دور المحكمة الاتحادية العليا من السكوت التشريعي لقانون النفط والغاز

The role of the Federal Supreme Court in the legislative silence of the oil and gas law

بحث مقدم من قبل التدريسيتين

م.م. ندى عادل رحمه

Nada Adel Rahma

أ.م.د. هند علي محمد

Hind Ali Mohammed

كلية القانون/جامعة ميسان

الملخص

تبنى العراق النظام الفدرالي كأساس لقيام الدولة، والسعي بكافة الوسائل لترسيخ النهج الديمقراطي من خلال حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة والاهتمام بحق الشعوب بثرواتها الطبيعية لاسيما وأن الحق في الثروات الطبيعية هي احدى اهم مظاهر تلك الحقوق، ومن هذا المنطلق اخذ هذا الحق مكانة مهمة لدى واضعي الدستور لأجل ضمان حقوق الشعب في الوقت الحاضر والمستقبل في استغلال المواد الطبيعية وفي مقدمتها حقوق النفط والغاز بالإضافة الى تطويرها، وان حق الانسان في هذا الاستغلال يستوجب سن التشريعات القانونية المناسبة لوضع هذا الحق موضع التطبيق العملي وإيجاد الحلول والاليات الناجعة التي تؤمن ادارته واستغلاله بالصورة الصحيحة وعلى النحو الذي يحقق حياة كريمة لأفراد الشعوب، اضافة الى عدم الاكتفاء بالنصوص التوجيهية العامة شأنها شأن النصوص الدستورية.

الكلمات المفتاحية : الدستور، القضاء الدستوري، المحكمة الاتحادية العليا، السكوت التشريعي.

keywords:Federal Court, legislative silence, Iraqi constitution, oil and gas law.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث :

من المعلوم أنَّ الدخل العام ومصدر نفقات العراق الأساسية والرئيسية هي من عائدات النفط والغاز، وبسبب تدهور مصادر الدخل الأخرى المتمثلة بالقطاع الزراعي والصناعي والتجاري وغيرها من المصادر الأخرى، فهذا يعني إن المصدر الأول وربما الوحيد هي العائدات النفطية والغاز والتي تتأثر بتقلبات الأسعار العالمية وبالأزمات الاقتصادية مما ينعكس بالتالي على الخطط الاقتصادية وعلى ميزانية الدولة العراقية الاتحادية.

نصت المادة (١١١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أن «النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات». وهذا يعني أن هذه الثروة المهمة تكون ملكية جماعية لكافة افراد الشعب العراقي بدون أيٍ تمايز بين الأقاليم والمحافظات التي يوجد فيها، أو تلك

التي لا تحتوي على النفط، وهذه الملكية الجماعية تستوجب التعاون بين سلطة المركز وسلطة الأقاليم المنتجة للنفط.

وإن المحاكم الدستورية، تعد من أهم مفاصل الجهاز القضائي، نظراً إلى أهمية الاختصاصات المنوطة بها، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على دستورية القوانين والأنظمة، مما يجعلها بمثابة الحارس الأمين على مبدأ سمو الدستور الذي يعتبر أحد أهم المبادئ في القانون الدستوري، بحيث لا يجوز أن يخالف أي تشريع أدنى تشريعاً أعلى، سواء أكان التشريع صادراً عن السلطة التشريعية، أو الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية، إذ لا يجوز ذلك وفقاً لمبدأ التدرج التشريعي، فإذا خالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى، يُقضى بعدم دستوريته أو يمتنع عن تطبيقه. لذلك، يتحتم على القاضي الدستوري أن يحاول التوفيق والموازنة بين الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور من ناحية، وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة وتحقيقه من ناحية أخرى. وعندما يحاول إقامة هذا التوازن، فإنه يبتكر أو يبتدع من الحلول التي تحقق الاعتبارين معاً، ويأخذ بالتأويلات والتفسيرات التي توصله إلى هدفه، وأن هذه المهمة الدقيقة يبرز فيها الدور الإنشائي والإبداعي الكبير الذي يقوم به القضاء الدستوري.

ثانياً: أهمية البحث

تأتي أهمية البحث من أهمية الثروة النفطية والغاز الذي يتمتع به العراق باعتباره من الثروات الطبيعية والمصدر الوحيد لعائدات مالية كبرى للحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات بصورة عامة، وكما يبرز دور المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في القضايا المتعلقة بالنفط والغاز على الرغم من الغياب التشريعي لقانون النفط والغاز.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في السكوت التشريعي لقانون النفط والغاز من قبل مجلس النواب والذي نعاني منه الى وقتنا الحاضر، والذي يتمثل بعدم تشريع قانون النفط والغاز الاتحادي ليتولى على عاتقه إدارة وتوزيع واردات النفط والغاز بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع انحاء البلاد، على الرغم من أن المادة (١١٢/أولاً) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نصت على «... وينظم ذلك بقانون».

رابعاً: منهج البحث

سنتبع في بحثنا (دور المحكمة الاتحادية العليا من السكوت التشريعي لقانون النفط والغاز) المنهج التحليلي من خلال توضيح وتحليل النصوص الدستورية ذات العلاقة في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

خامساً: خطة البحث

سنتناول بحثنا الموسوم (دور المحكمة الاتحادية العليا من السكوت التشريعي لقانون النفط والغاز) على مبحثين، نخصص المبحث الأول (ماهية السكوت التشريعي) لتوضيح مفهوم السكوت التشريعي في المطلب الأول وتمييزه عن غيره من المصطلحات القريبة منه في المطلب الثاني. أما المبحث الثاني وهو (الدور الانشائي للقاضي الدستوري في حالة السكوت التشريعي) نتطرق فيه لبحث مفهوم الدور الانشائي للقاضي الدستوري ومسوغاته في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فيكون حول الدور الانشائي للقضاء الدستوري في حالة السكوت التشريعي في العراق.

المبحث الأول

ماهية السكوت التشريعي

أنَّ النصوص الدستورية تضع الأصول العامة والأسس الجوهرية للموضوعات التي تتناولها بالتنظيم، تاركة تنظيم التفاصيل والجزئيات للسلطة التشريعية التي تصدر عنها التشريعات لتضع النصوص الدستورية موضع التنفيذ. ومن ثم، فإن سكوت المشرع أو امتناعه عن إصدار هذه التشريعات يعنى أنه قد أخل بالالتزامات التي أسندها له الدستور أو لم يقم بالوفاء بها بصورة كاملة. وأن مثل هذا التقصير يخرج النصوص الدستورية عن أهدافها ووظائفها، كما وينحرف بها عن إشباع المصالح العامة، وبذلك يكون تحقق المخالفة الدستورية، ليس فقط عندما يباشر المشرع وظيفته التشريعية، وإنما أيضاً عندما يمتنع عن ممارسة وظيفته. وتبعاً لذلك سوف نتناول في هذا

المبحث مفهوم السكوت التشريعي في المطلب الأول، وتميزه عن ما يختلط به من مصطلحات في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم السكوت التشريعي

لبيان مفهوم السكوت التشريعي يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لبيان التعريف اللغوي للسكوت التشريعي، والثاني لبيان التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للسكوت التشريعي

إنَّ مصطلح السكوت التشريعي يتألف من كلمتين وهذا يقتضي تحديد معنى المفردات من الناحية اللغوية، فالسكوت لغة من السَّكْتُ والسُّكُوتُ : خلافُ النطقِ؛ وقد سَكَتَ يَسْكُتُ سَكتاً وسُكاتاً وسُكوتاً، وأسْكَتَ، وأسْكَتَ عن الشيء : أَعرَضَ. ويقال سَكَتَ الصائتُ يَسْكُتُ سُكوتاً إذا صمت. وقيل رجل سَكِتٌ : قليل الكلام[١].

أمّا التشريع فمصدرها (شرّع) والشريعة هي ما شرع الله لعباده من الدين، وشرع لهم أي سّن لهم، و(الشارع) الطريق الأعظم، و(الشّرعَة) أي الشريعة[٢] لقوله تعالى ﴿لِكُلَّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً﴾[٣]. والمنهاج، الطريق. وقيل : الشرعة والمنهاج جميعاً الطريق. والطريق هنا الدين[٤].

والتشريع اسم جمعه تشريعات، والتشريع يعني سّن القواعد القانونية من قبل السلطة المختصة، على وفق إجراءات معينة، فتكتسب هذه القواعد صفة الإلزام[٥].

(١) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، م٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص (٤٨-٥٠).

(٢) محمد أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص ٣٣٥.

(٣) سورة المائدة، الآية (٤٨).

(٤) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، م٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢١٠ وما بعدها.

(٥) د. إسماعيل مرزه، القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية، ط٢، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥، ص٦٣.

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للسكوت التشريعي

عرَّف جانب من الفقه السكوت التشريعي بأنه "حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو لقاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور"(١). في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين"(٢).

وعرفه البعض بأنه " امساك المشرع عن التشريع في شأن معين وهو يعد مما يترخص فيه، ولذا يعد من الملائمات التي يستقل وحده بتقديرها"(٣). ويرى هذا الاتجاه أن المشرع يملك سلطة تقديرية في عملية سن ووضع التشريعات، فله التدخل لوضع تشريعات معينة نص عليها الدستور أو عدم التدخل لوضعها أي سكوته، كما له أن يحدد مضمون التشريع ومحتواه، ودون أن يتقيد بأسلوب معين أو طريقة محددة، ولكنه مع ذلك يتقيد بما يفرضه عليه الدستور من قواعد وأحكام، فإن خالفها اعتبر مرتكباً مخالفة دستورية. ويستطرد هذا الرأي قائلاً بأن المشرع إذا كان يملك سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت وضعه للتشريع، فإن تأخره في إتمام ذلك مدة طويلة أي سكوته يمكن أن ينسب لتصرفه هذا تقصيراً دستورياً وليس مخالفة دستورية(٤).

كما عرف بأنه إحجام المشرع عن إصدار قانون معين لتنظيم أحد الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور، إذ هو يعد حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو القاعدة القانونية المتعلقة بحالة قانونية محددة بالدستور(٥). وقد عرفه البعض الاخر بأنه امتناع المشرع أو سكوته

(١) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٢٠.

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الاغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في المجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد (١٥)، السنة الثامنة، ٢٠٠٩، ص٦٦.

(٣) د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٣٥.

(٤) د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص٤٤٧ وما بعدها.

(٥) د. عبد الرحمن عزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع (الاغفال التشريعي نموذجاً)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ابن خلدون للنشر، الجزائر، ٢٠١٠، ص٨٩.

عن تنظيم الموضوعات التي تدخل ضمن اختصاصه إما عمداً أو إهمالا، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم[١].

مما تقدم يتضح بأن السكوت التشريعي يعني الانعدام أو الغياب الكلي للتشريع الذي ينظم مسألة معينة ينص عليها الدستور.

المطلب الثاني

تمييز السكوت التشريعي عن ما يختلط به من مصطلحات

يوجد هنالك تشابهاً بين مفهوم السكوت التشريعي وغيره من المصطلحات القريبة منه لذا من الأفضل ان نميز بين مفهوم السكوت التشريعي وبين عدم الاختصاص السلبي للمشرع في الفرع الأول، وبين القصور التشريعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تمييز السكوت التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي للمشرع

يَعرّف عدم الاختصاص السلبي للمشرع بأنه تخلي البرلمان أي تنازله عن ممارسة اختصاصه التشريعي إلى غيره من السلطات[٢]. وبذات المعنى عرف أيضاً بأنه تقاعس المشرع عن ممارسة اختصاصاته التشريعية سواء بالتخلي عنها ليترك الأمر بدون معالجة محدثة نوعاً من الفراغ التشريعي، أم التنازل عنها لغيره من السلطات لتباشره نيابة عنه، مما يشكل مخالفة دستورية تستوجب تدخل القاضي الدستوري لإعادة الأمور إلى نصابها. وإلزام كل سلطة من السلطات العامة بممارسة اختصاصاتها المحددة وفقاً للدستور[٣].

(١) د. الحسين عبد الدايم صابر، رقابة الاغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري واثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٧٩)، ٢٠٢٢، ص٧٨٥.

(٢) جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٧.

(٣) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٢٦٩.

أما أوجه التمييز بين السكوت التشريعي وبين عدم الاختصاص السلبي للمشرع فتتمثل بما يأتي[١]:

١-إنَّ السكوت التشريعي كما ذكرنا هو حالة الغياب الكلي للتشريع، أي يكون عندما لا يتناول المشرع احد الموضوعات الأساسية بالتنظيم على الرغم من التزامه دستورياً بذلك، أما عدم الاختصاص السلبي فأنه يتمثل بتنازل المشرع عن اختصاصه لصالح سلطة اخرى دون سند من الدستور. أي أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع أنما يعني مخالفة المشرع لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور.

٢-إنَّ مسلك المشرع بصدد فكرة عدم الاختصاص السلبي والسكوت التشريعي يعد مسلكاً ارادياً بحسب الأصل.

٣-إنَّ الاساس القانوني للرقابة الدستورية على كل من السكوت التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع ليس واحداً، ففي السكوت التشريعي نجد أنه في الأصل يقع ضمن نطاق السلطة التقديرية للمشرع ما لم يلزمه الدستور بالتدخل، فالتدخل بالتشريع أو عدم التدخل به وتقرير مدى الحاجة للتشريع لتنظيم موضوع ما أو عدم الحاجة إليه والامتناع عنه يعد من أهم خصائص السلطة التقديرية للمشرع[٢]. إذ إن سكوت المشرع من دون وجود نص دستوري آمر يلزمه بتشريع أو تنظيم موضوع أو مسألة معينة يقع ضمن نطاق السلطة التقديرية للمشرع فهو الذي يحدد متى يتدخل أو لا يتدخل ويملك خيارات المفاضلة بين البدائل المتاحة لتنظيم مسألة معينة وهذا السكوت من حيث الأصل لا يخضع لرقابة القاضي الدستوري لعدم وجود صلة بين الحاجة للتشريع وبين دستوريته، في حين تثور الرقابة إذا تضمن الدستور نصاً يلزم المشرع بالتدخل لتسوية مسألة معينة إلا أن المشرع مع ذلك يظل ممتنعاً عن التنظيم، إذ أن الامتناع في هذه الحالة لا يعد من ملائمات التشريع وبواعثه ولا يدخل ضمن إطلاقات السلطة التشريعية لأنها مقيدة بالحدود والضوابط التي يضعها الدستور وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية بالقول (.... إن الملائمات السياسية

(١) عمار رحيم الكناني، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨، ص(٢١٤-٢٢٠). د. سمير داود سلمان، الاغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (٤)، المجلد (٢١)، ٢٠١٩، ص(٩٢-٩٤).

(٢) إيناس كمال كامل، حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٢٥.

لا تمنع من إخضاع القوانين للرقابة الدستورية إذا تعرضت لأمور نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محددة)[١]. أما اساس الرقابة في عدم الاختصاص السلبي للمشرع فهو مبدأ الانفراد التشريعي بمسائل معينة ومن ثم مخالفة القانون لقواعد الاختصاص.

الفرع الثاني

تمييز السكوت التشريعي عن القصور التشريعي

يقصد بالقصور التشريعي بأنه "عدم قدرة النصوص القانونية على الإحاطة بكافة جوانب المسألة أو الموضوع محل التنظيم، مما يترتب عليه إغفال النصوص التشريعية لحكم حالة أو وضع معين مرتبط بالموضوع محل التنظيم، وقد يكون هذا القصور نتيجة خطأ من المشرع في إدراك كافة الاحتمالات المستقبلية أو الظروف الواقعية التي يكشفها واقع التطبيق الفعلي للنصوص التشريعية على أرض الواقع"[٢]. وحال اكتشاف القصور التشريعي الذي يصيب أحد التشريعات، أو بالأحرى يُصيب بعض نصوص القانون حينئذ يكون الطعن بعدم دستورية ذلك النص هو الطريق المتاح لفحص مدى دستورية القانون.

أما أوجه التمييز بين السكوت التشريعي وبين القصور التشريعي فتتمثل بما يأتي[٣]:

١-يقوم القصور التشريعي على أساس عدم كفاية النص القانوني الموجود لمعالجة الموضوع أو المسألة محل التنظيم بشكل جيد من ناحية فن الصياغة القانونية، وهذا يؤدي إلى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم من ناحية، وعدم تفعيل النص الدستوري من ناحية أخرى. أمّا السكوت التشريعي فيختلف عن القصور التشريعي من حيث أن التشريع لم يصدر أصلاً،

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٣٧) لسنة ١٨ قضائية- دستورية، ١٩/ فبراير/١٩٩٨ ، أشارت إليه د. سرى حارث عبد الكريم، آثار الاغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٤٢ وما بعدها.

(٢) د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٢)، ٢٠٢٠، ص ٣٦٥.

(٣) د. سناء طعمه مهدي، الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(٢)، المجلد (٢٣)، ٢٠٢١، ص١١٣.

فهو ناتج عن إحجام أو امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، فالمشرع العادي لم يتناول اصلاً وضع معين يتوجب عليه تنظيمه، مما أوقعه في حومة المخالفة الدستورية لمبدأ الاختصاص التشريعي باعتبار أن التشريع يعد من صلب اختصاصه الذي من غير الممكن ان يتجاهله.

٢-في القصور التشريعي نجد أن المشرع قد مارس امتصاصه بشكل ايجابي، إلا أنّه نظم التشريع بشكل قاصر عن الإحاطة بكافة الجوانب المهمة عند تنظيم التشريع واصداره، ومن ثم اجيز للقاضي الدستوري أن يراقبه بصورة مباشرة للتأكد من صلاحية التشريع. أمّا السكوت التشريعي فيتمثل بالسلوك السلبي من قبل المشرع لأنه لم يمارس اختصاصه اصلاً الذي كلف به بمقتضى النصوص الدستورية.

المبحث الثاني

الدور الانشائي للقضاء الدستوري في حالة السكوت التشريعي

تتمثل مهمة القاضي الدستوري عندما يباشر الرقابة على دستورية القوانين في أحد أمرين، إمّا الحكم بدستورية القانون المطعون فيه إذا تبين له بعد فحصه أنه لا يخالف الدستور، وإمّا الحكم بعدم دستوريته إذا تبين أنه يخالف نصاً في الدستور. والقضاء الدستوري ليس قضاءً تطبيقياً يقوم بإنزال حكم الدستور بشكل مجرد على الوقائع المعروضة عليه، وإنما يتحتم عليه أن يحاول التوفيق والموازنة بين مبدأ الشرعية الدستورية وإعلاء حكم الدستور، وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة، وهو عندما يحاول إقامة هذا التوازن فإنه يبتكر من الحلول التي تحقق الاعتبارين معاً ويأخذ بالتأويلات والتفسيرات التي توصله إلى هدفه ولو كان بعضها يخالف ظاهر ما يؤدى إليه النص الدستوري، تلك المهمة التي يبرز فيها الدور الانشائي للقضاء الدستوري[١]، الذي تنامى دوره في مباشرة الوظيفة التشريعية وتراجع الدور الفعلي للبرلمانات في صناعة التشريعات في كثير من القضايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يتعرض لها القضاء الدستوري في حكمه. وبناءً على ما سبق سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الدور الانشائي للقاضي الدستوري في المطلب

(١) ينظر د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٨٤.

الأول، والتطبيقات العملية للدور الانشائي للقضاء الدستوري في حالة السكوت التشريعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الدور الانشائي للقضاء الدستوري

أنّ القضاء الدستوري هو الجهة المختصة بتفسير أحكام الدستور، كما للقاضي الدستوري دوراً كبيراً وبارزاً في انشاء قواعد دستورية جديدة، ويظهر دوره هذا إمّا بمناسبة رقابته على دستورية القوانين أو بتفسيره لنصوص الدستور. كما يظهر دوره الانشائي في حالة السكوت التشريعي وامتناع البرلمانات عن إصدار القوانين التي تنظم الأمور السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع. فيصدر القاضي الدستوري حكمه وفقاً للحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع وقت تطبيقه. وتبعاً لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف التفسير المنشئ للقاضي الدستوري في الفرع الأول، ومسوغات الدور الانشائي للقضاء الدستوري في حالة السكوت التشريعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف التفسير المنشئ للقاضي الدستوري

ابتداءً لابد من الوقوف على معنى التفسير القضائي فيقصد به "مجموعة الاحكام التي تصدرها المحاكم عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها أو مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على الحكم بها"[١]، أما التفسير القضائي للدستور فهو عملية ذهنية منطقية، تؤدى باتباع قواعد علمية للكشف عن الغموض الذي يعتري نصوص الوثيقة الدستورية وإكمال ما اقتضب أو نقص من نصوصها وازالة التناقض الذي لحق نصوصها، على نحو يلائم التطورات، ويحقق غاية النظام القانوني[٢].

(١) د. إحسان حميد المفرجي، واخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط٤، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٤٣.

(٢) د. حسن علي عبد الحسين البديري، دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في سد الفراغ الدستوري دراسة تحليلية مقارنة، ط١، العلمين للنشر، النجف الاشرف، ٢٠٢١، ص١١٣.

إن للقضاء الدستوري دوراً مهماً وبارزاً في إيضاح النصوص المبهمة في الوثيقة الدستورية، أو تدارك إغفال لحق المشرع عند وضعه للنصوص، أو سكوته عن وضع نصوص معينة تعالج موضوعات معينة. وذلك لحماية الدستور من أي تأويل، وأن التفسيرات الصادرة عن القضاء الدستوري يجب ان تلائم ظروف المجتمع مع مراعاة عدم تجاوز الحدود المرسومة في النص الدستوري، أي هنالك ضوابط تقيد القضاء الدستوري عند استخلاصه لقاعدة دستورية جديدة لمنع إفراطه في ممارسة دورة الانشائي.

ويُعرف التفسير المنشئ على أنه توسيع المدى الخاص بنص القانون، ويكون بصورتين، أما بتضمين النص لبعض الأحكام أو إحلال قاعدة جديدة محل القاعدة الموجودة في نصوصه بهدف سد النقص الذي جاء به النص(١). وعرفه البعض بأنه التفسير الذي يحقق الموازنة والمطابقة ما بين النصوص الموجودة في الدستور والوقائع المستجدة في المجتمع، ومن ثم يكون النص أوسع مما كان في فكر المشرع لحظة وضعه للقانون(٢). وعرفه البعض الآخر بأنه خلق أو انشاء قاعدة أو مبدأ جديد، سواء في المجال القانوني أو الدستوري، ليتمكن من خلالها القاضي الدستوري تطوير رقابته، بشكل يمكنه من إيجاد الحل المناسب للنزاع المعروض عليه؛ بما يؤدي إلى استحداث قاعدة جديدة، تؤدي إلى تعديل في الأوضاع الجديدة في كل المجالات، مما يضمن صون الحقوق والحريات من أي اعتداء(٣).

ونرى إنَّ التفسير المنشئ يمكن تعريفه على أنه قيام القاضي الدستوري بإضافة قاعدة جديدة أو أدخال عناصر جديدة للنص، لم يتناولها المشرع الدستوري بالتنظيم، ليكون مواكباً للتطورات والتغيرات الحاصلة في المجتمع. ليكون حكمه شاملاً لكل الموضوعات التي لم تتناولها النصوص الدستورية أو القانونية بالتنظيم بسبب سكوت المشرع عن معالجتها.

الفرع الثاني

(١) د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري دراسة مقارنة، ط ١ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٩٩.

(٢) د. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص (دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٢٨٣.

(٣) السيد علي محمد الغماري، الدور الانشائي للقاضي الدستوري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٩، ص٣١.

مسوغات الدور الانشائي للقضاء الدستوري في حالة السكوت التشريعي

أنَّ المشرع يمارس اختصاصه وفقاً لنصوص الدستور وأن حدود السلطة التقديرية للمشرع تنحصر في الحدود التي أعطى فيها الدستور للمشرع مساحة الاختيار والمفاضلة بين البدائل المطروحة أمام المشرع، وضمن هذه الحدود تظهر السلطة التقديرية للمشرع في التدخل أو عدم التدخل التشريعي، فإذا كان ممارسة الاختصاص التشريعي مقيد بقواعده آمرة من المشرع الدستوري عندئذ يلتزم المشرع العادي بالتدخل التشريعي لتنظيم موضوع معين خلال فترة زمنية معينة، فهنا يكون اختصاص المشرع التقديري منعدماً ويلتزم بممارسة اختصاصه التشريعي ضمن القيود التي وضعها الدستور، ومن ثم فإن سكوت المشرع أو تقصيره في مباشرة اختصاصه التشريعي يشكل اخلالاً بالتزامه الدستوري وخرقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو قواعد الدستور الموضوعية والشكلية. لذا فأن أهم المسوغات لتقرير الدور الانشائي للقضاء الدستوري في حالة السكوت التشريعي تتمثل في مبدأ سمو الدستور، ومبدأ الامن القانوني.

أولاً : مبدأ سمو الدستور

يقصد بسمو الدستور هو علوية القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية في الدولة. ولهذا يجب على السلطات العامة الالتزام بقواعد الدستور واحكامه، لتسري القاعدة الدستورية على الحكام والمحكومين على حدٍ سواء وذلك باحتلالها قمة الهرم القانوني في الدولة[١]. وسمو الدستور نوعين سمو موضوعي يعود إلى الطبيعة الموضوعية التي تحملها نصوص الدستور من حيث كونه يخاطب المراكز القانونية في السلطات الثلاث كما ويحتوي على الحقوق والحريات الدستورية، أي اختلاف الموضوعات التي يتولاها الدستور عن غيره من القواعد القانونية. أمّا النوع الثاني فهو السمو الشكلي والذي يتمثل في الشكل الذي تتبلور فيه هذه القواعد، حيث هنالك دساتير جامدة لها اجراءات معقدة في التعديل[٢].

وقد أكد دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على مبدأ سمو الدستور وذلك في المادة (١٣) منه والتي نصت على «أولاً: يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في

(١) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط٢، مؤسسة النبراس، النجف الاشرف، ٢٠١٣، ص١١١.

(٢) د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص (٤٦٣-٤٦٧).

أنحائه كافة، وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه». ولذلك فقد حرصت المحكمة الاتحادية العليا على صون الدستور وحماية نصوصه ومبادئه الأساسية من الانحراف، وإلزام الجميع به، فأصبحت بذلك حارساً للنظام ومنظماً للتوازن السياسي بين أجهزة الدولة ومكوناتها السياسية.

إنَّ مخالفة قواعد الدستور من الناحية الموضوعية قد تأخذ صورة سلبية، ويكمن ذلك في أن يسكت المشرع العادي عن تنظيم أحد جوانب الموضوع محل التدخل التشريعي بحيث يترتب على سكوته هذا عدم اكمال الاحكام الواردة بالنص الدستوري، مما ينتج عنه وجود حالة من الفراغ التشريعي، وهذا يؤدي إلى تشويه النص الدستوري وعدم تحقيق إرادته بصورة كاملة، بحيث يترتب على ذلك مخالفة ضمنية للدستور، ومن ثم تنصب الرقابة القضائية على السكوت التشريعي. أمّا حالات السكوت التشريعي المخالفة للسمو الشكلي للدستور تتحقق عندما ينص الدستور على إجراءات معينة يجب اتباعها لصدور القانون لكن المشرع يمتنع عن هذا الإصدار.

ثانياً: مبدأ الامن القانوني

يقصد بالأمن القانوني، التزام جميع السلطات العامة في الدولة تشريعية، وتنفيذية وقضائية، بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية في المجتمع، ووضع حد أدنى من الاستقرار لمختلف المراكز القانونية المختلفة بهدف تحقيق الطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، واحترام حقوقهم المكتسبة والأهداف المشروعة المبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية السائدة في المجتمع والنزول على السياسات المعلنة رسمياً من جانب الدولة، دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار[١].

ولأجل إلا يؤدي مبدأ الأمن القانوني إلى جمود القواعد والأنظمة القانونية وإلى غل يد السلطات العامة عن التدخل والقيام بالإصلاحات التشريعية والإدارية التي تفرضها المصلحة العامة، فتكون سياسة التشريع التي تطبقها السلطة التشريعية في القوانين التي تسنها، والتي تتبعها السلطة التنفيذية في الأنظمة التي تصدرها، واجب التوفيق بين اعتبارين هما قابلية الحياة القانونية للتطور والتغيير

(١) د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، بحث منشور في المجلة الدستورية، العدد (٣)، السنة (١)، ٢٠٠٣، ص٥١.

في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، ومن ناحية أخرى حق الأفراد في الاعتماد على قدر كاف من وضوح القواعد القانونية والتزام جميع السلطات العامة بضمان الثبات النسبي واستقرار المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم المكتسبة وتوقعاتهم المشروعة من ناحية أخرى بحيث لا يجوز أن تصدر قاعدة قانونية من شأنها المساس بمراكز قانونية أقرها القانون لأصحابها، بل تنحصر وظيفة هذه القاعدة على تنظيم هذه العلاقات في المستقبل[١]. لذا فأن سكوت المشرع عن اصدار القوانين الازمة للمحافظة على حقوق الافراد وضمان استقرار مراكزهم القانونية من شأن ذلك يؤدي الى الاخلال بالأمن والطمأنينة الواجب توافرها في المجتمع لذا يتدخل القاضي الدستوري من خلال دوره الانشائي ليتلافى الاخلال الحاصل نتيجة سكوت المشرع عن طريق الاحكام التي يصدرها محاولاً الإلمام بكافة الموضوعات.

المطلب الثاني

الدور الانشائي للقضاء الدستوري في حالة السكوت التشريعي في العراق

لا يكتمل البناء الدستوري في دولة القانون إلا إذا كانت هنالك هيئة تقوم بالرقابة في القضاء الدستوري، وذلك بالزام جميع السلطات في الدولة بضوابط توزيع الاختصاص الدستوري، ويكون ذلك من خلال طرق الرقابة على ما قد يصدر عن هذه السلطات من اعمال، كذلك في حالة سكوت السلطة عن ممارسة اختصاصها الدستوري والذي يعتبر ضامنا للشرعية الدستورية. لذلك يقوم القضاء بالتدخل في بعض الاحيان لمطابقة الاعمال مع الدستور فاذا وجدها مخالفة للدستور يأمر بإلغائها ويحكم بعدم دستوريها لكن في احيان اخرى قد يحاول القاضي إصلاح العوار الدستوري الذي أصاب هذه الاعمال ويكون ذلك، إما بإضافة أحكام كانت تنقص النص التشريعي، أو يقوم باستبدال القاعدة غير الدستورية التي يحملها النص بقاعدة أخرى دستورية، وفي حالات يكتفي فقط بتوجيه المشرع إلى الحلول القانونية الواجب اتباعها، وهنا سوف يظهر القاضي الدستوري بمظهرين، الاول مشرع سلبي وذلك يكون عن طريق الغاء النص القانوني غير الدستوري، ومشرع ايجابي عندما يضمنها قواعد قانونية جديدة لم يحملها النص الأصلي[٢].

(١) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، المصدر السابق، ص١٦٥.

(٢) د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، جامعه المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٢، ٢٠١٧، ص٣١٣.

قد ظهرت في العراق الخلافات السياسية الواضحة بخصوص موضوع إدارة الحقول النفطية في إقليم كردستان العراق، إذ ان قانون النفط والغاز لم يصوت عليه البرلمان لأسباب غير معروفة، على الرغم من اهميته الاقتصادية منذ عام ٢٠٠٥، إذ ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نص في مواده الدستورية على مسؤولية إدارة الحقول النفطية في العراق يجب أن تناط الى شركة وطنية للنفط، تشرف عليها محافظة بغداد. وان قانون النفط والغاز تم دراسته عدة مرات خلال الدورات البرلمانية السابقة، ولكنه لم يدرج ضمن القوانين والتشريعات البرلمانية العراقية. على الرغم من صدور نسختين لمشروع قانون النفط والغاز، أحدهما في عام ٢٠٠٧ والثانية في عام ٢٠١١ إلا انه لم يتم تشريع قانون للنفط والغاز في العراق، وذلك بسبب الاختلاف بين القوى السياسية حول مواضيع عديدة منها:

أولا: كان الخلاف حول اعطاء الإقليم سلطة التراخيص في مجال التنقيب، وتطوير الحقول المكتشفة غير المطورة. وهذا مخالف لاختصاص شركة النفط الوطنية، بالتالي ادى الى التعارض بين الاختصاص من جانب الإقليم ومن جانب شركة النفط الوطنية واختصاص وزارة النفط العراقية، وهذا التباين من شأنه قد يحول دون وجود نظام موحد للعقود في جميع مناطق العراق المختلفة لان اعطاء الاقاليم حق ابرام عقود الترخيص، يحول دون تنفيذ سياسة اتحادية للنفط والغاز. وستكون هناك سياستين نفطيتين أحدهما في المركز والأخرى في الإقليم.

ثانياً: أن المادة (١١٢) من الدستور العراقي قد أناطت إدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية، للحكومة الاتحادية بالتعاون مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة، على أن توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في البلاد كذلك قيام الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز. ومن استعراض نص المادة المذكورة آنفاً والتي أشارت إلى إدارة النفط والغاز بالتعاون بين الحكومة الاتحادية والأقاليم وترك تنظيم آلية التعاون لقانون يسنه مجلس النواب، فقد أثيرت مجموعة من الملاحظات، والتي تتمثل بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية، فنص المشرع الدستوري العراقي في المادة (١١٢/أولاً) على ان «تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة...». واذا سلمنا بأن هذه المادة تجعل من إدارة النفط والغاز اختصاصاً مشتركاً وفقاً لما تقدم ذكره، فأن اول تساؤل يطرح ماذا يقصد (بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية) هل يقصد به أن الإدارة المشتركة للنفط

والغاز تكون فقط على النفط والغاز المستخرج دون الذي لم يستخرج؟ وهل ان الإدارة أو هذا الاختصاص المشترك بين المركز والمحافظات أو الأقاليم يكون فقط الحقول الحالية دون المستقبلية؟

ذهب بعض الفقه إلى ان الإدارة المشتركة بين المركز والمحافظات غير المنتظمة بإقليم والأقاليم تقتصر على النفط والغاز بعد ان يتم استخراجه، لذا يفترض ان تكون عملية الاستخراج من باطن الأرض والإنتاج ذاتها تقع خارج الاختصاصات المشتركة، وان الشراكة في الاختصاص ستقتصر على عملية المعالجة بعد الاستخراج ثم النقل ثم التصدير، وبما ان هذا الاختصاص المشترك بين المركز والأقاليم والمحافظات المنتجة محكوم بما ورد في عجز المادة (١١٥) فالأولوية تكون لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم.

أمّا فيما يتعلق بالحقول الحالية، فأنها وردت في نص الدستور وظهرت التساؤلات عن المقصود بالحقل الحالي وكان من المفترض على السلطة التشريعية ان تصدر القانون الخاص بالنفط والغاز لتبين تفاصيل النص الدستوري ولكن هذا القانون لم يصدر لغاية الآن.

ونرى إنّ الإدارة تكون مشتركة بين السلطة المركزية وسلطة الأقاليم للنفط والغاز في الحقول الحالية والحقول المستقبلية المكتشفة أو التي سوف يتم اكتشافها، فلم يرد بالدستور أشاره واضحة تنظم ذلك، إذ إنّ ملكية النفط والغاز هي ملكية جماعية للشعب بأكمله كما نصت المادة (١١١) من الدستور، وأن الواردات المتأتية من الحقول النفطية الحالية أو المستقبلية توزع بحسب التوزيع السكاني للمحافظات والأقاليم، كما أن انفراد أي إقليم أو ملكية أي حقل نفطي يوجد في الإقليم أو عقد الاتفاقيات بشأنه بصورة منفردة يعارض الدستور العراقي.

ثالثاً: أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكمها المرقم بالعدد (٥٩/اتحادية/٢٠١٢) وموحدتها (١١٠/ اتحادية/٢٠٢٢) الصادر في ٢٠٢٢/٢/١٥، بعدم دستورية قانون النفط والغاز التابع لحكومة اقليم كوردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧، وأكدت المحكمة على (... عدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة اقليم كوردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ والغائه وذلك لمخالفته أحكام المواد (١١٠ و ١١١ و ١١٢ و ١١٥ و ١٢١ و ١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وإلزام حكومة الاقليم بتسليم كامل انتاج النفط من الحقول النفطية من أقليم كوردستان والمناطق الأخرى التي قامت وزارة الثروات الطبيعية في حكومة أقليم كوردستان بأستخراج النفط منها وتسليمها إلى الحكومة الاتحادية والمتمثلة بوزارة النفط الاتحادية وتمكينها من استخدام صلاحياتها الدستورية

بخصوص استكشاف النفط واستخراجه وتصديره....) ان المحكمة الاتحادية العليا في سابقة من نوعها اتجهت إلى استخدام دورها الانشائي وأصدرت الحكم بعدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة إقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ والغائه، وبالنظر لأهمية هذا القرار باعتباره من القرارات الكبرى في مسيرة القضاء الدستوري العراقي فيجب الوقوف عنده بعدة نقاط تتمثل بما يأتي :

١-أن المحكمة الاتحادية العليا حكمت بعدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة أقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧، والغاءه لأنه مخالف لكل من المواد (١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٥، ١٢١، ١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، وذلك باعتبار أن النفط والغاز يعدان ملك للشعب العراقي في كافة الاقليم والمحافظات، وإنَّ الحكومة الاتحادية هي من تقوم بإدارة النفط والغاز مع الاقاليم والمحافظات المنتجة، ويكون لكل من الحكومة الاتحادية وحكومات الاقليم اضافة إلى المحافظات برسم السياسة الاستراتيجية لتطوير ثروة النفط والغاز. باعتبار أن الملكية حقاً عينياً اصلياً فلا بد ان يكون لشخص قانوني سواء كان معنوياً أو طبيعياً، وبما ان الشعب العراقي لا يتمتع بالشخصية المعنوية فأن اسناد حق ملكية النفط والغاز اليه يعد مجازاً، والملكية الحقيقية تكون للدولة بأعتبارها شخصاً معنوياً[١].

٢-قد اقر قرار المحكمة الاتحادية العليا التزامات متبادلة بين حقوق السلطة الاتحادية وحقوق الإقليم، اذ تضمن الزام حكومة الإقليم (وزارة الثروات الطبيعة) بتسليم كامل انتاج النفط من الحقول النفطية في إقليم كردستان والمناطق الأخرى وتسليمها إلى وزارة النفط الاتحادية وتمكينها من استخدام صلاحياتها الدستورية بخصوص استكشاف النفط واستخراجه وتصديره، وتكون الاخيرة الجهة ذات الاختصاص في استخراج النفط واستكشافه وتصديره، إذ ان الامر يكون للحكومة الاتحادية ويشمل الحقول الحالية والحقول التي يتم اكتشافها في المستقبل، لأن كلاهما يعد ملكاً للحكومة الاتحادية وليس للأقاليم أو المحافظات المنتجة. وبالمقابل لا يصار الى تسليم التخصيصات المالية المرصودة في الموازنة إلا بعد تسليم النفط، ومن ثم يتوجب تطبيق مبدأ القوة الملزمة والباتة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا لجميع السلطات الاتحادية وسلطات إقليم كردستان على حد سواء وفقاً للمادة (٩٤) من الدستور. والممتنع عن تنفيذ قرار المحكمة الاتحادية العليا بتسليم النفط المستخرج من إقليم كردستان إلى

(١) د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٧. ص١٥.

السلطات الاتحادية العراقية ممثلة بوزارة النفط و (شركة سومو) فإنه بالإمكان مساءلتهم عن جريمة الامتناع عن تنفيذ قرار المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لأحكام المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، سواء أكان ذلك في مواجهة سلطات إقليم كردستان العراق أو السلطات الاتحادية.

ونصت المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على (١ – يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين والأنظمة أو أي حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً. ٢ – يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاصه.). كما ونص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ في المادة (٣٦) منه على (... ويعرض الممتنع عن تنفيذها الى المسائلة الجزائية). يتضح من ذلك ان الممتنع عن تنفيذ قرارات المحكمة الاتحادية العليا (أي جهة كانت) يتعرض للمسائلة الجزائية وفقاً للنصوص أعلاه.

٣–أبطال كافة التعاقدات النفطية التي تم أبرامها من قبل حكومة الاقليم فيما يتعلق بأدارة النفط مع أطراف خارجية سواء كانت هذه الأطراف دول أو شركات بخصوص استكشاف النفط واستخراجه وتصديره وبيعه.

٤–الزام حكومة الاقليم بتمكين كل من وزارة النفط العراقية وديوان الرقابة المالية الاتحادي بمراجعة كافة العقود التي ابرمتها حكومة إقليم كردستان بخصوص بيع النفط والغاز وتصديرهما .

٥–تحديد حصة الاقليم من الموازنة العامة لضمان ايصال حقوق مواطني المحافظات الاقليم من الموازنة العامة الاتحادية وعدم تأخيرها، اضافة إلى تحديد الحقوق المترتبة بذمة حكومة الاقليم.

أن هذا القرار يعد طفرة نوعية في القضاء الدستوري العراقي وذلك من خلال ممارسة المحكمة الاتحادية العليا اختصاصاتها بصورة عملية وواضحة في مجال الرقابة على دستورية القوانين وفي

مجال ابراز دورها الانشائي على الرغم من السكوت التشريعي عن قانون النفط والغاز الاتحادي. وكان الاجدر بالمحكمة ان توعز مجلس النواب العراقي بضرورة معالجة الثروة النفطية وتكريس ملكيتها وعائداتها للشعب من خلال الإسراع في إقرار مشروع قانون النفط والغاز الاتحادي وفقاً لأحكام المادة (١١٢) من الدستور، لأنه يسهم في تطوير بكل ما يتعلق بالثروة النفطية، وكذلك بيان اختصاص كل من مستويات الحكم واستقرار المراكز القانونية التي سينشئها القانون.

الخاتمة

بعد أن تم بحث موضوع الدراسة توصلنا إلى عدد من النتائج والتوصيات والتي تتمثل :

أولاً : النتائج

١-يعرف السكوت التشريعي بأنه الانعدام الكلي للقانون. أو هو امتناع البرلمان عن اصدار القوانين التي تتعلق بحالة قانونية محددة بمقتضى النصوص الدستورية.

٢-يتميز السكوت التشريعي في كونه متعلقاً بسلطة المشرع التقديرية إذ أنه يقرر الحاجة لتنظيم التشريع وتقدير التدخل لتنظيمه وفقا للملائمة التشريعية التي يترخص بها وحده بتقديرها. أما إذا كان الدستور قد تضمن الزاماً دستورياً محدداً للمشرع بتنظيم مسألة أو موضوع معين فإن ذلك يعد تكليفاً دستورياً ملزماً للمشرع يعدم سلطته التقديرية وهنا يكون المشرع ملزماً بالتدخل وإصدار هذا التشريع، وبخلاف ذلك يعد ممتنعاً عن قيامه بواجبه الدستوري وهو بهذا السلوك ينتهك الدستور وسمو قواعده، ولذلك فإن امتناع المشرع وإصراره على الامتناع في إصدار التشريع على الرغم من وجود تكليف دستوري لا يعد من قبيل الملائمات ويخضع لرقابة القاضي الدستوري.

٣-يفرض كل من مبدأ سمو الدستور ومبدأ الامن القانوني على المشرع التزامات ايجابية بالتشريع لحماية الموضوعات الدستورية وذلك بأن يكون تنظيمه لها تنظيماً كاملاً غير منقوص أو قاصراً عن أن يحيط بها من كافة جوانبها مما يؤدي الى الإخلال بالضمانات الدستورية لها.

٤-ان الهيئة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بالتشريع طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا ان هذا الأصل قد يرد عليه استثناء تقتضيه الضرورة العملية فيمارس هذه المهمة القضاء الدستوري بحكم دوره الانشائي واختصاصه بالتفسير من خلال الاحكام التي يصدرها.

٥-أن للمحكمة الاتحادية العليا في العراق دوراً في انشاء القواعد الدستورية من خلال الاحكام التي تصدرها، ومما لا ريب فيه ان المحكمة الاتحادية العليا قد سلكت مسلكاً في تبني الدور الانشائي بخلق قواعد لم يذكرها النص الدستوري أو القانوني.

ثانياً : التوصيات

١-ضرورة وضع سياسة تشريعية واضحة وكاملة تتلاءم مع المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الوسط الذي تصدر منه التشريعات. وهذا يتطلب دراسة الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي والتعليمي والصحي من كافة الجوانب لوضع التشريعات الواقعية التي تتلاءم مع المجتمع.

٢-نشد على يد المحكمة الاتحادية العليا في مباشرة اختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين وفي التفسير، وأن تشخص الخرق في الدستور وإن كان ناجماً عن اغفال لقواعد شكلية أو موضوعية واردة في الدستور مع الإشارة الصريحة لمواطن الخلل والقصور في الصياغة التشريعية وفي تنظيم المسائل والمواضيع والحقوق والحريات محل الطعن.

٣-نوصي المحكمة الاتحادية العليا بمباشرة اختصاصها في الرقابة على السكوت التشريعي، فإذا كان سكوت المشرع غير المقترن بتكليف دستوري يعد من قبيل الملائمات التي تختص بها السلطة التقديرية للمشرع ومن ثم تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية، فإن امتناع المشرع عن إصدار قانون كان من الواجب عليه إصداره لا يعد من ملائمات السلطة التقديرية ومن ثم وجوب إخضاعه للرقابة الدستورية، لأن استمرار البرلمان العراقي في إمساكه عن إصدار تشريعات نص عليها المشرع الدستوري والزمه بتشريعها تعد مخالفة للدستور تستوجب إدانة البرلمان سياسياً وتدخل المحكمة الاتحادية العليا احتراماً للدستور وسمو قواعده، لأن امتناع البرلمان مع وجود التكليف الدستوري يضع البرلمان تحت طائلة المسؤولية السياسية.

٤-ندعو المشرع العراقي إلى الاسراع بإصدار قانون النفط والغاز تجنباً للإشكالات التي تظهر على عموم العراق واستقرار حقوق المحافظات والاقليم من النفط.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١-د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

٢-د. إحسان حميد المفرجي، واخرون، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط٤، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٢.

٣-د. إسماعيل مرزه، القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية، ط٢، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٥.

٤-جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، م٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٥-جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، ط١، م٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٦-جواهر عادل العبد الرحمن، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٧-د. حسن علي عبد الحسين البديري، دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في سد الفراغ الدستوري دراسة تحليلية مقارنة، ط١، العلمين للنشر، النجف الاشرف، ٢٠٢١.

٨-د. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٩-د. سرى حارث عبد الكريم، آثار الاغفال التشريعي ورقابة المحكمة الاتحادية العليا دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠٢٠.

١٠- د. عبد الحفيظ علي الشيمي، رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١١- د. عبد العزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٢- د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط٢، مؤسسة النبراس، النجف الاشرف، ٢٠١٣.

١٣- د. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص (دراسة موازنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.

١٤- د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠.

١٥- عمار رحيم الكناني، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨.

١٦- د. غازي فيصل مهدي، نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في الميزان، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٧.

١٧- د. محمد باهي أبو يونس، أصول القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١٨- د. محمد فوزي نويجي، التفسير المنشئ للقاضي الدستوري دراسة مقارنة، ط ا ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٩- محمد أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.

ثانياً: اطاريح الدكتوراه

١-السيد علي محمد الغماري، الدور الانشائي للقاضي الدستوري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ٢٠١٩.

٢-إيناس كمال كامل، حدود وضوابط السلطة التقديرية للمشرع وأسس الرقابة عليها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٦.

ثالثاً: البحوث القانونية

١-د. الحسين عبد الدايم صابر، رقابة الاغفال ووسائل معالجتها في القضاء الدستوري واثرها على الإصلاح التشريعي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٧٩)، ٢٠٢٢.

٢-د. سمير داود سلمان، الاغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد (٤)، المجلد (٢١)، ٢٠١٩.

٣-د. سناء طعمه مهدي، الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(٢)، المجلد (٢٣)، ٢٠٢١.

٤-د. عبد الرحمن عزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع (الاغفال التشريعي نموذجاً)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، ابن خلدون للنشر، الجزائر.

٥-د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الاغفال في القضاء الدستوري، بحث منشور في المجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا المصرية، العدد (١٥)، السنة الثامنة، ٢٠٠٩.

٦-د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٢)، ٢٠٢٠.

٧-د. وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، جامعه المنصورة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦٢، ٢٠١٧.

٨-د. يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، بحث منشور في المجلة الدستورية، العدد (٣)، السنة (١)، ٢٠٠٣.

رابعاً: الدساتير

١-دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

خامساً: احكام المحاكم

١-قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٩/ اتحادية/٢٠١٢ وموحدتها١١٠/اتحادية/٢٠١٩، في ٢٠٢٢/٢/١٥.