



مركز البيدر للدراسات والتخطيط

Al-Baidar Center For Studies And Planning

مدى دستورية تمديد الدورة الانتخابية

دراسة تحليلية لقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم
233 اتحادية/2022 وموحداتها

د. حسين شعلان حمد

المقدمة

على الرغم من أهمية جميع قرارات المحكمة الاتحادية العليا؛ لما تمثله من مبادئ قضائية في نزاعات مفصلية تمس كيان الدولة، أو إحدى سلطاتها العامة، أو الفرعية؛ ولما تتضمنه من خصائص - البتات والإلزام - تؤهلها إلى مرتبة الدستور، إلا أن قرارها المرقم (233/اتحادية/2022 وموحداتها) يحظى بأهمية خاصة؛ بسبب ما تضمنه من مبادئ مهمة سواء أكان على مستوى النتائج، أم على مستوى الآثار، إذ تضمن القرار مبدأً مهمًّا يقضي ببطلان استمرار برلمان إقليم كردستان بعد انتهاء المدة المحددة له حتى وإن حُدّد موعدٌ لإجراء الانتخابات.

وبذلك تكون المحكمة قد عدلت عن مبدأ سابق لها في الموضوع نفسه، إذ سبق لها أن قضت في قرارها المرقم (39/اتحادية/2009) بعدم مخالفة استمرار المجلس الوطني لكردستان للعراق للدستور من جانب، ولم تطبق المبدأ الذي أشارت إليه في قرارها المرقم (117/اتحادية/2019)، ومضمونه عدم جواز تمديد ولاية مجالس المحافظات إلى حين إجراء انتخابات جديدة من دون تحديد موعد لتلك الانتخابات من جانب آخر، مما يستلزم بحث الموضوع الذي شكل محوراً أساسياً لعدول جوهرى من المحكمة.

وقد تضمن القرار -محل الدراسة- أثراً رجعيًّا لعدم الدستورية خلافاً للأصل العام الذي نصّ عليه النظام الداخلي، وبين إقرار المبدأ المتقدم، والآثار التي رتبها المحكمة باعتمادها الأثر الرجعي، يقتضي الأمر بيان التسبب الذي استندت إليه المحكمة في الوصول إلى منطوق حكمها، ومدى كفايته للاستدلال القضائي، وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا البحث إلى أربعة مطالب هي:

المطلب الأول: الأساس في نظر الدعوى.

المطلب الثاني: موضوع الدعوى.

المطلب الثالث: تسبب القرار.

المطلب الرابع: آثار القرار.

المطلب الأول: الأساس في نظر الدعوى

لا شك في أن نظر المحكمة الاتحادية العليا في هذه الدعوى يندرج تحت اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين، إلا أن الأمر قد يحتاج إلى تأسيس قانوني يجعل الفصل في الدعوى مستنداً إلى الدستور، فبالرجوع للمادة (93/أولاً) من الدستور نجدها قد نصت على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين، والأنظمة النافذة، وقد يبدو -لوهلة الأولى - من عباراتها أن الاختصاص المذكور يشمل القوانين، والأنظمة الاتحادية فحسب، من دون أن يتعداها إلى القوانين دون الاتحادية (قوانين الإقليم)، إلا أن الفهم المتقدم لا يتفق مع الأصول العامة لتفسير النصوص الدستورية، ولا ينسجم مع المبادئ الرئيسة في هذا الصدد؛ لأن مفردة القوانين الواردة في المادة أعلاه لا يمكن أن تفسر إلا في إطار النصوص الدستورية جميعها بما يعطيها معناها الحقيقي، وفي هذا الصدد يبرز عموم المفردة المتقدمة، ومن ثم ينبغي أن تفسر على عمومها ما لم يكن هناك مورد من موارد تخصيصها، وفي إطار الرقابة الدستورية يمكن القول بعدم وجود نص دستوري يُخرج قوانين الإقليم من العموم الوارد في المادة (93/أولاً) بما يستلزم خضوعها لرقابة المحكمة الاتحادية العليا للتأكد من مدى دستورتها.

ويؤيد التفسير المتقدم النصوص الدستورية التي حددت شكل الدولة بالاتحادي، ومن المعلوم أن الدولة الاتحادية تقوم على أساس توزيع السلطات بين مستويين: اتحادي، وآخر دون اتحادي، ومن ذلك السلطة التشريعية حيث يحق للسلطة التشريعية الاتحادية سن القوانين الاتحادية، وتضع السلطة التشريعية للمستوى دون الاتحادية القوانين المحلية¹.

وهذا ما أكدته الدستور عندما أعطى سلطات الإقليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية وفقاً لأحكامه، ونص بشكل صريح على مصطلح قانون الإقليم (القانون دون الاتحادي) في المادة (121/ثانياً) التي حددت آلية فض التعارض بين القوانين الاتحادية، ونظيرتها دون الاتحادية.

من ذلك يتضح بشكل جلي أن الدستور قد استخدم مصطلح القانون، وأطلقه تارة على ما تُصدره السلطة التشريعية الاتحادية، وتارة أخرى على ما تسنه السلطة التشريعية دون الاتحادية، ومن ثم فإن تفسير مفردة (القوانين) الواردة في المادة (93/أولاً) يكون في إطار ما أطلقه الدستور

1. ينظر: مهند فلاح حسن: حماية النظام الاتحادي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بابل، 2023، ص 269.

من المستويات التشريعية المتقدمة، وعلى أساس ذلك تدخل قوانين إقليم كردستان ضمن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين.

ويدعم التفسير المتقدم، ويؤيده ما نصّ عليه الدستور في باب المبادئ الأساسية بعدم جواز سن قانون يتعارض مع الدستور، وبطلان كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانون آخر يتعارض معه، وبما أن الدستور قد حدد جزاء التعارض معه بالبطلان من جانب، وخصّ المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين من جانب آخر، وبما أن الاختصاص الأخير قائم على أساس بيان مدى التعارض بين الدستور، وأي نص قانوني أدنى منه؛ لذلك ينعقد للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص الرقابة على القوانين الاتحادية، ودون الاتحادية (قوانين الإقليم) على السواء.

المطلب الثاني: موضوع الدعوى

يرتبط موضوع الدعوى بأهم حقّين من الحقوق السياسية هما: حق الانتخاب، وحق الترشيح²؛ إذ إن تمديد ولاية البرلمان يؤجّل - ولو مؤقتاً - ممارسة هذين الحقين، الأمر الذي ينعكس بشكل سلبي على مجموعة من القواعد التي تضمنها الدستور، وقد يؤدي إلى مخالفتها.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون استمرار الدورة الخامسة لبرلمان كردستان - العراق رقم (12)³ لسنة 2022 استناداً إلى أساسين: أولهما عام، والآخر خاص، ويتمثل الأساس الأول بالمبادئ الدستورية المرتبطة بنظام الحكم، وبالتحديد الأسس العامة لمساءلة السلطات العامة أمام الشعب، وتأكيد سيادته، إذ عدّت المحكمة الانتخابات، واستمراريتها خلال مدد معينة دعامة من دعومات النظام النيابي الديمقراطي القائم على أساس وجود برلمان منتخب، ولمدة زمنية محددة. وربطت المحكمة من جانب آخر بين دورية الانتخابات، وبين مبدأين مهمين هما: مبدأ سيادة الشعب⁴، ومسؤولية السلطات أمامه، فالانتخاب لا يمثل لحظة اختيار لأشخاص معينين يمارسون السلطة فحسب، بل يعدّ وسيلة فعالة - إن أحسن استعمالها - لمحاسبة السلطات عمّا قامت به من ممارسات في المدة الانتخابية السابقة، وبناءً على ذلك يتحدد تجديد الثقة بهؤلاء الأشخاص، أو عدمه.

زيادة على ذلك فإن مبدأ سيادة الشعب يترجم عملياً بشكل مباشر عن طريق ما يمارسه الناخبون من اختيار ممثليهم في السلطات السياسية، لذلك قد يتحقق هذا المبدأ على أرض الواقع في لحظة ممارسة الانتخاب، ومن ثم كان لزاماً أن تحدد عملية الانتخاب بشكل ثابت، ومستمر؛ تأكيداً لمبدأ سيادة الشعب على أقل تقدير في تلك اللحظة الزمنية التي يمارس بها الناخبون حقهم في الانتخاب.

2. نصت المادة (20) من الدستور العراقي لعام 2005 على: «للمواطنين رجالاً، ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية، بما فيها حق التصويت، والانتخاب، والترشيح».

3. نصت المادة (1) من قانون استمرار الدورة الخامسة لبرلمان كردستان - العراق رقم (12) لسنة 2022 على: (أولاً: تستمر الدورة الخامسة لبرلمان كردستان - العراق إلى نهاية الفصل التشريعي الخريفي لسنة 2023 في جميع أعمالها، ومهامها. ثانياً: يجب استكمال الضوابط القانونية، والإدارية، والفنية لإجراء انتخابات نزيهة، وإجراء انتخابات خلال المدة الواردة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة).

4. نصت المادة (5) من الدستور العراقي لعام 2005 على: «السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر، وعبر مؤسساته الدستورية».

وبالرجوع إلى الدستور العراقي لعام 2005 نجده قد أكد هذين المبدأين بشكل صريح، حيث حددت نصوصه الآليات اللازمة لمساءلة السلطات العامة بعضها بعضاً؛ وصولاً إلى خضوعها - بشكل مباشر، أو غير مباشر - لرقابة الشعب، وتأكيد سيادته.

وهذا ما لخصته المحكمة بقولها: «الدورية، والتقييد، والجداول الزمنية تخلق إلى حد كبير مبدأ مساءلة الحكومة من الشعب، وتجديد مستمر لمبدأ سيادة الشعب... إذ تدل دورية إجراء الانتخابات في موعدها المحدد دستورياً على أن السلطة السياسية تنطلق من مبدأ استفتاء الشعب على خياراتها السياسية... وتساهم دورية الانتخابات في تعزيز ثقة المواطن بالفئة الحاكمة، تمكن الشعب من تغيير تلك الفئة عند عدم تحقق مصلحته في اختيارها»⁶.

أما الأساس الآخر الذي استندت إليه المحكمة فهو استدلال خاص قائم على نص المادة (56/ أولاً) التي حددت مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب بأربع سنوات⁷، واستناداً إلى ذلك قررت المحكمة أن امتداد الدورة الانتخابية لأكثر من أربع سنوات يخالف أحكام المادة أعلاه؛ مبررة ذلك بقولها: «إن مصلحة الشعب تتحقق بإجراء الانتخابات عند انتهاء مدتها الدستورية، وبخلاف ذلك يعني حرمانه من ممارسة حقوقه الدستورية»⁸.

والملاحظ أن المحكمة لم تقصر ذلك الاستدلال على مجلس النواب الذي اقتضت المادة المذكورة عليه، بل سحبته إلى انتخابات برلمان الإقليم، ومجالس المحافظات.

وفي الحقيقة يصعب الاقتناع بالأساس الثاني، إذ يمكن القول إن المحكمة قد استنتجت مخالفة استمرار ولاية مجلس النواب أكثر من أربع سنوات بالاعتماد على ما حدده الدستور للدورة الانتخابية من مدة معينة.

وبعد استنتاجها المتقدم، وتوصلها إلى عدم دستورية فرضية استمرار مجلس النواب أكثر من دورته الانتخابية نجد المحكمة قد استعملت القياس الشرعي المراد به إلحاق فرع بأصل في

5. تنظر المواد (61، 64، 70، 71، 76، 79، 83، 93) من الدستور العراقي لعام 2005.

6. قرار المحكمة الاتحادية العليا محل الدراسة.

7. نصت المادة (56/ أولاً) من الدستور العراقي لعام 2005 على «تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب أربع سنوات تقويمية، تبدأ بأول جلسة له، وتنتهي بنهاية السنة الرابعة».

8. القرار نفسه.

الحكم لاتحاد العلة بينهما⁹، أي إلحاق استمرار ولاية برلمان إقليم كردستان، ومجالس المحافظات باستمرار ولاية مجلس النواب بعد انتهاء دورته الانتخابية، من حيث حكم عدم الدستورية، إذ قضت: «ويجب عدم مخالفة أحكام المادة (56/أولاً) من الدستور بالنسبة لانتخاب برلمان الإقليم، أو لانتخاب مجالس المحافظات».

وفي الحقيقة يصعب الاقتناع بما أخذت به المحكمة من قياس على وفق التفاصيل المتقدمة؛ بسبب الاختلاف بين الأصل، والفرع -إذا جاز لنا التعبير- وعدم التماثل بينهما، فبالرجوع إلى الاستنتاج الذي توصلت له المحكمة نجده قائماً على أساس تحديد الدستور الدورة الانتخابية لمجلس النواب بأربع سنوات، في حين أن هذا التحديد غير متوفر في الفرع، إذ لم يحدد الدستور مدة الدورة الانتخابية لبرلمان الإقليم، ومجالس المحافظات، وهذا كفيل بعدم التماثل بين مجلس النواب من جهة، وبرلمان الإقليم، ومجالس المحافظات من جهة أخرى.

يزاد على ذلك إن عدم تحديد الدستور للدورة الانتخابية لبرلمان إقليم كردستان، ومجالس المحافظات يفهم منه تفويض السلطة التشريعية المختصة بتحديد تلك الدورة بما تراه مناسباً بناءً على الاعتبارات الحاكمة، ومن ثم يدخل ضمن هذا التفويض تمديد الدورة الانتخابية، أو إطالتها، أو تقصيرها حتى وإن تم تحديدها مسبقاً، ما دام الأمر قد حصل بالأداة القانونية نفسها أي التشريع، استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقر أن من يملك الأصل يملك الفرع، فالتمديد فرع من الأصل المتمثل بتحديد مدة الدورة الانتخابية ابتداءً، ومن ثم فإنه يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية التي فوضها الدستور تحديد الدورة الانتخابية.

وبناءً على ما تقدم لا يعدُّ الاستناد إلى المادة (56/أولاً) من الدستور أساساً سليماً لما توصلت له المحكمة من عدم دستورية استمرار برلمان إقليم كردستان أكثر مما محدد له.

ولا يعني ذلك بأي حال من الأحوال عدم الاتفاق مع ما توصلت له المحكمة من نتيجة بالاستناد إلى الدليل الأول المتمثل بالمبادئ، والأسس الدستورية التي تقتضي الدورية في إجراء الانتخابات، وعدم استمرار الدورة الانتخابية أكثر مما محدد لها من مدة، ولذلك كان يكفي المحكمة

9. للمزيد ينظر: د. مصطفى إبراهيم الزلي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط10، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 2002، ص 113 وما بعدها.

الاستناد إليه وحده، ولما أعوزها الدليل الثاني الذي لا يعدُّ تسببياً منطقياً، ولا يؤدي إلى النتيجة التي توصلت لها المحكمة كما سيتضح لاحقاً.

وبعد أن بيّنا موقف المحكمة من استمرار برلمان إقليم كردستان، والنتائج التي توصلت إليها، والأساس الذي اعتمده في الوصول إلى تلك النتائج فإن من اللازم ذكره أن المحكمة الاتحادية العليا بقرارها -محل الدراسة- قد عدلت عن قرارين سابقين أحدهما في الموضوع نفسه، والآخر في موضوع مقارب له.

ففي قرارها الصادر في 12/10/2009 قضت المحكمة بدستورية استمرار الدورة الانتخابية الثانية للمجلس الوطني لكردستان العراق، مبررة ذلك بقولها: «إن خلو قانون انتخاب برلمان كردستان العراق رقم (1) لسنة 1992 وتعديلاته من نص يعطي الحق بتمديد فترة عمل البرلمان لا يحول دون قيام السلطة المختصة من إصدار قانون يعالج هذه الحالة، ويعدُّ ذلك تعديلاً لقانون انتخاب برلمان كردستان العراق المشار إليه آنفاً، سيما وإن قانون التمديد صدر من البرلمان قبل انتهاء الدورة الأخيرة، وصادق عليه رئيس إقليم كردستان على وفق السياقات التشريعية، ... مما يجعل إصدار قانون بتمديد فترة عمل البرلمان المنصوص عليها في المادة (51) من قانون انتخابات برلمان إقليم كردستان العراق أمراً لا شائبة فيه، ولا يتعارض مع أحكام دستور جمهورية العراق لسنة 2005»¹⁰.

أما قرارها الآخر الذي عدلت عنه أيضاً فيتعلق باستمرار ولاية مجالس المحافظات بعد انتهاء مدتها الانتخابية¹¹، وعلى الرغم من توصل المحكمة إلى عدم دستورية الاستمرار المتقدم، إلا أنها بررت عدم التناسب بينه، وبين حرمان المواطن من ممارسة حقه الدستوري في الاقتراع بصورة دورية، إذ رأت: «على الرغم من أن الظروف الاستثنائية تستدعي اتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على النظام العام، ولضمان استمرار سير المرافق العامة، وصوناً لمصالح البلاد العليا، إلا أن كل ذلك يجب أن يكون في ظل الدستور القائم مهما كانت الأسباب، وطبيعتها التي أملت على المشرع إقرار القانون رقم (10) لسنة 2018 سواء الواردة في الأسباب الموجبة للقانون، أو التي كانت محل النقاش

10. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (39/اتحادية/2009 في 12/10/2009).

11. نصت المادة (١٤/ أولاً) من القانون رقم (10) لسنة 2018 قانون التعديل الثالث لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 على: «تستمر مجالس المحافظات، والأقضية الحالية بعملها لحين صدور نتائج انتخابات المجالس الجديدة».

للنواب في الجلسة التي أُقِرَّ فيها هذا القانون، فإنها لا تبرر تمديد ولاية مجالس المحافظات، والأفضية إلى حين إجراء انتخابات جديدة دون تحديد موعد لتلك الانتخابات، مما يحمل على القول بوجود عدم تناسب واضح بين ذلك التمديد، ومقتضياته، وحرمان المواطن من ممارسة حقه الدستوري في الاقتراع بصورة دورية»¹².

ويمكن أن نجد المبرر الذي أدّى بالمحكمة الاتحادية العليا إلى العدول عمّا قرره في بعض قراراتها السابقة، وبشكل أساسي فإن الاستمرار المتكرر لبرلمان إقليم كردستان بعد انتهاء الدورة الانتخابية¹³ وضع المحكمة أمام مسؤولية كبيرة في وضع حد له باتخاذ قرار يقضي بعدم دستورية الاستمرار، وهذا ما جعلها تعدل عن قرارها السابق.

إلا إنه قد لا نجد مبرراً للعدول الذي تحقق في قرار المحكمة الأخير، فبالرجوع إلى قرارها الخاص بمجالس المحافظات نجدها قد قضت بعدم دستورية الاستمرار؛ بسبب عدم تحديد إجراء الانتخابات بعد التمديد الذي قرره القانون محل الطعن، وبذلك يكون الاستمرار -حسب قرار المحكمة- مخالفاً للدستور إذا لم يتم تحديد موعد لإجراء الانتخابات القادمة.

وفي القرار محل الدراسة عدلت المحكمة عن المبدأ السابق، وقررت مبدأً جديداً مقتضاه أن الاستمرار بحد ذاته مخالف للدستور سواء أكان هنالك تحديد للانتخابات القادمة أم لا.

وعلى الرغم من قصر مدة العدول، وجوهريته فإن المحكمة الاتحادية العليا لم تضع المبررات التي دعتها للأخذ به، الأمر الذي يؤثر في تتبع السياسة القضائية للمحكمة، ويقلل من فاعلية مبدأ الأمن القانوني للمتقاضين أمامها، زيادة على المتتبعين لقراراتها، ودارسيها؛ بسبب عدم قدرتهم المبدئية على معرفة مضمون قرارات المحكمة، أو بتعبير آخر صدور القرارات على خلاف ما اطمأن إليه المتقاضون من سياسة قضائية للمحكمة بشأن موضوعات معينة.

12. قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (117/اتحادية/2019 في 2/5/2021).

13. ابتدأت الدورة البرلمانية الأولى في عام 1992 وبسبب الاقتتال الداخلي تعذر إجراء الانتخابات في عام 1994، وبقي المجلس نفسه في جلسته الأولى عام 2002 بعد انتهاء الاقتتال الداخلي، واتفاقية واشنطن للسلام في عام 1998، ولذلك استمر مجلس الدورة الأولى إلى عام 2005، وأجريت انتخابات الدورة الثانية في عام 2005، ولم تنته في وقتها الطبيعي، بل تم تمديدها من 4/6/2009 إلى 25/7/2009، وفي عام 2009 أجريت انتخابات الدورة الثالثة، أما الدورة الرابعة فكان ينبغي إجراء انتخاباتها في عام 2013 إلا أنها أجريت في عام 2014، والدورة الخامسة أجريت انتخاباتها في عام 2018، وتم تمديدها بموجب القانون محل الطعن.

وبعد ما حددنا موقف المحكمة الاتحادية العليا من استمرار الدورة الانتخابية، وما توصلت له من عدم دستوريته فيمكن أن نبين رأينا بهذا الموضوع، وفي هذا الصدد لا بدّ من التمييز بين حالتين يتغير الحكم تبعاً لكل حالة:

الحالة الأولى: إذا حدد الدستور مدة معينة للدورة الانتخابية فإن كل استمرار خلاف تلك المدة هو غير دستوري قطعاً، ومن دون أخذ، أو رد، وينطبق هذا الكلام بالتحديد على مجلس النواب، حيث نجد الدستور قد حدد الدورة الانتخابية له بأربع سنوات، ومن ثم فإن إضافة يوم واحد خلاف هذا التحديد يعد غير دستوري.

الحالة الثانية: إذا لم يحدد الدستور مدة الدورة الانتخابية، كما هو الحال في مجالس المحافظات، وبرلمان إقليم كردستان، أو برلمانات الأقاليم التي يمكن أن تشكّل مستقبلاً، ففي هذه الحالة يمكن القول بأن الأصل العام هو عدم جواز الاستمرار على الرغم من أن عدم التحديد الدستوري يستفاد منه إعطاء سلطة تقديرية للمشرع العادي في أن يضع بنفسه المدة المناسبة، والملائمة لتلك المجالس¹⁴، لذلك من الممكن أن تكون مدة الدورة الانتخابية لتلك المجالس أربع سنوات، أو ثلاث، أو خمس.

فعدم التحديد الدستوري يتبين منه إعطاء المشرع العادي سلطة تقديرية في تحديد مدة الدورة الانتخابية، وهذه السلطة تتضمن تعديل المدة لاحقاً، فإذا صدر قانون يحدد مدة الدورة الانتخابية بأربع سنوات فمن الممكن بعد فترة زمنية معينة أن يجعلها المشرع العادي خمس سنوات، أو يقصرها إلى ثلاث ما دامت تلك الممدد معقولة، ومقبولة.

وعلى الرغم من أن للمشرع العادي سلطة تحديد مدة الدورة الانتخابية إلا أنه طبقاً للقواعد العامة التي جاء بها الدستور، وبالأخص مبدأ سيادة الشعب، ومبدأ مسؤولية السلطات العامة أمامه - كما أوضحته المحكمة الاتحادية العليا - فإن الأصل العام هو عدم جواز تمديد، أو استمرار تلك المدة.

14. من الممكن أن يستعين المشرع العادي بما حدده الدستور من مدة معينة - أي أربع سنوات - لمجلس النواب، إلا أنه غير ملزم بذلك؛ تبعاً للسلطة التقديرية الممنوحة له ما دام لا يخالف المبادئ الدستورية.

ومع ذلك فإن الاستمرار يمكن أن يكون جائزاً، ولكن على نحو الاستثناء، وبعد توافر الشروط الآتية:

أولاً: لا بد أن يكون هنالك ظرف استثنائي يمر به البلد، وهذا الظرف الاستثنائي في الحقيقة يستطيع تحديده مجلس النواب، مع خضوع هذا التكيف، والتحديد لرقابة المحكمة الاتحادية العليا بحيث يكون لمجلس النواب تحديد الظرف الاستثنائي ابتداءً، وللمحكمة الاتحادية العليا التعقيب عليه انتهاءً.

ثانياً: لا بد أن يكون التمديد، أو الاستمرار لمدة معقولة، والمدة المعقولة يمكن أن تكون مثلاً ستة أشهر، أو ثمانية، وحتى السنة من الممكن أن تكون مدة معقولة.

ثالثاً: أن يحدد قانون الاستمرار موعداً معيناً لإجراء الانتخابات، إذ لا يمكن أن يكون التأجيل من دون تحديد ميعاد معين تجرى فيه الانتخابات المؤجلة.

فإذا توافرت هذه الشروط صار من الممكن أن يكون الاستمرار جائزاً، ومقبولاً دستورياً؛ لأن كل دولة قد تمر في حياتها بظرف استثنائي، وحتى تستطيع الدولة أن تعبر تلك الحالة الاستثنائية لا بد أن تواجهها بحلول ناجعة، وسريعة تتلاءم، وتتناسب مع الظرف الذي تمر به، وخلافاً للحلول الموضوعية للحالات العادية، والطبيعية، وفي مثل هذه الحالة بات ممكناً أن يكون الاستمرار جائزاً دستورياً إذا توافرت شروطه الأخرى.

المطلب الثالث: تسبيب القرار

تعتمد المحكمة الاتحادية العليا في أغلب قراراتها التسبيب الموجز القائم على أساس قلة الحثيات، واختصارها، إلا أنها مع ذلك بدت تميل - بتشكيلها الثاني - إلى كثرة الحثيات كمّاً، ونوعاً، وإن كان ذلك لا يغيّر من سياستها القضائية، ويجعلها تعتمد التسبيب المطول، بل يمكن القول إنها ما زالت تعتمد التسبيب الموجز مع كثرة الحثيات بشكل نسبي.

ويمكن عدّ قرار المحكمة الاتحادية العليا - محل الدراسة - من القرارات المطولة؛ إذ بلغ مجموع صفحاته (20) صفحة، خصصت أكثر من نصفها لقرار الحكم - كما أسمته المحكمة - والباقي لعرض الادعاء، والشكليات الأخرى في الأحكام القضائية. ويلاحظ على قرار المحكمة -محل الدراسة- التزيد النسبي في بعض حثياته الأمر الذي يتقاطع مع شرط كفاية التسبيب الذي يستلزم الوضوح، والاتساق، وعدم التكلّف، والاستطراد بما ينافي الإحاطة بالقرار، والقدرة على فهمه، ومعرفة مضمونه من جميع المخاطبين به. وينطبق ذلك على الحثيات (أولاً، وثانياً، وثالثاً) إذ احتوى سرداً لأمر قد لا تصب في إيضاح حقيقة القرار، ووضوحه، ويمكن عدّ الأسلوب الذي اعتمده المحكمة أسلوباً إنشائياً أكثر من كونه أسلوباً لصياغة الأحكام القضائية، ولذلك كان من الأفضل اختصار هذه الحثيات ببعض النصوص الدستورية المتصلة بالموضوع من دون استطراد، أو إطناب مخل.

وإذا كانت كفاية التسبيب تستلزم الوضوح، وعدم الاستطراد المخل فإنها من جانب آخر تقتضي الرد على دفاع الخصوم، ودفعهم بما يؤكد وجهة نظر المحكمة تجاه تلك الدفوع، والعبارة ليست بذكر الدفوع، وترديدها فحسب، وإنما بردّ المحكمة عليها سواء أكان من ناحية قبولها، أم من جانب رفضها، بحيث تبيّن المحكمة بالتحليل، والاستدلال الأمر الذي جعلها تقتنع بالدفوع المقدّمة أمامها، أو بردها، وهو ما لم يتحقق في بعض جوانب القرار -محل الدراسة- إذ أوردت المحكمة في صفحات الادعاء من قرارها دفعاً تقدم به وكلاء المدعى عليه مفاده: "أن طعن المدعية... قد ورد على غير محل؛ حيث إنها بادرت إلى الطعن بقانون لم يكن صادراً من الناحية الشكلية، ولم يكن نافذاً حينها، إذ تم التصويت عليه بتاريخ 9/10/2022، وحصل الطعن بتاريخ 12/10/2022 في الوقت الذي يوجب فيه قانون رئاسة الإقليم... على رئيس الإقليم إصدار القانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ سنّه من البرلمان، وفي حال الاعتراض عليه ينبغي إعادته إلى البرلمان ثانية ويكون قرار البرلمان بشأن ذلك نهائياً، يضاف إلى ذلك أن هذا القانون لم ينشر بعد في الجريدة الرسمية في (وقائع كردستان)،..."

ومعلوم أن القانون لا يكون نافذاً، ولا يمكن الاحتجاج به إلا باتّباع إجراءات بعد سنّه من البرلمان وهما: الإصدار، والنشر.“

وعلى الرغم من أن المحكمة قد ذكرت هذا الدفع في الصفحات المخصصة لعرض الادعاء، وأعدت في فقرة (قرار الحكم) طلبات وكلاء المدعى عليه بردّ الدعوى شكلاً، وموضوعاً، إلا أنها لم تذكر الدفوع الشكلية المتقدمة، ولم ترد عليها، وهذا في الحقيقة خلل كبير في تسبيب المحكمة، والقرار بأكمله؛ لأن من شأن ثبوت هذا الدفع الجوهرى تغيير نتيجة الدعوى، إذ إن رقابة المحكمة الاتحادية العليا على القوانين، والأنظمة تتوقف على نفاذها في تاريخ تقديم الدعوى. والمستفاد مما عرضته المحكمة من دفوع وكلاء المدعى عليه أن القانون محل الطعن لم يكن نافذاً في تاريخ تقديم الدعوى، وهو ما يستلزم ردها استناداً إلى نصوص الدستور العراقي، والنظام الداخلى للمحكمة الاتحادية العليا التي اشترطت نفاذ القانون للطعن به¹⁵.

والملاحظ أن المحكمة لم ترد على الدفع المتقدم حتى نتبين موقفها منه، الأمر الذي يُضعف كثيراً من أساس نظرها في الدعوى شكلاً، وموضوعاً. ومما يؤخذ على المحكمة في تسبيبها أيضاً استدلالها بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950؛ لأنها اتفاقية إقليمية معقودة بين دول مجلس أوروبا، والعراق ليس طرفاً فيها، أو ملتزماً بها، على الرغم من أن الاستدلال بالمواثيق، والاتفاقيات الدولية أمر مقبول ما دام يصب في مصلحة تأكيد استنتاجات المحكمة، إلا أنه مع ذلك يبقى مرهوناً بطبيعة الاتفاقية، وفيما إذا كانت دولية، أم إقليمية، وفيما إذا كان العراق طرفاً فيها، أم لا، ولذلك كان من الأوفق أن تستدل المحكمة بالميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004¹⁶ الذي انضم إليه العراق في عام 2012¹⁷، إذ أكّد الميثاق على الحقوق السياسية للمواطن، وبالأخص حقّ الانتخاب، والترشيح¹⁸.

15. نصت المادة (93) من الدستور العراقي لعام 2005 على: «تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً/ الرقابة على دستورية القوانين، والأنظمة النافذة. ونصت المادة (18) من النظام الداخلى للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022 على: "تتولى المحكمة الاتحادية العليا النظر بالدعاوى المقامة للطعن بدستورية القوانين، والأنظمة النافذة...».

16. وافق مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان بقراره المرقم (270 د.ع) "16" في 23/5/2004) ودخل حيز النفاذ من تاريخ 15/3/2008.

17. ينظر: قانون انضمام جمهورية العراق إلى الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن جامعة الدول العربية عام 2004 رقم (27) لسنة 2012، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4249 في 3/9/2012).

18. نصت المادة (24) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 على: «لكل مواطن الحق في: 1- حرية الممارسة السياسية. 2- المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة، أو بواسطة ممثلين يُختارون بحرية. 3- ترشيح نفسه، أو اختيار من يمثله بطريقة حرة، ونزيهة، وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين بحيث تضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن...».

المطلب الرابع: آثار القرار

استقر رأي المحكمة الاتحادية العليا على أن لقراراتها بعدم الدستورية أثراً مباشراً، أي سريان القرار من تاريخ صدوره، وليس من تاريخ نفاذ القانون¹⁹، وأخيراً قننت المحكمة سياستها المتقدمة في نظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2022 إذ نصّت المادة (37) منه على: «أولاً: يسري الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره، إلا إذا نص على خلاف ذلك. ثانياً: يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ أحكام النص موضع الحكم».

والواضح من النص في أعلاه أن هناك أصلين عامين يحددان آثار القرار بعدم الدستورية، بالاستناد إلى طبيعة النص المحكوم بعدم دستوريته، وفيما إذا كان نصاً جزائياً أم غير جزائي، وهما: الأثر المباشر، ويسري على النصوص غير الجزائية، والأثر الرجعي الذي ينطبق على النصوص الجزائية²⁰.

وبالرجوع إلى القرار -محل الدراسة- يتضح أن المحكمة الاتحادية العليا قد استعملت -وإن لم تصرّح- الاستثناء الوارد في نظامها الداخلي المتمثل بالأثر الرجعي²¹، فبعد أن قضت بعدم دستورية قانون استمرار الدورة الخامسة لبرلمان إقليم كردستان رقم (12) لسنة 2022 صرّحت بعدد مدة الدورة الخامسة المنتهية بانتهاء المدة القانونية المحددة لها، أي في يوم 6/11/2022.

ويدل ذلك التحديد من المحكمة على إعمالها الأثر الرجعي لقرارها المتقدم، ولو أرادت خلاف ذلك باعتماد الأثر المباشر لما عدت انتهاء ولاية برلمان إقليم كردستان من تاريخ نهاية المدة المحدد لها قانوناً، بل من تاريخ صدور قرارها، وذلك هو مقتضى الأثر المباشر الذي يتحقق من تاريخ قرار المحكمة بعدم دستورية القانون، وهو ما لم تأخذ به بل جعلت قرارها يسري بأثر رجعي يعود لتاريخ صدور قانون الاستمرار، إذ لا يتحقق ما قضت به المحكمة من انتهاء ولاية برلمان إقليم

19. ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (28/اتحادية/إعلام/2018 في 12/2/2018)، وأيضاً قرارها المرقم (14/اتحادية/إعلام/2019 في 14/2/2019) إلى «أن الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا تكون نافذة اعتباراً من تاريخ صدورها، ما لم ينص في تلك الأحكام، والقرارات على سريان نفاذها من تاريخ محدد في الحكم، أو القرار، أو ينص على سريانها على واقعة محددة».

20. للمزيد ينظر: حسين شعلان حمد: التعارض بين السلطة التقديرية للمشرع العادي والقاضي الدستوري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بابل، 2023، ص 283 ما بعدها.

21. يعدّ القرار محل الدراسة المثال الأول - على حد علمنا - لاستعمال المحكمة الاتحادية العليا الأثر الرجعي في قراراتها استثناء من الأصل العام، وهو الأثر المباشر الذي قرره هي في ظل نفاذ نظامها الداخلي الملغى، والمنصوص عليه في نظامها الداخلي الحالي.

كردستان في الميعاد المحدد لها إلا إذا تبنت الأثر الرجعي لقرارها.

وإذا سلّمنا بأن المحكمة قد اعتمدت الأثر الرجعي فإنها لم تصرح به، ولم تحدد السبب الذي دفعها للأخذ به، وهو أمر ضروري؛ لأن الأثر الرجعي يمثل استثناءً من الأصل العام فكان حرياً بالمحكمة أن توضح دوافع اعتمادها الأثر الرجعي؛ لما لذلك من أثر في تحديد السياسة القضائية لقراراتها، وإمكانية سريانها بأثر رجعي.

زيادة على ذلك فإن هذا التحديد يعزز اليقين القانوني للتقاضي أمام المحكمة الاتحادية العليا، ويصّر المتقاضين أمامها بتوقعات آثار قراراتها، وإمكانية حصولهم على الترضية القضائية المناسبة.

ويمكن أن نجد ما يبرر اعتماد المحكمة الأثر الرجعي بشأن قرارها -محل الدراسة- بانتفاء كل فائدة عملية منه عند الأخذ بالأثر المباشر، إذ إن القرار تراخى صدوره سبعة أشهر، وهذه المدة تكاد تكون مساوية، أو قريبة من مدة الاستمرار التي جاء بها القانون محل الطعن، ومن ثم فإن اعتماد الأثر المباشر لعدم الدستورية ينفي كل قيمة قانونية وعملية للقرار؛ لأنه يحقق عدم الدستورية من تاريخ صدور القرار، وليس من تاريخ نفاذ القانون، ومن ثم يبقى البرلمان مستمراً بعمله بشكل قانوني طيلة مدة الاستمرار التي نص عليها القانون، وإلى تاريخ صدور القرار، وهذا في الحقيقة لا يتناسب مع القيمة العملية للقرار، ولذلك لم تجد المحكمة بدءاً من اعتماد الأثر الرجعي؛ من أجل تحقيق الفائدة القانونية، والعملية المرجوة من قرارها.

فالمحكمة أرادت أن تعدم قانون الاستمرار، وأيضاً بطلان كل الأعمال القانونية الصادرة من برلمان إقليم كردستان خلال مدة الاستمرار، وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا اعتمد الأثر الرجعي لعدم الدستورية.

وبخلاف ذلك فإن الأثر المباشر لا يؤدي إلى النتائج التي أرادت المحكمة تحقيقها، بل تبقى الأعمال القانونية الصادرة من برلمان إقليم كردستان صحيحة. والسؤال الذي يطرح هنا لماذا لم تأخذ المحكمة الاتحادية العليا بنظرية الموظف الفعلي، أو نظرية الأوضاع الظاهرة توصلاً للحكم بصحة

ما صدر من برلمان إقليم كردستان من أعمال قانونية²²؟ إذ قد يبدو للوهلة الأولى وجود مبررات تدعو لتطبيق النظريتين المتقدمتين على الحالة الماثلة أمام المحكمة، فالحكم بعدم دستورية قانون الاستمرار، وبطلان انعقاد البرلمان يعد مصداقاً من مصاديق نظرية الموظف الفعلي التي تجيز الحكم بصحة الأعمال القانونية الصادرة من برلمان إقليم كردستان، زيادة على ذلك فإن نظرية الأوضاع الظاهرة تنطلق من غاية استقرار المراكز الناشئة عن أعمال غير قانونية؛ حفاظاً على مصالح حسني النية الذين تعاملوا مع الظاهر استناداً إلى القناعة بشرعية برلمان إقليم كردستان. قد يكون من بين ما يدفع إلى الأخذ بنظرية الموظف الفعلي، ونظرية الأوضاع الظاهرة الخشية من وقوع انهيار دستوري، وقانوني في الإقليم نتيجة ما يترتب من بطلان الأعمال القانونية بناءً على عدم دستورية استمرار ولاية برلمان إقليم كردستان بدورته الخامسة إلى حين إجراء الانتخابات، لكن هذا المبرر لا يصلح لجميع الحالات المشابهة، والمتقاربة إذ قد يكون هذا التبرير متناسباً مع البرلمان الذي تكون على أساس قانون حُكم بعدم دستوريته، أي أن الانتخابات أجريت استناداً لقانون تبين فيما بعد أنه غير دستوري، فإذا كان الأمر بهذه الصورة قد تتحقق الخشية، والخوف من انهيار قانوني، ودستوري في الإقليم؛ لأن البنية الدستورية لسلطات الإقليم مرتبطة ببرلمان إقليم كردستان؛ إذ إنه يختص بانتخاب رئيس الإقليم²³، وتسمية المرشح لرئيس مجلس الوزراء²⁴، ومن ثم فإن سلطات

22. يجدر بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد سبق لها أن قضت بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم (38) لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، إلا أنها لم تقض ببطلان الأعمال القانونية الصادرة من مجلس الشعب غير الشرعي مقررة بأن: "انتخابات مجلس الشعب قد أجريت بناءً على نص تشريعي ثبت عدم دستوريته بالحكم الذي انتهت إليه المحكمة في الدعوى الماثلة، فإن مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين المجلس المذكور يكون باطلاً منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يؤدي البتة إلى ما ذهب إليه المدعى من وقوع انهيار دستوري، ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين، وقرارات، وما اتخذته من إجراءات خلال الفترة السابقة، وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين، والقرارات، والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى صحيحة، وناظرة، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها، أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً، أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بني عليه هذا الحكم". حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية المرقمة (37 لسنة 9 قضائية "دستورية" في 19/5/1990).

23. نصت المادة (17) من قانون رئاسة إقليم كردستان رقم (1) لسنة 2005 على «يتم انتخاب رئيس الإقليم للولاية الأولى من قبل المجلس الوطني لكردستان - العراق وبأغلبية أعضائه استثناءً من حكم المادة الثانية من هذا القانون».

24. نصت المادة (10/ثاني عشر) من قانون رئاسة إقليم كردستان رقم (1) لسنة 2005 المعدلة بقانون التعديل الثالث رقم (1) لسنة 2014 على «بعد تسميته من قبل برلمان كردستان يكلف المرشح لرئيس مجلس الوزراء بتشكيل الوزارة في مدة لا تتجاوز (30) ثلاثين يوماً»

الإقليم الرئيسة قائمة على أساس البرلمان، وبناءً عليه فإن ترتيب بطلان الأعمال القانونية الصادرة من البرلمان على الحكم بعدم دستورية قانون الانتخابات قد يحقق -بالفعل- الانهيار الدستوري والقانوني في الإقليم؛ لأنه سوف نصل إلى عدم شرعية البرلمان، ويترتب على ذلك عدم شرعية رئاسة الإقليم، وحكومة الإقليم، وبطلان القوانين والقرارات التي اتخذها البرلمان، وهذا التخوف قد يدعو المحكمة إلى تطبيق نظرية الموظف الفعلي، أو نظرية الأوضاع الظاهرة.

أما فيما يتعلق بالحالة الماثلة نجد أن الأمر يرتبط ببرلمان انتهت دورته الانتخابية بمضي المدة المحددة له، وأصدر قانوناً لاستمرار انعقاده حتى إجراء الانتخابات، ومن ثم لا نستطيع القول بإمكانية وقوع انهيار دستوري وقانوني؛ لأن رئاسة الإقليم، وحكومته تبقى قائمة إلى أن يتم إجراء الانتخابات، وانعقاد برلمان الإقليم الجديد، وانتخاب رئيس الإقليم، وتشكيل الحكومة الجديدة، وبذلك لم تجد المحكمة مبرراً حقيقياً، وقوياً يدعوها إلى تطبيق نظرية الموظف الفعلي، أو نظرية الأوضاع الظاهرة.

إذ لابد من التسليم بأن نظرية الموظف الفعلي، أو نظرية الأوضاع الظاهرة خلاف الأصل العام الذي يقتضي بطلان ما بني على باطل، وبناءً على ذلك فإن كل برلمان يكون تأسيسه، وانتخابه بشكل غير شرعي تعدُّ الأعمال الصادرة منه غير دستورية، ومن ثم باطلة، وما دامت هاتان النظريتان استثناءً من الأصل العام، فمن باب الحفاظ على الأصل العام لابد أن تكون هنالك مبررات حقيقية، وقوية تدعو إلى إزالة الأصل العام، والأخذ بخلافه، ولانتفاء هذا الشرط تولدت لدى المحكمة قناعة بأنه ليس هنالك مبررات حقيقية تدعوها للأخذ بنظرية الموظف الفعلي، أو نظرية الأوضاع الظاهرة في الحالة الماثلة.

هوية البحث

اسم الباحث: د. حسين شعلان حمد - باحث في المجال الدستوري والقانوني

عنوان البحث: مدى دستورية تمديد الدورة الانتخابية .. دراسة تحليلية لقرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 332 اتحادية/2202 وموحداتها

تأريخ النشر: أيلول - سبتمبر 2023

ملاحظة:

الآراء الواردة في هذا البحث لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز، إنما تعبر فقط عن وجهة نظر كاتبها

عن المركز

مركز البيدر للدراسات والتخطيط منظمة عراقية غير حكومية، وغير ربحية، تأسس سنة 2015م، ومُسجل لدى دائرة المنظمات غير الحكومية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء.

يحرص المركز للمساهمة في بناء الإنسان، باعتباره ثروة هذا الوطن، عن طريق تنظيم برامج لإعداد وتطوير الشباب الواعد، وعقد دورات لصناعة قيادات قادرة على طرح وتبني وتطبيق رؤى وخطط مستقبلية، تنهض بالفرد والمجتمع وتحافظ على هوية المجتمع العراقي المتميزة ومنظومته القيمية، القائمة على الالتزام بمكارم الاخلاق، والتحلي بالصفات الحميدة، ونبذ الفساد بأنواعه كافة، إدارية ومالية وفكرية وأخلاقية وغيرها.

ويسعى المركز أيضاً للمساهمة في بناء الدولة، عن طريق طرح الرؤى والحلول العملية للمشاكل والتحديات الرئيسية التي تواجهها الدولة، وتطوير آليات إدارة القطاع العام، ورسم السياسات العامة ووضع الخطط الاستراتيجية، وذلك عن طريق الدراسات الرصينة المستندة على البيانات والمعلومات الموثقة، وعن طريق اللقاءات الدورية مع الجهات المعنية في الدولة والمنظمات الدولية ذات العلاقة. ويسعى المركز لدعم الإصلاحات الاقتصادية والتنمية المستدامة وتقديم المساعدة الفنية للقطاعين العام والخاص، كما يسعى المركز لدعم وتطوير القطاع الخاص، والنهوض به لتوفير فرص عمل للمواطنين عن طريق التدريب والتأهيل لعدد من الشباب، بما يقلل من اعتمادهم على المؤسسة الحكومية، ويساهم في دعم اقتصاد البلد والارتقاء به.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org

info@baidarcenter.org