ازمة المشروعية في ظل غياب الدستور اقليم كوردستان نموذجا
دراسة تحليلية نقدية

ا.م.د. محمد عمر مولود
المعهد القضائي – إقليم كردستان

The crisis of legitimacy in the absence of a constitution, the Kurdistan region as a model
Critical Analytical Study

Dr. Muhammad Omar is born
Judicial Institute - Kurdistan Region

المستخلص: بعد إقامة المنطقة الامنة في كوردستان العراق عام ١٩٩١، وقيام الجبهة الكوردستانية انذاك باجراء انتخابات عامة وانتخاب اول برلمان للاقليم في ١٩٩٢/٦/٤، وتشكيل حكومة وسلطة قضائية مستقلة،فقد اصدرالبرلمان قراره المرقم ١٠ لسنة ١٩٩٢بتبني النظام الفدرالي واعتبار كوردستان العراق اقليما فدراليا ضمن العراق الاتحادي،وان الاقليم الفدرالي باعتباره كيانا سياسيا يجب ان يقوم بتاسيس دستوره الخاص، ولذلك نجد بان المادة ١٢٠ من دستور العراق الاتحادي لعام ٢٠٠٥ نصت على وجوب قيام اقليم كوردستان بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الاقليم وصلاحياته، على ان لا يتعارض مع دستورالاتحاد اعلاه،وعلى الرغم من اعداد مشروع دستورالاقليم عام ٢٠٠٨ وطرحه على التصويت في جلسة البرلمان عام ٢٠٠٨وحصوله على موافقة ٩٧ نائبا من اصل ٩٨ نائبا حضروا تلك الجلسة، ولم يبق الا اجراء الاستفتاء عليه من قبل الشعب، الا ان هذا الاستفتاء لم يجر لاسباب فنية، وهكذا بقي الاقليم بدون دستور، الامر الذي اثر بصورة واضحة على مشروعية النظام السياسي وعلى اداء السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الاقليم، وكما اثر على الحقوق والحريات الاساسية للافراد،ولذلك نحاول في هذا البحث التطرق الى اهمية وجود الدستورفي تنظيم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الاقليم، كذلك ضرورة وجود الدستورلحماية الحقوق والحريات الاساسية للافراد، وكما نتطرق الى تاثير غياب الدستور على اداء السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية في الاقليم، كما نستعرض تاثير غياب الدستورسلبا على الحقوق والحريات الاساسية للافراد.**الكلمات المفتاحية:** المشروعية، الشرعية، الدستور، الحقوق والحريات الاساسية، البرلمان.

Abstract

After establishment of the save zone in 1991, and rise the Kurdistan front which made public election of the first parliament by the people Kurdistan in 1992, and establish first government and dependent authority of judiciary in Kurdistan rejoin. After that the parliament of Kurdistan issue his decision number 10 for a year 1992 which adopt federal system, therefore, the Kurdistan rejoin had to establish his own constitution, therefore we find that the article 120 of the Iraqi constitution stipulated that the rejoin should make his own constitution, after that the draft constitution was prepared, and the parliament approved it, but this constitution has not yet been established because a referendum on it has not been held. This is why the supremacy of law crisis appeared, which affected the political system in the rejoin.

Therefore, we will talk in this research about the important of the constitution for organizing the legislature, judiciary authorities, and to protect the fundamental rights and freedoms of individuals, then we will talk about the impact of the absence of the constitution on the performance of the public authorities, and on the fundamental rights and freedoms of individuals.

Keywords: the rule of law, legitimacy, the constitution, fundamental rights and freedoms, parliament.

المقدمة

من الجدير بالذكر ان اية دولة او كيان سياسي كالاقليم الفدرالي لا يقوم دون وجود نظام سياسي، وان هذا النظام يتكون من عناصر عديدة قانونية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية مرتبطة ببعضها البعض ومتناسقة فيما بينها لاقامة اطار عام يسيطر على عمل السلطات العامة في الدولة وبنائها القانوني، ويتجسد هذا الاطار في الدستورالذي ينطوي على تحديد الفلسفة والاساس الايدولوجي للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة او الكيان السياسي، وكما يتضمن

تنظيم السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية وحدود اختصاصات وصلاحيات كل منها، وكما ينص في جانب اخر على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، ويمكن القول بان اهم سمة يمكن ان تتميز بها الدولة القانونية عن الدولة البوليسية تكون في قيامها على اساس الدستور،سواء كان هذا الدستور مكتوبا او عرفيا، غير ان غالبية الدول اخذت بتاسيس وكتابة دستورها الخاص بها، علما بان ظاهرة الدساتير المكتوبة ليست قديمة نسبيا كونها بدأت في الربع الاخير من القرن الثامن عشر وتحديدا من أمريكا عام (١٧٨٧)الا انها سرعان ما انتشرت في ارجاء المعمورة، فقامت الدول المختلفة حول العالم باقامة دساتيرها المكتوبة.

اهمية البحث: يعتبر الدستور القانون الاعلى في البلاد وهو ابو القوانين ان جاز التعبير، وتأتي اهمية وجود الدستور من انه يبين شكل الدولة وهل هي دولة موحدة اواتحادية وماهية النظام السياسي وهل هو نظام برلماني او رئاسي او مجلسي او مختلط، كما يبين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة وحدود اختصاصات كل منها، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الدستور يبين وينص على الحقوق والحريات الاساسية للافراد، ولذلك تحرص الدول وكذلك الكيانات السياسية (الفدرالية)على ان يكون لها دستور يشترك ابناء الشعب باعداده عن طريق ابداء ملاحظتهم بشانه وطرحه عليهم في استفتاءعام، الا انه في اقليم كوردستان العراق وبالرغم من مرور اكثر من ثلاثين عاما على انتخاب اول برلمان واقامة حكومة اقليمية وسلطة قضائية مستقلة فيه، وكذلك مرور اكثر من سبعة عشر عاما على اقامة دستور دائم في العراق والذي نص في المادة ١٢٠ منه على ان يقوم الاقليم بوضع دستور له، الا ان الاقليم لايزال بدون دستور وهذا الامر محل تعجب وحيرة شديدين ولانجد له اي تفسير او تبرير،ومن هنا تاتي اهمية البحث.

مشكلة البحث: سيتناول هذا البحث الاشكاليات التي تترتب على عدم وجود الدستور، وبصورة خاصة عدم تاسيس دستوراقليم كوردستان لحد الان وهذه الاشكاليات كثيرة ومتعددة ووتترك اثارا سلبية على مشروعية النشاطات التي تقوم بها السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية في الاقليم بسبب انعدام القواعد الدستورية التي تحدد اختصاصات كل سلطة والعلاقة فيما بينها اضافة الى عدم بيان الحقوق والحريات الاساسية للافراد وما يترتب على ذلك من تجاوزعلى تلك الحقوق والحريات.

منهجية البحث: يقوم هذا البحث على المنهج التحليلي النقدي، حيث نحاول بيان مدى اهمية وجود الدستورفي تنظيم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبيان حدود اختصاصات كل

منها، واهميته وضرورته في بيان الحقوق والحريات الاساسية للافراد، ثم بيان الخروقات التي ترتكبها السلطات المختلفة في الاقليم وخاصة السلطة التنفيذية في ظل غياب الدستور.

خطة البحث: لغرض تغطية موضوع البحث نحاول دراسته في مطلب تمهيدي نتعرض فيه لمبدأ المشروعية وماهيته وتمييزه عن الشرعية، ثم ننتقل الى المبحث الاول الذي سنتكلم فيه عن اهمية وجود الدستور لتنظيم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبيان حدود اختصاصات كل منها، والعلاقة فيما بينها، اضافة الى بيان ضرورة وجود الدستور لبيان الحقوق والحريات الاساسية للافراد، اما المبحث الثاني والاخير فنخصصه للاثار السلبية لغياب الدستور في مجال السلطات العامة في اقليم كوردستان، وفي ميدان الحقوق والحريات العامة للافراد، ثم ننهي البحث بخاتمة نبين فيها اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها والتوصيات التي نقترح الاخذ بها.

المطلب التمهيدي/ ماهية المشروعية وتمييزها عن الشرعية: سنقسم هذا المطلب الى فرعين حيث سنحاول في الفرع الاول التعريف بالمشروعية وبيان معناها لغة واصطلاحا، ثم ننتقل الى الفرع الثاني الذي سنتطرق فيه الى التمييز بين المشروعية والشرعية.

الفرع الأول/ مفهوم المشروعية: يقصد بمبدأ المشروعية بوجه عام خضوع الحكام والمحكومين للقانون وهو يعني بوجه خاص التزام السلطات العامة في الدولة بتجسيد حكم القانون والالتزام به على ارض الواقع ، وبعبارة اخرى وجوب موافقة اي عمل قانوني لحكم القاعدة القانونية الخاصة به،ولذلك فهو يعتبر من المباديء المهمة التي تحكم الدولة القانونية المعاصرة، وهو ينبع من مبدأ أعم وأشمل وهو مبدأ سيادة القانون، حيث ان الدولة القانونية يجب ان تخضع في كل تصرفاتها واعمالها لحكم القانون وبالتالي فان كل عمل اوتصرف او نشاط تقوم به سواء كان عملا او نشاطا تشريعيا او تنفيذيا او قضائيا يجب ان يكون مطابقا للقانون، وبالتالي فان اي تصرف او نشاط يصدرعنها خلافا للقانون يعد عملا غير مشروع وبالتالي يحكم عليه بالبطلان الامر الذي جعل كلا من مبدأي سيادة القانون والمشروعية مرادفا للاخر([1]).

[1] - د. سليمان محمد الطماوي – القضاء الاداري – الكتاب الاول – قضاء الالغاء – دار الفكر العربي – ١٩٩٦ – بدون رقم الطبعة - ص ١٩ - ٢٠

د. سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الادارية – دار الفكر العربي – القاهرة – طبعة مزيدة ومنقحة – ٢٠١٦ ص ١٠-١٤

د. محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت – ١٩٨٢ – ص ١١-١٢

د. ماجد راغب الحلو- القضاء الاداري دراسة مقارنة - فرنسا – مصر – لبنان -الدار الجامعية – بيروت – ١٩٨٨ ص ١٠- ١١

د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. احمد عبد الرحمن شرف الدين – القضاء الاداري – المكتب العربي للطباعة – ١٩٨٨ – ص ١٢ - ١٤

د. عبد الرحمن رحيم عبدالله – محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه – مركز ابحاث القانون المقارن – مطبعة شهاب – اربيل – الطبعة الاولى – ٢٠١١ ص ٧

ويسمى هذا المبدأ بالانكليزية The principle of the rule or supremacy of law اي مبدأ حكم القانون او سيادة القانون ([١])، ويسمى بالفرنسية Principe de legalite اي مبدأ المشروعية، ويسمى في الفقه الاشتراكي بمبدأ المشروعية الاشتراكية Principiul legalitatII socialiste([٢]).

وعرف العميد دكي المشروعية على انها ((قانون للعلاقة بين عمل قانوني معين وقاعدة قانونية معينة.))([٣]) ، غير ان غالبية فقهاء وكتاب القانون الاداري العرب احجموا عن ايراد تعريف للمشروعية، بل اقتصروا على شرحها وبيان وتفصيل ما يعنيه هذا المبدأ، ولكن الدكتور عبد الرحمن رحيم قام بتعريفها على انها ((فكرة قانونية تعني بتكييف نتيجة تطبيق القاعدة القانونية للحكم بموجبها على صحة التطبيق او عدم التطبيق.))([٤]). ونرى من جانبنا بان المشروعية هي ((مبدأ قانوني يقضي بوجوب مطابقة تصرفات الافراد والسلطات العامة – اي الحكام والمحكومين – في الدولة للقواعد القانونية النافذة فيها.)).

وتنقسم مصادرالمشروعية الى قسمين وهما المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة، وياتي الدستور في مقدمة المصادر المكتوبة ويليه التشريع العادي، ثم التشريع الفرعي اي الانظمة والتعليمات، اما المصادر غير المكتوبة فتتمثل في العرف والمبادئ العامة للقانون.([٥]).

د.محمد علي جواد كاظم ود. نجيب خلف احمد الجبوري – القضاء الاداري – مكتبة يادكار – الطبعة السادسة – ٢٠١٦- ص ٣-٤

د. مازن ليلو راضي ود. زانا رؤوف حه مه كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد القضاء الاداري – مطبعة يادكار – السليمانية – الطبعة الاولى – ٢٠٢٠ ص١٠-١٢

د. عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري – الجزء الاول – المكتبة القانونية – بدون رقم طبعة او سنة طبع - ص١٧- ١٨

د. سعد عصفور و د. محسن خليل - القضاء الاداري - منشأة المعارف بالاسكندرية – بدون رقم طبعة وسنة طبع – ص ٨

[١] - A. V. DICEY – INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION – TENTH EDETION – MACMILAN&CO LTD- LONDON- NEW YORK- ST- MARTIN PRESS – 1961- P183

NAOMI CHOI – RULE OF LAW – POLITICAL PHELOSOPHY
الرابط الالكتروني https://www.britannica.com/topic/rule-of-law

Rule of law – EDUCTION CENTRE

الرابط الالكتروني https://www.ruleoflaw.org.au/what-is-the-rule-of-lAW

[٣]- د. عبد الرحمن رحيم عبدالله – المصدر السابق – ص ٨

[٣] - نقلا عن د. عبد الرحمن رحيم عبدالله – المصدر السابق - ص ٩

[٤] - د. عبد الرحمن رحيم عبدالله – المصدر السابق – ص ١١

[٥] - انظر في تفصيل هذه المصادر

د. محمد علي جواد كاظم ود.نجيب خلف احمد الجبوري – القضاء الاداري – مكتبة يادكار – الطبعة السادسة – ٢٠١٦ ص ٥ – ٢٥.

ويدرج البعض القضاء ضمن المصادر غير المكتوبة للمشروعية انظر في ذلك د. مازن ليلو راضي – القضاء الاداري – الطبعة الاولى – ٢٠٠٩ ص ٢٣-٢٤

غير انه اذا كانت حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية وضرورة عدم المساس بها تقتضي خضوع الادارة لقواعد صارمة تمنعها من انتهاك تلك الحقوق والحريات، الا ان مبدأ حسن وانتظام سير المرافق العامة للدولة وضرورة استمرار مؤسسات الدولة لتحقيق المصلحة العامة يقتضي من جهة اخرى منح الادارة بعض الاستثناءات التي تتمثل في السلطة التقديرية للادارة ونظرية الظروف الاستثنائية واعمال السيادة([١]).

الفرع الثاني/ تمييز المشروعية عن الشرعية: لا نتفق مع مايذهب اليه البعض ([٢])من اعتبار المشروعية والشرعية امرا واحدا وما يترتب على ذلك من الخلط بينهما، فعلى الرغم من كون الشرعية والمشروعية مشتقان من اصل واحد([٣]) وهو الشرع او الشريعة او الشرعة وتعني المنهاج أو ماشرع الله لعباده من السنن والاحكام([٤]) بدليل ماجاء في قول الباري عز وجل ((ولكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا))([٥])، الا انهما مختلفان في المفهوم لغة لان الشرعية مشتقة من الشرع بالصيغة الموجود فيها فعليا، اما المشروعية فهي مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتعني محاولة تطبيق الشرع علما بان المحاولة قد تصيب وقد تخيب([٦]) ولذلك يجب التمييز بين المشروعية وتسمى باللغة الانكليزية The principle of the rule or supremacy of law وتسمى في اللغة الفرنسية Legalite وبين الشرعية التي تسمى بالانكليزية Legitmacy وبالفرنسية Legitimite ([٧]). هذا من جهة ومن جهة اخرى فان الشرعية تختلف عن المشروعية المشروعية اصطلاحا، فبينما تعتبرالشرعية كمصطلح فكرة سياسية تتجسد بالعلاقة بين الحكام والمحكومين وتتصل بمصدر السلطة وكيفية ممارستها فتكون السلطة شرعية اذا كان مصدرها الانتخاب بواسطة الشعب اضافة الى كون طريقة ممارستها للسلطة تحظى بالقبول من قبل اكثرية ابناء الشعب وتتفق مع الراي العام السائد في المجتمع([٨])،وعلى العكس من ذلك اذا كان مصدر

---

[١] - انظر في تفصيل ذلك
د، محمد علي جواد كاظم و د، نجيب خلف احمد الجبوري – المصدر السابق – ص ٢٦-٤٢
د. مازن ليلو راضي – المصدر السابق – ص ٢٦-٤٧

[٢] - فهد عبد الكريم ابو العثم – القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق –دار الثقافة للنشر والتوزيع – ٢٠٠٥ – ص ٤٤-٤٦
د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. احمد عبد الرحمن شرف الدين – المصدر السابق – ص ١٢- ١٦

[٣] - د. عبد الرحمن رحيم عبدالله- محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه- منشورات مركز ابحاث القانون المقارن- اربيل ٢٠١١ص ٢١- ٢٣

[٤] - قاموس المنجد في اللغة والاعلام – دار المشرق – بيروت – الطبعة التاسعة والثلاثون – ٢٠٠٣ ص ٣٨٢

[٥] - القران الكريم الاية ٤٨ من سورة المائدة

[٦] - د. ماجد راغب الحلو – المصدر السابق – ص ١٢

[٧] - د. عبد الرحمن رحيم عبدالله – المصدر السابق – ص ٢١

[٨] - انظر بنفس المعنى د. مازن ليلو راضي ود. زانا رؤوف حه مه كريم ود. دانا عبد الكريم سعيد – المصدر السابق ص ص ١١

السلطة وطريقة ممارستها لايتفق مع الراي العام ولا تحظى بالقبول من قبل اكثرية افراد الشعب فانها تعتبر سلطة غير شرعية، كالحكومة المفروضة على الشعب بنتيجة انقلاب عسكري ولاتحظى بمباركة شعبية وبعبارة اخرى فان الشرعية تعني القبول والطاعة من غالبية الافراد في المجتمع لفكرة معينة بخصوص مصدر السلطة وكيفية ممارستها، ولذلك فان الشرعية تختلف باختلاف الزمان والمكان، اي انه توجد في كل مكان وزمان معينين فكرة شائعة عن مصدر السلطة وكيفية ممارستها تلقى قبول القسم الاعظم من الافراد بها، وتشمل طريقة ممارسة السلطة من كافة النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

المبحث الأول: اهمية الدستور وضرورته لضمان حسن اداء النظام السياسي: اذا ما علمنا بان الدستور هو اداة توازن بين السلطة والحرية فانه يترتب على ذلك بانه يهتم بتنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصات كل منها والعلاقة فيما بينها، وكما يعني ببيان الحقوق والحريات الاساسية للافراد، ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين فنخصص المطلب الاول لاهمية الدستور وضرورته لتنظيم السلطات العامة في الدولة، فيما نتكلم في المطلب الثاني عن ضرورة الدستور لحماية الحقوق والحريات العامة للافراد.

المطلب الأول/ اهمية الدستور وضرورته لتنظيم السلطات العامة في الدولة: سنتطرق الى هذا الموضوع في ثلاثة فروع، نتكلم في الفرع الاول منها عن اهمية الدستور لتنظيم السلطة التشريعية، ثم نتطرق في الفرع الثاني الى اهمية الدستور لتنظيم السلطة التنفيذية، اما الفرع الثالث والاخير فنخصصه للكلام عن اهمية الدستور لتنظيم السلطة القضائية.

الفرع الأول/ اهمية الدستور لتنظيم السلطة التشريعية: مما لايختلف عليه اثنان هو اهمية وضرورة الدستور لاية دولة اوكيان سياسي كالاقاليم ضمن الدولة الفدرالية، فهو امر اساسي وهام بل هو من اهم اركان الدولة او الكيان السياسي لانه يتم التعرف من خلال هذا الدستورعلى الفلسفة والاساس الايدولوجي للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة([1])، كما يتبين شكل الدولة فيما اذا كانت مركبة او بسيطة، اضافة الى بيان نوع نظام الحكم وهل هو برلماني او رئاسي او مجلسي ام مختلط، اضافة الى قيامه بتنظيم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الدولة وتحديد اختصاصات كل منها.

[1] - الدكتور احسان حميد المفرجي واخرين – المصدر السابق – ص ١٦٦

وان الدستور يتمتع دائما بالسمو انطلاقا من كونه القانون الاعلى في البلاد سواء نصت الدساتير صراحة على هذا المبدأ ام لم تنص عليه، وان هذا المبدأ يلقى اجماعا من الفقه تقريبا([١])، وان بعض الدساتير قد نصت على سمو الدستور صراحة كالدستور الامريكي الصادر عام ١٧٨٧([٢]). كما نصت على المبدأ المذكور دساتير كثيرة اخرى كالدستور الايطالي لعام ١٩٤٧([٣]) والياباني لعام ١٩٤٦([٤]) والهندي لعام ١٩٤٩([٥]) والماليزي لعام ١٩٥٧([٦]) ودستور الاتحاد الروسي لعام ( )١٩٩٣([٧]) ودستور جمهورية جنوب افريقيا لعام ١٩٩٦([٨]) والدستور السوداني لعام ٢٠٠٥([٩])، كما ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والنافذ حاليا قد نص على هذا المبدأ صراحة ([١٠])، كما نص على جزاء البطلان لكل نص يرد في دساتيرالاقاليم او في اي قانون خلافا لما ورد في الدستورالمذكور([١١])

وفيما يتعلق بالسلطة التشريعية والتي تختص عادة بممارسة وظيفة التشريع وبالرقابة على السلطة التنفيذية فان اهم فوائد وجود الدستور في الدولة وسموه تتجلى في وجوب التزام السلطة التشريعية فيها باحكام هذا الدستور فيما تسنه من قوانين وقرارات تشريعية([١٢])،ويترتب على ذلك وجوب تقيد هذه السلطة بالاختصاصات المحددة لها في الدستور وعدم تجاوزها وان اي قانون او قرار تشريعي او اجراء يصدر عنها خلافا لذلك سيكون باطلا قانونا. ويتم ذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين حيث يجري عادة انشاء محكمة دستورية مختصة تقوم بهذه الوظيفة كالمحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية، والمحكمة الفدرالية في سويسرا، والمحكمة الدستورية الاتحادية في المانيا، والمحكمة العليا في الهند، والمحكمة الدستورية العليا في مصر، وفي العراق نجد بان دستوره الصادر عام ٢٠٠٥ نص في المادة (٩٢) منه نص على انشاء المحكمة الاتحادية العليا، وكما نص على منحها سلطة الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة في

[١] - د. حميد حنون خالد – مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق – مكتبة السنهوري – لبنان – بيروت -٢٠١٩ – ص ١٤٧
[٢] - المادة السادسة من الدستور الامريكي.
[٣] - الفقرة الاخيرة من الباب الخاص بالاحكام الختامية في الدستور الايطالي.
[٤] - المادة ٩٨ من الدستور الياباني.
[٥] - المادة ١٣ من الدستور الهندي.
[٦] - الفقرة ا من المادة ٤ منه.
[٧] - الفقرة ١ من المادة ٢ منه.
[٨] - المادة ٢ من الباب الخاص بالمبادئ التاسيسية.
[٩] - المادة ٣ منه.
[١٠] - المادة ١٣/ اولا منه
[١١] - المادة ١٣/ ثانيا منه
[١٢] - د- سرهنك حميد البرزنجي – الشامل في نظرية الدستور – منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى - ٢٠٢١ ص ١١١

المادة (٩٣/ اولا) منه واستنادا الى ذلك نجد المحكمة الاتحادية في العراق قد مارست هذا الاختصاص وقضت بالغاء بعض القوانين الصادرة من البرلمان بسبب مخالفتها لاحكام الدستور كقرارها المرقم ٦٧/ اتحادية /٢٠٢١ والذي قررت فيه بالغاء بعض الفقرات الواردة في المادة (١٦٥) من قانون العمل وقد جاء في قرارها اعلاه ((٥- أن سيادة القانون تنبثق من سيادة السلطة القضائية وإن الذي يحد من تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية لحدود اختصاصاتها الدستورية هو السلطة القضائية حيث تتولى المحكمة الاتحادية العليا ممارسة اختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (٩٣) من الدستور ومنها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، وهذا يوجب أن توضع السلطة القضائية في الموضع الذي يمكنها من أداء ذلك الدور تحقيقاً لمبدأ لا سلطان على القضاء لغير القانون وفقاً لما جاء في المادة (١٩) من الدستور. ( )وحيث أن قرار هذه المحكمة بالعدد (٥٦/ اتحادية/ ٢٠١٦) في ٢٣/ ٦/ ٢٠١٦ تضمن (عدم وجود تعارض بين نص المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ وبين المبادئ الدستورية) مما يقتضي العدول عما جاء في القرار آنف الذكر. عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الحكم بعدم دستورية الفقرتين (ثانياً وثالثاً) من المادة (١٦٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والعدول عما جاء في قراراها بالعدد ٥٦/ اتحادية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٦/٢٣ وتحميل المدعى عليه إضافة لوظيفته الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة .))

كما كانت المحكمة ذاتها قد قضت بموجب قرارها المرقم ٥٩/ اتحادية/ ٢٠١٢وموحدتها ١١٠/ اتحادية/٢٠١٩بالغاء قانون النفط والغاز لحكومة اقليم كوردستان والمرقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ وقد جاء في قرارها اعلاه (١- الحكم بعدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة اقليم كوردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ والغائه لمخالفته احكام المواد ١١٠ و١١١و١١٢و١١٥و١٢١و١٣٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥)([١])

الفرع الثاني/ اهمية الدستور لتنظيم السلطة التنفيذية: اما السلطة التنفيذية فتتجسد وظيفتها في تنفيذ القوانين تحت رقابة كل من البرلمان والقضاء ، وبعبارة اخرى وجوب ممارسة اختصاصاتها في ظل مبدأ المشروعية والذي يعني كما فصلناه سابقا وجوب كون تصرفاتها مطابقة للقواعد القانونية النافذة في الدولة، لان مخالفتها لتلك القواعد يفقد تصرفاتها القيمة القانونية اللازمة ([٢])،

[١] - القرار غير منشور، هذا ونتحفظ على هذا القرار ونرى بانه يشكل مخالفة صريحة لنصوص الدستور.
[٢] - د. محمد علي جواد كاظم ود. نجيب خلف احمد الجبوري – المصدر السابق - ص ٣

)، وبالتالي يحكم عليها بالبطلان. علما بان التزام الادارة يجب ان لايقتصر على القواعد القانونية الصادرة من الجهات الاعلى منها في الدولة بل يجب عليها ان تلتزم بالقواعد القانونية الواردة في الانظمة والتعليمات الصادرة عنها الى ان يتم الغائها او تعديلها ([١]).

هذا من جهة ومن جهة اخرى فان السلطة التنفيذية (الحكومة) تخضع في اداء اعمالها لرقابة البرلمان وفقا لاحكام الدستور([٢])، ولتنفيذ هذه الرقابة تم منح البرلمان السلطة في اتخاذ عدة اجراءات بحق الحكومة تبدأ من حق عضوالبرلمان في توجيه السؤال الى اي من الوزراء او الى رئيس مجلس الوزراء بشان اي موضوع يدخل في اختصاصهم ولهم الاجابة على اسئلة الاعضاء([٣]).

كما يجوز لخمسة وعشرين عضوا من مجلس النواب طرح موضوع عام للمناقشة لاستيضاح سياسة مجلس الوزراء او احدى الوزارات([٤]). كما يحق لعضو مجلس النواب وبوافقة خمسة وعشرين عضوا توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء او الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم([٥]). وتنتهي تلك الاجراءات باقساها وهو سحب الثقة من احد الوزراء بالاغلبية المطلقة لاعضاء مجلس النواب([٦])، وسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء بالاغلبية المطلقة لاعضاء مجلس النواب ولكن بعد تقديم طلب بذلك من قبل رئيس الجمهورية او من قبل(٥/١) خمس اعضاء المجلس المذكور([٧]).

وتطبيقا لمبدأ المشروعية فان اعمال الادارة تخضع لرقابة القضاء سوأء كان القضاء العادي في الدول ذات القضاء الموحد او القضاء الاداري في الدول ذات القضاء المزدوج، وتعتبر الرقابة القضائية افضل انواع الرقابة التي تمارس على الادارة لضمان حقوق وحريات الافراد لما ينطوي عليه القضاء من حياد ونزاهة واستقلال عن اطراف النزاع، وكل هذا من شأنه ان يكفل للطرف الذي يقاضي الادارة الحماية اللازمة من تعسفها والحصول على حقوقه([٨]). وتشمل الرقابة القضائية رقابة الالغاء المتمثلة في سلطة القضاء بالغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون، اضافة الى رقابة التعويض في سلطتها بالزام الادارة بتعويض الافراد عن ما لحق بهم من خسارة من

[١] - المصدر السابق ص ٣
[٢] - المادة ٦١/ سابعا وثامنا من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥
[٣] - المادة ٦١/ سابعا – أ - من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥
[٤] - المادة ٦١/ سابعا ب – من الدستور ذاته.
[٥] - المادة ٦١/ سابعا – ج – من الدستور ذاته.
[٦] - المادة ٦١/ ثامنا – أ – من الدستور ذاته.
[٧٧] - المادة ٦١/ ثامنا – ب – ١و٢و٣ من الدستور ذاته.
[٨] - انظر بنفس المعنى – د. محمد علي جواد كاظم ود. نجيب خلف احمد الجبوري – المصدر السابق - ص٥٦
د. مازن ليلو راضي – المصدر السابق - ص ٦٣

جراء اخطائها.هذا وان طائفة من اعمال وقرارات الادارة كانت مستثناة من رقابة القضاء والتي تم تسميتها ب(اعمال السيادة)، الا انه وفي خطوة جريئة تصب في تعزيز مبدأ المشروعية والحد من تعسف الادارة وتستحق الثناء نجد بان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ قد نص على حظر تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن([١]).

الفرع الثالث/ اهمية الدستورلضمان حسن اداء السلطة القضائية في الاقليم : مما لا شك فيه بان وجود سلطة قضائية قوية ومستقلة (محايدة) ضمن اي كيان سياسي – سواء كان دولة او اقليم فدرالي – يعتبر من احد بل واهم اركان النظام الديمقراطي كما يعد سببا محوريا لاستقرار النظام السياسي في البلاد، وان مبدأ استقلال القضاء يعني ان يقوم الجهاز القضائي بالفصل في المنازعات التي تعرض عليه دون تدخل من احد وعلى وجه الخصوص دون تدخل من السلطتين التشريعية والتنفيذية([٢]) فهو يعد ضمانة اساسية لتحقيق العدالة في المجتمع ولذلك بات استقلال القضاء من المبادئ الراسخة في الضمير الانساني ([٣])ونصت عليه المواثيق الدولية ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الامم المتحدة عام ١٩٦٦([٤]). كما نصت الكثير من دساتير الدول المختلفة على هذا المبدأ، فمثلا نجد بان الدستور السويسري لسنة ٢٠٠٠نص على هذا المبدأ([٥])، كما نص القانون الاساسي لجمهورية المانيا الاتحادية على ان ((يتمتع القضاة بالاستقلالية، ولايخضعون الا للقانون)) ([٦]). كما نص الدستورالمصري لعام ٢٠١٤ المعدل على هذا المبدأ([٧]). هذا وان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نص على ان ((السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، وتصدر احكامها وفقا للقانون.))([٨]).

واضافة الى ذلك فان مؤسسي الدساتير غالبا مايقومون ببيان انواع المحاكم ودرجاتها واختصاصات كل منها في موادها، كما يجري النص ايضا على حظر المحاكم الاستثنائية، فنجد

---

[١]- المادة ١٠٠ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

[٢] - رمضان عيسى احمد السندي – مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية – العراق نموذجا – رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون والادارة – سكول القانون بجامعة دهوك – ٢٠١٣

سردار ياسين حمد امين– استقلال السلطة القضائية – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين - ٢٠٠١

[٣]- القاضي فاخر صابر بايز مخموري – استقلال القضاء بين الشريعة والقانون – دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر - ٢٠١٠ – ص١٥

[٤] - المادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الامم المتحدة عام ١٩٦٦

[٥] - المادة ١٩١/ج من دستور سويسرا لسنة ١٩٩٩ المعدل سنة ٢٠١٤

[٦] - المادة ٩٧ من القانون الاساسي الالماني

[٧] - المادة ١٨٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل عام ٢٠١٩

[٨] - المادة ٨٧ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

مثلا بان الدستورالمانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩ نص في االمواد من ٩٢الى ١٠٠ على بيان انواع المحاكم ودرجاتها واختصاصات كل منها، كما حظر في المادة ١٠١اقامة المحاكم الاستثنائية([١]).كما ان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ قد خصص المواد من ٨٧ الى٩٤ لتنظيم السلطة القضائية، بما في ذلك المحكمة الاتحادية العليا وبيان كيفية تشكيلها واختصاصاتها. كما نص الدستور ذاته على حظر انشاء محاكم خاصة او استثنائية.([٢]). هذا وان مشروع دستور اقليم كوردستان تطرق في المواد من ٧٧ الى ١٠١ الى تنظيم السلطة القضائية في الاقليم، بما في ذلك انشاء محكمة دستورية، وقد نص المشروع المذكور على حظر انشاء محاكم خاصة او استثنائية في اقليم كوردستان ([٣])

المطلب الثاني/ اهمية الدستور وضرورته لضمان الحقوق والحريات الاساسية للافراد: سنقسم هذا المطلب الى فرعين فنخصص الفرع الاول منهما للتطرق الى الحقوق الاساسية للافراد، ثم ننتقل الى الكلام عن الحريات الاساسية للافراد في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ اهمية الدستور لحماية الحقوق الاساسية للافراد : يمكن القول بان المجتمعات البشرية خاضت صراعا طويلا ومريرا، وقدمت الكثير من الضحايا على مر التاريخ من اجل الحصول على ما تنعم به الان في ميدان حقوق الانسان، لذلك فان الاقرار بهذه الحقوق واحترامها اصبح من سمات العصر الحديث، بل اضحى يشكل العمود الفقري لاي نظام ينشد ان يكون ديمقراطيا، فتم عقد المؤتمرات وتاسيس المنظمات والجمعيات والمراكز في دول العالم المختلفة، كما تم على المستوى الدولي عقد الاتفاقيات وابرام المواثيق الدولية والاقليمية لحماية هذه الحقوق وتعزيزها، كما اخذت دساتير الدول المختلفة تحرص بشدة على ادراج هذه الحقوق بصورة مفصلة وبيان وسائل تجسيدها على ارض الواقع،لان ذلك يعتبر مؤشرا على مكانة الدولة وحضارتها، واخذها بالقيم الديمقراطية، وبعبارة فان مكانة الدولة ورفعتها وعظمتها اصبح يقاس بمدى النص على هذه الحقوق واحترامها لها([٤]) ، بل تجاوزالاهتمام بهذا الامر الحدود الداخلية للدول فاصبحت قضية عالمية تهم الانسانية جمعاء، الامر الذي دفع المنظمات الدولية الى عقد الاتفاقيات وابرام المواثيق الدولية للتأكيد على هذه الحقوق وحمايتها وياتي في مقدمتها الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق

[١]- نصت المادة ١٠١ من دستور المانيا الاتحادية على انه ((لايسمح بعقد محاكم استثنائية، ولايجوز ان يحرم احد الاشخاص من محاكمته امام القاضي المختص قانونيا بقضيته.)).

[٢٢] - المادة ٩٥ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٣] - المادة ٨٤ من مشروع دستور اقليم كوردستان.

[٤] - د.محمد المجذوب – القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – منشورات منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت – لبنان – الطبعة الرابعة – ٢٠٠٢ ص ٤١٥

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ فاصبحت هذه الحقوق محمية بالتالي بقواعد القانون الدولي، ويجب ان نشير الى عدم وجود اجماع في الفقه الدولي على الصفة الالزامية لمواد الاعلان العالمي لحقوق الانسان، فهناك من يقول بان الاجماع العملي لاعضاء الامم المتحدة على التاكيد على اهمية الاعلان ترافق مع انكار الفكرة القائلة بان الاعلان فرض عليهم التزاما قانونيا باحترام حقوق الانسان والحريات الاساسية وان هؤلاء الاعضاء رفضوا الاعتراف بتلك الحقوق والحريات على انها جزء من القانون الذي يفرض على دولهم وحكوماتهم ([١])الان جانبا من هذا الفقه ذهب الى اضفاء الصفة الالزامية على مواد الاعلان العالمي لحقوق الانسان ومنهم الفقيه الفرنسي سيير الذي يعتبرالاعلان بنفس قوة المعاهدة الدولية باعباره تطويرا لميثاق الامم المتحدة، وخاصة المادتين ٥٥ و٥٦ منه وبما ان الميثاق يلزم الاطراف بالمحافظة على حقوق الانسان باعتباره معاهدة دولية وبالتالي فان يفرض التزاما على الدول الاعضاء بجعل قوانينها الداخلية منسجمة مع نصوص الاعلان ([٢]) كما أخذ الفقيه البلجيكي ديوس بنفس الراي بقوله ان الاعلان صادر عن اعلى هيئة قانونية في الامم المتحدة وهي الجمعية العامة لذا فانه يملك قوة قانونية ملزمة وكما يحمل في طياته مبادئ القانون العامة التي اقرتها الامم المتحدة([٣])، كما ان الدول الاعضاء تقف من الاعلان بنفس الموقف الذي تقفه ازاء اية قواعد ومبادئ دولية اخرى ملزمة([٤]) هذا من جهة ومن جهة اخرى فان المادة (٣٠) من الاعلان المذكور قد نصت على ان ((ليس في هذا الاعلان اي نص يجوز تأويله على نحو يفيد انطوائه على تخويل اية دولة او جماعة، او اي فرد، اي حق في القيام باي نشاط او اي فعل يهدف الى هدم اي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه.))، ونعتقد بان هذا النص جاء للتاكيد على القوة الالزامية لهذه الوثيقة القانونية الدولية، ولذلك نتفق مع من يذهب الى اضفاء الصفة الالزامية على مواد هذا الاعلان([٥]) وان هذا الالزام هو الذي حدى بالدول المختلفة على ادراج تلك الحقوق والحريات في دساتيرها التي تعتبر اهم وثيقة قانونية داخلية وتعلوا على كافة القوانين وتقف على قمة الهرم

---

[١] - HENRY J.STEINER &PHILIP ALSTON & RAYAN GOODMAN- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT – LAW, POLITICS, MORALS, OXFORD UNIVERSITY PRESS - THIRD EDDITION – PAGE 146

[٢] - نقلا عن ضاري رشيد السامرائي – الفصل والتمييز العنصري في ضوء قواعد القانون الدولي العام – دار الرشيد للنشر – ١٩٨٣ – ص ٩٢-٩٣

[٣] - نقلا عن المصدر السابق- ص - ٩٣

[٤] - انظر بخصوص ذلك – ضاري رشيد السامرائي – المصدر السابق – ص ٩٣

[٥] - انظر بخصوص هذا الرأي – ضاري رشيد السامرائي – المصدر السابق – ص ٩٣

د -كامران حسين الصالحي – حقوق الانسان والمجتمع المدني بين النظرية والتطبيق – مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر – اربيل – كوردستان – الطبعة الثانية – كوردستان – ٢٠٠٠ ص ١٠٢

القانوني في البلاد الامر الذي دفع البعض الى وصف الدستور بابو القوانين في البلاد([١]). ولان دستور الدولة هو المصدر الاساسي لحقوق وحريات الافراد فقد درج الفقه القانوني على تسمية هذه الحقوق بالحقوق الدستورية ([٢]) وان النص على هذه الحقوق في الدستور يكسبها مكانة مهمة يوجب على السلطتين التشريعية والتنفيذية الالتزام بها حيث يجري تشريع القوانين لتجسيدها وتنفيذها ([٣])ومن الجدير بالذكر بان هناك تشابه كبير بين دساتير الدول المختلفة في نصها على هذه الحقوق ويمكن تقسيمها الى اربعة اقسام رئيسية وهي الحقوق المدنية والحقوق السياسية والحقوق الاقتصادية والحقوق الاجتماعية والثقافية.

الفرع الثاني/ اهمية وضرورة الدستور لحماية الحريات العامة للافراد: وبما ان الدستور يعتبر اداة للتوازن بين السلطة والحرية، فان النص على الحريات العامة للافراد في الدستور ينطوي على اهمية كبرى لان السلطة تحاول عادة التمادي في مجال عملها وتجاوز الحدود المسموح بها وانتهاك حريات الافراد، ولذلك لابد من ضمان ابقائها ضمن حدودها بالنص على حريات الافراد واعتبارها ميدانا يحظر على السلطة الدخول فيه او المساس به، ونتفق مع ([٤])من يذهب الى ان هناك فرقا بين الحقوق والحريات العامة لان الحقوق تعتبر لصيقة بالانسان حتى ولو لم يتم الاعتراف بها اوجرى انتهاكها من قبل السلطة، اما الحريات العامة فهي تكون مقيدة دائما بنظام سياسي واقتصادي واجتماعي سائد في كل دولة ولا يمكن تصور الحريات العامة الا في اطارنظام قانوني محدد. ويمكن بيان اهم الحريات وهي الحريات الشخصية والبدنية، وهي تلك الحريات التي تتعلق بالفرد وادميته وحياته الشخصية، كالحق في الامن وحرية التنقل وحرمة المسكن، وحق الكرامة الانسانية، وحرية سرية المراسلات.اما الحريات الفكرية فتتجلى في حرية الراي او التعبير ، وحرية الدين، وحرية العقيدة، وحرية العبادة، وحرية تأسيس الاحزاب والجمعيات، وحرية تكوين مؤسسات المجتمع المدني، وحرية الاتصالات، وحرية التنقل والسفر والسكن والاقامة، وحرية الصحافة والتظاهر والاضراب السلمي، وحرية الاحوال الشخصية، وحرية الانتساب. غير اننا لانتفق مع([٥]) من يذهب الى اعتبار المسائل ذات المضمون الاقتصادي والاجتماعي كالعمل

[١] - د. جبار صابر طه – النظرية العامة لحقوق الانسان – مطبعة منارة – هه وليز –اربيل كوردستان – الطبعة الاولى ٢٠٠٤ ص ١٥٦

[٢] - المصدر السابق – ص ١٥٦

[٣] - د. حسان محمد شفيق العاني – استاذ النظم السياسية المقارنة – كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد -نظرية الحريات العامة –تحليل ووثائق – ٢٠٠٤ – ص ٢٦

[٤] - د. علي يوسف الشكري ود.عامر عبد زيد الوائلي و د. مصطفى فاضل الخفاجي – الحقوق والحريات العامة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ – مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية – المجلد ٧ العدد ١ ص ٣٣٩ بحث منشور على الانترنيت

[٥] - د. – حسان محمد شفيق العاني – المصدر السابق – ص٨٩-٩٩

والملكية والتجارة والصناعة ضمن الحريات، بل نعتقد بانها تعتبر من حقوق الافراد الاقتصادية. وقد اجمعت غالبية دساتير الدول على النص على الحريات العامة للافراد، فالدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ او مايعرف بدستور الجمهورية الخامسة ادخل اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ المتكون من (١٧) مادة وديباجة دستور الجمهورية الرابعة ضمن متن الدستوروكما نص على الحريات العامة كل من دستور المانيا الاتحادية ،والدستور الاسترالي، ودستور العراق ،وكما نص عليها مشروع دستور اقليم كوردستان.

المبحث الثاني: اثارغياب الدستور على اداء النظام السياسي في الإقليم: سنحاول تقسيم هذا المبحث الى مطلبين حيث سنتكلم في المطلب الاول عن أثر غياب الدستور على اداء السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في الاقليم، ثم ننتقل الى المطلب الثاني الذي نتطرق فيه الى أثر غياب الدستور على الحقوق والحريات العامة في الاقليم.

المطلب الأول/ أثر غياب الدستور على اداء السلطات العامة: سنحاول تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، فنتكلم في الفرع الاول عن تاثير غياب الدستور على اداء السلطة التشريعية، ثم ننتقل الى الفرع الثاني الذي نتكلم فيه عن تاثير عدم وجود الدستور على اداء السطة التنفيذية، اما الفرع الثالث والاخير فنتطرق فيه الى تاثير غياب الدستور على اداء السلطة القضائية.

الفرع الأول/ اثار غياب الدستور على اداء السلطة التشريعية : ان من اهم فوائد وجود الدستور في الدولة انه ينطوي على وجوب التزام السلطة التشريعية فيها باحكام هذا الدستور فيما تسنه من قوانين وقرارات تشريعية([1])، تحرص السلطة التاسيسية في النظم الدستورية الحديثة على تضمين الوثيقة الدستورية بعض الوسائل التي تكفل نفاذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقها وتؤمن عدم الخروج عليها ومن هذه الوسائل ضمان رقابة البرلمان على اعمال السلطة التنفيذية لتامين عدم تجاوزها على اختصاصاته وخضوعها لنصوص الدستور.ويمكن القول على ضوء ماتقدم بان السلطة التشريعية تعتبر العمود الفقري للسلطة السياسية، وهي تعد اهم الاعمدة الاساسية للنظام الديمقراطي وخاصة اذا كان النظام المتبع نظاما برلمانيا([2])، وينبع ذلك من جسامة المهام الكبيرة الملقاة على عاتقها في تشريع القوانين وممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية، وعليه فان تحديد اختصاصات وصلاحيات السلطة التشريعية بموجب نصوص الدستور يعتبر امرا اساسيا لفعالية هذه السلطة اثناء ممارسة مهامها على ارض الواقع والحيلولة دون تهميشها وجعلها اسيرة طغيان

[1] - د- سرهنك حميد البرزنجي– المصدر السابق - ص ١١١

[2] - د. عصام سليمان – الانظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى –٢٠١٠ – ص ٢٠- ٢٢

السلطة التنفيذية، وفي اقليم كوردستان وفيما يتعلق بتشريع القوانين نجد بان برلمان كوردستان لم يتمكن من تحقيق الامال المرجوة منه، وان حركته التشريعية ضعيفة الى حد كبير، ويجب ان نذكر با نه لم يتمكن البرلمان من تشريع قانون الموازنة السنوية منذ عدة سنوات على الرغم مما ورد في الفقرة الخامسة من المادة السادسة والخمسين من قانون المجلس الوطني لاقليم كوردستان رقم 1 لسنة 1992 من اناطة احتصاص اقرار الميزانية السنوية بهذا المجلس.ويشمل هذا الاختصاص مراحل عديدة تمتد من اقرار المزانية السنوية الى الاشراف على الانفاق الحكومي، اضافة الى القيام بمسائلة السلطة التنفيذية عن كيفية استخدام الاموال العامة من خلال اللجان البرلمانية، او من خلال اعضاء البرلمان منفردين، وان ذلك سيساعد في تحقيق الشفافية وبالتالي المساهمة في مكافحة الفساد([1]).

هذا من جهة ومن جهة اخرى فان لغياب الدستور اثره الواضح على اداء السلطة التشريعية في مجال الرقابة على السلطة التنفيذية،فمن المعلوم بان هناك حزمة من الاجراءات الرقابية التي يمكن للبرلمان ان يتخذها في مجال الرقابة على اداء السلطة التنفيذية وتتلخص في السؤال والاستجواب وطرح موضوع ما للمناقشة وسحب الثقة من الوزير او من رئيس الوزراء فتعد الوزارة باكملها مستقيلة في الحالة الاخيرة، واذا تفحصنا في هذا المجال اداء برلمان كوردستان منذ الدورة التشريعية الاولى له عام 1992 وحتى هذه الدورة الانتخابية نجد بان رقابته لاداء السلطة التنفيذية التنفيذية كان متواضعا بشكل ملحوظ، حيث لم يتم اتخاذ اجراء سحب الثقة من الحكومة طيلة عمر هذا البرلمان، كما لم يتم اتخاذهذا الاجراء ضد اي من الوزراء طيلة الفترة المذكورة، ولم يتم الى اتخاذ اجراء الاستجواب ضد الوزراء الا في (٣) حالات طيلة الدورة البرلمانية الرابعة الممتدة من ٢٠١٣/١١/٦ وحتى ٢٠١٨/١١/٦([2])، علما بان هناك اخفاق كبير في اداء السلطة التنفيذية سواء كان على مستوى الحكومة ككل او على مستوى الوزارات المختلفة، وان هذا الامر ان دل على شيئ فانما يدل على تضاؤل دورالسلطة التشريعية في الاقليم مم ادى الى عدم تمكنها من القيام بالمسؤليات الملقاة على عاتقها على الوجه المرجو منها، وذلك ازاء تعاظم دور السلطة التنفيذية شيئا فشيئا الامر الذي اخل بالتوازن المطلوب بين السلطتين واذا ماقارنا ذلك باداء مجلس النواب في العراق خلال دوراته التشريعية منذ 2008 ولحد الان نجد فرقا كبيرا ان

[1] - د. امين فرج شريف - الحكم الصالح في اقليم كوردستان – دراسة في المقومات والمعوقات من ١٩٩٢ الى ٢٠١٣ - مطبعة هيفي – اربيل - الطبعة الاولى - ٢٠١٩ ص ٩٠-٩١ و ص ٢٠٧ - ٢٠٨

[2] - تقارير الرقابة وتقييم الاعمال للدورة البرلمانية الرابعة لبرلمان كوردستان – (٢٠١٣/١١/١ لغاية ٢٠١٨/١١/١ – معهد به ي للتربية والتنمية -PAY – ٢٠٢١

٦٤– تم سحب الثقة من وزير التجارة عبد الفلاح السوداني في كابينة رئيس الوزراء نوري المالكي الاولى كما تم سحب الثقة من كل من وزير الدفاع خالد العبيدي ووزير المالية هوشيار زيباري في كابينة رئيس الوزراء حيدر العبادي.

صح التعبيرحيث ان الاخير قام بالكثير في مجال الرقابةعلى السلطة التنفيذية في العراق وقد تم سحب الثقة من عدد من الوزراء على اثر استجوابهم([1])، وهنا يجب ان نشير الى نقطة مهمة وهي انه وعلى عكس الوضعية الموجودة في الاقليم والمتمثلة بضعف دور السلطة التشريعية فان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ضمن للسلطة التشريعية دورا اكبر من دور السلطة التنفيذية ([2]) فلم يعط هذا الدستور سلطة حل البرلمان للسلطة التنفيذية على الرغم من كون هذا الامر من مواصفات النظام البرلماني وقصر هذا الحق على البرلمان ذاته حصرا علما بان الدستور اعلاه وصف نظام الحكم في العراق بالنظام البرلماني، ونتفق في هذا المجال مع من ([3]) يعتبر هذا الامر اخلالا بالتوازن المطلوب في النظام البرلماني، وندعوالى تعديل الدستورعلى النحو الذي يعطي مجلس الوزراء حق حل البرلمان في مقابل الحق المقرر للسلطة التشريعية في تقرير المسؤولية السياسية للوزارة

الفرع الثاني: غياب الدستورواثره في تعاظم دور السلطة التنفيذية: يمكن القول بان عدم تاسيس دستور للاقليم كان من احد الاسباب التي ادت الى تركز السلطة السياسية في يد السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الاقليم ومجلس الوزراء ، كما ان غياب الدستور ادى الى بروز عوامل اخرى ساهمت كلها في تعاظم دور السلطة التنفيذية وخاصة مجلس الوزراء من اهمها:

1 – واقع النظام الحزبي في الاقليم، وهيمنة العقلية الحزبية وسيطرة وهيمنة حزبين على مقاليد الامورفي الاقليم، واستئثار كل منهما بمنطقة نفوذ معينة من خلال امتلاكهما لقوات مسلحة خاصة بهما، الى جانب الدورالهامشي والضعيف للاحزاب الاخرى الموجودة على الساحة السياسية في كوردستان سواء كانت في الموالاة او في المعارضة.

2 –انعدام الارادة السياسية في اقامة المؤسسات الدستورية، ورغبة الاحزاب الكبيرة في البقاء على الوضع الحالي كونه يخدم مصالحها على حساب المصلحة العامة.

3 – عدم وجود موازنة سنوية، او ما يسمى بقانون الميزانية الذي يجب ان يتم تشريعه من قبل البرلمان بسبب عدم التزام الحكومة بارسال مشروع الموازنة دون ان تكون للبرلمان القدرة على محاسبة الحكومة على ذلك([4])، وبالتالي اطلاق يد الحكومة في الصرف كما تشاء.

4 – تزايد الدور التشريعي للحكومة وهيمنتها على جدول اعمال البرلمان:

---

[2]- انظر بنفس المعنى كريم لفتة مشاري – المسؤولية السياسية للوزارة في النظام البرلماني (انكلترا – فرنسا – لبنان – العراق) دراسة مقارنة – دار السنهوري – بيروت – الطبعة الاولى -٢٠١٦ ص ١٣٨ – ١٣٩

[3] - د. رافع خضرصالح شبر- نقلا عن كريم لفتة مشاري – المرجع السابق – ص ١٤٠

[4] - د.امين فرج شريف – المصدر السابق – ص ٢٠٨

بموجب الفقرة (١) من المادة (٢٠) من النظام الداخلي للبرلمان فان جدول اعمال الاخير ينظم ويعد من قبل هيئة الرئاسة فيه، وهذا ما يجري العمل به في مختلف البرلمانات الاخرى، الا انه وبالنظر لسيطرة احد الاحزاب التي قامت بتشكيل الحكومة على البرلمان من خلال امتلاكه اكثرية المقاعد فيه،اضافة الى سيطرته على هيئة الرئاسة فقد تهيات له الفرصة لاعداد جدول الاعمال وفقا لوجهة نظر الحكومة وبالتالي سيطرة السلطة التنفيذية على البرلمان من خلال ذلك.

5 – قيام الحكومة باصدار الكثير من التعليمات والاوامرالادارية التي تتضمن قواعد تنظيمية دون سند من القانون.

الفرع الثالث/ اثار غياب الدستور على اداء السلطة القضائية: على الرغم من تاكيد قانون السلطة القضائية في الاقليم رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧على استقلال القضاء في الاقليم حيث نص في المادة لثانية منه على ان ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون.))، الا انه لم يتم تطبيق هذا المبدأ على ارض الواقع، حيث نشهد قيام الاحزاب المتنفذة في الاقليم بالتدخل في شؤون القضاء من خلال السلطة التنفيذية، وخاصة من خلال مجلس الوزراء، ويمكن القول قيام الاحزاب المتنفذة بنقل سياسة او اسلوب المناصفة المعروف بالففتي ففتي السيئ الصيت والمعمول به لتقلد الوظائف في نطاق السلطة التنفيذية الى مجال تقلد المناصب القضائية، وقد تم اتباع هذا النهج في تشكيل الهيئة القضائية العليا في الاقليم وهي محكمة التمييز، وان هذه السياسة وهذا النهج الذي يعتبر من الابداعات السيئة في ادارة الاقليم ادى الى هبوط مستوى الاداء للسلطة القضائية في الاقليم بدرجة كبيرة بسبب اسناد المناصب القضائية المهمة الى قضاة غير اكفاء لانهم لم ينالوا تلك المناصب الا على اساس ولائهم لاحد الحزبين المذكورين، كما ان هذه الوضعية ادت الى اهمال معايير العلم والكفائة والنزاهة والحياد والتي تعتبر ضرورية لنيل منصب القضاء، الامر الذي اثر على مصداقية السلطة القضائية في الاقليم لدى المواطنين، علما بان الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواثيق الدولية اكدت على بعض المبادئ المهمة بشان استقلال القضاء، ومنها ماجاء في المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ بان ((لكل انسان، على قدم المساواة مع الاخرين، في ان تنظر قضيته من قبل محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي اية تهمة جزائية توجه اليه.)) .

وفي هذا المجال يجب ان نشير الى مسالة مهمة ترتبت على غياب الدستور وهي عدم وجود محكمة دستورية في الاقليم وهذا الامر ادى الى حدوث فراغ قانوني كبير وفي مقدمة ذلك غياب الرقابة القضائية على دستورية القوانين الصادرة من برلمان الاقليم، وهنا يطرح السؤال التالي نفسه

ياترى من هي الجهة التي تنظر في الامر في اقليم كوردستان اذا ما قدم احد الدعوى بعدم دستورية قانون صادر عن برلمان الاقليم يتعلق بانتهاك حقوق الانسان مثلا؟.

وعلى الرغم من اقامة القضاء الاداري في الاقليم والذي يعتبر خطوة مهمة في الدفاع عن حقوق الموطنين وحرياتهم الاساسية وحمايتها من تعسف الادارة، الا انها لازالت هذه الخطوة غير متكاملة لان اختصاص المحاكم الادارية بموجب المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس شورى الاقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ ينصب فقط على القرارات الادارية الصادرة عن الموظفين، ولا يشمل العقود الادارية ولا الاعمال المادية للادارة،اي انه يقتصر على قضاء الالغاء، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان اعمال السيادة مستثناة من رقابة القضاء الاداري في اقليم كوردستان([١])، على الرغم من المادة ١٠٠ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ التي نصت غلى حظر تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن.

المطلب الثاني/ اثار غياب الدستور على الحقوق والحريات العامة للافراد

سنتكلم عن هذا الموضوع في فرعين، فنتطرق في الفرع الاول الى تاثيرعدم وجود الدستور على وضعية الحقوق الاساسية والحريات العامة للافراد، ثم ننتقل الى الفرع الثاني الذي نستعرض فيه ضمانات تحقيق تلك الحقوق والحريات.

الفرع الأول/ اثار غياب الدستور على الحقوق والحريات: مما لاشك فيه ان عدم وجود دستور في الدولة او في الاقليم الفدرالي يؤثر سلبا على وضع الحقوق والحريات الاساسية للافراد، لان النص على هذه الحقوق والحريات في صلب الوثيقة الدستورية سيجعلها في مكانة اعلى لان الدستور يضفي عليها سموه وعلوه على سائر القواعد القانونية الاخرى في المنتظم السياسي، مما يحصنها ويجعلها في مأمن من تجاوزات السلطات العامة وخاصة السلطة التشريعية، ووفقا للمفهوم المخالف لما تقدم فان غياب الدستورسيجعل هذه الحقوق والحريات عرضة لتجاوزات السلطة التشريعية لعدم وجود قيود دستورية تمنع الاخيرة من المساس بتلك الحقوق والحريات، فمثلا نجد دستورالعراق لسنة ٢٠٠٥نص على عدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة فيه([٢])، كما نص ايضا على عدم جواز تعديل المواد المتعلقة بالحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستورالمذكور الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناء على موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب عليه،وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس

[١] - المادة السادسة عشرة/ اولا من قانون مجلس شورى الاقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨.
[٢] - المادة الثانية/ اولا-ج من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

الجمهورية خلال سبعة ايام([1]). وعليه فانه في اقليم كوردستان وفي ظل غياب الدستور فان الحقوق والحريات الاساسية للافراد اصبحت مرهونة بارادة السلطة التشريعية كونها السلطة العليا وصاحبة القرار الاخير مع عدم وجود محكمة دستورية في الاقليم، وفي هذا خطر كبير لان هذه الحقوق والحريات تكون عرضة للتعديل وحتى الالغاء كلما اراد المشرع ذلك([2]). وفوق هذا فان غياب الدستور ادى الى تعاظم دور السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية في الاقليم، مما ادى الى اختلال التوازن بين السلطة والحرية لصالح السلطة([3])

وازاء هذا الواقع في الاقليم فانه تم تنظيم الحقوق والحريات بموجب قوانين عادية، وان برلمان كوردستان اصدر عددا من القونين في مجال الحقوق والحريات، ففي مجال حرية تكوين الاحزاب والجمعيات اصدر البرلمان قانون الاحزاب السياسية في اقليم كوردستان رقم ١٧ لسنة ١٩٩٣ وكما اصدرقانون الجمعيات في الاقليم رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ غير انه يلاحظ بان القانون الاخيريشبه الى حد كبير من قانون الجمعيات العراقي رقم ١ لسنة ١٩٦٠بخصوص اجراءات تأسيس الجمعية، وفي مجال حقوق الانسان اصدر البرلمان قانون الهيئة المستقلة لحقوق الانسان في اقليم كوردستان رقم ٤ لسنة ٢٠١٠ وجاء فيه بان من مهام الهيئة المشكلة بموجب هذا القانون تتمل على نشر ثقافة حقوق الانسان وقضايا المرأة والطفل بترسيخ قيم التسامح ومفاهيم التضامن الاجتماعي([4])، وتقييم مدى التزام السلطات في الاقليم باحكام المواثيق والبنود الخاصة بحقوق الانسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، وابراز الانتهاكات التي قد تنجم عن ممارسات السلطات في الاقليم([5])، والتعاون مع المنظمات المعنية بحقوق الانسان داخل الاقليم وخارجه، والتعاون والتنسيق مع المنظمات المختصة بقضايا حقوق الانسان بهدف تمثيل الاقليم في الاجتماعات والمؤتمرات المتعلقة بهذا المجال ([6]).

كما اصدربرلمان كوردستان قانون تنظيم المظاهرات في الاقليم رقم ١١ لسنة ٢٠١٠ والذي اعتبر التظاهر حق دستوري وتتم ممارسته وفق القانون([7]).غير ان القانون المذكوراشترط الحصول على اجازة وزير الداخلية اذا كانت المظاهرة على مستوى الاقليم، وعلى اجازة رئيس الوحدة الادارية

[1] - المادة ١٢٦/ ثانيا من الدستور اعلاه.
[2] - جينه ر علي احمد – اشكاليات غياب الدستور في اقليم كوردستان – دراسة مقارنة – رسالة ماجسير مقدمة الى كلية القانون في جامعة السليمانية
[3] - انظر بنفس المعنى – جينه ر علي احمد – المصدر السابق - ص
[4] - المادة الرابعة/ ثانيا من قانون الهيئة المستقلة لحقوق الانسان رقم ٤ لسنة ٢٠١٠
[5] - المادة الرابعة/ ثالثا من القانون اعلاه.
[6] - المادة الرابعة/ ثامنا وتاسعا من القانون ذاته.
[7] - المادة الثانية من قانون تنظيم المظاهرات في اقليم كوردستان رقم ١١ لسنة ٢٠١٠.

بالنسبة للمظاهرة التي تجري ضمن الوحدات الادارية([1])، ويجوز للادارة رفض منح الاجازة المطلوبة ويترتب على ذلك الحق لطالبي الاجازة في الطعن في قرار الرفض لدى القضاء([2]). واخذ مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والتظاهر السلمي العراقي باسلوب الاجازة ايضا([3]) علما بان قانون الاجتماعات العامة الاردني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١١ اخذ باسلوب الاشعار فقط([4])ونتفق مع من يذهب الى اعتبار شرط الحصول على الاجازة الاجازة تقييدا وانتقاصا لحرية التظاهر([5])، ولذلك نرى تعديل القانون المذكور والغاء قيد الاجازة والاكتفاء بالاشعار فقط على غرار ماسار عليه المشرع الاردني في قانون الاجتماعات العامة الاردني رقم ٧لسنة ٢٠٠٤ والمعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١١([6]).

كما اصدر برلمان كوردستان قانون العمل الصحفي في اقليم كوردستان رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٧، وعلى الرغم من ما ينطوي عليه هذا القانون من أبعاد سياسية ديمقراطية عديدة وان تشريعه قد جاء في وقت يشهد فيه الإقليم تطورات سياسية مهمة على طريق بناء تجربة رائدة في مجال تثبيت الحقوق والحريات المدنية للأفراد، لإن النشاط الصحفي نشاط مهم ويحتاج العمل فيه إلى مساحة واسعة من الحرية ومظلة قانونية تحميها وتصونها من الاعتداء، الا ان الواقع العملي في مجال العمل الصحفي في الاقليم يشهد على خلاف ذلك ولاينسجم مع ماجاء في نصوص القانون، فهناك شكاوي عديدة من تجاوزات السلطة ضد بعض الصحفيين وعليه فإن كل الميزات التي يوفرها القانون لخلق بيئة سليمة للعمل الصحفي في الإقليم لم تتمكن من تحرير الصحفي تماما من قسوة المحيط السياسي والذي لا زال في طور النمو ويحمل بعض بذور التخلف وبالتالي فان معاناة الصحفيين لازالت قائمة وهذا يرجع بلا شك في جزء كبير منه الى غياب الدستور.

الفرع الثاني/ ضمانات الحقوق والحريات العامة للافراد: لايمكن للحقوق والحريات الاساسية للافراد ان تترسخ وتزدهر من دون ضمانات دستورية وقانونية وسياسية وياتي في مقدمتها الضمانات الدستورية بان يتم النص عليها في الدستور، لان ايراد هذه الحقوق والحريات في صلب الدستور يمنحها مكانة اضافية ويعتبر من احد الوسئل التي تمنع انتهاكها لان ذكرها في الدستور يجعل منها مبادئ دستورية وطنية مما يفرض على السلطات المختلفة في الدولة احترامها، ولذلك

[1] - المادة الثالثة/ اولا-١و٢ من القانون اعلاه.
[2] - المادة الثالثة//ثالثا ورابعا من القانون ذاته.
[3] - نوراء مهدي راضي البفرادي – التنظيم القانوني لحرية الاجتماعات والحق في التظاهر في ظل الظروف الاستثنائية – – دراسة مقارنة -رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط ص ٥٧
[4] - المادة الرابعة/ أ وب من قانون الاجتماعات العامة الاردني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ المعدل.
[5] - نوراء مهدي صالح الفربادي – المصدر السابق ص٥٧.
[6] - انظر بخصوص نفس الرأي – نوراء مهدي صالح الفربادي – المصدر السابق – ص ٥٧.

نجد بان الدساتيرفي مختلف الدول تنص عليها بصورة مفصلة، كما يتبين بان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نص على هذه الحقوق والحريات العامة في المواد من ١٤ الى ٤٥ منه غير ان النص على هذه الحقوق والحريات ليس كافيا وانما يجب ان تكون هناك وسائل معينة لضمان تطبيقها، كالرقابة على دستورية القوانين،سواء كانت رقابة قضائية او سياسية،فهناك العديد من الدول التي اخذت باسلوب الرقابة القضائية كالولايات المتحدة الامريكية والعراق([١])، كما اخذت بعض الدول الاخرى باسلوب الرقابة السياسية كفرنسا([٢]). ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة لحماية الحقوق والحريات – ونقصد هنا الفصل القائم على التوازن والتعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية– لان تطبيق هذا المبدأ وتحديد اختصاص كل سلطة يؤدي االى ان تحد كل سلطة بالسلطة الاخرى، فتصبح الحرية ممكنة كما ذهب اليه الفقيه الفرنسي مونتسكيو الذي راى من خلال تحليله للتجربة البريطانية بان ضمان الحريات رهن بترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات واحترامه، مما يمهد الطريق لكل سلطة في الدفاع عن اختصاصاتها باستمرار، وايقاف السلطة الاخرى عند حدودها اذا مارادت الاخيرة التجاوز عليها، فتبقى الحكومة معتدلة والحريات مصانة([٣]).

كما يعتبر مبدأ سيادة القانون ضمانة مهمة وجوهرية لحماية الحقوق والحريات العامة، ويترتب على ترسيخ هذا المبدأ خضوع السلطات العامة والافراد اي الحكام والمحكومين لحكم القانون علما بان الدستور يتربع على قمة الهرم القانوني للدولة([٤])، اما استقلال القضاء فيعتبرمن احد الاركان الاركان الجوهرية للدستور الديمقراطي، لا بل ان استقلال القضاء والدستور الديمقراطي صنوان لايفترقان، فهناك علاقة عضوية بين الدستور الديمقراطي واستقلال القضاء ([٥])لان الدستور الديمقراطي لايمكن ان يطبق دون وجود قضاء مستقل، كما ان القضاء المستقل لايمكن ان يوجد الا في ظل دستور ديمقراطي، وان استقلال القضاء يعني حمايته من تدخلات وتجاوزات السلطتين التشريعية والتنفيذية([٦]) هذا من جهة ومن جهة اخرى فان استقلال القضاء يعد ضمانة اساسية

[١] - المادة ٩٣/ اولا من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
[٢] - المادة ٦١ من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨
[٣] - نقلا عن د. عصام سليمان – المصدر السابق – ص ٢٦
[٤] - انظر بنفس المعنى – د. سرهنك حميد البزنجي – مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه – ٢٠٢٠ - بدون بدون اسم المطبعة ورقم الطبعة – ص ١٣٣ الى ١٣٥
جينه ر علي احمد – المصدر السابق – ص ١٢٤
[٥] - انظر بنفس المعنى – جينه ر علي احمد - المصدر السابق – ص ١٢٣
[٦] - د. سرهنك حميد البرزنجي – مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه – المصدلر السابق – ص ١٣٥
رمضان عيسى احمد السندي – مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية – العراق نموذجا – رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون والادارة – سكول القانون بجامعة دهوك – ٢٠١٣ – ص ٣٩-٤٠
سردار ياسين حمد امين – استقلال السلطة القضائية – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الين – ٢٠٠١ ص ٧٢

لحماية الحقوق والحريات العامة من تجاوز السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالقضاء الدستوري يتولى وقف السلطة التشريعية عند حدودها اذا ماتجاوزت نصوص الدستور وذلك عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويقوم القضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، والقضاء الاداري في الدول ذات القضاء المزدوج بالرقابة القضائية بمهمة حماية حقوق الانسان وحرياته العامة عن طريق الرقابة القضائية ضد تجاوزات السلطة التنفيذية على هذه الحقوق والحريات، ونشير في هذا الصدد الى المادة ١٠٠ من الدستور التي نصت على حظر تحصين اي قرار اداري من الطعن.

والى جانب ماتقدم هناك ضمانات سياسية تتمثل في الرأي العام، ويرتبط الراي العام بحرية التعبيرويشترك في تكوينه الهيئات والتنظيمات الشعبية ومنظمات المجتمع المدني والنقابات المهنية والاحزاب السياسية عن طريق وسائل الاعلام المختلفة كالصحافة والقنوات والوسائل والسمعية والبصرية، ويكون لتكوين الري العام اثره البالغ في ردع السلطة وخاصة منع الادارة من التعسف في استعمال السلطة، وبالتالي منعها من التجاوز على الحقوق والحريات العامة.

الخاتمة

اولا – الاستنتاجات:

١ – على الرغم من تبني اقليم كوردستان للنظام الفدرالي قبل اكثر من ثلاثين عاما بموجب قرار برلمان كوردستان رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢، وعلى الرغم مما جاء في المادة ١٢٠ من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ بوجوب وضع دستور للاقليم، وبالرغم من القيام بمحاولات عديدة في اقليم كوردستان لتاسيس دستور الاقليم، الا ان هذا الدستور لم ير النور لحد الان، بل انه لايوجد في الافق بما ينبئ بانه سيؤسس قريبا.

٢ – لقد تسبب عدم وضع الدستور في قيام ازمة للمشروعية في الاقليم، وتتمثل هذه الازمة في عدم الالتزام بمبدأ سيادة القانون، بل وانتهاكه من قبل السلطات العامة، وخاصة من قبل السلطة التنفيذية.

٣– تبين لنا من خلال هذه الدراسة ضعف السلطة التشريعية في الاقليم سواء كان ذلك على مستوى تشريع القوانين، او على مستوى رقابتها للسلطة التنفيذية، ويعود ذلك الى عدم استقلال البرلمان ووقوعه تحت سيطرة الاحزاب المتنفذة في الاقليم.

٤– ازدياد دور السلطة التنفيذية في الاقليم بصورة ملحوظة على حساب السلطة التشريعية التي لم تنهض بمسؤولياتها على الوجه المطلوب، مما ادى الى انفراد السلطة التنفيذية بالامر وسد الفراغ الذي نتج عن تهميش دور البرلمان.

٥- تراجع الاهتمام بحقوق الانسان وحرياته الاساسية، فعلى الرغم من القوانين التي صدرت في الاقليم لدعم وتعزيز حقوق الانسان وحرياته، الا ان هناك شكاوي كثيرة بخصوص تجاوز الاجهزة الامنية على هذه الحقوق والحريات، وان تقرير منظمة HUMAN RIGHT WHACH لسنة ٢٠٢١ يثبت صحة وقوع هذه التجا وزات.

٦- تفشي ظاهرة الفساد المالي والاداري في الاقليم

التوصيات:

١- نوصي السلطات المختصة في الاقليم بضرورة الاسراع في وضع الدستور، وخاصة وانه قد تم اعداد مشروع الدستور من قبل لجنة من المختصين من اعضاء البرلمان والقضاة واساتذة الجامعات وتم رفعها الى البرلمان وصادق الاخير عليها بتاريخ / / ٢٠٠٨ ب ٩٧ صوتا من اصل ٩٨ من الاعضاء الذين حضروا تلك الجلسة، ولم يبق الا تصويت الشعب عليه في استفتاء عام.

٢- نوصي بزيادة دور البرلمان وبضرورة قيامه بمهمتيه التشريعية والرقابية بما يتناسب والدور الذي يليق به كاعلى سلطة سياسية في الاقليم، خاصة وان النظام السياسي المعمول به في الاقليم هو النظام البرلماني.

٣- بالنظر لتزايد دور السلطة التنفيذية في الاقليم عن الدور الذي تنهض به نظيراتها في التجارب الاخرى، نقترح اعادة النظر في هذا المجال وضرورة تحديد اختصاصاتها وبما يتناسب مع ماهو معمول به في الدول الاخرى.

٤- نوصي بان يكون للاقليم ميزانيته لان وجود الميزانية يؤدي الى رؤية افضل للبيانات المالية مما يسمح بالمقارنة والتحليل بدقة اكبر ، كما يساهم في رفع مستوى وفاعلية صنع القرار وتقييم المركز المالي للدولة بشكل افضل، اضافة الى مساهمة وجودها في سد الطريق امام الفساد الاداري والمالي.

٥- نقترح ترسيخ وتعزيز مبدأ استقلال القضاء في الاقليم وذلك من خلال ابعاد السلطة القضائية في الاقليم عن تدخلات الاحزاب المتنفذة واعتماد الكفاءة والنزاهة والحياد في اختيار القضاة..

٦- هناك الكثير من القوانين التي تصدر من البرلمان العراقي بخصوص تعديل القوانين المدنية والجزائية النافذة في الاقليم،والتي لاتدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، ونظرا لاهمية هذه التعديلات نوصي بان يقوم برلمان كوردستان بدراسة هذه القوانين فور تنفيذها في العراق ومن ثم انفاذها في الاقليم استنادا الى المادة ١٢١/ اولا من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

المصادر

المصادر العربية:

اولا - القران الكريم

ثانيا - القواميس:

قاموس المنجد في اللغة العربية والاعلام - دار المشرق – بيروت – الطبعة التاسعة والثلاثون

ثالثا: الكتب:

١-د.احسان حميد المفرجي ود.كطران زغير نعمة ود.رعد ناجي الجدة – النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق – المكتبة القانونية – بغداد – الطبعة الثانية ٢٠٠٧

٢- د. امين فرج شريف - الحكم الصالح في اقليم كوردستان – دراسة في المقومات والمعوقات من ١٩٩٢ الى ٢٠١٣ - مطبعة هيفي – اربيل - الطبعة الاولى - ٢٠١٩

٣– د. جبار صابر طه – النظرية العامة لحقوق الانسان – مطبعة منارة – هه وليز –اربيل كوردستان – الطبعة الاولى ٢٠٠٤

٤- جينه ر علي احمد – اشكاليات غياب الدستور في اقليم كوردستان – دراسة مقارنة – رسالة ماجسير مقدمة الى كلية القانون في جامعة السليمانية --٢٠٢٢

٥- د. حميد حنون خالد – القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق – مكتبة السنهوري – بيروت –٢٠١٩

٦- د. حسان محمد شفيق العاني – استاذ النظم السياسية المقارنة – كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد -نظرية الحريات العامة –تحليل ووثائق – ٢٠٠٤

٧- د -كامران حسين الصالحي – حقوق الانسان والمجتمع المدني بين النظرية والتطبيق – مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر – اربيل – كوردستان – الطبعة الثانية – كوردستان – ٢٠٠٠

٨-كريم لفتة مشاري – المسؤولية السياسية للوزارة في النظام البرلماني (انكلترا – فرنسا – لبنان – العراق) دراسة مقارنة – دار السنهوري – بيروت – الطبعة الاولى -٢٠١٦

٩- د. ماجد راغب الحلو- القضاء الاداري دراسة مقارنة - فرنسا – مصر – لبنان -الدار الجامعية – بيروت – ١٩٨٨

١٠- د. مازن ليلو راضي ود. زانا رؤوف حه مه كريم و د. دانا عبد الكريم سعيد القضاء الاداري – مطبعة يادكار – السليمانية – الطبعة الاولى – ٢٠٢٠

١١- د.محمد المجذوب – القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم – منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت – لبنان – الطبعة الرابعة – ٢٠٠٢

.١٢- محمد علي جواد كاظم ود. نجيب خلف احمد الجبوري – القضاء الاداري – مكتبة يادكار – الطبعة السادسة – ٢٠١٦

١٣- . سليمان محمد الطماوي – القضاء الاداري – الكتاب الاول – قضاء الالغاء – دار الفكر العربي – ١٩٩٦ – بدون رقم الطبعة –

١٤- د. سليمان محمد الطماوي – النظرية العامة للقرارات الادارية – دار الفكر العربي – القاهرة – طبعة مزيدة ومنقحة ٢٠١٦

١٥- د. سعد عصفور و د. محسن خليل - القضاء الاداري - منشأة المعارف بالاسكندرية – بدون رقم طبعة وسنة طبع

١٦- د.سرهنك حميد البرزنجي - الشامل في نظرية الدستور – منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى – .٢٠٢١

١٧- د. سرهنك حميد البزنجي – مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه – ٢٠٢٠ - بدون اسم المطبعة ورقم الطبعة.

١٨- د. عبد الحميد متولي واخران – القانون الدستوري والنظم السياسية – منشأة المعارف بالاسكندرية – بدون رقم طبعة او سنة طبع

١٩- د. عبد الرحمن رحيم عبدالله- محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه- منشورات مركز ابحاث القانون المقارن- اربيل ٢٠١١

٢٠- د. عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري – الجزء الاول – المكتبة القانونية – بدون رقم طبعة او سنة طبع

٢١- د. عصام سليمان – الانظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى –٢٠١٠

٢٢- القاضي فاخر صابر بايز مخموري – استقلال القضاء بين الشريعة والقانون – دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر - ٢٠١٠

٢٣- فهد عبد الكريم ابو العثم – القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق –دار الثقافة للنشر والتوزيع – ٢٠٠٥

٢٤- ضاري رشيد السامرائي – الفصل والتمييز العنصري في ضوء قواعد القانون الدولي العام – دار الرشيد للنشر – ١٩٨٣

رابعا- الرسائل:

١- نوراء مهدي راضي البفرادي – التنظيم القانوني لحرية الاجتماعات والحق في التظاهر في ظل الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة -رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط
٢-رمضان عيسى احمد السندي – مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية – العراق نموذجا – رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس فاكلتي القانون والادارة – سكول القانون بجامعة دهوك – ٢٠١٣
٣-سردار ياسين حمد امين – استقلال السلطة القضائية – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الين – ٢٠٠١

رابعا: المصادر باللغة الانكليزية:

A. V. DICEY – INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION – TENTH EDETION – MACMILAN&CO LTD- LONDON- NEW YORK- ST- MARTIN PRESS – 1961

HENRY J.STEINER &PHILIP ALSTON & RAYAN GOODMAN- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT – LAW, POLITICS, MORALS, OXFORD UNIVERSITY PRESS - THIRD EDDITION

NAOMI CHOI – RULE OF LAW – POLITICAL PHELOSOPHY الرابط الالكتروني https://www.britannica.com/topic/rule-of-law

Rule of law – EDUCTION CENTRE الرابط الالكتروني https://www.ruleoflaw.org.au/what-is-the-rule-of-lAW

الدساتير

١- دستور العراق لسنة ٢٠٠٥
٢- دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧
٣- دستور جمهورية المانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩
٤- دستور سويسرا لسنة
٥- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل
٦- الدستور الياباني لسنة ١٩٤٦
٧- الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧
٨- دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣
٩- الدستور الماليزي لسنة
١٠- الدستور السوداني لسنة ٢٠٠٥
١١- مشروع دستور اقليم كوردستان لسنة ٢٠٠٨.