



الرقم الدورى: ISSN2075-7220
الرقم الدورى الالكترونى: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الجلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر
عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

أ.د. إيمان طارق الشكري
مروان كريم جاسم

✓ أحكام نفاذ عقد الإيجار في مواجهة
المالك الجديد.

أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي
فاطمة عبد الرحيم علي

✓ عقد تجميد النفط والبيضات المخصبة.
(دراسة مقارنة)

أ.د. عمار طارق عبد العزيز
كمال مرضي علاوي

✓ دور السلطات العامة في تنفيذ أحكام
القضاء الدستوري. (دراسة مقارنة)

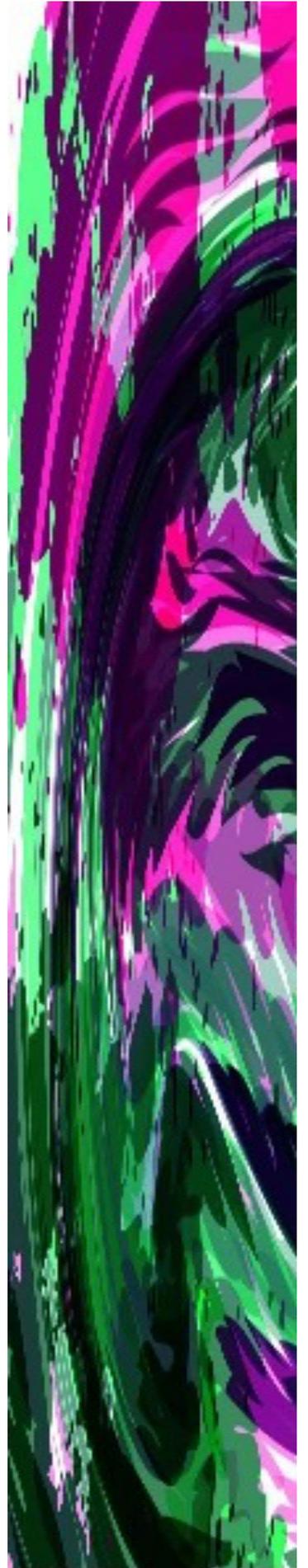
أ.د. عبد الرسول عبد الرضا
ميثم عادل إبراهيم

✓ الإطار القانوني لسلطة المحكم المفوض
بالصلح.

العدد الأول

السنة الثانية عشر

2020



ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhakiq Al-Hilly Journal **For Legal and** **political science**

Quarterly Refereed and Scientific Journal
Issued By
College of Law in Babylon University

✓ **Provisions of validity Lease in the against of the new owner.**

P.Dr. Eman Tarik
Makki Marwan Kareem

✓ **Hold frozen sperm and fertilized egg. (A comparative study)**

P. Dr. Salam A. Al-Fatlawi
Fatima Abdul Rahim Ali

✓ **The role of public authorities in implementing the provisions of the constitutional judiciary. (A comparative study)**

P.Dr.Ammar T. Abdulaziz
Kamal M. Alawi

✓ **The legal framework of the authority of the arbitrator authorized to settle.**

Dr. Abdul Rasool A.Al .Asadi
Maitham Adel Ibrahim

First Issue 2020 Twelfth Year

Deposited in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١-	أحكام نفاذ عقد الإيجار في مواجهة المالك الجديد.	أ.د. إيمان طارق الشكري مروان كريم جاسم	٦١-٩
٢-	عقد تجميد النطف والبيضات المخصبة. (دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي فاطمة عبد الرحيم علي	٩٨ - ٦٢
٣-	دور السلطات العامة في تنفيذ أحكام القضاء الدستوري. (دراسة مقارنة)	أ.د. عمار طارق عبد العزيز كمال مرضي علاوي	١٤٠ - ٩٩
٤-	الإطار القانوني لسلطة المحكم المفوض بالصلح.	أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ميثم عادل إبراهيم	١٩١ - ١٤١
٥-	الرقابة السياسية على القوانين الأساسية .	أ.م.د. رفاه كريم كربل سعد غازي طالب	٢٢٨ - ١٩٢
٦-	الرقابة على تقييم أداء الموظفين. (دراسة مقارنة)	أ.م.د. صادق محمد علي الحسيني حسين جبر حمود الطائي	٢٧٤ - ٢٢٩
٧-	تنظيم الادعاء العام في قانون رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ العراقي.	أ.م.د. هدى سالم محمد احمد	٣٢٨ - ٢٧٥
٨-	دور المنظمات الدولية غير الحكومية في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية.	أ.م.د. حيدر عبد محسن شهد فاضل علي عبد الحسين	٣٧٦ - ٣٣٩
٩-	تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات العراقي. (دراسة مقارنة)	م.د. حسن خنجر عجيل م.م. صادق يوسف خلف	٤١٣ - ٣٧٧
١٠-	تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية .	م.م. باسم جاسم يحيى م.م. أمين رحيم حميد م.م. باسم محسن نايف	٤٣٨ - ٤١٤

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

كلية العلوم الإسلامية/جامعة بابل

م.م. باسم جاسم يحيى

كلية القانون/جامعة بابل

م.م. أمين رحيم حميد

كلية القانون/جامعة المشي

م.م. باسم محسن نايف

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

مُلخَصُ البَحْثِ

لمبدأ الفصل بين السلطات أهمية كبيرة فهو يُعدُّ حجر الزاوية في الأنظمة الديمقراطية لأنه يسهم في حماية الحريات والحد من الإستبداد السلطوي وكذلك يسهم في تحقيق المشروعية وقيام الدولة القانونية , وفي إبراز فوائد تقسيم وظائف الدولة وتقسيم العمل وزيادة الفاعلية . إلا إنَّ تطبيقه يختلف باختلاف طبيعة وشكل الديمقراطية النيابية السائدة في الدولة والمتلائمة مع أوضاعها وظروفها بإعتبار أنَّ الديمقراطية النيابية قد تأخذ شكل النظام النيابي البرلماني وقد تأخذ شكل النظام النيابي الرئاسي وقد تأخذ شكل النظام النيابي المجلسي (نظام حكومة الجمعية النيابية) وكلَّ شكلٍ من هذه الأشكال الثلاثة يُمثِّل الديمقراطية النيابية . ولكن بالرغم من أهمية هذا المبدأ إلا إنَّ الدساتير العراقية لم تنص عليه صراحةً إلا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المقدِّمة

أولاً: التعريف بالبحث وأهميته

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات^(١) ضرورة تخصص هيئات الدولة في وظائف محددة تتولى القيام بها مع مراعاة الحفاظ على وحدة الدولة، ومعنى ذلك قيام علاقة بين السلطات طالما أنَّ هذه السلطات تُمثِّل كيان واحد وهو الدولة^(٢)، فينبغي إيجاد سبل للتعاون في ممارسة هذه السلطات لإختصاصاتها ومن ثم المساواة بينها فلا تسيطر أو تطغى أحدها على الأخرى لغرض تحقيق التوازن السياسي^(٣)، إذ أنَّ السمة الأساسية للنظام البرلماني تتمثَّل في أسلوب الفصل بين السلطات فهو ليس فصلاً مطلقاً يجعل كل سلطة مستقلة ومتباعدة عن السلطة الدستورية الأخرى بل يكون الفصل فصلاً مرناً ونسبياً^(٤).

ولمبدأ الفصل بين السلطات أهمية كبيرة فهو يُعدُّ حجر الزاوية في الأنظمة الديمقراطية^(٥) إلا إنَّ تطبيقه يختلف باختلاف طبيعة وشكل الديمقراطية النيابية السائدة في الدولة والمتلائمة مع أوضاعها وظروفها بإعتبار أنَّ الديمقراطية النيابية قد تأخذ شكل النظام النيابي البرلماني وقد تأخذ شكل النظام النيابي الرئاسي وقد تأخذ شكل النظام النيابي المجلسي (نظام حكومة الجمعية النيابية) وكلَّ شكلٍ من هذه الأشكال الثلاثة يُمثِّل الديمقراطية النيابية^(٦).

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

ولكن بالرغم من أهمية هذا المبدأ إلا إنَّ الدساتير العراقية لم تنص عليه صراحةً إلا في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، إذ نصَّ قانون إدارة الدولة على: (... يقوم النظام الإتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات وليس على أساس الأصل أو العرق أو الإثنية أو القومية أو المذهب)^(٧) ، وأكد على هذا المبدأ في موضع آخر ، إذ نص على أن (تكون السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية منفصلة ومستقلة الواحدة عن الأخرى)^(٨).

أمَّا دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، فقد نصَّ على: (تتكون السلطات الإتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس إختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات)^(٩)، وذلك يرجع إلى أنَّ الدستور قد أكدَّ في المبادئ الأساسية على أنَّ العراق دولة إتحادية نظام الحكم فيها جمهوري برلماني ديمقراطي^(١٠).

ثانياً: مشكلة البحث

تتركز مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤلات التي يُثيرها موضوع البحث ومنها: هل طبقت الدساتير العراقية بدءاً من القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ وانتهاءً بدستور ٢٠٠٥ مبدأ الفصل بين السلطات من الناحية النظرية والعملية أم لم تُطبقه؟ .

ثالثاً: منهجية البحث

تبعاً لطبيعة موضوع البحث سنعمد المنهج التحليلي لبعض الآراء الفقهية والنصوص الدستورية.

رابعاً: تقسيم البحث

إستيعاباً لموضوع البحث وإتماماً للدراسة سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين، فضلاً عن هذه المقدمة والخاتمة يتضمن المبحث الأول: تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات قبل عام ٢٠٠٣ ، وسنقسمه إلى مطلبين نخصّص الأول إلى تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، ونكرّس الثاني إلى تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في دساتير النظام الجمهوري قبل ٢٠٠٣، أمَّا المبحث الثاني : فسنخصّصه إلى تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات بعد عام ٢٠٠٣ ، وسنقسمه إلى مطلبين أيضاً نوضّح في الأول قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ ، ونكرّس الثاني لدستور العراق لعام ٢٠٠٥.

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

تمهيد

مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه التقليدي يعني أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة الدستورية الثلاثة بممارسة مهامها التي حددها لها الدستور من غير أن تتعدها , إلبا إن تطور الأنظمة السياسية المختلفة الذي نتج عنه مبدأ الفصل بين السلطات سواء كان النظام (مجلسي أم رئاسي أم برلماني) أدى إلى وجود هيئة منتخبة من الشعب تُمارس السلطة التشريعية نيابةً عنه تسمى بالمجلس النيابي (البرلمان) , يودعها الشعب تخويل سلطة التشريع وإقرار السياسات ومساءلة الحكومة .

إلبا أن هذه الهيئة في الواقع لا تظهر على شكل واحد في النماذج السياسية القائمة في العالم، فهي تختلف من دولة إلى أخرى حسب النظام السياسي المطبق فيها , إذ يتباين وضع السلطة التشريعية و دور السلطة التنفيذية وفعالية السلطة القضائية بحسب مقتضيات النظام السياسي, فقد تكون لهذه الهيئة سلطات تعمل وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات على درجة من التوازن من عدة نواحي سواء تتعلق بالتكوين أو بالإختصاص أو بالتأثير المتبادل, وقد يكون تكوينها مزدوجاً وهنا نكون إزاء نظام الثنائية البرلمانية(نظام المجلسين), وثنائية السلطة التنفيذية(رئاسة الدولة و رئاسة الوزراء), بوصفه نظاماً مؤسسياً يعمل على تقوية وتعزيز الديمقراطية، لأنه يُنوع التمثيل السياسي والشعبي في مؤسسات الدولة، ويُحقق المساواة في التمثيل، من حيث المساواة بين جميع الولايات وتمثيلها في مجلس، والمساواة بين جميع المواطنين في الدولة وتمثيلهم في مجلس آخر.

ولكي يتحقق مبدأ الفصل بين السلطات لابد من تطبيق النظري منه على الواقع العملي, ولكي نعرف مدى تطبيق ذلك يترتب علينا بحث تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في الواقع العملي للدساتير العراقية بشي من التفصيل. لذا سوف نُقسّم هذا المبحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات قبل عام ٢٠٠٣

المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات بعد عام ٢٠٠٣

تطبيق مبدأ الفصل بين السُّلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

المبحث الأول

تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات قبل عام ٢٠٠٣

لم تُشر الدساتير العراقية قبل عام ٢٠٠٣ بصورة صريحة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وسنحاول في هذا المبحث توضيح الواقع الفعلي، وهل يوجد تطبيق لهذا المبدأ أم لا، وذلك من خلال مطلبين نخصّص الأول إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في القانون الأساسي لعام ١٩٢٥، ونكرّس الثاني لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دساتير النظام الجمهوري قبل ٢٠٠٣.

المطلب الأول

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في القانون الأساسي ١٩٢٥

يذهب بعض الفقه إلى أنّ دستور العراق الأول (القانون الأساسي لعام ١٩٢٥) قد تبنيّ النظام البرلماني^(١١). وقد أقرّ صراحةً في بعض النصوص تبنيه للنظام النيابي^(١٢)، وذلك من خلال أخذه بثنائية السلطة التنفيذية وجعله الوزارة مسؤولة أمام البرلمان^(١٣)، وقد نصّت المادة (٢٥) منه على أنّ الملك مصون وغير مسؤول، وإستناداً إلى المادة (٢٦) منه يجب أن تكون هنالك وزارة تتحمل أعباء الحكومة، وتكون مسؤولة أمام الشعب والبرلمان عن أعمالها - لحدّ قبل تعديل عام ١٩٤٣ بعدها أصبحت مسؤولة أمام الملك والبرلمان في ذات الوقت - وأنّ الملك يسود ولا يحكم، وأنّ البرلمان يأخذ دوره التشريعي بالإضافة إلى دوره الرقابي. إنّ الواقع العملي كان ليس كذلك بالنسبة للنظام السياسي في العراق في ظل دستور ١٩٢٥، والحقيقة أنّ الإختصاصات التي مُنحت للملك كانت عديدة ومؤثرة ولم تكن مجرد تسطير بالدستور، بل كان الملك يباشرها فعلاً، على الرغم من إنّ النظام وفقاً لدستور ١٩٢٥ كان نظام برلماني^(١٤). كما إنّ التطبيق العملي لهذا النظام عزّز من سلطة رئيس الدولة، وأصبح هو المهيمن، بحسب النصوص الدستورية وواقع التطبيق العملي^(١٥)، فكان هناك إختلال توازن دستوري وفعلي

حقّق فيها الملك هيمنة على الوزارة والبرلمان (مجلس الأمة) والسلطة القضائية^(١٦). حيث إنّ تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات لم يشهده الواقع العملي في دستور ١٩٢٥ رغم أنّ شكل النظام نيابي إلّا إنّ تدخل الملك في إختصاصات السلطات التشريعية^(١٧) والتنفيذية وحتى السلطة القضائية^(١٨)، فقد أخذ بمظاهر وقواعد البرلمانية التقليدية، لكن تدقيق النصوص الدستورية الخاصة بنظام الحكم يظهر ترجيح كفة السلطة التنفيذية على كفة السلطة التشريعية، إذ لا يظهر فصل بين

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

السلطات بل إختلال التوازن لصالح رئيس الدولة (الملك) على حساب كل من الوزارة ومجلس الأمة. إضافة إلى ذلك ذهب بعض الفقه بإثارة السؤال الآتي وهو مدى صحّة ما ذهب إليه المشرع في المادتين (١١٣) و (١١٤)^(١٩) عندما ساوى بين سلطة السلطة التشريعية في تعديل أو إلغاء القوانين النافذة ، وبين سلطة المحكمة العليا في إصدار أحكام بإلغاء تشريع نافذ لعدم دستوريته ، ألا يمثل ذلك إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات وتعدياً من جانب المحكمة العليا على السلطة التشريعية في ممارسة إختصاصها ؟. كما نستفيد من نص المادة (٨٦) أنه ليس من الضروري أن يصدر الحكم بإلغاء القانون كله، فقد يقتصر الإلغاء على بعض النصوص الواردة فيه ، وذلك متى كانت هذه النصوص لا تمس جوهر القانون أمّا إذا كانت هذه النصوص جوهرية فيه ، وهي التي صدر القانون من أجل تقريرها ، أو كانت هذه النصوص مترابطة فيما بينها ترابطاً لا يقبل التجزئة . فعندئذ يجب أن يصدر الإلغاء شاملاً للقانون كله وليس لجزء منه. وتطبيقاً لما سبق صدر حكم المحكمة العليا بموجب الإرادة الملكية المرقمة (٣٦٧) لسنة ١٩٣٩، الذي قرّرت فيه: "عند ملاحظة القانون المشار إليه رأّت أكثرية المحكمة ، بأنّ المادة الرابعة منه قد أناطت بمجلس الوزراء حق منع أيّ شخص من الإقامة في مكان أو أمكنة داخل العراق ، وجعل الشخص تحت مراقبة الشرطة ، ... ، وحيث أنّ تكليف الشخص بأن يكون تحت مراقبة الشرطة أو تكليفه بالإقامة في أماكن دون غيرها يدخل ضمن سلطة القضاء ، فبهذا الإعتبار وجدت أكثرية المحكمة أنّ المادة الرابعة من قانون منع الدعايات المضرة رقم (٢٠) لسنة (١٩٣٨) قد خوّلت مجلس الوزراء صلاحيات هي مُناطة - بحكم القانون الأساسي - بالسلطة القضائية ، ولمّا كانت المادة الخامسة من القانون موضوع البحث مرتبطة بالمادة الرابعة آنفة الذكر ، ترى المحكمة أنّ المادتين مخالفتين للدستور ، وبالنظر للمادة (٨٦) فقد أصبحتا ملغيتين من الأصل"^(٢٠) .

المطلب الثاني

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في دساتير النظام الجمهوري قبل عام ٢٠٠٣

أولاً / دستور عام ١٩٥٨

أمّا دستور العراق لعام ١٩٥٨ فقد قرّر نظاماً جمهورياً^(٢١) ، ومنح السلطة التشريعية و التنفيذية لمجلس الوزراء ، لذلك كان هناك غياب لمبدأ الفصل بين السلطات فالنصوص الدستورية لم تتضمن مواد تُبيّن العلاقة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية^(٢٢) لذلك فقد عانى الدستور من خلل كبير في تطوير مهام المؤسسات الدستورية^(٢٣) .

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

ثانياً / دستور ٤ نيسان ١٩٦٣

أما دستور ٤ نيسان ١٩٦٣ فقد حصر المجلس الوطني لقيادة الثورة جميع الصلاحيات التشريعية و التنفيذية وبعضاً من الاختصاصات القضائية بين يديه ولا وجود يُذكر لمبدأ الفصل بين السلطات^(٢٤).

ثالثاً / دستور ٢٢ نيسان ١٩٦٤

كان الدستور مقتضياً ويحتوي على (١٧) مادة^(٢٥) ويرى بعض الفقه إنَّ هذا الدستور جاء مُعبراً عن إرادة القابضين على السلطة أي رئيس الجمهورية ، وبشأن طبيعة النظام السياسي فإنَّ جانباً من الفقه يذهب إلى القول بأنَّ الدستور لم يتبنَّ النظام الرئاسي أو البرلماني أو المجلسي وإنما أخذ بنظام تركيز السلطة بيد رئيس الجمهورية وبالفعل منح رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة تفوق الصلاحيات الواردة في الدستور السابق والذي كان دوره شكلياً به ، أمَّا المؤسسات الدستورية الموجودة إلى جانبه فهي مؤسسات شكلية ولا دور لها في ممارسة شؤون الحكم^(٢٦) أمَّا السلطة التشريعية فقد منحها الدستور للمجلس الوطني لقيادة الثورة في المادة الثالثة منه والتي نصت على: (يُمارس المجلس الوطني لقيادة الثورة السلطات الآتية :- السلطة التشريعية بما في ذلك تشريع الميزانية...).

هذا على المستوى النظري أمَّا الواقع فيشير إلى عكس ذلك فلم يعقد المجلس الوطني أيَّ جلسة للنظر في مشروع قانون أو غيره كما لم يكن له دوراً أو مشاركة أو فعاليةً وبالتالي فلم توجد لديه مراسلات أو سجلات أو محاضر^(٢٧).

ويُفهم مما تقدّم أنَّ دستور ٢٢ نيسان ١٩٦٤ قد جعل السلطة التنفيذية في مركز الصدارة والمتمثلة برئيس الجمهورية بسبب الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها أمَّا السلطة التشريعية فكان دورها ثانوياً وهي تابعة لرئيس الجمهورية كما لا وجود لها على الواقع العملي وعليه لأمجال للحديث هنا عن هيمنة السلطة التشريعية . فقد أوكل مهمة سن القوانين إلى مجلس الوزراء وتُعرض مشروعات القوانين على المجلس الوطني لقيادة الثورة للتصديق عليها لذلك فقد اجتمعت مهمات السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد مجلس الوزراء تحت طائلة التصديق أو الاعتراض من قِبَل المجلس الوطني، فللمجلس الوطني المصادقة على مشروعات القوانين التي يُقرُّها مجلس الوزراء فإذا أصرَّ مجلس الوزراء على رأيه السابق ، فلرئيس الجمهورية حق التصديق أو الرفض أو التعديل ، ومن ثم لا يوجد مكان لمبدأ الفصل بين السلطات^(٢٨).

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

رابعاً / دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤

أمّا بالنسبة إلى دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ فقد تم إرساء نظام يقوم على الفصل بين السلطات على نحو متوازن ومتعاون على غرار النظام البرلماني^(٢٩) التقليدي مع وجود صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية تجعل من هذا النظام وسطاً بين النظامين الرئاسي والبرلماني ولكنّ الواقع الدستوري يؤكّد بأنّ رئيس الجمهورية ظلّ محتفظاً بسلطاته ومحاولة إنفراده بالسلطة^(٣٠).

خامساً / دستور عام ١٩٦٨

في ظل دستور ١٩٦٨ جمع مجلس قيادة الثورة بين يديه السلطتين التشريعية والتنفيذية مع الإعراف بوجود سلطة قضائية مستقلة وبهذا لا وجود لمبدأ الفصل بين السلطات^(٣١).

سادساً / دستور عام ١٩٧٠

كان النص في دستور عام ١٩٧٠ على مبدأ الفصل بين السلطات بشكل النظام النيابي ظاهرياً^(٣٢) وقد أخذ الدستور في البداية بجوهر النظام الرئاسي الذي يقوم على أساس الدمج بين وظيفتي رئيس الدولة ورئيس الحكومة غير أنّ تعديل الدستور عام ١٩٧٣ قد أعاد إلى الوجود مجلس الوزراء وبذلك ابتعد النظام السياسي بعض الشيء عن النظام الرئاسي، ولكنّ التأكيد على دور رئيس الجمهورية يجعل نظام الحكم نظاماً مختلطاً، ولكنّ الواقع الدستوري والسياسي يؤكّد أنّ السلطات جميعها متركزة بيد واحدة وهو رئيس الجمهورية^(٣٣)، حيث جعل الدستور منه سلطةً تشريعيةً مستقلة لا تخضع لأيّ قيد في المادة (٤٢) من الدستور^(٣٤).

سابعاً / مشروع دستور عام ١٩٩٠

إنّ مشروع دستور عام ١٩٩٠ قد أقرّ النظام الرئاسي بنص المادة الأولى الذي جاء فيه : إنّ (العراق دولة مستقلة ذات سيادة نظام الحكم فيه جمهوري رئاسي) فأعطى للرئيس حق الاعتراض التشريعي على قرارات المجلس، ولكنّه أعطى خلافاً لخصائص النظام الرئاسي حق حلّ أيّ من المجلسين^(٣٥)، وقد أعطى هيمنة لرئيس الجمهورية على السلطات الأخرى من خلال الصلاحيات الواسعة التي يملكها^(٣٦)، مقابل تقييد سلطة المجلس الوطني في تقديم مشاريع القوانين^(٣٧)، فلا يمكن أن يكون هنالك مبدأ للفصل بين السلطات إن لم يُشر لها أولاً وأن يتم دعمها بمشروع الدستور نفسه بل كان العكس وهذا ما كان واضحاً من خلال توسيع صلاحيات رئيس الدولة.

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات بعد عام ٢٠٠٣

بالرغم من النص صراحةً على مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير التي صدرت بعد عام ٢٠٠٣ إلا أنه لا يوجد تطبيق فعلي لهذا المبدأ والسبب في ذلك جعلها السلطة العليا نظرياً (السلطة التشريعية) التي تمثل الشعب وبالتالي تبتثق عنها السلطات الأخرى بحيث تكون مسؤولة أمامها ، ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول إلى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤، ونوضح في الثاني دستور عام ٢٠٠٥.

المطلب الاول

قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤

نصَّ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ في المادة الرابعة منه على : أن نظام الحكم في العراق جمهوري إتحادي ... ويقوم النظام الإتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات ..). وإذا عدنا للنص نجد أن القانون قد تبنَّى النظام الجمهوري في العراق للفترة الإنتقالية شكلاً للحكم وأخذ بالنظام الإتحادي شكلاً للدولة , كما بنى النظام السياسي فيه على أساس الفصل بين السلطات^(٣٨).

ويتضح أن هذا الدستور هو أول دستور عراقي ينصُّ في أحكامه صراحةً على مبدأ الفصل بين السلطات. لكن البعض من الفقه إنتقد إيراد كلمة الفصل بين السلطات في المادة الرابعة من الدستور ورأى أنه من الصواب إيراد كلمة الفصل بين السلطات ضمن المادة التي تتعلق بتوزيع الإختصاصات بين سلطات الدولة الإتحادية الثلاث^(٣٩)، ولكن نتساءل هنا عن طبيعة النظام السياسي في هذا الدستور وهل طُبِّق مبدأ الفصل بين السلطات ؟.

البعض من الفقه الدستوري العراقي يرى بأن الدستور لم يأخذ بمظاهر صورة واحدة من صور النظم النيابية المعروفة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ونقصد بذلك (النظام البرلماني والنظام الرئاسي والنظام المجلسي) وإنما أخذ ببعض مظاهر تلك الصور وإن نصَّ في الفقرة الرابعة والعشرين منه على:- (تكون السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية منفصلة ومستقلة الواحدة عن الأخرى).

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات والدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

ومن خلال تحليل مضامين الدستور نجد بأنه قد أخذ ببعض ملامح النظام البرلماني في معظم نصوصه وبعض ملامح النظام المجلسي فيما يتعلّق برجحان كفة السلطة التشريعية (٤٠).

وتتمثل مظاهر هيمنة السلطة التشريعية في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية بالأمر الآتية :

- ١- إختيار مجلس الرئاسة بأغلبية الثلثين وإقالة أي عضو من أعضاء المجلس بأغلبية ثلاث أرباع أصوات أعضائها لعدم الكفاءة والنزاهة (م ٣٦ ف أ) .
 - ٢- وجوب حصول مجلس الوزراء على ثقة الجمعية بالأغلبية المطلقة عند تأليف الحكومة (م ٣٨ ف أ)
 - ٣- مراقبة الجمعية لأداء الهيئات التنفيذية ولها حق إستجواب المسؤولين التنفيذيين بمن فيهم أعضاء مجلس الرئاسة ومجلس الوزراء (م ٣٣ ف ز).
 - ٤- مسؤولية رئيس الوزراء أمام الجمعية ولها سحب الثقة من رئيس الوزراء أو الوزراء مجتمعين أو منفردين (م ٤٠ ف ز) .
- ويضح ممّا تقدّم أنّ هذا الدستور رغم أنّه أول دستور عراقي ينص في أحكامه صراحةً على مبدأ الفصل بين السلطات, إلّا أنّ من حيث الواقع التطبيقي نجد أنّ السلطة التشريعية تُهيمن على السلطة التنفيذية, ولا يوجد توازن بينهما.

المطلب الثاني

دستور العراق لعام ٢٠٠٥

إنّ دستور العراق لعام ٢٠٠٥ نصّ في المادة الأولى منه على :إنّ(جمهورية العراق دولة إتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة , نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني ديمقراطي , وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق) ونصّت المادة السابعة والأربعين على : (تتكون السلطات الإتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تُمارس إختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات). حيث نظّم الدستور عمل هذه السلطات فيما بينها وبَيّن إختصاصاتها في البابين الثالث والرابع منه , (م ٤٨ - ١١٥) , كما حصر الدستور إختصاصات السلطات الإتحادية في المادة (١١٠) في حين جعل بعض الإختصاصات مشتركة بين الحكومة الإتحادية والأقليم في المادة (١١٤), وسنسلط الضوء على مدى تطبيق الفصل بين السلطات المشار إليها في

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

نص المادة (٤٧) من الدستور ، من خلال التصورات الفقهية والأحكام القضائية وعلى النحو الآتي:-

أولاً: التصورات الفقهية في طبيعة النظام السياسي في دستور عام ٢٠٠٥

التصور الأول:- يرى أنّ النظام الذي تبناه الدستور هو نظام برلماني ينضوي تحت طائفة النظام البرلماني التقليدي في شكله وجوهره. حيث أعلن الدستور صراحةً تبنيه للنظام البرلماني ، و أخذ بالأسس العامة التي يركّز عليها في النظم البرلمانية التقليدية من حيث الأخذ بثنائية السلطة التنفيذية إضافةً إلى الفصل المرن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أما التصور الثاني:- فيرى أنّ النظام الذي أخذ به الدستور هو نظام برلماني مُنطوّر يقترب إلى حدّ ما من النظام شبه الرئاسي. إذ يتمتع رئيس الجمهورية بإختصاصات فعلية يمارسها بنفسه من دون مشاركة وزرائه، كما أنّ الفصل بين شخصية رئيس الدولة وشخصية رئيس مجلس الوزراء لا يعني أنّ الدستور منح مجلس الوزراء الإختصاصات المعروفة في النظام البرلماني ، إذ جعل السلطة التنفيذية لرئيس الجمهورية وبجانبه هيئة (مجلس الوزراء) يرأسها رئيس الوزراء (٤١)

فيما يرى التصور الثالث:- أنّ النظام الذي جاء به الدستور نظام مجلسي ، إذ عمل المشرّع على تركيز السلطة لصالح السلطة التشريعية متمثلة بمجلس النواب . وجمع لمجلس النواب السلطتين التشريعية والتنفيذية . غير أنّ مجلس النواب وإن كان يملك هاتين السلطتين ، إلّا أنّه يُمارس بشكل رئيسي وظيفة التشريع ، ويترك لطرفي السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء) ممارسة مهام السلطة التنفيذية ، ويتدخل مجلس النواب من خلال عدة إختصاصات تدخل في ميدان السلطة التنفيذية ، ومنها إختيار رئيس الجمهورية ، ومنح الثقة لمجلس الوزراء (رئيساً وأعضاء) ومراقبة عمل الجهازين التنفيذيين ومُساءلتهم أمامه ، والموافقة على تعيين كبار الموظفين ، ومن ثم فإن الدستور قد رجّح كفة مجلس النواب على الحكومة ، ومنح المجلس مركزاً دستورياً خاصاً .

أما التصور الرابع فيرى:- أنّ الدستور أوجدَ نظاماً هجيناً، أساسه النظام البرلماني ، ولكنّه مُطعمٌ بقواعد من النظامين المجلسي والرئاسي ، وإذا أردنا التقريب والتبسيط ، فإنّ النظام الذي أقامه الدستور هو النظام البرلماني بهيمنة مجلسيه ، وهو أضعف الأنظمة .

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

أما التصور الخامس: - والذي نؤيِّده كونه يتَّسم بالدقَّة والموضوعية في تفسير طبيعة النظام السياسي فيرى أنَّ الدستور لم يأخذ بنظام برلماني خالص ، فهذا النظام يفترض وجود علاقة أفقية بين المؤسسات الدستورية التي تمارس السلطة ، أمَّا في العراق فقد كانت العلاقة بين المؤسسات التي تمارس السلطة علاقة عمودية متدرجة فعلى قمَّة الهرم يوجد مجلس النواب وبعده رئيس الجمهورية ، ثم مجلس الوزراء ، إذ تَضَمَّن الدستور قواعد تُجسِّد النظام المختلط الذي يجمع مظاهر النظام البرلماني والنظام الرئاسي ، وأخذ في ذات الوقت ببعض مظاهر النظام المجلسي (نظام حكومة الجمعية النيابية)^(٤٢)، وبذلك يكون النظام السياسي في دستور عام ٢٠٠٥ قد خرج على مبدأ الفصل بين السلطات.

إنَّ الدستور وإن نصَّ على النظام النيابي البرلماني إلَّا إنَّ من تحليل النصوص الدستورية نجد بأنَّه قد خرج عن القواعد العامة لذلك النظام من خلال إختلال التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح الأولى^(٤٣) ، وبالتالي فإنَّ النظام السياسي في دستور ٢٠٠٥ هو نظام نيابي يجمع ملامح النظامين البرلماني والمجلسي .

أمَّا بشأن هيمنة السلطة التشريعية وبالتحديد مجلس النواب فإنَّ الدستور قد تَضَمَّن تلك الهيمنة بدلالة الإختصاصات التالية:-

- ١ - إتِّساع سلطته في ممارسة الإختصاصات التشريعية، وبالتحديد القوانين المالية وغياب أيِّ وسيلة تُزِمُّ مجلس النواب من إكمال التشريعات المطلوبة.
- ٢ - التَّدخُّل في ميدان الوظيفة التنفيذية.
- ٣ - تعديل الدستور.
- ٤ - مسألة رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء و الوزراء^(٤٤) .
- ٥ - ممارسة بعض الوظائف التنفيذية سواء في ظل الظروف الإعتيادية أم في الظروف الإستثنائية كالموافقة على إعلان الحرب وحالة الطوارئ.
- ٦ - الحلّ الذاتي للبرلمان .
- ٧ - إتِّساع إختصاصاته في المجال الرقابي على رئيس الجمهورية والخروج عن قواعد النظام البرلماني عبر مسأئلته سياسياً إضافةً إلى المسألة الجنائية ومسألة رئيس مجلس الوزراء والوزراء سياسياً.

كما تتجسَّد مظاهر إختلال التوازن وضعف مركز السلطة التنفيذية في الآتي:-

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

- ١- السلطة المحدودة التي يُمارسها مجلس الوزراء.
- ٢- تجريد مجلس الوزراء من أي وسيلة دستورية فاعلة يستطيع من خلالها التأثير على مجلس النواب^(٤٥).

ثانياً: التطبيقات القضائية

من التطبيقات القضائية التي توضح الخروج من بعض السلطات على مبدأ الفصل بين السلطات هي قرار المحكمة الاتحادية الذي ذهب إلى أنه :- (ليس لمجلس النواب أن يُصدر قرارات تختص بها السلطة التنفيذية إذ يتمثل دوره في مراقبة أداء السلطة التنفيذية ولا يقوم بأداء مهامها ، كما أن ذلك يُخالف مبدأ الفصل بين السلطات الذي أخذ به دستور جمهورية العراق) ومضمون هذا القرار هو:- ((إنَّ المدَّعي المفوض لشركة كورك تيلكوم المحدودة / إضافةً لوظيفته

المدعى عليه رئيس مجلس النواب العراقي / إضافةً لوظيفته

إدعى وكيل المدعي بأن مجلس النواب وفي جلسته المنعقدة بتاريخ (٢٠١١/٨/١٠) أصدر قراراً ينص على : (توصي اللجنة التحقيقية حول شركات الهاتف النقال بقيام الشركات الثلاث آسيا سيل وكورك وزين العراق بدفع مبالغ مترتبة عليها والبالغة (٥٥٤،٢٧٩،٨٥٢،٢) مليار دولار أي ما يعادل (٨٧٣،٦٨٨،٣٦٥،٣) ترليون دينار بسعر (١١٨٠) دينار عراقي لكل دولار وعلى ديوان الرقابة المالية التدقيق بقيمة المبلغ الكلي المستحق على الشركات الثلاث على أن يتم الدفع بالدولار الأمريكي خلال ثلاثين يوماً من التصويت على هذا القرار وفي حالة وجود ما يثبت دفع الشركات الثلاث لبعض الفوائد والغرامات وقسم من قيمة الرخصة يتم خصم المبالغ المدفوعة من المبلغ أعلاه) وإنَّ القرار صدر بناءً على توصيات اللجنة التحقيقية المُشكَّلة من (١٣) نائباً بخصوص واقع الإتصالات في العراق (تراخيص الهاتف النقال) للشركات زين وآسيا وكورك تيلكوم وقدمت تقريرها المتضمن (١٢) توصية إلّا إنَّ المجلس صوت على توصية واحدة أصدر بموجبها قراراً ألغى قرار مجلس الوزراء المرقم (٣٨٨ لسنة ٢٠٠٩) القاضي بتقسيم القسط الثاني من مبلغ الرخصة البالغ (٦٢٥) مليون دولار لخمس سنوات بفائدة (٦%) تم تسديد القسط الأول منها مع الفوائد ومع الإلغاء تضمن قرار مجلس النواب رفع نسبة الفائدة إلى (٨%) وبأثر رجعي ولزوم الدفع خلال (٣٠) يوماً من تاريخ صدوره وحيث أنَّ القرار يخالف أحكام المادة (٦١/أولاً) من الدستور التي حددت نطاق الإختصاص التشريعي لمجلس النواب بتشريع القوانين وأنَّ مضمون القرار هو إستحصال إستحقاقات حكومية وهي من إختصاصات السلطة التنفيذية الواردة في المادة

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

(٨٠) من الدستور كما خالف القرار أحكام النظام الداخلي لمجلس النواب حيث حددت المادة (٣١) منه نطاق إختصاصه التشريعي على سبيل الحصر والتعداد وإنَّ القرار الصادر بحق شركة موكله بتقسيط المبلغ المتبقي المستحق على الشركة صدر من مجلس الوزراء برقم (٣٨٨) في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١٠ حيث قرر بموجبه على (تقسيط المبلغ المتبقي المستحق على شركة كورك تيليكوم للاتصالات والمتعلق برخصة الهاتف النقال وقدره \$٠٠٠,٠٠٠,٦٢٥) ستمائة وخمسة وعشرون مليون دولار أمريكي لمدة (٥) سنوات وعلى أقساط متساوية وبفائدة قدرها (٦%) إعتباراً من تاريخ إستحقاق المبلغ (المذكور) وإنَّ مجلس الوزراء أصدر قراره بصفته المخطط والمنفذ لسياسة الدولة العامة والخطة العامة

والمشرف على عمل الجهات غير المرتبطة بوزارة وإنَّ شركة موكله متعاقدة مع هيئة الإعلام والاتصالات العراقية بموجب إتفاقية تراخيص خدمات إتصالات الهاتف الخليوي الموقعة في (آب) سنة (٢٠٠٧) وإنَّ الهيئة المذكورة هي الجهة القطاعية الممثلة للدولة العراقية بالنسبة الى شركة موكله وبإشراف السلطة التنفيذية العراقية وإنَّ صلاحيات مجلس النواب على أداء السلطة التنفيذية وردت في الفقرة (ثانياً) من المادة (٦١) من الدستور والتي حددت نطاقها الفقرات (سادساً) و(سابعاً) من المادة المذكورة وقد خلت النصوص الدستورية من منح مجلس النواب صلاحية الإلغاء^(٤٦).

وفي قرار آخر للمحكمة ذهبت فيه إلى إنَّ :- (نص المادة(٤/أولاً) الوارد في قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠ لسنة ٢٠١١) يُمثّل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز على إختصاصات السلطة التنفيذية وخروج على الصلاحيات المناطة بمجلس النواب في المادة(٦١) من الدستور لذلك فهو غير دستوري) ، ومضمون هذا القرار هو: - إدّعاء وكيل المدعي (المدعي رئيس مجلس الوزراء - إضافة الى وظيفته) في الدعوى المرقمة (١٠٤) بأنَّ مجلس النواب أصدر القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ (قانون ديوان الرقابة المالية) وصادقت عليه رئاسة الجمهورية وقد جاء في المادة (٢٢/أولاً/أ) من القانون :- (يُشكّل مجلس النواب لجنة مؤلفة من (٩) أعضاء من لجنة النزاهة والقانونية والمالية لإختيار (٣) مرشحين لمنصب (رئيس الديوان) وحيث أنَّ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ أقرَّ نظاماً دستورياً برلمانياً قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات وقرَّر توزيع السلطات وإحترام كل مؤسسة دستورية سلطات المؤسسات الأخرى وحيث أنَّ نصَّ المادة (٢٢/أولاً/أ) من القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ (قد خالف أحكام المادة (٦١/خامساً/ب) من الدستور والتي نصّت على أنَّ من صلاحيات مجلس النواب (الموافقة على تعيين السفراء وأصحاب

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

الدرجات الخاصة بإقتراح من مجلس الوزراء) وإنّ المادة (٨٠/خامساً) من الدستور نصّت على أنّ يمارس مجلس الوزراء صلاحياته بـ(التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزراء والسفراء

واصحاب الدرجات الخاصة ...). حيث منح هذا النص الحق لمجلس النواب أيّ أنّ مجلس الوزراء يتولى الترشيح وإنّ مجلس النواب يتولى المصادقة على الترشيح من المؤهلين للمناصب المذكورة لذا فلا يجوز إعطاء حق الترشيح والمصادقة عليه لجهة واحدة فإنّ ذلك يُعدّ خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي

نصت عليه المادة(٤٧) من الدستور^(٤٧).

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

الخاتمة

أولاً : النتائج

- في ختام بحثنا لموضوع تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية توصلنا إلى بعض النتائج هي ثمرة هذه الدراسة، وسنورد أهمها إتماماً للفائدة العلمية والعملية وهي:-
- ١- إنَّ النصَّ على مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير له أهمية كبيرة فهو يُعدُّ حجر الزاوية في الأنظمة الديمقراطية إلّا إنَّ تطبيقه له الأهمية الأكبر وهذا التطبيق يختلف باختلاف طبيعة وشكل الديمقراطية النيابية السائدة في الدولة والمتلائمة مع أوضاعها وظروفها.
 - ٢- إنَّ من دراسة الواقع الفعلي في دساتير العراق قبل عام ٢٠٠٣ يُبيِّن عدم وجود مبدأ الفصل بين السلطات بسبب هيمنة إحدى السلطات على باقي السلطات، أمّا الدساتير بعد عام ٢٠٠٣ أشارت إلى مبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح.
 - ٣- تبيَّن لنا من خلال الدراسة أنَّه وبالرغم من النص صراحةً على مبدأ الفصل بين السلطات في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لعام ٢٠٠٤ إلّا إنَّ الواقع العملي يشير إلى أنَّ السلطة التشريعية لها هيمنة على باقي السلطات .

ثانياً : التوصيات

- ١- ندعوا المشرِّع الدستوري إلى تعديل بعض المواد التي تخلُّ بمبدأ الفصل بين السلطات في دستور ٢٠٠٥ والتي تمنح السلطة التشريعية صلاحيات واسعة تجاه السلطة التنفيذية .
- ٢- نأمل من المشرِّع الدستوري الأخذ بنظر الإعتبار في الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الإتحادية العليا والتي أوضحت الخرق الواضح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نصَّت عليه المادة (٤٧) من دستور عام ٢٠٠٥ .

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

الهوامش

- (١) السلطات : للسلطة في اللغة العربية معنيان :- معنى وظيفي ومعنى عضوي , فالسلطة بمعناها الوظيفي تعني " العمل الذي تقوم به هيئة معينة " بينما بمعناها الوظيفي تعني " الهيئة التي تقوم بعملٍ معيّن " . د. د. سحر محمد نجيب: العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية, د ط , دار الكتب القانونية و دار شتات , مصر , ٢٠١١ , ص ١١ .
- (٢) د. رافع خضر صالح شُبْر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق , ط ١, مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٢ , ص ١٧ .
- (٣) د. رافع خضر شبر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني العراقي (دراسة وفق احكام دستور عام ٢٠٠٥) , ط ١, مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١١ , ص ٢٥ .
- (٤) د. رافع خضر صالح شُبْر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق, ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص ٣٠ , ص ٣١ .
- (٥) فلمبدأ الفصل بين السلطات أهمية كبيرة من حيث أنه يسهم في :- أ- حماية الحريات والحد من الاستبداد السلطوي . ب- تحقيق المشروعية وقيام الدولة القانونية . ج- ابراز فوائد تقسيم وظائف الدولة وتقسيم العمل وزيادة الفاعلية . ينظر: مصطفى فاضل كريم , مبدأ الفصل بين السلطات (دراسة فلسفية قانونية في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥) , اطروحة دكتوراه , جامعة الكوفة , ٢٠١٦ , ص ٣٣ , ص ٣٤ .
- (٦) د. رافع خضر صالح شُبْر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق, ٢٠١٢ , المصدر السابق, ص ٣٠ الهامش رقم ١ .
- (٧) يُنظَر المادة (٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى.
- (٨) يُنظَر الفقرة (ب) من المادة (٢٤) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى.
- (٩) يُنظر: نص المادة (٤٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (١٠) يُنظَر: نص المادة (١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
- (١١) د. رافع خضر صالح شُبْر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق, ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص ٣٢ .
- (١٢) المادة الثانية: العراق دولة ذات سيادة مستقلة حرة. ملكها لا يتجزأ، ولا يتنازل عن شيء منه، وحكومته ملكية وراثية، وشكلها نيابي.
- (١٣) المادة الحادية والعشرون: يقسم الملك اثر تبوئه العرش يمين المحافظة على أحكام القانون الأساسي واستقلال البلاد والإخلاص للأمة والوطن أمام مجلسي الأعيان والنواب في جلسة مشتركة برئاسة رئيس مجلس الأعيان
- (١٤) د. رافع خضر صالح شُبْر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق, ٢٠١٢ , المصدر السابق, ص ٣٢
- (١٥) د. رافع خضر صالح شُبْر: النظرية العامة في القانون الدستوري محاضرات مخصصة لطلبة الدراسة الأولية, ٢٠٠٢ .

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

- (١٦) د. رافع خضر صالح شبر: بحث منشور (المحكمة العليا في ظل دستور العراق لعام ١٩٢٥)، مجلة العلوم القانونية، المجلد ١١، العدد ٢، بغداد، ١٩٩٦، ص ٢٥٥.
- (١٧) المادة السادسة والعشرون: الملك هو الذي يصدر الأوامر بإجراء الانتخاب العام لمجلس النواب، وباجتماع مجلس الأمة، وهو يفتتح هذا المجلس، ويؤجله، ويفضه، ويحلّه، وفقاً لأحكام هذا القانون.
- المادة الثامنة والعشرون: السلطة التشريعية منوطة بمجلس الأمة مع الملك، ومجلس الأمة يتألف من مجلسي الأعيان والنواب، وللسلطة التشريعية حق وضع القوانين، وتعديلها، وإغائها، مع مراعاة أحكام هذا القانون.
- (١٨) المادة السادسة والعشرون: ١- الملك رأس الدولة الأعلى، وهو الذي يصدق القوانين ويأمر بنشرها، ويراقب تنفيذها، وبأمره توضع الأنظمة لأجل تطبيق أحكام القوانين ضمن ما هو مصرح به فيها.
٢. الملك هو الذي يصدر الأوامر بإجراء الانتخاب العام لمجلس النواب، وباجتماع مجلس الأمة، وهو يفتتح هذا المجلس، ويؤجله، ويفضه، ويحلّه، وفقاً لأحكام هذا القانون .
- ٣- إذا ظهرت ضرورة أثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والأمن العام، أو لرفع خطر عام، أو لأصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية، أو بقانون خاص، أو للقيام بواجبات المعاهدات، فللملك الحق بإصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء، يكون لها قوة قانونية، تقضي باتخاذ التدابير اللازمة بمقتضى الأحوال، على أن لا تكون مخالفة لأحكام هذا القانون الأساسي، ويجب عرضها جميعاً على مجلس الأمة في أول اجتماع، عدا ما صدر منها لأجل القيام بواجبات المعاهدات المصدقة من قبل مجلس الأمة أو المجلس التأسيسي، فإن لم يصدق مجلس الأمة هذه المراسيم، فعلى الحكومة أن تعلن انتهاء حكمها، وتعتبر ملغاة من تاريخ هذا الإعلان، ويجب أن تكون هذه المراسيم موقفاً عليها بتوقيع الوزراء كافة. وتشمل لفظة (القانون) المراسيم الصادرة بمقتضى أحكام هذه المادة، ما لم يكن في منتهى قرينة تخالف ذلك.
- ٤ - الملك يعقد المعاهدات، بشرط أن لا يصدقها إلا بعد موافقة مجلس الأمة عليها.
- ٥ - الملك يختار رئيس الوزراء، وعلى ترشيح الرئيس، يعين الوزراء، ويقبل استقالتهم من مناصبهم.
- ٦ - للملك عند الضرورة التي تقتضيها المصلحة العامة أن يقبل رئيس الوزراء.
- ٧ - الملك يعين أعضاء مجلس الأعيان، ويقبل استقالتهم من مناصبهم.
- ٨ - الملك، بناء على اقتراح الوزير المسؤول، يعين ويعزل جميع الممثلين السياسيين، والموظفين الملكيين، والقضاة والحكام، ويمنح الرتب العسكرية، ما لم يفوض ذلك إلى سلطة أخرى بمقتضى نظام خاص وله أن يمنح أيضاً الأوسمة والألقاب وغير ذلك من شارات الشرف.
- (١٩) نصت المادة (١١٣) على أن (القوانين العثمانية التي كانت قد نشرت قبل تاريخ ٥ تشرين الثاني سنة ١٩١٤ والقوانين التي نشرت في ذلك التاريخ أو بعده بقيت مرعية في العراق الى حين نشر هذا القانون تبقى نافذة فيه بقدر ما تسمح به الظروف مع مراعات ما احدث فيها من التعديل او الالغاء بموجبه البيانات والنظامات والقوانين الوارد ذكرها في المادة الاتية وذلك الى ان تبدلها او تلغياها السلطة التشريعية او الى ان يصدر من المحكمة العليا قرار يجعلها ملغاة بموجب احكام المادة "٨٦") أما المادة ١١٤ فذهبت الى ان (جميع البيانات والنظامات والقوانين التي اصدرها القائد العام للقوات البريطانية في العراق والحاكم الملكي العام والمندوب السامي والتي اصدرتها حكومة جلالة الملك فيصل في المدة التي مضت بين اليوم

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

- الخامس من تشرين الثاني سنة ١٩١٤ وتاريخ تنفيذ هذا القانون الاساسي تعتبر صحيحة من تاريخ تنفيذها وما لم يبلغ منها الى هذا التاريخ يبقي مرعيا الى ان تبدله او تلغيه السلطة التشريعية او الى ان يصدر من المحكمة العليا قرار يجعلها ملغاة بموجب احكام المادة "٨٦"٠
- (٢٠) مها بهجت يونس: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٨٨
- (٢١) د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط ٢، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٠، ص ٢٠٠.
- (٢٢) د. رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة في القانون الدستوري، محاضرات، المصدر السابق، ص ٨٧. و د. رعد ناجي الجدة: التطورات الدستورية في العراق، د ط، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٨٥.
- (٢٣) د. إحسان المفرجي ود. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، د ط، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٨، ص ٨٤-٨٥. د. سحر محمد نجيب: العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، المصدر السابق، ص ١٤٩.
- (٢٤) د. رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٩١. و د. منذر الشاوي، القانون الدستوري -نظرية الدستور-، د ط، دار القادسية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٧١-١٧٢.
- (٢٥) يُلحظ بأن المادة (١٥) من دستور ٢٢ نيسان ١٩٦٤ قد نصت على الغاء دستور ٤ نيسان ١٩٦٣ اذ نصت على انه (يلغى قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣)
- (٢٦) د. إحسان المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المصدر السابق، ص ٣٧٤.
- (٢٧) د. سحر محمد نجيب: العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، المصدر السابق، ص ١٧٤.
- (٢٨) د. رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٩٧. ود. سحر محمد نجيب، العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، المصدر السابق، ص ١٧٥.
- (٢٩) يرى د. شميران حمادي أن هذا الدستور قد أخذ بنظام أشبه ما يكون بالنظام البرلماني على اساس إن السلطة التنفيذية مكوّنة من رئيس دولة غير مسؤول والوزارة مسؤولة أمام البرلمان. د. سحر محمد نجيب: العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، المصدر السابق، ص ٢٠٠.
- (٣٠) د. رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٩٨. و د. منذر الشاوي: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية في العراق، المصدر السابق، ص ٢١١.
- (٣١) د. رافع خضر صالح شبر: النظرية العامة في القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١٦. ود. سحر محمد نجيب: العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، المصدر السابق، ص ٢٢٥. د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق، ط ٢، ٢٠١٣، ص ٢٤٢.
- (٣٢) د. سحر محمد نجيب: العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

- (٣٣) يُنظر: د. رافع خضر صالح شُبْر: إختيار رئيس الجمهورية وفق دستور العراق لعام ١٩٧٠، مجلة جامعة بابل، العلوم الإدارية والقانونية، المجلد ٤، العدد ٦، كانون الاول ١٩٩٩، ص ١٣٥٢. و د. ساجد محمد الزاملي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط ١، دار نيبور، العراق، ٢٠١٤، ص ٣٧٩.
- (٣٤) ساجد إحميد عبل الركابي: المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الانظمة السياسية العربية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٣٢٦.
- (٣٥) د. رعد ناجي الجدة: دراسات في الشؤون الدستورية العراقية، ط ١، مطبعة الخيرات، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٧٨-٢٠٠.
- (٣٦) د. رافع خضر صالح شُبْر: سلطة رئيس الدولة في تعطيل الدستور وفقاً للاتجاهات الدستورية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإدارية والقانونية، المجلد ١٢، العدد ٦، ٢٠٠٦، ص ١٢٩٥.
- (٣٧) يُنظر المادة الثانية و الثلاثون بعد المائة من مشروع دستور ١٩٩٠.
- (٣٨) نصّت المادة الرابعة منه على أنّ نظام الحكم في العراق جمهوري إتحادي فدرالي ديمقراطي تعددي ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية والمحافظات والبلديات والادارات المحلية ويقوم النظام الاتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات وليس على اساس الحقائق الجغرافية او العرق او الاثنية او القومية او المذهب.
- (٣٩) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣٠٨.
- (٤٠) د. حميد حنون خالد، المصدر نفسه أعلاه، ص ٣٢٠.
- (٤١) د. رافع خضر صالح شُبْر: فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ١٨٤.
- (٤٢) د. رافع خضر صالح شُبْر: المصدر نفسه أعلاه، ص ١٨٦.
- (٤٣) د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري والنظام السياسي في العراق، ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ٣٣٥.
- (٤٤) د. رافع خضر صالح شُبْر: فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، ٢٠١٢، المصدر السابق، ص ١٩٠.
- (٤٥) د. رافع خضر صالح شُبْر: المصدر نفسه أعلاه، ص ١٩٠.
- (٤٦) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٧/اتحادية/٢٠١١ تاريخ القرار - ١٨/١٠/٢٠١١ منشور على الموقع الالكتروني www.tqmag.net تاريخ الزيارة ٥/١٠/٢٠١٨.
- (٤٧) قرار المحكمة الإتحادية العليا رقم ١٠٤/اتحادية/٢٠١٢ في ٣٠/١/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، ٢٠١٣، ص ٨٠.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١- د. إحسان المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة , التشريعات الدستورية في العراق, د ط , بيت الحكمة, بغداد, ١٩٩٨ .
- ٢- د. حميد حنون خالد :مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق , ط٢ , مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٠ .
- ٣- د. حميد حنون خالد , مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، ط٣، مكتبة السنهوري ، بغداد, ٢٠١٢ .
- ٤- د. رافع خضر شبر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني العراقي (دراسة وفق احكام دستور عام ٢٠٠٥) , ط١, مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١١ .
- ٥- د. رافع خضر صالح شبر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق , ط١, مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٢ .
- ٦- د. رعد ناجي الجدة: دراسات في الشؤون الدستورية العراقية, د ط, مطبعة الخيرات ، بغداد، ٢٠٠١ .
- ٧- ساجد محمد الزامل, مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق, ط١, دار نيبور, العراق, ٢٠١٤ .
- ٨- د. سحر محمد نجيب: العلاقة بين السلطات في الدساتير العربية, د ط , دار الكتب القانونية و دار شتات , مصر , ٢٠١١ .
- ٩- د. عدنان عاجل عبيد, القانون الدستوري, النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق, ط٢, ٢٠١٣ .
- ١٠- د. منذر الشاوي , القانون الدستوري -نظرية الدستور-, د ط , دار القادسية , بغداد , ١٩٨١ .

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

ثانياً: الأطاريح والرسائل

- ١- ساجد إحميد عبل الركابي: المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة السياسية العربية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- ٢- مها بهجت يونس: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
- ٣- مصطفى فاضل كريم، مبدأ الفصل بين السلطات (دراسة فلسفية قانونية في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥)، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة الكوفة، ٢٠١٦.

ثالثاً: البحوث والمحاضرات

- ١- د. رافع خضر صالح شُبْر: بحث منشور (المحكمة العليا في ظل دستور العراق لعام ١٩٢٥)، مجلة العلوم القانونية، المجلد ١١، العدد ٢، بغداد، ١٩٩٦.
- ٢- د. رافع خضر صالح شُبْر: إختيار رئيس الجمهورية وفق دستور العراق لعام ١٩٧٠، مجلة جامعة بابل - العلوم الادارية والقانونية، المجلد ٤، العدد ٦، كانون الاول ١٩٩٩.
- ٣- د. رافع خضر صالح شُبْر: سلطة رئيس الدولة في تعطيل الدستور وفقاً للاتجاهات الدستورية المعاصرة، مجلة جامعة بابل - العلوم الإدارية والقانونية، المجلد ١٢، العدد ٦، ٢٠٠٦.
- ٤- د. رافع خضر صالح شُبْر: النظرية العامة في القانون الدستوري محاضرات مخصصة لطلبة الدراسة الأولية، ٢٠٠٢.

رابعاً: الأحكام القضائية

- ١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٧/اتحادية/٢٠١١ تاريخ القرار - ١٨/١٠/٢٠١١ منشور على الموقع الالكتروني www.tqmag.net تاريخ الزيارة ٥/١٠/٢٠١٨.
- ٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠٤/اتحادية/٢٠١٢ في ٣٠/١/٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، المجلد الخامس، ٢٠١٣، ص ٨٠.

تطبيق مبدأ الفصل بين السُّلطات في الدساتير العراقية

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية / العدد الأول / السنة الثانية عشر ٢٠٢٠

خامساً: الدساتير

- ١- القانون الاساسي لعام ١٩٢٥
- ٢- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٥٨
- ٣- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٣
- ٤- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٤
- ٥- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٦٨
- ٦- دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠
- ٧- مشروع دستور جمهورية العراق لعام ١٩٩٠
- ٨- قانون دولة العراق للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤
- ٩- دستور جمهورية العراق الدائم لعام ٢٠٠٥

Abstract

To Principle Of Separation Between Authorities The Great Importance. It Is The Cornerstone Of Democratic Systems Because It Contributes To Protection Of Freedoms And The Reduction Of Authoritarian Tyranny. The Principle Of Segregation Contributes In The Legitimacy, And Doing The Legal State. As It Highlights, The Benefits Of Division Of State Functions, Division Of Labour And Increase Efficiency. However, Its Application Differs According To The Nature And Form Of Representative Democracy Prevailing In The State And Adapted To Its Conditions And Circumstances. Considering That Representative Democracy May Take The Form Of The Parliamentary System Of Parliament And May Take The Form Of The Presidential System Of Parliament And May Take The Form Of The Parliamentary System (Parliamentary Assembly Government System), Each Of These Three Forms Represents Representative Democracy. Despite The Importance Of This Principle, Iraqi Constitutions Have Been Explicitly Stipulated Only In The State Administration Of The Transition And The Constitution Of The Republic Of Iraq For The Year 2005.

Key Words : Authorities , Constitution , Legislation ,Executive , Application , Principle Of Separation .

Implementing the principle of the separation of powers in Iraqi constitutions

Lec. Basem Jassim Yahya
Lec. Amin Rahim Hamid,
Lec. Basseem Mbhsen Nayef