ (٢٥/١٠/٢٠٠٩). نقلاً عن: خالد كاظم عودة الإبراهيمي، مرجع سابق، ص ٩١. وكذا قرار المجلس المرقم (٢٠٠٨/٣٩) المؤرخ (٢٠٠٨/٣/١١) مشار إليه سابقاً لدى: خميس عثمان خليفة المعاضيدي الهيتي، المنهاج العملي لمجالس المحافظات على ضوء قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، ص ١٤-١٥.

(٣) خالد كاظم عودة الإبراهيمي، مرجع سابق، ص ٩٠.

وبالتالي فإن إقرار هذا الاتجاه هو مخالفة لأحكام الدستور ويتعارض مع ما استقر عليه فقهاء القانون ودول العالم في تشريعات القوانين".^(١)

ويظهر لنا من ذلك لنا ان المجلس مستقر وغير متردد في افصاحه عن عدم جواز سن مجالس المحافظات للقانون (التشريع العادي), وان هذا الاتجاه هو الصحيح والحاسم للمسألة, خلافا للمحكمة الاتحادية التي رأيناها مترددة بين الجواز وعدمه. ويبدو ان المجلس يستند فيما سبق على مفهوم نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٧) من قانون المحافظات النافذ التي جاءت لتقيد إصدار التشريعات المحلية بالشؤون الإدارية والمالية.

المبحث الثالث

رؤيتنا التحليلية للنصوص المنظمة للاختصاص التشريعي لمجالس

المحافظات ودور القضاء المختص في حسم المنازعات المتعلقة

بذلك الاختصاص

راينا حين استعراض النصوص المنظمة لقانون المحافظات رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ, انها منحت المحافظات غير المنتظمة في اقليم اختصاصا تشريعيا, وفي الوقت نفسه فان الاختصاص الحصري لمجلس النواب بسن القوانين كما ذكرته المادة (٦١) من الدستور يخلق تنازعا بين نصوص كلا التشريعين , ما أثار مسألة كيفية التوافق فيما بينها, وانعكس ذلك على ظهور اراء فقهية واحكام قضائية مختلفة في المسألة.

الا ان المتمعن بدقة في النصوص الدستورية فيما بينها من جهة وبينها وبين تلك المتعلقة بالموضوع نفسه في قانون المحافظات من جهة اخرى, يجد تناقضا بينهما, والذي يمكن اظهاره عن طريق الكشف عن نية المشرع الدستوري, من خلال تحليل النصوص الدستورية بصفة خاصة, بوصفها التشريع الاعلى مرتبة في الدولة, والتي ان بانث على حقيقتها, فإنها تعلق غيرها من القواعد الادنى درجة منها وبضمنها النصوص الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم ما يساعد في حسم تلك الاشكالية, مع تسليمنا بأن

(١) كما ذهب في احدى قراراته بان قرار مجلس محافظة الديوانية بفرض الرسوم على معاملات التسجيل العقاري ليس له سند من القانون. ينظر: قرار مجلس الدولة العراقي رقم (٢٠١٢/٨٣) في ٢٠١٢/١٠/٧ نقلا عن : مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة ٢٠١٢ | مجلس شوري الدولة, بغداد ٢٠١٢, ص ١٤٩.

الموقف الحاسم والقطعي لن يكون الا في يد القضاء المختص، والذي عليه ان يقطع الشك باليقين في مسألة بهذا أهمية في منازعات مماثلة، وذلك وفقاً لاختصاصه في هذا الشأن. وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وكالاتي :

المطلب الأول

تحليل النصوص المنظمة للاختصاص التشريعي لجائس الحافظات

غير المنتظمة في إقليم في العراق

ذكرنا بان هنالك تنازعا بين النصوص المنظمة للاختصاص التشريعي للمحافظات غير المنتظمة في اقليم، اثنتان منها نصوص دستورية والأخرتان نصوص تشريعية عادية، حيث يثور لدينا تساؤل كالاتي: هل بالإمكان التوفيق بين تلك النصوص وعلى الاقل من الناحية النظرية؟ أم لا يمكن ذلك لعدم وجود قواسم مشتركة تتضمنها معاني تلك النصوص، بحيث تشكل نوعا من التناقض فيما بينها، -وحيثئذٍ- لا يمكن حل ذلك الاشكال الا بتغليب احدى تلك النصوص، وهي تلك التي كانت مقصد المشرع وغايته من خلال تنظيمه لتلك المسألة؟ إن الاجابة عن هذا السؤال يقتضي منا تحليل موقف المشرع من خلال المرور بثلاث مراحل وكالاتي :

المرحلة الاولى : بيان مستوى النصوص المتنازعة: والتي تكمن بين نصوص مختلفة من حيث الاساس والدرجة، فاستنادا الى مبدأ علوية الدستور أو سمو الدستور^(١)، والذي يعني ان القواعد الدستورية تعلو على جميع القواعد الاخرى في الدولة وتسمو عليها، ولما كان الدستور العراقي دستورا جامدا، لان الاجراءات التي حددها المشرع لتعديله اكثر صعوبة وتعقيدا من تلك المتبعة في تعديل التشريعات العادية، وعليه فان نصي المادتين (١١٥) و(الفقرة ثانيا من المادة ١٢٢) من الدستور هما المعول عليه في هذا الصدد دون نصي قانون المحافظات المشار اليهما.

(١) نصت المادة (١٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على انه: "أولاً:- يُعدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أبحاثه كافة، وبدون استثناء. ثانياً:- لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نصٍ قانوني آخر يتعارض معه".

المرحلة الثانية : تحديد نقطة التنازع : وهو من أصعب المراحل وأكثرها أهمية، وتكمن بين نصي المادة (١١٥) و(الفقرة ثانيا من المادة ١٢٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ كونهما من المستوى نفسه، من أجل التوفيق بينهما أو تغليب احدهما على الاخر عند التنازع في حالة عدم امكانية الجمع بينهما، وبإلقاء نظرة على كلتا النصين، نجد ان نص المادة (١١٥) نص غامض ومضطرب وغير دقيق، بسبب صياغتها غير الدقيقة، فمن المعلوم ان الصياغة الدستورية يجب ان تتواءم مع قصد المشرع الدستوري نفسه، وهو ما يمكن استنتاجه من خلال قراءة مختلف النصوص الدستورية وعرضها على البعض الاخر، وتنبني على تلك الملاحظة النقاط الاتية :

١. ان المتمعن في نص المادة المذكورة، يرى - ومن حيث الصياغة اللغوية القانونية - ان المشرع قد نص على انه: "والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم" دون أن يقل "والمحافظات غير المنتظمة في اقليم". ثم عاد وقال: "تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم، في حالة الخلاف بينهما". وهو تعبير غير صائب الى حد بعيد، ولا يشير الى موقف محدد وواضح للمشرع وقصده من تلك العبارة الناقصة من حيث المبني. وهذا يعني بان العبارة الاخيرة عبارة زائدة من حيث الصياغة، يؤيد ذلك موقف المشرع الدستوري حول اخذه بنظام اللامركزية الادارية في المادة (١٢٢) من الدستور.

٢. ان نص المادة (١١٥) نص غير منطقي وغير مستقيم ليس من حيث المبني فقط، بل من حيث المعنى كذلك، والدليل انه ساوى بين مركزين مختلفين تمام الاختلاف عن الاخرى وهما : المركز القانوني للأقاليم والمركز القانوني للمحافظات غير المنتظمة في اقليم، فضلا عن اختلاف طبيعتهما القانونية، فعلاقة الاقاليم مع الحكومة الاتحادية مبنية على اساس اللامركزية السياسية، بينما اللامركزية الادارية هي التي تحكم العلاقة بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. وعليه فانه لا يمكن ان تُبنى العلاقة بين السلطة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم - في الوقت نفسه - على مبدأي اللامركزية الادارية واللامركزية السياسية.

٣. نص الدستور على ان اغلب الاختصاصات المشتركة الواردة في المواد (١١٢-١١٣-١١٤) تُرسمُ (معا - بالتشاور - بالتنسيق - بالتعاون) مع الاقاليم والمحافظات، فاذا

- تم رسم تلك الاختصاصات بالصور السابقة، فكيف يمكن في الوقت عينه التحلل منها والانفراد برسمها؟ ذلك لأن عبارة الاولوية تقتضي ذلك. هذا من جانب.
٤. ومن جانب اخر ، فان المادة ١١٠ خاص بعنوان السلطات الحصرية للحكومة الاتحادية، الا انه ليس كذلك حين نقرأ مضامين النصوص الدستورية ككل، اي ان هنالك عدم توافق بين ما هو حصري بموجب المادة ١١٠ من الدستور وبين ما هو غير حصري (المتروكة للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم).^(١)
٥. بحسب مواقع المواد المنظمة للعلاقة بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، فان الفقرة (ثانيا) من المادة (١٢٢) من الدستور بينت وبكل وضوح، ان تلك العلاقة مبنية على اساس اللامركزية الادارية، التي يبدو فيها موقف المشرع واضحا وصريحا وهو الاصل، قد تأخرت عن نص المادة (١١٥) التي يبدو فيها موقف المشرع غامضا وهو الاستثناء، ولذلك ينبغي الاخذ بالنص ذات الدلالة القطعية، لأنه مقدم دون شك على الظني والغامض، ذلك أنه لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح. وان العبرة بالنص اللاحق اذا تناقض مع السابق، خاصة في تلك الحالة التي تتناقض تلك النصوص فيما بينها ولا يمكن التوفيق بينها. وعليه فان نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٢) هو النص المعول عليه في هذا الصدد، والا نكون قد نسفنا مبدأ علوية أو سمو الدستور الذي تكلمنا عنه انفا.
- ويمكننا الاستشهاد هنا بإحدى القرارات المهمة جدا للمحكمة الاتحادية العليا نفسها، التي قالت فيه: "... حيث نصّ ان المادة (٢٣/ثالثا/ب) من الدستور ورد مطلقا في حكمه،
-
- (١) فالمادة ١٢١/ رابعا مثلا من الدستور تنص على تأسيس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والإنمائية، في حين ان تلك الشؤون (السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي) تدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية في المادة (١١٠) من الدستور. وبالعكس تماما ، فان المادة(١٢١/خامسا) تنص على أن (تختص حكومة الإقليم بكل ما تتطلبه إدارة الإقليم وبوجه خاص، إنشاء وتنظيم قوى الأمن الداخلي للإقليم كالشرطة والأمن وحرس الإقليم) وفي ذلك مخالفة صريحة للفقرة الثانية من المادة ١١٠ من الدستور والمتعلقة ب (وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها، لتأمين حماية وضمّان أمن حدود العراق، والدفاع عنه.) وهكذا...

وهادفا مع النصوص الدستورية الاخرى في الحفاظ على الهوية السكانية بمناطقها الجغرافية في العراق القومية منها والاثنية والدينية والمذهبية، ما شكل قيادا لنص المادة (٢٣/ثالثا/أ) من الدستور التي اجازت للعراقي تملك العقار في اي مكان في العراق، لان نص المادة (٢٣/ثالثا/ب) من الدستور ورد بعد نص المادة (٢٣/ثالثا/أ) من الدستور من حيث الترتيب التدويني، ولأنه كما تقدم ورد بصيغة المطلق، والمطلق يجري على اطلاقه...^(٦). ان اخذ المحكمة الاتحادية بالمفهوم ذلك (الناسخ ينسخ السابق) اتجاه حسن يُحمدُ عليه المحكمة في حكمها المشار اليه، لوجوب معرفتها بعدم إمكان الجمع بين النقيضين، وكان عليها ان تأخذ بالمسلك نفسه هاهنا، وبذلك تزول الاشكالية.

٦. لا يمكن نسف مبدأ دستوري (اللامركزية الادارية الواردة في المادة ١٢٢ من الدستور) القطعي والوارد بصريح النص، على افتراض قد يتحقق او لا يتحقق في الواقع، او قد يتحقق في حالة او حالتين أو ما يجاوزه بقليل، ذلك ان نص المادة ١١٥ من الدستور، افترض حالة ما اذا وقع التنازع بين قانونين صادرين من جهتين هما: السلطة التشريعية في الدولة الاتحادية ومجالس المحافظات التابعة للسلطة الاتحادية نفسها.

٧. ان سن القانون (التشريع العادي) في نطاق الحكومة الاتحادية (دون الاقليم) هو صلاحية خاصة بالبرلمان العراقي (السلطة التشريعية) وفق م/٦١ من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، لكن بموجب نص المادة (١١٥) لم يكتف النص بمساواة القوانين الصادرة من مجالس المحافظات مع القوانين الاتحادية، بل أنها تعلوها درجة وقوة ومن ثم تتغلب عليها عند التنازع، لذلك فان أعلىوية التشريع المحلي على التشريع الاتحادي، يمكن ان يؤدي احيانا الى الفوضى والاحتقان السياسي ومن ثم وجود تناقضات بين القانون الاتحادي والقانون الصادر من قبل مجالس المحافظات، خاصة حين يخالف القانون تصورات واتجاهات الاحزاب السياسية التي حصلت على اكثر مقاعد مجلس المحافظة بينما فشلت في الاغلبية البرلمانية، اي ان دوافع الانتقام السياسي ستكون

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١١ / اتحادية/٢٠١٠ المؤرخ ١٤/٦/٢٠١٠،

منشور على شبكة الأنترنت: <http://www.iraqia.org>

تاريخ الزيارة ١١/٤/٢٠٢٠.

حاضرة في اعداد التشريعات المحلية وتطغى على غيرها من المسائل الاخرى وخاصة خدمة أبناء المحافظة.

٨. ان المشرع الدستوري حين تنظيمه للمحافظات غير المنتظمة في اقليم في الفصل الثاني من الباب الخامس، وتحديدًا في المادتين (١٢٢ و١٢٣) تحت عنوان (المحافظات غير المنتظمة في اقليم)، لم يشر الى منح الاختصاص التشريعي أو سن القانون لمجالس المحافظات، بل اشار الى الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية. ولو اراد ذلك لأشار اليه بصريح النص كما فعل بالنسبة للأقاليم في المادة (١٢١-أولاً) منه^(١)، وهذا يمثل تعدياً صارخاً من قبل المشرع العادي على اختصاص المشرع الدستوري.

عليه لا يمكن القول الا بان المادة (١٢٢-الفقرة ثانياً) هي المادة التي يجب ان يُعَوَّلَ عليها كافة السلطات في الدولة، والا وقعنا في دوامة الجدل اللامتناهي التي تستمر، طالما حاولنا الجمع بين نقيضين يستحيل الجمع بينهما.

المرحلة الثالثة : تغليب احد النصين المتنازعين : اذا ما عرفنا ان الفقرة الثانية من المادة (١٢٢) هو النص المعول عليه والاكثر انسجاماً والاصح تعبيراً والأوضح معنى ودلالة، فانه ليس على المشرع العادي الا ان يتقيد بذلك النص الدستوري، دون ان يخرج عنه، والا كان عمله جديراً بالبطلان والالغاء، لتعارضه مع نص مادة أُسمى منها من حيث العلوية والدرجة.

وبذلك فإنّ نص الفقرة (أولاً) من المادة الثانية من القانون المذكور يكون قد خالف أحكام الدستور، وجاء - كما يرى البعض ويحق^(٢) - ببدعة تشريعية منسوجة على غير منوال، وكأن ذلك النص منح مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم صلاحيات تشريعية (سن القانون) فضلاً عن الصلاحيات الإدارية، أي منحها استقلالاً تشريعياً

(١) ونصها: أولاً:- لسلطات الأقاليم، الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصريّة للسلطات الاتحادية.

(٢) د. غازي فيصل مهدي، نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ في الميزان، (مجلة الملتقى، دار الكتب والوثائق، بغداد ٢٠٠٨)، ص ١٤٦.

وإدارياً، ثم عاد المشرع في الفقرات اللاحقة ليتحدث عن اللامركزية الإدارية التي تتعلق بالوظيفة الإدارية فقط ، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، لا يمكن منح مجلس المحافظة سلطة إصدار القوانين، على اعتبار أنها من اختصاص مجلس النواب، والمجالس التشريعية في الأقاليم المؤسسة وفقاً للنظام الفيدرالي، وإنما لمجلس المحافظة سلطة إصدار تشريعات من غير القوانين، كأصدار التعليمات والأوامر والبيانات، وهو أمر غاب عن بال المشرع، مثل: قيام مجلس المحافظة بإصدار بيانات أو تعليمات تتضمن استيفاء مبلغ مالي معين لقاء الخدمات التي تقدمها المحافظة ولكن ليس بشكل ضرائب أو رسوم، ومثاله : قرار مجلس المحافظة باستيفاء مبلغ محدد من السيارات التي تستخدم طرق المحافظة، لأجل تحسين الخدمات الخاصة بشوارع المحافظة^(١).

إن تجربة مجالس المحافظات طوال السنوات التي أعقبت تغيير النظام في العراق من ٢٠٠٣/٤/٩ إلى صدور قانون المحافظات لسنة ٢٠٠٨ ، لم تعد على سن القوانين من مجالس المحافظات، وذلك ربما لعدم وجود نص قانوني واضح وصريح يبيح لها ذلك، حيث إن عمل المجالس المذكورة كان مستنداً إلى دستور ٢٠٠٥ وأمر سلطة الائتلاف المرقم ٧١ لسنة ٢٠٠٤ الملغي^(٢).

كما أنه وعند ملاحظة الدستور والأمر المذكور ، نجد أن المشرع عندما ذكر بأن مجلس المحافظة يصدر التشريعات المحلية ألحقها بعبارة "بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية" والمعروف أن نظام اللامركزية الإدارية لا يمنح المجالس المحلية اختصاصات تشريعية (سن القوانين). كما أن الفقرة (ثاني عشر) من المادة (٧)

(١) د. حنان محمد القيسي، نظام اللامركزية الإدارية ومجالس المحافظات في العراق (دراسة قانونية مقارنة)، (مجلة الملتقى، دار الكتب والوثائق، بغداد ٢٠٠٨) ص ١٥٧. وللتفصيل ينظر: د. فوزي حسين سلمان و فريد كريم علي، اللامركزية الإدارية في العراق مالها وما عليها (دراسة مقارنة)، المجلد ١٥، العدد ٥٥، السنة ١١٧ مجلة الرافدين للحقوق، ص ٣٢٤.

(٢) تم نشره في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨٣ في حزيران ٢٠٠٤.

من القانون أشارت بأن يقوم مجلس المحافظة بإصدار جريدة تنشر فيها كافة القرارات والأوامر الإدارية التي تصدر عن المجلس ولم يشر الى القوانين بأية صورة^(١).

وعلى فرض ان قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ قد استحدث اختصاصاً جديداً لمجلس المحافظة يتمثل في الاختصاص التشريعي (إصدار القانون)، ومنحه دوراً في العملية التشريعية، فانه يكون دوراً قاصراً على مرحلة (إصدار التشريع) وهي المرحلة الأخيرة في عملية صنع التشريع، ولم يبين القانون دور مجلس المحافظة في المراحل السابقة لمرحلة الإصدار والتي تجسد في مراحل (اقتراح المشروع) و(مناقشته والتصويت عليه) و(المصادقة على المشروع)، وهذا يعني أن القانون خلا من تنظيم المراحل التشريعية التي تسبق مرحلة الإصدار، وتحديد دور كل من المحافظ ومجلس المحافظة فيها، مما سيولد صعوبات عملية عند تطبيق النصوص القانونية ووضعها موضع التنفيذ.^(٢)

ثم أن المادتين المشار إليهما سابقاً من قانون المحافظات وهما كل من الفقرة (أولاً) من المادة (٢) والفقرة (ثالثاً) من المادة (٧)، واللتين أشارتا إلى الصلاحيات التشريعية لمجالس المحافظات، قد استند فيهما المشرع على نص الفقرة (ثانياً) من المادة (١٢٢) من الدستور (المتعلق بمبدأ اللامركزية الإدارية) وهو استناد في غير موضعه، الأمر الذي يرفضه الدستور أصلاً في المادة (١٣) منه، وبالتالي فهما نصان قانونان غير دستوريين، ويكونان جديرين بالبطلان، بموجب نص الدستور نفسه.

ولكن، اذا لم يكن بوسع مجلس المحافظة سلطة اصدار القوانين العادية، فماذا يقصد المشرع من تلك العبارة؟ وما هي نوع التشريعات التي حول القانون مجلس المحافظات إصدارها؟

(١) فتادة صالح الصالح، التنظيم التشريعي لأعمال المجالس المحلية في العراق، ٢٠١٣، ١ العدد الثالث، السنة الخامسة مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء ص٢٣٤.

(٢) نورس هادي وحيد السلطاني، التنظيم القانوني لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، (كلية القانون، جامعة بابل ٢٠١٠)، ص١١٣.

ان عبارة التشريعات التي نص عليها المادة (٧) الفقرة ثالثاً-وبرأينا- لا تعدو أن تكون (تشريعات فرعية) تنظم الشؤون الإدارية والمالية للمحافظة، ويفهم من النص كذلك أن تلك التشريعات الفرعية يجب أن تكون تنظيمية في الجانبين الإداري والمالي حصراً، أي بمعنى أن التشريعات الصادرة عن تلك المجالس تكون منظمة لجانب إداري في المحافظة أو لجانب مالي فيها، والأمثلة على هذين الجانبين كثيرة، فمثلاً: تتمثل التشريعات التي تنظم الجانب الإداري في المحافظة في استحداث وحدة إدارية، كأن يقوم المجلس باستحداث قضاء أو ناحية أو قرية، وهذه كلها تصدر على شكل تعليمات محلية تصدر عن مجلس المحافظة لتنظيم جانب إداري فيها، أما التشريعات التي تنظم الجانب المالي، فلعل من أبرز صورها: تشريعات لفرض رسوم معينة أو تشريعات تصدر بموجبها طوابع مالية أو بريدية خاصة بالمحافظة عن طريق تعليمات مستقلة تصدر بهذا الخصوص، وبالتالي يكون لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم حق إصدار التشريعات الخاصة - من غير سن القوانين - بفرض وجباية وإنفاق الضرائب المحلية، وكذا فرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، والتي منحتها المادة (١١٥) من الدستور حق الأولوية في التطبيق. عدا ما ورد في الفقرة (أولاً) من المادة (٦١) من الدستور الذي يختص مجلس النواب بممارسة الصلاحيات الواردة بها حصراً، وذلك بتشريع القوانين الاتحادية، وكذلك القرارات التي تختص بإصدارها السلطات الاتحادية الحصرية والمشاركة المنصوص عليها في المواد (١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤) من الدستور^(١).

وما سلف ذكره فيما يخص الشؤون المالية قد يتعارض كذلك مع نص دستوري آخر موجود في الدستور نفسه الذي تضمن النص على أن فرض الضرائب والرسوم لا يجوز إلا بقانون^(٢). وكذلك جعل رسم السياسة المالية من اختصاص السلطات الاتحادية وليس مجلس المحافظة^(٣)، وهذا يعني أن سلطة مجلس المحافظة التشريعية قاصرة على إصدار

(١) نورس هادي وحيد السلطاني، مرجع سابق، ص ١٠٩ - ١١٠.

(٢) ينظر: الفقرة (أولاً) من المادة (٢٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: الفقرة (ثالثاً) من المادة (١١٠) من الدستور. وفي هذا الصدد الغت المحكمة الاتحادية العليا قرار لمجلس محافظة ميسان لأنها تتعارض وقانون الموازنة الاتحادية للسنة المالية ٢٠١٢، وان رسم السياسة المالية من الاختصاصات الحصرية للسلطة المركزية والفقرة ثالثاً من المادة (١١٠) من الدستور. ومن ثم فان سلطة المحافظة =

تشريعات من غير القوانين، كما هو الحال في إصدار تعليمات محلية تنظم الجانب المالي في حدود المحافظة، وان تلك التشريعات لا تسري إلا على تلك المحافظات ولا تنفذ في الحدود الإدارية لمحافظة أخرى.

ويُستخلصُ مما سبق، ان المقصود بالتشريعات الفرعية هي القرارات التنظيمية التي تصدر عن مجلس المحافظة كنوع من التشريع الفرعي يعمل على وضع التشريعات الرئيسية الصادرة عن مجلس النواب موضع التطبيق^(١). وكما هو متعارف فإن مصطلح التشريعات يمكن أن يُطلق على القرارات الإدارية التنظيمية التي لا تختلف عن القانون إلا من حيث جهة الإصدار^(٢). وعليه فإننا نرى بأن المقصود بالسلطات التشريعية لمجالس المحافظات، هي سلطة اصدار التشريعات الفرعية المتمثلة بالقرارات الادارية التنظيمية (كالأوامر والبيانات والتعليمات والضوابط والإعامات) وان تلك التشريعات المحلية لا تطبق سوى في الحدود الادارية لتلك المحافظة وفي الجانبين الاداري والمالي دون غيرهما.

المطلب الثاني

دور القضاء المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالاختصاص

التشريعي لمجالس المحافظات

إنَّ المشرع الدستوري العراقي، وإنَّ نصَّ في المادة (١٢٢-خامسا) منه على عدم خضوع مجالس المحافظات لسيطرة أو إشراف أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة، إلا أنَّ ذلك لا يعني عدم خضوع أعمال تلك المجالس للرقابة القضائية، لأنَّ ذلك يتناقض مع مبدأ الدولة القانونية ونصوص الدستور نفسها، وبصفة خاصة مع المادة (١٠٠) منه التي نصت

=قاصرة على تعليمات مالية محلية. قرار المحكمة الاتحادية(٦٧/اتحادية/٢٠١٣) في
٢٠١٤/٨/١٩. منشور على الموقع:

https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2013/67_fed_2013.pdf

تاريخ الزيارة : ٢٠٢٠/٣/٢٠.

(١) ينظر: د. إسماعيل صعصاع غيدان، اللامركزية الإدارية الإقليمية في العراق (دراسة في تداخل الاختصاصات والرقابة)، ٢٠١٢، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول السنة الرابعة مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء ص ٣١.

(٢) قتادة صالح الصالح، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

على انه: "يحظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"^(١). فيجب على مجالس المحافظات الخضوع لأحكام القانون تطبيقاً لمبدأ المسؤولية وإلا كان تصرفها غير مشروع ومحلاً للطعن فيه بالإلغاء. ولما كانت المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة القضاء الإداري هما الجهتان القضائيتان المختصتان بالفصل في النزاعات التي تقع بسبب تطبيق قانون المحافظات النافذ كل في حدود ما أسنده له المشرع^(٢)، فإنه تقع عليهما مسؤولية حسم تلك النزاعات وتحديد الصلاحيات الخاصة بكل جهة من الجهات المتنازعة.

فلقد كان بإمكان (المحكمة الاتحادية العليا) بوصفها القضاء المختص بالفصل في المنازعات التي تحدث بين الحكومة الاتحادية والمحافظات، ان يلعب الدور الحاسم والقاطع للجدل - في غياب النصوص القاطعة المعنى والدلالة- من أجل تحديد مدلول هذه الاختصاصات والجهة المختصة بها، ومع ذلك نرى انها لم تقم بدورها المنشود كما كنا نتمناه، والسبب في ذلك هو إما لقلة رفع الدعاوى أمامها لتحديد تلك الاختصاصات عند حصول التنازع فيما بين الجهات المتنازعة، وإما لصدور قرارات وآراء أو فتاوى متناقضة من المحكمة الاتحادية العليا في الموضوع نفسه والتي -وبرأينا- كان ولايزال سبباً لحدوث التنازع في تلك الاختصاصات واستمراره، ومن أجل توضيح الموضوع سنشير وكمثال على ذلك الى إحدى المواقف المبهمة للمحكمة الاتحادية العليا في مسألة حسم المنازعات (ناهيك عما سبق بيانه من موقف المحكمة المتردد بشأن الموضوع) ، فقد سبق وان بينا عند الموقف القضائي من الاختصاص التشريعي للمحافظات بأنه صدر قراران مختلفان ومتعارضان تماماً من قبل المحكمة المذكورة وهما : قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (١٣/ اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ ٢٠٠٧/٧/١٦^(٣)، الذي رفضت فيه المحكمة تمتع مجلس المحافظة بصفة تشريعية لسن القوانين المحلية، ورأيها الصادر في قضية مماثلة بالرقم(١٦/اتحادية/٢٠٠٨) المؤرخ في ٢٠٠٨/٤/٢١، ايدت فيه صلاحية مجالس المحافظات

(١) ينظر: المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) ان الجهة التي تزيل التناقض والتداخل بين النصوص الدستورية فيما بينها هي المحكمة الاتحادية العليا، بينما يختص مجلس الدولة بإزالة التناقض بين نصوص قانون المحافظات ونصوص القوانين الأخرى ذات العلاقة بالموضوع.

(٣) نقلاً عن: د. زهير الحسني، اللامركزية الإدارية في النظام القانوني للمحافظات التي لم تنتظم في إقليم، (بحث منشور على شبكة الأنترنت: [http:// www.annabaa.org](http://www.annabaa.org)).

غير المنتظمة في إقليم حق سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الضرائب المحلية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية"^(١).

فعقب ذلك الموقف المتردد للمحكمة استوضحت مجلس محافظة البصرة من المحكمة حول التناقض الذي أصاب قراراتها السابقين بهذا الشأن، وكان موضوع استيضاح المجلس هو (أي من القرارين يتم العمل به، وهل أن لمجالس المحافظات صلاحية تشريع القوانين) حيث أجابت المحكمة بصورة غير واضحة، ونفت وجود التعارض بين القرارين، فقالت: "أن هذا الموضوع تحكمه المواد (٦١) / أولاً، ١١٠، ١١١، ١١٤، ١١٥، ١٢٢/ثانياً) من الدستور وأن استقراء مضامين هذه المواد يشير الى صلاحية مجلس المحافظة بسن التشريعات المحلية لتنظيم الشؤون الادارية والمالية بما يمكنها من ادارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية والتي تمنحها المادة (١١٥) من الدستور الاولوية في التطبيق... أما بصدد القرارات التي يمكن أن يصدرها مجلس المحافظة ضمن صلاحياته الدستورية فهي جميع القرارات عدا التي تختص بإصدارها السلطات الاتحادية الحصرية والمشاركة المنصوص عليها في المواد (١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤) من الدستور"^(٢).

وهنا نلاحظ ان المحكمة كررت الصيغ نفسها التي أوردتها في قرارها ورأيها (سألني الذكر)، وابتعدت عن أصل الموضوع وجوهره، بل انها أجابت عن سؤال صلاحية

(١) نقلا عن: خميس عثمان خليفة المعاضيدي الهيتي، الوجيز لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام من ٢٠٠٥ - ٢٠١٣، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد 21/ اتحادية /2010 المؤرخ 2010/3/23، منشور على شبكة الأنترنت: [http:// www.iraqia.org](http://www.iraqia.org)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٣/١. وفي ذات القرار الفقرة (ثالثاً) منه، نرى ان المحكمة الاتحادية العليا تمتع عن تحديد المركز القانوني لمجلس المحافظة ورئيسه، بحجة ان ذلك لا يدخل في اختصاصها، في الوقت الذي جعله الدستور ضمن الفصل الخاص بالمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، أي في نطاق الادارة المحلية (الادارة اللامركزية) في المادة (١٢٢) منه.

المجلس المتعلق (بتشريع القوانين) بعبارة (القرارات) ما زادت من ضبابية المسألة بدلا من ان تقطع الشك باليقين حولها^(١). هذا من جانب.

ومن جانب اخر, ان تلك الاختلافات في القرارات والآراء القضائية حول الموضوع لم تقف عند حد قرارات المحكمة الاتحادية لوحدها, بل امتدت لتشمل الاختلاف او التعارض بينها وبين قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي حول الموضوع, فقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في احدى آرائها بموجب القرار المرقم (١٦/اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ ٢٠٠٧/٩/١١ الى أن: "صلاحيات التعيين والإقالة للأجهزة الأمنية تكون من صلاحيات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم"^(٢). في حين قرر مجلس الدولة العراقي في قرار له انه: "لا يجوز للمحافظة أو لمجلس المحافظة, ممانعة وزير الداخلية أو أمر الضبط في

(١) يدل على ذلك قرار اخر حديث نسبيا للمحكمة الاتحادية العليا سنة ٢٠١٨ بينت فيه محافظ نينوى (وفعلت حسنا في ذلك), بضرورة توجيه خطابه الى السلطة التشريعية الاتحادية من أجل اصدار قانون بشأن إمكانية شطر المديرية العامة للتربية ومن ضمنها المديرية العامة للتربية في محافظة نينوى من اجل رفع الزخم الحاصل, خاصة وان هذا الاختصاص (رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة) ليست من الاختصاصات الحصرية بالحكومة الاتحادية بل هي من الصلاحيات المشتركة والتي اعطى فيها الدستور الاولوية لقانون المحافظات, وكان قد صدر بشأنها قرار من مجلس المحافظة من قبل برقم (١٩٩) في ٢٠١٧/٩/٧, واذا كان بإمكانية مجلس المحافظة اصدار القانون وفق الدستور وقانون المحافظات لما وجهت المحكمة المحافظ بتوجيه خطابه الى السلطة التشريعية الاتحادية. وكأنا بالمحكمة وكما يظهر من قرارها هذا, أنها تؤيد - على استحياء - قرارها السابق حول عدم امكانية منح مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم سن القانون العادي دون ان تصرح بذلك, من أجل أن لا تبدو متناقضة في قراراتها. ينظر: قرار المحكمة الاتحادية رقم (١٢٤/اتحادية/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٩/٩.

منشور على الموقع الاتي:

https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2018/124_fed_2018.pdf

تاريخ الزيارة : ٢٠٢٠/٤/٢٠.

(٢) خميس عثمان خليفة المعاضيدي الهيتي, الوجيز لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام من ٢٠٠٥-٢٠١٣, المرجع نفسه اعلاه, ص١٣.

ممارسة صلاحيته القانونية في التحقيق مع ضباط قوى الأمن الداخلي في المحافظة أو نقلهم^(١).

وبذلك فإن الدور السلبي للقضاء المختص في تلك المنازعات كان بسبب عدم حسمها لمسائل التنازع حين نظرهما في تلك القضايا، ما ساعد في تباعد الهوة في علاقة كل من الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم من جهة، والحكومة الاتحادية ومجلس النواب ومحاولة كل منهما في فرض هيمنتها وسلطتها على الاخرى من جهة اخرى ، فالمحكمة الاتحادية العليا مثلاً وفي كثير من الحالات قد اعتمدت -كما رأينا- على نصوص قانون المحافظات نفسه دون النصوص الدستورية التي يفترض ان تستند عليها وتكون مُتَكَأَهَا عند اصدار قراراتها لحل النزاعات أو تفسيرها للنصوص الدستورية. كما انه في الوقت الذي أعطى مجلس النواب لنفسه في قانون المحافظات رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ سلطة الرقابة على أعمال مجالس المحافظات، وسلطة حل تلك المجالس في حالة مخالفته الدستور والقوانين بموجب الفقرة (ثانياً) من المادة (٢) من قانون المحافظات، نرى انه غرض النظر عن عدة تشريعات صادرة من المحافظات تحت مسمى (قوانين) على الرغم من عدم اختصاص الاخيرة بإصدار القوانين كما سلف القول، وهذا يرجع الى موقف القضاء غير الحاسم في تحديد الاختصاصات التي منحها الدستور لكل منهما، ومن ذلك مثلاً (قانون رسم المكائئ والآلات الزراعية رقم (١) لسنة ٢٠١٠ الصادر من مجلس محافظة المثنى، وكذا قانون رقم(١) لسنة ٢٠١٠ المتعلق بفرض الضمان المفروضة على ضرائب الدخل الصادر من مجلس محافظة النجف)، بل ان هذا الموقف غير الحاسم للمحكمة ولد العديد من التنازعات حول الجهات المختلفة التي تخاطبها تلك القوانين، ومن ذلك النزاع الحاصل بين مديرية مرور المثنى (التابعة لوزارة الداخلية) ومحافظة المثنى بشأن تنفيذ أحكام (قانون تنظيم قيادة وبيع الدراجات النارية رقم (٣) لسنة ٢٠١٧ الصادرة من مجلس محافظة المثنى) وغيرها من الحالات المشابهة. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن عدم توافق القضاء العراقي (المحكمة الاتحادية ومجلس الدولة) على موقف واحد وتباينه وتأرجحه بين اعطاء تلك المجالس سلطة اصدار تشريعات

(١) قرار المجلس (٢٠١٥/٤٦) في ٢٠١٥/٤/٣٠ نقلاً عن: خميس عثمان خليفة المعاضيدي الهيتي، المنهاج العملي لمجالس المحافظات على ضوء قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة وأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، المرجع السابق، ص٦٣.

من عدمه, أضعف من دور تلك السلطة في حسم القضايا الخلافية التي كانت مثارا للجدل, ورأينا كيف ان مجلس الوزراء العراقي اصدر قرارها المرقم (٢٧) لسنة ٢٠١٧ المشار إليه سابقاً والذي عطل بموجبه صلاحيات مجالس المحافظات في فرض الضرائب والرسوم ما لم يصدر قانون اتحادي بتشريعه دون ان يتصدى له القضاء بالإلغاء. في حين ان النظر بمنازعات فرض الضرائب والرسوم والغائها هي من اختصاص قضاء المحكمة الاتحادية بموجب الدستور.

لذلك نرى ضرورة توحيد الجهات القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم, وبضمنها المنازعات المتعلقة بالاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات, وذلك بإعطاء الاختصاص فيها لمحكمة القضاء الاداري وحدها, وان تقوم الاخيرة بدور حاسم في تحديد ذلك الاختصاص ومعناه بالشكل الذي بيناه في دراستنا.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من الدراسة، يجدر بنا أن نقف عند أهم ما توصلنا إليها من الاستنتاجات والمقترحات التي نراها كفيلة بحسم الكثير من حالات التنازع المستقبلي التي يمكن ان تحصل بين الحكومة الاتحادية ومجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم فيما يتعلق بالاختصاص التشريعي للأخيرة, وكالاتي:

أولاً:- الاستنتاجات:

١. بنى دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ وبصريح نص الفقرة ثانيا من المادة ١٢٢ منه, العلاقة بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم على اساس مبدأ اللامركزية الادارية, الا انه من جهة اخرى, وفي المادة (١١٥) منه, خلط - سهوا- ذلك المبدأ بمبدأ اخر, وهو اللامركزية السياسية التي بنى عليها العلاقة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم, وكأنه ساوى بين مركزي الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

٢. يبدو ان المشرع العادي (مشرع قانون المحافظات رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ) قد تأثر بالمادة ١١٥ من الدستور, فأعطى لمجالس المحافظات اختصاصا تشريعيا, وبذلك وقع هو الاخر في دوامة الخلط الذي وقع فيه المشرع الدستوري من قبل في المادة المشار إليها, وبذلك تجاوز الصلاحيات المقررة له بموجب الدستور في اكثر من موضع,

- الامر الذي أدى الى حصول حالات كثيرة من التنازع بين القوانين الصادرة من الحكومة الاتحادية وتلك الصادرة من مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم.
٣. لقد تعرض موقف قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، والقاضي بمنح الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم، للنقد من قبل الفقه، واختلفت الآراء الفقهية بشأنه بين مؤيد ورافض، والموقف الاخير هو الذي ذهب اليه اغلبية الفقه العراقي.
٤. ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ وإن حدد (المحكمة الاتحادية العليا) كأحدى الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، الا اننا رأينا أن تلك المحكمة، قد أصدرت قرارات متضاربة في تلك المنازعات واره تفسيرية مختلفة، كما واستندت في العديد منها على النصوص التي شرعها المشرع العادي دون المشرع الدستوري، والتي يفترض ان تستند عليها المحكمة، فجعلت احكامها مضطربة وغير منسجمة مع النصوص الدستورية ومضامينها.
٥. صحيح ان قانون المحافظات منح مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم الاختصاص بإصدار تشريعات محلية، لكن هذا المصطلح الجديد الذي أتى به ذلك القانون، لا يعني سوى التشريعات الفرعية التي تصدر من مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم، من اجل سير المرافق العامة الموجودة في المحافظة او الوحدات المحلية بانتظام واطراد، وان ذلك الاختصاص التشريعي تحكمه القيود الاتية :
- أ- من حيث نوع التشريع : يتمثل في التعليمات والأوامر والبيانات والإعمامات والضوابط دون القوانين العادية.
- ب- من حيث الموضوع : يتمثل بالأموال المالية والادارية للمحافظة دون غيرها.
- ج- من حيث المكان : يتمثل بحدود الرقعة الجغرافية للمحافظة ، فلا تتعداها الى محافظة اخرى.
- د- من حيث التدرج : يتمثل بعدم مخالفة تلك التشريعات لأحكام الدستور والقوانين الاتحادية.

٦. أثبت الواقع العملي ان قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، اعطى صلاحيات واسعة لمجالس المحافظات خلافا للدستور، ومع ذلك فهي-المجالس- لم تقم بدورها المنشود في خدمة ابناء المحافظات، ولا ادل على ذلك، المطالبات الشعبية المطالبة بإلغائها بين كل فترة واخرى، ومن ثم تم تجميد عملها ولو بصفة مؤقتة من قبل البرلمان العراقي بموجب المادة (١)-ثالثا من القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٩.

٧. توصلنا الى ان نص المادة ١١٥ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ نص قاصر من حيث المعنى والمبنى، وهي تخالف نص المادة الاولى من الدستور نفسه التي نصت صراحة على شكل الدولة الاتحادية، وكذا نص المادة (١٢٢-ثانيا) التي نصت صراحة على تبني مبدأ اللامركزية الادارية، كما خلط فيه المشرع بين كل من اللامركزية السياسية واللامركزية الادارية.

ثانياً: المقترحات:

١. ضرورة تعديل المواد (١١٠-١١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وتخصيص أحكام خاصة بالأقاليم، واخرى خاصة بالمحافظات غير المنتظمة في اقليم، بسبب الفروقات الواضحة بين مركزي كل منهما، ذلك أن الدستور كفل للأولى - وبصريح النص - سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية، بينما أوجب ان تعمل الثانية ضمن نظام إداري لامركزي، تختص بممارسة السلطة التنفيذية (ادارية ورقابية).

٢. تعديل نص المادة (١١٥) من الدستور بحذف عبارتي "المحافظات غير المنتظمة في اقليم" فيها.

٣. لما كان نص المادة (١٢٢-ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ هو الواجب الاتباع فيما يتعلق بتحديد العلاقة بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، فانه يجب على كافة السلطات العامة في العراق (التشريعية والتنفيذية والقضائية، فضلا عن الهيئات المستقلة) الالتزام بها والتقيد بها عند ممارسة اختصاصاتهم الممنوحة لهم بموجب الدستور والتشريعات الاخرى، دون نص المادة (١١٥) من الدستور، كونهما نصين متعارضين ويجب تغليب احدهما على الاخر. ومن ثم لا يجوز لمجالس المحافظات سن القوانين العادية، لان ذلك الاختصاص حصري بالسلطة التشريعية الاتحادية وتلك الموجودة في الاقاليم دون غيرها.

٤. بما أن اللامركزية الإدارية تقتصر على توزيع الوظيفة الإدارية في الدولة بين الحكومة الاتحادية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وعليه فان أعمال وتصرفات الهيئات المكونة لهما ومسؤوليات كل منها تكون ذا طبيعة إدارية، ومن ثم يقتضي الامر :
أ- تعديل الفقرة رابعا من المادة (٩٣) من الدستور لتكون كالآتي: "رابعا: - الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم".

ت- إلغاء الشطر الأخير من كل من البندين (أ) و (ب) من الفقرة (٨) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، لعدم وجود هيئة قضائية خاصة بالمحافظات التي لم تنتظم في إقليم.

ث- إلغاء النصوص الواردة في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم التي تعطي للمحكمة الاتحادية العليا النظر في النزاعات الحاصلة بشأن تطبيق ذلك القانون وفي أكثر من موضع.

وأن يكون جميع ما ذكرنا من اختصاص القضاء الإداري، خاصة وان التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم(١٧) لسنة٢٠١٣ اعطى لذلك القضاء صلاحية النظر في القرارات الادارية والتنظيمية. كما نؤكد في الوقت عينه، بان يكون للقضاء المختص في تلك النزاعات موقف واحد كي لا يثار التباين في موقفه من جديد في المستقبل (خلاف لما كان متبعاً في السابق كما رأينا).

٥. تعديل قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، بما ينسجم مع الدستور بصفة عامة، وبما يحقق اعتماد تطبيق أركان اللامركزية الإدارية الإقليمية، ويزيل التداخل والتعارض مع أركان اللامركزية السياسية من الجانبين النظري والعملي، وبصفة خاصة ما يأتي:

أ- تعديل الفقرة (ثانيا) من المادة (٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ بحذف عبارة " سلطة تشريعية" منه واستبدالها بـ " سلطة تنفيذية" .

ب- إلغاء الفقرة (سادساً) من المادة (٢) من قانون المحافظات التي تنص على الآتي: تدار الاختصاصات المشتركة المنصوص عليها بالمواد (١١٢و١١٣و١١٤) من الدستور

بالتنسيق والتعاون بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية، وتكون الأولوية فيها للتشريعات المحلية الصادرة من المحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما وفقاً لأحكام المادة (١١٥) من الدستور.

ج- الغاء الفقرة ثالثاً من المادة السابعة من قانون المحافظات بحذف عبارة " اصدار التشريعات المحلية" منه.

٦. ضرورة ان تعمل الهيئة العليا للتنسيق بين المحافظات، المنشأة تطبيقاً للمادة (٤٥) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ، بصورة أكثر فعالية على المساعدة في حل المشكلات السياسية والإدارية والمالية للمحافظات من خلال التنسيق والعمل الجماعي، فضلاً عن وضعها لقواسم ومشاريع مشتركة تساعد على تحقيق تقدمها، واصدار قانون خاص بها، يبين فيه المشرع ماهية هذه الهيئة وهيكلتها والية سير العمل فيها وكيفية عقد اجتماعاتها، فضلاً عن التحديد القانوني لآلية اتخاذ القرارات فيها ومدى إلزاميتها.

٧. تعديل البند (٢) من الفقرة (ثانياً) من المادة (٤٤) من قانون المحافظات رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ بحذف العبارة الاخيرة: "المحلية النافذة ضمن المحافظات". فضلاً عن الغاء البند (٥) من الفقرة ذاتها.

The Author declare That there is no conflict of interest

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

١. بلند إبراهيم حسين شالي، العلاقة بين الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية في النظم الفيدرالية (دراسة حالة العراق)، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٤.
٢. د.حنان محمد القيسي و د.طه حميد العنبيكي و د.أسامة باقر مرتضى، الشرح التفصيلي لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، مؤسسة النور الجامعة، ٢٠١٠.
٣. د. حنان محمد القيسي، الوجيز في شرح قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٤. د. حنان محمد القيسي، نظام اللامركزية الإدارية ومجالس المحافظات في العراق (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الملتقى، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٨.
٥. خالد كاظم عودة الإبراهيمي، الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في العراق (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات ضفاف، بيروت، دار أوما، بغداد، ٢٠١٥.
٦. خميس عثمان خليفة المعاضيدي الهيتي، الوجيز لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام من ٢٠٠٥ - ٢٠١٣، الوجيز لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٥ - ٢٠١٣، ط ١، مكتب زاكي، بغداد، ٢٠١٦.
٧. خميس عثمان خليفة المعاضيدي الهيتي، المنهاج العملي لمجالس المحافظات على ضوء قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، ط ١، مكتب زاكي، بغداد، ٢٠١٦.
٨. د. طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع المالي ، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٤.
٩. د. علي عبدالرزاق الخفاجي، الحكومات المحلية وصنع السياسات العامة في العراق، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.
١٠. د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٣.
١١. عماد الجنابي و محسن جبر البهادلي ، دراسة تحليلية لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ ، ط ١، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية ، ب.م.ط، ٢٠٠٨.
١٢. د. غازي فيصل مهدي، نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ في الميزان، مجلة الملتقى، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠٠٨.
١٣. د. نجيب خلف أحمد الجبوري و د. عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام المالي للمحافظات غير المنتظمة في إقليم (دراسة مقارنة)، ط ١، مكتبة يادطار، السليمانية، ٢٠١٦.
١٤. د. يمامة محمد حسن كشكول، النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها (دراسة مقارنة)، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥.

١٥. يوسف كوران، التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الفيدرالية، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٠.

ثانياً: رسائل الماجستير واطاريج الدكتوراه:

١. نورس هادي وحيد السلطاني، التنظيم القانوني لمجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٠.

ثالثاً: البحوث والدراسات والمقالات العلمية:

١. د. إسماعيل صعصاع غيدان، اللامركزية الإدارية الإقليمية في العراق (دراسة في تداخل الاختصاصات والرقابة)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الأول، السنة الرابعة، ٢٠١٢.

٢. د. جعفر عبد السادة و د. سليم نعيم الخفاجي، الاستقلال المالي للمحافظات غير المنتظمة في إقليم في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد ٨، الاصدار الثالث، ٢٠١٦.

٣. د. رائد ناجي أحمد، مدى اختصاص المحافظات غير المنتظمة في إقليم بفرض الضرائب والرسوم، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد (٤)، الاصدار (١٢)، ٢٠١٥.

٤. د. رحيم حسين موسى، ملاحظات حول اللامركزية الإدارية في العراق في ضوء أحكام الدستور العراقي وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم، ج ١، بحث مقدم في دراسات حول اللامركزية (دراسات وبحوث صدرت عن مؤتمر اللامركزية المنعقدة في بغداد - العراق في ٢٧-٢٨ / شباط / ٢٠١٢).

٥. د. زهير الحسني، اللامركزية الادارية في النظام القانوني للمحافظات التي لم تنتظم في إقليم، بحث منشور على شبكة الأنترنت. [http:// www.annabaa.org](http://www.annabaa.org)

٦. قتادة صالح الصالح، التنظيم التشريعي لأعمال المجالس المحلية في العراق، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الثالث، السنة الخامسة، ٢٠١٣.

٧. د. فوزي حسين سلمان و فريد كريم علي، اللامركزية الإدارية في العراق مالها وما عليها (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد ٥٥، السنة ١٧.

٨. كاظم حسن الربيعي ، المحافظات غير المنتظمة في إقليم بين المركزية واللامركزية الادارية، مجلة كلية مدينة العلم الجامعة ، الاصدار ٢، العدد ٢، السنة ٢٠١١.
٩. محمد جبار طالب، الاختصاصات الدستورية للمحافظات غير المنتظمة بإقليم في دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة السابعة، ٢٠١٥.
١٠. د. هادي الكعبي و د. إسماعيل البديري و د. علي الشكراوي، اختصاصات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم وفقاً للقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل - الإشكاليات والحلول، ج ١، بحث مقدم في دراسات حول اللامركزية (دراسات وبحوث صدرت عن مؤتمر اللامركزية المنعقدة في بغداد للمدة ٢٧-٢٨ / شباط / ٢٠١٢).

رابعاً: الدساتير والقوانين:

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
٢. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ.
٣. قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية رقم (١٢) لسنة ٢٠١٨.
٤. القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٩.

خامساً: الجرائد والمجلات القانونية :

١. الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٣) في حزيران ٢٠٠٤.
٢. الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٦١) في ١٤/٨/٢٠٠٨.
٣. الوقائع العراقية ، العدد (٤٥٦٦) في ٩/١٢/٢٠١٩.

سادساً: قرارات وفتاوى المحكمة الاتحادية العليا العراقية :

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٣ / اتحادية / ٢٠٠٧ المؤرخ ٢١/٧/٢٠٠٧ منشور على شبكة الأنترنت: [http:// www.iraqia.org](http://www.iraqia.org).
٢. رأي المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١٦ / اتحادية / ٢٠٠٨ المؤرخ ٢١/٤/٢٠٠٨، منشور على شبكة الأنترنت: <http:// www.iraqia.org>.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد 21 / اتحادية / 2010 المؤرخ 2010/3/23، منشور على شبكة الأنترنت: <http:// www.iraqia.org>.
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد ١١ / اتحادية / 2010 المؤرخ ١٤/٦/2010، منشور على شبكة الأنترنت: <http:// www.iraqia.org>.

٥. قرار المحكمة الاتحادية(٦٧/اتحادية/٢٠١٣) في ١٩/٨/٢٠١٤. منشور على الموقع:
https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2013/67_fed_2013.pdf.

٦. قرار المحكمة الاتحادية(١٢٤/اتحادية/٢٠١٨) في ٩/٩/٢٠١٨. منشور على الموقع
https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2018/124_fed_2018.pdf.

سابعا: قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي :

١. مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٢، مجلس شورى الدولة، بغداد، ٢٠١٢.

٢. قرارات مجلس شورى الدولة الصادرة في ضوء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، مجلس شورى الدولة العراقي، بغداد، ٢٠١٠.

ثامنا: المواقع الالكترونية :

<https://m.annabaa.org/arabic/studies/15899-1>