مركز البيان للدراسات والتخطيط
Al-Bayan Center for Planning and Studies

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG

الدستور العراقي:
تحليل للمواد الخلافية
الحلول والمقترحات

■ زيـد العـلي ■ يوسف عـوف

العلي، زيد
عوف، يوسف
الدستور العراقي: تحليل للمواد الخلافية –الحلول والمقترحات / زيد العلي، يوسف عوف
عمان: مؤسسة فريدريش إيبرت، الطبعة الأولى 2020، 105 صفحة.

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 3108 لسنة 2020

تمت الطباعة في العراق

الناشرون:
مؤسسة فريدريش ايربت، مكتب الأردن والعراق - مكتب
صندوق بريد: 941876 عمان 11194 الأردن
البريد الإلكتروني: fes@fes–jordan.org
الموقع الإلكتروني: www.fes–jordan.org

مركز البيان للدراسات والتخطيط
البريد الإلكتروني: info@bayancenter.org
صندوق بريد: 2268 الجدارية– بغداد– العراق
الموقع الالكتروني: www.bayancenter.org

غير مخصص للبيع

مؤسسة فريدريش ايربت - مكتب عمان جميع الحقوق محفوظة©
لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه أو استنساخه أو نقله، كليا أو جزئيا، في أي شكل وبأي وسيلة، سواء بطريقة الكترونية أو آلية، بما في ذلك الاستنساخ الفوتوغرافي، أو التسجيل أو استخدام أي نظام من نظم تخزين المعلومات واسترجاعها، دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.
الآراء الواردة في هذه الدراسة لا تعتبر بالضرورة وجهات نظر مؤسسة فريدريش إيبرت أو مركز البيان للدراسات والتخطيط، ويتحمل كل كاتب مسؤولية ذاتية عما عبر عنه مضمون الجزء الذي كتبه.

المحتـــويات

- تمهيد من تم بيتشولات المدير المقيم
لمؤسسة فريدريش إيبرت - الأردن والعراق 8
- تمهيد من مركز البيان 10
- المقـــدمـــة 13
- التوصيات 15

القسم الأول: مسائل إجرائية 18
أ. قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية 19
ب. لجنة صياغة الدستور 20
ج. مجلس الحكم 22
د. لجنة مراجعة الدستور 24
هـ. الإرث والدروس المستفادة 25
و. عملية المراجعة الجديدة 29

القسم الثاني: الشريعة الإسلامية 33
أ. الإسلام دين الدولة الرسمي 33

القسم الثالث: الحقوق الأساسية 39
أ. إصلاح آلية تطبيق القانون في العراق 39
ب. بنود سمو الدستور 40
ج. بند القيد 41
د. إعلان حالة الطوارئ 46
هـ . لشروط الإجرائية لإعلان حالة الطوارئ 50
و. المدة الزمنية 51
ز. المحاكم 53

القسم الرابع: السلطة القضائية 57
أ. طبيعة القضاء الاتحادي 58
ب. مجلس القضاء الأعلى 59
ج. موازنة مجلس القضاء الأعلى 60
د. المحكمة الاتحادية العليا 61
هـ. الرقابة الدستورية 63
و. آلية المحاسبة 64
ز. الادعاء العام 64
ح. مجلس الدولة 65

القسم الخامس : الفصل بين السلطات 67
أ. النظام السياسي 67
ب. النظام الانتخابي 68
ج. رئيس الجمهورية 69
د. رئيس الوزراء ومجلس الوزراء 71
هـ. تشكيل الحكومة 71
و. البرلمان 77
ز. قطاع الأمن 81

القسم السادس: نظام الحكم الفيدرالي 85
أ. تكوين الأقاليم 86
ب. تقسيم القوى 88
ج. النظام الحالي 88
د. التوصيات 92

القسم السابع: الهيئات المستقلة 98
أ. المبادئ المستمدة من التجارب المماثلة 98
ب. التغييرات المقترحة 107

إخلاء المسؤولية

أي شخص يستخدم هذا الكتاب يقر ويوافق على شروط إخلاء المسؤولية هذه.

أُعِد هذا الكتاب بعناية فائقة وبأفضل الجهود لضمان دقة جميع البيانات الواردة فيه قدرَ الإمكان.

إن الآراء المبينة في هذا الكتاب ليست بالضرورة آراء مؤسسة فريدريش إيبرت (FES) أو المنظمات التي يعمل الكاتب من أجلها. لا تضمن كل من مؤسسة فريدريش إيبرت (مكتب عمان والأردن) ومركز البيان للدراسات والتخطيط أي بيان صادر في هذا الكتاب، ولا تقبل مؤسسة فريدريش إيبرت (FES) أو مركز البيان للدراسات والتخطيط أو أي من موظفيها أي مسؤولية عن أي خسارة أو ضرر أو نفقات من أي طرف، نتيجة للاعتماد على أي مواد واردة في هذا الكتاب. وتوافق جميع الأطراف التي تستخدم هذا الكتاب على عدم رفع أي دعوى من أي نوع ضد مؤسسة فريدريش إيبرت أو مركز البيان أو أي من موظفيهما عن أي خسارة أو ضرر يتكبده أي طرف، نتيجة اعتمادهم على أي مادة واردة في هذا الكتاب.

عن مؤسسة فريدريش إيبرت - الأردن والعراق

تعتبر مؤسسة فريدريش إيبرت منظمة غير ربحية ملتزمة بقيم الديمقراطية الاجتماعية، كما تعتبر أقدم مؤسسة سياسية ألمانية، حيث تأسست عام 1925 كإرث سياسي لأول رئيس ألماني منتخب ديمقراطياً (فريدريش إيبرت).

تهدف مؤسسة فريدريش إيبرت- الأردن والعراق إلى تعزيز وتشجيع الديمقراطية والمشاركة السياسية، ودعم التقدم نحو العدالة الاجتماعية ومساواة النوع الاجتماعي. فضلاً عن المساهمة في الاستدامة البيئية والسلام والأمن في المنطقة.

إضافة إلى ذلك يدعم مكتب فريدريش إيبرت – الأردن والعراق بناء وتقوية المجتمع المدني والمؤسسات العامة في الأردن والعراق. كما تعمل مؤسسة فريدريش إيبرت – الأردن والعراق من خلال مشاركة واسعة النطاق مع مؤسسات المجتمع المدني وأطياف سياسية مختلفة إلى إنشاء منابر للحوار الديمقراطي، وعقد المؤتمرات وورش العمل، وإصدار أوراق سياسية متعلقة بالأسئلة السياسية الحالية.

عن مؤسسة البيان للدراسات والتخطيط

مؤسسة البيان للدراسات والتخطيط هي مؤسسة فكرية مستقلة غير ربحية مقرها بغداد، العراق. مهمتها الأساسية هي تقديم منظور حقيقي حول قضايا السياسة العامة والخارجية المتعلقة بالعراق والمنطقة. كما يسعى مركز البيان إلى تحقيق رؤيته من خلال إجراء تحليل مستقل، فضلاً عن اقتراح حلول عملية للقضايا المعقدة التي تهم صانعي السياسات والأكاديميين.

نبذة عن الكُتّاب

زيد العلي: محاضر زائر وزميل في القانون والشؤون العامة (2016–2015) في جامعة برينستون، مستشار كبير في بناء الدستور، والمعهد الدولي للديمقراطية والمساعدة الانتخابية، وعضو اللجنة التنفيذية في الرابطة العربية للقانون الدستوري، وعضو اللجنة التنفيذية في الرابطة الدولية للقانون الدستوري.

يوسف عوف: قاضٍ في مصر منذ عام 2007 ، في إجازة منذ أيار عام 2015 ؛ زميل غير مقيم في مركز رفيق الحريري التابع لمجلس المحيط الأطلسي للشرق الأوسط؛ وخبير قانوني / دستوري يعمل مع المنظمات الدولية، إذ قدم استشارات في عام 2016 لبعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، ومقرر اللجنة التنفيذية في الرابطة العربية للقانون الدستوري.

المراجعة والتقييم:

علي طاهر الحمود: أستاذ علم الاجتماع السياسي بجامعة بغداد، باحث مهتم بقضايا بناء الدولة، والتشيع، والإسلام السياسي.

أيمن عبد الكريم الفيصل: دبلوماسي في وزارة الخارجية العراقية، باحث بالشؤون السياسية والإقليمية والدولية، أستاذ محاضر في كلية القانون بجامعة البيان (2018).

تمهيد من تم بيتشولات
المدير المقيم لمؤسسة فريدريش إيبرت - الأردن والعراق

عندما زارت وزيرة العدل الألمانية السابقة الدكتورة هيرتا دوبلر غميلين البصرة في شباط / فبراير 2019م كجزء من برنامج FES، كان لديها طلب خاص؛ بصفتها أستاذة جامعية في القانون الدستوري، كانت ترغب دائمًا في زيارة الموقع القديم لمدينة أور، والذي يُعرف باسم مسقط رأس النبي إبراهيم، - بين الفقهاء -ويعتبر أصل أقدم نص قانوني للإنسان: قانون أور نامو السومري، الذي يعود تاريخه إلى ما قبل عام 2100 قبل الميلاد، لذلك ذهبنا إلى الناصرية وقمنا بزيارة أكثر المواقع الأثرية إثارة للإعجاب في مدينة أور؛ وفي وقت لاحق، قمنا أيضًا بزيارة إلى المتحف الوطني العراقي في بغداد وشعرنا مرة أخرى بالذهول - ليس فقط بسبب ثراء وتنوع التراث الثقافي للعراق ولكن أيضًا من خلال تاريخ القانون القديم.

بالنظر إلى التقاليد القانونية المرموقة لأور نامو وحمورابي، فإنّ حالة سيادة القانون الحالية في الأرض الواقعة بين دجلة والفرات محبطة إلى حد ما؛ بينما تكافح العديد من الدول النامية لتنفيذ قوانينها الجيدة، من الواضح أنّ هناك مشكلة في العراق داخل القانون نفسه، وليس هناك شك في أنّ بعض التحديات الحالية في العراق متجذرة بعمق في دستور العراق غير الفعال.

الدستور العراقي الحالي هو نتيجة المحاولة الأمريكية الفاشلة لتحويل العراق إلى ديمقراطية صديقة للولايات المتحدة بعد الإطاحة بالنظام البعثي في عام 2003م؛ بينما يبدو أنّ القانون الأساسي متقدم إلى حد ما من النظرة الأولى فيما يتعلق بالحقوق المدنية، إلا أنه فشل في توفير أساس مستقر لبناء الدولة، فالعديد من بنوده تقسم ثم توحد الأمة من خلال حماية مصالح المجموعات الديموغرافية (الشيعة والأكراد والسنة) بدلاً من حماية حقوق جميع المواطنين العراقيين على قدم المساواة. يتفق العديد من الخبراء اليوم على أنّ الدستور الذي صوت عليه الشعب في عام 2005م كان مسودة مكتوبة على عجل وغير مكتملة، تعكس أطياف مختلفة من النفوذ الأجنبي، وتمثل نقصًا كبيرًا للخبرة القانونية العراقية، وغياب التمثيل السني في العملية ونقاط القوة في الحزبين الكرديين الرئيسيين في وقت تكوينه.

يعاني الشعب العراقي اليوم في جميع أنحاء البلاد من سوء الإدارة، وضعف الأمن، والفساد، وانعدام الأمن الاجتماعي على جميع المستويات، وقبل كل شيء فهو في مأزق سياسي دائم ، حيث يرتبط التحدي الأخير ارتباطًا مباشرًا بالعيوب الموجودة في الدستور العراقي؛ ويتطلب توجيه العراق نحو مستقبل أكثر ازدهاراً تعديلات دستورية، لكن كتابة ذلك أسهل من فعله: فقد أعاقت المصالح الشخصية القوية بالإضافة إلى الحد القانوني العالي للغاية حتى الآن أي محاولة لإصلاح الدستور، على الرغم من الضغوط المتزايدة من احتجاجات الشوارع منذ أكتوبر 2019م.

تمت كتابة هذا الكتاب الجديد ومراجعته من قبل أربعة باحثين متخصصين، فهو يساهم في تحديد طريقة المضي قدما في إصلاح الدستور - ليس من منظور خارجي ولكن من منظور عراقي بحت، وتحلل دراستهم بعناية بعض المقالات الأكثر إثارة للجدل ولا تقترح التغييرات فحسب، بل تقترح أيضًا آلية حول كيفية تحقيق هذه التغييرات بطريقة شاملة، آمل أن تصل الأفكار الواردة في هذا الكتاب من قبل خبراء العراق إلى اللجنة البرلمانية المشكلة حديثًا والمكلفة باقتراح تعديلات على الدستور وأن تلهمها. إنّ تعديل القانون الأساسي في العراق بطريقة تمكن من بناء دولة بناءة لن يحل كل المشاكل، لكنه قد يكون نقطة انطلاق واعدة.

قد يرسل أيضًا إشارة قوية إلى الشارع العراقي...

إشارة أنّ هذا التغيير ممكن...

وبادرة أمل لمستقبل أفضل...

تمهيد من مركز البيان

أعادت احتجاجات الأول من تشرين الأول 2019م مسألة التعديلات الدستورية إلى الواجهة مجدداً بوصفها جزءاً أساساً من إصلاح النظام السياسي العراقي الذي وصل إلى نهايات أقلّ ما يمكن أن يقال عنها إنها صعبة على وحدة البلاد وانسجام أبنائه.

تمت كتابة الدستور في ظروف بالغة التعقيد، وتحت ضغط الاعتداءات الإرهابية، ووجود الاحتلال الأمريكي، ومقاطعة انتخابية من بعض المكوّنات، وخوف المتصدين للعملية السياسية من شبح النظام الدكتاتوري السابق؛ ومع ذلك خرج الدستور ليحمل مضامين مهمة شكلت الحد الأدنى من التوافق بين فئات الشعب العراقي، ومنطلقاً لبدء مسيرة بناء الدولة، وصياغة الأمة العراقية العتيدة؛ إلا أنّ تجربة السنوات الماضية من العمل التشريعي والقانوني المتراكم أثبتت أنّ جزءاً من فساد النظام السياسي وعقمه في مواجهة التحديات الداخلية والخارجية، فضلاً عن تلكؤه في تقديم الخدمات للعراقيين يعود إلى الدستور، أو تفسيراته، أو القوانين التي بنيت عليه؛ وبذلك صار لزاماً التفكير بجدية أكبر لفتح حوار وطني شامل لتعديل القانون الأساس أو حتى إعادة كتابته من جديد بعيداً عن تلك الضغوط التي أنتجت الدستور الاتحادي للعراق عام2005م.

سبق الدستور الدائم لعام 2005م وثيقة قانون إدارة الدولة المؤقت التي شددت على الطابع الديمقراطي التمثيلي التعددي للدولة العراقية بشروطها ونظمها المعروفة، مثل: النظام الفدرالي واللامركزية والتوافقية واقتصاد السوق الحر المشفوع بنظام خدمات وضمان اجتماعي، ورغم ذلك فإنه لم يحظ إلا بتأييد القادة الذين كتبوه، والذين كانوا أعضاء في مجلس الحكم الانتقالي آنذاك.

بعد الموافقة على قانون الإدارة الانتقالية، نظمت انتخابات لتشكيل الحكومة المؤقتة وجمعية وطنية لكتابة الدستور، إذ شكلت لغرض ذلك لجنة مؤلفة من 28 شيعياً، و15 كردياً، و15 من القوى العلمانية، و5من الأقليات، فضلاً عن 15 من العرب السنة انتخب منهم شخصان فقط.

وعلى الرغم من السرعة التي أُنجزت فيها عملية كتابة الدستور إلا أنها كانت التجربة الأولى للعراقيين منذ تأسيس الدولة كي يحظوا فيها بدستور دائم كتب بأيدٍ عراقية، وضمن اهتمام غير مسبوق من قبل المختصين والأكاديميين، ومنظمات المجتمع المدني، والقوى السياسية.

كان من الواضح منذ البداية أنّ المطالب الشيعية التي مثلتها أحزاب إسلامية في الغالب، ركزت بشكل خاص في مفاهيم الأغلبية ودور الإسلام والأحوال الشخصية؛ لكنهم انقسموا بشأن مسألة تأييد الفدرالية، أما المطالب الكردية فقد ركزت على الفدرالية الإثنية، وتوزيع موارد النفط والغاز، والتوافقية وشكل معتدل من مدنية النظام يضمن الحريات العامة وحقوق المرأة، أما السنة العرب فقد كانت مشاعرهم مركزة بالأساس نحو هوية الدولة العربية، رافضين تعددية النظام، واجتثاث البعث، واللامركزية، وتوزيع الموارد، إلا أنهم لم يعارضوا الفدرالية الكردية دون غيرها.

أشارت تجربة الدستور عام 2005م إلى التخلي عن شروط النظام التعددي مثل: التوافقية، وعلوية الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية، إذ إنه مال إلى أن يكون دستور الأغلبية الخائفة من تجارب الماضي، من دون أن يمُضي ذلك حتى النهاية؛ فمثلاً أثبتت التجربة العملية لتطبيق الدستور استحالة تشكيل حكومة من دون توافق، على الرغم من انعدام الأنظمة المعروفة، مثل: حق الفيتو الذي أُلغي في الدستور الدائم بعدما كان موجوداً في قانون إدارة الدولة.

إنّ السياقات التي كتب بها الدستور العراقي واستعماله مصطلحات غريبة عن الفقه القانوني مثل (المكونات)، فضلاً عن التجربة التطبيقية أثبتت أنّ النظام السياسي الجديد يراعي مصالح الجماعات الكبى (شيعة، وسنة، وأكراداً) وليس مصالح المواطنين بعيداً عن انتماءاتهم وهوياتهم الفرعية، مرسياً قواعد المحاصصة الطائفية والإثنية وإن لم يتبنّ ذلك صراحة.

أضف إلى ذلك أنّ التجربة التطبيقية للدستور أثبتت أنّ من كتبه أغفل كثيراً عن الظواهر المعتادة في الأنظمة السياسية مثل: عدد نواب رئيس الجمهورية، أو وضعية استقالة رئيس الوزراء، أو حتى الكتلة التي تشكل الحكومة في حال خلو منصب رئاسة الوزراء، وغيرها من الحالات، عززتها تفسيرات مبهمة للمحكمة الاتحادية أحياناً، وغريبةً على الفقه الدستوري أحياناً أخرى، التي بدت متأثرة بالظروف النفسية السياسية المعقدة التي أحاطت بالتجربة العراقية السياسية منذ 2003م حتى الآن.

إنّ عجز النظام السياسي حالياً عن تعزيز السيادة العراقية وحمايتها، وتقديم الخدمات للمواطنين، والمستويات المقلقة للفساد والابتزاز في مختلف مؤسسات الدولة، ترافق مع زيادة الوعي الجماهيري ونشوء جيل جديد من الشباب الرافض للسياقات التي كتب بها الدستور الدائم. وكشفت تراكم الاحتجاجات النخبوية والشعبية والحزبية منذ 25 شباط 2011م حتى اليوم، عن ضرورة التفكير الجاد بإحداث تغيير جوهري يمس أساسات النظام السياسي الحالي، ويؤمّن نسبة أعلى من التمثيل في النظام السياسي، وتوزيعاً أكثر عدالة للثروات، وتطبيقاً أشمل للقانون بالتساوي على جميع المواطنين.

بعد الاحتجاجات الأخيرة تشكلت لجنة لمراجعة فقرات الدستور العراقي الدائم، عززتها دعوات للمرجعية الدينية في النجف الأشرف بضرورة إجراء تعديلات دستورية بموافقة الجميع، قاصدة بذلك موافقة جميع المكونات، من دون منطق الإملاء أو الفرض بفعل الضغوط السياسية الآنية.

يعتبر هذا الكتاب نتاج عمل بحثي لخبراء مختصين في القانون الدستوري والعلوم السياسية، وهم يشيرون في عملهم بوضوح إلى ضرورة تعديل إطار نظام الحكم الحالي من أجل انسجام أكبر بين السلطات المختلفة، وتشجيع سيادة القانون، وتحسين فرص المساءلة وإعطاء الجميع الحق بالمشاركة في صياغة الدستور يضمن إصلاحاً أساسياً في القضاء والنظام الانتخابي، والحكم الفدرالي،

وعلاقة المواطن الفرد بالدولة، وكل ذلك على الرغم من الصعوبة البالغة لإجراء التعديلات بسبب الآليات المعقدة التي وضعها كاتبو الدستور الدائم لتنفيذ التعديل. كما يتقدم مركز البيان للدراسات والتخطيط بخالص الشكر والامتنان والتقدير للسيد سجاد جياد – المدير التنفيذي السابق لمركز البيان، على جهوده المبذولة في إعداد الكتاب وتهيئته.

ويسر مركز البيان للدراسات والتخطيط تقديم هذا الجهد للمهتمين، وصناع القرار، والمعنيين بإجراء التعديلات الدستورية، على أمل أن يساعد في رفدهم بالدراسات الرصينة والقراءات المعمقة من أجل دستور قويم خالٍ من الشوائب، عصيٍ على التفسيرات الخاطئة، أو الانحراف عبر التمثيل الصحيح للمواطنين، أو الرقابة الصارمة على أجهزة الدولة.

المقدمة

إن الإطار الدستوري في العراق بحاجة ماسة إلى الإصلاح؛ فقد أدّى محتواه والطريقة التي صيغ بها إلى ضعف سيادة القانون ومساءلة الحكومة، وكانت بعض نتائج هذا الدستور سلبية للدولة والمجتمع العراقي. وعلى الرغم من السياسات المتكررة، وضعف الأمن، وتدهور الاقتصاد، والفساد، لم يكن هناك إلاّ شيء يسير من المساءلة للحكومة، ولم تنجح المحاكم ولا الانتخابات الوطنية في محاسبة المسؤولين في الدولة عن أفعالهم، وإذا كانت هناك أي فرصة للعراق كي يحسن وضعه، فيجب عليه أن يبذل كثيراً من الجهد لتعديل إطار الحكم الحالي بطريقة من شأنها أن تشجع سيادة القانون، فمن الناحية العملية يجب على عملية الإصلاح الجديدة أن تصمم بطريقة تعطي فرصة أكبر لجميع مكونات العراق للمشاركة في صياغة الدستور الجديد، وهو ما ينبغي القيام به على أساس اتفاق ثابت بشأن هذه العملية، التي ينبغي أن يكون هدفها هو تحقيق توافق في الآراء بين الأطراف السياسية والاجتماعية المختلفة في العراق، أما من الناحية الموضوعية، فيجب أن يرتكز أي جهد إصلاحي إلى ضرورة تفعيل مساءلة الحكومة، وهذا الأمر يتطلب إصلاحاً كبيراً في قطاع القضاء، والنظام الانتخابي، ونظام الحكم الفيدرالي، وعلاقة الفرد بالدولة.

لقد كُتب الدستور العراقي بنحوٍ غير مثالي، فمنذ عام 2003 إلى عام 2009 كانت هناك أربع عمليات منفصلة لصياغة الإطار الدستوري للعراق أو إعادة صياغته أو إصلاحه، وفي كل مرة لم تُتّبع القواعد الإجرائية في عملية الصياغة، فعلى سبيل المثال: أُتُّفِق على المسودات النهائية التي تمت صياغتها دون موافقة بعض الأطراف السياسية داخل البلاد، وأُعيدت صياغة الدستور في مدة زمنية أطول بكثير من الوقت المتفق عليه، وكل هذه العمليات أهملت التواصل مع الشعب بأي طريقة مجدية، فضلاً عن ذلك حينما خُصّصَ الوقت الكافي في أثناء صياغة هيكل الدستور الأولي بنحو رسمي وقانوني، إذ كان الدستور بحاجة إلى مزيد من الوقت لينجز، ونتج ذلك عن تقويض معاني الاتفاقات بشأن عملية الصياغة التي أثرت سلبياً على الثقافة السياسية في العراق من عام 2005.

كانت نتيجة العملية الدستورية في عراق ما بعد عام 2003 هي إنتاج دستور بعيد عن الاتجاه المتبع الحالي، ولا يتفق مع الاحتياجات الأساسية لعدد كبير من المجالات. فمن ناحية الحقوق الأساسية يحوي الدستور على عدد كبير منها دون وجود نص واحد على الأقل يشير إلى وجود ضمانات كافية في أن يتم تطبيق تلك الحقوق على أرض الواقع. أما من ناحية الأحكام التي تتعلق بالسلطة القضائية فهي تروم لإنشاء نظام المحكمة المستقلة، ولكن لا يحدد أيّاً من التفاصيل الضرورية من أجل تفعيل هذا المبدأ العام إلى الواقع؛ وجميع هذه القضايا تُركت لتشريعات لاحقة، فكان ذلك خطأً واضح بالنظر إلى أن النظام السياسي في البلاد لم يكن قادراً على سن أي تشريع رئيسٍ يحتاجه العراق كثيراً.

لقد أظهر الدستور الجديد العراق كدولة ديمقراطية برلمانية، وهو أكثر ملاءمة للبلاد من النظام الرئاسي، ولاسيما إذ نظرنا إلى تأريخه وتركيبته، ومع ذلك، فهناك العديد من الأمور التي تم السهو عنها، والكثير من الأخطاء حول عمل نظام الحكم التي آلت إلى الوضع الحالي للعراق.

إن كلاً من العملية الانتخابية وعملية تشكيل الحكومة قد تركتا مجالاً لعدد من الفرص للفراغ السياسي، إذ ينص الدستور الحالي على أن رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس الوزراء يجب أن تعيينهم في الأسابيع التي تلي الانتخابات البرلمانية؛ الأمر الذي أدى عملياً إلى وجود فترات طويلة غير مألوفة من الركود السياسي -مثل عملية تشكيل الحكومة في عامي 2010 و-2014، وفي مثال آخر، ساعدت الأحكام الخاصّة بعملية صنع القانون في إضعاف مجلس النواب من تأدية دور سياسي مهم، وساعدت أيضاً في منع إنشاء معارضة موحدة، وفي غضون ذلك، شكلت الأحكام الخاصّة بأجور البرلمانيين حافزاً مالياً واضحاً ليصبح الشخص عضواً في البرلمان، وكذلك فرصة للاشتراك في قضايا لها منفعة ذاتية، وفيما يخصّ قطاع الأمن فقد فوّت الدستور فرصة لتوضيح عمل المؤسسة الأمنية وكيفية تشغيلها، إذ وضع القطاع الأمني تحت سيطرة رئيس الوزراء دون توضيح أيّ من الضوابط اللازمة والقيود المفروضة على هذه السلطة.

تسبب الدستور بجدل كبير عام 2005 من خلال تحويل نظام حكم العراق إلى النظام الاتحادي، على الرغم من المناقشات الحادة التي فضلت بأن يكون نظام الحكم المتبع في العراق هو النظام الفيدرالي، ومع ذلك، فإن قواعد الدستور الذي يقوم عليه الحكم الاتحادي العراقي مليئة بالثغرات والتناقضات، إذْ إن إحدى ثغرات الدستور تتمثل بعدم وضوح ما إذا كانت المحافظات تتمتع بالحقوق عينها؛ الأمر الذي ساعد في حدوث إرباك وتوتر بين السلطات في بغداد والسلطات المحلية.

إن الدستور متساهل جداً ومرن جداً من حيث السماح للمحافظات -حتى وإن لم يكن هناك حدود مشتركة بينها- أن تندمج لتصبح مناطق منفصلة، من دون الحصول على موافقة السلطات المركزية في بغداد، وقد صُمّم هذا النظام غير المسبوق للسماح للبلد بأسره إلى التحوّل إلى الحكم الفيدرالي على غرار ما حققه إقليم كردستان، ولكنه فشل في القيام بأي تغييرات ملموسة، وفاقم من عملية النقاش السياسي المرير، وفضلاً عن ذلك منح الدستور صلاحيات قليلة جداً للحكومة المركزية وقد ساعد ذلك بعدم الالتزام بالدستور؛ الأمر الذي أضعف القانون بدرجة كبيرة.

وأخيراً، فإن الأحكام الخاصّة بالجهات المستقلة تمت كتابتها بنحوٍ غير واضح، والصيغة التي استعملت فيه غير متناسقة ومربكة، وهناك تفاصيل قليلة جداً بشأن كيفية عمل الجهات المستقلة في البلاد بما في ذلك ديوان الرقابة المالية والمفوضية المستقلة للانتخابات، وكانت النتيجة أن هذه الجهات الحيوية لم تتمكن من أداء مهامها بالنحو المطلوب.

التوصيات:

1. إن أي محاولة لتعديل دستور عام 2005 يجب أن تكون على وفق عدد من المبادئ الأساسية، بما في ذلك المفاوضات التي يجب أن تشتمل على العديد من المكونات -ولا يقتصر ذلك على الممثلين المنتخبين- وينبغي لهذه العملية أن تنطوي على عدة مراحل، ويجب أن تكون هناك فرصة حقيقية لمشاركة الشعب، واعتماد جميع القرارات من خلال التوافق وتطبيق القواعد الإجرائية التي يجب ذكرها في اتفاق مكتوب وأن تنفذ القرارات هذا الإتفاق إلى أقصى حد ممكن.

2. من الناحية العملية، يجب أن تكون هناك لجنة دستورية مسؤولة عن قيادة عملية مراجعة الدستور، وهذه اللجنة الدستورية يجب أن تتكون من مجموعة غير حزبية من العراقيين، وتكون مهمتهم تقديم توصيات متمثلة بقائمة من التعديلات لتدخل في الدستور، وعلى اللجنة أن تنظم جلسات استماع علنية للسماح للأطراف المعنية بالتعبير عن وجهات نظرهم بشأن الكيفية التي ينبغي أن يجرى بها تعديل الدستور، وفي المرحلة التالية لذلك ينبغي للجنة من البرلمانيين العمل جنباً إلى جنب مع لجنة من الخبراء لإعداد مسودة نهائية، وعلى البرلمانيين أن يأخذوا بنظر الحسبان التوصيات المقدمة من اللجنة الدستورية وإعداد مسودة خاصة بهم، وبعد ذلك مباشرة يطلب من لجنة الخبراء مراجعة المسودة المقدمة من اللجنة البرلمانية، وإعداد النسخة النهائية للنظر فيها من قبل البرلمان والجمهور، وينبغي اعتماد المسودة النهائية عبر استفتاء عام.

3. تعدّد ذكر الإسلام والشريعة بالدستور العراقي في غير موضع، فقد أكد على أن الإسلام هو دين الدولة، وأن الدستور ضامن للهوية الإسلامية للشعب العراقي -المادة 2 ثانياً-، إذ يتعيّن إلغاء هذا النص الأخير كونه تكراراً لما ورد بالنص الأول الذي يقرّر أن دين الدولة هو الإسلام، وهو النص الذي يعبر عن الفكرة العامة المراد التأكيد عليها من هذه النصوص، وهي الطابع الإسلامي للدولة، والشعب العراقي، فضلاً عن أن هذين النصين ليس لهما أي آثار قانونية من الناحية العملية، مما يجعل الإطناب والتكرار مسألة غير موفقة من الناحية الدستورية، وكما أكد الدستور العراقي في موضعين على أن الإسلام مصدر من مصادر التشريع، وأن ثوابت أحكام الإسلام لا يجوز مخالفتها لدى سن التشريعات، وهو ما يؤدي إلى تناقض واضح بين النصين، إذ يجعل النص الأول الإسلام مصدراً من بين مصادر التشريع، في حين أن النص الثاني يجعل الإسلام في مكانة أعلى بين المصادر الأخرى، وهو ما يقودنا إلى وجوب تعديل هذه النصوص إلى الآتي: أولاً: توحيد المصطلح المستخدم ليكون «الإسلام»، أو «ثوابت أحكام الإسلام»، أو «الشريعة الإسلامية»، أو غير ذلك؛ لتوحيد المعنى الدستوري المقصود لدى ذكر الشريعة الإسلامية عموماً. وثانياً: لا بدّ من تحديد موضع الشريعة الإسلامية بجلاء، وما إذا كانت تعلو على مصادر التشريع الأخرى أم هي محض مصدر من بين المصادر.

4. ينبغي تعديل أحد أقسام الدستور الذي يتناول الحقوق الأساسية بنحوٍ رئيسٍ من خلال تطبيق عدد من آليات التنفيذ الآتية: أولاً: ينبغي تعزيز بند السيادة (المادة 13) لتوضيح أن جميع فروع الحكومة ملزمة باحترام القانون. ثانياً: ينبغي أن يُدرجَ بند يؤسس للطرق التي يجب اتباعها لفرض قيود الحقوق الأساسية، ويجب أن يدرج في الدستور أيضاً أساسيات تحديد الحقوق الأساسية -وهو ما تحقق بالفعل في المادة 49 من دستور تونس عام -2014، وينبغي تعزيز البنود المتعلقة بحالات الطوارئ (المادة 61 (9))، وتحديداً الإجراءات التي يجب اتباعها عند حدوث حالة الطوارئ، التي تشير بوضوح إلى أي حقوق أساسية لا يمكن المساس بها حتى في ظل حالة الطوارئ، وتشير أيضاً إلى الإجراءات الواجب اتباعها في حالة إعلان حالة الطوارئ، ثالثاً: ينبغي على الدستور أن يشير بوضوح إلى أن جميع الحقوق والالتزامات التي يتم توفيرها للمواطنين هي قابلة للتقاضي في المحكمة.

5. اختار الدستور العراقي التأسيس لقضاء متعدد إذ أنشأ المحكمة الاتحادية العليا، إلى جانب القضاء المختص بالمنازعات المدنية والتجارية، فضلاً عن أنه فتح الباب أمام إنشاء قضاء إداري متخصص (المادة 100). إلا أن الدستور العراقي وحّد رئاسة كل الهيئات القضائية تحت مجلس القضاء الأعلى، مع إفراد وضع خاص للمحكمة الاتحادية العليا؛ ويقتضي الأمر تعديل باب السلطة القضائية لتحديد أوضح لوضع القضاء الاتحادي وهل هو قضاء متعدد؟ ومن ثم لكل جهة رئاستها وميزانيتها الخاصة، أو هو قضاء موحد يخضع -بما فيه المحكمة الاتحادية العليا- لمجلس القضاء الأعلى الذي يكون صاحب القول الفصل في كل ما يتصل بالقضاء الاتحادي؟ ويحتاج العراق أيضاً إلى إنشاء قضاء إداري متخصص يتمتع بالوضع نفسه الذي يتمتع به القضاء العام بحيث يكون مجلساً للدولة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، وأخيراً، قرر الدستور العراقي أن المحكمة الاتحادية العليا تتشكل من قضاة وخبراء في القانون والفقه الإسلامي وهو ما ينبغي العدول عنه صوب تعيين قضاة امتهنوا العمل القضائي لمدة معينة (لا تقل عن خمسة عشر عاماً)، ولم يتضمن الدستور أي ذكر لعدد قضاة المحكمة، ومدة شغل مناصبهم، وطريقة تعيينهم، وهو ما يتعين أن يتحدد بالدستور، لا من خلال القانون الاعتيادي، فضلاً عن أنه يتعيّن تحديد آلية لمساءلة القضاة ومحاسبتهم تضمن إحداث توازن بين السلطة والمسؤولية. ويُقترَحُ أخيراً إضافة اختصاص الرقابة الدستورية السابقة للمحكمة الاتحادية العليا، وذلك فيما يتعلق بقوانين الانتخابات؛ لضمان إصدار هذه القوانين خالية من أية مثالب دستورية تعرض المجالس المنتخبة لخطر البطلان مستقبلاً.

6. يجب انتخاب رئيس الجمهورية ورئيس البرلمان ورئيس الوزراء بنحو منفصل؛ لمنع حدوث فراغ في السلطة، ويجب أن تكون فترة الخدمة للرؤساء 7 سنوات ولمرة واحدة فقط، وأن أي إشارة إلى نائب الرئيس في الدستور يجب أن يتم إلغاؤها، في حين أن الأحكام الخاصة باستبدال الرئيس (المادة 75 (4)) ينبغي الحفاظ عليها.

فيما يتعلق بكيفية تكليف رئيس الوزراء، فقد اختار الدستور العراقي المشاركة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب لإنجاز هذا الاختيار وتشكيل الحكومة الجديدة، وهو ما تدعو هذه الورقة إلى العدول عنه باتجاه انفراد رئيس الجمهورية بتكليف مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل الوزارة دون الحاجة لعرض التشكيل الوزاري أو برنامج الحكومة على مجلس النواب للحصول على ثقته. ولأجل مزيد من فاعلية الانتخابات العامة يرجح العدول عن النظام الانتخابي القائم بالعراق إلى تبني نظام أكثر توازناً يجمع بين الانتخاب بالنظام الفردي والانتخاب بالقائمة النسبية المفتوحة.

7. ينبغي تعزيز الوظيفة التشريعية للبرلمان عبر السماح لهم بالاعتماد على القانون دون الحصول على موافقة الحكومة –وإن كان ذلك مع وجود بعض القيود الخاصّة بقضايا الميزانية، ويجب أيضاً أن يكون هناك دورٌ محددٌ للمعارضة البرلمانية، كمنحهم حق قيادة لجان محددة، والحق في إدراج بنود على جدول أعمال البرلمان وعلى فترات منتظمة –وهو الأمر الذي سبق وأن تم اعتماده في الدساتير المغربية عام 2011 والتونسية عام 2014 وأخيراً، ينبغي نقل سلطة البرلمان حول تحديد أجور أعضائها إلى لجنة الخدمة العامة المستقلة.

8. يجب أن يتم توضيح الجهة المتحكمة بقطاع الأمن، إذ إن الجهة المتحكمة بالجيش في الوقت الحالي مشوشة، ويمكن أن يتم توضيحها فقط من خلال قراءة أحكام مختلفة معاً، وفي الوقت نفسه لا يوجد على الإطلاق أي ذكر للشرطة في الدستور؛ وأخيراً، القوة التي تمنح حالياً لرئيس الوزراء بحكم منصبه كقائد عام للقوات المسلحة ينبغي أن تكون بشكل أوضح؛ مما يمنح الدولة السلطة على إدارة القوات المسلحة، ويضع قيوداً واضحة على سلطة رئيس الوزراء. فمن المحتمل أن يقوم هذا القانون بمنع حدوث أي تخريب.

9. ينبغي توضيح نطاق النظام العراقي الاتحادي للحكومة وتوسيعه، إذ إن العلاقة بين إقليم كردستان وبغداد يجب أن تستمر دون إجراء أي تغيير عليها باعتبارها حالة استثنائية لا تؤثر بالضرورة على طريقة إدارة بقية البلاد. ويجب إعطاء المحافظات خارج إقليم كردستان صلاحيات إضافية أكبر وطريق منحهم حق سن التشريعات، وفي الوقت نفسه ينبغي أن تمتد قائمة السلطات الاتحادية والمشتركة لتشمل عدداً من المناطق الأخرى، ويجب تحسين عملية صياغة البندين باتباع طريقة تزيل الكثير من الغموض، وبالتزامن مع ذلك يجب أن يتم مراجعة البند الخاص بحق كل محافظةٍ أو أكثر، بإنشاء إقليم واحد (المادة 119).

10. يجب أن يخصص الدستور مادة محددة لكل جهة مستقلة في العراق، وأن يُحدّدَ نطاق عملها والإجراءات التشغيلية الخاصة بها –اعتمد الدستور المصري هذا النهج في عامي 2012 و–2014، وفي الوقت نفسه، ينبغي أن يحتوي الدستور على عدد من الأحكام العامة التي تمنح الجهات المستقلة الوسائل التي تتوافق مع نطاق عملهم، وذلك من طريق نشر تقاريرهم، وعلى الدستور أيضاً أن يُدخلَ آليات واضحة من شأنها أن تحمي استقلال هذه الجهات، من خلال حماية عمليات التعيين، والفصل من النفوذ السياسي.

القسم الأول:

مسائل إجرائية:

إن عملية صياغة أي دستور هي نفس أهمية محتواه الفعلي، والدول الديمقراطية الحديثة لم تعد تقبل بأن يكون الدستور نتاجاً لجلسة مغلقة يصوغه مجموعة من التكنوقراط، أو من قبل أفراد من حزب سياسي واحد. تشتمل الدول الديمقراطية على أنواع مختلفة من الدوائر الانتخابية، والعديد منها سوف يصرُّ على مشاركتها في صياغة الدستور بنحو أو بآخر، وفضلاً عن ذلك، فإن عمليات التفاوض الدستورية تمنح فرصة للبلدان التي تمر بمرحلة انتقالية بأن تنتقل إلى مسار جديد؛ بهدف تشجيع الالتزام بمجموعة جديدة من المبادئ مثل سيادة القانون ونشر ثقافة الحوار الديمقراطي. من ناحية أخرى، فإن المفاوضات الدستورية محفوفة بالمخاطر أيضاً إذ إن اتباع نهج خاطئ في أثناء هذه العملية الحساسة من الممكن أن يضع البلد برمته في دوامة.

في يومنا هذا لدينا أفضلية كبيرة مقارنة مع المدة التي حاول فيها العراق صياغة أول دستور له ما بعد البعث، وتكمن الأفضلية في أنه بإمكاننا أن نعكس الجهود التي بذلت في المدة من 2003 والسنوات التي تلتها، ونستمد منها عدداً من الدروس التي يجب أن نتعلم منها؛ من أجل أي عملية دستورية مستقبلية، فمنذ عام 2003، عاش العراق أربع عمليات منفصلة لصياغة الدستوركلٌّ منها قامت على قوانينها الخاصة، وصمم كل منها لتحقيق مجموعة محددة من الأهداف، وهذه العمليات هي:

1. صياغة الدستور العراقي المؤقت -المعروف أيضاً باسم قانون إدارة الدولة- الذي وقّع عام 2003-2004.

2. كانت أولى المحاولات لصياغة دستور دائم في المدة من شهر أيار إلى آب عام 2005 قادتها لجنة خاصة لصياغة الدستور، الذين كانوا يمثلون معظم الشرائح والمكونات المختلفة في العراق.

3. كانت المحاولة الثانية لصياغة دستور دائم في المدة من آب إلى تشرين الأول عام 2005، وقادت هذه المحاولة ما كان يشار إليه عادةً باسم (مجلس الحكم)، وتكوّن هذا المجلس من نخب السلطة في العراق.

4. المحاولة الأولى والوحيدة لغاية الآن لتعديل الدستور، هي التي قادتها لجنة المراجعة الدستورية، التي عملت من عام 2009-2007 على تمثيل الدوائر الانتخابية في العراق.

أن كلاً من هذه العمليات أسفرت عن نتائج مختلفة وتستحق المناقشة هنا بشيء من التفصيل قبل أن نقدم نوعاً من المعالجات لكيفية تعديل الدستور الحالي.

أ. قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية:

بعد غزو العراق عام 2003 شكّل كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة سلطة الائتلاف المؤقتة (CPA)، التي كانت أعلى سلطة مدنية في العراق منذ عام 2003 إلى عام 2004، وأدّت سلطة الائتلاف المؤقتة دوراً رئيساً في تحديد كيفية تنظيم العملية الانتقالية في العراق، وشكلت سلطة الإئتلاف المؤقتة هيئة مستقلة تعرف باسم مجلس الإدارة، التي تتكون من العراقيين -على الرغم من أن العديد منهم لم يعش في العراق لعدة سنوات- ومنذ نهاية عام 2003 إلى بداية عام 2004 قامت هاتان الهيئتان بصياغة وثيقة تعرف باسم قانون إدارة الدولة العراقية -المعروفة أيضاً باسم «قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية» (TAL)» - التي صيغت على أنها دستور مؤقت.

صيغت هذه العملية على شكل مسارين متوازيين، تضمنت نوعين مختلفين من الدوائر الانتخابية: أولاً: عملت مجموعة صغيرة غير سياسية لإعداد المشروع الأولي لصياغة الدستور، مع التركيز على طبيعة نظام الحكم الذي سيتقرر العمل به في الحكومة المركزية، وأدى هؤلاء الأفراد دور الخبراء والفنيين، لكنهما تألفتا بالكامل من المسؤولين الأميركيين والعراقيين الذين عاشوا جزءاً كبيراً من حياتهم في المنفى[1]. ثانياً: كانت المفاوضات على القضايا الرئيسة - مثل نظام الحكم الفيدرالي- تجرى على مستوى عالٍ، وكانت تلك المناقشات تقييدية جداً؛ إذ قاد هذه المفاوضات (بول بريمر) رئيس الإدارة المدنية الأمريكية الذي أمضى الجزء الأكبر من جهوده بالتفاوض مع تحالف سياسي واحد، وترك ما تبقى من الجماعات السياسية في العراق ليقرروا ما إذا كانوا سيوافقون على الاتفاقية، التي كانت بالنسبة إليهم أمراً محدداً مسبقاً[2]؛ وبطبيعة الحال، فإن الأحزاب والأفراد الذين لم يوافقوا على الاحتلال وعدّوا تأثيره على المستقبل السياسي للبلاد أمراً غير شرعي ولم يؤدوا أي دورٍ في عملية المناقشات[3]، وعلى الرغم من أن نص قانون إدارة الدولة قد أُكمل في نهاية شهر آذار عام 2004، إلا أنه قد اُعتمد من دون موافقة بعض الأطراف المتفاوضة، الذين اعترضوا على الأحكام بشأن رسم خريطة الطريق[4].

من الجدير بالذكر أنه لم يكن هناك أي استشارة للشعب العراقي بأي شكل من الأشكال في أثناء صياغة قانون إدارة الدولة، ولم يُنتخب أي من الأحزاب التي شاركت في صياغته -وكثير

1. Larry Diamond, Squandered Victory: The American Occupation and the Bungled Effort to Bring Democracy to Iraq, Holt Paperbacks (2006); and Feisal Amin al-Istrabadi, 'Reviving Constitutionalism in Iraq: Key Provisions of the Transitional Administrative Law', New York Law School Law Review, Volume 50, 2005-2006.

2. L. Paul Bremer III and Malcolm McConell, My Year in Iraq: The Struggle to Build a Future of Hope, Simon & Schuster (2006)

3. يعد التيار الصدري أحد الأطراف الذين لم يشاركوا في عملية المناقشات .

4. Hamza Hendawi, 'Shiites Won't Sign Interim Constitution', The Associated Press, 4 March 2004

منهم لم يحملوا الجنسية العراقية-، ولم يكن هناك أي تشاور، ولم تُنشر المسودات، ولم يكن هناك أي مناقشات عامة، ولم يعقد أي استفتاء لمنح النص شكلاً من أشكال الشرعية الشعبية.من الناحية الموضوعية، فإن قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية يشبه في شكله العديد من الدساتير المؤقتة الأخرى التي سُنّت إبّان الفترات الانتقالية في بلدان أخرى[5]، فقد عمد هذا الدستور الجديد إلى إعادة الديمقراطية إلى العراق لأول مرة منذ عام 1958، وأنشأ نظاماً فيدرالياً جديداً كان من المفترض أن يُطبّق خلال الفترة الانتقالية، وتضمّن رسم خارطة جديدة للطريق الذي سيتخذه العراق نحو ترتيب دستوري جديد ودائم، ولم يكن نظام الحكم الفيدرالي مشابهاً لأي نظام؛ لأنه منح القوة لجهات دون أخرى، بينما زود بغداد بقوة محدودة.

في قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية أُشير إلى أن عملية انتخاب الجمعية الوطنية الانتقالية ستكون في كانون الثاني عام 2005، وأن عملية صياغة الدستور يجب أن تستغرق 6 أشهر، وينبغي الانتهاء منها قبل 15 آب 2005 (المادة 61)، ويليها بثلاثة أشهر عملية التشاور مع الشعب، التي ستمنح للعراقيين فرصة مناقشة مسودة الدستور وبحثها، ويعقبها استفتاء يجري في 15 تشرين الأول 2005، وقد أُشير في قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية أيضاً إلى أنه في حال تطلب الأمر تمديداً للوقت، فإن ذلك ممكناً لمدة ستة أشهر ولمرة واحدة فقط، وتشير المادة 61 (ج) أيضاً إلى أن»يكون الاستفتاء العام ناجحاً، ومسودة الدستور مصادقاً عليها، حين موافقة أكثرية الناخبين في العراق، وإذا لم يرفضها ثلثا الناخبين في ثلاث محافظات أو أكثر». وبالنظر إلى أن معظم سكان المحافظات الشمالية الثلاث في العراق هم من الأكراد، فإن أي مشروع للدستور الذي يُطرح للاستفتاء سيفشل إذا لم يُوافّق عليه من قبل التحالف الكردستاني، إذ من المؤكد أن نسبة الموافقة لن تلبي الحد الأدنى الذي تفرضه المادة 61 (ج)، وفُسّر ذلك بأنه قد مُنح التحالف الكردستاني حقَ النقض الظاهري على مشروع الدستور، ومن الممكن أن يفسر أيضاً على أنها محاولة لمنع اعتماد الدستور الجديد، وذلك حسب نظام الأكثرية، وكما ذكر آنفاً فقد رفض عدد من الأحزاب التوقيع على هذه التعديلات.

ب. لجنة صياغة الدستور:

بعد الانتهاء من قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية، نُقلت السيادة بشكل رسمي إلى الحكومة العراقية في حزيران عام 2004، التي كانت مسؤوليتها تنظيم الانتخابات التي أقيمت في كانون الثاني عام 2005، وكانت هذه الانتخابات تُعدُّ حرةً ونزيهةً على الرغم من أعمال العنف في العراق. وحصلت قائمة الائتلاف العراقي الموحد على أغلبية المقاعد في البرلمان الجديد، في حين حصل

5. النص الكامل لقانون إدارة الدولة العراقية متوافر في الرابط الآتي: http://www.iraqcoalition.org/government/TAL.html

التحالف الكردستاني على ما يقارب ربع عدد المقاعد، أمّا ممثلو العرب السنة في العراق -وهم أحد المكونات العراقية والطائفية الرئيسة في البلاد، فقد قاطعوا الانتخابات- وهو ما قلّل من تمثيلهم في الجمعية الوطنية[6]. في أعقاب الانتخابات شكلت لجنة لكتابة مشروع الدستور تتألف من 55 عضواً من أعضاء الجمعية الوطنية العراقية الانتقالية[7]، وعلى الرغم من أن لجنة كتابة مشروع الدستور قد باشرت مهام عملها في شهر آيار، فقد سُمح لانضمام 15 عضواً إضافياً يمثلون العرب السنة في هذه اللجنة في شهر حزيران، وكانت لجنة كتابة مشروع الدستور هي المسؤولة عن إعداد مشروع الدستور الذي يمكن أن يتم عرضه على الشعب في استفتاء عام.

عانت لجنة كتابة مشروع الدستور من قصور كبير، إذ تطلب قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية أن تصل مسودة الدستور إلى الشعب عن طريق الجهات المعنية «تشجيع المناقشات بشأن الدستور بواسطة اجتماعات عامة علنية ودورية في كل أنحاء العراق وعبر وسائل الإعلام، وتسلم المقترحات من مواطني العراق أثناء قيامها بعملية كتابة الدستور (المادة 60)». على الرغم من أن لجنة كتابة مشروع الدستور قد أجرت مسحاً للرأي العام الوطني، فقد كانت النتائج لصالح أحزاب سياسية دون اخرى، وقد نشرت نتائج مسح الرأي العام بعد حل لجنة كتابة مشروع الدستور؛ وبالتالي لم يكن لديهم أي تأثير على المناقشات الموضوعية التي أُجريت.

كان المصدر الثاني للقصور هو القواعد الداخلية الخاصة باللجنة التي صيغت في آيار 2005، التي سمحت للمسائل الموضوعية أن تُحدد على أساس نظام الأكثرية، وفضلاً عن ذلك فإن إدراج 15 عضواً إضافياً خلق ديناميكية غير متوقعة داخل اللجنة.

إن لجنة كتابة مشروع الدستور الموسعة قد اشتملت على الغالبية العظمى من الأعضاء المصممين على إقامة دولة ذات نظام حكم فيدرالي، إذ إن الحكومة الفيدرالية في بغداد ستؤدي دوراً رئيساً في الحفاظ على الوحدة الوطنية، وإن الحكم الذاتي الإقليمي -في إقليم كردستان- سينخفض لدرجة كبيرة. كان معظم الأعضاء العرب في اللجنة السنة والشيعة على حد سواء محافظين اجتماعياً، وسعوا إلى تجسيد هذا المنظور في عملهم، بينما الأعضاء الأكراد في اللجنة قد شعروا بأنهم أقلية في المناقشات، وكانوا مؤيدين للنظام الفيدرالي الذي أُنشِئ بموجب قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية.

---

6. لم ينعكس هذا المستوى من سوء التمثيل في اللجنة الدستورية بسبب القرار الذي نص على ضم 15 عضواً سنياً في اللجنة (أنظر أدناه)

7. للحصول على نص مفصل لعملية صياغة الدستور العراقي، انظر زيد العلي (THE STRUGGLE FOR IRAQ'S FUTURE: HOW CORRUPTION, INCOMPETENCE AND SECTARIANISM HAVE UNDERMINED DEMOCRACY)، مطبعة جامعة ييل (2014). انظر أيضا حيدر حمودي (NEGOTIATING IN CIVIL CONFLICT: CONSTITUTIONAL CONSTRUCTION AND IMPERFECT BARGAINING IN IRAQ)، مطبعة جامعة شيكاغو، تشرين الثاني 2013

مع مرور الوقت، توسعت قائمة السلطات الاتحادية الحصرية من 7 سلطات إلى أكثر من 21 في نهاية مدة عمل لجنة كتابة مشروع الدستور، وشمل أعضاء كتابة مشروع الدستور الأحكام التي تخص التنظيم الداخلي لأي منطقة فيدرالية -بما في ذلك إقليم كردستان-، وخلال فترة عمل لجنة كتابة مشروع الدستور، كانت مسودة الدستور تتطور بطريقة جعلت العراق قريباً من اتحادات أكثر رسوخاً في العالم، ومع ذلك فقد أثار ذلك استغراب العديد من الجهات الفاعلة والمراقبين للعراق. قاوم الأعضاء الأكراد في اللجنة هذا الأمر، ولكنهم خسروا أمام الأغلبية باستمرار، ووجدوا أنفسهم غير قادرين على توجيه المناقشات في اتجاه يناسب رغباتهم. تخلل مسودة الدستور الصادر من اللجنة إشارات إلى الإسلام والقيم العائلية التقليدية، وكان ذلك مقلقاً لكثير من المسؤولين الأمريكيين الذين كانوا مصممين على عدم رؤية العراق وهو يتحول إلى جمهورية إسلامية، إلاّ أن العلاج الذي فُرض لمعالجة نهج نظام الأكثرية الذي اتبعته لجنة كتابة مشروع الدستور كان أسوأ من المرض نفسه.

ج. مجلس الحكم:

شهر آب عام 2005 أحرزت لجنة كتابة مشروع الدستور تقدماً كبيراً في عدد من القضايا، ولكنها طلبت وقتاً إضافياً لإنجاز العمل، إذ كان في قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية مادة تسمح لتمديد العمل لمدة ستة أشهر ولمرة واحدة فقط، ولكن ناشد الأعضاء في اللجنة بأن يمُنحوا مزيداً من الوقت للسماح للمفاوضات بأن تمضي قدماً، وبدلاً من ذلك توقف العمل في لجنة كتابة مشروع الدستور، وشُكّلت هيئة جديدة غير رسمية تعرف باسم «مجلس الحكم» لإكمال صياغة مسودة الدستور. دافع مسؤولون أمريكيون وعراقيون عن فكرة تشكيل «مجلس الحكم» كونها الطريقة الوحيدة التي يمكن أن تحقق موعد الاستفتاء الأصلي.

وفي صيف عام 2005 ازداد العنف بنحوٍ كبير في العاصمة بغداد وفي أماكن أخرى في العراق، وعَدّ بعض المسؤولين الأمريكيين والعراقيين أن الانتخابات الجديدة سوف تجلب تسوية سياسية جديدة من شأنها أن تسمح للحياة الطبيعية بالعودة تدريجياً؛ ولأن تنظيم انتخابات جديدة لن تكون ممكنة إلّا بعد الانتهاء من صياغة الدستور، فقد كان ضرورياً أن يتم الإسراع بعملية الصياغة، حتى إن كان ذلك يشير إلى القيام به ودون اتباع الآليات الرسمية التي أُتّفق عليها، وتبين أن هذا العذر قد كان نتيجة لحسابات خاطئة ومروعة، إذ ارتفعت نسبة أعمال العنف لأربعة أضعاف بعد انتخابات كانون الأول عام 2005.

اُختير أعضاء مجلس الحكم من خلال عملية الاختيار الذاتي للبعض والإقصاء للبعض الآخر، وكذلك من خلال التشجيع الإيجابي من قبل السفارة الأمريكية، ولم يكن هناك أي هيكلية أو عملية

تنظيمية بشأن الطريقة التي اتبعها مجلس الحكم لعقد اجتماعاته، لدرجة أنه وفي يومنا هذا ما يزال هناك خلاف بشأن الجهات العراقية التي كانت حاضرة بالفعل في أثناء إجراءات مجلس الحكم، وتشير الأدلة المتاحة إلى أن العديد من الجهات الذين أدّوا دوراً مهماً في التفاوض على قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية قد سيطروا كذلك على مجلس الحكم، وتشير الأدلة أيضاً إلى أن هذه الأحزاب تمثل حوالي 20% من السكان[8]؛ ولذلك، فقد اُستُبدلت لجنة كتابة مشروع الدستور الذي اتبع نهج «نظام الأكثرية»، بمجلس الحكم الذي اتبع نهجاً أكثر بشاعة وهو «نظام الأقلية» إذ سمح لآراء الأقلية بالهيمنة.

لم يُدرج مجلس الحكم في قانون إدارة البلاد في الفترة الانتقالية، الذي كان من المفترض أن يكون الخارطة المتفق عليها لسير عملية انتقال العراق نحو الديمقراطية، إن وجود مجلس الحكم نفسه والتغييرات التي قام بها على قانون إدارة البلاد في الفترة الانتقالية لا يتطابق مع قانون إدارة البلاد، إذْ نص القانون على أن مسودة الدستور يجب أن تقدم في 15 من آب عام 2005؛ للسماح بإجراء مناقشة عامة للمشروع قبل الاستفتاء، بينما واصل المجلس بإجراء التغييرات حتى 13 من تشرين الأول عام 2005، وهو قبل يومين من موعد الاستفتاء. وفضلاً عن ذلك، فإن الجمعية الوطنية العراقية الانتقالية، التي تم انتخابها لصياغة الدستور لم تسمح لهم بالإشراف أو النقاش أو التصويت على مشروع الدستور، وقد وجدوا أن اللجنة التي شُكّلت لإكمال أعمال صياغة الدستور قد حُلّت، وكل هذا يشير إلى أن مجلس الحكم لم يكن مكملاً لعمل لجنة كتابة مشروع الدستور بل كان بديلاً لها؛ وكان هذا جلياً من خلال النظر إلى المحتوى الموضوعي لمشروع الدستور الذي تحول جذرياً حينما تسلّم مجلس الحكم مشروع كتابة الدستور بدلاً من اللجنة المنتخبة[9].

كانت المداولات في المجلس غير رسمية، وهذا سمح للعديد من المسؤولين الأجانب بأداء دور رئيس في هذه العملية. وفضلاً عن ذلك فقد تم عقد اجتماعات المجلس في سفارة الولايات المتحدة في بغداد[10]؛ الأمر الذي فتح الباب لمشاركة العديد من الدبلوماسيين الأمريكيين والبريطانيين[11].

---

8. Zaid Al-Ali, The Struggle for Iraq's Future: How corruption, incompetence and sectarianism have undermined democracy, Yale University Press (2014), pages 84-102.

9. Zaid Al-Ali, The Struggle for Iraq's Future: How corruption, incompetence and sectarianism have undermined democracy, Yale University Press (2014), pages ###.

10. أنظر «تحديث الدستور، في 19 آب 2005، متاحة في الرابط: https://wikileaks.org/plusd/cables/05BAGHDAD3424_a.html
(إن قادة أكبر الفصائل السياسية العراقية، بما في ذلك الممثلين عن الجماعات السياسية السنية الرئيسية، التقوا في مقر إقامة السفير الأمريكي في 19 آب، حينما تم مراجعة الدستور بنحو تفصيلي ببطء شديد، إلا أن الاجتماعات الجانبية التي ركزت على القضايا المهمة وصلت إلى حلول للمسائل («كافة ما عدا مسألة الموارد، وحققت المناقشات الشيعية-الكردية اتفاقاً بشأن العديد من المسائل

11. أنظر إلى هذه النقاشات في معهد تشاتام هاوس، إذ أعرب السفير البريطاني السابق في العراق بوضوح بأنه أدى دوراً في المفاوضات؛ «النظم السياسية في العراق»، نشرت في 20 آذار 2013: https://www.youtube.com/watch?v=7AkLGqmPjU8. وقد صرّح السفير البريطاني السابق بتدخله في المفاوضات في نقاش آخر ولذي نشر في 18 آذار عام 2014: https://www.youtube.com/watch?v=_mXX10rbDEE.

إن أسلوب المجلس المبهم في اتخاذ الإجراءات خلق فرصة غير مسبوقة للمستشارين الخارجيين بالتدخل بالمشاركة بنحوٍ مباشر في هذه العملية، بطرق غير منظمة تماماً وما تزال إلى يومنا هذا غير موثقة[12].

إن تأثير كل ما ذُكر آنفاً -وعلى الرغم من أن الدستور قد تم الموافقة عليه في نهاية المطاف بما يقارب 80% من الشعب في استفتاء 15 تشرين الأول2005 [13]- كانت أحكامه بعيدة عن التيار الرئيس المألوف، وتم التراجع عن الكثير من أعمال لجنة كتابة مشروع الدستور، واستبدل بأحكام قانون إدارة البلاد في الفترة الانتقالية، مع إحداث بعض التعديلات الطفيفة؛ وتبيّن لاحقاً أن ذلك قد تسبب بإحداث مشكلات كبيرة على المدى الطويل، إذ رفض كبار المسؤولين في الدولة تطبيق بعض من أهم أحكام الدستور.

د. لجنة مراجعة الدستور:

ينصّ دستور عام 2005 أن على مجلس النواب «يقوم بتشكيل لجنة في بداية عمله من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسة في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز أربعه أشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور» (المادة 142). وقد اختير (29) عضواً من مجلس النواب لتشكيل لجنة المراجعة الدستورية (CRC)، (13)) عضواً منهم كانوا أيضاً في لجنة كتابة مشروع الدستور الأصلي، وكان رئيس لجنة المراجعة الدستورية هو رئيس لجنة كتابة مشروع الدستور كذلك، وعلى الرغم من الأحكام الدستورية التي تنص عكس ذلك، فقد استمرت العملية لعدة سنوات. في آيار عام 2007، أصدرت لجنة المراجعة الدستورية التقرير الأولي الذي اقترحت فيه عدداً من التعديلات على الدستور[14]، وفي حزيران عام 2008، أصدرت لجنة المراجعة الدستورية التقرير الأولي النهائي، وقدم التقرير النهائي للجنة المراجعة الدستورية حول التغييرات المقترحة إلى البرلمان العراقي في نهاية عام 200915.

---

12. أعرب بعض المستشارين الأجانب عن تأثيرهم الملحوظ في عملية صياغة الدستور، إذ شجع بعضهم العملاء العراقيين لتبني وجهات نظر راديكالية التي كان من المحتمل أن تزيد من حدة التوتر مع الجهات العراقية الأخرى على المدى البعيد دون التفكير في عواقب ذلك، وينطبق هذا على العديد من القضايا بما في ذلك الفدرالية، والحقوق الإقليمية، والموارد الطبيعية، وإن كان لدى بعض المستشارين الأمريكيين مصالح شخصية في حقول النفط؛ وبالتالي استفادوا بنحو شخصي من النصائح التي كانوا يقدمونها، انظر على سبيل المثال: THE END OF IRAQ: HOW AMERICAN INCOMPETENCE CREATED A WAR WITHOUT END, Peter Galbraith, Simon and Schuster (2007); and James Glanz and Walter Gibbs, 'U.S. Adviser to Kurds Stands to Reap Oil Profits', The New York Times, 11 November 2009

13. على الرغم من أن إقرار الدستور قد تم بموافقة الأغلبية العظمى من السكان في الاستفتاء الذي جرى في تشرين الأول عام 2005، إلا أن نتائج الاستفتاء لا تعد مقياساً جيداً لتقييم مستوى اتفاق السكان من اتفاق مع النص الفعلي للدستور لعدة أسباب منها: (أ) تم عرض النص النهائي للدستور على السكان قبل يومين من موعد الاستفتاء. (ب) تضمن النص النهائي للدستور حكماً ينص تحديداً على أنه ينبغي تعديل الدستور في غضون 4 أشهر. (ج) تدهور الأمن بنحو كبير في أثناء عملية صياغة الدستور؛ مما أدى إلى تصويت السكان على مشروع الدستور ليس لمحتواه الفعلي -الذي لم يطلع عليه أحد- بل بناءً على غريزتهم في البقاء على قيد الحياة.

14. مقالة معهد السلام الأمريكي، (UNAMI) تقرير يونامي

15. الإشارة إلى النص الكامل

على الرغم من أن اللجنة تمكنت من الاتفاق على عدد كبير من التعديلات الممكنة، إلا أن مقترح لجنة المراجعة الدستورية لم يُناقش في البرلمان، ولم يطرح للاستفتاء؛ وبالتالي لم يُعتمد لعدة أسباب:

أ. قاد هذه العملية أعضاء من البرلمان، وكثير منهم كانوا رؤساء كتل سياسية ورؤساء لجان برلمانية أيضاً؛ فكانت النتيجة هي أن الأفراد الذين كان من المفترض أن يقودوا هذه العملية قد تعرضوا لعبء كبير، وهو ما تسبب باستمرار العملية لمدة أطول بكثير مما كان متفق عليه في البداية؛ الأمر الذي تسبب بفقدان اهتمام العديد من الجهات السياسية والمراقبين لوضع العراق.

ب. العديد من الأعضاء الذين كان لهم دور في عملية المراجعة وكان لهم دور كبير أيضاً في لجنة كتابة مشروع الدستور عام 2005، وهذا خلق أجواءً غير طبيعية للأعضاء الذين طلب منهم مراجعة النص الذين شاركوا في كتابته سابقاً وهو ما أدى إلى ضياع الفرص؛ لتحسين نص الدستور، وعدم وجود الرغبة القوية لمراجعته.

ج. عملت لجنة المراجعة الدستورية -ولجنة كتابة مشروع الدستور قبلها- على أساس أن الأطراف الفاعلة الوحيدة التي لها صلة بعملية صياغة الدستور هم الممثلون المنتخبون؛ ونتيجة لذلك، فقد غابت عن كلتا اللجنتين فرصة الوصول إلى الجهات الفاعلة الأخرى في جميع أنحاء البلاد، والعديد منهم كان من الممكن أن يقدموا مساعدات جوهرية مهمة لهذه العملية، التي ستصب في المصلحة العامة، وهو ما تبيّن في التطورات التي حدثت في العراق ما بين عامي 2008 و2009 الذي بدأ يكشف كيف أن هيكل الحكم في العراق يحتاج إلى مراجعة وتقويم.

د. لم تشمل العملية منظمات المجتمع العامة أو الأهلية إلى حد كبير، وفي الحالة المثالية ينبغي أن تقوم العملية الدستورية على مبدأ دمج الأفكار وردود الأفعال من جميع الأطراف المعنية الذين هم ليسوا جزءاً رسمياً من هذه العملية، وأن تعتمد أيضاً على الضغط من الشعب لإعطاء الزخم لعملية الإصلاح، في حالة لجنة المراجعة الدستورية، كان الشعب يجهل عملية مراجعة الدستور أو بالمنافع التي من الممكن أن تتحقق في حال اُعتمدت التعديلات الدستورية.

هـ. الإرث والدروس المستفادة:

إنّ عملية المفاوضات الدستورية في العراق -التي بدأت في عام 2003 مع صياغة القانون الإداري الانتقالي التي انتهت في عام 2009 ومع فشل عملية المراجعة- قد تركت عدداً من الموروثات الرئيسة في الدولة والمجتمع العراقي:

أولاً: تأثير العملية الدستورية على سيادة القانون، إذ من المفترض أن تكون عمليات صياغة

الدستور من اللحظات المهمة في التطور التاريخي للبلد وفرصة لإقامة أو تعزيز سيادة القانون، لكن الطريقة العراقية لم تستطع تحقيق ذلك. ولم يُعتّمد قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية رسمياً من قبل مجموعة كاملة من الطبقة السياسية في العراق، نظراً إلى أن بعض المفاوضين رفضوا التوقيع على النص، وأيضاً رُفِضَ القانون في أثناء دخوله حيز النفاذ. ولم تتشاور لجنة كتابة مشروع الدستور مع الشعب العراقي بأي طريقة مُجدية، على الرغم من وجود شرط قانوني يلزمهم بذلك، وفضلاً عن ذلك، فإن لجنة كتابة مشروع الدستور لم تُنهِ عملها بحلول الموعد النهائي المتفق عليه، ولم يكن مسموحاً لها بتمديد تفويضها، وفي نهاية المطاف كان من المفترض أن تنهي لجنة مراجعة مشروع الدستور عملها في غضون 4 أشهر، ولكن عوضاً عن ذلك استمر عملهم لمدة 3 سنوات، ولم يُصوّت على توصياتهم في أي مناسبة؛ مما جعل العملية برمتها ركيكه. إن حقيقة عدم احترام القواعد الإجرائية كان لها تأثير سلبي على سيادة القانون في العراق؛ لأنها أنشأت مفهوماً هو أن الاتفاقات المكتوبة كانت مرنة ويمكن تعديلها من أي شخص يدير الحكومة.

ثانياً: كانت عملية صياغة الدستور محكومة من قبل النخبة السياسية بحيث قدمت أنموذجاً للحكم الذي كان أبعد ما يكون عن التيار العام. تم صياغة قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية في الأساس من قبل مسؤولين أمريكيين وعدد قليل من العراقيين، معظمهم قد عاد مؤخراً بعد عقود طويلة من المنفى. والأسوأ من ذلك، وفي تلك المرحلة لم يتم انتخاب أحداً من الجهات الفاعلة، وعلى الرغم من أنه يمكن اعتبار لجنة كتابة مشروع الدستور الأكثر شرعية، لكن تم إهمال عملها من قبل مجلس الحكم، الذي كان مرة أخرى غير منتخب ولا يمثل عموم الشعب. والأسوء من ذلك وقام مجلس الحكم بتغيير معظم ما قامت به لجنة كتابة مشروع الدستور مع أحكام قانون المدة الانتقالية التي كانت ناتجة عن عملية غير ديمقراطية بالكامل؛ ومما زاد الأمر سوءاً فإن أي من هذه الهيئات –ومن ضمنها لجنة كتابة مشروع الدستور– لم تأخذ مسألة التواصل مع الشعب على محمل الجد، والأفراد الوحيدون الذين باستطاعتهم التأثير في المضمون الموضوعي للدستور هم مسؤولون أجانب وعراقيون منفيون سابقاً.

ثالثاً: إنّ العملية الدستورية قدمت التزاماً سطحياً عن فكرة التوافق في الآراء، في حين ادعت الأطراف أنها تتفهم أن قضايا ذات أهمية عالية، مثل التسوية الدستورية، ينبغي اعتمادها بعد توافق معظم الآراء، لكن لم يطبق هذا المفهوم في الممارسة العملية. إن مشرعي قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية كانوا سعداء للمضي قدماً في تطبيقه على الرغم من أنه لم يكن يتمتع بتأييد بعض القوى في البلاد، وسمحت لجنة كتابة مشروع الدستور باستبعاد أصوات الأقلية بشكل متعمد، في حين أن مجلس الحكم تم خداعه بشكل متعمد للسماح لآراء الأقلية بالسيطرة على العملية. وإن لجنة مراجعة مشروع الدستور هي الهيئة الوحيدة التي سعت إلى إجماع صادق بين القوى السياسية في البلاد، التي هي بلا شك السبب باستمرار المداولات لمدة طويلة، واستمر الاتفاق

التقليدي المسبق بين النخب السياسية بعد المدة التي أعقبت اعتماد الدستور في عام 2005.

ويمكن تلخيص هذه المناقشة بأكملها بالجدول الآتي الذي يوضح مدى الضرر التي لحق بالعملية في عراق ما بعد 2003:

	نهج قائم على توافق الآراء	نهج متعدد الدوائر الانتخابية	نهج متعدد المراحل	الالتزام بالقواعد	إشراك الجمهور الفعلي
قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية	✗	✓	✓	✗	✗
لجنة كتابة مشروع الدستور	✗	✗	✗	✗	✗
مجلس الحكم	✗	✗	✗	✗	✗
لجنة المراجعة الدستورية	✓	✗	✓	✗	✗

على الرغم من أن إرث هذه التطورات والممارسات مؤلم، إلاّ أنه أنشأ فرصة نادرة في التأريخ العراقي، وقد أنتجت المراحل الأربع المختلفة بدءاً من سنة 2003 إلى 2009 نهجاً مختلفاً للمعضلة نفسها؛ مما وفر الفرص لتطوير عدد من المبادئ المعتمدة لأي عملية دستورية في المستقبل، وبالاعتماد على كل ما ذكر، فبإمكاننا وضع هذه القواعد:

اتباع نهج متعدد للدوائر الانتخابية: بغض النظر عن أن العملية من خلال قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية تمت صياغتها، إلاّ أن كلاً من العمليات الأخرى التي مرت على العراق من 2003 إلى 2009 كانت نهجاً لدائرة انتخابية واحدة، وعلى وجه الخصوص فإن كل المفاوضات الدستورية التي جرت اقتصرت على أفراد من دائرة انتخابية واحدة، وفي هذه الحالة كانوا عناصر من النخبة السياسية في البلاد، وكقاعدة عامة، لا يمكن أن تمثل النخب السياسية المجتمع ككل؛ لأن هناك عدداً كبيراً من الدوائر الانتخابية التي تمثل شرائح واسعة من الشعب، ولكنها في كثير من الأحيان لا تمتلك المجال للفوز في الانتخابات، وعلى سبيل المثال: هذا ينطبق على النساء، اللاتي غالباً يكنّ غير قادرات على استقطاب أي اهتمام في الانتخابات الوطنية على الرغم من حجم دوائرهم، وينطبق أيضاً على الطبقة العاملة، التي لا تمتلك في كثير من الدول أي ممثلين سياسيين في مؤسسات الدولة مثل الحكومة والبرلمان، وهذا ينطبق بنحوٍ خاص في العراق، حيث النساء والعمال غير ممثلين بأي طريقة فعالة في الدولة؛ وبالتالي لم يشاركوا في العملية الدستورية بعد عام 2003، والنتيجة هي أن مصالح الناخبين وأفكارهم، بما في ذلك النساء، والعمال، والخبراء القانونيون، وغيرهم لا يتم عكسها في الدستور بالصورة الصحيحة، والقاعدة التي يمكن استنتاجها هي مهما كانت العملية السياسية في المستقبل ينبغي أن تشمل مسؤولين منتخبين، ويجب أيضاً أن يعطي مجالاً أكبر لأعضاء الدوائر الانتخابية الأخرى للتأثير على عملية صياغة الدستور.

نهج متعدد المراحل: توجد ميزة أخرى مهمة في العملية الدستورية ما بعد عام 2003 وهي أن لجنة كتابة مشروع الدستور ومجلس الحكم كان مطلوباً منهماً على وجه التحديد إعداد نص دستوري كامل من البداية إلى النهاية دون أي انقطاع، وكانت نتيجة هذا النهج عدم توافر أي فرصة لكاتبي مسودة الدستور -أو لأي شخص آخر- التفكير في طريقة لتحديد التجاوزات والأخطاء المهمة؛ وبالتالي اقتراح مجموعة من التعديلات التي بإمكانها معالجة هذه المشكلات، إن عملية إدارة قانون الدولة للفترة الانتقالية ولجنة كتابة مشروع الدستور تضمنت عدة مراحل، وفيما يخص قانون الدولة للفترة الانتقالية تمت صياغتها من قبل أفراد غير سياسيين ونجحوا بصياغتها بعد مفاوضات سياسية شديدة، أما لجنة كتابة مشروع الدستور فلم تقم بتغيير أعضائها، ولكنها نشرت عدة مسودات؛ مما أدى الى هدر وقت ثمين بعد نشر كل مسودة؛ وبالتالي أتاحت فرصة كبيرة للجهات الفاعلة الرئيسة للتأثير على ما أُنجز وعلى ما يجب القيام به؛ نظراً لكون لجنة كتابة مشروع الدستور هي الهيئة الوحيدة التي توصلت إلى توافق في الآراء بشأن عدد كبير من القضايا أظهرت أهمية تكرار هذا النهج في أي عملية في المستقبل.

نهج قائم على القواعد: كما ذكر آنفاً فإن الهيئات ما بعد عام 2003 لم تلتزم بالقواعد التي وضعوها لأنفسهم أو التي وضعت لهم؛ مما كان له تأثير واضح على سيادة القانون في العراق. إنّ النهج القائم على قواعد في صياغة الدستور يزيد من الشفافية والقدرة على التنبؤ بشأن العملية الدستورية، ويحسن سيادة القانون، ويزيد من موثوقية الاتفاقات المكتوبة بين الأطراف السياسية في المستقبل، ويمكن أن تمثل عملية دستورية في المستقبل فرصة مهمة لتصحيح الاخطاء، ويجب على أطراف أي عملية في المستقبل أن تلتزم بإجراءات حول الاتفاقات المكتوبة؛ وبالتالي تكون بمنزلة أنموذج للمفاوضات السياسية المستقبلية؛ لأن المفاوضات الدستورية بطبيعتها لا يمكن التنبؤ بها؛ لهذا فإن أياً كانت الاتفاقيات الإجرائية الموقعة ينبغي أن تسمح لقدر معين من المرونة -ربما بما في ذلك آلية تسمح لإجراء تعديل على العملية نفسها-؛ وذلك لتحسين الفرص في حال تغيرت الظروف فإن الاتفاقيات لن تنتهك.

مشاركة الجمهور: وبغض النظر عن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، التي لم تتضمن إطلاقاً مشاركة الجمهور، عملت بقية الهيئات ما بعد عام 2003 على فكرة أن الجمهور يمكن أن يتم استشارته على المسودات التي يجري إعدادها في نهاية عملية إعداد الدستور فمن خلال استفتاء ثبتت عدم فعالية هذه الآلية -كما يتضح من الاستفتاء التي تلت فترة ولاية مجلس الحكم، التي اظهرت أن 80% من الشعب صوتوا لصالح الدستور على الرغم من عدم توافر أي فرصة حقيقية للاطلاع عليه، وينبغي أن تشمل عملية ديمقراطية حقيقية فرصة أكبر بكثير للتأثير على عملية الصياغة، وفي سبيل أن يحدث ذلك، ينبغي نشر المسودات خلال هذه العملية، وينبغي توفير فرصة

كافية لدراستها وتقديم ملاحظات من قبل الجمهور.

نهج قائم على توافق الآراء: إن الفشل في التوصل إلى توافق على النقاط الرئيسة في دستور عام 2005 أثّر سلباً بنحو بالغ على قدرته في خلق نظام مؤسساتي فعال، إن القرارات السياسية في النظام السياسي لبلد معين، أو على العلاقة بين الفرد والدولة لا ينبغي أن يتم إقرارها بأغلبية بسيطة من قبل مفاوضين دستوريين، إن هذا الأمر بالغ الأهمية في المجتمعات المتنوعة مثل العراق، إذ على عملية صياغة الدستور في المستقبل أن تتجنب هذه النتائج عبر دمج الآليات لكسر الأزمات عند الضرورة، بما في ذلك الاعتماد على وساطة طرف ثالث.

و. عملية المراجعة الجديدة :

سيتناول بقية هذا البحث تركيزاً على عددٍ من التعديلات الجوهرية التي يمكن إجراؤها على الدستور العراقي بهدف تعزيز سيادة القانون ومساءلة الحكومة، ولكي يكون هناك فرصة لنجاح هذه الإصلاحات أو أي إصلاحات مقترحة فيجب أن يتم اعتمادها من خلال عملية محكمة التي تُبنى على التجارب السابقة للعراق وللدول الأخرى، وسنقدم في هذا البحث بعض الأفكار عن كيفية تنظيم عملية دستورية في المستقبل.

من المهم جمع الدروس المستفادة من عملية كتابة مشروع الدستور عام 2005 وعملية مراجعته في الفترة من 2006-2009، وكذلك من عملية الصياغة الدستورية في البلدان الأخرى، نتيجة لذلك، نؤمن أن أي محاولة لإجراء تعديل على دستور عام 2005 سيشتمل على منهج متعدد المراحل والعديد من المؤسسات من أجل إشراك مجموعة واسعة من الجهات الفاعلة التي تتضمن العديد من المقترحات، ونحن نوصي بأن تُبنى عملية الإصلاح الدستوري القادمة على النحو الآتي:

أولاً اللجنة الدستورية: نوصي بأن يقوم كلٌّ من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ببدء عملية الإصلاح من خلال تشكيل لجنة دستورية (الهيئة)، فعلى الهيئة أن تعمل على إعداد تقرير بشأن الإصلاحات الممكنة للدستور، ويجب أن يحتوي التقرير على نص يشرح الأساس المتبع لتوصياتها، وأن يحتوي كذلك على لائحة مفصلة لجميع التغييرات التي ينصحون بها.

وكجزء من عمل اللجنة، ينبغي أن يشرك الشعب إلى أقصى درجة ممكنة؛ لغرض إثراء عمل اللجنة، وخلق بعض الزخم لصالح الإصلاح الدستوري، ويمكن تحقيق ذلك من خلال عدد من الخطوات، هي:

1. دعوة أفراد من الشعب، بما في ذلك منظمات المجتمع المدني؛ لإعداد تقرير يتم البحث بها من قبل اللجنة.

2. تنظيم جلسات استماع علنية خلال فترة عمل اللجنة للسماح بأخذ آراء الشعب ومناقشتها، وكذلك سماح اللجنة لمناقشة بعض الأفكار الأولية لإصلاح الدستور مع أفراد من الشعب.

3. نشر التقرير النهائي للجنة على الإنترنت وكذلك تقديم نسخة ورقية لجميع الأطراف المعنية، وينبغي أن يتضمن التقرير النهائي نصاً يجب أن تتم صياغته بلغة غير فنية للسماح لأكبر عدد ممكن من أفراد الشعب بمراجعتها وتقييم توصياتها.

4. تنظيم مؤتمر صحفي ختامي لتعميم وإطلاق النتائج التي توصلت إليها اللجنة.

على اللجنة أن تقدم تقريرها في غضون 9 أشهر، وحال الانتهاء من عملها يتم حل هذه اللجنة. وأعضاؤها لن يكون لديهم أي دور رسمي في العملية الدستورية بعد حل اللجنة. وينبغي اختيار أعضاء هذه اللجنة للعمل بدوام كامل؛ لضمان وجود وقت كافٍ للقيام بمهامهم.

يجب أن تتكون اللجنة من عدد قليل من الأعضاء ويفضل أن لا يزيد عددهم عن 9 أشخاص، ولا يقل تمثيل النوع الاجتماعي من كل جنس (النساء او الرجال) فيها عن 30 % على أن يتم اختيار الأشخاص المشهود لهم بالنزاهة والاستقلال والمهنية، وينبغي أن تُشَكّل اللجنة من أشخاص متنوعين للاستفادة من الخبرات المختلفة، فعلى سبيل المثال، يجب أن يكون من ضمن الأعضاء:

أ. الخبراء القانونيون، بما في ذلك القضاة، أو الأكاديميون أو المحامون، أو المستشارون القانونيون.

ب. علماء الاجتماع؛ وذلك لتحقيق فهم أكبر لكيفية تأثير الدستور على المجتمع ومدى التأثير الذي قد تسببه الإصلاحات المقترحة.

يجب اللجوء إلى عدد من الهيئات المستقلة لإعداد قوائم المرشحين لعضوية اللجنة، ويمكن أن تشمل هذه الهيئات الجامعات الحكومية والمجالس القضائية، وعلى رئيس الجمهورية اختيار أعضاء اللجنة من قائمة المرشحين، ويجب أن تشكل لجنة قضائية مخصصة للإشراف على عملية اختيار الأعضاء؛ لضمان أن يُرشّح الأعضاء ويتم اختيارهم على أساس معايير موضوعية.

يجب اللجوء إلى عدد من الهيئات المستقلة لإعداد قوائم المرشحين لعضوية اللجنة، ويمكن أن تشمل هذه الهيئات الجامعات الحكومية والمجالس القضائية، وعلى رئيس الجمهورية اختيار أعضاء اللجنة من قائمة المرشحين، ويجب أن تشكل لجنة قضائية مخصصة للإشراف على عملية اختيار الأعضاء؛ لضمان أن يُرشّح الأعضاء ويتم اختيارهم على أساس معايير موضوعية.

ثانياً: عملية الصياغة: قبل أن تكمل اللجنة مهام عملها، ينبغي أن تشكل ثلاث هيئات مستقلة، وينبغي أن تكون تلك الهيئات على استعداد للبدء في عملية الصياغة بمجرد الانتهاء من تقرير اللجنة ونشرها على الملأ، ويجب أن تعمل هذه الهيئات الثلاث على وفق تقرير اللجنة، وليس بالضرورة أن تكون ملزمة به. يجب أن تتفاعل الهيئات الثلاث في جميع مراحل عملية صياغة

الدستور لضمان الأخذ باعتبار جميع الآراء وضمان الوصول إلى مستوى عال من التوافق بينهم، فاللجان المعنية هي:

أ. لجنة برلمانية: ينبغي أن تتألف هذه اللجنة حصراً من البرلمانيين. ويجب أن تمثل البرلمان، وأن لا يزيد عددهم عن 15 عضواً؛ من أجل ضمان امكانيتهم على إنهاء عملهم بسهولة، ولا يجب أن توكل إلى أعضاء اللجنة أي مهام وظيفية أخرى ، وذلك للتأكد من أنهم يكرسون وقت كاف لعملهم. وبالتالي، فإن كان هناك عضو مرتبط بلجنة فنية أخرى أو رئيس جهة سياسية فيجب أن يتم وقف هذه المهام حتى اكتمال عمل اللجنة البرلمانية.

ب. لجنة الخبراء: يجب أن تتكون لجنة الخبراء من عدد من الخبراء القانونيين المستقلين، بما في ذلك خبراء في الصياغة القانونية، وينبغي أيضاً ألا يكونوا تابعين لأي جهة سياسية، ولا يسمح لأي عضو من أعضاء اللجنة الدستورية بأن يصبح عضوا في هذه اللجنة، وعليهم أن يتقنوا اللغة العربية، وينبغي تعيين أعضاء لجنة الخبراء على أساس التفرغ الكامل، ويجب أن يحظر من الترشح لمناصب عامة أو مناصب حكومية عليا لمدة محددة من الزمن وذلك بعد الانتهاء من عملهم، ويجب أن يكون لدى لجنة الخبراء مكتب سكرتارية صغير تحت تصرفها؛ للمساعدة في أمور البحث والاتصال.

ج. لجنة قضائية: مجموعة صغيرة من القضاة مكلفين بحل الخلافات في الرأي بين اللجنة البرلمانية ولجنة الخبراء عند الضرورة فقط، وإذا لم تظهر أي خلافات، فإن اللجنة القضائية لن يكون لها أي دور محدد في هذه العملية.

بعد تشكيل هذه اللجان، ينبغي وضع خطة معينة لمتابعة عملهم، التي ينبغي أن تحدد كيفية تفاعل هذه اللجان مع بعضها بعضاً وكيفية إكمال العمل المكلفين به، ننصح بهذه النقاط الآتية:

أ. بعد انتهاء اللجنة الدستورية من عملها، ينبغي أن يطلب من اللجنة البرلمانية وضع توصيات محددة خاصة بها، ويجب أن يتم ذلك على وفق تقرير اللجنة، وليس بالضرورة أن تكون ملزمة به، بإمكان اللجنة البرلمانية أن تنظم جلسات استماع علنية للنظر في وجهات النظر الأخرى، وعلى اللجنة أن تستكمل عملها في غضون 3 أشهر، وخلال هذه الفترة، بإمكان اللجنة البرلمانية، طلب المساعدة من لجنة الخبراء.

ب. بعد انتهاء عمل اللجنة البرلمانية، ينبغي أن يطلب من لجنة الخبراء إنتاج مجموعة نهائية من التوصيات المحددة، تشمل مسودة موحدة نهائية للدستور المنقح، وستعمل لجنة الخبراء على وفق توصيات اللجنة البرلمانية، ولها الحرية في الأخذ بعين الحسبان الآراء التي قدمتها اللجنة

الدستورية، وسيكون على لجنة الخبراء بأن ترسل تقارير دورية إلى اللجنة البرلمانية، وتشمل على تفاصيل عملها، وفي حال عدم توافق اللجنة البرلمانية ولجنة الخبراء فإن الموضوع يحال إلى اللجنة القضائية، التي تصدر قرارها في غضون أسبوع واحد، على لجنة الخبراء أن تستكمل عملها في غضون 4 أشهر.

ج. تُنشر المسودة النهائية التي اتفق عليها كل من اللجنة البرلمانية ولجنة الخبراء على الإنترنت وينبغي توزيع نسخ مطبوعة لجميع الأطراف المعنية، ويجب عقد مؤتمر صحفي للإعلان عن استكمال مشروع مسودة الدستور وتشجيع الشعب على مراجعة المسودة من خلال جميع الوسائل المتاحة (على التلفزيون الوطني والمحطات الخاصة، أو من خلال وسائل الإعلام الأخرى، وفي منتديات النقاش المنظمة، وغيرها).

د. حالما يتم الانتهاء من هذه العملية، ينبغي أن تقدم المسودة النهائية المتفق عليها من قبل اللجنة البرلمانية ولجنة الخبراء إلى البرلمان للموافقة عليها، وبعد ذلك تعرض للاستفتاء، على وفق المادة 126 من الدستور.

القسم الثاني:

الشريعة الإسلامية:

كسائر الدول العربية والإسلامية، لم يخلُ الدستور العراقي من الإشارة إلى الإسلام في اكثر من موضع من نصوصه، بل إن ذكر الإسلام امتد إلى جوانب متعددة؛ فالإسلام «الدين» ورد بنص المادة 2/أولاً، والإسلام «كهوية» ورد بنص المادة 2/ثانياً، حين أن الإسلام «كمصدر للتشريع» ورد بالمادة 2/أولاً (أ)، وأخيراً جرى التأكيد على دور«خبراء الفقه الإسلامي» لدى تشكيل أحد أهم مؤسسات الدولة العراقية (المحكمة الاتحادية العليا) كما ورد بالمادة 92/ثانياً.

أ. الإسلام دين الدولة الرسمي:

1. الإسلام «الدين»:

جاء بنص الفقرة الأولى من المادة 2/أولاً من دستور العراق النافذ: «الإسلام دين الدولة الرسمي، ...»، يعدّ هذا النص علامة بارزة بجل دساتير الدول الإسلامية عامة، والعربية خاصة، ومن ذلك الدستور التونسي (2014) في مادته الأولى، والدستور الكويتي في المادة الثانية، والدستور المغربي في المادة الثالثة، ولعل تفسير ذلك -التأكيد على الإسلام كدين «رسمي» للدولة - هو ما تعرضت له غالبية الدول العربية والإسلامية من احتلال غربي استمر إلى منتصف القرن العشرين أسهم بشكل مباشر في تغيير التركيبة الثقافية والاجتماعية والقانونية -واللغوية في بعض الدول-. فكان أن جاءت فترات الاستقلال الوطني، ومن ثم وضع الدساتير، كفرصة مواتية للتأكيد على «دين» الدولة كجزء من المسعى العام للحفاظ على الهوية والانسلاخ بالكلية من الحقبة الاستعمارية وآثارها، وليس العراق استثناء من ذلك كله.

في هذا السياق، تجدر الإشارة إلى بعض الأسئلة االسؤال التي يطرحها رافضو هذا النص ومنها: وهل للدولة دين؟ أو: هل يجب أن يكون للدولة دين؟ و: أليس«اعتناق الدولة لدين معين» فيه تمييز إيجابي لصالح المواطنين المنتمين للدين نفسه، وفي الوقت نفسه، وعلى الجانب الآخر، ألا ينطوي ذلك على تمييز سلبي ضد المواطنين الذين يؤمنون بأديان أخرى أو لا يؤمنون بثمة أديان مطلقاً؟

أما من الناحية القانونية والدستورية -عملياً- فإن هذا النص ليس له آثار قانونية، إذ إن وصف الدولة -وهي كيان معنوي- بأنها دولة مسلمة لا ينشئ التزامات أو يقرر حقوقاً واضحة؛ وفي هذا الإطار، فإن الدستور المصري الصادر في العام 1923 هو أول دستور عربي أورد هذه الصيغة نفسها، حيث نصت المادة رقم 149 منه على أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية»، ولكن

من دون أي أثر لهذا النص في الحياة العامة، إذ لم يترتب عليه منع أي من الأعمال أو النشاطات «غير المتفقة مع أحكام الشريعة»، وأنه لم يستند إلى هذا النص لإبطال أي قانون أو قرار حكومي أو إلغائه يرى البعض أنه «ضد دين الدولة الرسمي».

قد يميل الرأي الدستوري الغالب إلى عدم جدوى هذا النوع من النصوص الدستورية، أو حتى إلى رفض استخدامه بالدساتير، ولكن إن اعتمدت النظرة إلى الدساتير، في جانب منها، بحسبانها «تقرير أو وصف لواقع المجتمع» أو بقبول أن النص الدستوري، أحياناً، يوضع على سبيل «الرغبة في إحياء هذا الوصف للمجتمع أو إنشائه» -في هذا الإطار- تصنف نص الفقرة الأولى من المادة 2/ أولاً الذي يصف أو يقرر أن دين الدولة الرسمي هو الإسلام.

2. الإسلام «الهوية»:

قررت المادة 2/ثانياً أن: «**يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي**،...»، لا يخرج هذا النص في حقيقته عن جوهر ما ورد بالبند السابق عن «دين الدولة الرسمي»، إذ لا يعدو الأمر هنا أن يكون نوعاً من «إثبات» الخصائص العامة للمجتمع العراقي بالوثيقة الدستورية تأكيداً عليها وصوناً لها، كما اعتقاد واضعي الدستور، وهو ما يجعله -مجددا- نصاً غير ذي أثر قانوني. أما ما يلفت الانتباه أكثر في هذا النص الدستوري هو استخدامه لمصطلح «يضمن هذا الدستور...»؛ ذلك أن هذه الصياغة تحيل إلى هذا السؤال مباشرة: كيف يضمن الدستور الحفاظ على الهوية؟ فالدستور، في الأخير، هو وثيقة مكتوبة تعبر عن إرادة كاتبيها، فإذا أراد صانعو الدستور «ضمان» الحفاظ على هوية المجتمع فإن ذلك يكون بوضع التزام محدد على جهة معينة -الدولة على الأرجح-.

ولأجل تحقيق هذه الغاية، وليس بهذا التقرير الإنشائي الذي يخلو من كل مضمون، ولا يحقق أي ضمان فعلي كان من الأوفق استخدام تعبير «تضمن الدولة» بدلاً من «يضمن هذا الدستور» إذ إن التعبير الأول يعدّ خطوة نحو تحديد المسؤول الحقيقي عن «الحفاظ على الهوية الإسلامية» وهو الدولة، وهو بالقطع ما يقلل -لا يلغي- من إنشائية النص وغموضه.

3. الإسلام «مصدر التشريع»:

هنا تكمن الأهمية البالغة للمادة الثانية من الدستور العراقي، فالشق الأول منها (البند أولاً) ينص على أن: «الإسلام دين الدولة الرسمي، **وهو مصدرٌ أساس للتشريع**» وينص الشق الثاني (المادة 2/أولا «أ») على: «**لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام**». ظاهر من استقراء هذا النص، في شقه الأول، أن الدستور جعل «الإسلام» مصدرا للتشريع، والحقيقة أن استخدام مصطلح «الشريعة الإسلامية» أو «الشريعة» كان أوفق وأدق، فالمعلوم أن الإسلام كدين يعد هو المظلة الجامعة لكل ما هو داخل فيه كدين، وهو ما يقسمه علماء أصول الفقه الإسلامي على جانبين:

الأول: هو العبادات (ويشمل أحكام العقيدة والتعبد)، والثاني: عن المعاملات (ويشمل كل ما يتصل بمعاملات الفرد والدولة) وهذا الجانب هو المقصود بعملية التشريع، وهو ما يتم تنظيمه طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي اصطلح على استخدام أحكامها لدى تنظيم حياة الناس من خلال القوانين والتشريعات، من جهة أخرى، قرر النص بجلاء أن الإسلام مصدرٌ للتشريع مستخدماً صيغة التنكير، لا التعريف، وهو ما يقضي أن الإسلام مصدرٌ من بين المصادر الأخرى للتشريع (مثل القانون والعرف وأحكام القضاء)، ويعني ذلك أن الإسلام لا يعلو على مصادر التشريع الأخرى وإنما يستوي معها في المكانة، فالمشرع -البرلمان من حيث الأصل- له الحق في أن يأخذ من أي المصادر شاء، دون ترتيب، وبلا مخالفة لأحكام الدستور.

ينقلنا ما تقدم إلى الشق الثاني من المادة الثانية، حيث يبرز التعارض الواضح بين الشقين الأول والثاني، ذلك أن الشق الثاني يشير إلى أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع «ثوابت أحكام الإسلام»، وهذا ينبئ عن مكانة أعلى للشريعة بين مصادر التشريع الأخرى، إذ قرر الدستور بعدم جواز مخالفة ثوابت أحكام الإسلام، أي إن المشرع عليه أن يلتزم التزاماً كاملاً بأحكام الإسلام لدى التشريع، وإلا وقع في مخالفة دستورية، من هنا يظهر التناقض، فالشق الأول ساوى بين الإسلام والمصادر الأخرى للتشريع، حال أن الشق الثاني أوجب عدم مخالفة أحكام الإسلام لدى التشريع (وهو ما يعني ضمناً علوية أحكام الإسلام).

دقة الصياغة وضرورة اتساق النصوص الدستورية مع بعضها بعضاً كانا يوجبان تحديد قاطع لموضع الإسلام كمصدر للتشريع لا يجوز مخالفته، ونرى بجعل الإسلام على قدم المساواة مع المصادر الأخرى، لا تفاضل بينهم، تحقيقاً للاتساق بين النصوص الدستورية، كان يتعين توحيد المصطلح المستخدم للتعبير عن الشريعة الإسلامية، فقد استخدم بالشق الأول من المادة الثانية مصطلح «الإسلام.. كمصدر للتشريع» وفي الشق الثاني استخدم مصطلح «ثوابت أحكام الإسلام»، وفضلاً عن التباين غير المفهوم أو المبرر بين المصطلحين، فقد قصرت نصوص الدستور العراقي عن أن توضح المقصود بأي منهما، فعلى سبيل المثال، هل «ثوابت أحكام الإسلام» التي لا يجوز للتشريع مخالفتها تقتضي معنىً آخر غير «الإسلام» الذي هو مصدر أساس للتشريع، لا يمكن الجزم بأي من ذلك ولاسيما مع الغموض الشديد الذي يكتنف المصطلحات المستخدمة.

إن صياغة دستورية بهذا القدر من الغموض ينطوي على دعوة مفتوحة للقضاء ليمارس سلطة واسعة في تفسير النصوص الدستورية وصياغة معانٍ محكمة قابلة للتطبيق، وفي هذا الإطار، فإن المحكمة الاتحادية العليا العراقية هي المنوط بها تفسير نصوص الدستور المادة (93/ثانياً من الدستور) وكذا الرقابة على دستورية القوانين المادة (93/أولاً من الدستور). وبمراجعة أحكام المحكمة الاتحادية -على امتداد السنوات العشر الفائتة منذ إصدار الدستور- فالثابت أن المحكمة أصدرت عدداً قليلاً من الأحكام بشأن دعاوى قضائية قصد بها الطعن بعدم دستورية بعض

التشريعات على أساس من مخالفة الأخيرة لثوابت أحكام الإسلام، والملاحظ أن هذه الأحكام القضائية جميعها رفضت الطعن بعدم الدستورية بناء على مخالفة أحكام الإسلام، ما مؤداه أنه لم يكن ثمة مخالفة لأحكام الإسلام.

على سبيل المثال، تصدت المحكمة الاتحادية العليا العراقية لدعوى [16] طلب بموجبها الحكم بعدم دستورية المادة (77) من قانون الإثبات التي تمنع الإثبات بالشهادة – الإثبات يكون بالكتابة فقط – إذا كان التصرف القانوني قيمته أكثر من 5000 دينار أو غير محدد القيمة؛ وذلك لأن هذه المادة – بحسب رأي المدعي– مخالفة لأحكام الإسلام التي يجب عدم مخالفتها

حسبما جاء بنص المادة (2/أولاً) من الدستور العراقي، وقد رفضت المحكمة الاتحادية هذه الدعوى بناءً على أن نص المادة (77) من قانون الإثبات لا تخالف ثوابت أحكام الإسلام، وقد قررت المحكمة أن ثوابت أحكام الإسلام في هذا السياق هي الآية القرآنية رقم (282) من سورة البقرة التي تقرر: «يا أيّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدينٍ إلى أجلٍ مسمىً فاكتبوه وليكتب بينكم كاتبٌ بالعدل...».

استقراء حكم المحكمة الاتحادية وغيره من الأحكام[17] يشير إلى تميزها بالاختصار الشديد، حيث يكتب الحكم كاملاً في سطور متعددة، ولم يوضح الحكم سند المدعي في مخالفة المادة (77) من قانون الإثبات لثوابت أحكام الإسلام، وإنما اكتفى الحكم بإيراد آية قرآنية استنتج منها أن الكتابة واجبة كدليل إثبات[18]، ولم يقم الحكم بتفسير أو توضيح المقصود بثوابت أحكام الإسلام التي ينبغي ألا يخالفها التشريع.

أخيراً، فإن حكم المحكمة الاتحادية تصدى للفصل في هذه المنازعة على الرغم من أن قانون الإثبات العراقي صادر قبل الدستور، حيث صدر الأخير في العام 2005، في حين أن قانون الإثبات صدر في العام 1979 (وعدل في العام 2000) وبالنظر لنص المادة (2/أولاً «أ») فقد استخدم النص صيغة: «لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام» أي إن القيد الدستوري الخاص بعدم التعارض مع أحكام الإسلام يسري فقط على ما يصدر من قوانين «بعد» إصدار الدستور وليس قبله؛ لأن القوانين التشريعية الصادرة قبل إصدار الدستور صدرت صحيحة إذ لم يكن هذا القيد الدستوري قائماً آنذاك، ويؤكد هذا التفسير لنص المادة(2/أولاً «أ») أن الأمر بعدم جواز سن قانون جديد مخالف لأحكام الإسلام هو بالأساس موجه للمشرع (البرلمان) وليس للقاضي أو غيره

---

16. راجع قرار المحكمة الاتحادية العليا التفسيري المرقم 60/اتحادية/2010

17. راجع أيضاً، قرار المحكمة الاتحادية رقم 69/اتحادية 2012 في 4/12/2012، والقرار رقم 3/اتحادية/إعلام/2014 في 2/6/2014، والقرار رقم 82/اتحادية/2012 في 18/12/2012

18. أشارت المحكمة الاتحادية العليا إلى الآية رقم 282 من سورة البقرة على أنها تعني أن الكتابة واجبة كدليل للإثبات حسبما ورد في الأمر القرآني: «فاكتبوه...»، ويقرر علماء أصول الفقه أن الأمر في «فاكتبوه» هو للندب وليس للوجوب. راجع: التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي، دار الكتب العلمية ببيروت، سنة النشر: 2004م – 1425هـ

من الجهات والأفراد؛ وبالتالي فإن هذا الأمر الدستوري يسري على البرلمان القائم بعد إصدار الدستور، وبداهة لا يسري على البرلمان (أو سلطة التشريع) التي كانت قائمة قبل إصدار الدستور لعدم وجود النص الدستوري من الأساس. في هذا السياق، نشير إلى أن دستور دولة باكستان الصادر في العام 1973 قرر في المادة (227) (الجزء التاسع) الآتي: «يلزم توافق جميع القوانين القائمة مع تعاليم الإسلام التي جاء بها القرآن الكريم والسُنَّة النبوية، والتي يُشار إليها فيما بعد بتعاليم الإسلام، ولا يجوز سن قانون يخالف تلك التعاليم». فبموجب هذا النص الدستوري الذي يفصح بجلاء عن إرادة المشرع الدستوري بشأن مسألة تطبيق الإسلام، يلتزم المشرع الباكستاني بمراجعة جميع القوانين التشريعية، الصادرة منها قبل العمل بالدستور أو بعد العمل به، وجعلها متوافقة مع الإسلام.

في هذا الإطار - وبالنظر إلى التجارب الدولية المقارنة فيما يتصل بمسألة وضع الشريعة الإسلامية (أو أحكام الإسلام) بالدستور وكيفية التعامل القضائي معها تفسيراً وتطبيقاً- فإن تجربة المحكمة الدستورية العليا المصرية تبرز في هذا الإطار نظراً لتعدد التطبيقات القضائية والقانونية بشأن هذه المسألة، فالمادة الثانية من الدستور المصري تنص -منذ دستور العام -1971 على أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع، ثم أصبحت الشريعة الإسلامية -منذ العام -1980- المصدر الأساس للتشريع، وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا المصرية لهذا النص -تفسيراً وتطبيقاً- لدى نظرها لطعن دستوري بنزاع بين جامعة الأزهر وإحدى المؤسسات التجارية بشأن معاملة مالية بين الطرفين، وقد وصل النزاع إلى القضاء وطلبت المؤسسة التجارية من المحكمة المختصة إلزام جامعة الأزهر بدفع مستحقاتها المالية والفوائد القانونية لهذه المستحقات طبقاً لنص المادة رقم (226) من القانون المدني المصري، فرفضت جامعة الأزهر هذا الطلب بناءً على أن الفوائد القانونية غير جائزة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والتجأت جامعة الأزهر للمحكمة الدستورية العليا طالبة الحكم بعدم دستورية المادة رقم (226) من القانون المدني؛ كون هذه المادة مخالفة للشريعة الإسلامية وأن مؤدى نص المادة الثانية من الدستور المصري أن الشريعة الإسلامية أصبحت واجبة التطبيق مباشرة من طريق القاضي وأنه إن وجدت قوانين مخالفة لأحكام الشريعة فإنها تلغى تلقائياً.

أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في الرابع من مايو 1985 ووضعت المحكمة عدداً من المبادئ تحكم تطبيق المادة الثانية من الدستور المصري، فمن ناحية قررت المحكمة أن المادة الثانية من الدستور تعد توجيهاً للبرلمان (المشرع) بأن يلتزم بمبادئ الشريعة الإسلامية حين يضع قانوناً جديداً، ومن ثم فإن القانون لا يكون دستورياً إذا صدر مخالفاً للشريعة الإسلامية؛ وهو ما يعني، أنه لا يتعين أن يكون التشريع «مستمداً كله من الشريعة» بل يكفي أن يكون التشريع «غير

متعارض مع الشريعة»؛ ويعني هذا المبدأ أيضاً أن نص المادة الثانية بجعله الشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع لم يجعل الشريعة الإسلامية فوق الدستور أو أنها تطبق من تلقاء نفسها من طريق القاضي، وإنما هي مجرد مادة دستورية ملزمة للبرلمان فقط. ومن ناحية ثانية، قررت المحكمة أن المادة الثانية من الدستور تسري فقط على القوانين التي تصدر بعد إصدارها؛ وبالتالي لا تطبق على القوانين التي صدرت قبل العام 1980، فأدى ذلك التفسير من جانب المحكمة إلى استبعاد تطبيق المادة الثانية من الدستور المصري على معظم القوانين المصرية، حتى وإن كانت مخالفة للشريعة؛ لأنها كانت قد صدرت على امتداد ما يزيد على قرن من الزمان قبل العام 1980.

ومن جهة أخرى، فسرت المحكمة الدستورية العليا كلمة «مبادئ الشريعة الإسلامية» بأنها المبادئ (أو الأحكام) قطعية الثبوت والدلالة من أحكام الشريعة الإسلامية، والمقصود بذلك أن الحكم المستمد من الشريعة -حتى يعد من مبادئ الشريعة- لا بد أن يكون مصدره ومعناه -كلاهما- قاطعين لا لبس فيهما ولا يحتملان التأويل واختلاف الآراء[20]، ويعد هذا التفسير من قبل المحكمة الدستورية العليا المصرية معياراً قانونياً منضبطاً لمصطلح مبادئ الشريعة الإسلامية؛ ذلك أن إحدى التحديات الكبيرة التي تواجه مسألة تطبيق الشريعة الإسلامية أن أحكام هذه الأخيرة ليست محددة بشأن كل مسألة من المسائل، وإنما تتكون الشريعة من عدد كبير من الآراء والاجتهادات الفقهية المتراكمة عبر ألف وأربع مئة عام تعددت فيها الرؤى واختلفت الظروف بنحوٍ كبير وهو ما أدى إلى وجود -في بعض الأحيان- عشرات الآراء بشأن مسألة واحدة مطروحة.

العلاقة بين الدستور، والشريعة، والفقه: قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية. بيير جوهانسون. (2004 .20 ص:(896-881) يراجع دراسة زيد الاصلية

القسم الثالث:

الحقوق الأساسية:

أ. إصلاح آلية تطبيق القانون في العراق:

يتضمن الدستور العراقي قائمةً طويلةً من الحقوق وهي جميع الحقوق المدنية والسياسية التقليدية (بما في ذلك حق التعبير والتنقل وتكوين الجمعيات والتجمع)، والحقوق الاجتماعية والاقتصادية (بما في ذلك الحق في السكن والتعليم والرعاية الصحية)، فضلاً عن الحقوق التي تعرف باسم حقوق الجيل الثالث (مثل الحق في بيئة نظيفة)؛ ومع ذلك على الرغم من أن قائمة الحقوق في الدستور شاملة، إلا أن هناك بعض المعوقات في حماية الحقوق الأساسية في العراق، إذ لا تحظى الكثير من الحقوق (بما فيها الحق في بيئة نظيفة) بالاهتمام الكافٍ من قبل الدولة، بينما أصبحت بعض الحقوق الأخرى محدودة (كحق تكوين الجمعيات والتنقل والتجمع)، بينما يعاني آخرون من ضعف الإدارة والخدمات المقدمة (بما في ذلك الحق في الرعاية الصحية).

إن هذا الوضع لا يمكن تجنبه، وبالواقع هناك بعض النظم الدستورية، بما في ذلك البلدان الأفريقية وأمريكا اللاتينية، قد نجحت في حماية الحقوق الأساسية وتحسين مستويات المعيشة، وعلى الرغم من أن الاختلافات بين النظم الدستورية الناجحة وتلك التي هي أقل نجاحاً من الممكن قياسها بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية المعقدة، فإن الطريقة التي يتم بها صياغة الأطر الدستورية يمكن أن يكون لها تأثير مهم كذلك، ومن الضروري ضمان أن أي إصلاح يتم تقديمه يجب أن يتم تصميمه بنحوٍ صحيح لمعالجة المشكلة من جذورها، ومن الواضح، أن إضافة حق جديد في الدستور العراقي لن يكفي بأن يقدم ضماناً للمواطنين العاديين بأنهم سيستفيدون منه بأي شكل من الأشكال. إن الحقوق المذكورة بالدستور إذا لم يتم حمايتها فإن إضافة المزيد من الحقوق إليه لن يحل المشكلة، وهناك عدد من الإصلاحات التي من شأنها أن تزيد من احتمالية استفادة المواطنين العاديين من الحقوق المذكورة في الدستور، وهي مشمولة أساساً في إصلاح آلية تطبيق القانون والمتضمنة في الدستور بالفعل.

آلية تطبيق القانون الناجحة تعتمد على عدد من المؤسسات والآليات، بما في ذلك وجود القضاء المستقل (أنظر أدناه). الإطار الدستوري الناجح يقوم بقياس قوة تلك المؤسسات من التقاليد الدستورية في البلد (قياس مدى نجاحها وإخفاقها) وتقرر ما إذا كان من الضروري إضافة أحكام وآليات جديدة لحماية الحقوق الأساسية، ويمكن أن تتضمن هذه الآليات على بنود سمو الدستور وكذلك بنود القيد.

ب. بنود سمو الدستور:

بنود سمو الدستور هي أحكام دستورية تنص بنحوٍ واضح على أن الحقوق الأساسية تقيد ممارسات السلطة من قبل السلطات العامة، وأن جميع الهيئات الحكومية (التشريعية والتنفيذية والقضائية)، وجميع مستويات الدولة (الوطنية والإقليمية والبلدية) فضلاً عن أجهزة الدولة الأخرى (مثل اللجان المستقلة) يجب أن تُدرج في نطاق حماية الحقوق الأساسية، يتضمن الدستور العراقي بالفعل على بند سمو الدستور، ولكن من السهل أن تُحسّن عند مقارنته مع دساتير أخرى.

دستور العراق: المادة 13 :

اولاً: يُعدُّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه.

دستور ألمانيا: المادة 1(3):

تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية بوصفها قانوناً يطبق مباشرة

دستور جنوب أفريقيا: المادة 18(1):

يسري ميثاق الحقوق على كل القوانين، وتلتزم بها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وكل أجهزة الدولة.

دستور ناميبيا: المادة 5:

ينبغي احترام الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الفصل والدفاع عنها من قبل الهيئات التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، وجميع أجهزة الحكومة وهيئاتها، وجميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في ناميبيا، حينما ينطبق الأمر عليهم، وسيجري تطبيقها من قبل المحاكم بالنحو الموصوف في أدناه.

حين المقارنة بين هذه الأحكام نكتشف أن هناك فارقاً كبيراً بينهم، إذ ينص الدستور العراقي على أن جميع القوانين والدساتير الإقليمية يجب أن تكون على وفق الدستور، وهو ما يعني أن البرلمان العراقي وبرلمان إقليم كردستان ملزمان بموجب المادة 13، ولا ينصُّ صراحة فيما إذا كانت الهيئات التنفيذية والقضائية والتشريعية للحكومة ملزمة بالدستور، والأهم من ذلك، فإن دساتير ألمانيا، وجنوب أفريقيا وناميبيا وضعت أحكاماً صريحة في الدستور لحل هذه المشكلة عن طريق إلزام الهيئات الثلاث الحكومية بها، اما في بلدان مثل العراق وألمانيا وجنوب أفريقيا، فإن هذا يعد أمراً يجب أن يتم تمييزه، إذ إن كلاً من هذه الدول عانت لسنوات عديدة في ظل حكم الأنظمة الشمولية والقمعية التي منحت للهيئة التنفيذية في الحكومة حرية التصرف من غير أن ينال أي عقوبة؛ ولذلك فمن الضروري في مثل هذه الظروف، أن تكون الدساتير واضحة قدر الإمكان في إرساء ثقافة دستورية جديدة بأن يتم وضع الدستور والقانون فوق الإجراءات الحكومية؛ ونتيجة لذلك، فإن أي تعديل على المادة (13) من الدستور العراقي يجب أن يشير بوضوح وصراحة على أن جميع فروع الحكومة ملزمة باحترام القانون.

ج. بند القيد:

الطريقة الثانية التي من الممكن أن يقوم الدستور بتحسين حماية جميع الحقوق هي بأن تتضمن أحكام الدستور على ما يسمى ببند القيد، وأن معظم المجتمعات تضع شكلاً من أشكال القيود على الحقوق الأساسية؛ إذ إن كل جزء من التشريعات التي تنظم النشاط البشري يوجد فيه قيد ما، فمثلاً:

• تقتصر حرية التعبير من خلال حظر التشهير، وبعبارة أخرى، لا يمكن للمرء استخدام حرية التعبير لتدمير سمعة غيرهم، كما لا يسمح للأفراد باستخدام حقهم في حرية التعبير ليدعو إلى العنف المباشر ضد فرد أو مجموعة أفراد معينين.

• يتحكم بحرية التنقل قوانين المرور، أو القوانين المتعلقة بالاعتقال والسجن، أو القوانين الخاصة بالهجرة، وبعبارة أخرى، فإن حرية التنقل محدودة لجعل وسائل النقل العام أكثر كفاءة، ولحماية الأمن العام من خلال اعتقال المجرمين، فضلاً عن الأسباب الاقتصادية التي تكمن في الرغبة في حماية أسواق العمل المحلية من خلال منع الهجرة على نطاق واسع.

في الماضي، اعترفت العديد من الدساتير بهذا البند (بند القيد) عن طريق توكيل البرلمان بتحديد (القيد) المفروض على كل حق، على سبيل المثال:

دستور مصر 1971: المادة 47:

حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون.

على الرغم من أن نوايا واضعي الدستور واضحة، إلا أنه من الناحية العملية فإن هذا النص الدستوري لا يقوم بمنح أو حماية حق، بل هو مجرد إعلان لوجود حق، وأنه من الممكن أن يكون مقيداً، دون توضيح أي إشارة إلى أي مدى يمكن أن يصل هذا القيد، وعلى الرغم من أن جميع الدساتير العربية قد نصت على وجود حقوق محددة، فقد أصدرت كذلك المئات، إن لم يكن الآلاف، من القوانين التي قيدت تلك الحريات لتجعلها بلا معنى، على سبيل المثال، في دستور مصر عام 1971، صدر قانون يمنع من أي نقاش عام عن صحة الرئيس لأسباب تتعلق بالأمن العام، وصدرت القوانين التي تحظر أي انتقاد علني للشرطة، أو للجيش، أو للمحاكم، وبات من شبه المستحيل انتقاد الدولة، وهو ما يعني أن حرية التعبير في الأساس غير موجودة، على الرغم من الطريقة السخية التي نصت بها المادة (47).

يدعى هذا النوع من القوانين في الوقت الحالي «ببند التراجع»، إذ يتم الإعلان عن حق أساسي يمنح للشعب ومن ثم تصدر الحكومة قوانين جديدة لتسلب هذا الحق من الشعب من خلال التشريع، وتعد بنود التراجع مشكلة كبيرة وتقوض أي عملية لحماية الحقوق التي يخولها الدستور؛ وذلك لأنها تسمح للسلطة التشريعية بسلب هذه الحقوق الأساسية من المواطنين، في ظل غياب السلطة القضائية القوية (الغائبة في معظم المنطقة العربية)، فإن الحكومة التي تسعى إلى الحد من الحقوق الأساسية فإنها لن تواجه أي عقبات حينما يكون الحق محمياً فقط من خلال نص هذه المادة، ويتضمن الدستور العراقي عدداً من بنود التراجع، بما فيها:

دستور العراق: المادة 24:

تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون.

دستور العراق: المادة 39 (1):

حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، أو الانضمام إليها مكفولة، وينظم ذلك بقانون.

إن هذه الأحكام -كما أُشير سابقاً- تعترف وبنحوٍ واضح أن جميع الحقوق يجب أن تكون خاضعة للتشريع، ولكنها لا تقدم أي إشارة إلى نوع هذا التشريع الذي سيقيد حق التنقل وتأسيس الجمعيات، وما يعنيه هذا هو أنه إذا مُرّر قانون مقيد جداً من قبل البرلمان العراقي، وطالب مدعٍ عراقي المحكمة الاتحادية العليا للطعن في دستورية القانون، فلن يكون للمحكمة مقياساً تتبعه حول كيفيه مراجعة القانون؛ وبالتالي فإن النتيجة ستكون بأن تطبق المحكمة معاييرها الخاصة، وهو ما يعني بأن تترك حماية الحقوق الأساسية لتقدير السلطة القضائية. ومرة أخرى، تعد هذه مشكلة كبيرة في بلد مثل العراق، إذ غالباً ما تكون السلطة القضائية متحيزة وبقوة لصالح السلطة التنفيذية.

عانت العديد من البلدان في العالم مع هذه القضايا لأكثر من نصف قرن، ومعاً قاموا بإيجاد عددٍ من الحلول، بعضها كان أكثر فعالية من غيرها، وقامت هذه الدول (كندا وألمانيا وجنوب أفريقيا وكينيا وغيرها) بأخذ الخبرات من بعضهم بعضاً لتعزيز الخبرات الوطنية الخاصة بهم، في الآونة الأخيرة، استندت تونس في كتابة دستورها على تلك التجارب من خلال دمج بعض الأحكام المبتكرة في الدستور الجديد. والنهجان الرئيسان المتبعان للحد من قدرة الدولة على تقييد الحقوق الأساسية بنحوٍ تعسفي وظالم هما:

- **بنود القيد المحددة.**
- **بنود القيد العامة.**

بنود القيد المحددة: هي تلك البنود الخاصّة بحق واحد، وهي التي تبيّن الوسائل المقيدة لذلك الحق. أمّا بنود القيد العامة: فهي مجموعة من التعليمات التي تبين القيود المفروضة على جميع الحقوق في الدستور أو في مقطع معين منه. لكل من هذين البندين فوائده وسلبياته، وتأثيرها يعتمد كثيراً على كيفية كتابتهما وعلى العراق أن ينظر بجدية حول إدراج بنود القيد الخاص به في الدستور الوطني الجديد إذا كان يرغب في زيادة فرصته في بناء دولة تُحترم فيها الحقوق الأساسية من قبل الدولة ولا تنتهكها كما كان الوضع في السابق.

بنود القيد المحددة: هي البنود التي ترد في إحدى مواد الدستور، مواد تختص بحرية معينة،

وتشرح الطريقة التي تقيد بها تلك الحرية، وتختلف بنود القيد المحددة عن بعضها بعضاً إلى حد كبير، ولكن تهدف جميعها إلى منع ظهور قيود تعسفية للحقوق، يمكن أن تتخذ بنود القيد المحددة شكل عبارة واحدة ضمن المادة.

دستور العراق: المادة 38:

تكفل الدولة وبما لايخل بالنظام العام والآداب

أولاً: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل.

ثانياً: حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر.

ثالثاً: حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون.

إن عبارة «لا يخل بالنظام العام والآداب» هي قيد، وتعني هذه العبارة أن الحق في ممارسة حرية التعبير عن الرأي لا يجوز أن تتعارض من القيم المذكورة (النظام العام والآداب)، ولكن الصيغة التي تم اعتمادها في المادة (38) تعد في حد ذاتها مشكلة، لأنها تمنح الحكومة والبرلمان والمحاكم الحق في تقييد حرية التعبير عن الرأي على أساس قيمتين لم يتم تعريفهما في الدستور، إن الصيغة التي تم اعتمادها في المادة (38) وقد اُستخدمت في أجزاء كثيرة من الدستور لتقييد الحقوق على أساس مصالح مسؤولين معينين، حتى وإن كانوا في صراع مع شرائح واسعة من الشعب.

دستور جنوب أفريقيا: المادة 16:

1. لكل شخص الحق في حرية التعبير، بما في ذلك:

أ. حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى.

ب. حرية تلقي المعلومات أو الأفكار أو نشرها.

ج. حرية الإبداع الفني.

د. حرية التفكير الأكاديمي والبحث العلمي.

2. لا يتضمن الحق المنصوص عليه في القسم الفرعي (1) ما يأتي:

أ. الترويج للحرب.

ب. التحريض على القيام بعنف وشيك.

ج. الحض على الكراهية القائمة على العنصر، أو العرق، أو النوع الاجتماعي، أو الدين، التي تشكل تحريضاً على إلحاق الضرر.

هـذا الأنمـوذج هـو أكثـر وضوحـاً مـن المـادة 38)) بموجـب الدسـتور العراقـي؛ لأنـه يناقـش محتويـات حريـة التعبيـر علـى نطـاق واسـع، ومـن ثـم وبشـكل منفصـل يناقـش أوجـه القيـد المحتملـة بالتفصيـل، وتؤكـد المـادة (16) مـن دسـتور جنـوب أفريقيـا أن الحكومـة ليـس باسـتطاعتها تقييـد حريـة التعبيـر عـن طريـق الحـد مـن الأسـباب التـي مـن الممكـن أن تقيـد التعبيـر، وقـد تخلـص دسـتور جنـوب أفريقيـا مـن العبـارات الغامضـة وغيـر الموضوعيـة مثـل الصالـح العـام والنظـام والآداب بصياغـة نـص أكثـر دقـة مثـل تلـك المذكـورة هنـا، وبإمـكان بـل يجـب علـى الدسـتور العراقـي أن يتعلـم مـن هـذا الأسـلوب في الصياغـة بـأن يضـع حـداً للأسـباب التـي قـد تقيـد حريـة التعبيـر في العـراق؛ وبالنظـر إلـى وضـع العـراق الحالـي، فـإن في الآتـي نسـخة معدلـة مـن المـادة (38):

الدستور العراقي: المادة 38 (مقترح):

1. تكفل الدولة:

أ. حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل.

ب. حرية الصحافة والطباعة والإعلان والإعلام والنشر.

ج. حرية التجمع والتظاهر السلمي.

2. وهذه الحقوق لا تشمل:

أ. الطائفية والتحريض العنصري.

ب. التحريض على أعمال العنف.

بنـود القيـد العامـة، بنـود القيـد العامـة هـي البنـود التـي تبـين الوسـائل اللازمـة لتقييـد جميـع الحقـوق المنصـوص عليهـا في الدسـتور، ويتـم إدراج هـذه البنـود؛ لضمـان أن الدسـتور هـو الأعلـى بشـكل موحـد علـى محـاولات الهيئـة التشـريعية في تقييـد الحقـوق، ويمكـن لهـذه البنـود ضمـان عـدم وجـود حـق دسـتوري مقيـدٌ بشـكل كامـل، ويجـب أن تكـون اللغـة المعتمـدة في كتابـة هـذه البنـود واسـعة؛ لأنهـا تنطبـق علـى جميـع الحقـوق، ويجـب علـى واضعـي هـذه البنـود أن يتجنبـوا اللغـة الغامضـة التـي مـن شـأنها أن تسـمح بظهـور القيـود التعسـفية. يحتـوي الدسـتور العراقـي علـى بنـد القيـد العـام، وينـص علـى الآتـي:

دستور العراق: المادة 46:

لايكـون تقييـد ممارسـة أي مـن الحقـوق والحريـات الـواردة في هـذا الدسـتور أو تحديدهـا إلا بقانـون أو بنـاء عليـه، علـى ألا يمـس ذلـك التحديـد والتقييـد جوهـر الحـق أو الحريـة.

وكما سيوضح لاحقاً، فإن المادة (46) فيها خلل كبير، وينبغي تعديلها، حيث تشير هذه المادة إلى أن الحقوق والحريات يجب أن تقيد بواسطة القانون، وأن هذه القيود لا يمكن أن تكون شديدة لدرجة إلغاء الحق بشكل كامل، ومن جهة أخرى، فإنها لا تشير إلى ما هو الشيء الذي يشكل (أو لا يشكل) سبباً مشروعاً للحد من هذا الحق أو الحرية، ولا تشير إلى القوانين التي من الممكن استخدامها للحد من الحقوق. إن المادة (46) تحوي على نقص كبير بحيث لم تذكرها المحكمة الاتحادية العليا في قراراتها من قبل وتكاد لا تمتلك أي تأثير عملي في حماية الحقوق الأساسية في العراق، إذا كانت هناك عملية تعديل للدستور العراقي، فإن هذه المادة بحاجة ماسة إلى مراجعة جدية، ولكي تكون فعالة بنحو أكبر، فإن بنود القيد عادة ما تنص على أن الحقوق الأساسية لا يمكن أن تكون مقيدة فيما عدا:

سن قانون (الشرعية).

عدد محدد من الأسباب (الغرض).

على نحو يتناسب مع الغرض أن القانون يسعى لتحقيقه (التناسب).

فيما يأتي مقارنة بين بنديّ تقييد مختلفين، سوف يبين كيفية تعامل الدساتير الحديثة والديمقراطية مع هذه القضية المهمة

دستور كينيا: المادة 24:

1. لا توضع حدود لأي من الحقوق أو الحريات الأساسية المنصوص عليها في ميثاق الحقوق إلا بقانون، وفي تلك الحالة وحدها توضع حدود معقولة ومبررة في مجتمع منفتح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية مع مراعاة العوامل ذات الصلة التي تتضمن:

أ. طبيعة الحق أو الحرية الأساسية.

ب. أهمية الغرض من وضع الحدود.

ج. طبيعة ودرجة الحدود.

د. الحاجة إلى ضمان أن استمتاع أي فرد بالحقوق والحريات الأساسية لا يؤثر على الحقوق والحريات الأساسية للآخرين.

هـ. العلاقة بين الحدود والغرض منها وما إذا كان هناك طرق أقل تقييداً لتحقيق الغرض.

2. على الرغم من البند (1)، أي نص في التشريع يضع حدوداً لأي حق أو حرية أساسية:

أ. يعد غير صالح في حالة سن أو تعديل نص قبل تأريخ السريان أو بعده، ما لم ينص التشريع تحديداً وصراحة على نية وضع حدود على ذلك الحق أو الحرية الأساسية وطبيعة ودرجة تلك الحدود.

ب. لا يفسر باعتباره مقيداً للحق أو الحرية الأساسية، ما لم يكن النص واضحاً ومحدداً بشأن الحق أو الحرية المقرر فرض حدود عليها وطبيعة ودرجة تلك الحدود.
ج .لا يفرض قيوداً على الحق أو الحرية الأساسية بقدر يحط من محتواه الأساسي.

دستور تونس: المادة 49:

يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها، ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها، وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.
لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.

الشرعية: إن أحد أهداف بنود التقييد هو التأكد من أن القيود ليست تعسفية، ولتحقيق هذا الهدف، تتطلب العديد من البنود التقييدية أن يتم فرض القيود على الحقوق عن طريق القانون وليس عن طريق العمل الفردي، ويعتقد أن القوانين – ولاسيما تلك التي أقرها المجلس التشريعي– تتطلب اهتماماً أكبر مقارنة مع العمل التنفيذي، وتمنح المواطنين أساساً واضحاً للمساءلة السياسية حول التقييد المفروض على الحق أو الحرية، وينص كل من المادة (46) من الدستور العراقي والمادة (49) من الدستور التونسي بوضوح على أن الحقوق يمكن أن تكون محدودة فقط من خلال سن قانون؛ ومع ذلك، فإنها تشير إلى أن القيود المفروضة بموجب القانون يمكن أن توفر حماية بسيطة عن الإجراءات التنفيذية التي في بعض الأحيان لديها صفة القانون.

من أجل حل هذه المشكلة، تتطلب بعض الأحكام الدستورية أن يكون القانون متوافقاً مع مستوى معين قبل أن يتم السماح له بتقييد الحقوق، على سبيل المثال، في الجزء الأول من المادة (36) في دستور جنوب أفريقيا الذي ينص على: «إن الحقوق المذكورة في وثيقة الحقوق قد تكون محدودة فقط من حيث القانون لأغراض عامة»، يعني أن أي قانون يحد من الحقوق يجب أن تنطبق على جميع الأفراد وليس سوى حالة واحدة بعينها؛ وهذا هو حل للقلق الناجم من أن القوانين التي يمكن تمريرها أو الإجراءات التي تتخذها الحكومة بنحو تعسفي ضد جماعات أو أفراد معينين.

لدى كينيا مطلب شرعي أكثر قوة، وهو ينص على أن أي تشريع يحد من الحقوق الأساسية يجب أن «ما لم ينص التشريع تحديداً وصراحة على نية وضع حدود على ذلك الحق أو الحرية الأساسية وطبيعة ودرجة تلك الحدود» (المادة 24 (2) (أ)؛ يتطلب هذا الحكم من المشرعين النظر في تأثير التشريعات على الحقوق ومن ثم يشير إلى القانون نفسه وما هو الأثر المتوقع لعملية التشريع في الممارسة العملية، إن الطلب من المشرعين الاعتراف بانتهاك الحقوق سيجعل من السهل على المواطنين مساءلة المسؤولين. الغرض: تختلف بنود القيد عن بنود التراجع؛ وذلك لأن بنود القيد تفرض حدوداً على قدرة الحكومة بتقييد الحقوق، وغالباً ما يتم ذلك عن طريق كتابة نص يفيد بأن البرلمانات والحكومات قد تقيد الحقوق لتحقيق أغراض معينة، مثل الأمن القومي أو النظام العام وغيرها، وكما ذكر آنفاً فإن المادة (46) في الدستور العراقي لا تشير بنحوٍ واضح إلى السبب الذي يتيح للقانون بتقييد حق أساس، إذْ تنص المادة (49) من الدستور التونسي على وجود قيود على الحقوق لأغراض مثل: «النظام العام والدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة»، وهو يفرض أيضاً كشرط أن هذه «الضوابط ضرورية من أجل دولة مدنية وديمقراطية». على الرغم من أن هذه المادة لم يتم تطبيقها بعد في المحاكم التونسية، إلا أنه ستكون هناك حاجة إلى تحديد ما تم وصفه «بالضرورية» وما «الدولة الديمقراطية»؟

لا تتضمن المادة (24) في دستور كينيا أياً من هذه الشروط؛ لأن العديد من هذه الشروط تم استخدامها للحد من الحقوق بشكل مفرط في بلادهم فيما مضى، فبدلاً من ذلك، تنص المادة على أن القانون الذي يحد من الحق يجب أن يكون: «في حدود معقولة ومبررة في مجتمع منفتح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية»، فهذه العبارة تشبه إلى حد بعيد ما تم الإشارة إليه في المادة (49) من الدستور التونسي «دولة مدنية وديمقراطية». إن استخدام هذه العبارة يعطي الأولوية لضرورة الحفاظ على مجتمع منفتح وديمقراطي وعلى ضرورة فرض الأمن؛ لأن الأمن لا يمكن أن يتواجد من بدون وجود للديمقراطية، والديمقراطية لا يمكن أن تتواجد من دون ممارسة مشروعة للحريات الأساسية. إذْ إن استخدام هذه العبارة في الدساتير الكينية والتونسية يعكس رؤية الكيفية التي ينبغي أن تبنى بها الدولة الديمقراطية، وسوف تكون المحاكم في تلك البلدان ملزمة بتحديد التشريعات التي تحترم هذه القواعد الدستورية الأساسية.

التناسب: على وفق المعايير الدولية فإن التناسب هو احد أهم العوامل حينما يتعلق الأمر بتقييد الحقوق الأساسية، إذ كانت المحاكم الألمانية في الطليعة بتطوير فكرة عمل الدولة المتناسبة على الرغم من أن القانون الأساسي الألماني في حد ذاته، لا يحتوي على إي إشارة مباشرة لهذا المفهوم، وحين البت في القضايا، فإن المحاكم الألمانية تقوم الآن بفحص روتيني للتأكد من أن أعمال

السلطات العامة (سواء أكانت التشريعية أم التنفيذية أم القضائية):

- **يتابعون غرض مشروع.**
- **يتبعون أخف الوسائل الممكنة لتحقيق الهدف.**
- **أن الوسائل التي يتم نشرها متناسبة مع الغرض الذين يتابعونه.**

كان التقليد المتبع في ألمانيا بتطبيق مبدأ التناسب (فعال جداً) في تقديم حماية أكبر للحقوق الأساسية، وتتضمن المادة (49) من الدستور التونسي وبوضوح هذا المبدأ القانوني إذ تنص المادة على أن القيود المفروضة على الحقوق سارية إلا إذا «كان هناك تناسب بين هذه القيود والهدف المنشود». يستند الدستور الكيني الجديد على هذا التقليد، ويتضمن العديد من هذه العناصر في بنود القيد، وتنص المادة (24) منه على أن القيود صالحة إلا إذا أخذت بالحسبان:

دستور كينيا: المادة 24 (1):

أ. طبيعة الحق أو الحرية الأساسية.

ب. أهمية الغرض من وضع الحدود.

ج. طبيعة ودرجة الحدود.

د. الحاجة إلى ضمان أن استمتاع أي فرد بالحقوق والحريات الأساسية لا يؤثر على الحقوق والحريات الأساسية للآخرين.

هـ. العلاقة بين الحدود والغرض منها وما إذا كان هناك طرق أقل تقييداً لتحقيق الغرض.

إن أحكام كهذه تقود الكيانات التي تسعى نحو تقييد الحقوق فضلاً عن المحاكم التي تحدد دستورية تلك القيود، فعلى سبيل المثال، أن التحقق في ما إذا أتيحت للدولة وسيلة أقل تقييداً لتحقيق هدف محدد - كما هو منصوص عليه في المادة 24 (1) (هـ)- للدستور الكيني هو فعال بشكل خاص حينما تطلب من المحاكم والهيئات التشريعية والتنفيذية للنظر فيما إذا كان الحظر ضرورياً، وينبغي أن تدرج هذه المعايير في النسخة المعدلة من الدستور العراقي.

د. إعلان حالة الطوارئ:

غالباً ما تمنح الدساتير الحكومات السلطة لإعلان حالة الطوارئ في أوقات الخطر الشديد؛ كي يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات التي عدا هذا الإعلان تكون غير دستورية. إن إعلان حالات الطوارئ في بعض الأحيان تكون ضرورية ولكنها أيضاً خطيرة جداً؛ بسبب سوء صياغة الأحكام في حالة إعلان حالة الطوارئ، وذلك للسماح للقوى غير الديمقراطية لتوطيد سلطتهم، ويتضمن الدستور العراقي على بند مفصل يتناول قضية حالات الطوارئ.

دستور العراق: المادة 61 (9):

الموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.

تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقةٍ عليها في كل مرة.

يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في أثناء مدة إعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور.

يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الإجراءات المتخذة والنتائج في أثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من انتهائها.

هـ. الشروط الإجرائية لإعلان حالة الطوارئ:

تتضمن المادة 61 (9) عدداً من الإجراءات الوقائية الهامة التي خدمت العراق بالفعل، الفقرة (أ) تفرض شرطاً كبيراً لإعلان حالة الطوارئ، بما في ذلك بأن يقدم كلٌ من رئيس الوزراء ورئيس الجمهورية طلباً مشتركاً إلى البرلمان، والموافقة تتم من قبل أغلبية ثلثي أعضاء البرلمان، وأن وجود شرط من هذا النوع من المستبعد جداً أن يتحقق إلا في ظروف استثنائية، ومن الأفضل أن يتم الاحتفاظ بهذا الشرط في أي نسخة جديدة من هذا البند.

و. المدة الزمنية:

المادة (61) (9) تنص على مهلة زمنية مدتها 30 يوماً، وهو يتماشى مع أفضل تطبيق في هذه المسألة، وتكمن صعوبة هذا البند في أنه يتيح لحالة الطوارئ التي مدتها 30 يوماً أن تمتد إلى الأبد، وأنها لا تشير -على وجه التحديد- إلى ما الإجراءات التي يجب اتباعها من أجل أن يكون التمديد صالحاً من الناحية القانونية؛ وبالتالي فتح الباب أمام رئيس الوزراء بأن يقوم بتمديد حالة الطوارئ من جانب واحد دون الرجوع إلى رئيس الجمهورية أو البرلمان، وإذا حدث ذلك، يمكن أن يسقط العراق بسهولة في حالة طوارئ دائمة ممتدة لعقود من الزمن، كما حدث في مصر وتونس قبل عام 2011، وينص الدستور المصري لعام 2012 نهجاً جديداً لتقييد إعلان حالات الطوارئ.

دستور مصر 2012: المادة 148:

ويكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ستة أشهر، لا تُمتَدُّ إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة الشعب فى استفتاء عام.

هذا البند يضع السلطة في يد الشعب لتمديد حالة الطوارئ من خلال عملية الاستفتاء، وهذا يمنع السلطات التنفيذية والتشريعية من الحزب نفسه من السماح باستمرار حالة الطوارئ إلى أجل غير مسمى، ويمنح الدستور الكيني سلطة تمديد حالة الطوارئ إلى السلطة التشريعية.

دستور كينيا: المادة 58:

3. يجوز للمجلس الوطني مد إعلان حالة الطوارئ:
- بموجب قرار تم تبنيه:
1. بعد نقاش عام في المجلس الوطني.
2. بموافقة الأغلبية التي يحددها البند (4).
- لمدة لا تزيد على شهرين في المرة الواحدة.
4. يتطلب مد الإعلان لحالة الطوارئ في المرة الأولى تصويت ما لا يقل عن ثلثي أعضاء المجلس الوطني تأييداً له، ويتطلب أي مد لاحق تصويت ما لا يقل عن ثلاثة أرباع أعضاء المجلس الوطني بالتأييد.

الدستور الكيني ينص بوضوح أولاً: أن المشرع وحده المسؤول عن تمديد أي حالة من حالات الطوارئ، وثانياً: يفرض متطلبات صعبة على نحو متزايد من أجل ضمان أن أي تجديد لحالة الطوارئ لا بدّ أن تكون معتمدة من شبه إجماع لرأي الطبقة السياسية في البلاد. على عكس الدستور المصري لعام 2012 فإن الدستور الكيني لا يذكر بوضوح أقصى عدد ممكن من المرات التي يتم فيها تمديد حالة الطوارئ؛ ونظراً للمتطلبات العالية جداً التي يجب أن تتحقق في العراق لإعلان حالة الطوارئ، فإنه ليس ضرورياً تعديل البند ليشمل أكبر عدد ممكن من المرات لتجديد الإعلان، ومع ذلك، ينبغي أن يشير البند على وجه التحديد الإجراء الذي يجب اتباعه من أجل تجديد حالة الطوارئ.

عدم التقييد: إن المادة (61) (9) (3) من الدستور العراقي تنصُّ على أن رئيس الوزراء يجب أن يمنح «الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد»، ومن المستحيل التنبؤ من هذه الصيغة الغامضة ما هي الصلاحيات التي يجب أن تتوافر للسلطة التنفيذية قبل معرفة طبيعة الحالة الطارئة، في حين أن قدراً معيناً من المرونة ضرورية في هذه النقطة، إلاّ أن هناك الكثير من الأمور التي يمكن القيام بها في الدستور لضمان أن جميع السلطات التي ستسند إلى رئيس الوزراء لن يتم إساءة استخدامها.

ربما الأهم من ذلك، تشير العديد من الدساتير بوضوح إلى أن عدداً من الحقوق غير قابلة للتقييد، حتى في حالات إعلان حالات الطوارئ، التي يمكن أن تحمي في نهاية المطاف تلك الحقوق من أي انتهاك، ويتضمن دستور جنوب أفريقيا جدول الحقوق غير قابلة للتقيد، الذي يشير إلى الأجزاء السابقة من لائحة الحقوق وينص على عدم تقييد الأحكام أو أجزاء منه في أثناء حالات الطوارئ:

حقوق غير قابلة للإنتقاص

رقم المقطع	عنوان المقطع	مدى حماية الحق
9	المساواة	يتعلق بالتمييز الغير عادل حصراً على أساس العرق أو الأصل العرقي أو الاجتماعي أو الجنس أو الدين أو اللغة
10	كرامة الإنسان	كلياً
11	الحياة	كلياً
12	حرية وأمن الإنسان	حسب المقاطع الفرعية
13	العبودية والرق والعمل القسري	- متعلق بالعبودية والرق
28	الأطفال	متعلق بـ: - الأقسام الفرعية (e) + (d) (i) - الحقوق في الفقرات (i) (ii) للقسم الفرعي (g) (1) - القسم الفرعي (1) بالنسبة للأطفال أصغر من سن 15 عاماً
35	الأشخاص الموقفون أو المحتجزين أو المتهمون	متعلق بـ: - الأقسام الفرعية (d) 2 \ (iii) + (ii) + (i) 1 - الحقوق في الفقرات (c) - (a) للقسم الفرعي (3) ما عدا الفقرة (d) - القسم الفرعي (4) - القسم الفرعي (1) بالنسبة للأطفال أصغر من سن 15 عاماً - القسم الفرعي (5) مع مراعاة استبعاد الأدلة ماذا كان قبولها تجعل المحاكمة غير عادلة

إنشاء قائمة لبعض الحقوق التي تكون غير قابلة للتقييد قد جعل الحقوق الأساسية الأخرى تبدو أكثر محدودية وجعلها أكثر عرضة لاستكمال تقييدها خلال أوقات الطوارئ؛ لذلك إن إدراج قائمة للحقوق غير قابلة للتقييد قد يؤدي إلى زيادة القيود على الحقوق الأساسية، فالدستور الكيني يستجيب لهذه المشكلة من خلال وضع قيود إضافية على التقييد في حالات الطوارئ، وتشترط المادة (58) على أن أي قيد يجب أن يكون ضرورياً ويتفق مع القانون الدولي.

دستور كينيا: المادة 58:

6. أي تشريع تم سنه نتيجة إعلان حالة الطوارئ:
أ. لا يجوز أن يقيّد حق أو حرية أساسية منصوصاً عليها في ميثاق الحقوق إلا إذا:
1. كانت حالة الطوارئ تتطلب التقييد بصرامة.
2. كان التشريع يتفق مع التزامات الجمهورية في ظل القانون الدولي المنطبق على حالة الطوارئ.

إن الطريقة التي يتم بها تنظيم الدساتير من الممكن أيضاً أن توجه المحاكم في أوقات الطوارئ، وتشمل العديد من الدساتير الحق في إعلان حالة الطوارئ في الجزء المتعلق بصلاحيات السلطة التنفيذية، أما غيرها من الدساتير -بما في ذلك دستور جنوب أفريقيا- فإن أحكام حالة الطوارئ (وقوائم الحقوق غير القابلة للتقييد) تكون ضمن وثيقة الحقوق، ومن خلال ربط الحقوق غير قابلة للتقييد مع حالات الطوارئ، فإن الدستور الذي يحفظ تلك الحقوق أفضل من الدستور الذي يترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن القيود المفروضة على الحقوق غير القابلة للتقييد لن يتم تطبيقها في أوقات استثنائية.

ز. المحاكم:

بموجب القانون العراقي فإن الحقوق المضمنة في الدستور ليست جميعها ضمن اختصاص المحاكم؛ وما يعنيه هذا هو أن الفرد قد يرفع دعوى أمام المحكمة قائلاً إن الدولة قد انتهكت حقوقه الأساسية فيما يتعلق بحقوق معينة. ومن الناحية النظرية، فإن الحقوق المدنية والسياسية التي وردت في الدستور العراقي هي ضمن اختصاص المحاكم (وهذا يعني أنه بإمكان الأفراد تقديم عريضة إلى المحكمة على أساس هذه الحقوق)، في حين أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي وردت في الدستور ليست ضمن اختصاصها، وعلى الرغم من أن المادة (31) من الدستور العراقي

التي تنص على أن «لكل مواطن الحق في الرعاية الصحية»، فإن المواطن الذي لن يتمكن من الدخول إلى المستشفى لن يكون قادراً على رفع دعوى أمام المحكمة بسبب انتهاك حقوقه الدستورية؛ لأن هذه الحقوق لا يمكن مقاضاتها بموجب القانون العراقي.

إن الأحكام مثل المادة (31) مصممة فقط لتوجيه الدولة لكي تنظم أولوياتها، وهي غير قابلة للتنفيذ بواسطة المحاكم، وكانت النتيجة هي عدم قدرة المواطن العراقي على تعريض الحكومة أو البرلمان للمساءلة عن أدائهم من خلال المحاكم العادية، نظراً لوضع العراقيين ونظراً للأزمة في قضية المساءلة التي يعيشها العراق حالياً هناك حاجة ماسة لزيادة الآليات التي من خلالها تخضع الدولة للمساءلة عن أدائها، وأن مسألة التقاضي حول الحقوق العادية تعد فرصة جيدة لتحقيق هذا الهدف.

تعتمد الدساتير الأخرى نهجاً مختلفاً تماماً لتنفيذ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وتقدم دروساً مفيدة للعراق، إذ لا يميز دستور جنوب أفريقيا بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة والحقوق الاجتماعية والاقتصادية من جهة أخرى، ويرد كلاهما في «وثيقة الحقوق» ويغطيها فصل المبادئ التوجيهية للتقاضي.

دستور جنوب أفريقيا: المادة 8:

يسري ميثاق الحقوق على كل القوانين، وتلتزم بها السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وكل أجهزة الدولة.

يعترف دستور جنوب أفريقيا بأن فرض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية قد تطرح تحديات لم تكن موجودة في الحقوق المدنية والسياسية، فمثلاً:

دستور جنوب أفريقيا: المادة 26:

1. لكل شخص الحق في الحصول على سكن ملائم.
2. تتخذ الدولة تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير، في حدود مواردها المتاحة؛ لتحقيق هذا الحق تدريجياً.

تعترف هذه المادة بأن بعض الحقوق الاجتماعية والاقتصادية قد تشترك فيها ميزانيات الدولة التي لم تشترك فيها في بعض حقوق الجيل الأول؛ ولهذا السبب، فإن المادة (26) تحتاج من الدولة العمل على وفق الموارد المتاحة، ويعترف هذا الحكم أيضاً أنه قد يستغرق وقتاً طويلاً لبناء المؤسسات لإدارة هذه الحقوق؛ ولذلك تسمح المادة (26) للحكومة بالعمل بنحوٍ تدريجي.

لم يتم التشكيك في فرض هذه الأحكام في جنوب أفريقيا، ولكن كل حالة تثير تساؤلات معقدة حول كيفية تطبيق هذه الحقوق، ومتى سيكون من المنطقي أن تُجبِر المحكمةُ الحكومةَ على ضمان حماية حق معين.

يخطو دستور كولومبيا خطوة أبعد من ذلك من خلال إنشاء آلية خاصة؛ لضمان تمكن الأفراد من اتخاذ الاجراءات، ولاسيما في الحالات حينما تعجز المحاكم عن تلبية وظيفتها:

دستور كولومبيا: المادة 86:

يحق لكل فرد أن يطلب الحماية القانونية أمام القاضي، في أي زمان أو مكان، من خلال إجراءات تفضيلية أو مستعجلة، لنفسه أو لمن ينوب عنه، وطلب الحماية الفورية لحقوقه الدستورية الأساسية في حالة خوفه من تعرض هذه الحقوق للخطر أو التهديد بسبب أي تصرف أو تقصير من جانب السلطات العامة.

تتمثل هذه الحماية في أمر يقضي بأن كل من يطلب مثل تلك الحماية يحصل عليها بموجب أمر يصدره أحد القضاة لاتخاذ إجراء أو الإحجام عن اتخاذ إجراء، يمكن الطعن على الأمر القضائي -الذي ينبغي تنفيذه فور صدوره- أمام قاضٍ مختص بالنظر في تلك الأمور، وفي كل الأحوال يمكن للقاضي أن يرسل الاستئناف إلى المحكمة الدستورية للمراجعة.

يُطبق هذا الإجراء فقط حينما لا يكون أمام الطرف المتضرر سبيل قضائي آخر للدفاع، إلاّ حينما يستعمل هذا الدفاع كإجراء مؤقت لتجنب ضرر غير قابل للعكس، ويتم تسوية طلب الحماية خلال موعد لا يزيد بأي حال من الأحوال عن عشرة أيام من تقديم طلب الحصول على الحماية.

تعترف المادة (86) بأن العملية القضائية العادية هي في بعض الحالات غير كافية أو غير مرضية لكثير من الأفراد؛ وبالتالي فإنه ينص على أنه حينما يرى الفرد أن حقوقه الدستورية قد انتهكت، يجوز له الطعن أمام المحكمة في أي وقت وبأي شكل من الأشكال. فمن الناحية العملية، سمح هذا الحق للكولومبيين الذين لا يحصلون على التمثيل القانوني، بتقديم تقاريرهم إلى المحاكم الكولومبية على شكل رسائل رسمية قصيرة، وأحياناً عن طريق التبليغ الشفوي، وتنص المادة (86) أيضاً بأن على المحاكم الاستجابة للطلبات الواردة في أقل من 10 أيام، ويتم تدريس هذه الآلية الكولومبية اليوم في جميع أنحاء العالم لاتباعهم نهجاً مبتكراً في فرض الحقوق الدستورية.

وبالنظر إلى صعوبة تحسين الخدمات الأساسية مثل: الرعاية الصحية والتعليم للمواطنين العاديين في العراق، نوصي أن يكون هناك تعديل في الدستور يشير بوضوح إلى أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية تكون ضمن اختصاص المحاكم، ومنح المحاكم سلطة كبيرة لتحميل الدولة مسؤولية أي فشل في توفير الخدمات الكافية للشعب.

القسم الرابع:

السلطة القضائية:

تناول الدستور العراقي النافذ -الصادر في العام -2005 السلطة القضائية العراقية في الفصل الثالث من الباب الثالث المعنون (السلطات الاتحادية)، وقدْ فصِّلت الأحكام الدستورية الخاصة بالقضاء في المواد من 87 إلى 101، وإن أبرز ما تشير إليه مجمل النصوص الدستورية المنظمة للسلطة القضائية في العراق أنها أسست لسلطة قضائية دستورية مستقلة، تعمل جنباً إلى جنب مع السلطتين الأخريين: التشريعية، والتنفيذية، لتشكل هذه السلطات -مجتمعة- أعمدة الدولة العراقية الجديدة المؤسسة بعد العام 2003، وتوضح المادة (87) من الدستور العراقي ما تقدم: «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها على وفقاً للقانون»، وتنص المادة (88) على الآتي: «القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة». للتأكيد على تقدمية هذه النصوص الدستورية الخاصة بالسلطة القضائية، يمكن مقارنتها مع وضع القضاء العراقي قبل العام 2003 -إبان حكم حزب البعث- حيث لم تكن هناك سلطة قضائية مستقلة بأي معنى من المعاني، فالمادة «55 أولاً أ» من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 تنص على: «لوزير العدل حق الإشراف على جميع المحاكم والقضاة والمخولين سلطات قضائية من موظفين وهيئات ولجان، ومراقبة حسن إدارة المحاكم وتصرفات القائمين بأعمالها وسلوكهم الشخصي والرسمي ...» وإن لوزير العدل أيضاً -طبقاً للمادة (57) أولاً من القانون نفسه- أن: «ينبه القاضي إلى الأخطاء القانونية والإدارية التي تظهر بنتيجة التفتيش على عمله، ...» هذا فضلا عما كان يمنحه قانون «وزارة العدل» رقم 101 لسنة 1977 من سلطات إضافية.

يتضح من هذه النصوص في أنَّ مدى السلطة التي كانت ممنوحة لوزير العدل -ممثل السلطة التنفيذية- على القضاء العراقي إبان حكم حزب البعث، وهي السلطة التي امتدت لكل تفاصيل العمل القضائي إلى الحد الذي كان معه القضاء العراقي بمثابة إدارة حكومية تابعة للسلطة التنفيذية.

يشار أيضاً في هذا الإطار إلى أن نص الدستور العراقي على استقلال السلطة القضائية يتماشى مع ما اعتمدته غالبية الدساتير المقارنة، حيث تشير الإحصاءات إلى أن قرابة 65% من الدساتير الوطنية[21] -المطبقة في مختلف دول العالم- تنص صراحة على مبدأ استقلال القضاء، ومنها

21 - المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، دليل عملي لبناء الدساتير، تصميم السلطة القضائية، 2011

دستور إسبانيا في المادة 117، ودستور ألمانيا الاتحادية في المادة 97، إذ إن ذلك يتفق مع المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمد في العام 1985 بمؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين، إذ ينص المبدأ الأول من هذه المبادئ على ضرورة أن تضمن الدولة استقلال القضاء وأن ينص على ذلك في دستور الدولة، إلا أن التحدي الأهم في هذا السياق -استقلال القضاء- لا يتعلق فقط بالممارسة العملية من جانب الأنظمة الحاكمة ومدى احترامها لاستقلال القضاء ولحكم القانون، بل يكمن التحدي أيضاً في تبني تنظيم قانوني شامل -سواء على مستوى الدستور أو التشريعات العادية- يرسخ لمبدأ استقلال القضاء من خلال معالجة عدد من التفاصيل التي تمثل مدخلاً لانتهاك استقلال القضاء[22]، ومن الأمثلة على ما تقدم، كيفية تعيين القضاة، ومحاسبتهم، وعزلهم، ومدى الاستقلال المالي والإداري الذي يتمتعون به، إذ إن ليست العبرة بالنص على استقلال السلطة القضائية في الدستور فحسب، وهو ما يتأكد أيضاً من حقيقة أن عدداً من الدول تتمتع بأنظمة قضائية مستقلة وحرفية من دون أن ينص دستور الدولة على مبدأ استقلال القضاء، ومن ذلك الولايات المتحدة والمملكة المتحدة.

أ. طبيعة القضاء الاتحادي:

تنص المادة (89) من الدستور على: «تتكون السلطة القضائية الاتحادية من مجلس القضاء الأعلى، والمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الإدعاء العام، وهيئة الإشراف القضائي، والمحاكم الاتحادية الأخرى التي تنظم وفقاً للقانون»، وقد قررت المادة (90) أن: «يتولّى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، وينظم القانون طريقة تكوينه، واختصاصاته، وقواعد سير العمل فيه»، فتدل هذه النصوص بجلاء على أن الدستور العراقي اختار التأسيس لقضاء متعدد متخصص، لا لقضاء موحد، والمقصود بالقضاء المتعدد أنه ينشأ عدداً من الجهات القضائية تختص كل جهة منها باختصاصات محددة لا تتعداها لغيرها، فالمحكمة العليا تختص بالقضايا ذات الطابع الدستوري، ويفصل القضاء العادي في كل أنواع المنازعات الأخرى (المدنية والجزائية، وغيرها)، وفي هذه الحال لا يجوز لجهة قضائية التعدي على اختصاص جهة أخرى، فالمحكمة الاتحادية العليا العراقية -على سبيل المثال- لا تقضي في الشؤون المدنية التي هي من اختصاص القضاء العادي وعلى رأسه محكمة التمييز الاتحادية، إلا أنه -من جانب آخر- وبحسب ما ورد بالمادة (90) من الدستور سالفة العرض، فقد تبنى الدستور إنشاء مجلس أعلى لشؤون

---

22 - من الجدير بالذكر أن قانون العقوبات العراقي (رقم 111 لسنة 1969) في المواد من 233 – 236 يجرم التدخل في شؤون القضاء بغرض التأثير في الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم

القضاء والقضاة في العراق، وهو مجلس القضاء الأعلى، وليست هذه هي الحال في غالبية الدول ذات النظام القضائي المتعدد، حيث تكون كل جهة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً عن الجهات القضائية الأخرى ولها رئاستها الخاصة المتمثلة بمجلسها الأعلى، غير أن ذلك لا يمنع من أن تبني هذا الأنموذج لمجلس القضاء الأعلى لشؤون القضاء بكافة جهاته -كما الشأن في العراق- وله فائدة مهمة هي توحيد الإجراءات القضائية (بشأن جميع الهيئات القضائية) ولاسيما فيما يتعلق بتعيين القضاة، وتأهيلهم فنياً، وحقوق القضاة، وطرق مساءلتهم ومحاسبتهم، ويبقى تعدد جهات القضاء فيما يتعلق فقط بالاختصاصات الوظيفية.

في هذا السياق، فإن المادة (92 أولاً) من الدستور نصت على: «المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإداريا»، حالت في أنه لم يرد بالدستور أي ذكر للاستقلال المالي والإداري لأي جهة قضائية أخرى، ويعد ذلك قصوراً في التشريع الدستوري نتج عن رؤية تضع المحكمة الاتحادية العليا في موضع الجهة القضائية الأعلى داخل النظام القضائي العراقي ومغفلة لفلسفة مجمل النصوص الدستورية التي تبنت التنظيم القضائي المتعدد؛ لذلك كان يتعين النص على الاستقلال المالي والإداري -في نص واحد جامع- لمجلس القضاء الأعلى بوصفه سلطة عليا لشؤون القضاء، أو النص على الاستقلال المالي والإداري لكل الجهات القضائية الاتحادية؛ وهي: القضاء العام ورأسه محكمة التمييز الاتحادية، وجهاز الادعاء العام، ومجلس الدولة كجهة قضاء إداري تحسباً لإنشائه حسبما جاء بالمادة (101) من الدستور.

ب. مجلس القضاء الأعلى:

من أبرز أوجه القصور بنصوص السلطة القضائية بالدستور العراقي ما يتصل بتشكيل مجلس القضاء الأعلى واختصاصاته، إذ نصت المادة (90) من الدستور على: «يتولى مجلس القضاء الأعلى إدارة شؤون الهيئات القضائية، وينظم القانون طريقة تكوينه، واختصاصاته، وقواعد سير العمل فيه»، وعلى ذلك وحيث أناط الدستور العراقي بمجلس القضاء الأعلى صلاحية «إدارة شؤون القضاء والإشراف على القضاء الاتحادي» (مادة 91) وهي سلطة واسعة تمثل -كما سلف القول- السلطة العليا لكل القضاء الاتحادي العراقي، فإنه كان يتعين تحديد طريقة تشكيل هذا المجلس (من حيث عدد الأعضاء وشروط اختيارهم واختصاصاته) في صلب الوثيقة الدستورية، وعدم ترك هذه المسائل شديدة الأهمية للمشرع العادي لما لها من أهمية وتأثير بالغين، وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنه قد صدر بالفعل قانون مجلس القضاء الأعلى رقم 112 لسنة 2012 وقد أثار

ذلك القانون موجة واسعة من الجدل السياسي والقانوني والدستوري في العراق[23]. ومن أبرز نقاط الجدل مسألة رئاسة مجلس القضاء الأعلى وهل تكون لرئيس المحكمة الاتحادية أم إلى رئيس محكمة التمييز، وقد انتهى الأمر إلى الحكم بعدم دستورية القانون من جانب المحكمة الاتحادية العليا في 16/9/2013، والحال أنه لا يوجد إلى قانون لمجلس القضاء الأعلى العراقي تنفيذاً لنص الدستور في مادته رقم (90)، ولا جدال في أن هذا الاضطراب الكبير الذي حدث، وما زالت آثاره مستمرة كان من اليسير تجنبه حال تفصيل الأحكام المتعلقة بمجلس القضاء الأعلى بالدستور نفسه.

في هذا السياق، فإنه يجب توحيد النظرة الدستورية تجاه الجهات القضائية المختلفة في العراق، وهل هي كيان واحد أم كيانات منفصلة، وكما اختار الدستور العراقي أن ينشأ قضاء متعدد، فإنه كان يتعين النص على الفصل بين المحكمة الاتحادية العليا والقضاء العادي (وعلى رأسه محكمة التمييز ورئاسته مجلس القضاء الأعلى) وهو ما مؤداه أن يرأس مجلس القضاء الأعلى رئيس محكمة التمييز بحكم منصبه مباشرة، وأخيراً، عن اختصاصات مجلس القضاء الأعلى، فإنه يرجح لدى إجراء أية تعديلات دستورية أن يضمن بالدستور بعض من اختصاصاته الأصيلة والنص عليها ومن ذلك: العمل على دعم استقلال السلطة القضائية، وتطوير العمل القضائي وتفعيل الإدارة الاحترافية للمحاكم؛ وتحقيق العدالة الناجزة.

ج. موازنة مجلس القضاء الأعلى:

منح الدستور في المادة (91 ثالثاً) منه لمجلس القضاء الأعلى حق: «اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية ...»، إن هذا النص يأتي تدعيماً للاستقلال المالي للسلطة القضائية – وهو اتجاه محمود. إلا أن ثمة التباساً وتداخلاً مع نص المادة (92 أولاً) الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا التي تقرر أن: «المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا وإداريا»؛ ذلك أن النص الأول، جنباً إلى جنب مع بقية النصوص الخاصة بمجلس القضاء الأعلى، يشير إلى أن ميزانية القضاء هي ميزانية واحدة لكل القضاء الاتحادي ويقترح مشروعها مجلس القضاء الأعلى، ومن ثم، ما هي الحاجة للنص على استقلال إداري ومالي خاص بالمحكمة الاتحادية العليا، وضبط النصوص الدستورية كان يقتضي -كما سلف بيانه حين الحديث عن طبيعة القضاء الاتحادي – تحديد واضح لكل مكونات السلطة القضائية، وأن هذه الأخيرة تخضع جميعها - أو لا تخضع

23 - ثمة جدل كبير ممتد منذ عدة سنوات حول رئاسة مجلس القضاء الأعلى العراقي واختصاصاته تحديداً، وهو الجدل الممتد منذ تشكيل هذا المجلس بأمر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003، ثم بحكم المادة 143 من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ثم القانون رقم 112 لسنة 2012 الصادر عن البرلمان العراقي، الذي حكم بعدم دستوريته في أيلول من العام 2013

وتكون مستقلة عن بعضها بعضاً- لمجلس القضاء الأعلى الذي يشرف عليها جميعاً ويتضمن ذلك الميزانية المالية.

وفي إطار الحق الدستوري الذي منح لمجلس القضاء الأعلى باقتراح مشروع موازنة السلطة القضائية، فإن من بين ما كان يجب تضمينه بالدستور هو النص على وجوب عرض كل مشاريع القوانين المتصلة بعمل السلطة القضائية على مجلس القضاء الأعلى لاستطلاع رأيه فيها، فمن ناحية، مجلس القضاء -بحكم وظيفته- على علم ودراية واسعين بالشأن القضائي وتفاصيله، ومن ثم وجب إطلاعه وأخذ رأيه في كل ما يتصل بالقضاء، ولاسيما مشاريع القوانين، مثل قانون المحكمة الاتحادية العليا، وقانون مجلس القضاء الأعلى، وغير ذلك، ومن ناحية ثانية، فإن من شأن هذا الإجراء أن يرفع من جودة القوانين بصفة عامة وتلبيتها للحاجيات الصادرة من أجلها. ومن نافلة القول في هذا السياق، فإن استطلاع رأي مجلس القضاء الأعلى في مشاريع القوانين المتصلة بالسلطة القضائية لا يعني -بأي حال- التزام البرلمان أو السلطة التشريعية برأي مجلس القضاء الأعلى، فلا يعدو الأمر أن يكون استطلاعا للرأي، أما الكلمة الأخيرة فتظل لصاحب السلطة التشريعية ممثل الشعب (البرلمان).

د. المحكمة الاتحادية العليا:

لم تحدد النصوص الخاصة بالمحكمة الاتحادية العليا كيفية اختيار أو تعيين قضاة المحكمة الاتحادية أو عددهم، وإنما تركت ذلك للقانون، فقد نصت المادة (92 ثانياً) على: «تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون،...». مرة أخرى، كان من المستحسن تضمين النصوص الدستورية عدد قضاة المحكمة الاتحادية وكيفية اختيارهم لمناصبهم، ومدة شغل المنصب، غلقاً لأبواب التلاعب بهذه القواعد شديدة الأهمية والمتصلة بعمل المحكمة العليا للبلاد، ويذكر في هذا الإطار، أنه لم يصدر بعد قانون للمحكمة الاتحادية العليا على الرغم من مرور أكثر من عشر سنوات كاملة على إصدار الدستور العراقي[24]، وهو ما يجعل المحكمة الاتحادية تعمل على وفق الأمر رقم 30 لسنة 2005.

---

24 - ثمة مشروع قانون بشأن المحكمة الاتحادية العليا محل مناقشة في البرلمان العراقي منذ عدة سنوات، وقد تأخر إصداره؛ نظراً للخلافات العميقة حول بعض بنود القانون، وأبرز هذه الخلافات يتركز حول نصاب التصويت لدى إصدار المحكمة للأحكام القضائية، حيث تتمسك بعض الكتل السياسية بضرورة «إجماع» قضاة المحكمة عمّا يجب إصداره من قرارات بشأن جميع القضايا، في حين أن فريقاً آخر يكتفي بتطلب أغلبية الثلثين من «أصوات القضاة»؟ والصحيح أن هذه الآراء جميعها لا يمكن الأخذ بها على الإطلاق، إذ لا يتصور -كنظام للمداولة والتصويت متبع من قبل المحاكم- إلا أن يكون التصويت طبقاً للأغلبية المطلقة للقضاة ((النصف زائد واحد

إلا أنّ ما يسترعي الانتباه في هذا النص الدستوري آنف العرض، هو الإشارة إلى تشكل المحكمة الاتحادية من «قضاة» و«خبراء في الفقه الإسلامي» و«فقهاء القانون»، فالتفسير الظاهري المباشر للنص يشير إلى أن خبراء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون من غير القضاة؛ وبالتالي لم يسبق لهم ممارسة العمل القضائي، فضلاً عن ممارسة العمل القانوني أصلاً.

إن النص على تشكيل المحكمة من غير ممارسين للقانون -خبراء الفقه الإسلامي أو أساتذة الجامعات- أمر فيه خروج عن أصول العمل القضائي الذي يحتم أن تتشكل المحكمة من قضاة، فطالما أن المحكمة تتعرض لمنازعات قانونية فلا مجال لوضع غير الممارسين للقانون أعضاء بها، فهؤلاء الأخيرون لم يعهدوا طبيعة العمل القضائي الذي يوافر -عبر تراكم الخبرات- قدرات قانونية تمكن القاضي من الترجيح بين الأقوال المتعارضة عبر عملية معقدة لتطبيق القانون، وهو الأمر غير المتحقق في خبراء الفقه الإسلامي، أو حتى أساتذة القانون بالجامعات، ذلك أن خبراء الفقه الإسلامي ينحصر دورهم في عملية بحثية شرعية بعيدة عن جوهر العمل القضائي، وهو الأمر نفسه بشأن أساتذة الجامعات غير الممارسين للقانون الذين يركزون على العمل الأكاديمي فحسب؛ لذلك فإن النظم المقارنة تعتمد في تشكيل المحاكم العليا على قضاة أو محامين لكونهم ممارسين للعمل القانوني لمدة لا تقل عن حد زمني معين يصل في كثير من الأحيان إلى خمسة عشر عاماً.

قد يحتج رأي بأن نص الدستور صريح في تشكيل المحكمة من قضاة وخبراء في الفقه وفقهاء القانون، فإنه وإن كان هذا ما قرره الدستور نصاً، إلا أن النص يحتمل تفسيره على أن «تشكيل المحكمة» الذي يتضمن خبراء للفقه الإسلامي وأساتذة للقانون إنما يعني انضمامهم للمحكمة كخبراء مساعدين لها تلجأ إليهم متى ما رأت المحكمة ضرورة للاستعانة بهم، أما تشكيل «هيئة المحكمة» فهو لا يتضمن إلا ممارسي القانون من القضاة والمحامين الذين توافر لكل منهم حد أدنى من ممارسة العمل القانوني، ويدعم ذلك التفسير لنص المادة (92) من الدستور العراقي أن القوانين العراقية في مجموعها مستقرة على استخدام مصطلح «هيئة المحكمة « أو «هيئة قضائية» للتعبير عن المحكمة بالمعنى التقليدي للكلمة وهو المحكمة المشكلة من قضاة فحسب.

يشار أخيراً في هذا الإطار إلى أن المحكمة الاتحادية العليا العراقية تمارس عملها منذ أكثر من عشر سنوات طبقاً للأمر الإداري رقم 30 لسنة 2005 الذي حدد عدد قضاة المحكمة بتسعة وقصر تشكيلها على القضاة فحسب، ويتسق ذلك وأفضل الممارسات الدولية، وهو ما يفضل تبنيه كما هو، وإضافته لمشروع قانون المحكمة محل التناقش، مع إضافة نص لمشروع القانون عن استعانة المحكمة

بخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون كخبراء معاونين للمحكمة تلجأ لهم -وجوباً أو جوازاً- كلما رأت موجباً لذلك. (هذا النص كله يترجم للانكليزي غير موجود).

هـ. الرقابة الدستورية:

للرقابة الدستورية نوعان هما: الرقابة السابقة وهي ما تكون قبل إصدار القانون والعمل به، والرقابة اللاحقة وهي ما تكون بعد إصدار القانون حال تطبيقه، وقد تبنى الدستور العراقي -في المادة 93 أولاً منه - الرقابة الدستورية اللاحقة حيث استخدم تعبير «النافذة» أي القوانين والأنظمة بعد إصدارها، إلا أنّ بعض التجارب الدستورية المقارنة تظهر أهمية الاعتماد أيضاً على نظام الرقابة الدستورية السابقة (قبل إصدار القوانين) لتجنب أزمة متكررة تطال الحياة السياسية بين الحين والآخر وهي المتعلقة بسلامة العملية الانتخابية (انتخابات رئاسية أو برلمانية أو محلية أو غيرها)؛ إذ يحدث أن تحكم بعض المحاكم الدستورية بعدم دستورية بعض نصوص قوانين الانتخابات وهو ما يترتب عليه بطلان الانتخابات التي أجريت على أساس هذه النصوص، ومن ثم حل الجهة المنتخبة (برلمان أو مجلس محلي أو غيره) وبالتالي اندلاع أزمات سياسية وقانونية معقدة.

انطلاقاً من هذه التجربة، يفضل الأخذ بالأنموذج الدستوري الذي ينص على إمكانية قيام المحكمة الدستورية بممارسة الرقابة الدستورية السابقة ولاسيما على القوانين الانتخابية، حتى إذا ما صدرت القوانين بالفعل -بعد خضوعها للفحص الدستوري من قبل المحكمة- لا يكون هناك مجال للحكم بعدم دستوريتها؛ وبالتالي عدم تعريض البرلمان أو أي من المجالس المنتخبة لمخاطر الحل. في السياق العراقي، حدثت هذه السابقة من قبل من خلال الحكم الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (67/اتحادية/2012) في 23/10/2012 بعدم دستورية الفقرة خامساً من المادة رقم (13) من قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية والنواحي رقم 26/2008 وهو ما كان يقتضي -إنفاذاً لحكم المحكمة الاتحادية- حل جميع المجالس المنتخبة على أساس هذا القانون، إلا أن ذلك لم يحدث!! فضلاً عن أن صدور هذا الحكم بحد ذاته يمثل طعناً في شرعية هذه المجالس المنتخبة إلى حين انتهاء مدتها.

في هذا الإطار، فإنه يقترح النص صراحة على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة الدستورية اللاحقة على القوانين والأنظمة النافذة، فضلاً عن اختصاص المحكمة بالرقابة السابقة على الأقل فيما يتعلق بالقوانين الانتخابية (مجلس النواب، مجالس المحافظات، المجالس المحلية، وغيرها).

و. آلية المحاسبة:

ثغرة واضحة بنصوص المحكمة الاتحادية العليا بالدستور تتمثل في خلوه من تحديد نظام مساءلة أو محاسبة القضاة أعضاء المحكمة، أو -في الأقل- النص في المادة (92 ثانياً) على ضرورة أن يتضمن القانون الذي يتعين إصداره لتنظيم عمل المحكمة نظاماً لمحاسبة قضاة المحكمة العليا، فالتجارب الدستورية المقارنة تشير إلى أن الركنين الأهم لإنشاء محكمة عليا (دستورية، اتحادية، أو غير ذلك) هما: أولاً، طريقة تعيين للقضاة متوازنة، تضمن أكبر قدر من الاستثمار السياسي في المحكمة، وثانياً، آلية واضحة لمساءلة القضاة ومحاسبتهم، انتهاء بعزلهم إن استوجب الأمر ذلك، وعلى الرغم من الندرة الشديدة لحالات عزل قاض من قضاة المحاكم العليا، إلا أن النص على آلية المساءلة والمحاسبة مسألة لازمة وحتمية ضماناً لإحداث توازن بين السلطة والمسؤولية، وفي هذا السياق فإن البعض يقول إنّهُ إذا كانت المحاكم العليا والدستورية هي حامية الحقوق والحريات، فالتساؤل إذن: من يحمينا من حامينا (إذا انحرف بالسلطة عن موجباتها)؟ فالمحكمة الاتحادية العليا العراقية لها العديد من السلطات والصلاحيات التي تؤثر على عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية بشكل مباشر؛ وبالتالي يتعين أن يكون لهاتين السلطتين الأخريين دور في مساءلة ومحاسبة قضاة المحكمة الاتحادية ضمانا لقدر من التوازن بين السلطات وعدم طغيان إحدى هذه السلطات الثلاث -المحكمة الاتحادية- على السلطتين الأخريين.

ز. الادعاء العام:

ورد ذكر الادعاء العام في الدستور العراقي بطريقة مقتضبة للغاية، وذلك بالمادة (89) منه حيث جعل الادعاء العام جزءاً من السلطة القضائية الاتحادية، إلا أن الدستور جاء صامتاً عن أية تفاصيل أخرى خاصّة بهذه الجهة القضائية شديدة الأهمية، فمن المعلوم أن الادعاء العام يقوم بوظيفتي التحقيق والاتهام فيما يتعلق بالجرائم الجنائية ولهذه الأهمية تحرص الدساتير المقارنة على بيان وضع جهاز الادعاء العام وكيفية تعيين المدعي العام تفصيلاً، ومدى الحصانة التي يتمتع بها ومدى الاستقلال المالي والإداري وعلاقة هذه الجهة القضائية بالمحاكم إجمالاً، وبالرغم من ذلك لم يتطرق الدستور العراقي لجل هذه المسائل وأحال فيها إلى القانون العادي لتنظيمها وهو ما يتعين التعرض له لدى تعديل الدستور العراقي بحيث يؤسس دستورياً لجهة ادعاء عام عراقي مستقل ومحددة اختصاصاته في الدستور سواء اختير أن يكون الادعاء العام تابعاً للسلطة التنفيذية - ممثلة في وزير العدل - أو جهة من جهات القضاء الاتحادي.

ح. مجلس الدولة:

نصت المادة 102 من الدستور على: «يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء، إلاّ ما استثني منها بقانون»، ويعد ذلك النص نقلة نوعية مهمة باتجاه إعادة تأسيس القضاء العراقي بعد العام 2003، حيث وجدت فكرة القضاء الإداري بالعراق، إلا أن هذا القضاء جاء في إطار «مجلس شورى الدولة» المنشَأ بموجب القانون رقم 65 لسنة 1979 المعدل حيث جعل المجلس -طبقا للمادة الأولى من قانون إنشائه - «مرتبط بوزارة العدل»، فضلاً عن أن هذا المجلس لم يكن -وما زال- لا يمثل قضاءً إدارياً بالمعني الشامل المستقل، وفي هذا الإطار يأتي نص المادة 101 من الدستور فاتحاً الباب أمام إنشاء مجلس الدولة كجهة قضاء إداري مستقلة، وهو ما يدعم الفلسفة العامة لمجمل النصوص الدستورية الخاصّة بالسلطة القضائية التي تبنت نظام القضاء المتعدد المتخصص، كما أشير سابقاً لدى الحديث عن طبيعة القضاء الاتحادي.

غير أن قصوراً واضحاً يشوب ذلك النص من وجهين: الأول: أن النصّ جعل إنشاء مجلس الدولة جوازياً، والحقيقة أنه كان يتعين أن يكون ذلك الإنشاء وجوبياً، ذلك لأن فلسفة القضاء المتعدد المتخصص التي تبناها الدستور العراقي النافذ كانت تقتضي إنشاء جهة قضائية مستقلة تختص حصراً بوظائف القضاء الإداري، وأهمها وظيفة الفصل -بأحكام قضائية- في الطعون على القرارات الإدارية والحكومية؛ بهدف إلغاء هذه القرارات، أو في الأقل، التعويض عن الأضرار التي ترتبت عليها، تأكيداً لما تقدم، فقد جاءت المادة رقم (110) من الدستور لتقرر أنه: «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن»، وعلى الرغم من تقدمية هذه المادة وترسيخها لحكم القانون بإخضاع الأعمال والقرارات الحكومية والإدارية للمراجعة القضائية كافة، إلاّ أنها ستبقى مادة معطلة -ولو جزئياً- من دون إنشاء قضاء إداري متخصص مستقل، ومن هنا تأتي ضرورة إنشاء هذا القضاء.

ومن ناحية ثانية: فإن إنشاء مجلس الدولة، وجوباً، كان ضرورياً ليتواكب مع التأسيس للنظام العراقي الجديد الذي أنشأ بعد العام 2003، وأبرز سمات هذا النظام هو تأسيسه لدولة جمهورية فيدرالية برلمانية حديثة، وهو النظام الذي تتشابك فيه وتتقاطع الاختصاصات والسلطات بين الحكومة الاتحادية، وحكومات الأقاليم، فضلاً عن الحكومات المحلية مع ما يستتبعه ذلك من منازعات إدارية متنوعة كان، وما زال، من حسن السياسة تخصيص قضاء إداري مهني ومستقل

للفصل فيها، وإعلاء لحكم القانون، وتخفيفاً لكثير من العبء الذي تنوء به المحكمة الاتحادية العليا منذ إنشائها إذ تختص بالفصل في الكثير من المنازعات التي كان يتعين إسناد الفصل فيها إلى القضاء الإداري، وتخصيص المحكمة الاتحادية العليا للمسائل الدستورية.

ومن ناحية ثالثة: هناك اشكال على نص المادة (101) أيضاً - فضلاً عما تقدم - أنه لدى فتحه الباب لإنشاء قضاء إداري لم ينص على كون هذا القضاء -إذا أنشئ- جهة قضائية مستقلة، وأنه جزء لا يتجزأ من القضاء الاتحادي، ومن ثم كان يتعين النص على ذلك سواء بالمادة (101) أو بالمادة (89) التي عددت جهات القضاء الاتحادي.

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنه قد صدر قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 بموجب القانون رقم 17 لسنة 2013، وقد أضاف ذلك التعديل إضافات مهمة لقسم القضاء الإداري داخل مجلس شورى الدولة[25]، إلا أن مجلس شورى الدولة جميعه ما زال تابعاً لوزارة العدل[26]، ويطرح ذلك تساؤلاً عن سبب عدم تفعيل المادة (101) من الدستور لدى إصدار هذا التعديل الخامس، حيث كان من الأوفق إصدار قانون جديد لإنشاء مجلس الدولة، مع النص على اعتباره جهة قضائية مستقلة، وإلغاء مجلس شورى الدولة.

أما الوجه الثاني من أوجه القصور بهذا النص، هو ما قرره من أن مجلس الدولة يختص، من بين اختصاصات أخرى، «بتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء،...» يثير هذا النص تساؤلات كبيرة حول سبب إسناد هذا الاختصاص لمجلس الدولة، فالمستقر عليه أن مجلس الدولة، في التجارب المقارنة الدولية، هو جهة قضائية مستقلة، وتمارس أهم وظيفة للقضاء الإداري وهي الفصل في الطعون على القرارات الإدارية، كما أن من يمارس هذه الوظيفة هم قضاة بالمعنى الفني، لهم استقلالهم وحصاناتهم الكاملة، فإذا كان ذلك كذلك، فما علاقة مجلس الدولة «بتمثيل الدولة»؟؟ ثم إن هذا النص يقرر أن تمثيل الدولة -كوظيفة للقضاء الإداري - يكون «أمام جهات القضاء»، أليس مجلس الدولة ذاته من جهات القضاء؟ أيصح التصور أن أحد قضاة مجلس الدولة، الذي يفصل في منازعات تكون الدولة أو الحكومة الطرف الأبرز فيها، مطالباً بتمثيل الدولة نفسها، التي هي طرف في منازعة أمامه؟! إن تمثيل الدولة أمام جهات القضاء يكون للمحامين أو القانونيين المعينين بالجهات والإدارات الحكومية المختلفة، أو يكون ذلك التمثيل بإنشاء جهة عامة أو شبه قضائية تختص بلعب دور «محامي الحكومة».

---

25 - من هذه الإضافات إنشاء المحكمة الإدارية العليا، والتوسع في إنشاء محاكم القضاء الإداري جغرافياً

26 - المادة الأولى من قانون 17 لسنة 2003

القسم الخامس:

الفصل بين السلطات:

النظام السياسي:

منذ عام 1925 إلى 1958 كان يحكم العراق نظام ملكي دستوري، ومنذ عام 1958 إلى 2003 حكم البلاد نظام رئاسي غير ديمقراطي، ونص دستور عام 2005 بأن العراق دولة ديمقراطية برلمانية. ففي الأنظمة البرلمانية تكون السلطة التشريعية -بنحوٍ عام- هي الجهة الوحيدة التي يتم انتخابها مباشرة من الشعب، وتقوم باختيار رئيس الوزراء، الذي بدوره يقوم باختيار أعضاء مجلس الوزراء الذين يشكلون الحكومة. يقوم رئيس الوزراء والحكومة بالمهام التنفيذية للدولة، وإن أحد الجوانب الأكثر تميزاً في النظام البرلماني هو أن رئيس الوزراء والحكومة يعملان لصالح السلطة التشريعية كما هو منصوص عليه في الدستور، بعبارة أخرى: هناك آلية يتبعها المجلس التشريعي تقوم على مساءلة السلطة التنفيذية من خلال ممارسة سلطته لإزالة السلطة التنفيذية، ويتم ذلك في كثير من الأحيان من خلال التصويت على سحب الثقة.

يعد نظام الحكم البرلماني مناسباً تماماً للعراق، وذلك لعدة أسباب:

أولاً: الأنظمة الرئاسية تزيد من خطر الرجوع مرة أخرى إلى الحكم الاستبدادي، ولاسيما في البلدان التي لديها ضعف سيادة القانون، على الرغم من وجود عدة دعوات لإعادة النظام الرئاسي في العراق، إلا أننا قلقون للغاية أن مثل هذه المبادرة من شأنها أن تسمح لفرد واحد للتحكم بجميع مؤسسات الدولة الرئيسة، وإعادة تأسيس شكل من أشكال الحكم الدائم (كما حدث في العديد من البلدان الأخرى في المنطقة).

ثانياً: إنّ الأنظمة البرلمانية تسمح بوجود مرونة في العملية السياسية، وبما أن السلطة التنفيذية لا تخدم لفترة محددة وقد يصوت المجلس التشريعي على سحب الثقة منها، فإن تغيير الميول السياسية قد تنعكس في تشكيلة الحكومة. وقد يكون ذلك مهماً خاصةً في البلدان ذات المجتمعات المنقسمة ولديها عدد كبير من الأحزاب السياسية؛ ولذلك فقد تضطر السلطة التنفيذية بأن توافق على الميول السياسية للأغلبية في المجلس التشريعي، وبخلاف ذلك، فإنها تواجه تهديداً ليس فقط في تعزيز جدول الأعمال السياسية، ولكن أيضا تهديداً لبقائها.

تكمن الصعوبة في حالة العراق بأن الأحزاب السياسية في البلاد قد أنشأت تقليداً متبعاً وهو تشكيل «حكومة الوحدة الوطنية»، وهو ما يعني أن جميع الأطراف الممثلة في البرلمان لها حق بأن تكون ممثلة في الحكومة كذلك؛ كان لذلك عدد من الآثار السلبية، بما في ذلك ما يأتي:

(أ) لأن جميع الحكومات التي شكلت كانت تتألف من وزراء من أحزاب سياسية مختلفة، فقد كان التعاون بين هؤلاء الأفراد صعباً جداً.

(ب) لم تكن هناك أي معارضة برلمانية ذات مغزى للحكومة؛ مما أدى إلى انخفاض فرص مساءلة الحكومة عن أفعالها أو تقاعسها.

ولذا فإن التحدي الذي يواجه أي عملية إصلاحية يكمن في الحفاظ على النظام البرلماني الحالي، وفي الوقت نفسه يتم إدخال تغييرات من شأنها أن تزيد من مساءلة الحكومة وتحسين أداء المؤسسات الرئيسة، ومن ضمنها البرلمان والحكومة، ولكن لا يقتصر ذلك عليهما فقط، وسيتم توضيح بعض الإحتمالات في الأقسام الآتية.

ب. النظام الانتخابي:

إن النظام الانتخابي في العراق مليء بالمصاعب، والدستور الحالي لا يبيّن كيفية تنظيم الإنتخابات، وفي الواقع فهذا يعني أن البرلمان العراقي هو الذي وضع الإطار الانتخابي بنفسه؛ مما لا يثير الدهشة، فإن القواعد التي قاموا بوضعها متساهلة، وتفرض الحد الأدنى من الرقابة؛ الأمر الذي ساهم في زيادة المصاعب في البلاد، فيجب تدارك ذلك من خلال عدد من التعديلات السليمة، بما في ذلك (ولا يقتصر عليه) ما يأتي:

• يجب وضع قاعدة تنص على أن الحزب أو الائتلاف السياسي يحصل على 5% على الأقل من الأصوات لكي يكون ممثلاً في البرلمان، تشجع هذه القاعدة على بناء التحالفات وزيادة التماسك داخل البرلمان.

• يجب أن يتضمن الدستور محظورات محددة حول التمويل الأجنبي وغير المشروع، ولاسيما على جميع الأحزاب والمرشحين للانتخابات أن يعلنوا عن مصادر الدخل الخاصة بهم، وأين يحتفظون بأموالهم، وبيان مواقع إنفاقهم وبنحوٍ دقيق.

• يجب أن تموّل الحملات الانتخابية علنياً؛ لمنح الأحزاب والائتلافات ذات التمويل المالي الضعيف فرصة أكبر للتنافس مع تلك الأحزاب التي تتمتع بدعم مالي كبير من مصادر غير مشروعة (تمت إضافة هذه القاعدة في الدستور المغربي لعام 2011).

• يجب أن يتم منح صلاحيات واسعة لمفوضية الانتخابات؛ لاستبعاد المرشحين الذين ينتهكون هذه القواعد، والذين ينتهكون القواعد الأساسية الأخرى، ولا يكفي بأن يغرم المرشحين الذين ينتهكون القواعد، وهو الوضع الحالي، بالنظر إلى أن المكاسب المحتملة من الحصول على مقعد في البرلمان يفوق بكثير العقوبات المالية المفروضة.

ج. رئيس الجمهورية:

- **مدة تولي الرئاسة وعدد الفترات**

يدمج الدستور الانتخابات الرئاسية مع الانتخابات البرلمانية، إذ تنص المادة (72) صراحة على أن مدة ولاية الرئيس «تنتهي مع انتهاء ولاية مجلس النواب»، وفضلاً عن تنص المادة 72 أن فترة ولاية الرئيس هي (4 سنوات) وهي الفترة نفسها التي يقضيها البرلمان (المادة 55)؛ ونتيجة لذلك، تزامنت فترة ولاية الرئيس والبرلمان مع بعضها بعضاً منذ عام 2005، وكانت هذه مشكلة كبيرة بعد كل من عامي 2010 وانتخابات عام 2014. في الواقع، وعلى الرغم من أن المادة (67) تنص على أن دور الرئيس هو ضمان الالتزام بالدستور، إلا أنه شارك مع أحد الأطراف المعنية في مفاوضات عملية لتشكيل الحكومة؛ الأمر الذي ساهم في الاختلال الوظيفي وتأخير عمل رئاسة الوزراء والبرلمان؛ لذا، فإننا نوصي بعدد من التغييرات على النظام الحالي، والهدف من هذه التغييرات هو لتسهيل عملية تشكيل الحكومة:

• تعديل طول فترة الرئاسة إلى 7 سنوات؛ وبالتالي فإن الانتخابات الرئاسية لا تتزامن مع عملية تشكيل الحكومة.

• أن ينص بشكل صريح على أن يكون عدد فترة الرئاسة مرة واحدة فقط وتكون مدتها سبع سنوات، وذلك للحد من احتمالية مشاركة الرئيس في عملية تشكيل الحكومة على أساس حزبي.

• يجب كتابة نص يبين وبصراحة أن يستقيل الرئيس من أي منصب سياسي، ويجب أن يعمل بنحوٍ مستقل بعيداً عن جميع الأحزاب السياسية في أثناء فترة ولايته.

- **نائب الرئيس**

ينص الدستور كذلك على وجود نائبٍ لرئيس الجمهورية، وهو أمر غير مألوف في الأنظمة البرلمانية، بينما عادة ما تتطلب الأنظمة الرئاسية ترشيح لنائب الرئيس؛ نظراً لأن رؤساء تلك الأنظمة يتم انتخابهم مباشرةً من الشعب، وهو أمر يصعب تنظيمه في فترة قصيرة في حالة حصول عجز مفاجئ، أما في الأنظمة البرلمانية، فإن حصل عجز مفاجئ لعمل الرئيس أو موته، يتم الطلب من البرلمان انتخاب رئيس جديد للبلاد؛ وذلك لأن تنظيم هذ العملية أسهل بكثير من النظام المتبع في الأنظمة الرئاسية، وينص الدستور الإيطالي على هذا الأمر بوضوح:

دستور إيطاليا: المادة 86:

في حال عدم استطاعة رئيس الجمهورية تأدية وظائفه، يقوم رئيس مجلس الشيوخ بممارستها.

في حال تعرض الرئيس للإعاقة الدائمة أو الوفاة أو في حال استقالته، يدعو رئيس مجلس النواب لانتخاب رئيس جديد للجمهورية في غضون خمسة عشر يوماً، باستثناء اقتراب موعد انتهاء فترة المجلسين في حال حلهما أو بقاء أقل من ثلاثة أشهر على انتهاء فترتهما.

أمّا في حالة العراق، فإن وجود نائب للرئيس هو ليس فقط أمر غير ضروري، ولكن تم تحويله إلى آلية لتوزيع الحقائب الوزارية على الأحزاب السياسية في أثناء عمليات تشكيل الحكومة وذلك منذ عام 2005، ونؤيد بأن يتم إضافة التعديلات الآتية لكي يتماشى العراق مع الأنظمة البرلمانية التقليدية:

• إزالة أي ذكر لمنصب نائب الرئيس في الدستور، ويتم الإشارة إلى أنه في حال عدم قدرة الرئيس الحالي على الاستمرار في ممارسة مهامه، ينتخب البرلمان بديلاً عنه في غضون فترة محددة من الزمن (وهذا هو المنصوص عليه حالياً بموجب المادة 75 (4) من الدستور).

• في حال حافظ الدستور على منصب نائب رئيس الجمهورية، على الدستور أن ينص وبوضوح أن يكون هناك منصب واحد لنائب الرئيس وتكون مهمته الوحيدة أن يحل محل الرئيس في حالة عدم أهليته.

و. رئيس الوزراء ومجلس الوزراء:

تشكيل الحكومة:

يعد رئيس مجلس الوزراء بحسب نص المادة (78) من الدستور: «المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة،...»، ويتسق ذلك مع ما تبناه الدستور العراقي النافذ من التأسيس لجمهورية برلمانية نيابية كما جاء بنص المادة الأولى من الدستور، وهو ما مؤداه أن تكون السلطة التنفيذية بيد مجلس الوزراء، الذي يشكل على أساس نتائج الانتخابات البرلمانية، في حين تكون سلطات رئيس الجمهورية شكلية بروتوكولية فحسب.

في هذا الإطار، تبرز الأهمية الكبيرة لمسألة تشكيل الحكومة في النظام الدستوري العراقي[27]، وهو الأمر الذي يتوقف كلياً على نتائج انتخابات مجلس النواب العراقي[28] حسب ما نصت المادة (76) من الدستور التي تقرر أن:

دستور العراق: المادة 76:

أولاً: يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ انتخاب رئيس الجمهورية.

ثانياً: يتولى رئيس مجلس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تأريخ التكليف.

ثالثاً: يكلف رئيس الجمهورية مرشحاً جديداً لرئاسة مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً عند إخفاق رئيس مجلس الوزراء المكلف في تشكيل الوزارة خلال المدة المنصوص عليها في البند "ثانياً" من هذه المادة.

رابعاً: يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف أسماء أعضاء وزارته، والمنهاج الوزاري، على مجلس النواب، ويعد حائزاً ثقتها عند الموافقة على الوزراء منفردين والمنهاج الوزاري بالأغلبية المطلقة.

خامساً: يتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح آخر بتشكيل الوزارة خلال خمسة عشر يوماً في حالة عدم نيل الوزارة الثقة.

---

27 - لم يستخدم مصطلح «الحكومة» في أي من مواد الدستور العراقي، ولكن استعمل مصطلح مجلس الوزراء فقط للدلالة على (الحكومة أو السلطة التنفيذية الفعلية في البلاد) بعيداً عن رئيس الجمهورية

28 - ليس لمجلس الاتحاد، وهو المفترض أن يكون الغرفة البرلمانية الثانية للبرلمان العراقي (المادة 65 من الدستور)، ليس له أي دور في عملية تشكيل الحكومة، إذ جاء الدستور خالٍ من أية مواد تفصل كيفية تشكيل هذا المجلس واختصاصاته وأحال كل ذلك إلى القانون، الذي لم يصدر بعد

(أ). الشراكة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب في اختيار مجلس الوزراء:

جعلت المادة (76) من الدستور اختيار رئيس مجلس الوزراء سلطة مشتركة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب، فرئيس الجمهورية هو الذي «يكلف» رئيس مجلس الوزراء بعد منحهِ الثقة من مجلس النواب لتشكيل مجلس الوزراء والمنهاج الوزاري، وتجدر الإشارة هنا إلى أن سلطة رئيس الجمهورية في اختيار وتكليف رئيس مجلس الوزراء هي سلطة شكلية أكثر منها حقيقية؛ نظراً لكون رئيس الجمهورية ملتزماً بتكليف مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً، وفي هذا السياق فإنه من المعلوم أن ثمة طرقاً ثلاثة أساسية لاختيار الحكومة وتشكيلها في الأنظمة البرلمانية [29]، وهي: تعيين الحكومة من قبل رئيس الدولة منفرداً، كما هو الحال في بريطانيا، أو أن يستحوذ البرلمان منفرداً على سلطة تعيين مجلس الوزراء، كما هو الشأن في اليابان (سلطة الإمبراطور تقتصر على إصدار قرار التعيين فحسب)، وأخيراً أن تكون سلطة التعيين مشتركة بين رأس الدولة والبرلمان، كما اختار الدستور العراقي حسبما ورد بالفقرة الرابعة من المادة (76) من الدستور.

هناك اعتبارات متعددة ولاسيما بالسياق العراقي، كانت تقضي -وما زالت- باختيار النموذج الأول من طرق تعيين مجلس الوزراء وهو التعيين من قبل رئيس الدولة فقط، دون تدخل من البرلمان، وهو الأنموذج الذي يعني عملياً تكليف مرشح الكتلة الفائزة بالأغلبية البرلمانية بتشكيل الحكومة، ثم عرض التشكيلة الوزارية على رئيس الجمهورية لإصدار قرار بتعيينها، دون تدخل من البرلمان، ومن الاعتبارات التي تدفع باتجاه تبني هذا الخيار: أن تجربة الحكم في العراق بعد العام 2003 -المستند إلى النظام البرلماني- تعد تجربة جديدة تماماً على الدولة والمجتمع العراقي اللذين عاشا لفترات طويلة في ظل نظام حكم مركزي لا يعرف التعددية، فكان من حسن السياسة التي تقتضيها الانتقال من نظام شديد المركزية إلى نظام برلماني نيابي تعددي، تسهيل عملية تعيين مجلس الوزراء بأن تكون بتكليف مرشح الكتلة النيابية المعبرة عن اختيار أغلبية الناخبين بتشكيل الوزارة، وذلك من دون الحاجة للدخول في حسابات سياسية معقدة للحصول على ثقة البرلمان بشأن مجلس الوزراء الجديد، علماً بأن واقع الانتخابات النيابية في العراق لم يفرز -ومن المرجح ألا يفرز في المستقبل أغلبية واضحة في البرلمان لحزب أو كتلة سياسية واحدة، وإنما يصل لمقاعد البرلمان عدد غير قليل من المكونات السياسية المتنوعة التي تسعى لإثبات الوجود، ولاسيما فيما يخص مسألة المشاركة بالحكومة، ويدعم وجهة النظر هذه واقع تجربة الحكم في العراق خلال الأعوام الاثني عشر السابقة، إذ كانت عملية تشكيل الحكومة، وخلال الأعوام 2006، 2010، و2014 تتسم بالصعوبة البالغة، وتتخللها العديد من المفاوضات والاتفاقات السياسية وهو ما كان يأتي دوماً على

---

29 - محمد قدري حسن، رئيس مجلس الوزراء في النظم البرلمانية المعاصرة، ص 38 - 29

حساب المصلحة العامة التي تقضي بسرعة تشكيل الحكومة وتسلم مهامها في أسرع وقت ممكن عقب الانتخابات العامة، تكفي الإشارة هنا إلى تأخر تشكيل الحكومة العراقية في العام 2010 بعد الانتخابات التي جرت في آذار من العام نفسه لأكثر من ثمانية أشهر، وهو ما تكرر أيضاً خلال تشكيل الحكومة الحالية في العام 2014، يؤكد ما تقدم أيضاً الأزمة السياسية الحادة التي يمر بها العراق في هذه الفترة [30] على إثر مسعى رئيس الوزراء العراقي تشكيل حكومة تكنوقراط كخطوة تأتي للاستجابة للمطالب الشعبية بتحسين أداء الحكومة، والتصدي لسياسة المحاصصة الحزبية والطائفية التي يكتوي بها العراق.

اختار رئيس الوزراء تشكيلة وزراية جديدة، ونتيجة للالتزام الدستوري بضرورة الحصول على ثقة مجلس النواب –هو ما يدعو هذا البحث إلى العدول عنه– توجه رئيس الوزراء إلى مجلس النواب للحصول على الثقة في تشكيلته الجديدة، إلا أنه ونتيجة لأسباب متنوعة –أبرزها المحاصصة الحزبية– انتقلت الأزمة أيضاً إلى مجلس النواب، فلم يعد قادراً على مناقشة منح الثقة للتشكيلة الوزارية الجديدة، بل انقسم مجلس النواب وتولدت جبهة من عدد ليس بالقليل من الأعضاء تطالب بإقالة رئيس مجلس النواب ونائبيه، وهو ما لم يكن مطروحاً بالأساس في بداية الأزمة السياسية.

إذن، إبعاد مجلس النواب العراقي عن عملية منح الثقة لمجلس الوزراء الجديد – بحيث يستأثر رئيس الوزراء المكلف بتشكيل وزارته وتعيينها عن طريق رئيس الجمهورية– يمثل الطريق الأمثل للعراق لإبعاده عن هذه الدائرة المغلقة شديدة التعقيد لدى تشكيل الحكومات المتعاقبة، ولا يصطدم ما تقدم بأصول النظام البرلماني أو بقواعد الديمقراطية؛ ذلك لأن أقدم نظم الديمقراطية البرلمانية في العالم – بريطانيا– يتبنى هذه السياسة لدى تشكيل الحكومة البريطانية، إذ يلتزم ملك أو ملكة بريطانيا بتكليف زعيم الحزب الفائز في الانتخابات العامة (لمجلس العموم البريطاني) – سواء أكان حزبه فائزاً بالأغلبية النسبية أم المطلقة – ومن ثم فإن رئيس الحكومة المكلف هو المسؤول عن اختيار وزرائه ولا دخل لمجلس العموم البريطاني في مسألة الموافقة على تشكيلة الحكومة[31]، وبناءً على كل ما تقدم وصفه بشأن الواقع العراقي،

---

30 - النصف الأول من العام 2016، ولاسيما خلال شهري نيسان وآيار.

31 - دليل الحكومة البريطانية، مرشد إلى القوانين والأعراف والقواعد الخاصة بعمل الحكومة، الطبعة الأولى 2011، ص 14، تتعين الإشارة هنا إلى أنه إذا لم تفرز الانتخبات النيابية في بريطانيا حزباً واحداً فائزاً بالأغلبية المطلقة (يسمى ذلك بالبرلمان المعلق) فإن مسألة تشكيل الحكومة تنتهي إلى أحد ثلاثة حلول: الأول هو قيام زعيم الحزب الفائز بالأغلبية النسبية بتشكيل حكومة أقلية تنفرد بتشكيل مجلس الوزراء. والثاني: تشكيل حكومة ائتلافية يرأسها زعيم الحزب الفائز بالأغلبية النسبية، ويُعيِّنُ نائباً لرئيس الوزراء في هذه الحالة زعيم الحزب المؤتلف مع حزب رئيس الوزراء. والثالث: الدعوة لانتخابات نيابية مبكرة لعلها تعيد تشكيل التوازنات داخل مجلس العموم للخروج من أزمات حكومات الأقليات والحكومات الائتلافية.

فإنه الأكثر حاجة لهذا النظام، وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أنه يتعين تعديل النظام الانتخابي العراقي الذي لا يساعد على إفراز أغلبية برلمانية حزبية واضحة تكون مسؤولة أمام الناخبين عن تشكيل الحكومة وعن إدارة الدولة، ولعل تبني نظام انتخابي مختلط بين الانتخاب الفردي والانتخاب بنظام القائمة النسبية المفتوحة ما يمثل خطوة إيجابية تسمح بتغيير التركيبة الحزبية والجهوية المسيطرة على مجلس النواب العراقي منذ العام 2005.

قد يقول بعضهم في هذا الإطار إن إطلاق يد رئيس الحكومة المكلف في اختيار حكومته دون الحاجة للعرض على مجلس النواب يمثل سلطة واسعة وغالباً ما سيتجه رئيس الوزراء المكلف إلى الاستئثار بالسلطة واختيار الوزراء من حزبه أو كتلته النيابية فحسب، وعلى الرغم من أن هذا النقد يبدو وجيهاً، إلا أنه -من ناحية- يعد رئيس الوزراء المكلف هو المعبر عن إرادة أغلبية الناخبين العراقيين، وهؤلاء هم من منحوه الثقة بالفعل من خلال إنجاح كتلته النيابية بالانتخابات العامة؛ ويكون بالتالي هو المسؤول أمام هؤلاء الناخبين عن تحقيق طموحاتهم في إدارة رشيدة للدولة بوصفه الرئيس التنفيذي الأعلى للدولة العراقية، ومن ثم فإن من حق رئيس الوزراء المكلف أن يختار من الوزراء من يثق في قدراته وكفاءته حتى تعمل الحكومة مجتمعة كجسد واحد متجانس، من دون أن يلزم رئيس الوزراء بالحصول على ثقة مجلس النواب سواء بشأن كل وزير في حكومته أم بشأن المنهاج الوزاري أيضاً، ويعضد ما تقدم، أن رئيس الوزراء، وحكومته مجتمعة، هي مسؤولة مسؤولية تضامنية أمام مجلس النواب، ومن قبله أمام المواطنين، عن أداء الحكومة، فإن انحرفت هذه الأخيرة أو قصّرت تقصيراً بالغاً في أداء أعمالها، يظل لمجلس النواب العديد من الأدوات البرلمانية التي يراقب بها الحكومة ويقوّم عملها، وأعلى هذه الأدوات هي سحب الثقة من الحكومة جميعها[32]، ومن ثم استقالتها، إن فقدت ثقة مجلس النواب تماماً.

ومن ناحية ثانية، فإن ثمة أعرافاً دستورية مستقرة في العديد من دول العالم تقضي، من باب التوازنات السياسية، بإشراك المكونات الاجتماعية والفصائل السياسية في الحكم لدى تشكيل الحكومات، وهذه هي ما ستكون عليه الحال في العراق حين تطبيق نظام تعيين رئيس الوزراء منفرداً من قبل رئيس الجمهورية، حيث سيلتزم رئيس الوزراء، بموجب العرف ومقتضيات حسن السياسة، باختيار وزرائه بشكل متوازن يراعي مكونات المجتمع العراقي كافة سواء على أساس الجنس (رجال ونساء) أو الدين (مسلمين ومسيحيين وغيرهم) أو الطائفة (شيعة وسنة) أو العرق (عرب وكورد وغيرهم)، فرئيس الوزراء، في نهاية المطاف، يسعى بالتأكيد - لدى تشكيل حكومته - إلى أن يحوز على دعم قطاعات الشعب العراقي وفصائله السياسية كافة؛ ضماناً للعمل في بيئة تسمح له بالإنجاز والنجاح.

32- المادة 61 سابعاً، وثامناً من الدستور العراقي.

(ب). معيار تكليف رئيس مجلس الوزراء:

نصت المادة (76 أولاً) على أن رئيس الجمهورية يكلف «مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بتشكيل الحكومة»؛ وبذلك فقد أقر الدستور العراقي بأن تشكيل الحكومة لا يتوقف على الحصول على الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب[33]، وإنما يكفي الأغلبية النسبية، وهي ما تعني حصول حزب سياسي أو كتلة نيابية ما على أكبر عدد من المقاعد البرلمانية، بغض النظر عمّا إذا كانت هذه المقاعد تتجاوز نصف عدد المقاعد الكلية لمجلس النواب أم لا، وفي هذا الإطار حسناً فعل المشرع الدستوري العراقي باختياره لقاعدة الأغلبية النسبية لتشكيل الحكومة العراقية لكون ذلك يأتي من باب تيسيرعملية تشكيل الحكومة، إذ إن تطلُّب الحصول على الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب كشرط لتشكيل الحكومة كان سيؤدي إلى صعوبات جمة تواجهها هذه العملية فوق ما تعانيه أصلاً من صعوبات، علماً أنه لم يسبق -خلال الانتخابات النيابية الثلاثة التي شهدتها العراق منذ العام -2006 أن حصل حزب أو كتلة سياسية واضحة على الأغلبية المطلقة لمقاعد مجلس النواب بناءً على نتائج الانتخابات النيابية وبعيداً عن التحالفات أو الائتلافات التي تحدث بعد إعلان نتائج الانتخابات.

إذا كان معيار الأغلبية النسبية -كمعيار لتكليف رئيس مجلس الوزراء- لا خلاف بشأنه لدى تفسير الدستور العراقي، فقد ثار خلاف كبير بين القوى السياسية بعيد انتخابات مجلس النواب في العام 2010 بشأن مفهوم «الكتلة النيابية الأكثر عدداً»؛ فهل **هي الأكثر عدداً بحكم نتائج الانتخابات فحسب**، أي أغلبية نسبية من مقاعد مجلس النواب بناء على نتائج الانتخابات؟ **أم هي الأكثر عدداً بحكم التحالفات داخل البرلمان**، أي أغلبية مقاعد مجلس النواب بناء على تحالف تم بين كتلتين أو أكثر بعد إعلان نتائج الانتخابات؟ إن الفرض في هذا التساؤل أن ليس ثمة حزب أو تكتل انتخابي حصد الأغلبية المطلقة لمقاعد مجلس النواب بناء على النتائج النهائية للانتخابات مباشرة، وإلا لما كان هناك محل لهذا الخلاف من الأساس.

التجأت بعض القوى السياسية إلى المحكمة الاتحادية العليا طلباً لتفسير هذه الفقرة من نص المادة (76 أولاً) من الدستور العراقي، وقد أصدرت المحكمة قراراً تفسيرياً لما تعنيه «الكتلة النيابية الأكثر عدداً» مقررة أنها: «إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من الأعضاء، وإما الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم

33- يبلغ عدد مقاعد مجلس النواب العراقي في الدورة الحالية (2018-2014) 328 مقعداً، والأغلبية المطلقة للمقاعد تساوي 165 مقعداً

تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أيهما أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء»[34].

أثار ذلك الحكم كثيراً من الجدل السياسي منذ إصداره، والحقيقة أن أهم ما يؤخذ على ذلك الحكم هو إهداره لإرادة الناخبين اللذين أدلوا بأصواتهم في الانتخابات العامة، حيث اختار هؤلاء الناخبون كتلة سياسية معينة (دخلت الانتخابات باسم ورقم واحد) ومنحوها ثقتهم في برنامجها السياسي ومرشحيها، فكان الأولى تفسير المادة (76 أولاً) على أنها مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً بحكم نتائج الانتخابات، دون النظر لما يقع من تحالفات وائتلافات بعد إعلان النتائج بين كتلتين أو أكثر من الكتل النيابية التي جاءت تالية في الترتيب للكتلة الأكثر عدداً، فضلا عن ذلك، فإن هذا التفسير يؤكد احترام حق الكتلة النيابية الأكثر عدداً (الحائزة على الأغلبية النسبية بناء على نتائج الانتخابات)، ومرشحها لرئاسة مجلس الوزراء، واحترام حقهم في تشكيل الوزارة بحسبانهم من حصلوا على ثقة أكبر عدد من الناخبين، وكذا منح الفرصة لمرشح هذه الكتلة لرئاسة الوزراء للتفاوض والتشاور من أجل استقطاب كتلة أو كتل نيابية أخرى للائتلاف معها، ومن ثم تأمين أغلبية مريحة تمكنهم من تشكيل الحكومة وتسيير شؤون الحكم، أما إن أخفقت الكتلة النيابية الأكثر عدداً بحكم نتائج الانتخابات -بعد الحصول على فرصتها كما ذُكر آنفاً- في تشكيل الحكومة أو الحصول على ثقة البرلمان، فإنه ينتقل إلى تطبيق نص الفقرة خامساً من المادة (76) حيث يقوم رئيس الجمهورية بتكليف مرشح آخر بتشكيل الوزاره، وفي هذه الحال سيكون ذلك المرشح الآخر هو مرشح الكتلة الأكثر عدداً داخل مجلس النواب بحكم التحالف بين كتلتين أو أكثر من الكتل النيابية بعد إعلان نتائج الانتخابات، ويدعم هذا الرأي خلو نص الفقرة خامساً من المادة (76) من تحديد معيار لأي مرشح آخر يجب على رئيس الجمهورية تكليفه في حال فشل مرشح الكتلة النيابية الأكثر عدداً -بحكم نتائج الانتخابات- في تشكيل الوزارة.

بذلك التفسير يمكن التوفيق، لدى تشكيل الوزارة بعيد الانتخابات، بين وجود كتلتين نيابيتين الأولى منهما هي الأكثر عدداً بحكم نتائج الانتخابات، والثانية هي الأكثر عدداً بحكم التحالف بين كتلتين أو أكثر داخل البرلمان، بحيث يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة الأولى -للاعتبارات السابق ذكرها- لرئاسة الوزراء لتشكيل الحكومة، فإن أخفق يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة الثانية؛ وكل هذا التفسير -بالطبع- يفترض وجود كتلتين بالوصف السابق، أما إن أفرزت الانتخابات والتحالفات داخل البرلمان كتلة نيابية واحدة هي الأكثر عدداً في كل الأحوال، فلا إشكال إذن؛ حيث سيكلف مرشح هذه الكتلة الوحيدة الأكثر عدداً (بحكم الانتخابات والتحالفات) بتشكيل الوزارة.

---

34 - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 25/ اتحادية/2010 في 25/3/2010.

تجدر الإشارة أخيراً، في هذا الإطار، إلى أن نص المادة (76) جاء خالياً من تحديد ما يجب اتباعه حين إخفاق مرشحي الكتلة الأكثر عدداً في تشكيل الوزارة، سواءٌ أكان المرشح الأول أم المرشح الآخر المكلف بحكم الفقرة الخامسة من المادة (76)، فهذه الحالة من الأهمية بمكان إلى الحد الذي يتعين تحديدها بالدستور، وهذا هو ما جرى عليه العمل بالكثير من الدساتير المقارنة، حيث يكون المخرج الدستوري في هذه الحال هو الدعوة إلى انتخابات نيابية مبكرة خروجاً من حالة التعثر في تشكيل مجلس الوزراء ونيله الثقة، وقد تبنى ذلك، على سبيل المثال، الدستور التركي المعدل في المادة (116).

البرلمان:

إن العراق مناسب تماماً لاتباع نظام الحكم البرلماني؛ ولذلك نحن لا نقترح بأن يتم تعديل معظم الأحكام الخاصّة بالبرلمان في دستور عام 2005، نظراً لأن الجزء الأكبر منه مقارب من الممارسات المماثلة في البلدان الأخرى؛ ومع ذلك، هناك عدد من القضايا التي تحتاج إلى حل، بما في ذلك سلطة البرلمان في تشريع القوانين وصلاحية البرلمان في تحديد أجورهم، وينبغي تعديل الأحكام المتعلقة بكل هذه القضايا من أجل أن تكون حكومة العراق أقرب إلى الممارسات المماثلة في البلدان الأخرى، وكذلك لإزالة الحافز الذي يجعل البرلمانيين ينخرطون في الأعمال التي تصب في مصالحهم الشخصية.

سلطة تشريع القانون: إحدى التطورات المثيرة للدهشة هي الطريقة التي فسرت بها المحكمة الاتحادية العليا المادة (60) من دستور 2005، إذ فسرت المحكمة المادة (60) بأنها تنص على أن البرلمان ليس بإمكانه التصويت على مشروع أي قانون إذا لم تتم الموافقة عليه من قبل الحكومة، وليس باستطاعة البرلمان إدخال أي تغييرات رئيسة في صياغة التشريعات إلا في حالة موافقة الحكومة عليها، إن هذا التفسير صورَ بأن البرلمان لا يستطيع من تشريع القوانين ومناقشتها، ومنحت الحكومة السيطرة الكاملة على العملية التشريعية.

دستور العراق: المادة 60:

أولاً: مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء.
ثانياً: مقترحات القوانين تقدم من عشرة من أعضاء مجلس النواب، أو من إحدى لجانه المختصة .

في الأنظمة البرلمانية، هناك افتراض بأن الحكومة والبرلمان يعملان معاً لحل جميع القضايا السياسية الرئيسة المشتركة، باعتبار أن البرلمان يمنح الثقة للحكومة، وبإمكانه سحب هذه الثقة وتشكيل حكومة جديدة في أي لحظة، وكما هو الحال دائماً، فإن العراق يعد استثناءً؛ نظراً لميله إلى تشكيل حكومات الوحدة الوطنية، ونظراً لحقيقة أن الحكومات كانت تتألف دائماً من عدد كبير من الأطراف الذين في معظم الأوقات لم يتمكنوا من صياغة موقف سياسي واحد، وبدلاً من ذلك، فإن ما حدث هو أنه تم تشكيل الأغلبية البرلمانية على وفق قضايا معينة، وسعت لتمرير القوانين رغم عدم وجود سياسة حكومية. وعلى سبيل المثال فقد حدث هذا عام 2013، حينما تم تعديل قانون اللامركزية عام 2008 من قبل البرلمان من دون موافقة الحكومة.

الأنظمة البرلمانية الأخرى لا تعترف بهذا التمييز نفسه، إذ إنها إما تنص على أن كل من الحكومة والبرلمان بإمكانهما تقديم مشاريع القوانين للنظر فيها، وإما تنص على أن موافقة الحكومة على مشاريع القوانين تكون ضرورية فقط فيما يتعلق بالأمور المالية.

دستور ألمانيا: المادة 76(1):

يجوز تقديم مشروعات القوانين إلى البوندستاغ من قبل الحكومة الاتحادية، أو من أعضاء البوندسرات، أو من أعضاء البوندستاغ.

دستور كينيا: المادة 114(2):

إذا رأى رئيس المجلس الوطني أن هناك اقتراحاً بوضع نص حول مسألة مذكورة في تعريف مشروع القانون المالي، فلا يجوز للمجلس المضي قدماً إلا طبقاً لتوصية لجنة المجلس ذات الصلة بعد الأخذ في الاعتبار وجهات نظر أمين مجلس الوزراء المسؤول عن الأمور المالية.

الأجور المالية: إنّ إحدى الجوانب التي لا تحظى بشعبية في الدستور العراقي هو حقيقة السماح للبرلمان بتحديد قيمة الأجور المالية الخاصة بأعضائه، وفي واقع الحال، فقد منح البرلمان أعضاءه أعلى الرواتب والفوائد في العالم، وهذا مسموح به بموجب المادة 63 (1) من الدستور.

دستور العراق: المادة 63 (1):

تحدد حقوق وامتيازات رئيس مجلس النواب ونائبيه وأعضاء المجلس بقانون.

تعتمد دساتير أخرى أسلوباً مختلفاً لمثل هذه القضية، وإحدى تلك الأساليب هو أن أي قرار يتم اتخاذه فيما يخص الأجور المالية يتم تطبيقه في الدورة البرلمانية التالية، وذلك للحد من الحافز الذي يشجع على الانخراط في المصلحة الذاتية

دستور مصر: المادة 105:

يتقاضى العضو مكافأة يحددها القانون، وإذا جرى تعديل المكافأة، لا ينفذ التعديل إلا بدءاً من الفصل التشريعي التالي للفصل الذي تقرر فيه.

هناك نهج آخر لمعالجة هذه القضية وهو أن تشكل لجنة مستقلة تختص بهذا الأمر، في حالة كينيا مثلاً، كانت رواتب أعضاء البرلمان عالية جداً بالمقارنة مع متوسط الرواتب في البلاد؛ لذلك تم تشكيل لجنة مستقلة وجديدة للرواتب والأجور .

دستور كينيا: المادة 230(4):

تتمثل صلاحيات ومهام لجنة الرواتب والأجور في:
أ. تحديد ومراجعة أجور ومزايا كل المسؤولين التابعين للدولة بصورة دورية.

دور المعارضة: أحد الأسباب التي دفعت العراق نحو تشكيل حكومات وحدة وطنية هو شعور جميع الأطراف السياسية بأنه لا يمكن تحقيق شيء خارج نطاق الحكومة، ومن الواضح أنه إذا ما توصلت جميع الأحزاب السياسية الممثلة في البرلمان الى اتفاق لتشكيل حكومة ائتلافية، فأنها ستهيمن أيضاً على جميع المواقف المبدئية داخل البرلمان، بما في ذلك موقف رئيس مجلس النواب، وكذلك الهيمنة على جميع اللجان الدائمة، في مثل هذه الحالات، يحرم عموم السكان من أي سبل تقليدية ومؤسساتية للتعبير عن استيائهم تجاه أداء الحكومة.

هناك العديد من الأمور التي يستطيع الدستور اللجوء إليها لمعالجة هذه المشكلة، وتحديداً عن طريق تحديد أدوار محددة من الممكن أن تؤديها المعارضة البرلمانية، وهذا سيخلق حافزاً للأحزاب بعدم المشاركة في الحكومة، وسيسمح للمعارضة بإبداء رأيها حول سياسات الحكومة من خلال الوسائل الرسمية والمؤسسية، وبإمكان العراق الاستفادة من الخبرات الدولية الكبيرة لأي محاولة لإصلاح الدستور العراقي لهذا النوع من القضايا.

دائماً ما يترأس ديوان المحاسبة القوي في مجلس العموم البريطاني عضواً من المعارضة، وإن السبب المنطقي لذلك بسيط للغاية: إحدى المهام الأساسية للبرلمان هو ممارسة الرقابة على السلطة التنفيذية في الحكومة، وهو أمر لا يمكن القيام به إذا كانت الأغلبية البرلمانية، التي دائماً ما تكون متعاطفة مع الحكومة، هي المسيطرة على جميع اللجان التشريعية المهمة، بما في ذلك اللجنة المالية، وينص الدستور التونسي على هذه القاعدة نفسها.

دستور تونس: المادة 60:

المعارضة مكوّن أساس في مجلس نواب الشعب، لها حقوقها التي تمكّنها من النهوض بمهامها في العمل النيابي وتضمن لها تمثيلية مناسبة وفاعلة في كل هياكل المجلس وأنشطته الداخلية والخارجية.

وتسند إليها وجوباً رئاسة اللجنة المكلفة بالمالية وخطة مقرر باللجنة المكلفة بالعلاقات الخارجية، ولها الحق في تكوين لجنة تحقيق كل سنة وترؤسها، ومن واجباتها الإسهام النشيط والبنّاء في العمل النيابي.

من الجدير بالذكر أن الدستور المغربي لعام 2011 يعطي حقوقاً أكبر للمعارضة البرلمانية تفوق تلك التي نصت عليها المادة (60) في الدستور في بعض النواحي إذ تنص المادة (10) من الدستور المغربي (سنذكر جزءاً من نص المادة) أن لأعضاء البرلمان عدداً من الحقوق الثابتة، بما في ذلك «حرية الرأي والتعبير والاجتماع»، «حيز زمني في وسائل الإعلام الرسمية يتناسب مع تمثيليتها»، «الاستفادة من التمويل العمومي»، المشاركة الفعلية في التشريع، ولاسيما من طريق تسجيل مقترحات قوانين بجدول أعمال مجلس البرلمان، وغير ذلك، إن جميع هذه الأحكام تعمل على دعم عمل المعارضة المغربية بطريقة تفوق ما هو متبع في بقية دول المنطقة إلى الآن، بما فيها تونس. وفضلاً عن ذلك، تنص المادة (82) على أن البرلمان يجب أن يخصص يوم واحد في الشهر على الأقل لاستعراض مشاريع القوانين المقدمة من المعارضة، وربما لم يكن الدستور المغربي قوياً في المادة (69) التي تنص

على: «تخصيص رئاسة لجنة أو لجنتين للمعارضة» الذي من الممكن أن يؤدي ذلك إلى أن تتولى الرئاسة أصغر لجنة في البرلمان بقيادة المعارضة (مثل لجنة البيئة)، في حين تنص المادة (60) من الدستور التونسي بتحديد دور المعارضة برئاسة اللجنة المالية.

قطاع الأمن:

يتكون القطاع الأمني العراقي من الجيش والشرطة ووكالات الاستخبارات، ويتضمن الدستور العراقي عدداً من الأحكام المتعلقة بقضايا القطاع الأمني، توفر الأحكام المتعلقة بهذا القطاع معلومات حول المتطلبات المحددة لهذه المؤسسات، والمبادئ التي ينبني عليها عملها، وفي حين أن هذه الأحكام تؤكد على عدد من المبادئ الديمقراطية المهمة، فهي تفتقر أيضاً إلى التفاصيل، وبذلك تساهم في عملية عدم فهم وظائف المؤسسات الأمنية العراقية.

المتطلبات: لا يوفر الدستور العراقي معلومات كافية عن المتطلبات المحددة لكل من مؤسسات الأمن، ولاسيما:

• تم توضيح المتطلبات الخاصة بالجيش بصفته «مدافعاً عن العراق» فقط، دون تقديم أي إشارة حول ما الذي يشمله «العراق» في هذا السياق (المادة 9 (1) (أ)). في الباب الخاص بنظام الدولة الاتحادية، تختص المادة (110) بالسلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية، التي تضم «وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك انشاء قوات مسلحة وادارتها، لتأمين حماية وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه» (المادة 110 (2))، في حين أن صيغة هذه المادة توضح المتطلبات الخاصة بالقوات المسلحة بوضوح، إلا أنها لا تستبعد إمكانية أن يتم استخدامها لأغراض أخرى أيضاً.

• تم توضيح المتطلبات الخاصة بجهاز المخابرات الوطني بشكل أكثر تفصيلاً، إذ ينص الدستور أن جهاز المخابرات مسؤول عن «جمع المعلومات، وتقويم التهديدات الموجهة للأمن الوطني، وتقديم المشورة للحكومة العراقية» (المادة 9 (1) (د))، تشير تلك الصياغة -دون قولها صراحةً- إلى أن جهاز المخابرات لا يعمل بمفرده بل عليه أن يتعاون مع وكالات فرض القانون الأخرى -أي الشرطة- للقيام بعمليات اعتقال أو منع النشاط الإجرامي الذي يهدد الأمن القومي، وما لا يفعله الدستور هو تحديد أن جهاز المخابرات الوطني هو المؤسسة الوحيدة المسؤولة عن المسائل الاستخباراتية، ولا ينص الدستور أيضاً على أن عمل الأجهزة الاستخباراتية أو العمليات التي تقوم بها يجب أن تقوم فقط على القانون .

• لم يتم ذكر الشرطة أو قوات الأمن الداخلية في الدستور.

يقدم الدستور في جنوب أفريقيا مثالاً جيداً لكيفية قدرة الدستور على تحديد دور مؤسسة الأمن، والإجراءات التي ينبغي اتباعها، من أجل ضمان أن المؤسسات الأمنية تحترم القيود المفروضة على المتطلبات الخاصة بها.

دستور جنوب أفريقيا: المادة 200:

1. تشكل قوة الدفاع وتدار كقوة عسكرية منضبطة.
2. الهدف الأساسي لقوة الدفاع هو الدفاع عن الجمهورية والحفاظ على سلامة أراضيها وشعبها وحمايته على وفق الدستور ومبادئ القانون الدولي المنظمة لاستخدام القوة.

المادة: 201:

1. يكون أحد أعضاء مجلس الوزراء مسؤولاً عن الدفاع.
2. لا يجوز سوى لرئيس الجمهورية -بصفته رئيس السلطة التنفيذية الوطنية- أن يرخص في استخدام قوة الدفاع:

أ. التعاون مع جهاز الشرطة.

ب. الدفاع عن الجمهورية.

ج. الوفاء بالتزام دولي:

3. حين استخدام قوة الدفاع في أي غرض مما ذكر في القسم الفرعي (2)، يبلغ رئيس الجمهورية البرلمان فوراً، وبالتفصيل المناسب بما يأتي:

أ. أسباب استخدامها.

ب. مكان استخدامها.

ج. عدد الأفراد المستخدمين.

د. الفترة المتوقع استخدامها فيها.

4. في حالة عدم انعقاد البرلمان خلال الأيام السبعة الأولى بعد استخدام قوة الدفاع على النحو المنصوص عليه في القسم الفرعي (2)، يقدم رئيس الجمهورية المعلومات المطلوبة في القسم الفرعي (3) إلى لجنة الإشراف المعنية.

تنص المادة (200) على أن قوة دفاع جنوب أفريقياً (الجيش) لديها تفويض «لحماية الجمهورية وسلامة أراضيها وشعبها»، في حين أن المادة (201) تحدد الإجراءات المحددة التي يجب اتباعها؛ من أجل ضمان استمرارية قوة الدفاع بالالتزام بالمتطلبات المفروضة عليها، ويشمل هذا أن على الرئيس -في جميع الأحوال- يقدم تقريراً للبرلمان يذكر فيه تفاصيل أي انتشار عسكري على وفق المادة (200).

السلطة المدنية: يؤكد الدستور على مبدأ السلطة المدنية وينص على أن القوات المسلحة «خاضعة لقيادة السلطة المدنية [...]، ولا تكون أداةً لقمع الشعب العراقي، ولا تتدخل في الشؤون السياسية، ولا دور لها في تداول السلطة» (المادة 9 (1) (أ)). يخضع جهاز المخابرات الوطني «لرقابة السلطة التشريعية، ويعمل وفقاً للقانون وبموجب مبادئ حقوق الإنسان المعترف بها» (المادة 9 (1) (د)). ويتكرر مبدأ السلطة المدنية في الدستور في البند المتعلق بمجلس الوزراء، الذي ينص على أن «الأجهزة الأمنية» للدولة (تركت غير معرّفة) وجهاز المخابرات الوطني يخضع لرقابة مجلس النواب»، ويرتبط جهاز المخابرات الوطني بمجلس الوزراء». (المادة 84). على الرغم من أن هذه الأحكام تدعم السلطة المدنية إلى حد ما، فإن الدستور لم يحدد ما هي عواقب تعرضها «للمراقبة» أو «ارتباطها بجهة معينة» الذي خلق حالة القلق؛ مما ساهم في حدوث تراجع عام في الأجهزة الأمنية.

القائد العام: أسس دستور عام 2005 منصب القائد العام للقوات المسلحة ومنح المنصب لرئيس الوزراء (المادة 78) وهذا هو الفرق الآن. إن هذه المادة لا تقدم أي تفاصيل حول ما إذا كان هذا المنصب شرفياً أو ما إذا كان يخول رئيس الوزراء من ممارسة مهام محددة، ولا تشير هذه المادة إلى وزير الدفاع أو إلى التسلسل القيادي. ساهم هذا النقص في التفاصيل إلى حدوث الأزمة الأمنية في العراق، إذ أدى ذلك إلى أن يميل رئيس الوزراء على أن يركز السلطة في متناول يديه فقط. وإن الحسّ العام والممارسات المماثلة تشيران إلى أنه ينبغي أن يكون هناك مبدأين إرشاديين فيما يتعلق بهذه المسألة، وهما: (أ) أن السلطة على قوات الأمن لا يجب أن تكون بيد فرد واحد، (ب) أي قدر من السلطة على المؤسسات الأمنية التي تمنح لأفراد معينين يجب أن تتوافق مع قدر مناسب من المساءلة القانونية .

من الناحية النظرية، يسمح العراق بقدر كبير من المساءلة على مهام القائد العام (رئيس الوزراء)، بالنظر لقدرة البرلمان على سحب الثقة منه في أي لحظة، أما من الناحية العملية –وبسبب امتلاك رئيس الوزراء لقدر كبير من السلطة– أصبحت عملية سحب الثقة صعبة جداً؛ ولذلك فإن أي عملية لإصلاح الدستور في المستقبل يجب أن تركز على كيفية عزل السلطة السياسية عن القوات المسلحة بنحو لا يؤدي إلى إيقاف عمل هذه الأخيرة، إذ تمنحنا التجارب المماثلة دروساً مهمة حول كيفية تحقيق هذا الأمر.

دستور ألمانيا: المادة 65 (أ):

تُخول قيادة القوات المسلحة إلى وزير الدفاع الاتحادي.

دستور اليونان: المادة 45:

رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة الوطنية، وتخول قيادة القوات المسلحة إلى الحكومة على النحو الذي يحدده القانون، ويقوم الرئيس أيضاً بمنح الرتب العسكرية للأفراد في الخدمة العسكرية على النحو الذي يحدده القانون.

إن مبدأ تشتيت السلطات من الممكن إيجاده في دستور كل من ألمانيا واليونان، وإن نظام الحكم في كلا البلدين هو ديمقراطي برلماني، ولكن في كلا النظامين، لا يتم منح رئيس الوزراء لقب القائد العام، وكمثال أفضل على تطبيق هذا المبدأ نجده في قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية (الدستور العراقي المؤقت الذي تمت صياغته في عام 2004).

دستور العراق للفترة الانتقالية 2004: المادة 39 (ب):

يقوم مجلس الرئاسة بمهمة القيادة العليا للقوات المسلحة العراقية للأغراض التشريفية والاحتفالية فقط، ولن يكون له سلطة قيادة وله الحق في الاطلاع، والاستفسار، وإعطاء المشورة. وستسري القيادة الفعلية في الأمور العسكرية، عملياتياً، من رئيس الوزراء، فوزير الدفاع، فتسلسل القيادة العسكرية للقوات المسلحة العراقية.

لم يطبق مبدأ تشتيت السلطات بنحوٍ واضح فقط بل ليس هناك طريقة أفضل لتنظيمه من الناحية العملية، تنص المادة (39 ب) من قانون ادارة الدولة للفترة الانتقالية على أن ثلاثة مسؤولين منفصلين لديهم شكل من أشكال السلطة على القوات المسلحة، وهما الرئيس ورئيس الوزراء ووزير الدفاع، وتنص المادة على أنه على الرغم من أن رئيس الوزراء لديه «سلطة القيادة»، فإنه لا يستطيع ممارسة تلك السلطة بنحوٍ مباشر، بل عليه أن يمارسها من خلال وزير الدفاع؛ وهذا يعد اختباراً مهماً لسلطة رئيس الوزراء. إن أي إصلاح للدستور العراقي لعام 2005 من الممكن أن يستفيد من المادة (39 ب) من قانون إدارة الدولة للفترة الانتقالية، الذي يبدو أنه كان مُعدّاً بنحوٍ جيد.

القسم السادس:

نظام الحكم الفيدرالي:

نظام الحكم الفيدرالي العراقي هو نظام فريد من نوعه حين مقارنته مع غيره من الأنظمة، إذ يقوم بتشكيل أنظمة غير متناسقة، بوجود جهات إتحادية أقلية مختلفة (على سبيل المثال الأقاليم والمحافظات) التي تتمتع بمستويات مختلفة من الاستقلالية عن المركز، ويسمح هذا النظام بوجود مرونة كبيرة حول كيفية تعاون الجهات الأقلية مع المحافظات فيما إذا رغبوا بأن يتم دمجهم معاً لكي يصبحوا أقاليم، دون أي تدخل من الحكومة الاتحادية. لقد تم تصميم هذا النظام كوسيلة لتصحيح بعض التجاوزات في فترة ما قبل عام 2003؛ وذلك من خلال نقل السلطة بعيداً عن المركز لصالح المجتمعات المحلية في العراق.

يعد النظام الفيدرالي مناسباً تماماً للبلدان المتنوعة مثل العراق، ولاسيما بوجود هدف يسمح للمجتمعات أن تؤدي دوراً مهماً في تحديد الكيفية التي ينبغي بها أن تدار القضايا المحلية ضمن إطار استراتيجي وطني واسع النطاق وحول مجالات رئيسة، ومع ذلك، فإن نظام الحكم الفيدرالي الذي ينص عليه الدستور يعد مصدر خلاف، إذ تحتوي أحكامه على العديد من التناقضات، ويترك عدداً من القضايا من دون حلول.

كانت النتيجة أنه منذ عام 2005 استمرت الدولة بالعمل دون وجود رؤية موحدة لكيفية عمل نظام الحكم، إذ عملت مؤسسات الدولة المختلفة على وفق مجموعة من القواعد الخاصة بهم:

1. سعت الحكومة الاتحادية في بغداد إلى الحفاظ على المركزية، عبر ممارسة السيطرة على العديد من مفاصل الحكومة.

2. في إقليم كردستان طُبّق الدستور على وفق تفسيرهم الخاص، حيث فسروا الدستور على أنه يقدم لهم حكم ذاتي كامل فيما يخص عدد كبير من القضايا، بما في ذلك المجال الجوي والموارد الطبيعية.

3. رفضت بعض المحافظات سيطرة الحكومة الاتحادية وسعت نحو الحصول على قدر أكبر من الاستقلالية في ممارسة أعمالها.

4. قُسّمت المحافظات الأخرى داخلياً مع محدودية الحكم الذاتي الذي يجب أن تمارسه، التي تسببت بدورها بأضرار كبيرة لسيادة القانون. أصيب الحكم بالشلل في العديد من المجالات،

الـذي سـاعد في حـدوث انهيـار في الخدمـات وانخفـاض مسـتويات المعيشـة، والأهـم مـن ذلـك فـإن سيادة القانون قد قوضت بشدة من حقيقة أن مؤسسات الدولة قد رفضت الانصياع إلى القواعد الدستورية التي تحكم سلوكها، وقد ساعد ذلك كله في خلق بيئة تعدّ جميع القواعد واقعةً في مكان ما بين قواعد اختيارية أو قابلة للتفاوض.

إذا أجريت تعديلات على الدستور، فيجب إجراء عدد من التغييرات المهمة في النظام الفيدرالي للحكومة؛ بهدف معالجة كل هذه المشكلات، وينبغي اعتماد نظام فيدرالي تقليدي يطبق على جميع أنحاء البلد باستثناء إقليم كردستان، التي يجب أن نحافظ على وضعها الخاص، وما يعنيه هذا هو أن المرونة المذكورة آنفاً يجب أن يتم التخلي عنها مقابل وضع قواعد أكثر وضوحاً بشأن الكيفية التي ينبغي بها أن تنظم المحافظات، وكيفية تنظيم الحدود الداخلية للعراق، وأن اتباع نظام فيدرالي تقليدي سيوفر حكماً ذاتياً أكبر لمحافظات العراق في ظل التوزيع الحالي، وفي الوقت نفسه ضمان أن تكون جميع السلطات المحلية تحت المراقبة من قبل المؤسسات الرقابية في الدولة، وأخيراً، فإن ذلك يعني أيضاً إنشاء هيئة رسمية من شأنها أن تسمح لمحافظات العراق بتنسيق السياسة بطرق لم تكن ممكنة إلى يومنا هذا.

أ. تكوين الأقاليم:

يتألف العراق حالياً من دولة اتحادية وإقليم كردستان و15 محافظة غير منظمة في مناطق محددة، فضلاً عن الإدارات المحلية، ويتوقع الدستور أن بعض المحافظات قد ترغب في تنظيم نفسها على شكل مناطق فيدرالية؛ من أجل التمتع بمزيد من الحكم الذاتي بعيداً عن بغداد؛ وبذلك تضع آلية ليبرالية لهذا الغرض.

دستور العراق: المادة 11:

يحق لكل محافظة أو أكثر تكوين إقليم بناءً على طلب بالاستفتاء عليه، يقدم بإحدى طريقيتين:
أولاً: طلب من ثلث الأعضاء في كل مجلس من مجالس المحافظات التي تروم تكوين الإقليم.
ثانياً: طلب من عُشر الناخبين في كل محافظة من المحافظات التي تروم تكوين الإقليم.

إنّ المبادئ التي تقوم عليها هذه الآلية تشتمل على حقيقة أن:

1. السلطات الاتحادية ليس لديها أي سلطة للتدخل خلال عملية تشكيل الإقليم، وهو ما يدل على أن تحديدها سيترك كلياً بأيدي السلطات المحلية.

2. تقوم المادة (119) بترك الحرية للقوى المحلية بأن تقرر عدد المحافظات التي ستشكل إقليماً واحداً، من دون وجود أي قيود واضحة؛ وما يعنيه هذا هو أن إحدى المحافظات قد تقرر أن تتحول إلى إقليم أو أن تتفق عدة محافظات أن تكون إقليماً أيضاً ومن دون وجود أي قيود على ذلك، وفي الواقع، أن النظام الذي تنص عليه المادة (119) ليبرالي للغاية إذ إن المحافظات ليست بحاجة إلى وجود حدود مشتركة بينهم لتشكيل إقليم جديد.

منذ دخولها حيز التنفيذ في عام 2005 كانت المادة (119) مصدراً رئيساً للتوتر داخل الطبقة السياسية في العراق، وقد لاحظ العديد من المراقبين أن المادة (119) تفتح الباب لتحويل العراق إلى اتحاد كونفيدرالي ذي هوية عرقية وطائفية، وهو اتحاد ليس لديه سابقة ناجحة للتعايش السلمي في أي مكان في العالم (ما عدا البوسنة، التي عانت من مجموعة من الصعوبات الأخرى، بما في ذلك الاختلال الوظيفي الحكومي). وفي الوقت نفسه، أعربت السلطات المحلية في عدد من المحافظات -بما في ذلك محافظة البصرة- الرغبة في التحول إلى أقاليم، التي منعتها بغداد على الرغم من عدم وجود السلطة الدستورية لمنع ذلك.

كما هو مبين في أدناه، فإن توصياتنا هي بمنح المحافظات العراقية سلطة تشريعية في جميع المناطق التي لا تنسب حصراً للسلطات الاتحادية، مما يقلل كثيراً من الحاجة إلى الآلية التي ترد في المادة (119)، ومن ناحية أخرى، لا يزال هناك حاجة لهذه الآلية؛ وذلك لتحديد الطريقة المتبعة لتغيير الحدود الداخلية للعراق إذا لزم الأمر، وهناك بعض الاتحادات في العالم التي تشكلت على أسس قوية ، تشتمل على آليات تسمح للحدود الداخلية للتغيير، وهناك الكثير من الأمور الواجب تعلمها من تلك الاتحادات، فقد تبين حين المقارنة مع الدساتير الأخرى أنها تشتمل على آليات تفصيلية لتغيير الحدود الداخلية، كما تضع معايير موضوعية سيكون على الحدود الجديدة الالتزام بها لكي تكون صالحة دستورياً، على سبيل المثال، في ألمانيا يمكن تغيير الحدود الداخلية على أساس «العلاقات الإقليمية والتاريخية، والثقافية، والنفعية الاقتصادية، ومتطلبات السياسة والتخطيط الإقليمي» (المادة 29 (1))، وفي الوقت نفسه، يقدم الدستور الكيني لعام 2010 معايير مماثلة.

دستور كينيا: المادة 188 (2):

يجوز تغيير حدود أية مقاطعة كي يتم أخذ الاتي في الحسبان:
أ. الكثافة السكانية والتوجهات الديموغرافية.
ب. البنية التحتية الطبيعية والبشرية.
ج. الروابط التأريخية والثقافية.
د. تكلفة الإدارة.
هـ. وجهات نظر المجتمعات المتأثرة.
و. أهداف نقل الحكومة.
ز. الخواص الجغرافية.

من حيث الآليات الإجرائية التي يجب اتباعها من أجل تغيير الحدود الداخلية فإن لكل بلد نظامه الخاص، ولكن بالنسبة للجزء الأكبر فإنها تنطوي عادة على عدد من الخطوات الآتية:

1. إشراك لجنة مستقلة مؤلفة خصيصاً لدراسة تغيير الحدود المقترحة.
2. وجود شكل من أشكال التشاور المحلي في المناطق المعنية، وعادة ما تكون على شكل استفتاء محلي.
3. أن يقبل بها من قبل السلطات الوطنية.

ب. تقسيم القوى:

- **النظام الحالي:**

يقسم الدستور سلطة الدولة بين مستويات حكومية مختلفة وتحدد المادة (110) قائمة السلطات التي ينبغي أن تمارس «وبشكل حصري» من قبل الحكومة الاتحادية، وتضيف المادة (114) لائحة السلطات «المشتركة» التي تمارسها السلطات الاتحادية والإقليمية، في حين أن المادة (115) تنص على أن جميع القوى التي لم ترد صراحة بموجب المادتين (110 و114) يكون من صلاحية **الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في الإقليم**، وهناك عدد من الأحكام الأخرى التي ترمي إلى توضيح القضايا الأخرى المتعلقة بنظام الحكم الفيدرالي، بما في ذلك كيفية إدارة الموارد الطبيعية (المادة 112)، والتنظيم الداخلي للأقاليم (المادة 121) وإدارة شؤون المحافظات (المادة 122) وغيرها.

في حين اشتملت هذه الأحكام على جميع الميزات الأساسية لنظام الحكم الفيدرالي، إلا أنها احتوت على مجموعة من التناقضات والالتباسات التي أدت إلى زيادة صعوبة حكم العراق منذ عام 2005.

الأخطاء الواضحة: على سبيل المثال، يحتوي الدستور على عدد من الأخطاء الواضحة، وتتضمن حقيقة تخصيص الصلاحيات نفسها إلى مستويات مختلفة في الحكومة. وهذا ينطبق على السياسة الجمركية، فهي مصنفة ضمن كل من «القوة الاتحادية الحصرية والمشتركة»:

دستور العراق: المادة 110:

تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية:
ثالثاً .رسم السياسة المالية والكمركية وإصدار العملة وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق ووضع الميزانية العامة للدولة ورسم السياسة النقدية وإنشاء بنك مركزي وإدارته.

دستور العراق: المادة 114:

تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم:
أولاً: إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم ذلك بقانون.

من الواضح أن السلطات الاتحادية الحصرية بطبيعتها حصرية للحكومة الاتحادية فقط ولا يمكن تقاسمها مع مستوى آخر من الحكومة سواء أكان إقليماً أم غير ذلك، ومن الواضح أن سلطة الجمارك تنتمي إلى السلطة الاتحادية الحصرية أو السلطة المشتركة وليس من الممكن أن تنتمي إلى الاثنين معاً.

إن الطريقة التي تمت بها صياغة المادة (115) تسببت بحدوث إرباكٍ كبير، إذ تم وضع كل من الأقاليم والمحافظات في المستوى نفسه، وتنص المادة على :

دستور العراق: المادة 115:

كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما.

إن استخدام عبارة «قانون الأقاليم والمحافظات» يشير بوضوح إلى أن المحافظات بإمكانها أن تمرر القوانين وذلك على وفق المادة (115)، وأن قانون المحافظات له الأسبقية على القانون الاتحادي فيما يتعلق «بالقوى المشتركة»، وتكمن الصعوبة في أن العديد من الأحكام المتبقية المتعلقة بنظام الحكم الفيدرالي تشير وبقوة إلى أن المحافظات لا تمتلك حق التشريع، وعلى سبيل المثال -كما سبقت الإشارة- فإن المادة (114) تشير إلى أن القوى المشتركة تنتمي إلى «السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم»، ولم يتم ذكر المحافظات، وفضلاً عن ذلك تنص المادة (121) بوضوح بأن الأقاليم لها «سلطات تنفيذية وتشريعية وقضائية» في جميع المجالات باستثناء السلطات الاتحادية الحصرية، في حين أن المادة (122 (2)) يصف المحافظات باعتبارها تابعة كلياً للحكومة الاتحادية:

دستور العراق: المادة 122 (2):

تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون.

وبالتالي، فإن الدستور سمح للأقاليم بتنظيم نفسها داخلياً بالطريقة التي تراها مناسبة، فإن المادة (112 (2)) تنص على أن المحافظات تمتلك حق ممارسة «السلطات الإدارية والمالية» فقط، دون أي ذكر للحق في سن التشريعات.

بعد قراءة المواد (115 و114 و122) معاً، لا يمكن للمرء عدم الوصول إلى استنتاج بأن الطريقة التي تمت بها صياغة المادة (115)، والمشار إليها آنفاً، مليئة بالأخطاء، وقد ساهم ذلك بحدوث ارتباك وتوتر منذ عام 2005، فيما يتعلق بالمستوى الدقيق للسلطة الممنوحة للمحافظات، إذ يرى البعض أن لديهم القدرة على تمرير التشريعات ويرى بعضهم الآخر عكس ذلك، فبدلاً من استثمار

الجهد في وضع استراتيجيات متماسكة وتنفيذها لتحسين مستويات المعيشة في البلاد، فإن الطبقة السياسية تستثمر الكثير من الجهد في الجدل حول الأحكام الدستورية المصاغة بنحو سيّئ.

أمثلة على الصياغة غير الدقيقة: مثال آخر على النظام الفيدرالي المربك في الدستور العراقي، وهو طريقة صياغة السلطات المحددة، وسنعطي قراءة موجزة عن المادة (110) تعد مثالاً جيداً لهذه النقطة:

دستور العراق: المادة 110:

تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية:
أولاً: رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها، ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية.
ثانياً: وضع سياسة الامن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها؛ لتأمين حماية وضمان أمن حدود العراق، والدفاع عنه.
ثالثاً: رسم السياسة المالية والكمركية، وإصدار العملة، وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الميزانية العامة للدولة، ورسم السياسة النقدية، وإنشاء بنك مركزي وإدارته.
رابعاً: تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان.
خامساً: تنظيم أمور الجنسية والتجنس والإقامة وحق اللجوء السياسي.
سادساً: تنظيم سياسة الترددات البثية والبريد.
سابعاً: وضع مشروع الموازنة العامة والاستثمارية.
ثامناً: تخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق، وضمان مناسيب تدفق المياه وتوزيعها العادل داخل العراق، وفقاً للقوانين والأعراف الدولية.
تاسعاً: الإحصاء والتعداد العام للسكان.

إن الأمر الذي يثير الدهشة حول المادة (110) هو أن جميع السلطات التي خُصّصت للحكومة الاتحادية تمت صياغتها بشكل مختلف؛ مما يثير عدداً كبيراً من القضايا، تتضمن القضايا الآتية ولا تقتصر عليها:

(أ) في حين أن الحكومة الاتحادية هي المعنية حصرياً في «وضع وتنفيذ» سياسة الأمن الوطني (المادة الفرعية 2)، فإن السلطة الممنوحة لها هي «رسم « السياسة الخارجية فقط (المادة الفرعية

1. إن هذا الاختلاف في الصياغة (بجانب المادة 115) يمكن تفسيره على أنه يعني أن الحكومة الاتحادية لا تمتلك السلطة الفعلية بوضع السياسة الخارجية، وأن تلك السلطة بالتالي يمكن أن تنتمي إلى القوى والأقاليم، ولكن ذلك سيكون عملاً عبثياً لأنه غير عملي على الإطلاق.

ب. تمنح الحكومة الاتحادية سلطة «تنظيم قضايا المواطنة» (المادة الفرعية 5)، ولكن لا تمنح صراحةً سلطة رسم السياسة بشأن هذه المسألة، ومرة أخرى وتشير هذه العبارة إلى أن سلطة تنظيم قضايا المواطنة تقع بيد الأقاليم والمحافظات وهو أمر لا يمكن أن يطبق في الواقع العملي.

ج. تمنح الحكومة الاتحادية سلطة «رسم» السياسة الخارجية (المادة الفرعية 1) والسياسة الجمركية (المادة الفرعية 3)، وأيضاً سلطة «تخطيط السياسات» المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق (الفرع 8) وتشير هذه الصيغة إلى وجود اختلاف بين «صياغة» السياسات و«تخطيطها»، وبالطبع لم ترد إشارة لذلك في أي مكان في النص.

د. ربما الأمر الأكثر إرباكاً هو منح الحكومة الاتحادية سلطة «الإحصاء والتعداد العام للسكان» (المادة الفرعية 9) على الرغم من عدم وجود أي إشارة إلى طبيعة تلك السلطة، إذ هل إن لدى الحكومة الاتحادية سلطة «وضع السياسات»، أم بإمكانها أيضاً «تنفيذ السياسة»؟ أو هل تقتصر سلطة الحكومة الفيدرالية «التخطيط»؟ فلم ترد أي إشارة على ذلك .

وفي مثال آخر، بينما تنص المادة (115) على أن الحكومة الاتحادية لا تمتلك سلطة خارج صلاحياتها الحصرية (المادة 110) والقوى المشتركة في (المادة 114)، يظهر في مكان آخر في الدستور إشارة إلى أن الحكومة الاتحادية لديها سلطة التشريع وسن القوانين في جميع المناطق ودون أي قيود :

دستور العراق: المادة 115:

كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما.

المادة (115) تشير بوضوح إلى ثلاث فئات من السلطة: (1) السلطات الاتحادية الحصرية (2) السلطات المشتركة بين الحكومة الاتحادية والإقاليم (3) السلطات التي ليست حكراً على الحكومة

الاتحادية ولا مشتركة، التي «تنتمي إلى الأقاليم والمحافظات». إن الطريقة الوحيدة لتفسير المادة (115) هي أن الحكومة الاتحادية لديها السلطة على تشريع السلطات الاتحادية الحصرية والسلطات المشتركة، فهذا التفسير يتماشى مع البند المتعلق بنظام الحكم الفيدرالي، ولكن المادة (121(2)) تشير إلى أمر آخر هو:

دستور العراق: المادة 121(2):

يحق لسلطة الإقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الإقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الإقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية.

تنص المادة (121(2)) على نوع القاعدة نفسها كما في المادة (115)، إلا أنها قاعدة مختلفة، إذ تحدد المادة (211(2)) فئتين من السلطة هما: (1) السلطات الاتحادية الحصرية. (2) وسلطات أخرى، تشير المادة (211(2)) بوضوح إلى أن الحكومة الاتحادية لديها سلطة التشريع في جميع المناطق التي ليست ضمن سلطتها الحصرية وهذا تناقض واضح للمادة (115)، ومن الواضح أن هذا هو نتيجة لتغييرات غير منسقة قدمها أفراد مختلفون في أثناء عملية صياغة مشروع الدستور.

التوصيات

إقليم كردستان: نظراً للظروف التأريخية لوضع إقليم كردستان، فمن غير المتوقع أن يقبل إقليم كردستان بأقل من الحكم الذاتي الذي يتمتع به اليوم؛ ولذلك فإن أي محاولة لعكس الحكم الذاتي في هذه المرحلة سيؤدي إلى إثارة الجهود نحو استقلال إقليم كردستان، وفي الوقت نفسه، هناك شك في أن العلاقة بين بغداد وأربيل قد تدهورت، ويمكن الاستفادة من أي شكل من أشكال الإصلاح الدستوري لتنظيم بعض جوانب تلك العلاقة؛ لذا فمن المستحسن الحفاظ على المبادئ العامة التي تؤكد الحكم الذاتي لإقليم كردستان في الوقت الذي توضح عدداً من المبادئ كذلك، بما فيها:

(1) يحق لإقليم كردستان الحصول على نسبة معقولة من ميزانية الدولة السنوية، التي تغطي احتياجات الإنسان وبطريقة شفافة.

(2) إن الأموال الممنوحة لإقليم كردستان ينبغي أن تغطي الاحتياجات الأمنية كذلك، وذلك مقابل توسيع تعاون قوات أمن كردستان مع قوات الأمن العراقية الاتحادية.

(3) جميع الأموال الممنوحة لإقليم كردستان يجب أن تخضع لآليات الرقابة الدستورية، بما في ذلك التدقيق المالي من قبل سلطات الدولة، التي يجب أن تعرض نتائجها على الجمهور.

تحسين قائمة السلطات الاتحادية الحصرية وتوسيعها: أمّا ما يخص بقية العراق (15 محافظة خارج إقليم كردستان) فيجب أن تعدل الأحكام ذات الصلة، كي يصبح العراق أكثر قرباً مع الأنظمة الاتحادية التقليدية، وهذا يتطلب تنفيذ عدد من التغييرات الأساسية: أولاً: يجب تعريف الحكومة الاتحادية عن طريق توحيد اللغة لكل منطقة، ونقترح أيضاً إضافة عدد من المجالات الفنية إلى القائمة، من أجل وضع العراق على مسار الاتحادات التقليدية الأخرى، على سبيل المثال فإننا نوصي بتعديل المادة (110) على النحو الآتي:

الدستور العراقي: المادة 110(مقترح):

تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية:

أولاً: السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي، والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وسياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها، ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية.

ثانياً: سياسة الأمن الوطني بما في ذلك إنشاء قوات مسلحة وإدارتها؛ لتأمين حماية أمن حدود العراق وضمانه، والدفاع عنه.

ثالثاً: السياسة المالية، والجمركية، وإصدار العملة، وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الأقاليم والمحافظات في العراق، ووضع الميزانية العامة للدولة، ورسم السياسة النقدية وإنشاء البنك المركزي، وإدارته.

رابعاً: تنظيم أمور المقاييس والمكاييل والأوزان.

خامساً: الجنسية والتجنس والإقامة وحق اللجوء السياسي.

سادساً: سياسة الترددات البثية، والبريد.

سابعاً: مشروع الموازنة العامة والاستثمارية.

ثامناً: مصادر المياه من خارج العراق، وضمان مناسيب تدفق المياه إليه وتوزيعها العادل داخل العراق على وفق القوانين والأعراف الدولية.

تاسعاً: الإحصاء والتعداد العام للسكان.

عاشراً: النقل الجوي.

حادي عشر: السكك الحديدية الاتحادية.

السلطة التشريعية للمحافظات: ثانياً تمنح المحافظات سلطة تشريعية في جميع المجالات التي لا تندرج تحت الاختصاص الحصري للسلطات الاتحادية، على وفق عدد من المبادئ، وينبغي أن تشمل هذه المبادئ: (1) المبدأ التكميلي (الذي ينص على أن المحافظات لديها وبشكل تلقائي حق التشريع في جميع المناطق غير المخصصة صراحةً في أي مكان آخر)، (2) حق السلطات الاتحادية بالتدخل في ظروف معينة، إذْ يعد القانون الأساسي في ألمانيا (وهو أحد الاتحادات الأكثر نجاحاً في العالم) مثالاً جيداً لكيفية ضم هذه المبادئ في الدستور العراقي.

دستور ألمانيا: المادة 70:

1. يحق للولايات إصدار التشريعات، إذا لم يخول هذا القانون الأساسي السلطة التشريعية للاتحاد.

2. يتحدد الفصل بين الاتحاد والولايات في الصلاحيات على وفق أحكام هذا القانون الأساسي الخاصّة بالسلطات التشريعية الحصرية والمشتركة.

المادة 71:

لا تتمتع الولايات بسلطة التشريع في الشؤون التي تندرج ضمن اختصاص السلطة التشريعية للاتحاد، إلا إذا خول لها ذلك صراحة في قانون اتحادي، وبالقدر الذي خول لها فيه.

المادة 72:

1. تتمتع الولايات بسلطة التشريع في الشؤون التي تندرج ضمن اختصاص السلطة التشريعية المشتركة، إن لم يمارس الاتحاد فيها، بموجب قانون، سلطته التشريعية، وبالقدر الذي لم يمارس فيه هذا الاختصاص.

تحسين قائمة السلطات المشتركة وتوسيعها: نوصي بتعديل المادة (114)، كي نوضح أسلوب صياغتها وإجراء عدد من التغييرات الجوهرية في القائمة، ويجب إزالة بعض السلطات بما فيها سلطة الجمارك من المادة (114)؛ نظراً إلى ذكره في إطار السلطات الاتحادية الحصرية (في أعلاه)، وفضلاً عن ذلك، يجب إضافة عدد من السلطات لوضع العراق على مسار الاتحادات التقليدية الأخرى، ولذلك، فإن التعديل المقترح للمادة 114 هو الآتي:

الدستور العراقي، المادة 114:

تكون الاختصاصات الآتية مشتركةً بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم:

1. مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسة وتوزيعها.
2. البيئة.
3. سياسات التنمية والتخطيط العام.
4. الصحة العامة.
5. التعليم.
6. البحث العلمي.
7. الموارد المائية الداخلية.
8. القانون المدني والقانون الجنائي وقانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجنائية.
9. قانون العمل.
10. قانون الملكية.
11. الرفاهية العامة.
12. المسائل الاقتصادية.
13. الإنتاج الزراعي.
14. حماية المستهلك.

آلية حل المنازعات: نوصي بأن يُشار في هذا البند على وجه الخصوص (وهو البند الخاص بتوزيع الصلاحيات على مستويات مختلفة في الحكومة) إلى آلية تسوية المنازعات التي ينبغي اتباعها في حالة حدوث نزاع بين المستويات المختلفة للحكومة والخاصّة بالمشكلات القضائية، تحديداً، بأن تُضاف مادة تشير وبوضوح إلى أنه في حال التنازع بين مختلف مستويات الحكومة حول المسائل القضائية يجب أن تحال إلى المحكمة الاتحادية العليا.

مجلس الاتحاد: لا بدّ من وضع آلية للسماح لمحافظات العراق المختلفة باللقاء ومناقشة المصالح والمبادرات المشتركة وتقديم مقترحات محددة للإصلاح، إذ تنص المادة 65 من الدستور حالياً على أن «مجلس الاتحاد» يجب أن ينص عليه القانون، وليس فقط أن هذا القانون لم يصدر بعد، ولكن ليس واضحاً ما إذا كان الوضع في العراق ملائم لوجود مجلسين (البرلمان والاتحاد).

إن العملية التشريعية هي مرهقة جداً؛ مما أدى إلى انخفاض نسبة عمل البرلمان. وإن إنشاء مجلس آخر يمكن أن يؤدي إلى حدوث شلل تشريعي دائم، وكبديل لذلك، فمن المستحسن أن يتم تعديل الدستور لينص على إنشاء مجلس استشاري من شأنه أن يسمح للسلطات المحلية بتبادل وجهات النظر حول المصالح المشتركة، وينص الدستور في تونس على مثال مفيد لنوع المجلس الذي من الممكن إنشاؤه:

دستور تونس: المادة 141:

المجلس الأعلى للجماعات المحلية هيكل تمثيلي لمجالس الجماعات المحلية مقره خارج العاصمة.

ينظر المجلس الأعلى للجماعات المحلية في المسائل الخاصة بالتنمية والتوازن بين الجهات، ويبدي الرأي في مشاريع القوانين الخاصّة بالتخطيط والميزانية والمالية المحلية، ويمكن دعوة رئيسه لحضور مداولات مجلس نواب الشعب.

تضبط تركيبة المجلس الأعلى للجماعات المحلية ومهامه بقانون.

الرقابة: يجب أن يكون واضحاً في الدستور أن على اللجان المستقلة مثل ديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة والمحاكم العادية أن ترصد بفاعلية كيفية إنفاق الأموال العامة في جميع المحافظات؛ وهذا يتطلب زيادة موارد هذه المؤسسات بنحوٍ كبير لضمان مقدرتها على تلبية هذه المهمة.

الفصل السابع:

الهيئات المستقلة:

المبادئ المستمدة من التجارب المماثلة

المبادئ العامة. تشكل الهيئات المستقلة جانباً حيوياً في جميع النظم الدستورية الحديثة، فهي تقوم بعدد من المهام الرئيسة التي تعتمد عليها الدول بأن تعمل على نحو فعال.

على الرغم من أن لكل بلد لديه تصميم مؤسسي خاص به على وفق الظروف الخاصة بكل بلد، ولكن أنشأت الدول جميعها مجموعة أساسية من القواعد للهيئات المستقلة، وتشمل -ولكنها لا تقتصر- على: (أ) وجود مؤسسات عليا لمراجعة الحسابات، وهي الهيئة الوحيدة في الدولة القادرة على ضمان أن يتم إنفاق كل الأموال الحكومية على النحو المتفق عليه وبأكبر قدر من الفعالية (ديوان الرقابة المالية في العراق الذي قد أُسس في عام 1927)، (ب) البنوك المركزية، تُعدُّ مسؤولة عن عدد من المهام الرئيسة بما في ذلك الحفاظ على سياسة مالية سليمة و(ج) اللجان الانتخابية التي عادة ما تكون مسؤولة عن تنظيم جميع جوانب أوراق الاقتراع الانتخابية.

تشترك كل هذه الهيئات بمبدأ إتمام مهامها بصورة فعالة، ويجب أن تكون قادرة على العمل بنحو مستقل عن التأثير الحكومي، إذ إن الاستقلال هو المبدأ الأساسي الواجب توافره في الهيئات العليا لمراجعة الحسابات في كلا القطاعين الخاص والعام، من أجل تحديد ما إذا كانت الحكومة تنفق الأموال على وفق القانون، يجب أن يكون لدى مدققي الحسابات الحرية في اتخاذ القرارات الخاصة بهم بعيداً عن الضغوط الصادرة من المسؤولين الحكوميين فالفشل في توفير الحماية الكافية لاستقلالية الهيئة العليا لمراجعة الحسابات من الممكن أن يكون مدمراً لعملها: وإذا سمحت الظروف بذلك، فإن الحكومات ستستغل الثغرات الدستورية والقانونية لمنع مدققي الحسابات من التحقيق في بعض الدوائر الحكومية، وإحاطة مدققي المؤسسات بأشخاص موالين للحزب، ورفض استقبال مدققي الحسابات المستقلين، ووضع المؤسسة بأكملها تحت سيطرة رئيس المؤسسة الذي من شأنه حماية الحكومة من أي نقد، والتأثير على محتوى تقارير المدققين، أو حتى منع تلك التقارير من النشر أو التصرف بناء عليها؛ مما يجعل وجود الهيئة عديم الفائدة.

إنّ أفضل طريقة لحماية أي هيئة مستقلة من نفوذ الحكومة هو من خلال وضع أحكام دستورية واضحة ومفصلة عن الجوانب الرئيسة لمهام كل هيئة مستقلة والجوانب الرئيسة لإدارتها، وتعد

الحماية الدستورية للعناصر الرئيسة لعمل أي مؤسسة مستقلة هي أفضل بكثير من ترك الحماية لجميع جوانب عمل أي مؤسسة مستقلة للتشريع. وذلك لأن إجراءات التعديلات الدستورية تعد أكثر صعوبة من التعديلات على القوانين العادية، والأحكام الدستورية المتعلقة بهذه القضايا المحددة تقدم وبلا أدنى شك أعلى شكل من أشكال الحماية ضد نفوذ الحكومة، فمن الممكن أن يتم تغيير القوانين في أي لحظة من قبل الأغلبية السياسية المؤقتة الذين يستغلون الثغرات للاستيلاء على مؤسسات محددة. وعلى هذا النحو، فإن معظم الدساتير الديمقراطية الحديثة تخصص عدداً من الأحكام على الجوانب الرئيسة من عمل الهيئات المستقلة بهدف حماية استقلالهم، وترك التفاصيل للتشريعات فيما بعد.

يتناول الفصل الرابع من الدستور العراقي 2005 موضوع الهيئات المستقلة ويضع عدد من الهيئات المختلفة في 7 مواد منفصلة ويقدم بعض التفاصيل عن كيفية عملها، وسوف نناقش جميع هذه الهيئات والأحكام الخاصة بها في أدناه.

تخصيص مكانة دستورية للهيئات المستقلة: على الأحكام الدستورية المتعلقة بالهيئات المستقلة أن تلبي عدداً من الشروط، لكي تقدم أعلى شكل من أشكال الحماية الممكنة، ومن الممكن أن يتحقق ذلك بعدة طرق مختلفة: أولاً: يجب على الدستور أن يذكر اسم كل من هذه الهيئات المستقلة الرئيسة في البلد، وحين الإشارة إلى وجود هيئات مستقلة محددة، فإنه سيكون من الصعب جداً -إن لم يكن مستحيلاً- بالنسبة للحكومات التي تسعى بالسيطرة على الدولة بحل أو القضاء على هيئة مستقلة، وعلى العكس من ذلك، فإذا لم يتم ذكر اسم هيئة محددة في الدستور، وإذا كان القانون هو الأساس الوحيد لوجود تلك الهيئة، فإن باستطاعة الحكومة أو الأغلبية البرلمانية حل تلك الهيئة عن طريق إلغاء ذلك القانون، الذي يمكن أن تكون عتبة سهلة جداً.

يذكر الدستور العراقي لعام 2005 عدداً من الهيئات المستقلة الرئيسة مع وجود الحد الأدنى من الحماية. على سبيل المثال:

دستور العراق عام 2005: المادة 102:

تعدُّ المفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وهيئة النزاهة، هيئاتٍ مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظم أعمالها بقانون.

عن طريق ذكر وجود هذه الهيئات المستقلة، فإن الدستور العراقي يقرُّ بوجودها على أقل تقدير، وأنه سيكون من الصعب جداً على أي حكومة حلها من دون إجراء تعديل للدستور.

تحديد مهام الهيئات المستقلة: ينبغي أن يكون مهام الهيئات المستقلة محددة وواردة بوضوح في نص دستوري خاص بها، فعلى سبيل المثال، تضمن دستور مصر لعام 2014 بنداً كاملاً مخصص لمهام هيئة الجهاز المركزي للمحاسبات (مؤسسة التدقيق العليا في مصر، وما يعادلها ديوان الرقابة المالية)، وينص الدستور المصري على:

دستور مصر: المادة 219:

يتولّى الجهاز المركزي للمحاسبات الرقابة على أموال الدولة، والأشخاص الاعتبارية العامة، والجهات الأخرى التي يحددها القانون، ومراقبة تنفيذ الموازنة العامة للدولة والموازنات المستقلة، ومراجعة حساباتها الختامية.

وبالمثل، ينص مشروع الدستور اليمني لعام 2015 على[35]:

مسودة دستور اليمن عام 2015: المادة 294:

هيئة الرقابة والمحاسبة، هيئة مستقلة وطنية، تختص بالآتي:

1. مراجعة الحسابات، والبيانات المالية، والإدارة المالية لجميع مؤسسات وهيئات الدولة وأجهزتها على مختلف مستويات الحكم، وتقديم تقارير عنها.
2. تحقيق رقابة فعالة على الأموال العامة والتأكد من حسن إدارتها بكفاءة وفعالية.
3. المساهمة في تطوير أداء الاجهزة والمؤسسات الخاضعة لرقابة الجهاز في المجالات المالية والإدارية.
4. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

إن المقارنة بين هذين النصين يكشف لنا عن عدد من الاختلافات المهمة منها أن المؤسسة العليا لمراجعة الحسابات اليمنية مكلفة بتنفيذ عدد أكبر بكثير من مهام مؤسسة نظيرتها المصرية، وفي الواقع، فإن المادة (219) من الدستور المصري تنص على أن الجهاز المركزي للمحاسبات لديه مهمة أساسية واحدة، وهي مراقبة عملية إنفاق أموال الدولة، فمن ناحية أخرى، أن المادة (294) من

35 - لم تطبّق معظم نصوص مسودة الدستور اليمني لعام 2015؛ نتيجة الصراع الذي اندلع في وقت لاحق من ذلك العام

مشروع مسودة الدستور اليمني تنص على أن هيئة الرقابة والمحاسبة يجب أن لا يقتصر عملها على ضمان صرف الأموال على النحو المتفق عليه سابقاً وعلى وفق القانون، ولكن يجب أيضاً أن تضمن استخدام أموال الدولة بكفاءة وقدر عالٍ من الفعالية (كفاءة وفعالية)، ونتيجة لذلك ضمن اليمنيين حصولهم على قيمة لأموالهم، وتنص المادة (294) أيضاً على أن هيئة الرقابة والمحاسبة تؤدي جهداً فعالاً في تطوير قدرات مؤسسات الدولة، بدلاً من نشر تقارير بشأن أدائهم، والفرق الرئيسي الثاني بين الأحكام المصرية واليمنية هو أنه حتى داخل حدود الرقابة المالية، فقد حدد الدستور المصري مهام الجهاز المركزي للمحاسبات بشكل ضيق على العكس من مشروع الدستور اليمني.

إن الإختلافات بين المادتين خفية ولكنها مهمة:

1. تنص المادة (219) من الدستور المصري على أن الجهاز المركزي للمحاسبات مسؤول عن مراقبة «أموال الدولة» دون أن يبين بوضوح أن لديه السلطة لمراقبة كافة أموال الدولة.

2. فضلاً عن ذلك تنص المادة (219) من الدستور المصري على أن الجهاز المركزي للمحاسبات مسؤول عن مراقبة «الشخصيات الاعتبارية العامة، والجهات الأخرى التي يحددها القانون»، ولأن الدستور لا يشير بوضوح إلى أن جميع أجهزة الدولة يجب مراقبتها، وترك الأمر للتشريعات اللاحقة، فإن المادة (219) تترك المجال مفتوحاً أمام إمكانية تجنب بعض المؤسسات من المراقبة من قبل الجهاز المركزي للمحاسبات.

من ناحية أخرى، فإن مشروع الدستور اليمني أكثر وضوحاً حتى الآن حول هذه النقطة، دون ترك أي شك في أن سلطة التدقيق والرقابة لديها تفويض لتدقيق جميع هيئات الدولة، وتنص المادة (294) على أن الهيئة هي المسؤولة عن رقابة «جميع مؤسسات وهيئات واجهزتها على مختلف مستويات الحكم».

لقد كان لهذه الصياغة أثر عملي مهم، فمنذ دخول الدستور المصري حيز التنفيذ، رفضت عدد من مؤسسات الدولة السماح للجهاز المركزي للمحاسبات بتدقيق سجلاتها المالية، بحجة أنهم خارج نطاق مهام عمل الجهاز.

إنّ الدستور العراقي ضعيف جداً فيما يخص ذكر مهام الهيئات، فهو يشير إلى مهام بعض الهيئات بوضوح، ولكنه لم يذكر شيئاً لغالبية الهيئات، على سبيل المثال في أحد المواد أشار الدستور إلى وجود أربع هيئات منفصلة دون أن يذكر أي شيء بشأن مهام هذه الهيئات المختلفة، ولم يذكر سوى اسم كل هيئة:

دستور العراق: المادة 103:

أولاً: يُعدُّ كل من البنك المركزي العراقي، وديوان الرقابة المالية، وهيئة الإعلام والاتصالات ودواوين الأوقاف، هيئات مستقلة مالياً وادارياً، وينظم القانون عمل كل هيئة منها.
ثانياً:يكون البنك المركزي العراقي مسؤولاً أمام مجلس النواب، ويرتبط ديوان الرقابة المالية وهيئة الإعلام والاتصالات بمجلس النواب.
ثالثاً: ترتبط دواوين الأوقاف بمجلس الوزراء.

إن عدم ذكر أي شيء حول مهام هذه الهيئات معناه أن الدستور العراقي قد ترك هذه المسألة برمتها بيد القانون، وهو ما يعني أن مهام كل هيئة مستقلة سيحددها البرلمان بنحو غير ملائم، أو يمكن أن يغيّر البرلمان مهامها بواسطة تصويت الأغلبية، وهذا هو بالضبط ما يصمم الدساتير ليتم تجنبه، وأي تعديل على الدستور العراقي يجب أن يولي اهتماماً كبيراً لهذه المسألة.

خلق القدرات لتلبية المهام: على الدساتير أن توفر لجميع الهيئات المستقلة وسائل لتلبية مهامها، وعلى الهيئات الرقابية ضمان أن تُنفق أموال الدولة على وفق القانون؛ وعليه يجب أن تنشر تقاريرها، وإذا لم تنشر هذه التقارير للرأي العام، فإن ذلك يعني تلقائياً أن البرلمان، ووسائل الإعلام وأعضاء النيابة العامة والشعب لن يتمكنوا من مراجعة محتوياتها، وبدوره سيكون هناك حافز قليل لتحسين الأداء الضعيف لمؤسسات الدولة على وفق نتائج مؤسسات الدولة، ويخصص الدستور المصري مادة كاملة حول كيفية نشر الهيئات المستقلة تقاريرها:

دستور مصر: المادة 217:

تقدم الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية، تقارير سنوية إلى كل من رئيس الجمهورية، ومجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء، فور صدورها.
وعلى مجلس النواب أن ينظرها، ويتخذ الإجراء المناسب حيالها في مدة لا تجاوز أربعة أشهر من تأريخ ورودها إليه، وتنشر هذه التقارير على الرأى العام.
وتبلغ الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية، سلطات التحقيق المختصة بما تكتشفه من دلائل على ارتكاب مخالفات، أو جرائم، وعليها أن تتخذ اللازم حيال تلك التقارير خلال مدة محددة، وذلك كله وفقاً لأحكام القانون

وفي الوقت نفسه، ينص مشروع الدستور اليمني:

مسودة دستور اليمن: المادة 285:

تقدم الهيئات المستقلة تقارير دورية على الأقل لكل من رئيس الجمهورية، ومجلس النواب، ومجلس الاتحاد، والمجالس التشريعية في الأقاليم، وحكومات الأقاليم، بحسب الأحوال.

تقدم هاتان المادتان عدداً من المزايا والعيوب، إذ صُيغ كل منهما بأخذ المصلحة العامة بالحسبان، وتمثل محاولة قوية لإدخال الشفافية في عمل مؤسسات الدولة، ويعدان تحسناً واضحاً عما كان عليه الوضع في الماضي، إذ لم يكن هناك أي التزام على معظم الهيئات المستقلة لعرض تقاريرها على أي شخص ما عدا رئيس الجمهورية، ولم يكن هناك أي التزام للعمل على نتائج تقرير معيّن، ومع ذلك، فإن كلتا المادتين ليستا كاملتين تماماً، وذلك نتيجة لعدد من المشكلات في اختيار الكلمات، على سبيل المثال:

1. كلتا المادتين تشيران وبوضوح إلى وجوب نشر تقاريرها على الملأ في جميع الحالات، إذ تطلب المادة (285) من مسودة الدستور اليمني من جميع الهيئات المستقلة تقديم تقاريرها إلى مجموعة واسعة من المؤسسات (بما في ذلك مجلسي البرلمان، وجميع المجالس الإقليمية)؛ ولذلك سيكون من المستحيل فعلياً أن تبقى التقارير سرية، وفي الوقت نفسه، تشير المادة (217) من الدستور المصري إلى المعنى المشار إليه نفسه في مشروع الدستور اليمني ولكنه أكثر تواضعاً من ناحية استخدام المفردات. فهي تطلب من المؤسسات التدقيق بعرض تقاريرها على (رئيس الجمهورية، ومجلس النواب، ورئيس مجلس الوزراء). إن عدد الأشخاص الذين سيطلعون على التقرير قليل جداً، وإذا ما احتل تحالف سياسي واحد كلاً من الهيئات الثلاث المذكورة، فإن التقرير الذي يحتوي على معلومات ضارة على أداء الحكومة يمكن بسهولة أن يبقى سرياً.

2. تشير الفقرة الثالثة من المادة (217) في الدستور المصري إلى أن على الهيئات المستقلة إعلام (سلطات التحقيق المختصة) في حالة وجود أدلة على (المخالفات، أو الجرائم)، وهذه الفقرة لها التأثير نفسه في عملية نشر التقرير، لكن تثير هذه الفقرة جدلاً حول الانتهاكات وذلك لأنه خاصّ فقط بـ«المخالفات أو الجرائم» وتترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية حدوث حالات سوء الإدارة وعدم الكفاءة التي لن تصنف ضمن الجرائم؛ وبالتالي لن يتم الكشف عن سوء إدارة أموال الدولة، وحينها لا يمكن أبداً التصرف وفقها، وفضلاً عن ذلك، فإن صياغة المادة (217) يترك القرار للهيئة

المستقلة أن تقرر ما إذا كانت ستحيل الأمور إلى السلطات القضائية. في العديد من الديمقراطيات الفعالة، إن جميع المواطنين لديهم وقفة في الشروع في اتخاذ الإجراءات ضد مؤسسات الدولة التي ثبتت إدانتهم في الفساد والسلوك الإجرامي، وتتيح صياغة المادة (217) إمكانية الهيئات المستقلة في أخذ القرار بعدم إحالة مسائل معينة للمحاكمة ومن دون علم الشعب بتلك المسائل.

4. كلتا المادتين تتطلبان مشاركة تقارير محددة مع مختلف فروع الحكومة، تطلب المادة (217) من الدستور المصري من الهيئات المستقلة تقديم تقاريرها السنوية فقط دون أي ذكر للعدد الهائل من التقارير الصادرة عن قضايا معينة التي يتم نشرها على مدار السنة، وتنص المادة (285) من مشروع الدستور اليمني بأن على الهيئات المستقلة تقديم تقارير دورية لمختلف فروع الحكومة، التي يبدو أنها تشير إلى أن التقارير ينبغي أن تكون ملائمة؛ لغرض إعلام مختلف فروع الحكومة بأنشطة الهيئات المستقلة». ومرة أخرى، فإن المادة (285) لا تذكر أي شيء عن التقارير الأخرى الصادرة من الهيئات المستقلة وما إذا كان سيتم نشره أو لا؛ وهذا يترك الباب مفتوحاً أمام إمكانية اختيار الهيئات المستقلة عدم نشر تقاريرهم الخاصة، ربما بهدف حماية إجراءات حكومية محددة من الفحص والتدقيق.

لا يذكر الدستور العراقي أي شيء بشأن هذه المسألة، بل يكتفي بالاعتراف بوجود هيئات مستقلة محددة، مع عدم ذكر أي شيء عن مهامهم، ولا يقول شيئاً عن كيفية عمل تلك الهيئات وكيف بإمكانها تحقيق المهام المنوطة بها.

آليات حكم واضحة لحماية استقلالية الهيئات المستقلة: إنّ المسألة الأخيرة هي أن على جميع الدساتير أن تقدم تفاصيل كافية عن كيفية بقاء تلك الهيئات مستقلة، ففي الماضي كانت بعض الدساتير تقتصر على الإشارة إلى وجوب أن تكون الهيئات مستقلة دون أن تقدم تفسيراً لذلك، ومن الناحية العملية، كانت النتيجة هي أن الهيئات كانت مستقلة من الناحية الإدارية فقط؛ وهذا يعني أن الحكومة لم تتدخل في العمليات اليومية الخاصة بالهيئة، ولكنها لم تكن مستقلة سياسياً عن نفوذ الحكومة؛ ومن أجل ضمان أن تكون الهيئات المستقلة مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية للحكومة، يجب أن يحدد الدستور ما يأتي:

1. وجود عملية تعيين واضحة لرئيس الهيئات المستقلة لمنع أي فرع من الحكومة من السيطرة أو التلاعب في العملية، وفيما يخصُّ الممارسة العملية، يمكن أن يعني هذا اشتراك عدة فروع في الحكومة في عملية التعيين، وعلى المرشحين أن يلبوا عدداً من المعايير (على سبيل المثال: لم يكن عضواً في حزب سياسي في الماضي القريب).

2. منع فصل رؤساء الهيئات المستقلة من قبل الفرع التنفيذي للحكومة بطريقة فردية أو تعسفية، إذْ تتطلب العديد من الدساتير بأن يتحقق الشرط الموضوعي والإجرائي؛ من أجل أن تكون عملية الإقالة مشروعة. على سبيل المثال، ينبغي أن يكون رئيس الهيئة مذنباً لعدم كفاءته، ويكون اقتراح الإقالة بموافقة ثلثي البرلمان من أجل أن تكون شرعية.

3. توضيح كيفية إنشاء ميزانية جميع الهيئات المستقلة، إذْ باستطاعة الحكومات التي لا ترغب باطلاع تلك الهيئات على عملها بأن تحد من تأثيرها عن طريق خفض ميزانياتها، وينبغي أن تتضمن الدساتير الحديثة والديمقراطية قواعد واضحة بشأن كيفية إنشاء الميزانيات لكي تكون محمية من التلاعب من قبل الحكومة، وينص الدستور عادة على أن ميزانية الهيئات المستقلة يجب أن ينص عليها القانون، ويتطلب أيضاً استشارة الهيئة المستقلة قبل تحديد قيمة ميزانيتها بنحوٍ نهائي.

4. توضيح التسلسل الإداري لكل هيئة مستقلة: تحدد العديد من الدساتير في كثير من الأحيان أي فرع من فروع الحكومة ستكون مسؤولة عن الإشراف على عمل الهيئات المستقلة والعديد من المؤسسات الديمقراطية الحديثة لا تتناول هذا الموضوع في نصوصها، لكن إذا أشاروا إلى هذه النقطة فإنهم ينصون على أن السلطة التشريعية للحكومة مسؤولة عن الهيئات.

يمثل الدستور المصري لعام 2014 مثالاً جيداً لكيفية التعامل مع هذه القضايا الحيوية:

دستور مصر: المادة 215:

يحدد القانون الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية، وتتمتع تلك الهيئات والأجهزة بالشخصية الاعتبارية، والاستقلال الفني والمالي والإداري، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين، واللوائح المتعلقة بمجال عملها، وتعد من تلك الهيئات والأجهزة البنك المركزي والهيئة العامة للرقابة المالية والجهاز المركزي للمحاسبات وهيئة الرقابة الإدارية.

المادة 216:

يصدر بتشكيل كل هيئة مستقلة أو جهاز رقابي قانون، يحدد اختصاصاتها، ونظام عملها، وضمانات استقلالها، والحماية اللازمة لأعضائها، وسائر أوضاعهم الوظيفية، بما يكفل لهم الحياد، والاستقلال.

يعين رئيس الجمهورية رؤساء تلك الهيئات والأجهزة بعد موافقة مجلس النواب بأغلبية أعضائه لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، ولا يُعفى أي منهم من منصبه إلاّ في الحالات المحددة بالقانون، ويُحظر عليهم ما يُحظر على الوزراء.

تغطي هاتان المادتان عدداً كبيراً من القضايا، فإنهما تتطلبان أن تُستشار الهيئة المستقلة قبل إصدار أي تشريعات بشأن مهام عملها، وتنص المادة (216) أيضاً على أن رئيس الهيئة المستقلة يجب أن يُوافَق عليه من قبل مجلس النواب، لمنع الرئيس من السيطرة تماماً على العملية، فيما لم تتم الإشارة في المادة (216) بشأن كيفية فصل رئيس الهيئة، لأنه ينص فقط على أن القانون هو الذي سيتكفل بالطريقة التي ينبغي أن يتم بها فصل رؤساء الهيئات. وتشير المادة (216) إلى أنه بإمكان القانون أن يمنح السلطة لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس النواب باتخاذ هذا القرار بأنفسهم، وفي الممارسة العملية، فإن هذا هو ما حدث بالضبط منذ صدور دستور 2014: يُمكن الآن الرئيس فقط لإقالة رؤساء الهيئات المستقلة، التي استخدمت مؤخراً في إقالة رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات.

لم يقدم الدستور العراقي لعام (2005) تفاصيل كافية بشأن كيفية إدارة الهيئات المستقلة، ولم يذكر شيئاً عن الكيفية التي ينبغي اتباعها في كيفية تعيين أو فصل رؤساء الهيئات، وكان هذا الإغفال عاملاً رئيساً ساهم في الطريقة التي عملت بها الهيئات المستقلة مثل هيئة النزاهة، فبدلاً من الحصول على موافقة البرلمان على تعيين كل رئيس لهيئة مستقلة، قام رؤساء الوزراء المتعاقبون بتعيين رؤساء الهيئات بأنفسهم، فمن ناحية التسلسل الإداري، فإن الدستور العراقي يوفر بعض التفاصيل، ولكنه يفعل ذلك بطريقة مربكة لدرجة أنه ساعد في الحد من استقلالية هذه الهيئات، ويستخدم الدستور عدداً كبيراً من المصطلحات المختلفة لوصف العلاقة بين الهيئات المستقلة المحددة مع مجلس النواب، دون تقديم أي تفسير على هذه الشروط أو تأثيرها؛ مما يخلق مصدراً كبيراً من الارتباك الذي استغلته الحكومة لصالحها على سبيل المثال:

1. المفوضية العليا المستقلة للانتخابات تخضع لرقابة مجلس النواب (المادة 102).
2. يكون البنك المركزي العراقي مسؤولاً أمام مجلس النواب (المادة 103 (2)).
3. يرتبط ديوان الرقابة المالية بمجلس النواب (المادة 103 (2)).

فُسّر هذا المصطلح المربك من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق بطريقة تفضل صالح الحكومة، وهذا أثار معارضة كبيرة في البرلمان[36]، ويتحتم أن يحتوي أي تعديل على الدستور العراقي على معالجة لهذه المشكلة: أولاً من خلال إعادة النظر في العلاقة بين الهيئات المستقلة ومجلس النواب، وأيضاً عبر الإشارة بوضوح إلى الأمور التي تترتب عليها هذه العلاقة.

---

36 - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 25/ اتحادية/2010 في 25/3/2010

التغييرات المقترحة:

بناءً على كل ما سبق، فدون شك أن الفصل الرابع من الدستور العراقي الخاص بالهيئات المستقلة فيه خلل، إذ إن الصياغة الحالية غير مكتملة وما تم ذكره مربك جداً، الأمر الذي ساهم في خلق أزمة في الحكم، وأن اي تعديل على الدستور العراقي عليه أن يعالج هذا الوضع من خلال إجراء عدد من التغييرات، بما في ذلك -ولا يقتصر على-:

1. يجب أن يبدأ الفصل الرابع بمادة تشير بوضوح إلى أن جميع الهيئات المستقلة هي مستقلة من الناحية السياسية والإدارية والمالية، ويجب أن يتم ذكر بوضوح كيفية تعيين وفصل رؤساء الهيئات المستقلة، مع ضمان عدم تدخل أي فرع من الحكومة في كلا العمليتين، وأن فصل رئيس الهيئة المستقلة يجب أن يكون على أساس وجود عدد محدد من الأسباب (على سبيل المثال، عدم الكفاءة الإجمالية)، ويجب على الفصل الرابع أن يحظر تعيين رؤساء الهيئات المستقلة بنحوٍ دائم، كما كان الوضع منذ عام 2005. ويتعيّن على هذا البند أيضاً الإشارة إلى أن على جميع الهيئات نشر كافة تقاريرها لاطلاع الشعب عليها في جميع الحالات، وأخيراً يجب وضع آلية واضحة لتحديد الكيفية التي ينبغي أن تحدد ميزانية كل هيئة مستقلة.

2. يجب أن يشمل الفصل الرابع أيضاً على سلسلة من الأحكام، كل منها يجب أن تكون مكرسة لمناقشة الخصوصيات الفردية لكل هيئة، وكل هذه الأحكام يجب أن تحدد بوضوح ما ينبغي أن تكون مهام كل هيئة، وكيف من الممكن أن تدعم مؤسسات الدولة عملها. إن الجهود المبذولة في تحديد مهام الهيئات يجب أن تُناقش، وتُعدُّ هذه خطوة مهمة لمعالجة الأداء الضعيف الحالي للدولة العراقية، وينبغي أن تصمّم مهام كل هيئة بهدف سد الثغرات، والحد من التكرار، وتسهيل وظائف إدارية معينة، على سبيل المثال، وقد خُلط بين علاقات كل من لجنة النزاهة وديوان الرقابة المالية والمفتشين العموميين لمدة طويلة؛ نتيجة للإصلاحات القانونية التي أُدخلت في الدستور من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة، واستمرت هذه العلاقة محيرة حتى بعد أن طبق دستور عام 2005؛ لعدم وجود تفاصيل حول هذه القضية، في حين أن بعضاً من هذه الالتباسات قد أوضحت منذ ذلك الحين، فإنه من الممكن تحسين هذه العلاقة بنحوٍ كبير؛ بهدف تحسين عملية مكافحة الفساد.

الدستور العراقي:
تحليل للمواد الخلافية
الحلول والمقترحات

■ زيـد العـلي ■ يوسف عـوف

تمت كتابة الدستور العراقي الحالي في ظروف بالغة التعقيد، وتحت ضغوط الاعتداءات الإرهابية، والاحتلال الأمريكي، والمقاطعات الانتخابية من بعض العناصر، وخوف السياسيين من شبح النظام الدكتاتوري السابق. ومع ذلك خرج الدستور ليحمل مضامين مهمة شكلت الحد الأدنى من التوافق بين فئات الشعب العراقي، ومنطلقاً لبدء مسيرة بناء الدولة، وصياغة الأمة العراقية العتيدة؛ إلا أن تجربة السنوات الماضية من العمل التشريعي والقانوني المتراكم أثبتت أن جزءاً من فساد النظام السياسي وعقمه في مواجهة التحديات الداخلية والخارجية، فضلاً عن تلكؤه في تقديم الخدمات للعراقيين يعود إلى الدستور، أو تفسيراته، أو القوانين التي بنيت عليه؛ وبذلك صار لزاماً التفكير بجدية أكبر لفتح حوار وطني شامل لتعديل القانون الأساس أو حتى إعادة كتابته من جديد بعيداً عن تلك الضغوط التي أثرت على الدستور للعراق.

ويناقش هذا الكتاب المواد الخلافية في الدستور العراقي ويشرح مقترحات لتعديل هذه المواد لوضعها بين يدي المشرع وصانع القرار العراقي.

Designed By Yousef SARARA

ISBN: 2020 - 3108

مركز البيان للدراسات والتخطيط
Al-Bayan Center for Planning and Studies

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG