



مركز البيدر للدراسات والتخطيط

Al-Baidar Center For Studies And Planning

ورقة بحثية

حماية المبادئ الأساسية للدستور دراسة في حماية القيم الدستورية في العراق

د. مهند فلاح حسن



ملخص

تفترض قيمة المبادئ الأساسية للدستور الاتحادي محتوى وشكل احتلالها قمة النظام القانوني في الدولة الاتحادية، يعني ذلك خضوع السلطة المختصة بوضع القوانين العادية لهذه القيمة في ما تضعه من تشريعات، أي أن لا تتعارض مع الدستور الاتحادي ومبادئه الأساسية، بوصفه القانون الذي يحظى بالسيادة الكلية، ولا تفرض القيمة الدستورية للمبادئ الأساسية للدستور الاتحادي تقييداً على سلطة سن القانون وحسب، بل تمثل أساس كل إجراء ينص عليه الدستور، لضمان توافق القوانين معها، بحيث تمثل الحدود القصوى لتقدير المشرع، فما وقع ضمنها وتطبيقاً لها لن يناله البطلان، وإلا فإن أية مخالفة أو معارضة موضوعية أو شكلية لمقتضى هذه المبادئ تستتبع حتماً إزالة مفاعلها، ولو ترتب على ذلك تضيق دائرة الخيارات التشريعية أو هدم نتائجها المناهضة لها.

أولاً : فكرة عامة حول المبادئ الدستورية الأساسية: المبادئ الدستورية الأساسية هي قواعد مُجمَع عليها كثوابت، تتولى الإرادة التأسيسية تسجيلها لتؤكد واقعة الإجماع عليها، إنَّ عدَّ موضوع معين مبدأً دستورياً أساسياً يضيف عليه أهمية استثنائية، سواء من الناحية القانونية أم من الناحية السياسية، ويجعله معياراً يحكم دستورية القواعد القانونية -تحت الدستورية-؛ وبسبب مرونته المعيارية، غالباً ما تلجأ الهيئات المختصة بالرقابة على الدستورية إليه عند ممارسة وظائفها.

وتؤدي المبادئ الأساسية للدستور وظيفة توجيهية أساسية للنظام السياسي، لدرجة أنها قد تسلب مؤسساتها الاختيار، بل توجه سياساته بما تفرضه هذه المبادئ، وإذا كانت هذه المؤسسات تتمتع بقدر من السلطة التقديرية، خصوصاً الهيئة التشريعية، فإنها تبقى مقيدة في حدود هذه المبادئ، فيلتزم المشرع العادي بعدم المساس بها لا في عمومها ولا في تفصيلاتها، إنما يتعين عليه تضمينها في ما يستنه من قوانين، لا كما نصَّ عليها الدستور

وحسب، إنما كما فسرتها الهيئات القضائية المختصة. فتكون بمثابة الإطار القانوني الحاكم لعمل المشرع العادي.

فالمبادئ الدستورية الأساسية، هي القواعد التي تحكم السلطات العامة وتحدد كيفية عملها وتوزع الاختصاصات فيما بينها¹، أي هي الأسس التي يقوم عليها كيان الدولة، ومعايير تضبط عملية الحكم، من ثم لا يمكن تعديلها أو تغييرها إلا بقاعدة من ذات القيمة²، لذا فهي معايير أساسية توجب الاتفاق عليها بين القوى المؤثرة في مرحلتي صياغة الدستور أو عند الشروع بتعديل دستور قائم، فهي أدوات إرشادية تحكم عمل المكلف بصياغة الدستور لضمان الالتزام بالعناصر الأساسية التي تحتويها هذه المبادئ، من ثم فإنها ملزمة حتى للمشرع الدستوري ذاته³.

ثانياً: المبادئ الأساسية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005: وردت المبادئ الأساسية في دستور جمهورية العراق في الباب الأول من الدستور، وهي مجموعة من المبادئ والأصول الدستورية نجملها بالآتي:

1. المبادئ التي نصت عليها المادة (1) من الدستور وهي كل من النظام الجمهوري والنظام الاتحادي والسيادة الكاملة والنظام النيابي البرلماني.

1. الدكتور رافع خضر صالح شبر: السلطة القضائية في النظام الفدرالي، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 14.

2. ينظر في ذلك: د. أشرف إبراهيم سليمان: مبادئ القانون الدستوري دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 17. و ينظر:

Elliot Bulmer: What is a Constitution? Principles and Concepts Principles and Concepts, Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2017, P 5.

3. إن الاتفاق على المبادئ الدستورية الأساسية يكون - على الأغلب - حصيلة إعطاء ضمانات معينة لكل من أولئك الذين يسعون إلى حماية مصالحهم الحالية وأولئك الذين يرغبون في تحقيق الإصلاح. و ينظر:

Nora Hedling : The Fundamentals of a Constitution, International IDEA publications, 2017, P 7.

2. الهوية الدينية للدولة:عاجت المادة (2) الهوية الدينية للدولة من ناحيتين:

الإسلام الدين الرسمي للدولة ومصدر أساس للتشريع، ورتبت الفقرة (أ) من المادة نفسها على ذلك أثراً يتمثل بعدم جواز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام. ولنا توضيح مع هذا النص يتعلق بطبيعة هذا الأثر. وهل يمكن عده قيداً مسبقاً على البرلمان ؟

الواضح أنَّ النص هو قيد مسبق على السلطة التشريعية، لأنه منع سن قوانين تتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، وبالرغم من عدم وضوح المصطلح -ثوابت أحكام الإسلام-، فإن أثره واضح من حيث الإقرار بعدم دستورية القوانين التي تتعارض مع هذه الثوابت، لكن هل يعطي القيد المحكمة الاتحادية العليا مكنة تقدير الدستورية مسبقاً على مشروع القانون؟ للتأكد من استيفاء متطلبات هذا المنع.

صحيحٌ إن النص يوحى بسريان المنع على مشروع القانون، لأنه منع سن أي قانون يتعارض مع هذه الثوابت، فتطبيق هذا القيد يستلزم أن يكون المنع (مبكراً)، أي على مشروع القانون، لكن بالرجوع إلى المادة (93/ أولاً) نجد أنها قصرت الرقابة على القوانين والأنظمة، ومعنى القوانين في هذا المقام هي القوانين التي اجتازت مراحل تشريعها كاملة، من ثم لا يمكن للمحكمة الاتحادية ممارسة رقابة سابقة ولو بهدف حماية ثوابت أحكام الإسلام في ظل غياب نص دستوري صريح، عليه تقع المسؤولية على عاتق مجلس النواب في سن قوانين لا تتعارض مع الثوابت، والأمر يحتاج لتكرار التجارب الدستورية سواء بسن قوانين تتوافق مع هذه الثوابت أم عن طريق ممارسة المحكمة الاتحادية العليا اختصاصها الرقابي سواء بإلغاء القوانين المتعارضة مع الثوابت أم الأحكام المؤيدة لتوافقها معها، فيخلق حصيلة من المعايير الدستورية التي تنفع في توجيه عمل مجلس النواب في هذا الخصوص. لذا يمكن القول إن الدستور قد أقر طبقتي حماية لثوابت أحكام الإسلام،

طبقة مسبقة (سياسية) وتقع على عاتق مجلس النواب، وطبقة لاحقة (قضائية) تتولاها المحكمة الاتحادية العليا من خلال الرقابة على دستورية القوانين.

نص البند (ثانياً) من المادة (2) على ضمان كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية للمسيحيين والآيزديين والصابئة المندائيين. الملحوظ على هذا النص أنه أقر بضمان كامل الحقوق الدينية في نطاق (العقيدة والممارسة الدينية)، فإذا تعارض قانون مع هذه الحقوق لكنه في الوقت نفسه يتفق مع ثوابت أحكام الإسلام فالأولوية للقانون؛ لأن الإسلام مصدر أساسي في التشريع أولاً، وهو الهوية الدينية لغالبية الشعب العراقي ثانياً.

1. مبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الأساسية: المبدأ الأساسي الثالث هو ما نصت عليه الفقرتان (ب، ج) من المادة (2) من الدستور، اللتان منعتا سن أية قوانين تتعارض مع مبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور. والتوضيح الذي بيناه فيما يتعلق بثوابت أحكام الإسلام يصلح للتطبيق هنا، مع إضافة ملحوظة تتعلق بنطاق الحقوق والحريات المستهدفة بالحماية، إذ قصر الدستور حمايته على الحقوق والحريات الأساسية الواردة فيه، من ثم لا يسري هذا المنع على الحقوق والحريات التي لم ينص عليها الدستور ولو نصت عليها دساتير الدول الأخرى أو مواثيق المنظمات الدولية والعهود والصكوك الدولية الحالية أو التي تسن في المستقبل⁴. ولتحديد هذه الحقوق والحريات يمكن الرجوع إلى الباب الثاني من الدستور والذي حمل عنوان (الحقوق والحريات).

4. في الحقيقة نؤيد موقف الدستور من قصر الحماية على الحقوق والحريات الواردة في الدستور فقط، لان إطلاق هذه الحقوق والحريات قد يفتح الباب للمطالبة بحماية حقوق تتعارض مع القيم الاجتماعية والدينية في العراق على نحو المطالبة بحماية الحقوق المدعى بها (المثلي الجنس) -مع تحفظنا الكامل على إطلاق مصطلح الحقوق والحريات على هذه الممارسات- لكنها أصبحت حقوق مشرعة ومحمية في العديد من الدول.

2. التعددية: أكدت المادة (3) من الدستور على أن العراق بلد متعدد، وتنظيم التعددية جاء في شكل أصل عام وهو مضمون حكم المادة (3) ومستلزم يضمن التعبير عن هذه التعددية. فالأصل العام للتعددية تحقق حين نص المشرع على أن العراق بلد متعدد القوميات والأديان والمذاهب، أما مستلزم التعبير عنها فقد تضمنته المادة (4) من الدستور، التي نظمت اللغة الرسمية للعراق، إذ أقر البند (أولاً) من المادة ذاتها أن اللغة العربية والكردية لغتان رسميتان، وضمن حق العراقيين في تعليم أبنائهم اللغة الأم كاللغة التركمانية والسريانية والأرمنية في المؤسسات التعليمية الحكومية وفقاً للضوابط التربوية أو بأية لغة أخرى في المؤسسات التعليمية الخاصة. ونلاحظ على هذا التنظيم ما يأتي:

اللغة الرسمية: وتشمل اللغات العربية والكردية يضاف إليهما اللغتان التركمانية والسريانية في الوحدات الإدارية التي يشكلون فيها كثافة سكانية. أو أية لغة محلية أخرى في أي إقليم أو محافظة إذا أقرت غالبية سكانها ذلك في استفتاء عام.

ولم يحدد المشرع الدستوري معنى (كثافة سكانية)، التي تعد شرطاً لاعتماد بعض اللغات المحلية لغات رسمية، وهل المقصود بها أغلبية السكان في هذه الوحدة الإدارية أم المقصود التركيز الإقليمي لهذه المكونات، وهذا الشرط قد تكرر النص عليه في المادة (10) من قانون اللغات الرسمية الاتحادي رقم 7 لسنة 2014، وقيد القانون في البند (ثانياً) من المادة (1) منه بأن استعمال هذه اللغات يكون استعمالاً داخلياً، بمعنى أنه مقيد داخل الوحدات الإدارية ذات (الكثافة السكانية) التي قصدها المشرع الدستوري. لكن المحكمة الاتحادية العليا تصدت لتفسير مصطلح (الكثافة السكانية) في قرارها المرقم (15/اتحادية/2008) في 21/4/2008 حيث أشارت إلى أن (...، وبعد الدراسة والرجوع إلى أحكام دستور جمهورية العراق والمعاجم اللغوية وجد تعبير (الكثافة السكانية)

المنصوص عليها في الفقرة (رابعاً) من المادة (4) من دستور جمهورية العراق ينصرف إلى الجماعات التي تشكل ثقلاً وظهوراً بارزاً في المدن المتكونة من عدة قوميات ويكون لتلك الجماعات تأثيراتها في مسيرة المجتمع ومشاركتها في حركته وحيث إن ذلك ينطبق على التركمان وعلى الناطقين باللغة السريانية في محافظة كركوك فيكونان ضمن مفهوم (الكثافة السكانية) المنصوص عليها في الفقرة (رابعاً) من المادة (4) من الدستور لأن (الكثافة السكانية) لا تعني بالضرورة غالبية عدد السكان وإنما تعني ما تقدم ذكره،...).

اللغات التعليمية: وتستند إلى حق العراقيين في تعليم أبنائهم لغتهم الأم، وتشمل اللغتين العربية والكردية بوصفهما اللغتين الرسميتين للعراق، واللغات التركمانية والسريانية والأرمنية في المؤسسات التعليمية الحكومية. أو أية لغة أخرى -عدا ما ذكر أعلاه- في المؤسسات التعليمية الخاصة. بمعنى لا يجوز استعمال لغة أخرى -من غير العربية والكردية والتركمانية والسريانية والأرمنية- في المؤسسات التعليمية الحكومية.

1. أصول ممارسة السلطة: نص الدستور على مجموعة من المبادئ التي تنظم عملية ممارسة السلطة، نجملها بما يأتي:

أسس نظام الحكم الديمقراطي: تضمنت المادة (5) من الدستور مجموعة من الأصول الحاكمة لعملية ممارسة السلطة السياسية، والملاحظ في هذه الأصول أنها تركز على الأسس الديمقراطية، على نحو أن الشعب مصدر السلطات وشرعيتها. وأن ممارسة الشعب لسلطته لا تكون إلا بالوسائل الديمقراطية وهي الاقتراع السري العام والمباشر وعبر المؤسسات الدستورية.

التداول السلمي للسلطة : ونصت عليه المادة (6) من الدستور، التي نصت على أن يتم تداول السلطة سلمياً عبر الوسائل الديمقراطية المنصوص عليها في الدستور،

ويأتي في مقدمة هذه الوسائل الانتخاب والاستفتاء الشعبي⁵، وتحقيقاً لهذا التداول، حظر الدستور في المادة (9/أولاً) القوات المسلحة العراقية والأجهزة الأمنية من التدخل في الشؤون السياسية أو أن يكون لها أي دور في تداول السلطة⁶.

1. العلاقات الخارجية: تضمن الدستور مجموعة من المبادئ الحاكمة للعلاقات الخارجية وعددها من المبادئ الأساسية، حيث نصت المادة الثامنة على مبدأ حسن الجوار وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وحل النزاعات بالطرق السلمية، وجعل المصالح المشتركة الأساس الذي تقوم عليه العلاقات الدولية مع الدول الأخرى وفقاً لمفهوم المعاملة بالمثل، وتأكيد احترام الالتزامات الدولية. وأكدت الفقرة (هـ) من البند (أولاً) من المادة (9) على احترام الحكومة العراقية التزاماتها الدولية وتنفيذها والخاصة بمنع انتشار وتطوير وإنتاج واستخدام الأسلحة النووية والكيميائية والبيولوجية.

2. العلم والعاصمة والأوسمة والنشيد الوطني: اعتبر الدستور العراقي موضوعات محددة مبادئ دستورية أساسية، تأتي في مقدمتها عد بغداد عاصمة لجمهورية العراق وفقاً للمادة (11) من الدستور، ونظم البند (أولاً) من المادة (12) علم العراق وشعاره ونشيدته الوطني بما يرمز لمكونات الشعب العراقي، أما البند (ثانياً) من المادة ذاتها فقد نظمت الأوسمة والعطلات الرسمية والمناسبات الدينية والوطنية والتقويمين الهجري والميلادي.

5. ينظر على سبيل المثال نص البند خامساً من المادة (4) من الدستور التي أقرت الاستفتاء الشعبي لاعتماد لغة محلية لغة رسمية في أية محافظة أو إقليم، ونص البنود (أولاً وثانياً وثالثاً ورابعاً) من المادة (49) من الدستور التي نظمت انتخابات مجلس النواب، والبنود (ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من المادة 126 من الدستور التي نظمت تعديل الدستور واشترط الاستفتاء الشعبي العام.

6. زادت على ذلك الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (9) التي منعت القوات المسلحة وأفرادها من الترشيح للانتخابات لإشغال مراكز سياسية أو القيام بعمليات انتخابية لصالح مرشحين فيها دون إخلال بحقوقهم بالتصويت في الانتخابات.

3. **الأمن الداخلي:** اعتبر المشرع الدستوري ضمان الأمن الداخلي للدولة من المبادئ الدستورية الأساسية، وتضمن الدستور مجموعة من المبادئ المتعلقة بالأمن الداخلي وتأتي في مقدمتها مكافحة الإرهاب، إذ نص البند (ثانياً) من المادة (7) (تلتزم الدولة بمحاربة الإرهاب بجميع أشكاله، وتعمل على حماية أراضيها من أن تكون مقراً أو ممراً أو ساحة لنشاطه) وتطبيقاً لذلك سن مجلس النواب العراقي قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005.

ونص البند (أولاً) من المادة ذاتها على حظر الكيانات التي تتبنى العنصرية أو الإرهاب أو التكفير أو التطهير العرقي أو يحرض أو يهد أو يمجّد أو يبرّر أو يروجّ له، خصوصاً البعث الصّدّامي ورموزه، ولا تكون التعددية السياسية منفذاً لهذه الكيانات. ومنع الدستور في الفقرة (ب) من البند (أولاً) من المادة (9) تكوين مليشيات عسكرية خارج إطار القوات المسلحة.

4. **سمو الدستور الاتحادي:** عدت المادة (13) الدستور الاتحادي القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء. ولا يجوز سن قانون يتعارض معه، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه. ويعني ذلك خضوع جميع مظاهر النشاط القانوني للدستور، فالرقابة على التعديلات تعد ضماناً لحماية حكم الدستور موضوعياً وإجرائياً. فسمو الدستور إذن، يُلزم جميع السلطات سواء أدت وظائف ذات طابع تأسيسي كسلطة التعديل أم بقية السلطات التقليدية⁷.

7. ينظر د. عصام سعيد عبد العبيدي: مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد 10، 2021، ص 119-120.

ثالثاً: أثر المبادئ الدستورية الأساسية: يترتب على عد موضوع معين من المبادئ الأساسية للدستور مجموعة من النتائج الدستورية:

1. رفع القيمة الدستورية للمبدأ: إن عد أي موضوع مبدأً دستورياً أساسياً، يعني أنه ملزم لسلطات الدولة كافة، خاصة السلطة التشريعية التي يجب أن لا تنال من جوهره أو تعديله بحجه تطبيقه، ويجب أن تجري عملية الحكم وفقاً له، وحيث كان الأمر كذلك، فمن المنطقي علمياً التعامل مع التبنّي الدستوري للمبدأ تعاملًا اصطلاحياً، من ثم نسلّم بأن ما قصده المشرع الدستوري هو معناه الاصطلاحي، أي معناه الثابت وفقاً للسنن الدستورية المتفق عليها.

2. عد المبدأ الدستوري معياراً يحكم تفسير نصوص الدستور: إن الإقرار بالقيمة الدستورية لأي موضوع بوصفه مبدأً أساسياً يجعله معياراً يوجه عملية تفسير الدستور، فإذا أثر احتمالان تفسيريان أحدهما يرجح القيمة الدستورية للمبدأ الدستوري، والآخر يتعارض معها، وجب على جهة التفسير اعتماد التفسير المتوافق مع المبدأ، وهذا يعني، أنه أي -المبدأ- معيار ترجيحي، يعمل على تفضيل الخيار التفسيري المتوافق معه. إن القيمة التوجيهية للمبدأ توجه عملية تطبيقه، إذ لا يقتصر الدستور على نصوص الوثيقة الدستورية وحسب، بل يشمل أيضاً التفسيرات الرسمية لها، فيتعين تطبيقها وفق مقاصدها التأسيسية؛ لأن للقيم الدستورية الأساسية دلالة تفسيرية تسترشد بها هيئة التفسير، إذ يمكن فهم وتفسير الدستور وفقاً للقيم والمبادئ التي يحتويها، من خلال تفسيره بطريقة تتفق مع أهدافه، من ثم فإن القيمة الدستورية للمبادئ الدستورية الأساسية تؤدي وظيفتها بما يتفق مع المبادئ والقيم التي يؤمن بها واضع الدستور، فإذا تمت قراءة هذه القيمة بعناية، أمكن العثور على قيم دستورية فرعية تصلح - كأدلة - توجه عملية التفسير. فكلما رُبطت عملية التفسير

بالمبادئ الدستورية الأساسية، ازدادت دقة المعنى التفسيري⁸.

إن عد موضوع معين من المبادئ الأساسية للدستور يخلع عليه مكانة عليا توجب المحافظة عليه، وتتولد عنها واجبات قانونية ودستورية على عاتق من يمارس السلطة، إذ يُرجع إليه في كافة الوظائف التي تؤديها سلطات الدولة، خصوصاً الوظائف التي قد تخل بالقيمة أو السيادة الدستورية للمبدأ المقصود، فيجوز الاستناد إليها في تقدير دستورية القوانين، وحسم المنازعات التي قد ينطوي عليها تطبيق المبدأ. وخلاصة القول، إن المبدأ الدستوري الأساسي يضبط التطبيق السليم لنصوص الدستور، بمعنى إن هذا التطبيق يجب أن يكون وفق التفسير الصادر من الجهة المختصة، أي لا يجوز لأي من السلطات تطبيق نظام مختلف مؤسس على معانٍ دستورية جديدة لا تدعمها الوثيقة نفسها⁹.

1. تضمن المبادئ الدستورية الأساسية في اليمين الدستورية: توجد علاقة قوية بين المبادئ الأساسية للدستور ومضامين اليمين الدستورية، فإذا كانت اليمين عبارة عن - تعاهد - بين من يؤديها وبين صاحب السيادة الأصيل - الشعب -، فإن المشرع الدستوري يأخذ بنظر الاعتبار أهمية المضامين التي تدرج فيها، إذ تمثل قيماً تقيد السلطة،

8. ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: الاتحاد الفدرالي بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، 1977، ص 37. وينظر د. وليد محمود الشناوي: دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 110. وينظر:

- Erwin Chemerinsky : Giving Meaning to the Preamble National Constitutional Centre, Philadelphia, 2022.

- Michael Stokes Paulsen : Common Interpretation, National Constitutional Centre, Philadelphia, 2022.

9. قد يستلزم تطبيق نصوص الدستور إنشاء السلطات وفق الإجراءات التي حددها الدستور، وقد يتطلب ذلك إلغاء قوانين سابقة أو استبدال مؤسسات قائمة يؤدي وجودها إلى التعارض مع المبادئ الدستورية الأساسية، لذلك فإن هذه المبادئ تصلح أن تكون معياراً لتطبيق نصوص الدستور ومعياراً لفك التعارض الذي قد يواجه هذا التطبيق. ينظر:

- Michael Stokes Paulsen : The Preamble's Significance for Constitutional Interpretation, Essay, National Constitution Center, Philadelphia, 2021.

- Peter Burnell : The Relationship of Accountable Governance and Constitutional Implementation, with Reference to Africa, University of Warwick institutional repository, 2008, P 10-11

ومخططاً دستورياً لما ينبغي القيام به وما ينبغي الابتعاد عنه¹⁰، فاليمين الدستورية وعدٌ بالإخلاص للدستور والمبادئ التي ينبنى عليها، واليمين عبارة عن قسم يؤديه رئيس الدولة وأعضاء الحكومة وأعضاء السلطة التشريعية قبل مباشرة مهام مناصبهم بناء على نص وارد في الدستور أو على أساس عرف دستوري¹¹. من ثم فإن الهدف من إدراج موضوع معين في صيغة اليمين، يستهدف حمايته من خلال إجراءات المساواة التي تنص عليها الدساتير في حالة الحنث باليمين الدستورية.

2. تقييد سلطة وضع القانون العادي بالمبادئ الدستورية الأساسية: إذا كان الدستور هو أعلى الوثائق القانونية في الدولة، فإن سموه يبقى نظرياً إذا لم يستوف ضرورة توافق القوانين معه، ولن يتحقق ذلك إلا بإجراءات فحص دستوريته، وإذا كان الدستور الاتحادي هو الذي يحدد السلطات في الدولة وصلاحياتها، فإن عليها احترام الإطار الذي حدده الدستور، ولا يضمن هذا الاحترام إلا الرقابة على دستورية القوانين، من ثم فإن التنظيم الدستوري لإجراءات الرقابة على الدستورية تنبع من أهمية الوظيفة التي يؤديها القضاء الدستوري، التي تستهدف تعزيز أسس وأركان الدولة القائمة على مبدأ السمو الدستوري¹².

10. ينظر:

- Corey Brettschneider : The Oath and the Office: A Guide to the Constitution for Future Presidents, W. W. Norton & Company, New York 2018, P 3.
- Liam Murphy : An Introduction to the Philosophy of Law : What Makes Law, Cambridge University Press, 2014, P 97.

11. ينظر: د. جوادى إلياس: اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، المجلد 1، 2017، ص 36.

12. 1. ينظر د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية (3)، بغداد، 1981، ص 56. ود. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 653. ود. حميد حنون الساعدي: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط 1، مكتبة السنهوي، بغداد، 2013.

2. د. نوري لطيف: د. نوري لطيف: القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط 2، مطبعة علاء، بغداد، 1979، ص 209. وقاسي نجا: مبدأ استقلالية القضاء الدستوري الاتحاد الفدرالي الروسي نموذجاً، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2020، ص 247. ود. عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة

ويتعقد مفهوم هذا التقييد في البلدان الاتحادية، حيث تعدد موارد تطبيق القاعدة الدستورية، أي تعدد مستويات فهم القاعدة الدستورية، وتكون المصلحة رائدة كل مستوى في تحديد فهمه للنص الدستوري، إذ توجد في النظام الاتحادي جهتان لهما الحق في وضع القاعدة القانونية، وثمة احتمال أن تتعارض هذه القواعد مع الدستور الاتحادي، ولحل هذه الإشكالية قُريت الرقابة على دستورية القوانين، استناداً لمبدأ علو الدستور الاتحادي على القوانين الاتحادية والإقليمية، من ثم لا يحق لهذه القوانين -كأثر لهذا السمو - مخالفة الدستور¹³.

ويؤدي القضاء الدستوري هذه الوظيفة من خلال تقدير الدستورية، إذ تقوم المحاكم بتقييم التشريعات لضمان امتثالها للدستور، وفرض التسلسل الهرمي للقوانين داخل الدولة الاتحادية، وإذا كان الثابت أن الدساتير تمنح سلطة سن القوانين للهيئة التشريعية، فإن سلطتها مرهونة بإصدار قوانين لا تتعارض مع الدستور، فالرقابة على الدستورية إذن، آلية تُعيّن حد كل سلطة فيما تمارسه من اختصاصات¹⁴.

دمشق، المجلد 17، العدد 2، 2001، ص 2. ود. صلاح الدين فوزي محمد: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص 30. ود. سعد عصفور: القانون الدستوري، ط1، دار المعارف بالإسكندرية، مطابع رمسيس بالإسكندرية، الإسكندرية، 1954.

3. ص 112. ود. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دوبي للقانون والتنمية، ص 62.

13. ينظر في ذلك : صادق عبد الحميد مالكي: نشأة وتطور النظام الفيدرالي الأمريكي: نموذج تقاسم الصلاحيات السياسية وتوازنها عبر مستويات وقضايا الحكم، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، مركز جيل البحث العلمي، العدد 10، 2017، ص 45. وينظر أيضاً: د.كاروان عزت بربھاري: الضمانات الأساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص 108.

14. +9 ينظر في ذلك د. سعد عصفور: مصدر سابق، ص 132. وينظر أيضاً د. عوض المر: مصدر سابق، ص 21. وينظر: Nora Hedling: A Practical Guide to Constitution Building: The Design of the Judicial Branch, op. cit, P 6.

رابعاً: ضمان المبادئ الدستورية الأساسية: نركز في هذه الفقرة على كيفية ضمان المبادئ الأساسية للدستور في ظل الأنظمة الاتحادية وذلك للتعقيد البنوي الذي تتميز به هذه الأنظمة، ولكون العراق دولة اتحادية بنص الدستور. تُمارَس سلطة وضع القانون العادي في الدولة الاتحادية من قبل جهتين، إحداها تضع القوانين على المستوى الاتحادي والأخرى تضعها على المستوى دون الاتحادي، ومن واجب هاتين السلطتين الحفاظ على المبادئ الأساسية للدستور، ولا ضمان لالتزامهما بهذا الواجب إلا بتقييدهما بفكرة السيادة الدستورية للمبادئ الأساسية للدستور. وينبغي على ذلك ما يأتي:

1. تقييد سلطة وضع القانون الاتحادي بالحفاظ على السيادة الدستورية للمبادئ الدستورية الأساسية: يفترض المبدأ الفدرالي ممارسة السلطة التشريعية في الدولة الاتحادية على مستويين، حيث يمارس كل مستوى سلطته في المجالات التي عينها الدستور الاتحادي، مستوى الدولة الاتحادية وتمارسها الهيئة التشريعية الاتحادية، ومستوى الوحدات وتمارسها الهيئة التي يعينها دستورها أو الدستور الاتحادي عند عدم وجود دستور دون اتحادي، فالقوانين الاتحادية إذن هي القوانين التي تسنها الهيئة التشريعية الاتحادية وفقاً للإجراءات الدستورية، ويجب على هذه الهيئة أن تراعي حكم الدستور الاتحادي فيما تمارسه من اختصاصات تشريعية، بحيث لا تمارس سلطتها إلا في المجالات التي حددها الدستور.

وإذا كان الثابت ضرورة توافق القانون الاتحادي مع الدستور الاتحادي، فهل تلتزم السلطة التشريعية الاتحادية بمراعاة دساتير الوحدات فيما تسنه من قوانين؟ خاصة إذا علمنا بأن نطاق سريان التشريع الاتحادي يمتد لكافة الوحدات، ومن المتصور سن قانون يتعارض مع دساتير إحدى الوحدات، فهل تثار مسألة دستورية هذا القانون استناداً للدستور دون الاتحادي؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم التمييز بين وضعين: دستورية

القانون الاتحادي وقانونية الدستور دون الاتحادي:

أ - **فكرة دستورية القانون الاتحادي:** يجب على السلطة التشريعية الاتحادية أن تراعي في ما تسنه من قوانين حكم الدستور الاتحادي ابتداءً، ولما كان الدستور الاتحادي يسمو على دساتير الوحدات، فإن هذه الدساتير ملزمة بأن تأتي متوافقة معه، ويخلق هذا التوافق منهما كتلة دستورية واحدة، إذ يفترض أن ما ينص عليه الدستور دون الاتحادي لا يكون إلا انعكاساً للدستور الاتحادي أو على الأقل يجد أساسه فيه، من ثم فإن مخالفة القانون الاتحادي للدستور دون الاتحادي تعني بالضرورة مخالفة للدستور الاتحادي بحكم توفيقهما معاً-أي الدستوريين-، فتكون هذه المخالفة صورة لمخالفة الدستور الاتحادي، لكن مخالفة القانون الاتحادي لمسألة معينة نظمها دستور الإقليم ولم ينظمها الدستور الاتحادي تفترض بيان موقفين اثنين، ففي حالة وجود نص صريح بالدستور الاتحادي يسمح للإقليم بتنظيم مسألة معينة فلا يجوز للتشريع أن يخالف ذلك؛ لأن السماح الوارد في الدستور الاتحادي يعني دستورية هذا التنظيم. أما إذا سكت الدستور الاتحادي عن تنظيم هذه المسألة، ولم يعلن موقفه من حيث السماح أو عدم السماح للإقليم بتنظيمها فيتوقف الأمر عندها على موقفه من تحديد الاختصاص في ممارسة الصلاحيات المتبقية، فإذا كانت هذه الصلاحيات من اختصاص الوحدات فلا يجوز للقانون الاتحادي مخالفة ذلك؛ لأن الدستور قد منح تنظيمها للإقليم، أما إذا كانت هذه الصلاحيات للسلطة الاتحادية فيجوز للقانون الاتحادي مخالفتها وتثار عندها مسألة قانونية الدستور دون الاتحادي.

ب - **فكرة قانونية الدستور دون الاتحادي:** إذا تدخل المشرع الدستوري وقضى بسمو القانون الاتحادي على دساتير الأقاليم فلا محل عندها لإثارة مثل هذه المسألة، على أساس أن مخالفة القانون الاتحادي للدستور دون الاتحادي لا تثير مسألة دستورية القانون بقدر

ما تثير مسألة قانونية الدستور دون الاتحادي، فالمسألة تنعكس في هذه الحالة.

وقرر الدستور العراقي في البند (أولاً) من المادة (93) من الدستور على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ونجد أن المشرع الدستوري العراقي قد سار على عكس ما سارت عليه السنن الفدرالية، فلم يجعل مرتبة القانون الاتحادي أدنى من دستور الإقليم وحسب، بل أنه رجّح كفة قانون الإقليم على القانون الاتحادي، وهذا يقتضي بحث مسألتين، الأولى تعلّق القانون الاتحادي بالصلاحيات الحصرية للسلطة الاتحادية، والثانية إذا تعلّق التعارض في الصلاحيات المشتركة، بالنسبة للمسألة الأولى لم يبين المشرع الدستوري صراحة ترجيح القانون الاتحادي عند التعارض مع قانون الإقليم في مسألة من اختصاص السلطة الاتحادية، لكن نستطيع الاستنتاج من نص المادتين (115) (121/ ثانياً) بأن الأولوية للقانون الاتحادي؛ لأنه سيكون تطبيقاً للاختصاصات الحصرية، من ثم لا شرعية في معارضة قانون الإقليم؛ ولأن أولوية قانون الإقليم لا يصار إليها إلا إذا وقع التعارض في مسألة مشتركة أو متبقية، فإذا لم يقع هذا التعارض في غير ذلك فالأولوية تكون للقانون الاتحادي.

أما إذا تعلّق التعارض في الصلاحيات المشتركة فإن الأولوية لقانون الإقليم؛ لأن المادة (115) قد نصت على (...، والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما)، زيادة على أن البند (ثانياً) من المادة (121) قد نص على (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). وعند الرجوع إلى نص المادة (21) من قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم رقم (13) لسنة 2008 فإنها نصت صراحة على أعلوية دستور

الإقليم على القوانين الاتحادية، حيث نصت على (تبقى القوانين الاتحادية نافذة،...، ما لم تصدر قوانين تلغيها أو تعديلها وفقاً لأحكام دستور الإقليم وبما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي)، ويتضح من هذا النص أن المشرع قد رتب الطبقات القانونية في العراق، حيث يأتي الدستور الاتحادي في الصدارة، ثم يليه دستور الإقليم، ثم القوانين الاتحادية، بدليل أن نص المادة أعلاه قد أشار إلى أن إلغاء القوانين الاتحادية أو تعديلها يكون وفقاً لدستور الإقليم وبما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي، وهذا بخلاف التشريعات التي تصدرها المحافظات، حيث إن المادة (2) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل قد علقت حق مجلس المحافظة في إصدار التشريعات المحلية على عدم التعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية. عليه فإن القانون الاتحادي لا يجوز له مخالفة دستور الإقليم؛ لأنه لا يرجح على القانون الإقليمي فمن باب أولى لا يرجح على دستوره إذا وقع التعارض في الصلاحيات المشتركة أو المتبقية، من ثم تكون دساتير الأقاليم عنصراً من عناصر تقدير دستورية القانون الاتحادي، متى كان دستور الإقليم متوافقاً معه. بينما يجوز للقانون الاتحادي مخالفة التشريعات المحلية للمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

2. تقييد سلطة وضع القانون دون الاتحادي بالحفاظ على السيادة الدستورية للمبادئ الأساسية للدستور: القوانين دون الاتحادية هي القوانين التي تتولى السلطة التشريعية للوحدات سنّها وفقاً لاختصاصاتها المبينة في الدستورين الاتحادي أو دون الاتحادي، ويقتضي المبدأ الفدرالي امتداد تقدير الدستورية لهذه القوانين، على أساس أن الدستور الاتحادي هو القانون الأعلى في الدولة الاتحادية، ولا يجوز للوحدات أن تعدّ نفسها كيانات ذات سيادة لا تتقيد إلا بدستورها، وامتداد الرقابة للتشريعات الإقليمية لا تضمن فقط سمو الدستور الاتحادي وحسب، بل إنها تكرس أيضاً سمو

القوانين الاتحادية على القوانين الإقليمية¹⁵، يؤدي تحصين هذه التشريعات من تقدير دستوريتهما إلى انتشار حالات عدم الدستورية عن طريق تقليد بقية الوحدات للمنهج المخالف للدستور، خاصة إذا كان يحقق مصالحها الذاتية، لذا فمن الضروري أن يراقب القاضي الدستوري حسن تطبيق المشرع الإقليمي لاختصاصاته¹⁶.

وإذا كان القانون الإقليمي ملزماً بمراعاة الدستور الاتحادي، فإنه ملزم أيضاً بمراعاة الدستور دون الاتحادي إن وجد، فهو مقيد بمستويين من الدستورية، دستورية اتحادية أساسها الدستور الاتحادي ودستورية فرعية أساسها الدستور دون الاتحادي. أما معارضة قانون الإقليم للقانون الاتحادي فلا تثار كمسألة دستورية إلا إذا عدَّ المشرع الدستوري القانون الاتحادي من عناصر الكتلة الدستورية.

وخص الدستور العراقي المحكمة الاتحادية العليا بتقدير دستورية القوانين التي يسنها الإقليم، فالبنـد (أولاً) من المادة (93) من الدستور قرر اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وحيث إن عبارة القوانين جاءت مطلقة فإنها تشمل القوانين التي تسنها السلطة التشريعية الاتحادية وقوانين الإقليم؛ لأن العراق دولة اتحادية، تمارس السلطة التشريعية فيه جهتين، السلطة التشريعية الاتحادية والسلطة التشريعية في الإقليم، لذا فإن تفسير عبارة (القوانين) يجب أن يكون في ضوء مبادئ النظام الاتحادي، ثم إن نص المادة (13) من الدستور قد أشار وبشكل صريح إلى أن الدستور

15. ينظر:

Dr. Marko Stanković: THE SIGNIFICANCE OF JUDICIAL REVIEW OF SUB-NATIONAL CONSTITUTIONS AND LAWS IN FEDERAL STATES, Belgrade Law Review, Year LXII, No. 3, 2014, P 75.

16. ينظر في ذلك: سلوى الحمروني: دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 49 من الدستور مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021، ص 11. وينظر أيضاً: د. مروان محمد محروس المدرس: رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بال مؤتمر السنوي الرابع، العدد 2، ج 1، السنة 5، 2017، ص 505. عوض المر: مصدر سابق، ص 96. و ينظر

Dr. Marko Stanković: op. cit, P 80

الاتحادي هو القانون الأسمى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء، وأشار البند (ثانياً) إلى عدم جواز سن قانون يتعارض مع الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه. ومارست المحكمة الاتحادية رقابتها على دستورية القوانين التي يسنها الإقليم، حيث قررت بطلان قانون النفط والغاز في إقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 حيث جاء في قرارها (عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا ما يلي: 1- الحكم بعدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة إقليم كردستان رقم (22) لسنة 2007 وإلغائه لمخالفته أحكام المواد (110، 111، 112، 115، 121، 130) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005،...)¹⁷.

17. ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (59 / اتحادية / 2012 وموحدتها 110 / اتحادية / 2019) منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة على الرابط الآتي: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2012/59_fed_2012.pdf

هوية البحث

اسم الباحث: د. مهند فلاح حسن - باحث في الشأن الدستوري والقانوني

عنوان البحث: حماية المبادئ الأساسية للدستور .. دراسة في حماية القيم الدستورية في العراق

تأريخ النشر: تموز - يوليو 2025

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، أُسس سنة 2015م، وسُجِّل لدى دائرة المنظمات غير الحكومية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء.

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

ويسعى المركز أيضاً للمشاركة في بناء الدولة، عن طريق طرح الرؤى والحلول العملية للمشاكل والتحديات الرئيسة 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. كما يسعى المركز لدعم وتطوير القطاع الخاص والنهوض به، بما يقلل من اعتماد المواطنين على مؤسسات الدولة.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org

info@baidarcenter.org