

ضرورة وضع الدستور لإقليم كردستان وتداعيات إستنخار إقراره (دراسة تحليلية)

م.م. هيووا علي حسين
جامعة السليمانية/كلية القانون والسياسة

م.م. سليمان كريم محمود
جامعة السليمانية/كلية القانون والسياسة

المقدمة

أصبح الدستور في يومنا الحاضر إحدى أهم وأقوى الدعائم الأساسية للحكم الرشيد والتطلع نحو مؤسسة تنظيم السلطة السياسية بصورة تؤثر على مجمل النظام القانوني في الدولة. وضرورة الدستور ليست مقتصرة على الجوانب القانونية فحسب ، بل إنَّ الضرورات السياسية والإقتصادية والإجتماعية هي الأخرى كذلك مقصودة ومعنية من وجود الدستور ، لكن المواضيع التي ينظمها الدستور أصبحت في صميم التنظيم القانوني الدستوري بحيث أصبح الدستور بمثابة الهندسة القانونية للظواهر السياسية والإقتصادية والإجتماعية في المجتمعات المعاصرة . فبرزت ضرورة وجود الدستور بصورة ملحة الى حد أن إنعدام الدستور بات يعني نقصاً قانونياً كبيراً لا يستقيم معه التنظيم القانوني السليم في الدولة الحديثة. وإقليم كردستان، ورغم أنه لا ينطبق عليها وصف الدولة في وقتنا الحاضر إلاَّ أنَّه وبحكم أنه يشكل إقليماً فيدرالياً ضمن إطار الدولة العراقية فقد بات متعيناً أن يكون لهذا الإقليم دستوره الخاص به وذلك للأسباب التالية :

1- ضرورة تنظيم السلطة السياسية في الأقليم بصورة تتفق مع التقاليد والممارسات الديمقراطية التي عن طريقها تتم ممارسة هذه السلطة وتداولها بحيث يصبح الدستور قانوناً محايداً وثابتاً يكفل الضمانات الحقيقية والأساسية لممارسة السلطة وطرق تداولها على المدى البعيد .

2- شهد الإقليم منذ نشوءه ولحد الآن تطورات قانونية وسياسية كبيرة رافقهما تطور هائل في الحياة الإقتصادية مما برزت معه الحاجة الى إيجاد تنظيم أساسي وثابت لفلسفة الحكم ولل فكرة القانونية التي تطال هذه التطورات بالتنظيم. وإنعدام الدستور يعني غياب الفلسفة او الرؤية القانونية والسياسية العليا التي توجه تلك التطورات ومساراتها المستقبلية.

3- يحقق وجود الدستور الثبات والديمومة والإستقرار البعيد المدى للنظام السياسي ومؤسسات الدولة في الإقليم ويشكل ضمانة يشعر في ظلها الجميع بصون حقوقها وتمكثه من اللجوء الى القانون والعدالة والمؤسسات المعنية طلباً للعدالة والمراجعة للقوانين والقرارات التي ينطوي على مساس بحقوقه.

4- يوفر الدستور ضمانة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن وبقيها من عبث ومحاولات السلطة السياسية من المساس بها أو إنتهاكها. وأهمية الحماية التي يوفرها لادستور هي أنها حماية قانونية وسياسية في الوقت نفسه.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في أنها تلفت الأنظار نحو المثالب والنواقص الكبيرة التي تهيمن على مجمل النظام السياسي والقانوني لإقليم كردستان في ظل إنعدام الدستور بوصفه القانون الذي يجسد فلسفة النظام للمجتمع الكوردستاني الحديث ويحدد الموجّهات الأساسية لهذا النظام. والحقيقة أنّ هذه الدراسة تبينّ وبعبارة أدقّ مبلغ النقص والعيور الذي ينطوي عليه غياب الدستور في إقليم كردستان وينوه في الوقت ذاته الى خطورة حالة (اللاستور). وفي مقدمة الهواجس التي يولدها غياب

الدستور ما يُتَوَقَّع من عبث السلطة السياسية وسعيها للتعدي على الحقوق والحريات الأساسية وركائز الديمقراطية وفص نموها وإزدهارها بحيث تستسيغ وربما تحت غطاء الأغلبية العددية في البرلمان التعدي على النظام الديمقراطي وتقويضه في الإقليم.

مشكلة الدراسة

تضع هذه الدراسة نصب عينها مشكلة (إنعدام الدستور) بالنسبة لإقليم كردستان العراق في وقت قطع فيه هذا الإقليم شوطاً كبيراً في إكتساب مظاهر الإستقلالية والخصوصية الذاتية التي تشكلت منذ بواكير نشوءه والى يومنا هذا بتأثير الأحداث والتغيرات التي مرَّ بها. تحاول هذه الدراسة ان تبين حجم الفراغ القانوني والسياسي والدستوري الذي يخلفه غياب الدستور والذي يترك التأثير الواضح والكبير على سائر مناحي الحياة في الإقليم. فالضرورة التي تقتضي وجود الدستور تتسحب على سائر النواحي الإجتماعية والسياسية والقانونية والإقتصادية وكذلك إرساء الأسس المتينة لعمل المؤسسات والسلطات التي ينبغي أن تجد في الدستور المنبثق والمصدر والمنظم. إنَّ هذه الدراسة تدعو إلى إن تكون الدستور هو الموجّه الأساس في إطار الحياة القانونية والسياسية.

منهجية الدراسة

تتأسس هذه الدراسة على منهج التحليل فحسب وهي وإن كانت قد أوردت موقف البعض من الدساتير إزاء مسائل معينة منظمة دستورياً إلا أنَّ الطابع العام الذي يهيمن عليها هي طابع التحليل والتعمق في دراسة ابعاد النصوص والأحكام الدستورية ذات الصلة وعلاقتها بالقوانين والنظريات والأفكار القانونية والدستورية المعاصرة في إطار الفكر الدستوري الحديث.

هيكلية الدراسة

تتألف هذه الدراسة من ثلاثة مباحث. يحمل الأول منها عنوان نشأة الدستور وتطور مقتضيات ضرورته وهو يتضمن ثلاثة مطالب. يتضمن الأول منها الملامح الأساسية لتطور الدستور تاريخياً أما المطلب الثاني فقد خصصناه لوظيفة الدستور في الحياة القانونية للدولة أما المطلب الثالث فقد خصصناه لعلاقة الدستور مع فكرة القانون السائدة في المجتمع. أما المبحث الثاني والذي يحمل عنوان العلاقة المتبادلة بين الدستور والنظام السياسي في إقليم كردستان فيتضمن ثلاثة مطالب. المطلب الأول بعنوان الوضع القانوني والسياسي للإقليم وإطاره الدستوري والمطلب الثاني بعنوان الواقع السياسي في الإقليم وتأثيره على وضع الدستور والمطلب الثالث بعنوان موائمة الدستور المقترح للإقليم مع دستور العراق الاتحادي. بينما يحمل المبحث الثالث عنوان ضرورات الدستور ودواعي الحؤول دون إستئجار صدره وينقسم بدوره الى ثلاثة مطالب المطلب الأول خصصناه لمبحث مقتضى تقييد السلطة السياسية بالقانون والمطلب الثاني لمبحث الفراغ القانوني الناجم عن غياب الدستور وجاء المطلب الثالث بعنوان مشروع دستور إقليم كردستان تحت مجهر التقييم. وقد ختمنا الدراسة بجملة من الإستنتاجات والتوصيات المتعلقة بموضوعها.

المبحث الأول

نشأة الدستور وتطور مقتضيات ضرورته

إذا أراد الباحث ان يتفهم الدور الذي تلعبه الدساتير في حياة الدولة المعاصرة فإنه يتعين ان يأخذ في الإعتبار طورين اساسيين :

1- عصر ما قبل الدستور ، حيث لم يكن هناك دستور ينظم الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والقانونية .

2- الظروف والمراحل التاريخية التي ساعدت في بلورة مفهوم الدستور ودوره في حياة الأمم والشعوب ، اي ظروف نشأته وإزدهاره.

وفي هذا مزيتان، أولاهما حسن تفهم الدستور ووظائفه في وقتنا الراهن وثانيتها حجم الفراغ القانوني والسياسي الذي يصاحب إنعدام الدستور. وبعبارة أدق، عظم الهوة الناجمة عن إطرّاح الدستور في دول ومجتمعات تشابكت فيها العلاقات وتعددت فيها المؤسسات وإشتدت فيها دواعي الدستور. ولكن بما إنّ هذين الطورين يخرجان من إطار هذا البحث ومراميه فإننا سوف لن نتطرق إليه إلا بالقدر الذي يخدم أغراض هذا البحث.

إنّ دواعي وجود الدستور عديدة وكثيرة ولكن من المستحسن أن نرجئ ولو قليلاً البحث عن تلك الدواعي فيما يخص إقليم كردستان العراق كي نتناولها في موضعها المناسب بوضوح أكثر. إنّما ما يهمنا في هذا المقام ، ونحن في مستهل كلامنا، ان نحدد الخطوط العريضة والبدايات الأولية لأهمية الدستور في حياة الدول ومؤسساتها وشعوبها. ويرتبط بموضوع بحثنا موضوع آخر له اهميته وهو مفهوم الدولة وماهيتها ومركزاتها الدستورية ليتيسر لنا فهم مكانة الدستور فيها ، غير إنّنا سنعرض عن هذا الجانب إلا بالقدر الذي يرتبط بموضوع بحثنا بصلة وثيقة.

لذلك سنوزع هذا المبحث على ثلاثة مطالب نخصص الأول منها لبحث الملامح الأساسية لتطور الدستور تاريخياً والثاني لبحث وظيفة الدستور في الحياة القانونية للدولة والثالث لبحث علاقة الدستور مع فكرة القانون السائدة في المجتمع.

المطلب الأول

الملامح الأساسية لتطور الدستور تاريخياً

قبل البدء في رسم الصورة العامة لمسيرة ظهور وتطور فكرة الدستور وأهميته في الحياة القانونية والسياسية في الدولة يتراءى لنا ان نقول ان مجرد وجود السلطة السياسية في الدولة يشكل النواة الأولى لفكرة الدستور ولايهم ما إذا كان هذا الدستور عرفياً أو مكتوباً. فالسلطة تنشأ لكي تتم ممارستها ويتم تلمس آثارها في الحياة الإجتماعية ولتصبح واقعاً معاشاً مع ما يترتب على ذلك من نتائج وهذه الممارسة لاتتم إعتباطاً أو بصورة غير منظمة بل ينبغي ان تكون ثمة آلية وكيفية لممارسة هذه السلطة وهذه الطريقة في ممارسة السلطة كافية للقول بوجود الدستور لأنه لا بد ان تكون هناك مجموعة من المبادئ والأحكام والإجراءات التي تنظم كيفية ممارسة هذه السلطة حتى لو تم ذلك بطريقة عرفية. أي ان جملة من الأحكام والإجراءات والحلول تفرض نفسها على القابضين على السلطة تلزمهم بمراعاتها كالأحكام المتعلقة بالمدد(فترة الولاية) أو حالة شغور منصب معين من شاغله وتحديد من يحل محله في ذلك المنصب. فالدستور هو قانون ينظم السلطة، وهذا الرأي يقترب من فحوى المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري. وفي هذا يرى الأستاذ جورج فيدل " لا يُتَصَوَّر إلا أن يكون لكل دولة دستور وأن يكون لكل دولة قواعد تتعلق بنظام الحكم وسير سلطاتها العامة"¹. لكن الحديث للدستور يتلزم فيه مفهومان هما السلطة والحرية وإقتصار الدستور على تنظيم السلطة فحسب يجعل من ذلك الدستور معيماً وغير مستجيب لمبادئ الشرعية الدستورية (Constitutionalism). وهذا الربط بين مفهومي السلطة والحرية له في الحقيقة ما يبرره. وهو مادفع بالفقه التقليدي الى الربط بين الدستور ووجود الأنظمة الديمقراطية الحرّة، إذ يرى هذا الفقه أنه يلزم ان يتضمن الدستور بالإضافة الى القواعد المنظمة للسلطة السياسية

¹ - نقلاً عن :د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، بلا سنة طبع، ص13.

،القواعد التي تؤمن وتصور حقوق الأفراد وحرّياتهم العامة الذي يحتل فيه الفصل بين السلطات مكانة مرموقة . وقد تجسد هذا في ما أقرّه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي صدر عن الثورة الفرنسية عام 1789-1799، إذ نصت المادة (16) منه على (كل مجتمع لا يتقرر فيه ضمانات لحقوق الأفراد ولا يسود فيه مبدأ الفصل بين السلطات هو مجتمع ليس له دستور). كل ذلك مع التنويه إلى أنّ الفقه الحديث يقصّر نطاق الدستور على مسألة تنظيم السلطة السياسية. ولكننا نرى كباحث أنّ فكرة تقييد السلطة السياسية قد نشأت بدافع من ضرورة حماية الحقوق والحرّيات العامة فأضحت هذه الحقوق من صميم المواضيع التي ينظمها الدستور والتي يتم إدراجها في الدستور. لذلك ليس من المستغرب ان نرى بعض الفقهاء يذهبون إلى ربط مفهوم الدستور بفكرة الحرية ويرون فيه (أي في الدستور) (أداة تقنية الحرّية) وذلك عن طريق الربط بين الدستور والنظام الديموقراطي الحر وحببه عن الدول ذات الحكم المطلق والشمولي. هكذا يرتبط الدستور بالعمل على إقامة نظام خاص للحكم هو النظام الحر الذي يولي العناية والإحترام لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة الشعب وحقوق الإنسان¹. لذلك خلص الفكر القانوني الى إيجاد مفهوم الدولة الدستورية التي تتضمن وجود سلطة مقيدة وتسمو فيها الحقوق والحرّيات الدستورية ويتم تنظيمها بقواعد قانونية عليا². ونحن من جانبنا نرى ان إدراج موضوعتي السلطة من جانب والحقوق والحرّيات من جانب آخر في الدستور ينطوي على خلق التوازن: توازن يتحقق بإضفاء حماية سياسية على مفهوم الحقوق والحرّيات الدستورية العامة عن طريق وضعها في الدستور مع ما يؤدي إليه ذلك من تحصينها إزاء محاولات السلطات العامة المساس بها أو طمسها ، وفي الوقت

¹-د. فالأ فريد، حماية الحقوق والحرّيات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنايئة للسلطة التنفيذية (النظام البرلماني نموذجاً) ، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، أربيل، العراق، 2009، ص. 44-45.

²-المصدر السابق، ص. 46.

نفسه إضفاء الطابع القانوني على مفهوم السلطة بما تحمله من مضامين سياسية ليكون هناك توازن وتوفيق بين مفهومي السلطة والحرية. إنَّ هذا يمكن ان يحقق التناسب بين مفهومين يحملان إزاء بعضهما البعض دواعي التناقض والصدام، إذ إنَّ أول ما يُتَوَقَّع ويتبادر إلى الذهن من إطلاق السلطة وإنفلاتها من القيود هو التعدي والتجاوز على الحقوق والحريات العامة. وإفساح المجال لكي يضم الدستور القواعد والأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات العامة لم يكن وليد لحظة زمنية معينة وإنَّما نشأ ذلك نتيجة الحركات الدستورية التي ظهرت في أوائل القرن الثامن عشر تحت تأثير الفلسفات السياسية التي روجت لفكرة تقييد السلطة السياسية¹. ويربط البعض تبعاً لذلك خصائص الدستور بفكرة سيادة القانون المتمثلة بالقدرة على منع الحكم المطلق او التعسفي عن طريق إخضاع السلطة لقواعد قانونية يتم إنفاذها بصورة محايدة². فمثلاً نشأت وثيقة ال (Magna Carta) نتيجة الضغوط التي من خلالها طالب بارونات أنكلترا بوضع قيود وضوابط على سلطات الملك لاسيما مطالباته المتكررة للمال والرجال لإستعمالهم في حروبه الخارجية والتي أرهقت كاهل البلاد لذلك توجهوا بحزمة من المطالب قاصدين بها وضع كابح أو قيد، ألا وهو القانون، على الملك جون وتصرفاته في العام 1215، وفي عهد أبناء الملك جون تطور التأكيد والتمسك با (Magna Carta) لتصبح اهم وثيقة للإصلاح السياسي، بل إنَّ بعض الفقهاء يرون انه ليس في التاريخ الدستوري للمملكة المتحدة ما هو اهم من تلك الوثيقة إلاّ النزر اليسير³.

¹-المصدر السابق، نفس الصفحة.

²-Andrew Beagle: Essential Constitutional Law, 2nd Edition, Cavendish Publishing Limited, London, UK, 1997, P.4.

³-Ralph V. Turner: Magna Carta through the Ages, 1st Edition, Pearson Education Limited, Edinburgh, UK, 2003, P.P.2-3.

على ان هناك محطات اخرى ساعدت في بلورة العديد من المبادئ والمفاهيم الدستورية التي لازالت راسخة حتى الآن وتأتي الثورة الفرنسية 1770-1814 في مقدمة تلك المحطات .فلقد نجم عن إزالة الثورة لسلطة الإقطاعيين تكريس مبدأ المساواة ,ولان شكّل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر إبّان الثورة الفرنسية جزءاً هاماً من الدستور الفرنسي الذي صدر لاحقاً آنذاك. كذلك فإنّ تأكيد الإعلان من أنّ (الناس ولِدوا أحراراً ويعيشون احراراً ويتمتعون بحقوق وامتساوية) شكّل هو الآخر أساساً دستورياً هاماً. إذ تم تفسير عبارة (الحقوق المتساوية) بأنّها تتضمن الحريات والملكية ،السلامة ومقاومة القمع، وما يتضمنه ذلك من حقوق فردية ومالية متساوية وحق كل فرد في التعيين في الوظائف العامة وعدم رجعية القانون على الماضي ، وضمان حق الملكية)¹ وكذلك السعي نحو تكريس مفهوم سيادة القانون بإعتبار (القانون تعبيراً عن الإرادة العامة) لكي يتم من خلاله ضمان الحقوق والحريات الفردية² .

كما وينبغي أن نشير الى المفاهيم الجريئة والهامة التي أتى بها الدستور الأمريكي وإعلان الإستقلال الأمريكي وتبنيه لفكرة ان الهدف من الحكومة الجيدة هو تأمين الحقوق (الحياة والحرية والسعادة) ويكفي ان نشير الى ان مبادئ الفصل بين السلطات والرقابة والحكومة المقيدة بالقانون هي من اهم المسائل التي نص عليها الدستور الأمريكي وتبناها ، مقيماً بذلك إبداعاً دستورياً لاتزال آثاره شاخصة إلى يومنا هذا³.

¹–John J. Patrick: The Bill of Rights (A History in Documents) Oxford University Press, NewYork, USA, 2003, P.P. 53–56.

²–François Furet :The French Revolution(1770–1814)translated by Antonia Nevill, Blackwell Publishers, Massachusettes,USA,1996,P.74.

³–Ibid, the same page.

وإذا كانت لنشأة الدساتير عوامل عديدة تختلف باختلاف المجتمعات وتحمل في طياتها بذور التطور التاريخي لمفهوم الدستور ومضمونه، فإن الأرضية الصلبة التي شكّلت أقوى تلك العوامل وأبلغها تأثيراً كانت الرغبة والتصميم على أن يكون الدستور إطاراً للممارسات وتقييداً لمطلقية السلطات وضماناً منشوداً للحقوق والحريات العامة.

إن البحث عن الدستور يثير في الوقت نفسه ضرورة البحث عن الدولة وإن كنا لانميل إلى ربط الدستور بالدولة بالضرورة، ولكن نجزم بالربط بينهما من ناحيتين:

الأولى- إن الدولة هي في جوهرها تمييز بين الحكام والمحكومين وإن كان من المسلم به أنه ليس كل تنظيم يحمل طابع التمييز بين الحكام والمحكومين يرقى إلى مستوى الدولة.

الثانية- إن الدولة هي صيغة متطورة ومنظمة لهذه العلاقة في التمييز بين الحكام والمحكومين وإن شئنا الدقة لوجب علينا القول أن الدولة هي في ذاتها عبارة عن نظام مؤسساتي.

ويرى الباحث أن الدستور وإن كان من العسير أن نحدد وظائفه بصورة شاملة ومعيارية إلا أن تنظيم ممارسة السلطة وتداولها والرقابة عليها من جهة وإيجاد النظم المؤسساتية التي ترمز إلى صيغ إجتماعية متطورة من جهة أخرى، لهما من صميم وظائف الدستور في جميع دول العالم. إن إستقراء التاريخ الدستوري والسياسي يبرهن صحة هذا القول. وبقدر ما يتحقق على الصعيد الإجتماعي عيمة السلطة وتوسيع قاعدة المشاركة السياسية في صنع القرار والحكم والإدارة، وبقدر ما تتم مؤسسة مراكز صنع القرار ويتم إخراجها من نطاق الحكم الفردي وفق أسس وإجراءات تراعى فيها الشفافية والتناسب تكون اغراض الدستور قد تحققت وجسدت تجسيدا حقيقياً راسخاً. وهذا التجسيد إذا امكن لنا أن نوجزها في عبارة مقتضبة ووجيزة لجاز لنا القول أن الأصول الحقيقية للدستور تعود إلى الأصول الإجتماعية

والإرادة الشعبية وليس نابعاً من منح وهبات الحكام الذين تلاشت سلطاتهم ببروز دور الهيئة الإجتماعية التي هي محور ممارسة السلطة والممارسة السياسية والمؤسساتية. إن الدستور هو صيغة معيارية متطورة لتنظيم علاقة الفئات الحاكمة وفق ضوابط وأسس تتبع من إرادة الهيئة الإجتماعية وهو تعبير عن العقد الذي يربط بين هذه الهيئة والقابضين على السلطة، أي إنه قيد سنأتي على طبيعته الحقيقية ضمن أجزاء هذه الدراسة.

إنّ ما يبرهن صحة ما ذهبنا إليه أعلاه هو أنّ السياسة ، حسب ما يذهب اليه فقهاء علم السياسة قبل اي شيء آخر انما هي نشاط او عملية إجتماعية¹، ذلك إنّ وصول الهيئة الإجتماعية إلى درجة معينة من التنظيم هو الذي يولّد السياسة ويظهرها إلى حيز الوجود. وقد يكون نشوء ضرورة القانون لحكم هذه الجماعة أكبر دليل على نزوع الهيئة الإجتماعية وإتّجاهها نحو تبني سياسة معينة. وممارسة السياسة ترتبط من نواحٍ عديدة بضرورة وجود الدستور . وبقيناً فإنّ الدستور هو حلقة الوصل بين الفكر والممارسة في الميادين التي ينظمها أو تدخل ضمن مجال التنظيم الدستوري. وفي مجال الفكر السياسي فإنّ جملة من القيم كالعدالة والحرية والنظرة الى الملكية قد تم تداولها وتمحيصها بإعتبارها تندرج ضمن المواضيع التي ينظمها الدستور ،وقد كانت موضع جدل ونقاشٍ كبيرين عبر التاريخ الدستوري². ناهيك عن جانب أكثر اهمية وهو ما يتعلق (بالحكومة)، فالدستور هو الذي ينظم ما يجب ان يكون عليه اداء الحكومة سواء من حيث ممارسة السلطة الموكولة إليها أو بوصفها مؤسسة لها القدرة على أرض الواقع، مما إرتبطت بها الخشية من أن تشكّل هي نفسها الخطر على القيم السامية التي تحظى بأهمية فائقة

¹- تيؤرى سياسى، ئاندرؤ هيبوود، وقرطيرانى طؤران صباح، دقرطاي ضاٹ وٹةخشى ئاراس، هتولير ،هتريمى كوردستانى عيراق، 2007، ل13.

²-M.J.C Vile, Constitutionalism and the separation of Powers, 2nd Edition, Liberty Fund Incorporation, USA, P.P.1-2.

لدى المواطن والمؤسسات الإجتماعية. الأمر الذي يستدل منه على جوهرية دور السلطة الحكومية واهميتها المنفردة في إدراك ونيل تلك القيم ووثوق العلاقة بينها وبين (إرتقاء) او (طمس) تلك القيم او ضمورها. إن أهمية تلك العلاقة تزداد إذا اخذنا بنظر الإعتبار جملة من العوامل والمستجدات التي طرأت على أرض الواقع في الحيازة الدستورية في العراق برمتها وإقليم كردستان بصفة خاصة كمسائل الإفتتاح الإقتصادي وتنظيم الحقوق والحريات العامة في أجواء إشتدت فيها المطالبة إزاء تعنت وتعسف الحكومة في منحها، والإطار الدستوري لتنظيم إستعمال الموارد الطبيعية وتحديد مردوداتها المالية وتفعيل دور العديد من المؤسسات المالية والإدارية في مجالات حيوية كالنزاهة ومحاربة الفساد وتدعيم دور القضاء. بل لعل المشكلة الأكبر التي تتطلب حلاً جذرياً هي تحديد مفهوم مؤسسة الدولة نفسها وما تحتويها من مؤسسات في بنيتها التركيبية لكي لا تختلط بغيرها ويتم تحديد إختصاصاتها وآليات عملها .

إن موضوع الدستور هو تنظيم ممارسة السلطة السياسية وفق آليات وبوسائل قانونية . وبهذا فإن الدستور رغم إنّه يتعامل مع الظواهر السياسية وأبرزها ممارسة السلطة السياسية في الدولة إلا إنَّ للقانون مكاناً بارزاً فيه وشأناً. وقد يكون ممكناً القول أنَّ الدستور يتناول علم الإجتماع السياسي ولكن بوسائل وأدوات القانون. وتبدو أهمية الدستور من أنَّه يشكّل بناءً قانونياً لظواهر هي من السياسة في الصميم. وفي هذا يقول الدكتور منذر الشاوي (حقيقة أن كلاً من القانون الدستوري يهتم بدراسة السلطة من حيث تنظيمها وممارستها وعلاقة القابضين عليها ، لكن هذه الوحدة في الموضوع بين القانون الدستوري وعلم السياسة ما هي إلا وحدة ظاهرية فقط، فالمشتغل بالقانون الدستوري يجب ان يدرس السلطة من خلال القواعد القانونية التي تنظم ممارستها، وعليه فالموضوع الوحيد الذي يجب ان يهتم بدراسته عالم القانون

الدستوري هو هذه القواعد التي تنظم ممارسة السلطة)¹. ولاشك أنّ إخضاع ممارسة السلطة السياسية للقانون سوف لن يكون إلاّ بناءً على فكرة القانون السائدة في المجتمع وبالتالي يكون الدستور إمتداداً طبيعياً لهذه الفكرة².

المطلب الثاني

وظيفة الدستور في الحياة القانونية للدولة

حينما نعرض للكلام عن الدستور والدولة فإنّ للعراق ، وبحكم التغيرات الي طرأت على مؤسسات ودور الدولة في حياة المجتمع وعلاقتها بالمواطن ومفهوم القانون فيها، مكانة خاصة جديرة بالبحث والتمحيص. في إعادة هيكلة الدولة ومؤسساتها ومدى حضور الدولة وفعاليتها في الحياة القانونية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية يمثل الدستور أهمية فريدة بوصفه الإطار القانوني الأسمى الذي يدور في فلكه جميع اوجه الممارسة الفردية والجماعية داخل الدولة.

نرى كباحث، أنّ إرتباط الدستور بمفهوم الدولة يقتضي منّا أن نبحث مفهوم الدولة في سياق بحثنا هذا لنخرج منه بما يحدد وظيفة الدستور في أطار كيان الدولة. إنّ نقطة البدء تكمن في صعوبة تحديد مفهوم الدولة، او على الأقلّ تعدد الزوايا التي يُنظر منها إلى الدولة. كما إنّ وصف الدولة كقيمة معيارية يكاد يكون من الميوعة بحيث يصعب على التحديد. غير إنّنا سنستهدي بأفكار ونظريات فلاسفة القانون والسياسة وعلم الاجتماع في هذا السبيل ليتيسر لنا إعطاء صورة واضحة عن مفهوم الدولة.

¹ - د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، الجزء الاول، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 2007، ص.ص. 18-19.

² - آريان محمد على ، الدستور الفيدرالي، مركز كوردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، إقليم كوردستان العراق، 2009، ص.ص. 12-13.

إنَّ مفهوم الدولة لا يعبر عن حقيقة ملموسة واضحة للعيان ، فهو فكرة وواقع وتنظيم معين لجوانب الحياة القانونية والسياسية والاجتماعية والإقتصادية والثقافية . إذ يرى أرسطو أنَّ الإنسان كائن سياسي بطبعه وأنَّ جذور الدولة تتمثل في الدوافع الطبيعية عند الإنسان وأنَّ من الصعب تصور إقتلاع هذه الجذور ، ففي البداية تفرض الدولة نفسها لكي يكون بإمكان بني البشر ان يعيشوا وبإستمرار وجود الدولة يتوفر لديهم فرص العيش السعيد، وهو يشدد على اهمية الحاجات الإقتصادية ويصفه بالسبب الرئيس لوجود الدولة في بادئ الأمر لكن إستمراره يقوم على حقيقة أنَّه لامناص منه لحياة نبيلة وطيبة¹. وبمنوال تقريبي تبنت هذا الرأي المدرسة الإجتماعية الحديثة خلال القرن التاسع عشر مؤسَّسة آراءها على فرضية تقول بحدائثة عمومية يتجه إليها كل مجتمع. وآخرون من امثال دوركهايم وماركس يرون أنَّ بناء الدولة الذي انجزته التجربة الغربية هو وجه من وجوه مسيرة العقلنة التي تتابعها المجتمعات كلها بقدر ما تأخذ بالحدائثة ، فهي (الدولة) بشكل خاص نتيجة للتطور الإجتماعي والإقتصادي وتوزيع الأعمال والتمدن والتمايز التدريجي بين بنى المجتمع². في حين يتبنى العميد ليون ديجي نظرية التطور التاريخي او الأجتماع الطبيعي مضافاً إليها بعض الخصوصية فهو يرى ان الدولة ما هو إلا حدث إجتماعي ليس له أي سند قانوني³. ومهما يكن من امر فإنَّ الدولة الحديثة بات يُنظر إليها، في تقديرنا ، على أنَّها تركيب لمجموعة معقدة ومتداخلة من النظم يشد بعضها الى بعض النظام السياسي القائم فيها . هذه الأنظمة تستند الى بنى إجتماعية وسياسية واقتصادية وجاءت نتيجة علاقات الإنتاج والإدارة والحكم. هذا التعقيد يستلزم وضع مجموعة متناسقة من القيود والضوابط لتيسير وتسيير المهام

¹- د. أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2002، ص. 19-20.

²- المصدر السابق، ص. 20-21.

³- نفس المصدر والصفحات.

و ضمان الأداء السليم والفعال. هنا نقف وجهاً لوجه امام ضرورة وجود المؤسسة او النظام المؤسساتاتي، وهذا بدوره يرتبط بوجود الدستور. من هنا يثور السؤال : اين هو الدستور من الدولة؟ تتبين الإجابة على ذلك السؤال من خلال تحديد وظائف الدستور، وهذه الوظائف يمكن إجمالها بما يلي:

1- لقد تنامت فلسفة الدستور عبر مراحلها التاريخية لأن يكون (الدستور) هو الفيصل في تنظيم العلاقة بين طرفين أساسيين في الدولة هما الشعب بوصفه مصدر السلطة والحكام القابضين على هذه السلطة. وفي هذا السياق يتم تحديد كيفية ممارسة هذه السلطة . وهذا التحديد يتم من خلال :

أ- تحديد شكل الدولة من ملكية او جمهورية او غيرها

ب- كيفية تداول السلطة والأساليب التي تكفل الشرعية للحصول عليها

ج- الآليات المختلفة التي تكفل المشاركة السياسية على نطاق واسع يضمن الإبتعاد عن الإستبداد السياسي.

2- بناء هيكلية الدولة ، بما يمكن ان نسميه بالبنيان الوظيفي للدولة . فعبر تنظيم هذه الهيكلية تتوزع السلطة بين مختلف المشاركين، وضمن سياق هذه الهيكلية تنمو وتطور البنى الكامنة بالتوازي مع البنى الرسمية المستندة الى تشكيلة مؤسساتية¹. وإذا كان البعض يرى ضرورة البحث عن البنى الخفية الكامنة وراء البنى الرسمية الظاهرة في الهيكليات باعتبار الأولى هي الأعمق والأقرب الى الحقيقة فان ذلك لاينحى نحو إيلاء الأهمية الحقيقية للبنى الخفية بقدر ما تنطوي على مدى تجاوز دور البنى الرسمية الهيكلية². فإبراز العناصر التسلسلية التي يضمها البنيان الهيكلية للدولة يتضمن تحديد الأدوار الموكولة الى كل واحد من تلك العناصر في عملية صنع القرار وإنتاج الأداء، ولكن مع ذلك تبقى العناصر الرئيسية هي المضطلة

¹ - موريس دوفرجهيه، علم إجتماع السياسة، ترجمة د. سليم حداد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001، ص. 177-179.

² - المصدر السابق، ص. 184.

بالقسط الأكبر والحظ الأوفر في صنع القرار ورسم السياسات. وبرأينا فإنّ الوضوح والشفافية هي عناصر أساسية في بنیان المؤسسات الدستورية والوظائف الموكولة إليها بحيث تاتي القرارات المنتجة من الدور الذي يناط بالبنی الظاهرة وليس من تلك المستترة التي كثيراً ما تكون غير دستورية وتفندق الشرعية اللازمة¹. قصارى الكلام ان المؤسسة والحياة المؤسساتية وتحديد وظائفها الدستورية منشأها الدستور من حيث التكوين والتشكيل والوظيفة.

3- ان الدستور هو الإطار القانوني الرسمي الأسمى الذي يتولى انشاء البنیان المؤسساتي للدولة . ولعل من المفيد ان نوضح ، ولو بشيءٍ من الإيجاز مفهوم المؤسسة ومحتواها. يعرف فوكونيه و موس المؤسسة بأنها مجموعة من المقررات والأفكار المنظمة التي تقوم بوجه الأفراد وتفرض نفسها عليهم بدرجة معينة) ويعرفها بعض القواميس الفرنسية بـ (مجموعة الأشكال والبنی الأساسية للتنظيم الإجتماعي ، كما أرساها القانون والعرف في مجموعة بشرية معينة)² وما يفهم من ذلك هو أنّ المؤسسة تتجاوز إطار العمل الفردي الشخصي والأنماط السلوكية الخاصة التي تتباين وتتغير من شخص او فئة إلى أخرى . وبقدر ما يغلب الطابع الشخصي تتضاءل أهمية دور المؤسسة في الحياة العامة ، لذلك فإننا نرى أنّ وجود ودور المؤسسة ، أياً كانت تسميتها ، مرهونان بالضرورة والدواعي الدستورية والقانونية التي تستدعي إضطلاع هذه المؤسسة او تلك بالوظيفة القانونية والإجتماعية المسندة إليها والتي تستند الى غايات شرعية تحقيقاً لخدمة الصالح العام. وبهذا نصل الى نتيجة أنّه تتبغى ممارسة وظائف المؤسسة بالبنی والهيكلية الرسمية الظاهرة ومنع اي شخص او فئة من إنتزاع هذا الدور من المؤسسة والحلول محلها عملياً من وراء الكواليس.

¹ - المصدر السابق، ص 183-185.

² - د. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة السابعة، بدون دار النشر، بدون مكان وبلد النشر ، 2009، ص 11.

- 4- يرسم الدستور حدود صلاحيات واختصاصات أجهزة الدولة ومؤسساتها .
- 5- يضع الدستور القواعد الأساسية لمسؤولية المؤسسات والأجهزة التابعة للدولة مثل مسؤولية رئيس الدولة في حالة الإتهام بجرائم معينة مثل الخيانة العظمى ويبين كيفية مسألته والإجراءات اللازمة لذلك. وقد يتم تحديد هذه المسؤولية بصورة غير مباشرة كما هو الحال في البطلان الناجم عن تجاوز الاختصاصات الدستورية .
- 6- يتولى الدستور تنظيم مختلف مناحي الحياة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية والثقافية. فيبين النهج الفلسفي الذي تعتمده الدولة في الحياة الاقتصادية كمبدأ الحرية الاقتصادية وإرساء أسس السياسة التجارية الخارجية والداخلية وركائز السياسة الضريبية.
- 7- يحدد الدستور، او هكذا ينبغي أن يكون، وسائل الرقابة بمختلف صورها على أداء أجهزة الدولة ومؤسساتها ، مثل الرقابة على دستورية القوانين ورقابة أجهزة الدولة التي تتولى القيام بالشؤون المالية العامة مثل ديوان الرقابة المالية والهيئات المختصة بالنزاهة.
- 8- يتولى الدستور تنظيم وتحديد السلطات الثلاث الفاعلة في الدولة ، التشريعية والتنفيذية والقضائية ويرسي أسس عمل كل منها بقواعد واضحة.
- 9- يبين الدستور الحقوق والحريات الأساسية العامة للمواطنين ويتولى إقرارها ويحدد سبل كفالة حمايتها وضمان إحترامها من الإنتهاكات التي قد تطالها، سواء من اجهزة الدولة لاسيما السلطة التنفيذية أو الأفراد والأخطار الخارجية. وهذا التنظيم للحقوق والحريّات العامة أضحت تأخذ به معظم الدساتير المعاصرة.
- 10- يتولى الدستور من خلال قواعده والتنظيم الذي يأتي به، تحديد مفهوم الشرعية بمختلف معانيها مثل شرعية ممارسة الحكم وطرق ممارسته وإنقضاء مدتها والمؤهلات اللازمة لذلك، أو الشرعية الإجرائية في إطار القوانين (كالإجراءات الجزائية والتأديبية) وشرعية التجريم والعقاب. إنّ هذا في الحقيقة على جانب كبير من الأهمية في الحياة الدستورية والقانونية. والدستور في هذا ينبغي أن لا يكتل على آراء

وطروحات القابضين على السلطة او الفاعلين المتنفذين في الحياة السياسية فحسب لأن هؤلاء أنفسهم هم من ينبغي أن يتوفر فيهم وصف الشرعية ومطلباته، بل إن من الضروري تبني الطروحات والتصورات التي يدين بها عامة الشعب ومرد ذلك هو أن الشعب هو مصدر السلطات ومنه تتبع ومن اجله تُمارَس. ومرة أخرى نقول أن السلطة هي مفهوم معياري وذلك لأنها تحدد وضع من يحق له ان يتوجه بالطلب إلى الآخرين بالأنصياح والأمثال إلى توجيهاته في إطار علاقة إجتماعية معينة، لأن نظام المعايير والقيم لدى الجماعة التي نشأت فيها هذه العلاقة ونمت في احضانها يقيم هذا القانون وينسبه لمن يفيد منه، أو لمن يراه جديراً بالإفادة منه¹. وهذا يتضمن مفهوم الشرعية ، فشرعية السلطة هي في حقيقة الأمر ليست سوى كونها (اي السلطة) معترفاً بها كسلطة من قبل أعضاء الجماعة، أو على الأقل من قبل غالبيتهم. وتكون السلطة شرعية عندما يكون ثمة إجماع ضمني حولها فيما يتعلق بمشروعيتها. وهكذا فإن المصدر الوحيد لشرعية السلطة هو انها مطابقة او ملائمة لصورة المشروعية التي يحددها نظام القيم والمعايير المعمول بها في داخل الجماعة وأن هناك إجماعاً ضمناً حول هذه الصورة. وفي الأعم الغالب فإن الجماعة هي التي تشيد بنفسها أركان النظام المعتمَد لديها للشرعية². وهذا يبين لنا حقيقة هامة وهي أن أية شرعية أخرى يُسند إلى غير الشعب هي شرعية مزيفة ومصطنعة لاتمتد بجذورها إلى رضا الجماعة ولا تمت إلى الأصول الحقيقية للشرعية بصلة. وفي هذا السياق يرى الأستاذ هانز كلزن أن للقاعدة القانونية الأساسية (والتي يقصد بها القاعدة الدستورية) عدة وظائف يجمُلها كالاتي :

¹-مصدر سابق، ص. 130-131.

²-مصدر سابق، نفس الصفحات.

1- الوظيفة التحويلية: هذه الوظيفة تتمثل في أنّ القاعدة الأساسية تتيح الانتقال مما هو كائن وواقع إلى ما يجب ان يكون¹. ومؤدى ذلك انّ ثمة تبايناً بين ما هو كائن وما يجب أن يكون وأنّ تَغْييراً يحدث. وبهذا تنشأ السنة الأساسية التي تستند إليها السنن الأخرى الأدنى منها ضمن هرم النظام القانوني وكل عمل من اعمال الإكراه والقسر إنّما يجب ان يستند الى الشروط الشكلية والأساسية التي حدّدها الدستور والهيئات التي خوّلتها الدستور سلطة تحديد تلك الشروط². لكن ذلك ليس بالأمر المطلق المنفصل من كل ضابط، بل إنّ ما هو شرعي، وبالتالي يمثل ما يجب ان يكون، ينبغي أن يكون له القدرة على إثباته في مواجهة أية اعتراضات يمكن أن يعترضها مستقبلاً. فالقانون يستمد قوّته الإلزامية من التآلف بين الصورة الواقعية للقانون وبين الإدعاء بالشرعية، وهذه الصلة تعكس التداخل بين القبول الواقعي او الإدعاء بالمقبولية الشرعية. ومبدأ سيادة القانون يفترض تطبيقاً تلقائياً متصاعداً للقانون والذي يفترض أنّه سيجلب الميل الفطري الداخلي للإستقلال السياسي، والذي يكون غير ممكن تجنبه، لمقاومة واقع القوة الإجتماعية غير المُخضعة للقانون، والذي يخرق القانون من الخارج³. وتطور الدولة الدستورية يمكن ان يُفهم ويُنظر إليه بوصفه نتيجة مباشرة وصريحة لإتخاذ الإجراءات الإحترازية التي تسترشد بالتجربة والبرهان ضد إخضاع النظام القانوني لعلاقات السلطة غير الشرعية التي تناقض حتى

¹ - روبرت ألكسي، فلسفة القانون، ترجمة كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006، ص141.

² - هانز كلزن النظرية المحضة في القانون، ترجمة د. اكرم داوا الوتري، بغداد، مركز البحوث القا نونية، وزارة العدل في الجمهورية العراقية، 1986، ص. 109.

³ - Jürgen Habermas, Between Facts and Norms, translated into English by William Rehg, MIT Press, Cambridge, UK, Printed and Bound in USA, 1996, P.39.

فهمها المعياري الخاص بها هي نفسها¹. ويصف كلزن النظام القانوني بأنه الإطار الذي يضفي لشرعية على التوجيهات (الأوامر) التي تخول إستعمال القوة والذي يكمن على حد تعبير كلزن في السنة القانونية².

2- الوظيفة التحديدية: والقاعدة الأساسية بهذه الصفة الوظيفية تحدد معياراً لما يُعتبر قانوناً، أي ما هو الوقائع التي يجب أن تحدث وتنظم قانوناً، وهذا المعيار هو ذلك الذي يبينه الدستور³.

3- الوظيفة التوحيدية: وذلك لأنَّ القاعدة الأساسية هي المصدر المشترك لسريان كل القواعد القانونية التي تنتمي الى النظام القانوني ، وهي السبب المشترك لسريانها⁴.

المطلب الثالث

علاقة الدستور مع فكرة القانون السائدة في المجتمع

يرى هانز كلسن ان الدولة هي القانون لأنها عبارة عن نظام من القواعد القانونية الوضعية⁵، فالكلام عن الدولة هو اذن كلام عن تداخل القانون وتشابكه مع بنيان الدولة. والقانون يرتبط سواء في وجوده او في اداء وظائفه بوجود المجتمع وتشابك

¹-Ibid, the same page.

²-Graham Hughes, Validity and the Basic Norm, California Law Review, Vol.59, Issue3, P.696, drawn from the website :

<< <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol59/iss3/>>>

accessed in : (August25,2013)

³-مصدر سابق، نفس الصفحة.

⁴-مصدر سابق، ص142.

⁵- نقلاً عن :د. عبد الفتاح ساير داير، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة سيد عبدالله وهبة، بدون مدينة وبلد وسنة النشر، ص13.

العلاقات فيه، على ان لكل مجتمع نظامه الذي يستجمع ثوابته ومعتقداته الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. هذا النظام مستمد من مجموع القواعد المعبرة عن القيم والاسس الكامنة في الضمير الجمعي للمجتمع انطلاقاً من وضعه الفلسفي والايديولوجي الذي يدين به¹. هذا النظام يحمل في طياته الثوابت والمتغيرات الحضارية التي توصم بها كل جماعة او مجتمع. والقانون على كل حال مستجيب لهذه القيم والاسس الاجتماعية سواء بصورة ايجابية او بصورة تنافي العدالة ويصل الامر به الى مجافاة المنطق والحق²، وهذه الحالة الاخيرة كثيراً ما تأتي انعكاساً للايديولوجية او التكوين الاجتماعي للفئة التي تهيمن على الدولة في مفاصلها الحيوية وخصوصاً الاجهزة التي تتولى سن القوانين بمختلف انماطه ودرجاته.

إلا ان ثمة امراً هاماً يكاد يجمع عليه الفقه هو ان الدولة حدث سابق في الوجود على الدستور ولا يأتي انبثاق الدستور إلا لتنظيم هذا الكائن ووظائفه. وما نفهمه من هذا هو ان الدولة تستلزم ايجاد القوانين التي تمنحها الفعالية والحيوية في كافة الميادين. وبقينا فان هذه القوانين لا تأتي من فراغ بل تلدها البيئة الاجتماعية وتحدد مسارها ووظائفها. والقوانين تأتي انعكاساً لظروف المجتمع الذي تلد فيه وقيمه ومعاييره والنواميس والسنن التي تدين به. اي ان ثمة ثوابت اجتماعية مرتكزة بقوة الى النظام العام للمجتمع ينبغي ان لا تتجاوزها القوانين وإلاّ إنطبق القول (كل ما

¹-المصدر السابق،ص22.

²-يمكن التدليل على هذا النوع من القوانين بالمادة (409) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 الخاصة بما يسمى ب (غسل العار) والتي تخفف عقوبة الرجل الذي يفاجئ احدى محارمه بالزنا او بوجوده مع شريكها في فراش واحد والذي يقتلها او يقتل احدهما او يضربها كليهما او احدهما ضرباً مفضياً الى الموت أو إلى إحداث عاهة مستديمة. مع العلم أنّ القانون المذكور قد حصّن الجاني من الخضوع لمقتضيات حالة الدفاع الشرعي فلم يجز اعتبار فعله مما يجوز الدفاع ضده ولاطبق ضده أحكام الظروف المشدّدة. وواضح ما في هذا من مجافاة للشرعة الدولية لحقوق الإنسان وبالذات حقوق المرأة.

جاوز حده انقلب ضده) . من هنا نجد انفسنا امام سؤال ملح وهو يتعلّق بدور القانون ووظيفته والمرتكز الذي يستند اليها، وعم ينبغي ان يكون القانون معبراً ؟ لا نجتهد البتة اذا انطلقنا من فكرة مفادها ان فكرة القانون السائدة في المجتمع مردها الى امرين الأول: الاسس والعناصر التي ترتبط مع النظام العام للمجتمع ومثله العليا في مختلف المناحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية وما يفرزه من قواعد قانونية يستوجبها الدفاع عن هذا النظام وحمايته. والثاني: الدور الذي يلعبه المصدر المادي (الموضوعي) ليس في سن القانون فحسب بل وحتى في تفسيره وانفاذه الى حد كبير ايضا.

وحيثما يجري الكلام عن الدستور فاننا ننوه الى انه ينبغي عدم فسح المجال للاحتماء وراء الشرعية الثورية كي تشق سبيلها الى الحياة الدستورية لانه ناهيك عن انها تتجه في مآلاتها المستقبلية نحو دكتاتورية مستترة بل واحياتا سافرة من الناحية السياسية، فانها تتطوي على مفارقات قانونية لا يستسيغها الفكر القانوني المعاصر، فمثلا في دساتير الانظمة الثورية تعلق الشرعية الثورية على الشرعية الدستورية، فيكون من المسموح به ومقبولا تعديل الدستور كلما قضت حاجة الحكم الثوري بذلك مثل دستور جمهورية الصين الشعبية الذي يمكن ان يتم تعديله بقانون بل وحتى بمرسوم يفقد الدستور السمو الشكلي¹.

واذا كان الدستور يرتبط في وجوده بفكرة القانون فان هذا الارتباط يتجسد، من ضمن ما يتجسد فيه، في الصلة الوثيقة التي تشد الدولة الى الدستور والدستور الى الدولة. فالدولة قد تكون في بداية نشوئها مجرد حدث اجتماعي محكوم بظروف البيئة الاجتماعية التي نشأت فيها، لكن ممارسة الدولة لوظائفها وتشكل المؤسسات التي تتلائم مع وجود الدولة يحتملان الاعتراف باطار قانوني تتأطر به وفيه الدولة. من هنا تبرز فكرة الشخصية القانونية المعنوية لكي تضيف على الدولة بعدا قانونيا هاما، وهذه الفكرة تاتي كإقرار بظاهرة طبيعية وتحويل الظاهرة الطبيعية من واقع

¹-د. محمد طي، المصدر السابق، ص39

سياسي اجتماعي الى حقيقة قانونية. ونحن من جانبنا نرى ان القانون باختلاف الاسس والتضامين والفلسفات التي يحملها في طياته، هو الرابط الذي يشد عناصر الدولة بعضها البعض من شعب واقليم وسلطة سياسية ويكون النسيج الذي يلم شمل هذه العناصر ويرسم ويحدد مسار سلوكيات وكيان كل من تلك العناصر والتغيرات التي تطرأ عليها، منفردة او مجتمعة، لاحقا. ومن الضروري ان ينفذ القانون بتاثيره الى بنيان وقوام هذا الكائن.

وهذه الشخصية القانونية التي تتمتع بها الدولة قد ساعدت في امر هام ألا وهو فك الارتباط الذي كان قد ساد ماضياً بين شخص الحاكم وشخصية الدولة، فاصبحت الدولة هي كائن مختلف ومتميز عن شخص الحاكم باختلاف وظائفهم وتسمياتهم وادوارهم وما يؤيد هذا ان الحكام في الوقت الحاضر اصبحوا يستمدون صفتهم السيادية من سيادة الدولة بوصفها الشخصية القانونية التي بها تلتصق السيادة وتمارسها من غير تجزؤ.

ان القاعدة القانونية في وجودها تقويمية إلا ان وجودها يخضع لقواعد اخرى ذات صفة تقريرية تتضمن الاسباب المنشئة لها. وهذه الاسباب كامنة في عالم القيم الذي هو الوعاء الذي يستخلص منه ما يجب ان يكون¹. والقانون طبقاً لهذه الرؤية ويوصفه ظاهرة اجتماعية خاصة بالمجتمع الانساني يخضع لهذا المبدأ المتمثل بـ (السببية) الذي يرى ان " لكل ظاهرة علّة"، بما معناه ملازمة القانون لعلته التي تسبقه². وكل نظام قانوني هو بحد ذاته تعبير عن نمط معين من الحياة والتنظيم

¹ - د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 1986، ص 263.

² - أندريه لالاند، موسوعة لالاند الفلسفية، ترجمة خليل احمد خليل، المجلد الأول، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، باريس - بيروت، 2001، ص 154-155.

القانوني لا يأتي إلا ليعبر عن الهوية الجماعية لأمة معينة¹. ولا شك ان الدستور في نظرنا هو اشد القوانين ارتباطا وخضوعا لهذا المبدأ، لسبب بسيط هو ان الدستور يستند بصورة مباشرة الى الواقع السياسي والاجتماعي للمجتمع. فاذا كان كل قانون ادنى من الدستور مستندا ضمن هرم التدرج القانوني الى القانون الذي يعلوه ويسمو عليه، فان الدستور لا يخضع إلا للواقع والسنن السببية التي تسود العلاقات الاجتماعية، ذلك انه كلما صعدنا نحو الدستور الابتدائي فنكون وجها لوجه امام حقيقة ان هذا الدستور يكون فعلا مستعصيا على التكيف القانوني ذلك انه لا يمكن ارجاعه الى نظام قانوني يسبقه². وذلك اتباعا للتدرجية في هرم السنن القانونية التي يخضع فيها كل سنة من حيث صحتها لما يعلوه الى ان للتركيبية ينتهي الامر بالسنة الاساسية³. لذلك يفاجئنا السؤال حول علاقة القانون مع السنن الاجتماعية التي توجه المشرع نحو سن قانون معين، في مجتمع معين، في حقبة زمنية معينة. ان استكناه هذه العلاقة يقودنا للبحث عن القوى الخالقة للقانون في المجتمع. لا شك ان القانون لا يستساغ عقلا ان يتم الزعم انه اتى من فراغ، بل ان عوامل معينة تقف وراء ارتفاع قاعدة ما الى مصاف القاعدة القانونية، فالتشريع مثلا لم يخلق القاعدة القانونية من العدم بل ان اختياره لها لم يات إلا بعد ان انتصرت القاعدة القانونية لفكرة قانونية وسياسية⁴. وحتى لو سلمنا بان القاعدة القانونية تستهدي بالعدل في نشوئها إلا ان هذا لا ينفي ان ثمة قوة فكرية معينة تقف وراء تبني هذه القاعدة بصيغة معينة وبنظرة خاصة ازاء العدل، برأينا. والعدل لا يمكن تحقيقه إلا في ضوء الصراع المتعدد المعالم والجوانب الذي تتطبع به الحياة

¹– Alex Mills, The Confluence of Public and Private International Law Cambridge University Press, NewYork, USA, 2009, P.4.

²– د.منذر الشاوي ، في الدستور، مطبعة العاني،بغداد، العراق،1965،ص58.

³–هانز كلزن المصدر السابق،ص117.

⁴– د.سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق،ص267.

الاجتماعية في مختلف مناحيها ومستوياتها . لذلك فان الصراع من اجل القانون يتضمن بداهة ان العدل وهو جوهر القانون، لا يفرض نفسه بنفسه، بل لا بد من اشخاص مؤمنين به مناضلين من اجله حاملين لواءه. والصراع بطبيعة الحال يكشف عن القوة في طياته. والاستشهاد بحركة التاريخ ومجراه، على حد تعبير بعض الفلاسفة مثل هيكل وماركس، على أنّها هي التي تصنع القانون، هو الآخر، كناية عن حركة الصراع بين الافكار والرؤى والقوى المختلفة ودورها في انشاء القانون¹. والصراع بين القوى الخلاقة للقانون هو الذي يؤدي الى تكوين المادة الاولية للقاعدة القانونية². والذي لا مناص منه هو ان الفكرة القانونية السائدة في المجتمع تظهر لابد متقصة في مبدأ سيادة القانون ودرجة انغراز هذا المبدأ في كيان وجسم الدولة ورسوخه فيها، وابطس تفسير لذلك هو ان مبدأ سيادة القانون يعكس في طياته مجموعة الافكار والتصورات اللازمة عن السلطات التي تمارسها الحكومة وعن الاجراءات الواجبة الاتباع للاعمال التي تمارسها الدولة. وهذا ما يحمل في طياته امرا هاما وهو نظرة القائمين على شؤون الحكم إزاء التقيد باحكام القانون ومبدأ المشروعية³.

وباعتقادنا فان النشاطات والفعاليات وطبيعة العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تحدث داخل الدولة وفي محيطها المجتمعي هي التي تشكل فكرة القانون السائدة في المجتمع والغايات التي ترمي اليها القوانين بمختلف مسمياته، ذلك ان التلازم المنطقي يحتم ان تكون القوانين الاجتماعية انعكاسا للسنن والمجريات الواقعية في الاطار المجتمعي.

¹- المصدر السابق، ص.268-269.

²-المصدر السابق، ص.270-271.

³-A.W Bradley Ma LLM, LLD, KD Ewing: Constitutional and Administrative Law, 14th Edition, Pearson Education Ltd., Edinburgh, England, P.99.

وإذا اردنا الاحاطة بهذه الفكرة بصورة دقيقة وجب علينا ان نقول ان هذه الفكرة تتسم بالعمومية والشمول، لانها لا تكتفي بالارتكاز على اعطاء الصورة الذهنية لقواعد السلوك الواجب اتباعها والتنظير القانوني لها، بل تتعداها الى مجموعة الطموحات والرغبات السائدة لدى افراد المجتمع في فترة زمنية معينة والتي يسهم في تحديد الاطار الفكري والقيم والمبادئ التي تركز عليها مجمل العملية القانونية والنظام القانوني الاساسي في الدولة. وهي لذلك تكون الفكرة الغالبة والمهيمنة¹. والموجهة تطبيقاً لفكرة التلازم المنطقي التي تطرقنا اليها اعلاه، وهي كما نرى، بصفتها الغالبة تطغى على مجمل مسار العملية القانونية ومآلاتها الفلسفية التي تتأطر بها والاثر التطبيقي الذي احدثه في ارض الواقع.

اضافة الى ما سبق اعلاه ، فاننا نرى ان للقانون طابعاً غائباً ينبع من حقيقة انه يستهدف تحقيق اهداف وغايات معينة ترتبط بفلسفة الجهة مصدرة القانون. فمثلاً لو اخذنا بالتحليل الفكري (جمود الدستور) التي تأخذ بها الكثير من الدساتير في مختلف بلدان العالم لوجدنا انها ترتبط بغاية معينة استقطبت اهتمام وعناية واضعي الدستور، وهذه الغاية تتمثل في ايجاد الثبات والدوام باكبر قدر ممكن والحوؤل دون ان يتأثر الدستور بالتغيرات التي تحدث في الاغلبية البرلمانية، وإضفاء التمايز والخصوصية على مكانة النصوص الدستورية وقيمتها القانونية مقارنة مع القوانين العادية. وتأسيساً على ما أسلفنا اعلاه فان الخشية قائمة من ان يصبح الدستور عرضة للتعديل والتغيير بفعل صعود قوى سياسية معينة وهيمنتها على مقاليد الحكم والسلطة واندفاعها نحو تبني سيسة تعصف بالمبادئ الديمقراطية المثبتة في الدستور بحيث ينقلب وظيفة الدستور من كونها قيماً على ممارسة الحكام لسلطاتهم نحو ان تصبح هذه هي نفسها رهينة محبس الحكام وطوع سياساتهم.

¹ - د. زانا رؤوف حمه كريم، السياسة التشريعية في العراق (دراسة تطبيقية في التشريعات الدستورية) دار سردم للطباعة والنشر، السليمانية، العراق، 2012، ص 12.

وايجاد الدستور لا يعني انشاء النظام السياسي والكلام هنا لايجري عن نشأة الدولة بل عن نظام توجيهي ذي صفة تقريرية لحكم الدولة ومؤسساتها وتصرفاتها.

المبحث الثاني

العلاقة المتبادلة بين الدستور والنظام السياسي في إقليم كردستان

يرتبط الوضع الدستوري لأية دولة ،أو إقليم فيدرالي بالوضع القانوني والسياسي السائد ، لذلك سنوزع هذا المبحث على ثلاثة مطالب نخصص الأول منها لبحث الوضع القانوني و السياسي لإقليم كردستان وإطاره الدستوري والثاني لبحث الواقع السياسي في الإقليم وتأثيره على وضع الدستور والثالث لبحث مدى مواءمة الدستور المقترح مع الدستور الإتحادي.

المطلب الأول

الوضع القانوني والسياسي للإقليم وإطاره الدستوري

يقودنا الحديث عن الوضع القانوني والسياسي لإقليم كردستان نحو التطرق للكيفية التي نشأ بها هذا الإقليم الى ان وصل الى الصيغة الدستورية الحالية، مع مراعاة ما يقتضيه البحث من تناول الجذور التاريخية لهذه الصيغة. ان الصيغة الدستورية الحالية لإقليم كردستان العراق قد جاءت حصيلة تطورات قانونية وسياسية على خلفية النضال المتراكم عبر التاريخ الحديث للدولة العراقية، على اختلاف الحكومات والنظم السياسية التي استولت على مقاليد الحكم في العراق. والمرحلة الأهم بالنسبة للنضال الكوردي بدأت ما ان وضعت الحرب العراقية الإيرانية أوزارها وبعد اقدم النظام العراقي على العدوان على دولة الكويت بغزوها وما اعقب ذلك من طرده منها ومن ثم مرحلة الانتفاضة الشعبية عام 1991 . وكانت هذه البداية لتحرير اجزاء شاسعة من المدن الكوردستانية لتشكل ارضية للإقليم الذي تم الاعلان عنه اقليميا فدراليا فيما بعد، ورغم تفاوت اوجه الدعم

الخارجي في المراحل المختلفة التي اعقبت الانتفاضة الكوردستانية إلا ان تطور مسار تلك الانتفاضة ومآلاتها ولا سيما المكتسبات التي حققتها ظلّ مديناً الى حد كبير لما تحقق من تدويل لقضية القمع المنظم الذي تعرض له السكان المدنيون الكورد، والذين قُدّر عدد النازحين منهم صوب الحدود التركية وحدها بالنصف مليون¹. وعدد مماثل الى الحدود الايرانية. وقد كان من نتائج ذلك التدويل اكتساب الاقليم لاستقلالية نسبية في ادارة شؤونها الخاصة رغم دول الجوار العراقي كانت تنفر من ذلك، لا سيما تركيا وايران².

وقد تم تنويع ذلك التدويل بصدور القرار المرقم (688) عن مجلس الامن بخصوص السكان العراقيين، من ضمنهم سكان الاقليم، القرار الذي جاء نتيجة جهود بذلتها فرنسا بمعونة من مجموعة من الدول الاوربية والولايات المتحدة الامريكية، رغم معارضة اليمن وزمبابوي وكوبا بصدور القرار وامتناع الصين والهند عن التصويت مطلقاً. وقد تضمن القرار³ من بين ما تضمنه:

- 1- ادانة قمع السكان المدنيين العراقيين في اجزاء عديدة من العراق، بما فيها المناطق التي يسكنها الكورد، والذي تهدد نتائجه السلم والامن الدوليين في المنطقة.
- 2- مطالبته للعراق كإسهام منه في ازالة التهديد الذي يتعرض له السلم والامن الدوليين في المنطقة، بان ينهي هذا القمع فوراً.
- 3- الإلحاح بان يسمح العراق بالوصول الفوري للمنظمات الانسانية الدولية لكل من هم بحاجة الى المساعدة واجراء التسهيلات اللازمة لاعمال تلك المنظمات.

¹-David McDwall, A Modern History of The Kurds, I.B Tauris, NewYork, USA, 3rd Edition , 2005,P.P371-380.

² -Kerim Yildiz, The Kurds in Iraq (The Past, Present and Future, 1st Edition, Pluto Press, London, UK, 2004, P.P.37-38.

³- نص القرار المرقم (688) الذي صدر عن مجلس الأمن متاح على العنوان الإلكتروني التالي: <<<http://daccess-ods.un.org/TMP/4746955.63316345.html>>> accessed in (October20,2014)

وقد وجدت القوى العظمى بقيادة الولايات المتحدة الامريكية في القرار المذكور فرصة سانحة لتفسيره بصورة واسعة بحيث يستوعب فرض منطقة حظر الطيران على القوات الجوية العراقية، وقد تمثلت تلك المنطقة بشمال خط 36 وجنوب خط العرض 33 تأمينا لحماية السكان المدنيين من الشيعة في الجنوب والكورد شمالاً¹. ورغم ان اقتطاع جزء من كردستان العراق ليتم استخدامه كملاد آمن لشعبه لم يحل المشاكل العالقة بين الكورد والحكومة العراقية إلا انه شكل ضماناً جزئية لضمان الامن لهذا الشعب المكتوي بنار العنف والحروب العدوانية للحكومة المركزية². وقد شكل ذلك الاساس المادي لتشكل النظام المؤسساتي وفق ارادة شعب هذا الاقليم، وبالذات المؤسسات السياسية التي تدخل في بنيان وتنظيم الدولة الحديثة قانونياً وسياسياً، والذي كان ولا يزال يصبو اليه شعب الاقليم انطلاقاً من فكرة ان الوجود السياسي والمستقل ضمن وحدة جغرافية محددة هي ضمانة ضرورية للحماية والعيش والتطور للهوية الجماعية للمجتمع وحقوق اعضاءه الانسانية، وهو ما يقتضي النفور من تسلط شعوب او قوى اخرى لتحديد مستقبل هذا الشعب وقدره السياسيين³.

وبالرغم من الادارة الكوردية المتمتعة بصفة (defacto) في كردستان العراق عقب هزيمة النظام العراقي في حرب الكويت إلا ان نشوب الاقتتال الداخلي قد احدث وضعاً جديداً في الاقليم استمر من 1994 الى 1998 وكان أن ادى ذلك إلى نشوء ادارتين كورديتين متقابلتين. والنتيجة التي آلت اليها الاوضاع تمثلت في تدخل دول الجوار في شؤون (الادارات) الكوردية في ظل انعدام النظام المؤسساتي

¹ -Iraqi No-Fly Zone: drawn from << http://en.Wikipedia.org/wiki/Iraqi_no.flyZones>> accessed in (August22, 2013)

² -Lokman I. Meho, the Kurds and Kurdistan, Greenwood Press, USA, Westport, USA, 1997, P.15.

³-David Raič: Statehood and The Law of Self-Determination ,Kluwer Law International -Martinus Nijhoff Publishers,The Hague,Netherlands,2002,P.9.

الفعال وفي ظل الفراغ القانوني والدستوري¹. وبعدها التئم شمل الإدارتين في أربيل والسليمانية عقد البرلمان الكوردستاني في شهر أكتوبر عام 2002 اجتماعاً لتأكيد صيغة الفدرالية لاقليم كوردستان في حقبة العراق ما بعد صدام حسين². بعدما أعلن عنها في الرابع من شهر تشرين الأول لعام 1992 لتكون الصيغة الرسمية للعلاقة السياسية والقانونية والإدارية بين الإقليم والحكومة المركزية في العراق³. وقد جاء قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية والذي تشكل في أعقاب سقوط النظام العراقي السابق ليقر في المادة (53) منه حق الكورد في إقامة كيان قومي لهم داخل العراق⁴،

¹– Michael M.Gunter: The Kurds Ascending, Palgrave Macmillan, New York, 2008, P.14.

² –Ibid, P.15.

³– بيان حول الذكرى السنوية لصدور إعلان الفيدرالية في إقليم كوردستان، متاح على العنوان الإلكتروني التالي:

<<www.altaakhipress.com/viewart.php?art=1>> accssed in (29/10/2013)

⁴–فريد أسسرد،المسألة الكوردية بعد قانون إدارة الدولة العراقية، مركز كوردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، العراق، 2004،ص23.

وليقر بصيغة الفدرالية في المادة الرابعة منه كشكل لنظام الحكم في العراق وشكل للعلاقة بين الاقليم والحكومة المركزية¹. وقد اخذت تلك المواد طريقها الى الدستور العراقي الجديد لعام 2005.

هذا من الناحية القانونية الرسمية. اما سياسيا فالامور مختلفة في مكانها. لقد مرت التجربة السياسية في اقليم كردستان بمراحل متتالية شكلت الملامح الاساسية لفلسفة النظام القائم والاسس التي تعامل بها مع المواضيع والتحديات السياسية. اولى هذه التحديات تمثلت في التحول والانتقال من المواجهة العسكرية القتالية والصدام المباشر مع الحكومة المركزية والرفض المسلح لسياساتها الى مواقع الادارة والمسؤولية بما فيها تشكيل المؤسسات وإنشاء الاجهزة التي تكفل ترجمة الشعارات الثورية الى سياسات وبرامج وخطط تتأسس على اسس عقلانية وسليمة تتواءم مع الظروف والمتغيرات السياسية التي سادت المنطقة عموما وكوردستان خصوصا. وتعيد الى هذا الاقليم بناء التحتية والاساسية المنهارة بفعل الاحداث التي مر بها. وهذا يتطلب بناء بعض الآليات الهامة منها:

- 1- صياغة استراتيجيات وسياسات بناءة لبلورة نظام وعمل المؤسسات الشرعية للاقليم وتهيئة الاجواء وتمهيد الطريق امام القبول العام لها.
- 2- اعتماد اليات التخطيط والمتابعة والمراقبة على صعيد ممارسة الحكم والادارة، وهذا كان ولا يزال يتطلب ضمان سيادة مبدا المشروعية وسيادة القانون في خضم

¹ نصّت المادة (4) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية على (النظام في العراق جمهوري إتحادي فيدرالي، ديمقراطي تعددي يجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الإتحادية والحكومات الإقليمية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية ويقوم النظام الإتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات...) في حين نصت المادة (53) منه على (يُعترف بحكومة إقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للأراضي التي كانت تدار من قبل الحكومة المذكورة في 19/آذار/ 2003 الواقعة في محافظات دهوك وأربيل والسليمانية وكركوك وديالى ونيوى وأنّ مصطلح حكومة إقليم كردستان) يعنى المجلس الوطني الكوردستاني ومجلس وزراء كردستان والسلطة الإقليمية في إقليم كردستان)

اوضاع اتسمت بغياب التنظيم وبروز ان لم نقل طغيان الفوضى والتناثر وانعدام التناسق والتناغم في التعامل معها والتكيف مع مقتضياتها وسبل مواجهة تحدياتها ,
3- انعدام الرؤية النابعة من التحديات السياسية للشعب الكوردي لدى الاحزاب والقوى الكوردستانية حول الصيغة القانونية والدستورية التي ينبغي ان تتجسد فيها الحقوق القومية للشعب الكوردي، او بعبارة اخرى ادق قصور المساعي والجهود المبذولة من قبل الاطراف والقوى والاحزاب الكوردستانية حول تشكيلة الاجهزة والمؤسسات اللازمة لبناء الدولة الحديثة.

4- نزوع بعض ان لم نقل معظم الاحزاب الكوردستانية نحو حصر الشرعية بنفسها وتجسيد نفسها على انها الممثل الشرعي الوحيد للطموحات القومية الكوردية، وكان ذلك نتيجة حتمية وبديهية للاستناد الى الشرعية الثورية النضالية، رافق هذا رسوخ وتجذر الممارسات والسياسات الاقصائية والتي انتهت بالحرب الاهلية بين ابناء البلد الواحد في اكثر من حالة ومناسبة.

من هنا ننتهي الى ان السمة الابرز التي تلازمت مع نشوء اقليم كوردستان ككيان متمتع بقدر ملحوظ من الاستقلالية تمثلت في غياب سيادة القانون في خضم التغيرات والتطورات التي حصلت في مرحلة نشوءه، بل وحتى في يومنا هذا. ومبدا سيادة القانون وان كان يهيمن عليه الطابع القانوني ويحمل في طياته مدلولات المشروعية، إلا ان فيه جانبا سياسيا بارزا يحدد مبلغ فاعليته وتطبيقه ونفاذه داخل المجتمع. ذلك لانه وان كانت الديمقراطية الحديثة تسعى لان تعزز مبدا سيادة

القانون بتبني الليبرالية¹ والممارسة الديمقراطية والدستورية² في اطار القوانين إلا ان الصراع من اجل سيادة القانون كان قد ارتبط دوما بمقاومة الحكم التعسفي والمطلق وانشاء حكومة تحت مظلة القانون وخاضعة له³. بل ان البعض يشدد اكثر على الجانب السياسي، فمثلا نرى كلا من (Maravall) و (Przeworski) يذهب الى انه اذا اردنا ان نطور مفهوما ايجابيا لسيادة القانون فانه ينبغي البدء بالقوى السياسية واهدافهم وتنظيمهم وسياقاته، وانه حينما تكون السلطة محتكرة فان القانون يكون على الاغلب اداة للحكم الفردي، وان الذي يميز سيادة القانون ليس هو الاستقرار بل هو توزيع وتقاسم السلطة وانه حيثما يرتضي الفاعلون السياسيون اللجوء الى القانون لحسم منازعاتهم آنئذ فقط يسود القانون⁴. وفي دراسة حملت عنوان (مسائل الحكم) *governance matters* قام بها البنك الدولي للانشاء

بهذا الخصوص ينبغي التنويه الى حقيقة هامة وهي ان الليبرالية ليست مسألة سياسية فحسب¹ وان كان الجانب السياسي فيها يطرح نفسه بقوة ويفوق الجوانب الأخرى أهمية في إطار البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، بل هي نظرية ذات جوانب اخلاقية واقتصادية ونفسية ومعرفية وثقافية في الوقت عينه، لكن الجانب السياسي فيها جعل منها موضوعا هاما في إطار الفلسفة السياسية ونظام الحكم وبالتالي فقد باتت مسألة سيادة القانون ينظر إليها من منظور هذه النظرية . ينظر: Brian Z. Tamanaha: *On the Rule of Law*, 1st Edition, Cambridge University Press, NewYork, USA, 2004, P.32. وفي تقديرنا فإن هذه الأهمية قد تعززت وترسخت بولادة الدستور الأمريكي وتأكيد الحازم على الحرية كقيمة سياسية وقانونية واجتماعية .

²-Russell Hardin : *Liberalism ,Constitutionalism and democracy*, 1st Edition, Oxford University Press, NewYork,USA,1999,p.1 .

³-Mortimer Saller and Tadeusz Tomaszewsk: *The Rule of Law in Comparative Perspective*, Vol.13, Springer Publications, NewYork, USA, 2010, P.2.

⁴- Michel Trebilcock and Ronald J. Daniel,*Rule of Law Reform and development*, Edward Elgar Publishing, Cornwall, UK, 2008, P.40.

والتعمير واسهم في اعدادها مجموعة من الباحثين جاءت مجموعة من المعايير الذاتية لنوعية المؤسسات استنادا الى مجموعة من المعلومات والبيانات التي اتاحت للبنك كالآتي²¹:

1- التصويت والمسائلة: هذه الحزمة توضح الى اي مدى يتمتع المواطن بحق المشاركة في الانتخابات، وتتضمن مؤشرات معيارية للعملية السياسية والحريات المدنية والحقوق السياسية واستقلالية الاعلام .

2- الاستقرار السياسي: وهذا يوضح حجم وطبيعة العوامل التي تسعى الى تفويض نظام الحكم بوسائل عنيفة أو لا دستورية.

3- فعالية الاداء الحكومي: وهذا المعيار يقيس قدرة الحكومة على انتاج وتنفيذ السياسات الرشيدة ونوعية الخدمات المستخرجة والبيروقراطية وكفاءة الموظفين المدنيين وفصل الخدمة المدنية عن الضغوط السياسية ومدى مصداقية الحكومة في الالتزام بالسياسات.

4- التوعية التنظيمية: وتتضمن هذه الحزمة مدى اتباع السياسات الصديقة للسوق ومسائل التجارة والاشراف غير الناجح على البنوك.

5- سيادة حكم القانون: وهذه الحزمة تضم اجراءات بصدد حصول الجرائم سواء كانت عنيفة ام غير عنيفة وفعالية وفعالية السلطة القضائية وفعالية العقود.

6- ضبط الفساد: وهذه الحزمة تتضمن اجراءات بصدد التصدي لظاهرة الفساد سواء بمدلوله المادي المتمثل في الكسب غير المشروع عن طريق دفع الاموال او

¹-Ibid, P.5.

² -Rachel Kleinfeld Belton : Competing Definitions of The Rule of Law, Carneige Papers, Carneige Endowment For International Peace, No.55,January 2005,P.8,drawn from <<www.carneigeendowment.org/files/CPP55.Belton.Final.PDF>>accesse din (Nov.16,213)

الفساد الاداري المتمثل باساءة استعمال السلطة العامة وتوجيهها نحو استحصال المنافع الشخصية.

والحقيقة ان احدى اهم الطروحات السياسية التي تستقطب الاهتمام في مجال سيادة القانون هي (تقييد الحكومة بالقانون) ، ذلك لان ادراك هذا المبدأ يحتم ويستتبع ادراك الغاية النهائية وهي تقييد الدولة بالقانون وخضوعها له منعا للتعسف.

فقد قال ارسطو في حينه انه في دولة محكومة بالقانون لا ينعقد الحكم إلا لله والعقل وان الحكام مهما تنزهوا فان اهوائهم تحرفهم وتحيد بهم عن جادة الصواب.

ولعل هذا هو ما دفع بالتقرير الأممي الصادر عن الأمم المتحدة بصدد سيادة القانون نحو القول ان النزاعات لا تنشأ إلا بسبب اخفاق النظم القانونية في حماية الحقوق ومعاقبة المجرمين عن انتهاك حقوق الانسان والتميز والفساد واساءة استعمال السلطة، وانه في هذا الاطار تتجلى بوضوح مسؤوليات الحكومة وفقا لالتزاماتها حسب القانون الداخلي والدولي في اعادة الامور الى نصابها وفق اجراءات تضمن العدالة في خضم النزاعات العنيفة. ومن متلازمات الشرعية التي يتبغى ان يتسم بها كل نظام سياسي الحكم الرشيد والادارة الفعالة وتحقيق التقدم والرفاه في مختلف الاصعدة.

المطلب الثاني

الواقع السياسي في الاقليم وتأثيره على وضع الدستور

ان الفلسفة السياسية والقانونية المعاصرة قد استقرت على النظر الى الدستور كاحدى البنيات الاساسية الداخلة في كيان الدولة وتركيبتها المؤسساتية وطبيعة الوظائف والاهداف التي تؤديها وتتوخى تحقيقها. واذا قدر لاقليم كردستان ان يخطو على سبيل الارتقاء نحو اكتساب صيغة الدولة، وذلك ما هو مأمول، فان بدايات نشوء الاقليم سوف يطرح نفسه بقوة ليكون عقد التسعينيات من القرن

الماضي العهد الفاصل بين زمنين: زمن القهر والاستبداد الممارس من قبل الحومة المركزية العراقية وزمن الادارة الذاتية والاستقلالية السياسية لاقليم كردستان. وبالعودة الى ذلك العهد نتساءل: ماذا كان التصور السياسي للقيادة السياسية لاقليم كردستان بشأن فلسفة الحكم والسلطة؟ وبعبارة ادق ماذا كانت رؤية القيادة السياسية في الاقليم بشأن مستقبل النظام السياسي وركائز الحكومة التي كانت تستولي على مقاليد السلطة ومدى فعالية الاداء لنظام الحكم القادم في الاقليم؟

يقول جيمس ماديسون في (الاوراق الفيدرالية) " لكن ما هي الحكومة نفسها سوى اكبر التأملات في الطبيعة الانسانية؟! اذا كان البشر ملاكا فلا ضرورة لاية حكومة. في تشكيل حكومة ما يديرها اناس فوق اناس الصعوبة الاكبر تكمن في هذا: إنَّك يجب ان تمكِّن الحكومة من السيطرة على المحكومين في المقام الاول، وفي المقام الثاني ان تلتزم الحكومة بان تضبط نفسها"¹. (الورقة 51).

لقد استشهدنا بكلام ماديسون لنسوق من خلاله رأيا مفاده ان الشق الثاني من كلام ماديسون (دون ان نبعد الشق الاول منه من دائرة النقد والتحميص قدر تعلقه بالوضع السياسي لاقليم كردستان) والخاص بان تلتزم الحكومة بضبط نفسها وان تلتزم نفسها بحدود وقيود معينة لتكوم حكومة مسؤولة في ضوء ما يلتزم منها من رشد سياسي وقانوني وسلوكي، هذا العنصر كان منذ بواكير نشوء الاقليم والى يومنا هذا العنصر الغائب في معادلة السلطة السياسية في هذا الاقليم. وفي اشارة ماديسون الى ان الحكام ليسوا ملاكا يستشف منه حضور عوامل الفرقة والاختلاف في الطبيعة الانسانية للحكام الذين بتسلمهم السلطة سيكرسون تلك العوامل لتؤدي الى انقسامات مجتمعية حادة في المجتمعات التي يحكمون فيها، كما حدث في الاقليم ابان الحرب الداخلية. وما ذهب اليه ماديسون يحمل في طياته وجود صلة وثيقة بين الممارسة السياسية وقيم اخلاقية معينة ليكون السلوك السياسي للحكام

¹—John Samples: James Madison and the Future of Limited government, CATO Institute, Washington D.C, USA, 2009, P.9.

مقبولاً وانهم ليسوا طلقاء¹. ومن هنا تظهر حقيقة هامة وهي أنه من الضروري حماية المجتمع من شرور حكامه واقتضاء الضرورة لتنظيم القوة الكبرى في المجتمع منعا لغلوها وتعسفها². بل ان الوضع السياسي المصحوب بفرغ قانوني وسياسي والذي رافق نشوء الاقليم قد خلق واقعا سياسيا نحن نرى انه ليس بوسع الدستور احتواءه وتنظيمه، بل على العكس لقد جاء مشروع الدستور للاقليم رهيناً واسيراً له ومتأثراً بالنتائج التي افرزها ذلك الوضع.

وباعتقادنا ان الاختلالات التي شوهدت النظام السياسي بمجمله في الاقليم كانت اختلالات هيكلية بنيوية نمت بذورها الاولى مع انشاء نظام الحكم وارساء ركائزه الاولى.

من هنا فانه يجب ان نبحث عن طبيعة النظام السياسي في الاقليم. قبل البدء في تعريف النظام السياسي لابد من الاشارة الى أن الوظائف التي يؤديها النظام السياسي هي وظائف ذات طبيعة اجتماعية وان كانت تظهر بمظهر رسمي وهي وظائف متداخلة ومتفاعلة تضم عدة معايير لتقييم اداء وتحليل النظام وهي³:

- 1- علاقة النظام السياسي بمحيطه.
- 2- علاقة اجزاء النظام المختلفة فيما بينها.
- 3- وظيفة النظام السياسي في ادامة نفسه وتكيفه ذاتيا اي تضمنه عوامل الديمومة والثبات والمرونة. هكذا فان ديفد أيستن يعرف النظام السياسي بانه مجموعة من التفاعلات والادوار التي تتعلق بالتوزيع السلطوي للقيم⁴. والتفاعلات الحاصلة التي

¹-Ibid, P.10.

²-Lawrence Goldman: Alexander Hamilton, James Madison and John Jay ,The Federalist Papers,Oxford University ress,Oxford,UK, 2003,P.P.258-259 .

³- د.طه حميد العنبيكي ،النظم السياسية والدستورية المعاصرة اسسها وتطبيقاتها، مركز حورابي للدراسات والنشر ، بغداد،العراق،2013، ص 14 .

⁴ -المصدر السابق، نفس الصفحة.

يشير اليها ديفد أيسنتن والتوزيع السلطوي للقيم انما يجريان في الوسط الاجتماعي ليكون الشعب هو الحاضنة لتلك التفاعلات. في الاطار الليبرالي الديمقراطي فان ما يميز علاقة الشعوب بحكامها هو وجود حكومة ديمقراطية دستورية عادلة بصورة معقولة تكون تحت السيطرة السياسية والانتخابية للشعب وتسعى لتلبية طموحاته وخدماته الاساسية حسب ما يقضي بها دستورها، بعيدا عن الطموحات البيروقراطية لانظمة الحكم¹. واذا ما عرجنا على الوضع القانوني والسياسي الذي شكل مقومات وركائز النظام السياسي في اقليم كردستان لوجدنا ان طبيعة التفاعل بين القوى والمؤثرات السياسية والاجتماعية كانت قد تأثرت تأثراً بليغا جدا بعدة مراحل مثل كل منها وعاءً لاحداث هامة كالآتي:

- 1- اجراء انتخابات تشريعية لأول مرة في كردستان العراق،
- 2- ارتضاء الاطراف الفاعلة بانعدام الدستور والاكتفاء بالاستناد الى الاغلبية البرلمانية لاصدار التشريعات، وما رافق ذلك من صراع مرير ومساع دؤوبة من قبل تلك الاطراف بان تكون هي دون غيرها الممسكة بزمام الامور والقدرة على المبادرة ورسم محددات العملية السياسية في اقليم كردستان.
- 3- ان كل الاحزاب السياسية الكردستانية، الصغيرة منها قبل الكبيرة كانت ترى الشرعية فقط من منظار النضال الثوري وتؤمن بالشرعية الثورية وكل جهودها منصبه على تولي مقاليد الحكم تحت غطاء وذرائع هذه الشرعية، لا بل انها عملت على اكساء المؤسسات الحاكمة بالصبغة الثورية لكي تبرر من خلال ذلك استئثارها بالسلطة وتؤمن لنفسها جانب الشرعية.

- 4- نظرا لغياب الدستور المنظم لاختصاصات الاجهزة المختلفة التي تضطلع بمهام الحكم والادارة في الاقليم شكّل معيار الاغلبية البرلمانية المتكأ والمستند في نظام الحكم والادارة وساد (بفوز) الحزبين الحاكمين (الإتحاد الوطني الكردستاني) و (

¹-جون راولز، قانون الشعوب، ترجمة ناطق خلوصي، بيت الحكمة، بغداد، العراق،

الحزب الديمقراطي الكوردستاني) واتفاقهما على المناصفة، نمطٌ من الادارة أثر سلبا على كفاءة وحيادية وفعالية الجهاز الاداري واجهزة الحكم وتم في السياق نفسه تحريفهما عن الغايات والمقاصد التي وجدا من اجلها وهي خدمة المواطن وتحقيق التقدم والرفاه في مختلف الصعد، ليكونا بذلك في خدمة الاحزاب الحاكمة ومصالحهما الفئوية¹. وشاعت ولمدة ليست بالقصيرة عقيدة سياسية تتمثل باضفاء القدسية بل والحصانة القانونية على القيادات المتنفذة سواء في الحكومة ام في الاحزاب دونما اعتبار للمرجعية القانونية والآليات الشرعية.

مما سبق نخلص الى أنّ الجوهر الحقيقي الذي يثبت وجود الديمقراطية هو ان يضطلع الشعب عبر نوابه زمام المسؤولية عن ظروف حياتهم الخاصة وان يكون بمقدورهم ان يؤثروا على الحكومة لاستعمال امتيازات الدولة (من تلميح باستعمال القوة وتنظيم اعادة توزيع الثروة) لصالح الشعب وان الاقتراع العام السريّ سوى احد المظاهر المميزة للديمقراطية وليس الديمقراطية من جميع جوانبها². هذا من جانب. اما من الجانب الآخر فان الفكر السياسي قد وصل اليوم الى الركون والتعويل على الممارسة السياسية والفصل التام بين الطروحات والشعارات والاهداف من جهة وبين الممارسات السياسية الفعلية من جهة اخرى. فها هو (جورج بيردو) يرى ان تأمين الخضوع والطاعة لاي اتفاق تعاهدي اجتماعي او لاي قانون لا يمكن ان يتم الوصول اليه عن طريق التنظير والجدل المنطقي بل ان ذلك يتأتى عن طريق مجموعة من الاعراف والطقوس التي تؤدّى عن طريق السلوك والافعال وليس مجرد

¹ - رجبائي فايد، كوردتكاني عيراق، وقرطيرانى علي ميرزا عارف هتورامي، خانةى وقرطيران، سليمانى، هتريمى كوردستاني عيراق، 2010، ل308 .

² - Kate Nash: Contemporary Political Sociology, 2nd Edition, Wiley-Blackwell, west Sussex, UK, 2010, P.194.

التنظير العقلي¹. ولا نجانب الصواب البتة، اذا قلنا أن الذي يميز الديمقراطية الحقيقية هو الابتعاد عن سطة الفرد وكذلك عن انشاء اجهزة بيروقراطية محترفة يطغى عليها طابع التبعية والاستقواء الفردي بالجيش ووسائل القهر..... ومن ثم تبعاً لذلك كون الموظفين مدنيين كانوا ام عسكريين مجردين من الاستقلالية في ممارسة الصلاحيات والوظائف الموكولة اليهم.... كل ذلك هو من خصائص وسمات السلطة الشمولية التي لا تتناغم مع الديمقراطية والحكم الرشيد².

نخرج مما سبق بان جوهر الممارسة هو المدلول والمجسد الحقيقي لتفاعلات النظام السياسي وطبيعة المخرجات والقرارات التي تتبثق من داخله، وبنفس المعيار ينبغي ان نقيّم طبيعة النظام السياسي في اقليم كردستان ومدى اسهامه في انشاء دستور لما يرَ النور بعد.

ان نقطة الانطلاق الاولى التي يمكن ترسيم ملامح هذا الدستور في ضوءها وعلى اساس النتائج التي افرزتها في اقليم كردستان العراق، كان الصراع على الهيمنة وبالأدق الصراع من اجل النفوذ بالهيمنة، فلقد تسنى لبعض الاحزاب الكوردستانية بحكم الاحداث التاريخية التي شكلت المحطات الرئيسية للنضال الكوردي ان تتبوأ وتبرر لنفسها تبوء مكانة مركزية وتوجيه دفة القيادة في تنظيم الحياة الاجتماعية والسياسية. ضمن سياق التجربة الكوردستانية تمكنت تلك الاحزاب من فرض هيمنتها على اجهزة ومؤسسات الدولة وإخضاعها لسلطانها المطلق، بل وحتى تبرّر لنفسها احتكارها. مع ملاحظة انه في ظل الغياب النسبي لاجهزة الدولة او بالأدق تغيبها، والعجز عن انشاء الهياكل الداخلة في بنيان الدولة، اضحت تلك الاحزاب المتشبهة بمساعي الهيمنة تتجه نحو الانطلاق من داخل مؤسسات الحزب لتكون

¹– Jeremy F.Lane, *Bordieus Politics (Problems and Possibilities*, 1st Edition, Routledge, NewYork, USA, 2006, P.48.

²– Michael Mann, *States, War and Capitalism*, Blackwell, Oxford, UK, 1942, P.P.114–115.

بديلة عن أجهزة ومؤسسات صنع القرار في الدولة، بهدف الانفراد في صنع القرار السياسي وتوجيه عجلة القيادة. ويكفي للأستدلال برأينا احلال الحزب واشخاصه واجهزته محل أجهزة الدولة الاشارة الى ان الحزب هو الذي يحتكر قوة الارغام الكبرى والثروة داخل المجتمع. وهذا الاحتكار بصورتيه (الاحتكار الاقتصادي واحتكار قوة الارغام الكبرى والثروة داخل المجتمع) من قبل الاحزاب الحاكمة مردّه الى امرين الاول: رغبة الحزب الجامحة والمنفلتة من قيود القانون في التسلط والهيمنة التي تتيح له اعادة تنظيم المجتمع وفقاً لرؤاه وبموجب قيم يؤمن بها ولا يشاطره فيها غيره، والثاني: (وهو انعكاس للالول واحد مترتباته) التفرد بالهيمنة واقصاء الآخر وشل قدراته في السير الى مضاهاته في هذه الهيمنة واللاحاق به فيها، وعن طريق هذه الهيمنة يتبواً موقعا يؤهله لاعادة صنع وتوزيع القيم التي يفرضها على الآخرين، ليس على المستوى السياسي فحسب بل حتى على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والتاريخي ايضا¹.

اذن فالسعي الى الهيمنة هو الذي يفسر الكثير ومن اوجه السلوك السياسي للاحزاب الكوردية المتشبهة بمقاليد الحكم والسلطة، وهو ينطوي على اهدار كبير لقيم التنافس والصراع الحضاري لا سيما في صورته الانتخابية. لذلك يمكن القول في نهاية المطاف، ان الهيمنة هي في جوهرها نقيض للديمقراطية، ذلك ان هذه الاخيرة تعددية حقيقية واطياف سياسية متنوعة تتنافى مع الهيمنة والاستئثار والاحتكار. لذلك كله، فان سعي الاحزاب الكوردستانية نحو اكساء المجتمع صبغة موحدة سوف يعمل اخيرا على تقليل احتمالات المناهضة والمعارضة لمشاريع الحزب الشمولية وينشأ على خلفية ذلك انسجام وتناغم بين قيم المجتمع والقيم التي يؤمن بها الحزب ومنه تتبثق لصالح الأخير. وباعتقادنا فان ذلك كله ينتهي بتفوق الحزب وتمكنه من

¹ -مـتريوان وريا قانع ،دسـة لآت وجياوازي،دقراطى ضاـث وثـة خشى سـة ردم،سليماني،هـمريمى كوردستاني عيراق،2000،ل110.

احتكار (الفضيلة) التي ينبغي ان يسود في مختلف الاوساط الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وفق الفلسفة السياسية والخلفية الفكرية التي يريدها هو .

المطلب الثالث

مواثمة الدستور المقترح للاقليم مع دستور العراق الاتحادي

لا تقف مشكلة الدستور لاقليم كوردستان عند حد وضعه بل إنّ من الضروري ان يتم التوافق والتوافق بين دستور اقليم كوردستان ودستور العراق الاتحادي لعام 2005.

الحقيقة لا يمكن النظر الى هذه المسألة من وجهة احادية تقتضي بالزام الدستور المرتقب للاقليم بالموائمة والملائمة مع الدستور الاتحادي. وان كان الاول حال صدوره سيكون اللاحق للثاني وليس سابقا عليه، فالأمر محكوم بقيدتين:

الأول: ثوابت نظام الحكم بين الاقليم والمركز .

الثاني: المجال الحيوي الذي يستأثر به كل من الاقليم والسلطات الاتحادية والذي على ضوئه تتحدد الصلاحيات الدستورية لاجهزة الاقليم والسلطات الاتحادية.

إنّ انضواء العلاقة بين الاقليم والسلطة الاتحادية تحت صيغة الدولة الفدرالية يقتضي ان نتخذ منه مدخلاً وسبيلاً للبحث في مدى مواثمة الدستور المقترح للاقليم مع دستور العراق الاتحادي. وبقينا فان تلك المواثمة ستتأثر بطبيعة العلاقة بين طرفي المعادلة الفدرالية والتي يمكن ان يشوبها التنازع والخصام بين مختلف مستويات الحكومة حتى في ارقى الفدراليات واصلبها عوداً مثل الفدرالية الامريكية والتي يتسم تاريخها الدستوري بحصول النزاعات بين حول السلطات القانونية بين

الإقاليم (الدويلات) الفدرالية والحكومة الاتحادية¹. ولذلك فإننا سنبين موضوعة الموائمة هذه من النواحي التالية:

1- شكل الدولة ونظامها السياسي: نصت المادة الأولى من الدستور العراقي لعام 2005 على أن " جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني". من هذا يتبين لنا اتجاه نية المشرع الدستوري العراقي الى تبني النظام البرلماني، فنظام الحكم في العراق هو مبدئياً نظام برلماني. وهذا النظام قد تم تعريفه والنظر اليه من زوايا متعددة بيد ان ما يميز هذا النظام هو وجود فكرة المسائلة او المسؤولية السياسية ووجود توازن بين السلطات لاسيما السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ تكون الحكومة مسؤولة امام البرلمان و عليها إستحصال موافقتها المتمثلة في منحها الثقة². وهذا ما حدا بالبعض الى التأكيد اكثر على دور البرلمان لان هذا الاخير هو جهاز تمثيلي يعكس آراء الجماهير وتطلعاته وهو من جانب آخر المصدر الرئيس للقانون وهاتان الصفتان تؤهلانه ليصبح جهازاً هاماً في الدول الديمقراطية³. ورغم ان فكرة المسؤولية هي فكرة شاملة وعامة إلا انها تشمل ما يأتي:

- 1- منع التعسف والفساد واساءة استعمال السلطة.
- 2- ضمان الأداء الجيد للمؤسسات العامة وضمن توجيه الموارد العامة نحو الغايات المعلنة واستخدامها وفق القيم والغايات الرسمية المعلنة.
- 3- تحسين كفاءة وفعالية السياسات العامة.

¹-Iwan W. Morgan et.al, The Federal Nation (Perspectives on American Federalism, 1st Edition, Palgrave Macmillan, NewYork, USA, 2008, P.1.

²-Michael Lavert et.al, Making and Breaking Governments, 1st Edition, Cambridge University Press, UK, 1996, P.1.

³-Taibur Rahman: Parliamentary Control and Government Accountability in South Asia, Routledge, London & NewYork, 2008, P.1.

4- تعزيز شرعية الحكومة.

هذا وقد تم تعريف النظام البرلماني بأنه " النظام الذي يقوم على اساس التوازن والتعاون بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ذات الجهاز المزدوج"¹. ومن هذا التعريف نستنتج اركان هذا النظام وهي ثنائية السلطة التنفيذية ووجود التعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية².

وإذا كان ما تبناه الدستور العراقي هو النظام البرلماني إلا ان ما يلاحظ هو خروج النصوص المنظمة للنظام السياسي في الدستور العراقي عن بعض عناصر النظام البرلماني واهم اوجه الخروج هذا يتمثل في:

أولاً/ اعطاء رئيس الجمهورية (رئيس الدولة) صلاحيات فعلية: ان من المعروف في النظام البرلماني هو ان رئيس الدولة سواء كان ملكا ام رئيس الجمهورية هو شخص يسود ولا يحكم مما يعني ان لا سلطة فعلية يمارسها رئيس الدولة ومن ثم ليس ثمة امكانية لمسائلته قانونيا، إذ ان القاعدة هي توازي السلطة والمسؤولية السياسية³.

ثانياً/ من ناحية الصلاحيات : بينت المادة (115) من الدستور العراقي حدود صلاحيات السلطات الاتحادية والاقاليم الفدرالية والمحافظات غير المنتظمة في اقليم عبر ثلاث آليات وهي:

1- الاقرار للسلطات الاتحادية بالصلاحيات الحصرية الموكولة اليها دون غيرها وهي تلك التي وردت بالمادة (110) من الدستور.

¹- د.عامر عيَّاش، طبيعة النظام البرلماني في العراق في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ ، بحث منشور في مجلة (الحقوق) المجلد 4 الإصدار 13،14 لسنة 2011 والصادر عن الجامعة المستنصرية،ص3.

²- المصدر السابق،ص4.

³-المصدر السابق، ص19.

2- الاقرار للاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم بكل ما لم يرد ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية.

3- بالنسبة للصلاحيات المشتركة بين الاقاليم والحكومة الاتحادية، تتقرر في حالة التعارض او الخلاف بينهما الأولوية لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

وبالنسبة للاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية فقد حددها الدستور الاتحادي في المادة (114) بما يلي:

اولا :إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ، وينظم ذلك بقانون.

ثانيا :تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسة وتوزيعها.

ثالثا: رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

اربعاً : رسم سياسات التنمية والتخطيط العام.

خامساً :رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

سادساً :رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

سابعاً : رسم سياسة الموارد المائية الداخلية وتنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها ، وينظم ذلك بقانون

والمتمأمل في توزيع هذه الاختصاصات يرى قسماً وافراً من الاستقلالية التي ليس تصبو اليها وتتمتع بها حكومة الاقليم فحسب بل ان الدستور العراقي نفسه قد أقر ذلك وهو ما يبدو جلياً من توزيع الاختصاصات بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقليم. إذ ان هذه الاخيرة ستنتمتع بالأولوية في كل من الصلاحيات غير الحصرية

وكذلك المشتركة إذا ما نشب خلاف بصددها بين حكومة الأقليم والسلطات الإتحادية.

كذلك فان الفقه الدستوري يرى ان طريقة حصر صلاحيات واختصاصات السلطات الاتحادية ومنح الاقاليم الفدرالية ما دون ذلك من الاختصاصات ينبىء عن حرص الاقاليم على تأكيد استقلالها ودعم سيادتها الداخلية وتأكيدھا¹. ولكن يبدو من جهة مقابلة ان انصار دعم وتقوية السلطات الاتحادية ينتقدون هذه الطريقة في توزيع الاختصاصات ويرونه على خلاف طبائع الاشياء. إذ يذهب الدكتور منذر الشاوي الى ان الفدرالية في العراق هي أمر مصطنع وأنّه لم يكن يُراد من وراء تبني صيغة الدولة الفدرالية سوى اضعاف سلطة الدولة الذي لم يتحقق فقط بالتحديد الحصري والضيق للاختصاصات الاتحادية بل ان وجود منطقة اقليم كردستان القوية هو الآخر يكمل من حلقة اضعاف السلطة الاتحادية. فالفدرالية برأيه لا يدعو ان ينطوي على وجود اقليم قوي يشكل قاعدة ام منطلقا اساس للدولة الفدرالية العراقية مقرونا بوجود سلطة اتحادية ضعيفة، وذلك في معرض سوجه للانتقادات ضد تجربة العراق الفدرالي ومظاهر الاستقلالية التي يتمتع بها الاقليم².

وبالرغم من ان الاستاذ القدير د. منذر الشاوي قد بين ان الفلسفة الجديدة التي قد تم تثبيتها في قانون ادارة الدولة العراقية والذي مهّد لظهور دستور عام 2005 العراقي قد اوضح في المادة (52) أنّه يؤسس تصميم النظام الاتحادي في العراق بشكل يمنع تركيز السلطة في الحكومة الاتحادية ذلك التركيز الذي جعل من الممكن استمرار عقود الاستبداد والاضطهاد، ليكون بذلك مدركاً أنّ النظام الجديد في العراق على وفق ما جاء في دستوره الجديد انما يقوم على فكرة تشتيت

¹-انظر: د. سامي جمال الدين النظم السياسية والقانون الدستوري/ منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، 2005، ص126.

²- تُنظَر الصفحات 172-186 من كتاب فلسفة الدولة للدكتور منذر الشاوي، الطبعة الأولى، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

وتقسيم سلطة المركز وتوزيعها على أجهزة أخرى سواء كانت على صعيد الأقاليم أو المحافظات، إلا أنه ينتقد ذلك ويرى أن النمط الذي سار عليه الدستور هو السير باتجاه معاكس لطبيعة الأشياء في بقاء الدولة الفدرالية وهو السير في الأجزاء إلى الكل، في حين أن الفدرالية العراقية سارت من الكل إلى الأجزاء¹. ورغم تقديرنا الكبير للاستاذ الجليل ومكانته العلمية الرفيعة إلا أننا نورد هذه الملاحظات بصدد آرائه:

1- أن الاستقلال النسبي الذي يتمتع به إقليم كردستان العراق لم يكن من منح الدستور العراقي بل جاء نتيجة ظروف قانونية وسياسية عصيبة شهدها هذا الإقليم وشعبه بما فيها النضال المسلح.

2- ظلت الدولة العراقية لسنين عجاف تنتهج المركزية وتسعى لتقوية سلطة المركز وإطلاقها من كل قيد لصالح النخبة الحاكمة المعززة بامتلاك مؤسسة الجيش والأجهزة الأمنية، من هنا نتساءل ماذا جنى المواطن العراقي على اختلاف أطيافه من نهج المركزية البغيضة وقوة السلطة المركزية وسطوتها غير التنكيل والقتل والتدمير والتشريد بل وحتى امتهان كرامته. ألم يحن الأوان للحد من جماح هذه السلطة وتعسفها لكي ينعم المواطن العراقي بالعيش بهدوء وسلام؟ والشعب الكوردي وبما أنه كان أشد من عانى الأمرين على يد السلطات المركزية في بغداد، فمن الطبيعي جداً أن لم يقبل العيش تحت قبضة السلطة المركزية على خلفية المآسي والمحن التي اذاقته إياها هذه السلطة.

3- أن وقائع الأحداث أثبتت أن السلطة المركزية في بغداد وحتى في ظل هذا القدر اليسير من الاختصاصات بدأت تميل نحو التسلط والتعسف ولعل في مقدمة مظاهر الاستبداد هذه حجبها الاستحقاقات المالية ومن ضمنها رواتب الموظفين وبسطاء الناس في الأقليم وذلك باستعمال صلاحياتها الحصرية من ناحية الاختصاصات المالية. وهذه المسألة هي من الإستبداد في الصميم.

¹-المصدر السابق، ص181.

4- لا يمكن النظر الى الفدرالية العراقية، وخصوصاً من جهة اصرار شعب الاقليم على صيغة العلاقة الفدرالية إلا من منطلق الخصوصيات الذاتية النابعة من مسيرة النضال التاريخي لهذا الشعب لنيل حقوقه وما يرتأيه لتجسيد تلك الحدود.

لذلك نرى من غير المنطقي والمعقول ان تتم مضاهاة هذه الفدرالية ومقارنتها بتجارب الدول الاخرى، ذلك لان لكل شعب خصوصياته الذاتية التي تتحكم في طبيعة الفدرالية التي تسعى اليها. فمثلا ان ميلان كفة الصراع في الفدرالية الامريكية بين الاقاليم والسلطات الفدرالية لصالح هذه الاخيرة وترجيح كفتها لم يأت إلا على خلفية ميل كل ولاية فدرالية نحو التوقع على نفسها في ظل عدم وجود حكومة مركزية قادرة على الحفاظ على وحدة التي عقدت العزم الانخراط في اطار الاتحاد الفدرالي مما ادى الى نشوء مخاطر التفكك وانهيار الاتحاد الفدرالي وذلك حينما لم يكن هناك سوى (الكونغرس القاري) والذي لم يعد قادرا على لم شمل الاتحاد، فنشأت الحاجة الى سلطة اتحادية قوية تحمي الاتحاد من مخاطر التفكك والانهيار، لذلك ظهرت الحاجة الى تقوية السلطات الاتحادية للحفاظ على وحدة الاتحاد وتماسكه. اما في التجربة العراقية فالأمر مغاير ومختلف تماما، إذ ان مركزية السلطة وهيمنتها وقوتها المفرطة كانت هي السبب الرئيس على مرّ العقود الماضية منذ تأسيس الدولة العراقية، في ارتكاب جرائم الابادة واستعمال البطش والعنف الشديد والتكيل ضد المواطن، لاسيما شعب الاقليم لذلك يصبح من الطبيعي ان تنشأ الخشية من لدن المواطن العراقي وبالاخص الكوردي من تكرار المعاناة والمآسي التي تولدت عن سلطة المركز وقوتها وسطوتها. لذلك يكون من الطبيعي ان يكون مسار الفدرالية العراقية من الكل أو المركز نحو الأجزاء centrifugal وليس من الجزء نحو الكل او المركز centrepetal .

بالاضافة الى ذلك فان المادة (141) من الدستور العراقي قد كرّست مبداءً هاماً بقولها " يستمر العمل بالقوانين التي تم تشريعها في اقليم كوردستان منذ عام 1992 وتعد القرارات المتخذة من حكومة اقليم كوردستان . بما فيها قرارات المحاكم

والعقود . نافذة المفعول ما لم يتم تعديلها حسب قوانين اقليم كردستان من قبل الجهة المختصة فيها وما لم تكن مخافة للدستور". كما ونصت المادة (121 / 2) من الدستور الاتحادي على انه " يحق لسلطة الاقاليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية" وبهذا فان مجال اختصاصات كلتا السلطتين الاتحادية والاقليمية قد تحدد على هدي هذه الثوابت:

- 1- إقرار القوانين والتشريعات النافذة في الاقليم منذ عام 1992.
- 2- إقرار القرارات التي اتخذتها حكومة الاقليم من ضمنها قرارات المحاكم والعقود النافذة المفعول شرط ان لا تطالها التعديل والالغاء اللذين لا يكونا إلا حسب قوانين الاقليم نفسه ومن قبل الجهة المختصة بالتشريع فيها.
- 3- ان صحة كل ما سبق تناوله في النقطتين (1 ، 2) مرهون بعدم مخالفته للدستور العراقي لعام 2005.
- 4- اما ما نصت عليه المادة (121) من الدستور الاتحادي العراقي فلا ينطوي على اي مساس بالقوانين و اختصاصات السلطات الاتحادية، حسب ما ورد اعلاه. وبموجب الحظر الموضوعي الذي كرّسته المادة (126) من الدستور الاتحادي فانه لا يجوز اجراء تعديل على مواد الدستور من شأنه ان ينتقص من صلاحيات الاقاليم التي لا تكون داخلية ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه في استفتاء عام. وبهذا يكون الجانب الاقليمي في اختصاصات الاقليم هو الأرجح كفة ولا يمكن ان يقرر مصير الاقليم من قبل المركز او بعض الاحزاب والتيارات التي تناويء الاقليم وتكن له الضغينة.

وتبقى المادة (142/ هـ) الناصّة على (يستثنى ما ورد في هذه المادة من احكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور ، الى حين الانتهاء من البت في

التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة) لتفتح باب التعديلات المستقبلية التي قد تطال صلاحيات الاقليم وتقلص منها. ويبدو ان الاقليم هو الذي طالاه الاجحاف في المنظومة الفدرالية العراقية التي ولدت ناقصة، فمثلا نرى ان الدستور الفدرالي قد نص على ضرورة تشكيل مجلس الاتحاد ولمّا يتم تشكيل هذا المجلس إلى الآن. وهذا المجلس الذي هو الشق الثاني من السلطة التشريعية الاتحادية هو مجلس هام لان الهدف من تشكيله هو الرغبة في انشاء هيئة تتولى كبح جماح المجالس النيابية لضمان عدم هيمنة اغلبية مستبدة محتلمة على الهيئة التشريعية وحماية الاقليات بالاضافة الى ضرورة اعطاء الوحدات الاقليمية تمثيلا في الهيئات التشريعية الوطنية وضمان مشاركتها في صنع السياسات العامة¹.

¹ - د.عابد خالد رسول، المجلس التشريعي الثاني في الدولة الفيدرالية، مركز كورستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، إقليم كردستان العراق، ص58.

المبحث الثالث

ضرورات الدستور ودواعي الحوول دون إستئخار صدوره

إن الهدف الأساس من هذه الدراسة هو بيان ضرورة وجود الدستور للإقليم وإقراره بأسرع ما يمكن . ولذلك فقد تناولنا هذه الضرورة من عدة مسائل نراها جديرة بالإهتمام وهي مقتضى تقييد السلطة السياسية بالقانون وقد بحثناه في المطلب الأول وكذلك مسألة الفراغ القانوني الناجم عن غياب الدستور وقد خصصناه لها المطلب الثاني وأخيراً فقد تراءى لنا أن نمحص مشروع دستور الإقليم وبعض التشريعات ذات الصلة به وقد بحثناه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الأول

مقتضى تقييد السلطة السياسية بالقانون

يبدو الكلام عن السلطة السياسية والقانون في اطار الدولة امراً متعدد الوجوه والجوانب، فقد يتم النظر الى العلاقة التي تربطهما من منظور التناظر والخلاف. وقد ينظر اليها من منظور ان كلا منها يتلازم مع الآخر ويكمله، ليكونا بذلك صنوين او وجهي العملة الواحدة.وكما يرى الدكتور منذر الشاوي فان هناك تلازماً مصيرياً بين السلطة والقانون وأنّ بينهما تأثيراً متبادلاً، كما ان تقوية السلطة في المجتمعات تستتبع بروز القواعد القانونية والتي تقترن بالجزاء في حال مخالفتها، وهذه القواعد هي خير وسيلة للحكم¹.

وإذا كانت السلطة بالنسبة للقابضين عليها غاية في حد ذاتها إلاّ انها بالنسبة للمحكومين هي وسيلة لتوجيههم نحو او لكي يصلوا الى من خلالها الى غايات معينة

¹د.منذر الشاوي،القانون الدستوري،الجزء الأول،الطبعة الثانية،العاتك لصناعة الكتاب،القااهرة،مصر، 2007، ص64.

ولتنظيم حياتهم الاجتماعية والأداة التي تستخدمها السلطة لذلك هي القانون الوضعي¹.

ومن جهة أخرى فان الحاجة الى الحكومة (او ضرورة الحكومة) هي نفسها التي تسبب المشاكل المرتبطة بوجود الحكومة وبالذات مسألة كيفية منع وتقييد التعسف المتلازم لسلطة الحكومة وضمان ان السلطة التي تمارسها الحكومة تصب في صالح المجتمع. ذلك أنه في جميع النظم السياسية فإنّ الحكومة هي المبادرة الرئيسية ومنفذ السياسة العامة وفي الوقت عينه فانها تميل نحو ان تتصرف باعتبارها الفرع المحوري والاساس في النظام السياسي والذي يهتمش من دور الفروع او السلطات الأخرى².

ومن هنا تظهر ماهية مشكلة القانون والمصادر الذي ينبثق منها هذا القانون، هل هي الدولة ام انه ينبع عن مصدر خارج عن الدولة، اي عن غيرها.

ان الاجابة على ذلك السؤال هي التي تبين دور القانون وما اذا كان يشكل قيلاً على ممارسة السلطة السياسية ويحد من غلوائها ام ان القانون ليس سوى اداة لوضع مطالب السلطة السياسية ارادتها موضع التنفيذ ووسيلة السلطة في تجسيد العنف والقهر. فالقانون هو احدى الادوات التي يتم اعتمادها في تنظيم استعمال السلط السياسية في الدولة للعنف وحماية المنظومة الاجتماعية وهو من المفترض ان تكون لها سلطان ويسمو بهذا السلطان حتى على السلطة السياسية نفسها³. وفي تحديد ماهية القانون يذهب (Oliver Wendel Homles; Jr) الى ان التنبوء

¹ - نفس المصدر والصفحة.

²-John Hatchard, et.al: Comparative Constitutionalism and Good Governance in the Commonwealth, Cambridge University Press, UK, 2004, P.57.

³-John T. Parry: Evile, Law and The State (Perspective on State Power and Violence, NewYork, USA, Printed in Netherland,2006,P.2.

بما ستقدم عليه المحكمة في الواقع، بعيدة عن اية فكرة رنانة اخرى، هو القانون بعينه¹. ان الاشكالية الاساسية تكمن في المخاوف التي تتلازم وتتوازي مع الخشية من تعسف السلطة، ذلك ان الدولة هي في جوهرها تمييز بين الحكام والمحكومين، والذي يفرز الحكام والمحكومين بعضهم عن بعض هو السلطة التي تستحوذ على القوة (وسائل القهر والارغام). فالحديث عن الدولة انما ينطوي على مضامين بارزة للقوة المادية ، وما سلطة الحكام انفسهم إلا انعكاس لهذه القوة المادية. ومن هنا يظهر دور القانون ككبح لهذه القوة ومنظم وموجّه لها، ومدى كون القانون يشكل عامل كبح وتنظيم وتوجيه للسلطة السياسية التي يعزى الى الكيفية او الطريقة التي يمارس بها الحكام سلطاتهم. ولا شك ان هذه الطريقة ستعكس طبيعة واسس العلاقة القائمة بين الحكام والمحكومين. ومن هنا تظهر مسألة الشرعية في سلطة الحكام وكيفية تحديدها. فجوهر الشرعية يكمن في موافقة الافراد على شخص من يمارس السلطة. لذلك فإنّ الشرعية يمكن تلمسها واستنتاجها من خلال رضا المحكومين عن نظام الحكم دونما حاجة للجوء الى القوة لغرض لفرض الرضا عليهم بالقوة. وبالرغم من تعدد تصنيفات الفقهاء لمفهوم الشرعية إلا ان الذي يعيننا اكثر في اطار دراستنا هذه هو الشرعية المؤسساتية والتي ترتبط بوجود المؤسسات والنظم البيروقراطية التي تجعل النظام السياسي قادرا على اداء وظائفه، وهذه الشرعية تتأتى من خلال اعتماد مجموعة من السنن (الاعراف) والاجراءات والتي يتم تنفيذها بطريقة تضيفي شرعية قانونية على النظام. ويرى العميد (ليون دكي) الشرعية كامنّة في وجود قواعد عليا تحدد قواعد سلوك الحكام، وهذه القاعدة موجودة ويجب ان توجد، وحتى لو لم توجد فانه يجب ان يتم اختلاقها وفي هذا اشارة الى انه يوجد قانون لا يدين للدولة بشيء وان الشرعية لا تتأتى إلا من مطابقة افعال الدولة لهذا القانون العلوي بصرف النظر عن الاساس الذي يعطى لهذا القانون².

¹-Ibid, P.3.

²-د. زانا رؤوف حمة كريم، المصدر السابق، ص.143.

وهكذا يبدو منطقاً مرفوضاً الكلام عن شرعية السلطة من منطلق الضرورة، أي القول أن السلطة طالما هي ضرورة اجتماعية فهي دائماً سلطة مشروعة، وهكذا لم يعد القول باطلاق السلطة وتحريرها من كل قيد امراً مقبولاً¹.

مما سبق يظهر لنا أن الدولة هي ملزمة بالخضوع للقانون العلوي والتقييد به، وهذا يأتي في مقدمة الواجبات التي تلتزم بها الدولة². وإمكانية تفعيل هذا الواجب يقتضي أن يستند هذا الواجب إلى القانون بالمعنى الدقيق ولا يمت إلى المبادئ الميتافيزيقية بصفة، وهذا ما دفع بالعميد دكي إلى القول بأن مصدر القانون هو مصدر موضوعي ليقصد من وراء ذلك أن القانون يجد مصدره أو قيمته في ذاته وبالتالي فهو ليس مديناً في نشأته لإرادة الدولة أو إرادة حكامها³. وهذا يستتبع القول بأنه ليست الدولة هي منشأ القانون وبالتالي يشل يدها ويغلقها عن تحضير القانون، ولا يعدو عمل المشرع أن يكون سوى إقرار قواعد القانون الموضوعي وإعطائها الصيغة التكتيكية لا أكثر⁴. وعندما يتم إخراج القانون من قبضة الدولة فإن هذا القانون المتمسك بالموضوعية سوف يتم فرضها على جميع الأفراد حكماً كانوا أم محكومين، فيغدو دور الحكام مقيداً بمتطلبات التضامن الاجتماعي ومقتضياته⁵. لذلك فإن القانون الموضوعي الذي يقيد الدولة ينبغي أن يحقق غايتين هامتين:

1- خلق الشعور التضامني لدى أفراد الهيئة الاجتماعية واقتناعهم بذلك ذاتياً⁶.

¹-د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، ص. 61.

²-د. زانا رؤوف حمة كريم، فكرة القاعدة القانونية والدولة عند العميد ليون ديجي (دراسة في ضوء الوضعية القانونية)، بحث منشور في مجلة (دراسات قانونية وسياسية) التي تصدرها كلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية، العدد (1) السنة الأولى، 2013، ص. 142.

³-د. منذر الشاوي، دولة القانون، ص. 250-251.

⁴-د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص. 252.

⁵-د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص. 252.

⁶-د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص. 254.

2- الشعور بالعالمة وان تترسخ جذورها في نفوس وضمائر الافراد حكاما كانوا ام محكومين¹.

مما سبق نستنتج ان الدولة لا يسوغ لها ان تمارس السلطة السياسية في ظل فراغ قانوني وان يقرر لنفسها ادارة نظام الحكم دونما اساس قانوني يؤطر آلية ممارسة السلطة وان تنفلت من الواجب القانوني المفروض عليها لان ذلك سيشكل بابا تنفذ من خلاله النوازع الشخصية للحكام وتنتأى بهم عن ان يعوا الدور المكول اليهم من الشعب في ممارسة السلطة وتوجيهها نحو غايات التقدم والرقي وتحقيق الاهداف التي يصبو اليها المجتمع ومؤسساته السياسية ويؤدي في الوقت ذاته الى ظهور ومن ثم اتساع مظاهر التحكم والتعسف من لدن السلطة لا سيما من قبل الجهاز التنفيذي في الدولة. وكما تبدو ملحة الحاجة الى اخضاع الافراد للقانون كذلك تتجلى هذه الضرورة ملحة بالنسبة للدولة هي الاخرى ايضا². ومن هنا يبدو ان التقيد الذي نتحدث عنه بالنسبة للسلطة السياسية والذي يراد الوصول اليه ينصرف الى مفهومين هما الشرعية والمشروعية وهما مرتبطان الى حد كبير بوجود الدستور والذي هو القاعدة الاساسية الموضوعية التي ينبغي ان تخضع لها السلطة السياسية وتلتزم بها وتفسير ذلك هو ان الشعب هو الذي يقوم بدور المشرع وان كان ذلك لا يتم إلا عن طريق الآليات القانونية التي يتمخض عنها الدستور كالاستفتاء الشعبي مثلا³. والدستور هو الاساس لكلا مفهوم الشرعية والمشروعية اللتين ينبغي ان يتقيد بهما سلوك الحكام. فالأول (الشرعية) يعكس معتقدا ومنطلق المواطن ورأيه ازاء السلطة ونظام الحكم وهي بذلك مسألة ذو طابع سياسي. ويترتب على ذلك ان عدم الالتزام بالدستور والقواعد الدستورية يعني ان ممارسة السلطة لم تعد تتماشى وتتفق

¹-د.منذر الشاوي،المصدر السابق،ص254.

²-Stephen M. Griffin: American Constitutionalism (From Theory to Politics) Princeton University Press, 1996, Newgersy, USA, P.13.

³-Ibid, P.12.

مع آراء المواطنين حول طريقة ممارسة السلطة وفق ما تبلور في الدستور¹. وممارسة السلطة إذا ما اريد لها ان تكون رشيدة ينبغي في نهاية المطاف ان تلتزم بقواعد المشروعية، فاذا كانت السلطة شرعية فان على الحكام ألا يمارسوا السلطة بطريقة اعتباطية بل وفق قواعد معينة تشكل بمجملها الدستور والذي عن طريق تحديده لآليات وطرق ممارسة السلطة سيكون المنطلق نحو فكرة المشروعية التي تجد اساسها في فكرة الشرعية². لذلك فان امكانية تطبيق الدستور واحترام قواعده ترتبط بالفلسفة السياسية السائدة في الدولة بحيث ان جدوى الدستور يكون مرهوناً بنمط معين من السياسة في الدولة والتي يأتي الدستور لا لمنعها بل لتنظيمها³. والحقيقة ان مسألة تقييد السلطة السياسية بالقانون لا تنتهي بمجرد وجود الدستور باعتبارها وثيقة قانونية إلا إذا كنا نقصد من الدستور اطاراً للفلسفة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وانعكاساً لها.

ان طبيعة الاوضاع الاجتماعية والفعاليات والانشطة المختلفة التي تسود في اية دولة تتركز تأثيرها الكبير في مدى امكانية تحقيق تقييد السلطة السياسية بالقانون، فمثلاً تساهم مشكلة التخلف وانعدام الوعي لدى بسطاء الناس بحقوقهم وحررياتهم الفردية في تعزيز او تكريس تعسف السلطة واستبدادها⁴.

وقد لا نبالغ إذا قلنا ان تحقيق هذا التقييد تجري في اطار البيئة الاجتماعية وفقاً للفكرة القانونية السائدة في المجتمع والتي هي عبارة عن مجموعة من القواعد المستركة المستمدة من طبيعة الروابط الاجتماعية وهي تمثل معايير الحد الأدنى او القواعد الاساس في ترسيم فلسفة نظام الحكم والاطار القانوني لكافة النشاطات التي تباشرها السلطات في الدولة، وبما ان الدستور لا يتولى انشاء مؤسسات الدولة

¹-د.منذر الشاوي،فلسفة الدولة، ص64.

²-د.منذر الشاوي، فلسفة الدولة،ص69.

³-Ibid, P.15.

⁴-د.منذر الشاوي،المصدر السابق (الجزء الأول)،ص 347-348.

واختصاصاتها فحسب، بل قمة نظام اجتماعي مستقر ومؤسس للتضامن الاجتماعي فان الدستور يكون بذلك قد احتوى الفكرة القانونية السائدة في المجتمع¹.

المطلب الثاني

الفراغ القانوني الناجم عن غياب الدستور

يرفض الفقه الدستوري الحديث ربط ميلاد الدولة بالدستور بصورة يصح القول فيها بأنه لولا وجود الدستور لما وجدت الدولة طريقها الى النشوء، فان ذلك يفيد بان الدولة قد ولدت في عالم القانون في حين ان الأصح هو ان الدولة قد وجدت وولدت في عالم الوقائع، ذلك ان ميلاد الدولة انما هو حدث اجتماعي، ولا يمكن باي حال من الاحوال اختزال الدولة في مجرد التمييز بين الحكام والمحكومين². ولكن ما ان تنشأ الدولة حتى تبرز ضرورة الدستور لتنظيم مختلف العلاقات بصورة يصح معها القول ان حياة الدولة واستمراريتها في اطار المنظومة القانونية تكونان رهينة بوجود الدستور. كما ان مجرد وجود السلطة السياسية لا يعني لوحدها وجود الدولة، ولا وجود الدستور، بل ان اخراج السلطة السياسية من ايدي القابضين عليها ومن نطاق نزواتهم الشخصية وتصرفاتهم المطلقة بحيث يتم استبدال مالك السلطة السياسية من القابضين عليها ومن المتحكمين بها بصورة شخصية وفردانية وايلائها الى شخص او كيان مجرد هو الدولة بصفتها مؤسسة معينة وهي تأتي تعبيراً عن الهيئة الاجتماعية بصورة عامة، توجد الدولة وعندئذ فقط تنشأ النواة الاولى للدولة³. ان هذا يحتم ان لا تتم ممارسة السلطة وفق مشيئة الافراد القابضين عليها، بل وفقاً لاصول وقواعد محددة بصورة مسبقة على ممارستها، وهذه العملية التي يتم من خلالها نزع السلطة من الافراد وتنظيم وتحديد طرق ممارستها وآلياتها تتم من خلال

¹- آريان محمد علي، المصدر السابق، ص. 12-14.

²- د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص. 16-17.

³- المصدر السابق، ص. 20.

الدستور، وبهذا المعنى يكون بالامكان القول بان الدستور هو الذي يخلق الدولة ويحدد وجودها القانوني¹.

واخذاً بنظر الاعتبار أنه بالنسبة لاقليم كردستان العراق توجد تشكيلة معقدة من المؤسسات واجهزة الحكم ووجود سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية، تدير شؤون الحكم والادارة في هذا الاقليم، فنتسائل: ماذا يعني وعلام ينطوي إنعدام الدستور؟ وما هو حجم الفراغ القانوني والسياسي الناجم عن ذلك؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه عن طريق تناول هذه المواضيع:

1- اختلال التركيبة المؤسساتية.

2- غياب المرجعية القانونية لاصدار القوانين.

3- تأثير غياب الدستور على الحقوق والحريات العامة.

ففيما يتعلق باختلال التركيبة المؤسساتية ان حقيقة كون نظام الحكم في العراق بصورة عامة وفقاً لما نصت عليه المادة (1) من الدستور العراقي النافذ، هو نظام ديمقراطي، والاكثر من ذلك هو كونه نظاماً فدرالياً، هذه الحقيقة تُحتم تقاسم وتوزيع ممارسة السلطة السياسية بين عدة سلطات واجهزة، تمارس كلا منها قدرا من السلطة دون تجاوز وتعد من وعلى نظيراتها من السلطات والاجهزة الموازية او المرافقة. ان هذا هو المقتضى الاول للابتعاد عن المركزية والاستبداد. وهذا يحمل في طياته ضرورة فصل السلطات الثلاث بعضها عن البعض: التشريعية والتنفيذية والقضائية، إذ انه مع وجود هذا النظام القائم على الفصل بين السلطات الثلاث تضحل وتتضائل امكانية قيام حكم استبدادي وتعسفي². والدستور هو الذي يحدد لكل من هذه السلطات مدتها والشروط والمؤهلات المطلوبة لشغل المناصب المتعلقة بكل منها والعدد الذي يلزم لاعضائه او لقيام النصاب القانوني لكل منها. وانعدام

¹- نفس المصدر والصفحة.

²-Erwin Chemerinsky: Constitutional Law, 3rd Edition, ASPEN Publishers, NewYork, USA, 2006, P.1.

الدستور يعني ترك تنظيم تلك المسائل الى القوانين العادية وهو امر يُفقد ذلك التنظيم الثبات والاستقرار هذا من جهة، ومن جهة اخرى فانه في ظل غياب الدستور فان طبيعة العلاقة بين مختلف السلطات تفتقر الى التنظيم ومن ثم تختل مظاهر التعاون والرقابة المتبادلة بين تلك السلطات لا سيما السلطتين التشريعية والتنفيذية، وينشأ عن ذلك تداخل بين اختصاصات كل منها مع الاخرى ويتم بذلك التعدي على تلك الاختصاصات، لا سيما ان بعض الامور هي من الخطورة بحيث ان انعدام التوازن يؤدي الى انفراد احداها وتعسفها في ممارسة السلطات المتعلقة بتلك الامور، مثلا قوانين الطوارئ، ذلك ينبغي ان يكون الدستور هو الذي يحدد الضوابط والمبادئ العامة لممارسة الحكومة او السلطة التنفيذية لسلطاتها في حالات الطوارئ، لكي لا تتخذ من حالة الطوارئ وسيلة تتدرب بها للتعدي على الحقوق والحريات العامة وانتهاكها، إذ المؤلف هو ان يتم تحويل رئيس الوزراء ولمدة مؤقتة، حتى ولو صدر بذلك قانون عادي ولكن ضمن الأطر الدستورية¹.

وبصورة عامة فان ارساء التنظيم الدستوري بصورة محكمة لركائز العلاقة بين السلطات وإدراج ذلك في صلب الوثيقة الدستورية يعني ترسيم الدور الموكول لكل منها بصورة دقيقة تُبقي على التوازن والتوائم المطلوب بينها. فمثلا إن من الضروري ان تكون مسائل الاستجواب البرلماني وسحب الثقة من الوزراء او من رئيس مجلس الوزراء مدرجة في متن الدستور وان تكون محاطة بالضمانات التي تجعل ممارستها تسير على الوجه المطلوب.

امّا فيما يتعلق بالسلطة القضائية فانها هي حلقة التوازن المطلوبة في اي نظام سياسي، ونزاهتها واستقلاليتها سوف تنعكسان ايجاباً على بناء نظام سياسي مستقر

¹ - د. طه حسن حميد، إشكالية العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الإتحاديتين وفق الدستور العراقي النافذ، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الثالث لـ (سكول) العلوم السياسية - ججمال - في جامعة السليمانية تحت عنوان (مستقبل العراق في ظل المتغيرات المحلية والإقليمية والدولية) الطبعة الأولى، مطبعة رةهتند، السليمانية، العراق، 2013، ص 355.

وسليم وكذلك توفر رقياً على أداء السلطة التشريعية والتنفيذية وتسهم في تحقيق التوازن بينهما.

كما ان انعدام الدستور يفسح المجال لنشوء قوى واجهزة خارجة عن بنیان وهيكلية الدولة وهي تنتمي بولاءاتها الى قوى اجتماعية وسياسية، كالأحزاب السياسية وتخدم مصالح هذه القوى بالدرجة الأساس، ويصح بالذات هذا بالنسبة لتشكيلة قوات البيشمركة التي لا تزال تتبع في قيادتها ومرجعيتها أوامرها للهيكليّة الحزبية غير الحكومية، والتي لا تخضع للإستراتيجيات الوطنية والعليا لشعب إقليم كردستان، هذه القوات التي تم توريطها في الحرب الداخلية في الإقليم والتي اندلعت عام 1994 ونشأ عنها اقتسام الإقليم ارضاً وثرواتٍ واداراتٍ بين الحزبين المتقاتلين pdk و puk¹. لذلك فان وجود الدستور هو بمثابة العقد الاجتماعي بين افراد الشعب للحد من اطلاق سلطة الحكام وضمان التداول السلمي للسلطة، ويحدد وان كان ذلك بصورة غير مباشرة علاقة الحزب بالحكومة ويمنع عليه مغالاته وتدخله الصارخ في الحياة المؤسساتية ووضع حد لهيمنتها على الحياة المؤسساتية². لكل ذلك فان من المأمول ان يصبح وجود الدستور سبباً للتخفيف ولو بصورة بطئية من صراع الهيمنة التي سادت الحياة السياسية في الإقليم والذي أضرباً الى حد كبير بسمعة ومصالح شعب الإقليم العلياً.

اما من ناحية غياب المرجعية القانونية لاصدار القوانين، فان القانون الوضعي هو بصورة عامة اختيار او موقف القابضين على السلطة من الامور الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع بهدف تغييرها او تنظيمها³. وبالتالي يمكن الركون الى السلطة التشريعية في تطويع القانون الوضعي لتحقيق اهداف تلك

¹ - يوسف محمد صادق: تحديات العملية الديمقراطية في النظام السياسي لإقليم كردستان العراق، المصدر السابق، ص393.

² - المصدر السابق، ص. 396-397.

³ - د. منذر الشاوي، دولة القانون، الطبعة الأولى، مكتبة الذاكرة، بغداد، العراق، 2013، ص53.

السياسة بما يحقق المصالح العليا للمجتمع. هكذا نجد ان التنظيم التشريعي من خلال القانون الوضعي لا بد وان يعكس تصوراً واختياراً سياسياً للمشرع وبالتالي يكون هناك هدف او مجموعة اهداف تسعى هذه السياسة لتحقيقها عن طريق التشريع. ويرى الدكتور منذر الشاوي ان المشرع يستلهم الالهام التشريعي من ثلاثة مصادر تأتي في مقدمتها برامج الاحزاب السياسية ومن ثم تأثير المصالح واخيرا دور الحكومة، وهي مصادر متداخلة ومتفاعلة¹. وتتصدر برامج الاحزاب السياسية بعض الثوابت المنطلقة من ايدولوجية الحزب ورؤاه للحياة الاجتماعية وتخطيطه المستقبلي لشؤون الحكم والادارة في المجتمع². ويرأينا فانه في الاقليم تسعى برامج الاحزاب السياسية لان تستوعب جماعات المصالح لا سيما الشركات والمؤسسات الاقتصادية والمالية القادرة على التأثير وتهدف ايضا الى الهيمنة على مفاصل الجهاز الحكومي والتشبث بها بشدة لدرجة تصبح معها الحكومة مسخرة لمصلحة حزب او مجموعة احزاب حاكمة.

هكذا فان تحديد الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية للنظام السياسي من قبل المشرع الدستوري يتمتع باهمية بالغة، إذ يستحيل من دون ذلك ان نفهم هذا النظام على حقيقته وجوهره ولا سيما فيما يتعلق بتحديد مجالات نشاط وحقوق السلطات العامة والافراد وان ذلك التحديد يمثل الاطار القانوني العام الذي تلتزم السلطات العامة بالعمل في نطاقه وعدم الخروج عنه³. ان هذا ينطوي على حقيقة ان الدستور كونه مرآة لتلك الفلسفة سوف يكون المصدر الاساس الذي منه تنبثق الفكرة القانونية التي تسود مجمل النظام السياسي والاجتماعي والقانوني في الدولة. وهذه الفكرة تتعدى ويحكم شموليتها مجرد المستوى القانوني النظري للقاعدة القانونية بل وتشمل مجمل الظروف والرغبات التي اختلفت عامة افراد المجتمع

¹-المصدر السابق،ص56.

²-نفس المصدر والصفحة.

³- د.سامي جمال الدين،المصدر السابق،ص361.

وطموحاتهم في وقتٍ او مرحلةٍ معينة. لذلك تأتي هذه الفكرة لتعكس رؤى وتوجهات غالبية افراد المجتمع ورغباتهم، وتكون لها الغلبة بين الافراد فيما يتعلق بالعملية القانونية وكيان الدولة وطبيعة نظام الحكم فيها وكيفية تنظيم اختصاصات السلطات وحقوق وحريات الافراد¹. والقواعد القانونية تأخذ صحتها الالزامية من القواعد التي تملؤها وتسمو عليها الى ان تنتهي بالدستور. والدستور لا يشذ عن هذا من ناحية ان قواعدها تستمد فعاليتها وقيمتها من انه تجسد تجسيدا حقيقيا للفكرة القانونية السائدة التي تقف خلفها وتسمو عليها. لذلك فان الدستور على الرغم من أنه يحتل القمة في النظام القانوني في الدولة إلا أنه هو الآخر يشق فعاليتها من الفكرة القانونية التي تسبق بطبيعة الحال انشاء الدستور. بل وقد يحدد ماهية المفاهيم السائدة في هذا النظام، كتحديد مفهوم المواطنة والنظرة الى حقوق الانسان وكون الدولة علمانية ام دينية وشكل الدولة².

اما بقدر تعلق الامر باقليم كوردستان والفجوة التي خلفها غياب الدستور فانه يمكن القول ان اقامة مجتمع متناسق في تركيبته وفي حركته تتطلب وجود قواعد موحدة تحكم مسيرة التحولات والتغيرات ويؤمن للقواعد القانونية السارية فيه التجانس والتكامل لكي يكون بالامكان استيعاب التغيرات الحاصلة فيه³. وبعبارة اخرى تهيئة البنى الاجتماعية والمؤسساتية لأستيعاب تلك التحولات. وفي رأينا ان ذلك يتحكم فيه الى حد بعيد القوى الخالقة للقانون والمؤثرة في تحديد مسار البنيان القانوني واتجاهاته والروابط المختلفة الناجمة عنه. والحياة السياسية في الاقليم كانت مفتوحة على النتائج السيئة التي كان يمكن ان يتمخض عنها صراع التنافس الحزبي وطرح كلا الحزبين الديمقراطي والاتحادي نفسيهما كمثل وحيد وشرعي لمرحلة البناء المؤسساتي سياسياً وقانونياً وادارياً بعد الفراغ الذي نجم عن سحب الحكومة المركزية

¹- د. زانا رؤوف حمة كريم المصدر السابق، ص13.

²- المصدر السابق: ص14.

³- المصدر السابق، ص49-50.

لاداراتها ومؤسساتها من الاقليم. إذ لم تكن مباديء حركة (الكوردية تي) كافية لتوحيد السياسات والاهداف في مرحلة النهوض التي اعقبت الانتفاضة الشعبية في عام 1992 ، بل ان الخلاف قد قاد الاقليم الى مرحلة اولية من التفكك والمتمثلة بازواج الادارتين الحاكميتين في كل من اربيل والسليمانية. وخلال هذه المرحلة اضمحلت اسس الشرعية لكلتا الادارتين بل انه يصح القول انه قد غاب عن تجربة الحكم في هذا الاقليم خلال تلك الفترة ولحد الآن (مع شيء من التحفظ النابع من تخفيف الحدة) مفاهيم الحق والعدالة والمسؤولية وقيم المسائلة، والمساواة والقانون وسيادته، إذ لم تحتل هذه القيم مكانة واضحة وملموسة لدى القوى الخلاقة للقانون والسلطة وتنظيم علاقة الدولة و المجتمع، مما يجوز معه القول انه غابت الفكرة القانونية السامية ازاء المواضيع الاساسية التي يحتويها الدستور¹. وبرأينا فإنه قد غلبت ارادة (اللاتنظيم) لهذه المسائل، وكانت هذه الارادة انعكاسا حقيقيا لانعدام الرؤى والجهل بارساء دعائم الحياة المؤسساتية والمنظمة. وكان هذا يحمل في طياته الترويج من قبل الاحزاب الحاكمة بفكرة العلاقة المختلة بين الحزب والحكومة والممارسات المشوهة والهدامة التي صدرت عن تلك الاحزاب بدافع من مصالحها الذاتية الضيقة². ومن منظورنا فانه كان ينبغي لصراع الهيمنة ان يُحسم بصورة او بأخرى لكي يسود السلام في ربوع هذه البلاد ومن ثم يتم الشروع في رسم الخطوط والخيوط الاولية لبناء الدستور، إذ ان الاحزاب التي تربعت على عرش السلطة بعد انتفاضة عام 1992 كانت ولا تزال تسعى للتفرد والاحتكار على مختلف الصعد والمستويات والمقدرات. وفي ظل بقاء مقومات ومحفزات التصادم بين القوتين الرئيسيتين لم يكن الحديث عن الدستور إلا عبثا لا طائل يرجى من وراءه. ان كل ذلك يدعونا للقول ان غياب الدستور يعني، لا محالة ، ابقاء الحزب الحاكم متنفذاً ومهيماً ومقتدراً على ممارسة الحكم الفردي الحزبي وعدم الرغبة في الامتثال لاية

¹-ماتريوان وريا قانع:سياسة ودونيا،ل66.

²-هتمان سترضاوة،ل71.

قيود يفرضها الدستور على الممارسات السياسية السلطوية لهذه الاحزاب. وبعبارة اخرى عدم قبول تلك الاحزاب باشتراك المجتمع في ممارسة السلطة وتنظيم الحياة السياسية لكي تعود اليها نفسها الكلمة النهائية. وهذا ينطوي على حد ما يذهب إليه أفلاطون الى الإستبداد والطغيان، فالحاكم حينما يفعل ما يروق له من قتل وإبعاد وإقصاء ، متبعا أهوائه ورغباته الشخصية فهو يتصرف كطاغية¹.

بالاضافة الى ذلك فان مقتضى خضوع الدولة للقانون وتقييد سلطاتها بالقانون يقتضي ان يكون هناك قانون اسمى يكون، بما له من سمو، بمقدوره ان يحقق ذلك المقتضى. والقانون العادي الذي تسنه السلطة التشريعية لا يرقى الى مصاف القدرة على تحقيق تلك الغاية، بل ان ذلك مرهون بكون الدولة دولة دستورية بالمعنى الدقيق للكلمة. ولنشوء الدولة الدستورية ينبغي ان تكون للقواعد الدستورية مرتبة اعلى تسمو على اعمال السلطات العامة فيها لضمان خضوع هذه السلطات لها، كما ويشترط ان يكون هذا الدستور جامدا غير مرن ليس بوسع احدى السلطات الحاكمة في الدولة تعديلها². وكما هو واضح فان الدستور الجامد هو الذي لا يمكن تعديله بنفس الاجراءات التي تُتبع في تعديل القوانين العادية، كأن يتم اشتراط اغلبية معينة كأغلبية الثلثين لكي يكتب له الثبات والاستقرار، وان لا يتأثر في كل مرة بنشوء اغلبية برلمانية لحزب او تيار سياسي او فكري معين في البرلمان يسعى إلى تعديله أو إلى تقويضه. هذا العلو لقواعد الدستور انما هو انعكاس لمبدأ السمو الموضوعي والسمو الشكلي للدستور. ومفاد السمو الموضوعي هو ان علو القواعد الدستورية نابع من الاهمية البالغة للموضوعات التي ينظمها الدستور وضرورتها القصوى للبناء القانوني للدولة، لان الدستور يرسي الركائز والاسس التي يقوم عليها نظام الحكم ويضع الضوابط لنشاط السلطات العامة. والاصل ان تكون الدساتير

¹-Shirely Robin Letwin, On the History of the Idea of Law, Cambridge University Press, Cambridge UK, 2005, P.9.

²-د.سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص.347-348.

جامدة لان جمود الدستور يحقق سمو الموضوعي¹. والى جانب سمو الموضوعي هناك سمو الشكلي الذي ينجم عن اختلاف الجهة المختصة بوضع الدستور وهو ما يتمثل اساسا في السلطة التأسيسية الاصلية²، وبالسمو الشكلي للدستور وجموده تتحقق علوية القواعد الدستورية وسموها على القوانين والتشريعات الاخرى في النظام القانوني للدولة³. وعن طريق الجمود والسمو الشكلي للدستور تتحقق فكرة هامة، يمكن ان نطلق عليها كباحث بـ (الحياد السياسي للدستور). وبهذا الحياد يمكن ان يتم توفير مقومات الثبات والاستقرار للدستور ضد المساس به وتعديله بصورة تستجيب فقط او بالدرجة الاساس لمصالح فئة سياسية او تيار فكري معين، ذلك ان الوظيفة الاساسية للدستور هي ان يحسم المواضيع الاساسية التي تتعلق بحياة المجتمع والحكومة بصورة عامة. لذلك فان كون الدستور يمثل القانون الاساسي يتأسس على التحصن النسبي لاحكامه ازاء التغيير مقارنة مع التشريعات العادية⁴. وقد جرت العادة في الدساتير الحديثة ان يتم اعتماد اغلبية موصوفة لاغراض التعديل الدستوري كأغلبية الثلثين او أغلبية ثلاثة أرباع او أربعة أخماس اعداد المشرّعين (اعضاء البرلمان)⁵. وهذا يتفق مع طبيعة الوظيفة المناطة بالدستور، فاذا كانت وظيفة القوانين العادية هي تحديدا يجب او يلزم فعله بقواعد محددة

¹-المصدر السابق،ص.467-468.

²-المصدر السابق،ص.468.

³-المصدر السابق،ص.468.

⁴ -Ellen Frankel, Fred D. Miller, Jr. and Jeffrey Paul: What should Constitutions Do ? 2nd Edition, Cambridg University Press,NewYork,USA,2001,P.3-4.

⁵-Levent Gonëç, Prospects For Constitutionalism in Post-Communism Countries, Martinus Nijhoff Publishers,Hague, Netherlands,2002,P.272.

ومفصلة، فان وظيفة الدستور هي وضع القواعد الاساسية المتعلقة ببناء المجتمع والحكم¹.

ويندرج ضمن صميم وظائف الدستور اسباب الصحة والمشروعية على القواعد القانونية الأدنى مرتبة من الدستور، وطالما ان الدستور هو تعبير عن الطيف الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة والمجتمع بصورة اشمل واعم فان قواعد القوانين الأدنى مرتبة من القواعد الدستورية بنيلها الاقرار والمشروعية التي يمنحها الدستور سوف تأتي لتعكس المصالح العليا للمجتمع والدولة وتحقق عدالة اكبر، في حين ان انعدام الدستور كما هو الحال في اقليم كوردستان وصدور القوانين دون مرجعية دستورية تستند اليها سوف يكون خاضعا للتصورات السياسية والفكرية للحزب والتيارات التي تحظى بالأغلبية المطلوبة في البرلمان ولا تعكس سوى مصالح فئة حزبية او اجتماعية ضيقة. لذلك فان الدستورية تشكل قيودا حقيقيا على المشرعين وتلزمهم بضرورة مراعاة الاصول والاحكام النابعة من مصالح المجتمع العليا. وهذا يعني منح موضوعية اكثر للسياسة التشريعية وربطها بقيم ومصالح المجتمع. ان هذا يفضي الى النظر الى الدستور ليس كوسيلة لتنظيم المجتمع الديمقراطي، بل يصبح الدستور البيان الاساسي للتوصل الى القرارات الجماعية للترتيبات الاجتماعية بطريقة ديمقراطية وتهيء للمواطنين جميعا سلوك افضل الطرق لتحقيق مصالحهم الجماعية²، فيأتي الدستور ليحدد لنا الظروف التي من خلالها ينشأ الاختلاف او الاتفاق على ما هو (أولى) و(صالح) و(حق) ولكن فقط عبر آليات جماعية وليست فردية³.

¹– Op.Cit, P.3.

²–Richard Bellamy, Political Constitutionalism, 1st Edition, Cambridge University Press, NewYork, USA, 2007, P.4.

³–Ibid, P.5.

اما فيما يتعلق بالحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة فان الحقوق الدستورية تقع في صلب الفلسفة القانونية للدستور (Legal Constitutionalism) إذ اوضحت مسألة التأكيد على هذه الحقوق وتحسينها من خلال ادراجها في صلب الوثيقة الدستورية وتفسيرها وتفصيلها من قبل المحاكم الدستورية العليا من صميم المواضيع القانونية للدستور، وهذه المسائل، وهي بهذه الشاكلة من الحيوية، هي التي تمنح الدستور طابعه القانوني الحقوقي¹. لذلك فان الرأي معقود على ان لافراد مصالح اساسية تنبغي حمايتها قانونية وسياسية في الوقت ذاته. والاسباب التي تدعو الى تأمين هذه الحماية، وكلها تقتضي ان يتم اسباغ الحماية عليها من خلال وثيقة قانونية سامية، هي:

- 1- ان النظم الديمقراطية التي لا تتوانى عن انتهاك الحقوق سوف تبوء بالفشل وتوصم عندئذ بانها مخالفة ومناقضة لقيم الديمقراطية وجوهرها².
 - 2- ان آلية المراجعة القضائية المتأسسة على حماية الحقوق ينبغي ان تستهدف من ضمن ما تهدف اليه، الحد من طغيان الاغلبية وكونها غير مسؤولة في تصرفاتها، ليتم بذلك الحؤول دون قيام الحكومات والاعليات البرلمانية من اصدار تشريعات تضطهد من خلالها الاقلية وتطمس حقوقها لدوافع ذاتية³.
- وبرأينا فان ادراج الحقوق والحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية سوف يضفي عليها حماية سياسية ايضا الى جانب الحماية القانونية، وهي تتمثل اساسا بالزام السلطات العامة في الدولة على احترام تلك الحقوق والحريات والحيلولة دون تعسفها. كما ان اعمال العنف التي تمارسها الحكومة كونها هي القابضة على وسائل القوة والارغام المادي من جيش وشرطة وقوات عسكرية وامنية، هذه الاعمال تولد الخشية لدى الافراد من أن تُقَدِّم السلطة التنفيذية على انتهاك حقوقهم وحرياتهم

¹-Ibid. P.15.

²-Ibid, P.P.15-16.

³-Ibid, P.15.

فتنشأ ضرورة احاطتها بالضمانات القانونية ، واهم تلك الضمانات الحماية الدستورية لها ، بما للدستور من سمو. وكما يصرِّح بذلك اعلان الاستقلال الامريكى، فان الحكم (وبضمنه الحكومة) هو نسيج مركب مشكَّل لاغراض وغايات معينة، والغاية الأسمى التي يرتبط بها نظام الحكم هي (ضمان الحقوق)¹ وهذا يقتضي ان تكون جميع الانشطة التي تمارسها الدولة والموظفون الحكوميون مقيدة بالنصوص الدستورية الخاصة بالحقوق الفردية ويصبح من واجب الاجهزة الحكومية ان تحترم وتتصاع للضمانات الدستورية سواء بصفتها اجهزة تمتلك السلطة العامة او عندما تتصرف بصفتها اشخاص خاصة².

المطلب الثالث

مشروع دستور إقليم كردستان تحت مجهر التقويم

شرَّع المجلس الوطني لإقليم كردستان العراق (برلمان الإقليم) قانون إقرار دستور الإقليم رقم (16) لسنة 2008 وتولت رئاسة الإقليم إصدار هذا القانون بالقرار رقم(27) لسنة (2008). ويتألف القانون من إحدى عشرة مادة قانونية . تبدأ المادة الاولى منه ببيان معاني بعض الصطلحات وبيئت المادة الثانية منه تحديد السلطة التأسيسية للإقليم. ووفق المادة الأولى من قانون التعديل الأول لقانون إقرار دستور إقليم كردستان العراق رقم (16) لسنة 2008 رقم (9) لسنة 2009 فإنه ينبغي لعرض مشروع دستور الإقليم على الإستفتاء العام أن ينال مصادقة المجلس الوطني لإقليم كردستان بأغلبية ثلثي عدد أعضائه .وأوكلت المادة (2/8) منه عملية

¹–American Declaration of Independence July4,1776 ,available on the website : <<<http://www.constitution.org> >>

²– Ioannis G.Dimitrakopoulos, Individual Rights and Liberties Under U.S Constitution, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007, P.55– 56.

الإشراف على الإستفتاء العام على الدستور بالمفوضية العليا المستقلة للإنتخابات. وبالرغم من أن قانون التعديل الأول لقانون إقرار دستور إقليم كردستان رقم (16) لسنة 2008 المنوّه عنه أعلاه قد حدّد يوم السبت المصادف (2009/7/25) موعداً للإستفتاء العام (والذي يجري بالإقتراع السريّ العام والمباشر بصيغة الإجابة بالقبول أو بالنفي)، إلاّ إنّ قانون التعديل الثاني لقانون إقرار دستور الإقليم المرقم (16) لسنة 2008 المرقم ب (10) لسنة 2009 والذي تم إصداره بالقرار رقم (19) لسنة 2009 من قبل رئاسة إقليم كردستان قد بيّن في المادة (1) منه أنّه يتم تحديد موعد الإستفتاء العام على مشروع الدستور بالتنسيق بين رئاسة برلمان إقليم كردستان وحكومة الإقليم والجهات ذات العلاقة. أيّ إنّّه تم إرجاء موعد الإستفتاء ليطم الإتفاق عليه في البرلمان ومن ثم التنسيق مع حكومة الإقليم والجهات المعنية الأخرى. وأخذاً بنظر الإعتبار هذه القوانين وما ورد في مشروع الدستور ، فإنّنا سنتولى بيان هذه الملاحظات على الدستور المقترح للإستفتاء العام:

- 1- إنّ مجرد إرجاء موعد الإستفتاء ينم عن خلاف وعدم توافق القوى السياسية حول مدى قيام الظروف الملائمة لعرض مشروع الدستور على الإستفتاء العام وإنّ هذه المسألة هي عرضة للتجاذبات والخلافات السياسية الدائرة.
- 2- حدّدت المادة (2) من قانون إقرار دستور إقليم كردستان - العراق رقم (16) لسنة 2008 السلطة التأسيسية للإقليم بأنّها عبارة عن المجلس الوطني لإقليم كردستان في الدورة الإنتخابية الأولى وبرّرت ذلك بكون هذا المجلس هو الجهة التي أقرّت الفيدرالية أساساً لعلاقة الإقليم مع العراق بالقرار رقم (22) في 1992/10/4 وهو عينه الذي تنبى مشروع دستور إقليم كردستان بموجب قراره المرقم (26) في 2002/11/7. هذه المادة تثير بعض الملاحظات وأهمها لماذا جعل هذا المجلس هو السلطة التأسيسية (ولكن بمعنى الدورة الإنتخابية الأولى لعام 1992)؟ حاولت المادة (2) المذكورة ان تبرر جعل البرلمان في تلك الدورة السلطة التأسيسية بأن تلك

الدورة هي التي أقرت الفيدرالية أساساً لعلاقة الأقليم مع العراق بقراره المرقم (22) في 1922/10/4. ولكن يبدو أنّ هذا التبرير غير مقنع وغير كافٍ تماماً. فإذا عرفنا، وكما سبق أن بيّنا ، إنّ السلطة التأسيسية هي أعلى سلطة في الدولة (وفي هذه الحالة إقليم كردستان العراق) لفسّر لنا السبب من وراء جعل هذه الدورة البرلمانية هي السلطة التأسيسية. ففي هذه الدورة كانت الأغلبية البرلمانية حكراً على الحزبين الديمقراطي الكوردستاني والإتحاد الوطني الكوردستاني، بحيث إنّ المجلس كان منقسماً - من الناحية الفعلية- على هذين الحزبين. وكما هو معلوم فإنّ السلطة التأسيسية لا تلتزم في عملها بأي قانون سلفاً لإنجاز عملها في وضع الدستور، فهي من الناحية العملية تكون حرّة طليقة في عملها ولا تتلقى إختصاصها من نصوص موجودة ولا تنظمها نصوص خاصة¹. و تكون الكلمة الأخيرة هي تلك التي تدلي بها الأحزاب المهيمنة في البرلمان بما لها من نفوذ وسطوة. لذلك يأتي الدستور إنعكاساً لما ترتأيه الأحزاب الحاكمة وفق فلسفتها السياسية وحرصها على الهيمنة حتى فيما يتعلق بكتابة الصيغة الأولية لمشروع الدستور .

3- حسناً فعلت المادة (6) من مشروع دستور الإقليم حينما لفتت انظار السلطات العامة الى المسؤولية تجاه الأجيال الحالية والمستقبلية بخصوص حماية البيئة والمقومات الأساسية للحياة والبيئة الطبيعية والبشرية في الأقليم ولكننا كنا نفضّل ان لو تم وضع مبدأٍ دستوري عام تلزم السلطات العامة في الأقليم بان تراعي في سياساتها وأداء مهامها في مختلف المجالات وليس في مجال البيئة فحسب حق الأجيال المستقبلية وحاجاتها المتفاقمة لاسيما في مجال الموارد الطبيعية كالنفط والغاز الطبيعي ومصادر الطاقة

¹ - د. أحمد العزي النقشبندي ، تعديل الدستور ، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، 2006، ص72.

بصورة عامة. إذ إنَّ ما يلاحظ على الكثير من القطاعات كالطاقة والمياه والكهرباء هو الإفراط والتعدي بحيث يتجاوز المنتج والمستهلك في كميته مقادير الحاجة الفعلية وهذا بحد ذاته إجحاف بحق الأجيال اللاحقة.

4- الخلاف بصدد حقيقة النظام الذي يسميه مشروع دستور الأقليم بالبرلماني: وهذه النقطة نتناولها بالذات من منظور طبيعة ونطاق الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الأقليم . حقيقة الأمر ان مشروع دستور الأقليم، وعلى غرار ما هو عليه قد إستجمع بعضاً من أركان النظام البرلماني ومن ذلك ثنائية السلطة التنفيذية، إذ توجد مؤسسة رئاسة الأقليم ومجلس وزراء الأقليم. في حين يرى الدكتور رافع خضر صالح شبر أنَّ إنَّساع صلاحيات رئيس الدولة (وهو الذي يقابل رئيس الإقليم) في الدستور العراقي لعام 2005 يبعد هذا النظام عن النظام البرلماني ذلك إنَّ صلاحيات رئيس الجمهورية هي على حد قوله يفيد بأنَّ المشرَّع الدستوري العراقي قد عمل على تقوية وتدعيم مركز رئيس الجمهورية وتوسيع صلاحياته على حساب مجلس الوزراء.¹ وقوله إنَّما ينصرف إلى صلاحيات رئيس الجمهورية في الدستور العراقي المذكور، في حين إنَّ صلاحيات رئيس اقليم كردستان في مشروع دستور إقليم كردستان أكبر من من صلاحيات رئيس الجمهورية وفقاً للدستور العراقي ويكفي للإستدلال عل ذلك ان نورد مايلي :

!ولاً- لا يحق لرئيس الجمهورية وفق الدستور العراقي إصدار العفو الخاص إلاّ بتوصية من رئيس مجلس الوزراء عدا ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بإرتكاب الجرائم الدولية والإرهاب والفساد المالي والإداري، في حين إنَّ سلطة رئيس الإقليم في إصدار العفو الخاص غير خاضعة لهذه القيود. فقد وردت عبارة النص في المادة (65/تاسعاً) كالاتي (العفو الخاص عن المحكومين

¹ - د. رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، الطبعة الأولى، بغداد، العراق، 2012، ص 183.

بموجب القانون). والحقيقة إنَّ هذا يفيد بأنَّ المشرَّع الدستوري قد أثر أن يوسَّع من صلاحيات رئيس الإقليم الى حد كبير.

ثانياً- لا يحق، وفقاً للمادة (73) من الدستور العراقي، لرئيس الجمهورية سوى المصادقة على احكام الإعدام الصادرة من المحاكم المختصة، في حين إنَّ لرئيس الأقليم وفقاً للمادة (65/تاسعاً) من مشروع دستور الإقليم حق المصادقة على أحكام الإعدام او تخفيفها الى السجن المؤبد. وهذا التخفيف هو مسألة إختصاص قضائي وكان الأجدر بالمشرَّع الدستوري في الإقليم ان لا يمنح رئيس الإقليم هذا الحق.

والحقيقة إنَّ مسألة عدم تقيُّد مشروع دستور الإقليم بالخصوصية التي يتمتع بها الجرائم الدولية لا يمكن أن ينظر إليه إلاّ في ضوء الواقع المعاش في إقليم كوردستان. إذ إنَّ هناك مسألة هامة وهي تلك المتعلقة بالأشخاص الذين تمَّ اتهامهم بالضلوع في الأعمال الإجرامية خلال عمليات الأنفال بصفتهم من صنوف المقاتلين شبه النظاميين الأكراد المساندين للنظام البعثي وتنفيذهم اوامر صدرت إليهم بالقتل وجرائم حرب وتخريب ممتلكات خلال عمليات الأنفال السيئة الصيت. فإنَّ من شأن صلاحية العفو المطلق الذي يتمتع به رئيس الإقليم وفق الصيغة الحالية لمشروع دستور الإقليم أن يُصدِر العفوعن هؤلاء وهذا هو بمثابة ممارسة رئيس الإقليم لصلاحيات قضائية لا تتألف البتة مع دوره التنفيذي وتزداد هذه المشكلة في ظل إيواء الأحزاب الحاكمة لهؤلاء وتشجيعهم على عدم تسليم أنفسهم للقضاء والمثول أمامه. والأمر نفسه يُصدَّق بالنسبة للمتهمين بجرائم الفساد في ظل إجماع مؤسسات الإقليم عن إستئصال شأفة الفساد.

5- مدة ولاية رئيس الإقليم : تم تحديد مدة ولاية رئيس الإقليم في المادة (64) من مسودة مشروع دستور الإقليم بقولها (مدة ولاية رئيس الإقليم أربع سنوات تبدأ من تاريخ أدائه لليمين الدستورية وتجاوز إعادة إنتخابه لولاية ثانية إعتباراً من تاريخ نفاذ هذا الدستور) هذا النص يثير في الواقع الجدل

والنقاش. لقد تم تمديد مدة ولاية رئيس الإقليم السيد مسعود البارزاني في الجلسة الثالثة عشرة من الفصل التشريعي الأخير للسنة الرابعة من الدورة الانتخابية الثانية لبرلمان إقليم كردستان-العراق بتاريخ 2013/6/30. حيث نصت المادة الأولى من قانون تمديد ولاية رئيس إقليم كردستان-العراق المرقم (19) لسنة 2013 على أن ولاية رئيس الإقليم التي تنتهي في 2013/8/20 تستمر وتُمدد إلى حين 2015/8/19 ولا يجوز تمديده لمرّة ثانية. والتوفيق بين نص المادة (64) من مشروع دستور الإقليم الآنفه الذكر ونص المادة (1) من قانون تمديد ولاية رئيس الإقليم يصطدم بالتعارض. فمشروع الدستور يبيح للسيد مسعود البارزاني تولي ولاية أخرى بعد نفاذ الدستور في حين إنّ قانون تمديد ولاية الرئيس لا يجيز ذلك. والذي نراه هو أنه سيتم تأخير إقرار مشروع الدستور وإنفاذه إلى ما بعد 2015/8/19 ومن ثم يتم تجاوز العقبة التي يضعها قانون تمديد ولاية رئيس الأقليم عن طريق النص الدستوري الأعلى منه مرتبةً والذي يجيز تولي السيد مسعود البارزاني ولاية رئاسية ثالثة. فيتم إلغاء القانون لعدم دستوريته أو الطعن بعدم دستوريته امام المحكمة الدستورية. وبذلك تكون النتيجة النهائية هي إضفاء الشرعية على تولي رئيس الإقليم ولاية ثالثة بعد 2015/8/19. إنّ هذا يعني أنّ الدستور قد أتى لكي يبرر للحكام بقاءهم في سلطتهم ويضفي على ذلك الشرعية، لا أن يضع عليها القيود لصالح المجتمع.

6- مسؤولية رئيس الإقليم: حددت المادة (62) من مشروع دستور الإقليم حالات إتهام رئيس الإقليم بالحنث باليمين الدستورية والانتهاك الخطير للدستور وإرتكاب الخيانة العظمى. ولكن لكي تتحقق هذه الحالات يجب ان تكون هناك عدة مراحل:

أولاً- الإتهام النيابي من قبل برلمان الإقليم بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

ثانياً- أن تتم إدانة الرئيس من قبل المحكمة الدستورية للإقليم. وقد قيّدت المادة (6/95) من مشروع دستور الإقليم حكم الادانة التي تصدر عن المحكمة الدستورية بضرورة ان يوافق ما لا يقل عن خمسة من اعضاء المحكمة البالغ عددهم سبعة أعضاء بمن فيهم رئيس المحكمة، على حكم الادانة. والحقيقة وقبل ان نبدي ملاحظتنا على مسائلة رئيس الاقليم وفقاً لمشروع الدستور لإقليم كردستان يجب ان ننوّه إلى أن الدساتير الوطنية قد إنترمت الى حدٍ ما موقفاً صارماً إزاء هذه المسألة. فنرى مثلاً دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية لعام 1949 مثلاً تنص المادة (1/61) منه على أنّ بإمكان مجلس النواب والمجلس الإتحادي مخاصمة رئيس الجمهورية الإتحادية بسبب المساس المتعمد بالقانون الأساسي وأي قانون إتحادي آخر. ويجب أن لا يقل عدد مقدمي الطلب لرفع الدعوى عن ربع عدد أعضاء مجلس النواب الإتحادي أو ربع عدد الأصوات في المجلس الإتحادي. ويتطلب إصدار القرار لرفع الدعوى أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب الفيدرالي أو أغلبية ثلثي الأصوات في المجلس الإتحادي. والملاحظ على هذه المادة:

أ- إنّ الرئيس يمكن أن تتعقد مسؤوليته ، ليس بسبب إنتهاك الدستور ، بل حتى بسبب أي قانون إتحادي آخر حتى ولو لم يكن من طبيعة دستورية.

ب-إن الإجراءات هي إلى حدٍ ما صارمة.

في حين نرى ان الفقرة الثانية من المادة (61) قد خوّلت المحكمة الدستورية ، إذا ثبت لديها أنّ رئيس الجمهورية مذنب، أن تعلن اعتباره فاقداً لمنصبه ، لا بل إنّ بإمكان المحكمة ، بعد رفع الدعوى لديها ، أن تصدّر أمراً قضائياً عاجلاً بأنّه يتعذر عليه أن يُمارس مهام منصبه.

أما الدستور الأمريكي فهو أمضى في إجراءات الإتهام لرئيس الجمهورية . إذ تنص المادة(4/2) منه على أنه يتم عزل الرئيس ونائبه. من مناصبهم إذا وجّه لهم إتهام نيابي بالخيانة او الرشوة أو أية جرائم أو جنح خطيرة أخرى وأدينوا بمثل هذه التهم .وبيّنت المادة (3/3) منه أنّ جريمة الخيانة بحق الولايات المتّحدة لا تتحقق إلاّ

بشن حرب عليها أو بالإنضمام لأعدائها وتقديم العون أو المساعدة لهم. ولا يمكن إستناداً إلى هذه المادة الأخيرة أن تتم إدانة أي شخص بتهمة الخيانة إلا بالإستناد إلى شهادة شاهدين يشهدان على وقوع نفس العمل الواضح النيّة أو بالإستناد إلى إقرار في محكمة علنية. ومن هنا يبدو ان الدستور الأمريكي قد تحاشى الصرامة في مساءلة الرئيس . ويبدو ذلك مما يلي:

أولاً- لا تتعدّد مسؤولية الرئيس الأمريكي بسبب الجرائم الكبرى كالخيانة والتي هي في مصاف الجناية فحسب بمقتضى التصنيف القانوني الأمريكي للجرائم بل إنّ مسؤوليته تتعدّد حتى بسبب أية جنحة بشرط أن تكون خطيرة. هذا مع العلم أنّ الجناية نفسها تشمل جرائم متفاوتة في الجسامّة والشدة .

ثانياً- ان الدستور الأمريكي لم يلزم الرئيس بأن تكون محاكمته أمام المحكمة الإتحادية العليا الأمريكية بل يكون مسؤولاً حتى لو تمت محاكمته وإدانته من قبل محاكم أدنى درجة من المحكمة الإتحادية العليا بشرط أن يعترف فيها الرئيس بالخيانة أو بالإستناد إلى شهادة شاهدين.

ثالثاً- إنّ هذا الدستور لهذا البلد ذي التاريخ الدستوري العريق ، قد أجاز ان تتم إدانة الرئيس فيما لو شهد شاهدان على أنّ الشخص (والمقصود هنا رئيس الولايات المتحدة الأمريكية) قد ارتكب نفس العمل الواضح النيّة.

هذا ويكون للكونجرس وفقاً للمادة (2/3/3) من الدستور الأمريكي سلطة تحديد عقوبة جريمة الخيانة . والنقطة الأهم من ذلك كله هو أنّ القضاء في الولايات المتحدة قد إستقرّ على حجب الحصانة لأي شخص يشغل إحدى المناصب في الولايات المتحدة ولو كان ذلك هو رئيس الولايات المتحدة ومن ثم يتمتع عليهم الإحتماء وراء ستار الحصانة للتصل من المثل أمام القضاء ، وذلك بإستثناء ما

يتعلق بأعمال السيادة¹. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ثراء التجربة القضائية الأمريكية في حالات الإتهام النيابي الموجهة الى الرئيس يعزز الثقة بالقضاء الأمريكي ويعزز فكرة خضوع الهيئة التنفيذية للقانون وإبتعاد الحكام عن الحكم وفقاً لنزواتهم وأهواءهم الشخصية . ومن أشهر الأمثلة على ذلك قضية (Watergate) ، ومحاكمة الرئيس (Richard Nixon) ومحاكمة الرئيس بل كلنتون.

اما بقدر تعلق الأمر برئيس الإقليم فإن جملةً من الإشكاليات القانونية تثور وكالاتي:

أولاً/ تحديد مضمون جريمة الخيانة العظمى: تنقسم الدساتير إزاء هذه المسألة الى ثلاثة إتجاهات :

الإتجاه الأول- يسكت عن تحديد ماهية الجريمة في صلب الدستور من هذا نص المادة (85) من الدستور المصري لعام 1971 بقولها (يكون إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى ...بناءً على إقتراح مقدّم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولايصدر قرار الإتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ...). ويرى الفقه انه يتعين الرجوع الى قانون محاكمة رئيس الجمهورية المصري رقم(247) لعام 1956 والذي أشارت المذكرة الإيضاحية لإصداره الى ان المرجع في تحديد ماهية الخيانة العظمى هو قانون العقوبات .وهذا الأخير حدد ماهية الخيانة العظمى بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وهي تتضمن الجنح والجنايات المضرة بالحكومة من جهة الخارج وجهة الداخل ، وبالذات نص المادتين (77) و(87) منه. وهاتان المادتان حددتا بعض الأفعال منها المساس بإستقلال الدولة أو وحدتها أو سلامة اراضيها أو إستخدام القوة أوأي فعل تهدف إلى تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري او شكل الحكومة.وهذ بحد ذاته يمثل منهج التحديد غير المباشر

¹-د. كاظم علي عباس، مسؤولية السلطة التنفيذية في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، بحث منشور في مجلة الحقوق،المجلد3،الإصدار11و12 لعام 2010،الصادرة عن الجامعة المستنصرية،بغداد،ص2.

لمضمون الخيانة العظمى ، حيث تتناط بالسلطة التشريعية إصدار قانون خاص لهذا الغرض أو يتم تحديد مضمون الخيانة العظمى بقانون مكمل.¹

الاتجاه الثاني - ويتمثل بما ورد بالدستور الأمريكي لعام 1787 الذي حدد بصورة مباشرة مضمون جريمة الخيانة العظمى كما سبق بيانه. وهذا يمثل منهج التحديد الدستوري المباشر لمفهوم الخيانة العظمى.²

الاتجاه الثالث - عدم تحديد الفكرة الموضوعية لفكرة الخيانة العظمى وعدم تبيان ماهية الأفعال التي تشكل هذه الجريمة كالدستور الفرنسي لعام 1958 والدستور العراقي لعام 2005.³

لكن المتأمل بصدد جريمة الخيانة العظمى ومدى إمكانية إثارته في الإقليم يواجه إشكالية كبيرة. فالإتجاه الثاني لا يمكن تطبيقه على حالة إقليم كردستان لان مشروع الدستور قد ورد خالياً من تحديد مضمون هذه الجريمة . يبقى امامنا الإتجاهين الأول والثالث. فأما الإتجاه الاول فإنَّ عقبة كبيرة تقوم في طريقه لأن المجلس الوطني لإقليم كردستان قد أوقف ، بموجب القانون المرقم (21) لسنة 2003 ، العمل بنصوص المواد (157- 189) من قانون العقوبات العراقي النافذ في إقليم كردستان . وهذه المواد تتضمن الجرائم الماسّة بأمن الدولة الخارجي كالتحاق المواطن العراقي بصفوف القوات المسلحة للعدو او لدولة هي في حالة حرب مع العراق (المادة 157) او التخابر مع دولة اجنبية أو السعي لمصلحتها ضد العراق (المادة 159) أو الإضرار بمركز العراق الحربي (المادة 164). إذن لا يمكن الكلام عن إسناد مضمون جريمة الخيانة العظمى الى الجرائم الماسّة بأمن الدولة الخارجي. لأنَّ المشرّع الكوردستاني قد اوقف العمل بالمواد الخاصة بتلك الجرائم.

¹ - د. رافع خضر صالح شير، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، الطبعة الأولى، دار رضوان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص24.

² - المصدر السابق، ص23.

³ - نفس المصدر والصفحة.

كما ان الجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي هي الأخرى قد أوقف العمل بها بموجب نص المادة الثالثة من قانون العقوبات العراقي بموجب القانون المرقم (21) أعلاه. وبهذا فإنه من الناحية العملية فإن الجرائم التي يمكن أن تُفسَّر بأنها تنطوي على مفهوم جريمة الخيانة العظمى قد رُفعت من قانون العقوبات وأُلغيت.. وبذلك فان رئيس الإقليم لا يمكن مسائلته جنائياً لخلو قانون العقوبات النافذ في الإقليم من افعال تنطوي على معنى جريمة الخيانة العظمى. وهذا يزيل كل إحتمال لمساءلة رئيس الإقليم جنائياً. وفي ظل إنعدام القضاء الدستوري فإن الإتجاه الثالث هو الآخر سوف يبدو إتجهاً ضعيفاً لا إمكانيةً لتطبيقه حتى بالإستناد الى رأي الفقه في هذا الصدد، والسبب في ذلك هو ضعف او حداثة التجربة الدستورية لإقليم كوردستان العراق.

ثانياً / إنَّ مفهوم (الإنتهاك الخطير للدستور) الوارد في مشروع دستور الإقليم (المادة 62) هو الآخر يشوبه الغموض إذ لا يعرف على وجه الدقة، ولأغراض المساءلة القضائية، ما المقصود بما يشكل إنتهاكاً (خطيراً) للدستور وكيف يتم تحديد هذه الخطوة.

من هذا نستنتج أنه ينبغي التيسير في مساءلة شخص رئيس الأقليم طالما أنه يتمتع بصلاحيات قانونية، فمادام هناك صلاحيات للرئيس فإنه يجب أن تكون هناك بالمقابل مسؤولية سياسية أيضاً. كما إننا نرى أنَّ مسألة تحقق جريمة الخيانة ومدلولها القانوني تحتاج إلى تحديد مضمونها وتحديد ماهية الأفعال التي تشكّل هذه الجريمة وما إذا كانت جريمة سياسية ام جريمة جنائية ام ذات طبيعة مختلطة، وإن كنا نميل إلى تغليب الطابع المختلط لهذه الجريمة لتكون العقوبة المفروضة عليها هي العزل من جهة ومن جهة أخرى مباشرة الإجراءات القضائية ضده لأن ذلك المنصب إنَّما هو امانة دستورية ووطنية ولايرتدع من يساوم على حساب الثوابت والمقدسات الوطنية ويخونها بمجرد العزل بإعتبار الجريمة سياسية فحسب ، بل يجب أن يخضع للمحاكمة القضائية. ولاشك أنَّ تطور القضاء الدستوري سواء في

العراق او في الإقليم سوف يساعد على تحديد وتشخيص الملامح الأساسية لهذه الجريمة وربما كان بالإمكان بعد ذلك تحديد ماهية هذه الجريمة وعقوبتها .

7- الوزراء ومحاكمتهم يتم تنظيمها بقانون. والحقيقة أننا كنا نفضل ان يتم رسم إجراءات الإتهام والمحاكمة لرئيس مجلس الوزراء ونائبه والوزراء في صلب الدستور لكي تتمتع هذه المسائل بالثبات وعدم التأثر بالأغلبية البرلمانية ومن ثم الإنتقائية في مساءلة بعض رؤساء مجلس الوزراء دون الآخر وتعديل القانون لتحقيق تلك الإنتقائية . فرئيس مجلس الوزراء يتمتع بصلاحيات فعلية وهامة وكان الأجدر تحديد إجراءات إتهامه ومحاكمته في الدستور ذاته ليتم من خلال ذلك تحديد مسؤوليته السياسية. ونرى أنه بالتوفيق مع نص المادة (75) لاسيما الفقرة (2) منها يجب أن يتطرق القانون لمسألة ما إذا تم حجب الثقة عن رئيس المجلس بسبب المحاكمة والإتهام وما إذا كان هذا الرئيس يستمر في تصريف الأعمال أم أنه تُرْفَع يده نهائياً حتى عن تولي وزارة تصريف الأعمال ويعهد إلى نائبه ذلك. فهذه مسألة هامة بإعتقادنا. و ينبغي أن يتتحي الرئيس بالمرّة ويمارس نائبه ذلك إلى حين تشكيل الوزارة الجديدة.

8- نرى ضرورة ان يضاف الى الدستور نص يقضي بالإضافة الى منع الممارسات الإحتكارية والإخلال بمقتضيات المنافسة التجارية المشروعة ، كما هو مبين في المادة (15) من مشروع دستور الإقليم يقضي بالحماية الدستورية للمشاريع الإقتصادية الصغيرة والمتوسطة لكي لا تُطْمَس من قبل المشاريع والشركات التجارية الكبرى والمهيمنة في الحياة التجارية . إذ إنّ من شأن هذا أن يضيف مزيداً من التنوع على المشاريع التجارية.

9- لكل ذلك نرى أن لاضير، بل وينبغي أن تتم إعادة مشروع دستور الإقليم للمجلس الوطني لكوردستان العراق لكي تضاف إليها التعديلات التي تطرقنا إليها وذلك عن طريق التوافق بين مختلف المكونات والقوى التي يتألف منها

المجلس الوطني لكوردستان العراق وأن يتم إخضاع المشروع لمزيد من التمحيص والمراجعة لكي يأتي أكثر إنسجاماً مع تطلعات شعب الإقليم.

الإستنتاجات والتوصيات

لقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة الى مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات بصدد ضرورة الدستور لإقليم كوردستان ومبلغ الأثر الذي يترتب على إنعدامه. وسنتولى بيان أهم الإستنتاجات أولاً ومن ثم نبين توصياتنا بصده.

الإستنتاجات

- 1- بالنظر لما طرأ على الأوضاع الإقتصادية والسياسية والإجتماعية لإقليم كوردستان منذ بداية عقد التسعينات من القرن المنصرم وتطور وتشابك العلاقات فيه وإنفتاحه على العالم والعلاقات الدولية وبلوغها شأناً هاماً فإن من الضروري أن يكون للإقليم دستور ينظم الجوانب المختلفة للعلاقات القانونية. بل إن هذا الأمر قد مضى عليه وقت طويل مما لا يبقى معه مجال لمزيد من التأخير والذي لا يمكن أن يفسر بمعزل عن إنعدام الإرادة السياسية للسلطة السياسية في الإقليم إزاء إقرار الدستور بأقرب ما يمكن أو في الوقت المناسب.
- 2- إن النقص الناجم عن إنعدام الدستور في الإقليم له تبعات قانونية كبيرة وينعكس على مجمل العملية الديمقراطية الجارية في الإقليم ويشكل إرتداداً الى الوراء بدلاً من تهيئة فرص التقدم والإرتقاء بالتجربة القانونية والسياسية للإقليم.
- 3- إن إنعدام الدستور يعني إنتفاء ضمانة قانونية وسياسية كبيرة للحقوق والحريات العامة والتي شكّل الدفاع عنها في مواجهة السلطات الحاكمة، أقوى وأهم العوامل التي دفعت نحو نشوء وتعزيز فكرة الدستور على مر التاريخ الدستوري بشقيه القانوني والسياسي. وبذلك تتجرد هذه الحقوق والحريات من إحدى أهم الضمانات القانونية لحمايتها، والضمانة التي يوفرها الدستور ترقى فوق الضمانات الأخرى لأن الدستور يشكل وسيلة هامة لمنع غلواء وتعسف

السلطة ويكون بمقدور المواطن في ظل وجود الدستور من أن يتمتع بالحماية القانونية في مواجهة السلطات العامة.

4- ان طرح مسودة دستور الأقليم للنقاش والتباحث بشأنه في البرلمان قبل طرحها والإستفتاء والتصويت عليها من قبل الشعب هو أمر في منتهى الضرورة. فالدستور ينبغي ألا يعكس توجهات ومصالح ورؤى فئة أو حزب أو تنظيم معين بل يجب ان يكون من الشمولية بحيث يتسع لمصالح الحيوية والرؤى والتصورات الحالية والمستقبلية لأوسع عدد ممكن من القطاعات وأكبر عدد من أفراد المجتمع بحيث يكون محايداً من هذه الناحية ويكون مرآة تعكس تطلعات وتصورات الجميع. وهذا يقتضي ان يتم إشباع مسودة الدستور بحثاً ونقاشاً وتمحيصاً لكي يكتسي الدستور أكبر قدر ممكن من العمومية والشمول.

5- ينبغي ان يشكل هذا الدستور فاصلاً حقيقياً بين عهدين سياسيين مرَّ بهما الإقليم وهما فترة غياب الدستور او اللادستور حيث لم تكن هناك قواعد قانونية عليا تقيد السلطة السياسية في الإقليم لصالح الشعب، وفترة ما بعد الدستور حيث يجب ان يتحقق هذا التقييد بشكل مقبول بحيث يكون هناك إطار سياسي وقانوني أسمى تلتزم بها هذه السلطة.

6- ينبغي ان يتحقق في ظل الدستور ، وبأبهى صورها وأكثرها ملائمة لروح العصر ومقتضياته، فكرة تداول السلطة قيما يخص جميع المناصب السيادية بحيث لا يتسنى لأي شخص الإستئثار بها لمدد ولاية تتجاوز ما هو مألوف في المجتمعات المتمدنة.نخص بالذكر هنا بالذات منصب رئيس الأقليم ورئيس الحكومة.

7- تشكل الحرية الإقتصادية وتنظيم المنافسة التجارية في مختلف القطاعات الإقتصادية وتحريم مظاهر المنافسة غير المشروعة ومكافحة الإحتكارات وتداخل وتشابك الإقتصاد والسياسة بفعل هيمنة القوى السياسية الحاكمة على مقدرات الإقتصاد والتجارة وتوجيهها وفقاً لمصالحها السياسية، أهم المواضيع

التي ينبغي أن تنظمها الدستور بصورة تحقق العدالة الإجتماعية وتضمن تكافؤ الفرص فيها بمعناها الحقيقي. الحقيقة تسود الحياة الاقتصادية في الإقليم إختلالات كبيرة من حيث إنفاذ قوانين المنافسة التجارية ومنع نشوء الإحتكارات العملاقة المهيمنة على السوق. لذلك ينبغي أن يشكل الدستور ضمانة حقيقية من أجل القضاء على هذه الإختلالات وخلق بيئة إستثمارية ينتفع منها الجميع على قدم المساواة.

8- ينبغي أن ينشئ الدستور لنظام مؤسساتي راسخ ومتين وان تضيفي على تجلابة الحكم والإدارة والحكم في الإقليم طابعاً مؤسساتياً أصيلاً ومتيناً بحيث تتضاءل في ظله مظاهر شخصنة الحكم وممارسة السلطة والنزوع نحو الأفراد بالسلطة وإحتكارها.

9- نرى أن هذه المسودة قد صيغت على عجل وأريد أن يتم تمريرها بحيث تتطلي على الشعب وتخدم بالدرجة الأساس مصالح الأحزاب والفئات الحاكمة وكان الأفضل ان تخضع هذه المسودة لمزيد من التمحيص والتدقيق واكثر تلاماً وإستجابة لمصالح الشعب وال جماهير وقطاعه المختلفة.

10- ينبغي أن يتم الأسراع في تشكيل المؤسسات ذات الأهمية الفائقة على صعيد الحياة السياسية كالمحكمة الدستورية العليا لكي تكتمل ملامح وتترسخ ركائز الحياة الدستورية القانونية وتتعمق التجربة المؤسساتية في الإقليم بصورة بارزة وتسير وفق خطى ثابتة الى الأمام.

التوصيات

نقترح في ختام هذه الدراسة ما يلي عسى أن تجد لها مجالاً في التطبيق العملي:

1- نقترح ان يجسد الدستور وبصورة حقيقية ركائز ودعائم النظام البرلماني في الحكم وذلك لأننا نعتقد في الصميم أن الأخذ بالنظام الرئاسي سوف يجعل

منه أداةً للممارسة الفردانية للسلطة والدكتاتورية في الحكم. لذلك فإن الصيغة المثلى والتي تتسجم مع تطلعات الشعب والقوى السياسية في الإقليم هي النظام البرلماني لاسيما وإنَّ الدستور العراقي لعام 2005 النافذ حالياً هو الآخر قد اخذ بالنظام البرلماني وإنَّ من غير المعقول أن يتباين دستور الإقليم مع الدستور الإتحادي من هذه الناحية .

2- نقترح ان يتم تعديل الدستور بصورة تمنع تولي الرئيس الحالي للإقليم لأية ولاية رئاسية بعد دخول الدستور حيز النفاذ لأنَّه لا يمكن وضع دستور يصبو الى تحقيق المصالح والرؤى والنزوات الشخصية للحكام وإضفاء طابع القانون عليها، فدستور كهذا لا يمكن وصفه في الحقيقة بالدستور .

3- نقترح ان يتم تضمين الدستور نصاً يمنع من تولي الشخص نفسه لأكثر من ولايتين رئاسيتين بصفة رئيس مجلس الوزراء أيضاً، لأنَّ رئيس الوزراء يمارس صلاحيات فعلية وحقيقية وخطيرة فمن الضروري إذن ان يكون هناك تداول لمنصب رئيس الوزراء ايضاً لأنَّ بقاء شخص معين في ذلك المنصب سوف يكون مرتعاً لنشوء الدكتاتورية والإستبداد. وفي هذا يتشابه منصب رئيس الوزراء ورئيس الإقليم من الناحية العملية الواقعية.

4- نقترح ان يتم إستجلاء الغموض الذي يحيط بمفهوم جريمة الخيانة العظمى. وهذا يمكن ان يتم من خلال إصدار قانون لاحق يتولى تحديد مفهوم هذه الجريمة أو ان يتم تحديد مدلوله في صلب الدستور نفسه ، وهذا الذي نفضله إذ سيتحقق الترابط بين النص الذي يحدد مسؤولية الرئيس عن جريمة الخيانة العظمى والنص الذي يوضح مفهوم هذه الجريمة ومحتواها بصورة قانونية دقيقة. والأمر نفسه بالنسبة لمدلول (الإنتهاك الخطير للدستور) الذي يشكل سبباً لإنعقاد مسؤولية رئيس الإقليم. وكيف تتحدد مقدار خطورة الإنتهاك هذا؟

5- نرى ان يُسَلَب رئيس الإقليم سلطة إصدار العفو الخاص عن المحكومين لأنّ هذا مسألة إختصاص قضائي لاينبغي ان يمارسه رئيس الإقليم وهو توسع في إختصاصاته لايتفق مع حقيقة النظام البرلماني الذي يكون دور رئيس الإقليم دوراً رمزياً أو بروتوكولياً.وينبغي تعديل مسودة الدستور لهذا الغرض.

6- ينبغي أن تتضمن الدستور المرتقب للإقليم الركائز والبنى الأساسية اللازمة لتحقيق التنمية المستدامة وتأمين حق الأجيال اللاحقة من موارد الإقليم وثرواته الطبيعية وتنظيم عمليات الإنتاج والتوزيع على أسس من إقتصاد السوق والحرية الإقتصادية المتكافئة ومكافحة الإحتكارات.

7- ينبغي أن يتم تفسير الدستور بما يؤمن الحق في الشفافية الكاملة ووضوح أعمال السلطات والمؤسسات لاسيما من النواحي المالية .

8- يجب أن يحوّل الدستور سلطة الحكم من الأحزاب الى المؤسسات ويرسم المعالم الأساسية لإيلاء الدور الحقيقي والفعلي فيممارسة السلطة التشريعية إلى المؤسسات بحيث تكون الهيمنة للمؤسسات الشرعية والأصيلة لا للأحزاب .

9- يجب أن يكمل الدستور الحلقة الناقصة من فكرة سيادة القانون ويكون مفهوم الدستورية ضماناً إضافية لترسيخ مبدأ سيادة القانون وتعزيز دوره في تحقيق عدالة ناجعة وناجزة بما يتفق وروح العصر ومقتضياته سواءً بالإستناد إلى القوانين الوطنية أو بالإستناد الى الإلتزامات المفروضة بموجب القانون الدولي.

10- ينبغي ان يجسد الدستور الحماية القانونية المناسبة لحقوق الإنسان وفق ما ورد في وثائق وإتفاقيات حقوق الإنسان والقرارات الصادرة من الأمم المتحدة المعنية بهذه الحقوق.وأن يتم إنشاء ما يلزم من الأجهزة والهيئات القضائية التي تستلزمها حماية هذه الحقوق.

قائمة المصادر

أولاً / الكتب باللغة العربية

- 1-د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالأسكندرية، بدون سنة النشر.
- 2-د.أحمد العزي النقشبندي ، تعديل الدستور، الطبعة الأولى،مؤسسة الوراق،عمان، 2006.
- 3-د.أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية،الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان،2002.
- 4-أندريه لالاند، موسوعة لالاند الفلسفية ، ترجمة خليل احمد خليل، المجلد الأول،الطبعة الثانية، منشورات عويدات، باريس- بيروت، 2001.
- 5-تِيؤرى سياسى، ئاندرؤ هِييود،وقرطيرانى طؤران صباح،دقظاى ضاٹ وثةخشى ئاراس، هةولير ،هتريمى كوردستانى عيراق، 2007.
- 6-جون راولز، قانون الشعوب، ترجمة ناطق خلوصي، بيت الحكمة، بغداد ، 2006.
- 7-د.رافع خضر صالح شبر، المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة،الطبعة الأولى، دار رضوان للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 8-د.رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، الطبعة الأولى، بغداد، 2012.
- 9-رقجائي فايد،كوردتكانى عيراق، وقرطيرانى علي ميرزا عارف هتورامي، خانةى وقرطيران،سليمانى، هتريمى كوردستانى عيراق، 2010.
- 10-روبرت ألكسي، فلسفة القانون، ترجمة كامل فريد السالك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت ،2006.

- 11- د. زانا رؤوف حمه كريم، السياسة التشريعية في العراق (دراسة تطبيقية في التشريعات الدستورية) دارسردم للطباعة والنشر، السليمانية، 2012.
- 12- د. سامي جمال الدين ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2005.
- 13- د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ، الأسكندرية، 1986.
- 14- د. طه حميد العنبيكي ، النظم السياسية والدستورية المعاصرة اسسها وتطبيقاتها، مركز حمورابي للدراسات والنشر، بغداد، 2013.
- 15- د. عابد خالد رسول، المجلس التشريعي الثاني في الدولة الفيدرالية، مركز كورستان للدراسات الاستراتيجية ، السليمانية، إقليم كردستان العراق.
- 16- د. عبد الفتاح ساير داير، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة سيد عبدالله وهبة، بدون مكان وسنة النشر.
- 17- د. فاللا فريد، حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية (النظام البرلماني نموذجاً) ، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، أربيل، 200.
- 81- فريد أسسرد، المسألة الكوردية بعد قانون إدارة الدولة العراقية، مركز كورستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، 2004.
- 19- مةريوان وريا قانع ، دةسة لأت وجياوازي، دةقزطاي ضاث وثةخشي سةردقم، سليمانى، هةريمى كوردستانى عيراق، 2000.
- 20- د. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة السابعة، بدون دار النشر، بدون مكان النشر، 2009.
- 21- د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 1965.
- 22- منذر الشاوي، دولة القانون، الطبعة الأولى، مكتبة الذاكرة ، بغداد ، 2013.

- 23-د.منذر الشاوي، فلسفة الدولة ، الطبعة الأولى، دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة النشر .
- 24-د.منذر الشاوي، القانون الدستوري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2007 .
- 25-موريس دوفرجه، علم إجتماع السياسة، ترجمة د.سليم حداد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001.
- 26-هانز كلزن النظرية المحضة في القانون، ترجمة د.اكرم داوا الوتري، بغداد ،مركز البحوث القانونية، وزارة العدل في الجمهورية العراقية، 1986.
- 27-ناريان محمد على ، الدستور الفيدرالي، مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية، السليمانية، إقليم كردستان العراق ، 2009.
- 28-يوسف محمد صادق: تحديات العملية الديمقراطية في النظام السياسي لإقليم كردستان العراق .

ثانياً/ المجالات والدوريات القانونية

- 1- د.عامر عيَّاش، طبيعة النظام البرلماني في العراق في ظل دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ ، بحث منشور في مجلة (الحقوق) المجلد 4 الإصدار 13، 14 لسنة 2011 والصادر عن الجامعة المستنصرية.
- 2-د. كاظم علي عباس، مسؤولية السلطة التنفيذية في النظام الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد 3، الإصدار 11 و12 لعام 2010، الصادرة عن الجامعة المستنصرية، بغداد.
- 3-د.زانا رؤوف حمة كريم، فكرة القاعدة القانونية والدولة عند العميد ليون ديغي (دراسة في ضوء الوضعية القانونية)، بحث منشور في مجلة (دراسات قانونية)

وسياسية) التي تصدرها كلية القانون والسياسة في جامعة السليمانية، العدد (1) السنة الأولى، 2013.

4-د. طه حسن حميد، إشكالية العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية الإتحاديتين وفق الدستور العراقي النافذ، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي الثالث لـ (سكول) العلوم السياسية -جمجمال- في جامعة السليمانية تحت عنوان (مستقبل العراق في ظل المتغيرات المحلية والإقليمية والدولية) الطبعة الأولى، مطبعة رةهتند، السليمانية، 2013.

ثالثاً /الكتب باللغة الانكليزية

1-A.W Bradley Ma LLM, LLD, KD Ewing: Constitutional and Administrative Law, 14th Edition, Pearson Education Ltd., Edinburgh, England.

2-Alex Mills: The Confluence of Public and Private International Law Cambridge University Press, New York, USA, 2009.

3-Andrew Beagle: Essential Constitutional Law, 2nd Edition, Cavendish Publishing Limited, London, UK, 1997.

4-Brian Z. Tamanaha: On the Rule of Law, 1st Edition, Cambridge University Press, New York, USA, 2004.

5-David McDwall: A Modern History of The Kurds, I.B Tauris, New York, USA, 3rd Edition , 2005.

6-David Raič: Statehood and The Law of Self-Determination , Kluwer Law International -Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Netherlands, 2002.

7-Ellen Frankel, Fred D. Miller, Jr. and Jeffrey Paul: What should Constitutions Do? 2nd Edition, Cambridge University Press, New York, USA, 2001.

8-Erwin Chemerinsky: Constitutional Law, 3rd Edition, ASPEN Publishers, New York, USA, 2006.

-
- 9-François Furet: The French Revolution (1770-1814) translated by Antonia Nevill, Blackwell Publishers, Massachusetts, USA, 1996.
- 10-Ioannis G. Dimitrakopoulos, Individual Rights and Liberties under U.S Constitution, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007.
- 11-Iwan W. Morgan et.al, The Federal Nation (Perspectives on American Federalism, 1st Edition, Palgrave Macmillan, New York, USA, 2008.
- 12-Jeremy F. Lane, Bordieus: Politics (Problems and Possibilities, 1st Edition, Routledge, New York, USA, 2006.
- 13-John Hatchard, et.al: Comparative Constitutionalism and Good Governance in the Commonwealth, Cambridge University Press, UK, 2004.
- 14-John J. Patrick: The Bill of Rights (A History in Documents) Oxford University Press, New York, USA, 2003.
- 15-John J. Patrick: The Bill of Rights (A History in Documents) Oxford University Press, New York, USA, 2003.
- 16-John Samples: James Madison and the Future of Limited government, CATO Institute, Washington D.C, USA, 2009.
- 17-John T. Parry: Evil, Law and the State (Perspective on State Power and Violence, New York, USA, Printed in Netherland, 2006.
- 18-Jürgen Habermas: Between Facts and Norms, translated into English by William Rehg, MIT Press, Cambridge, UK, Printed and Bound in USA, 1996.
- 19-Kate Nash: Contemporary Political Sociology, 2nd Edition, Wiley-Blackwell, west Sussex, UK, 2010.
- 20-Kerim Yildiz, The Kurds in Iraq (The Past, Present and Future, 1st E21
- 21-Lawrence Goldman: Alexander Hamilton, James Madison and John Jay ,The Federalist Papers, Oxford University Press, Oxford, UK, 2003 .
-

- 22-Levent Gonenç, Prospects For Constitutionalism in Post-Communist Countries, Martinus Nijhoff Publishers, Hague, Netherlands,2002.
- 23-Lokman I. Meho, the Kurds and Kurdistan, Greenwood Press, USA, Westport, USA, 1997.
- 24-M.J.C Vile, Constitutionalism and the separation of Powers, 2nd Edition, Liberty Fund Incorporation, USA.
- 25-Michael Lavert et.al: Making and Breaking Governments, 1st Edition, Cambridge University Press, UK, 1996.
- 26-Michael M. Gunter: The Kurds Ascending, Palgrave Macmillan, New York, 2008.
- 27-Michael Mann, States: War and Capitalism, Blackwell, Oxford, UK, 1942.
- 28-Michel Trebilcock and Ronald J. Daniel: Rule of Law Reform and development, Edward Elgar Publishing, Cornwall, UK, 2008.
- 29-Mortimer Seller and Tadeusz Tomaszewsk: The Rule of Law in Comparative Perspective, Vol.13, Springer Publications, New York, USA, 2010.
- 30-Ralph V. Turner: Magna Carta through the Ages, 1st Edition, Pearson Education Limited, Edinburgh, UK, 2003.
- 31-Richard Bellamy, Political Constitutionalism, 1st Edition, Cambridge University Press, NewYork, USA, 2007.
- 32-Russell Hardin : Liberalism ,Constitutionalism and democracy, 1st Edition, Oxford University Press, NewYork,USA,1999 .
- 33-Shirely Robin Letwin, On the History of the Idea of Law, Cambridge
- 34-Stephen M. Griffin: American Constitutionalism (From Theory to Politics) Princeton University Press, 1996, New Jersey, USA.
- 35-Taibur Rahman: Parliamentary Control and Government Accountability in South Asia, Routledge, London & New York, 2008.
- University Press, Cambridge, UK , 2005.

رابعاً /المواقع الالكترونية

1-American Declaration of Independence July4, 1776 ,available on the website : << <http://www.constitution.org> >>

2-Graham Hughes, Validity and the Basic Norm, California Law Review, Vol.59, Issue3, P.696, drawn from the website :

<<<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol59/iss3/>>> accessed in : (August 25,2013)

نص القرار المرقم (688) الذي صدر عن مجلس الأمن متاح على العنوان

3-الألكتروني التالي

<<[<ods.un.org/TMP/4746955.63316345.html>>>accessed in](http://daccess-</p>
</div>
<div data-bbox=)

(October20, 2014)

4-Iraqi No-Fly Zone: drawn from :<<

http://en.Wikipedia.org/wiki/Iraqi_no.flyZones>> accessed in

(August22, 2013)

5-بيان حول الذكرى السنوية لصدور إعلان الفيدرالية في إقليم كردستان، متاح

:على العنوان الألكتروني التالي

<<www.altakhipress.com/viewart.php?art=1>> accessed in

(29/10/2013)

6-Rachel Kleinfeld Belton : Competing Definitions of The Rule of Law, Carneige Papers, Carneige Endowment For International Peace, No.55,January 2005,P.8,drawn from :

<<www.carneigeendowment.org/files/CPP55.Belton.Final.PDF

>>accessedin (Nov.16,213)

خامساً / القوانين

- 1-الدستور الألماني لعام 1949.
- 2-الدستور المصري لعام 1971.
- 3-قانون إدارة الدولة العرقية المرحلة الانتقالية لعام 2004
- 4-الدستور العراقي لعام 2005
- 5-مشروع دستور اقليم كردستان
- 6-قانون إقرار دستور اقليم كردستان رقم 16 لسنة 2008
- 7-قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ في الإقليم
- 8-القانون المرقم (21) لسنة 2003 الصادر عن برلمان إقليم كردستان ،الخاص بوقف العمل بنصوص المواد (157- 189) من قانون العقوبات العراقي
- 9-قانون التعديل الأول لقانون إقرار دستور إقليم كردستان رقم (9) لسنة 2009.
- 10-قانون التعديل الثاني لقانون إقرار دستور إقليم كردستان رقم (10) لسنة 2009.
- 11-قانون تمديد ولاية رئيس إقليم كردستان العراق رقم (9) لسنة 2013

ملخص البحث

لقد أصبح الدستور، في يومنا هذا يلعب دوراً هاماً وريادياً في تنظيم حياة الأمم والشعوب وآليات عمل مؤسساتها، وياتي يمثل الإطار القانوني الأسمى لمختلف أوجه النشاط القانوني والسياسي وي طرح نفسه بإعتباره المرجع الأعلى الذي تستند إليه كافة القواعد القانونية في الدولة وعلى منواله تجري مختلف العمليات القانونية والسياسية داخل الدولة. وأخذاً بنظر الإعتبار التطورات القانونية والسياسية والأقتصادية والإجتماعية التي شهدتها، ولا يزال يشهدها، إقليم كردستان العراق، فقد أصبح من الضروري ان تتولى السلطات العامة في الإقليم وضع دستور عصري يتفق وتطلعات شعب إقليم كردستان العراق، ليمت بذلك ردم الهوة التي نجمت عن غياب الدستور. لذلك فقد اتت هذه الدراسة للوقوف على حجم الفراغ القانوني والسياسي الذي يصاحب إنعدام الدستور في وقت تشابكت فيه العلاقات السياسية والقانونية والإقتصادية وأصبح الفرد أكثر إستبصاراً وإماماً بحقوقه وحرياته وأكثر تطلعاً الى حمايتهما وصونهما إزاء كل ما يمكن أن يهددهما. وإذا كانت السلطة السياسية، فيما مضى، قد تذرّع بثتى الذرائع والأحاجيج لكي يؤجل وضع الدستور ويعرقل ولادته والإستفتاء عليه فإن الأوان قد حان اليوم لكي تخطو هذه السلطة بالإتجاه الصحيح وتبادر الى تدارك ما تغاضت عنه سابقاً.

إنّ هذه الدراسة تحاول أن تبين ما يخلفه إنعدام الدستور من قصور ومثالب تلحق بتجربة الحكم والنظام السياسي وشرعيته وتتنقص من الجوانب المشرقة للحياة القانونية والسياسية في الإقليم ويجعلها تفتقد إحدى أهم المقومات التي تمتلكها الدولة القانونية. فبوجود الدستور يخطو الإقليم الى مرحلة هامة تتمثل في تفعيل الحياة المؤسساتية والنقليل من مظاهر شخصنة السلطة السياسية والتحكم بها من قبل مجموعة من الحكام يمارسونها وفقاً لنزواتهم وميولهم الشخصية غير المقيدة، بل والمنفلتة من قيود القانون والشرعية.

فإذا كانت الديمقراطية تشكل بيئة سياسية وقانونية سليمة تنتظم بها العلاقات الإجتماعية والسياسية فإن وجود الدستور، في صميم الديمقراطية ، يشكل ضماناً هامة لكي لا تُحرّف الديمقراطية عن مسارها الصحيح وتُفرّغ من مضمونها ... فيأتي الدستور لينشئ مجموعة من القيود والحدود والضوابط التي تلزم الجميع بالتقيّد بها والإنصياع لها، بمن فيهم الحكام وأصحاب القرار والسلطة السياسية . لذلك فإنّه لا يستقيم منطقاً أن يحرم الأقليم من حقه الطبيعي في التمتع بدستور مناسب وملائم لأوضاعه القانونية والسياسية والإقتصادية.

ولكي تأتي مسودة مشروع الدستور بالصيغة التي يصبو اليها غالبية المواطنين في الأقليم وترنو إليها النخبة الاجتماعية المثقفة من أصحاب الفكر والقانون والمعرفة والثقافة، فقد إرتأت هذه الدراسة ان تتطرق الى جانب من النصوص التي تضمنتها مسودة مشروع الدستور لإقليم كردستان وحاولت ان تتناولها بالنقد والتحريض وأن تقترح الصيغ البديلة والمناسبة لما رأتها معيبة وقاصرة عن مواجهة متطلبات الواقع. فكرّست جزءاً هاماً لتشخيص المثالب والعيوب التي تشوب مسودة مشروع الدستور لإقليم وأن تتناول الثغرات التي تُحسب على المشرع الدستوري في إقليم كردستان والتي تدفع نحو القول بأنّ هذا المشرع قد وضع في ذهنه سلفاً صيغةً معينة تتشكل بها وثيقة الدستور، لتأتي هذه الوثيقة في نهاية المطاف مكرّسة لخدمة غاية معينة أو مسلك معين بعيداً عن تطلعات وطموحات شعب الإقليم وتوقعاته من هذه الوثيقة.

وبصورة عامة فإنّ هذه الدراسة قد جاءت لكي تحيط المشرع الدستوري الكوردستاني علماً بالشوائب والنواقص التي تطغى على هذه الوثيقة فتكون عوناً له لأغراض تعديل مسودة المشروع الحالي والإرتقاء به نحو صيغة أمثل وأفضل من هذا المشروع ... ليصب في نهاية المطاف في خانة خدمة المصالح العليا لشعب الأقليم ومستقبله الدستوري.

Summary

Kurdistan Region, as a legal and political entity has so long been, and is still suffering from a critical problem which is alien to democratic systems around the world. It still lacks the top law on the hierarchical legal system, i.e. the constitution. The intricacy of various relations and the dramatic developments that Kurdistan Region witnessed from the early 1990s up to now entailed the existence of a rigid and institutionalized legal regime that provides the possibility of good governance. The defect ensued by the lack of constitution is not confined to the constitution itself, it affects on the whole legal system of Semi-independent Kurdistan Region, leaving deep effect in all the Legal, political, social, economic levels. To build up a successful political and institutional experiment on the basis of democracy, good governance, and sustainable progress we need to establish the holding pillars that rest on a logical and modern premise that could grow up constantly. The gap left by having no constitution in force is so huge that so many guarantees of human rights, fundamental rights and freedoms would be missing or at least would be prone to be dangerously violated by the political power, including the government itself which tends almost always too arbitrarily and arrogantly rule and abuse the power.

So, the current study came as to shed the light on these gaps and manifest the necessity of constitution in particular for Kurdistan Region and its constitutional and legal future.