



مركز البيدر للدراسات والتخطيط

Al-Baidar Center for Studies and Planning

ورقة بحثية

ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية

د. مهند فلاح حسن - د. حسين شعلان حمد



إصدارات مركز البيدر للدراسات والتخطيط

المقدمة

تتميز الدولة الاتحادية - من ناحية البناء الدستوري - بظاهرة دستورية لا تتحقق في نظيرتها الدولة البسيطة، إذ يُقَسَم النظام الدستوري في الدولة الاتحادية إلى تركيب عمودي وآخر أفقي، فبينما توجد طبقتان دستوريتان عموديتان، تتعدد الأنظمة الدستورية على المستوى الأفقي، وذلك بحسب عدد الوحدات المكونة للدولة الاتحادية.

يتضمن التركيب العمودي دستوراً اتحادياً يمثل الدولة الاتحادية، وسائر مكوناتها، بصرف النظر عن التسمية التي تطلق على هذه الوحدات (ولايات، أو أقاليم، أو كانتونات)، وفي مقابل ذلك يوجد في التركيب الأفقي دساتير تنظم عملية ممارسة الحكم في هذه الوحدات، ولا يشترط أن تتشابه هذه الدساتير مع بعضها، بل من الملائم أن ترسخ هذه الدساتير التباينات الثقافية، والخصوصيات الاجتماعية المميزة لكل وحدة اتحادية، لكن بشرط ألا تتضمن أحكاماً، أو مبادئ تخالف الدستور الاتحادي، أو تتعارض مع منطلقات النظام الاتحادي.

وتقتضي طبيعة النظام الاتحادي تنظيم ممارسة السلطة على مستويين، يعبر كل مستوى عن مصلحة معينة، فالمستوى الاتحادي يمثل المصالح العامة للدولة الاتحادية، التي تهتم بجميع مكوناتها، مع إفساح المجال للوحدات في التعبير عن مصالحها الذاتية، وهي مصالح نسبية تختلف من وحدة إلى أخرى، لذا فإن ممارسة السلطة على مستويين للتعبير عن مصالح مختلفة، تمثل جوهر النظام الاتحادي؛ لأن مقتضى هذا النظام هو تحقيق الحكم العام المشترك من جانب، وإفساح الحكم الذاتي الجزئي من جانب آخر.

ويمثل الدستور الإطار الكلي لتنظيم مصالح الدولة الاتحادية، وكيفية التعبير عنها وتحقيقها، وبما أن هذه المصالح متعددة على نحو المستويات المتقدمة، لذلك اقتضى

الحال وجود ثنائية في الوثيقة الدستورية، تتمثل بدستور ينظم ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي، وآخر يبينها على مستوى الوحدات، وهذا ما يقودنا بطبيعة الحال إلى وجود وثائق دستورية متعددة؛ وذلك بحسب عدد وحدات كل دولة اتحادية.

ولغرض الإحاطة بثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية سنقسم الموضوع على مبحثين، نبين في الأول محتوى ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية في ضوء ما يفترضه المبدأ الفدرالي وسننه المطبقة، ونخصص المبحث الثاني لمدى تحقق ثنائية الوثيقة الدستورية في العراق الاتحادي.

المبحث الأول: محتوى ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية

تبين سابقاً وجود وثيقتين دستوريتين، أو بالأحرى دستور اتحادي، وفي مقابله دساتير دون اتحادية متعددة بحسب عدد الوحدات في الدولة الاتحادية، وهذه الثنائية تقتضي التباين في محتوى كل وثيقة دستورية، ونطاقها بحسب المصالح التي تنظمها، وعلى أساس ذلك ترتبت نتيجتان ترتبطان بمستوى تقييد كل سلطة من السلطات الناشئة من الوثائق الدستورية أعلاه، ومدى الاستقرار الذي تتركه في النظام الدستوري الذي جاءت به.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين أولهما نخصه لنطاق ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية ونبين في الثاني نتيجة ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية.

المطلب الأول: نطاق ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية

يتجزأ النظام الاتحادي إلى نظامين دستوريين، يكون النظام الأول محتوى للدستور الاتحادي، في حين يمثل النظام الثاني نتاج الدساتير دون الاتحادية.

الفرع الأول: الدستور الاتحادي

يستلزم النظام الاتحادي الازدواج الدستوري، أي تنظيم ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي، وهذا يعني أن الدستور الاتحادي هو ميثاق ثابت ومكتوب، يتضمن عهداً عامة، تشمل الدولة الاتحادية، والنظام السياسي المطبق فيها، ويفترض في الدستور الاتحادي السمو والجمود في توزيع السلطات بين مستويات الحكم، وتتضح فيه الأفكار الفيدرالية التي سبقت، أو رافقت صياغته، وبذلك يكون أداة سياسية لإمكانية اعتماد النظام الاتحادي بوصفه خياراً دستورياً لموضوع متفق عليه مسبقاً من ناحية، ويمنح النظام الاتحادي سموً على المؤسسات الدستورية الاتحادية، ودون الاتحادية؛ كونه يستمد وجوده من الدستور الذي يتمتع بهذا السمو من ناحية أخرى.

أولاً: طبيعة الدستور الاتحادي: إن تحديد طبيعة الدستور الاتحادي أمر في غاية الأهمية؛ كونه يؤثر تأثيراً مباشراً في استمرارية النظام الاتحادي، إذ تنطوي فكرة الدستور على تحديد النظام السياسي بوصفه محتوى وممارسة، وحيث إن النظام الاتحادي آلية لممارسة السلطة في الدولة، فإن تكييف الدستور الاتحادي يتوقف على إدراك معنى النظام الاتحادي وقت التأسيس، أي ماذا يعني النظام الاتحادي لوضعي الدستور.

إن طبيعة النظام الاتحادي القائمة على الوحدة والتنوع ألفت بتأثيرها على الاتجاهات التي حاولت تحديد طبيعة الدستور الاتحادي، وأدى اختلاف طرق تكوين الأنظمة الاتحادية إلى اختلاف أسس هذه الاتجاهات، لكنها تشترك في إدخال العنصر

التعاقدية في تحديد طبيعة الدستور الاتحادي، فتصفه بصفة الإجراءات الممهدة لتأسيس النظام الاتحادي، فبررت الطبيعة التعاقدية للدستور الاتحادي بالمعاهدة الدولية السابقة على قيام النظام الاتحادي تارة، وبررتها بالمفاوضات الدستورية المسبقة على قيام النظام الاتحادي تارة أخرى.

1. الطبيعة التعاقدية للدستور الاتحادي: يرى هذا الاتجاه أن للدستور الاتحادي طبيعة تعاقدية، أي أنه اتفاق لا يفضي لتكوين دولة تعلو على أطراف الاتفاق، وإنما يحتفظ كل طرف بسيادته واستقلاله، ويرجع أساس هذا الاتجاه إلى إنكار النظام الاتحادي بوصفه شكلاً من أشكال الدولة، وطريقة من طرق ممارسة السلطة فيها، ومن ثم فإن نفاذ هذا الاتفاق (الدستور) وبقائه، يتوقف على إرادة الدول الأطراف، فينطبق عليه صفات الاتحاد الاستقلالي، فإذا تحولت هذه المعاهدة إلى دستور فإنه لا يكون إلا دستوراً لدولة بسيطة ذات نظام لا مركزي.

وظهر اتجاه جديد لم يخرج عن الأصل التعاقدية للدستور الاتحادي، يرى بأنه اتفاق مجموعة من الدول على إنشاء دولة تعلوهم، وبمجرد تنفيذ هذا الاتفاق فإنه يتحول إلى دستور يمثل الأساس القانوني للدولة الجديدة، وتزول عنه صفته التعاقدية، وينبني على ذلك أن العلاقات بين الأعضاء تصبح علاقات دستورية¹.

ولا يمكن التسليم بهذا الرأي؛ لأنه يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، فالدستور الاتحادي قبل دخوله حيز التطبيق له طبيعة تعاقدية، لكن يتحول عند تطبيق أحكامه إلى عمل قانوني داخلي يحكم العلاقات الدستورية بين أطرافه، إذ لا يمكن أن تتغير طبيعة الدستور الاتحادي لمجرد القيام بإجراء قانوني تبغي، يتمثل بتنفيذ أحكامه. وحاول اتجاه فرعي

1. See: Khadijah Muda, Nazri Muslim, Siti Nor Azhani Mohd Tohar & Fazilah Idris: The Social Contract or Traditional Elements in the Federal Constitution of Malaysia: An Analysis of its Application, International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences, 2021, P 1001-1017.

آخر تكييف الدستور الاتحادي على أنه عقد اجتماعي ناتج عن اتفاقية جماعية تستهدف تحقيق القيم المشتركة، واستعمال الدستور الاتحادي بوصفه أداة تنقل هذه القيم إلى الأجيال القادمة².

2. **الطبيعة المختلطة للدستور الاتحادي:** تقوم هذه الفكرة على دمج العنصرين التعاقدية، والقانونية في تكييف الدستور الاتحادي، فيكون للدستور الاتحادي صفتان هما: عقد، وقانون، ويبدو أن العنصر التعاقدية يحكم عملية إعداد الدستور، على أساس أن صياغة نصوصه تمثل تضميناً للخيارات الدستورية فيه، وهذه الخيارات تخضع لعملية تفاوض، ونقاش بين الأطراف المؤسسة للنظام الاتحادي، أما عملية وضعه فمحكومة بالعنصر القانوني، أي كونه يصدر من سلطة عليا³.

3. **الدستور الاتحادي عمل قانوني مؤسس بعمل عقدي:** إن الدستور الاتحادي عمل قانوني مستند إلى معاهدة دولية، ويحتفظ بصفته التعاهدية حتى يستوفي مستلزمات تحوله إلى دستور، وهذا لن يتحقق إلا إذا وافق عليه الشعب أو الدول الأعضاء، فيكتسب الدستور طابع القانون الإلزامي للأطراف. فالدستور الاتحادي يمر بثلاث مراحل، مرحلة المعاهدة وفيها تتفق الدول الأعضاء على إنشاء دولة أعلى منها، ومرحلة المصادقة على الدستور، ومرحلة مصادقة السلطات الاتحادية، فتكون الدول الأعضاء بمثابة سلطة تأسيسية للدستور الاتحادي، وهذا الأمر يمكن تفهمه، لكن ما لا يمكن قبوله هو لزوم موافقة السلطات الاتحادية على مشروع الدستور؛ لأن هذه السلطات لا تنشأ إلا بموجب الدستور، أي بعد نفاذ الدستور أي بعد المصادقة عليه وانتهاء العمل التأسيسي⁴.

2. See: jaren wilkerson: disappearing together? American federalism and social contract theory, journal of constitutional law, vol 17:2, nov 2014, p 579-584.

3. ينظر: د. عثمان علي ويسبي: الطبيعة الديناميكية للدستور الفدرالي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص 60 - 61.

4. ينظر : ينظر: د. عثمان علي ويسبي: المصدر السابق، ص 61-63.

4. رأينا في الموضوع: نعتقد أن الدستور الاتحادي هو تجسيد للفكرة الدستورية، فالدستور الاتحادي لا ينحرف عن فكرة الدستور من حيث كونه تجسيدا قانونياً لفكرة سياسية، ولا يختلف عن بقية الدساتير من حيث شكله، ومضمونه إلا بقدر التعلق بالنظام الاتحادي، ولم تستطع الآراء السابقة تقديم نظرية لطبيعة الدستور الاتحادي بمعزل عن فكرة التعاقد.

إن التركيز على ارتباط الدستور الاتحادي بعمل دولي قانوني مسبق، وارتباطه بهذا العمل هو من أضفى عليه الطابع التعاقدي أمراً غير قاطع في دلالته، وإذا افترضنا تحققه في حالة الفدراليات التجميعية، فكيف نقبله في حال الفدراليات التفكيكية، ولم تبرر هذه الاتجاهات حالة الانضمام اللاحق للدولة الاتحادية، خصوصاً إذا كان عدد الوحدات التي انضمت أكبر من نظيرتها الأصلية، ولم يبرر مساواتها، أو تفاوتها في مراكزها الدستورية.

يؤدي النظام الاتحادي إلى إنشاء دولة جديدة، تسمو على أعضاء الاتحاد، لا نتيجة تعاقد، إنما وفق إطار قانوني وسياسي أطلق عليه (الدستور الاتحادي)، زيادة على أن العقود لا يمكن أن تكون أداة لتكوين الدول، فالعقد يبقى خاضعاً لإرادة أطرافه، وهذا يتناقض مع فكرة الدولة وسيادتها، إذ ستظل وفق هذا المنطق خاضعة لإرادة من كونها، وهي بالواقع تعلق على إرادتهم.

من ثم فإن القول بالطبيعة العقدية للدستور الاتحادي يرتب نتيجتين تتعارضان مع المبدأ الفدرالي ذاته، وهي جواز انفصال الوحدات عن الدولة؛ لأن الدستور الاتحادي ليس عملاً قانونياً يسمو على إرادتها، بل عمل عقدي يجد أساسه في إرادتها، ومن ثم تعلق تلك الإرادة عليه.

أما النتيجة الثانية فهي جواز تعديل الدستور ولو في مجالات تقييد سلطة التعديل الدستوري، طالما تحقق إجماع الوحدات على هذا التعديل.

ولا ارتباط كذلك بين (المفاوضات المسبقة) والطبيعة التعاقدية للدستور الاتحادي، فالأولى وإن كانت من مستلزمات الوصول للاتفاق على مضمون الدستور الاتحادي، لكن لا أثر لها في تحديد طبيعته، فالمفاوضات مجرد تبادل وجهات نظر للوصول لحل تقبل به الأطراف المتفاوضة، وتنطوي عملية وضع الدساتير - خصوصاً الاتحادية منها - على مساومات سياسية، فعدم التوافق سمة متأصلة فيها، ويتم التفاوض الدستوري عادة من خلال مشاركة أكبر عدد ممكن من أصحاب المصلحة والقوى السياسية الفاعلة، ولا تختلف مداوات وضع الدستور عن مداوات سن القانون إلا من حيث الدرجة، فبينما يتم وضع القوانين من الأغلبية البرلمانية لتنظيم مسائل محددة، يمكن مراجعتها، أو استبدالها، فإن الدساتير - من الناحية النظرية على الأقل - يضعها الشعب، لإحداث تغييرات أساسية ثابتة، ومتوافق عليها في تنظيم الدولة، لذا يمكن وصف عملية وضع الدستور بأنها عملية سن قانون أعلى.

عليه فإن طبيعة الدستور عموماً تستلزم التفاوض المسبق، ونظراً لاختلاف المصالح، فمن الضروري تبني خيارات دستورية تجعلها منسجمة مع النظام الدستوري الجديد، وهذا يستلزم التوافق - إن لم يكن الإجماع - في بعض المسائل الرئيسة مثل النظام الاتحادي. زيادة على أن التفاوض ليس خاصاً بالدستور الاتحادي، فهو عملية ممهدة لجميع الدساتير سواء أكانت اتحادية، أم عادية، ولا يختلف الوضع في الدستور الاتحادي إلا من حيث صفة الأطراف المشاركين في المفاوضات، بل إن التفاوض لا يقتصر على المسألة التأسيسية فحسب، بل إنه يسبق التشريعات العادية كذلك، التي تبقى محتفظة بطبيعتها القانونية بوصفها قانوناً يصدر من سلطة مختصة في الدولة، على الرغم من أن وضعها لم يخلُ من المناقشات بين الأحزاب في البرلمانات، فلم تُثر في تحديد طبيعتها المسألة العقدية.

عليه ولكل ما تقدم، فإن المفاوضات إجراءات سياسية تمهيدية تنطوي على آلية لتبادل وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة، ولا تضي على الدستور الاتحادي طابعاً عقدياً.

ثانياً: قيمة الدستور الاتحادي: لا يقتصر الدستور الاتحادي على أداء الوظائف التقليدية لبقية الدساتير من حيث تجسيدها للفكرة السياسية السائدة في الدولة، بل هو - زيادة على ذلك - وسيلة لتحقيق مستلزمات النظام الاتحادي وحفظ الاستقلال الذاتي للأقاليم، وحفظ التوازن بين متطلبات الحكم الذاتي ومستلزمات الحكم المشترك.

ويوجد اتجاهان حاولا تحديد وظيفة الدستور، ركّز الأول منهما على دوره المُنشئ، فعلى أساس أنه يُنشئ الدولة وسلطاتها، وجب سموه، من حيث خضوع الهيئات التي تمارس السلطة له، وعدّه الثاني أداة تحكم انتقال السلطة وترتيب ممارستها، فالدولة لا توجد إلا من اللحظة التي تنتقل فيها السلطة إلى كيان مجرد (الدولة)، وحيث كان الأمر كذلك، فإن السلطة لا تمارس إلا وفقاً للدستور، بوصفه القاعدة العليا، وحيث توجد الدولة بانتقال السلطة وفقاً للدستور، فإنه -الدستور- يوجِد الدولة، ومن ثم فإنه يعلو عليها⁵.

وإذا أردنا تطبيق أسس هذين الاتجاهين فإنهما يصلحان لتحديد وظيفة الدستور الاتحادي، فمن حيث الدور الإنشائي للدستور الاتحادي، فإنه يُنشئ الدولة الاتحادية، وفي الوقت نفسه يعيد تقاسم السلطة داخلها، عن طريق نقل جزء من سلطة الدولة إلى الوحدات المكونة لها، فالنظام الاتحادي يتضمن شكلاً متطوراً لسلطة هذه الوحدات، يكمن في منحها حق المشاركة في ممارسة سلطة الاتحاد.

5. ينظر: د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدستور)، منشورات مركز البحوث القانونية (3)، بغداد، 1981، ص 15-24. ود. حسان محمد شفيق: الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1986، ص 215.

الفرع الثاني: الدساتير دون الاتحادية

تستلزم البنية الدستورية الاتحادية احتفاظ الوحدات المكونة للدولة الاتحادية بحقها في وضع دساتير تحدد نظامها السياسي، ومؤسساتها الدستورية على وفق مصالحها وظروفها، وتعديل هذه الدساتير بالطريقة التي تراها مناسبة لها، على أن لا يتعارض ذلك مع الدستور الاتحادي، وتُعدُّ هذه الدساتير جزءاً لا يتجزأ من الإطار الدستوري العام للنظام الاتحادي، ولا ينفي اختلاف التنظيم الدستوري لهذه- بسبب اختلاف ظروفها ومصالحها - تقارب تجاربها الدستورية الناجحة، إذ من الممكن أن تتبنى الوحدات الأخرى هذا التنظيم سواء عند سن دساتيرها، أم عند تعديلها.

أولاً: معيار تحديد الوثيقة الدستورية دون الاتحادية: يستلزم تحديد أن وثيقة معينة هي دستور دون اتحادي تبنى معياراً مختلطاً يجمع عناصر نظرية تتمثل بوجود منح الدستور الاتحادي الحق التأسيسي للأقاليم، وعناصر عملية تتحقق بقيام هذه الوحدات بوضع دساتيرها في حدود الدستور الاتحادي.

ولاختلاف المناهج الدستورية، فإننا لا نعني بالدستور دون الاتحادي الوثيقة التي تنظم ممارسة السلطة في الوحدة المكونة وحسب، بل نعني به كذلك كل تنظيم سياسي يقوم على إيجاد مؤسسات تحكم، بصرف النظر عن طبيعتها أو مقدار صلاحياتها، لأن من المتصور قيام مؤسسات دستورية دون اتحادية من دون أن تستند إلى وثيقة دستورية مكتوبة، إنما تحكم وجودها واختصاصاتها مجموعة من التقاليد والأعراف الدستورية⁶.

6. يطلق على حالة عدم استناد المؤسسات الدستورية دون الاتحادية إلى وثائق دستورية (ظاهرة الدستورية دون الاتحادية من دون دساتير)، وتقدم كندا أوضح مثال عليها. إذ نظمت المقاطعات الكندية نفسها على أنها جهات فاعلة سياسية وكيانات دستورية، بالرغم من عدم وجود وثائق دستورية تحكمها إنما نظمت نفسها وفقاً للتقاليد البريطانية أي من خلال دساتير غير مكتوبة. ينظر: James A. Gardner: In Search of Sub-National Constitutionalism, 4 Eur. Const. L. Rev 325, University at Buffalo School of Law, 2008., P 9.

Patricia Popelier: The need for sub-national constitutions in federal theory and practice The Belgian case, Perspectives on Federalism, Vol. 4, issue 2, 2012., P 42.

Cheryl Saunders: The Relationship Between National and Subnational Constitutions, Subnational Constitutional Governance, P 26 .

Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr : Federalism, Subnational Constitutions, and Minority Rights, Greenwood Publishing Group, 2004., P 3.

ثانياً: علاقة الدساتير دون الاتحادية بالدستور الاتحادي: تحدد طبيعة الدستور الاتحادي ملامح العلاقة التي تجمعها مع الدساتير دون الاتحادية، بوصفها عنصري مبدأ الازدواج الدستوري في النظام الاتحادي، وتحديد أثره في ضبط العلاقة بين الدساتير دون الاتحادية، ويمكن إجمال هذه العلاقة بالمظاهر الآتية:

1. التكامل بين الدستور الاتحادي والدساتير دون الاتحادية: يشمل الإطار الدستوري في النظام الاتحادي الدستور الاتحادي، ودساتير الوحدات كما هي مكتوبة، وكما يتم تنفيذها وتفسيرها، ويستلزم المبدأ الفدرالي إضفاء الطابع التكاملي على هذا الإطار، بحيث يكون الازدواج الدستوري مبدأً قائماً على أساس تكاملي لا تنافسي، فيعتمد الدستور الاتحادي على دساتير الوحدات إذا كان موجزاً وعماماً لم يتناول المسائل الأساسية كلها، وإنما يترك مجالاً تملؤه دساتير الوحدات، وكلما قلت التفصيلات التي ينظمها، زاد المجال المخصص لدساتير الوحدات.

وتتوقف درجة التكامل في علاقة الدستور الاتحادي، بدساتير الوحدات على الظرف السياسي الذي كُتبت فيه، فكلما تعاصرت صياغتها تشابهت أحكامها، لذا من المرجح أن تعكس الدساتير دون الاتحادية الأفكار السائدة في الدستور الاتحادي، طالما أنها تعاصرت مع صياغته، وتستمد أحكامها من الأفكار السياسية التي تضمنها.

عليه يمكن القول إن العلاقة التكاملية في البنية الدستورية للنظام الاتحادي تتحدد بعاملين هما: **درجة تنظيم الدستور الاتحادي للمسائل الدستورية** وهذا يتعلق بمقدار التفصيل الذي جاء به الدستور، و**مدى إتاحة (الخيار الدستوري) للأقاليم**، وإذا كان الطابع العام للدساتير الاتحادية أنها غير مكتملة، فإن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال أنها دساتير ناقصة، وإنما بقدر ما تتطلبها بجانبها دساتير الوحدات حتى تشكل معها كتلة دستورية واحدة، وبالخصوص في نواحي تمويل السلطات المحلية، والتعليم، والهيكلية المؤسسية للوحدات، فترك هذه المسائل لدساتير الوحدات، تنظمها بما يتماشى مع

احتياجاتها المحلية.

2. سمو الدستور الاتحادي على الدساتير دون الاتحادية: ينظم الدستور الاتحادي الترتيبات السياسية للمستوى الاتحادي، بينما يتكفل الدستور دون الاتحادي بتنظيم الترتيبات السياسية للمستوى دون الاتحادي، وتفرض هذه الظاهرة هيكلًا دستوريًا كاملاً للنظام الاتحادي، وأنتجت هذه الظاهرة هرمية دستورية داخلية، فهناك الدستور الاتحادي الذي يتولى رسم ملامح النظام السياسي والدستوري على المستوى الاتحادي، زيادة على ضبطه النطاق الدستوري للوحدات، ثم تأتي دساتير الوحدات في مرتبة أدنى تقتصر مهمتها على تنظيم ممارسة السلطة في المستوى دون الاتحادي.

فيحتل الدستور الاتحادي قمة التدرج القانوني في الدولة الاتحادية، وهذا يعني أن قواعده تمثل قيلاً على بقية القواعد القانونية، مما يستلزم الإقرار بعدم دستورية القواعد التي تتعارض مع النظام الاتحادي - بوصفه قاعدة دستورية سامية - لذا وجب الإقرار بقيمة النظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً رئيساً، يحكم البنية المؤسسية للدولة الاتحادية.

لذلك فإن الاتجاه العام الذي ساد الدساتير الاتحادية هو إقران مبدأ الازدواج الدستوري بسمو الدستور الاتحادي. فمثلاً قرر الدستور العراقي سمو الدستور الاتحادي في موضعين: الأول نصت عليه المادة (13) من الدستور التي عدت الدستور الاتحادي القانون الأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحاءه كافة وبدون استثناء، ولا يجوز سن قانون يتعارض معه، ويُعدُّ باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه.

أما الموضع الثاني فقد نصت عليه المادة (120) التي ألزمت سلطة وضع دستور الإقليم بعدم تعارضه مع الدستور الاتحادي.

ويترتب على سمو الدستور الاتحادي سمو السلطة التي وضعته، إن طبيعة السلطة التأسيسية واصمة الدستور الاتحادي وتكوين ووظيفة السلطة المختصة بوضع الدستور دون الاتحادي تلمحان بوجود علاقة تبعية بينهما، فسلطة وضع دستور الأقاليم هي سلطة قانونية، تستمد اختصاصها من الدستور الاتحادي وهي مقيدة به، فهي مدينة بوجودها للسلطة التأسيسية الاتحادية ومن ثم تتفوق عليها، إذ تظهر السلطة التأسيسية بمظهر سلطة غير محدودة، وغير ملزمة بقواعد دستورية سابقة، ولا يُحلُّ بهذا السمو تأثير سلطة تعديل الدستور الاتحادي بالتجارب الدستورية دون الاتحادية، فقد يدفع نجاح هذه التجارب سلطة تعديل الدستور الاتحادي، لتبني الخيارات الدستورية نفسها، وتطبيقها على المستوى الاتحادي، بحيث يكون التأثير من الأسفل إلى الأعلى، أو ما نطلق عليه: (الأثر العمودي للتجربة الدستورية دون الاتحادية).

لكن إذا كان (الحق التأسيسي) للأقاليم مقيداً بالمجال الدستوري الذي تحدده السلطة التأسيسية الاتحادية، فهل يعني ذلك أن الأخيرة تستطيع تغيير دساتير الأقاليم، أو نطاقها الدستوري عن طريق تعديل الدستور الاتحادي؟

من المرجح - نظرياً - إمكانية ذلك من خلال تعديل الدستور الاتحادي، لكن طبيعة الصلة التي تربط الدساتير دون الاتحادية بالمجتمعات التي تمثلها، تفترض استيعاب وجهات نظر هذه المجتمعات، عن طريق طلب موافقتها على التعديلات التي قد تؤثر في نطاقها الدستوري.

وهذا ما تبناه الدستور العراقي لسنة 2005 في البند (رابعاً) من المادة (126) إذ لم يُجزَّ إجراء أي تعديل على مواد الدستور إذا كان من شأنه الانتقاص من اختصاصات الأقاليم التي لا تكون داخلية ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام.

وينتج عن سمو الدستور الاتحادي، وسمو سلطته المؤسسة ما نطلق عليه (السيادة الدستورية للدستور الاتحادي)، وتوجب فكرة السيادة الدستورية أخذ قواعد الدستور الاتحادي مركز الصدارة داخل النظام القانوني للدولة، لذا يتعين على السلطات احترامها فيما تمارسه من اختصاصات، وإذا كان النظام الاتحادي يقوم على أساس توزيع الاختصاصات، فمن الضروري سمو قواعد هذا التوزيع، أي الدستور الاتحادي بوصفه مصدرَ سلطات كل مستوى، وبخلاف ذلك يستطيع أحد المستويين إخضاع المستوى الآخر مما يخل بالمبدأ الفيدرالي نفسه.

يستلزم سمو محتوى قواعد الدستور الاتحادي إذن تطبيق (قواعد السيادة الدستورية)، التي تفضي إلى تفوق الدستور الاتحادي على القوانين العادية ودساتير الأقاليم، فالقواعد التي تنظم شكل الدولة، ونظام الحكم وفلسفته السياسية، هي قواعد دستورية سامية، تضمن للأقاليم وجودها ووضعها واستقلاليتها الذاتية، ويستلزم الحفاظ على هذه السيادة ترسيخ فكرة أولوية الدستور الاتحادي بنصّه، وتفسيره، وتطبيقه على سائر دساتير الأقاليم.

إن الدستور الاتحادي -وفقاً لذلك- هو مصدر شرعية سلطات الحكم، ولكونه عملاً قانونياً متفرداً، فإنه يستقل بتحديد قيمته القانونية زيادة على قيمة التشريعات الأخرى، ولهذا السبب يمثل الدستور قيمة معيارية في النظام القانوني للدولة، ولا يغير هذه الحقيقة تعبير الدساتير الاتحادية - بالدرجة الأساس - عن مساومات سياسية مبدئية تعكس توازن القوى المتفق عليه.

ومن المفيد في حالة الفدراليات الناشئة - وبالخصوص الدول التي شهدت تحولاً من الأنظمة المركزية إلى الأنظمة الاتحادية - أن يسجل الدستور المبادئ العامة، تاركاً للممارسات التأسيسية غير النصية - العرفية بالتحديد - مهمة سد الثغرات غير المكتوبة؛

لأن اختبار التجربة الفدرالية يتطلب قدراً من المرونة الواقعية بعيداً عن الجمود الدستوري الذي يتصف به الدستور الاتحادي.

ومن ثم فإن الإقرار بسيادة الدستور الاتحادي يعني إقراراً بسيادة النظام الاتحادي، ويعد هذا الإقرار شرطاً مسبقاً للحفاظ على النظام الاتحادي، وإلا أمكن لأي مستوى إخضاع المستوى الآخر - من خلال اللجوء إلى أسباب واقعية لإتمام هذا الخضوع، فإذا انتهكت هذه الضمانات، وجب تمكين الأقاليم من اللجوء إلى محكمة عليا أو دستورية، ومن دون هذه الحماية لا يمكن أن يكون هناك تقاسم حقيقي للسلطة، ولا ضمان واضح للاستقلال الذاتي اللذين يمثلان ركيزتين رئيسيتين من ركائز النظام الاتحادي.

وتستلزم فكرة السيادة الدستورية تميّز قواعد الدستور الاتحادي من القواعد القانونية الأخرى - تحت دستورية - وهذا يعني أن النظام الاتحادي يمثل قيماً على بقية القواعد القانونية، ويترتب على ذلك لزوم الإقرار بعدم دستورية القواعد التي تتعارض مع النظام الاتحادي - بوصفه قاعدة دستورية أعلى - أي يجب الاعتراف بالنظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً، وجزءاً لا يتجزأ من الدستور.

ومن ثم توجد علاقة وطيدة بين الرقابة على الدستورية بمفهومها الواسع، وبين النظام الاتحادي؛ لأن السيادة الدستورية لا تتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة، وحيث إن الجمود من مستلزمات النظام الاتحادي، فإن التلازم سيكون حتماً بين النظام الاتحادي، وفحص الدستورية، وهذا يعني أن القواعد الدستورية تُعدُّ السند الشرعي لنظام الحكم، وما دامت كذلك، فإن ممارسة الاختصاصات لا تكون إلا وفقاً للدستور، أي بما ينسجم مع سيادة الدستور الاتحادي.

ويعني آخر، توجد علاقة جوهرية بين جمود الدستور الاتحادي، وبين سيادة الأنظمة الاتحادية، فالترتيبات الفيدرالية تستلزم دساتير غير قابلة للانتهاك، ومن ثم تكون سيادة الدستور الاتحادي سمة مميزة للدولة الاتحادية، ويعني ذلك تفوق الدستور الاتحادي على دساتير الوحدات؛ لأن القول بغير ذلك يُخرج الترتيب بأكمله من نطاق الأنظمة الاتحادية إلى الاتحاد الكونفدرالي.

ثالثاً: علاقة الدساتير دون الاتحادية ببعضها البعض: من الضروري توضيح علاقة الدساتير دون الاتحادية مع بعضها البعض لكي تكتمل ملامح العلاقة التي تجمعها مع الدستور الاتحادي.

لا يعني استقلال الوحدات في خياراتها الدستورية انقطاع الصلة والتأثير بين هذه الخيارات، وإذا كانت الغاية الرئيسة من منح الوحدات الحق في وضع دساتيرها هي تمكينها من التعبير الدستوري عن خصوصياتها، فإن مبدأ الازدواج الدستوري يساعدها في إنشاء مؤسساتها الدستورية الخاصة وفقاً لمبدأ الاستقلال الذاتي، فقد تستفيد الوحدات من المساحة الدستورية المتاحة لها، لبدء الإصلاحات والاستجابة للمشكلات التي تواجهها. إن نجاح الخيار الدستوري لوحدة معينة ينتج آثاراً تتجاوز حدودها، إذ تقوم الوحدات الأخرى بتقليد تجربتها، وبالخصوص الوحدات التي تواجه المشكلات نفسها، وهو ما نطلق عليه (الأثر الأفقي للتجربة الدستورية دون الاتحادية).

فتؤدي دساتير الوحدات خياراً دستورياً عند واضعي دساتير الوحدات الأخرى، لكن هذا الأثر يتحقق في حالة الأنظمة الاتحادية المتماثلة، التي تمنح الوحدات قدراً مماثلاً من السلطات لمواجهة اهتمامات سياسية مشتركة، لكنه ينقطع في حالة الأنظمة الاتحادية غير المتماثلة؛ لأن الدساتير دون الاتحادية في هذا النوع تُعدُّ وسيلة تركز الاختلافات بين سكان الدولة الاتحادية، إن محاولة منح هذه الاختلافات تعبيراً دستورياً يؤدي إلى إنشاء

أحكام دستورية مميزة، تكون مناسبة فقط للوحدة المعنية، فيعرقل انتشار الابتكارات الدستورية الناجحة من جهة، ويصد انتشار فشل التجربة الدستورية من جهة أخرى، حيث يقتصر أثره على الوحدة بذاتها.

المطلب الثاني: نتيجة ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية

يترتب على ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية نتيجتان، تتعلق الأولى بتباين مستوى تقييد السلطات في كل مستوى، فالسلطات الاتحادية تخضع لمستوى واحد من التقييد بشكل عام، المتمثل بممارسة الاختصاصات المفوضة لها من الدستور الاتحادي، بمعنى إنها تخضع للتقييد الوارد في الدستور الاتحادي، في حين تخضع السلطات دون الاتحادية للقيود التي ترد في الدستور دون الاتحادي، زيادة على القيود التي ترد في الدستور الاتحادي⁷.

أما النتيجة الثانية فهي تحقق الاستقرار الدستوري في الدولة الاتحادية، إذا كانت إجراءات تعديل الدساتير دون الاتحادية أسهل من نظيرتها في الدستور الاتحادي، مما يجعل الوحدات أكثر استجابة للمتغيرات التي تستدعي تعديل الدستور، فيحقق ذلك استقراراً نسبياً على مستوى الدستور الاتحادي، طالما أن دواعي التغيير استجيب لها على مستوى الوحدات.

وتؤدي ثنائية الوثيقة الدستورية من زاوية أخرى إلى تحقيق مبادئ النظام الاتحادي وأخصها مبدأ الاستقلال الذاتي، فتمكين الوحدات من وضع دستور لها لتنظيم ممارسة السلطة فيها، وشرعية هذه الممارسة يُعدُّ من أصدق مظاهر هذه الاستقلالية إن لم يكن أساسها.

7. تزداد هذه القيود عند انضمام الدولة الاتحادية إلى كيان أعلى، كالانضمام إلى الاتحاد الأوروبي مثلاً، حيث تصبح الدولة الاتحادية نفسها جزءاً مكوناً لاتحاد أكبر، وعندها يتم إعادة تشكيل المفاهيم الدستورية والاستقلال الذاتي، حيث تخضع الوحدات لثلاثة مستويات من التقييد - الدستور الفرعي والدستور الاتحادي ثم قوانين الاتحاد الأوروبي والقانون الاتحادي.

المبحث الثاني: مدى تحقق ثنائية الوثيقة الدستورية في العراق الاتحادي

تبنى الدستور العراقي لسنة 2005 النظام الاتحادي شكلاً للدولة، إذ نصت المادة (1) ((جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة...))، مما يفترض وجود وثيقتين دستوريتين، إحداهما تمثل الدستور الاتحادي، والثانية تتحقق بالساتير دون الاتحادية، وحيث إن الدستور الاتحادي موجود ونافذ ومطبق، تبقى الإشكالية في الوثيقة الدستورية الثانية، ونعني بها دساتير الأقاليم، وحيث لا يوجد في النظام الاتحادي في العراق سوى إقليم كردستان إقليمياً اتحادياً بإقرار الدستور وفقاً للمادة (117/ أولاً) التي نصت على ((يقر هذا الدستور عند نفاذه إقليم كردستان وسلطاته القائمة إقليمياً اتحادياً))، لذا نبحت إشكالية وجود العنصر الثاني من

عنصري ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية ونعني به دساتير الأقاليم..

المطلب الأول: الإقرار بالحق التأسيسي للأقاليم

يتضمن البناء الدستوري في الدول الاتحادية عنصرين: وجود دستور اتحادي يتميز بسيادة وسمو مكفولتين بسلطة عليا تتولى الرقابة على الدستورية، ووجود دساتير دون اتحادية تُسن وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور الاتحادي، وتتوافق موضوعياً وشكلياً معه بالنص، والتفسير، والتعديل، ولا مانع من احتواء هذه الدساتير بعض الابتكارات الدستورية التي تستلزمها المصلحة المحلية لكل وحدة اتحادية، ويمليها الخيار الدستوري المحلي، طالما أنها لا تخرج - في نصها، وتفسيرها، وتطبيقها - عن الدستور الاتحادي والمبدأ الفيدرالي نفسه.

الفرع الأول: فكرة الدستورية دون الاتحادية

تُعدُّ فكرة الدستورية دون الاتحادية نتيجة ملازمة للمبدأ الفدرالي، ولا تختلف وظيفة دساتير الأقاليم في جوهرها عن وظيفة أي دستور آخر، إذ يتكفل بإنشاء سلطات الأقاليم وتقييدها، زيادة على إسهامه في تنظيم العلاقة بين السلطتين الاتحادية والأقاليم، والتعبير عن مصالحها، لذلك فإن الأنظمة الاتحادية التي تنكر الحق التأسيسي لأقاليمها، وتجعلها مجرد منفذ لتوجيهات السلطة الاتحادية ليست أنظمة اتحادية حقيقية؛ لتعارض ذلك مع مبدأ الاستقلالية الذي يتطلبه النظام الاتحادي، لذلك فإن أي دستور تضعه الأقاليم يعكس السمات المميزة في تقرير خياراتها الدستورية والسياسية، التي تعبر عن استقلالها الذاتي في تقرير مصيرها السياسي⁸.

وتمتلك سلطة وضع دستور الأقاليم في العراق حقاً تأسيسياً كسبته بموجب الدستور الاتحادي، ونعني بالحق التأسيسي قدرة الأقاليم على وضع دستور ينظم ممارسة السلطة فيها، والإقرار بهذا الحق ضروري لاكتساب عملية وضع دستورها المشروعية الدستورية، لذا فإننا نقصد بالحق التأسيسي معياراً يحكم مشروعية وضع دساتير الأقاليم، فإذا أنكر الدستور الاتحادي الاستقلال (التأسيسي) للأقاليم، أصبحت عملية وضع دساتيرها غير دستورية، لذا يرتبط هذا الحق بمدى الجواز الذي يسمح به الدستور الاتحادي، وغالباً ما يرتبط الإقرار بهذا الحق بالوضع السابق على اعتماد الدستور الاتحادي، فإذا امتلكت الأقاليم وثائق دستورية مسبقة، فعلى الأغلب يبقى حقها التأسيسي قوياً، لكنه يحتاج إلى

8. see:

- James A. Gardner: In Search of Sub-National Constitutionalism, 4 Eur. Const. L. Rev 325, University at Buffalo School of Law, 2008, P 9-12.
- Patricia Popelier: The need for sub-national constitutions in federal theory and practice The Belgian case, Perspectives on Federalism, Vol. 4, issue 2, 2012, P 38-39
- Ronald L. Watts: The Federal Idea and its Contemporary Relevance, Institute of Intergovernmental Relations Queen's University Kingston, ON. Canada, 2007, P 6.

تسوية دستورية للتوفيق بين وثائقها المسبقة، وبين الدستور الاتحادي التالي لها⁹.

وإذا نشأ النظام الاتحادي من دون - تقاليد دستورية فدرالية مسبقة - فنكون أمام احتمالين، إما أن يقرّ المشرع الدستوري بالحق التأسيسي للأقاليم إقراراً مقيداً بضرورة التوافق مع الدستور الاتحادي، أو أن يتغاضى عن ذلك، ويعوضه بتنظيم دستوري مفصل للمؤسسات دون الاتحادية.

إن وجود سلطة مؤسّسة تمتلك حقاً تأسيسياً ينسجم مع الفكرة الفدرالية التي تعدّ الأقاليم مجتمعات منظمة سياسية، وحيثما ثبت هذا الوصف فمن الضروري امتلاكها لوثائق دستورية¹⁰.

الفرع الثاني: تقييد سلطة وضع دستور الإقليم

تعدّ السلطة المختصة بوضع دستور الإقليم سلطة مقيّدة تؤدي واجباً تأسيسياً، وتقييدها فرضٌ أمّلته قواعد الشرعية الدستورية، وإذا كانت الشرعية كقيمة مختلفاً فيها، فإن بعضاً من شروط ما هو شرعي (دستورياً) لا خلاف عليها، فشرعية أية سلطة، وما تنتجه من قواعد تعني امتثالاً للقواعد المنصوص عليها مسبقاً، فالمشروعية الدستورية

9. see: Patricia Popelier: op. cit, P 44.

10. يطلق على حالة عدم استناد المؤسسات الدستورية دون الاتحادية إلى وثائق دستورية (ظاهرة الدستورية دون الاتحادية من دون دساتير)، وتقدم كندا أوضح مثال عليها. إذ نظمت المقاطعات الكندية نفسها على أنها جهات فاعلة سياسية وكيانات دستورية، بالرغم من عدم وجود وثائق دستورية تحكمها إنما نظمت نفسها وفقاً للتقاليد البريطانية أي من خلال دساتير غير مكتوبة. ينظر:

- Patricia Popelier: op. cit, P 42.
- Cheryl Saunders: The Relationship Between National and Subnational Constitutions, Subnational Constitutional Governance, op. cit, P 26 .
- Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr : op. cit, P 3.

إذن، توفر المعايير التي يمكن على أساسها الحكم على مشروعية التغييرات المستقبلية¹¹، أي أن السلطة المؤسسة لدستور الإقليم ليست سلطة مطلقة، وإنما مقيدة بالقيود المنصوص عليها في الدستور الاتحادي.

أولاً: ضرورة تقييد سلطة وضع دستور الإقليم: ترتبط ضرورة تقييد سلطة وضع دستور الأقاليم، بضرورة الحق التأسيسي في ذاته، ويمكن أن نتصور ضرورتين للاعتراف بهذا الحق، وهي الطابع الإجمالي للدستور الاتحادي، وتمكين الأقاليم من التعبير الدستوري عن إرادتها، حيث أُعترف - في معظم الأنظمة الاتحادية - بالدستور الاتحادي على أنه وثيقة إطارية غير مكتملة، بمعنى أنه لا ينظم جميع الترتيبات الدستورية، وإنما يترك خيارات دستورية تتخذها الأقاليم، ويمكن وضع نموذج معياري يحكم هذه المسألة، فكلما قلت التفاصيل التي يحتويها الدستور الاتحادي، زادت قدرة الأقاليم على اعتماد خيارات دستورية خاصة بها في حدود الدستور الاتحادي. زيادة على أن نظام الثنائية الدستورية يمكّن الأقاليم من تحديد أهدافها، وإنشاء مؤسساتها الحكومية، وبرر ذلك مبدأ الاستقلالية الذاتية الذي يُعدُّ سمة من سمات النظام الاتحادي¹².

كما أنه من الضروري تقييد الحق التأسيسي دون الاتحادي؛ لأن سمو الدستور الاتحادي يستلزم تحديد نطاق الاستقلالية الذاتية للأقاليم في مظهرها الدستوري على الأقل، إذ لا يجوز لدساتيرها أن تتعارض مع الدستور الاتحادي، ويرجع مبدأ تقييد سلطة وضع دستور الأقاليم إلى مبدأ التعددية القانونية في الدولة الاتحادية، وأحد مظاهره التعددية الدستورية، أي وجود أنظمة دستورية متعددة داخل الدولة الاتحادية، لكنها تعددية محكومة بإطار كلي وهو الدستور الاتحادي، ثم إن الطابع الأصيل للسلطة

11. see: Rosalind Dixon and Adrienne Stone: Constitutional Amendment and Political Constitutionalism: A Philosophical and Comparative Reflection, Melbourne Legal Studies Research Paper No. 703, Melbourne Law School, Philosophical Foundations of Constitutional Law, Oxford University Press, 2016, P 4.

12. see: Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr op. cit, P 2-3

التأسيسية الاتحادية يفترض تقييد سلطة وضع دستور الأقاليم في حدود إرادة السلطة التأسيسية الاتحادية لأنها سلطة مشتقة¹³، وينبني على ذلك أن السلطة التأسيسية الاتحادية محصنة من الرقابة القضائية على أعمالها، بخلاف سلطة وضع دستور الأقاليم فإنها تخضع للمراجعة والتدقيق، سواء في تكوينها، أم في أعمالها؛ كونها مقيدة بحدود الدستور الاتحادي¹⁴.

ثانياً: نطاق تقييد سلطة وضع دساتير الأقاليم: يستلزم مبدأ سمو تتمتع الدستور الاتحادي بوضع خاص، وإن مشروعية دساتير الأقاليم تعتمد على امتثالها لمتطلبات هذا السمو، وحيث إن سمو النظام الاتحادي ينتج ثباته من حيث صعوبة تعديله، فيكون تقييد سلطة وضع دستور الأقاليم نتيجة منطقية لهذا السمو، ومن ثم يتعين على هذه السلطة أن تلتزم - فيما تقوم به من أعمال - باستيفاء المعايير الدستورية الرئيسة.

وإذا كان سمو الدستور الاتحادي أمراً مفروغاً منه بالنسبة للنصوص الدستورية الحالية، فإن سريانه على ما يعدل من نصوص نتيجة منطقية، على اعتبار أن النصوص المعدلة لا تختلف من حيث القيمة عن نصوص الوثيقة الدستورية الأخرى، وعلى الرغم من ذلك، نصت بعض الدساتير الاتحادية على تقييد سلطة تعديل الدستور دون الاتحادي بكل تعديل لنصوص الدستور الاتحادي، فإذا ما عدل وأصبح دستور الإقليم متعارضاً مع

13. ينظر في ذلك: علي نجيب حمزة: الفدرالية وآفاق تطبيقها في العراق، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الرابع، 2007، ص 95.

14. ولا يقتصر الطابع المقيّد للحق التأسيسي على جوهره، إنما يمتد ليشمل وظيفته، حيث ذهب المحكمة العليا لولاية (كنساس) في قضية Schneider v. Kennedy سنة 1978 إلى أن (...) من الأساسي أن يقيد دستور ولايتنا السلطة بدلاً من منحها، فعندما يتعلق الأمر بدستورية قانون ما، فليس المهم في ما إذا كان القانون مصرحاً به في الدستور، إنما المهم أن لا يكون الدستور قد حظره) ينظر: د. سعد عصفور: مصدر سابق، ص 264. و د. جواس حسن رسول: مصدر سابق، ص 8.

Daniel J. Elazar and Members of Advisory Commission on Intergovernmental Relations: State Constitutions in the Federal System, Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Washington, 1989, P 38.

النص المعدّل وجب تعديل دستور الإقليم بما يتوافق مع ذلك، وبالمقابل فإن تعديل أي نص من نصوص الدستور دون الاتحادي محكومٌ أيضاً بمبدأ السمو، فلا يجوز تعديله إلا بما يتوافق مع الدستور الاتحادي¹⁵.

المطلب الثاني: مدى التزام الأقاليم بوضع دساتيرها

إن أهم خطوة في تحقيق الاستقرار الدستوري في العراق -من زاوية فيدرالية- على أقل تقدير تكون بتحقيق عنصرى الازدواج الدستوري، أي وجود دستور اتحادي بجانب دساتير دون اتحادية، وحيث إن الدستور الاتحادي موجود، وثبت تطبيقه، وفُسرَت نصوصه لذا وجب إكمال النقص المتبقي (عنصر دساتير الأقاليم)، وحيث إنه لا يوجد في العراق سوى إقليم كردستان بوصفه إقليماً فيدرالياً تَعَيَّن على سلطاته المختصة سنُّ دستور ضمن النطاق والمساحة الدستورية التي قررها الدستور الاتحادي.

الفرع الأول: مدى التزام الأقاليم بوضع دساتيرها

يحكم إقرار الدستور الاتحادي الحق التأسيسي للأقاليم مشروعية وضع دساتيرها، لكن الأمر سيختلف إذا نظرنا له من زاوية التزام الإقليم بوضع دستوره، فإذا أقر الدستور الاتحادي بهذا الحق فهل يلتزم الإقليم بوضع دستوره، أم إن له سلطة تقديرية في ذلك؟ وقد أقر المشرع الدستوري العراقي في المادة (120) بحق الأقاليم بوضع دستورها، لكنه قيّد هذا الحق بعدم تعارض دستور الإقليم مع الدستور الاتحادي، حيث نصت المادة أعلاه على: ((يقوم الإقليم بوضع دستور له يحدد هيكل سلطات الإقليم وصلاحياته وآليات ممارسة تلك الصلاحيات على أن لا يتعارض مع هذا الدستور)).

صحيح إن وصف قدرة الإقليم في وضع دستوره على أنه (حق تأسيسي) ينافي

15. ينظر على سبيل المثال الفقرة (1) من المادة (99) من دستور النمسا لسنة 1920 المعدل.

فرضية لزوم وضع دستوره، لكن لا يحكم هذا الوصف مسألة الخيرة في وضع، أو عدم وضع الدستور، وإنما قصدنا منه أن يكون معياراً يحكم مشروعية العملية التأسيسية برمتها، أي يتعلق بالجواز الدستوري لوضع الدستور دون الاتحادي، أما إذا نظرنا إلى الأمر من زاوية سلطة الإقليم التقديرية في وضع دستوره، فإننا نعتقد بأن من الواجب عليه وضع دستور متوافق مع القيود الواردة في الدستور الاتحادي، سواء القيود الموضوعية المتعلقة بمحتوى الدستور، أم القيود الشكلية الحاكمة لإجراءات وضعه، فإذا أقر الدستور الاتحادي بحق الإقليم في وضع دستوره، فإنه ملزم بتحقيق هذا الجواز؛ لأن طبيعة النظام الاتحادي تستلزم هذا الوصف، فهو نظام يجد مكمناً قوته في التنظيم الدقيق للسلطة على مستوييه، ومن مقومات هذا التنظيم تبني ثنائية الوثيقة الدستورية، التي أصبحت مبدأً متفقاً عليه من مبادئ النظام الاتحادي.

إذا ثبت لزوم قيام الإقليم بوضع دستوره فما المدى الزمني للقيام بذلك؟ أي متى يتعين على الإقليم وضع دستوره الخاص؟

يتوقف الأمر على موقف الدستور الاتحادي، فإذا تدخل وألزم الوحدة بممارسة حقها التأسيسي خلال مدة معينة وجب على الوحدة استيفاء متطلبات هذا التحديد، أما إذا اكتفى الدستور الاتحادي بالإقرار بالحق التأسيسي من دون تقييده زمنياً، يُترك الأمر حينها إلى السلطة المختصة بتفسير الدستور، التي تقرر بحسب الظروف مدى هذا النطاق، ونعتقد أن من واجب الإقليم وضع دستوره في مدة معقولة، ومعقولة هذه المدة تختلف بحسب الظروف.

الفرع الثاني: موقف المحكمة الاتحادية العليا من المسألة

تسنى للمحكمة الاتحادية العليا في العراق النظر في هذه المسألة، إذ قررت (قرارها المرقم 81/اتحادية/2022) في دعوى أقيمت ضد رئيسي مجلس النواب الاتحادي، والإقليمي، وضد رئيس الجمهورية الاتحادي، ورئيس الإقليم، لإلزام الإقليم بتنفيذ أحكام المادة (120) من الدستور التي ألزمت الإقليم بوضع دستوره على أن لا يتعارض مع الدستور الاتحادي، لكن المحكمة ردت الدعوى لأسباب موضوعية وشكلية، فشكلياً ترى المحكمة عدم توجه الخصومة في مجلس النواب، وعدم اختصاص المحكمة في نظر الدعوى؛ لأنها خارج اختصاصاتها الواردة في المادة (93) من الدستور التي لم يكن من بينها الفصل في المسائل المتعلقة بإلزام الأقاليم بوضع دساتيرها، وموضوعياً فإن المصلحة منتفية في الدعوى وفق المادة (6) من قانون المرافعات المدنية والمادة (6/ثانياً) من النظام الداخلي للمحكمة، وعدم تحقق الضرر، كما أن حقوق الشعب منظمة بموجب الدستور العراقي ولا شأن لدستور الإقليم بذلك، زيادة على أن اختصاصات السلطة الاتحادية، والإقليم منظمة بالدستور الاتحادي، عليه قررت المحكمة (...، وأن للإقليم الحرية في إصدار دستوره وفقاً لما تقتضيه طبيعة الظروف السياسية فيه، حيث إن المادة (120) من الدستور لم تحدد المدة اللازمة التي من خلالها ينبغي وضع الدستور وعدم التحديد القصدي لهذه المدة نابع من كون الدستور وثيقةً سياسيةً قبل أن تكون قانونية مما يعني أنه ينبغي أن تتوافق الأطراف السياسية على آلياته، ومضمونه، ووقت إقراره وذلك من خلال القنوات القانونية النافذة في الإقليم، وتحت مظلة الدستور الاتحادي وبما يضمن إشراك كافة الأطراف في صياغة مواده كيما يأتي انعكاساً لحاجات ومتطلبات المجتمع الكرديستاني...).

ولنا على موقف المحكمة الاتحادية العليا بعض الملاحظات على الأقل فيما يتعلق

بالأسباب الموضوعية نجملها بالآتي:

1. إن ما ذهبت إليه المحكمة من عدم تحقق الضرر أمر محل نظر من جوانب عدة، فما المقصود بالضرر الذي لم يتحقق؟ وما هي أدوات التثبت من تحققه؟ فأى ضرر أكبر من عدم اتساق شكل الدولة؟ فالنظرية الفدرالية تستلزم الإقرار بثنائية الوثيقة الدستورية، لا بوصفها حرية، أو سلطة تقديرية، بل بوصفها مسلمة نهائية، ومن ثم عدم ضبط ممارسة السلطة السياسية في الإقليم ضرر محقق، ويزداد هذا الضرر في النظام الاتحادي العراقي على أساس عدم وجود إلا إقليم واحد، فطبع الفدرالية العراقية بطابع ثنائية (قطبية)، فكيف نفهم ضبط وتقييد ممارسة السلطة السياسية على المستوى الاتحادي، وعدم ضبطها على مستوى الإقليم، ألا يخل ذلك بتوازن العلاقة بين الطرفين؟ ألا يُعَدُّ هذا الاختلال بمثابة ضرر محقق وعيب بنيوي يجب تسويته؟ ثم إن النصوص الدستورية وضعت لتطبق، وكل امتناع عن تطبيق نص دستوري هو ضرر بذاته، بصرف النظر عن الحجج التي قيلت لتبرير هذا الامتناع وبصرف النظر عن الآثار التي تترتب عليه.

2. صحيح إن المادة (120) من الدستور الاتحادي لم تحدد مدة زمنية لوضع دستور الإقليم، لكن هذا لا يعني منح الإقليم حرية مؤبدة في أن يضع دستوره، أو لا يضعه بحسب (الظروف السياسية فيه) كما عبرت المحكمة عن ذلك، بل الصحيح أن الدستور حين أحجم عن تحديد مدة زمنية إنما قصد أن يتم ذلك خلال مدة معقولة، تستلزمها التجربة الأولى للنظام الاتحادي، وأن مرور ما يزيد على (21) عاماً هي مدة أكثر من معقولة على الأقل في إقليم كردستان، حيث تحقق الاستقرار في الظروف السياسية، وإذا أضفنا مدة الحكم الذاتي الذي تمتع به الإقليم فالمدة ترتفع إلى ما يقارب نصف قرن من تجربة الاستقلال الذاتي، ألا تُعَدُّ هذه المدة معقولة؟ ألم تنهياً

الظروف السياسية المناسبة لوضع دستور للإقليم؟

3. كيف نرهن تحقيق مبدأ مهم من مبادئ النظام الاتحادي على فكرة التوافق السياسي، هذا التوافق إن حكمناه سيدخلنا في حلقة مفرغة، مَنْ هم أطراف هذا التوافق؟ ومتى يتم؟ وما هي آلياته؟ فالتوافق مصطلح سياسي نسبي، فكيف نرهن تحقيق قيمة دستورية ثابتة على قيمة سياسية متغيرة؟

فالدستور ليس وثيقة سياسية كما تراه المحكمة، وإنما صياغة قانونية لفكرة سياسية، فالأمر ليس محاولة ترجيح الطابع السياسي، أو القانوني على نصوص الدستور - كما ذهب إلى المحكمة - فالطابع القانوني ثابت لا يمكن إنكاره، لكنه توظيف لضبط فكرة سياسية، فالعلاقة بين السياسة والقانون علاقة تكاملية لا يصح ترجيح أحدهما، وتطبيع قواعد الدستور تبعاً لما رُجِح، وما نفهمه من موقف المحكمة أنها علقت وضع الدستور على التوافق السياسي بوصفه ظرفاً سياسياً لازماً، لكن ألا يُعدُّ تكرار محاولات وضع دستور الإقليم ثبوتاً لهذا التوافق؟ فمنطق المحكمة الاتحادية العليا يعني عدم إمكانية تطبيق المادة (120) من الدستور ما لم يتحقق التوافق السياسي في الإقليم، بمعنى إذا تحقق التوافق أصبح لزاماً وضع دستور الإقليم، أليس القيام بمحاولات وضع الدستور دليلاً على حدوث هذا التوافق، وإلا لو لم يوجد هذا التوافق لما تكررت هذه المحاولات التي وصل بعضها لمراحل متقدمة انتهت بصياغة نصوصه، ولم تبق سوى مراحل الاعتماد النهائي بالاستفتاء الشعبي، فاتباع منطق المحكمة الاتحادية العليا يثبت لنا تحقق هذا التوافق من خلال تكرار محاولات وضع الدستور، خاصة إذا علمنا بأن هذا التوافق ضروري لمرحلة ما قبل الاعتماد النهائي للدستور، أي مرحلة صياغة نصوصه، وما ترافقها من مفاوضات وتسويات بين الأطراف الذين اشتترطت المحكمة توافقهم، ومن ثم فإن انتهاء مرحلة الصياغة يثبت تحقق التوافق السياسي، إذ أشارت المحكمة إلى: (... مع

الإشارة إلى المحاولات العديدة لبرلمان الإقليم لصياغة مشروع الإقليم ومن ذلك صدور القرار رقم (5) في 8/9/2005 وعلى أثره أقر المشروع بتاريخ 24/7/2009، وكانت هناك محاولة تشريعية أخرى لكتابة دستور الإقليم بموجب القانون رقم (4) لسنة 2005، قانون إعداد مشروع دستور كردستان العراق للاستفتاء، إلا أن المشروع لم يكتمل بسبب الأحداث السياسية وانتهاء ولاية البرلمان،...).

1. إن الصياغة اللغوية لنص المادة (120) من الدستور تلزم الإقليم بوضع دستور يحدد هيكل سلطاته واختصاصاته، وآليات ممارسة تلك الاختصاصات، من ثم فمن الواجب عليه وضع دستوره بصرف النظر عن ظروفه السياسية، إنما وفق مدة معقولة، وإلا لو أراد المشرع الدستوري منح الأقاليم هذه الحرية لصاغ النص بأسلوب آخر يفيد هذا المنح كأن ينص مثلاً: (للأقاليم وضع دساتيرها التي تحدد هيكل سلطاتها وصلاحياتها... الخ)، أما وإن النص قد جاء بهذه الصيغة فلا مبرر لمنح الإقليم حرية لا يمتلكها.

2. إن حجة تنظيم الدستور الاتحادي حقوق الشعب، واختصاصات السلطة الاتحادية والإقليم لا يبرر إلزام الإقليم بوضع دستوره، حجة غير منطقية؛ لأنها تعني أن لا حاجة لوضع الدستور الإقليمي من أساسه لأن الدستور قد نظم هذه الموضوعات، فما معنى أن يلزم المشرع الدستوري الاتحادي محتوى محدداً لدستور الإقليم حيث أشارت المادة (120) إلى أن هذا الدستور يحدد هيكل سلطاته، واختصاصاته، وآليات ممارستها، من ثم يغدو هذا النص بلا معنى؛ على أساس أن الدستور الاتحادي قد نظم هيكل سلطات الإقليم، واختصاصاته في المواد (115، 114، 121)، فكيف يستقيم هذا المنطق؟

توافرت لدينا ثلاثة عناصر نستنتج منها عدم دقة ما ذهبنا إليه المحكمة الاتحادية العليا:

العنصر الأول: إذا نظم الدستور الاتحادي أمراً فلا حاجة إلى أن ينظمه دستور الإقليم (الحقوق، والاختصاصات).

العنصر الثاني: الدستور الاتحادي نظم الحقوق والاختصاصات، وهيكّل سلطات الإقليم، من ثم لا حاجة لدستور الإقليم.

العنصر الثالث: المشرع الدستوري ألزم الإقليم في المادة (120) بأن يحدد دستوره هيكّل سلطات الإقليم واختصاصاته، وآليات ممارسة هذه الاختصاصات، وحيث إن الدستور الاتحادي قد نظم هذه المسائل وحيث إن هذا التنظيم ينفي حاجة دستور الإقليم وفق العنصر الأول فالتعارض سيكون حتماً بين نصوص الدستور التي نظمت هذه المسائل وبين المادة (120) التي فرضت محتوى دستور الإقليم، عليه فإن منطق المحكمة يتعارض مع الطابع الإجمالي الذي تتصف به الدساتير الاتحادية والذي يستلزم ترك مساحة دستورية تملؤها دساتير الأقاليم وفق مبدأ التوافق الدستوري، والسماح للأقاليم في التعبير عن خياراتها الدستورية التي تراعي تفرداتها المحلي.

ونشير إلى أن تنظيم المشرع الدستوري لهذه المسألة جاء تنظيمياً إجمالياً فلم يبين طبيعة العلاقات بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية داخل الإقليم، كما أنه لم يحدد طبيعة العلاقة بين الإقليم، والمحافظات التي يتكون منها، مما يستلزم وضع دستور الإقليم لينظم تفصيلات هذه المسائل بما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي.

إن منطق المحكمة الموقرة يهدم أساس فكرة ثنائية الوثيقة الدستورية، ووظيفة الدساتير دون الاتحادية، وينسجم مع الدساتير التي اتبعت منهج إنكار الحق التأسيسي

للأقاليم المكونة، أما وإن المشرع قد اعترف بهذا الحق فلا مبرر لتقييد، أو نفي هذا اللزوم الدستوري، وتعليقه على أغراض خارج كيان الوثيقة الدستورية.

1. أما كون هذه الدعوى خارج اختصاص المحكمة فمحل نظر، فاللزوم الدستوري بوضع دستور الإقليم ثابت بموجب المادة (120) من الدستور، لذا فعدم وضع دستور تشوبه مخالفة دستورية، وحيث إن النصوص الدستورية يفسر بعضها بعضاً، فإن المادة (13) من الدستور قد قررت سمو الدستور الاتحادي وبطلان كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه، وعلى أساس ذلك إذا قرر المشرع الدستوري البطلان كجزء على مخالفة الدستور الاتحادي فمن الذي يقرر هذا البطلان؟ بالتأكيد من يقرره هي الجهة التي فوضها الدستور بحفظ سمو الدستور الاتحادي، أي الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، أي المحكمة الاتحادية العليا، وحيث إن امتناع الإقليم عن تطبيق نص المادة (120) مخالفة للدستور، وحيث إن المحكمة الاتحادية العليا مختصة بحماية الدستور فهي مختصة إذن بنظر هذه الدعوى. ومن ثم كان على المحكمة قبول الدعوى والنظر فيها، إذا كانت حجة المحكمة أن المادة (120) لم تحدد سقفاً زمنياً لوضع دستور الإقليم، فكان الأجدر أن تفسر ذلك وفق معيار المدة المعقولة، وإلا ليس من المنطقي تعليق الالتزام بمبدأ دستوري أساس على إرادة سياسية محلية.

2. يلاحظ أن حكم المحكمة قد خالف نص المادة (18) من قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم رقم (13) لسنة 2008، التي ألزمت في بندها (أولاً) المجلس التشريعي الانتقالي للإقليم بتشكيل لجنة مؤقتة من أعضائه لإعداد مسودة الدستور الدائم للإقليم خلال (30) يوماً من تاريخ أول جلسة له، وعلى هذه اللجنة الانتهاء من كتابة مسودة الدستور الدائم خلال أربعة أشهر من تاريخ تشكيلها. وإذا احتج بأن

هذه الأحكام تسري على المجلس التشريعي الانتقالي، وأن هذا القانون يحكم تكوين الأقاليم الجديدة (ما عدا كردستان كونه إقليماً قائماً ومقرراً به دستورياً)، فهذا القول صحيح بالنسبة للأحكام الخاصة بتكوين إقليم جديد ونعني بها الأحكام التي نظمت (المؤسسات الانتقالية)، أما الأحكام الخاصة بالمسائل الدائمة ومنها (دستور الإقليم) فتتطبق على إقليم كردستان، لسببين: عدم وجود دستور لإقليم كردستان، والثانية أن وضع دستور الإقليم لا يتعلق بمرحلة انتقالية، بل إن إقرار المشرع الدستوري بإقليم كردستان، وسلطاته إقليمياً اتحادياً يعني إقراراً بعدم خضوعه لمرحلة انتقالية، ومن ثم تنطبق عليه أحكام المسائل الدائمة ومنها وضع دستوره بالمدد التي نص عليها هذا القانون.

هوية البحث

- الباحثين:
- الدكتور حسين شعلان حمد - باحث مختص في الشؤون الدستورية والإدارية.
- الدكتور مهند فلاح حسن - باحث مختص في الشؤون الدستورية والقانونية.
- الموضوع: ثنائية الوثيقة الدستورية في الدولة الاتحادية
- تأريخ النشر: حزيران - يونيو 2026

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