



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

حِمْيَةُ النِّظَامِ الْإِتِّحَادِيِّ

(دِرَاسَةُ مُقَارِنَةٍ)

أطروحة تقدم بها الطالب

مُهَنْدٌ فَلَاحٌ حَسَنٌ

إلى مجلسِ كُليَةِ القَانُونِ / جَامِعَةِ بَابِلَ

وهي جزءٌ من مُتَطَلِّبَاتِ الحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ الدُّكُورَاهِ فِي الْقَانُونِ الْعَامِّ

يَإْشْرَافِ الْأَسْتَاذِ الدُّكُورِ

رَافِعِ خُضَرِ صَالِحِ شُبَّرِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا
وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ

خَبِيرٌ

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سورة الحجرات

الآية ١٣

الْأَهْدَاءُ

إِلَى النَّبِيِّ غَادِرَتِي، وَنَزَلَتْ

فِي وَادِي السَّلَامِ

فِي جِوَارِ رَبِّ رَحِيمٍ ..

إِلَى

أُمِّي

(رَحِمَهَا اللَّهُ)

بِرًّا، وَإِحْسَانًا، وَعِرْفَانًا

الباحث

الشكر والعرفان

الحمدُ لله الذي أمرَ بالحق، وأقامَ العدل، نحمدك ربي حمد الشاكرين، ونصلي ونسلم على حبيبك محمد الصادق الأمين، الذي أرسلته رحمة وهدى للعالمين وآل بيته الطيبين الطاهرين.

يفرض علينا الواجب الإنساني والأخلاقي أن ننسى فضلنا لغيرنا ونذكر فضل غيرنا علينا، أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الجميل إلى معلمي وأستاذي الدكتور رافع خضر صالح شبر لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، ولما قدمه من نصائح كريمة وتوجيهات طيبة، فكان القبس الذي أنار لي ظلمة دروب البحث. فلولا وقته وصبره وحلمه عليّ لما خرجت الأطروحة بهذه الصورة، فجزاه الله عني أفضل الجزاء. كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى السيد عميد كلية القانون في جامعة بابل الاستاذ الدكتور ميري كاظم عبيد، وأساتذة قسم القانون العام لاسيما الاستاذ الدكتور رافع خضر صالح شبر والاستاذ الدكتور اسماعيل صمصاع البديري والاستاذ الدكتور صدام حسين وادي الفتلاوي، والاستاذ الدكتور سعد خضير عباس الرهيمي والاستاذ الدكتور علاء عبد الحسن العنزي والاستاذ الدكتور حسون عبيد هجيج، والاستاذ الدكتور صادق محمد علي، والاستاذة الدكتورة أسراء محمد علي سالم والاستاذ الدكتور سرمد عامر عباس لما بذلوه من جهد خلال المرحلة التحضيرية.

ولا أنسى إن اشكر أفراد عائلتي، أبي، وزوجتي وولديّ واخوتي واخواتي، خصوصاً اختي (خولة)، وعمّتي السيدة (منى) وابنتها السيدة (بنين). لصبرهم وتحملهم غيابي في حضوري، كما أتقدم بالشكر لصديقيّ حسين شعلان حمد والدكتور عباس عبد السادة شريف على دعمهم في كل خطوة من خطوات إعداد هذه الأطروحة.

وأنا ممتن لكل من مد لي يد العون والمساعدة لإتمام هذه الأطروحة.

الصفحة	المحتويات
أ	الآية
ب	الإهداء
ت	الشكر والعرفان
ث	المحتويات
١	المقدمة
٥	المبحث التمهيدي
٥	المطلب الأول
٦	الفرع الأول
١٠	الفرع الثاني
١٤	المطلب الثاني
١٤	الفرع الأول
١٦	الفرع الثاني
١٩	الفرع الثالث
٢٨	الفصل الأول
٢٩	المبحث الأول
٢٩	المطلب الأول
٣٠	الفرع الأول
٣٣	الفرع الثاني
٤١	الفرع الثالث
٤٦	المطلب الثاني
٤٦	الفرع الأول
٥١	الفرع الثاني
٥٣	الفرع الثالث
٥٧	المبحث الثاني
٥٨	المطلب الأول

٥٩	اسس تكوين البنية الخارجية للنظام الاتحادي	الفرع الأول
٦٠	اسس تكوين البنية الداخلية للنظام الاتحادي	الفرع الثاني
٦٣	الموقف الدستوري من اسس تكوين بنية النظام الاتحادي	الفرع الثالث
٦٧	الوضع الدستوري لمكونات النظام الاتحادي	المطلب الثاني
٦٧	الوضع الدستوري المتمائل	الفرع الأول
٦٩	الوضع الدستوري المتباين	الفرع الثاني
٧٦	تحقيق التوازن في النظام الاتحادي	المبحث الثالث
٧٧	مظاهر توازن النظام الاتحادي	المطلب الأول
٧٨	التوازن العمودي للنظام الاتحادي	الفرع الأول
٨٧	التوازن الافقي للنظام الاتحادي	الفرع الثاني
٩٧	ضمانات توازن النظام الاتحادي	المطلب الثاني
٩٧	التحكم الدستوري بين سلطات النظام الاتحادي	الفرع الأول
١١٦	ضمانات التوازن العمودي للنظام الاتحادي	الفرع الثاني
١٢٣	ضمانات التوازن الافقي للنظام الاتحادي	الفرع الثالث
١٢٨	حظر المساس بالنظام الاتحادي	الفصل الثاني
١٣٠	مضمون حظر المساس بالنظام الاتحادي	المبحث الأول
١٣٠	فكرة حظر المساس بالنظام الاتحادي	المطلب الأول
١٣١	حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي	الفرع الأول
١٣٢	حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي	الفرع الثاني
١٣٨	قيمة حظر المساس بالنظام الاتحادي	المطلب الثاني
١٣٩	اساس حظر المساس بالنظام الاتحادي	الفرع الأول
١٤٣	نتائج حظر المساس بالنظام الاتحادي	الفرع الثاني
١٤٩	الموقف الدستوري من حظر المساس بالنظام الاتحادي	المطلب الثالث
١٥٠	الموقف الدستوري من حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي	الفرع الأول
١٥١	الموقف الدستوري من حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي	الفرع الثاني
١٥٣	ضمان حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي	المبحث الثاني
١٥٤	تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي	المطلب الاول
١٥٥	توصيف سلطة تعديل الدستور الاتحادي	الفرع الاول

١٥٨	محتوى تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي	الفرع الثاني
١٦١	مظاهر تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي	المطلب الثاني
١٦٢	التقييد الموضوعي لسلطة تعديل الدستور الاتحادي	الفرع الأول
١٦٥	التقييد الاجرائي لسلطة تعديل الدستور الاتحادي	الفرع الثاني
١٧٤	اثر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي	المطلب الثالث
١٧٥	انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي	الفرع الأول
١٧٧	مظاهر انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي	الفرع الثاني
١٨٠	اثر انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي	الفرع الثالث
١٨٦	ضمان حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي	المبحث الثالث
١٨٧	نطاق الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي	المطلب الأول
١٨٨	حظر المساس بالسلامة الاقليمية للنظام الاتحادي	الفرع الأول
١٩١	حظر المساس بسلامة رابطة الانتماء في النظام الاتحادي	الفرع الثاني
١٩٦	حظر المساس بسلامة النظام السياسي في الدولة الاتحادية	الفرع الثالث
٢٠٤	تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي	المطلب الثاني
٢٠٥	تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في الولايات المتحدة	الفرع الأول
٢٠٧	تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في الهند	الفرع الثاني
٢٠٨	تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في العراق	الفرع الثالث
٢١٢	الحفاظ على النظام الاتحادي	الفصل الثالث
٢١٤	مضمون الحفاظ على النظام الاتحادي	المبحث الأول
٢١٥	اساس الحفاظ على النظام الاتحادي	المطلب الأول
٢١٥	الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي	الفرع الأول
٢٢١	الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي	الفرع الثاني
٢٢٦	قيمة الحفاظ على النظام الاتحادي	المطلب الثاني
٢٢٦	قيمة الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي	الفرع الأول
٢٢٩	قيمة الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي	الفرع الثاني
٢٣٣	الموقف الدستوري من الحفاظ على النظام الاتحادي	المطلب الثاني
٢٣٣	الموقف الدستوري من الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي	الفرع الأول
٢٣٧	الموقف الدستوري من الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي	الفرع الثاني

٢٣٩	ضمان الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي	المبحث الثاني
٢٤٠	الرقابة على دستورية الدساتير دون الاتحادية	المطلب الأول
٢٤٠	توصيف سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية	الفرع الأول
٢٤٧	تقييد سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية	الفرع الثاني
٢٥٨	إخلال سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي	الفرع الثالث
٢٦٢	الرقابة على دستورية القوانين	المطلب الثاني
٢٦٣	محتوى الرقابة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي	الفرع الأول
٢٦٩	اثر الرقابة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي	الفرع الثاني
٢٩٠	ضمان الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي	المبحث الثالث
٢٩١	مظاهر الاخلال بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي	المطلب الأول
٢٩١	الحنث بمضمون النظام الاتحادي في اليمين الدستورية	الفرع الأول
٢٩٢	انتهاك الدستور الاتحادي	الفرع الثاني
٢٩٤	الخيانة العظمى	الفرع الثالث
٣٠٠	السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي	المطلب الثاني
٣٠٠	السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في الولايات المتحدة	الفرع الأول
٣٠٣	السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في الهند	الفرع الثاني
٣٠٣	السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في البرازيل	الفرع الثالث
٣٠٤	السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في العراق	الفرع الرابع
٣٠٧	السلطة الضامنة للحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي	المطلب الثالث
٣٠٧	تحديد السلطة المختصة بتوجيه الاتهام	الفرع الأول
٣٠٩	السلطة المختصة بالمحاكمة	الفرع الثاني
٣١٣	الخاتمة	
٣٢٣	المصادر	
A-B	ملخص باللغة الانكليزية	

المقدمة

١- **التعريف بموضوع الدراسة:** يقوم النظام الاتحادي على اساس تقسيم السلطة بين مستويين للحكم على الاقل، ولكل منهما صلاحياته الخاصة، لكنه لا يقتصر على هذا - الانفصال الجزئي - بين المستويين، بل ينطوي من ناحية اخرى على - اشتراك جزئي - ايضا، محكوم بنماذج ومعايير للشراكة في اتخاذ القرارات الجماعية ذات المساس بالشؤون المحلية. بعبارة اخرى، ان النظام الاتحادي يقدم الية دستورية لتقسيم السلطة بين مستويين مختلفين، من اجل تمكين المكونات دون الاتحادية ومنحها استقلال ذاتي جوهري ودستوري للسيطرة على بعض الشؤون المحلية، مع كفالة مشاركتها في ممارسة السلطة في نواح اخرى - اتحادية - وفقا لقواعد محددة، لذا فان النظام الاتحادي ينطوي على نوعين من الحكم، حكم ذاتي جزئي وحكم مشترك كلي.

تستلزم حماية النظام الاتحادي توفير مجموعة من الاسس ذات الطابع التأسيسي، اذ يستلزم ابتداءً ربط التأسيس الدستوري للنظام الاتحادي بالمبدأ الديمقراطي، من خلال وضع دستور اتحادي بما يحقق اصول هذا المبدأ، على ان يراعى في وضع هذا الدستور تسجيل اسس التسوية الدستورية المسبقة بشكل ملزم، وتحقيق قدر من الثبات الدستوري لهذه الاسس. واذا كان النظام الاتحادي نظام يعزز فكرة التعددية في ممارسة السلطة بإيجاد طرفين على الاقل، فان هذه التعددية تولد علاقات مركبة، عمودية تربط بين السلطة الاتحادية وسلطة الوحدات دون الاتحادية، وافقية تربط الوحدات دون الاتحادية فيما بينها، فان المنطق الفدرالي يستلزم تحقيق قدر مقبول من التوازن في هذه العلاقات.

واذا كانت الفكرة الاساسية للنظام الاتحادي تقوم على تفكيك ممارسة السلطة في الدولة عموديا وافقيا، فمن الضروري اعتماد ضمانات دستورية تحمي هذه الفكرة، واستناداً لذلك، اختلفت المناهج الدستورية في تقرير هذه الضمانات من حيث طبيعتها ومداهها، لكن المشترك بينها توافقها على ضمانتين والتزامين دستوريين، تسعى كل منهما لحماية جانب من جوانب النظام الاتحادي، ويمثلان في ذات الوقت - القدر الأدنى - للقول بوجود حماية دستورية لهذا النظام، تتمثل الضمانة الاولى بتحسين النظام الاتحادي سواء من حيث حظر المساس بأساسه الدستوري عن طريق تقييد السلطة المختصة بتعديل الدستور الاتحادي موضوعياً واجرائياً، ام من حيث حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي، بهدف الحفاظ على سيادة الدولة الاتحادية من خلال اقرار وتطبيق قاعدة حظر انفصال الوحدات المكونة لها.

اما الضمانة الثانية فتتمثل بواجب الحفاظ على النظام الاتحادي، والتي تستهدف حماية النظام الاتحادي من جانب الحفاظ على سيادته وقيمه الدستورية، انطلاقاً من فرضية ان النظام الاتحادي عبارة عن نص دستوري، يكتسب ما لقواعد الدستور من خصوصية وفي مقدمتها مبدأ سمو الدستور الاتحادي، وتفرعت عن هذا الواجب ضمانتين دستوريين، تستهدف الاولى حماية السيادة الدستورية لقواعد النظام الاتحادي من خلال تبني شكل

متطور للرقابة على الدستورية، بينما تستهدف الثانية حماية القيمة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً أساسياً. من خلال تنظيم إجراءات المسائلة عن انتهاك هذه القيمة.

٢- **اهمية الدراسة:** ترجع اهمية موضوع البحث الى اهمية القيمة الدستورية التي تبوئها النظام الاتحادي في النظم الدستورية للدول الاتحادية. حيث اتجهت ارادة المشرع الدستوري العراقي والدول محل الدراسة الى اعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الاساسية للدستور، من زاوية تجسيدها للقيم التي يؤمن بها المشرع الدستوري ويراها جديرة بالحماية والحفظ، بضمانات دستورية تتماشى مع ما تمثله هذه المبادئ بوصفها الاسس التي يقوم عليها كيان الدولة وتعكس الفلسفة السياسية لنظام الحكم. فأهمية موضوع البحث تنبع من كونه سلط الضوء على نقطة مهمة وحساسة في مجال الدراسات الاكاديمية الدستورية لم تتل الاهتمام الكافي الذي ينسجم مع قيمة المبادئ الدستورية الاساسية، سواء من حيث طبيعتها والنتائج التي تتبني على اعتبار قيمة معينة مبدأً دستورياً أساسياً والضمانات الدستورية التي قررتها الدساتير لحماية هذه القيمة. وتخصيص هذه القيمة وتحديد نطاقها في النظام الاتحادي من خلال الكشف عن اثر اعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الاساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وبيان العلاقة بينه والمبادئ الدستورية الاساسية.

٣- **إشكالية الدراسة:** تكمن مشكلة البحث في طبيعة النظام الاتحادي ذاته، فهو نظام قائماً على اساس التشارك بين مكونات قد تكون مختلفة ومتغيرة، وينطوي على تعدد المؤسسات الدستورية سواء الاتحادية ام دون الاتحادية مما يولد العديد من المخاطر التي تهدد وجود النظام الاتحادي وديمومته، من جانب اخر يهدف النظام الاتحادي الى تحقيق حالة مشتركة من التضامن من اجل تحقيق السلم بين المكونات الفدرالية، وضمان الاستقرار والتوافق في البلدان التي تتركز فيها الاختلافات القائمة على اساس العرق او الدين او اللغة، ولعله السبيل الاكثر انسجاماً ومرونة في تحقيق الاستقرار الديمقراطي في البلدان الكبيرة والمتنوعة اجتماعياً، وبما يحول دون تركيز السلطة والهيمنة على الموارد وتقديم المزيد من الفرص للمشاركة الديمقراطية.

ان نظام على هذا المستوى من التعقيد والتداخل يتطلب اقامة منظومة دستورية متكاملة لحمايته، سواء على مستوى السلطة المختصة بحمايته ام على مستوى الاجراءات التي تتخذها هذه السلطة لضمان سلامته وحفظ اساسه وقيمه الدستورية اذا ما تعرضت للإخلال. من ثم فان هناك ما يبرر - في هذا النظام بالذات - التشدد في ايجاد وسائل تحميه وتجعله قادراً على تحقيق غايات تبنيه، لذا وجب توفير بيئة نجاحه ابتداءً، وايجاد الاطار القانوني الدقيق لتشكيل مؤسساته وادوات حمايته الضامنة لتمامه؛ لان اي اختلال في اجراءات حماية النظام الاتحادي، قد يؤدي الى نتائج عكس ما سعى اليه واضع الدستور الاتحادي، فبدلاً من تسوية الصراعات، نراه يؤدي الى تفاقمها او قل ان شئت ينقلها الى مستويات جديدة اكثر عمقاً في البنية المجتمعية لعنصر السكان، الى الحد الذي يزيد من احتمالية انهيار الدولة ووصولها الى مرحلة التفكك، خاصة الدول التي تضم بين سكانها جماعات تطمح اصلاً لتقرير مصيرها كما هو الحال بالنسبة للقومية الكردية في جمهورية العراق. عليه فان البحث ركّز على ابراز الضمانات الدستورية التي تستلزمها الطبيعة المعقدة للنظام الاتحادي، خصوصاً في

العراق حيث ما زالت التجربة الفدرالية الحقيقية غير مقنعة وتضع الشكوك في مستقبل هذه التجربة والغايات الحقيقة التي وقفت وراء محاولة تطبيقها في العراق.

٤- **منهجية الدراسة:** تتطلب طبيعة موضوع البحث تبني المنهج التحليلي المقارن، طالما ان أساس هذا الموضوع هو حماية مبدأ دستوري اساسي تتبني عليها صلاحيات وضمانات دستورية، فان الإلمام به أكثر يقتضي منا عقد مقارنة علمية بين الأنظمة الدستورية المختلفة، لكي نعرف الضمانات الدستورية التقليدية والمبتكرة التي انتهجتها الدساتير الاتحادية ومدى تطورها ودرجة اختلافها، لكي نحدد الروابط المشتركة بين هذه الأنظمة الدستورية ورصد أوجه التشابه والاختلاف بينها فذلك كفيل إلى حد ما بتبيان مدى فاعلية هذه الضمانات في حماية النظام الاتحادي. ووقع الاختيار على اربعة دساتير اتحادية كعينة للمقارنة، مع مراعاة اختلاف النظام السياسي الذي تبنته هذه الدساتير. وتشمل دستورين من دساتير الدول الاتحادية ذات النظام البرلماني، ودستورين من دساتير الدول الاتحادية ذات النظام الرئاسي، واكتفينا بالنظامين البرلماني والرئاسي؛ لانهما يمتلكان بحكم طبيعتهما التفاعل والتأثير بين المؤسسات الدستورية مما يضيفان الحيوية على ضمانات حماية النظام الاتحادي، وشملت الدساتير الاتحادي البرلمانية كل من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بوصفه دستور وطن الباحث وتجرية معاصرة ومختلفة للنظام الاتحادي، والدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل؛ نظراً لاحتوائه معالجات مبتكرة لحماية النظام الاتحادي فاعلية القضاء الدستوري. اما الدساتير الاتحادية الرئاسية فإنها شملت دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧ المعدل بوصفه اصل التقنين الدستوري للنظام الاتحادي، واساس اغلب افكار المبدأ الفدرالي لنصوص هذا الدستور وتفسيرات المحكمة العليا بوصفها جهة تحكيم دستور. زيادة على مرونة هذا النظام التي جعلته يبتكر ويقدم حلول معاصرة للتجربة الفدرالية وتجديد مفهومها يمكن الاستفادة منها اذا تناسبت مع ظروف النظام الاتحادي في العراق. وشملت العينة كذلك الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل لكونه تبنى النظام الاتحادي الرئاسي وحاول تطبيق التجربة الدستورية الامريكية - النموذج الاساسي- في ما يتعلق بحماية النظام الاتحادي لذا من المفيد دراسة تجربتها لتتوصل الى افضل النتائج الممكنة والاحاطة بإمكانية نجاح تجربة استعارة المبادئ الدستورية من دول اخرى.

وشملت الدراسة عينة (سائدة) تضمنت (١٨) دستوراً اتحادياً، نشير اليها وفق مقتضيات الدراسة، وروعي في اختيارها التنوع الجغرافي والشمول، وتضمنت دساتير كل من (دستور بلجيكا لسنة ١٨٣١ ودستور الارجننتين لسنة ١٨٥٣ المعدل ودستور كندا لسنة ١٨٦٧ ودستور استراليا لسنة ١٩٠١ ودستور النمسا لسنة ١٩٢٠ ودستور بورما لسنة ١٩٤٨ والقانون الاساسي الالمانى لسنة ١٩٤٩ المعدل ودستور ماليزيا لسنة ١٩٥٧ المعدل ودستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ ودستور الباكستان لسنة ١٩٧٣ المعدل ودستور اسبانيا لسنة ١٩٧٨ ودستور كولومبيا لسنة ١٩٩١ ودستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل ودستور اتحاد جنوب

افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل ودستور فنزويلا لسنة ١٩٩٩ المعدل ودستور البوسنة والهرسك لسنة ١٩٩٥ ودستور اثيوبيا لسنة ١٩٩٥).

٥- **هيكلية الدراسة:** اقمنا هذا البحث على مبحث تمهيدي وثلاثة فصول، خصصنا المبحث التمهيدي لتحديد موضوع الحماية، وقسمناه لمطلبين، تناولنا في الاول تحديد جوهر النظام الاتحادي من حيث الافكار المهيمنة على مفهومه ومسوغات اعتماد النظام الاتحادي في الدول محل الدراسة. وتناولنا في المطلب الثاني خصوصية النظام الاتحادي النابعة من ظاهرتي الثنائية والتعددية. اما الفصل الاول فخصصناه لمبحث المستلزمات التي تقتضيها فاعلية ضمانات حماية النظام الاتحادي، وقسمناه لثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الاول التأسيس الدستوري للنظام الاتحادي، وتناولنا في المبحث الثاني تحقيق بنية النظام الاتحادي، بينما تناول المبحث الثالث مستلزمات تحقيق التوازن الدستوري في النظام الاتحادي. اما الفصل الثاني فانه تناول الضمانة الاولى الخاصة بحماية النظام الاتحادي والمتمثلة بحظر المساس بالنظام الاتحادي، وقسمناه الى ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الاول تحديد مضمون الالتزام الدستوري بحظر المساس بالنظام الاتحادي من حيث تحديد فكرته الرئيسية وقيمه وموقف الدساتير منه، وخصصنا المبحث الثاني لضمانات حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي، اما المبحث الثالث فخصصناه لمبحث حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي. اما الفصل الثالث فتناولنا فيه الضمانة الثانية من ضمانات حماية النظام الاتحادي وهي الالتزام الدستوري بالحفاظ على النظام الاتحادي، وقسمناه الى ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الاول لتحديد مضمون واجب الحفاظ على النظام الاتحادي، وتناولنا في المبحث الثاني ضمان الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي، بينما تناولنا في المبحث الثالث ضمان الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

المبحث التمهيدي

تحديد موضوع الحماية

من الضروري تحديد الاطار الذاتي لحماية النظام الاتحادي، اي تعيين موضوع هذه الحماية، سواء على من خلال تحديد مفهوم النظام الاتحادي وتعيين ضرورته، واذا لم تكن ثمة شكوك حول ضرورة النظام الاتحادي، فان هذه الضرورة تتباين من دولة لأخرى، اذ ترتبط الملامح العامة للنظم الاتحادية - غالباً - بأوضاع الدول التي اعتمدت هذه النظم، فاختلاف هذه الاوضاع يستتبعه اختلاف في المقصد من اعتماد النظام الاتحادي، زيادة على اختلاف وظيفته، فقد يُعتمد لتحقيق تكاملاً اقليمياً، او يوظف كأداة لاستيعاب التباين في التركيبة الاجتماعية، او يراد منه اداء الوظيفتين في حال التركيز الاقليمي للتركيبات الاجتماعية المختلفة. يقتضي تحديد النظام الاتحادي بوصفه محلاً للحماية تحديد خصوصية هذا النظام، اذ يعد نمط من انماط التنظيم السياسي للدولة، يقوم على اساس توحيد وحدات متعددة داخل نظام سياسي شامل، بطريقة تسمح لهذه الوحدات بالحفاظ على سلامتها واستقلالها، من خلال تمكينها من المشاركة في اتخاذ القرارات الاتحادية وتنفيذها، وضمان استقلالها في ممارسة اختصاصاتها المحلية والتعبير عن مصالحها الذاتية، بطريقة تحفظ تنوعها في اطار الوحدة التي يقوم عليها هذا النظام. يؤدي النظام الاتحادي من جانب اخر الى تشتيت مركب للسلطة، من ثم فان اثره لا يقتصر على إحداث تغييرات بنيوية في شكل الدولة واركائها وحسب، بل يسهم كذلك في تعيين النظام السياسي وضبطه بالنحو الذي يتلاءم مع المتطلبات الفدرالية، فاذا كان اعتماد هذا النظام يؤدي الى احداث تغييرات جوهرية في فكرة سيادة الدولة ونطاقها الاقليمي وتعيين شكل محدد من روابط الانتماء، فانه من ناحية اخرى يستلزم نظاماً سياسياً قائماً على توزيع السلطة من جانب، وتقييدها من جانب اخر. عليه نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول / جوهر النظام الاتحادي

المطلب الثاني/ خصوصية النظام الاتحادي

المطلب الاول

جوهر النظام الاتحادي

اسهمت الظروف المختلفة لتشكيل النظام الاتحادي في اختلاف معنى المصطلح المستخدم للتعبير عنه، حيث تعددت الاتجاهات التي حاولت تحديد المقصود منه، فهناك من استند الى دوره المؤسسي في توزيع الاختصاصات بين مستويات الحكم، وهناك من استند الى دوره في التوفيق بين نظامين متعارضين، وذهب اتجاه اخر الى تعريفه من منظور التركيبة الاجتماعية للدولة الاتحادية، وذهب اتجاه اخر الى بيان المقصود منه بوصفه أيديولوجياً. توصف ضرورة النظام الاتحادي بانها ضرورة نسبية، اي انها تختلف من دولة لأخرى؛ لان مقاصد اعتماد هذا النظام تمثل انعكاساً لظروف كل دولة، فالضرورات الاقليمية او الاجتماعية هي التي تحدد

وظيفة اعتماد هذا النظام، وتستقل كل دولة في تحديد مدى توافر هذه الضرورة وبما يتفق مع ظروفها، اذ لا يستلزم اختلاف التركيبة الاجتماعية في دولة معينة، اقرار النظام الاتحادي فيها، ما لم تقتزن بعوامل وظروف تجعل هذا النظام الخيار المناسب للحفاظ على وحدة الدولة الاقليمية والاجتماعية، ويبدو ان هذه الضرورة اثّرت نسبياً حتى في تحديد مفهوم النظام الاتحادي، اذ تعددت الاتجاهات التي حاولت تحديد المقصود بهذا النظام تبعاً للظروف، لكنها وإن تعددت وتباينت، فان تقاسم السلطة يكاد يكون المشترك الرئيس بينها. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول / مفهوم النظام الاتحادي

الفرع الثاني / تسويغ النظام الاتحادي

الفرع الاول

مفهوم النظام الاتحادي

النظام الاتحادي في جوهره ترتيب سياسي، وله طبيعة متفردة تشكلت بعوامل متعددة، لكن يمكن استجلاء بعض سمات النظام الاتحادي من خلال مقايسته بغيره من الانظمة، وليس هنالك اتفاق على دلالة المصطلح المستخدم للتعبير عن النظام الاتحادي، ويبدو ان سبب حالة - اللا اتفاق الاصطلاحي - ترجع لكون النظام الاتحادي يمثل انعكاس للظروف المحيطة بالدولة الاتحادية^(١). عليه يقتضي ادراك مفهوم النظام الاتحادي الوقوف على تحديد الافكار التي اسهمت في صياغة مفهوم عام يكاد يكون متفقاً عليه:

اولاً/ الفكرة المؤسسية في تعريف النظام الاتحادي: عرّف البعض النظام الاتحادي بانه نظام تُقسّم فيه السلطة الدستورية بين الحكومة المركزية وحكومة الوحدة المكونة، وفقاً لوثيقة مكتوبة ملزمة، بحيث تُمارس كل منهما اختصاصاتها بشكل منسق ومستقل. وذهب اخرون الى تعريف النظام الاتحادي بأنه نظام يتم فيه تقسيم السلطة بين حكومة مركزية وحكومات متعددة^(٢). كما عرّف بانه آلية دستورية لتقسيم السلطة بحيث يمكن للوحدات أن تتمتع باستقلالية مضمونة دستورياً في مجالات معينة، مع تقاسم السلطة في مجالات أخرى. على نحو يحقق

(١) تختلف الانظمة الاتحادية فيما بينها اختلافاً كبيراً، فمن حيث مساحة الدولة فقد تضم دولاً كبيرة مثل الولايات المتحدة وكندا والبرازيل والهند وغيرها، والدول الصغيرة مثل الامارات العربية وبلجيكا والعراق، ومن حيث الموارد المالية فهناك الدول الغنية مثل الولايات المتحدة وسويسرا، والدول الفقيرة مثل اثيوبيا والكونغو الديمقراطية، ومن حيث التركيبة الاجتماعية تضم الانظمة الاتحادية الدول ذات تجانس سكاني مثل الامارات العربية والنمسا، ودول ذات تنوع سكاني مثل العراق وسويسرا وبلجيكا. ينظر في ذلك : جورج اندرسون : مقدمة عن الفدرالية، ترجمة : مها تكلأ، منتدى الاتحادات الفدرالية، اوتوا، ٢٠٠٧، ص ٢.

(٢) ينظر:

- Carl D. Cavalli: The Basics of American Government, University Press of North Georgia, Dahlonega, 2013, P 27.
- Duncan Watts: Dictionary of American Government and Politics, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2010, P 102.

الجمع بين الاستقلال الذاتي الجزئي والحكم المشترك الجزئي^(١). فهو مفهوم سياسي لتشكيل حكومة تقسم فيها السيادة بين السلطة المركزية والوحدات، ويترسخ هذا التقسيم في الدستور، لمنع الوحدات أو الحكومة الاتحادية من تعديله من جانب واحد^(٢).

وركّز جانب من الفقه على فكرة التعددية الدستورية أو القانونية، إذ يرى بأن الدولة الاتحادية هي التي لا تكون كتلة دستورية واحدة، وإنما تتعدد فيها الدساتير كما تتوزع فيها مظاهر السيادة بين الاتحاد وبين الوحدات المكونة، بحيث تتعدد فيها السلطات العامة، بينما يرى البعض بأن الدولة الاتحادية هي تلك الدولة التي يوجد فيها نظامان قانونيين، نظام قانوني خاص بكل وحدة ونظام آخر يعلو عليها ويحكم نشاطها المشترك، بمعنى أن النظام الاتحادي يتميز بفكرتين أساسيتين، فكرة التميز الذاتي، أي احتفاظ كل وحدة بذاتيها، وفكرة المشاركة، أي مساهمتها في اتخاذ القرارات على المستوى الاتحادي^(٣). ويبدو أن هذا الاتجاه هو الذي تبناه القضاء الدستوري في بعض أحكامه، حيث ذهب المحكمة العليا في الهند في قضية Bengal v. Union of India سنة ١٩٦٣ إلى أن (...) يتوخى شكل الحكومة الفدرالية اتفاقاً بين وحدات ذات سيادة على التنازل عن سلطاتها جزئياً من أجل مصلحتها المشتركة واحتفاظها ببقية السلطات. وعادةً ما يكون لكل وحدة مكونة دستوراً المنفصل الذي تحكم بموجبه في جميع الأمور باستثناء تلك التي يتم تسليمها إلى الاتحاد...^(٤).

ثانياً/ الفكرة التوفيقية في تعريف النظام الاتحادي: عرّف هذا الاتجاه النظام الاتحادي من زاوية ظروف تشكّله في الولايات المتحدة، حيث إذ أريد به التوفيق بين نظامين مختلفين، بين النظام الوحدوي والنظام الكونفدرالي، حيث تحتفظ الحكومة المركزية في الأول بكل الاختصاصات تقريباً؛ فرفض بسبب تجربة الاستبداد التي عاشها المستوطنين على يد الملكية الانكليزية، فكانوا حذرين من تركيز السلطة، ورفض النظام الكونفدرالي بعد أن عرفته

^(١) ينظر: د. عصام سليمان : الفدرالية والمجتمعات التعددية ولبنان، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩١، ص ٣٨-٣٩. وينظر:

- Elliot Bulmer : Federalism, Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Stockholm, 2017, p 3.
- Follesdal Andreas : Federalism, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta, 2018, P 3.

^(٢) ينظر في ذلك : جورج اندرسون : مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ٤. وينظر:

- Sebastian Roché : Federalism and Police Systems, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, 2011, P 8.
- Legesse Tigabu Mengie : Federalism as an Instrument for Unity and the Protection of Minorities: A Comparative Overview: Ethiopia, India and the US, MIZAN LAW REVIEW, Vol. 10, No.2, 2016 op. cit. P 267.

^(٣) ينظر استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٣. ود. مصطفى أبو زيد فهمي : مبادئ الأنظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٣-٤٤. ود. نوري لطيف: القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط ٢، مطبعة علاء، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٢٩. وبحيى محمود محمد جمعالي : العلاقة القانونية بين المركز والولايات في ظل النظام الفدرالي - دراسة تطبيقية على دولة الصومال-، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا / جامعة وادي النيل، ٢٠١٤، ص ٨ وما بعدها. وينظر د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٣٧، ص ٤٧-٤٨. ^(٤) ينظر:

الولايات المتحدة واختبرت مدى ضعفه، إذ لم يمنح الحكومة الاتحادية سوى صلاحيات قليلة، بينما احتفظت الولايات بالجزء الأكبر من السلطة، فكانت النتيجة حكومة ضعيفة عجزت عن الاستجابة للأزمات، فجاء النظام الاتحادي ليجمع بين مزايا هذين النظامين، للتوفيق بين مصلحتين مختلفتين -دون أن يكونا بالضرورة متعارضتين-، مصلحة تتبع من القضايا التي تهم الاتحاد في جميع أعضائه، ومصلحة الوحدات التي لا ترغب في الالتزام بقضايا لا تتفق مع رغبتها في المحافظة على استقلالها ومصالحها، ولهذا السبب نجد أن الأنظمة الاتحادية تقوم على توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية لتحقيق أغراض مشتركة وبين سلطة الوحدات لأغراض التعبير عن مصالحها، ولهذا السبب قيل أن النظام الاتحادي يجمع بين الحكم المشترك والحكم الذاتي^(١). وقد حاول البعض إضفاء الطابع التوفيقي على الخيار الفدرالي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أساس أن هذا الخيار أفضل من خيار الكونفدرالية أو التقسيم شرط تطبيقه بسننه الصحيحة^(٢)، وإن كنا نتفق مع هذا الرأي من حيث ضرورة استيفاء كافة مستلزمات النظام الاتحادي، لكن لا نتفق معه من حيث أن الفدرالية هي الخيار الوحيد الذي وجد أمام واضعي الدستور؛ إنما جاءت الفدرالية بسبب -القوة الواقعية- لبعض الأطراف، ولا كان بإمكان المشرع الدستوري تبني الخيار الوحدوي مع إقرار آلية الحكم الذاتي، كمرحلة أولى على الأقل، لتتدرج بعدها إلى اعتماد الخيار الفدرالي؛ وبسبب ذلك، جاء الدستور العراقي بنظام هجين خلط بين عناصر اللامركزية الإدارية وبين الفدرالية، فميز الأقليم -الوحيد- مقارنة ببقية المكونات، وقوى مركزه في مواجهة السلطة الاتحادية. فالنظام الاتحادي في العراق كان حصيلة عوامل أدت إلى تبنيه، في مقدمتها العوامل السياسية الناتجة عن التركيز المفرط للسلطة قبل عام ٢٠٠٣ ووجود إقليم (كرديستان) كمنطقة حكم ذاتي متمتعة بالاستقلال النسبي مما جعل الخيار الفدرالي أمراً واقعاً. زيادة على التنوع الاجتماعي في العراق، والعوامل الاقتصادية المتمثلة في المطالبات المحلية بتطبيق العدالة في توزيع الواردات الاتحادية.

ثالثاً/ الفكرة الاجتماعية في تعريف النظام الاتحادي: يعد النظام الاتحادي خيار يحقق الاستقرار في الدول التي تواجه انقسامات في بنيتها الاجتماعية، إذ يتيح التعايش بين هويات متعددة، ويحول دون الاستخدام التعسفي للسلطة، ويهيئ مكنة حل النزاعات مما يجنب خيار الانفصال^(٣)، لذا وجب ارتباطه مع نظام ديمقراطي يضمن استقرار المجموعات داخل الدولة، وعندها يكون النظام الاتحادي أكثر من مجرد ترتيب سياسي للسلطة، بل آلية

(١) ينظر في ذلك : رونالد ل. واتس : الأنظمة الفدرالية، ترجمة : غالي برهومة ومها بسطامي ومها تكلأ، منتدى الاتحادات الفدرالية، أوتاوا، ٢٠٠٦، ص ٤٥. ود. عصام سليمان : مصدر سابق، ص ٣٩. ينظر:

Carl D. Cavalli: op. cit, P 28.

(٢) ينظر في ذلك: د. محمد طه بدوي : النظرية السياسية النظرية العامة للمعرفة السياسية، المكتب المصري الحديث، القاهرة، من دون سنة نشر، ص ٨٨. وينظر د. لطيف كريم محمد : العراق بين الفدرالية وشبح التقسيم، مجلة حمورابي، العدد التاسع، السنة الثالثة، آذار - نيسان ٢٠١٤، ص ٩٨-٩٩. ود. ناهض حسن جابر: الفدرالية في العراق رؤيا ومقترحات، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد العاشر، ٢٠١٥، ص ٢٥٤.

(٣) ينظر في ذلك : د. أمنة محمد علي : النظم الديمقراطية في أوروبا التجربة التوافقية في الحكم، مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية / جامعة بغداد، العدد ٥١، ٢٠١٨، ص ٣٠٦.

لحل النزاعات وتحقيق الوحدة^(١). يعد الخيار الفدرالي ضابط يوازن بين وحدة الدولة وبين الرغبة في التميز لدى الوحدات. وهذا التوازن لا يكون الا تأسيسياً، أو قل ان شئت يرتبط بنشوء الدولة الاتحادية؛ لأن هذا النشوء محكوم برغبة الوحدات في الاتحاد بما لا ينال من سلطاتها، الا بالقدر الضروري لتحقيق اغراضه، فالدولة الاتحادية نشأت للتوفيق بين رغبتين واقعيتين، الرغبة في التكتل الموحد، والرغبة في الاستقلال الذاتي. واستناداً لذلك، ربط البعض بين طوعية الاتحاد واردة العيش المشترك، فالنظام الاتحادي هو نوع من الاتحاد الطوعي بين كيانات سياسية منفصلة أو قوميات متباينة قررت العيش ضمن كيان سياسي واحد، تحتفظ فيه بصلاحيات داخلية ضمن حدودها المحلية، على أن تمنح الصلاحيات السيادية الأساسية للسلطة الاتحادية في المركز^(٢).

رابعا/ الفكرة الإيديولوجية في تعريف النظام الاتحادي: يتعايش في الدولة الاتحادية مستويي حكم على الأقل، يتمتع كل منهما بقدر من الاستقلال الذاتي، من ثم لا يكون تقسيم السلطة عمودياً فحسب، بل افقياً أيضاً، يتضمن تمثيل الوحدات في المستوى الاتحادي، ومنحها القدرة على المشاركة في بعض المجالات، ووفقاً لذلك، فان النظام الاتحادي ايدولوجيا مناسبة للبلدان ذات البنية الاجتماعية المعقدة^(٣). اذ لا قيمة لتقاسم السلطات ان لم تمتلك مكونات الدولة الاتحادية الاستعداد للتعايش، فالنظام الاتحادي أكثر من مجرد مفهوم سياسي ووسيلة لتقسيم السلطة، بل أيديولوجية تسمح للوحدة والتنوع بالتعايش. فهو اداة تسوية دستورية لمجتمع تعددي، تتطابق فيه الانقسامات الاجتماعية مع الانقسامات الاقليمية. وهذا ما قرب النظام الاتحادي من الشعب، صاحب السيادة الحقيقية في الدولة^(٤).

(١) ينظر:

- Keith S. Rosenn : Federalism in Brazil, Duquesne Law Review, University of Miami Law School, Vol. 43, 2005, P 577.
- Leila Haccius: The Making and Breaking of Federalism in Iraq, Institute of Federalism, University of Fribourg, Fribourg, 2018, P 9.

(٢) ينظر في ذلك: د. عزيز جبر شلال: النظام الفدرالي ادارة التعددية الاثنية والعرقية، المجلة السياسية والدولية، العدد السابع، ٢٠٠٧، ص ٣. ود. سعد عصفور: القانون الدستوري، ط ١، دار المعارف بالإسكندرية، مطابع رمسيس بالإسكندرية، الاسكندرية، ١٩٥٤، ص ٢٥٦-٢٥٧. ود. ستار جبار علاي : العراق بين الفدرالية واللامركزية دراسة في طبيعة الوضع العراقي بعد عام ٢٠٠٣، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٦، ٢٠١٩، ص ٣١.

(٣) ينظر د. عبد الوهاب الطيب البشير : الاقليات العرقية والدينية ودورها في التعايش القومي في اثيوبيا، جامعة افريقيا العالمية، مركز البحوث والدراسات الافريقية، الخرطوم، ٢٠٠٩، ص ٣٢. وأرنت ليبهارت : الديمقراطية التوافقية في مجتمع متعدد، ترجمة : حسني زينه، ط ١، معهد الدراسات الاستراتيجية، الفرات للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٣٥. ينظر:

Christina Murray: Constitutions: Frameworks for Pluralism?, Global Centre for Pluralism, November 2018, P 3.

(٤) ذهبت بعض الدول الى منح الوحدات مجرد حكم ذاتي مثل الدستور الاسباني في المادة (٢) من الدستور، بينما ذهبت دساتير اخرى الى منحها الحق في الانفصال عن الدولة الاتحادية وفق ضوابط دستورية محددة مثل المادة (٣٩) من الدستور الاثيوبي لسنة ١٩٩٥. ينظر في ذلك : د. نوري طالباني: حول مفهوم النظام الفدرالي، ط ٢، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٥، ص ١١. وأرنت ليبهارت : مصدر سابق، ص ٧٠-٧٣. ود. اسراء علاء الدين نوري : الفدرالية في الدستور العراقي الواقع والمستقبل بعد الانسحاب الامريكي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الاول، ٢٠١٢، ص ٢٣٤. ينظر في ذلك : د. رضا عبد الجبار الشمري وايد عابد الديري : إمكانات تطبيق النظام الفيدرالي في العراق (دراسة في الجغرافية السياسية)، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، المجلد ٨، العدد ٤، ٢٠٠٩، ص ١٣٠. وينظر:

وبعد هذا العرض نأتي لتحديد مفهوم النظام الاتحادي، فهو عبارة عن ترتيب دستوري يتصف بازدواجية السلطة والثنائية الدستورية، يُغيّر شكل الدولة ويحدد خصائص النظام السياسي عبر تنظيم ممارسة الاختصاصات الدستورية وتوزيعها بين مستويات حكم متعددة، ومنح الوحدات المكونة للدولة الاتحادية قدر من الاستقلال الضمني المُقيّد، لإدارة مصالحها المحلية في اطار الاتحاد، وتمكينها من المشاركة في رسم وتنفيذ السياسة الاتحادية.

الفرع الثاني

تسوية النظام الاتحادي

تتبع ضرورة النظام الاتحادي من موردين اساسيين، اقليمي واجتماعي، حيث يكون لمساحة اقليم الدولة اثرا في تحديد نظام الحكم، ونسبة كبيرة من الدول التي اعتمدت النظام الاتحادي هي دول تمتاز اقليمها بمساحة واسعة، مما يستلزم مبدئياً - اعتماد نمط حكم يتصف باللامركزية، وظروف كل دولة هي المعيار الذي يحدد درجتها، فقد تستوفي اللامركزية الادارية التعقيدات الاقليمية، وقد يتطلب الامر اقرار اللامركزية السياسية، اي النظام الاتحادي، لكن التعقيدات الاقليمية لا تملي ضرورة النظام الاتحادي في جميع الاحوال؛ لان اختلاف مكونات البنية الاجتماعية، فرضت على بعض الدول - رغم خلوها من التعقيدات الاقليمية - اعتماد النظام الاتحادي، حيث دفعت التوترات الاجتماعية الى اعتماد نظام يستوعب التمايز في كيان دستوري موحد، وقد يتحقق الموردين حين يتركز التميّز الاجتماعي اقليمياً، فيكون الاقليم عنصر من عناصره؛ وبسبب هذه التعقيدات تعددت الاتجاهات التي حاولت تحديد مفهوم النظام الاتحادي وان اتفقت على انه - ترتيب سياسي - في مجمله.

اولا / المسوغات الاقليمية: قد تولد زيادة مساحة الاقليم تعقيدات تعرقل عملية الحكم^(١)، يمكن للنظام الاتحادي أن يتجاوز ذلك؛ لأنه يُمكن السلطات دون الاتحادية من ممارسة قدر من الاختصاصات، والسيطرة والمشاركة في إعداد السياسات وتطبيقها وفقاً لأولوياتهما، مع تكليف المركز بالاختصاصات التي تحتاج إلى التعامل المركزي. من ثم فان النظام الاتحادي يؤسس على حجة أن الناس اقدر على حكم أنفسهم وسيطرتهم على حكومتهم عندما يُحكمون محلياً أكثر مما يُحكمون مركزياً^(٢).

ثانياً / المسوغات الاجتماعية: يوفر النظام الاتحادي اطاراً للاعتراف بالمكونات الاجتماعية، من خلال ضمان قدر من الاستقلالية في إدارة شؤونها، اذ يسمح لها بممارسة الحكم الذاتي عبر مؤسسات دون اتحادية، مع ضمان

(١) ينظر:

- Sir Neil MacCormick: The European Union and the Idea of a Perfect Commonwealth, THE DAVID HUME INSTITUTE, Edinburgh, 2006, P 18.
- Follesdal Andreas op. cit, P 7.

(٢) ينظر:

- Jacob T. Levy : Federalism, Liberalism, and the Separation of Loyalties, American Political Science Review, Vol. 101, No. 3, August 2007, P 462.
- Elliot Bulmer: op. cit. P 6.

مشاركتها في اداء وظائف معينة من خلال المؤسسات الاتحادية، من ثم فان استيفاء مطالب الحكم الذاتي والاعتراف، يكون بمثابة مسلك دستوري يحمي هذه المكونات^(١)، ويزيد من شرعية المؤسسات الدستورية ويصد التوجهات الانفصالية، وتزداد ضرورة النظام الاتحادي كلما رجع الانتماء للمكون على الاندماج في كيان كلي واحد، لكن النظام الاتحادي مناسب فقط عندما تكون هذه المكونات متركزة إقليمياً، والا فالأفضل استخدام أنظمة أخرى تجمع بين الحكم الذاتي والمشارك، لذا فإن النظام الاتحادي مناسب لبعض البلدان لا كلها، فإذا كانت الدولة صغيرة ومتجانسة وقادرة على ضمان استقلالها، فلن يكون لديها سبب وجيه للنظر في النظام الاتحادي^(٢).

ثالثاً/ تسويق تبني النظام الاتحادي في الدول محل الدراسة: تختلف مسوغات اعتماد النظام الاتحادي من دولة لأخرى؛ لان اتساع مساحة الاقليم وتنوع البنية الاجتماعية ليستا قاعدتين ثابتتين، انما ظرفان متوافران في اغلب الدول الاتحادية^(٣)، ولو رجعنا الى اوضاع وظروف النظام الاتحادي في الدول محل المقارنة لوجدنا ان اعتماد النظام الاتحادي كان ضرورياً - بسبب ظروف واوضاع هذه الدول -.

١ - تسويق النظام الاتحادي في الولايات المتحدة: عندما أعلنت المستعمرات استقلالها من بريطانيا عام ١٧٧٦، ظهرت الحاجة للتسيق والتعاون بينها. فاعتمد ممثلوها وثيقة مواد الكونفدرالية (Articles of Confederation)، واسسوا رابطة كيانات ذات سيادة، تتعاون فيما بينها في الشؤون العسكرية والسياسة الخارجية. لكن الوثيقة عجزت

(١) ينظر في ذلك: د. عبد الوهاب الطيب بشير: مصدر سابق، ص ٥٩-٦٢. ود. برهان غليون: المسألة الطائفية ومشكلة الاقليات، ط١، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩، ص ١٥. وفوزية هبهبوب: الاطار القانوني لحماية الاقليات في ظل حياة الامم المتحدة، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص ٢٣.

(٢) ينظر في ذلك: رونالد ل. واتس: الانظمة الفدرالية، مصدر سابق، ص ٦. د. ناجي محمد عبد الله وعباس لطيف كريم: مستقبل النظام الفدرالي في العراق، مجلة حمورابي، العددان ١٥-١٦، السنة الثانية، ٢٠١٥، ص ١٢٢. وإكرام زيادة: الحل الفدرالي للحالة الفلسطينية (جدلية الانفصال والوحدة)، المنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠٢١، ص ٩. وسارة يونس كاكل: الاكرد والمناطق المتنازع عليها بين الفدرلة والصراع، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم العلوم السياسية / كلية الآداب والعلوم، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١، ص ١١٥. وينظر:

Elliot Bulmer : op cit. P 7.

(٣) ما ضرورة النظام الاتحادي لدول صغيرة ومنسجمة اجتماعياً مثل النمسا او الامارات العربية المتحدة ؟ لماذا اعتمد النظام الاتحادي فيهما رغم عدم توافر موردي ضرورته ؟ تكشف قراءة ظروف تشكل النظامين الاتحاديين فيهما عن هيمنة العامل التاريخي ، اذ تم إنشاء جمهورية النمسا الاتحادية عام ١٩٢٠ ، بسبب انهيار النظام الملكي عام ١٩١٨ ، ورغبة الوحدات (Länder) في الحفاظ على استقلالها فإنها أعلنت رغبتها في الانضمام إلى الجمهورية. ورغم ذلك فان صغر مساحة الدولة وانسجامها الاجتماعي لم يمنع بعض الوحدات من محاولة الانفصال مثل محاولة انفصال Tyrol عام ١٩١٩ للانضمام الى ايطاليا ومحاولة انفصال Vorarlberg للانضمام الى سويسرا، حيث. اما بالنسبة للإمارات العربية المتحدة فان المادة (١٠) من الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ المعدل تجيب عن التساؤل اعلاه - من ناحية نظرية على الاقل - فالهدف من الاتحاد هو الحفاظ على استقلاله وسيادته وامنه واستقراره، مع ذلك توجد عوامل تاريخية ادت الى قيام الاتحاد، ويتمثل هذا العامل بالانسحاب البريطاني من منطقة الخليج. ينظر: رونالد واتس: نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، ترجمة: نور الاسعد وناتالي سليمان منتدى الاتحادات الفدرالية والمعهد الديمقراطي الوطني، اوتاوا/ واشنطن، ص ٦. وينظر:

- Peter Bussjäger. Christoph Schramek & Mirella M. Johler: Federalism and Recent Political Dynamics in Austria, Revista d'Estudis Autònoms i Federals - Journal of Self-Government 28, December 2018, P 75.
- Günter Bischof, Ferdinand Karlhofer : Austrian Federalism in Comparative Perspective, University of New Orleans Press, New Orleans, 2015, P 10-11.
- J.E. Peterson : The Future of Federalism in the United Arab Emirates, In H. Richard Sindelar III and J.E. Peterson, eds., Crosscurrents in the Gulf, Arab Regional, and Global Interests Routledge for the Middle East Institute, London, 1988, P 2-3.

عن الحفاظ على تماسك المستعمرات، اذ سعت كل منها لتحقيق مصالحها بدلاً من مصلحة الاتحاد، ولتصحيح عيوب هذه الوثيقة او على حد تعبير ديباجة دستور عام ١٧٨٧ - لإنشاء اتحاد أكثر كمالاً- دُعيت المستعمرات لإرسال مندوبين إلى مؤتمر دستوري في مدينة (فيلادلفيا)، انتج فيما بعد دستور الولايات المتحدة. من ثم فإن ضرورة النظام الاتحادي تنبع من اتساع مساحة الدولة الجديدة، وعامل تطبّع بطابع - براغماتي-، نتج عن التهديدات الخارجية وضعف مواد الكونفدرالية حيث اصبح الاتحاد ضرورة لبقاء الدولة^(١).

٢- **تسويق النظام الاتحادي في الهند:** النظام الاتحادي في الهند ضرورياً لأمرين، المساحة الكبيرة لإقليم الدولة، وتنوعها الاجتماعي العميق^(٢)، زيادة على عامل عدم الانسجام العرقي والتوجهات الانفصالية، فسعى واضعو الدستور إلى إنشاء نظام اتحادي يستوعب التنوعات الاجتماعية ومساحة اقليم الدولة، فقرر واضعوه معالجة المظالم المشروعة للولايات في إطار الدستور الاتحادي. وانهقد الاجماع داخل الجمعية التأسيسية بعدم ملائمة شكل الدولة البسيطة للهند^(٣).

٣- **تسويق النظام الاتحادي في البرازيل:** تأتي ضرورة النظام الاتحادي من ثلاثة موارد، مساحة اقليم الدولة، والتعددية الاجتماعية^(٤)، ويضاف اليهما عامل واقعي، وهو ان النظام الاتحادي جاء ردة فعل لمرحلة ما بعد الحكم الدكتاتوري الذي هيمن على الدولة قبل اعتماد دستور ١٩٨٨، وعلى عكس العديد من الأنظمة الاتحادية، لم تأت الفيدرالية البرازيلية استجابة للانقسامات الاجتماعية؛ بل كانت استجابة للنزاعات الإقليمية منذ اعلان الجمهورية عام ١٨٨٩، وعندها أدرك واضعو الدستور أن النزاعات الإقليمية لا يمكن استيعابها الا في ظل فيدرالية اقليمية^(٥).

(١) ينظر:

Ellis Katz: American Federalism Past, Present and Future, Issues of Democracy: Reinventing American Federalism, the U.S. Journals of the U.S. Information Agency Vol. 2 No. 2, April 1997, P 9-10.

(٢) حيث اكد المشرع الدستوري الهندي لسنة ١٩٤٩ هذا التنوع في مورد حمايته لحقوق الاقليات في المادتين ٢٩ ، ٣٠

(٣) وهذا الامر موجود في الاتحاد الروسي، اذ استوفى مصدري ضرورة النظام الاتحادي، فاتساع مساحة الدولة، والتنوع القومي الشديد جعل المشرع الدستوري يعترف به في ديباجة الدستور الاتحاد الروسي الصادر سنة ١٩٩٣ حيث نصت الديباجة على ان (نحن، الشعب متعدد القوميات في الاتحاد الروسي،...) ثم كرر هذه التعددية في الفقرة ١ من المادة ٣ من الدستور والتي نصت على ان (شعب الاتحاد الروسي متعدد القوميات هو صاحب السيادة ومصدر السلطة الوحيد). و ينظر:

- Ekaterina Zhuravskaya : Federalism in Russia, Centre for Economic and Financial Research at New Economic School, Working Paper o 141 CEFIR / ES Working Paper series, April 2010, P 60-61.
- Dr. Rafael Khakimov: Federalism In Russia, John D. and Catherine T. MacArthur's Foundation, The Project of Perspectives of Federalism in Russia : Theoretical and Practical Aspects, 2002, P 13 .
- M. Asad Malik: op. cit, P 89-90.
- Suraj Beri and Christian Schneickert: Social Structure and Globalization of Political and Economic Elites in India, Transcience, Vol. 7, Issue 1, 2016, P 119.

(٤) اقر المشرع الدستوري البرازيلي في ديباجة الدستور على التعددية الاجتماعية حيث نصت (...، والمساواة والعدالة كقيم سامية في مجتمع أخوي وتعددي وغير متحيز، قائم على الانسجام الاجتماعي،...).

(٥) وترجع هذه النزاعات الاقليمية الى حالة انعدام المساواة بين المناطق الجغرافية الخمسة التي يتكون منها اقليم الدولة، لان عدم المساواة ادت الى تفاوت في قدرات الحكومات المحلية في الاستجابة لطلبات المواطنين وتقديم الخدمات العامة، ولهذا السبب اعتمد النظام الاتحادي بوصفه اداة لتحقيق التكامل الاقليمي عن طريق تقليل حالة انعدام المساواة بين هذه المناطق. وينظر:

Diana Chebenova & Ana Carolina Lorena : Years of the Brazilian Federal Constitution perspectives for Brazilian federalism, Institute for Applied Economic Research – ipea, Brasília, 2019, P 13.

٤- تسويغ النظام الاتحادي في العراق: اذا كانت جمهورية العراق بصفتها دولة اتحادية لا تملك المساحة التي تسوّغ تبني النظام الاتحادي، الا انها من زاوية اخرى تمتاز بالتنوع الاجتماعي، وهذا التنوع نصّت عليه ديباجة الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ (...). ومستلهمين فجائع شهداء العراق شيعةً وسنةً، عرباً وكورداً وتركمناً، ومن مكونات الشعب جميعها...، ثم نصّ الدستور على التنوع الديني وجعل الدستور ضماناً للحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، والحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والأيديين والصابئة المندائيين^(١). وافر بالتعددية التي يقوم عليها الكيان الاجتماعي للدولة، حيث اسس هذه التعددية على اسس (قومية ودينية ومذهبية)^(٢). واضاف لها اساس التعددية اللغوية، حيث فصلّ المشرع في تنظيم اللغة الرسمية ولغة المكونات، وافر بان اللغتين العربية والكردية لغتان رسميتان للدولة، مع ضمان حق العراقيين بتعليم ابنائهم بلغات اخرى^(٣).

ان تسويغ النظام الاتحادي استناداً الى المعيارين الاقليمي والاجتماعي يبقى محل نظر، لأنهما إن نجحا في تسويغ النظام الاتحادي في بعض الدول، فانهما لم يبررا ضرورته في دولاً اخرى لا ينطبق عليها هذين المعيارين؛ لان مساحة الاقليم وتنوع البنية الاجتماعية امور واقعية سابقة على تبني النظام الاتحادي، لكن لو اعدنا الصياغة الوظيفية لهذين المعيارين قد نصل الى نتيجة مغايرة، ان اتساع المساحة والتنوع الاجتماعي يجعل النظام الاتحادي مناسباً -دون ان يكون ضرورياً بالضرورة-، اي انها عوامل لملائمة النظام الاتحادي - لا معايير تحكم ضرورته-، اما ضرورته فلا تبررها الا العوامل والظروف التاريخية التي احاطت بتكوين كل دولة اتحادية، والتي اسهمت في تكوين قناعة (تأسيسية) بضرورة الخيار الفدرالي؛ وبسبب اختلاف هذه العوامل، تباينت الانظمة الاتحادية لدرجة لا نجد نظامين اتحاديين متطابقين تماماً.

(١) ينظر في ذلك البند (ثانياً) من المادة الثانية من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وللمزيد ينظر: فرح شاكر: النظام الفدرالي في العراق النشأة والاداء والاهمية، ترجمة علي الحارس، مركز الرافدين للحوار، بيروت، ٢٠٢١، ص ٥٤.

(٢) ينظر في ذلك المادة (٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ذهب المشرع الدستوري العراقي في البند (اولاً) من المادة (٤) من الدستور الى اعتماد اللغتين العربية والكردية بوصفهما لغتين رسميتين للدولة، لكنه اقر بحقوق بعض المكونات العراقية كالتركمان والارمن والسريان في تعليم لغاتها لأبنائهم في المؤسسات التعليمية الحكومية وفقاً للضوابط التربوية، ثم عاد في البند (رابعا) من المادة ذاتها واعتبر ان اللغتين التركمانية والسريانية لغتان رسميتان في الوحدات الادارية التي يشكلون فيها (كثافة سكانية). ثم سمح في البند (خامساً) من المادة نفسها للأقاليم والمحافظات اتخاذ اية لغة محلية اخرى كلغة رسمية اذا اقرت غالبية سكانها ذلك باستفتاء عام. ولم يحدد المشرع الدستوري معنى (كثافة سكانية)، والتي تعتبر كشرط لاعتماد بعض اللغات المحلية لغتان رسميتان، وهل المقصود بها اقلية السكان في هذه الوحدة الادارية ام المقصود التركيز الاقليمي لهذه المكونات، وهذا الشرط قد تكرر النص عليه في المادة (١٠) من قانون اللغات الرسمية الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٤، وقيد القانون في البند (ثانياً) من المادة (١) منه بان استعمال هذه اللغات يكون استعمالاً داخلياً، بمعنى انه مقيد داخل الوحدات الادارية ذات (الكثافة السكانية) التي قصدها المشرع الدستوري. لكن المحكمة الاتحادية العليا تصدت لتفسير مصطلح (الكثافة السكانية) في قرارها المرقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٤/٢١ حيث اشارت الى ان (...). وبعد الدراسة والرجوع الى احكام دستور جمهورية العراق والمعاجم اللغوية وجد تعبير (الكثافة السكانية) المنصوص عليها في الفقرة (رابعا) من المادة (٤) من دستور جمهورية العراق ينصرف الى الجماعات التي تشكل ثقلاً وظهوراً بارزاً في المدن المتكونة من عدة قوميات ويكون لتلك الجماعات تأثيراتها في مسيرة المجتمع ومشاركتها في حركته وحيث ان ذلك ينطبق على التركمان وعلى الناطقين باللغة السريانية في محافظة كركوك فيكونان ضمن مفهوم (الكثافة السكانية) المنصوص عليها في الفقرة (رابعا) من المادة (٤) من الدستور لان (الكثافة السكانية) لا تعني بالضرورة غالبية عدد السكان وانما تعني ما تقدم ذكره...).

المطلب الثاني

خصوصية النظام الاتحادي

تهيمن على تأسيس النظام الاتحادي مطالب التنوع والاختلاف والهوية، وتؤثر هذه المطالب في صياغة الدستور الاتحادي والتصميم الدستوري الذي ينطوي عليه. فالنظام الاتحادي نظام مخصص لإيجاد مؤسسات وإجراءات تهدف إلى توفير أساس لبناء مجتمع سلمي يُحترم فيه التنوع بدلاً من المنافسة أو الإقصاء. إذ يريد به توجيه المجتمع وفق النيات تسمح بالتعبير عن الاختلاف في المصالح، وتنوع روابط الانتماء، خصوصاً الانظمة الاتحادية التي تعتمد لحل نزاعات سابقة، فغالباً ما تكون دساتير -ما بعد الصراع- جزءاً من تسوية سياسية، تتضمن مجموعة تنازلات لإرضاء مصالح ومخاوف جماعات متعارضة، ان التفكير في إمكانات النظام الاتحادي كأداة للتعددية، تكشف لنا خصوصية هذا النظام، فهو نظام يستوفي متطلبات التعددية، من خلال تأسيسه مستويات حكم متعددة، تعبر عن المصالح التي ترتبط بها، وتحقق التوازن بين الاستقلال والوحدة في اطار دستوري تعددي محكوم بمصلحة عليا. عليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع:

الفرع الاول/ مضمون خصوصية النظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ الازدواج الدستوري.

الفرع الثالث/ تعدد مستويات الحكم.

الفرع الاول

مضمون خصوصية النظام الاتحادي

يحتم المبدأ الفدرالي تقسيم السلطات بين الوحدات والمؤسسات المشتركة، ان تقسيم السلطات بهذا الشكل يفترض وجود مستويي حكم على الأقل، لكل منهما سند شرعي يحكم وجوده وممارسته لسلطته، فتمتع هذه المستويات بالسلطة النهائية في مجالات اختصاصاتها؛ وبسبب هذه الاسس اكتسب النظام الاتحادي طابعاً فريداً، تميّز عن بقية الانظمة الحاكمة لشكل الدولة بخاصيتين بنيويتين، فالنظام الاتحادي ينطوي على نمط إقليمي متميز للحكم، يجمع بين مركزية الاختصاصات السيادية ولللامركزية الاختصاصات المحلية. أي انه يجمع بين مبادئ الحكم المشترك والحكم الذاتي، وجمع هذين المبدئين يفضي الى نتيجة ان لأي كيان إقليمي الحق في تقرير وضعه السياسي، وأن يمارس هذا الحق بوصفه جزء من نظام اتحادي. وهو من جانب اخر يوفر لكل مستوى اساس شرعي لممارسة السلطة تمثل مبدأ الازدواج الدستوري.

اولا/ المضمون النظري لخصوصية النظام الاتحادي: لا تكفي السمات - الشائعة - للنظام الاتحادي لاعتبارها نماذج - معيارية- تدل على وجود النظام الاتحادي، فوجود دستور مكتوب جامد وهيئة تشريعية ذات مجلسين،

يخصص احدهما لتمثيل الوحدات ومزود بصلاحيات حقيقية، ووجود محكمة عليا لحماية الدستور، هي في حقيقتها مؤشرات ظنية للنظام الاتحادي، وضمانات لفاعلية هذا النظام، اما السمات القطعية فهي تلك النابعة من جوهر النظام الاتحادي المتمثل بظاهرتي- الازدواج والتعددية -، اي تعدد مستويات الحكم والازدواج الدستوري.

لذلك نؤيد ما تقدر به جانب من الفقه الدستوري حين ذهب الى ان السمات المشتركة للنظام الاتحادي هي كل من تعدد مستويات الحكم وازدواج النظام الدستوري^(١)، ويرجع تقدر هذا الرأي الى ان اغلب الكتابات التي تناولت النظام الاتحادي خلطت بين خصائص النظام الاتحادي (تعدد مستويات الحكم وازدواجية النظام الدستوري) وضماناته (جمود الدستور الاتحادي وثنائية السلطة التشريعية ووجود هيئة قضائية عليا). لكن اليس هنالك تلازم ولو ظاهري بين تعدد مستويات الحكم والازدواج الدستوري ؟ بمعنى اخر اذا كان هنالك تعدد في مستويات الحكم الا يعني ذلك تعدد - لا ازدواج- النظام الدستوري على اساس ان كل مستوى حكم يجد شرعيته في مستوى دستوري معين ؟ تتضح لنا اكثر دقة الرأي اعلاه اذا علمنا بان النظام الاتحادي يقبل تعدد انظمة الحكم لكنه لا يقبل في النظام الدستوري الا الازدواج؛ لان من المتصور تعدد انظمة الحكم داخل النسيج المؤسسي الاتحادي ورغم هذا التعدد لا يوجد في كلا النظامين سوى ازدواج دستوري، دستور اتحادي ودستور دون اتحادي^(٢).

ثانيا/ المضمون الواقعي لخصوصية النظام الاتحادي: ان تحليل اصول المبدأ الفدرالي يلمح الى وجود اساس واقعي يحكم العلاقة بين مبدئي الازدواج الدستوري وتعدد مستويات الحكم، حيث قام (جورج برودو) بتحليل النظرية الفدرالية في اطار فكرة الاستقلال الذاتي، اذ تسعى الفدرالية لتنظيم السلطة السياسية من زاوية -لا قومية-، فالواقع اثبت عجز السلطة المركزية عن الوفاء بمتطلبات الحكم، فنشأت فكرة الفدرالية من التفاوت بين هذه المتطلبات وامكانيات السلطة، وادى ذلك الى التقارب بين جماعات مختلفة، ترى مصلحتها في اتحادها ضمن اطار قانوني وسياسي، يضمن لها استقلالها الذاتي ضمن حدود معينة، فالفدرالية اذن، تُضيف مجموعة من القواعد القانونية الملزمة^(٣).

يفرض الخيار الدستوري التعددي على واضعو الدستور تحديد نظام الحكم المناسب للتعددية، من حيث توزيع الاختصاصات وعدم احتكارها، وإقامة نظام يضمن مشاركة السلطة وتقسيمها، ويسمح للمناطق داخل الدولة

(١) ينظر: استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٦٥ وما بعدها. وينظر:

Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 267.

(٢) كما ذهب لذلك المشرع الدستوري البرازيلي (الولايات والبلديات والمقاطعة الاتحادية) والعراقي حيث يتكون النظام الاتحادي من (عاصمة واقاليم ومحاافظات لامركزية وادارات محلية).

(٣) ينظر في ذلك : د. عصام سليمان : مصدر سابق، ص ٣٨-٣٩. وينظر ايضاً : د. عثمان علي ويسى: الطبيعة الديناميكية للدستور الفدرالي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ١١٢. ود. عماد رزيك عمر: الاسس الفكرية والدستورية للنظام الفدرالي الامريكي، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ٤٧٣. وينظر:

- Pablo María Garat: ARGENTINA: FEDERAL DEVELOPMENT AS A STATE PROGRAMME IN THE 21ST CENTURY, Hanns-Seidel-Stiftung, 2016, P 166.
- Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 267 . & Elliot Bulmer : op. cit, p 3.
- Follesdal Andreas: op. cit, P 3.

بممارسة قدر من الاستقلال الذاتي، ممارسة موقوفة على ايجاد اساس يحكم شرعيتها، ولا يكون هذا الاساس الا الدستور الاتحادي بوصفه الاطار العام لتعدد مستويات الحكم، ودساتير تعبر فيها الوحدات عن مصالحها^(١).

الفرع الثاني

الازدواج الدستوري

تقتضي طبيعة النظام الاتحادي تنظيمه ممارسة السلطة على مستويين، وكل مستوى يعبر عن مصلحة معينة، فالمستوى الاتحادي يعبر عن المصالح العامة للدولة الاتحادية، والتي تهتم جميع مكوناتها، مع إفراح المجال للوحدات للتعبير عن مصالحها الذاتية، وهي مصالح نسبية تختلف من وحدة لأخرى، لذا فان ممارسة السلطة على مستويين للتعبير عن مصالح مختلفة، يمثل جوهر النظام الاتحادي؛ لان مقتضى هذا النظام هو تحقيق الحكم الذاتي الجزئي والحكم العام المشترك، وحيث ان الدستور يمثل الاطار الكلي لتنظيم التعبير عن هذه المصالح، أي تنظيم ممارسة السلطة في كل مستوى، اقتضى الحال وجود ازدواجية دستورية، دستور يحكم ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي، وآخر يحكم ممارسة السلطة في الوحدات.

اولاً/ الدستور الاتحادي: يستلزم النظام الاتحادي الازدواج الدستوري، أي تنظيم ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي^(٢)، وهذا يعني ان الدستور الاتحادي هو ميثاق ثابت ومكتوب، يتضمن عهوداً عامة، تشمل الدولة والنظام السياسي المطبق فيها، فالدستور الاتحادي يفترض فيه السمو والجمود في توزيع السلطات بين مستويات الحكم. فمن ناحية نجده نتاج للأفكار الفيدرالية التي سبقت او رافقت صياغته، بمعنى انه اداة سياسية اخترعت لجعل النظام الاتحادي ممكناً، بجعله موضوعاً متفقاً عليه مسبقاً بوصفه خياراً دستورياً^(٣)، ومن ناحية أخرى يستمد النظام الاتحادي وجوده من الدستور، وطالما استمد وجوده من الدستور، وجب ان يستعير خصائصه، اي يسمو على المؤسسات الدستورية الاتحادية او دون الاتحادية^(٤).

(١) ينظر:

Christina Murray: op. cit, P 3

(٢) ينظر: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٦٧-٦٨.

(٣) ينظر:

- Daniel Judah Elazar: Exploring Federalism, University of Alabama Press, 1991, P 157.
- Winluck Wahiu: A Practical Guide to Constitution Building: An Introduction, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2011, P 5-6.
- Ellis Katz, David Skover, Robert F. Williams: State Constitutions in the Federal System, Advisory Commission in Intergovernmental Relations, July 1989, P 1.

(٤) ينظر

- A. V. Dicey : INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION, Liberty Classics publishing & imprint of Liberty Fund, Inc, INDIANAPOLIS, 1982, P 77-78.
- Daniel Judah Elazar : op. cit, P 157.
- Winluck Wahiu: op. cit, P 5-6.

ثانيا/ الدستور دون الاتحادي: تستلزم البنية الدستورية الفدرالية احتفاظ الوحدات بحقها في وضع دساتير تحدد نظامها السياسي ومؤسساتها الدستورية وفق مصالحها وظروفها، وتعديل هذه الدساتير بالطريقة التي تراها مناسبة لها، على ان لا يتعارض ذلك مع الدستور الاتحادي^(١)، وتعد هذه الدساتير جزءاً لا يتجزأ من الإطار الدستوري العام للاتحاد، ولا ينفي اختلاف التنظيم الدستوري لهذه الوحدات -بسبب اختلاف ظروفها ومصلحتها-، تقارب تجاربها الدستورية الناجحة، حيث تقوم الوحدات الاخرى بتبني هذا التنظيم سواء عند سن دساتيرها ام عند تعديلها^(٢). لكن متى نعتبر وثيقة معينة (دستور دون اتحادي)^(٣).

المعيار المتصور هو معيار مختلط، يجمع عناصر نظرية وعملية، فنظريا يجب ان يمنح الدستور الاتحادي الحق التأسيسي للوحدات، وعمليا بان تقوم هذه الوحدات بوضع دساتيرها في حدود الدستور الاتحادي^(٤).

ثالثا/ نتيجة الازدواج الدستوري: يترتب على الازدواج الدستوري في النظام الاتحادي نتيجتين، تتعلق الاولى بتباين مستوى تقييد الهيئات في كل مستوى، فالسلطات الاتحادية تخضع لمستوى واحد من التقييد بشكل عام، فالدستور الاتحادي يفوض السلطة إلى الحكومة الاتحادية، من ثم فإن الحكومة الاتحادية ليس لها ان تمارس الا الصلاحيات التي فوضها الدستور، بمعنى انها تخضع للتقييد الوارد في الدستور الاتحادي، اما السلطات دون الاتحادية فإنها تخضع لأكثر من ذلك، فزيادة على القيود التي ترد في الدستور الاتحادي، فإنها تخضع للقيود التي ترد في الدستور دون الاتحادي^(٥).

(١) ينظر استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٦٧-٦٨. وينظر ايضا د. نوري لطيف: مصدر سابق، ص ١٣٢. وينظر اسامة عبد الكاظم جلاب: توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠١٤، ص ٤٦. وينظر ايضا: كيما زولويتا- فولشر واسانغا ويليالا: الدساتير دون الوطنية في البلدان الهشة والمتضررة من النزاعات، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ستوكهولم، ٢٠٢١، ص ١٥. وينظر:

- Daniel Judah Elazar : op. cit, P 157.
- Winluck Wahiu: op. cit, P 5-6.

(٢) ينظر:

Michael Burgess and G. Alan Tarr : SUB-NATIONAL CONSTITUTIONS IN FEDERAL SYSTEMS , Prepared by the Forum of Federations with the support of the Government of Canada. P 2.

(٣) تختلف الاجابة عن هذا السؤال بحسب النظام الاتحادي المعتمد، فبعض الانظمة الاتحادية مثل (الولايات المتحدة والبرازيل) يمكن القطع بوجود دساتير دون اتحادية، فكل منها وثائق دستورية اتحادية يمكن تحديدها موقفها، الى جانب وثائق تنظم الحياة السياسية في وحداتها. كما يمكن الاجابة عن التساؤل في الانظمة الاتحادية التي انكرت وجود دساتير دون اتحادية، واستعاضت عنها بتنظيم دستوري اتحادي مفصل للشؤون السياسية للوحدات مثل (الهند بلجيكا ونيجيريا)، لكن الاجابة ستكون صعبة في الانظمة الاتحادية التي يتكون دستورها الاتحادي من وثائق متعددة، مثل (كندا)، كما تصعب الاجابة عن هذا التساؤل في الانظمة التي تستخدم مصطلحات توحى ظاهريا بانها اقل مرتبة من مصطلح (الدستور)، ففي (اسبانيا) مثلا اطلق على هذه الوثائق عبارة (قوانين الحكم الذاتي) لكنها لا تختلف عن الدساتير الا بالتسمية، اذ انها نظمت الحياة السياسية وممارسة السلطة في الوحدات. ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr: ibid. p 3.
- Paul G. Kauper, J. D.: THE STATE CONSTITUTION ITS NATURE AND PURPOSE, Citizens Research Council of Michigan, Inc. Detroit, Michigan, 1961, P 4-16.

(٤) تزداد هذه القيود عند انضمام الدولة الاتحادية الى كيان اعلى، كالانضمام الى الاتحاد الاوربي مثلا، حيث تصبح الدولة الاتحادية نفسها جزء مكون 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 -. ينظر:

اما النتيجة الثانية فان الازدواج يحقق الاستقرار الدستوري في النظام الاتحادي، عندما تكون اجراءات تعديل الدساتير دون الاتحادية اسهل من نظيرتها في الدستور الاتحادي، مما يجعل الوحدات اكثر استجابة للمتغيرات التي تستدعي تعديل الدستور، فيحقق ذلك استقراراً نسبياً على مستوى الدستور الاتحادي، طالما ان دواعي التغيير استجيب لها على مستوى الوحدات. وتؤدي الازدواجية الدستورية من زاوية اخرى الى تحقيق مبادئ النظام الاتحادي وخصها مبدأ الاستقلال الذاتي، فتمكين الوحدات من -دسترة- مصالحها وتنظيم ممارسة السلطة فيها وشرعية هذه الممارسة من اصدق مظاهر هذه الاستقلالية ان لم يكن اساسها^(١).

رابعاً/ موقف الدساتير من مبدأ الازدواج الدستوري: تباينت مواقف الدساتير من الاقرار بحق الوحدات في وضع دساتيرها، فالولايات المتحدة حققت الازدواج الدستوري ما بين عامي ١٧٧٦ - ١٧٨٣، حيث صيغت جميع دساتير الولايات المستقلة وفقاً لأحد اساليب أربعة. حيث وضعت بعض الدساتير من قبل المجالس التشريعية دون مصادقة الشعب، كما هو الحال لدساتير ولايات (ساوث كارولينا وفيرجينيا ونيوجيرسي)، في حين وضعت دساتير ولايات (نيو هامبشاير وديلاوير ونيويورك وجورجيا) من قبل المجالس التشريعية بترخيص من الشعب، دون تقديمها للمصادقة الشعبية. ووضعت دساتير ولايات (ماريلاند وبنسلفانيا ونورث كارولينا) عن طريق جمعيات تأسيسية مرخصة شعبياً، وقدمت للشعب للاستفتاء دون الالتزام بنتيجة الاستفتاء، واخيرا وضعت دساتير ولايات (ساوث كارولينا وماساتشوستس) عن طريق مؤتمر دستوري منتخب، اعد المشروع وعرضه للمصادقة الشعبية، وكان النموذج الاخير هو الذي تبنته معظم الولايات لدساتيرها اللاحقة^(٢). وقد اقر الدستور الامريكي في المادة (٦) منه بحقيقة مبدأ الازدواج الدستوري، اذ الزم دساتير الولايات بعدم مخالفة الدستور الاتحادي، حيث نصت هذه المادة (...، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك،...).

اما الدستور الهندي فلم يقر للولايات بالحق في وضع دساتيرها، على الرغم من انه سمح ابتداءً لولاية (جامو وكشمير) بوضع دستورها الخاص، لكن هذا الحق انتهى سنة ٢٠١٩ بموجب قرار اصدره رئيس الدولة، الغى الوضع الخاص لتلك الولاية وجعل أحكام الدستور الاتحادي قابلة للتطبيق عليها. ولذلك فان الدستور الهندي قد نظم جميع المسائل الدستورية الخاصة بالولايات في الدستور الاتحادي^(٣).

- Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 21.

- Sebastian Roché: op. cit, P 7.

^(١) ينظر في ذلك د. ازهار هاشم احمد : تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم في النظام الفدرالي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٤٦. وينظر ايضا: دولة احمد عبد الله: سلطات الاقاليم في الدولة الاتحادية، مجلة الراصد للحقوق، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨، ص ٢٢٣. ينظر:

- Ellis Katz, David Skover, Robert F. Williams : op. cit, P 11, Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit P 21.

- Sebastian Roché: op. cit, P 15.

^(٢) ينظر:

LUIS GRAU: An American Constitutional History Course for Non-American Students, The Figuerola Institute , Carlos III University of Madrid, 2012, P 43.

^(٣) ينظر:

اما موقف المشرع الدستوري البرازيلي فانه اقر بحق الولايات فقط بوضع دساتيرها دون بقية الوحدات، لكنه قيّد هذا الحق بضرورة مراعاة مبادئ الدستور الاتحادي^(١)، اما بقية مكونات الدولة الاتحادية فإنها تخضع في تنظيمها لقوانين عضوية، فالبلديات تحكم بقانون عضوي، يصوت عليه في جولتين، وبفترة فاصلة لا تقل عن عشرة أيام، وتتم الموافقة عليه بأغلبية ثلثي أعضاء الهيئة التشريعية للبلدية، على ان يراعي هذا القانون المبادئ التي ينص عليها الدستور الاتحادي ودستور الولاية المعنية^(٢). اما المقاطعة الاتحادية التي لا يمكن تقسيمها إلى بلديات فإنها تحكم ايضا بقانون عضوي يسن بذات الاجراءات التي يسن بها القانون العضوي الذي ينظم عمل البلديات، على ان يراعي هذا القانون المبادئ الواردة في الدستور الاتحادي^(٣).

اما المشرع الدستوري العراقي فانه اقر بحق الاقاليم فقط بوضع دساتيرها الخاصة، حيث يقوم الاقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الاقليم، وصلاحياته وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على ان لا يتعارض مع الدستور الاتحادي^(٤). اما المحافظات والعاصمة والادارات المحلية فإنها تحكم وتنظم بقانون عادي^(٥).

الفرع الثالث

تعدد مستويات الحكم

لا تقتصر خصوصية النظام الاتحادي على الازدواج الدستوري، انما تتطوي على خاصية اخرى تتمثل بتعدد مستويات الحكم، والترابط واضح بين الخاصيتين، فالازدواج الدستوري يمثل اساس شرعية وجود كل مستوى وممارسته لاختصاصاته الدستورية، ولم تتحد مواقف الدساتير ازاء المنهج الحاكم لتعدد هذه المستويات، فتارة تعتمد منهجا عاما يقوم على ايجاد مستويين، احدهما اتحادي والاخر دون اتحادي يتكون من مجموعة وحدات متماثلة في مركزها الدستوري، بينما اعتمدت دساتير اخرى منهجا خاصا، يقوم على اساس تلبية احتياجات محلية خاصة، لا تصل لضرورة الاعتراف فيها كمكون رئيس من مكونات النظام الاتحادي، فيقوم هذا المنهج على وجود كيان رئيس بجانب كيانات ثانوية توجد لتحقيق اغراض معينة. عليه نبحت في هذا الفرع مضمون تعدد مستويات الحكم والعوامل المؤثرة فيه وطبيعة العلاقة بين هذه المستويات وموقف الدساتير منه.

-
- Robert F. Williams: op. cit, P 1113.
 - Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 13.
 - M. Asad Malik: op. cit, P 102-103.

(١) ينظر في ذلك: المادة (٢٥) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

(٢) ينظر في ذلك: المادة (٢٩) من الدستور البرازيلي.

(٣) ينظر في ذلك : المادة (٣٢) من الدستور البرازيلي.

(٤) ينظر في ذلك المادة (١٢٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) ينظر في ذلك : المادة (١٢٢/ثانيا) والمادة (١٢٤/ثانيا) والمادة (١٢٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

اولا / مضمون مبدأ تعدد مستويات الحكم: من اهم السمات المشتركة في الانظمة الاتحادية هو مبدأ تعدد مستويات الحكم، اي وجود اكثر من مستوى واحد^(١)، واشتركت الانظمة الاتحادية في وجود مستوى اتحادي، وتباينت في ما دون ذلك:

١- **المنهج العام في تعدد مستويات الحكم:** يقوم هذا المنهج على ايجاد مستويين للحكم، احدهما تمثله السلطة الاتحادية بينما تمثل الآخر الوحدات، ان قراءة نصوص **الدستور الامريكي** تلمح بتبنيه هذا المنهج، فهناك مستويين للحكم، المستوى الاتحادي وتمثله السلطات الاتحادية ونظمته المواد (١، ٢، ٣) من الدستور، والمستوى دون الاتحادي وتمثله الولايات ونظمته المادة (٤)^(٢). ويبدو ان اعتماد هذا المنهج يرجع لعوامل تاريخية قبل وضع دستور ١٧٨٧، حيث كانت الولايات مستعمرات تدين بالولاء للتاج الانكليزي، وبقيت محتفظة باستقلاليتها عند دخولها في الاتحاد الكونفدرالي، حيث اشارت المادة (١) من وثيقة (مواد الكونفدرالية) الى ان تصميم الاتحاد يجب ان يتخذ شكل (الولايات المتحدة الامريكية)، بينما اشارت المادة (٢) الى احتفاظ كل ولاية بسيادتها واستقلالها^(٣).

٢- **المنهج الخاص في تعدد مستويات الحكم:** يقوم هذا المنهج على استيفاء التعددية الثنائية التي يقوم عليها المنهج العام، لكنه يُنشئ وحدات اقليمية خاصة، لها وضع دستوري اقل من الوحدات الرئيسية مما يجعلها خاضعة قانونيا للسلطة الاتحادية، وقد تشمل تلك الوحدات منطقة العاصمة الاتحادية، والمناطق النائية^(٤).

وتبنى **المشرع الدستور الهندي** هذا المنهج وكوّن النظام الاتحادي من ثلاثة مستويات، السلطات الاتحادية والولايات والاقاليم الاتحادية^(١). كما تبناه **الدستور البرازيلي**، حيث يتكون النظام الاتحادي من اربعة مستويات،

(١) ينظر: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٦٥-٦٧. وينظر: د. جواس حسن رسول: الهيئات المستقلة المتخصصة بضمن مبدأ المشاركة في النظام الفدرالي دراسة في اطار الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، مجلة قه لاي زانست العلمية، المجلد ٤، العدد ١، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، ٢٠١٩، ص ٦.

(٢) نظمت المادة (١) اختصاص السلطة التشريعية الاتحادية ونظمت المادة (٢) السلطة التنفيذية الاتحادية ونظمت المادة (٣) السلطة القضائية الاتحادية بينما نظمت المادة (٤) علاقة الولايات. وللمزيد ينظر استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، المصدر السابق، ص ٦٥-٦٧. وينظر:

Maxwell A. Cameron & Tulia G. Falleti: Federalism and the Subnational Separation of Powers, Oxford University Press on behalf of CSF Associates: Publius, Inc, 2005, P 247.

(٣) لا ينفي ذلك وجود كيانات اخرى تتمتع بخصوصية دون ان تكون من مكونات النظام الاتحادي، واطلق عليها (الاقاليم) مثل (غوام وجزر فيرجن) وافر قانون اصدره الكونجرس حقها في سن دساتيرها على ان تقدمها للكونجرس للموافقة عليها. ينظر في ذلك: صادق عبد الحميد مالكي: نشأة وتطور النظام الفدرالي الامريكي نموذج تقاسم الصلاحيات السياسية وتوازنها عبر مستويات وقضايا الحكم، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، العدد ١٠، ٢٠١٧، ص ٣٨-٤٢. ينظر: عبد الغفور اسعد عبد الوهاب: النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكية، المؤتمر العلمي السنوي ١١ لكلية التراث الجامعة، ص ٤٠٩. وينظر تانيا كروبي: الفيدرالية والتكتلات الاقليمية (دراسة دستورية مقارنة)، ترجمة: د. علي فرج العامري، مجلة جامعة الكوفة، العدد ٣٢، ص ١٣١-١٣٢. وينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 21.

- The International Institute for Democracy and Electoral Assistance: Federal Systems, Intergovernmental Relations and Federated Regions, Charter Change Issues Brief No. 5, 2019, P 3.

(٤) فوزية خدا كرم عزيز: الفدرالية في العراق بين الأسس الدستورية والواقع السياسي والاقتصادي، دورية الباحث الاعلامي، العدد (٩)، (١٠)، ٢٠١٠، ص ١٤٨. ود. عزيز جبر شبال: مصدر سابق، ص ٩. وينظر:

الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية والبلديات^(٢)، وتبنى الدستور العراقي هذا المنهج ايضا، حيث اشارت المادة (١١٦) من الدستور الى وجود ثلاثة مستويات، وان كان ظاهر النص يلمح الى وجود خمسة مستويات للحكم، وهي كل من السلطة الاتحادية والعاصمة والاقاليم والمحافظات والادارات المحلية^(٣). وتدقيق النظر في هذه المكونات تكشف لنا انها مستويات متداخلة، على نحو شمول المحافظات بوصفها هذا (العاصمة والادارات المحلية)، لذا يتكون النظام الاتحادي في العراق من ثلاثة مستويات تشمل السلطات الاتحادية والاقاليم والمحافظات.

ثانيا/ العوامل المؤثرة في تعدد مستويات الحكم: يؤدي اختلاف المصالح المعبر عنها الى اختلاف السلطة الممثلة لها، فالمصلحة المحلية تستلزم قدر من الحكم الذاتي، بينما تقتضي المصلحة الاتحادية سلطة قادرة على حماية المشتركات العامة مع حفظ التنوع الداخلي. من ثم فان المصلحة او قل ان شئت التعبير عن المصلحة يسهم في تحديد عدد مستويات الحكم، ويرتبط هذا المعيار بطبيعة التنوع في الدولة، فكلما ازداد التنوع كلما ازدادت الحاجة لتمكين المجموعات المتميزة من التعبير عن ذاتها اقليميا، من ثم فان تنوع المصالح يؤدي الى زيادة عدد مستويات الحكم، وتؤثر المصلحة كذلك في الصلاحيات الدستورية المقررة لكل مستوى، فكلما ازداد عدد مستويات الحكم كلما ازدادت صلاحيات المستوى الاتحادي^(٤).

من جانب اخر، يؤثر في تعدد مستويات الحكم مقدار اختلال التوازن بين المستويات، فكلما اختل التوازن بين الوحدات او بينها وبين الاتحاد كلما تعزز الاتجاه العام بتقليل عدد الوحدات، اذ ينطوي النظام الاتحادي على التزام دستوري بتكوين مستويين للحكم على اقل تقدير. وأن يتمتع كل من هذين المستويين بصلاحيات مهمة، تحصن الهدف الأساسي للمبدأ الفدرالي، والمتمثل في تحقيق التوازن بين الوحدة والمصالح المتنوعة^(٥).

(١) خصص الدستور الباب الخامس للسلطات الاتحادية، وحدد الجدول (الاول) الملحق بالدستور المستويين الاخران، حيث اشارت الفقرة (اولا) من الجدول الى الولايات وعددها (٢٥) ولاية، بينما حدد البند (ثانيا) من الجدول الاقاليم الاتحادية وعددها (٧) اقاليم، وخصص الدستور الباب السادس منه لتفصيل احكام الخاصة بالولايات والباب الثامن للأحكام الخاصة بالاقاليم الاتحادية

(٢) نصت المادة (١٨) من الدستور على ان (يشمل التنظيم السياسي والإداري لجمهورية البرازيل الاتحادية، الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية والبلديات، وجميعها ذات حكم ذاتي، بموجب أحكام هذا الدستور).

(٣) نصت المادة (١١٦) على (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقاليم ومحافظات لامركزية وادارات محلية). وللمزيد ينظر: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٦٧. وينظر ايضا: د. نوري رشيد نوري ود. منى محمد عبد الرزاق: مسوغات الدولة الاتحادية دراسة قانونية في ظل الواقع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد ٢، ٢٠٠٨، ص ١٩٤.

(٤) ينظر في ذلك : رونالد ل. واتس: نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، مصدر سابق، ص ١٧. وينظر رنا مولود شاكرك: النظام السياسي الفدرالي البلجيكي ودوره في تحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١٢، ص ٢٨١.

(٥) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٦٥-٦٧. وينظر: عبد الفتاح عبد الرزاق لزمود وسوران علي حسن: اللاتماثل بين الوحدات المكونة للدولة الفدرالية وتأثيره على النموذج الفدرالي العراقي، مجلة جامعة دهوك (العلوم الانسانية والاجتماعية)، المجلد ٢٣، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ١٠٤-١٠٦. وينظر:

- Paul Soifer, Abraham Hoffman and Stephen Voss: American Government, Hungry Minds, Inc, New York, 2001, P 14.
- Ernest Young: Federalism as a Constitutional Principle, University of Cincinnati Law Review, Vol 83, Iss 4, Art 1, 2015, P 1064.

ثالثاً/ طبيعة العلاقة بين مستويات الحكم: تخضع العلاقة بين مستويات الحكم لمجموعة من العناصر النظرية والواقعية، فنظرياً يتولى الدستور الاتحادي رسم ملامح هذه العلاقة، وعملياً تدخل بعض العوامل (خارج التنظيم الدستوري) في تنظيم شكل هذه العلاقة، لكن بصرف النظر عن العوامل التي تحكم هذه العلاقة والتي تجعلها مختلفة من دولة لأخرى، فإنها تخضع لأمرين: سمو مركز السلطة الاتحادية وتنظيم معين لتوزيع الاختصاصات.

١- **اعلوية مركز السلطة الاتحادية:** وتتحقق هذه الاعلوية في مجال السيادة التأسيسية والداخلية والخارجية:

أ **اعلوية السلطة الاتحادية في مجال السيادة التأسيسية:** ترتبط اعلوية السلطة الاتحادية بفكرة السيادة من جانب وبمبدأ سمو الدستور الاتحادي من جانب آخر، فالسلطة النهائية مخولة للشعب، أي ان سلطة المؤسسات الدستورية مقيدة في حدود الدستور - إرادة الشعب-، وينبني على هذا التقييد سيادة كل مستوى على اختصاصاته الدستورية. وفقاً لمصدر تقاسم السلطة وممارستها -الدستور الاتحادي-(^١). لقد اسهمت فكرة السيادة -من منظورها (الفدرالي)- في تطوير مبدأ سمو الدستور الاتحادي؛ لان مخاوف الولايات -عند نشأة النظام الاتحادي الأمريكي- كانت السبب الرئيس في إقرار قاعدة سمو الدستور الاتحادي، حيث ارادت الولايات - بوصفها التعبير عن سيادة شعوبها- حماية استقلالها الذاتي، من خلال لزوم التطابق بين اعمال الكونجرس واحكام الدستور، فلم يعد الدستور مجرد وثيقة تعاهد بين مكونات النظام الاتحادي وحسب، انما اصبح اطاراً توحيدياً كلياً واساساً سامياً(^٢). فارتبط سمو السلطة الاتحادية بسمو الهيئة التأسيسية واضعة الدستور الاتحادي، فطالما ان السلطة الاتحادية تمارس اختصاصاتها بموجب الدستور الاتحادي، اي وفقاً لإرادة السلطة التأسيسية، وطالما ان سمو الدستور يبرر بسمو

- Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 268.

(^١) ينظر في ذلك : موريس دوفر جييه : المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الانظمة السياسية الكبرى، ترجمة : د. جورج سعد، ط ٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠١٤، ص ١٥٨. وينظر في ذلك : عبد الفتاح عبد الرزاق محمود وسوران علي حسن: مصدر سابق، ص ٩٩. و ينظر:

- United States Department of State Bureau of International Information Programs: Outline of U.S. Government, Bureau of International Information Programs U.S. Department of State, P 18.
- U.S. Government Printing Office: Our American Government, Printed by authority of H. Con. Res,139, 108 th Congress, Washington, 2003, P 18.
- Sebastian Roché: op. cit, P 90 .
- Duncan Watts : op. cit, P 78.
- Jane Henderson : The Constitution of the Russian Federation A Contextual Analysis, Hart Publishing Ltd, OXFORD AND PORTLAND, OREGON, 2011, P 85.
- PAUL A. ARNOLD : A Bout America How the United States Is Governed, Braddock Communications, Inc, Virginia, 2004, P 4.

(^٢) ينظر: جورج اندرسون : مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ٥٠. وقاسي نجات: مبدأ استقلالية القضاء الدستوري الاتحاد الفدرالي الروسي نموذجاً، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ٢٤٨. وينظر:

- Hanna Lerner: Constitution-writing in deeply divided societies: the incrementalist approach, JOURNAL OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF ETHNICITY AND NATIONALISM, ASEN/Blackwell Publishing Ltd, 2010, P 68-69.
- Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, and Anthony Regan: Constitution-making and Reform Options for the Process, Interpeace, Switzerland, 2011, P 17.

سلطة وضعه، فإن السلطة الاتحادية تحظى بأعلوية ناتجة عن توافق إرادتها فيما تمارسه من اختصاصات مع إرادة السلطة التأسيسية^(١).

ب اعلوية السلطة الاتحادية في مجال السيادة الداخلية: يفترض محتوى الاختصاصات التي تمارسها السلطة الاتحادية في مجال السيادة الداخلية أعلويتها على الوحدات، حيث تتمتع السلطة الاتحادية باختصاصات - وحدوية- تهم الاتحاد بوصفه كيان سياسي، وتتجلى ملامح هذه الأعلوية في التزام الوحدات بما تقرره السلطات الاتحادية من قوانين وقرارات تنفيذية وأحكام قضائية، وسريان ما تقرره على جميع أقليم الدولة، لكن لا يعني ذلك تجريد الوحدات من أية اختصاصات، بل يفترض المبدأ الفدرالي تمتعها باختصاصات أصيلة، تمارسها باستقلالية محددة، ومن أجل مظاهر حدودها أعلوية السلطة الاتحادية، بحيث إذا تعارض ما تمارسه هذه الوحدات مع إرادة السلطة الاتحادية، فالمفترض أولوية ما إرادت السلطة الاتحادية^(٢). وتحقق الدساتير هذه الأعلوية عن طريق إسناد الاختصاصات السيادية الداخلية للسلطة الاتحادية، من خلال حصر اختصاصاتها في تشريع وتنفيذ القوانين التي تتعامل مع هذه السيادة من جانب، وتقييد سلطة الوحدات من جانب آخر، وتأتي في مقدمة هذه الاختصاصات تنظيم التجارة بين الوحدات والجنسية وإنشاء وإدارة القوات المسلحة وسياسات الأمن الداخلي والعملة والمقاييس والأوزان وتوزيع الموارد الطبيعية وقمع التمرد والتدخل الاتحادي^(٣).

ج اعلوية السلطة الاتحادية في مجال السيادة الخارجية: تعتبر السلطة الاتحادية الممثل الرسمي للاتحاد، إذ يترتب على قيام النظام الاتحادي زوال الشخصية الدولية للوحدات في حالة نشوئه بطريق التجميع، أو عدم منحها أية شخصية دولية إذا نشأت بطريق التفكك^(٤)، إلا بعض الاختصاصات الدولية التي لا تصل لاكتساب شخصية دولية، مثل عقد بعض المعاهدات ذات الطابع الفني، أو تمثيلها في سفارات الاتحاد لدى الدولة الأخرى، وتبقى عند إبرامها لمثل هذه المعاهدات محتفظة بصفاتها وحدة مكونة لدولة اتحادية^(٥)، فالمبدأ الفدرالي يستلزم وحدة

(١) وهي سلطة عليا أصيلة صاحبة السيادة وتسمو على جميع السلطات المؤسسة بالدستور. ولا تستند إلى نصوص دستورية سابقة، لذا فهي تتدخل كلما اقتضت الدولة لنصوص تضبط عملية الحكم، إذ يوجد ارتباط بين السياق الذي وضع فيه الدستور وبين فهم عملية صياغة نصوصه، فالخيار الدستوري التأسيسي يرتبط بظروف تبنيه، فالدستور ليس مجرد نص بقدر ما هو تسجيل قانوني لمفاوضات سابقة تمت في لحظة معينة في بلد معين أسهمت في تحديد خياراته الدستورية. ينظر: رائد صالح أحمد قنديل: الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٦-٢٧. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري (النظرية العامة)، ط١، وزارة التعليم العالي، الجامعة الافتراضية، دمشق، ٢٠٠٩، ص ٦٦-٦٧. وعاصم خليل وكزافييه فيليب: دستور الدولة، الكتيب العربي المرافق للقانون الدستوري، ط١، منشورات المنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠٢١، ص ١٨.

(٢) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٤٤-٣٤٥. وينظر عبد الغفور اسعد عبد الوهاب: مصدر سابق، ص ٤٠٩.

(٣) ينظر في ذلك الفقرة (٨) من المادة (١) من دستور الولايات المتحدة لسنة ١٧٨٧ المعدل. وينظر الجدول السابع الملحق بالدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل. والمادتين (٢١، ٢٢) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل، والمادة (١١٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) ينظر: تانيا كروبي: مصدر سابق، ص ١٣١.

(٥) ذهبت المادة (١٢٦) المشرع الدستوري الإماراتي على غير عادة الدساتير الاتحادية إلى منح الإمارات الأعضاء في الاتحاد عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة إدارية محلية مع الدول والإقطار المجاورة لها على ألا تتعارض مع مصالح الاتحاد ولا مع القوانين الاتحادية، وبشرط إخطار المجلس الأعلى للاتحاد مسبقاً. فإذا اعترض المجلس على إبرام مثل تلك الاتفاقات فيتعين إرجاء الأمر إلى أن تثبت المحكمة الاتحادية بالسرعة الممكنة في هذا الاعتراض. كما أجازت المادة ذاتها للإمارات الاحتفاظ بعضويتها في منظمة الأوبك ومنظمة الدول العربية المصدرة

الشخصية الدولية، وينتج عن هذا اختصاص الاتحاد برسم السياسة الخارجية وإبرام المعاهدات الدولية وإقامة التمثيل الدبلوماسي وإعلان الحرب، وإسناده بهذه الاختصاصات لا يأتي الا لكونه الاقدر على القيام بها، فهو المُخاطب بالقانون الدولي سواء في مجال الحقوق ام المسؤولية^(١).

وجرت الدساتير على تأكيد هذه السيادة في منع الوحدات من الدخول في اجراءات ذات طابع دولي كالمعاهدات والمنظمات الدولية^(٢). حيث منعت الفقرة (١٠) من المادة (١) من الدستور الامريكي الولايات من عقد اية معاهدة او الدخول في اي حلف او اتحاد^(٣).

ومنح الدستور الهندي الاتحاد وحده ممارسة اختصاصات السيادة الخارجية، حيث عقدت الفقرات من (١٠) - (١٦) من الجدول السابع الملحق بالدستور الهندي الاختصاص للاتحاد في مجال الشؤون الخارجية، بما فيها المسائل التي تربط الاتحاد بعلاقة مع أي بلد أجنبي، والتمثيل الدبلوماسي والقنصلي والتجاري، ومنظمة الأمم المتحدة والمشاركة في المؤتمرات الدولية وتنفيذ القرارات المتخذة فيها، والدخول في معاهدات واتفاقيات مع دول أجنبية وتنفيذها.

اما الدستور البرازيلي فان المادة (٢١) اسندت للاتحاد وحده صلاحية ممارسة الاختصاصات السيادية الخارجية بما فيها الاحتفاظ بعلاقات مع الدول الأجنبية والمشاركة في المنظمات الدولية وإعلان الحرب وصنع السلام^(٤).

اما الدستور العراقي فعلى الرغم من ان البند (اولا) من المادة (١١٠) من الدستور قد اقر للسلطة الاتحادية بممارسة اختصاصات السيادة الخارجية بما فيها رسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها وإبرامها ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية. الا ان البند (رابعا) من المادة (١٢١) منح الاقاليم والمحافظات حق التمثيل في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والانمائية. مما يعني ان الدستور العراقي لم يمنح الاقاليم اية سلطة في ابرام الاتفاقيات الدولية ولو كانت ذات طابع فني^(٥).

للنقط أو الانضمام اليهما. كما منحت الفقرة (٣) من المادة (٣٢) من الدستور الالمانى الولايات الحق في ابرام المعاهدات الدولية شرط ان تمتلك الولاية سلطة تشريعية وموافقة السلطة الاتحادية.

(١) ينظر الفقرة (٨) من المادة (١) من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧. وينظر الجدول السابع الملحق بالدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل. والمادتين (٢١، ٢٢) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل، والمادة (١١٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. ينظر: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٤٥.

(٢) للمزيد ينظر: اسعد كاظم وحيش: التنظيم القانوني لإبرام الاتفاقيات الدولية لدى الدولة الاتحادية، رسالة ماجستير، كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١٣، ص ١٩٢-١٩٩.

(٣) ينظر:

James M. McGoldrick: Limits on States: A Reference Guide to the United States Constitution, Greenwood Publishing Group, 2005, London, 2015, P 51-54.

(٤) ينظر:

Jorge A Schiavon: Federalism Studies: Comparative Paradiplomacy, Routledge, New York, 2018.

(٥) اسند البند سادسا من المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق اختصاص التفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتوقيع عليها الى مجلس الوزراء الاتحادي او من يخوله، اما المصادقة على المعاهدات او الانضمام اليها فإنها من اختصاص مجلس النواب. ينظر المادة (١٧) من

وموقف المشرع الدستوري في منح الاقاليم والمحافظات الحق في التمثيل امر منققد، فلا نعرف جدوى هذا التمثيل طالما ان الدستور اعتمد مبدأ وحدة السياسة الخارجية بجميع اوجهها (السياسية والاقتصادية والتجارية) من خلال اسنادها للسلطة الاتحادية، ثم ان هذا الحق يثقل كاهل الدولة على اساس ان لكل اقليم ومحافظة ممثل في كل سفارة وقنصلية وبعثة لجمهورية العراق، اما كون هذه التمثيل لغرض متابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والانمائية لا يبرر هذا التمثيل؛ لان تحقق مصلحة لحد الاقاليم او المحافظات في هذه الشؤون مع دولة او منظمة دولية يستلزم استيفاءها عن طريق تصرف قانوني دولي (مفاوضات، معاهدة، بروتوكول، مذكرة تفاهم) والاقاليم والمحافظات لا تملك مثل هذه الصلاحية، فنعود لمن يملكها وهو السلطة الاتحادية، فيصبح التمثيل سالبا بانتهاء الموضوع. لذا ندعو المشرع الدستوري لإلغاء هذا النص.

٢- **تنظيم العلاقة من حيث ممارسة الاختصاصات:** يختلف شكل التنظيم الدستوري للعلاقة بين مستويات الحكم في النظام الاتحادي، فتارة يضيق هذا التنظيم من اختصاصات السلطة الاتحادية، وتارة يوسع نطاق هذه الاختصاصات، ويوازنها طورا اخر، وتسير الدساتير الاتحادية نحو توسيع اختصاص السلطة الاتحادية على حساب سلطة الوحدات، فاذا كان اسلوب المشرع الدستوري في توزيع الاختصاصات يوحي ولو -نظريا- بتوسيع اختصاصات احد المستويين على الاخر، فان عوامل اخرى تقلل من اثر هذا التوزيع، عليه نبين اولا ما يفترضه المبدأ الفدرالي في تنظيم العلاقة بين مستويات الحكم، ثم نبين التطبيق الدستوري لهذا المفترض:

أ- **فرضية المبدأ الفدرالي في تنظيم العلاقة بين مستويات الحكم :** يفترض المبدأ الفدرالي توازن العلاقة بين مستويات الحكم، بتحديد مجالات ممارسة السلطة، وتوزيع الاختصاصات بما يحول دون هيمنة احد المستويين على الاخر، فالنظام الاتحادي مزيج من الحكم المشترك والحكم الذاتي الإقليمي، يجمعهما نظاماً سياسياً واحداً يفترض فيه تحقيق التوازن بينهما.

ان تطور المفهوم التقليدي لمبدأ الاستقلال الذاتي ادى الى تحويل فكرته الاساسية لينسجم مع التطبيقات المعاصرة للفدرالية، اذ لم يعد الاستقلال حاجزاً يمنع التداخل بين مستويات الحكم، فلا السلطة الاتحادية تستطيع منفردة القيام بواجباتها، ولا الوحدة تستطيع ذلك، بل يتعين إكمال مبدأ الاستقلال بمبدأ معاصر يطلق عليه مبدأ الاعتماد المتبادل بين مستويات الحكم، عن طريق اعتماد كل مستوى على الاخر في ممارسة اختصاصاتها، ويمتد نطاق هذا المبدأ ليشمل تنظيم العلاقة داخل الوحدة ذاتها، اذ لا تستطيع -واقعا- القيام بكل ما يتعلق بشؤونها المحلية، بل تعتمد في تنفيذ اختصاصاتها على مجموعة من الكيانات المحلية (الادارات المحلية او البلديات او غيرها)^(١)، لكن كيف يتم ذلك ؟

القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٥ (قانون عقد المعاهدات). الوقائع العراقية، العدد ٤٣٨٣ في ١٢/ تشرين الاول/ ٢٠١٥. للمزيد ينظر: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر وكريم لفقة مشاري: حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة ١١، ٢٠١٩، ص ٤١-٤٣.

^(١) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٧٩. و رونالد ل. واتس: نماذج المشاركة في الدولة الفدرالية، مصدر سابق، ص ٤٦. و ينظر:

مبدئياً، لا يعني ايجاد بنية مؤسسية في كل من مستويي الحكم كما يستلزمه المبدأ الفدرالي، انفصال كل بنية عن الاخرى بشكل تام، بل يمكن لاحد مستويي الحكم العمل كوكيل عن المستوى الاخر بالاتفاق المتبادل؛ لان السلطة الاتحادية تعتمد على الوحدات في تنفيذ سياساتها، وتعتمد الوحدات على السلطة الاتحادية في تحقيق مصالحها الخاصة^(١)، ولتحقيق هذه السياسات قد يضطران لتقديم تنازلات، وهنا يتحول مبدأ الاعتماد من مبدأ يستلزمه منطق الفدرالية، الى ضمانة لتحقيق اهداف سياسية، وطالما تركز الامر على تحقيق اهداف سياسية فان عدم تحقيقها يعني بدأ عملية إعاقة متبادلة في ممارسة الاختصاصات^(٢).

ب- **الاثار النظري لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين مستويات الحكم:** قد يقيد المشرع الدستوري -ظاهرياً- سلطة المستوى الاتحادي في المجال الخاص بالوحدات، وبالمقابل تتمتع الوحدات بقدر اكبر من السلطة في تنظيم شؤونها^(٣)، ومن مظاهر هذا المنهج تعيين سلطات المستوى الاتحادي على سبيل الحصر وترك ما عداها للوحدات، ويترتب على هذا المنهج تغليب مظاهر استقلال الوحدات. او قد يعتمد المشرع الدستوري اسلوب توسيع اختصاصات المستوى الاتحادي، فتتولى السلطات الاتحادية جميع الاختصاصات التي لم ترد صراحة ضمن اختصاصات المستوى دون الاتحادي، ويترتب على هذا المنهج، اعتبار اختصاص المستوى الاتحادي هو الاصل، ويرجح من ثم الطابع الوحدوي للنظام الاتحادي على طابعه الاستقلالي^(٤):

أ- **الاثار الواقعي لتوزيع الاختصاصات الدستورية بين مستويات الحكم:** يتوقف اثر توزيع الاختصاصات الدستورية على عوامل اخرى توسع او تقلل اختصاصات كل مستوى، وتشمل هذه العوامل طبيعة الاختصاصات المحصورة بالسلطة الاتحادية ودور الوحدات في الاختصاصات المشتركة والمتبقية. فدستور الولايات المتحدة وإن حصر اختصاص السلطة الاتحادية في الفقرة (٨) من المادة (١) وترك ما عداها للولايات بموجب التعديل العاشر

-
- Charlie Jeffery and Charles Lees: Issues in German Politics: The Länder and German federalism, Manchester University Press, Manchester, 2003, P 5.
 - 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 44. & Elliot Bulmer : ibid. P 9.
 - Jessica Bulman-Pozen and Heather K. Gerken: Uncooperative Federalism, THE YALE LAW JOURNAL, vol 118, 2009, P 1266.

(١) ينظر:

- Richard Snyder: Scaling Down: The Subnational Comparative Method, Studies in Comparative International Development , Spring 2001, P 100.
- Daniel J. Elazar: op. cit, P 183

(٢) قد تضطر الحكومة الاتحادية الى تهديد الوحدة بإدارة سياساتها بنفسها إذا لم تتنازل عن مطالبها، وغالباً ما تكون قدرتها على القيام بذلك محدودة. لان مرور الوقت على تطبيق مبدأ الاعتماد يزيد من نفوذ الوحدة على حساب السلطة الاتحادية. ينظر:

- Larry Kramer: Understanding Federalism, VANDERBILT LAW REVIEW, vol 47, 1994, P 1544.
- Jessica Bulman-Pozen and Heather K. Gerken: op. cit, P 1268.

(٣) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، المصدر السابق، ص ٧٨-٧٩. وينظر ايضا : رونالد ل. واتس: نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، مصدر سابق، ص ٤.

(٤) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٤٦-٣٤٧. وينظر د. حيدر فوزي صادق: توزيع الصلاحيات في النظام السياسي الفدرالي الأمريكي، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد ١٦، العدد ٣، ٢٠١٨، ص ١٥٢.

للدستور، الأمر الذي يوحي - نظرياً - بتضييق اختصاص السلطة الاتحادية، لكن الأمر ليس كذلك، فتدقيق النظر يكشف لنا قوة مركز السلطة الاتحادية، لثلاثة أسباب، أهمية الاختصاصات التي أسندت إليها بموجب الفقرة (٨) من المادة (١)، وأولوية القانون الاتحادي بموجب المادة (٦)، وتقييد سلطة الولايات بموجب الفقرة (١٠) من المادة (١)، زيادة على التقييد الوارد في التعديل العاشر للدستور، والذي علق اختصاص الولايات على أن لا تكون ضمن الاختصاصات الاتحادية وأن لا تكون الولاية ممنوعة منها، ويزداد تضييق اختصاص الولايات إذا علمنا أهمية القيود المفروضة عليها بموجب الفقرة (١٠) من المادة (١) من الدستور، لكن ما قوى مركز السلطة الاتحادية هو الشق الأخير من نص الفقرة (٨) من المادة (١) والتي منحت السلطة الاتحادية سن جميع القوانين التي تكون ضرورية ومناسبة لتنفيذ الاختصاصات الاتحادية^(١).

أما الدستور الهندي فإنه ظاهرياً عمل على تحقيق التوازن بين المستويين، وذلك بحصر اختصاص كل مستوى بقائمة محددة، حيث حصر اختصاصات الاتحاد في القائمة الأولى من الجدول السابع الملحق بالدستور وخصص القائمة الثانية للولايات، لكنه في الحقيقة وسع اختصاص السلطة الاتحادية من حيث أهمية الاختصاصات التي قرر لها وكثرتها بحيث شملت (٩٧) اختصاصاً، ومنحها الاختصاصات غير المنصوص عليها في الدستور، وتقريره أولوية القانون الاتحادي على القانون الإقليمي^(٢). وتبنيه آلية انتقال الاختصاصات الدستورية المقررة للولايات إلى الاتحاد في ظروف معينة^(٣).

أما الدستور البرازيلي فإنه تنظيمه يوحي ظاهرياً بتوسيع اختصاصات الوحدات من خلال حصره اختصاص السلطة الاتحادية، لكن الحقيقة غير ذلك، إذ أنه وسع اختصاصات السلطة الاتحادية من خلال أهمية الموضوعات التي أسندها بموجب المادتين (٢١، ٢٢) من الدستور لها وكثرتها (٥٤) اختصاصاً، وتقريره أولوية القانون الاتحادي على قوانين الوحدات بموجب المادة (٢٤) من الدستور، وتعليق ممارسة الولايات لاختصاصاتها في أن لا تكون محظورة عليها بموجب الدستور وفقاً للفقرة (١) من المادة (٢٥).

أما الدستور العراقي فإنه سار نحو تضييق اختصاص السلطة الاتحادية من خلال حصره لاختصاصاتها بموجب المادة (١١٠) من الدستور، وترجيح قوانين الإقليم على القوانين الاتحادية في الاختصاصات المشتركة والمتبقية بموجب المادة (١١٥) حيث أشارت المادة إلى اختصاص الإقليم بكل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية أما الصلاحيات المشتركة تكون الأولوية فيها لقانون الإقليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما.

(١) ينظر:

- J. Randy Beck: THE NEW JURISPRUDENCE OF THE NECESSARY AND PROPER CLAUSE, UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW, Vol. 2002, No 3, 2002, P 603-605.
- William Baude: SHARING THE NECESSARY AND PROPER CLAUSE, HARVARD LAW REVIEW FORUM, Vol. 128:39, 2014, P 39-48.

(٢) ينظر المادة (٢٥١) والفقرة (٢) من المادة (٢٥٤) من الدستور الهندي.

(٣) ينظر المادتان (٢٤٩، ٢٥٠) من الدستور الهندي.

الفصل الاول

مستلزمات حماية النظام الاتحادي

يستلزم البحث في موضوع حماية النظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً بالضرورة البحث مستلزمات حمايته، اذ تستلزم هذه الحماية وجود النظام الاتحادي أي تحقيقه، ان تحقيق النظام الاتحادي، اي ايجاد النظام الاتحادي نظريا وواقعيا، فنظريا يتحقق النظام الاتحادي بوضع الدستور الاتحادي ونفاذ قواعده واستقرارها، وهذا الامر يستدعي بيان وجه الارتباط بين النظام الاتحادي والنظام الديمقراطي، ولا يتضح هذا الترابط الا من زاوية الطريقة التي اتبعت في وضع الدستور الاتحادي، بمعنى ان هذا الترابط لن يتحقق -نظريا على الاقل- ما لم توضع الدساتير الاتحادية بإحدى الطرق الديمقراطية، لكن اتباع الطرق الديمقراطية في وضع الدستور الاتحادي لا يكفي للقول بوجود النظام الاتحادي الديمقراطي، انما يتعين ان يؤدي هذا الدستور وظيفته بما يتفق مع المبدأ الفدرالي وطبيعة هذا الدستور وانجاز غايات اعتماد هذا النظام. فاذا كتب للنظام الاتحادي ان يتحقق دستوريا، وجب المحافظة على هذا التحقق، من خلال تحقيق الثبات في تطبيق قواعده.

ان التحقيق النظري للنظام الاتحادي يستلزم تحقيقه عمليا، من خلال ضمان تطبيق قواعد الدستور الاتحادي، اي ايجاد نطاق تطبيقها الذي يكفل ممارسة النظام الاتحادي عمليا من خلال ايجاد بنيته ووجوده المادي وفق اسس ومعايير تحفظ وحدة هذا النظام من جهة وتحقق التوازن في العلاقة بين مكوناته، فاذا تحقق هذان الامران نكون امام وجود نظري وواقعي للنظام الاتحادي، لكن استمرارية هذا الوجود تتوقف على تحقيق مستلزما اخر، وحيث ان النظام الاتحادي يجمع في جوهره التعددية والتنوع والمشاركة، فان يستلزم بطبيعته التداخل في المصالح والاختصاصات، لذا فلا سبيل لاستمرارية وجوده الا بحفظ توازنه، ولن يتسنى تحقيق ذلك الا بتطبيق اجراءات التحكيم الدستوري. فان تحقق النظام الاتحادي بهذا الشكل امكن توفير حماية واقعية لهذا النظام واساس متين لأية ضمانات اخرى تستهدف هذه الحماية. لذلك نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

المبحث الاول/ التحقيق الدستوري للنظام الاتحادي.

المبحث الثاني/ تحقيق بنية النظام الاتحادي.

المبحث الثالث/ تحقيق توازن النظام الاتحادي.

المبحث الاول

التحقيق الدستوري للنظام الاتحادي

يتوقف تحقيق النظام الاتحادي على تأسيسه دستورياً، اي تسجيل (التسوية الفدرالية) في اطار دستوري ملزم، فالدستور هو الاداة المنشئة للنظام الاتحادي، وهي في الوقت نفسه الاطار النظري الذي يحدد إمكانيات حماية هذا النظام، لذلك فان وضع الدستور ينبغي ان يستوفي متطلبات الفكرة الفدرالية، اي لزوم التطابق بين طريقة وضعه والمبدأ الديمقراطي؛ لان فكرة التعددية كحق، ووسيلة لممارسة السلطة، تستلزم الترابط بين النظامين الاتحادي والديمقراطي. ان الاقرار بالدور التأسيسي للدستور الاتحادي يستلزم تحديد طبيعته؛ لان الطابع التعاهدي للتسوية الفدرالية السابقة على اعتماده قد اثرت في طبيعة هذا الدستور -نظريا على اقل تقدير-، وتحديد طبيعة هذا الدستور مهمة ومؤثرة في فاعلية الوسائل التي يتضمنها الدستور لحماية النظام الاتحادي.

ان تحقيق التأسيس الدستوري للنظام الاتحادي ينجز نظريا بوضع الدستور الاتحادي، لكن بقاء هذا التحقق يتوقف على توفير مستلزمات استمراريته، من خلال تحقيق الاستقرار والثبات في تطبيق قواعده، فالتلازم واضح اذن، بين العنصر النظري للتحقيق الدستوري للنظام الاتحادي -التأسيس الدستوري- وبين عنصره العملي -الاستقرار والاستمرار في تطبيق قواعد الدستور الاتحادي-. عليه نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول التأسيس الدستوري للنظام الاتحادي من حيث وضع الدستور الاتحادي وتحديد طبيعته ووظيفته، ونخصص المطلب الثاني لبحث الثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

المطلب الاول / التأسيس الدستوري للنظام الاتحادي.

المطلب الثاني/ الثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

المطلب الاول

التأسيس الدستوري للنظام الاتحادي

يتأسس النظام الاتحادي ويوجد نظريا من لحظة دخول الدستور الاتحادي حيز التطبيق، ان الترابط بين النظامين الاتحادي والديمقراطي قد اثر في طريقة التأسيس الدستوري لنظام الاتحادي، فلا يصح وضع الدستور الاتحادي الا وفق الطرق التي تتوافق مع النظام الديمقراطي، ان تحديد طبيعة الوثيقة التأسيسية للنظام الاتحادي مسألة ضرورية؛ لان تكييفها على نحو معين يؤثر في جميع المبادئ التي يقوم عليها النظام الاتحادي، وهذه الطبيعة هي التي تحدد مدى استمراريته واستقراره. وعليها يتوقف ادراك قيمة الدستور الاتحادي، من حيث الوظائف التي يؤديها او تأثيره في ادارة العلاقات التي ينطوي عليها. واستنادا لذلك نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نبحث

في الفرع الاول وضع الدستور الاتحادي ونبحث في الفرع الثاني التكييف القانوني للدستور الاتحادي ونخصص الفرع الثالث لبحث قيمة الدستور الاتحادي من بوصفه الاداة التأسيسية للنظام الاتحادي.

الفرع الاول/ وضع الدستور الاتحادي.

الفرع الثاني / طبيعة الدستور الاتحادي.

الفرع الثالث/ قيمة الدستور الاتحادي.

الفرع الاول

وضع الدستور الاتحادي

نظرا للترابط بين النظامين الاتحادي والديمقراطي، فان العلاقة ستكون وثيقة بين فكرة السيادة وصاحب الهيئة التأسيسية، فالشعب هو صاحبا السيادة في الانظمة الديمقراطية وحيث ثبت التلازم بين النظامين الاتحادي والديمقراطي فان الشعب هو صاحب السيادة في الدولة الاتحادية، ولكي تحظى السلطة التأسيسية بالسمو المفترض وجب تحقيق ارتباطها بفكرة السيادة الشعبية، ولا يتحقق هذا الارتباط الا باتباع الاساليب التي يفرضها النظام الديمقراطي في وضع الدستور الاتحادي، ولا يمكننا ان نتصور الا سبيلين لذلك، اسلوب الجمعية التأسيسية واسلوب الاستفتاء التأسيسي. لذا نبحث في هذا الفرع العلاقة بين النظامين الاتحادي والديمقراطي واثار هذه العلاقة في طرق وضع الدساتير الاتحادية.

اولا/ الارتباط التأسيسي بين النظام الاتحادي والنظام الديمقراطي: يفترض المبدأ الديمقراطي ان السلطة التأسيسية مودعة في الشعب، من ثم ترتبط الشرعية الدستورية بالمشاركة الشعبية في وضع الدستور، فالشعب صاحب السلطة التأسيسية، يمتلك حقاً في وضع دستوره وتعديله؛ لان تحقيق المبدأ الديمقراطي يستلزم التزاماً بالمشاركة الشعبية، وتتجلى مظاهر هذا الالتزام في اشتراك الشعب في وضع الدستور وتعديله بطريق مباشر ام عن طريق من ينوبهم في هيئات الدولة، او تعليق نفاذ التعديلات على موافقته، وفي كلتا الحالتين، يتضمن وضع الدستور الاتحادي عناصر المشاركة الشعبية^(١).

لذا يفترض الدستور الاتحادي السلطة التأسيسية، فهي التي تبرر شرعيته، من دون ان تكون هذه السلطة افتراضاً مسبقاً مستقلاً عن الدستور، فوجودها مرتبط به، فهو ناتج عن عملها، وشكل هذه السلطة او مالکها

(١) ينظر:

- 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.
- Joel Colon-Rios: The Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Limits of Constitutional Reform, OSGOODE HALL LAW JOURNAL, Volume 48, Number 2, Article 1, 2012, P 200-205.
- Antonio Negri, Insurgencies: Constituent Power and the Modern State, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1999, P 1.

الحقيقي هو من يربط الدستور بالكيان السياسي الذي تمثله، اذن تستهدف فكرة السلطة التأسيسية الاستقرار اكثر من التغيير في امرين، انها مصدر شرعية السلطات الاتحادية ودون الاتحادية، وتسحب الشرعية عن ادعاء القدرة على تغيير التنظيم السياسي خارج اطار الدستور، اي خارج ارادة السلطة التأسيسية، فالأخيرة سلطة سامية تمثل السيادة الشعبية، من ثم يفترض المبدأ الديمقراطي ان الدستور الاتحادي هو دستوراً ديمقراطياً دائماً، يودع السلطة التأسيسية في الشعب، فهو المالك الحقيقي لها سواء مارسها بالاستفتاء التأسيسي، ام اكتفى بانتخاب اعضاء الجمعية التأسيسية، لذا يتعين عدم الخلط بين السلطة التأسيسية وبين من يمارسها؛ لان من يمارسها لا يعني بالضرورة ان يكون مالكاها^(١).

ثانياً/ وضع الدستور الاتحادي عن طريق جمعية تأسيسية: اذا كان الشعب صاحب السلطة التأسيسية يتعذر عليه وضع وثيقته الدستورية بنفسه؛ ولأن الجمعية تتوب الشعب في ممارسة هذه السلطة، فلا بد من تحقيق معنى النيابة، بأن يُعبر الشعب عن رأيه في اختيار اعضاءها، فلا يصح تكوينها بغير الانتخاب، لذلك اقترح قيام الشعب بانتخاب من يمثله لهذا الغرض، فيوضع الدستور كما لو وضع من الشعب نفسه، ويكون نافذا مباشرة ما لم يتطلب الامر عرضه على الشعب للموافقة عليه، لكن طالما ان الصفة التأسيسية لهذه الجمعية قد ارتبطت بالانتخاب فلماذا لا تقوم السلطة التشريعية بوضع الدستور طالما انها سلطة منتخبة ؟

السلطة التشريعية ليست سلطة تأسيسية وإن كانت منتخبة، بل سلطة مؤسّسة بالدستور فلا يكون لها دور في إنشاء سند وجودها^(٢)، ثم ان الغرض من تكوينها بالانتخاب -وان كان يشترك مع تكوين الجمعية التأسيسية- لكنه مختلف في الحالتين، فالغاية من انتخاب الجمعية التأسيسية هو لإضفاء الشرعية على وضع الدستور، في حين ان انتخاب السلطة التشريعية محكوم بالدور الوظيفي لهذه السلطة، وهي عملية التعبير عن الارادة الشعبية بتشريع القوانين، وتحقيقاً لمبدأ السيادة الشعبية، اشترط ان يكون اعضاء الجمعية التأسيسية منتخبون مباشرة لوضع الدستور، فالشعب بوصفه مالك السلطة التأسيسية، يمارسها عن طريق هذه الجمعية، وتنتهي مهمتها بوضع الدستور، ما لم تُكلف للقيام بإعمال أخرى، وصدر بهذه الطريقة **الدستور الأمريكي** لسنة ١٧٨٧ حيث وضعته جمعية نيابية منتخبة اجتمعت في فيلادلفيا^(٣). كما وضع **الدستور الهندي** لسنة ١٩٤٩ بذات الطريقة حيث

(١) ينظر عاصم خليل وكزافييه فيليب: المصدر السابق، ص ٣١-٣٦.

(٢) ينظر د. محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري الدولة - الحكومة - الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٤٣-٢٤٤. وينظر د. نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط ٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٤٨٨-٤٨٩. وينظر د. ادمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام، ج ٢، ط ٣، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٠٦.

(٣) ينظر د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٥٦-١٥٨. د. جواد الهنداوي: القانون الدستوري والنظم السياسية، ط ١، العارف للطبعات، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٤. ود. حميد حنون الساعدي: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٢٣. وحنين خالد مهدي: الاسباب الموجبة للتعديل الدستوري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠٢٠، ص ٣٣. وحسن محمد اسماعيل البيلي: القانون الدستوري، جامعة السودان المفتوحة، الخرطوم، ٢٠٠٧، ص ٩. ود. محمد بكر حسين: الاتحاد الفدرالي بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٦٣. ومحمد رضا بن حماد: المبادئ الاساسية للقانون الدستوري والانظمة السياسية، ط ٢، تونس، ٢٠١٠، ص ٢٣٥-٢٣٦. وينظر:

Yash Ghai: The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, P 19.

انتخبت الجمعية التأسيسية بعد موافقة الحاكم البريطاني على قيام جمعية منتخبة بوضع دستور الهند^(١)، كما اقيم دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨ بطريق الجمعية التأسيسية، حيث اشارت ديباجة الدستور الى (نحن ممثلو الشعب البرازيلي، المجتمعون في الجمعية الوطنية التأسيسية،... ننشر بحماية الله فيما يلي دستور جمهورية البرازيل الاتحادية)^(٢). اما المشرع الدستوري العراقي فانه تبنى اسلوب الاستفتاء التأسيسي.

ثالثا/ وضع الدستور الاتحادي عن طريق الاستفتاء التأسيسي: يتولى الشعب ممارسة سلطته التأسيسية مباشرة، ولا يقدر بذلك ان مشروع الدستور قد اعد من قبل لجنة شُكلت لهذا الغرض، اذ تقوم هذه اللجنة بإعداد المشروع ويطرح للاستفتاء الشعبي، ويشترك الاستفتاء التأسيسي مع الجمعية التأسيسية من حيث ان إعداد مشروع الدستور يتم عن طريق لجنة او مجلس، لكن الفارق بينهما ان الدستور لا يوجد الا بموافقة الشعب في الاستفتاء التأسيسي بخلاف الجمعية التأسيسية حيث يوجد بمجرد انتهاء الجمعية من وضعه، دون انتظار موافقة الشعب عليه^(٣). واقيم دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بهذه الطريقة، حيث كلفت المادة (٦٠) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ المُلغى (الجمعية الوطنية) بكتابة مسودة الدستور، على ان تعرض على الشعب للموافقة عليه في استفتاء عام، يكون ناجحا اذا وافق عليه اكثرية الناخبين، واذا لم يرفضه ثلثي الناخبين في ثلاث محافظات او اكثر^(٤). ونصّت المادة (١٤٤) من الدستور على ان يعد هذا الدستور نافذا بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه. وانكر جانب من الفقه الدستوري اقامة الدساتير بطريق الاستفتاء الدستوري، اذ يرى بان قيام لجنة او مجلس بوضع الدستور يعني ان هذه الجمعية او المجلس هو القابض الحقيقي على السلطة التأسيسية، وما الاستفتاء سوى ابداء رأي المواطنين في طريقة ممارسة السلطة، لمعرفة مدى توافقها مع فكرة الشرعية السائدة في المجتمع، والمراد من ادخال الشعب عن طريق استفتاءه للحصول على تأييده حول طريقة ممارسة السلطة دون ان يجعله خالقا للدستور^(٥).

لم يتناول هذا الرأي الاستفتاء الدستوري من حيث اثر عدم الموافقة على الدستور، والصحيح الانطلاق من فرضية عدم موافقة الشعب على الدستور، ثم نبني النتيجة المحتملة، فاذا لم يجر الاستفتاء او اجري لكن لم يوافق

(١) وجسد تكوين الجمعية التنوع في التركيبة الاجتماعية للمجتمع الهندي، حيث مُثل فيها (المسلمين والسيخ والهندوس) بنسبة ممثل واحد عن كل مليون نسمة. و ينظر:

Granville Austin: The Indian Constitution Cornerstone of a Nation, Oxford University Press, 1964, P 5.

(٢) استلزم انهيار النظام الدكتاتوري في البرازيل وضع دستور ينظم ممارسة السلطة السياسية وفقاً للمبادئ الديمقراطية، فاستدعت الجمعية التأسيسية الوطنية عام ١٩٨٥ بموجب التعديل الدستوري رقم (٢٦) لسنة ١٩٨٥، والذي اشار الى أن (يجتمع أعضاء مجلسي النواب والسيوخ الاتحاديين كمجلس واحد في جمعية دستورية وطنية حرة وذات سيادة) وطبعا هذا التعديل وقع على الدستور النافذ وقتها وهو دستور سنة ١٩٦٧. و ينظر:

Vanice Regina Lirio do Valle: The Brazilian Constitution: Context, Structure and Current Challenges, Br. J. Am. Leg. Studies 9(3) (2020), P Vanice Regina Lirio do Valle, published by Sciendo, P 426.

(٣) ينظر د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٢٦٤. ود. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٢٤. ينظر د. محمد كاظم المشهداني: مصدر سابق، ص ٢٤٦. وحنين خالد مهدي: مصدر سابق، ص ٣٣. محمد رضا بن حماد: مصدر سابق، ص ٢٣٧. وينظر د. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٤٩١-٤٩٣. ينظر د. ادمون رباط: مصدر سابق، ص ٥٠٨.

(٤) للمزيد حول طريقة وضع دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ينظر: د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ٣٣١-٣٣٣.

(٥) ينظر د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية (٣)، بغداد، ١٩٨١، ص ٣٦١-٣٦٢.

الشعب على المشروع فهل يكون للدستور وجوداً؟ ثم ماذا نعني بوجود الدستور؟ الا يتحقق وجود الدستور باستيفاء متطلبات هذا الوجود ومنها الاستفتاء، الا يؤدي قبول الدستور الموافقة على تنظيم الجماعة حياتها السياسية وفقاً له؟ ثم اننا اذا اردنا تحديد طبيعة الاستفتاء الا يفترض بنا تحديد طبيعة الدستور قبل الاستفتاء؟ وحيث ان وجود الدستور مرتبطاً بالاستفتاء وقبول الشعب، فانه قبل ذلك مجرد نصوص مقترحة تمثل رغبات من صاغه، فلا تعد دستوراً بالمعنى الدقيق بقدر ما هي افكار متوافق عليها حول ممارسة السلطة دون اي الزام، انه الزام لن يتحقق الا بموافقة الشعب على الدستور^(١)، اي بالاستفتاء، من ثم فان الاستفتاء طريقة لإقامة الدساتير بل اكثرها ديمقراطيةً، اما ما توصل اليه هذا الرأي فيمكن التسليم به فيما لو كان هذا الاستفتاء جوازيّاً او غير ملزماً، فالاستفتاء هنا استفتاء تأسيسي يؤسس الدستور ويعبر فيه الشعب عن سيادته بوصفه صاحب السلطة التأسيسية^(٢).

الفرع الثاني

طبيعة الدستور الاتحادي

ان تحديد طبيعة الدستور الاتحادي امر في غاية الاهمية ويؤثر تأثيراً مباشرة على استمرارية النظام الاتحادي، اذ تنطوي فكرة الدستور على تحديد النظام السياسي كمحتوى وممارسة، وحيث ان النظام الاتحادي الية لممارسة السلطة في الدولة، فان تكييف الدستور الاتحادي يتوقف على ادراك معنى النظام الاتحادي وقت التأسيس، اي ماذا يعني النظام الاتحادي لوضعي الدستور، ان طبيعة النظام الاتحادي القائمة على الوحدة والتنوع القت بتأثيرها على الاتجاهات الفقهية التي حاولت تحديد طبيعة الدستور الاتحادي، وادى اختلاف طرق تكوين الانظمة الاتحادية الى اختلاف اسس هذه الاتجاهات، لكنها اشتركت في ادخال العنصر التعاقي في تحديد طبيعة الدستور الاتحادي، فتصفه بصفة الاجراءات الممهدة لتأسيس النظام الاتحادي، فبررت تارة الطبيعة التعاقدية للدستور الاتحادي بالمعاهدة الدولية السابقة على قيام النظام الاتحادي، وبررتها تارة اخرى بالمفاوضات الدستورية المسبقة على قيام النظام الاتحادي.

اولاً/ الطبيعة التعاقدية للدستور الاتحادي: يرى هذا الاتجاه ان للدستور الاتحادي طبيعة تعاقدية، اي انه اتفاق لا يفضي لتكوين دولة تعلق على اطراف الاتفاق، انما يحتفظ كل طرف بسيادته واستقلاله، ويرجع اساس هذا الاتجاه الى انه انكر النظام الاتحادي بوصفه شكل من اشكال الدولة، وطريقة من طرق ممارسة السلطة فيها، من ثم فان نفاذ هذا الاتفاق - الدستور - وبقاءه، يتوقف على ارادة الدول الاطراف، فينطبق عليه صفات الاتحاد الاستقلالي، فاذا تحولت هذه المعاهدة الى دستور فانه لا يكون الا دستور لدولة بسيطة ذات نظام لا مركزي. ثم ظهر اتجاه جديد لم يخرج عن الاصل التعاقي للدستور الاتحادي، اذ يرى بانه اتفاق مجموعة من الدول على انشاء دولة

(١) ينظر د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢) ان استدلال الرأي اعلاه بواقعة الاستفتاء على دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي لسنة ١٩٤٦ من كونه عملية اختيار بين سياستين. هي تجربة خاصة لا يمكن تعميم نتائجها على بقية التجارب الدستورية، وحتى هذه الواقعة فان الشعب عبر عن رأيه ورجح كفة احدي السياستين، صحيح ان التيارات السياسية قد تؤثر في قناعة الناخبين وتوجهاتهم، لكن هذه تبقى ظروف سياسية وواقعية لا تنكر ان الشعب قد اختار ورجح.

تعلوهم، ومجرد تنفيذ هذا الاتفاق فانه يتحول الى دستور، يمثل الاساس القانوني للدولة الجديدة، وتزول عنه صفته التعاقدية، وينبني على ذلك ان العلاقات بين الاعضاء تصبح علاقات دستورية. ولا يمكن التسليم بهذا الرأي؛ لأنه يؤدي الى نتيجة غير منطقية، فالدستور الاتحادي قبل دخوله حيز التطبيق له طبيعة تعاقدية، لكن يتحول عند تطبيق احكامه الى عمل قانوني داخلي يحكم العلاقات الدستورية بين اطرافه، اذ لا يمكن ان تتغير طبيعة الدستور الاتحادي لمجرد القيام بإجراء قانوني تبعي وهو تنفيذ احكامه^(١). وحاول اتجاه فرعي آخر تكييف الدستور الاتحادي على انه عقد اجتماعي جماعي ناتج عن اتفاقية جماعية تستهدف تحقيق القيم المشتركة واستخدام الدستور الاتحادي كأداة تنقل هذه القيم الى الاجيال القادمة^(٢).

ثانيا/ الطبيعة المختلطة للدستور الاتحادي: حاول البعض دمج العنصرين التعاقدية والقانونية في تكييف الدستور الاتحادي، بمعنى ان للدستور الاتحادي صفتين، صفته كعقد وصفته كقانون، ويبدو ان العنصر التعاقدية يحكم عملية اعداد الدستور، على اساس ان صياغة نصوصه هي تضمين للخيارات الدستورية فيه، وهذه الخيارات تخضع لعملية تفاوض ونقاش بين الاطراف المؤسسة للنظام الاتحادي، اما عملية وضعه فمحكومة بالعنصر القانوني، اي كونه يصدر من سلطة عليا^(٣).

ثالثا / الدستور الاتحادي عمل قانوني مؤسس بعمل عقدي: يرى هذا الاتجاه بان الدستور الاتحادي عمل قانوني لكنه يستند الى معاهدة دولية، ويحتفظ بصفته -التعاقدية- حتى يستوفي مستلزمات تحوله الى دستور، وهذا لن يتحقق الا اذا وافق عليه الشعب او الدول الاعضاء، فيكتسب الدستور طابع القانون الالزامي للاطراف. فالدستور الاتحادي يمر بثلاث مراحل، مرحلة المعاهدة وفيها تتفق الدول الاعضاء على انشاء دولة اعلى منها، ومرحلة المصادقة على الدستور، ومرحلة مصادقة السلطات الاتحادية، فتكون الدول الاعضاء بمثابة سلطة تأسيسية للدستور الاتحادي، وهذا الامر يمكن تفهمه، لكن ما لا يمكن قبوله هو لزوم موافقة السلطات الاتحادية على مشروع الدستور؛ لان هذه السلطات لا تنشأ الا بموجب الدستور، اي بعد نفاذ الدستور اي بعد المصادقة عليه وانتهاء العمل التأسيسي^(٤).

(١) ينظر في ذلك : د. عثمان علي ويسى: مصدر سابق، ص ٥٧-٥٩. وينظر د. محمد بكر حسين : مصدر سابق، ص ٢٧٧-٢٧٩.

(٢) ينظر:

- 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.
- Jaren Wilkerson: DISAPPEARING TOGETHER? AMERICAN FEDERALISM AND SOCIAL CONTRACT THEORY, JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW, Vol 17:2, Nov 2014, P 579-584.

(٣) ينظر: د. عثمان علي ويسى: المصدر السابق، ص ٦٠-٦١. وينظر د. محمد بكر حسين : مصدر سابق، ص ٢٧٧-٢٧٩.

(٤) ينظر: د. عثمان علي ويسى: المصدر السابق، ص ٦١-٦٣. ينظر د. محمد بكر حسين : مصدر سابق، ص ٢٧٧-٢٧٩.

رابعاً/ الدستور الاتحادي تجسيد لفكرة الدستورية: اذا نظرنا الى الدستور الاتحادي فانه لا ينحرف عن فكرة الدستور من حيث كونه تجسيدا قانونياً لفكرة سياسية، ولا يختلف عن بقية الدساتير من حيث شكله ومضمونه الا بقدر التعلق بالنظام الاتحادي، من حيث تقسيم السلطات ويجاد مؤسسات دستورية يستلزمها تحقيق هذا النظام، اما تركيز الآراء السابقة على العنصر التعاقدى في الدستور الاتحادي فهو امر غير منطقي، اذ لم تستطع تقديم نظرية لطبيعة الدستور الاتحادي بمعزل عن فكرة التعاقد، ولكي ندلل على الكيان المستقل للدستور الاتحادي نركز على الحجج التي تأسست عليها الاتجاهات السابقة، وهي لا تخرج عن حجتين، ارتباط الدستور الاتحادي بعمل قانوني دولي سابق، وعنصر التفاوض المسبق بين كيانات دولية:

١- نفي الترابط بين الدستور الاتحادي وطبيعته التعاقدية: ركزت الاتجاهات السابقة على ارتباط الدستور الاتحادي بعمل دولي قانوني مسبق، وان ارتباطه بهذا العمل هو من اضى عليه الطابع التعاقدى، وفات على هذه الاتجاهات ان الطبيعة العقدية -المحضة- للدستور الاتحادي امراً غير قاطع في دلالة، واذا افترضنا تحققه في حالة الفدراليات التجميعية، فكيف نقبله في حال الفدراليات التفكيكية، ولم تبرر هذه الاتجاهات حالة الانضمام اللاحق للدولة الاتحادية، خصوصا اذا كان عدد الوحدات التي انضمت اكبر من الوحدات الاصلية، كما لم يبرر مساواتها او تفاوتها في مراكزها الدستورية^(١).

فهذا المنطق خلط او اختلطت عليه الامور، فلم يميز بين الدولة الاتحادية والكونفدرالية، فاذا كان النظام الكونفدرالي ينتج عن التعاقد بين الدول الاعضاء بموجب معاهدة دولية، لا تؤدي الى زوال شخصية الاعضاء، بل تبقى محتقظة بسيادتها، وتبقى علاقاتها محكومة بطابع عقدي، بحيث يجوز لها الانفصال ان رأت ان النظام لا يحقق مصالحها، فان النظام الاتحادي يؤدي الى انشاء دولة جديدة تسمو على اعضاء الاتحاد، لا نتيجة لتعاقد بينها، انما بموجب اطار قانوني وسياسي اطلق عليه الدستور الاتحادي، وهو يسود بأحكامه على مكونات النظام الاتحادي، زد على ذلك ان العقود لا يمكن ان تكون اداة لتكوين الدول، فالعقد يبقى خاضعا لإرادة اطرافه، وهذا يتناقض مع فكرة الدولة وسيادتها، حيث ستظل وفق هذا المنطق خاضعة لإرادة من كونها، وهي بالواقع تعلو على ارادتهم^(٢).

من ثم فان القول بالطبيعة العقدية للدستور الاتحادي يرتب نتيجتين تتعارضان مع المبدأ الفدرالي ذاته، وهي جواز انفصال الوحدات عن الدولة؛ لان الدستور الاتحادي ليس عملاً قانونياً يسمو على ارادتها، بل عمل عقدي يجد اساسه في ارادتها، من ثم تعلو ارادتها عليه، اما الثانية فهي جواز تعديل الدستور ولو في مجالات تقييد سلطة التعديل الدستوري، طالما تحقق اجماع الوحدات على هذا التعديل^(٣).

(١) ينظر د. محمد بكر حسين : المصدر السابق، ص ٢٧٧-٢٧٩. وينظر د. علي سلمان صايل السلامي: الفدرالية بين الواقع والطموح قراءة سياسية في النظام الاتحادي، المجلة الجامعية بالكلية الاسلامية، العدد ٢٢، ٢٠١٣، ص ٢٠١٧.

(٢) ينظر د. ادمون رباط : مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٣) ينظر د. محمد بكر حسين : المصدر السابق، ص ٢٧٧-٢٧٩.

صحيح ان الدستور يمكن ان يكون نتاج معاهدة دولية، لكن السؤال المهم هل ان ولادة الدستور الاتحادي عن طريق معاهدة يضيفي عليه طابعاً عقدياً، على اساس الطابع العقدي الذي تتميز به المعاهدات الدولية؟ ابتداءً وللإجابة عن هذا التساؤل نركز البحث في مسألة ارتباط الدستور الاتحادي بالأعمال القانونية الدولية من زاوية تأثيرها في طبيعته وتكييفه، لذا نبحت بشكل موجز دور هذه الاعمال في وضع الدستور الاتحادي، واقتضت ضرورة البحث التركيز على الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ ودستور البوسنة والهرسك لسنة ١٩٩٥ لارتباطهما بعمل دولي سابق:

أ- **استناد الدستور الاتحادي على مفاوضات دولية مسبقة:** يكون الدستور الاتحادي في هذه الحالة نتيجة لمفاوضات دولية لا تقضي الى معاهدة دولية، وتحققت هذه الحالة في الدستور الامريكي، اذ انه نتاج عمل دولي سابق لم يرق لمستوى معاهدة دولية، وتمثل هذا العمل في (المؤتمر الدستوري Constitutional Convention)، الذي لم يكن معاهدة دولية كما يعتقد الفقه، انما عملاً دولياً اقتصر على مفاوضات سياسية، لتلافي عيوب الاتحاد الكونفدرالي، فهو عمل دولي؛ لان الكيانات التي اشتركت فيه هي كيانات دولية، وترجع صفتها هذه لوثيقتين، الوثيقة الاولى وهي اعلان الاستقلال الصادر في ٤/حزيران/ سنة ١٧٧٦ والذي اعلن استقلال المستعمرات عن بريطانيا، اذ نص في فقرته الاخيرة على (...، نحن ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية المجتمعين في الكونغرس العام،...، وباسم الشعب وسلطته ننشر ونعلن رسمياً، أن من حق هذه المستعمرات أن تكون دولاً حرة ومستقلة، وأنها قد تبرأت من كل ولاء للتاج البريطاني، وأن أي صلة سياسية بينهم وبين دولة بريطانيا، يجب حلها تماماً وأنها كدول حرة ومستقلة، لديهم السلطة الكاملة لشن الحرب، وإبرام السلام، وعقد التحالفات، وإقامة التجارة، والقيام بجميع الأعمال والأشياء الأخرى التي يجوز للدول المستقلة فعلها^(١)).

اما الوثيقة الثانية فهي (مواد الكونفدرالية Articles of Confederation) حيث نصت المادة (٢) من هذه الوثيقة على ان (كل ولاية تحتفظ بسيادتها وحريتها واستقلالها وكل سلطاتها وصلاحياتها القضائية وحققها في جميع ما لم ينص عليه في مواد الكونفدرالية) هذا من جانب الطابع الدولي للمؤتمر الدستوري^(٢).

اما المؤتمر في ذاته فانه عُقد بعد مؤتمر (أنابوليس Annapolis) في ولاية (ميرلاند) سنة ١٧٨٦ والذي عُقد لمناقشة القيود التي فرضتها الدول - المستعمرات المستقلة- على التجارة الداخلية، لكنه فشل لعدم اشتراك اغلبية

(١) ينظر:

Cal Jillson: American Government Political Change and Institutional Development. Fourth edition. Taylor & Francis e-Library. New York . 2008, P 25.

- Declaration of Independence, July 4, 1776.
- James Harvey Robinson: The Original and Derived Features of the Constitution, Sage Publications, Inc. in association with the American Academy of Political and Social Science, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1890, P 203-243.

(٢) ينظر:

- Art (2) of Article of Confederation, of 1777 – 1781.
- Gregory E. Maggs: A Concise Guide to the Records of the Federal Constitutional Convention of 1787 as a Source of Original Meaning of the U.S. Constitution, 80 Geo. Wash. L. Rev. 1707. 2012, P 3 .

الدول، فمهد إلى عقد المؤتمر الدستوري في (فيلادلفيا) في عام ١٧٨٧، وناقش المؤتمر من بين مجموعة من الامور الجوهرية -الخيار الفدرالي-، وصادقت (٣٩) ولاية على الدستور الاتحادي في ١٧ سبتمبر ١٧٨٧^(١). فهو مؤتمر جمع دولا مستقلة لبحث إمكانية إقامة اتحاد (اكثر كمالات)، ولوضع دستور داخلي لكيان جديد، ولم تتمخض عنه معاهدة دولية، انما هو بالضبط الية دولية حكمت مفاوضات دستورية^(٢).

فاذا سلمنا بان المؤتمر هو مفاوضات لإبرام معاهدة دولية^(٣)، فيفترض ان نتاج هذه المفاوضات -الدولية- هو نص قانوني دولي، اي معاهدة، وهذه المعاهدة لا تكون الا الدستور الامريكي، بحسبانه الوثيقة القانونية الوحيدة التي تمخضت عنه، من ثم يكون الدستور معاهدة دولية، وهذا المنطق غير دقيق؛ لان المعاهدات تنتهي بزوال اطرافها، واذا كان الدستور وفق هذا الفرض معاهدة بين اطراف دوليين، فانه يكون قد انتهى بسبب زوال اطرافه؛ لان الدول التي تفاوضت في المؤتمر هي دول مستقلة، لكنها اصبحت في الدستور ولايات تابعة لكيان جديد، اي زالت صفتها كطرف دولي مستقل وتحولت لكيان داخلي تابع.

ب- استناد الدستور الاتحادي على معاهدة دولية مسبقة: في هذه الحالة يكون الدستور الاتحادي نتيجة معاهدة دولية مسبقة، وتختلف علاقة الدستور الاتحادي بالمعاهدة بحسب موقف المعاهدة ذاتها، فقد يستقل الدستور الاتحادي عن المعاهدة التأسيسية، او يندمج بها فيكون جزء منها:

- استقلال الدستور الاتحادي عن المعاهدة الدولية المسبقة: ونعني بالاستقلال هنا هو الاستقلال الشكلي، بمعنى ان دور المعاهدة يقتصر على تحديد المبادئ التوجيهية لوضع الدستور الاتحادي، فيحتفظ الدستور - ان تم

(١) لم تشترك في هذا المؤتمر سوى خمس دولا فقط وهي كل من (نيويورك، نيو جيرسي، بنسلفانيا، ديلاوير، فرجينيا). ينظر:

- CAL JILLSON : op. cit. P 28 - 35.
- John R. Vile : The Constitutional Convention of 1787, ABC-CLIO, Inc, California , 2005 , P 19.
- LEE H. ROSENTHAL AND GREGORY P. JOSEPH: Foundations of U.S. Federalism, Published by the Bolch Judicial Institute at Duke Law, VOL. 101 NO. 1, Duke University School of Law, 2021, P 40-47.

(٢) ركز المؤتمر على قضيتين، الاولى تكوين حكومة مركزية قوية تقدر على حماية النظام الجديد، ولا تتجاهل مصالح الولايات في الوقت ذاته، اما الثانية فان المؤتمرين ارادوا تقييد حكومة الاكثرية، بحيث لا يتحول مبدأ الاغلبية الى وسيلة استبدادية، وذلك عن طريق الفصل بين السلطات وتمثيل الولايات في المجلس التشريعي. وساد خلال المؤتمر اتجاه -متطرف- مثله (الكسندر هاملتون) والذي اراد الغاء كامل لسيادة الولايات، لكن بقية المؤتمرين شعروا بخطورة هذا الموقف لذلك تم التوصل الى تطبيق فكرة الفدرالية للموازنة بين الاتجاهين ينظر هنري بامفورد باركيز: تاريخ الولايات المتحدة الامريكية، ترجمة: د. علي البديري، ط١، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٣، ص ٢٧٦-٢٨١. ينظر:

- MAX FARRAND: THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION of 1787, VOLUME I, YALE UNIVERSITY PRESS, P 11.
- LUIS GRAU: op. cit, P 81-103.

(٣) لا يمكن وصف وثيقة مواد الكونغرس بانها وثيقة دستورية، لأنها اولا جمعت كيانات دولية مستقلة وحافظت على استقلالها وسيادتها في هذه الوثيقة، وثانيا لم تحدد اي شكل معين لنظام الحكم، فلم تنص هذه الوثيقة الا على ايجاد اداة مشتركة لتمثيل الدول الجديدة، تسمى منتدى الكونغرس حيث يمكن لعدد غير محدد من المندوبين الاجتماع لفترة غير محددة والشرط الوحيد الذي تم تحديده هو أن يجتمع المندوبون مرة واحدة على الأقل "في أول يوم اثنين من شهر نوفمبر من كل عام. ينظر:

- LUIS GRAU: op. cit, P 90.
- James Harvey Robinson: op. cit, P 203-243.

وضعه- بكيانه المادي والشكلي بوصفه وثيقة مستقلة عن المعاهدة^(١). ويتحقق هذا الامر غالبا في اتفاقيات السلام، فهذه الاتفاقيات تتضمن عادة التزامات تأسيسية -الزام اطراف النزاع بوضع دستور جديد-، لكن القرارات الدستورية فيها لا تتعدى كونها مبادئ إرشادية لتحقيق عملية السلام ذاتها^(٢).

لذا فان الدستور اذا ما وضع يبقى محتفظا بطابعه من حيث كونه قانون اعلى، واداة لتحقيق اغراض اتفاقيات السلام، فيستقل في طبيعته عن هذه الاتفاقيات، لذا ليس صحيحا اسقاط طبيعة الاجراءات الممهدة لوضع الدستور -المفاوضات والاتفاقيات- عليه والقول بانه وثيقة عقدية، بل يبقى محتفظا بكيانه المستقل من حيث كونه قانون اعلى، اذ ليست العلاقة بين الدستور الاتحادي والمعاهدات علاقة وجودية، بقدر ما هي علاقة ظرفية، تختلف من دولة لأخرى، فلا يعني النص على الالتزامات دستورية في الاتفاقيات ان الدستور اصبح جزءاً من المعاهدة، من ثم يكتسب طبيعتها، بل يُنص عليها كوسيلة إنفاذ قانونية لتغيير الوضع السياسي في شكل دستوري، فالدستور هو الاداة التي تضفي الطابع المؤسسي على الاتفاقية، ولا يمكن تعديله إلا وفقا لإجراءات معقدة؛ وبسبب طابع عدم الثقة المتبادلة في مفاوضات السلام، فمن الضروري ايجاد وسيلة تضمن التزام الاطراف بتعهداتها، ولا سبيل لذلك الا بتحويل أجزاء من الاتفاقية إلى الدستور، حيث لا تدخل بعض أحكام اتفاقيات السلام حيز التنفيذ ما لم يتم تضمينها في الدستور الاتحادي، كعملية انتقال السلطة الى الوحدات الإقليمية^(٣).

- اندماج الدستور الاتحادي بالمعاهدة الدولية المسبقة: لا يمكن الاقرار بالطبيعة العقدية للدستور الاتحادي الا اذا نصت الاتفاقية الدولية على جميع نصوصه، بحيث يعتبر الدستور جزء لا يتجزأ من الاتفاقية الدولية ويندمج في كيانهما الشكلي والموضوعي، وهذه الحالة وإن كانت نادرة الحدوث، الا انها تحققت في اتحاد (البوسنة والهرسك)، حيث خُصص الملحق (الرابع) من اتفاقية (دايتون) للسلام لدستور الاتحاد، دون ان يقتصر على ذكر

(١) تقدم لنا معاهدة السلام في السودان مثالا جيدا في هذا الخصوص، حيث نصت هذه المعاهدة على المبادئ الارشادية التي ينبغي مراعاتها عند وضع دستور السودان، حيث نصت في الجزء د (١-٣) من الفصل الاول بان المقصود بالدستور هو دستور السودان بما في ذلك أجزاء أو مواد الاتفاقية التي سيتم تحديدها لتكون جزءاً منها. وحددت في الفصل الثاني توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية وغيرها من مكونات النظام الاتحادي المزمع اقامته. للمزيد ينظر: زيد العلي: اتفاق جوبا لسلام السودان، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ستوكهولم، ٢٠٢١، ص ١٥-٢٥.

(٢) ينظر في ذلك: د. صلاح جبير البصيصي: المعاهدة الدولية كطريق لوضع الدستور في ضوء قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، ٢٠٠٨، ص ٥١-٥٣. ينظر:

Berghof Foundation and the United Nations Department of Political and Peace-building Affairs: Constitutions and Peace Processes: A Primer, Berghof Foundation, Berlin, 2020, P 20-21.

(٣) ينظر:

- Berghof Foundation and the United Nations Department of Political and Peace-building Affairs: ibid, P 21.
- Cheryl Saunders: Constitutions and International Law, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, February 2020, P 1-9.

المبادئ الارشادية، انما نص على جميع مواد الدستور بما فيها الديباجة، وتحقق الاندماج بين الدستور والمعاهدة بموجب المادة (١٢) من الدستور والتي حددت ان دخوله حيز النفاذ يكون فور التوقيع على الاتفاقية^(١).

ينبغي على ذلك القول بعدم وجود دستور مستقل لاتحاد البوسنة والهرسك، فما موجود هو تطبيق لترتيبات دستورية فرضتها اتفاقية دولية، ولا ادل على ذلك ان الغاء هذه الاتفاقية يؤدي حتما الى الغاء الترتيب الدستوري بوصفه جزء منها، ونعتقد ان ظروف النزاع هي من فرضت دمج الدستور بالاتفاقية؛ لأنه كان جزءاً من تسوية وفقت بين مصالح اطراف النزاع، فجاء الدستور كمحاولة لإنهاء النزاع، حيث سعت الاتفاقية من خلال تضمينها الموضوعات الدستورية لحل القضايا الأساسية للنزاع بطريقتين، فمن ناحية، حاولت تلبية مطالب الحكم الذاتي من خلال إنشاء نظام اتحادي، ومن ناحية أخرى حاولت حل مشكلة العلاقات العرقية من خلال اعتماد نظام ينطوي على اليات من التعاون والحماية العرقية وتقاسم السلطة^(٢).

٢- **نفي ارتباط المفاوضات المسبقة مع الطبيعة التعاقدية للدستور الاتحادي:** ان المفاوضات السابقة وإن كانت من مستلزمات الوصول للاتفاق على مضمون الدستور الاتحادي، لكن ليس لها اثر في تحديد طبيعته، فاذا نظرنا الى طبيعة المفاوضات فإنها مجرد تبادل وجهات النظر للوصول لحل وسط تقبل به الاطراف المتفاوضة، لذلك يتعين بحث ضرورة المفاوضات الدستورية المسبقة وطبيعتها ليتسنى لنا التحقق من صحة اعتبارها عنصر يضيفي الصفة العقدية على الدستور الاتحادي:

أ- **ضرورة المفاوضات الدستورية المسبقة:** تتطوي عملية وضع الدساتير -خصوصا 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 مداولات وضع الدستور عن مداولات سن القانون الا من حيث الدرجة، فبينما يتم وضع القوانين من قبل أغلبية برلمانية لتنظيم مسائل محددة، يمكن

^(١) ألزمت المادة (٤) من (اتفاقية دايتون) الاطراف بإنجاز الترتيبات التي تم التوصل إليها بشأن دستور البوسنة والهرسك، على النحو المبين في الملحق الرابع من الاتفاقية، والذي نص على اعتبار جمهورية صربسكا واتحاد البوسنة والهرسك، أعضاء في دولة اتحادية. تضاف اليهما منطقة (برتشكو) كوحدة مستقلة. و ينظر:

- Damir Kapidžić : Bosnia and Herzegovina, Swedish International Center for Local Democracy, 2019, P 1.
- A Constitution for Peace : op. cit, P 130-131.
- Art (5) & ANNEX (4) of the (general framework agreement for peace in Bosnia and Herzegovina), GENERAL ASSEMBLY of United Nations, SECURITY COUNCIL Fiftieth session Fiftieth year Agenda item 28 THE SITUATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA.

^(٢) ينظر:

- Marie-Joëlle Zahar: When the Total is less than the Sum of the Parts: The Lessons of Bosnia and Herzegovina, Forum of Federations, Ottawa, 2019, P 3-23.
- Jessica Dedic: What's Wrong With the Dayton Constitution and How to Fix it? An Analysis of Bosnia and Herzegovina's Constitutional Framework and its Implications for the Country's EU Accession Process, WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER UNIVERSITEIT TWENTE, Germany, 2011, P 28-29.

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، لوجود عدد من الأطراف السياسية تعبر عن مصالح وراء مختلفة فيما يجب أن تكون عليه قواعد الدستور الجديد؛ ونظراً لاختلاف هذه المصالح، فمن الضروري تبني خيارات دستورية لا تهدر قيمة المصالح المختلفة، بقدر ما تجعلها منسجمة مع النظام الدستوري الجديد، وهذا يستلزم التوافق - إن لم يكن الإجماع - في بعض المسائل الأساسية مثل النظام الاتحادي^(١).

ب- **طبيعة المفاوضات الدستورية المسبقة:** المفاوضات الدستورية عبارة عن إجراءات توفيقية مسبقة تستهدف وضع بناء دستوري قائم على مشتركات متوافق عليها بين أطراف المفاوضات، فهي إجراءات سياسية لا تشترك مع العقد - بوصفه فكرة قانونية - إلا باختلاف الإرادات، وهي بذاتها غير ملزمة، بمعنى أن المتفاوضين غير ملزمين بقبول الخيارات التي تتمخض عنها المفاوضات، لذلك فإن ما يحدد نجاح المفاوضات الدستورية أو فشلها هي عوامل سياسية لا قانونية^(٢).

عليه ولكل ما تقدم، فإن المفاوضات إجراءات سياسية تمهيدية تتطوي على آلية لتبادل وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة، فهي ليست عنصراً عقدياً يضاف على الدستور الاتحادي طابعاً عقدياً، بل إجراءات سياسية غير ملزمة بذاتها. من ثم لا يصح تبرير (عقدية) الدستور الاتحادي استناداً إليها. زيادة على أن التفاوض ليس خاصاً بالدستور الاتحادي، فهي عملية ممهدة لجميع الدساتير اتحادية كانت أم عادية، ولا يختلف الوضع في الدستور الاتحادي إلا من حيث صفة الأطراف المشاركين في المفاوضات، بل أن التفاوض لا يقتصر على المسألة التأسيسية وحسب، بل أنه يسبق التشريعات العادية كذلك والتي تبقى محتفظة بطبيعتها القانونية بوصفها

(١) ينظر:

- Sumit Bisarya and Thibaut Noel: Constitutional Negotiations Dynamics, Deadlocks and Solutions, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, April 2021, P 1-2.
- Astrid Lorenz: Constitutional Negotiations in Federal Reforms: Interests, Interaction Orientation and the Prospect of Agreement, Regional & Federal Studies 21(4) October 2011, P 407.

(٢) تشمل هذه العوامل مدى امتلاك الأطراف بعض المبادئ المشتركة أو المصالح المتداخلة التي يمكن أن توفر حوافز شاملة للتوصل إلى اتفاق، سواء كانت هذه الحوافز من الثوابت بحيث يسلم الأطراف باعتبارها من المبادئ الدستورية الأساسية صراحةً أو ضمناً، أم تتكون هذه المصالح المشتركة نتيجة ظروف سياسية سياقية كوجود أزمة كبيرة أو التهديد بها، ومما يؤثر في جدوى المفاوضات الدستورية كذلك طبيعة الخلافات بين الأطراف متداخلة أم متقاطعة، فعندما تسعى الأطراف لحل قضايا شاملة يمتد أثرها للعديد من المسائل الدستورية سيكون من السهل بلوغ تسوية مرضية عن طريق التنازلات المتبادلة، حيث يمكن لطرف واحد أن يتنازل عن طلب قدمه نظرانه بشأن قضية معينة في مقابل الدعم في قضية أخرى أكثر أهمية بالنسبة له، وإخيراً فإن التوازن السياسي بين الأطراف المتفاوضة يؤثر في مصير المفاوضات، فكلما توازنت القوى بين هذه الأطراف كلما أمكن الوصول إلى تسوية دستورية، وعلى العكس من ذلك، كلما حاز أحد الأطراف مقدرة وهيمنة سياسية لفرض تغيير أحادي الجانب كلما تعقدت المفاوضات الدستورية، فطبيعة المفاوضات الدستورية تأبى أن يقوم أحد الأطراف بفرض حلاً خاصاً به، بل يجب عليه الدخول في مساومة سياسية مع الأطراف الأخرى، فإذا مكنت الظروف طرفاً بعينه من فرض مضمون دستوري معين، فإن هذه التعقيدات تنتقل من المرحلة التأسيسية للدستور الاتحادي إلى مرحلة تطبيقه، حيث ستثور عندها المشكلات التي قد تعصف بأساس التسوية الدستورية. و ينظر:

- Sumit Bisarya and Thibaut Noel: ibid, P 1-4.
- Astrid Lorenz: op. cit, P 407.

قانوناً يصدر من سلطة مختصة في الدولة، رغم ان وضعها لم يخلو من المناقشات بين الاحزاب في البرلمانات، فلم تثر في تحديد طبيعتها المسألة العقدية^(١).

الفرع الثالث

قيمة الدستور الاتحادي

اذا كان الدستور الاتحادي هو الاداة التأسيسية للنظام الاتحادي، فان الاثار التي ينتجها تحكم تحقيق النظام الاتحادي سواء على المستوى النظري ام الواقعي، اذ لا يقتصر الدستور الاتحادي على اداء الوظائف التقليدية التي تؤديها بقية الدساتير من حيث تجسيدها لفكرة السياسية السائدة في الدولة، بل له وظائف تفرضها طبيعة النظام الاتحادي، فيكون وسيلة لتحقيق مستلزمات وحدة النظام الاتحادي وحفظ الاستقلال الذاتي للوحدات، واداة تحفظ التوازن المفترض بين متطلبات الحكم الذاتي ومستلزمات الحكم المشترك. كما تنبع قيمة الدستور الاتحادي من تأثيره في البنية الدستورية للدولة الاتحادية، سواء في علاقته مع الدساتير دون الاتحادية ام بضبطه للعلاقة بين هذه الدساتير بعضها بعضا. عليه نبحت في هذا الفرع قيمة الدستور الاتحادي من حيث الوظيفة التي يؤديها، وقيمه من حيث تأثيره في مبدأ الازدواجية الدستورية التي تحكم البنية الدستورية للنظام الاتحادي.

اولاً/ القيمة النابعة من وظيفة الدستور الاتحادي: يوجد اتجاهان حاولا تحديد وظيفة الدستور، اتجاه ركّز على دوره المنشئ، فالدستور يُنشأ الدولة وسلطاتها، من ثم وجب سموه، من حيث خضوع الهيئات التي تمارس السلطة له، اما الاتجاه الثاني فانه اعتبر الدستور اداة تؤدي الى انتقال السلطة داخل الدولة، او قل ان شئت اعادة ترتيب ممارسة السلطة، فالدولة لا توجد الا من اللحظة التي تنتقل فيها السلطة الى كيان مجرد (الدولة)، وحيث كان الامر كذلك، فان السلطة لا تمارس الا وفقا للدستور، وهذا الانتقال يجعل الدستور القاعدة العليا، وحيث ان الدولة توجد بانتقال السلطة، وحيث ان الدستور هو من ينقل السلطة، فانه يوجد الدولة، من ثم يعلو عليها^(٢).

واذا اردنا تطبيق اسس هذين الاتجاهين فانهما يصلحان لتحديد وظيفة الدستور الاتحادي، فمن حيث الدور الانشائي للدستور الاتحادي، فانه يُنشأ الدولة الاتحادية، وفي الوقت ذاته يعيد تقاسم السلطة داخلها، عبر نقل جزء من سلطة الدولة الى الوحدات المكونة، فالنظام الاتحادي يتضمن شكل متطور لسلطة هذه الوحدات، يكمن في منحها حق المشاركة في ممارسة سلطة الاتحاد^(٣).

واذا كانت الوظيفة التنظيمية للدستور من حيث تحديده شكل الدولة ونظام الحكم وهيئاتها، وظيفة ثابتة لجميع الدساتير، فان النظام الاتحادي يؤثر في هذه الوظيفة من حيث ضرورة مراعاة فكرة التعددية، على اساس انه وجد

(١) ينظر: د. مصطفى ابو زيد فهمي: مصدر سابق، ص ٤٤. وينظر د. عثمان علي ويسبي: مصدر سابق، ص ٦١.

(٢) ينظر: د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مصدر سابق، ص ١٥-٢٤. ود. حسان محمد شفيق: الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢١٥. ومحمد رضا بن حماد: مصدر سابق، ص ١٣٣. وعاصم خليل وكزافيه فيليب: مصدر سابق، ص ١١.

(٣) ينظر: د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدستور)، المصدر السابق، ص ٢٥١. ود. جواد الهنداوي: مصدر سابق، ص ٣١. وجنود اسماعيل مجيد: السلطة التنفيذية في الدولة الفدرالية واشكالياتها، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣١.

لتحقيق التوازن بين الاستقلال والوحدة، عبر تحقيق استيعاب تأسيسي للتنوع الاجتماعي، فالدستور في الانظمة الاتحادية التعددية يتجاوز وظيفته التنظيمية، ليؤدي دورا في تنظيم حقوق الجماعات المتنوعة، والتي تقتضي اقامة مؤسسات دستورية قادرة على استيعاب هذه التعددية. فالدستور الاتحادي في حقيقته ميثاق يجمع اطراف النظام الاتحادي، لذا اقتضى الامر عدم انفراد اي طرف بتعديل هذه المضامين، وإعمال مبدأ المشاركة في تعديلها^(١).

ثانيا/ القيمة النابعة من تأثير الدستور الاتحادي: لا نستطيع تحديد قيمة الدستور الاتحادي الا اذا حددنا علاقته مع الدساتير دون الاتحادية بوصفهما عنصري مبدأ الازدواج الدستوري في النظام الاتحادي، وتحديد اثره في ضبط العلاقة بين الدساتير دون الاتحادية:

١ - **علاقة الدستور الاتحادي بالدساتير دون الاتحادية:** ان طبيعة الدستور الاتحادي هي التي تحدد ملامح العلاقة التي تجمعها مع الدساتير دون الاتحادية، ويمكن اجمال مظاهر هذه العلاقة بالاتي:

أ - **التكامل بين الدستورين الاتحادي ودون الاتحادي:** يشمل الاطار الدستوري في النظام الاتحادي الدستورين الاتحادي ودساتير الوحدات كما هي مكتوبة وكما يتم تنفيذها وتفسيرها، ويستلزم المبدأ الفدرالي اضعاف الطابع التكاملي على هذا الاطار، بحيث يكون الازدواج الدستوري مبدأ قائماً على اساس تكاملي لا تنافسي، فيعتمد الدستور الاتحادي على دساتير الولايات اذا كان موجزاً وعاماً لم يتناول المسائل الاساسية كلها، انما يترك مجالاً تملئه دساتير الوحدات. وكلما قلت التفاصيل التي ينظمها، كلما زاد المجال المخصص لدساتير الوحدات، وتتوقف درجة التكامل في علاقة الدستورين على الظرف السياسي الذي كُتبت فيه، فكلما تعاصرت صياغتهما كلما تشابهت احكامهما، لذا من المرجح أن تعكس الدساتير دون الاتحادية الأفكار السائدة في الدستور الاتحادي، طالما انها تعاصرت مع صياغته وتستمد احكامها من الافكار السياسية التي تضمنها^(٢).

عليه يمكن القول ان العلاقة التكاملية في البنية الدستورية للنظام الاتحادي تتحدد بعاملين، **درجة تنظيم الدستور الاتحادي للمسائل الدستورية** وهذا يتعلق بمقدار التفصيل الذي جاء به الدستور، و**مدى إتاحة الخيار الدستوري للوحدات**، فدستور الولايات المتحدة يوصف بأنه دستور غير مكتمل، وحين نقول غير مكتمل لا نعني انه دستور ناقص، بقدر ما يشكل مع دساتير الولايات كتلة دستورية واحدة، اذ لم ينظم بعض المسائل الدستورية الاساسية مثل تمويل الحكومة المحلية، والتعليم، والهيكلية المؤسسية للولايات. فترك هذه المسائل لدساتير الولايات، تنظمها بما يتماشى مع احتياجاتها، لذلك لم يحتو هذا الدستور الا على (٧) مواد و(٢٧) تعديلا دستورياً، لكنه لم يطلق حق الولايات في تنظيم خياراتها الدستورية، بل قيدها بما يحفظ الاثر التكاملي للازدواج الدستوري، اذ قيد هذا الحق بعدم التعارض مع الدستور الاتحادي بموجب المادة (٦) من الدستور. لكن **الدستور الهندي** نظم جميع

(١) ينظر : د. يوسف كوران: التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الديمقراطية، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٠، ص ٥٦-٥٥. محمد رضا بن حماد: مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٢) ينظر:

المسائل الدستورية للنظام الاتحادي بمستوياته؛ لأنه لم يقر بحق الوحدات بوضع دساتيرها، لذلك جاء الدستور مفصلاً ومطولاً تكون من (٣٩٥) مادة و(١٢) جدولاً ملحقاتاً بالدستور^(١). أما الدستور البرازيلي فعمل على تحقيق الطابع التكاملي بين الدستورين الاتحادي ودون الاتحادي من خلال تنظيمه الواسع للمسائل الدستورية المتعلقة بالنظام الاتحادي، حيث تضمن (٢٥٠) مادة، وفسح المجال لدساتير الوحدات لإكمال ما فات المشرع الدستوري من مسائل، وبما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي بموجب المادة (٢٥) من الدستور. أما الدستور العراقي فانه نظم الاسس العامة للدولة الاتحادية، وترك المجال للأقاليم بوضع دساتيرها الخاصة بما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي وفقاً للمادة (١٢٠) من الدستور.

ب - **اعلوية الدستور الاتحادي على الدستور دون الاتحادي:** ينظم الدستور الاتحادي الترتيبات السياسية للمستوى الاتحادي، بينما يتكفل الدستور دون الاتحادي بتنظيم الترتيبات السياسية للمستوى دون الاتحادي، وتفرض هذه الظاهرة هيكلاً دستورياً كاملاً للنظام الاتحادي، وانتجت هذه الظاهرة هرمية دستورية داخلية، فهناك الدستور الاتحادي والذي يتولى رسم ملامح النظام السياسي والدستوري على المستوى الاتحادي، زيادة على ضبطه النطاق الدستوري للوحدات، ثم تأتي دساتير الوحدات في مرتبة ادنى وتقتصر مهمتها على تنظيم ممارسة السلطة في المستوى دون الاتحادي^(٢).

فيحتل الدستور الاتحادي قمة التدرج القانوني في الدولة الاتحادية، وهذا يعني ان قواعد الدستور الاتحادي تمثل قيداً على بقية القواعد القانونية، مما يستلزم الاقرار بعدم دستورية القواعد التي تتعارض مع النظام الاتحادي - بوصفه قاعدة دستورية سامية -، لذا وجب الاقرار بقيمة النظام الاتحادي بوصفه مبدأ دستورياً أساسياً، يحكم البنية المؤسسية للدولة الاتحادية^(٣). لذلك فان الاتجاه العام الذي ساد الدساتير الاتحادية هو إقران مبدأ الازدواج

(١) ينظر:

Ellis Katz, David Skover, Robert F. Williams :op. cit, P 1.

(٢) ينظر:

- Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr : Federalism, Subnational Constitutions, and Minority Rights, Greenwood Publishing Group, 2004, P 3.
- Michael Burgess and G. Alan Tarr : ibid. P 2.

(٣) ترجع اصول مبدأ السيادة الدستورية الى المادة ١٣ من مواد الكونفدرالية، حيث ألزمت الولايات بقرارات الكونجرس اذ نصت (تلتزم كل ولاية بقرارات الولايات المتحدة المصنوعة في الكونغرس، بشأن جميع المسائل التي يقدمها هذا الاتحاد إليها). ينظر: د. عمر العبد الله : الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٧، العدد ٢، ٢٠٠١، ص ٣-٢. وينظر د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري (النظرية العامة)، مصدر سابق، ص ٢١٣. وينظر علي مدلول محسن: ضوابط ممارسة الوظيفة التشريعية في الدساتير الفدرالية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٦، ص ١٩. وينظر:

- Art 13 of the Articles of Confederation.
- DOUGLAS G. SMITH: An Analysis of Two Federal Structures, The Articles of Confederation and the Constitution, SAN DIEGO LAW REVIEW, VOL.34:249, 1997, P 171-172.
- Duncan Watts: op. cit, P 2448.
- Ernest Young: op. cit, P 1081.
- Daniel A. Lyons: The Lesson of Lopez: The Political Dynamics of Federalism's Political Safeguards, HARVARD LAW REVIEW, Vol 119.609, 2005, P 612.

الدستوري بسمو الدستور الاتحادي، فالمادة (٦) من الدستور الأمريكي اقرت هذا السمو، على نحو يبطل أي نص مخالف للدستور الاتحادي سواء ورد في دساتير الولايات ام في قوانينها. اما الدستور الهندي فانه لم يقر بحق الوحدات في وضع دساتيرها من ثم لا محل لتقييد دستور الوحدات بمبدأ الاعلوية، لكنه استعاض عن ذلك بتقريره اعلوية القانون الاتحادي على قوانين الولايات بموجب المادة (٢٥١) من الدستور، اما الدستور البرازيلي فانه قرر اعلوية الدستور الاتحادي بموجب المادة (٢٥) منه، بينما قرر الدستور العراقي اعلوية الدستور الاتحادي في موضعين، الاول نصت عليه المادة (١٣) من الدستور والتي اعتبرت الدستور الاتحادي القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحاءه كافة وبدون استثناء. ولا يجوز سن قانون يتعارض معه، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه. اما الموضع الثاني فقد نصت عليه المادة (١٢٠) والتي الزمت سلطة وضع دستور الاقليم بعدم تعارضه مع الدستور الاتحادي.

ج- اعلوية سلطة وضع الدستور الاتحادي: ان طبيعة السلطة التأسيسية واضحة الدستور الاتحادي وتكوين ووظيفة السلطة المختصة بوضع الدستور دون الاتحادي تلمحان بوجود علاقة تبعية بينهما، فسلطة وضع دستور الوحدات هي سلطة قانونية، تستمد اختصاصها من الدستور الاتحادي وهي مقيدة به، فهي مدينة بوجودها للسلطة التأسيسية الاتحادية من ثم تتفوق عليها. اذ تظهر السلطة التأسيسية بمظهر سلطة غير محدودة، وغير ملزمة بقواعد دستورية سابقة^(١). ولا يخل بهذه الاعلوية تأثر سلطة تعديل الدستور الاتحادي بالتجارب الدستورية دون الاتحادية، فقد يدفع نجاح هذه التجارب سلطة تعديل الدستور الاتحادي، لتبني الخيارات الدستورية ذاتها وتطبيقها على المستوى الاتحادي، بحيث يكون التأثير من أسفل إلى أعلى او ما يعرف بـ (الاثر العمودي للتجربة الدستورية دون الاتحادية)^(٢).

لكن اذا كان (الحق التأسيسي) للوحدات مقيد بالمجال الدستوري الذي تحدده السلطة التأسيسية الاتحادية، فهل يعني ذلك ان الاخيرة تستطيع تغيير دساتير الوحدات او نطاقها الدستوري عن طريق تعديل الدستور الاتحادي؟

-
- Cheryl Saunders: Courts in Federal Countries, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2019. P 2.
 - Daniel Judah Elazar: op. cit, P 20.
 - Jarrett Blanc, Aanund Hylland and Kare Vollan: State Structure and Electoral Systems in Post-Conflict Situation, Center for Transitional and Post-Conflict Government, 2006, P 16.

(١) ينظر:

Yaniv Roznai: Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, February 2014, P 89.

(٢) ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 12-13.
- Cheryl Saunders: The Relationship Between National and Subnational Constitutions, Subnational Constitutional Governance, Pretoria, 1999, P 26.

من المرجح -نظرياً- امكانية ذلك من خلال تعديل الدستور الاتحادي، لكن طبيعة الصلة التي تربط الدساتير دون الاتحادية بالمجتمعات التي تمثلها، تقتض ان من المناسب استيعاب وجهات نظر هذه المجتمعات، عن طريق طلب موافقتها على التعديلات التي قد تؤثر في نطاقها الدستوري. لذلك اشترطت المادة (٥) من الدستور الأمريكي موافقة الولايات المتأثرة من التعديل الدستوري خصوصاً قاعدة (المساواة التمثيلية للولايات في مجلس الشيوخ) ^(١). اما تعديل الدستور الهندي فإنه يقتضي المصادقة عليه من السلطات التشريعية لما لا يقل عن نصف الولايات قبل تقديم مشروع التعديل إلى الرئيس للموافقة عليه وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٣٦٨) ^(٢). اما الدستور البرازيلي فإنه منح الوحدات دوراً غير مباشر في المصادقة على مقترح التعديل، اذ اشترط ان تجري مناقشة المقترح والتصويت عليه في كل من مجلسي الكونجرس وعلى جولتين، ولا يعتبر مصادقاً عليه ما لم يحصل على اغلبية ثلاثة اخماس الاصوات ^(٣). اما الدستور العراقي فلم يجز اجراء اي تعديل على مواد الدستور اذا كان من شأنه الانتقال من صلاحيات الاقاليم التي لا تكون داخلية ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه باستفتاء عام ^(٤).

٢- **علاقة الدساتير دون الاتحادية ببعضها:** لا يعني استقلال الوحدات في خياراتها الدستورية انقطاع الصلة والتأثير بين هذه الخيارات، واذا كانت الغاية الاساسية 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، ان نجاح الخيار الدستوري لوحدة معينة ينتج اثاراً تتجاوز حدودها، اذ تقوم الوحدات الاخرى بتقليد تجربتها، خصوصاً الوحدات التي تواجه المشكلات نفسها، وهو ما يعرف بـ (الاثر الافقي للتجربة الدستورية دون الاتحادية). تعمل دساتير الوحدات كنماذج لـ (خيار دستوري) لواضعي دساتير الوحدات الأخرى، لكن هذا الاثر يتحقق في حالة الأنظمة الاتحادية المتماثلة، التي تمنح الوحدات قدر مماثل من السلطات لمواجهة اهتمامات سياسية مشتركة. لكنه ينقطع في حالة الانظمة الاتحادية غير المتماثلة؛ لان الدساتير دون الاتحادية في هذا النوع تعد وسيلة تركز الاختلافات بين سكان الدولة الاتحادية، ان محاولة منح هذه الاختلافات تعبيراً دستورياً

^(١) ينظر المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٧٨ المعدل. و ينظر:

- Hugh Evander Willis: op. cit, P 474.
- Matt Gehringw: ibid, P2-3.

^(٢) ينظر:

- R. C. Bhardwaj: op. cit, P2-9.
- Ishwara Bhat: op. cit, P 230.
- Jeffry Goldsworthy : op. cit, P 221.

^(٣) ينظر في ذلك الفقرة الفرعية ٣ من المادة ٦٠ من الدستور البرازيلي. و ينظر:

Richard Albert, Carlos Bernal, Julianio Zaiden Benvindo: op. cit. P 296.

^(٤) ينظر في ذلك البند رابعاً من المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

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 اثره على الوحدة بذاتها^(١).

المطلب الثاني

الثبات الدستوري للنظام الاتحادي

لا يكفي لتحقيق النظام الاتحادي كفكرة وممارسة مجرد وضع الدستور الاتحادي، انما يتطلب الامر فوق ذلك تحقيق تطبيق النظام الاتحادي، ولن يتسنى هذا التطبيق ما لم يتحقق مفهوم الثبات الدستوري للنظام الاتحادي. وتستلزم فكرة الثبات الدستوري، التمييز بين قواعد الدستور الاتحادي وبقية القواعد القانونية، من حيث صعوبة تعديلها، على اساس ان الغرض العام للجمود الدستوري، هو تحقيق الاستقرار في تطبيق القواعد الدستورية، ولن يتحقق هذا الاستقرار ما لم يتضمن الدستور الاتحادي اجراءات معينة تهدف اساس لتحقيق الثبات الدستوري لهذا النظام، لكن الثبات الذي ينسجم مع طبيعة النظام الاتحادي لا يكون الا ثباتا نسبيا متوازناً، يضمن الاستقرار الذي يستلزمه الدستور الاتحادي من جهة، ويحفظ فاعلية النظام الاتحادي، اي مرونته وقدرته في الاستجابة للمتغيرات من جهة أخرى. لذا تقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع:

الفرع الاول / تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ العلاقة بين الثبات الدستوري وتحقيق النظام الاتحادي.

الفرع الثالث/ توازن الثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

الفرع الاول

تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي

يستلزم تحقيق ثبات النظام الاتحادي تبني الدستور درجة معينة من الجمود الدستوري، من خلال تشديد اجراءات تعديل الدستور الاتحادي، وإعمال مبدأ المشاركة في عملية التعديل، والحيلولة دون انفراد احد مستويي الحكم في هذه العملية، فاذا تحقق ذلك، اتضحت لنا اهمية الثبات من خلال الوقوف على النتائج التي تتبني عليه، اذ لا يجوز للوحدات الرافضة للتعديل الدستوري ان تنفصل عنه، كما لا يجوز لها الامتناع عن تنفيذ هذا التعديل طالما انه جرى وفق الحدود التي نص عليها الدستور الاتحادي. لذا نبحت في هذا الفرع مستلزمات تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي والنتائج التي تترتب على تحقيق هذا الثبات.

اولا / مستلزمات تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي: يستلزم تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي تبني الدستور شروطا خاصة تحكم عملية تعديله، وعدم انفراد احد مستويي الحكم في عملية التعديل:

(١) ينظر:

١- **التشديد في اجراءات تعديل الدستور الاتحادي:** سنبحث في هذه النقطة الاساس النظري لفكرة تشديد اجراءات تعديل الدستور، على ان نبحت موقف الدساتير محل الدراسة من حيث منهجها في تشديد هذه الاجراءات في الفصل الثاني من البحث منعا للتكرار. يرتبط التحقيق الدستوري للنظام الاتحادي بفكرة الثبات الدستوري، والتي تعني تشديد اجراءات تعديل الدستور الاتحادي^(١). ويكون الدستور ثابتاً كلما احتوى على شروط تُقيد سلطة التعديل، وإذا كانت هذه الشروط معقدة في الدساتير العادية، فإنها أكثر تعقيداً في الدساتير الاتحادية؛ لأنها تمثل (ميثاقاً تحكيمياً) يقنن التعاقد التأسيسي المسبق بين اطراف النظام الاتحادي؛ ولأن كل تعديل فيه، يعني تعديلاً لبند هذا التعاقد، من ثم فان الثاني في أي تعديل مقترح يكون مستلزماً، ويقتصر على التعديلات الضرورية، ويُفترض ادراك هذه الغاية عن طريق التشديد في اجراءات التعديل، بحيث يزداد الثبات كلما ازداد التعقيد^(٢).

٢- **عدم انفراد احد اطراف النظام الاتحادي في تعديل الدستور:** يتضمن الدستور الاتحادي شروطاً غير مألوفة ترجع لطبيعة النظام الاتحادي ذاته، وفي مقدمتها مشاركة الوحدات في تعديله، بما يحول دون انفراد السلطات الاتحادية في عملية التعديل، وبما يحقق التوازن بين الثبات الذي تستلزمه حماية مصالح المستوى دون الاتحادي، والمرونة التي تتطلبها قدرة النظام الاتحادي على التكيف مع عوامل التغيير، من ثم تكون الشدة في المرونة او الاطلاق في الجمود مؤشراً ضعف في الاسس الدستورية لحماية هذا النظام، وتتمثل المشاركة في التعديل احدى وسائل تحقيق هذا التوازن على الاقل المشاركة في تعديل الاحكام التي ترسي دعائم الصفة الفدرالية للدولة^(٣).

ومن هنا تتضح ضرورة تثبيت الدستور الاتحادي؛ لان حفظ هذا النظام وفقاً للعلامة - Dicey - يستلزم عدم منح سلطة التعديل لأية هيئة عادية، لتعارضه اي -المنح- مع المبدأ الفيدرالي القائم على تقسيم الاختصاصات،

(١) ينظر في ذلك: د. سعد عصفور : مصدر سابق، ص ١١٢-١١٣. ود. محمد كاظم المشهداني : مصدر سابق، ص ٢٦١. وينظر:

- N. W. Barber: Why entrench?, Oxford University Press and New York University School of Law, 2016, P 327.
- Elliot Bulmer : op cit. P 33.

(٢) ينظر في ذلك: د. سعد عصفور : مصدر سابق، ص ١٩١. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري (النظرية العامة)، مصدر سابق، ص ٨١. وطاقم عمل منتدى الاتحادات الفدرالية: الخيارات الفدرالية وغيرها من الوسائل للتوفيق بين المجموعات المتنوعة، منتدى الاتحادات الفدرالية، اوتاوا، ص ٤٢. وينظر:

Blerton SINANI: A CRITICAL-LEGAL OVERVIEW OF THE CONCEPT OF CONSTITUTION AS THE HIGHEST LEGAL-POLITICAL ACT OF THE STATE IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL-JURIDICAL DOCTRINE, Journal of law and social sciences of the Law Faculty of University, Vol. 29 No. 2, 2013, P 2449.

(٣) رغم ان الدستور الامريكي لم يعدل سوى ٢٧ تعديلاً، لكن هذه التعديلات احدثت اضافات عميقة في البنية الدستورية، وقدمت الدستور الامريكي على انه دستور حي ومرن - بمعنى أكثر استجابة للمتغيرات-. ومن دون هذه المرونة، من غير المتصور أن وثيقة تمت صياغتها منذ أكثر من ٢٢٥ عامًا يمكنها تلبية احتياجات امة كبيرة مثل الامة الامريكية. ينظر د. وحيد رأفت ود. وايت إبراهيم : مصدر سابق، ص ٥٩. رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ١٢٧. وينظر:

- Henry Bournes Higgins : The Rigid Constitution, The Academy of Political Science, Political Science Quarterly, Vol. 20, No. 2, 1905, P 203.
- Nicholas Aroney: CONSTITUENT POWER AND THE CONSTITUENT STATES: TOWARDS A THEORY OF THE AMENDMENT OF FEDERAL CONSTITUTIONS, Jus Politicum 17 -1, Thinking about Federalism(s), 2017, P 7.

اذ لا يكون للوحدات أي ضمان لاستقلالها الدستوري، فاذا امكن للسلطة الاتحادية الانفراد بتعديل الدستور، ستزول الصفة الاتحادية عن الدولة من الناحية الفعلية على اقل تقدير، وهذه النتيجة تتحقق ايضا فيما لو اتيح للوحدات مكنة تعديل الدستور من تلقاء نفسها؛ لان السلطة الاتحادية ستكون صورية وتفق الدولة تماسكها وتتحول لمجموعة كيانات مستقلة توحدتها رابطة تحالف. لذلك يرى العلامة (Dicey) ضرورة اسناد سلطة تعديل الدستور الاتحادي الى هيئة تقع -خارج الدستور-، تتكون من عناصر اتحادية واخرى دون اتحادية، فالدستور الاتحادي، اذن، يقبل التغيير نظرياً، لكن من المناسب - للمبدأ الفدرالي- ان يكون ثابتاً عملياً^(١).

وهذا يتفق مع رأي العلامة (Sieyès) الذي ربط بين التسلسل الهرمي للقوانين والتسلسل الهرمي لوضعيها، فيتفوق الدستور على القانون بتفوق السلطة التأسيسية على السلطة التشريعية، لذلك لا ينبغي تمكين السلطات المشتقة منفردة من تعديل الدستور، ويترتب على تشديد اجراءات التعديل امرين، ايجاد هيئة ذات وظيفة تأسيسية متميزة، وتقييد سلطة الهيئات المؤسسة. وكلا الامرين يضمنان ثبات النظام الاتحادي. ويجب ان لا يفهم من ذلك تمكين الوحدات منفردة من إفشال التعديل الدستوري باستخدام حق النقض، فليس المطلوب إجماعها على التعديل، إنما تكفي الأغلبية المؤهلة^(٢).

عليه ترتبط قاعدة (عدم انفراد احد طرفي النظام الاتحادي في تعديل الدستور الاتحادي) بما يقرره المشرع الدستوري من دورا للوحدات في عملية التعديل، ان اشتراك مستويات الحكم في عملية التعديل اصبح ضمانه مهمة لتحسين النظام الاتحادي؛ لأنه يمكنها من الدفاع عن المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام، ونعني بها الاستقلال الذاتي والمشاركة، من ثم تستطيع اعاقا محاولات تغيير توزيع الاختصاصات الدستورية^(٣). وقد تنوعت اساليب تحقيق مفاعيل هذه المشاركة:

أ- مشاركة الوحدات في اقتراح مشروع تعديل الدستور الاتحادي: اختلفت مواقف الدساتير من حيث الاقرار بحق الوحدات في المشاركة في اقتراح تعديل الدستور الاتحادي^(٤)، ذهب الدستور الامريكي الى منح الولايات الحق في المشاركة في عملية تعديل الدستور، اذ انه منح الهيئات التشريعية في الولايات حق الطلب لعقد مؤتمر

(١) كل جمعية تشريعية قائمة بموجب دستور اتحادي هي هيئة تشريعية تابعة له، من ثم تكون قوانينها ذات طبيعة تبعية ايضا، بمعنى انها صالحة في إطار السلطة الممنوحة لها بموجب الدستور، لكنها ستبطل إذا تجاوزت حدود هذه السلطة. و ينظر:

A. V. Dicey : op. cit, P 80-81.

(٢) ينظر: د. نوري طالباني : مصدر سابق، ص ١٢. وينظر فضيلة خلفون وفيصل خميلة: تداعيات النزاع الاثني على الدولة الفدرالية في افريقيا -نيجيريا نموذجا-، المجلة الجزائرية للامن الانساني، العدد الرابع، ٢٠١٧، ص ١٧١-١٨٥. وينظر:

- Andrea Pozas-Loyo & Julio Ríos-Figueroa: The Politics of Amendment Processes: Supreme Court Influence in the Design of Judicial Councils, Texas Law Review, Vol. 89:1807, 2011, P 1811.

- Jarrett Blanc, Aanund Hylland and Kare Volla: op. cit, P 16.

(٣) ينظر في ذلك : د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٣٧، ص ٦٠-٦١.

(٤) ينظر الفقرتين ١/ ١/ و ١/ب/ من المادة ٤٤ من دستور جنوب افريقيا والمادة ١٢٨ من الدستور الاسترالي والمواد من ١٦٦ (٨٧، ١٦٦، ١٦٩) والمادتين ٤٦ و ٤٩ من دستور الامارات العربية المتحدة والمادة ١٣٤ من الدستور الروسي. وللمزيد ينظر: د. شاكر محمود وهيب : السياسة الخارجية لدولة الامارات العربية المتحدة، ط ١، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١١، ص ٣٤. و ينظر:

- Elena A. Kremyanskaya. Tamara O. Kuznetsova & Inna A. Rakitskaya : op. cit. P 18-19.

- Anne Twomey : op. cit, p 3.

لاقتراح التعديلات على ان لا تقل نسبة الولايات التي قدمت الطلب عن الثلثين^(١). اما الدستور الهندي فانه منح الولايات دوراً غير مباشر في عملية التعديل من خلال ممثليها في مجلس الولايات^(٢). اما الدستور البرازيلي فقد قرر مساواة الوحدات في عملية الاشتراك في تعديل الدستور الاتحادي، حيث ذهب -في معرض النص على اقتراح التعديل الدستوري- الى تكريس حق الوحدات في الاشتراك بعملية التعديل، شريطة ان ينال المقترح موافقة اكثر من نصف الجمعيات التشريعية لهذه الوحدات، اما الدستور العراقي فانه لم يمنح الاقاليم الحق في المبادرة باقتراح تعديل الدستور لا بطريق مباشر ولا بطريق غير مباشر عن طريق المجلس الثاني في السلطة التشريعية الاتحادية (مجلس الاتحاد).

ب- مشاركة الوحدات في المصادقة على التعديل الدستوري: مثلما تباينت المواقف الدستورية من حيث تقرير حق الوحدات في المشاركة في اقتراح التعديل الدستوري، فإنها تباينت كذلك في تقرير حقها في المصادقة على التعديل^(٣). حيث منح الدستور الأمريكي الولايات حق المصادقة على التعديلات الدستورية اذا وافقت عليها

(١) ينظر في ذلك المادة ٥ من الدستور الأمريكي. وللمزيد ينظر : د. عبد الفتاح محمد ياغي : مصدر سابق، ص ٧٧. وينظر: شامل حافظ شنان الموسوي : مصدر سابق، ص ١٢١. و ينظر:

The Research Department of the Minnesota House of Representatives : United States Constitutional Amendment Process Legal Principles for State Legislators, Minnesota House of Representatives, April 2016, P 2 – 3.

(٢) ينظر في ذلك الفقرتين ١-٢ من المادة ٣٦٨ من الدستور الهندي. للمزيد ينظر: د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، من دون سنة نشر، ص ٦٧-٦٨. ود. وليد محمد الشناوي : دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، من دون سنة نشر، ص ٧٩. و ينظر:

Kemal Gözler : op. cit, P 8.

(٣) ينظر المادة ١٢٨ من الدستور الاسترالي والمادتين ١٦٧ – ١٦٨ من الدستور الاسباني والفقرات ١/٢/٣ من المادة ٧٤ من دستور جنوب افريقيا. اما المشرع الدستوري الاماراتي فانه نظم حق الامارات في المصادقة على التعديل من خلال اسنادها الى المجلس الوطني الاتحادي، أي ان للإمارات دوراً في الموافقة على هذا التعديل، لكن اذا تعمقنا في تحليل بنية الدستور الاماراتي سنجد ان المشرع لم يساو بين الامارات، انما رجح كفة بعضها على بعض، فمن حيث اختلال التوازن في مرحلة اقتراح التعديل، فان الدستور قد منح صوتي امارتي ابو ظبي ودبي قيمة اكبر من اصوات بقية الامارات على اساس انه اشترط في قرارات المجلس الاعلى للاتحاد اغلبيه خمسة اصوات على ان تتضمن صوتي ابو ظبي ودبي، اما وجه اختلال التوازن في مرحلة المصادقة على التعديل فانه مركب، لان تمثيل الامارات في هذا المجلس ليس متكافئاً، وكأنه قسم الامارات الى ثلاث طبقات تمثيلية، مما يعطي لبعضها قوة بحكم ان ممثليها اكثر عدداً. ولا يشفع بعد ذلك اقرار المشرع بان عضو المجلس الوطني الاتحادي ينوب عن شعب الاتحاد جميعه وليس فقط عن الامارة التي يمثلها داخل المجلس وفقاً للمادة ٧٧ من الدستور. اذ اقر بان عضو المجلس الوطني الاتحادي يمثل امارته لان منطوق النص يوحي بذلك اذ نص على ان (عضو المجلس الاتحادي ينوب عن شعب الاتحاد جميع ، وليس فقط عن الامارة التي يمثلها داخل المجلس) اذ ان عبارة (وليس فقط عن الامارة) تكشف عن الحكم الدستوري الذي انطوت عليه هذه المادة والمتمثل في ان المشرع قد اقر نوعاً من ثنائية التمثيل، فهو لا يمثل فقط الامارة انما يمثل شعب الاتحاد جميعه، مما يعني ان الدستور قد وسع من نطاق النيابة فجعلها شاملة للتمثيل الاقليمي والاتحادي. ينظر: عبد الرحمن سيف: تطور دولة الامارات العربية المتحدة، دار المعتر، عمان، ٢٠١٤، ص ٢٢. و ينظر:

- Anne Twomey : CONSTITUTIONAL AMENDMENT WITHIN FEDERATIONS: THE ROLE AND INFLUENCE OF SUB-NATIONAL STATES, University of Sydney, 2007, P 19.
- Graham L Paterson : The Australian Constitution as it is Actually Written, Strategic Book Publishing and Rights Co. LLC, 2015, P 198.
- Anne Twomey : op .cit, p 3.
- John Mukum Mbaku : Protecting Minority Rights in African Countries : A Constitutional Political Economy Approach, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2018.

الهيئات التشريعية في الولايات او المؤتمرات التي تعقد لهذا الغرض بما لا يقل عن ثلاثة ارباع الولايات^(١). ولئن كان الدستور الهندي قد منح الولايات دورا غير مباشر في اقتراح التعديل، فانه منحها دورا اكثر فاعلية في عملية المصادقة على التعديل، اذ خص كل من مجلسي البرلمان ومنهما - مجلس الولايات - بتمرير مشروع التعديل الدستوري بأغلبية ثلثي الاعضاء الحاضرين، لكنه منح الولايات دوراً مباشراً اذا تعلق التعديل بنصوص معينة من الدستور، حيث اشترط زيادة على مصادقة السلطة التشريعية الاتحادية مصادقة السلطات التشريعية بما لا يقل عن نصف الولايات^(٢)، اما الدستور البرازيلي فانه منح الوحدات الاتحادية دوراً غير مباشر في عملية المصادقة على مقترح التعديل، اذ اشترط ان تجري مناقشة المقترح والتصويت عليه في كل من مجلسي الكونجرس الوطني وعلى جولتين، ولا يعتبر مصادقا عليه ما لم يحصل على اغلبية ثلاثة اخماس الاصوات في الكونجرس^(٣). اما الدستور العراقي فانه ربط بين مشاركة الاقاليم في المصادقة على التعديل الدستوري وبين محتوى التعديل، فاذا تضمن التعديل انتقاص لصلاحيات الاقاليم غير الداخلة ضمن الصلاحيات الحصرية للسلطة الاتحادية فمن الضروري الحصول على موافقة السلطة التشريعية للإقليم المعني واغلبية سكانه باستفتاء عام^(٤).

ثانيا / نتائج تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي: يكتسب التعديل الدستوري ما لقواعد الدستور من خصائص اذا ما عُدل وفقا للإجراءات التي نُص عليها، وهذا يؤدي الى نتيجتين:

١- **عدم قدرة الوحدات الراضة للتعديل على الانفصال من الاتحاد:** لا يجوز وفق المبدأ الفدرالي للوحدات الراضة للتعديل التحجج به لانفصالها عن الاتحاد، ولو لم يحقق التعديل مصالحها الذاتية، خصوصا في الانظمة التي لا تتطلب الاجماع، بما فيها المصالح التي شكّلت اساس انضمامها للاتحاد؛ لأنها قبلت بالدستور الاتحادي (وثيقة انضمامها) بكافة احكامه، وقبولها به، يعني قبولها بإمكانية تعديله بالإجراءات التي نص عليها، وكان عليها

- Andrew Arato : The Adventures of the Constituent Power, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p 388-390

^(١) ينظر في ذلك المادة ٥ من دستور الولايات المتحدة الامريكية. وينظر:

Pamela J. Naughton, Samuel S. Freedman : ERA, May a State Change Its Vote ?, op. cit, P 6-8.

^(٢) حدد المشرع الدستوري الهندي النصوص التي تقتضي موافقة السلطات التشريعية للولايات وهي كل من المادة ٥٤ (هيئة انتخاب الرئيس) والمادة ٥٥ (طريقة انتخاب الرئيس) والمادة ٧٣ (الصلاحيات التنفيذية للاتحاد) والمادة ١٦٢ (حدود السلطة التنفيذية للولاية) والمادة ٢٤١ (المحاكم العليا للأقاليم الاتحادية) والفصل الاول من الباب الخامس (القضاء الاتحادي) والفصل الخامس من الباب السادس (المحاكم العليا في الولايات) والفصل الاول من الباب الحادي عشر (العلاقات التشريعية) والجدول الملحق رقم ٧ (اختصاصات الاتحاد، اختصاصات الولايات، الاختصاصات المشتركة) والمادة الخاصة ٣٦٨ (تعديل الدستور). ينظر:

- R. C. Bhardwaj: op. cit, P2-9.

- Ishwara Bhat op. cit, P 230.

^(٣) ينظر في ذلك الفقرة الفرعية ٣ من المادة ٦٠ من الدستور البرازيلي. وينظر:

Richard Albert, Carlos Bernal, Juliano Zaiden Benvindo: op. cit. P 296.

^(٤) ينظر في ذلك المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق. وللمزيد ينظر : نبراس المعموري : محنة الدستور واشكالية التعديل، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٤ وما بعدها.

ان تدرك احتمالية سريان التعديل خلافا لمصالحها، من ثم تفتقد محاولتها الانفصال للأساس الشرعي والدستوري، وللاتحاد اتخاذ التدابير اللازمة لحماية وحدته بما فيها استعمال القوة^(١).

٢- **عدم قدرة الوحدات الراضة للتعديل على الامتناع عن تنفيذه:** اذا كان التعديل الدستوري لا يبرر انفصال الوحدات الراضة له، فانه من باب اولى لا يمنحها الحق في الامتناع عن تطبيقه، سواء بتعديل دساتيرها بما يتفق مع التعديل ام الغاء وتعديل قوانينها الاقليمية؛ لان هذا الامتناع يتعارض مع مبدأ سمو الدستور الاتحادي، وحيث ان التعديل بعد تمامه يتحد بالدستور ويصبح جزء منه، فانه يسمو على سلطة الوحدات. ثم ان من شأن هذا الامتناع اضعاف الاتحاد؛ لأن تعديل الدستور لا يقع الا اذا ادركت الوحدات اهميته للنظام الاتحادي، بدليل ان اغليبتها قد وافقت عليه ادراكا منها لقيمتها، من ثم يكون الامتناع بمثابة تنكر للقيمة التي جاء بها التعديل، لكن قد يكتسب امتناع الوحدات عن تنفيذ التعديل وجها شرعيا، اذا وقع التعديل خلافاً للأوضاع والشروط الموضوعية والاجرائية التي نص عليها الدستور؛ لأنه في هذه الحالة سيفقد دستوريته، من ثم يكون للوحدات الامتناع عن تنفيذه، لكن ينبغي التأكيد على ان هذا الامتناع يجب ان يكون وفقاً للدستور الاتحادي، عبر اللجوء لاتباع الاجراءات الدستورية الحاكمة لدستورية التعديلات الدستورية، سواء الاجراءات ذات الطابع السياسي كالتفاوض ام ذات الطابع القضائي في الانظمة الدستورية التي تسمح بالطعن بدستورية التعديلات الدستورية^(٢).

الفرع الثاني

العلاقة بين الثبات الدستوري وتحقيق النظام الاتحادي

اذا كان الثابت هو ميل الدساتير الاتحادية لتثبيت قواعد النظام الاتحادي، فان السؤال المهم هو مدى خصوصية قواعد التعديل الدستوري في الانظمة الاتحادية، او قل ان شئت، ما اثر النظام الاتحادي في قواعد تعديل الدستور؟

ترتبط خصوصية ثبات النظام الاتحادي، بالوظائف التي يؤديها الدستور الاتحادي، وفقاً لمذهب العلامة (Dicey) في تحديد وظائف الدستور الاتحادي، والتي تدور حول توزيع السلطات بين السلطة الاتحادية وسلطة الوحدات، بطريقة لا يمكن لأي منهما تغييرها من جانب واحد. ولكي يحقق الدستور الاتحادي ذلك، وجب استيفاءه ثلاث سمات مهمة، يجب أن يكون مكتوباً وجامداً وسامياً، من ثم يستلزم النظام الاتحادي إنشاء دستور جامد، وإلا فلن يكون لدى الوحدات أي ضمان على أن حقوقها ستُحفظ في ظل الاتحاد، لذا تمثل مفهوم جمود الدستور الاتحادي بعدم امكانية تعديل الشروط الاساسية للترتيبات الفدرالية من جانب واحد، ولتحقيق ذلك، وجب استخدام آليات (فيدرالية) لتعديل الدستور^(٣). عليه ليس المهم طبيعة الاجراءات المنصوص عليها بشأن التعديل، انما إلى

(١) ينظر: د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٢٦٨.

(٢) للمزيد ينظر: د. محمد بكر حسين: المصدر السابق، ص ٢٦٨.

(٣) ينظر:

أي مدى تكون هذه الدساتير جامدة أو مرنة، وحيث ان الجمود في الدساتير الاتحادية معنى متميز، يقوم على عدم انفراد احد مستويي الحكم بتعديله، فان المهم هو أنواع الآليات المستخدمة لتأمين درجة الجمود المطلوبة، خاصة اذا تعلق التعديل بالسمات الأساسية للنظام الاتحادي.

اذن يستلزم توازن الثبات الدستوري للنظام الاتحادي امرين، الاول تعقيد اجراءات التعديل، بمت يحول دون اعتماد تعديلات غير محسوبة العواقب. وتجريد الاقلية من القدرة على منع التعديل الذي ترغب به اقلية الوحدات، فيحقق المشرع الدستوري الغايات الاساسية من - تجميد- الدستور الاتحادي، اي الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، مما يمنح النصوص الخاصة بهذا النظام، الاحترام اللازم من قبل هيئات الدولة، وتمكين الوحدات من حماية حقوقها وضمان توازن النظام الاتحادي ومنع انحرافه^(١).

من الممكن ضمان الثبات الدستوري بعدة طرق، كاشتراط اقلية خاصة لتمرير التعديلات الدستورية أو إحالة هذه التعديلات إلى الاستفتاء الشعبي. الا ان هذه الطرق لا تحمل طابعا (فدراليا) خاصا بها. لكن خصوصية النظام الاتحادي اسهمت في -تعميق- دور هذه الطرق في تحقيق الثبات الدستوري، فإذا كانت الأغلبية الخاصة والاستفتاء مطلوبين للتعديل الدستوري عموما، فإن الدساتير الاتحادية عادة ما تتضمن أغلبية خاصة من مجلسين تشريعيين فيدراليين، يتألف المجلس الثاني من ممثلين عن الوحدات كما جرت عليه عادة الدساتير الاتحادية، وعادة ما تتضمن الدساتير الاتحادية نوعين من الاستفتاء، استفتاء خاص بشعب الاتحاد ككل واستفتاء خاص بشعوب الوحدات، وهذه الطريقة تضمن الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، من خلال إجراءات فيدرالية مميزة، حيث تُعبر قواعد التعديل في كل دستور اتحادي عن فهم خاص للطبيعة الدقيقة للعلاقة الدستورية بين الاتحاد والوحدات التابعة له^(٢). وسنبحث هذه الاجراءات بشكل مفصل في الفصل الثاني من الاطروحة منعا للتكرار.

A. V. Dicey: op. cit, P 391.

(١) ينظر في ذلك: د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٢٦٨. ود. حسن مصطفى البحري : القانون الدستوري (النظرية العامة)، مصدر سابق، ص ١٧٢. ود. محمد كاظم المشهداني : مصدر سابق، ص ٢٦١. ود. جابر جاد نصار : الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٠٣. ورائد صالح احمد قنديل : مصدر سابق، ص ٢٨ وما بعدها. و ينظر:

- Markus Böckenförde: Constitutional Amendment Procedures, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Second edition, Stockholm, 2017, 2017, P 5.
- Nicholas Aroney : op. cit, P 9.
- Sebastian Roché: op. cit, P 8.
- UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE BUREAU OF INTERNATIONAL INFORMATION PROGRAMS: OUTLINE OF U.S. Government, Bureau of International Information Programs U.S. Department of State, op. cit, P 19.

(٢) ينظر:

Nicholas Aroney: op. cit 2017, P 7.

الفرع الثالث

توازن الثبات الدستوري للنظام الاتحادي

إذا كان استقرار النظام الاتحادي هو الغرض الاساسي للثبات الدستوري، فان تحقيقه يتوقف على درجة هذا الثبات؛ لان طبيعة النظام الاتحادي تقتضي ثباتاً نسبياً، وتستبعد الجمود والمرونة المطلقين، لتعارضهما مع البناء الدستوري المتوازن للنظام الاتحادي، وطالما كان الامر كذلك، وجب الموازنة بين ضرورة الثبات وبين المرونة المطلوبة لفاعلية هذا النظام.

يقتضي رفض فكرة الثبات والمرونة المطلقين، البحث - ضمن خيارات متاحة - عن مقدار الثبات المتناسب مع طبيعة النظام الاتحادي، وإذا كان المقدار النسبي في الثبات هو من يحقق هذا الغرض، فمن الواجب اذن، تعيين هذا المقدار النسبي، اي ايجاد معيار حاكم يساعد في تعيين نسبة الثبات الدستوري، ان الركون لمعيار يجمع بين عناصر نظرية وواقعية يؤدي الغرض المطلوب؛ لأنه يعتمد على حقيقة التكامل بين النص الدستوري الخاص بالثبات، وبين امتداده الواقعي.

اولا / تعارض فكرتي الجمود والمرونة المطلقتين مع تحقيق النظام الاتحادي: لا يليب الثبات المطلق غاية الجمود الدستوري، بل على العكس، يسهم في تحقيق عدم استقرار النظام الاتحادي، لعدم انسجامه مع طبيعة الامور وسنن التطور، من ثم لا يكون انعكاساً للظروف - كما هو مفترض في الدساتير - ، فيكون بذلك عامل زعزعة اكثر منه عامل استقرار^(١)، فالثبات المطلق يعيق استجابة الدستور للمتغيرات المؤكدة الحدوث، ونصل الى هذه النتيجة في حالتين ترجعان الى الثبات المطلق، عندما تكون اجراءات التعديل في غاية التعقيد وكأن القصد من وضعها هو منع التعديل، وعندما تكون مطالب الاصلاح الدستوري واسعة جداً بحيث لا يفي بها الا تغييراً كاملاً للدستور^(٢).

ان فحص آثار الثبات المطلق يؤكد صحة هذا الرأي نظرياً وعملياً، فمن ناحية نظرية ثمة شكوك في شرعية إلزام الأجيال القادمة بقواعد لم يبدوا رأيهم فيها^(٣)، فاذا كان مقبولاً تنازل الناس عن حقهم في تغيير دساتيرهم، فان

(١) ينظر في ذلك : استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٩٣ وما بعدها. ود. محمد كاظم المشهداني: مصدر سابق، ص ٢٦٤. وينظر: علي مدلول محسن: مصدر سابق، ص ١٩ وما بعدها. وينظر: فرح جهاد عبد السلام: دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة النهرين، ٢٠٢٢، ص ٦٥.

(٢) يعكس التغيير الدستوري في هذه الحالة إما تغييراً في النظام السياسي برمته أو ضرورة تكييف دستور النظام الحالي بشكل دوري ليعكس التغيرات التي حدثت في السمات الاساسية للتنظيم الحكومي، ينظر في ذلك : كزافيه فيليب وعاصم خليل: مصدر سابق، ص ١٩. ود. جابر جاد نصار : مصدر سابق، ص ١٠٥. وينظر:

Daniel Judah Elazar : op. cit, P ١٥٩.

(٣) انكر جانب من الفقه فكرة الجمود المطلق للدساتير انطلاقاً من انكاره حق جيل معين في الزام اجيال اخرى بما يتصور انه مؤهل للإلزامهم فيه من خلال ترتيبات حكومية غير مرنة، وعبر هذا الفقه عن حالة الجمود المطلق بعبارة (قبضة اليد الميتة) لان الجمود المطلق يعني ان قبضة الجيل الذي وضع الدستور ما زال يقبض على مقاليد الحكم في الدولة اي ان ارادة الميت هي التي تحكم، وهذا بلا شك يعيق تلبية متطلبات الحياة الحالية والظروف المتغيرة. ينظر:

- Henry Bournes Higgins : op. cit, P 204.

إخضاع الأجيال القادمة لقوانينهم يتعارض مع المبدأ الديمقراطي؛ لأنه يسلب حقهم في مراجعة نظامهم السياسي. وعملياً لا يمكن التنبؤ بدقة بالاحتياجات المستقبلية، فإذا أصبح مبدأ معيناً محصناً من التعديل غير مقبول في المستقبل، فمن المستحيل حل المشكلة دون اللجوء الى وسائل لا تتناسب مع تعديل الدستور، قد تصل لكسر التسوية الدستورية.

فالجود المطلق يُعجز الدستور عن الاستجابة للتطور، من زاوية احتواءه التزامات لم يعد نظام الحكم يلتزم بها؛ بسبب فشل المشرع الدستوري في توقع تطور الاسس التي بنى عليها تنظيمه؛ لان انهيار المنظومة الدستورية بوصفها الحل الوحيد للخروج من معضلة - الثبات المطلق -، سيكون انهياراً كلياً يشمل جميع التسويات التي عاصرت عملية وضع الدستور الاتحادي؛ لان هذه التسوية تتضمن اتفاقاً مسبقاً يحدد المبادئ الاساسية التي تلتزم بها الهيئة التأسيسية، سواء عند صياغة دستور جديد ام عند اجراء تعديلات دستورية محددة على دستوراً قائم، حيث يحدد هذا الاتفاق المبدئي نطاق وحدود التغيير الدستوري المقصود، وتتجلى اهمية هذا الاتفاق عند صياغة دساتير تتبنى النظام الاتحادي؛ لأنه - اي الاتفاق المبدئي - يتضمن ضمانات معينة لأطراف الاتفاق سواء الذي يسعى لحماية مصالحه الحالية ام الذي يرغب في تحقيق الإصلاح الدستوري المطلوب. ومن المهم التأكيد على ان مسارات انهيار التسوية الدستورية قد تكون ذات طبيعة غير توافقية، اذا صدرت من جانب واحد، او قد تكون اتفاقية تعبر عن واقعة إجماع سياسي، واي كان المسار الذي يهدد هذه التسوية فانهما كافيان لتعديل أو استبدال اي حكم دستوري قُصد منه أصلاً أن يكون غير قابل للتعديل. من ثم فان اعادة صياغة دستور جديد تمثل الحدود النهائية لأحكام الحظر الدستوري المطلق زمنياً كان او موضوعياً^(١).

اما المرونة المطلقة فمرفوضة ايضاً؛ لان الدساتير شديدة المرونة معرضة لعدم الاستقرار من حيث المبالغة في مراجعة نصوصها، فكيف يتحقق الاستقرار اذا كان اساسه - الدستور - غير مستقر، ثم ان سهولة النيل من نصوص الدستور يشجع السلطات المنتخبة على استعمال التعديل لترسيخ سلطتها. ان ضرورة ثبات النظام الاتحادي تستلزم ثباتاً يوازن بين ضرورته -اي الثبات- وبين مرونة النظام الاتحادي، وهذا التوازن - وهو فقط -

- Andrei Marmor: Are Constitutions Legitimate ?, Cornell Law Faculty Publications, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, January, 2007, P 76.

^(١) ينظر:

- Nora Hedling : A Practical Guide to Constitution Building: The Design of the Judicial Branch, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2011, P 7.
- SCOTT STEPHENSON: THE CHALLENGE FOR COURTS IN A MODERATELY RIGID CONSTITUTION, Melbourne University Law Review, Vol 44(3):Adv, 2021, P 2.
- Markus Böckenförde: op. cit, P 16.
- Rosalind Dixon and Adrienne Stone: op. cit, P 3-4.

يحقق الاستقرار المطلوب^(١). لكن اذا كان الامر كذلك، ما سبيل تثبيت النظام الاتحادي؟ او قل ان شئت استقراره، او كيف نحقق التوازن بين الثبات والمرونة؟

توجد ادوات دستورية تصلح لان تكون بديلة عن الثبات الدستوري المطلق، وبرزها استخدام مستويات متدرجة من الثبات، ومن الواضح أن القصد من هذا التدرج تحقيق -ترسيخ الدستوري- لبعض احكام الدستور عبر تطبيقها بطابع تأسيسي، من ثم تكون جزء لا يتجزأ من النظام الدستوري، وبالمقابل لا يعني ترسيخ هذه الاحكام عدم قابليتها للتعديل، انما تقبله لكن بإجراءات اكثر تعقيداً، وهنا حققنا الثبات النسبي المطلوب، وبالثبات والمرونة النسبيين وفرنا الاستقرار اللازم للنظام الاتحادي^(٢).

ثانياً/ الثبات النسبي المحقق للنظام الاتحادي: ليس من السهل تقييم مدى نسبية ثبات الدستور الاتحادي؛ لان التداخل كبير بين الثبات النظري للدستور - نصوص الدستور - وثباته الواقعي - اي الاعتدال في تعديل الدستور واقعيًا -، ان اعتماد معيار مزدوج - واقعي ونظري - امر مهم لحسم هذه المسألة، يجب اذن، عند الحكم على نسبية ثبات دستور معين ان نأخذ بالاعتبار ضرورة الثبات النسبي ومعيار تحديد نسبية هذا الثبات:

١ - **ضرورة نسبية الثبات الدستوري للنظام الاتحادي:** للثبات الدستوري ثلاثة مستويات، فهو إما بسيط او مطلق او نسبي. فالدساتير بسيطة الثبات هي تلك التي يمكن تعديلها بإجراءات أصعب بقليل من إجراءات سن او تعديل القانون العادي، ولا ينسجم هذا الثبات مع طبيعة النظام الاتحادي، اذ انه يهدر كل قيمة للثبات الدستوري، اما الدساتير مطلقة الثبات فهي تلك التي يكاد يكون من المستحيل تعديلها، فتكون عامل زعزعة اكثر منها عامل استقرار، في حين تقع الدساتير نسبية الثبات في منتصف درجات الثبات الدستوري، فليس من السهل تعديلها كالدساتير بسيطة الثبات، وليس من المستحيل تعديلها مثل الدساتير مطلقة الثبات. واذا كان تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، يمثل غاية مبدأ الجمود الدستوري، فان الاخير لا يكون الا نسبياً، اي يقبل التعديل المتوافق مع طبيعة القواعد الدستورية، اي تعديله بإجراءات اكثر تعقيداً من اجراءات تعديل القانون العادي^(٣).

(١) اعتقد البعض بان النظام الاتحادي او قل ان شئت الفكرة الفدرالية - في امريكا خصوصاً - مثلت ذروة التطور الأيديولوجي السياسي، وان أهميتها كفكرة قد فاقت أهمية المؤسسات الدستورية التي وجدت لتطبيقها، لكنه لم يعتبر الفكرة الفيدرالية بمثابة فكرة متسامية، تقع خارج الزمان والمكان، انما مفهوم أنشأ تاريخياً ليستجيب للتغيير الذي يحدث في الظروف المحيطة به. ينظر:

- Gordon S. Wood: Federalism from the Bottom Up, The University of Chicago Law Review, Vol 78:705, 2011, P 708.
- SCOTT STEPHENSON: ibid, P 2.

(٢) ينظر:

- Nora Hedling: ibid, P 4.
- Markus Böckenförde: op. cit, P 17.

(٣) من الصعب وصف صيغة تعديل مناسبة تحقق توازناً نسبياً بين الجمود والمرونة، اذ لا يعكس التعديل الاحتياجات المتغيرة فقط، انما يعتمد كذلك على الثقافة السياسية والنظام السياسي وتاريخ البلد، لان صيغ التعديل وإن تماثلت في بلدين مختلفين الا انهما يؤديان الى نتائج مختلفة، من ثم فإن قواعد التعديل لا تعكس بالضرورة الصعوبة الفعلية لإحداث التغيير. ينظر: محمد رضا بن حماد : مصدر سابق، ص ٣١٧. وينظر:

- Markus Böckenförde: op. cit, P 21.
- SCOTT STEPHENSON: op. cit, P 2-4.

يستلزم النظام الاتحادي اذن، الجمود الدستوري النسبي؛ لان طبيعة هذا النظام تتوافق مع اثار هذا الجمود؛ لأنها تتطوي على عوامل لا استقرار، كالتداخل الناجم عن تعدد مستويات الحكم او الانفصال، وحيث ان الجمود النسبي يؤسس اطار دستوري مستقر، ويسهم في حماية القيم الدستورية، ويحفظ الاستقلال الذاتي للوحدات، وجب ان يكون هذا الجمود نسبياً؛ لان تطبيق المبادئ الفدرالية قد يسبب بعض الاختلال، مما يستدعي إدخال تغييرات تعيد التوازن للنظام الاتحادي، خاصة فيما يتعلق بإعادة توزيع الاختصاصات بين مستويات الحكم، من ثم فان نسبة جمود الدستور الاتحادي تحقق مرونة يستلزمها ثبات النظام الاتحادي، اي ان نسبة الجمود تقي الحاجة الى تغيير شامل للدستور. فالجمود النسبي يمكن من إعادة نظر منضبط لنصوص الدستور، وفي الوقت نفسه فانه يعمل على تقييد السلطات وضمان الالتزام بالمعايير الدستورية^(١).

٢- معيار تحديد نسبة الثبات الدستوري: يتكون معيار نسبة الثبات الدستوري من عنصرين، عنصر نظري واخر عملي، ونعني بالعنصر النظري طريقة تنظيم المشرع الدستوري لآلية تعديل الدستور، اذ يجب ان يتضمن الدستور اجراءات معقدة لتعديله، سواء جاءت بمستوى واحد من التعقيد ام بمستويات متدرجة، على ان لا تبلغ هذه الاجراءات درجة من التعقيد تجعل التعديل الدستوري مستحيلاً، فاذا نص الدستور على اجراءات معقدة نسبياً لتعديله يمكننا القول ان الدستور ثابتاً نسبياً، لكن مجرد النص لا يفضي لذلك الا اذا عززه الواقع. بمعنى ان الدستور قد شهد تعديلات فعلية على نصوصه؛ لان الواقع قد يعطي وضعاً مختلفاً للنص الدستوري، فقد تُعتبر دساتير بعض الدول دساتير جامدة نسبياً، لكن الواقع يقربها من الدساتير المرنة او المطلقة الجمود بحسب الاحوال، فالتكرار المفرط في التعديلات او الندرة في اجراءها توحيان بذلك^(٢).

اما العنصر الواقعي فيعني ان الدستور قد عُدل بالفعل وفقاً للإجراءات التي نص عليها، او توجد مؤشرات واقعية على قبول فكرة تعديله ان لم يتم تعديله بعد، ان التكرار المتوازن للتعديل هو الذي يشمل التعديلات الضرورية التي تتعلق بالبنية الاساسية للدستور، فكلما كانت هذه التعديلات ضرورية يمكن اعتبار الدستور ثابت نسبياً ولو قل عدد التعديلات. ان تحقق الثبات النسبي في الدستور بعنصره النظري والواقعي يحقق استقرار النظام الاتحادي؛ لأنه يوفر مؤسسات مستقرة نسبياً، تعتمد في استقرارها على معايير دستورية لا يمكن تجاوزها الا وفقاً للدستور نفسه، وبما يضيف الشرعية على التغييرات الدستورية، من زاوية المشاركة الشعبية المستمرة في وضع

(١) ينظر:

- Rosalind Dixon and Adrienne Stone: op. cit, P 3-4.
- SCOTT STEPHENSON: op. cit, P 4.

(٢) قد تذهب التجارب الواقعية الى خلاف ما تنص عليه الدساتير، فعلى الرغم من ان المادة ٣٧٥ من دستور جمهورية كولومبيا لسنة ١٩٩١، قد جاءت بإجراءات معقدة لتعديل الدستور، لكنها لم تمنع من تمرير أكثر من ٤٠ حزمة مختلفة من التعديلات في الفترة بين عامي ١٩٩١ - ٢٠١٥. الوضع ذاته موجود في الهند، فالمادة ٣٦٨ شددت اجراءات تعديل الدستور الاتحادي، ورغم ذلك تم تمرير ١٠٤ تعديلاً خلال ٧٠ عاماً فقط للفترة من عام ١٩٥٠ لغاية ٢٠٢٠، يقدم لنا هذين المثالين على ان النص الدستوري يوحى بجمود الدستور أي ثباته، لكن الواقع قرب هذه الدساتير من الدساتير المرنة، على النقيض من ذلك، فدستور الولايات المتحدة لم يُعدّل سوى ٢٧ تعديلاً على مدى ما يقارب قرنين ونصف القرن مما يقربه من الدساتير مطلقة الجمود. ينظر:

- Rosalind Dixon and Adrienne Stone: op. cit, P 3-4.
- SCOTT STEPHENSON: op. cit, P 4.

وتعديل الدستور، وتوفير الوسائل الدستورية اللازمة لتجاوز التفسيرات القضائية للدستور قبل تعديله، مما يسمح بإعادة موضوعة القرار الديمقراطي للعملية الدستورية إن اختلف توازنه^(١).

لكن لا ينكر هذا دور هيئة التحكيم الدستوري في تحقيق الثبات النسبي، فإذا كانت طبيعة النظام الاتحادي تستلزم التوافق بين أطرافه على محتوى التعديل، فإن تحقيق هذا التوافق غير مضمون لاختلاف المصالح، لذلك قد تعمل جهة التحكيم الدستوري كموازن يحفظ نسبية الجمود الدستوري، فليس المهم أن عملية التعديل الدستوري تتطلب توافقاً بين أطراف النظام الاتحادي، إنما المهم تدخل جهة التحكيم الدستوري قبل ظهور الرغبة في التعديل، عن طريق تفسير الدستور بالمعنى الذي يستجيب لهذه الرغبة، وتدخلها مهم؛ لأن التوافق على التعديل قد يستغرق وقتاً يتعارض مع فكرة نسبية جمود الدستور^(٢).

المبحث الثاني

تحقيق بنية النظام الاتحادي

تتحقق هندسة التصميم الدستوري للنظام الاتحادي بالطريقة التي يتبعها المشرع الدستوري في تقسيم السلطة، سواء من حيث التكوين الاقليمي للوحدات ام من حيث تكوينها الاجتماعي، وأياً كان شكل البنية الدستورية للتكوينين، فمن الضروري تأسيسهما على فكرة التوازن، اذ لا مناص من اندماج التكوينين الاقليمي والاجتماعي، ففوة الانتماء للهوية تجعل المنتمين لها يتجمعون في حيز اقليمي معين، أي يتركزون اقليمياً، بصرف النظر عما اذا كانوا يشكلون اقلية ام اقلية في حدود حيزهم، لذلك فالنظام الاتحادي يعمل على تسوية مشكلة الارتباط بين البنية الاجتماعية ومصالحها المحلية المتركزة اقليمياً. ويخضع تكوين بنية النظام الاتحادي الى مجموعة من الاسس، منها ما يحكم التكوين الخارجي للنظام الاتحادي، والتي تختلف بحسب طريقة تكوين هذا النظام، واتباع اساس معين يستتبعه تحقيق نتائج معينة، ومنها ما يحكم شكل البنية الداخلية للنظام الاتحادي، أي معايير تكوين الوحدات. وتؤثر هذه المعايير على الوضع الدستوري للوحدات المكونة؛ لأن ما يحقق التماثل او التباين في هذا الوضع يرجع الى المعيار الذي اتبعه المشرع الدستوري لتكوين البنية الداخلية للدولة الاتحادية. وتختلف المناهج التي اتبعتها الدساتير في تحديد هذه البنية، فبعضها تبني بناءً تماثلاً يتكون من وحدات متماثلة في التسمية والمركز الدستوري، والغالب ان الدول التي تتبع هذا الاساس منسجمة اجتماعياً، وبعضها اعتمد بناءً دستورياً متغايراً، أي يتكون من مستويات متعددة من الوحدات تختلف فيما بينها من حيث التسمية والمركز الدستوري،

(١) ينظر:

Rosalind Dixon and Adrienne Stone: ibid, P 1-9.

(٢) ينظر:

Michael B. Rappaport: Originalism: An Essential Ingredient of the Constitutional Amendment Process (MATTERS OF DEBATE), Anteractive Constitution, National Constitution Center, 2022.

والغالب ان الدول التي تتبع هذا الشكل، تمتاز بتنوع التركيبة الاجتماعية، فيأتي النظام الاتحادي كوسيلة لاستيعاب هذه الاختلافات والمحافظة على وحدة الدولة. عليه نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول / اسس تحقيق بنية النظام الاتحادي.

المطلب الثاني / الوضع الدستوري لمكونات النظام الاتحادي.

المطلب الاول

اسس تحقيق بنية النظام الاتحادي

تحكم عملية تحقيق بنية النظام الاتحادي مجموعتين من الاسس، المجموعة الاولى وهي اسس التكوين الخارجي والتي تحكم طريقة تكوين النظام الاتحادي، وهي لا تخرج عن طريقتين، إما طريقة توحيد او تجميع كيانات سياسية متعددة ومنفصلة ومستقلة في دولة واحدة، لإنجاز اهداف تعجز هذه الكيانات عن تحقيقها منفردة، او طريقة تفكيك كيان سياسي واحد الى عدة كيانات سياسية تجمعها علاقة معينة ورغبة منها في تطوير هذه العلاقة بما يحفظ ما اكتسبته من استقلالية جراء تفكك الكيان السياسي الذي جمعها.

ان تكون النظام الاتحادي بإحدى طرق التكوين الخارجي يستلزم تحديد معايير تحكم البنية الداخلية لهذا النظام، أي النطاق المادي لممارسة السلطة بين الوحدات دون الاتحادية، وتختلف المناهج التي اتبعتها الدساتير في اعتماد هذه المعايير، ويتوقف اتباع معيار بذاته على طبيعة البنية الاجتماعية في الدولة الاتحادية، فكلما امتازت بالانسجام بين مكوناتها كلما تبنى المشرع الدستوري معايير اقليمية تضبط البنية الداخلية للدولة الاتحادية، وبالعكس كلما امتازت بالتنوع والتميز كلما دفع ذلك الدستور الاتحادي لتبني معايير اجتماعية. عليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع :

الفرع الاول / اسس تكوين البنية الخارجية للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ اسس تكوين البنية الداخلية للنظام الاتحادي.

الفرع الثالث/ الموقف الدستوري من اسس تكوين بنية النظام الاتحادي.

الفرع الاول

اسس تكوين البنية الخارجية للنظام الاتحادي

يوجد اتجاهان رئيسان حددا البنية الخارجية للأنظمة الاتحادية، الاتجاه التوحيدي القائم على جمع كيانات سياسية منفصلة في الاتحاد، لتحقيق اغراض لا تستطيع تحقيقها منفردة، وتسهم في اعتماد هذا الاتجاه مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية^(١)، وتشكلت بهذه الطريقة دولاً مثل الولايات المتحدة، ويظهر اثر هذا الاتجاه في اعتماد كل ما من شأنه تسهيل عملية الاتحاد، بما يتطلبه ذلك من تحصين الاستقلال الذاتي للوحدات، والاتجاه الثاني هو الاتجاه التفكيكي، اي تفكيك كيان سياسي موحد الى عدة كيانات، لاستيعاب التنوع الاجتماعي، حيث تتكون الدولة الاتحادية من تفكك عناصر اقليمية مختلفة، فاذا ارادت هذه العناصر استعادة شخصيتها، امكن التوفيق بين رغبتها هذه وبين الاحتفاظ بكيان الدولة، من خلال اعتماد النظام الاتحادي بما يحفظ للسلطات الاتحادية اختصاصات متنوعة ويمنح وحداته المكونة استقلالاً ذاتياً معقولاً^(٢)، وتشكلت بهذه الطريقة دولاً مثل الهند والبرازيل والعراق^(٣)، ويتحقق اثر هذا الاتجاه في تعزيز الوحدة التي كانت سائدة قبل تبني النظام الاتحادي، لكن وفق مفهوم جديد مغاير يقوم على اساس اللامركزية والاعتراف الدستوري بالوحدات، والمحافظة على الاواصر التي تُبقيها ضمن الاتحاد، لذا فان اثر هذا الاتجاه يتضح في كل مما شأنه البقاء داخل الاتحاد.

لكن ما جدوى انضمام الوحدات الى النظام الاتحادي اذا كانت تمتلك استقلالاً ذاتياً - قبل الاتحاد-؟، أي لماذا تدخل الوحدات في نظام اتحادي يُصر فيه على ضمان استقلالها الذي كانت تمتلكه قبل الدخول فيه ؟. يكمن المبرر العام والمشارك لهذه -المفارقة- في تبرير -نفعي-، على اساس ان هذه الوحدات قد وجدت ان هنالك مصالح وهوية مشتركة تدفعها للدخول في الاتحاد؛ ولان الاتحاد يوفر حماية لاستقلالها الذاتي، وحيث انها غير قادرة على الوفاء ببعض الاغراض منفردة، فإنها بذلك حققت هدفين لا سبيل لتحقيقهما انفراداً، الاستقلال الذاتي وتحقيق غايات مطلوبة لوجودها^(٤).

(١) ومن ابرز العوامل الداخلية التي تسهم في تحقيق الانضمام الى النظام الاتحادي التجانس الناشئ عن وحدة الاصل بين مكونات الدولة الاتحادية وكذلك الخضوع في الماضي الى سلطان واحد، اما ابرز العوامل الخارجية فتتمثل في الرغبة في الدفاع عن كيانها ضد عدو خارجي مشترك. ينظر في ذلك : د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥. ود. حسني بوديار : الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، ٢٠٠٣، ص ٦٢. ود. عصام سليمان : مصدر سابق، ص ٣٢-٣٣.

(٢) ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين : مصدر سابق، ص ١٤. ود. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥. ود. محمد كاظم المشهداني : مصدر سابق، ص ٣٩.

(٣) كان العراق قبل عام ٢٠٠٣ دولة موحدة ذات نظام مركزي متطرف، لكن قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٣ قد فكك هذا التوحيد المركزي واعتمد النظام الاتحادي، من ثم جاء دستور ٢٠٠٥ ليكرس التوجه الفدرالي في العراق. ينظر:

- Esraa Mahmood Badr Alsamee, Harlida Abdul Wahab, Yuhani Yusof : THE APPLICATION OF FEDERALISM IN THE KURDISTAN REGION UNDER THE IRAQI CONSTITUTION 2005, Journal of Critical Reviews, Vol 7, Issue 5, 2005, P 172.
- Leila Haccius : op. cit, P 12.

(٤) ويبدو ان - عجز - الوحدات من تحقيق بعض الاهداف منفردة يرجع في اصوله الى (مونيسكيو) وفكرته عن الجمهورية، اذ يرى ان الجمهورية بالضرورة دولة صغيرة، واذا كانت كذلك، كيف لها تضمن التعايش مع الدول الملكية القوية الكبيرة، ولحل هذه المشكلة اقترح

الفرع الثاني

اسس تكوين البنية الداخلية للنظام الاتحادي

يتحدد النطاق الاقليمي الداخلي للنظام الاتحادي بخيارين، يمكن اتباع النمط -العربي- وبناء وحدات على اسس عرقية، أو يمكن الخلط بين المجموعات العرقية داخل الوحدات. تُعرف الأولى بالفدرالية العرقية والثانية بالفدرالية الإقليمية. وأياً كان الخيار المُتبع في تحديد المجال الاقليمي الداخلي، فإنه لا يخرج عن وجهتي نظر، احدهما تدعم النهج التكاملي حيث يُفضّل انصاره نظاماً اتحادياً غير متأسس على التقسيم العرقي، اما الاخرى فإنها تدعم النهج التوافقي، اي نظام اتحادي مؤسس عرقياً. من ثم يُقسّم مؤيدو التوافقية السلطة في النظام الاتحادي على أساس وجود الانتماءات العرقية. بخلاف اصحاب التكاملية الذين يُقسّمون السلطة اقليمياً^(١).

تتشترك الانظمة الاتحادية بوجود دوافع قوية للاتحاد لتحقيق اغراض معينة، ودوافع لتكوين حكومات اقليمية ذاتية الحكم لتحقيق اغراض اخرى، وهذا يؤثر في التصميم الدستوري لتوزيع الاختصاصات بين مستويي الحكم، فكلما ازدادت درجة الانسجام الاجتماعي اتجه الامر الى تبني الفدراليات القائمة على اسس اقليمية، فتزداد تبعاً لذلك السلطات الممنوحة للمستوى الاتحادي، وكلما ازداد التنوع في البنية الاجتماعية، اتجهنا الى الفدراليات العرقية، فتزداد السلطات الممنوحة للوحدات، اذ لا يعني انضمامها فقدان خصائصها المحلية لصالح الاتحاد؛ لان المحافظة على هذه الخصائص مثلّت اهم دوافع انضمامها^(٢).

وترتبط بالبنية الداخلية للنظام الاتحادي مسألة ترسيم الحدود داخل الدولة الاتحادية، حيث تثير هذه المسألة حساسية متباينة بين نوعي الفدرالية - الإقليمية والعرقية -^(٣)، وتتعدّد المسألة اكثر اذا ظهرت الحاجة الى تجزئة منطقة او ضمها الى وحدات اخرى لتحقيق التوازن في البنية الاقليمية والاجتماعية للدولة الاتحادية، ان مسألة ترسيم الحدود الداخلية في الفدراليات الاقليمية لا تصل من حيث الاهمية لترسيم الحدود داخل الفدراليات العرقية؛ لأن ترسيم الحدود اداة تطمئن الجماعات في التعبير عن هويتها وممارستها للسلطة، خاصة اذا كانت العلاقات بينها متوترة، وتزداد اهمية هذا الترسيم كلما تكوّنت الدولة الاتحادية من اقلية واغلبية؛ لان حالة عدم التكافؤ السكاني يؤثر في حجم مشاركة الوحدات، خاصة اذا كانت احدى هذه الوحدات تضم اكثر من نصف سكان الدولة

(١) مونتسكيو) الفدرالية خيار لذلك، اذ تتعاهد هذه الدول الصغيرة فيما بينها لتكوين دولة كبيرة تستطيع حماية الاعضاء المكونين لها، وان حدث ذلك، فإن هذه الكيان - التعاهدي- قد جمع قوة الدول الملكية وحسنات نظام الحكم الجمهوري، واشترط التماثل بين اعضاء الكيان التعاهدي من حيث طبيعة نظام الحكم، بمعنى يجب ان تجمع الصفة الجمهورية هذه الوحدات لان جوهر الجمهورية هو جوهر الحرية ينظر في ذلك : تشارلز الثاني البارون مونتسكيو: روح الشرائع، ترجمة : عادل زعيتر، مؤسسة هنداوي، لندن، ٢٠١٨، ص ٢٥٠. ود. عصام سليمان : مصدر سابق، ص ٣٢-٣٣. وجورج اندرسون : مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ٦. وتانيا كروبي : مصدر سابق، ص ١٣١-١٣٢. ينظر:

Leila Haccius: ob. cit, P11.

(٢) ينظر في ذلك : رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ٤٥. ومحمود حيدر: الدولة فلسفتها وتاريخها من الاغريق الى ما بعد الحداثة، سلسلة مصطلحات معاصرة ١٤، المركز الاسلامي للدراسات الاستراتيجية، كربلاء المقدسة، ٢٠١٨، ص ١٢٣.

(٣) ينظر: مشير عبد القوي العثماني: الفدرالية في اليمن المأزق ومقترحات الحل، منشورات المنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠٢٠، ص ٥.

الاتحادية، إذ تُحَفَظ هذه الاغلبية -المفرطة- للسيطرة على الحكومة الاتحادية، الامر الذي يدفع الوحدات الاخرى الى ممانعتها لمسعى الوحدة ذات الاغلبية السكانية، مما يؤثر في تماسك الدولة الاتحادية^(١).

تُحدّد النظرية الفيدرالية خطرين رئيسيين مرتبطين بالنظام الاتحادي العرقي، وهما زيادة التوترات العرقية وخطر الانفصال، ان رسم الحدود الإقليمية على أسس عرقية يزيد من احتمالية الصراع العرقي، من ثم الانفصال، خاصة عندما يكون لدى اثنين أو أكثر من المجتمعات المحلية المتميزة، ما يكفي من الاهتمامات أو الهوية المشتركة لجعلهم يرغبون في العيش معاً في نظام واحد، لكن - وهذا هو المهم - هناك تمييزاً كافياً للمصلحة أو الهوية المحلية تجعلهم يطالبون باستقلالية كبيرة، مما يرفع احتمال انفصالها عن الدولة ولو بعد حين^(٢). فيأتي ترسيم هذه الحدود بمثابة مانع يقي النظام الاتحادي من هذه المخاطر، ومن اجل تحقيق هذه الغاية، وجب ان يكفل الدستور هذا الترسيم، اقلها الحصول على موافقة الوحدات المعنية، سواء بطريق سلطاتها ام بطريق الاستفتاء الشعبي، خصوصاً في الفدراليات العرقية القائمة على وجود جماعتين او اكثر، وتطالب بالحكم الذاتي في اطار الرغبة في العيش المشترك^(٣).

لذلك تحصن الدساتير الاتحادية الحدود الداخلية بإجراءات معقدة، قد تصل لمستوى تعقيد اجراءات تعديل الدستور الاتحادي ذاته، حيث ذهبت الفقرة (الثالثة) من المادة (الرابعة) من الدستور الاميركي الى اعتبار مسألة تغيير الحدود الداخلية شأناً اتحادياً، ومنح الكونجرس اختصاص إدخال ولايات جديدة للاتحاد، لكنه منع المساس بالحدود الداخلية للولايات سواء بإنشاء ولاية جديدة داخل حدود اية ولاية، او ادماج ولايتين او اكثر او اجزاء منها، ما لم تستوف هذه التغييرات شرطين: موافقة السلطات التشريعية للولايات المعنية، وموافقة الكونجرس.

اما الدستور الهندي فانه خصص المادتين (٢، ٣) من الدستور لتنظيم البنية الداخلية للدولة الاتحادية، حيث اقرت المادة (٢) المبدأ العام الحاكم لهذه المسألة، اذ اقرت للبرلمان الاتحادي اختصاصين، اختصاص قبول الدخول في الاتحاد، واختصاص انشاء ولايات جديدة، على ان يكون ذلك بقانون، يتضمن الاحكام والشروط التي يراها البرلمان مناسبة. اما المادة (٣) فتولت تنظيم تشكيل الولايات وتعديل مناطقها وحدودها واسماؤها، حيث اجازت للبرلمان تشكيل ولاية جديدة من خلال فصل أراضي إقليم أية ولاية، أو توحيد ولايتين أو أكثر أو أجزاء

(١) انفصلت جامايكا التي تبلغ نسبة سكانها ٥٢% من مجموع سكان فدرالية جزر الهند الغربية التي استمرت من عام ١٩٥٨ لغاية عام ١٩٦٢، كذلك انفصلت باكستان الشرقية عن باكستان حيث بلغت نسبة سكانها ٥٦% من نسبة سكان الدولة ككل. ينظر في ذلك : عبد الفتاح عبد الرزاق محمود وسوران علي حسن : مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٢) فيما يتعلق بالوضع الديموغرافي للعراق، كان من المستحيل إنشاء مناطق متجانسة، فحتى اقليم كردستان لم يحقق هذا التجانس، لوجود مكونات أخرى تعيش في الاقليم، مما قد يؤدي إلى خلق توترات بين الأغلبية الجديدة والأقليات الجديدة. يشار إلى هذا الوضع بـ (مشكلة الأقليات داخل الأقليات Minority within minority). لذلك يرى البعض بأن السبب الحقيقي وراء اهتمام الأكراد بالفيدرالية هو حصولهم لاحقاً على استقلالهم الكامل، وهذا ما حدث بالفعل حين قام اقليم كردستان بإجراء استفتاء تقرير المصير سنة ٢٠١٧. ينظر في ذلك : د.جواس حسن رسول: مصدر سابق، ص ٤. و ينظر:

- Leila Haccius: op. cit, P11

- Elliot Bulmer : op cit. P 4.

(٣) ينظر في ذلك : د. يوسف كوران : مصدر سابق، ص ٦٠. والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات: الكراسات الأساسية لبناء الدستور : الفدرالية، ايار، ٢٠١٥، ص ٢.

منها أو دمج وتوحيد أي إقليم مع أية ولاية، أو زيادة أو تقليل مساحة أية ولاية أو تغيير حدودها أو اسمها. على أن يراعى في ذلك القيود التي نص عليها الدستور، والمتمثلة في صدور قانون من البرلمان الاتحادي بناءً على توصية من رئيس الدولة، وإذا كان مقترح القانون يؤثر في منطقة أو حدود أو اسم أية ولاية، تعين على رئيس الدولة إحالته إلى السلطة التشريعية للولاية المعنية لإبداء رأيها في ذلك الشأن^(١).

اما **الدستور البرازيلي** فإنه خصص المادة (١٨) من الدستور لتنظيم البنية الداخلية للاتحاد، حيث اعتبرت الفقرة (٢) من هذه المادة أن الأراضي الاتحادية جزء من الاتحاد، وإنشاء ولايات جديدة أو إعادة دمجها مع ولاياتها الأصلية ينظم بقانون مكمل. ثم أجازت الفقرة (٣) من المادة ذاتها للولايات الاندماج مع بعضها أو انفصالها للانضمام لولاية أخرى أو إنشاء ولاية جديدة، على أن يكون ذلك بموافقة السكان المعنيين مباشرة من خلال استفتاء عام زيادة على موافقة الكونجرس الاتحادي بقانون مكمل^(٢).

اما **الدستور العراقي** فإنه نص على المبادئ العامة لتكوين البنية الداخلية للدولة الاتحادية، واقتصر على تنظيم عملية تكوين الاقاليم الجديدة، دون أن يحدد طرق انضمام الاقاليم لبعضها أو انفصالها، وهذا نقص في التنظيم يتعين تلافيه، إذ أقر في المادة (١١٧) بإقليم (كردستان) وسلطاته اقليمياً اتحادياً، كما أقر في البند (ثانياً) بالأقاليم التي تؤسس وفقاً لأحكامه، وأحالت المادة (١١٨) تنظيم اجراءات تكوين الاقاليم إلى قانون يسنه مجلس النواب بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين خلال ستة أشهر من تاريخ أول جلسة له، وسُن هذا القانون ونشر في الجريدة الرسمية بالرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ (قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم)، وحددت المادة (١١٩) من الدستور طريقتين لتكوين الاقاليم الجديدة، إما طلب من ثلث الاعضاء في كل مجلس من مجالس المحافظات التي تروم تكوين الاقليم. أو طلب من عُشر الناخبين في كل محافظة من المحافظات التي تروم تكوين الاقليم، وابقى القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ على هاتين الطريقتين، ونص في المادة (١) على أن الاقليم يتكون من محافظة أو أكثر، وعالج البند (ثالثاً) من المادة (٢) منه انضمام احدى المحافظات إلى اقليم، بناءً على طلب من ثلث أعضاء مجلس المحافظة طالبة الانضمام، وموافقة ثلث أعضاء المجلس التشريعي في الاقليم المعني.

ويتضح من هذا النص أن الانضمام لا يكون إلا من محافظة واحدة إلى اقليم، مما يعني أنه لا يشمل عملية اندماج الاقاليم، كما لم يبين النص الجهة التي يقدم إليها طلب الانضمام. ونظمت المادة (٣) اجراءات تكوين الاقاليم، حيث أشارت الفقرة (أ) إلى أن طلب تكوين الاقليم يقدم إلى مجلس الوزراء الاتحادي موقعا من رؤساء أو الممثلين القانونيين لمجالس المحافظات أو المجالس التشريعية للأقاليم.

(١) ينظر:

- Prof. K. Nageshwar: Interpreting Contemporary India, Author House Publication, 2016 , P 18.
- Anand Kumar Mahagan. Siddhartha Srivastava: India Polity & Constitution, General Studies Vol.1, YCT Publication Pvt. Ltd, 2022, P 30.

(٢) ينظر:

ويلاحظ على هذا النص عدم الدقة من عدة جوانب، الجانب الاول هو ان الطلب يمكن توقيعه من الممثلين القانونيين لمجلس المحافظة، وهذا الامر غير منطقي؛ لان طلب تكوين الاقليم اختصاص خطير يمس كيان المحافظة ومؤسساتها فمن غير المعقول ان يوقع على الطلب (ممثل قانوني) لمجلس المحافظة، وكان الاجدر بالمشرع الاقتصار على رئيس مجلس المحافظة، من جانب اخر لوحظ ان الفقرة نصت على ان طلب تكوين الاقليم يقدم كذلك من رؤساء او الممثلين القانونيين للمجالس التشريعية للأقاليم، وهذا غير معقول كيف لإقليم قائم بمؤسساته ان يقدم طلب تكوين اقليم، ونعتقد ان قصد المشرع من ادخال المجالس التشريعية للأقاليم يكون في حالة انضمام محافظة لإقليم كما نظمها البند (ثالثا) من المادة (٢)، لذا كان الاجدر بالصياغة التشريعية للفقرة ان تكون (أ- يقدم طلب تكوين الاقليم او طلب الانضمام لإقليم....)، ووجببت المادة (٢) من القانون اجراء استفتاء لتكوين الاقليم، ونظمت المادة (٥) اجراءات الاستفتاء الذي يكون ناجحا اذا حصل على اغلبيه المصوتين وفق المادة (٦) من القانون. ويلاحظ على هذه المادة انها قد حددت نسبة نجاح الاستفتاء في حالة الانضمام للإقليم ولم تبين نسبته في حال تكوين اقليم جديد، حيث نصت (يكون الاستفتاء ناجحا اذا حصل على اغلبيه المصوتين من الناخبين في كل محافظة من المحافظات التي تروم الانضمام الى الاقليم وتعلن النتائج خلال (١٥) يوماً....). من جانب اخر لم يبين القانون موقفه من ضرورة الاستفتاء في الاقليم المراد الانضمام اليه. وهذا نقص تشريعي يجدر تلافيه. وكان الاجدر بالمشرع الدستوري ان ينظم هذه الاحكام في متن الدستور بحيث يشمل تنظيمه لإجراءات تكوين الاقاليم وانضمامها وانفصالها عن بعضها، ويقتصر دور المشرع العادي على سن قانون يقر بتكوين اقليم معين او الانضمام او الانفصال عنه.

الفرع الثالث

الموقف الدستوري من اسس تكوين بنية النظام الاتحادي

تباينت مواقف الدساتير من حيث الاسس المعتمدة في تكوين النظام الاتحادي، ويمكن رد هذه المواقف الى ثلاثة اتجاهات، ويتوقف كل اتجاه على درجة الانسجام التي تتميز بها البنية الاجتماعية، حيث اعتمد اتجاه دستوري اساس اقليمي يقوم على الحدود التاريخية للوحدات الاعضاء في الاتحاد، بينما ذهب اتجاه اخر لتكريس التمايز الاجتماعي في معيار تكوين بنية الدولة الاتحادية، واخيرا ذهب اتجاه الى اتباع معيار مختلط يقوم على التوفيق بين الاساسين السابقين، ويتحقق هذا الاتجاه في الدول التي تتصف بالتنوع والرغبة في تحقيق وحدة الدولة عن طريق استيعاب هذا التنوع.

اولا/ الدساتير التي اعتمدت الاساس الاقليمي في تكوين النظام الاتحادي: يتبع الاساس الاقليمي -كقاعدة عامة- في البلدان التي تتسم بالانسجام الاجتماعي، فعلى الرغم من تجنب الدستور الامريكي تحديد اسس تكوين النظام الاتحادي، فان هذا التكوين قد استند على اسس الحدود التاريخية والحقائق الجغرافية للمستعمرات، وهذه الحقائق صيغت بموجب معاهدات دولية، مثل معاهدة (باريس) مع بريطانيا سنة ١٧٨٣ التي تناولت ترسيم الحدود

بين المستعمرات البريطانية، ومعاهدة (لندن) سنة ١٧٩٤، ومعاهدة Floridas مع اسبانيا سنة ١٧٩٥ والتي عينت حدود ولاية فلوريدا^(١). كذلك اعتمدت البرازيل هذا الاساس، حيث كانت البرازيل دولة موحدة محكومة بنظام امبراطوري ومقسمة لعشرين مقاطعة، وقسمت المقاطعات الى بلديات تدار بوساطة مجالس بلدية^(٢). ويبدو ان الدستور الاتحادي قد حافظ على هذا التقسيم، حيث نصت المادة (١) من الدستور على ان (جمهورية البرازيل الاتحادية، المكوّنة من الاتحاد الذي لا ينفصل للولايات والبلديات، إضافة إلى المقاطعة الاتحادية،...).

وإذا كان اعتماد الاساس الاقليمي يناسب البلدان ذات المجتمعات المندمجة يشكّل - قاعدة عامة- كما ذكرنا اعلاه، الا ان بعض البلدان اعتمدته رغم - انقساماتها العرقية -، ووظفته كأداة توحيد، اذ لم تعتمد الحدود العرقية لمقاطعاتها، انما رسمت حدودها الداخلية على أساس المعايير الوظيفية^(٣). ورغم الفوائد التي قد يحققها هذا التوجه، الا انها قد يؤدي لتعقيدات اخرى، حيث كشفت بعض التجارب الفدرالية ان -تحديد- الاسس العرقية لا يمنع اكتساب النزاعات الحدودية أبعاداً عرقية^(٤).

(١) واعتمد المشرع الدستوري الارجنطيني نظامه الاتحادي على اساس الحقائق الجغرافية قبل اقرار الدستور الاتحادي سنة ١٨٥٣ حيث يتكون الاتحاد الارجنطيني من ٢٣ مقاطعة وعاصمة اتحادية، من بينها ١٤ مقاطعة كانت اطاراً في الميثاق الدستوري constitutional compact وقت توقيع الدستور الأصلي في منتصف القرن التاسع عشر سنة ١٨٥٣. ينظر:

- Henry Gannett : Boundries of the United States and of the Several States and Territories with an Outline of the History of all Important Changes of Territory, Third Edition, Washington Government Printing Office, Washington, 1904, P 10.
- Martín Ardanaz, Marcelo Leiras and Mariano Tommasi : The Politics of Federalism in Argentina: Implications for Governance and Accountability, Inter-American Development Bank, 2012, P 6.
- Mariano Tommasi, Sebastián Saiegh and Pablo Sanguinetti : Fiscal Federalism in Argentina Policies, Politics, and Institutional Reform, Published in Economía, Journal of the LACEA, 2001, P 3.
- Alfredo M. VÍTOLO : ARGENTINA, , Instituto de Investigaciones Jurídicas e International Academy of Comparative Law, 2012, P 55-56.

(٢) ينظر:

Keith S. Rosenn : op.cit, P 577-578.

(٣) يقدم لنا اتحاد جنوب افريقيا نموذجاً جيداً في هذا المجال، ، حيث انه وظّف اسس تكوين النظام الاتحادي لتحقيق الاهداف التي عبّر عنها في ديباجة الدستور التي صيغت بمضامين تعكس الاثر العميق للانقسامات، فجاء المشرع الدستوري ينظر المادة ١٠٣ من الدستور ليعتمد معياراً اقليمياً قوامه الحقائق الجغرافية لتكوين النظام الاتحادي.

(٤) ان تطبيق الاساس الاقليمي في دولة متنوعة عرقياً - كما حدث في جنوب افريقيا- ادى الى مشكلات جدية تتعلق باضطهاد الاقليات في الوحدات الاقليمية الصغيرة التي تتمتع بالحكم الذاتي - مشكلة الاقليات داخل الاقليات-، فخرطة اللغات التي حددتها المادة ٦ من الدستور -١١ لغة- تكشف لنا أن العديد من ان مقاطعات جنوب إفريقيا هي موطن لمجموعات لغوية معينة ولا يزال هناك شعور بالانتماء للمجموعات اللغوية في مقاطعات محددة. من ثم فان التمرکز اللغوي يعني تركز عرقي. ينظر:

- Jaap de Visser and Nico Steytler: MULTILEVEL GOVERNMENT IN SOUTH AFRICA, ETHIOPIA AND KENYA Observations from the practice of designing and implementing multilevel government systems, Occasional Paper Series, The Forum of Federations, Ottawa, P 3.
- Cass R. Sunstein: Federalism in South Africa--Notes from the American Experience, American University International Law Review, Vol 8, Issue 2, Article 9, 1993, P 424.

ثانياً/ الدساتير التي اعتمدت الاساس الاجتماعي في تكوين النظام الاتحادي: يعتمد هذا الاساس في المجتمعات المتنوعة عرقياً، ويمثل اعتماده أحد أهداف العدالة الانتقالية وإعادة تشكيل الهوية، واستبدالها بأخرى مشتركة تقوم على اساس العضوية في المجتمع السياسي الوطني^(١).

تبنى الدستور الهندي نظاماً اتحادياً قائماً على اسس التنوع الاجتماعي، رغم امتناع الدستور عن تعريف ولايات الاتحاد على اسس عرقية، خشية ان يؤدي ذلك الى المزيد من الانقسام، لكن اعيد ترسيم الحدود الداخلية خلال المدة من ١٩٥٦-١٩٦٦ على اسس اجتماعية، وتأسيس ولاية (البنجاب على اسس دينية)^(٢). ويرجع قرار إعادة ترسيم الحدود الى مناقشات (الجمعية التأسيسية الهندية) حول قضية وضع اللغات الإقليمية والمقاطعات اللغوية، وشكل البرلمان لجنة إعادة تنظيم الولايات، اعادت تشكيل حدود ولايات الهند وفقاً للمجتمعات اللغوية^(٣). وقد يوظف النظام الاتحادي لمواجهة الحركات الساعية للانفصال من الدولة الاتحادية، فيتأسس على مبدأ أن كل مجموعة عرقية يجب أن تسيطر على المنطقة التي تنتمي إليها، من ثم يتبع كأداة لترسيم حدود الوحدات^(٤).

(١) ينظر:

A Constitution for Peace: Federalism and Consociationalism in Bosnia and Herzegovina. Revista Electronica de Derecho Internacional Contemporáneo, 2020, P 128.

(٢) ينظر في ذلك: جورج اندرسون: مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ١٦. و ينظر:

Neera Chandhoke: A State of One's Own: Secessionism and Federalism in India, Working Paper No 80, Crisis States Research Centre, September 2006 op. cit, P 12-13.

(٣) ليس بالضرورة ان يتكلم الشعب لغة واحدة، فهناك دولاً تتكلم شعوبها لغات عدة، لكن المهم في الموضوع، هو ان يعتمد المشرع الدستوري لغة واحدة او اكثر بوصفها لغة رسمية للعمل السياسي والدبلوماسي ويحكم علاقاتها الرسمية. سواء على المستوى الخارجي ام الداخلي. ومن الدساتير التي اعتمدت الاساس اللغوي لإقامة نظامها الاتحادي الدستور البلجيكي، حيث حددت المادة ٤ من الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١ المعدل الى ان بلجيكا تتكون من اربعة اقاليم لغوية، لكن دولا اخرى اسست نظامها الاتحادي لا على اساس الاختلاف اللغوي انما على اساس ظروف تاريخية اسهمت في تعميق الانقسامات القومية، وتحقق هذا الوضع في اسبانيا واصطلح الفقه على تسميته ب (الفدرالية الكامنة). ينظر في ذلك : حمود علي خير : مدخل الى انظمة الحكم السياسية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١٨، ص ١٧. و ينظر:

- Elliot Bulmer : op cit, P 4.

- Luis Moreno : Federalization in multinational Spain, Working Paper 07-04, Unidad de Políticas Comparadas (CSIC), P 2-3.

- Esther Seijas Villadangos: Answers to Spanish centrifugal federalism: Asymmetrical federalism versus coercive federalism, Perspectives on Federalism, Vol. 6, issue 2, 2014, P 166.

- Luis Moreno : The Federalization of Spain, Frank Cass Publishers, London, 2001, P 109.

(٤) ينظر على سبيل المثال المادة ٣٩ من دستور جمهورية إثيوبيا الديمقراطية الاتحادية لسنة ١٩٩٥. وقد لا يقتصر اثر الانقسام الذي يسببه التنوع في التركيبة الاجتماعية في اسس التكوين الداخلي للأنظمة الاتحادية، بل يؤثر حتى في هيكل المؤسسات الدستورية واعتمد دستور البوسنة والهرسك لسنة ١٩٩٥ الاساس العرقي لإنشاء النظام الاتحادي في جمهورية البوسنة والهرسك، وقد كرس الدستور هذا الاساس حينما اشار في الديباجة الى ان (... البوسنيون والكروات والصرب كشعوب مكونة (مع الآخرين)، ومواطني البوسنة والهرسك قرروا أن دستور البوسنة والهرسك،...)، فبسببه اعتمد الدستور الشكل الجماعي لرئاسة الدولة للمادة ٥ من دستور جمهورية البوسنة والهرسك لسنة ١٩٩٥ المعدل والتكوين العرقي للمحكمة الدستورية وفقاً للفقرة (أ) من المادة ٦. و ينظر:

- Jaap de Visser and Nico Steytler : op. cit, P 3-4.

- Damir Kapidžić : op. cit, P 1.

- A Constitution for Peace : op. cit, P 130-131.

وتتبنى بعض الدساتير الاتحادية - ظاهرياً - الأساس الاقليمي، لكن التعمق في دراسة بنيتها الاجتماعية يكشف ان الاساس الحقيقي لتكوين النظام الاتحادي هو اساس قائماً على التنوع الاجتماعي^(١).

ثالثاً/ الدساتير التي اعتمدت الاساس المختلط في تكوين النظام الاتحادي: يقوم هذا الاتجاه على جمع الاساسين الاقليمي والاجتماعي معاً، وهذا المنهج متحقق في النظام الاتحادي في العراق. اذ لم يحدد الدستور اسس التكوين الداخلي للنظام الاتحادي، لكن يمكننا القول بانه مزج بين اتجاهي تكوين الاقاليم (العربي والاقليمي)؛ لأنه اقر بإقليم كردستان بوصفه اقليماً اتحادياً وهذا مصداق للفدرالية العرقية، ثم اقر بالأقاليم الجديدة التي تُشكّل وفق احكام الدستور، وتشكيل هذه الاقاليم يكون على اساس اقليمي -جغرافي- من الناحية النظرية على الاقل، اذ اجاز لكل محافظة او اكثر تكوين اقليم وفق الاجراءات التي نص عليها الدستور^(٢)؛ ولان الدستور لم يمنع اقامة اقاليم على اسس عرقية عدا اقليم كردستان، فثمة امكانية لإقامة اقاليم على اسس اجتماعية، فمكونات البنية الاجتماعية في العراق متمركزة اقليمياً في وضعها الغالب، من ثم يمكن ان نكون امام اقاليم ظاهرها جغرافي وحقيقتها مؤسّسة على اختلاف البنية الاجتماعية (عربي، مذهبي، ديني). وهذا خلاف ما ذهب اليه قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٣. حيث منع في المادة (٤) اقامة الاقاليم على اسس الاصل او العرق او الإثنية او القومية او المذهب، انما تقام على اساس الحقائق الجغرافية والتاريخية^(٣).

(١) يقدم لنا الدستور الكندي لسنة ١٨٦٧ نموذجاً جيداً لهذا الغرض، فعلى الرغم من ان الدستور قد نصّ في القسم (٥) على تكوين الاتحاد الكندي من اربع مقاطعات جغرافية، الا ان الواقع يشير الى عكس ذلك، اذ يشير واقع الفدرالية الكندية الى - استقطاب قومي - بالذات بين الناطقين باللغة الفرنسية والناطقين باللغة الانكليزية، ونستدل على هذا الواقع من جانبين: المحاولات المتكررة لانفصال اقليم كيبيك - الناطق بالفرنسية- من الاتحاد الكندي. وقانون المحكمة العليا الكندية (R.S.C., 1985, c. S-26) الذي عكس هذا الواقع بالذات النصوص المتعلقة بتكوين المحكمة، حيث نص على (يتم تعيين ثلاثة قضاة على الأقل من بين قضاة محكمة الاستئناف أو المحكمة العليا لمقاطعة (كيبيك) أو من بين محامي تلك المقاطعة . ينظر:

- Patrick J. Monahan : The Law and Politics of Quebec Secession, Osgoode Hall Law Journal, Volume 33, Number 1, 1995, P 7-13.

- Arts (6,6.1) of Supreme Court Act R.S.C., 1985, c. S-26.

(٢) ينظر في ذلك المادتين ١١٧، ١١٩ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وللمزيد ينظر استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٩٠ - ٩١.

(٣) ونسجل على موقف قانون ادارة الدولة ملحوظتين: تتعلق الاولى بعبارة (الحقائق الجغرافية والتاريخية) فهي امور غامضة لا تصلح - بغموضها هذا- ان تكون معياراً لحسم مسألة ذات اهمية بالغة وحساسة مثل إقامة الاقاليم في دولة اتحادية ناشئة. فاذا افترضنا ان المقصود بالحقائق الجغرافية هي الحقائق الاقليمية المتعارف عليها، فلا نعرف المقصود بالحقائق التاريخية وهل تعني المناطق المتنازع عليها؟ اما الثانية فقد وقع مشروع القانون في تناقض بين، فمن باب انه منع اقامة الاقاليم على الاسس القومية، نراه قد اعترف بكيان اقليم على اسس قومية، حيث اعترف في الفقرة (أ) من المادة (٥٣) بحكومة اقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للأراضي التي كانت تدار من قبلها في ٢٠٠٣/٣/١٩. وللمزيد ينظر: مارينا سبرنوف: التحولات الدستورية في العراق صفحات من تاريخ التطور الدستوري والسياسي في العراق، ترجمة: د. فالح الحرمان، مكتبة عدنان للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٢. ص ٧٨.

المطلب الثاني

الوضع الدستوري لمكونات النظام الاتحادي

قد يتبنى الدستور بناء دستورياً إقليمياً متماثلاً، يتكون من وحدات متماثلة في التسمية والمركز الدستوري، مع معالجة مختلفة لوضع العاصمة الاتحادية، وقرار مثل هذا البناء يرجع في حقيقته الى اسباب تاريخية، وبالذات الى اوضاع هذه الوحدات قبل تشكّل النظام الاتحادي، فكلما كانت هذه الوحدات تتمتع بمركز سيادي واستقلال متساوي، كلما اعتمد بناء دستوري متمثل. لكن اذا امتازت العلاقات السابقة على تبني النظام الاتحادي مختلفة في توازنها ومتفاوتة في عناصرها، جاء النظام الاتحادي لاستيعاب عناصر اختلال هذه العلاقة، وادماجها في كيان واحد ومتمثل في مظهره الخارجي، لكنه متفاوت داخليا، وعلى الاغلب فان النظام الاتحادي القائم على اساس البناء الدستوري المتمثل اقوى من نظيره القائم على اساس البناء المتغير، لذا من الضروري ان يتم رفعه بضمانات اقوى من تلك الموجودة في البناء المتمثل، لتعويض نقاط الاختلال المتحققة فيه. لذا نبحت شكلي البناء الدستوري على اساس تحليل البنية الداخلية للنظم الاتحادية. ونقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ الوضع الدستوري المتمثل.

الفرع الثاني/ الوضع الدستوري المتباين.

الفرع الاول

الوضع الدستوري المتمثل

يتحقق هذا المنهج كلما اقر الدستور وضع مماثل للوحدات المكونة من حيث تسميتها ومركزها الدستوري. واتبعت الولايات المتحدة هذا المنهج، حيث تتكون من وحدات يطلق عليها (ولايات States)، واعتماد هذا المنهج يرجع لأسباب تاريخية اساساً^(١). فقد اثرت خلال مؤتمر (فيلادلفيا) سنة ١٧٨٧ مسألتين حساستين، الاولى شكل الرابطة التي تربط الولايات، وتم التوافق على نظام حكم جديد، يقوم على نظرية جديدة اطلق عليها (الفيدرالية

(١) تبنى المشرع الدستوري الاماراتي نهجا مختلطاً (تمائلي ومتغير) لضمان هيمنة الإماراتين القويتين اقتصادياً وسياسياً (ابو ظبي ودبي)، فوجه التماثل انه كَوّن الاتحاد في المادة (١) من الدستور من وحدات متماثلة في التسمية اطلق عليها (امارات)، ومائل بين هذه الوحدات في بعض الامور وميّز بينها في امور اخرى، فمن اوجه التماثل ان المادة (١) منحها صوتاً متساوياً في قرار قبول اعضاء جدد في الاتحاد، ونص المادة (٤٦) التي منحت كل امانة صوتاً في مداورات المجلس الاعلى للاتحاد، لكنه ميّز بين هذه الامارات في وزن هذا الصوت، حيث نص في المادة (٤٩) على ان (...) تصدر قرارات المجلس الاعلى في المسائل الموضوعية بأغلبية خمسة أعضاء من أعضائه على أن تشمل هذه الأغلبية صوتي امارتي ابو ظبي ودبي، ...). ينظر:

- Peter Hellyer and Ibrahim Abed: United Arab Emirates: A New Perspective, Trident Press Ltd, London, 1997, P 139.
- Essam Al Tamimi: Practical Guide to Litigation and Arbitration in the United Arab Emirates, Kluwer Law International, Netherlands, 2003, P 2-3.
- Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 12.
- Ellis Katz : op. cit, P 9.
- Michael Leavitt : Rebalancing the American Republic, Journals of the U.S. Information Agency, Vol.2 No. 2, 1997, P 16.

عليه فان سبب اعتماد البناء الدستوري المتماثل في الولايات المتحدة هو ان النظام الاتحادي انبثق من وحدات اقليمية متوازنة في اوضاعها ومنسجمة اجتماعياً^(١)، وهذا يتفق مع تعريف المحكمة العليا للولاية، حيث ذهبت في حكمها في قضية Texas v. White سنة ١٨٦٩ الى ان الولاية (....) هي جماعة سياسية من المواطنين الأحرار، تحتل أرضاً معينة الحدود، ومنظمة في حكومة يقرها ويحددها دستور مكتوب، وتؤسس بموافقة المحكومين،...^(٢).

الفرع الثاني

الوضع الدستوري المتباين

يعتمد المشرع الدستوري في هذه الحالة بناءً دستورياً لا تماثلياً، فالنظام الاتحادي يتكون من وحدات مختلفة ومتباينة في مركزها الدستوري. لمراعاة اختلافاتها الاجتماعية والوظيفية، وللسماح للأقليات بقدر أكبر من الحكم الذاتي، وتقريبهم أكثر من الاتحاد^(٣).

تبنى **الدستور الهندي** هذا النهج، حيث نص على ان الهند اتحاد ولايات^(٤)، وان اقاليم الهند تتكون من اراضي الولايات والاقاليم الاتحادية^(٥)، اما بالنسبة للأقاليم الاتحادية فان الدستور نص على ان الاقليم يدار من قبل رئيس الدولة الاتحادية بوساطة مدير يعينه لهذا الغرض او يسند مهمة ادارة الاقليم الاتحادي الى حاكم احدى الولايات المجاورة على ان يفصل في ادارته للإقليم بين منصبه كحاكم للولاية ومدير للإقليم الاتحادي، ويترتب على هذا الانفصال عدم جواز الاستعانة بمجلس وزراء الولاية للمساعدة في ادارة الاقليم^(٦)، واجاز الدستور للسلطة التشريعية الاتحادية ان تُنشئ بقانون هيئة محلية تكون بمثابة السلطة التشريعية للإقليم، ومجلس وزراء او احدهما بصلاحيات محددة في القانون^(٧). كما اوجب تشكيل مجلس وزراء لتقديم المساعدة والمشورة لنائب الحاكم^(٨)، اما

المنطقة الصغيرة بشيخين او ثلاثة مندوبين انتخابيين رئاسيين، لكن في عام ١٩٦٠ وحين ازداد عدد سكان المقاطعة لما يزيد عن سبع مائة الف نسمة ادركت الامة حينها ان الحجة التاريخية اعلاه قد انهارت وهذا ما ساعد على اقرار التعديل (٢٣) للدستور. ينظر:

Mary M. Cheh: Theories of Representation: For the District of Columbia, Only Statehood Will Do, WILLIAM & MARY BILL OF RIGHTS JOURNAL, Vol. 23:65, 2014, P 68.

(١) ينظر:

- Gordon S. Wood: op. cit, P 712.

- Susant Kumar Naik and V Anil Kumar: Federalism and the Formation of States in India, The Institute for Social and Economic Change, Bangalore, 2016, P 2.

(٢) ينظر:

U.S. Reports: Series of Supreme Court: Texas v. White, Volume 74, 1869. P 700.

(٣) ينظر:

Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 12.

(٤) ينظر:

Neera Chandhoke: op. cit, P 12-13.

(٥) ينظر الفقرتان ١٠٣ من المادة ١ من الدستور الهندي لعام ١٩٤٨. ثم فصل الدستور في بيان التنظيم الدستوري لسلطات الولاية، حيث اعتمد الدستور ثنائية السلطة التنفيذية في الولاية، اذ اسندها الى الحاكم ومجلس الوزراء، اما السلطة التشريعية للولاية فإنها تتكون من الحاكم ومجلس واحد كأصل عام، لكنه استثنى بعض الولايات وقرر لها مجلسين تشريعيين، اما السلطة القضائية للولاية فان الدستور اسندها الى محكمة عليا. ينظر في ذلك : ينظر في ذلك المادة ٢١٤ والمادة ١٥٣ والفقرة ١ من المادة ١٥٤ والمادة ١٦٣ والفقرة ١ من المادة ١٦٨ من الدستور الهندي.

(٦) ينظر في ذلك الفقرتين ١٠٢ من المادة ٢٣٩ من الدستور الهندي.

(٧) ينظر في ذلك المادة ٢٣٩ من الدستور الهندي .

بالنسبة للسلطة القضائية في الاقليم، فان الدستور اجاز للسلطة التشريعية الاتحادية إما ان تنشئ بقانون محكمة عليا لاحد الاقاليم، او تعلن ان اية محكمة في اي اقليم ستكون محكمة عليا لجميع او بعض اغراض الدستور الاتحادي^(٢). اما بالنسبة للعاصمة الاتحادية، فقد قرر الدستور وضعها كإقليم اتحادي اطلق عليه (إقليم العاصمة الوطنية)، وتدار من قبل مدير يطلق عليه (نائب الحاكم او القائم مقام الحاكم)، ووجب المشرع تشكيل جمعية تشريعية لإقليم العاصمة بقانون تصدره السلطة التشريعية الاتحادية^(٣).

اما الدستور البرازيلي فانه حدد في المادة (١) منه الوحدات التي يتكون منها الاتحاد البرازيلي، وهي كل من الولايات والبلديات والمقاطعة الاتحادية^(٤)، ثم خصص الفصل الاول من الباب الثالث لبيان التنظيم السياسي والاداري، وبين في المادة (١٨) بان هذا التنظيم يشتمل على الاتحاد والولايات والبلديات والمقاطعة الاتحادية، اما الولايات، فقد خصص لها الفصل الثالث من الباب الثالث من الدستور، ونص في الفقرة (١) من المادة (٢٥) على ان تنظم الولايات وتحكم بوساطة الدساتير والقوانين التي يمكن ان تتبناها.

اما البلديات فان المشرع خصص لها الفصل الرابع من الباب ذاته، ونص في المادة (٢٩) على ان تحكم البلديات بقانون عضوي، يُسن بموافقة ثلثي اعضاء الهيئة التشريعية للبلدية، مع مراعاة المبادئ التي ينص عليها الدستور الاتحادي ودستور الولاية التي تتبعها البلدية، والبلديات ليست نظيرة للولايات؛ لأنها تحكم بقانون عضوي، بخلاف الولايات التي تنظم بدستور الولاية، من ثم فإنها كيانات تتبع الولايات، بدليل ان المادة (٢٩) من الدستور قيّدت مراعاة القانون العضوي - الذي يحكم البلدية- لمبادئ الدستور الاتحادي ودستور الولاية، فهي عبارة عن وحدات لا مركزية ادارية؛ لأنها تدار من قبل (المجلس البلدي)^(٥)، وصلاحياتها وفق المادة (٣٠) صلاحيات ادارية، تتعلق بتقديم الخدمات المحلية، وتنفيذ واكمال القوانين الاتحادية وقوانين الولاية. اما بالنسبة للمقاطعة الاتحادية فقد حُصص لها الفصل الخامس من الباب ذاته من الدستور، وهي الوحدات التي لا يمكن تقسيمها الى بلديات مثل الولايات، وتُحكم بقانون عضوي^(٦).

من ثم فان العلاقة - الفدرالية- في البرازيل متحققة بطرفيها، الاتحاد والوحدات المكونة، حيث نجد شكل من أشكال تنظيم السلطة يتميز باستقلال ذاتي إقليمي مزدوج، اي بمعنى وجود مجالين حكوميين إقليميين يتمتعان بالحكم الذاتي، أحدهما مركزي يجسده الاتحاد ممثلاً بالسلطات الاتحادية، والآخر لامركزي، تمثله الوحدات المتباينة في مركزها الدستوري^(٧).

(١) ينظر في ذلك الفقرات ١، ٢، ٣، ٤ من المادة ٢٣٩ أ من الدستور الهندي

(٢) ينظر في ذلك المادة ٢٤١ من الدستور الهندي.

(٣) ينظر في ذلك الفقرة (أ) من المادة ٢٣٩ من الدستور الهندي لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٤) اعتبر المشرع الدستوري البرازيلي المقاطعة الاتحادية والبلديات جزء لا يتجزأ من الاتحاد.

(٥) ينظر في ذلك الفقرة ٦ من المادة ٢٩ من دستور جمهورية البرازيل الاتحادية لعام ١٩٨٨.

(٦) ينظر في ذلك المادة ٣٢ من دستور جمهورية البرازيل الاتحادية لعام ١٩٨٨. و ينظر:

Keith S. Rosen: op. cit, P 582.

(٧) يمكن تبرير التباين في الوضع الدستوري للوحدات في البرازيل، بفلسفة اعتناق النظام الاتحادي ذاته وظروف تكوينه، فعلى خلاف الغاية التقليدية لتبني النظام الاتحادي -الولايات المتحدة مثاله البارز-، حيث ان الفيدرالية تقنية لتوحيد الولايات والمقاطعات التي كانت ذات يوم كيانات

اما الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ فانه نصّ على تكوين النظام الاتحادي في المادة (١١٦) من الدستور، حيث نصت على (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقاليم ومحافظة لامركزية وإدارات محلية)، ووضع المشرع الدستوري الية تكوين الاقاليم في المادة (١١٩) من الدستور، ووفقا لهذه الالية يوجد مسارين لتكوين الاقاليم، إما بطلب من ثلث اعضاء مجلس المحافظة او المحافظات التي تسعى لتكوين الاقليم، او عن طريق المبادرة الشعبية، حيث اجاز الدستور لعُشر الناخبين في المحافظة او المحافظات التي تسعى لتكوين الاقليم^(١). ويقوم الاقليم وفق المادة (١٢٠) من الدستور بوضع دستوره الذي يحدد سلطاته وصلاحياته وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على ان لا يتعارض ذلك مع الدستور الاتحادي، وسلطات الاقليم وفق البند (اولا) من المادة (١٢١) من الدستور، الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية. ونسجل الملاحظات الاتية على مسلك المشرع الدستوري العراقي من تكوين النظام الاتحادي:

- ١- جاء نص المادة (١١٦) ضمن الباب الخامس الذي حمل عنوان (سلطات الاقاليم) وضمن الفصل الاول من هذا الباب الذي حمل عنوان (الاقاليم)، ان الباب الخامس والفصل الاول منه جاءا يعالجان - للوهلة الاولى - سلطات الاقاليم وحسب، لكن المشرع الدستوري لم يقتصر على ذلك، انما عالج ضمن هذا الباب كل من المحافظات والعاصمة والادارات المحلية، مما يكشف عدم الاتساق بين عنوان الباب ومضمونه.
- ٢- لقد بينّ الدستور وقانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم طريقتين لتكوين الاقاليم، ثم عالج قانون الاجراءات التنفيذية مسألة الانضمام الى الاقليم في البند (ثالثا) من المادة (الثانية) من القانون، فاذا كان طلب تكوين الاقليم يقدم الى مجلس الوزراء فان القانون لم يبين الجهة التي يقدم اليها طلب الانضمام، وهل هي الاقليم الجديد المُشكل ام مجلس الوزراء الاتحادي؟؛ لان المادة (الثالثة) من القانون اكتفت بتحديد الجهة التي يقدم اليها طلب تكوين الاقليم وهي مجلس الوزراء الاتحادي. كما لم يحدد الدستور او القانون صلاحية رفض طلب الانضمام الى الاقليم ومدى امكانية الطعن بهذا الرفض إن حدث. كما لم يحدد الدستور او القانون مسألة انسحاب المحافظة من اقليم للانضمام الى اقليم اخر او تشكيلها اقليماً جديداً.

سياسية مستقلة، فان الوضع يختلف في البرازيل، حيث اعتمد النظام الاتحادي بوصفه تقنية لتقسيم ما كان دائماً نظاماً موحداً. حيث تبنت البرازيل النظام الاتحادي كرد فعل ضد نظام الحكم الإمبراطوري الاستبدادي، في دولة ذات مساحة كبيرة ومناطق متميزة في تقاليدها. ولذلك فان الفيدرالية في البرازيل تمنح الوحدات الإقليمية استقلالاً سياسياً واقتصادياً مهماً، وسمح هذا التنظيم للبرازيل بالحفاظ على الوحدة وقدر كبير من الحكم الذاتي لاستيعاب المناطق المتنوعة اقتصادياً. ينظر:

- Márcia Miranda Soares : Federalism and Public Resources in Brazil: Federal Discretionary Transfers to States, Brazilian political science review, São Paulo, 2011, PP 97.
- Keith S. Rosenn : ibid, P 578.

(١) يُقدّم طلب تكوين الاقليم الى مجلس الوزراء الاتحادي وفي ضوء ذلك يكلف مجلس الوزراء المفوضية العليا للانتخابات باتخاذ اجراءات التحضير للاستفتاء ضمن الاقليم المراد تكوينه. للمزيد ينظر الفقرتان أ، ب من المادة ٣ من قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨، منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦٠ في ١١/٢/٢٠٠٨.

٣- ان الدستور سمح بإقامة التكوين الاقليمي على اسس الاختلاف في التركيبة الاجتماعية، فهو بإقراره إقليم كردستان، فانه فسخ المجال لبقية المكونات لتكوين اقاليم على اسس عرقية او دينية او مذهبية، وما يزيد من خطورة ذلك تركيز المكونات الاجتماعية اقليميا على الاغلب، ولا نتفق مع ما ذهب اليه البعض بان الوضع الديموغرافي في العراق لا يسمح بإقامة اقاليم منسجمة اجتماعيا^(١)، لأنه كان بإمكان تأسيس النظام الاتحادي عابر للمكونات الاجتماعية من خلال تحويل المحافظات بحدودها الادارية الى اقاليم.

٤- الخلط بين النظام الاتحادي ونظام اللامركزية الادارية؛ لان المحافظات والادارات المحلية وحدات ادارية ترجع الى التنظيم الاداري للدولة في حين ان الاقاليم تنتمي الى التنظيم الدستوري السياسي، ثم ان المشرع الدستوري اعتبرها كذلك وفقا لنص البند (ثانيا) من المادة (١٢٢) الذي نص على (تمنح المحافظات التي لم تنتظم في اقليم الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية، وينظم ذلك بقانون). والصفة الادارية للمحافظة تتفق مع تعريفها الوارد في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، حيث عرّف المحافظة على انها (وحدة ادارية ضمن حدودها وتتكون من اقصية ونواحي وقرى)^(٢). ولم يوضح الدستور الفرق بين المحافظات والاقاليم، رغم ان الاعتراف الدستوري بإقليم كردستان يدل على اختلاف الاقليم عن المحافظات، وهذا ما يتفق مع سنن الفدرالية، لكنه منح المحافظات صلاحيات مماثلة للأقاليم في بعض الاحيان^(٣). مما اثار المزيد من اللبس حول وضعها الدستوري، وكأن مسلك الدستور قد منح المحافظات مرتبة ادنى من الاقاليم بوصفها وحدات اتحادية، واعلى من المحافظات بوصفها وحدات ادارية.

اما بخصوص الادارات المحلية، فأن اعتبارها من مكونات النظام الاتحادي يرجع كذلك الى الخلط بين الشكل الاتحادي واللامركزية الادارية، فالإدارات المحلية عبارة عن كيانات تمنحها السلطة المركزية شخصية معنوية، من أجل تلبية احتياجات مجتمعها وتمثلها هيئات منتخبة، وتعمل تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية للحفاظ على وحدة الدولة ولتوفير حد ادنى من الخدمات العامة^(٤). بمعنى انها تمارس وظائف ادارية لا وظائف سياسية،

(١) ينظر:

Leila Haccius : op. cit, P 11.

(٢) ينظر في ذلك البند (اولا) من المادة (١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٧٠ في ٢٠٠٨/٣/٣١. والمعدل بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٤٨٧ في ١٦ نيسان/ ٢٠١٨. وللمزيد ينظر: د. باسم علي خريسان: المحافظات العراقية غير المنتظمة في اقليم التحول من اللامركزية الى شبه الفدرالية، مجلة دراسات دولية، العددان ٧٣/٧٢، ٢٠١٨، ص ١٧٧-١٩٠.

(٣) على سبيل المثال ساوى البندان (اولا وثانيا) من المادة (١١٢) من الدستور بين حكومات الاقاليم والمحافظات في الاشتراك مع الحكومة الاتحادية في ادارة ورسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز. وكذلك المادة (١١٣) التي ساوت بين الاقاليم والمحافظات في التعاون مع الحكومة الاتحادية في ادارة الاثار والمواقع الاثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات. ينظر:

David Cameron : Making Federalism Work in Iraq, Lynne Rienner Publishers, 2007, P 6.

(٤) ينظر في ذلك : د. محمد محمود الطعمانة : نظم الادارة المحلية (المفهوم والفلسفة والاهداف)، بحث مقدم الى الملتقى العربي الاول لنظم الادارة المحلية في الوطن العربي، صلالة، ٢٠٠٣، ص ٦.

ومهما بلغت حريتها او اختصاصاتها فإنها بالأخير تدير لا تحكم^(١). لكن الرجوع الى الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور والذي خُصص لموضوع الادارات المحلية - كوحدة اتحادية - نجده قد احتوى على مادة وحيدة هي المادة (١٢٥) والتي نصت على (يضمن هذا الدستور الحقوق الادارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان، والكردان والاشوريين، وسائر المكونات الاخرى، وينظم ذلك بقانون). وكأن الادارات المحلية وجدت لضمان حقوق المكونات وحسب، ويبدو سبب ذلك، هو طمأننتها على حقوقها؛ لان من المتعذر عليها تكوين اقاليم اتحادية خاصة بها، لأسباب جغرافية وسياسية وسكانية. لذا كان بإمكان المشرع الدستوري إن أراد ضمان حقوقها ان يسلك طرق اخرى. ان اعتماد مبدأ المكونات - بصرف النظر عن مبرراته - يمكن ان يعطي نتائج ايجابية على المستوى السياسي، لكن لا يمكن اعتماده لتكوين الوحدات الاتحادية^(٢).

٥- اقتضت الظروف المحيطة بصياغة الدستور بظلالها على مجمل التنظيم الدستوري للنظام الاتحادي، حيث خضعت عملية التشكل الاتحادي لأمرين، اولهما حقيقة وجود اقليم كردستان، حيث اقر الدستور وجود اقليم كردستان وسلطاته القائمة وفقاً للبند (اولاً) من المادة ١١٧ اقليمياً اتحادياً. وحاول المشرع في البند (ثانياً) من المادة نفسها ان - يوازن مسلكه - بإقراره بالأقاليم التي ستنشأ وفقاً لأحكامه. مما انتج نظاماً غير واضح المعالم، يتكون من اقليم موجود لأسباب سابقة على وضع الدستور، واقاليم جديدة لم تنشأ وليس هنالك ما يلوح بنشئها لأسباب مختلفة^(٣).

فظهرت العلاقة بين سلطات اقليم واحد وسلطات اتحادية، بدلاً من تأسيس نظام اتحادي متوازن يقوم على وجود وحدات اتحادية متكافئة محكومة بعلاقات متوازنة مع السلطة الاتحادية، وكان الاجدر بالمشرع الدستوري ان يقر كل محافظة اقليمياً اتحادياً، وشرعية هذا المسلك ستكون متحققة طالما ان الشعب استقني على الدستور الذي تبنى النظام الاتحادي، ويظهر لنا هذا التنظيم ان المشرع الدستوري قد جعل -أقلمة- الدولة خياراً دستورياً مرهوناً بإرادة المحافظات، ان شاءت اقامت اقليم خاص بها وان شاءت البقاء كمحافظة غير منتظمة في اقليم^(٤).

وشهد الواقع محاولات لإقامة اقاليم على اسس مذهبية تارة، واسس وظيفية تارة اخرى، لكنها لم تنجح في مساعيها لأسباب سياسية بالدرجة الاساس، اذ سعت بعض الاطراف السياسية الى تأسيس اقليم يضم (٩)

(١) ينظر في ذلك استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٣١. وينظر نبیه محمد : الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللامركز (الجانب القانوني والمحاسبي)، ط ١، الرباط، ٢٠١٩، ص ٨. ود. عبد الجبار احمد : الفدرالية واللامركزية في العراق، مؤسسة فريدريش إبيرت، بغداد، ٢٠١٣، ص ٩. ود. حازم صباح احمد وسهيل علي عبد المجمعى : الافاق المستقبلية لتجربة اللامركزية الادارية في العراق، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم السياسية، ع ١١، ص ٢٣.

(٢) ينظر في ذلك : د. عبد الجبار احمد : مصدر سابق، ص ١٥.

(٣) هنالك العديد من الاسباب التي تصعب من عملية تكوين الاقاليم في العراق منها : الالية الدستورية الصعبة والمعقدة التي حكمت تشكيل الاقاليم وفق ما بينته المادة ١١٩ من الدستور، وغياب الوعي العام بحسنات النظام الاتحادي على نحو يقلل الخشية على وحدة الدولة وزيادة على الاسباب الاقتصادية والامنية التي رافقت صياغة ونفاذ الدستور. للمزيد في معوقات النظام الاتحادي في العراق ينظر : د. رضا عبد الجبار الشمري و ايداد عايد البديري : مصدر سابق، ص ١٣٨ وما بعدها.

(٤) ينظر:

محافظات تقطنها اغلبيه شيعية وعاصمتها (النجف الاشرف) لوجود مصالح مشتركة بساكني هذه المحافظات، ومشروع اقليم صلاح الذي تقدم به مجلس محافظة صلاح الدين الى مجلس الوزراء لتحويل المحافظة الى اقليم بتاريخ ٢٧/تشرين الاول/٢٠١١، ومشروع اقليم البصرة في أواخر عام ٢٠٠٨، حيث لم تتمكن الجهة الساعية لإقامة الاقليم الا الحصول على توافيق ٢ ٪ من الناخبين، فشلت المحاولة لعدم الوصول الى نسبة ١٠ ٪ من اصوات الناخبين والتي تولهم لتقديم طلب رسمي الى المفوضية العليا المستقلة للانتخابات لإجراء استفتاء على تشكيل الاقليم، وفي عام ٢٠١٠ وقّع غالبية اعضاء مجلس محافظة البصرة على طلب يدعون فيه الى تحويل البصرة الى اقليم، وارسلوا الطلب الى مجلس الوزراء، الا ان الاخير لم يرد عليه، وتحرك مجلس المحافظة من جديد اواخر عام ٢٠١٣ لتأسيس اقليم البصرة، ولكن الطلب تم تجميده أو سحبه ضمن اطار تهاجمات سياسية^(١).

٦- اما بخصوص العاصمة، فصياعة الدستور لم تكن واضحة، اذ ميّز الدستور بين العاصمة بحدودها البلدية والعاصمة بحدودها الادارية، والغاية من ذلك، هي للتأكيد على الوضع الخاص للعاصمة النابع من وظيفتها المزدوجة، بوصفها عاصمة الدولة الاتحادية ومحافظة ادارية^(٢)، وكان بإمكان المشرع استخدام صياغة اخرى تزيل هذا الغموض^(٣).

واذا كان الدستور قد منع انضمام العاصمة الى اي اقليم، فانه لم يبين جواز او عدم جواز تكوين اقليمها الخاص؛ لان الانضمام وهو الممنوع دستوريا، يختلف عن تكوين الاقليم وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور وقانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨، لكن مقترح قانون العاصمة قد نص على عدم جواز تكوين العاصمة اقليما خاصا بها او انضمامها لاحد الاقاليم^(٤)، وطالما ان هذا المشروع لم يسن بعد، نستطيع القول بإمكانية العاصمة تكوين اقليمها الخاص؛ لان الدستور لم يحظر ذلك، ولا يمكن القول ان حظر انضمامها الى احد الاقاليم يعني من باب اولى حظر تكوينها اقليما خاصا، فالعلة بين الحظرين غير متحدة اصلا.

مع ذلك نعتقد ان امكانية العاصمة تكوين اقليم اتحادي خاص بها او انضمامها الى اقليم اخر يمس استقلاليتها كونها مركز الدولة الاتحادية، ويتعارض مع اداء وظيفتها المزدوجة بوصفها عاصمة اتحادية واقليماً اتحادياً. لذلك

(١) للمزيد حول محاولات اقامة الاقاليم في العراق ينظر: د. نيكولا اشرف نامق شالي وهلال حسين حسن الدلو : التعطيل الدستوري لتكوين الاقاليم في العراق للفترة ما بين (٢٠٠٥-٢٠١٥) - دراسة تحليلية، مجلة الدراسات السياسية والأمنية - المجلد ٣، العدد ٥، حزيران ٢٠٢٠، ص ٥٣-٥٥. ود. خالد عليوي العرداوي: البعد الاستراتيجي لإقامة الأقاليم في العراق، مقال منشور في الموقع الإلكتروني لكلية القانون / جامعة كربلاء في ٢٠١٤/٤/٢١. يمكن الاطلاع على المقال على الرابط الاتي:

<https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/04/21/drakahiledartc5>

(٢) ينظر البند (اولا) من المادة ١٢٤ من الدستور العراقي. وينظر ايضا: فرح شاكر: مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٣) كان بإمكان المشرع الدستوري صياغة هذا النص بالشكل الاتي : محافظة بغداد عاصمة جمهورية العراق دون الاشارة الى التمييز بين الحدود الادارية والبلدية لان هذا التمييز دفع البعض الى نفي اية فائدة عملية منه. ينظر:

David Cameron : op. cit, P 7.

(٤) ينظر في البند (اولا) من المادة (٢) من مقترح قانون العاصمة بغداد لسنة ٢٠١٥. منشور على الرابط :

<https://ar.irkipedia.org/wiki/5282/>

نقترح على المشرع الدستوري اعادة صياغة الوضع الخاص للعاصمة من خلال الغاء التمييز بين حدودها الادارية وحدودها البلدية، وعدم جواز تكوينها اقليما خاص بها او انضمامها لإقليم آخر. واحال البند (ثانيا) من المادة (١٢٤) من الدستور تنظيم وضع العاصمة بقانون، ونؤيد ما ذهب اليه جانب من الفقه الدستوري في تحديده الملامح العامة لدور هذا القانون^(١)، والمتمثل في تنظيم وضعها كعاصمة، من ثم يتركز تنظيمه على حدودها البلدية للأسباب الاتية:

- أ- ان الدستور قد منح العاصمة وضعاً مزدوجاً، بوصفها مركزاً للسلطات الاتحادية، وبوصفها محافظة ادارية، ولئن كان المشرع قد نظم وضعها كمحافظة بموجب قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، فان وضعها كمركز للسلطات الاتحادية هو من يجب تنظيمه، اي العاصمة بحدودها البلدية.
- ب- ان المشرع الدستوري استعمل مصطلحين لبغداد، الاول عاصمة جمهورية العراق، والثاني محافظة بغداد، وحيث ان البند ثانياً من المادة (١٢٤) نصّ على ان (ينظم وضع العاصمة بقانون)، من ثم فان الدستور قد حدد الاطار العام لهذا القانون، وهو تنظيم وضعها (كعاصمة) لا كمحافظة. عليه ووفقا لما سبق، يتكون النظام الاتحادي في العراق، من اقليم اتحادي واحد هو اقليم كردستان، مع امكانية نظرية لتكوين اقاليم اخرى سواء من محافظات عدة ام من محافظة واحدة تعلن نفسها اقليما وفقا للإجراءات التي نص عليها الدستور وقانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨.

^(١) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

المبحث الثالث

تحقيق التوازن في النظام الاتحادي

ينطوي النظام الاتحادي على التزاماً بالشراكة والتعاون بين مؤسسات اريد لها ان تتكامل، فالنظام الاتحادي الناجح لا يتميز بترتيباته الدستورية وحسب، انما باثر هذه الترتيبات في تحقيق توازنه الذي يتوقف على استيفاء جميع المتطلبات الدستورية الخاصة بتوزيع الاختصاصات رأسياً وافقياً، بغض النظر عن طريقة تقاسم سلطات معينة بين السلطات الاتحادية ودون الاتحادية، فان توازن النظام الاتحادي يتطلب عدم امكانية سحب اختصاصات اي منهما دون موافقتهما المتبادلة. اي يتعلق جوهر التوازن بعدم هيمنة احد المستويين على الآخر، ومن هنا تتضح قوة الرابطة التي تجمع بين المشاركة كقيمة فدرالية وبين توازن النظام الاتحادي. ان ايجاد ضمانات دستورية تحفظ التوازن في هذا التداخل المعقد للعلاقة الفدرالية، لم يعد امراً ضرورياً لاستقرار النظام الاتحادي ومؤسساته وحسب، بل اصبح شرطاً وجودياً تتوقف عليه ديمومته واستمراره وتحقيق مقاصده، ان توزيع دستوري للسلطة بين مستويات الحكم في الدولة الاتحادية يُقدّم لنا بوصفه ضمانة فاعلة، وتزداد فاعلية هذه الضمانة كلما اقترنت باستقلالية ذاتية في ممارسة الاختصاصات الدستورية لكل مستوى.

ان تداخل الاختصاصات وتعدد مستويات الحكم في النظام الاتحادي يستلزم ايجاد ضمانات لتحقيق التوازن في مواضع التداخل، واجمعت الدساتير الاتحادية على اقرار الية التحكيم الدستوري بوصفها المبدأ العام لتحقيق هذا التوازن، من خلال الاختصاصات التي تمارسها هذه الهيئة والتي جعلتها بمثابة محكم بين اطراف النظام الاتحادي، تحظى قراراته بالقبول والثقة، لكن اعتماد هذه الالية لا يمنع الدساتير من ان توفر ضمانات اخرى سواء قانونية ام سياسية، تحقق التوازن او تساعد هيئة التحكيم على تحقيقه، وبإمكان هيئة التحكيم الدستوري الركون اليها وردها الى روح الدستور وطابعه الاتحادي العام، بما يتفق مع السنن الفدرالية، لذا من الضروري ايجاد وسائل تضبط هذه العلاقة في اطار من التوازن، ولا يخل بقيمتها تباينها من نظام اتحادي لأخر، بحسب ما يتناسب منها مع طبيعة النظام الاتحادي المعتمد. لذا قسّمنا هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول/ مظاهر توازن النظام الاتحادي.

المطلب الثاني/ ضمانات توازن النظام الاتحادي.

المطلب الاول

مظاهر توازن النظام الاتحادي

ان اعتماد النظام الاتحادي كخيار دستوري ينطوي على تقسيم السلطة بين مستويين، احدهما يرمز الى الاتحاد بمجموعه، والآخر يُعبّر عن القيم المحلية ضمن اطار متوازن، يحفظ الوحدة في مواضعها والتنوع في مراميه، لا يؤدي هذا التقاسم دوره في تحقيق التوازن الا اذا ازلنا عنه مكانم الاختلال؛ لان ظروف تشكّل النظام الاتحادي تتباين من دولة لأخرى، فما يعد اختلالاً في نظام معين، قد يكون مُبرّراً في ظل نظام آخر، لكن القاعدة العامة تستلزم هذا التوازن، او على الاقل درجة مقبولة منه. اذن، فان التوازن العمودي بين مستويي الحكم ضروري، وحين نقول ضروري فلأنه يمتلك القدرة الذاتية على حماية النظام الاتحادي من الاثار التي تترتب على الفشل في تحقيق هذا التوازن.

لا يستلزم نجاح اية تجربة اتحادية إقامة التوازن في العلاقات العمودية بين السلطة الاتحادية من جانب وبين الوحدات من جانب آخر وحسب، بل تستلزم كذلك اقامة توازن يحكم مستوى آخر من البنية الاتحادية، يتوقف على تحقيقه إقامة التوازن العام في مجمل النظام الاتحادي، اذ يستلزم النظام الاتحادي زيادة على تعدد مستويات الحكم عمودياً، تعدد في الوحدات دون الاتحادية؛ وبسبب هذا التعدد اقتضى الامر تنظيم العلاقة فيما بينها تنظيمًا متوازنًا؛ لان المفترض في هذه الوحدات انها متماثلة في مركزها الدستوري مع ما يترتب عليه من اختصاصات وحقوق، واذا كانت الدساتير تركز عادة على تنظيم العلاقة العمودية، اي بين المستوى الاتحادي ودون الاتحادي، فلا يجب ان يكون ذلك على حساب التنظيم الافقي، اي بين الوحدات دون الاتحادية؛ لان عدم تنظيم هذه العلاقة يفسح المجال للظروف الواقعية للتأثير في مضامينها، وحين نقول تأثير واقعي فانه يعني اختلال التوازن الافقي لصالح الوحدة التي تنجح في توظيف امكانياتها الواقعية في علاقتها مع غيرها من الوحدات. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول / التوازن العمودي للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ التوازن الافقي للنظام الاتحادي.

الفرع الاول

التوازن العمودي للنظام الاتحادي

يفترض التوازن العمودي إقامة العلاقة بين السلطة الاتحادية والوحدات على اساس تعاوني، فكما هو مفترض وفق النظرية الفدرالية الاتحادية، فان مستويات الحكم في الدولة الاتحادية مؤسسات تنسيقية اكثر منها مؤسسات متنافسة على مجال معين، بمعنى اخر، يتحقق التوازن العمودي كلما امكن ضبط هذه العلاقة على نحو يحول دون هيمنة اي مستوى على الاخر، وينجز ذلك من خلال تمتع كل مستوى باختصاصات اصيلة يقرها الدستور، ويعمل على ايجاد الوسائل اللازمة لمنع كل مستوى من التعدي على اختصاصات المستوى الاخر. ان ضبط العلاقة العمودية دستوريا لا يعني عدم اختلالها، سواء رجع هذا الاختلال الى الارادة التأسيسية التي تعمل على هيمنة وترجيح دستوري لكفة المستوى المفضل سياسيا، ام نتيجة انتقال التفضيل السياسي من الارادة التأسيسية الى الارادة المؤسسة، خصوصا هيئة التحكيم الدستوري.

اولا/ ضرورة التوازن العمودي في النظام الاتحادي: يعد تقاسم السلطة بين مستويات الحكم التزاماً دستورياً يعكس التعاهد التأسيسي السابق على وضع الدستور، ويعد مصداق لظاهرة ازدواج السلطة في النظام الاتحادي، والذي يقتضي تحديد نطاق ممارسة اختصاصاتها، لاحتمالية تعدي احد هذه المستويات على المستوى الاخر، من خلال ضمان استقلالية الوحدات من جانب، وتقوية مركز السلطة الاتحادية من جانب اخر؛ لان الاولى تمثل مصلحة محلية، بينما تمثل الثانية مصلحة اتحادية عليا. ويؤدي اختلاف المصالح الى اختلاف وزن السلطة الممثلة لها، فالمصلحة المحلية تستلزم قدر من الحكم الذاتي المحلي، بينما تقتضي المصلحة الاتحادية العليا سلطة قادرة على حماية مشتركات الدولة الاتحادية وحفظ التنوعات الداخلية^(١).

يجب ان يتأسس تقسيم السلطة على فرضية ان العلاقة بين مستويات الحكم علاقة تقوم على التعاون والتنسيق في حدود الاستقلال الذاتي في ممارسة السلطة، لا علاقة قائمة على التبعية والخضوع^(٢). وتؤدي الدساتير الاتحادية اهمية للتوزيع العمودي للاختصاصات، اي بين المستوى الاتحادي والمستوى دون الاتحادي، وهو ما يطلق عليه (البعد العمودي للنظام الاتحادي)، بحيث لا يتمتع أي من المستويين بسلطة مطلقة، فالنظام الاتحادي بطبيعته دستوري وتعدددي؛ لأنه يقوم على فكرة التفاعل المتوازن بين مراكز السلطة، والاعتراف الدستوري بالأقلية، فالنظرية الفيدرالية الحديثة تقدم الانظمة الاتحادية على أنها عملية ديناميكية، تبحث عن توازن مناسب بين استقلالية الوحدات وفاعلية السلطة الاتحادية، من ثم ليس المقصود بالتوازن العمودي التساوي بين السلطة

(١) ينظر:

Jaren Wilkerson: op. cit, P 579-587

(٢) ينظر في ذلك: د. عماد رزيك عمر: مصدر سابق، ص ٤٧٣. و ينظر:

- Pablo María Garat: op. cit, P 166.
- Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 267.

الاتحادية والوحدات، فقد يميل هذا التوازن لصالح السلطة الاتحادية او العكس، لكن المقصود به عدم التداخل في الاختصاصات بالشكل الذي ينتقص من الصلاحيات الدستورية لكل مستوى^(١).

ينطوي النظام الاتحادي على التزام دستوري بتكوين مستويين للحكم على اقل تقدير. لكن الظروف تهدد بتقويض هذا الالتزام، صحيح ان التفصيلات التنظيمية في نظام اتحادي معين، تختلف عن تلك الموجودة في نظام اتحادي اخر، لكن يبقى الهدف المشترك لجميع هذه الأنظمة، هو الحفاظ على الوحدة مع ضمان المصالح المتنوعة، من خلال ايجاد علاقة متوازنة بينهما. من ثم فان -قيمة- التوازن تُدرك في اطار الاثار التي تترتب على اختلاله، فاذا اختل لصالح احد المستويين على نحو ينتقص من الاختصاصات الدستورية للمستوى الاخر او اعاقا ممارستها، تعرض مبدأ ديمومة النظام الاتحادي لمخاطر وجودية^(٢).

ثانيا/ مظاهر عدم التوازن العمودي في النظام الاتحادي: قد يؤدي الترتيب التأسيسي الى عدم التوازن العمودي في النظام الاتحادي، وغالبا تسهم طريقة تشكيل الدولة الاتحادية في تعميق اثر انعدام التوازن، والاطلاع على المواقف الدستورية يكشف لنا مظاهر عدم توازن تأسيسي يرجع الى اسلوب المشرع الدستوري في تنظيم موضوع معين، وعدم توازن واقعي يلمح لهيمنة واقعية لمستوى على حساب مستوى اخر:

١- عدم التوازن العمودي السلبي: نقصد بعدم التوازن السلبي ميل المشرع الدستوري لتقوية مركز احد مستويي الحكم في غير موارده، وبما يتعارض مع منطق المبدأ الفدرالي، والغالب في هذا الوضع إضعاف مركز السلطة الاتحادية مقابل تقوية مركز الوحدات، ويرتبط عدم التوازن السلبي بفكرة -الخيار الدستوري-، الذي يعكس مبدأ تقاسم السلطة وقت وضع الدستور^(٣). خصوصا في الحالات التي يكون فيها التوزيع الجديد للسلطة مختلفا عن التنظيم الدستوري السابق، فاذا تشكل النظام الاتحادي بطريقة التجميع كالتحول من النظام الكونفدرالي إلى النظام الاتحادي في الولايات المتحدة، يميل التوازن -عادة- لصالح الولايات، لرغبتها القوية في المحافظة على استقلالها التي كانت تتمتع به، ولتجنب المشكلات المرتبطة بكيان سياسي مركزي ضعيف نسبياً - مثل النظام الكونفدرالي -

(١) ينظر في ذلك: د. انس غنام جبارة: توازن السلطة في النظام البرلماني - دستور ٢٠٠٥ العراقي نموذجا-، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ٤١٥-٤١٩. وينظر: ساجد محمد كاظم: سلطات رئيس الدولة في العمل التشريعي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٥٧. و ينظر:

- Charlie Jeffery and Charles Lees: op. cit, P 5.
- Elliot Bulmer : ibid. P 9.
- Patricia Popelier: op. cit, P 44.

(٢) ينظر:

- Paul Soifer, Abraham Hoffman and Stephen Voss: op. cit, P 14.
- Ernest Young: op. cit, P 1064.

(٣) ينظر:

(١)، اما اذا تشكل النظام الاتحادي بطريقة التفكير فان عدم التوازن يميل لكفة المستوى الاتحادي، مثل النظام الاتحادي في جمهورية البرازيل، حيث هيمن المستوى الاتحادي، والامر ذاته تحقق في الاتحاد الهندي (٢).

لكن لو نظرنا الى النظام الاتحادي في العراق، فانه لم يخضع لهذه الفرضية، اذ كان العراق -قبل عام ٢٠٠٣- دولة موحدة، ولو اخضعنا النظام الاتحادي في العراق لهذه الفرضية، لكان المستوى الاتحادي هو المهيمن، لكن حدث العكس، فالدستور قوى مركز اقليم كردستان، إن في مواجهة السلطة الاتحادية، او في وضعه مقارنة بغيره من الوحدات (المحافظات والادارات المحلية والعاصمة) (٣). فانتج الدستور فدرالية غير متكافئة، منحت الكرد -دون الاقليات والمكونات الاخرى- مستوى عالٍ جدًا من الاستقلال (٤). وتحقق عدم التوازن السلبي في دستور العراق في موردين:

أ- **عدم التوازن الناتج عن عملية التعديل الدستوري:** يكشف التنظيم الدستوري لعملية التعديل عن ميل انعدام التوازن العمودي لصالح الإقليم على حساب السلطة الاتحادية، اذ تبنى الدستور منهج التدرج في تشديد اجراءات تعديله، وان كان هذا المنهج يتفق مع المبدأ الفدرالي، فان تنظيم المشرع الدستوري له لم تكن موفقة؛ لأنه اخل بتوازن النظام الاتحادي، فزيادة مستوى التشديد حصّن صلاحيات الاقليم وحسب، وهذا يعني جواز تعديل الصلاحيات الحصرية للسلطات الاتحادية بإجراءات - المستوى العام للتشديد الواردة في البنود (اولا وثانيا وثالثا من المادة ١٢٦) من الدستور - (٥)، ثم ان منطوق النص الدستوري يعني سريان هذا التشديد على الصلاحيات

(١) ينظر:

- Peter Burnell : The Relationship of Accountable Governance and Constitutional Implementation, with Reference to Africa, University of Warwick institutional repository, 2008, P 5.
- Legesse Tigabu Mengie : ibid, P 268.

(٢) صمّم الاتحاد الهندي ليجعل المستوى الاتحادي في وضع قويّ ومهيمن بسبب التفاوتات العالية بين المناطق التي يتكون منها، الامر الذي يؤدي إلى صراعات مستمرة تهدد كيان الدولة، لذلك اراد واضعو الدستور الهندي من هذا -الاختلال المتعمد- ان يكون وسيلة تبررها غاية ديمومة النظام الاتحادي. ينظر:

Legesse Tigabu Mengie : ibid, P 268.

(٣) ينظر:

- Michael J. Kelly: The Kurdish Regional Constitution within the Framework of the Iraqi Federal Constitution: A Struggle for Sovereignty, Oil, Ethnic Identity, and the Prospects for a Reverse Supremacy Clause, PENN STATE LAW REVIEW, vol 114, 2010, P 719.
- Raad Alkadiri: Federalism and Iraq's constitutional stalemate, Research Paper, Middle East and North Africa Programme, November, 2020, P 3.

(٤) كان العراق قبل التغيّر السياسي الذي حدث عام ٢٠٠٣ دولة موحدة ذات نظام مركزي، لكن قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٣ فكك هذه المركزية واعتمد النظام الاتحادي، من ثم جاء دستور ٢٠٠٥ ليكرس التوجه الفدرالي في العراق. وكان من نتائج العلاقة المتوترة بين الاكراد والدولة العراقية قيام المشرع العراقي بسن قانون الحكم الذاتي لمنطقة كردستان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٤، الذي اعتبر منطقة الحكم الذاتي جزء لا يتجزأ من ارض وشعب العراق وهيئاتها جزء من هيئات جمهورية العراق الا ان منحها الحكم الذاتي قد ميّزها عن بقية مناطق العراق لسبب ان المشرع قد سن هذا القانون رغبة منه في تقليل مستوى التوتر. ينظر المادة ١ من قانون الحكم الذاتي لمنطقة كردستان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٤ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٣٢٧ في ١٩٧٤/٣/١١. و ينظر:

- Esraa Mahmood Badr Alsamee, Harlida Abdul Wahab, Yuhani Yusof: op. cit, P 172.
- Leila Haccius : op. cit, P 12.

(٥) وتجدر الإشارة الى ان المشرع الدستوري قد وقع في تكرار لا طائل منه في البند ثالثا من المادة ١٢٦ من الدستور، لأنه ذكر في البند ثانيا الاجراءات العامة لعملية التعديل الدستوري على اساس ان هذه الاجراءات خاصة بتعديل البابين الاول والثاني من الدستور، لكنه عاد وكرر هذه

المشتركة زيادة على الصلاحيات المتبقية، على اساس ان الاولوية في الصلاحيات المشتركة تكون لقانون الاقليم^(١)، فكان الاجدر مساواة اجراءات تعديل اختصاصات المستويين الاتحادي ودون الاتحادي بمستوى واحد من التشديد هذا من جانب. من جانب اخر اخل هذا التنظيم بقاعدة المساواة بين الوحدات التي تتكون منها الدولة الاتحادية، على اساس ان النظام الاتحادي يتكون من عاصمة وأقاليم ومحافظات لا مركزية وادارات محلية وفق منطوق المادة (١١٦) من الدستور، من ثم مال التوازن لمصلحة الاقليم على حساب بقية الوحدات وهذا ما اخل بالتوازن الافقي. اذ اقتصر التحصين على اختصاصات الاقليم دون غيره من مكونات النظام الاتحادي.

ب- **عدم التوازن الناتج عن تحديد الاولوية القانونية عند التعارض:** يفترض المبدأ الفدرالي اعلى القوانين الاتحادية على قوانين الوحدات، حيث رجح الدستور الامريكي كفة القانون الاتحادي عند التعارض، وترسخ هذا الترجيح قضائياً بتفسير رئيس المحكمة العليا (جون مارشال) لنص المادة (٦) من الدستور والمعروف فقهاً بفقرة السيادة (Supremacy Clause) والذي عبّر عنه في رأيه القضائي الذي كتبه عام ١٨١٩ بمناسبة نظر المحكمة العليا لقضية (مكولوتش ضد ماريلاند)، حيث أعلن ان الدستور والقوانين الصادرة بموجبه هي الأسمى، فهي تتحكم في دستور وقوانين الولايات المعنية، لا العكس، وفي حال التعارض بينهما يُفترض أن تتغلب القوانين الاتحادية على قوانين الولاية، من ثم يخضع مواطنو الدولة الاتحادية لشكلين من الحكومات، كل منهما تمارس عليه سلطات مباشرة، اي سلطة الولاية والسلطة الاتحادية، فاذا كانت الولاية تمارس اختصاص رسمي مباشر على مواطنيها، فان السلطة الاتحادية تمتلك الحق في سن القوانين التي تؤثر في تلك الولاية^(٢).

و منح الدستور الهندي في المادة (٢٥١) الاولوية للقانون الاتحادي سواء سُن قبل او بعد سن قانون الولاية، لكن الاثر -الإبطالي- للقانون الاتحادي يقتصر على الاجزاء المتعارضة من قانون الولاية، ولا يجوز وفق الفقرة (٢) من المادة (٢٥٤) من الدستور تطبيق قانون الولاية في نطاقها الاقليمي ولو تعارض مع القانون الاتحادي، اذا تناول مسألة من المسائل المشتركة ووافق عليه رئيس الدولة بعد ان قرر التحفظ عليه، على انه يجوز للبرلمان الاتحادي سن قانون اخر يتناول الموضوع ذاته او يضيف او يعدل او يغير او يلغي كلا او جزء بعض من مواد قانون الولاية.

اما الدستور البرازيلي فانه تبنى في المادتين (٢٣، ٢٤) منهج الاختصاصات المشتركة والمتوازنة، لكن وفقاً للفقرات (١، ٢، ٣) من المادة (٢٤) تقتصر صلاحيات الاتحاد على تشريع القواعد العامة^(٣)، وفي حالة عدم

الاجراءات في البند ثانياً واعتبرها اجراءات خاصة بتعديل مواد الدستور من غير المواد الواردة في البابين الاول والثاني، ان تفصيل بهذا الشكل لا تكون له قيمة الا اذا كان هنالك تغاير في هذه الاجراءات، وحيث انها اجراءات متماثلة فلا مبرر او فائدة من تكرارها طالما انها تحكم جميع نصوص الدستور سواء ما ورد منها في البابين الاول والثاني او ما وقع خارجهما.

(١) ينظر في ذلك المادة ١١٥ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) ينظر:

- Duncan Watts : op. cit, P 103.
- Carl D. Cavalli : op. cit, P 29.

(٣) ينظر الفقرة (١) من المادة (١٢) من الدستور النمساوي لسنة ١٩٢٠ المعدل. و ينظر:

وجود قانون اتحادي يضع القواعد العامة تمارس الولايات كامل الصلاحيات التشريعية في هذه المسألة، ثم قرر في الفقرة (٤) من المادة (٢٤) أولوية القانون الاتحادي على قانون الولاية عند التعارض بينهما، بقدر تعلق التعارض مع اختصاص المشرع الاتحادي في وضع القواعد العامة^(١).

اما الدستور العراقي فانه خالف اسس المبدأ الفدرالي الذي سارت عليه الدساتير محل الدراسة، حيث منح الأولوية لقوانين الاقاليم عند التعارض مع القانون الاتحادي، ولم يكتف بذلك، انما ضَعَف قيمة القانون الاتحادي بسماحة لسلطة الاقليم بتعديل تطبيق القانون الاتحادي، اذا تعارض او تناقض مع قانون الاقليم في المسائل التي لا تدخل ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية^(٢).

ولم يكن المشرع موفقاً في ذلك؛ لأنه اولا وضع سلطات كبيرة وخطيرة في يد الاقاليم، خصوصا فيما يتعلق بالواردات الحيوية للدولة الاتحادية في العراق، والتي ترجع بنسبة كبيرة الى انتاج (النفط)، ولك ان تتخيل حجم السلطة التي توفرها هذه العائدات للأقاليم؛ ولان بإمكان الاقليم ابطال اثر كل تنظيم اتحادي لها، مما يعجز السلطة الاتحادية عن اعادة توزيع الواردات بين الوحدات.

وثانيا تعارض هذا المنهج مع احكام المادة (١٣) من الدستور والتي قطعت بسمو واعلوية الدستور الاتحادي على دساتير الاقاليم، واذا قابلنا الطبقات الدستورية والقانونية المتقابلة (الاتحادية ودون الاتحادية) لنتج عن ذلك اعلوية القانون الاتحادي على قانون الاقليم، وحيث ان المادة (١٣) قد وردت في الباب الاول من الدستور (المبادئ الاساسية)، فإنها حاكمة لما يرد بعدها من نصوص ومنها نص المادة (١١٥) التي حددت أولوية القانون الاقليمي، وفق مبدأ تدرج القواعد الدستورية^(٣).

وثالثا فإنه اعطى حكماً مسبقاً بعدم صلاحية القانون الاتحادي، لمجرد ان هذا القانون قد اختلف ولو جزئياً مع القانون الاقليمي، من ثم فانه سَلَم الصلاحيات المشتركة للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم على الرغم من اهمية هذه الصلاحيات^(٤). واخيراً فأن معالجة الدستور لهذه المسألة، تتعارض مع فكرة سمو السلطة الاتحادية بوصفها نتيجة يفرضها منطق المبدأ الفدرالي، اذ لا تعد هذه السلطة مجرد عضو في الاتحاد، انما لها مركز يعلو على الاقاليم، وهذا الوضع يلزم حكومة الاقاليم بتنفيذ القوانين الاتحادية تحت رقابة القضاء الدستوري، ولو ترتب على ذلك التنفيذ القسري لهذه القوانين^(٥).

Manfred Stelzer: The Constitution of Republic of Austria a Contextual Analysis, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011, P 155.

(١) ينظر:

Keith S. Rosenn: op. cit, P 583.

(٢) ينظر:

LEILA HACCIUS : op. cit, P 18.

(٣) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٥١-٣٥٣.

(٤) حددت المادة (١١٤) من الدستور الاختصاصات المشتركة وتضمنت جوانب مؤثرة في استقرار النظام السياسي للدولة، مثل ادارة الجمارك والكهرباء والصحة والبيئة والتربية والتعليم والموارد المالية الداخلية.

(٥) ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٥٢.

٢- **عدم التوازن العمودي الايجابي للنظام الاتحادي:** نقصد بعدم التوازن الايجابي هو عدم التوازن الذي تستلزمه حماية النظام الاتحادي، بمعنى ميل التوازن لصالح السلطة الاتحادية بوصفها السلطة المكلفة بحماية النظام الاتحادي ومؤسساته. ويترتب على ذلك إضعاف مُبرر ومؤقت- لمركز الوحدات، من خلال انتقال اختصاصاتها للسلطة الاتحادية، لحماية المصالح العليا للاتحاد، اذ تعمل بعض الدساتير على إضعاف ظرفي للمركز الدستوري للوحدات، من حيث منح السلطة الاتحادية صلاحيات اضافية طارئة تتجاوز فيها صلاحيات الوحدات والمقررة لها في الظروف الطبيعية، خشية ان يؤدي ذلك الى تفكك النظام الاتحادي^(١).

فعلى الرغم من ان **الدستور الامريكي** قد حصر اختصاص الاتحاد في الفقرة (٨) من المادة (١)، الا ان واضعوه ادركوا ان الظروف تتغير، فقاموا بتضمين هذه الفقرة نصاً يتيح للاتحاد توسيع نطاق سلطته في ظل ظروف معينة، حيث منح الكونجرس سلطة سن جميع القوانين (الضرورية والمناسبة) لتنفيذ أي من صلاحياته، ويكفي الكونجرس إثبات أن القانون الذي سنه ضروري ومناسب، ولو منحه اختصاصاً خارج نطاق سلطاته الحصرية^(٢). زيادة على ذلك، فان قانون (السلطات الاقتصادية في حالات الطوارئ الدولية) قد وسّع من اختصاصات السلطة الاتحادية، اذ منح القسم (203) من القانون الرئيس صلاحيات اضافية لحماية النظام الاتحادي في حالات الطوارئ الدولية، اذ زوده بمجموعة من الاختصاصات ذات الطابع الاقتصادي وبالمقابل فان القسم (204/a/b) ازم الرئيس بالتشاور مع الكونجرس قبل ممارسة هذه الاختصاصات، وان يستمر بهذا التشاور طالما بقيت هذه الاختصاصات نافذة، على ان يقدم تقريراً مفصلاً للكونجرس عند بدأ استعمال هذه الصلاحيات يتضمن الاسباب التي دعت له لاستخدامها^(٣).

كما شهد النظام الاتحادي الامريكي انتقال -واقعي- لاختصاصات الولايات للسلطة الاتحادية تدريجياً، عن طريق تقديم منح اتحادية لتحسين الخدمات ذات التكاليف العالية والضرورية في الولايات، مما غير العلاقات

(١) ينظر في ذلك : رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ٥١.

(٢) قد ينتقل اختصاص الوحدة الى الاتحاد كجزء لإخلالها بالمتطلبات الدستورية لممارسة هذا الاختصاص، حيث نصت المادة (١٦) من دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ على انتقال اختصاص الولايات الى الاتحاد اذا لم تلتزم بأحكام الدستور، اما الدستور الالمانى لسنة ١٩٤٩ المعدل، فانه لم ينص على انتقال اختصاص الولاية للسلطة الاتحادية، انما اجاز في المادة ٣٧ من للحكومة الاتحادية اتخاذ الاجراءات الضرورية لإلزام الولاية للقيام بواجباتها شريطة الحصول على موافقة مجلس (البوندسرات) . ينظر:

- Dinah Shelton: International Law and Domestic Legal Systems, Oxford University Press, Oxford, 2011, P 58.
- Meera Srivastava: Constitutional Crisis in the States in India, Concept Publishing Company, New Delhi, 1980, P 23.
- Carl D. Cavalli: op. cit, P 29.

(٣) ينظر:

- INTERNATIONAL EMERGENCY ECONOMIC POWERS ACT [As Amended Through P.L. 110-96, Enacted October 16, 2007], Section (203) (204).
- Nicholas Ryder: The Financial War on Terrorism: A Review of Counter-Terrorist Financing Strategies Since 2001, Routledge, New York, 2015, P 70-71.

السياسية والدستورية داخل النظام الاتحادي^(١). وحدد جانب من الفقه الدستوري تأصيلاً دستورياً وسبباً للتوسع الواقعي لصلاحيات السلطة الاتحادية.

فدستورياً أرجعوا ذلك لفكرة (الاختصاصات الضمنية)، والتي تستند على التوسع في التفسير الدستوري لنص الفقرة (٢) من المادة (١) من الدستور الأمريكي^(٢). أما السبب الأول فهو تطبيق سياسة New Deal خلال عهد الرئيس (فرانكلين روزفلت) والتي شملت توسعاً في وظائف السلطة الاتحادية، لعجز الولايات عن القيام بها منفردة، حيث مولت هذه البرامج من قبل الحكومة الاتحادية بينما اديرت من قبل الولايات، ما أدى لظهور نظام منح المساعدة الفيدرالية. ويرجع السبب الثاني الى وجود دعم شعبي لتقوية مركز السلطة الاتحادية، وتولد هذا الدعم نتيجة تغير النظرة العامة لهذه السلطة، اذ اصبح يُنظر اليها (خاصةً المحكمة العليا) بوصفها المدافع عن حقوق وحرّيات مواطني الولايات ضد حكوماتهم المحلية، خصوصاً بعد قيام المحكمة العليا بإلغاء قوانين الولايات التي تدعم الفصل العنصري، واستمر الانتقال الفعلي للصلاحيات من الولايات الى الحكومة الاتحادية تحت مبررات مختلفة كالهجرة والامن القومي ومكافحة الارهاب، لذلك طالب جانب من الفقه بضرورة اعادة النظر في -اختلال- التوازن بين سلطات الحكومة الاتحادية وسلطات الولايات، على اساس ان الظروف التي مرت بها الولايات المتحدة قد اعادت رسم القيم الأساسية التي يقوم عليها النظام الاتحادي، فلا ينبغي ان يتجاوز هذا التوسع الحدود المتوافق عليها وفق المبدأ الفدرالي، فالسلطة السياسية رغم ضرورتها لا ينبغي أن تتركز -بشكل غير ملائم- في احد مستوي الحكم، انما يجب توزيعها بشكل متوازن يحول دون تركيزها، ومن الأفضل تخصيص مسؤوليات وسلطات معينة لهذه المستويات المختلفة والتسامح مع فكرة التغيير في توازن العلاقات العمودية داخل النظام^(٣).

أما الدستور الهندي فانه اقر اليات متنوعة تحكم عملية انتقال الاختصاصات، حيث خوّل البرلمان الاتحادي ممارسة الاختصاصات التشريعية للولايات في حالة الطوارئ، وزاد على ذلك بأن منحه سلطة سن القوانين بأية مسألة مدرجة في قائمة الولاية، إذا أعلن مجلس الولايات بقرار من ثلثي أعضائه الحاضرين أنه ضرورياً للمصلحة

(١) لم تجد محاولات تخفيف هذا الاختلال عبر تطبيق مفهوم الفدرالية التعاونية وترك تنفيذ التشريعات الاتحادية الاصلاحية للولايات، لان هذا التطبيق موقوف على التوافق مع المعايير التي تضعها السلطة الاتحادية. ينظر: د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٧٢. ينظر:

- Cass R. Sunstein: op. cit, P 433.
- Duncan Watts op. cit, P 103 – 104.
- Larry Kramer: op. cit, P 1497. : Philip J. Weiser: Towards a Constitutional Architecture for Cooperative Federalism, NORTH CAROLINA LAW REVIEW, Vol 79, 2001, P 669.
- Esraa Mahmood Badr Alsamee, Harlida Abdul Wahab ,Yuhanif Yusof: op. cit, P 172.
- Leila Haccius : op. cit, P 12.
- Ernest Young : op. cit, p 1065.

(٢) ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٧٤.

(٣) ينظر:

- Ellis Katz: op. cit, P 11.
- Michael Leavitt: op. cit, P 19.
- Duncan Watts : ibid, P 104-106.

الوطنية^(١). كما اقر بنقل الاختصاصات عند فشل الالية الدستورية، حيث اجاز لرئيس الدولة اصدار (اعلان) يتولى بمقتضاه كل او بعض وظائف حكومة الولاية او الصلاحيات المخولة لحاكمها او اية هيئة او سلطة اخرى عدا السلطة التشريعية للولاية، او يقرر نقل الصلاحيات التشريعية للولاية الى البرلمان الاتحادي^(٢).

وتعزز هذا الاتجاه قضائيا في حكم المحكمة العليا في الهند في قضية Bengal v. Union of India سنة ١٩٦٣، حيث رفضت المحكمة الدعوى التي اقامتها ولاية (البنغال الغربية) ضد قانون خول الحكومة الاتحادية الاستحواذ على بعض المناجم في الولاية، وتركز طعن الولاية على عدم اختصاص البرلمان تخويل الحكومة الاتحادية بهذا الاستحواذ، على اساس ان الدستور الهندي هو دستور اتحادي، ينطوي على تقاسم السلطة بين الولايات والمركز، وليس للأخير سلطة الحصول على ممتلكات الولاية. لكن المحكمة رأت أن الاتحاد يحق له الحصول على هذه المناجم، على اساس ان الدستور لم يكن نتيجة اتفاق بين الوحدات، من ثم فإنها لا تمتلك اية سيادة قبل تكوين الاتحاد لتدعي بها بعد تأسيسه. كما قررت في قضية State of Karnataka v. Union of India سنة ١٩٧٨ (...، من الواضح أن هناك ميلاً قوياً لصالح الاتحاد. وفقاً للدستور، يمكن للاتحاد أن يتولى سلطات الولاية من خلال تولي إدارتها في الحالات الطارئة المنصوص عليها في الدستور. لكن لا يمكن للحكومة الاتحادية المطالبة بسلطة غير مخولة لها بموجب الدستور. فإذا لم توجد سلطة موازية لسلطة الاتحاد، فلا يمكن للسلطة الاتحادية التعامل مع حكومة الولاية كوكيل لها؛ لأن مصدر سلطتهما هو الدستور، لا يمكن - من ثم - لحكومة الاتحاد المطالبة بأية صلاحيات لم ينص عليها الدستور)^(٣).

اما الدستور البرازيلي فانه اجاز للاتحاد التدخل في الولايات والمقاطعة الاتحادية في حالات نصت عليها المادة (٣٤)^(٤)، ونظمت المادتين (٣٦) و(٩٠) من الدستور اجراءات اصدار قرار التدخل الاتحادي في الوحدات،

(١) اشترط الدستور الهندي في المادتين (٢٤٩ ، ٢٥٠) لهذا التفويض صدور قرار من مجلس الولايات بأغلبية الثلثين على ان يبقى هذا القرار نافذا لمدة لا تزيد على سنة واحدة مع جواز تمديده سنة اخرى. اما التفويض بسبب حالة الطوارئ فان القوانين التي يصدرها البرلمان الاتحادي تبقى سارية لمدة ستة اشهر من تاريخ توقف حالة الطوارئ، وقرر المشرع الدستوري الألماني في الفقرة (٢) من المادة (٩١) نقل اختصاص ادارة الشرطة الى الاتحاد اذا ثبت عجز الولاية المهددة بخطر وشيك على مواجهته، على ان تعود سلطة الولاية في ادارة الشرطة بعد زوال الخطر او في اي وقت بقرار من مجلس (البوندسرات). ينظر:

M. Asad Malik: ibid, P 102.

(٢) يشترط لإعلان فشل الالية الدستورية ان يستند الى تقرير من حاكم الولاية، بان الوضع في الولاية لا يسير وفقا لأحكام الدستور، لكنه لم يجز للرئيس تولي صلاحيات اية محكمة عليا في الولايات او يعلق الاحكام الدستورية الخاصة بالمحاكم العليا في الولايات، كما اشترط عرض هذا الاعلان على كلا مجلسي البرلمان الاتحادي على ان يتوقف العمل عند انقضاء مدة شهرين ما لم يمدد بقرار من مجلسي البرلمان الاتحادية للمدة ذاتها. ينظر في ذلك المادة ٣٥٦ من الدستور الهندي.

(٣) ينظر:

M. Asad Malik: op. cit , P 94-95..

(٤) تمثلت هذه الحالات في المحافظة على السلامة الوطنية، وصد غزو أجنبي أو غزو إحدى الوحدات المكونة للاتحاد بوحدة أخرى، ووضع حد لتهديد خطير للنظام العام، وضمان العمل دون إعاقة لأي من فروع الحكومة في وحدات الاتحاد، وإقرار الوضع المالي لوحدة اتحادية، وإنفاذ قانون اتحادي أو أحكام أو قرارات المحاكم؛ وضمان الامتثال للمبادئ الدستورية الآتية: (الشكل الديمقراطي والنظام التمثيلي والنظام الديمقراطي، الحقوق الفردية، استقلال البلديات، تقديم حسابات الإدارة العامة المباشرة وغير المباشرة، تطبيق الحد الأدنى المطلوب بواسطة العائدات الضريبية للولايات)

حيث يصدر القرار من رئيس الدولة بناء على طلب من الهيئة التشريعية او التنفيذية التي تتعرض للإعاقة، او من المحكمة الاتحادية العليا اذا مورس الاكراه على الجهاز القضائي، او عند عدم الامتثال لحكم او قرار محكمة فان الطلب يصدر إما من المحكمة الاتحادية العليا او محكمة عليا او محكمة انتخابية عليا عند المساس بصلاحياتها الانتخابية، وفي حالة رفض تنفيذ قانون اتحادي فان الطلب يقدم من المحكمة الاتحادية العليا بناء على طلب من النائب العام للجمهورية، على ان يحدد قرار التدخل نطاقه ومدته وشروطه والجهة المتدخلة، ويقدم للكونجرس الاتحادي او الجمعية التشريعية للولاية المعنية خلال (٢٤) ساعة، واذا لم يكونا منعقدين تتم الدعوة لجلسة خاصة خلال (٢٤) ساعة، واذا توقف سبب التدخل، تعاد السلطات المنقولة الى هيئاتها الاصلية^(١). ومنحت المادة (٩٠) لمجلس الجمهورية ابداء رأيه في قرار التدخل الاتحادي.

اما **الدستور العراقي** فانه لم يمنح السلطة الاتحادية صلاحية مباشرة تقضي بنقل اختصاصات الاقاليم اليها، وهذا نقص دستوري يتعين تلافيه، لكن تحليل نص المادة (٦١/تاسعا/ ج) والذي نظم اعلان حالة الطوارئ يلحح بإمكانية نقل هذه الاختصاصات، اذ نصت هذه الفقرة على تحويل مجلس الوزراء الاتحادي (الصلاحيات اللازمة) التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ، فاذا توقفت (ادارة شؤون البلاد) على نقل هذه الاختصاصات وجب نقلها بوصفها تدخل ضمن مفهوم (الصلاحيات اللازمة)، زيادة على ان المادة (١٠٩) من الدستور قد عقدت اختصاص الحفاظ على النظام الاتحادي للسلطات الاتحادية، وهذا الاختصاص اختصاص واسع وغير محدد دستورياً.

من ثم يمكن تسويق انتقال هذه الاختصاصات للسلطة الاتحادية بالحفاظ على النظام الاتحادي بوصفه مصلحة عليا للدولة، واسندت المادة (٦١/أ/تاسعا/ أ) من الدستور مجلس النواب صلاحية اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء، وتعلن حالة الطوارئ لمدة (٣٠) يوماً قابلة للتמיד بموافقة مجلس النواب عن كل تمديد، على ان يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب او حالة الطوارئ خلال (١٥) يوماً من انتهائها^(٢).

ويلاحظ ان الدستور لم يحدد الحالات التي تستوجب اعلان حالة الطوارئ وهذا نقص يتعين تلافيه، كما لم يبين الاغلبية المطلوبة لتمديد حالة الطوارئ، ونعتقد ان هذه الاغلبية هي ذات الاغلبية المطلوبة لإعلان حالة الطوارئ، وفقاً لقاعدة تقابل الاشكال؛ ولأن الاعلان والتمديد تعاملتا مع موضوع واحد وهو حالة الطوارئ، فاذا

(١) ينظر في ذلك الفقرة (١٠) من المادة (٨٤) والمادة (٣٦) من دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨ المعدل. و ينظر:

Keith S. Rosenn: Separation of Powers in Brazil, Duquesne Law Review, vol 47, 2009, P 857

(٢) للمزيد ينظر: د. ماهر فيصل صالح ود. انتصار حسن عبيد الله ومصطفى طلاع خليل: حالة الطوارئ في ظل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الحلول والمعالجات، كلية القانون -جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان "الاصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول"، ٢٠١٨، ص ١٦٩-١٧٦. فارس عبد الرحيم حاتم و سنان طالب عبد الشهيد: حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، مركز دراسات الكوفة، العدد ٩، ٢٠٠٨، ص ١٧٧-١٨٤.

كانت العلة من اشتراط اغلبية الثلثين هي اعتبارها ضماناً للتأني، وإدراكاً لخطورة الاثار التي تترتب على حالة الطوارئ، فان هذه العلة متحققة في تمديد هذه الحالة، فما يترتب على التمديد هي ذات الاثار التي تترتب على الاعلان، لذا لا مبرر لتفسير النص على نحو إجازته التمديد بأغلبية اقل من اغلبية الاعلان، وإذا كان الدستور قد احال تنظيم الصلاحيات اللازمة للقانون بما لا يتعارض مع الدستور. فإننا ندعو المشرع لإلغاء الامر رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ (امر الدفاع عن السلامة الوطنية) وسن قانون يتضمن تحديد حالات اعلان حالة الطوارئ ومن بينها الحالات الموجهة للنظام الاتحادي. وان ينص على انتقال اختصاصات الاقاليم والمحافظات عند تحقق حالة من هذه الحالات.

الفرع الثاني

التوازن الافقي للنظام الاتحادي

لا يعد النظام الاتحادي تنظيمياً لفئة واحدة من العلاقات، بل هو ترتيب ينظم علاقات مختلفة في خصائصها السياسية، ومن اجل الوقوف على هذه الحقيقة وجب تجاوز الخصائص الظاهرية للنظام الاتحادي، والنظر فيه من الداخل، اي العلاقة بين الوحدات المكونة له، ولا يمكن وضع نموذج معين للوضع الذي يمكن ان تتخذه هذه العلاقة، فقد تتبنى الأنظمة الاتحادية شكل متوازن من العلاقات الافقية، وإذا كان لا محيد من تنظيم العلاقة الافقية في النظام الاتحادي، فمن الواجب ان يكون تنظيماً متوازناً، بمعنى ان ينطلق من وضع يفترض فيه مساواة هذه الوحدات في مراكزها الدستورية^(١).

وإذا كان من الصعب ازالة اسباب عدم التوازن الافقي، فمن الضروري ايجاد اساليب تخفف من حدته، وتحسم المنازعات الناتجة عنه. ولا يعني عدم تنظيم المشرع الدستوري للعلاقة الافقية بين الوحدات ان تترك دونما ضابط، تتحكم في بواره واثاره الوحدات ذاتها التي شاءت ظروف حالها ان تمنحها ادوات السيطرة والقوة، بل تتطلب مقاصد تبني النظام الاتحادي اعتماد مبادئ دستورية تستخلص من الطابع الاتحادي للدستور، وغالباً تكشف عنها هيئة التحكيم الدستوري اثناء ممارسة اختصاصاتها ذات الصلة بتنظيم هذه العلاقة.

لذلك فان احتمالية اختلال هذه العلاقة تكون مرتفعة اكثر مما هو عليه الحال في العلاقة العمودية، على اساس ان اغلب الدساتير تركّز تنظيم العلاقة العمودية بين مستويات الحكم على حساب تنظيم العلاقة الافقية؛ وبسبب غياب مثل هذا التنظيم، تفعل العوامل الواقعية اثرها في اختلال هذه العلاقة، لذلك تبدو الحاجة ملحة لإيجاد ضمانات (توازن افقي) تُقرب الوحدات من بعضها، وتقوي روابط انتماءها للاتحاد، ولو اقتضى الامر ايجاد مؤسسات دستورية تعمل على التنسيق بينها، ولو عن طريق تقييد عام وشامل لاختصاصاتها الدستورية.

اولاً / جوهر التوازن الافقي: ينطوي النظام الاتحادي -زيادة على العلاقة العمودية- على نوع اخر من العلاقات يطلق عليه العلاقة الافقية ، وتعني العلاقة بين الوحدات ذاتها، ويجب ان يضع الدستور ضوابط تحكم هذه

(١) ينظر:

العلاقات، للحيلولة دون تأثير العوامل الواقعية - المساحة، السكان، الثروات - في هذه العلاقات، مما يخل بالتوازن المطلوب لها، فالتوازن الأفقي في -جوهره- عنصر من عناصر توازن النظام الاتحادي، يجب تحقيقه أفقياً، من خلال اقامة تنظيم دستوري يحكم العلاقات بين الوحدات وفق فرضية انها متعادلة في مركزها الدستوري وهذا يتطلب توزيع السلطة بين الوحدات من حيث تمتعها بحق معقول في تنظيم نشاطها المحلي^(١). ويتطلب تحقيق هذا التوازن إضفاء الطابع المؤسسي على العلاقات الخاصة بين اطراف النظام الاتحادي، اي تنظيمها تنظيمًا مناسباً يؤسس علاقات مناسبة، تساعد في تطوير هياكل سياسية تتوافق مع المبادئ الفيدرالية^(٢). لذا يقتضي التوازن الأفقي تنظيم العلاقة بين الوحدات، وإيجاد ضمانات تحفظ التوازن فيها، للوصول الى وضع دستوري وواقعي يمنع او يخفف الاحتكاك بينها، عن طريق مجموعة اليات دستورية تضبط مصدر هذا الاحتكاك. لذا فان تنظيم العلاقات بين الوحدات يستلزم استيفاء الاسس التي يتطلبها المبدأ الفدرالي:

١- افتراض تماثل الوضع الدستوري للوحدات: يفترض المبدأ الفدرالي مساواة الوحدات في مركزها الدستوري^(٣)، أي الاقرار بمساواتها في الحقوق؛ لأنها الكيانات التي كوّن الاتحاد، ويفترض -دورها التكويني- مساواتها في علاقاتها مع المؤسسات الاتحادية^(٤). لكن الا يبدو ان النظام الاتحادي والمساواة امران متعارضان؟ نظراً لطبيعة النظام الاتحادي التي جعلته مبدأ يجمع بين التنوع والوحدة.

في الحقيقة يوجد اتجاهان حاولا تحديد العلاقة بين النظام الاتحادي والمساواة المطلقة بين الوحدات، يذهب الاول الى ان من المستحيل دستورياً التعامل بشكل مماثل مع الوحدات. اذ تتطوي علاقاتها بالضرورة على عناصر اختلاف، تؤدي الى صعوبة او استحالة تحقيق هذه المساواة، ولو صرح الدستور بها. بينما يرى الثاني ان المساواة المطلقة تتوافق مع النظم الاتحادية، ولا يخل بها ممارسة الوحدات سلطاتها بشكل مختلف، طالما ان سندها في هذه السلطات مركز دستوري متماثل^(٥). اما المبدأ الفدرالي فانه يفترض تماثل الوحدات تماثلاً تقريبياً،

(١) ينظر:

Allan Erbsen: Horizontal Federalism, MINNESOTA LAW REVIEW, vol 93:493, 2008, P 494.

(٢) ينظر الفقرة (٣) من المادة (٦٦) الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣. و ينظر:

Daniel J. Elazar: Exploring Federalism, op. cit, P 12.

(٣) قد يكون لمعيار المساواة أساس دستوري صريح او ضمني، يصدق مع المساواة في تمثيل الوحدات في المجلس التشريعي الثاني، وحظر التعديل الدستوري دون موافقة الوحدات المتأثرة به، حيث يُنظر إلى الحكومات الاتحادية وحكومات الولايات على تمتعهما بوضع متساو ضمن مجالات السلطة المميزة الخاصة بها. ينظر:

- Duncan Watts : ibid, P 103.

- Betty Drexhage : Bicameral Legislatures An International Comparison, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, Directorate of Constitutional Affairs and Legislation, 2015, P 7-8.

(٤) ينظر في ذلك الفقرة ٥ من المادة ٥ من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل. و ينظر:

Stefan Wolff, Simona Ross, and Asbjorn Wee: Subnational Governance and Conflict The Merits of Subnational Governance as a Catalyst for Peace, International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, 2020, P 20.

(٥) ينظر:

يفترض منحها مراكز دستورية متماثلة، فالنظام الاتحادي لا يتعارض مع المساواة، بقدر ما يتعارض مع التمييز بين الوحدات. فالوضع الدستوري المتمثل هو الذي يمنح الوحدات سلطة إدارة شؤونها، بما لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للدستور الاتحادي^(١).

ظهر مبدأ (تماثل الوحدات) في الولايات المتحدة كرد على مطالبات تمييز الولايات الثلاثة عشرة التي كوّنت الاتحاد، لكن مناقشات صياغة الدستور لم تسر بهذا الاتجاه، ولا يوجد في الدستور اي دليل على هذا التمييز، الا تمييز الولايات من خلال ترتيب اسمائها لأغراض انتخابات مجلس النواب، ويفضل الفقه الدستوري الرجوع الى وثائق انضمام الولايات الى الاتحاد لتحديد مركزها الدستوري، والاتجاه العام الذي اكدته هذه المواثيق هو مساواتها مع الولايات الأصلية، ثم اكدت المحكمة العليا ذلك بمناسبة نظرها في قضية (Permoli v. Municipality) سنة ١٨٤٥، حيث قررت إن المساواة الدستورية بين الولايات ضرورية لفاعلية النظام الذي نُظمت به الجمهورية^(٢). وإذا كانت فرضية مساواة الوحدات هي الامر الغالب في التنظيم الدستوري، فإنها لا تمنع من وجود حالات عدم التماثل بينها، حيث تنظم العلاقة وفق تفاصيل من خارج البيئة الدستورية، كأسبقية الانضمام للاتحاد او السكان أو الموارد، حيث تفعل الوحدات الأقوى ما في وسعها لإخضاع الوحدات الأضعف، وهو أمر يتنافى مع روح الدساتير الاتحادية. مما يؤدي بالنهاية الى منح بقية الوحدات مسوغات المطالبة بالمعاملة المماثلة^(٣).

يؤدي هذا الوضع الى اختلاف قدرة الوحدات على القيام بوظائفها المرسومة، لاختلاف قدرتها في الاستجابة للأمور التي تعتبرها أولوية خاصة بها، وهذا ينافي مقصد المبدأ الفدرالي وفق العلامة (Dicey) الذي ربط بين المركز الدستوري المتمثل للوحدات وبين استقلالها الذاتي، ونجاح النظام الاتحادي يتوقف على المساواة التقريبية بين وحداته، فالمبدأ الفدرالي يمنح الوحدات مقدرة مبدئية للحفاظ على -استقلالها المحدود- وفقا للشروط الدستورية للاتحاد. ما يفرض تحديد اختصاصاتها تحديداً اجمالياً، تختص به كل الوحدات بصرف النظر عن التباينات الواقعية بينها^(٤).

Eva Maria Belser, Thea Bächler, Sandra Egli and Lawrence Zünd: The Principle of Equality in Diverse States Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities, Studies in Territorial and Cultural Diversity Governance, volume 13, Brill Nijhoff, Boston, 2021, P 16.

(١) ينظر في ذلك : د. يوسف كوران : مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢) نصت المادة ٥ من مرسوم حكومة إقليم الولايات المتحدة شمال غرب نهر أوهايو، الذي اصدره الكونجرس سنة ١٧٨٧ على إنشاء من ثلاث إلى خمس ولايات في هذه المنطقة، ليتم قبولها "على قدم المساواة مع الولايات الأصلية في جميع النواحي . و ينظر:

Douglas Laycock: EQUAL CITIZENS OF EQUAL AND TERRITORIAL STATES: THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF CHOICE OF LAW, COLUMBIA LAW REVIEW, Vol. 92, 1992, P 289.

(٣) ينظر:

Douglas Laycock: EQUAL CITIZENS OF EQUAL AND TERRITORIAL STATES: ibid, P 289.

(٤) ينظر في ذلك : جورج اندرسون : مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ٢٤. و ينظر:

- Allan Erbsen: op. cit. P 507.

- A. V. Dicey: op. ci., P 23.

ويرتبط مبدأ افتراض تماثل المركز الدستوري للوحدات بمبدأ احترام قدرتها على التعبير عن إرادتها، ومساواتها في قيمة تشريعاتها وإجراءاتها القضائية، وتتوحد المناهج الدستورية في تقرير هذه المساواة، حيث نص الدستور الأمريكي عليها صراحة، إذ القى على عاتق كل ولاية واجب دستوري يتمثل في احترام قوانين كل ولاية وسجلاتها الرسمية وإجراءاتها القضائية، وإذا كان الفقه الدستوري الأمريكي قد اتفق على أن نطاق هذه المادة يشمل جميع مصادر القانون في الولاية، وأخصها التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية للولاية، إلا أن الخلاف وقع حول مدى اعتبار السابقة القضائية في الولاية ضمن هذا الواجب الدستوري، فذهب البعض إلى أن السابقة القضائية تدخل ضمن تصنيف الإجراءات القضائية، وذهب آخرون إلى اعتبارها سجلات رسمية، واستمر الخلاف حتى قررت المحكمة العليا في قضية *Railroad v. Tompkins Erie* سنة ١٩٣٨ (ليس هناك أي قلق فيدرالي بشأن ما إذا كان قانون الولاية مجسداً في قوانين أو قضايا، فأنا لكل منهما سلطة متساوية)، حيث قررت منح السوابق القضائية للولاية قيمة القانون^(١).

أما الدستور الهندي فإنه لم يحدد موقفاً صريحاً من هذا الواجب، لكن يمكننا القول به؛ نظراً لأنه منح الوحدات الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، مما يجزم بقيمة الآثار التي تترتب على ممارسة هذه السلطات. وذهب الدستور البرازيلي إلى الإقرار بقيمة دساتير الولايات وقوانينها التي تنظم وتحكم الولاية، شريطة أن تراعي مبادئ الدستور الاتحادي، كما أقر بقيمة القوانين المكملة التي تصدرها الولايات لإجراء بعض التغييرات الإدارية والبلدية، أما الدستور العراقي فإنه لم يكتف بالإقرار بقيمة تشريعات الوحدات، إنما زاد على ذلك بأن أقر بأولوية القانون الإقليمي على القانون الاتحادي عند الخلاف بينهما إذا تعلق الأمر بالصلاحيات المشتركة^(٢).

٢- **عدم قدرة الوحدات على حسم منازعاتها ذاتياً:** يفترض المبدأ الفدرالي عدم امتلاك الوحدة المكونة أن تقرر استقلالاً بكونها مختصة في تقرير ممارسة سلطة معينة محلاً لخلاف مع وحدة أخرى، إذ لا توجد في النظرية الفدرالية قاعدة تفضيل إحدى الوحدات على غيرها في حل نزاعاتها، وطُرحت هذه المسألة خلال مناقشات صياغة الدستور الأمريكي، واستند الداعون لقدرة الولايات على حسم خلافاتها إلى أن الولايات كيانات حرة، ولها الحق في حل قضية متنازع عليها بنفسها دون تدخل اتحادي؛ لأن التدخل يمس سيادتها التي تثبت بتصديقها على الدستور، ثم أسسوا النظام الدستوري -الذي تصوره- على فكرة أن الدستور هو مجرد تقنين لسيادة موجودة مسبقاً^(٣). وبدلاً

(١) ينظر الفقرة (١) من المادة (٤) من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧. والمادة (٧) من الدستور الأرجنتيني لسنة ١٨٥٣ المعدل والفقرة (٢) من المادة (٥) من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل. والمادة (١٠) من دستور الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ المعدل. وينظر:

- Douglas Laycock: op. cit, P 290.
- DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 275.

(٢) ينظر في ذلك المادة ١١٥ من دستور جمهورية العراق. وينظر جواد الحمد وآخرون: الفدرالية: الفكرة وتداعيات تطبيقها في الوطن العربي، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٥، ص ٢٩. وللمزيد حول هذا الموضوع ينظر:

- Nico Steytler : Concurrent Powers in Federal Systems, op. cit, P 5-20.
- Nico Steytler, John Kincaid : Local Government and Metropolitan Regions in Federal Countries, McGill-Queen's Press – MQUP, Quebec, 2009, P 86.

(٣) ينظر:

- Allan Erbsen: op. cit. P 506.

من تقديم قواعد تفضيلية في توزيع السلطة بين الولايات، يحتوي الدستور الاتحادي على سمتين بنيويتين تصعبان هذا التوزيع، فتمثال المركز الدستوري للوحدات، يتعارض مع تفضيل مصلحة وحدة على حساب أخرى، ومن جانب آخر يحدد الدستور سلطة الوحدات تحديداً إجمالياً، فتصعب محاولات تقييد سلطة هذه الوحدات^(١)، لذا من المناسب منح جهة محايدة -تكن المحكمة الاعلى في النظام الدستوري- مسؤولية حسم هذه الخلافات^(٢).

٣- **التخصيص الاجمالي لاختصاصات الوحدات:** يتعين على المشرع الدستوري ان يحدد اختصاصات الوحدات بشكل اجمالي، اي ان لا يخصص صلاحيات معينة لوحدات بذاتها، وهذا ينطوي على مسألتين، الاولى تتعلق بلغة الخطاب الدستوري، والثانية تتعلق باثر هذه اللغة، فمن ناحية يتعين ان يوجه المشرع الدستوري خطابه للتعامل مع الوحدات على اساس صفتها كوحدة مكونة، لا ان يوجه خطابه ولو جزئياً لوحدة بذاتها، اي ان يستخدم -عند توزيعه الاختصاصات المصطلح الدستوري لهذه الوحدات (اقاليم، ولايات، مقاطعات). وهذا الامر واضح في النصوص الدستورية التي نظمت اختصاصات الوحدات.

حيث نص التعديل (١٠) للدستور الامريكي على (إن السلطات التي لا يوليها الدستور للولايات المتحدة ولا يجبها عن الولايات منفردة تحفظ لكل من هذه الولايات أو للشعب). كما نصت القائمة الثانية من الجدول السابع الملحق بالدستور الهندي على (قائمة الولايات)، اما الدستور البرازيلي فانه نص في المادة (٢٣) من الدستور على (يتمتع الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية والبلديات بصلاحيات مشتركة في:...) كما نص في المادة (٢٤) على (يمتتع الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية بسلطات متوازية للتشريع في المسائل الآتية:...)، اما الدستور العراقي فانه نص في المادة (١١٤) على (تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم...).

اما فيما يتعلق باثر التخصيص الاجمالي لاختصاص الوحدات، فانه يؤسس نظام (ضوابط وموازنات) يضمن عدم قيام اية وحدة باستغلال تميزها باختصاصات معينة لتوسيع ما حُصص لها. فكل وحدة تمتلك حقاً متكافئاً للعمل دون تدخل الوحدات الأخرى، وعندما تتعارض متطلبات ممارسة الوحدات لاختصاصها، أو عندما تنتهك وحدة حق وحدة أخرى، فإن مساواة الوحدات توضح المشكلة بدلاً من حلها، إن تفضيل مصلحة وحدة بذاتها يتطلب حجة أن القواعد الجوهرية لاختصاص معين تحدد كيفية توزيع ذلك الاختصاص، عندما يكون لأكثر من وحدة

- Richard H. Fallon: FEDERALISM AS A CONSTITUTIONAL CONCEPT, ARIZONA STATE LAW JOURNAL, Vol 49 ,P 971.

(١) ينظر:

Allan Erbsen: ibid. P 507.

(٢) لكن منح هذه المحكمة سلطة الفصل في المنازعات دون الاتحادية، وان اثبتت فاعليتها، لكنها ليست الطريقة الوحيدة، فقد تنهج الدساتير منهج استباقي يحمي مصالح الوحدات، من ثم يحول دون نشوء نزاع مستقبلي. ينظر في ذلك على سبيل المثال المادة ١٢٤ من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ المعدل. والفقرة ١ من المادة ٨٥ من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل. والمادة ١٢٧ من الدستور الارجنتيني لسنة ١٨٥٣ المعدل. و ينظر:

Ann Griffiths, Rupka Chattopadhyay, John Light and Carl Stieren: The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020, The Forum of Federations, Ottawa, 2020, P 21.

مصلحة في ممارسته، يؤدي هذا الوضع الى مشكلة بنوية دستورية، اذ لا يوجد أساس واضح يمكن اعتماده لتقييم كيفية تخصيص السلطات بين الوحدات؛ لأن النص يمنح السلطة بشكل جماعي للولايات ككل^(١).

ثانيا / مظاهر عدم التوازن الافقي : يتخذ عدم توازن العلاقة بين الوحدات مظاهر عدة:

١- **الوضع السيادي للوحدات:** قد تحاول احدى الوحدات تأكيد سلطتها على أراضي أو مؤسسات وحدة اخرى، مما ينتج منازعات ذات طبيعة اقليمية، سواء تعلقت بالحدود ام بالنطاق الاقليمي لسلطتها حيال سلطة وحدة اخرى، وقد ينظم الدستور حسم المنازعات الاقليمية عبر إنشاء منتدى فيدرالي او تشريع قانون اتحادي، او اسناد ذلك لهيئة التحكيم الدستوري^(٢)، وطرح العلامة (Dicey) مظهرا من مظاهر هذا الاختلال، اطلق عليه (الشريك المهيمن)؛ وينشأ بسبب اقتران الوضع السيادي للوحدات بأدوات واقعية للمهيمنة على بقية الوحدات، ويترتب على ذلك اثرين، الاول ممارسة الوحدة المهيمنة سلوك يتعارض مع المساواة المفترضة، ويتمثل الثاني بردة الفعل التي قد تنتهجها بقية الوحدات على سلوك الوحدة المهيمنة، ولعل زيادة اعباءها -الوحدة المهيمنة- هو السلوك الجماعي المتوقع ان تنتجه بقية الوحدات^(٣).

٢- **اشتراك اكثر من وحدة في السيادة على منطقة مشتركة:** يحدث هذا الوضع عندما تمارس وحدتان -بموجب اتفاق متبادل أو قانون اتحادي- اختصاص متزامن على منطقة واحدة. فيحدث خلافاً حول السياسة الواجب اتباعها؛ بسبب امكانية خضوع السلوك المسبب للخلاف لقوانين أي من الوحدتين، فتمتد سلطة احدى الوحدتين على هذه المنطقة، رغم ان السلوك المسبب للخلاف لم يقع ضمن نطاقها الاقليمي، وفي هذا قررت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية (People v. Pitt Compare) سنة ١٩٨٢ بان (مع افتراض أن ولاية (إلينوي) لها سلطة قضائية على هجوم مسلح على جسر يمتد على نهر المسيسيبي بينها وبين (ميسوري) بغض النظر عما إذا كان الهجوم قد وقع على جانب إلينوي من الجسر)^(٤).

٣- **التعارض في السياسات التي تعالج موضوع واحد:** اذا كان سعي الوحدات في تفصيل مصالحها منطقياً، فانه قد يؤدي إلى الخلاف مع الوحدات الأخرى، اذ تستطيع الوحدات بحكم ما لها من وضع سيادي اتخاذ العديد

(١) ينظر:

- Allan Erbsen: op. cit, P 506-509.
- Nora Hedling: op. cit, P 2

(٢) على سبيل المثال رفعت ولاية نيو جيرسي عام ٢٠٠٨ دعوى قضائية ضد ولاية ديلاوير -قضية New Jersey v. Delaware- للمطالبة بالحق في تنظيم البناء على نهر ديلاوير، حيث قررت المحكمة العليا (أن نيو جيرسي تقتدر إلى السلطة لبناء محطة تقريغ الغاز الطبيعي المسال التي كانت ستمتد من ساحل نيو جيرسي إلى إقليم ديلاوير). ينظر:

- Allan Erbsen: op. cit, P 515-516.
- Sujit Choudhry: Classical and post-conflict federalism: Implications for Asia, Choudhry and Hume 2011., P 168.

(٣) ينظر:

A. V. Dicey : op. cit, P 23.

(٤) ينظر:

Allan Erbsen: op. cit, P 516.

من الاجراءات لتمييز مصالحها المحلية، كفرض ضرائب اضافية على مواطني وحدات اخرى عند استخدامهم موانئ هذه الوحدة، او استخدام قوانين الحجر الصحي لمنع صادرات الوحدات الاخرى، لكن يبقى القضاء الدستوري بصفته هيئة تحكيم دستوري الضامن الامثل لكبح هذه المحاولات التفضيلية، حيث ابطلت المحكمة العليا الامريكية في قضية (Smith v. Turner) سنة ١٨٤٩ اجراءات الضريبة الاضافية التي اتخذتها احدى الولايات بداعي مخالفتها للدستور الاتحادي^(١).

وليس بالضرورة ان يكون مسعى الوحدة في تفضيل مصالحها الخاصة غير قانوني، اذ قد تتخذ اجراء مشروع في ذاته، لكنه يترتب اثاراً سلبية على وحدات اخرى. فقد تصبح احدى الوحدات ملاذاً لسلوك تسعى الوحدات الأخرى للقضاء عليه، حيث يمكن للوحدة التي تتبع سياسة متساهلة في موضوع معين أن تصبح ملاذ لمواطني الوحدات التي تتبع سياسة تقييدية في تنظيم هذا الموضوع، فينشأ الخلاف عندما يطالب هؤلاء المواطنون بحقوق لم تتبناها ولايتهم الاصلية، فتسلط ضغوطا -إكراهية- على الوحدات ذات السياسة التقييدية لتنظيم ممارسة سلوك معين سعت للقضاء عليه^(٢).

٤- التمييز غير المتكافئ لبعض الوحدات: يسمح التمييز غير المتكافئ بتفضيل وحدات بذاتها لاختلاف متطلباتها المحلية. فيمنحها مؤسسات وسلطات مختلفة مما يؤدي الى تفاوت قدرة الوحدات في المشاركة في السمات المشتركة للنظام الاتحادي^(٣). ويحفز هذا التفضيل الوحدات الاخرى للحصول على ذات الامتيازات التي

(١) قررت المحكمة العليا في قضية Georgia v. Tenn. Copper Co سنة ١٩٠٧ تحميل ولاية تينيسي دفع تعويضات لولاية جورجيا على اساس أن مصنع النحاس في ولاية تينيسي ينفث "غاز حامض الكبريت" إلى جورجيا ، مما أدى إلى إتلاف الغابات. ينظر:

Allan Erbsen: op. cit, P 521-523.

(٢) ولتخفيف حدة هذا التوتر، تتطلب بعض أنواع سياسات الولاية التقييدية توحيداً وطنياً، وحيث ان الوضع السيادي يمنح كل ولاية الحق في التشريع في حدود اختصاصها، من ثم لا يمكن حله الا بقاعدة السيادة الدستورية للقوانين الاتحادية، فاذا ما قننت السلطة الاتحادية سياسة الوحدة التقييدية امكن تعميمها من خلال اولوية القانون الاتحادي عند التعارض وان ترتب على ذلك تقديم بعض الحوافز للوحدات المتساهلة لتبني معايير وطنية نص عليه القانون الاتحادي. وقد نفهم هذا الوضع من ناحية واقعية اخرى، اذا قررت احدى الوحدات حظر السلوك الذي تسمح به الوحدات الاخرى. يمكن أن يسبب ذلك احتكاكاً، من ثم اختلالاً في التوازن الافقي، خاصة إذا كان توجه السلطة الاتحادية مركزاً لإجبار الجهات الفاعلة ذات التواجد الوطني – عابر لحدود الولايات- على الامتثال لقوانين الولاية الأكثر تقييداً من أجل القيام بأعمال تجارية في أية ولاية ايدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية South Dakota v. Dole سنة ١٩٨٧ الكونجرس في تعليقه تمويل صيانة الطرق السريعة بموجب بند تنظيم التجارة بين الولايات. ينظر:

- Allan Erbsen: op. cit, P 519-520.

- Sujit Choudhry: op. cit, P 169.

- Allan Erbsen: ibid, P 519.

(٣) يرجع التطبيق الخاطئ لهذا المبدأ الى مجموعة اسباب ناتجة عن الضغوط السياسية أو التهديد بالانفصال أو تقرير المصير، وبوظف الفهم الخاطئ لهذا المبدأ التباين الناتج عنه لتحقيق المزيد من السلطات، وعندما يؤسس نظام اتحادي على ذلك، تظهر اخص مشكلاته وهي حالة عدم التوازن المسبب لفشل الاليات الفدرالية. لكن قد يطبق مبدأ الفدرالية غير المتكافئة بسبب ظروف تاريخية، حيث اسهمت هذه الظروف بتحقيقه في إيطاليا، اذ تمتعت مقاطعة (جنوب تيرول) باستقلالية أوسع من المناطق الأخرى. حيث استندت هذه المعاملة الخاصة إلى اتفاقية دولية نقلت هذه المقاطعة من النمسا إلى إيطاليا بعد الحرب العالمية الأولى. ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 3.

- Esther Seijas Villadangos: op. cit, P 171-172.

حصلت عليها هذه الوحدة، بالمقابل تسعى الوحدة -المفضلة- للحفاظ على تفضيلها^(١). ان التمييز بين الوحدات قد يكون تأسيسيا او واقعيا:

أ- **التمييز التأسيسي غير المتكافئ:** قد ينشأ التمييز بين الوحدات مع ولادة الدستور، او ما يطلق عليه (عدم التكافؤ الدستوري)، حيث يميز الدستور وحدات بذاتها لاعتبارات سبقت او رافقت صياغته، وتختلف مظاهر هذا الاختلال بحسب الظروف، فقد يأخذ شكل تقليل مستوى الحكم الذاتي لبعض الوحدات، او يكون في صورة زيادة صلاحيات وحدات معينة مقارنة بالوحدات الاخرى، او منح بعض الوحدات صلاحيات احتياطية في صورة خيار القيام او عدم القيام بواجب معين^(٢)، وهذا الوضع موجود في الدستورين العراقي والهندي دون الدستورين الامريكي والبرازيلي.

فبالنسبة **للدستور الهندي** فانه منح امتيازات خاصة لإقليم (بونديتشيري)، اذ خول البرلمان الاتحادي إنشاء هيئة منتخبة كليا او جزئيا لتكون بمثابة السلطة التشريعية للإقليم او إنشاء مجلس وزراء او كلاهما كما منحه الحق في اقامة دستوره الخاص^(٣). دون بقية الاقاليم التي تدار كأصل عام من قبل رئيس الدولة عن طريق مدير يعينه لهذا الغرض، كما يجوز لرئيس الدولة تعيين حاكم ولاية كمدير لإقليم اتحادي مجاور^(٤).

اما **الدستور العراقي**، فانه تضمن عدم تكافؤ دستوري واضح، حيث اعترف بإقليم كردستان وسلطاته اقليمياً اتحادياً، بخلاف المحافظات -كمكونات اتحادية- والتي بقيت خاضعة للسلطة الاتحادية بوصفها وحدات إدارية لا تمتلك سلطة مستقلة^(٥)، وانبنى على هذا التمييز استثناء اقليم كردستان من الخضوع للإجراءات الخاصة بتكوين الاقاليم الواردة في المادة ١١٩ من الدستور، فحدث ذلك تفاوتاً كبيراً في المراكز الدستورية لمكونات الدولة الاتحادية^(٦).

(١) ينظر:

- Michael Keating: FEDERALISM AND THE BALANCE OF POWER IN EUROPEAN STATES, Support for Improvement in Governance and Management A joint initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU, Paris, 2007, P 11.
- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit, P 3.

(٢) ميزت بعض الدساتير بين الوحدات من حيث قيمة الوثيقة التأسيسية الخاصة بها، فمثلا ذهب المشرع الدستوري الروسي في المادة (٥) من الدستور الصادر ١٩٩٣ الى منح بعض الوحدات (الجمهوريات) الحق في اقامة دساتير خاصة بها، بينما منح للوحدات الاخرى الحق في اقامة موثائق حكم ذاتي اقل مرتبة من دساتير الجمهوريات . ينظر في ذلك رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ٨٦. و ينظر:

Jeffrey Kahn: Federalism, Democratization, And the Rule of Law in Russia, Oxford University Press, Oxford, 2002, P 6.

(٣) ينظر في ذلك : الفقرة (أ / ١) من المادة ٢٣٩ من الدستور الهندي لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٤) ينظر في ذلك : الفقرتين (١ ، ٢) من المادة ٢٣٩ من الدستور الهندي لسنة ١٩٥٠ المعدل. و ينظر:

J. C. Johari: The Constitution of India a Political-Legal Study, Sterling Publishers Private Limited, New Delhi, 2004, P 264.

(٥) ينظر:

Zaid Al-Ali and Yussef Auf : op. cit, P 95.

(٦) ومن اهم اثاره السلبية التمييز بين الوحدات في الموازنة العامة الاتحادية وكفي لتوضح ذلك الاطلاع على جداول التخصيصات المالية في قانون الموازنة العامة الاتحادية لسنة ٢٠٢١، حيث خصص لإقليم كردستان مبلغ اجمالي ١١.٤٨٢.٣٨٤.٩٤٠ احد عشر ترليون واربعة مائة واثنين وثمانون مليار وثلاث مئة واربعة ثمانون مليون وتسع مئة واربعون الف دينار، بينما لو نظرنا الى حصة محافظات اخرى لوجدنا فارق

ان غياب معيار موحد للتعامل مع المكونات المتفاوتة قد اخل باتساق النظام الاتحادي، حيث مارست السلطة الاتحادية سيطرة مركزية على المحافظات، بينما سعى إقليم كردستان الى تطبيق فهمه الخاص للدستور، والذي يرى أنه يمنحه استقلالاً شبه كامل في العديد من المسائل، خصوصاً الموارد الطبيعية، وقد تسبب ذلك بدوره في إلحاق ضرر كبير بسيادة القانون، حيث رفضت مؤسسات الدولة المختلفة الالتزام بمجموعة واحدة من القواعد الدستورية التي تحكم سلوكها. وقد ساهم هذا في خلق بيئة تعتبر فيها جميع القواعد تقريباً تقع في مكان ما بين الاختيارية والقبالة للتفاوض^(١).

لذا يجب - اذا ما أريد إصلاح الدستور العراقي - إجراء عدد من التغييرات المهمة منها اعتماد تكوين فدرالي متماثل، وإذا كان من الصعب تقليل صلاحيات اقليم كردستان لأسباب واقعية ودستورية، فمن الضروري تقليل فجوة اللاتماثل بينه وبين بقية الوحدات، ولعل رفع مستوى الحكم الذاتي للمحافظات يمثل الخطوة الاولى لتصحيح الاختلال، على ان يرافق هذا التغيير اقرار اليات دستورية تراقب المحافظات والاقليم.

ب- التمييز الواقعي غير المتكافئ: قد يحدث اللاتماثل السياسي بين الوحدات نتيجة عوامل واقعية، فمع افتراض وجود تماثل دستوري بين هذه الوحدات، فان دخول عوامل السكان ومساحة الاقليم وحجم الموارد، قد يخلق عدم تماثل واقعي لصالح الوحدات الاكبر - سكاناً ومساحة وموارد -، اذ تؤثر هذه العناصر في ممارسة الوحدات لاختصاصاتها الدستورية، كما تؤثر في الوزن التمثيلي لها داخل المؤسسات الاتحادية اذا اعتمد التمثيل النسبي^(٢). لكن اذا كان عدم التكافؤ يؤدي الى اختلال التوازن في النظام الاتحادي، فكيف نستطيع توظيفه لعكس نتيجة ما يؤدي اليه؟ بمعنى اخر، اذا كان تكوين الدولة الاتحادية ينطوي على اختلافات لا يمكن تجاهلها في معاملة الوحدات على نحو متماثل، بمعنى اذا كان لا مفر من تطبيق هذا المبدأ، كيف نتخلص من اثاره السلبية؟

توجد ثلاثة وجوه لتحقيق قيمة ايجابية للفدرالية غير المتكافئة، يكمن الاول بلحظة الخيار الدستوري، اذ لا يمكن تحقيق -وطنية دستورية- ما لم يتحقق مفهوم (الهويات المتعددة المتوافقة)، والذي ينطوي على امرين، تأسيس دستوري يشرك جميع أفراد المجتمع - معبراً عنهم بوحدة النظام الاتحادي - في الالتزام بمبادئ دستورية أساسية، وقدرتهم على الفصل بين هوياتهم الخاصة والهوية المشتركة للدولة، اما الوجه الثاني فيطلق عليه - الغموض البناء Constructive ambiguity - واستخدمه واضع الدستور الهندي، للالتفاف على بعض الخلافات حول القضايا التأسيسية خلال المناقشات الدستورية، مثل قضية اللغة الوطنية، اذ تجنب اتخاذ قرار

كبير، في بغداد عاصمة الدولة الاتحادية واكبر المحافظات من حيث نسبة السكان لم تتل من الموازنة سوى ٤٠٩.٤٠٩.١٢٤ اي اقل من نصف حصة اقليم كردستان بينما حصلت البصرة الغنية في مواردها على ٢.٠٧٥.٢٨٥.٢٣٨ اي ما يقارب من ٢٠ % من حصة اقليم كردستان. ولو نظرنا واقعياً فان اقليم كردستان يتكون من ثلاث محافظات ولو قسمنا حصة الاقليم على هذه المحافظات لعادلت حصة اقل المحافظات سكاناً وموارد حصة محافظة بغداد وزادت بضعف حصة محافظة البصرة. ينظر الجدول (ب) / باب الدوائر الخدمية الممولة مركزياً الملحق بقانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠٢١ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٢٥ في ٢٠٢١/٤/١٢. ينظر: ^(١)

Zaid Al-Ali and Yussef Auf : op. cit, P 96.

^(٢) ينظر في ذلك : رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ٨٣-٨٤.

واضح، وفسح المجال للمؤسسات الدستورية -المستقبلية- لتطبيق هذا المبدأ من بين وجهات النظر المتنافسة، لذلك جاء الدستور وحدّد في المادة (٣٤٣) اللغة الهندية بصفتها لغة رسمية للدولة^(١). اما الوجه الثالث فينطوي على تجزئة حالة عدم التكافؤ، بمعنى جعلها استثناءً مُقدّر بقدر ضرورته، ولا يصل لدرجة سلب الوحدات سلطة تتمتع بها كاملة وحدة اخرى، انما تقرر سلطة كهذه لكافة الوحدات لكن على درجات متفاوتة بالقدر الذي يحقق غرض عدم التكافؤ^(٢).

من جانب اخر قد يجد المشرع الدستوري نفسه مضطراً لإقرار معاملة دستورية تفضيلية، لاستيعاب اختلافات مصالح مكونات الدولة الاتحادية، فيقر مبدأ (الفدرالية غير المتكافئة)، حيث تتمتع بعض الوحدات بمعاملة دستورية متميزة، قياساً بما تتميز به الوحدات الأخرى. ان تحديد دستوري لنطاق هذه المعاملة يصبح ضرورة - لتشذيب- الاثار السلبية التي تترتب على هذا المبدأ، فاذا كانت زيادة سلطات الوحدات ذات المعاملة المتميزة احدى اثار تطبيق مبدأ الفدرالية غير المتكافئة، فمن الضروري ان لا يكون ذلك على حساب تقليص صلاحيات الوحدات الأخرى، اي من الضروري تحقيق التوازن في حالة عدم التكافؤ، بحيث يتبنى المشرع الدستوري حوافز مختلفة تعمل على تقليل حالة اللاتماثل بيه الوحدات، وليس بالضرورة ان تتماثل هذه الحوافز من حيث طبيعتها او مداها، المهم انها تحقق امرين، انها تنسجم مع الاحتياجات المحلية، وتقلل حدة عدم التكافؤ، بحيث تحفظ للنظام الاتحادي توازنه - رغم لا تماثله-^(٣).

لذلك فان تطبيق مبدأ الفدرالية غير المتكافئة يستلزم تحقيق شروط محددة، فيجب اولا تحقق حالة التفرد، بمعنى يجب ان يكون اساس عدم التكافؤ حقيقة (تفاضلية متفردة) تخص احدى الوحدات، ومن غير المناسب مشاركتها مع بقية الوحدات، كما يجب امتلاك الوحدة هوية خاصة، وقدرة على التعبير عن مطالب خاصة بمواطنيها، ومن اللازم تنفيذ هذا المبدأ تنفيذياً تدرجياً؛ لان تطبيق الفدرالية غير المتكافئة في ظل غياب حقائق تفاضلية مُجمع عليها، يؤدي الى اختلال توازن النظام الاتحادي؛ لأنه يخل بالمساواة المفترضة بين الوحدات، ويشكل حافزاً على تقليد او بعبارة ادق - اعادة اختراع- هذه الحقائق التفاضلية.

(١) ينظر:

HANNA LERNER: ibid, P 72-76.

(٢) ينظر:

Laura Wise: Territorial Power-sharing and Inclusion in Peace Processes, Political Settlements Research Programme, Global Justice Academy The University of Edinburgh, Edinburgh, 2018, P 6.

(٣) See: Esther Seijas Villadangos: op. cit, P 173-176.

المطلب الثاني

ضمانات توازن النظام الاتحادي

تستلزم حماية النظام الاتحادي توفير ضمانات تحقق توازنه، أي ايجاد اليات دستورية توازن مصالح اطرافه عموديا وافقيا، وترجع اهمية هذه الضمانات الى ان لكل طرف مصالح يسعى لتحقيقها ولو على حساب الطرف الاخر، الامر الذي لا يهدد استقرار النظام الاتحادي وحسب، بل يهدد وجوده وبقائه مبدأ دستوريا حاكما لشكل الدولة وطريقة لممارسة السلطة فيها. ان ايجاد هيئة مركزية عليا تتولى دوراً تحكيميا بين اطراف النظام الاتحادي يبدو ضرورة لا غنى عنها، لذا اجمعت الدساتير الاتحادية على ايجادها، وعززتها باختصاصات تمكنها من حماية النظام الاتحادي عن طريق حفظ التوازن المفترض في العلاقة التي تجمع اطرافه.

ان تعدد مستويات الحكم يستلزم اسناد كل مستوى باختصاصات محددة وتمكينه من ممارسة ما منح له من اختصاصات، اذ يعد هذا التوزيع من اهم ضمانات تحقيق التوازن في النظام الاتحادي؛ لان غاية ممارسة هذه الاختصاصات هي التعبير عن المصالح المرتبطة بها، وطالما تحقق هذا التعبير ضمن اطار دستوري، تعذرت هيمنة كل مستوى على الآخر -نظريا على اقل تقدير-، اي لا تتوقف ممارسة هذه الاختصاصات على ارادة المستوى الاخر، وطالما كان الامر كذلك، وجب ممارسة هذه الاختصاصات في حدود ما نص عليه الدستور. ولئن كانت الوحدات تمارس سلطاتها لتحقيق مصلحة محلية، فتكون بذلك الطرف الذي يسعى لنيل قدر الاستقلالية الذي يسمح - دون ان يخل بالتوازن - بالتعبير عن هذه المصلحة. عليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع:

الفرع الاول / التحكيم الدستوري بين سلطات النظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ ضمانات تحقيق التوازن العمودي في النظام الاتحادي.

الفرع الثالث/ ضمانات تحقيق التوازن الافقي في النظام الاتحادي.

الفرع الاول

التحكيم الدستوري بين سلطات النظام الاتحادي

اجمعت الدساتير الاتحادية على ايجاد هيئة عليا تقوم بالتحكيم بين مستويات الحكم الاتحادي، من خلال اسنادها بمجموعة من الاختصاصات الدستورية، غير ان مجرد ايجاد هذه الهيئة لا يكفي لتحقيق غاية وجودها، ما لم تتح لها المقدرة والاستقلالية في ممارسة اختصاصاتها. واجمعت الدساتير الاتحادية كذلك على ان هذه الهيئة لا تكون الا هيئة اتحادية؛ نظرا لطبيعة عملها التي تفترض هذه الصفة، على اساس ان السلطات الاتحادية تؤدي دوراً وحدويا، من ثم فان هيئة التحكيم الدستوري تؤدي دوراً مهماً للغاية في النظام الاتحادي، بوصفها أعلى محكمة في الدولة، فهي الملاذ الأخير لتحقيق العدالة الدستورية؛ ونظرا لسلطاتها في تفسير الدستور وتقدير دستورية القوانين، وحسم الخلافات بين مستويات الحكم الاتحادي، فإنها تلعب دوراً أساسياً في ضمان التزام كل سلطة

اتحادية كانت ام دون اتحادية بالحدود الدستورية لاختصاصاتها، ووضع القيود التي تكفل عدم تقويض القيم الضرورية لتوازن النظام الاتحادي. عليه نبحت في هذا الفرع ضرورة التحكيم الدستوري وتحديد الهيئة التي تتولاها واسبس ممارسته بوصفه الضمانة العامة لتحقيق هذا التوازن.

اولا/ ضرورة التحكيم الدستوري لتوازن النظام الاتحادي: يؤدي تعدد مستويات الحكم الى التداخل بين الاختصاصات، من ثم تظهر الحاجة لتسوية هذه التداخل، عن طريق التحكيم الدستوري^(١)؛ لان سمو النظام الاتحادي - بوصفه مبدأً دستورياً- يتطلب ايجاد ضمانات تحصنه، وفي مقدمتها وجود هيئة عليا تراقب تحقيق توازنه عن طريق اختصاصاتها الدستورية^(٢). لذا من المناسب اسناد هذه المهمة لأعلى جهاز قضائي في الدولة الاتحادية؛ نظراً للمهمة الكبيرة التي يقوم بها في البناء الدستوري للنظام الاتحادي؛ لأن توزيع الاختصاصات بين مستويات الحكم مهما كان دقيقاً، لا يغني عن اللجوء الى التحكيم الدستوري.

من جانب اخر يستلزم الدستور الاتحادي هيئة التحكيم الدستوري؛ لأنه بطبيعته دستور جامد يؤسس مستويين من الحكم ويُقسّم السلطة بينهما. وحيث انه يتصف بالجمود، فانه دستور يتمتع بوضع أعلى، ولضمان امتثال كلا المستويين له، اقتضى الامر وجود هيئة عليا تتمتع بصلاحيات حقيقية تمكنها من حماية الاطار الدستوري للنظام الاتحادي^(٣). بمعنى ان هذا النظام يضيف خصوصية متفردة على الجهة التي تتولى التحكيم الدستوري، اذ تتولى ربط مستويات الحكم بالقيم التي يعتنقها الدستور، فتمتد مفاعيل احكامها لجميع اقاليم الوحدات المكونة للاتحاد^(٤).

ثانيا/ تحديد هيئة التحكيم الدستوري: اصبح اقرار اليات التحكيم الدستوري سمة بارزة في الانظمة الاتحادية؛ نظرا لدورها في تحقيق توازن هذا النظام، لذلك فان استعراض المواقف الدستورية يبين لنا اتفاقها على ايجاد هيئة تتولى التحكيم الدستوري.

حيث منحها الدستور الامريكي للمحكمة العليا، ويعين قضاتها وفق الفقرة (١) من المادة (٣) من الدستور من قبل رئيس الدولة بموافقة مجلس الشيوخ. وجرت العادة على قيام الرئيس باختيار اعضاءها ممن لهم دور في الحياة

(١) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ١٠٧. وينظر رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ١٢٤. وينظر د. نوري طالباني : مصدر سابق، ص ٥٨. ومحمد جاسم كاظم: التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا في النظام الاتحادي في العراق، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا/ جامعة الجزيرة، ٢٠١٦، ص ١٦-٢١.

(٢) ينظر فيما يتعلق بالعلاقة بين سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين: د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : مصدر سابق، ص ١٠. ود. حسان محمد شفيق العاني: الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢١٨ وما بعدها. وروبير بيللو : في المذاهب السياسية وانظمة الحكم، ترجمة: محمد الفاضل، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٠، ص ٢١. و ينظر:

Gustavo Fernandes de Andrade: Comparative CONSTITUTIONAL LAW: JUDICIAL REVIEW, JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW, Vol 3:3, 2001, P 977.

(٣) الثابت تاريخيا أن قرارات المحكمة العليا قد ساهمت بشكل كبير في إنشاء الأمة الأمريكية، اذ كان من المشكوك تحقيق الوحدة الوطنية، لكن المحكمة وعبر قراراتها سواء في دستورية القوانين ام في اطار تفسير الدستور قد اعادت صياغة الدستور، واسهمت في اتجاه تقوية الاتحاد ومنحه جميع السلطات اللازمة لإدارة دولة حديثة كبيرة محاطة بالأعداء. ينظر:

Wencelas J. Wagner : The History and Role of a Supreme Court in a Federal System, MONTANA LAW REVIEW, Vol. 20, 1959, P 181. Cheryl Saunders : op. cit, P 2.

(٤) ينظر: د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دبوي للقانون والتنمية، ص ١٧٥.

العامة، فحتى عام ٢٠١٦ أُختير قرابة (٢٥) قاضياً خدموا في الكونجرس، وما يزيد عن (٢٠) قاضياً ممن عملوا في المناصب العليا في السلطة التنفيذية، وبالرغم من عدم اشتراط الخبرة القضائية، جرت العادة منذ عام ١٩٧٥ على تعيين القضاة ممن شغلوا مناصب قضائية في محاكم الاستئناف، وان ما يزيد على ٩٠% من تعيينات القضاة هم من ذات الحزب السياسي الذي ينتمي اليه الرئيس^(١).

كما اتبع **الدستور الهندي** الاتجاه ذاته، حيث انشأ المحكمة العليا وخولها صلاحية القيام بإجراءات التحكيم الدستوري، وتتألف المحكمة من رئيس وعدد من القضاة لا يزيد على سبعة، ويعينون من قبل رئيس الدولة بعد التشاور مع قضاة المحكمة العليا والمحاكم العليا في الولايات^(٢).

اما **الدستور البرازيلي** فانه اسند مهمة التحكيم الدستوري للمحكمة الاتحادية العليا، وتتكون من (١١) عضواً يعينهم رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشيوخ بالأغلبية المطلقة^(٣).

في حين خصص **الدستور العراقي** الفرع الثاني من الفصل الثالث لهذه الهيئة واطلق عليها اسم (المحكمة الاتحادية العليا)، واعتبرها هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً، ونصّ على تكوينها تكويناً مختلطاً، يضم عناصر قضائية وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون^(٤). ولكي يحقق التحكيم الدستوري غايته وجب اقرار مبدأ مشاركة الوحدات في تكوين هيئة التحكيم، وقد تباينت المواقف الدستورية في تحقيق هذه المشاركة:

١- **اقرار مبدأ المشاركة في تكوين هيئة التحكيم الدستوري:** يفترض النظام الاتحادي تطبيق مبدأ المشاركة في تكوين هيئة التحكيم الدستوري، فلا يستقل احد الاطراف في هذا التكوين، وهذا الاشتراك ضروري لضمان حياد هذه الهيئة واستقلاليتها، وإذا كان الثابت حق السلطة الاتحادية في تكوين هذه الهيئة بوصفها سلطة اتحادية، فان الدساتير قد تفاوتت في اقرار حق الوحدات في المساهمة في تكوينها.

فالدستور الأمريكي اتبع (المنهج التعاوني) في تعيين قضاة المحكمة العليا^(٥)، اذ اقر بحق الولايات في المساهمة في التعيين بطريق غير مباشر، وذلك عن طريق ممثلي الولايات في مجلس الشيوخ، صحيح ان الفقرة

(١) ينظر:

- Judicial Services Office Department of Program Services Administrative Office of the United States Courts Thurgood Marshall Federal Judiciary Building: THE FEDERAL COURT SYSTEM IN THE UNITED STATES An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries, 4th Edition, Washington, 2016, P 6.
- Ralph A. Rossum and G. Alan Tarr: American Constitutional Law the Structure of Government, Vol 1, Tenth Edition, Routledge, Taylor & Francis Group, New York, 2017, P 67.

(٢) ينظر في ذلك الفقرتين ١ / ٢ من المادة ١٢٤ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٣) ينظر في ذلك : المادة ١٠١ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل،

(٤) ينظر في ذلك : الفقرتين اولاً وثانياً من المادة ٩٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. ولم يبين الدستور طريقة تعيين اعضاء المحكمة ولا الجهة التي تتولى تعيينهم وهذا نقص دستوري يجب تلافيه.

(٥) يقصد بالمنهج التعاوني في تكوين هيئة القضاء الدستوري بانه منهج يقوم على تعاون هيئتين، فتقوم احدهما بتسمية المرشحين وتوافق الاخرى على الترشيح أو اختيار القضاة من قائمة المرشحين. ينظر:

Elliot Bulmer: Judicial Appointments, Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2017, P 10.

(٢) من المادة (٢) من الدستور الأمريكي قد اقرت بحق الرئيس في تعيين قضاة المحكمة العليا، الا ان هذا التعيين متوقف على موافقة مجلس الشيوخ، من ثم تستطيع الولايات المشاركة في تكوين المحكمة العليا بطريق غير مباشر. فالرئيس ملزم بممارسة سلطته الدستورية في تعيين قضاة المحكمة العليا بناءً على مشورة وموافقة مجلس الشيوخ، لكن الفقه الدستوري الأمريكي اختلف في تحديد المقصود بمشورة مجلس الشيوخ، وهل تمنحه دوراً في ترشيح القضاة اي قبل ممارسة الرئيس صلاحيته في التعيين، ام انها تأتي بعد التعيين ورفقة شرط الموافقة، ذهب الاتجاه الاول وعلى رأسهم (جون فيرلينج John Ferling) الذي أصرَّ على قيام مجلس الشيوخ بدور استشاري أو توصية للرئيس قبل اختياره للمرشح، على النقيض من ذلك، ذهب اتجاه اخر مثله بشكل اساسي الفقيه (هارس Harris) الى ان المشورة والموافقة تأتي بعد اختيار الرئيس للقضاة. اما على صعيد التطبيق تعارف الرؤساء على التشاور مع قادة الأحزاب وأعضاء اللجنة القضائية في مجلس الشيوخ قبل اختيار المرشح. فقد يساعد في تحديد أوجه القصور في هذا المرشح وقد تلفت هذه المشورة انتباه الرئيس إلى مرشحين جدد للمحكمة العليا أو توفر أسباًباً إضافية لترشيح شخص موجود بالفعل في قائمة الرئيس للمرشحين المحتملين. لكنها تبقى مشورة غير ملزمة للرئيس^(١).

ولم يعطِ الدستور الهندي الولايات اي دور في تكوين المحكمة العليا، انما جعلها شأنًا اتحادياً خالصاً، فقد نص على أن القضاة يعينون من قبل الرئيس بناءً على مشورة ملزمة من مجلس الوزراء بالتشاور مع رئيس المحكمة العليا، ويبدو ظاهرياً- انفراد السلطة التنفيذية في التعيين، حيث لا يؤدي العنصر المهني لرئيس المحكمة العليا- الا دوراً استشارياً، لكن المحكمة العليا فسرت استشارة رئيس المحكمة على أنها ملزمة من حيث طلبها، لا من حيث قبولها، انما لا يمكن اجراء التعيين من دونها^(٢). وتكشف مواد الدستور الهندي ان سلطة الرئيس في التعيين محاطة بثلاثة انواع من الاستشارات، فالأول قرره الفقرة (٢) من المادة (١٢٤) من الدستور وهي استشارة قضاة المحكمة العليا الاتحادية وقضاة المحاكم العليا في الولايات وهذه الاستشارة غير ملزمة لا في طلبها ولا في قبولها، بدلالة ان النص رهن هذه الاستشارة بالسلطة التقديرية للرئيس، حيث لا يطلبها الا اذا رأى ضرورة طلبها وهو مستقل في تقدير هذه الضرورة، اما النوع الثاني فنصت عليه الفقرة ذاتها وهي استشارة رئيس المحكمة العليا وهي ملزمة في طلبها لا في قبولها كما فسرت المحكمة العليا اعلاه، اما استشارة مجلس الوزراء فمستتبطة من الفقرتين (١، ٢) من المادة (٧٤) والتي ألزمت الرئيس بممارسة مهامه وفقاً لمشورة مجلس الوزراء، وليس للرئيس اية سلطة تقديرية بهذا الخصوص عدا سلطته في طلب اعادة النظر بالمشورة، وهو ملزم بالتصرف وفقاً للمشورة المعاد النظر فيها.

(١) ينظر:

Barry J. McMillion: Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee, Congressional Research Service, March 8, 2022, P 5-6.

(٢) ورئيس المحكمة العليا ملزم باستشارة أكبر أربعة قضاة في المحكمة قبل تقديم المشورة، من ثم فان هذه المشورة في حقيقتها مشورة جماعية لا مشورة خاصة برئيس المحكمة عليه فإن آلية التعيين هي في الواقع تعاونية، تتطلب الموافقة المشتركة من السلطة التنفيذية والقضائية. ينظر: Elliot Bulmer: Judicial Appointments, op. cit, P 13.

وسار الدستور البرازيلي على ما سار عليه الدستور الأمريكي في اتباع (المنهج التعاوني)، حيث منح الولايات دوراً غير مباشر في تكوين المحكمة الاتحادية العليا عن طريق ممثليها في الكونجرس الاتحادي، فالمادة (١٠١) من الدستور منحت الرئيس صلاحية تعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا بعد موافقة الاغلبية المطلقة لمجلس الشيوخ الاتحادي^(١).

اما الدستور العراقي فانه لم يحدد الجهة التي تتولى تعيين اعضاء المحكمة الاتحادية العليا، انما احالت المادة (٩٢/ثانيا) تنظيم هذه المسألة لقانون يسنه مجلس النواب بأغلبية ثلثي اعضاءه. ومنهج المشرع الدستوري قد جانب الصواب، فالمفترض تنظيم تكوين المحكمة في الدستور ذاته؛ لإبعادها عن تأثير بقية السلطات بما يضمن استقلالها، اما وقد نص المشرع على تنظيمها بقانون عادي، فإنها ستخضع لمجلس النواب؛ لأنه يبقى مؤثراً فيها من باب صلاحيته تعديل هذا القانون، من جانب اخر فان المشرع الدستور قد افرد مجلس النواب في سن هذا القانون وتجاهل دور مجلس الاتحاد رغم انه الفرع الثاني للسلطة التشريعية الاتحادية^(٢). وبالرجوع الى نص المادة (١/ثانيا) من قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا نجده قد اتبع المنهج التعاوني في تكوين المحكمة، حيث يمر تكوينها بثلاث مراحل، مرحلة الترشيح ولم يبين القانون الجهة المختصة بالترشح وهذا نقص يجدر تلافيه، ومرحلة الاختيار من بين المرشحين وجعلها مسؤولية مشتركة بين كل من رئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي، ولم يبين القانون طريقة هذا الاختيار، ولم يبين طبيعة اشتراك هذه الجهات وهل هي لجنة مشتركة ام تمارس كل جهة اختيار المرشحين استقلاً، كما لم يبين هل يشترط اجماع او اغلبية هذه الجهات على اختيار المرشحين^(٣)، واسند الدستور سلطة التعيين لرئيس الجمهورية بعد رفع اسماء المرشحين اليه لإصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين خلال مدة (١٥) يوماً من تاريخ اختيارهم، ولم يحدد القانون الاثر المترتب على عدم اصدار المرسوم خلال مدة (١٥) يوماً، فهل يعد مضي المدة بمثابة مصادقة على التعيين على اساس ان الرئيس ملزم بهذه الاختيارات، فاذا كان الجواب بالإيجاب نفع في اشكالية اخرى، اذ كيف نعتبر مضي المدة بمثابة مصادقة والمشرع اشترط اتخاذ هذه المصادقة مظهراً شكلياً وهو المرسوم الجمهوري، وكان الاجدر ان ينص المشرع ما يفيد ان مضي مدة (١٥) يوماً بمثابة المصادقة على التعيين. كما فعل في حالة مضي مدة المصادقة على القوانين^(٤).

(١) ينظر:

Dana de la Fontaine, Thomas Stehnen: The Political System of Brazil, Springer, New York, 2016, P 122.

(٢) للمزيد حول مجلس الاتحاد: ينظر د حميد حنون الساعدي ومحمود وهاب حسن: التنظيم الدستوري لمجلس الاتحاد الفدرالي، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون /جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، الجزء الاول، ٢٠١٧، ص ٦٦-١٠٦. وينظر د. محمد عبد علي خضير: المركز الدستوري لمجلس الاتحاد دراسة في ظل دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة رسالة الحقوق، العدد ٢، السنة ١٢، ٢٠٢٠، ص ٢٩٤-٣١٢.

(٣) ولا نعرف حقيقة خصوصية هذه الجهات، فاذا رجعنا لنص المادة (٨٩) من الدستور لوجدناها قد حددت مكونات السلطة القضائية الاتحادية ويبدو ان المشرع قد استنسخ الترتيب الوارد في هذه المادة، لكن الغريب في الامر انه لم يشرك رئيس محكمة التمييز الاتحادية رغم انها من مكونات السلطة القضائية الاتحادية الوارد تعدادها في المادة (٨٩) اعلاه.

(٤) نص البند (ثالثاً) من المادة (٧٣) من الدستور (يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقاً عليها بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها).

٢- اقرار مبدأ تمثيل الوحدات في هيئة التحكيم الدستوري: تفترض النظرية الفدرالية اقرار مبدأ تمثيل الوحدات في تكوين السلطات الاتحادية بما فيها الهيئة المختصة بالتحكيم الدستوري، وتختلف طرق تمثيل الوحدات بحسب موقف المشرع الدستوري، فالدستور الأمريكي لم يتبن مبدأ تمثيل الولايات في المحكمة العليا، لكن يستطيع الرئيس بما له من سلطة تقديرية ان يراعي هذا المبدأ في ترشيحاته، كما يمكن للكونجرس تطبيق هذا المبدأ عبر سلطته في تقديم المشورة للرئيس بشأن مرشحي المحكمة العليا^(١).

اما الدستور الهندي فانه لم يتبن كأصل عام مبدأ تمثيل الولايات في تكوين المحكمة، لكن بعض النصوص اشارت لهذا المبدأ بشكل غير مباشر، لذا يمكن تمثيل الولايات في تكوين المحكمة عبر طريقين، الاول اشارت اليه الفقرة (١) من المادة (١٢٧) من الدستور، اذ اجازت لرئيس المحكمة العليا بعد موافقة رئيس الدولة والتشاور مع رئيس احدى المحاكم العليا في الولايات تسمية قاض مؤقت من محكمة الولاية وانتدابه لحضور جلسات المحكمة العليا، اذا لم يتوفر النصاب القانوني المقرر لعقد اية جلسة من جلسات المحكمة العليا او الاستمرار فيها^(٢). اما الطريق الثاني فقد نصت عليه المادة (١٢٨) حيث منحت رئيس المحكمة العليا وبموافقة رئيس الدولة طلب اي شخص شغل منصب قاض في المحكمة العليا او قاض في المحكمة العليا لإحدى الولايات لتعيينه قاض في المحكمة العليا.

اما الدستور البرازيلي فانه لم يقر بمبدأ التمثيل فوفقاً للمادة (١٠١) من الدستور فان المحكمة الاتحادية العليا تتكون من أحد عشر عضواً، يختارون من المواطنين الذين تتراوح أعمارهم بين خمسة وثلاثين وخمسة وستين عاماً والذين يتمتعون بمعرفة قانونية متميزة وسمعة لا تشوبها شائبة.

اما الدستور العراقي فانه لم يتبن مبدأ تمثيل الاقاليم في تكوين المحكمة الاتحادية العليا، لكن قانون المحكمة تبنى هذا المبدأ صراحة، اذ استلزم القانون تمثيل الاقاليم في تكوين المحكمة، لكنه لم يبين طريقة تطبيق هذا المبدأ ولم يبين عدد او نسبة القضاة الذين يمثلون الاقاليم وهذا نقص تشريعي، والملاحظ ان النص قد اقتصر على تمثيل الاقاليم دون غيرها من مكونات النظام الاتحادي في العراق^(٣).

ثالثاً/ اسس ممارسة التحكيم الدستوري: يتمثل جوهر اختصاصات التحكيم الدستوري برقابة هيئة التحكيم على ممارسة سلطات النظام الاتحادي اختصاصاتها الدستورية، لذا تتصف اختصاصاتها بطابع تقديري، بمعنى ان

(١) ينظر:

Charles M. Cameron & Lauren Mattioli: Presidential Selection of Supreme Court Nominees: The Characteristics Approach, Princeton University, September 18 2013, P 4.

(٢) قضت المحكمة العليا في الهند في قضية (اتحاد الهند ضد سانكال تشاند هيماتلال شيت) سنة ١٩٧٧ بان القاضي المعين لا يملك اي خيار سوى الاستجابة لانتدابه والتصرف كقاضي في المحكمة العليا، اي ان المادة ١٢٧ اعلاه تنطوي على التزام دستوري يقع على عاتق القاضي المنتدب بالموافقة على طلب رئيس المحكمة العليا. ينظر :

Dr. K. Sivananda Kumar: Article 127 - Appointment of Ad Hoc Judges, SSRN, November 30, 2019, P 2.

(٣) ينظر في ذلك : البند (ثانياً) من المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١.

هيئة التحكيم تقوم - وفق معايير خاصة بها - الحكم على الوسائل القانونية التي وظفت لممارسة سلطات النظام الاتحادي لاختصاصاتها الدستورية، وبالشكل الذي يحفظ لها استقلاليتها في ممارسة اختصاصاتها:

١- **الواقعية الدستورية في التحكيم الدستوري** : تنظر هيئة التحكيم الدستوري للوقائع بقدر ارتباطها بالنصوص الدستورية، أي يقوم عملها على - دسترة - الوقائع، ولذلك فإنها تهتم أكثر بالمعايير الدستورية التي تتجاوز المعنى الظاهري للمبادئ الدستورية، بينما يقل اهتمامها بتكييف سلطات النظام الاتحادي للوقائع التي مثلت أساس ممارسة اختصاصها محل المنازعة، وهذا يدل على تركيزها على ما تعتبره مبادئ دستورية معيارية. رغم أن هذه المبادئ تكون موضع اختلاف تارة، أو مبادئ جديدة تارة أخرى. لذا ليس غريباً أن تقرر هيئة التحكيم أن حقائق بعينها ذات صلة بالنظام الاتحادي ولو اعتقدت بقية سلطات النظام الاتحادي خلاف ذلك؛ لأن المعيار هو معيار واقعية دستورية مجردة، وقرار هيئة التحكيم بتكييف وقائع معينة هو قرار قانوني. وهي غير ملزمة بإيجاد صلة بين تكييفها للوقائع وتكييف بقية سلطات النظام الاتحادي لها من الناحية القانونية على أقل تقدير^(١).

من ثم فإن تكييف الهيئة يُطَبَّع بطابع دستوري، أي تنظر إلى الوقائع من زاوية فهمها للمبادئ الدستورية، بخلاف السلطات الأخرى التي تهيم على معايير تكييفها الاعتبارات السياسية^(٢)، لكن هل يبرر للقضاء الدستوري ذلك؟ خاصة إذا علمنا بأن سلطات النظام الاتحادي - خصوصاً السلطتين التنفيذية والتشريعية الاتحاديتين - تمتلك من الموارد ما يمكنها من جمع المعلومات وفرزها وبناء تقديرها عليها.

أن عدم تسليم هيئة التحكيم بتكييف سلطات النظام الاتحادي للوقائع له ما يبرره؛ لأن من المتوقع أن يأتي تكييفها للوقائع بعيداً عن المعايير الدستورية، وتهيم عليه الاعتبارات السياسية. لذلك قد تعتمد السلطة التشريعية - الاتحادية أو دون الاتحادية - إلى سن قوانين على نحو لا يثير عدم توافق ظاهري مع الدستور، أن هيئة التحكيم تواجه غالباً - سوء نية المشرع الخفية - بإبطال الإجراءات التي انبنت على هذا التقدير، على أساس أن تكييف هذه الوقائع ما هو تفضيل سياسي للأغلبية التي تتخفى وراء نصوص التشريع^(٣). وهذا يؤدي إلى تطبيع الوقائع بطابع سياسي لا دستوري، وبدلاً من تقديم حلول واقعية للمشكلات التي يعاني منها النظام السياسي والاتحادي،

(١) ينظر:

Eric Berger : When Facts Don't Matter, BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW, Volume 2017, Issue 3 Article 4, 2017. P 562.

(٢) ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية (Citizens United v. FEC) عام ٢٠١٠، إلى رفض تكييف الكونجرس بأن تمويل جماعات المصالح للحملات الانتخابية يفسد العملية السياسية. حيث رأت المحكمة أن تكييف هذه الوقائع يجب أن يكون في ضوء فهمها - أي المحكمة - للديمقراطية التمثيلية. من ثم فإن رؤية المحكمة للديمقراطية التمثيلية تختلف عما يراه المشرع. ينظر:

- Eric Berger : Ibid, P 562.

- L. Paige Whitaker and others : Legislative Options After Citizens United v. FEC: Constitutional and Legal Issues, Congressional Research Service, March 8, 2010.

(٣) ينظر:

Eric Berger : ibid, P 579.

فان الولاء الحزبي يجعل الاعضاء يقدمون مشروعات قوانين مصممة لتحتوي على مضامين سياسية، ليس القصد منها محاولة تمريرها فعلا بقدر ما هو محاولة لإظهار المعارض السياسي سيئا في مسألة معينة^(١).

ازاء هذه المؤثرات التي قد تحجب صحة تكييف الوقائع، فان اكثر السلطات قدرة على تضيق اثرها هو القضاء الدستوري متمثلا بهيئة التحكيم الدستوري؛ لأنها بطبيعتها غير مقيدة بتقبل تكييف السلطات الاخرى للوقائع، لذلك يتمتع قضاة هيئة التحكيم بحرية وضع افتراضات تحكم ملائمة تكييف الوقائع وجودا او ضرورة، بناءً على معايير مستمدة من الواجبات الدستورية التي القاها المشرع الدستوري على عاتقها، فيمكن للقضاة اعتماد أو تجاهل هذه الوقائع. اذ لا توجد قواعد تتطلب من المحكمة أن تشرح كيف قررت أي الوقائع ذات صلة من الناحية القانونية، إن القرار باعتبار وقائع معينة مهمة هو في الأساس قرار قانوني. ولو افترضنا ان المحكمة قبلت صحة تكييف سلطات النظام الاتحادي للوقائع، فإنها تتمتع بقدر من الحرية لتقرير الأهمية القانونية لتلك الوقائع وتكييفها^(٢).

٢- **المعقولة في ممارسة التحكيم الدستوري:** يوصف تكييف سلطات النظام الاتحادي للوقائع بأنه واقعي، اي يستند على الوقائع -على الاغلب-، يستلزم تقدير هيئة التحكيم لصحة هذا التكييف تحريها معقولة ممارسة سلطات النظام الاتحادي لاختصاصاتها الدستورية، من حيث وجود الحقائق الموجبة لممارسة هذه الاختصاصات اولا، ومن حيث الاداة القانونية التي جسدها ثانيا، ويحتم اساس المعقولة رفض تكييف الوقائع اذا كشفت حقائق مغايرة لتلك التي استندت اليها سلطات النظام الاتحادي في ممارسة اختصاصاتها^(٣).

ومعيار المعقولة من ابتكارات القضاء الدستوري الامريكي، وطبقته المحكمة العليا في قضية Panama Refining Co. v. Ryan سنة ١٩٣٥. حيث فصلت في صحة أمر تنفيذي رئاسي، بعد ان قررت محكمة (بنما) إلغاء هذا الأمر؛ لانتهاكه مبدأ حظر تفويض السلطة التشريعية إلى الرئيس، لعدم تقديم الرئيس اسس معقولة تدعم شرعية اصداره هذا الامر؛ ولأن صحة الإجراءات القانونية التي انبنت عليه تتطلب أساساً منطقياً ونتائج واقعية، اكدت المحكمة العليا رقابتها على الأوامر التنفيذية بالقول إنه يجب على المحكمة أن تنقض أمر الرئيس في غياب مثل هذه النتائج المعقولة والا فإن الرئيس سيمارس سلطة تشريعية غير خاضعة للرقابة^(٤).

(١) ينظر:

- SENATOR OLYMPIA J. SNOWE : THE EFFECT OF MODERN PARTISANSHIP ON LEGISLATIVE EFFECTIVENESS IN THE 112TH CONGRESS, Harvard Journal on Legislation, Vol. 50, 2013, P 27-28.
- Peter Buchianeri. Craig Volden and Alan E. Wiseman: Legislative Effectiveness in the American States, Center for Effective Lawmaking Working Paper, September 2020, P 15.

(٢) ينظر:

Eric Berger : op.cit, P 578.

(٣) ينظر:

DAVID M. DRISEN: JUDICIAL REVIEW OF EXECUTIVE ORDERS' RATIONALITY, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 98:1013 : 2018, P 1015-1016.

(٤) ينظر:

كشف قرار المحكمة في هذه القضية احد عناصر اساس معقولية التحكيم الدستوري، وهو عنصر التوافق مع الدستور الاتحادي، فلكي تكون ممارسة سلطات النظام الاتحادي لاختصاصاتها معقولة، وجب ان لا تخالف نصوص الدستور الاتحادي، والا فان بقاء الامر التنفيذي على وضعه، مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ويمنح الرئيس صلاحية لا يمتلكها. بالمقابل عمل القضاء الدستوري على -تحسين- ممارسة السلطات لاختصاصاتها بقرينة مؤقتة، بافتراض حقائق تدعم عقلانية هذه الممارسة، ولو في حالة عدم وجود اسس منطقية تظهر الحقائق التي تبرر هذا الاجراء، لذا فان هيئة التحكيم الدستوري تقتض أن الاجراء يستند على بعض الأسس المنطقية، من ثم تنتقل للبحث في مدى صمود هذه الحقائق المفترضة امام ادلة الطعن المقدم ضدها، اي وزن معقولية الممارسات المتعارضة محل المنازعة^(١).

واذا كان من السهل -نسبياً- تطبيق معيار المعقولية لاستجلاء القيم المنطقية في ممارسة الاختصاصات التنفيذية، فان تطبيقه على الاختصاصات التشريعية امر اكثر تعقيداً؛ لان الراجح وجود أسباب ومعقولة لجميع التشريعات؛ نظراً لأن المشرعين قد يدعمون التشريع لأسباب مختلفة، وقد لا يحدث اتفاق على أساس منطقي واحد يساعد في وزن معقولية ممارسة الاختصاص التشريعي، من ثم فان المطالبة بأساس منطقي واحد مقنع غير مناسب في هذه الحالة؛ لان السلطة التشريعية بمستوياتها قد تسن قانون على اساس تقدير مبدئي قائم على فهم معين لحقائق معينة، لكن يفترض ان لكل نائب تقديره المستقل لهذه الحقائق يبرر التصويت لصالح أو ضد التشريع، علاوة على ذلك، فان الاختصاص التشريعي يتعامل مع مسائل عامة تسهم في -تجهيل- الحقائق ذات الصلة، وقد تختلف في أنحاء الدولة الاتحادية؛ نظراً للاختلاف النوعي - السياسي والاقليمي - لأعضاء السلطة التشريعية، ان قبول معيار معقولية - متعددة - وعدم الاكتفاء بأساس منطقي واحد يسهل مهمة التحكيم الدستوري في منازعات الاختصاص التشريعي. عليه وانسجاماً مع قاعدة المعقولية فمن حق هيئة التحكيم فحص الوقائع المدعى بوجودها، والزام اطراف المنازعة بإثبات وجود علاقة معقولة بين الحقائق التي أنبنى عليها التكييف الابتدائي والاجراء الذي تم اختياره للتعامل معها^(٢).

يتمثل العنصر الثاني من عناصر معيار معقولية في توافق الاجراء مع سنده الواقعي والقانوني، اذ تهدف اجراءات التحكيم الدستوري إلى التحقق من الاجراءات محل المنازعة واعتبارها غير معقولة؛ بسبب افتقارها الظاهر للواقعية، فقد ترفض هيئة التحكيم تكييف احد اطراف المنازعة وتلغي ما ترتب عليه من نتائج قانونية اذا فشل في اثبات معقولية اجراءه، وترغم مراجعة الأسس المنطقية على اساس المعقولية سلطات النظام الاتحادي على موافقة تكييفها مع السند القانوني الذي يجيز لها التصرف. لهذا السبب، يجب أن تعتمد السلطات على الاسس المنطقية

DAVID M. DRIESEN: ibid, P 1019.

(١) قررت هذه القرينة بمناسبة نظر المحكمة العليا لقضية United States v. Carolene Products سنة ١٩٣٧ واطلقت عليه الية تحري الاساس المعقول الحديث (the modern rational basis test). ينظر:

DAVID M. DRIESEN: ibid, P 1027.

(٢) ينظر:

DAVID M. DRIESEN: op. cit, P 1029-1033.

التي قصد المشرع الدستوري اخذها بعين الاعتبار، فاذا تكشف الهيئة التحكيم صحة بعض الوقائع دون اخرى، وجب اعتماد الصحيحة منها وتصحيح الاجراء في ضوءها عبر ايجاد رابطة منطقية بينها وبين الاجراء المتخذ استنادا عليها. لكن القضاء عادة يتساهل في تعقيبه على تكييف السلطة التشريعية؛ بسبب الثقة التي اودعها المشرع الدستوري فيها وفي خياراتها التشريعية، لكونها السلطة الاقرب لتمثيل الارادة العامة، لكنه يتشدد في فحص تكييف السلطة التنفيذية؛ لأنه يتوقع منها النظر الدقيق في الوقائع، لذا يجب على السلطة التنفيذية أن توضح سبباً منطقياً يربط تقديرها للوقائع بإجراءاتها، وإذا فشلت في اثبات هذا السبب فلا يتردد القضاء في الغاء اجراءها، في حين انه يفترض وجود حقائق تدعم التقدير التشريعي، وهذا يعني إبقاء السلطة التنفيذية ضمن الحدود القانونية في تقديراتها وإبقاء السلطة التشريعية ضمن الحدود الدستورية لهذه التقديرات^(١).

رابعاً/ ممارسة اختصاصات التحكيم الدستوري: لا يكفي ايجاد هيئة تتولى التحكيم الدستوري، بل يتعين قيام هذه الهيئة بممارسة اختصاصاتها الدستورية لتسوية المنازعات التي ترافق النظام الاتحادي، والتي تنشأ غالباً من ظاهرة ازدواجية اداء الوظائف، اذ لا يمنع التحديد الدستوري لاختصاص كل مستوى من بقاء العديد من المجالات عرضة للتقاطع والتنازع او على اقل تقدير التأثير غير المتوافق عليه، بالنتيجة فان تحديد مسؤولية كل مستوى عن نتائج سياساته سيكتنفها عدم اليقين، زيادة على امكانية عرقلتها بإجراءات ايجابية او سلبية متبادلة تتمخض عن النقاط بين اداء مستويات الحكم المختلفة لاختصاصاتها^(٢). عليه نبحت في هذه النقطة ممارسة اختصاصات التحكيم الدستورية ذات الصلة بتحقيق توازن النظام الاتحادي:

١- التحكيم الدستوري في تنازع القوانين مع الدستور الاتحادي: يستلزم تحقيق توازن النظام الاتحادي، تعزيز قدرة هيئة التحكيم على حل النزاعات بين الاتحاد والوحدات. لذا يجب أن تكون الهيئة مستقلة، بمعنى تحظى بثقة كلا المستويين، وان تكون قادرة على إنفاذ الحكم الدستوري الصحيح، اي ان تحظى قراراتها بقيمة ملزمة وغير قابلة للمراجعة^(٣). ويرتبط هذا الاختصاص بحماية مبدأ سمو الدستور الاتحادي عبر الرقابة على الدستورية^(٤).

واذا كان الدستور الأمريكي لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على الدستورية، فان ثبوت هذا الاختصاص كان حصيلة عمل قضائي، اذ خصت المحكمة نفسها بالرقابة على دستورية القوانين وداستير الولايات وقوانينها، وبررت سلطتها في حكمها بقضية Marbury v. Madison سنة ١٨٠٣ على اساس السيادة الشعبية، فالشعب وضع قيوداً على الهيئة التشريعية، فاذا انحرف عن المقاصد الدستورية تجردت قوانينها من

(١) ينظر:

DAVID M. DRIESEN: ibid, P 1033-1045.

(٢) ينظر:

Elliot Bulmer: op. cit, p 10.

(٣) ينظر:

Cheryl Saunders : op. cit, P 2.

(٤) ينظر المادة (١٦٧) من الدستور الكولومبي لسنة ١٩٩١ والمادة (١٠١) من الدستور الاماراتي السلطة التي اصدرت تشريع حكمت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستوريته باتخاذ التدابير اللازمة لإزالة المخالفة او تصحيحها.

صفحتها كقوانين، والسلطة القضائية هي التي تحدد ماهية القانون، بحكم طبيعتها وظيفتها، فإذا تعارضت قاعدتان، فهي التي تحدد أيهما يجب ان تسود، من ثم يوجد واجب دستوري على السلطة القضائية في إبطال التشريع الذي يتعارض مع الدستور^(١).

وبرر جانب من الفقه الدستوري اختصاص المحكمة العليا بالرقابة على الدستورية بالمادة (٦) من الدستور، والتي اعتبرت الدستور الاتحادي القانون الاعلى للبلاد والمعروف فقهاً ببند السيادة (Supremacy Clouse)، حيث نصت (...، هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، هو القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك،...). وطالما الزم هذا النص القضاة بالتزام احكام الدستور، وطالما انهم اقساموا بالدفاع عنه وحمايته، فان اصدق وسائل تحقيق ذلك هي اجراءات تقدير الدستورية. في حين اعتبر رأي آخر ان ثبوت الرقابة على الدستورية نتيجة طبيعية للممارسات التاريخية السابقة على اقرار الدستور، من جانب آخر، انتقد البعض توجه المحكمة العليا في مد سلطتها لرقابة الدستورية على اساس تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ لان المحكمة ستلغي اجراءات تصدرها سلطات مختصة دستوريا في ادائها؛ ولان الرقابة ستكون على القوانين لا على واضعها^(٢).

اما **المحكمة العليا في الهند** فإنها مارست الرقابة على دستورية القوانين بالرغم من ان اختصاصاتها الاصلية والاستثنائية لم تتضمن هذه الرقابة، لكنها مارستها استنادا الى مواد اخرى من الدستور، خصوصا المواد التي تتعلق بالحقوق الاساسية^(٣). ويبقى مذهب (المبادئ الرئيسية للدستور Basic Feature of Constitution) المبرر الاساسي الذي استندت اليه المحكمة في رقابتها على الدستورية، وتبنت هذا المذهب بمناسبة نظرها في قضية Minerva Mills v. Union of India سنة ١٩٨٦، وانطوى هذا الاتجاه على قيود ضمنية تبرر رقابة المحكمة على دستورية القوانين واللوائح ودستورية التعديلات الدستورية، على اساس ان هناك مبادئ -فوق دستورية- تقع خارج الوثيقة الدستورية. وتعرض منهج المحكمة العليا في توسيع صلاحياتها لانتقادات الفقه الدستوري الهندي، على اساس انها قد تجاوزت الحدود الدستورية لصلاحياتها، فاذا كانت رقابتها على القوانين

(١) ينظر:

- James B. Thayer: The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law, Harvard Law Review, Vol. 7, No. 3, 1893, P 130-139.
- Mauro Cappelletti: Judicial Review in Comparative Perspective, California Law Review, VOL. 58, No 5, 1970, P 1020.

(٢) حيث كانت المستعمرات محكومة بمواثيق ملكية محمية بإمكانية إلغاء تشريعات المستعمرات المخالفة لها عن طريق الاجراءات القضائية والاستئناف امام المجلس الملكي الخاص. ينظر:

Miguel Schor: Judicial Review and American Constitutional Exceptionalism, Osgoode Hall Law Journal, Vol 46, Nu 3, 2008, P 537.

(٣) ينظر في ذلك الفقرتان ١ / ٢ من المادة ١٣ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

مُبرر بحماية الحقوق الاساسية، فان ممارستها الرقابة على امور اخرى مثل انتهاك للدستور، خصوصا رقابتها على دستورية التعديلات الدستورية رغم الفقرة (٤) من المادة (٣٦٨) من الدستور منعت اية رقابة عليها^(١).

اما الدستوريين البرازيلي والعراقي فانهما نصا صراحة على اختصاص هيئة التحكيم الدستوري برقابة الدستورية، اذ اقر الدستور البرازيلي الية الرقابة على الدستورية واسندها الى المحكمة الاتحادية العليا، اذ جعل من بين اختصاصاتها اعلان دستورية وعدم دستورية القوانين العادية في الاتحاد او الولايات^(٢)، في حين منح الدستور العراقي المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة^(٣).

٢- **تفسير الدستور الاتحادي:** لمعاني نصوص الدستور اهمية في حماية النظام الاتحادي وكفالة تطبيقه، والتفسير من القواعد المبدئية التي يتعين القيام بها عند ممارسة بقية اختصاصات هيئة التحكيم، اذ تلجأ اليه لممارسة الرقابة على الدستورية، ولحسم المنازعات بين مستويات الحكم؛ لان الدستور قد يتضمن صياغة غامضة، مما يضفي على مفاهيمه عدم الثبات، اي لا يمكن التنبؤ بآثار تطبيقها، من ثم لا يجوز عزل اي لفظ دستوري عن سياقه او إعطائه معنى يناقض دلالاته، واذا كان الاختصاص بتفسير الدستور يؤدي لزيادة سلطة هيئة التحكيم الدستوري على حساب بقية السلطات، فمن اللازم اعتماد التفسير على الظروف السياسية الدستورية السائدة^(٤).

يستلزم تحقيق التوازن في النظام الاتحادي اذن، اسناد هيئة التحكيم باختصاص تحديد معنى ومضمون القواعد الدستورية، سواء تفسير مجمل الدستور، ام النصوص ذات العلاقة بالنظام الاتحادي^(٥). ويقتضي تحديد اثر الدور التفسيري لهيئة التحكيم الدستوري في حماية النظام الاتحادي الوقوف على مناهج تفسير الدستور، لا لتقييم هذه المناهج، انما لتحليل كيفية تفسير الدساتير الاتحادية واثره في العلاقات بين مستويات الحكم. من حيث مدى

(١) لذلك فان المحكمة العليا رأت ان التعديل الدستوري قانون كغيره من القوانين التي نصت عليه المادة ٢٤٥ من الدستور من ثم فهو يخضع لرقابتها. ينظر:

- Sudhir Krishnaswamy : Democracy and Constitutionalism in India : A Study of Basic Structure Doctrine, Oxford University Press, Oxford, 2009, P 6.
- Ashutosh Kumar Mishra: Leading Cases of Supreme Court of India, Discount Book Store, 2014, P44.
- Yaniv Roznai: op. cit.
- Dr. N. Sathish Gowda: CONSTITUTIONAL BASIS FOR BASIC STRUCTURE DOCTRINE IN INDIA: EFFECTS AND APPLICABILITY, KLE Law Journal, P 77.

(٢) ينظر في ذلك : الفقرة أ / ١ من المادة ١٠٢ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل. وينظر ايضا الفقرات ١٠٢، ٣ من المادة ١٤٠ من الدستور النمساوي لسنة ١٩٢٠ المعدل. كما منحت الفقرتان ١٠٢ من المادة ٩٩ من الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ المعدل المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستورية القوانين الاتحادية ودون الاتحادية واللوائح.

(٣) ينظر في ذلك الفقرة اولا من المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وينظر البند اولا من المادة ٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ - قانون التعديل الاول للأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ - الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٣٥ في ٢٠٢١/٦/٧.

(٤) ينظر في ذلك : د. علي هادي عطية الهلالي: المستنير في تفسير احكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ١١ وما بعدها. ود. علي يوسف الشكري وحسن علي عبد الحسين: التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ودوره في سد الفراغ التشريعي (دراسة مقارنة)، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد ٣، ٢٠٢٠، ص ٣٨. وينظر: صلاح الدين فهمي عبد الغني: اثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠١٠، ص ٤٠٦ وما بعدها. وينظر:

Markus Böckenförde: ibid, P 1٦

(٥) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ١١٠.

اعتبار الدستور الاتحادي مجموعة ثابتة من القواعد تحدد الاختصاصات التشريعية والتنفيذية والقضائية بين مستويات الحكم، أو مدى اعتباره إطار عمل مرن يقبل التطوير والتكيف^(١).

١- **المناهج التقليدية في تفسير الدستور:** لا تخرج المناهج التقليدية عن فكرة الالتزام النصي والمعنى الظاهري للنصوص، لكنها اختلفت في توسيع أو تضيق أدوات التفسير، ويوجد اتجاهان تقليديان:

أ- **المنهج النصي:** يركز هذا المنهج على المعنى الواضح للنص الدستوري، دون أن يهتم بالنتائج العملية للتفسير، بل يسعى لتوظيف النص كقيد على سلطة التفسير، عبر منحه دلالة لغوية، وإبعاد المعنى المتحصل منه عن الأيديولوجيا والسياسة، فالنص يمنع القضاة من التقرير وفقاً لأرائهم الشخصية، مما يسمح بتقييم منطقي لهذا التقرير، والالتزام بالمعنى الظاهري لنصوص الدستور ينسجم مع القيم الديمقراطية؛ لأنه يلتزم بنصوص الدستور التي تنبأها (الشعب) وارتضاها تعبيراً عن سيادته^(٢).

ب- **منهج المعنى الأصلي للنص الدستوري:** يقوم هذا المنهج على فكرة (المعنى الأصلي للدستور) أي تحديد معناه كما فهمته الغالبية وقت التأسيس، وبالرغم من الاتفاق العام حول تسمية هذا المنهج بـ (الأصلانية Originalism)، لكن لا يوجد اتفاق بشأن ما يعنيه تبني القاضي منهجية (أصلانية) لتفسير الدستور، مع ذلك يتفق (الأصلانيون) بأن لنص الدستور معنى موضوعي محدد وقت التأسيس، وهذا المعنى ثابت لم يتغير بمرور الوقت، وأن مهمة القضاة هي الكشف عنه^(٣)، فيجب النظر إلى القصد الأصلي لمن صاغ أو اقترح أو اعتمد أو صادق على الدستور بوصفه معنى قُصد نقله للأجيال القادمة، من ثم يجب اتباع هذا القصد ولو وقع خارج النص الدستوري ذاته، بمعنى لا يعتمد هذا المنهج على النص فحسب، بل يعتمد على المعنى العام الأصلي للنص كدليل أوسع للتفسير، فيوسع أدوات الكشف عن المعنى الأصلي، طالما أنه معنى ثابت لا يتغير^(٤). ولا تتفق المناهج

(١) ينظر:

Gonçalo de Almeida Ribeiro: WHAT IS CONSTITUTIONAL INTERPRETATION?, New York University Colloquium, 2020, P 2.

(٢) لكن معارضو هذا الاتجاه ذهبوا إلى ضرورة أن تدخل سلطة التفسير في اعتبارها القيم غير المنصوص عليها بشكل محدد، كالقيم الأخلاقية، واتباع نهج أكثر مرونة لا يلزم هذه السلطة بالنصوص المكتوبة في زمن معين. ينظر:

Brandon J. Murrill: Modes of Constitutional Interpretation, Congressional Research Service, 2018, P 5-7.

(٣) ينظر:

- Robert H. Bork: TRADITION AND MORALITY IN CONSTITUTIONAL LAW, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1984, P 10.

- Brandon J. Murrill: op. cit, P 7

(٤) اتبعت المحكمة العليا في الولايات المتحدة هذا المنهج في قضية (مايرز ضد الولايات المتحدة) سنة ١٩٢٦، حيث استنتج رئيس المحكمة (ويليام تافت) أن الرئيس لا يحتاج إلى موافقة تشريعية لإقالة مسؤولي السلطة التنفيذية، حيث سعت المحكمة إلى المعنى الأصلي لسلطة الرئيس في الإقالة بالرجوع إلى القانون العام الإنجليزي وسجلات المؤتمر الدستوري، وأعمال الكونغرس الأول، حيث لاحظت المحكمة أن (النقاشات في المؤتمر الدستوري أشارت إلى وجود نية لإنشاء سلطة تنفيذية قوية)، وفي قضية (مقاطعة كولومبيا ضد هيلر) سنة ٢٠٠٨ ذهب رأي الأغلبية إلى استخدام المعنى العام الأصلي في التفسير الدستوري حيث رأت المحكمة أن التعديل الثاني، كما فهمه المواطنون العاديون في الأصل، يحمي حق الفرد في امتلاك أسلحة نارية للاستخدام الخاص غير المرتبط بالخدمة في الميليشيا، واستند الرأي إلى مصادر تاريخية مختلفة لتحديد المعنى العام الأصلي، بما في ذلك القواميس الموجودة وقت التأسيس والأحكام المماثلة في دساتير الولايات. ينظر:

- Brandon J. Murrill: op. cit, P 7-8.

- James Harvey Robinson: op. cit, P 203-243.

التقليدية مع تفسير الدستور الاتحادي؛ لأن نصوصه تستلزم تفسيرها في ضوء ظروف التفسير، طالما ان لكل مستوى من مستويات الحكم نظرة خاصة في معنى النصوص الدستورية، لذلك يتعين ضبط التفسير ضبطاً منطقياً معاصراً لا يخرج عن روح الدستور.

٢- **المناهج المتطورة للتفسير الدستوري:** اي المناهج التي خرجت عن الاطار التقليدي لعملية التفسير، لغرض تحقيق مرونة النص الدستوري واعطائه معان متطورة ومعاصرة، ويوجد اتجاهين متطورين لتفسير الدستور:

أ- **منهج السوابق القضائية:** يرى البعض ان السوابق القضائية للمحاكم العليا هي الاداة الاكثر واقعية لتحديد معنى النص الدستوري، حيث توفر مبادئ أو معايير تحكم القرارات القضائية في القضايا المستقبلية المماثلة، فالسوابق القضائية تحافظ على القيم السياسية والقانونية للامة؛ لان الدستور وثيقة حية تتضمن مبادئ توجيهية عامة ومبادئ للحكم. ولا يعني الإخلاص للدستور ضرورة التوافق التام مع مقاصد واضعيه، خشية ان يؤدي ذلك لجعل بعض القيم الدستورية غير متوافقة مع تلك المقاصد - تحت تأثير التغيير^(١).

لكن من الصعب اعتماد هذه السوابق لتحديد معنى الدستور؛ لأنها بطبيعتها متغيرة وغير ملزمة للمحكمة العليا، واعتمادها يحرف عملية مقاصد التفسير من السعي لتحديد معنى الدستور الى السعي لتحديد معنى السابقة القضائية؛ لأن المحكمة تتمتع بحرية اختيار تفسير قراراتها السابقة ضيقاً أو اتساعاً. من ثم نقع في مشكلة تحديد معنى السوابق القضائية بدلاً من تحديد معنى النص الدستوري. من جانب آخر، يوفر الدستور مجموعة ثابتة من قواعد الحكم يتعين تطبيقها من قبل سلطات الدولة وبالكيفية التي ارادها واضع الدستور، والاعتراف للسابقة القضائية بدور تفسيري يؤدي الى تقوية الغرض الاساسي من الدستور؛ لأنها تضع النص ومعناه في تغيير مستمر لكن كما ارادها القضاء لا كما قصده واضع الدستور، مما يسمح بالكثير من التقدير القضائي في تطبيق الدستور، وهذا ما يتعارض مع الاسس الديمقراطية^(٢).

ب- **المنهج النفعي في تفسير الدستور:** على عكس المناهج التقليدية التي ركزت على كلمات الدستور كما تفهمها مجموعة معينة من الناس، فإن المناهج النفعية- البراغمية- تأخذ بعين الاعتبار العواقب العملية المحتملة لتفسيرات معينة للدستور، أي موازنة العواقب العملية المحتملة لتفسير واحد للدستور مقابل تفسيرات أخرى^(٣).

(١) ينظر:

- Brandon J. Murrill: op. cit, P 7-8.
- Michael J. Gerhardt: The Role of Precedent in Constitutional Decision making and Theory, THE GEORGE WASHINGTON LAW REVIEW, Faculty Publications 980, 1991, P 85-87.
- Arun Sagar: Constitutional Interpretation in Federations and its Impact on the Federal Balance, Perspectives on Federalism, Vol. 3, issue 1, 2011, P 6.

(٢) ينظر:

Arun Sagar: op. cit, P 6.

(٣) ينظر:

- Richard A. Posner: What Has Pragmatism to Offer Law?, SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW, Vol. 63, 1990, P 1670.
- Brandon J. Murrill: op. cit, P 13.

صحيح ان هذا الرأي يضيف المرونة في تفسير النص الدستوري، من خلال ربط معنى النص بالآثار المحتملة له، الا انه يهدر قيمة سمو النصوص الدستورية، ويطلق يد سلطة التفسير فلا يحدها حد ولا يقيدتها ضابط، فكلما تحتاجه هذه السلطة هو تبرير ان منح معنى معين لنص معين يحقق مرامي عملية.

٣- **المنهج الذي يحقق توازن النظام الاتحادي:** تفترض المناهج التقليدية ان تفسير الدستور الاتحادي يجد حدوده في مقاصد واضع الدستور في صيغته الاصلية او ما جرى عليه من تعديلات، وهذا الرأي يحد من قدرة هيئة التحكيم الدستوري على تكييف معنى النص الدستوري مع عوامل التغيير، فالغالب في الدساتير ان تأتي في صياغة عامة، من ثم فان تقييد التفسير بمقاصد واضع النص-يجمد- معنى الدستور، فيعجزه عن مواكبة التطور، من ثم فان المنهج التقليدي يرى بان حدود تفسير الدستور ينبغي ان تتبع من داخل النص؛ لان تحديد معناه وفق منظور-القيم المتطورة- لا يبرر الخروج عن مقاصد واضعه، على اساس أن الدستور نفسه ينص على القيم التي يجب توظيفها في تطبيق نصوصه، في حين ذهبت المناهج المتطورة لعكس ذلك، اذ حاولت تبسيط حدود عملية التفسير، فالمعنى المتحصل من التفسير لا يعني ثبوت دلالة هذا النص، انما يجب تفسيره وفقا لظروف التفسير لا وفقا لظروف تأسيسه، واذا كانت هذه الظروف متغيرة بطبيعتها فمن اللازم خضوع هذا المعنى لعملية تعديل مستمرة، فطبيعة الدستور تأبى تأييد معنى نصوصه؛ لأنه وثيقة اريد لها التطور لاستيعاب الظروف والقيم المتغيرة، من ثم فان التفسير ينبغي ان لا يتعامل مع هذه الحدود كما هي مضمنة في الدستور، فالدستور لا يعبر عن القيم التي تضمنتها نصوصه من حيث زاوية فهم واضعي الدستور، انما يجب ان ينحى التفسير منحى اكثر واقعية وعملية بوصفه نتاج تقييم مستمر^(١).

ان اساس المنهج المتطور يتفق اكثر مع توازن النظام الاتحادي؛ لأنه تأسس على اعتبار مرونة المعنى خاصة في النص الدستوري، ونقصد بالمرونة حالة يمتاز بها نص معين تمنحه القابلية على التفاعل والاستجابة للظروف المتغيرة، فتضفي على النص التجدد وصلاحيية التطبيق. فالنص الدستوري يسير جنب إلى جنب مع الحياة، او قل ان شئت الحيز الزماني والمكاني الذي احتضن النص، ولئن كانت الحياة متغيرة وجب ان يتغير معنى النص معها، فالنص انعكاس للظرف اولا، ولرؤية واضعيه ثانيا، وتغير هذا او تلك يفترض ان يستتبعه تغيير النص لمواكبة حركة التغير وان تعذر تغييره امكن تغيير معناه^(٢).

ثم ان تغير الظروف وقت التفسير يفرض اعطاء النص معنى متطور عن المعنى الذي اعطي له او قصد منه عند صياغته، فالنص الدستوري يمتلك القدرة على التكيف لحظة صياغته، اي بقاءه على حاله رغم تغير ظروف تطبيقه، دون ان يترتب على ذلك اي تناقض او اختلاف، ان التفسير المتطور يعمل كأداة لتغيير محتوى النص،

(١) ينظر:

Terrance Sandalow: Constitutional Interpretation, Michigan Law Review, Vol. 79, 1981, P 1033-1034.

(٢) ينظر: د. منذر الشاوي: المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٠. وهنري باتيفول : فلسفة القانون، ترجمة : د. سموحي فوق العادة، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٧٢، ص ١١.

مع بقاء وجوده الشكلي، وإذا طبقت هيئة التحكيم هذا المنهج في التفسير لضمنت تكييف النص مع ضرورة تغييره. ويبدو ان اتباع المنهج المتطور وجد تطبيقه من قبل هيئات التحكيم الدستوري في الانظمة الاتحادية، حيث قرر رأي الاغلبية في المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية (Missouri v. Holland) سنة ١٩٢٠ بان (عندما نتعامل مع النص الدستوري يجب التسليم بان اختيار كلماته هي فعل تأسيس، يجب ان ندرك ان دستور الولايات المتحدة، كائنًا حيًا، كان على واضعيه ان يدركوا أو يأملوا أنهم قد خلقوا كائنًا حيًا، لقد استغرق الأمر قرنًا وكلف خلفائهم الكثير من الجهد لإثبات أنهم أنشأوا أمة، يجب النظر إلى القضية المعروضة علينا في ضوء تجربتنا برمتها وليس فقط في ما قيل قبل مائة عام. . . يجب أن نفكر في ما أصبح عليه هذا البلد عند تحديد ما يحتفظ به التعديل)^(١).

٤- موقف الدساتير من اختصاص هيئة التحكيم بتفسير الدستور: لم ينص الدستور الأمريكي صراحة على اختصاص المحكمة العليا في تفسير الدستور، لكنها تفسره في معرض ممارستها لاختصاصاتها الأخرى، فهي الحامية لسيادة الدستور، فالفكرة الأساسية هي أن مبادئ الدستور -الاسمى- تحكم وتحد من السلطان الاتحادية والولايات. لكن كيف يُحدّد التعارض أو التوافق مع القانون الاسمى، إن المحكمة العليا بالضرورة لها الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بتحديد معنى الدستور وكيفية تطبيقه. حيث قررت المحكمة في قضية (Cooper v. Aaron) سنة ١٩٥٨ بان (أن الحاكم والمجلس التشريعي لولاية (أركنساس) ملزمين بقرارات المحكمة العليا أولاً، وتلتزم حكومة الولاية بنود دستور الولايات المتحدة بموجب بندي السيادة واليمين الدستورية، وثانياً فإن المحكمة العليا هي صاحبة الكلمة الأخيرة في تحديد معنى الدستور)، من ثم فإن الولايات ملتزمة بقرارات المحكمة العليا ولا يجوز لها إلغاؤها بتشريعاتها، حيث ربطت المحكمة بين نهائية تفسيرها للدستور مع سمو الدستور وفق نص المادة (٦). فإذا كان الدستور والقوانين الصادرة بموجبه هي القانون الأعلى للبلاد، فإن المحكمة تحتل مكانة السيادة فيما يتعلق بمعنى الدستور^(٢).

اما الدستور الهندي فانه لم ينص صراحة على اختصاص المحكمة العليا في التفسير، لكنه اشار الى اختصاصها بشكل غير مباشر في معرض تنظيمه لصلاحياتها الاستثنائية، حيث اجازت المادة (١٣٢) من

(١) ينظر:

- Terrance Sandalow: op. cit, P 1050.
- Arun Sagar: op. cit, P 8.
- Edward T. Swaine: Putting Missouri v. Holland on the Map, MISSOURI LAW REVIEW [Vol. 73, No 4, 2008, P 1008-1028.

(٢) ينظر:

- G. ALAN TARR: Judicial federalism in the United States: structure, jurisdiction and operation, Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 2, n. 3, 2015, p 7-34
- Noah Feldman. Felix Frankfurter: Presidential Commission on the Supreme Court of the United States Hearing on "The Contemporary Debate over Supreme Court Reform: Origins and Perspectives" June 30, 2021, P 1-12.

الدستور تقديم الاستئناف لدى المحكمة العليا ضد أي حكم أو مرسوم أو قرار من محكمة عليا في الولايات، سواء في دعوى مدنية أم جنائية أو غيرها، إذا كانت تلك المحكمة تشهد على أن القضية تنطوي على مسألة جوهرية في القانون بشأن تفسير هذا الدستور.

اما **الدستور البرازيلي** فانه خص المحكمة الاتحادية العليا باختصاص تفسير الدستور الاتحادي بموجب اختصاصها في اصدار (خلاصات دستورية)، فوفقا للمادة (١٠٣/أ) يجوز للمحكمة اصدار (خلاصة) تنشر في الجريدة الرسمية، وقد نظمت هذه المادة قواعد اصدار هذه الخلاصة، فمن حيث الشروط الشكلية لإصدارها، فهي تصدر إما تلقائياً بأغلبية ثلثي اعضاء المحكمة، او بناء على طلب، والمحكمة ليست ملزمة بإجابة الطلب وصدار الخلاصة، اما من حيث موضوع الخلاصة فقد حددت الفقرة (١) من المادة ذاتها بان الخلاصة تستهدف ضمان صحة وتفسير وفعالية القواعد المحددة، التي يدور حولها جدلاً بين الهيئات القضائية أو بين الهيئات القضائية والإدارة العامة، يسبب انعدام الأمن القانوني ويؤدي إلى تعدد القضايا حول مسائل فنية، اما اثار هذه الخلاصة، فإنها ملزمة للسلطات كافة، الا المحكمة الاتحادية العليا ذاتها، اذ يجوز لها مراجعة والغاء خلاصتها، سواء من تلقاء نفسها ام بناء على طلب، فاذا تعارض قرار اداري او حكم قضائي مع الخلاصة جاز تقديم طلب للمحكمة الاتحادية العليا لسحب الامر او الحكم المخالف فتقوم المحكمة بإلغاء القرار او الحكم المخالف وتأمّر بإصدار قرار او حكم اخر يطبق الخلاصة بشكل سليم^(١).

اما **الدستور العراقي** فانه منح المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير الدستور بموجب البند (ثانياً) من المادة (٩٣) من الدستور، من ثم تستطيع المحكمة تحقيق توازن النظام الاتحادي من خلال تفسير الدستور بالأخص النصوص التي نظمت العلاقة بين مستويات الحكم وتوزيع الاختصاصات بينها^(٢). لكن الملاحظ على نص هذه المادة انه جاء مجملاً، لم يبين الجهة التي يحق لها تقديم طلب التفسير، هذا الامر الذي فصله النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا والذي اشار الى ان هذه الجهات هي ذات الجهات التي تملك الحق في تحريك الرقابة على الدستورية، والتي حددته المادة (١٩) من النظام، وبالرجوع لهذه المادة فان الجهات التي تمتلك الحق في تقديم طلب تفسير الدستور هي السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين. شريطة ان يكون النص محل الطلب قد اثار خلافاً في التطبيق، ويُقدم الطلب تحريرياً ويُرسل إلى المحكمة بكتاب موقّع من رئيس السلطة أو رئيس الجهة يتضمن النص المطلوب تفسيره وسبب الطلب وماهية الخلاف الذي أثاره تطبيقه. ويُسجل الطلب لدى المحكمة، ولها أن تستدعي من ترى ضرورة

(١) ينظر في ذلك الفقرات (١، ٢، ٣) من المادة (١٠٣/أ) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل. و ينظر:

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros: Constitutional Design and the Brazilian Judicial Review: Remarks about Strong and Weak-Form Review in the Brazilian Federal Supreme Court, R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 15, n. 20, 2017, p.180-206.

(٢) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ١١٠. وينظر د. ميثم حنظل شريف وصبيح وروح حسين: دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل/ العلوم الانسانية، المجلد ٢٥، العدد ٢٠١٧، ص ٥٢٨ وما بعدها.

استدعاءه للاستيضاح منه أو أن تستوضح عن ذلك تحريراً ويُزود رئيس المحكمة وأعضاؤها بنسخة من الطلب ومرفقاته كافة ، وتقوم المحكمة بتحديد موعد للنظر فيه من دون مرافعة^(١).

وتحليل هذا النص يكشف لنا بعض الملاحظات فمن حيث الجهات الرسمية فإن المشرع قد ذكر ان من يحق له تقديم طلب التفسير هي السلطات الاتحادية الثلاث، وهذه السلطات كما بينتها المادة (٤٧) من الدستور هي كل من (السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية)، لذا من يحق له الطلب كل من السلطة التشريعية بمجلسيها النواب والاتحاد لان المادة (٤٨) من الدستور قد نصت على تكوين السلطة التشريعية من هذين المجلسين، اما السلطة التنفيذية فإنها تتكون وفق المادة (٦٦) من الدستور من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، من ثم لا مبرر للنص على الوزارات من بين الجهات الرسمية التي يحق لها تقديم الطلب استقلالا عن مجلس الوزراء؛ لأنها تابعة له والاجدر الاكتفاء بمجلس الوزراء.

ثالثاً/ التحكيم الدستوري في المنازعات بين مكونات النظام الاتحادي: ترجع اهمية مبدأ التحكيم الدستوري في انه يزيد الدور السياسي للقضاء، فمهما كان توزيع الاختصاصات الدستورية دقيقاً فإنه لا يغني عن اللجوء الى القضاء؛ لان مجرد التوزيع لن يمنع التعارض في اداء الوظائف والمنازعات، لذا اصبح من الضروري ضمان التوازن الكافي بين استقلال هيئة التحكيم الدستوري وحياديتها من جهة وبين استجابتها وشموليتها من جهة ثانية^(٢). واختلفت الدساتير في مدى اختصاص هيئة التحكيم في حسم المنازعات.

خصّ الدستور الأمريكي المحكمة العليا بولاية النظر في المنازعات التي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها، والمنازعات التي تنشأ بين اثنتين او اكثر من الولايات وبين احدى الولايات ومواطني ولاية اخرى وبين مواطني ولايات مختلفة وبين مواطني نفس الولاية وبين ولاية ومواطنيها ودولة اجنبية او مواطني دولة اجنبية او رعايا اجانب^(٣). ويلمح هذا التنظيم عن مقصد تحقيق غرضين اساسيين، أولاً تعمل المحكمة على إثبات سلطة الحكومة الاتحادية، ولتحقيق هذا الفرض، فإنها مختصة بالنظر في القضايا الناشئة بموجب الدستور وقوانين الولايات المتحدة، واختصاصها في نظر المنازعات التي تكون السلطة الاتحادية طرفاً فيها. وثانياً تضمن المحكمة السلطة الحصرية للحكومة الاتحادية على الشؤون الخارجية، ولتحقيق ذلك اختصت المحكمة بسلطة النظر في جميع القضايا التي تتناول السفراء وغيرهم من ممثلي الدول الأجنبية والقضايا البحرية والناشئة عن المعاهدات، والقضايا بين الولايات (أو مواطنيها) والدول الأجنبية^(٤).

(١) ينظر: المادة (٢٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢. الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٧٩ في ٢٠٢٢/٦/١٣. وللمزيد ينظر: عثمان ياسين علي: اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، مجلة قه لای زانست العلمية، المجلد ٥، العدد ٢، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، ٢٠٢٠، ص ٧٤٥ وما بعدها.

(٢) ينظر:

- Elliot Bulmer: op. cit, p 11
- Wencelas J. Wagner : op. cit, P 178.

(٣) ينظر في ذلك: الفقرة الثانية من المادة ٣ من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٩ المعدل.

(٤) ينظر:

اما **الدستور الهندي** فانه منح المحكمة العليا اختصاص اصيل بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الاتحاد وبين ولاية واحدة أو أكثر أو بين الاتحاد واية ولاية او ولايات بصفتها طرف واحد في منازعة بينها وبين ولاية او ولايات اخرى. او النظر في المنازعات التي تنشأ بين ولايتين او اكثر^(١).

ومنح **الدستور البرازيلي** المحكمة الاتحادية العليا صلاحية حسم المنازعات التي تنشأ بين الاتحاد والولايات او بينه وبين المقاطعة الاتحادية، او التي تنشأ بين الولايات او بين ولاية والمقاطعة الاتحادية، كما اختصت المحكمة بحسم تعارض الاختصاصات القضائية بين محكمة عليا واية محكمة اخرى او بين المحاكم العليا ذاتها^(٢).

واسند **الدستور العراقي** للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص حسم ثلاث فئات من المنازعات، المنازعات الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، والمقصود بالقوانين الاتحادية في هذا السياق التشريعات التي يصدرها مجلس النواب الاتحادي والحاكمة لعموم الدولة الاتحادية، لذا يخرج من ذلك القوانين التي تسنها السلطات الإقليمية واللامركزية، أما القرارات والأنظمة والتعليمات الاتحادية فيقصد بها القواعد التي يصدرها مجلس الوزراء الاتحادي وتكون ملزمة في أرجاء الدولة، لذا يخرج من هذا النطاق كل ما يصدر عن سائر السلطات الأخرى سواء إقليمية أكانت أم لامركزية. ومنح النظام الداخلي للمحكمة لكل ذي مصلحة الطعن المباشر بدعوى للفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، شريطة ان يكون النص او الإجراء صادر عن احدى السلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور او احدى الهيئات المستقلة^(٣).

اما الفئة الثانية فتشمل المنازعات التي تحدث بين مستويات الحكم، وتضمنت صنفين، الاول المنازعات التي تحدث بين السلطة الاتحادية وحكومات الاقاليم والمحافظات والادارات المحلية والبلديات، اما الثاني فيشمل المنازعات التي تحدث بين حكومات الاقاليم او المحافظات، اما الفئة الثالثة من المنازعات فتشمل منازعات الاختصاص القضائي، وتتفرع الى صنفين، الاول المنازعات التي تحدث بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم، في حين شمل الثاني المنازعات التي تحدث بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم^(٤).

G. ALAN TARR: Judicial federalism in the United States: structure, jurisdiction and operation, op. cit, p 7-34

(١) ينظر في ذلك الفقرات أ، ب، ج من المادة ١٣١ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل. و ينظر:

George H. Gadbois : Supreme Court of India the Beginning, Oxford University Press, New Delhi, 2017.

(٢) ينظر في ذلك الفقرة ١ / و / س من المادة ١٠٢ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

(٣) ينظر في ذلك : المادة (٢٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢. وينظر استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٢٤٧. وينظر ايضا د. علي هادي عطية الهلالي : اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر بالقضايا الناشئة عن تطبيق القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الاتحادية، مقال منشور بتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٦ على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط <https://www.iraqfsc.iq/news/٤٧٠٨>.

(٤) ينظر الفقرات (ثالثا ورابعا وخامسا وثامنا) من المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥. وينظر الفقرتين ١، ٢ من المادة ١٣٨ من الدستور النمساوي لسنة ١٩٢٠. وينظر الفقرتين ١٠٧ من المادة ٩٩ من الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ المعدل. وللمزيد ينظر: استاذنا د.

الفرع الثاني

ضمانات التوازن العمودي للنظام الاتحادي

يمثل التقسيم الداخلي للسلطة جوهر النظام الاتحادي، وكلما كان هذا التقسيم اقليمياً، يضمن عدم هيمنة اي مستوى على الآخر، كلما كان النظام الاتحادي متوازناً، بمعنى تمارس السلطة الاتحادية اختصاصاتها على مجمل الاراضي الاتحادية، بينما تمارس الوحدات سلطتها في حدود نطاقها الاقليمي. وإذا كانت الفكرة الاساسية لهذا التقاسم بهذه السهولة، فإنها اكثر تعقيداً مما تظهر عليه؛ وبسبب هذا التعقيد تنوعت مناهج الدساتير في تقسيم هذه الاختصاصات، فتارة يحدد اختصاصات السلطة الاتحادية على سبيل الحصر ويترك ما عداها للوحدات، وقد يفعل العكس تارة اخرى، وقد ينظم المشرع الدستوري الاختصاصات المشتركة بين المستويين الاتحادي ودون الاتحادي، او يغفل عن تنظيمها مكتفياً بتنظيم الاختصاصات المتبقية. وبصرف النظر عن المنهج المتبع، فان مجرد توزيع الاختصاصات دستورياً لا يحقق الغرض منه، ما لم يعزز بأدوات دستورية اخرى تحسم النزاعات المحتملة الناتجة عن هذا التقاسم.

اولاً / التقاسم العمودي للسلطة بين مستويات الحكم: من الضمانات الفعالة لتحقيق التوازن في النظام الاتحادي تبني الية دستورية منضبطة لتوزيع الاختصاصات بين مستويات الحكم في الدولة الاتحادية:

١- **دور التقاسم العمودي للسلطة في تحقيق توازن النظام الاتحادي:** ان مجرد توزيع الاختصاصات لا يكفي لتحقيق التوازن، ما لم يترتب عليه ثبوت راسخ لهذه الاختصاصات، يتمتع معه تعدي كل مستوى على الآخر، وفاعلية هذا التقاسم تُمكن النظام الاتحادي من إدارة مجتمعات متنوعة ومنقسمة، من ثم تحقيق التوازن بين منح الوحدات درجة معقولة من الحكم الذاتي والحفاظ على الوحدة الشاملة للدولة^(١).

وقد اكد القضاء الدستوري على دور التقاسم العمودي للسلطة في ضمان توازن النظام الاتحادي، حيث ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية New York v. United States سنة ١٩٩٢ الى (ان الدستور لا يحمي سيادة الولايات باعتبارها كيانات سياسية مجردة في ذاتها، انما يُقسّم السلطة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات لحماية الأفراد، فسيادة الولاية ليست غاية في حد ذاتها، انما اقرت للحصول على فوائد توزيع السلطة، فمثلاً يعمل الفصل بين السلطات على منع تركيز السلطة، فإن التوازن بين الولايات والحكومة الاتحادية سيقبل من خطر الاستبداد وسوء المعاملة). وبالمثل قررت المحكمة العليا في الهند في قضية UCO Bank v. Dipak Debbarma سنة ٢٠١٧ الى ان (يُمكن التصميم الدستوري للهيكل الفيدرالي من إبطال تعدي التشريع البرلماني الاتحادي على موضوع تشريع الولاية، حيث يكون التشريع السائد هو تشريع الولاية،...، وإذا كان دستورنا يمنح الاتحاد سلطة أكبر مقابل الولايات، لكن لا يعني ذلك أن الولايات مجرد تابع ملحقة بالاتحاد.

رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٢٤٧. وينظر: حيدر أنيس عبد الكريم عمران: دور القضاء الدستوري في حل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٢، ص ٩٥.
(١) ينظر في ذلك: د. يوسف كوران: مصدر سابق، ص ٢٤١. وينظر:

فالولايات هي الاسمى - ضمن المجال المخصص لها بموجب الدستور-، من ثم لا يمكن للاتحاد التعدي على صلاحياتها، ولا ينبغي للمحاكم أن تتبنى نهجاً أو تفسيراً له تأثير أو يميل إلى أن يكون له تأثير على تقليص السلطات المخصصة للولايات^(١).

ان تقاسم السلطة يحفظ توازن النظام الاتحادي من حيث انه يوزع السلطة السياسية هيكلياً بين مراكز متعددة. ويتضح ذلك اكثر اذا علمنا ان الغرض من هذا التقاسم هو إنشاء مجموعة من المؤسسات المتداخلة القائمة على أسس اقليمية تمتلك سيطرة مستقلة نسبيا على مجالات معينة. ثم ان طبيعة التفويض الدستوري الذي يضمن شرعية هذه المؤسسات مختلف، حيث تمتلك الوحدات مجال محدد لاختصاصاتها لا يمكن التعدي عليه - مبدئياً- من قبل السلطة الاتحادية^(٢).

ولكي يؤدي التقاسم دوره في تحقيق التوازن، وجب استيفاء امرين، يجب التأكد أولاً من وجود أو عدم وجود اختصاص اتحادي للتصرف بشأن مسألة معينة. ويجب ثانياً تحديد ما إذا كان الاجراء يتعارض مع أي حكم دستوري آخر -إذا ثبت الاختصاص الاتحادي على هذه المسألة-، لتحاشي الابطال المحتمل لعدم الدستورية، بمعنى يجب استيفاء الامرين معاً، كخطوات منطقية للتقسيم المتوازن للاختصاصات. وهذا يعني ان مجرد توزيع الاختصاصات لا يكفي بذاته لتحقيق التوازن داخل النظام الاتحادي، انما يحتاج الامر الى معيار دستوري يصلح ان يكون معيار دستوري يحسم الاختلافات التي تتسبب في اختلال التوازن العمودي، لذا فان قاعدة السيادة الدستورية تصلح كمعيار مرجعي لحسم هذه المسألة، ونعني بها اولوية الدستور والقوانين الاتحادية على دساتير وقوانين الوحدات دون الاتحادية^(٣).

٢- **الاساليب الدستورية للتقاسم العمودي للسلطة:** تنوعت الاساليب التي اعتمدتها الدساتير في تقسيم السلطة عموديا بين مستويات النظام الاتحادي، فقد يعتمد الدستور اسلوب حصر اختصاصات احد مستوي الحكم، ويحسم مسألة الاختصاص في الموضوعات المتبقية والمتزامنة:

أ- **حصر الاختصاصات:** يقوم هذا الاسلوب على حصر اختصاصات احد مستوي الحكم في النظام الاتحادي، وفق قائمة أو أكثر من قوائم الاختصاصات التشريعية المحددة، سواء وردت هذه القوائم في متن الدستور ام في

(١) ينظر:

- Owen Lipsett: THE FAILURE OF FEDERALISM: DOES COMPETITIVE FEDERALISM ACTUALLY PROTECT INDIVIDUAL RIGHTS, JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW, Vol 10:3, 2008, P 648.
- M. Asad Malik: op. cit: , P 98.

(٢) ينظر:

Alemante G. Selassie: Ethnic Federalism: Its Promise and Pitfalls for Africa, THE YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, Vol 28:51, 2003, P 57-58.

(٣) ينظر:

- Donald L. Beschle: Defining the Scope of State Sovereignty under the Tenth Amendment: A Structural Approach, DePaul Law Review, Volume 34, Issue 1, Article 5, 1984 , P 166.
- Allan Erbsen: op. cit, P 506.

جداول ملحقة به، فقد يسلك المشرع الدستوري منهج يحتوي على قائمة واحدة تحدد اختصاصات السلطات الاتحادية^(١)، وكل ما لم يُمنح صراحةً للسلطات الاتحادية في هذه القائمة يظل، من حيث المبدأ، حكراً على الوحدات المكونة، وقد يسلك المشرع الدستوري طريقة القائمتين، قائمة الصلاحيات المخولة على وجه التحديد للوحدات وقائمة الصلاحيات الممنوحة صراحةً للاتحاد، على أن يختص الاتحاد بالسلطات المتبقية، بعبارة أخرى، كل شيء من حيث المبدأ مسألة اتحادية، سواء كانت مدرجة في القائمة الاتحادية أم لا، ما لم يتم الإعلان صراحةً أنها مسألة إقليمية^(٢).

ب- **الاختصاصات المتزامنة:** إن حتمية التداخل بين الاختصاصات أدى إلى تخصيص مجالات معينة مشتركة بين مستويات الحكم، يطلق عليها الاختصاصات المتزامنة أو المشتركة، والتي تعني منح سلطة التشريع لكل مستوى من مستويات الحكم بالتزامن، أو منح الاتحاد صلاحية التشريع وترك التنفيذ للوحدات^(٣)، يضيف منهج تحديد الصلاحيات المتزامنة المرونة على النظام الاتحادي؛ لأنه يسمح بالتباين العملي في توزيع الصلاحيات بين مستويات الحكم، فيمكن للسلطة الاتحادية التشريع في مجال معين، دون إنكار حق الوحدات في التشريع في ذلك المجال بالقدر الممكن والمناسب عملياً، وحيث أن ممارسة هذه الاختصاصات مُشترك (زمانياً وموضوعياً) فإن التعارض محتمل من وجهين، تعارض بين ما يعد ممارسة اتحادية ودون اتحادية، وتعارض بين الوحدات في التعامل مع الموضوع ذاته^(٤).

لذا وجب ترجيح إحدى الممارستين، عبر تحديد المستوى الذي له السيادة في حالة التعارض. فإذا كانت السيادة للمستوى الاتحادي فإن مجال الاختصاص المتزامن هو الذي يختاره المشرع الاتحادي، فإذا تدخل كان لتشريع الأولوية على تشريع الولاية عند تدخلها، أما إذا اختار عدم التدخل وترك الأمر للولايات، يستطيع أن يتدخل في أي وقت لفرض إرادته على المجال المتزامن. أما إذا كانت السيادة للتشريع دون الاتحادي - وهو أمر

(١) ينظر د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : مصدر سابق، ص ٥٦. وينظر: د. محمد كاظم المشهداني : مصدر سابق، ص ٤٨. وينظر عبد المنعم احام ابو طيخ: توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية في الدنمارك، ص ٤٢-٤٨.
(٢) ينظر:

Elliot Bulmer : ibid. P 13

(٣) ينظر الفقرة (١) من المادة (١١) من الدستور النمساوي لسنة ١٩٢٠ المعدل. وينظر:

Vincent Chetail and Christian H. Kälin: Theory and Practice of Public International Law: Ius Doni in International Law and EU Law, Vol 2, Brill Nijhoff, Boston, 2019, P 174.

(٤) ينظر رونالد ل. واتس: مصدر سابق، ص ٤٨-٤٩. وينظر جورج اندرسون : مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ١٩. وينظر:

-Nico Steytler: Concurrent Powers in Federal Systems, International Association of Centers of Federal Studies, Koninklijke Brill nv, Leiden, 2017, P 5-20.

-Duncan Watts : op. cit, P 103.

-Carl D. Cavalli : op. cit, P 29.

-Dirk Brand: Development of Concurrent Legislation – a New South African Perspective, Subnational Constitutional Governance, Pretoria, 1999, P 42.

نادر لكنه موجود في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ كما مر بنا سابقاً^(١)، فإن السلطة المتزامنة هي تلك التي يختار المشرع دون الاتحادي تركها إلى المشرع الاتحادي، ويجوز له استعادتها من المشرع الاتحادي وتأكيد سلطته^(٢). بينما تجعل بعض الدساتير دور الوحدات في ممارسة الاختصاصات المشتركة احتياطياً، فلا يثبت هذا الحق للولاية الا عند امتناع الاتحاد عن ممارسة هذه الاختصاصات، فاذا تحقق ذلك، فان سلطة الولاية تبقى محدودة بالاختصاصات التي لم يمارسها الاتحاد^(٣).

ت- **الاختصاصات المتبقية:** اما بالنسبة للصلاحيات غير المُدرّكة دستورياً، اي التي لم ينظمها الدستور، لعدم قدرة واضعه على توقع كافة المسائل المستقبلية، ويستطيع المشرع الدستوري وضع المبدأ العام الذي يحكم ممارستها، وترتبط اهمية هذه الصلاحيات بموقف الدستور من توزيع الصلاحيات الاخرى، فكلما فصل المشرع في صلاحيات السلطة الاتحادية قلت اهمية هذه الصلاحيات^(٤).

٣- **موقف الدساتير من التقاسم العمودي للسلطة:** ذهب الدستور الأمريكي لحصر اختصاصات السلطة الاتحادية في الفقرة (٨) من المادة (١) من الدستور، وقرر في التعديل العاشر للدستور اختصاص الولايات في الامور التي لا تدخل ضمن الصلاحيات الحصرية للسلطة الاتحادية وغير محظورة على الولايات^(٥). اما الدستور الهندي فانه اتبع طريقة القائمتين، حيث حصر اختصاصات الاتحاد في القائمة (١) من الجدول (٧) الملحق بالدستور وخصص القائمة (٢) للولايات. اما الدستور البرازيلي فانه وان حصر اختصاصات السلطة الاتحادية في المواد (٢١، ٢٢) من الدستور، الا انه توسع في هذه الاختصاصات (المادة ٢١ شملت ٢٥ اختصاص والمادة ٢٢ شملت ٢٩ اختصاص) لدرجة انه لم يترك للولايات اية صلاحيات عدا المشتركة والمتزامنة والتي قيدها لصالح الاتحاد. وتبنى الدستور العراقي طريقة حصر اختصاصات السلطة الاتحادية، حيث حددها في المادة (١١٠) من الدستور، وقرر في المادة (١١٥) اختصاص الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في كل ما لم ينص عليه ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية. فيكون بذلك قد حصر وقيد اختصاص السلطة

(١) وجدت هذه الحالة ايضا في الفقرة (٣) من المادة (٧٢) من الدستور الالماني، حيث سمحت للولايات بسن قوانين تتنافى مع القوانين الاتحادية في مجالات محددة وساوت الفقرة (٦) من المادة ذاتها- في هذه المجالات فقط- بين القانون الاتحادي وقانون الولاية، ويحل التعارض بينهما بإقرار السيادة للقانون الاحدث.
(٢) ينظر:

-Alfredo M. VÍTOLO: op. cit, P 60.

-Elliot Bulmer : op cit. P 13-14.

(٣) ينظر الفقرة (١) من المادة (٧٢) من الدستور الالماني لسنة ١٩٤٩ المعدل. و ينظر:

Donald P. Kommers and Russell A. Miller: The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany Revised and Expanded, Duke University Press, 2012, P 133.

(٤) ينظر استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٦٧. وينظر: رونالد ل. واتس: الانظمة الفدرالية، مصدر سابق، ص ٥٠. وينظر ايضا: جورج اندرسون: مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٥) ولو رجعنا الى الفقرة ١٠ من المادة ١ من الدستور الأمريكي تبين لنا انها تحتوي على قائمة بالأمور المحظورة على الولايات مثل ابرام المعاهدات الدولية او الدخول في التحالفات والاتحادات وامور اخرى تتعلق بالضرائب والرسوم. ينظر د. محمد فتوح محمد عثمان: رئيس الدولة في النظام الفدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢١-٢٤. و ينظر:

Donald L. Beschle: op. cit, P 168.

الاتحادية وعمّ واطلق اختصاص الاقاليم، وهذا يتعارض مع منطق المبدأ الفدرالي، والذي يتطلب منح السلطة الاتحادية اختصاصات واسعة واصيلة مقابل اختصاصات محددة واستثنائية للوحدات^(١).

اما بالنسبة لموقف الدساتير من حيث الاختصاصات المشتركة او المتزامنة، لم يأخذ الدستور الامريكي بطريقة الاختصاصات المشتركة بشكل مباشر. انما استتجت من بعض النصوص الدستورية، وركّز الفقه على الضرائب والرسوم بوصفهما سلطة مشتركة مستنتجة من نص الفقرة (١٠) من المادة (١) من الدستور، لكن الدستور قيّد هذه السلطة لمصلحة الاتحاد؛ لأنه منع الولايات من ممارستها الا بعد موافقة الكونجرس^(٢)، كما اخذ الدستور الهندي بمنهج الاختصاصات المشتركة في القائمة (٣) من الجدول (٧) الملحق بالدستور، اما الدستور البرازيلي فانه نص على الاختصاصات المشتركة في المادة (٢٣) والتي نصت على (يتمتع الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية والبلديات بصلاحيات مشتركة...)، والملاحظ انه لم يكتف بمنح الاختصاصات المشتركة لطرفي النظام الاتحادي الرئيسيين (الاتحاد والولايات)، انما منحها ايضا لكل من المقاطعة الاتحادية والبلديات، ويكشف لنا ذلك توجه دستوري لزيادة الاستقلالية الذاتية لجميع مكونات الاتحاد، واخذ الدستور العراقي بمنهج الاختصاصات المشتركة في المادة (١١٤) من الدستور^(٣).

اما بالنسبة للاختصاصات المتبقية، حسم الدستور الامريكي في التعديل العاشر اختصاص الولايات في هذه الاختصاصات^(٤)، حيث نص على (إن السلطات التي لا يوليها الدستور للولايات المتحدة ولا يحجبها عن الولايات المنفردة تحفظ لكل من هذه الولايات أو للشعب)^(٥). اما الدستور الهندي فان المادة (٢٤٨) قد منحت هذه الاختصاصات للسلطات الاتحادية في هذه المسائل. اما الدستور البرازيلي فانه لم ينظم الاختصاصات المتبقية بشكل مباشر، لكن يمكننا القول باختصاص الولايات فيها؛ لان الفقرة (١) من المادة (٢٥) من الدستور منحت

(١) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٥٠-٣٥١.

(٢) ينظر في ذلك : الفقرة العاشرة من المادة الاولى من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ المعدل. وينظر:

- Carl D. Cavalli: op. cit, P 31.

- CAL JILLSON: op. cit, P 51

(٣) نصت هذه المادة (تكون الاختصاصات الاتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم أولاً. إدارة الكمارك بالتنسيق مع حكومات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم ذلك بقانون. ثانياً. تنظيم مصادر الطاقة الكهربائية الرئيسة وتوزيعها. ثالثاً. رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. رابعاً. رسم سياسات التنمية والتخطيط العام. خامساً. رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. سادساً. رسم السياسة التعليمية والتربوية العامة بالتشاور مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. سابعاً. رسم سياسة الموارد المائية الداخلية وتنظيمها بما يضمن توزيعاً عادلاً لها، وينظم ذلك بقانون)

(٤) اتبع المشرع الدستوري الاماراتي منهج الدستور الامريكي حين قرر في ١٢٢ من الدستور اختصاص الامارات بكل ما لا تنفرد فيه السلطات الاتحادية. ينظر:

Michael Grose: Constitution Law in the United Arab Emirates and Gulf, Wiley Blackwell, United Kingdom, 2016, P 2-4.

(٥) قلّ جانب من الفقه الدستوري الامريكي من قيمة التعديل العاشر للدستور، لان اختصاص الولايات في الصلاحيات المتبقية يمكن استنتاجه من طريقة المشرع الدستوري في حصر اختصاص السلطة الاتحادية. واستندوا في ذلك الى ان مقال (ألكسندر هاميلتون) رقم ٣٢ في كتابه (الفيدرالي) اشار الى ان حكومات الولايات ستحتفظ بوضوح بجميع حقوق السيادة التي كانت تتمتع بها من قبل، والتي لم تكن مفوضة حصرياً للولايات المتحدة. ينظر:

DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 282.

الولايات الصلاحيات غير المحظورة عليها بموجب الدستور، فكل صلاحية لا تدخل ضمن اختصاص الاتحاد ولم تحظر على الولايات فإنها تختص بها. اما الدستور العراقي فانه لم ينظم الاختصاصات المتبقية، مكتفياً بتنظيم الاختصاصات الحصرية والمشاركة، ويمكن القول باختصاص الاقاليم بها على اساس ان المادة (١٢١ / اولا) منحت الاقاليم حق ممارسة السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية باستثناء ما ورد ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية، اذن فان نطاق اختصاصات الاقاليم يحدد بالسلطات الحصرية للسلطة الاتحادية، عليه فان نطاق اختصاصها يشمل زيادة على الاختصاصات المشتركة، الاختصاصات المتبقية اي التي لم ينص عليها الدستور. وهذا توسع غير مبرر لاختصاصات الاقاليم على حساب اختصاصات السلطة الاتحادية.

ثانياً/ تفويض الاختصاصات الدستورية: لا تخرج حقيقة توزيع الاختصاصات عن مبدأ تفويض الصلاحيات من المركز الى الوحدات، فاذا نص الدستور على إمكانية التفويض، فانه يعيد ترتيب الاختصاصات الموزعة دستورياً^(١)، يساعد تفويض الاختصاصات في اعادة التوازن للنظام الاتحادي، عبر تفويض الحكم الذاتي إلى المجموعات الإقليمية التي تطالب بحكم منطقة معينة من اقليم الدولة، من ثم يُقدّم بوصفه اداة - تكيّف جماعي-، واسلوب لحل المنازعات في المجتمعات المنقسمة من زاوية إعادة توزيع السلطة داخل الدولة، خصوصاً عندما تتركز الأغلبية والأقليات إقليمياً، ولهذا السبب بُرر تفويض الاختصاصات، بانه الية تتدارك ما قد فات المشرع الدستوري من خصوصيات الجماعات المختلفة وما تمتلكه من أفكار متباينة حول شرعية السلطة واحقيتها في السيطرة على الاقليم الذي تتمركز فيه^(٢).

ولا يعني التفويض الدستوري إعادة تقاسم السيادة، بقدر ما يعني إعادة توزيع مؤقت للاختصاصات، عندما يسمح الدستور الاتحادي لأي من مستويي الحكم بنقل اختصاصاته الدستورية الى المستوى الاخر، نقلاً مؤقتاً ومحدداً^(٣)، فيمكن سحب الاختصاصات المفوضة، أو تغيير اولوياتها بقرار من السلطة المختصة دستورياً. اذن، التفويض عبارة عن ترتيب مرن يمكنه التغلب على بعض الصعوبات المرتبطة بالنظام الاتحادي. ولا يتطلب بالضرورة صرامة دستورية أو مراجعة قضائية؛ لأن معظم الخلافات المترتبة عليه يمكن حلها عن طريق الاتفاق بين طرفي التفويض، لا عن طريق القرارات القضائية. مع ذلك، تعتمد مرونة التفويض على درجة الثقة وحسن

(١) ينظر:

Ersin KALAYCIOGLU: IRAQI CONSTITUTION: A FEDERAL DEMOCRATIC HEAVEN OR HELL?, PERCEPTIONS, Autumn 2005, P 113.

(٢) ينظر:

Laura Wise: op. cit, P 5.

(٣) عالج المشرع الدستوري الالمانى مسألة تفويض الاختصاصات في المادة (٧١) من الدستور الالمانى لسنة ١٩٤٩، واقرت الفقرة (٢) من المادة (٨٩) والفقرة (٣) من المادة (٩٠) من الدستور الالمانى تفويضا تنفيذياً باتجاهين، اي اجازت للولايات او الاتحاد تفويض اختصاصاتهما الادارية بينهما. ينظر:

John A. E. Vervaele, André Klip and Andries Huibert Klip: European Cooperation Between Tax, Customs and Judicial Authorities, Kluwer Law International B.V., Netherland, 2001, P 118.

النوايا. فقد لا يوفر التفويض ضمانات كافية -على الأقل- في المجالات التي تم التفويض فيها، إذا لم تستطع الوحدات الوثوق بهيئات المستوى الاتحادي في حماية مصالحها بالوسائل الدستورية^(١).

وقد توظف السلطة الاتحادية التفويض -توظيفاً واقعياً- لاختصاصات دستورية محددة، وهذا يتطلب قياس أثر التفويض، ولتوضيح ذلك نستحضر أسلوب (التفويضات غير الممولة) في الولايات المتحدة والتي طبقت بسبب نقص الأموال اللازمة لتمويل الأولويات الفيدرالية، فاستخدم الكونجرس سلطته في تنظيم التجارة بين الولايات^(٢)، وسن لوائح فوضتها اختصاصات غير ممولة فدرالياً، أي أنها تُحمّل الولايات التكاليف المترتبة على ممارسة تلك الاختصاصات، لكن الولايات رفضتها لأخلالها بتوازن النظام الاتحادي، فأصدر الكونجرس قانون التفويضات غير الممولة لعام ١٩٩٥، ومنع الاتحاد من وضع متطلبات جديدة على حكومات الولايات دون توفير التمويل اللازم، فأعاد الكونجرس التوازن الذي سبق وإن اختل^(٣).

أجاز الدستور الهندي للسلطات التشريعية في ولايتين أو أكثر تفويض البرلمان الاتحادي لسن قانون في غير احوال-المصلحة الوطنية وحالة الطوارئ-^(٤)، كما أقر مبدأ تفويض الصلاحيات التنفيذية، حيث أجاز لرئيس الدولة وبموافقة حكومة الولاية تفويضها للقيام بأية مهام تدرج ضمن اختصاصات السلطة التنفيذية الاتحادية^(٥)، وأجاز لحاكم الولاية بموافقة السلطة الاتحادية تفويضها فيما يتعلق بأية مسألة تدخل في صلاحيات الولاية المعنية^(٦).

واقر الدستور البرازيلي تفويضاً باتجاه واحد، حيث أجاز تفويض الولايات بالتشريع حول أوجه محددة تتعلق بالمسائل التي تغطيها المادة (٢٢) من الدستور، على أن يكون التفويض بقانون مكمل، ونستطيع أن نفهم احادية

(١) ينظر:

Elliot Bulmer : op cit. P 40.

(٢) فسرت المحكمة العليا سلطة الكونجرس في تنظيم التجارة بين الولايات تفسراً واسعاً بحيث مكن الاتحاد من تنظيم أي نشاط ترغب فيه. لكنها قررت عام ١٩٩٥ في قضية Lopez v. United States أن السلطة الاتحادية قد تجاوزت سلطتها الدستورية فكانت هذه هي المرة الأولى منذ ٦٠ عاماً التي تشكل فيها المحكمة بجديّة في ممارسة الكونغرس لسلطته التجارية. لكن الفقه الدستوري الأمريكي لم يتيقن تماماً من طبيعة هذه السابقة القضائية وهل سيكون قرارها مجرد استثناء لاتجاهها العام في توسيع السلطة الدستورية للحكومة الاتحادية، أو بداية فقه قانوني جديد يسعى إلى إعادة القيود على السلطة الاتحادية. وتوظيفه كوسيلة لإعادة التوازن للنظام الاتحادي. ينظر:

Ellis Katz: op. cit, P 13.

(٣) اضطرت الولايات نتيجة لحجب التمويل عنها لاتخاذ سلسلة من الاجراءات، وعرفت هذه الاجراءات بإعادة تصميم الحكومة Reinventing Government وتركزت على ابتكار طرق جديدة لتقديم الخدمات المحلية، تأتي في مقدمتها لا مركزية المدن الرئيسية. ينظر:

- Ellis Katz: ibid, P 13-14.

- Ernest Young: op. cit, P 1066.

(٤) اشترط المشرع لصحة هذا التفويض صدور قرار من جميع المجالس التشريعية للولايات المعنية، وأجاز للسلطة التشريعية الاتحادية الغاء أو تعديل هذا القانون، لكنه منع المجالس التشريعية للولايات من اجراء مثل هذا التعديل أو الالغاء. ينظر في ذلك المادة ٢٥٢ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٥) لقد كان المشرع الهندي دقيقاً للغاية في تنظيم هذه المسألة لدرجة أن تنظيمه امتد ليشمل التكلفة المالية التي تترتب على القيام بهذه الصلاحيات، حيث ألزم الحكومة الاتحادية بأن تدفع للولاية المبالغ التي تم الاتفاق عليها وعند عدم الاتفاق فإن تحديد هذه المبالغ يعود الى المحكم الذي يعينه رئيس المحكمة العليا. ينظر في ذلك : ١٠٣ من المادة ٢٥٨ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩.

(٦) ينظر في ذلك المادة ٢٥٨/أ من الدستور الهندي.

هذا التفويض اذا نظرنا لأمرين، ان المستوى الاتحادي هو المهيمن من ثم لا حاجة عملية للحصول على المزيد من الصلاحيات، وان هذا التفويض محدد بالمسائل التي نصت عليها المادة (٢٢) من الدستور^(١).

اما **الدستور العراقي** فانه اقر تفويض الاختصاصات في المادة (١٢٣) من الدستور، لكنه حصره في العلاقة بين السلطة الاتحادية والمحافظات، وبموافقة الطرفين واحال تنظيم هذه المسألة الى القانون، من ثم لا يمكن القبول بفكرة التفويض بين السلطة الاتحادية والاقاليم؛ لان التفويض يحتاج الى نص، وحيث لم ينص الدستور على ذلك، تعذر قبوله. ولم يحدد المشرع الدستوري السلطات التي يمكن تفويضها بين الطرفين او السلطة المختصة بالموافقة على التفويض، ونقترح على المشرع ان يحصر تفويض الاختصاصات في المسائل الادارية دون السيادية.

الفرع الثالث

ضمانات التوازن الافقي للنظام الاتحادي

اختلفت الدساتير في مدى اقرارها بضمانات التوازن الافقي للنظام الاتحادي، لاختلاف ظروفها التأسيسية، فبعض الدساتير اقرت ضمانات خاصة لإعادة التوازن الافقي بعد اختلاله، منها ما يتعلق بالتكامل الاقليمي للنظام الاتحادي عموماً، ومنها ما يتعلق بإعادة توزيع الاختصاصات بين الوحدات التي يتكون منها النظام الاتحادي. وقد لا تقر الدساتير ضمانات إعادة التوازن، بل تقر بدلا من ذلك ضمانات تستبق الاختلال في التوازن، وتمنع حدوثه، ويغلب الطابع التنسيقي على هذه الضمانات، اي ايجاد مؤسسات دستورية تعمل على ايجاد بنية تعاونية بين الوحدات بدلا من اقرار واقع تنافسي، من خلال تنسيق تمتع الوحدات بحقوقها المقررة دستوريا، واخيرا قد تأخذ هذه الضمانات شكل قيود دستورية تحد من الاختصاصات المتفرعة عن الوضع السيادي للوحدات دون الاتحادية. عليه نبحت في هذا الفرع نوعين من الضمانات، ضمانات تحفظ توازن العلاقة بين الوحدات، وضمانات تعيد التوازن عند اختلاله.

ثانيا/ ضمانات حفظ التوازن الافقي: يوجد نوعين من الضمانات التي تحفظ توازن العلاقة بين الوحدات، وهي كل من تقييد سلطة الوحدات، وتنسيق علاقتها ببعضها:

١- **تقييد سلطة الوحدات:** يجوز للوحدات بشكل عام ممارسة اختصاصاتها على المسائل الواقعة ضمن ولايتها الإقليمية، وهذا الحق سمة متأصلة في الوضع السيادي لهذه الوحدات، ومن اجل ضبط هذا الحق في حدوده، لزم تقييده دستورياً، على ان يكون تقييداً شاملاً لجميع الوحدات ومتماثلاً في مقداره؛ لان تقييد الوحدات لا يكون الا عمودياً، يجب تضمينه في قاعدة دستورية، فمركزها الدستوري المتماثل يمنع تقييد بعضها، لذا تعين ان يكون هذا التقييد هرمياً، وهذه الهرمية لا يوفرها الا الدستور الاتحادي، وبكفالة السلطات الاتحادية؛ لان الهرمية الدستورية ترجح كفة المستوى الاتحادي على الاغلب، اما التوازن بين الوحدات فلا يكون الا افقياً - اي لا هرمياً-؛ بسبب

(١) ينظر في ذلك الفقرة المنفردة الفرعية في المادة ٢٢ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

مركزها الدستوري المتماثل. وغالبا ما يكون التقييد الذي تكفله السلطة الاتحادية فعال ومؤثر، خاصة اذا كانت هذه الوحدات تعتمد في معظم ايراداتها على المنح الاتحادية^(١).

يفترض المبدأ الفدرالي ان النظام الاتحادي آلية لتقييد سلطة الوحدات، لا لكونها مؤسسات غير موثوقة، بل لمنح المؤسسات الاتحادية دورا تنسيقيا في ممارسة الاختصاصات المشتركة على اقل تقدير، وكان للمحكمة العليا في الولايات المتحدة دور كبير في ترسيخ هذا التقييد، حيث منعت الولايات في قضية (Abelman v.Booth) سنة ١٨٥٨ من توسيع سلطتها على حساب الاتحاد او الولايات الاخرى. ان غياب قاعدة تمنح الاولوية لإحدى هذه الوحدات -كما يفترضه المبدأ الفدرالي- يُعقّد تحقيق توازن العلاقة بين الوحدات، وهذا الغياب مبرر؛ بسبب التعقيدات النسبية لصياغة مثل هذه القواعد؛ فكل ولاية تمتلك تبرير معقول لحماية مصالحها، زيادة على تماثلها في المركز الدستوري، والتحديد الاجمالي لاختصاصاتها، وغياب قاعدة التفضيل الدستوري يجعل كل وحدة تسعى لتحقيق مصالحها غير المتسقة مع مصالح غيرها، فيجعل النزاع أمر لا مفر منه، ولو كانت التفضيلات المشتركة والضغوط السياسية والاقتصادية الإقليمية توفر حوافز تعويضية للوحدات^(٢).

٢- **تنسيق العلاقة بين الوحدات:** يستلزم المبدأ الفدرالي تنسيق العلاقة بين الوحدات، ويبدو الدور التنسيقي واضح في الولايات المتحدة، اذ يتولى الكونجرس في حدود اختصاصاته الدستورية التنسيق بين الولايات، اذ يشرف على الموائيق التي تبرم بينها، وينظم ويشرف على التجارة الاقليمية البينية، مما يسمح للكونغرس بالتدخل عندما يؤدي تنظيم التجارة الإقليمية من قبل ولايات متعددة إلى احتمال حدوث منازعة^(٣).

كما اجاز **الدستور الهندي** في المادة (٢٦٣) لرئيس الدولة انشاء مجلس مشترك بين الولايات كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويختص هذا المجلس التحقيق في المنازعات التي تحدث بين الولايات وتقديم المشورة بشأنها، والتنسيق بين الولايات والتحقيق ومناقشة الموضوعات التي تتضمن مصلحة مشتركة بينها او بينها وبين الاتحاد.

ولم ينظم **الدستور البرازيلي** اليات تنسق العلاقة بين الوحدات، لكن المادة (١٢) من قانون احكام الدستور الانتقالي لسنة ١٩٨٨ اشارت الى الية تنسيقية لحل المنازعات بين الولايات قبل نفاذ الدستور الاتحادي الدائم، حيث الزمت هذه المادة تشكيل لجنة تتكون من عشرة أعضاء يعيّنهم الكونغرس الاتحادي وخمسة تعينهم السلطة

(١) ينظر:

- Brian Galligan: op. cit, P 275.
- Allan Erbsen: op. cit, P 502.
- AARON MESSING: Nonbinding Subnational International Agreements: A Landscape Defined, THE GEORGETOWN ENVTL. LAW REVIEW, Vol. 30, 2017, P 178.
- Kenneth R. Thomas: Federalism, State Sovereignty, and the Constitution: Basis and Limits of Congressional Power, Congressional Research Service, September, 2013, P 4.

(٢) ينظر:

Allan Erbsen: ibid, P 504-509.

(٣) ينظر:

Allan Erbsen: ibid, P 506-509.

التنفيذية، بهدف وضع دراسات تتعلق بالأراضي الوطنية وصياغة مشاريع قوانين لوحدات جغرافية جديدة على ان تُقدّم اللجنة خلال عام نتائج دراساتها إلى الكونغرس الوطني، ومنح القانون الوحدات مدة ثلاث سنوات من وضع الدستور، للاتفاق بينها على حل المنازعات او اللجوء الى التحكيم لترسيم الحدود بينها بالاتفاق أو بموجب التحكيم لتعديل المناطق والتعويض عنها؛ بسبب الظواهر الطبيعية أو المعايير التاريخية أو الملاءمة الإدارية، ولمصلحة سكان المناطق الحدودية. ويمكن للاتحاد ان يتولى الترسيم بطلب من اطراف المنازعة.

اما الدستور العراقي فانه تبنى منهجاً متقدماً في هذا المجال، اذ اقر مبدأ المشاركة العادلة في الحكم وعدالة توزيع الإيرادات، حيث كفل الدستور للوحدات المشاركة العادلة في إدارة مؤسسات الدولة الاتحادية المختلفة والبعثات والزمالك الدراسية والوفود والمؤتمرات الاقليمية والدولية، ومن اجل توفير الاداة العملية التي تعمل على تحقيق هذه العدالة ذهب المشرع الدستوري العراقي في المادة ١٠٥ الى النص على تأسيس هيئة عامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم وتتكون من ممثلي الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. واستنادا الى هذا النص شرّع مجلس النواب القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ (قانون الهيئة العامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم)، وهي هيئة مستقلة تعمل تحت رقابة واشراف مجلس النواب^(١).

واللافت للنظر ان تكوين هذه الهيئة لا يتفق مع ما ذهب اليه المشرع الدستوري في المادة (١٠٥) والتي اشارت الى انها تتكون من ممثلي الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، أي ان تمثيل المستوى دون الاتحادي يأتي من مسارين (الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم)، في حين ان البند (ثانياً) من المادة (٣) من القانون جعل اساس التمثيل للمحافظات التي يتكون منها الاقليم، لا للإقليم ذاته كما نص المشرع الدستوري، أي ان القانون جزأً الاقليم - في حدود التمثيل -، والا فان الاقليم ككيان دستوري يختلف عن المحافظات، فجاء المشرع في هذا القانون بتقسيم غريب للوحدات المحلية (محافظات منتظمة في اقليم ومحافظات غير منتظمة في اقليم)، ويترتب على ذلك غياب تمثيل الاقليم في الهيئة بوصفه كيان واحد، ويبدو ان الرغبة في زيادة ممثلي الاقليم من خلال تجزئته الى محافظات هي من وقفت وراء هذا المنهج التشريعي، لضمان حصوله على عدد اكبر من الممثلين بعدد المحافظات التي يتكون منها.

كما اقر المشرع الدستوري العراقي مبدأ الرقابة على توزيع الموارد الاتحادية، للتحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية والاستخدام الامثل للموارد المالية الاتحادية واقتسامها والشفافية والعدالة عند تخصيص الاموال للحكومات المحلية، ووفّر الاداة المؤسسية لتحقيق هذا المبدأ في المادة (١٠٦) من الدستور، والتي ذهبت لتأسيس هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية تتكون من خبراء الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات وممثلين عنها للتحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية والتحقق في الاستخدام

(١) ينظر في ذلك : المادة ١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ (قانون الهيئة العامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم) المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤١٦ الصادر في ١٩ ايلول / ٢٠١٩

الامثل للموارد المالية الاتحادية واقتسامها وضمان الشفافية والعدالة عند تخصيص الاموال للحكومات المحلية أي - الاقاليم والمحافظات-. واستناداً لذلك شرّع مجلس النواب القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧، واعتبرها المشرع هيئة مستقلة ترتبط بمجلس النواب^(١).

ولدى الاطلاع على نص المادة (٧) من القانون فان المشرع عاد ليتبع نهجه السابق - قانون الهيئة العامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم- المتمثل في اقرار صيغة التمثيل على اساس المحافظات، اذ تضمن البند اولا من المادة (٧) من القانون ان للهيئة عدد من الخبراء والممثلين، ونصت الفقرة (أ) من البند ذاته الى ان مجلس الوزراء الاتحادي هو المختص في تسمية وتحديد عدد ممثلي الحكومة الاتحادية على ان لا يزيد على ثلاثة اعضاء، في حين ذهبت الفقرة (ب) من البند ذاته الى اختصاص مجلس وزراء الاقليم ومجلس المحافظة غير المنتظمة في اقليم بتسمية ممثلي الاقليم والمحافظة، على ان لا يزيد عن خبير واحد وممثل واحد عن كل محافظة بما فيها المحافظات المنتظمة في اقليم، أي ان المشرع جعل اساس تمثيل الاقليم في المحافظات التي يتكون منها، في حين ان ارادة المشرع الدستوري في المادة (١٠٦) كانت واضحة في تعاملها مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، هذا من جانب، ومن جانب اخر فان المشرع قد خول مجلس الوزراء الاتحادي ومجلس الوزراء في الاقليم - وهما من مكونات السلطة التنفيذية الاتحادية والاقليمية- بتسمية ممثلي الحكومة الاتحادية وممثلي الاقاليم، في حين انه خول مجلس المحافظة غير المنتظمة في اقليم - وهو سلطة تشريعية وفق المادة (٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل - وكان الاجدر توحيد الجهة المختصة بتسمية الممثلين إما السلطة التشريعية او السلطة التنفيذية في جميع مستويات الحكم.

اولا / ضمانات إعادة التوازن الافقي داخل النظام الاتحادي: قد يسفر الترتيب الدستوري او الواقعي الى اختلال توازن العلاقة بين الوحدات ، الامر الذي يستلزم ايجاد ضمانات تعمل على اعادة هذا التوازن، من خلال اعادة صياغة الوضع الدستوري للوحدات وقبول فكرة التسويات السياسية بينها:

١- **إعادة صياغة الوضع الدستوري للوحدات:** وتشمل هذه الصياغة اعادة رسم حدود هذه الوحدات - اقليميا واختصاصيا- لتجنب التفاوت في العناصر الواقعية التي تؤثر في وضعها الدستوري، ونعني بها - المساحة والسكان والموارد-؛ لان ابقاء اثر هذه العناصر يمكن ان يؤدي الى علاقات متوترة بين الوحدات، سواء من حيث المشاركة في السياسة الاتحادية، أم من حيث قدرتها على ممارسة اختصاصاتها الذاتية. وغالبا ترافق عملية اعادة التوازن بعض المشكلات البنوية، سواء بالتكاثر التدريجي للوحدات ام اضطرار السلطات الاتحادية لتقديم تنازلات قد تهدد استقرار الترتيبات الدستورية التأسيسية^(٢). لذا وتحاشياً لهذا الاثار المحتملة، يفضل ان يقوم التنظيم الدستوري الافقي على مبدأ

(١) ينظر في ذلك : المادة ١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ (قانون الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية) والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٤٣ في ٢٠١٧/٤/١٧

(٢) ادت مطالبات اعادة التوازن النسبي الافقي الى إعادة ترسيم حدود الأقاليم داخل ألمانيا في السنوات الأولى لاتحاد ألمانيا الغربية وهي ذاتها التي ادت الى التكاثر التدريجي للولايات في نيجيريا. ينظر:

حظر التمييز بين الوحدات^(١)، ومن مصاديقه قاعدة عدم تفضيل وحدة على وحدة، كمنح بعض الوحدات امتيازات على حساب وحدات أخرى، حيث منع الدستور الأمريكي الكونجرس من التمييز بين الولايات من خلال منح أفضلية لموانئ ولاية ما على حساب موانئ ولاية أخرى^(٢). أو ان تقوم السلطة الاتحادية بتعديل قواعد المنافسة بين الولايات بهدف تحقيق التوازن في العلاقات الافقية، كإعادة توزيع الثروة من الوحدات الأكثر ثراءً إلى الوحدات الأكثر فقراً^(٣).

٢- **التسويات السياسية بين الوحدات دون الاتحادية:** استخدم مفهوم التسويات السياسية على نطاق واسع لوصف السياق السياسي الضروري لتحقيق التوازن بين الوحدات، على ان تستوفي هذه التسوية إعادة صياغة بنية السلطات الدستورية في هذه الوحدات، بما يحقق التوازن السياسي والاقتصادي في العلاقة بين هذه الوحدات^(٤)، اذ تأتي التسوية السياسية لإعادة توزيع مستدام ومتوافق للسلطة، بطريقة تحول دون ظهور جهة فاعلة قوية قادرة على تحدي بنية النظام الاتحادي. لذلك يتعين القبول المبدئي للتغييرات التي قد تسفر عنها هذه التسوية، بما فيها ادخال أنظمة حكم جديدة تعيد توزيع السلطة السياسية وموارد الدولة بين الجهات الفاعلة في المركز والأطراف. ويعتبر هذا المنظور للتفاعل بين السلطة والمؤسسات أمراً بالغ الأهمية في التسويات السياسية؛ لان الانتقال من الاختلال الى التوازن هو جوهر هذه التسوية، لذا من الافضل وصفها اي على أنها مشروع للتفاعل، يقبل احتمالات التحول في المواقف التي قد تتخذها الوحدات القوية، لذا فإن التسوية هي عملية ديناميكية للتفاوض في مسائل معينة، لذلك وللتعامل مع تأثير الوحدات الاقوى يفضل إدخال السلطة الاتحادية بوصفها ضامنة لمسار التسوية السياسية وتنفيذ مخرجاتها^(٥).

(١) ينظر:

Douglas Laycock: op. cit, P 288.

(٢) ينظر في ذلك الفقرة ٩ من المادة ١ من الدستور الأمريكي والمادة ١٢ من الدستور الأرجنتيني لسنة ١٨٥٣ المعدل.
(٣) تبنت الحكومة الاتحادية الألمانية اجراءات اعادة توزيع الثروة الوطنية من خلال تحويل جزء من عائدات اللاندراات الأكثر ثراء الى اللاندراات الفقيرة، كما اتبعته على درجة اقل كل من كندا والولايات المتحدة. ينظر:

Steven G. Calabresi and Lucy D. Bickford: Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law, Faculty Working Papers, Northwestern University School of Law, 2011, P 12.

(٤) ينظر:

- Stefan Wolff, Simona Ross, and Asbjorn Wee: op. cit, P 3.

- Luc Eyraud and Marialuz Moreno Badia: Too Small to Fail? Subnational Spending Pressures in Europe, Working Paper, International Monetary Fund, 2013, P 8.

(٥) جين ل. كوهين: العولمة والسيادة نظرة جديدة لمفاهيم القانونية والشرعية والدستورية، ترجمة: د. ياسر ابراهيم، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، ٢٠٢٢، ص ١٨٢. وينظر:

- Stefan Wolff, Simona Ross, and Asbjorn Wee: op. cit, P 3.

- Petra Vychodilová: Diplomacy of Constituent Units: Québec and Wallonia in Comparison, Thesis, Masaryk University Faculty of Social Studies Department of International Relations and European Studies, 2011, P 25.

الفصل الثاني

حظر المساس بالنظام الاتحادي

يستلزم النظام الاتحادي اقامة سلطات تؤدي وظائف تأسيسية وتقليدية تعمل على تحقيق مقاصده، ومن مستلزمات تحقيق هذه المقاصد تقييد هذه السلطات تقييدا موضوعيا واجرائيا، يحصن الأساس الدستوري للنظام الاتحادي بوصفه قاعدة دستورية سامية، وهذا يرتبط بما يوفره المشرع الدستوري من استقرار في النظام الاتحادي، اي ترسيخ هذا النظام وجعله قيمة دستورية عليا، ويستلزم هذا توفير قدر معقول من الثبات لهذا النظام، الى الحد الذي يتلاءم مع استقرار المؤسسات التي تؤدي اغراضه، ولئن كان الدستور، بنصوصه وتفسيراته، يمثل اساس هذا النظام، فمن الضروري تثبيته، وحيثما ثبت، ثبتت مبادئه، ومنها القيم الاتحادية، ولا يكفي لترسيخ النظام الاتحادي توفير هذا الثبات، انما يجب تقرير سلامته، اي تكميل ثباته بسلامة الدولة الاتحادية من حيث استمرارية النظام الاتحادية وديمومة مبادئه.

ان الارتباط بين الدستور الاتحادي وسموه وفكرة الجمود الدستوري ثابتة ومؤكدة، فجمود الدستور الاتحادي يعني تشديد اجراءات تعديله، اي تمييزه عن القوانين العادية اتحادية كانت ام اقليمية، فيسمو بجموده هذا شكليا، فتأكد بذلك السيادة الموضوعية لقواعد النظام الاتحادي، من خلالها تثبيتها تثبيتا نسبيا، يوازن بين متطلبات الجمود والمرونة، فتتحصن بذلك القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

يرتبط الثبات الدستوري للنظام الاتحادي بسلامة الدولة الاتحادية بعلاقة متينة، على اساس ان هذا الثبات يستند في حقيقته الى مظهر من مظاهر فكرة السيادة الدستورية داخل الدولة الاتحادية، واذا كان حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي يهدف الى حماية اساسه الدستوري، من خلال الزام السلطات باحترام محتواه الموضوعي والاجرائي، بوضع القواعد الدستورية في منأى عن النيل منها سواء بتعديلها ام تغييرها في غير المقضيات الموضوعية والاجرائية التي يفرضها الدستور، مما يعني ذلك ضرورة تقييد سلطة التعديل الدستوري تقييدا موضوعيا يحكم محتوى التعديل، واجرائيا يضبط عملية التعديل بما يحقق فكرة المشاركة في عملية التعديل، فان حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي يهدف لتحسين فكرة السيادة، عبر تحقيق التكامل الاقليمي للدولة الاتحادية، بوصفه مقصد تبني النظام الاتحادي، وبصرف النظر عن طبيعة او شكل بنية الدولة الاتحادية، سواء كانت متماثلة ام متغايرة، فمن الضروري توظيف التقسيم الاقليمي في تحقيق المساواة بين الوحدات الاقليمية والمكونات الاجتماعية المختلفة، وتأمين استقلالها الذاتي، لتحقيق مصالحها المحلية في اطار الوحدة العامة للاتحاد.

ولئن كان تقسيم السلطة اقليمياً يمثل مادة النظام الاتحادي، فان المحافظة على التكامل الاقليمي يستلزم تقرير التزامات دستورية بحماية السلامة الاقليمية للدولة الاتحادية، ان منهج المشرع الدستوري في حظر انفصال الوحدات المكونة للدولة الاتحادية لا يحفظ السلامة والتكامل الاقليميين للنظام الاتحادي وحسب، بل يصون الدولة

ويعزز استقرار مؤسساتها الدستورية وعلاقاتها ببعضها. لكن لا يكفي مجرد النص على هذا الحظر، انما يستلزم اقترانه بتسوية دستورية لوضع الاقليات الاجتماعية، لا سيما في الدول التي تبنت النظام الاتحادي لاستيعاب هذه الاقليات وادماجها ضمن اطار للدولة.

ولا يقتصر اثر النظام الاتحادي في مجال ممارسة السلطة وحسب، بل انه يؤثر في تنظيم هذه الممارسة، فاذا كانت النظرية التقليدية للسيادة، تفترض احادية سيادة الدولة وعدم قابليتها للتجزئة، فان ما ينطوي عليه النظام الاتحادي من تعدد مستويات الحكم، ومنح الوحدات قدرا من الاستقلال الذاتي في ممارسة اختصاصاتها، اثار فرضيتين، هل ان اعتماد النظام الاتحادي في دولة معينة يتعارض مع الفكرة التقليدية لسيادة الدولة، ام ان اثره يقتصر فقط على ممارسة الاختصاصات المتفرعة عن السيادة؟

ولا يقتصر اثر النظام الاتحادي على سيادة الدولة، بل انه يحكم ايضا النظام السياسي، صحيح ان اعتماد النظام الاتحادي لا يستتبعه بالضرورة اعتماد نظام سياسي معين، لكن ذلك لا يعني انقطاع صلتها، فاعتماد الشكل الاتحادي يؤثر في خصائص النظام السياسي؛ لان توزيع الاختصاصات تستلزم حتما اقامة نظام سياسي ديمقراطي يقوم على توزيع السلطة السياسية وتقييدها، بحيث يمنع هيمنة احد مستويات الحكم وقبضه على السلطة بشكل مطلق، فالنظام السياسي في الدولة الاتحادية، يجب ان يكون نظاماً قائماً على فصل مبتكر بين السلطات، يفصل بين مستويات ومؤسسات الحكم، ويمنح كل منهما الادوات اللازمة للحيلولة دون تعدي بعضهم على بعض. عليه نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

المبحث الاول/ مضمون حظر المساس بالنظام الاتحادي.

المبحث الثاني/ ضمان حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

المبحث الثالث/ ضمان حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي.

المبحث الاول

مضمون حظر المساس بالنظام الاتحادي

يرتبط مبدأ حظر المساس بالنظام الاتحادي بالسيادة الدستورية الشكلية للنظام الاتحادي من جانب، وبسلامة الدولة الاتحادية من جانب آخر، وتستهدف الفكرة الاولى تحقيق ثبات الاساس الدستوري للنظام الاتحادي، بينما تستهدف الثانية تكامل الدولة الاتحادي في سيادتها، وإذا كان الثبات الدستوري يستمد وجوده من مصدرين، السلطة المختصة بوضع وتعديل قواعد الدستور الاتحادي واجراءاتها، فتسمو قواعده لسمو السلطة التي وضعت وفق اجراءات خاصة تميزه عن القواعد القانونية الاخرى. فان الالتزام بسلامة النظام الاتحادي يستمد ضرورته من طبيعة النظام الاتحادي ذاته، او قل ان شئت من المنظور الفدرالي لفكرة السيادة في الدولة الاتحادية.

ويمثل مبدأ ديمومة النظام الاتحادي ضمانة تكفل حماية جوهر هذا النظام، اي تقاسم السلطة وتوزيع الاختصاصات، اذ تتطلب التسوية الدستورية السابقة على اعتماد النظام الاتحادي عدم استقلال اطرافها في تعديل مضامينها انفراداً، لذلك اعتُبر جمود الدستور احد ضمانات استقرار الانظمة الاتحادية، وما جموده الا نتيجة للسيادة الشكلية للدستور الاتحادي. فالثبات الدستوري ضروري اذن لتأكيد السيادة الدستورية لقواعد النظام الاتحادي، فمن دون تجميد قواعد الدستور الاتحادي - اي سيادتها شكلياً - فان محتوى هذه القواعد سيفقد كل قيمة؛ لان بإمكان احد اطراف النظام الاتحادي النيل من مضامين التسوية الدستورية بسهولة، ولهذا السبب تتأكد القيمة الدستورية لقواعد النظام الاتحادي بحيث لا يمكن تعديل او الغاء هذه القواعد الا بقواعد من القيمة الدستورية ذاتها. وبالمقابل، فان حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي يحفظ جوهر هذا النظام من زاوية حفظه لسيادة الدولة الاتحادية ووحدتها. عليه نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الاول/ فكرة حظر المساس بالنظام الاتحادي.

المطلب الثاني/ قيمة حظر المساس بالنظام الاتحادي.

المطلب الثالث/ موقف الدساتير من حظر المساس بالنظام الاتحادي.

المطلب الاول

فكرة حظر المساس بالنظام الاتحادي

تستلزم طبيعة النظام الاتحادي القائمة على فكرتي المشاركة والاستقلال، تطبيق معايير دستورية تحفظ هاتين الفكرتين وتعزز في الوقت ذاته ضمان ديمومة النظام الاتحادي، لا من ناحية دستورية وحسب، بل من ناحية واقعية كذلك، تدور الفكرة الجوهرية للالتزام بحظر المساس بالنظام الاتحادي حول محورين، يتمثل الاول بتثبيت دعائم التوافق التأسيسي المسبق بين اطراف النظام الاتحادي، والذي يستلزم تطبيق مفاهيم المشاركة في تعديل المخرجات الدستورية لهذا التوافق، بحيث تنعقد ارادة المشرع الدستوري على تحصين نصوص الدستور الاتحادي ضد تعديلها او تغييرها خارج اطار الدستور ذاته، او خلافا لظاهرة تعددية مستويات الحكم في الدولة الاتحادية،

انما يتطلب الامر ايجاد قيود موضوعية واجرائية تحكم السلطة المختصة بتعديل الدستور الاتحادي، ويجب ان تنطلق فكرة هذه القيود من قاعدة عدم انفراد اي مستوى من مستويات الحكم في اجراء عملية التعديل الدستوري. من جانب اخر يدور الالتزام بحظر المساس بالنظام الاتحادي حول فكرة السيادة في الدولة الاتحادية، اذ يتعين ان يمتد نطاقه الى تحصين فكرة السيادة، وممارسة الاختصاصات المتفرعة عنها، ولئن كان الاقليم والشعب مادة هذه السيادة، وجب ان تتجه ارادة المشرع الدستوري الى ايجاد ضمانات دستورية ناجعة لتحقيق فكرة السيادة وضمان واحديتها. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي.

الفرع الاول

حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي

يتطلب الالتزام بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي مراعاة الضوابط الدستورية التي انعقدت عليها ارادة المشرع التأسيسي، وتأتي في مقدمتها مدى التقدير الذي تمتلكه سلطة التعديل الدستوري ازاء تحقق او عدم تحقق الاسباب الموجبة للتعديل الدستوري، فاذا ثبت لسلطة التعديل تحقق سبب يوجب التعديل الدستوري، تعين عليها مراعاة القيود الموضوعية والاجرائية التي تحكم محتوى التعديل الدستوري.

اولا/ مراعاة القيود الموضوعية لتعديل الدستور الاتحادي: يقوم مشرع الدستور عادة بفرض مجموعة من القيود الموضوعية على سلطة التعديل، بغية المحافظة على المبادئ الاساسية للدستور الاتحادي وحظر المساس بها، خصوصا المبادئ التي ترسخ القيم الفيدرالية، وبرر ادراج مثل هذه القيود في انها تمثل الاسس الجوهرية للمحافظة على المبادئ الاساسية التي يقوم عليها كيان الدولة، من خلال ضبط محتوى التعديل بنطاق موضوعي، من ثم يتحقق المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي كلما احتوى الدستور على قيود موضوعية خالفها سلطة التعديل وعدلت الدستور خلافا لمقتضياتها، من ثم يعد التعديل باطلا لمخالفته ارادة السلطة التأسيسية. حيث تستعمل سلطة التعديل صلاحياتها للإخلال بالمبادئ الاساسية للدستور، ولا يخل بذلك استيفاءها جميع المتطلبات الاجرائية للتعديل، فتهدم هذه المبادئ والتي من المفترض انها احرص السلطات على مراعاتها والمحافظة عليها^(١). وذهب جانب من الفقه الدستوري، ان المساس لا يتحقق بمخالفة سلطة التعديل للقيود الموضوعية الصريحة وحسب، بل يتحقق المساس اذا خالفت القيود الموضوعية الضمنية، اذ طوّر الفقه الدستوري اتجاه اطلق عليه (مذهب القيود الضمنية Doctrine of implicit limits)، ويقوم على اساس التزام سلطة التعديل بمجموعة قيود

(١) ينظر د. ليلى حنتوش ناجي: رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، ٢٠١٨، ص ٥٢٨-٥٣٧. ود. شورش حسن عمر وتانيا طاهر جلال: موقف الدساتير من الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد ١٩، العدد ٧٩، ٢٠٢٢، ص ٢٠-٢٨. ولعروسي احمد وين شهرة العربي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ١٢٤-١٢٦. وينظر د. شورش حسن عمر و ابراهيم صالح قادر البرزنجي: المصدر السابق، ص ١٧٩. ود. محمد ناصر بوغزالة: دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١٤، ٢٠١٦، ص ١٢.

موضوعية لم ينص عليها الدستور، إذ لا يمكن إجراء تعديل يمس البنية الأساسية للدستور، ويميز هذا الاتجاه بين التعديل الدستوري في ذاته -أي محتواه- وبين من يمارسه، فمن الممكن أن يكون التعديل غير دستوري، ولو اجري وفقاً للقيود الإجرائية والموضوعية، إذا أدى إلى إنشاء نظام مختلف عن النظام المقرر دستورياً^(١).

ثانياً/ مراعاة القيود الإجرائية لتعديل الدستور الاتحادي: القيود الإجرائية هي مجموعة الضوابط الدستورية الحاكمة لعملية التعديل، وتحدد السلطة المختصة باقتراح مشروع التعديل وإجراءات أعداده واعتماده النهائي من حيث الأغلبية والمصادقة والاستفتاء الشعبي إن نص الدستور على ذلك، ووضعت هذه القيود بهدف ضبط سلطة التعديل ومنع إطلاقها، فإذا ما تجاوزت هذه القيود، وعدلت الدستور خلافاً لها، فإنها مست بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي^(٢). عليه يعتبر مساساً بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي قيام سلطة التعديل بتعديل نص خارج النطاق الزمني لتعديله، إذا نص الدستور على عدم جواز التعديل خلال مدة زمنية معينة، وقد تلتزم سلطة التعديل بالقيود الزمنية لكنها تخالف النصوص التي تحكم المظهر الشكلي للتعديل، كالسلطة المختصة باقتراح التعديل أو السلطة المختصة بالموافقة عليه أو الأغلبية المطلوبة للمصادقة عليه أو مدى لزوم الاستفتاء الشعبي للتعديل أو نسبة نجاحه. وإدراج مثل هذه القيود يقتضي التزام سلطة التعديل بها حرفياً، من ثم فإن مخالفتها تعد مظهر من مظاهر المساس بالنظام الاتحادي^(٣).

الفرع الثاني

حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي

يتطلب تحقيق التكامل الدستوري للنظام الاتحادي إيجاد ضمانات تعزز وحدة هذا النظام من ناحية، وتحفظ له قدرته على ضمان التنوع من ناحية أخرى، إن حظر انفصال الوحدات المكونة للدولة الاتحادية وإن كان متوافق مع غاية وطبيعة النظام الاتحادي، إلا أنه يمثل التحدي الرئيسي للتصميم الدستوري للأنظمة الاتحادية القائمة على اختلاف التركيبة الاجتماعية؛ وذلك لتداخله مع الحق في تقرير المصير، فيغدو إن لم يتم حظره دستورياً نقطة ضعف تهدد الكيان الاتحادي للدولة زيادة، على توظيف التهديد به للحصول على مكاسب تؤدي إلى اختلال البنية الدستورية للنظام الاتحادي. لذلك فإن سلامة النظام الاتحادي تمتد لتشمل وحدة الدولة الاتحادية وسيادتها:

أولاً/ الالتزام بسلامة وحدة الدولة الاتحادية: يرتبط هذا الالتزام بقاعدة (حظر انفصال الوحدات)، والتي تعني أن الوحدة الاتحادية لا تملك -دستورياً- الحق في الانفصال عن النظام الاتحادي. وإذا لم يوضح الدستور موقفه من الانفصال سواء بمنعه أم منحه، يصار إلى استنتاجه من خلال بنية الدستور ومبادئه الأساسية، وأحكام القضاء

(١) ينظر:

Joel Colon-Rios: op. cit, P 221.

(٢) ينظر في ذلك: د. ليلي حنتوش ناجي: المصدر السابق، ص ٥٣٠. وينظر أيضاً: د. شورش حسن عمر وتانيا طاهر جلال: مصدر سابق، ص ٢٩. وينظر أيضاً: د. شورش حسن عمر وإبراهيم صالح قادر البرزنجي: مصدر سابق، ص ١٧٩.

(٣) ينظر في ذلك: د. ثروت بدوي: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٠٨-١٠٩. وينظر د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٧٥-١٨٠. وينظر:

Joel Colon-Rios: op. cit, P 219.

الدستوري ان وجدت، اذ لا يعني عدم وجود حظر صريح ان الوحدات تملك الانفصال، بل العكس هو الصحيح، لتعارض الانفصال مع طبيعة وغاية النظام الاتحادي، فاذا ارادت احدى الوحدات الانفصال، فليس لها الا التعديل الدستوري ان اجاز المشرع تعديل شكل النظام الاتحادي على نحو يتيح لها امكانية ذلك، وإن كان تعديلاً على هذا النحو صعب- ان لم يكن مستحيلاً-؛ لان اغلبيية الدساتير الاتحادية تعتبر النظام الاتحادي من المبادئ الدستورية الاساسية، لذلك تنص اغلبها على حظر انفصال الوحدات، فالقول بإمكانية تعديل الدستور سواء على مستوى تغيير النظام الاتحادي او تعديله او اعادة رسم صيغ العلاقة بين الوحدات والاتحاد، سيؤدي الى تعديل ركيزة يقوم عليها النظام السياسي وهي الصفة الفدرالية للنظام، مما يؤدي الى تغيير نسبة كبيرة من الدستور، وتصفية العديد من المؤسسات التي اوجدها النظام الاتحادي. من ثم فان غياب النص الذي يقر بحق الوحدات في الانفصال، يجرده من سنده القانوني والشرعي، لكنه لا يحول دون الانفصال كواقعة لا كظاهرة دستورية، يبرر عادة بحق تقرير المصير كما كفله القانون الدولي العام إن توافرت شروطه وظروفه^(١). وتضع واقعة الانفصال السلطة الاتحادية امام خياران، اما قبوله كواقع سياسي، او رفضه واتخاذ الاجراءات اللازمة لرد الامور لنصابها، وتميل الدول غالباً الى الخيار الثاني؛ لان الاول يسلب قدرتها على منع الوحدات الاخرى من الانفصال، ويؤدي الى إعادة ترتيب واقعي لأسس التوازن بين مستويات الحكم لمصلحة الوحدات^(٢).

ثانياً/ الالتزام بحظر المساس بسيادة الدولة الاتحادية: يؤثر النظام الاتحادي في فكرة السيادة في ثلاثة جوانب، المركز الدستوري للوحدات، وحدود استقلالها الذاتي، وطبيعة العلاقات التي تربطها بالسلطة الاتحادية، لذلك اتهمت الفكرة الفدرالية بانها تهدف لتقسيم الدول، ويبدو هذا الاتهام منطقياً اذا اعتقدنا بان النظام الاتحادي يؤدي الى تجزئة سيادة الدولة، بحيث تكون الحدود الاقليمية الداخلية بمثابة حواجز تصد سيادة السلطة الاتحادية، ويكشف لنا تحليل اثر النظام الاتحادي في فكرة السيادة، انه يربط اثاراً اقل من تجزئة السيادة، واكثر من احتفاظ الوحدات بسيادتها المطلقة، فهو تقسيم وظيفي اقتضته ضرورة ممارسة الاختصاصات المتفرعة عن السيادة، الواحدة غير القابلة للتجزئة. لذا يقتضي الموضوع بحث مسألتين، نشبت فيهما عدم تعارض المبدأ الفدرالي مع فكرة سيادة الدولة:

١- التوفيق بين مبدأ تقاسم السلطة وفكرة السيادة: اذا كانت سيادة الدولة تمارس عمودياً من قبل القابض على السلطة، وجب عندها تحديد طريقة هذه الممارسة، وحيث ان النظام الاتحادي في جوهره تقاسم للسلطة، فيكون

(١) ينظر في ذلك : شورش حسن عمر : خصائص النظام الفدرالي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٦٤. وينظر: د. خاموش عمر عبدالله: الانفصال في ضوء الانظمة الدستورية المقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢، ص ٢٢٠-٢٢٣. وللمزيد حول الاسس الفلسفية لحق تقرير المصير ينظر: لينين: حق الشعوب في تقرير المصير- ملاحظات انتقادية على القضية القومية، ترجمة: رابطة الكتاب التقدميين، منشورات دار النهضة الحديثة في بيروت، بيروت، من دون سنة نشر، ص ١٣٥ وما بعدها. و ينظر:

Tom Ginsburg: Constitution Brief, Secession, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2018. P 1-2.

(٢) ينظر في ذلك : يمامة محمد حسن : النظام القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها - دراسة مقارنة -، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٠٦.

بذلك صفة تلحق بطريقة ممارسة السيادة داخل الدولة؛ لان البنية الاتحادية توجد طبقتين او اكثر من طبقات ممارسة الحكم^(١). فاذا كانت الحدود الإقليمية للوحدات تمثل (نطاق محجوز) للسلطة يحدد مقدار استقلالها الذاتي، الا يعني ذلك افتقار النظام الاتحادي للخضوع العمودي الذي تستلزمه فكرة السيادة في الدولة، من ثم ينقطع اثره في السيادة؟

هذا الامر اذا كان يحمل شيء من الصحة في بداية ظهور الفدراليات التجميعية، الا انه لم يعد كذلك؛ لان فكرة الاستقلال الذاتي اصابها التطور لمصلحة خضوع الوحدات للاتحاد خضوعاً سيادياً عمودياً، من ثم لم تعد بمثابة حواجز سياسية تعيق ممارسة السيادة الاتحادية في نطاقها الذاتي، اذ اصبح القانون الاتحادي يحكم مجالات أكثر من ذي قبل، بوصفه التعبير السيادي للدولة الاتحادية، فتوسعت الممارسات السيادية الاتحادية وفقاً لذلك، ثم ان التداخل بين مكونات النظام الاتحادي، قلّ اهمية النطاق الذاتي للوحدات، من دون ان يعني ذلك زوال سلطتها على مجالات استقلالها الذاتي^(٢)، ان تطور النظام الاتحادي، جعله صفة تلحق بتنظيم ممارسة السيادة في الدولة، وينطوي على درجة من الخضوع، وهو بالوقت ذاته لم يلغ الاستقلال الذاتي للوحدات. لكن الا يعني ذلك ان النظام الاتحادي يؤدي الى تجزئة السيادة وتوزيعها بين مستويات الحكم المتعددة ؟ الامر الذي يتعارض مع فكرة واحدية السيادة- وفق المفهوم التقليدي على الاقل^(٣) -؟

ان الاجابة عن هذا التساؤل تتطلب فهم عميق لأثر النظام الاتحادي في سيادة الدولة، وهذا الفهم عبرت عنه المحكمة العليا في الولايات المتحدة بوصفها اصل هذا النظام نظرية وتطبيقاً، حيث بينت - على مراحل تطور اجتهادها- اثر هذا النظام في سيادة الدولة، حيث مر اجتهاد المحكمة بأربع مراحل، اطلق على المرحلة الاولى (مرحلة ما قبل السيادة)، حيث رفضت المحكمة الاعتراف بسيادة الولايات؛ لان سيادة الاتحاد كانت امراً مؤكداً، لكن الشكوك حامت حول سيادة الولايات، لحدثة ظهور المبدأ الفدرالي، وخير دليل على هذه الشكوك هو تركّز الاختلاف بين المدرستين الالمانية والفرنسية على سيادة الولايات، مما يقطع بان سيادة الاتحاد كانت امراً مؤكداً؛ ولان المحكمة في هذه المرحلة اهتمت ببناء نظام اتحادي قوي يضمن اعلى السلطة الاتحادية، بدلاً من النظر بالمطالبات الواسعة بسيادة الولايات، لذلك رفضت فكرة سيادة الولايات رفضاً قاطعاً في قضية (تشيشولم ضد ولاية جورجيا) سنة ١٧٩٣، حيث تبني القاضي (راندولف) واخرين وجهة النظر الجمهورية القائلة بأن الشعب يمتلك

(١) ينظر د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدولة)، مصدر سابق، ص ٩٠. ود. محمود سعيد عمران ود. احمد امين سليم ود. محمد علي القوزي: النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٩، ص ٣٢١ وما بعدها.

(٢) يرى (الكسي دوتوكفيل) ان تعقيد الادوات الي يستخدمها النظام الاتحادي تمثل ابرز العيوب التي تلايس هذا النظام، وبصرف النظر عن طبيعة فكرة السيادة، فان هذا النظام يضعنا امام سيادتين، واذا كان مسعى المشرع الدستوري في الموازنة - قدر الامكان- بين هاتين السياتين وجعلهما متساويتين قد يصيبه النجاح، الا انه لن يفلح في ان يحول دون تعارضهما ولا يستطيع ان يجعلهما سيادة واحدة. ينظر في ذلك : الكسي دوتوكفيل : عن الديمقراطية في امريكا، ترجمة : بسام حجار، معهد الدراسات الاستراتيجية، بيروت-بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٩٢. وينظر:

Lea Brilmayer and Ronald D. Lee : State Sovereignty and the Two Faces of Federalism: A Comparative Study of Federal Jurisdiction and the Conflict of Laws, NOTRE DAME LAW REVIEW, Vol. 60:833 1985, P 833.

(٣) ينظر د. منذر الشاوي : نظرية السيادة، منشورات العدالة، بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٣. ومحمد طه بدوي : مصدر سابق، ص ٧٨. و ينظر:

Timothy Zick : Are the States Sovereign, WASHINGTON UNIVERSITY LAW QUARTERLY, VOL. 83:229, 2005, P 239.

السيادة المطلقة بموجب الدستور، والولايات ليست أكثر من تجمعات لأفراد الشعب -المالكين الحقيقيين للسيادة-، ولا حظت المحكمة في قضية (مارتن ضد هنترز ليزي) سنة ١٨١٩، أن الدستور مليء بالأحكام التي تقيد أو تلغي سيادة الولايات، وأشارت في قضية (جيبنز ضد اودين) سنة ١٨٢٤ إلى أن انضمام الولايات إلى الاتحاد غير الطابع العام لها^(١).

ثم بدأت مرحلة السيادة شبه الكلاسيكية، حيث لم تعترف المحكمة بسيادة الولايات فحسب، بل فرضتها بقوة في بعض الأحيان، حيث أنشأت المحكمة اختصاصات منفصلة ونهائية وحصرية للولايات والاتحاد، فقسّمت السيادة استناداً إلى فكرة التمييز بين المصالح الوطنية المحلية، وعبرت المحكمة عن هذا التوجه في قضية (شركة شيشتر للدواجن ضد الولايات المتحدة) سنة ١٩٣٥، حيث أكدت على عدم امتلاك الاتحاد سلطة أصلية فيما يتعلق بالشؤون الداخلية للولايات. لكن الآثار التي ترتبت على (الكساد العظيم) جعلت المحكمة تتسامح مع توسّع السلطة الاتحادية لتشمل مجالات كانت تخص الولايات حصراً، وهذا أدى إلى مرحلة (السيادة المشتركة)، حيث طبّعت سلطات الولايات والاتحاد بطابع تعاوني، فظهرت فكرة الفيدرالية التعاونية، حيث انيطت الاختصاصات الرئيسة بالاتحاد، بينما تقوم الولايات بإكمال السياسات الاتحادية، وأخيراً بدأت مرحلة (السيادة المتأخرة)، حيث اعتمدت المحكمة ما عُرف لاحقاً بـ (الوضع السيادي للولايات) انطلاقاً من فرضية أن الدستور يعترف بسيادة أساسية للولايات^(٢). على افتراض أنها دخلت الاتحاد بسيادة سليمة، والمحافظة على سيادتها كانت في مقدمة الدوافع ادخلتها في الاتحاد، من ثم فإن الدستور يحافظ على (وضع سيادي خاص) للولايات، يمنحها جزء مهم من السيادة الأساسية للأمة. لذا فإن سيادة الولاية أصبحت افتراضاً ضمنياً في التصميم الدستوري. ويبدو أن جانب من الفقه الدستوري الأمريكي أيد فكرة الوضع السيادي، لكنه لم يؤسسها على أن الولايات تمتلك جزء من سيادة الدولة كما ذهبت إليه المحكمة العليا، إنما يقوم على منحها مجموعة من الحقوق - لا جزء من السيادة - تتيح لها القيام باختصاصاتها، من ثم فإن النظام الاتحادي مزيج من حقوق الولايات وسيادة الاتحاد^(٣).

٢- التوفيق بين ممارسة السلطة وفكرة السيادة: يتطلب إقامة النظام الاتحادي تنازل الوحدات عن جزء من سيادتها لصالح الاتحاد، من ثم لا يؤدي النظام الاتحادي لتجزئة السيادة بقدر ما يسهم في إعادة توزيع ممارسة

^(١) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٧٨. ود. سعد عصفور : مصدر سابق، ص ٢٧٩. ود. مصطفى أبو زيد فهمي : مصدر سابق، ص ٢٩-٣٠. ود. حسني بوديار : مصدر سابق، ٢٠٠٣، ص ٦٣. ومحمد طه بدوي : مصدر سابق، ص ٤٣. ود. حافظ علوان حمادي الدليمي : النظم السياسية في أوروبا الغربية والولايات المتحدة الأمريكية، ط ١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١، ص ٦٨.

^(٢) ينظر في ذلك : لاري الويتز : نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة : جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٩. وينظر:

Timothy Zick : ibid, P 243-245

^(٣) ينظر حكم المحكمة العليا في قضية Alden v. Maine سنة ١٩٩٩ وحكمها في قضية Fed. Maritime Comm'n v. S.C. State Ports Auth سنة ٢٠٠٢ وحكمها في قضية Printz v. United States سنة ١٩٩٧. وينظر لاري الويتز: مصدر سابق، ص ٢٩-٣٠. وينظر:

Timothy Zick : ibid, P 232-247.

الاختصاصات المنفرعة عنها بينها وبين الاتحاد، وتجد هذه الفرضية اساسها في فكر واضعي الدستور الامريكي بوصفه اول دستور اتحادي، حيث رفض واضعوه صراحة المفهوم التقليدي للسيادة لاستحالة تطبيقه، وقسموا ممارسة السيادة أفقيًا وعمودياً، من خلال حصر الصلاحيات المهمة في السلطة الاتحادية وترك ما تبقى من صلاحيات للولايات؛ وبسبب هذه الاشكالية تحاشى واضعو الدستور الامريكي ذكر كلمة السيادة في نصوصه^(١).

اثارت إشكالية السيادة في النظام الاتحادي جدلاً فقهياً عميقاً، فبينما ذهب البعض الى ان تطبيق النظام الاتحادي يؤدي الى تجزئة السيادة، مستندين في ذلك على توزيع الاختصاصات بين مستويات النظام الاتحادي، ويجد هذا الرأي اصوله الفكرية عند (جيمس ماديسون) والذي عبّر عنه في المقالة (٣٩) من اوراق الفدرالية (Federalist Papers)، حيث ذهب الى أن الدستور يجب أن يؤسس على موافقة الشعب، لا كأفراد يؤلفون أمة واحدة، انما كأفراد يؤلفون الولايات المستقلة التي ينتمون إليها، اي ان الموافقة على الدستور يجب ان تستمد من السلطة العليا في كل ولاية، وهي سلطة الشعب نفسه. وبناءً عليه، لن يكون إنشاء الدستور عملاً وطنياً، بقدر ما يكون عملاً اتحادياً. ثم ربط سيادة الولايات بتكوين مجلس الشيوخ، اذ يرى بان سيادتها هي من يضفي الشرعية على تكوين المجلس، بوصفها كيانات متساوية وذات سيادة، وانتقد هذا الرأي على اساس انه يتعارض مع مضمون السيادة بشكلها التقليدي في كونها واحدة وغير قابلة للتجزئة، كما استدل معارضي هذا الرأي على وحدة السيادة في النظام الاتحادي من ان الدولة الاتحادية هي من تتولى الدخول في العلاقات الدولية وما اهليتها في ذلك الا لكونها صاحبة السيادة، وهذا الامر غير معترف به بالنسبة للوحدات على الاغلب، فليس للدولة سوى شخصية واحدة، فلا يمكن تصور وضع يوجد فيه شعب واحد، يقيم على اقليم واحد، ويخضع لكيانين سيدين^(٢).

ان اعتماد النظام الاتحادي يعيد صياغة مفهوم السيادة في الدولة بمفهومها التقليدي على اقل تقدير، اذ انه ينتج سلطة محدودة وجزئية ومنقسمة، مقارنة بالسلطة المطلقة والحصريّة والنهائية للنموذج الكلاسيكي للسيادة، ونعتقد بان طبيعة هذا النظام هي التي فرضت اثره هذا، ورغم ذلك، فانه لا يمس -واحدية- السيادة، انما ينصرف اثره الى ممارسة اختصاصاتها، فبدلاً من احتكارها من قبل سلطة مركزية، فانه نظم ممارسة اختصاصاتها بتوزيعها، دون المساس بجوهرها، من ثم يتأكد لنا بان النظام الاتحادي ترتيب سياسي مبتكر، لممارسة

(١) ينظر:

- Timothy Zick : op. cit, P 232-243.

- Hugh Evander Willis : The Doctrine of Sovereignty Under the United States Constitution, VIRGINIA LAW REVIEW, Articles by Maurer Faculty, 1929, P 439.

(٢) ينظر في ذلك : ازهار هاشم احمد : مصدر سابق، ص ٣٦-٣٨. ووسن حميد رشيد : الفدرالية وتطبيقها في العراق، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٧، العدد ٤، ٢٠١٩، ص ١١٨-١١٩. وينظر:

Alexander Hamilton, James Madison & John Jay: The Federalist Papers (1787-88), James Madison : The Conformity of the Plan to Republican Principles: An Objection in Respect to the Powers of the Convention Examined, FEDERALIST 39, International Relations and Security Network ,Primary Resources in international Affairs, Zurich, p 127.

اختصاصات السيادة، املتة طبيعة هذا النظام والظروف المحيطة بتشكله في الولايات المتحدة بوصفها اول نموذج يطبق النظرية الفدرالية. فطبيعة المبدأ الفدرالي تتطلب ازدواجية - تراكبية - لا في السيادة ذاتها، انما في ممارسة الاختصاصات المتفرعة عنها^(١). وبالرغم من حالة - شبه الاجماع - على وحدة السيادة في الدولة الاتحادية، هنالك من ذهب الى خلاف ذلك، حيث قسّم الاستاذ (روبير بيللو) السيادة في الدولة الاتحادية الى سيادة خارجية تتولاها دولة الاتحاد، وسيادة داخلية مشتركة بين دولة الاتحاد والوحدات المكونة لها^(٢)، ويمكن ان نسجل الملاحظات الاتية على ما ذهب اليه الاستاذ (روبير بيللو) :

١- عرّف الاستاذ (روبير بيللو) السيادة بانها النعت الممنوح للسلطة التي لا تعلو عليها اية سلطة اخرى لا في الحقل الداخلي ولا في الحقل الخارجي، واذا كان الامر كذلك، اليس هنالك تناقض في مذهبه عن السيادة وبين وضع الوحدات؟ ان مسامرة منطق الاستاذ (روبير) يعني ان الوحدات كيانات سيّدة، اي لا تعلو عليها سلطة لا في الداخل ولا في الخارج، وهذا يتناقض مع وضعها داخل الدولة؛ لان القاعدة العامة تقضي بهيمنة السلطة الاتحادية عليها، ونستدل على هذه الهيمنة من انحصار الاختصاصات الخارجية فيها، من ثم فان اثار هذه الاختصاصات تسري على هذه الوحدات، اي انها خضعت لإرادة سلطة اعلى منها، اذن هي ليست سيّدة، وفق منطقته عن السيادة. ثم ان القاعدة العامة للمبدأ الفدرالي، تقضي بأولوية التشريع الاتحادي على التشريع دون الاتحادي في حال التعارض بينهما، الا يعني ذلك ان ارادة المشرع الاتحادي اعلى من ارادة المشرع دون الاتحادي؟ اي ان سلطة الاتحاد اعلى من سلطة الوحدات المكونة له؟ كما ان هنالك بعض الشواهد الدستورية تقضي بانتقال اختصاصات الوحدات الى السلطة الاتحادية في ظروف معينة مثل حالة الطوارئ وغيرها. اي ان الدستور في حالة هذه الشواهد يقر بسيادة سلطة الاتحاد على الوحدات.

٢- وجه اخر للتناقض وقع به الاستاذ (روبير) وهو انه اقر بعدم قدرة الوحدات على الانفصال، ان مسامرة منطقته عن السيادة يفرض الاعتراف بحق الوحدات بالانفصال؛ لأنها سيّدة، اي لا تعلو عليها سلطة، فمن ذا الذي سلب حقها في الانفصال طالما انها سيّدة؟ اذا قلنا الدستور الاتحادي هو من منعها فهذا اقرار بعدم سيادتها، واذا قلنا ان السلطة الاتحادية هي من منعها سواء بإجراءات قانونية ام فعلية، فهذا يعني انه سلطة الاتحاد اعلى منها، اي انها ليست سيّدة، وفق منطقته عن السيادة.

^(١) تتفق هذه الفكرة مع مذهب العلامة Dicey في السيادة، حيث فرّق بين مالك السيادة وبين من يمارسها، فالسلطة لا تملك السيادة انما تمارس الاختصاصات المتفرعة عنها، لان الدولة هي مالك السيادة الحقيقي، وجعل للسيادة مظهرين - سياسي وقانوني- وكلاهما يمثلان قوتان متوازيتان داخل الوحدة السياسية، من ثم فان الهيئة ذات السيادة في الدولة هي تلك التي يطيع الافراد ارادتها في نهاية المطاف. ينظر في ذلك : د. حميد حنون الساعدي : مصدر سابق، ص ٤٢. وينظر يقين مصطفى عوكي السعيد: مبدأ ديمومة الاتحاد الفدرالي (دراسة مقارنة)، مطبعة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٣٦. ود. حسني بوديار : مصدر سابق، ص ٦٥-٦٦. ود. نعمان احمد الخطيب : مصدر سابق، ص ٩١. وينظر:

Hugh Evander Willis : op. cit, P 441.

^(٢) ينظر في ذلك: روبير بيللو: مصدر سابق، ص ٣٤.

٣- يستلزم منطق الاستاذ (روبير) اتصاف السيادة بالأطلاق والسمو والتفرد^(١)، فهي مطلقة، والا فإنها ستعتمد على ارادة اخرى تحدها، وهذا يتعارض مع كونها سلطة اصيلة وسيّدة، اي انها لم تلتق هذه الخاصية من ارادة سابقة عليها او اعلى منها، واذا قلنا بان الوحدات ذات سيادة، فهذا يعني انها لا تخضع او لا يفرض عليها قانون من ارادة اخرى^(٢)، وهذا لا يتماشى مع الوضع الموجود نصاً وفعلاً في النظام الاتحادي، اذن، هي ليست مطلقة السيادة. وهي ليست سامية ايضاً؛ لان السمو يفترض علوها على جميع الارادات، فلا توجد سلطة اعلى منها ولا سلطة مساوية لها، وهذا يتنافى مع ما موجود في النظام الاتحادي، اذ توجد السلطة الاتحادية، وهي -على الاغلب- اعلى منها، وفي اسوء الاحتمالات مساوية لها، اي منافسة لها. وهي ليست متفردة كذلك؛ لان التفرد يعني الوحدية، والوحدية تعني عدم وجود ارادة عداها، سيّدة على اقليم واحد، فاذا وجدت سيادتان لتؤكد التعارض بينهما، تعارض لا يمكن حله خارج احتمالات ثلاثة، إما تنفيذ ارادتهما رغم تعارضهما وهذا محال، وإما الامتناع عن تنفيذهما معاً، وهذا محال ايضاً، وإما إنفاذ احدهما وإبطال الاخرى، فيكون صاحب السيادة هو من نفذت ارادته، وهذا لا يتفق مع فكرة اولوية القانون الاتحادي على قوانين الوحدات بوصفها مبدأً فدرالياً.

المطلب الثاني

قيمة حظر المساس بالنظام الاتحادي

يفترض الالتزام بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي مراعاة القيود الموضوعية والاجرائية عند القيام بالتعديل الدستوري، بحيث لا تتم هذه العملية الا وفقاً لها، على اساس ان الالتزام بها يجسد ارادة الامة صاحبة السيادة، التي عبرت عنها السلطة التأسيسية الاصلية، ومن هذا الاساس يستمد الالتزام بحظر المساس بثبات النظام الاتحادي قيمته الذاتية التي رفعته لمصاف الواجبات الدستورية التي يتعين القيام به وفق للدستور محل التعديل.

واذا كانت قواعد الدستور الاتحادية تمتاز بسيادة شكلية تقتضي تمييز قواعده عن القواعد العادية من حيث وضعها وتعديلها، فان الثبات الدستوري يوصف بأنه الاثر المباشر والهدف خطط له المشرع الدستوري، لذا فان هذا الاساس يرتب نتائج جوهرية تعكس هذا الترابط بين حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي واساسه المتمثل بالسيادة الشكلية لقواعد الدستور الاتحادي.

(١) ينظر في ذلك: د. صلاح الصاوي: نظرية السيادة واثرها على شرعية الانظمة الوضعية، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩١، ص ٨-٩. ود. محمد طه بدوي: مصدر سابق، ص ٨٤. ود. محمد كاظم المشهداني: مصدر سابق، ص ١٨. ود. عبد الفتاح ساير: القانون الدستوري، ط ٢، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٥١.

(٢) استخدمنا مقارنة القانون/السيادة لأن القانون هو التعبير السيادي عن الدولة، من ثم تتوقف السيادة - كفكرة -، اذا انفصل الارتباط بين الدولة بوصفها كيان سيّد وبين القانون بوصفه تعبير عن هذا -التسيّد-. وقد دمج البعض بين الدولة والقانون، اذ يرى العلامة (كلسن) بان الدولة والقانون ليسا شيئاً مختلفاً، كلاهما يعبر عن الآخر، من ثم لا مسوغ للحديث عن ايهما الاعلى الدولة ام القانون، لان الدولة في الاخير ما هي الى مجموعة من القواعد. ينظر: د. عبد الفتاح ساير: مصدر سابق، ص ١٣. ومحمود حيدر: مصدر سابق، ص ٩٧. وعادل المودن: الركائز النظرية للدولة: الاسطورة العلمية للهرم، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، العدد ٢، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ٢٠١٩، ص ١١٣.

من جانب آخر فان وحدة الدولة الاتحادية والحفاظ على سيادتها تؤسس على حظر واقعة انفصال الوحدات، التي تتكون منها؛ لان النتائج التي تترتب على هذا الانفصال تؤدي الى المساس بوحدة الدولة وسيادتها، وذلك بإخراج جزء من اقليمها لتكوين دولة جديدة اي سيادة جديدة او انضمامه لسيادة دولة اخرى، لذلك فان قيمة حظر المساس بسلامة الدولة تتبع من الحفاظ على سيادة ووحدة الدولة الاتحادية، وبما يترتب عليه من تأكيد قيم المشاركة في ممارسة السلطة والعدالة والتعددية والمساواة من منظورها الفدرالي. عليه نبحت في هذا المطلب مسألتين: تتعلق الاولى ببيان اساس حظر المساس بالنظام الاتحادي، بينما نخصص الثانية لبحث النتائج المترتبة على الالتزام بحظر المساس بالنظام الاتحادي. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ اساس حظر المساس بالنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ نتائج حظر المساس بالنظام الاتحادي.

الفرع الاول

اساس حظر المساس بالنظام الاتحادي

يرجع اساس الالتزام بحظر المساس بالنظام الاتحادي الى امرين، يرجعه الاول الى فكرة الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، والذي يستند في اصوله على مبدأ السيادة الشكلية للدستور الاتحادي، وما ينبني عليها من نتائج تدور بشكل رئيس حول التمييز بين القواعد الدستورية والقواعد تحت الدستورية، سواء من حيث السلطة المختصة بإجراء التعديل الدستوري ام من حيث طبيعة الاجراءات الحاكمة لهذا التعديل. بينما يرجعه الثاني الى فكرة سلامة الدولة الاتحادية والمحكومة بقاعدة دستورية اساسية في الانظمة الاتحادية وهي قاعدة (حظر انفصال الوحدات دون الاتحادية). لذا نبحت في هذا الفرع اساس حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي واساس الالتزام بسلامة النظام الاتحادي.

اولا/ اساس حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي: ترتبط فكرة الالتزام بحظر المساس بالثبات الدستوري بالمعيار الشكلي للقاعدة الدستورية، فالدستور هو القواعد التي تحتويها الوثيقة الدستورية الصادرة عن السلطة التأسيسية، ووفقا لإجراءات مغايرة للإجراءات الحاكمة للقوانين، سواء من حيث الوضع ام التعديل ام الالغاء^(١)، وتستمد السيادة الشكلية لقواعد النظام الاتحادي من موردين، سمو الجهة التي تضع الدستور، وتميز إجراءات تعديله، من ثم تتلازم السيادة الشكلية مع النظام الاتحادي؛ لان تقاسم السلطة يستلزم الجمود الدستوري،

(١) ينظر: د. صلاح الدين فوزي محمد: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ١٣. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري النظرية العامة، مصدر سابق، ص ٣٢. وينظر د. حسان محمد شفيق العاني: مصدر سابق، ص ٧٧.

اي جعل السيادة الشكلية ضماناً تحفظ هذا التقاسم، من خلال تطبيق مبدأ المشاركة في عملية التعديل، والحكمة من الثبات الدستوري واضحة، وهي ايجاد حالة من الاستقرار الدستوري^(١).

اذن يتأسس الالتزام بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي على فكرة الاستقرار الدستوري، والذي يعني في جوهره حماية المبادئ الاساسية للنظام الاتحادي، والتي شكلت الدوافع الرئيسة لتكوين الاتحاد، سواء مبدأ استقلالية الوحدات او مبدأ مشاركتها في ممارسة السلطة الاتحادية، ولا يتحقق الاستقرار الدستوري على هذا النحو، ما لم يتمخض عنه ثباتاً دستورياً، يقوم على التمييز بين الدستور الاتحادي وبين القواعد الدنيا، ويحدد مبادئ وإجراءات اتخاذ القرارات السياسية الرئيسة استناداً اليه ووفقاً لنقضيالات سياسية معينة لأولئك الذين سيطروا على المؤسسات الدستورية، والا فإذا امكنهم اتخاذ قرار يتعلق بالاطار الدستوري الذي يحكم عملهم، بنفس طريقة تصرفهم ضمن هذا الإطار، سيختفي عندها الفرق بين صياغة الدستور وصنع القانون، والفرق بين المبادئ الدستورية الحاكمة لهذه القرارات وبين القرارات نفسها، من ثم يفقد الدستور وظيفته، لذلك يجب ان يسود الدستور، ومن موارد سيادته اختلاف وضعه وتعديله عن عملية وضع وتعديل القانون^(٢).

ثانياً/ اساس حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي: يكمن اساس الالتزام بسلامة النظام الاتحادي في قاعدة (حظر انفصال الوحدات)، وهذا الامر يستدعي منا تحديد واقعة الانفصال واثارها والضمانات الدستورية التي تحول دون نشوء دوافعها:

١- مفهوم الانفصال: تخضع فكرة الانفصال لقاعدتين أساسيتين متعارضتين من قواعد القانون الدولي. تعطي الاولى للدول الحق في وحدة أراضيها، بينما تعطي الثانية للشعوب الحق في تقرير مصيرها، من ثم يعني هذا الحق - في اطار القانون الدولي العام - إحدى الطرق التي يمكن للدول من خلالها الوفاء بالتزاماتها في توفير تقرير المصير للمجموعات دون الوطنية^(٣).

(١) ويسري الثبات الدستوري على جميع القواعد الواردة في وثيقة الدستور الاتحادي بصرف النظر عن محتواها، سواء كانت قواعد دستورية في شكلها وموضوعها اي التي تنظم مسائل تتعلق بنظام الحكم في الدولة، ام القواعد الدستورية في شكلها لا موضوعها، من ثم لا تمتد هذه السيادة الى القواعد التي تنظمها القوانين العادية ولو كان موضعها دستوريا اتحاديا، لأنها تعدل وتلغى بذات الاجراءات التي تحكم الغاء وتعديل القوانين العادية. ينظر د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مصدر سابق، ص ٣٦-٣٧. ورائد صالح احمد قنديل: مصدر سابق، ص ٣٠-٣١. ود. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥٣٣. مصدر سابق، ص ١٤٩-١٥٢. ود. دعاء الصاوي يوسف: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤. ص ١٩. ومحمد رضا بن حماد: مصدر سابق، ص ٢٤٣. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري النظرية العامة، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢) ينظر:

Markus Böckenförde: op. cit , P 5.

(٣) ينظر:

- John Dugard: The Secession of States and their Recognition in the Wake of Kosovo, Hague Academy of International Law, 2013, P 155-161.
- Margaret Moore: National Self-Determination and Secession, Oxford University Press, Oxford, 1998, P 193.

لكن الانفصال في اطار الدولة الاتحادية امر محظور - في الاتجاه الدستوري العام- لتعارضه مع سيادة الدولة الاتحادية ووحدة اراضيها؛ لأنه يؤدي الى خروج جزء من إقليم الدولة عن سيادتها بقصد تأسيس دولة جديدة او الانضمام لدولة اخرى، من ثم فان السماح به يضعف الاتحاد، ويتعارض مع طبيعة وغاية النظام الاتحادي، ويزيد مخاطر الصراع، ويعرقل التداول السلمي للسلطة، ويحول دون تنفيذ القرارات الاستراتيجية ويدخل فيها اعتبارات غير مشروعة منفصلة عن غايتها، اي باختصار يؤدي الى إعادة صياغة - فعلية - للدستور، خاصة النصوص المنظمة لعلاقة الاتحاد بالوحدات^(١).

وإذا كان تضمين الدستور نصا يسمح للوحدات بالانفصال يستوعب مطالبها السياسية، التي قد لا تتوافق مع تشكيل دولة اتحادية أو الانضمام إليها. الا انه من جانب اخر يعزز اتحاداً مصيره التفكك، خاصة اذا علمنا ان الدافع الاساس للانفصال هو المصلحة الذاتية، والمصلحة مفهوم متغير، قد تتوافر في ظرف معين وقد لا تتوافر، لذا فمجرد النص على حظر الانفصال لن يكون كافيا لمنعه، لذا يمكن تقديم حلول -نسبية- تحافظ على سلامة النظام الاتحادي، كاتفاق الوحدات -مسبقا- على الالتزام باليات تمنع الانفصال، وتتضمن معاقبة أولئك الذين يسعون اليه، وقيام السلطة الاتحادية بإتقاء التوجهات الانفصالية من خلال مساواة الوحدات ومنحها قدر متماثل في الاستقلالية والمشاركة. وإلا لن نكون قادرين على رفض الفرضية القائلة بأن الفيدرالية تنجح أو تفشل فقط كنتاج لمصلحة ذاتية مستقلة عن الضمانات الدستورية؛ لأن وجود حظر دستوري على الانفصال يعطي الاتحاد فضلاً عن الوحدات الاخرى شرعية معاقبة الوحدة التي حاولت الانفصال^(٢).

٢- **ضمانات منع نشوء دوافع الانفصال:** تشير واقعة الانفصال من ناحية دستورية الى نشوء سيادة جديدة بعد اقتطاعها من سيادة قائمة. لذا يتعين توفير ضمانات دستورية تمنع نشوء دوافع الانفصال ابتداءً، ويمكننا تحديد هذه الضمانات بأمرين، تحقيق التوافق الاجتماعي، وتقاسم حقيقي للسلطة.

يتطلب نجاح التجربة الفدرالية شروطاً مسبقةً، في مقدمتها توافر قدر من التوافق بين مكونات المجتمع، وسيختلف دور النظام الاتحادي بحسب درجة هذا التوافق، اذ يكون وسيلة لحفظ التوافق ان كان موجوداً مسبقاً - أي قبل تبني النظام الاتحادي-، والا فانه دوره سيكون وضع اسس بناءه، ان وجود هذا التوافق كعنصر من

(١) ينظر د. صلاح البصيصي: انفصال الوحدات المكونة للدولة الفيدرالية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢، السنة ٥، ٢٠١٣، ص ٣٦٨. و ينظر:

Yan Chen & Peter C. Ordeshook : Constitutional Secession Clause, Division of Humanities and Social Sciences, California Institute of the Technology, Pasadena, California, P 1.

(٢) ينظر:

- Yan Chen & Peter C. Ordeshook: Ibid, P 2-5.

- David C. Williams: Designing Federalism in Burma, Maurer School of Law: Indiana University, Books by Maurer Faculty Faculty Scholarship, 2005, P 45.

عناصر علاقة الدولة بالمجتمع، يمثل الركيزة الأساسية لاستقرار الانظمة السياسية، وكلما زاد التوافق زادت سلمية الاطار السياسي للنظام الاتحادي. من ثم تقل - ان لم تنعدم - امكانية نمو دوافع الانفصال^(١).

ويخضع التوافق الاجتماعي للعلاقة بين البنية الاجتماعية وتبني النظام الاتحادي، لذا من اللازم تحديد القوى الاجتماعية التي تقف وراء الخيار الفدرالي؛ لان جوهر النظرية الفدرالية - كما يذهب البعض - لا يتعلق بالنصوص الدستورية بقدر ما يعكس القوى الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي جعلت الفدرالية امراً ضرورياً؛ لان الخيار الفدرالي وسيلة لصياغة المزايا الفدرالية للمجتمع وحمايتها^(٢).

اما التقاسم الحقيقي للسلطة فيجب استناده على اسس اقليمية لاستيعاب مطالب الوحدات الساعية للانفصال، حيث يُستخدم للتعامل مع المصالح التي تدفع نحو الانفصال، ويكون تقاسم السلطة خياراً مقبولاً يتلاءم مع وضع الوحدة الانفصالية، من حيث صعوبة حصولها على الاعتراف الدولي بعد انفصالها، او من حيث عجز مواردها عن منحها القدرة على الحفاظ على استقلالها كدولة، او ان الوحدة ذاتها لا ترغب في تحقيق الانفصال اصلاً، انما تسعى لاعتراف الدولة بمظالمها ومطالباتها الإقليمية، من خلال مستوى أكبر من الحكم الذاتي. وبهذا المستوى من الحكم الذاتي تتضح العلاقة بين تقاسم السلطة وتحسين النظام الاتحادي من الانفصال؛ لان درجة اللامركزية التي يستلزمها تقاسم السلطة، تُحسن الخدمات العامة، من ثم معالجة مظالم عدم المساواة، وتقريب مركز القرار من المجتمعات المتأثرة، مما يعزز الكفاءة والمساءلة الديمقراطية، يسمح التقاسم الدستوري للسلطة، اذن، بالاختلافات المعيارية بين الجماعات، فيمكن لكل مجتمع محلي أن يعيش وفقاً لقيمه الخاصة، مع احتفاظه بالعضوية في المجتمع الوطني، من ثم يهدف النظام الاتحادي لتوحيد مجتمعات مختلفة في إطار نظام سياسي شامل^(٣).

(١) للمزيد حول دور الانسجام الاجتماعي في استقرار الانظمة السياسية ينظر د. محمد زياد حمدان : تصنيف ونظرية للسلوك الاجتماعي نحو اطار علمي لدراسة وتنمية الاجتماع الانساني، دار التربية الحديثة، دمشق، ٢٠١٥، ص ٣٧. و ينظر:

LUKMAN FAJLY : Social Harmony: An Iraqi Perspective, LSE Middle East Centre Report, November 2016, P 5.

(٢) ينظر ف ذلك : رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ١٩. و ينظر:

Alberto López-Basaguren and Leire Escajedo San-Epifanio: Claims for Secession and Federalism a Comparative Study with a Special Focus on Spain, Springer Nature Switzerland, 2019, P 11.

(٣) يبلغ اعلى مستوى للرغبة في الانفصال عندما ترفض هذه الجماعات التسوية داخل الدولة، اذا جاءت بقدر اقل من تقاسم السلطة الذي يقدمه النظام الاتحادي، وترجع صعوبة الاعتراف الدولي الى المعيار الحاكم للعلاقات الدولية والمتمثل في الحفاظ على السلامة الاقليمية للدول، حيث اكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة على سيادة الدول واستقلالها السياسي وسلامتها الإقليمية ووحدةها، كما اكدت على واجب الدول في الامتناع عن القيام بتشجيع أنشطة التمرد أو الانفصال داخل دول أخرى، أو اتخاذ أية تدابير تستهدف تمزيق وحدة دول أخرى، من ثم فان تقاسم السلطة كخيار بديل عن الانفصال، مع ما ينطوي عليه من تغيير في السيادة الإقليمية للدول سيكون اكثر قبولا في عمليات السلام. ينظر:

- RES 36/103 of Un General Assembly, Thirty-Sixth Session (Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States), 9/12/1981, Art (1 / A) and Art (2 / F).
- Staninir A. Alexandrov: Self-Defense Against the Use of Force in International Law, Kluwer Law International, The Netherlands, 1996, P 119.
- Edward Lawson: Encyclopedia of Human Rights, Second Edition, Taylor & Francis Publishers, Washington, 1996, P 1413.
- Jacob T. Levy :op. cit, P 462.
- Laura Wise:, op. cit, P 13-14.

الفرع الثاني

نتائج حظر المساس بالنظام الاتحادي

يترتب على الالتزام بحظر المساس بالنظام الاتحادي مجموعة من النتائج تصب في حماية النظام الاتحادي عموماً، إذ يترتب على الالتزام بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي ومراعاة القيود الموضوعية والاجرائية الحاكمة لعملية التعديل الدستوري تأكيد محتوى قواعد الدستور الاتحادي وتعزيز سيادتها من خلال تثبيتها تثبيتاً نسبياً يحفظ التوازن المطلوب بين الجمود الدستوري لقواعد النظام الاتحادي وضرورات التطور، بينما يولد الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي نتائج تحقق المبادئ الفدرالية في الدستور الاتحادي وخصها مبدأ المشاركة في ممارسة السلطة وتحقيق قيم العدالة والمساواة والتعددية من منظورها الفدرالي.

اولاً/ نتائج حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي: يترتب على الالتزام بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي مجموعة نتائج ترتبط بالعلاقة بين حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي وبين سيادته الشكلية:

١- **تأكيد محتوى قواعد الدستور الاتحادي:** يستلزم حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي تمييز قواعد الدستور الاتحادي، ويمنح محتواها قيمته القانونية، والا فقد النظام الاتحادي سيادته الدستورية، إذ يستطيع المشرع المساس بهذا المحتوى بالتعديل والتغيير بما فيها الفكرة الفيدرالية، ومن هنا يتضح التلازم بين السيادة الدستورية للنظام الاتحادي وثباته، فإذا كانت السيادة الدستورية ترجع الى وظيفة الدستور الاتحادي في تنظيم ممارسة السلطة، فإن الثبات الدستوري يقيد من يمارسها في امرين، الاول عدم قدرته على تعديل قواعده بذات الاجراءات المقررة لسن القوانين وتعديلها، والثاني لا يجوز لها مخالفة قواعده، من خلال اجراءات تقدير الدستورية، من ثم لا ضمانة للسيادة الدستورية للنظام الاتحادي الا بثباته الدستوري، اي -سيادته الشكلية-، وجمود قواعده، فإذا نظرنا للجمود من زاوية السيادة الدستورية، فإنه يعني تحصين الدستور الاتحادي من المساس بسيادته، سواء بتغيير مضمون قواعده ام بمخالفتها. ان النتائج التي تترتب على السيادة الدستورية تظل نتائج سياسية ما لم تقترن بالثبات الدستوري، حيث يسوّغ الرقابة على الدستورية والالتزام بحدود الدستور عبر إبطال الاعمال الخارجة عن هذه الحدود، بصفته اي - البطلان - الجزاء المقرر على هذا الخروج^(١).

-
- Jennifer Miller: Consonant Federalism? The Role of Federalism on Exclusive Identity and Euro skepticism, Biennial International Conference, Montreal, 2007, P 8.
 - Cass R. Sunstein: op. cit, P 439.
 - Alemante G. Selassie: op. cit, P 58.

(١) ينظر: د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مصدر سابق، ص ١٣-٣٥. ود. نوري لطيف: مصدر سابق، ص ١٣٢. سنبل عبد الجبار احمد: مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢١، ٢٠١٧، ص ٣١٣-٣٢١. ود. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥٣٧. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري النظرية العامة، مصدر سابق، ص ٢١٩. وينظر : ود. محمد كاظم المشهداني: مصدر سابق، ص ٢٧٣. وينظر د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٥.

٢- **الثبات النسبي لقواعد الدستور الاتحادي:** تمتاز قواعد الدستور الاتحادي بالجمود، أي سامية في شكلها، وهذا يستلزم عدم قدرة المشرع على مخالفتها، تحت طائلة البطلان بحسبانه اثرًا ملازمًا لمبدأ جمود الدستور الاتحادي، وهذا يعني ان قواعده ثابتة نسبياً، أي ثبات الموضوعات التي تنظمها، وثبات الوثيقة الدستورية يمثل غاية سموها -شكلياً-، وهذا لن يتحقق الا بتحسينها موضوعياً واجرائياً^(١). فالسمو الشكلي يوجد نوعين من القواعد، القواعد الدستورية والقواعد العادية، فالدستورية لا توضع ولا تعدل الا بإجراءات مشددة مقارنة بالقواعد العادية المحكومة بالإجراءات البرلمانية العادية^(٢).

٣- **تأكيد القيمة الدستورية لقواعد النظام الاتحادي:** اذا كان الدستور الاتحادي يسمو بموضوعه وشكله، فان النظام الاتحادي يسمو كذلك بوصفه قاعدة دستورية، لذا فالسيادة تحفظ للنظام الاتحادي قيمته الدستورية، من ثم لا يجوز الغاء قواعده او تعديلها الا بقاعدة من ذات المستوى، أي من ذات القيمة، وتصدرها السلطة المعنية بالدستور. وهذه القيمة نتاج للتمييز بين القواعد الدستورية والقوانين العادية، لذا فمن الضروري -تجميد- قواعد الدستور الاتحادي؛ لان تعديلها بالإجراءات العادية سيمس قيمتها الدستورية، على اساس ان مخالفتها تكون بمثابة تعديلا لها، وهذا ما يتعارض مع مبدأ سيادة الدستور الاتحادي الذي يحدد هذه القيمة، سواء من حيث السلطة المختصة ام الاجراءات المتبعة، وبذلك يتحصن النظام الاتحادي بوصفه قاعدة دستورية لعدم قدرة المشرع على الغاء قواعده او المبادئ التي يقوم عليها^(٣).

ان تأكيد القيمة الدستورية للنظام الاتحادي بصفته قاعدة دستورية سامية، يتطلب تطابق بقية القواعد معه؛ لأن مبدأ سمو يترتب القواعد القانونية بحسب قيمتها، وحيث ان قواعد التشريع العادي في درجة ادنى من قواعد النظام الاتحادي بوصفها قواعد دستورية، وجب على المشرع موافقة قواعده مع النظام الاتحادي، وتضمن هذه الموافقة بتنظيم الرقابة على دستورية القواعد الدنيا، وحيث ان الرقابة ملازمة للسيادة الدستورية الشكلية، وحيث ان النظام الاتحادي قاعدة دستورية سامية، فان الرقابة تتلازم ايضا مع النظام الاتحادي^(٤).

ثانياً/ نتائج حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي: يترتب على الالتزام بسلامة النظام الاتحادي مجموعة نتائج تصب في حماية النظام الاتحادي:

١- **تأكيد مبدأ المشاركة في ممارسة السلطة:** يوجب المبدأ الفدرالي موازنة مصلحتين أساسيتين فيما يتعلق بحقوق المشاركة، وإهمال احدهما يمكن أن يؤدي إلى تفكك الاتحاد عبر انفصال بعض الوحدات التي ترى انها

(١) ينظر: د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٥٢. ود. حسان محمد شفيق العاني: مصدر سابق، ص ٢١٧. ينظر: د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري النظرية العامة، مصدر سابق، ص ٢٢١. وينظر عمر ماجد ابراهيم: مصدر سابق، ص ١٥٦-١٥٧. وينظر د. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥٤١.

(٢) ينظر: د. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥٤٠.

(٣) ينظر: د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري النظرية العامة، مصدر سابق، ص ١٦٥. ود. محمد كاظم المشهداني: مصدر سابق، ص ٢٧٣. وعمر ماجد ابراهيم: مصدر سابق، ص ١٥٦-١٥٧.

(٤) ينظر:

مُستبعدة، فمن ناحية، يجب أن يكون للأقليات دور في ممارسة السلطة، إن على المستوى الاتحادي أم دون الاتحادي، ومن ناحية أخرى، يجب ضبط هذا الدور بحيث لا يكون مؤثراً يشل النظام بالكامل. فالمشاركة المتوازنة هي التي لا تستند بشكل أساسي على الحجج العرقية، فإذا تحقق وصفها هذا، يكون تقاسم السلطة وممارستها شكلاً من أشكال تسوية الدوافع الانفصالية^(١).

يؤدي تأكيد مبدأ المشاركة لبناء وحدة دائمة، من زاوية تلازم تحقيقه مع اقامة مؤسسات اتحادية مشتركة تستوعب التعددية. وأياً كان شكل النظام السياسي المُطبّق، فإن ايجاد هذه المؤسسات أصبح ضرورة وقيمة فدرالية، لتحقيق اغراض الاتحاد عبر توحيده. وتزداد اهميتها كلما ازداد تنوع البنية الاجتماعية، فالنظام الاتحادي وسيلة للتوفيق بين مصالح متنوعة ومختلفة، من ثم يكون مبدأ المشاركة في السلطة عنصراً أساسياً فيه؛ لأنه يحقق غرضين أساسيين، ضمان الاستقلالية الذاتية من خلال تقسيم السلطة، وتحقيق الوحدة من خلال المؤسسات الاتحادية المشتركة، من ثم فإن شرعية واهلية هذه المؤسسات تخضع لاعتبارين، اولهما تمثيل التنوع الاجتماعي داخلها، وثانيهما ممارستها لاختصاصات حقيقية^(٢). لكن كيف تتحقق هذه المشاركة؟

ينبغي على المشرع الدستوري تحقيق ثنائية السلطة التشريعية الاتحادية، بوصفها اهم ضمانات مشاركة الوحدات، على ان يتبنى تكويناً ثنائياً متماثلاً، ولا يكون متماثلاً الا بتحقيق امرين، المساواة التمثيلية في المجلس التشريعي الثاني، وتمتعه بصلاحيات حقيقية توازي المجلس التشريعي الاخر^(٣).

حقق الدستور الامريكي الثنائية المتوازنة للسلطة التشريعية الاتحادية بإقراره مبدأ مساواة الولايات في تمثيلها في مجلس الشيوخ بواقع شيخين عن كل ولاية بصرف النظر عن مساحتها او عدد سكانها، وطُرح خلال حقبة (ما بعد الكونفدرالية)، مقترحين لتجاوز عيوب مواد الكونفدرالية، احدها عُرف (خطة فيرجينيا Virginia Plan) او خطة (راندولف) اعدت من قبل جيمس ماديسون، وتقوم على تقوية مركز الاتحاد، وتضمنت ايضا - وهذا هو المهم - ثنائية السلطة التشريعية، لكنها لم تقرر مبدأ المساواة التمثيلية بين الولايات، انما تمثل الولايات بحسب نسبة سكانها، بالمقابل فإن المقترح الثاني المعروف باسم (خطة نيو جيرسي New Jersey Plan) او مقترح (باترسون) وتضمنت احادية السلطة التشريعية مع اقرار المساواة التمثيلية بين الولايات بصرف النظر عن مساحتها او سكانها، وفي نهاية المطاف صيغ الدستور على نحو المزج بين المقترحين، اذ اخذ المشرع الدستوري بثنائية

(١) ينظر د. مها بهجت يونس ورائد حمدان عاجب: مبدأ المشاركة بوصفه ضماناً لحماية الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية /كلية القانون/ جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، الجزء الاول، ٢٠١٧، ص ١٤٩. و ينظر:

- Laura Wise: op. cit, P 5.
- Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 274.

(٢) ينظر:

Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 274-275.

(٣) ينظر:

Marta Arretche : Federalism, Bicameralism, and Institutional Change: General Trends and one Case Study, Brazilian Political Science Review, 2010, P 12.

السلطة التشريعية من المقترح الاول، والمساواة التمثيلية من الثاني، وعرف هذا المزج بـ (Great Compromise او Connecticut Compromise)^(١).

اما الدستور الهندي فهو وإن اقر مبدأ ثنائية السلطة التشريعية، الا انه لم يأخذ بالمساواة التمثيلية بين الولايات، حيث تتكون السلطة التشريعية من رئيس الدولة ومجلسي الولايات والشعب، ومجلس الولايات هو مجلس التمثيل الاقليمي، ويتكون من طائفتين من الاعضاء، الاولى يرشحهم رئيس الدولة وعددهم ١٢ عضواً، والثانية تتكون من الاعضاء الذين يمثلون الولايات والاقاليم الاتحادية بما لا يزيد عن ٢٣٨ عضواً، واحال المشرع توزيعهم الى الجدول الرابع الملحق بالدستور، وعند الرجوع الى هذا الجدول نلاحظ التفاوت الكبير بين الولايات من حيث عدد الممثلين، فبعض الولايات مثل (غوا وناغلاند) منحت ممثلاً واحداً، بينما نجد ولايات اخرى مثل (عطار براديش) منحت ٣٤ ممثلاً. والسبب في هذا التباين هو ان انتخاب اعضاء المجلس يتم لا عن طريق الشعب مباشرة، انما عن طريق المجالس التشريعية للولايات، ولئن كانت هذه المجالس مكونة وفق الية التمثيل النسبي، نستطيع ان نفهم بان مجلس الولايات مكون وفق عدد سكان كل ولاية او اقليم^(٢).

اما الدستور البرازيلي فانه اعتمد مبدأ المساواة التمثيلية في المجلس الثاني بواقع ثلاثة شيوخ لكل ولاية او اقليم، وتتكون السلطة التشريعية الاتحادية (الكونجرس الوطني) من مجلسي النواب والشيوخ وهو مجلس التمثيل الاقليمي، ويتكون من ممثلي الولايات والاقاليم^(٣).

اما الدستور العراقي فهو وان تبنى ثنائية السلطة التشريعية الا ان المجلس الثاني لم ير النور حتى هذه اللحظة، ولم يبين الدستور الية تمثيل الوحدات وهل هي المساواة في التمثيل - كما جرت عادة الدساتير الفدرالية- ام التباين في التمثيل، فكل ما ورد في النص الخاص بتكوين مجلس الاتحاد ان هذا المجلس يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم واحال المشرع تكوينه وشروط العضوية فيه واختصاصاته الى قانون يسنه مجلس النواب بأغلبية الثلثين^(٤).

٢- تأكيد قيم العدالة والمساواة والتعددية من منظور فدرالي: لا تضمن المشاركة حماية النظام الاتحادي، ما لم تتطو على العدالة، فاذا كان التمثيل في السلطة التشريعية الاتحادية احدى طرق استيعاب المصالح الإقليمية في

(١) ينظر في ذلك الفقرة ٣ من المادة ١ من دستور الولايات المتحدة لسنة ١٧٨٩ المعدل. للمزيد ينظر :

Carl D. Cavalli: op. cit, P 14-15.

(٢) ينظر في ذلك المواد ٧٩ - ٨٠ من الدستور الهندي. ينظر :

Dr. V. K. AGNIHOTRI : SECOND CHAMBER IN INDIAN PARLIAMENT : ROLE AND STATUS OF RAJYA SABHA, Published by Secretary-General, Rajya Sabha and Printed by General Manager, Government of India Press, Minto Road, New Delhi, 2009, P 9.

(٣) ينظر المادتان ٤٤ - ٤٦ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل. وللزيد ينظر المادة (٥٤) من الدستور الأرجنتيني لسنة ١٨٥٣، والمادة (٤٤/١) و المادة (٤٥) من الدستور الماليزي لسنة ١٩٥٧ المعدل. والمادة ٧ من الدستور الاسترالي لسنة ١٩٠١ المعدل. المادة ٢٤ والفقرة ١ من المادة ٣٤ والفقرة ١ من المادة ٣٦ من دستور النمسا لسنة ١٩٤٥ المعدل.

(٤) ينظر في ذلك المادة ٦٥ من دستور جمهورية العراق.

المؤسسات الاتحادية المشتركة. فمن الضروري الاقرار بمساواة المصالح الاقليمية، فالتمثيل غير المتكافئ يتعارض مع التوازن الفدرالي؛ لأنه يُحفز السيطرة على السلطة، فاذا لم تستوعب هذه المصالح بشكل عادل من خلال مؤسسات اتحادية مشتركة ومتوازنة، فستكون هناك احتمالية عالية للنزاعات، اذ لا يكفي مجرد تبني المبادئ الفيدرالية -نظرياً-، ما لم يتحقق تشارك حقيقي في السلطة، يمكن المكونات الاجتماعية من تأمين مصالحها. لذا فإن الفشل في إنشاء مؤسسات اتحادية مشتركة ومتوازنة يشكل تهديداً للنظام الاتحادي^(١).

يتطلب الالتزام بقيم العدالة والمساواة من منظورها الفدرالي من جانب آخر، تطبيق قاعدة (تغليب الاقليات)، بحيث يضمن الترسيم الاقليمي للدولة تحويل الاقليات الى اغلبيّة داخل مناطقها، فيحصنها من هيمنة الأغلبية الذي ينتج عن توزيع الاختصاصات لصالحها، ويمنحها السلطات الكافية لتحقيق مصالحها الذاتية، لذا ينبغي ان يستوعب كل نظام اتحادي يؤسس بعد مرحلة صراع هذه المخاوف، ويقر دستورياً بان الدولة تحتوي على أكثر من انتماء، وبهذه الطريقة تتوقف دعوات الانفصال، ونحفظ للنظام الاتحادي تكامله الاجتماعي؛ لأن مطلب تقرير المصير سيُستوعب عن طريق منح الاقليات حكماً ذاتياً معقولاً^(٢).

ولهذا السبب تستلزم الانظمة الاتحادية التطورية -تحوير- فكرة المساواة لتجعلها متناسبة مع التعددية، انها مساواة بنيوية تؤسس على التمييز في المعاملة وفقاً لتباينات حقيقية، فاذا طبق هذا المفهوم على الوحدات المكونة، لأستوجب الامر تفريق وضعها القانوني وفقاً لاختلافاتها الحقيقية، مثل مساحة الإقليم او عدد السكان، وتعتمد عدالة هذا المفهوم على تقيدها بهذه الاختلافات^(٣).

يوصف النظام الاتحادي الذي لا يستوفي قيم العدالة والمساواة بأنه نظام معرض لمخاطر وجودية، وتدقيق النظر في طبيعة وجوهر النظام الاتحادي يكشف لنا صحة هذا الوصف، اذ يقوم اساساً على محاولة التوفيق بين رغبتين متعارضتين، الرغبة في الوحدة والتشارك في بعض القضايا، والرغبة في الاستقلال والمحافظة على التنوع في قضايا اخرى، ان المبدأ الفدرالي الذي ينبغي ان يحكم هاتين الرغبتين هو ايجاد ضمانات دستورية تحقق التوازن بين المصالح والهويات المشتركة وبين المصالح والهويات المختلفة^(٤).

واذا كان تحقيق هذا التوازن سهل نسبياً في الفدراليات الاقليمية، فانه يحتاج لجهود مستمرة لتحقيقه في الفدراليات العرقية؛ لان طبيعة التكوين الاجتماعي يتطلب ضمانات تحول دون فشل الاستيعاب الاجتماعي، زد على ذلك فان تحقيق التوازن بين المكونات الاجتماعية يستغرق وقتاً طويلاً؛ لأن الأفراد في هذه المجتمعات

(١) ينظر:

Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 276-277

(٢) ينظر:

Francisco Ignacio Aras: op. cit, P130-131.

(٣) ينظر:

Esther Seijas Villadangos: op. cit, P 173-176.

(٤) ينظر:

Elliot Bulmer: Federalism, op. cit, p 5.

يتشكلون من خلال مجموعاتهم العرقية، ويعطون لهذه العناصر قيمة في تحديد هويتهم، لذا فان الفيدرالية العرقية ليست طريقة مثالية لحفظ التوازن بين الوحدة والتنوع، خشية ان تؤدي الترتيبات الدستورية الى المزيد من الاختلافات، من ثم المزيد من اختلال التوازن بين المصالح والهويات العرقية^(١).

لكن يجب ان لا يفهم من ذلك ان التعددية الاجتماعية تشكل -بذاتها- خطراً على الدولة ونظامها السياسي، انما تبدأ التعددية بإنتاج التهديد من اللحظة التي تتحول فيها الاختلافات العرقية الى اختلافات سياسية، أي توظيف هذه الاختلافات لتحقيق اغراض سياسية^(٢)، لذا يجب ان يوضع في الحسبان - عند تبني النظام الاتحادي - تسوية هذه الاشكالية من خلال توفير الادوات الدستورية اللازمة لمنع تحول الاختلافات المجتمعية الى اختلافات سياسية^(٣)؛ لان عدم تسوية هذه المشكلة -خلال مرحلة التأسيس- وترحيلها الى النظام الاتحادي يأتي بنتائج عكسية، فيتحقق الانقسام بدلاً من الاستيعاب الاجتماعي، بمعنى ان عدم توفير الاساس الاجتماعي السليم الذي يتطلبه نجاح النظام الاتحادي، يؤدي الى توظيف الادوات التي يوفرها هذا النظام لتحقيق اهداف لا تتسجم مع تكامل النظام الاتحادي ووحدته الاقليمية او الاجتماعية.

٣- تأكيد قيم التوازن في العلاقات بين مكونات النظام الاتحادي: يؤدي الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي الى اقامة نظام علاقات متوازن، اذ ان تحقيق الاستقرار الدستوري للنظام الاتحادي يتطلب توفير الاطار المؤسسي الذي يحكم عملية ممارسة السيادة في الدولة، ان اعتماد النظام الاتحادي يعني لا مركزية ممارسة السلطة، بمعنى انها توزع بين مستويين، او قل ان شئت طبقتين، ان السلطة بذاتها - رغم لا مركزية ممارستها - تقتضي التداخل، وتتوقف القيمة الايجابية لهذا التداخل على ترسيخ آلية تحدد نطاق ممارسة الاختصاصات، لذا من مصلحة النظام الاتحادي، كغالة الممارسة السيادية لكل مستوى حكم ضمن اطاره الذاتي على ان يتكفل الدستور بتعيين هذا الاطار، بحيث لا السلطة الاتحادية ولا الولايات تحدد انفراداً واستقلالاً ما يدخل في صلاحياتها او ما يُترك لغيرها^(٤). عليه يؤدي الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي الى تحقيق التوازن من وجهين:

أ- التوازن السياسي بين المؤسسات الدستورية: لا يكفي مجرد توزيع الاختصاصات بين المستويين الاتحادي ودون الاتحادي لضمان علاقات متوازنة، انما يقضي الامر تحقيق التوازن السياسي في تمثيل الوحدات في المؤسسات الدستورية الاتحادية، بمعنى اخر، ان تحقيق المساواة التمثيلية يعزز الفاعلية في ممارسة المؤسسات

(١) ينظر:

Legesse Tigabu Mengie : op. cit, P 268.

(٢) تتعمق مشكلة الاقليات عندما يُصاغ تفرداها في صورة كيان سياسي مميز، أي تتحول الى حزب وقناة للوصول الى السلطة، لكن المشكلة تتفاقم اكثر اذا تخلت الاغلبية الكبرى في الدولة عن دورها كأمة او قل ان شئت اساس امة وتصرفت انها طائفة سواء في قبالة اعضاءها ام في قبالة الاقليات الاخرى الموجودة في الدولة. ينظر في ذلك : د. برهان غليون : مصدر سابق، ص ٢١-١٩.

(٣) ينظر: د. يوسف كوران : مصدر سابق، ص ٢٩.

(٤) ينظر:

- Calabresi, Steven G. and Bickford, Lucy D: op. cit P 21.

- Follesdal, Andreas: op . cit, p 5.

الدستورية لاختصاصاتها، من ثم يعمل النظام الاتحادي كما خطط له دستورياً، ان ما يحدد درجة التوازن السياسي بين المؤسسات الدستورية هو فاعلية السلطة التشريعية الاتحادية، او قل ان شئت موقف الوحدات ازاء القوانين الاتحادية، لقد اوجد الفقيه (Dietmar Braun) طريقتين او اسلوبين يحكمان هذه المسألة، اطلق على الاسلوب الاول (Interstate Federalism) وبموجبه لا تتمتع الوحدات برأي مباشر وقرار حاسم ازاء التشريعات الاتحادية او تنفيذها، لكنها تتمتع باستقلال ذاتي -نسبي- في تشريعاتها المحلية، اما الاسلوب الاخر فاطلق عليه (Intrastate Federalism) حيث تمنح الوحدات صلاحية ابداء رأي مباشر في التشريعات الاتحادية من خلال ممثليها في السلطة التشريعية الاتحادية وتقع على عاتقها مسؤولية مباشرة في تنفيذ هذه القوانين^(١).

ب- **التوازن السيادي بين الوحدات:** اذا كان تحقيق المساواة التمثيلية في المؤسسات الدستورية الاتحادية امراً ضرورياً لنجاعة هذه المؤسسات، فان نجاحها يتوقف على تحقيق توازن يقوم على ايجاد حالة من التماثل والتكافؤ في ممارسة الوحدات للسيادة ضمن نطاقها الذاتي، يتوقف تحقيق هذا التوازن على ممارسة الوسائل التي تمنع تمدد احدى او بعض الوحدات في ممارسة سلطتها والتجاوز على سيادة بقية الوحدات، ان انجاز هذه الحماية يتطلب ايجاد توازن في (القوى السيادية) بين هذه الوحدات، اذ يمتلك بعضها امتيازات ذاتية، ترجع الى موقعها الجغرافي او ثرواتها الطبيعية او كثافتها السكانية، ان تجاهل السلطة المختصة بحماية النظام الاتحادي مسألة توازن القوى بين الوحدات يؤدي الى نتيجتين: رغبة المكون القوي بالانفصال عن الاتحاد، طالما انه يمتلك الظروف والقدرات الذاتية التي تمكنه من ممارسة سيادته بشكل مطلق خارج اطار التقيد الذي يفرضه النظام الاتحادي. او بقاءه ضمن الاتحاد، لكنه يشكّل عقبة قد تحول دون تحقيق التكامل الاتحادي^(٢).

المطلب الثالث

الموقف الدستوري من حظر المساس بالنظام الاتحادي

يرتبط الموقف الدستوري من حظر المساس بالنظام الاتحادي بتنظيم او اسلوب تنظيم المشرع الدستوري لإجراءات تعديل الدساتير وطبيعة القيود التي يتبناها من ناحية، وموقفه من مبدأ حظر انفصال الوحدات من ناحية اخرى، وتقريباً كل الدساتير الاتحادية تبنت فكرة الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، من ثم جموده الدستوري بوصفه قاعدة دستورية، وسلامة الدولة الاتحادية ككيان سياسي يحفظ واحدية السيادة، لكن الاختلاف وقع في درجة الثبات التي اعتمدتها هذه الدساتير، ووفقاً لذلك نبحت في هذا المطلب موقف الدساتير من الجمود الدستوري ويمكن تصنيفها الى اتجاهين، اتجاه تبنى ثباتاً دستورياً يتكون من مستوى واحد من اجراءات التعديل، واتجاه وهو الغالب تبنى ثباتاً مركباً ينطوي على تعدد اجراءات تعديل الدستور، او قل ان شئت التدرج في تعقيد اجراءات

(١) ينظر:

- Galligan B : op. cit, P 267.
- Follesdal, Andreas: op. cit, p 9.

(٢) ينظر:

Follesdal, Andreas: ibid, p 9.

تعديل قواعد الدستور. وفرع نبحت فيه موقف الدساتير من حظر انفصال الوحدات والذي انقسم بدوره لاتجاهين، اقر الاول حظرا صريحا، بينما اكتفى الثاني بحظر ضمني يستتج من بعض القرائن الدستورية. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ الموقف الدستوري من حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ الموقف الدستوري من حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي.

الفرع الاول

الموقف الدستوري من حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي

شدد الدستور الامريكي اجراءات التعديل تشديدا من مستويين، حيث تضمن المستوى الاول تحديد سلطة اقتراح مشروع التعديل، إما عن طريق الكونجرس بأغلبية لا تقل عن الثلثين، او يدعو الكونجرس لعقد مؤتمر لاقتراح التعديلات الدستورية بناء على طلب ثلثي الهيئات التشريعية في الولايات، ولا تعد هذه التعديلات جزء من الدستور ما لم تحصل على موافقة ثلاثة ارباع الهيئات التشريعية في الولايات او ثلاثة ارباع المؤتمرات التي تعقد في الولايات^(١). اما المستوى الثاني من التشديد فانه يهدف للحفاظ على التوازن بين الولايات في مجلس الشيوخ، اذ لم يجز المشرع تعديله دون موافقة كل ولاية متأثرة^(٢).

كما تبني الدستور الهندي طريقة التدرج في مستويات التعديل، حيث اودع السلطة التأسيسية في البرلمان الاتحادي^(٣)، ثم حدد اجراءات المستوى الاول والتي تضمنت اقتراح مشروع التعديل من مجلسي البرلمان، شرط حصوله على اغلبية لا تقل عن ثلثي اعضاء كل من المجلسين، من ثم يرفع الى رئيس الدولة للموافقة عليه^(٤). اما المستوى الثاني فانه تحدد ببعض مواد وابواب الدستور، فزيادة على اجراءات المستوى الاول فإن التعديل يقتضي المصادقة عليه من السلطات التشريعية لما لا يقل عن نصف الولايات قبل تقديم مشروع التعديل إلى الرئيس للموافقة عليه^(٥).

(١) ينظر في ذلك: المادة ٥ من الدستور الامريكي لسنة ١٧٧٨ المعدل. وينظر: د. عبد الفتاح محمد ياغي : الحكومة والادارة العامة في الولايات المتحدة ، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١. ص ٧٧. وشامل حافظ شنان الموسوي: تعديل الدستور واثره على نظام الحكم في الدولة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٢١. ينظر:

- Bruce A. Ackerman: The Storrs Lectures: Discovering the Constitution, The Yale Law Journal, Vol. 93, No. 6, 1984, P 1051.
- DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 330-333.
- Matt Gehringw: United States Constitutional Amendment Process Legal Principles for State Legislators, Research Department Minnesota House of Representatives, April 2016, P 2-3.
- Edward S. Corwin and Mary Louise Ramsey: Constitutional Law of Constitutional Amendment, Notre Dame Law Review, Volume 26, Issue, 2 Article 1, 1951, P 207.

(٢) ينظر المادة ٥ من دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٧٨ المعدل. و ينظر:

Matt Gehringw: ibid, P2-3.

(٣) ينظر في ذلك : الفقرة ١ من المادة ٣٦٨ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل

(٤) ينظر في ذلك : الفقرتين ١-٢ من المادة ٣٦٨ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٥) ينظر:

- R. C. Bhardwaj: Constitutional Amendment in India, Northern Book Centre, New Delhi, 1995, P2-9.

واعتمد الدستور البرازيلي طريقة الثبات ذو المستوى الواحد، حيث اجاز تعديل الدستور باقتراح يقدم من احدى جهات ثلاث: مجلسا الكونجرس الوطني بما لا يقل عن ثلث عدد الاعضاء، ورئيس الجمهورية، والجمعيات التشريعية للوحدات بما يزيد عن النصف، ثم تجري مناقشة مشروع التعديل في كل من مجلسي الكونجرس ويجري التصويت في جولتين، على ان يحوز اغلبيه ثلاثة اخماس في كلا الجولتين، ثم تنشر التعديلات الدستورية^(١). ويمكن تسويغ اعتماد الدستور البرازيلي على الثبات ذو المستوى الواحد لانتفاء الحاجة لآلية التدرج في مستويات اجراءات التعديل، على اساس انه تبنى ثباتاً مطلقاً للنظام الاتحادي.

اما الدستور العراقي فانه شدد اجراءات تعديل الدستور بهدف حماية النظام الاتحادي، او قل ان شئت لتحقيق التوازن داخل هذا النظام، حيث شدد اجراءات تعديل الدستور -العامة-^(٢)، فلم يجز تعديل الدستور اذا كان من شأنه الانتقاص من صلاحيات الاقاليم غير الداخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه باستفتاء عام^(٣).

الفرع الثاني

الموقف الدستوري من حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي

يرتبط موقف الدساتير من الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي بموقفها من قاعدة حظر انفصال الوحدات، وعادة تتغاضى الدساتير عن النص على مثل هذا الحق، لكن اذا حدث وان تضمنت الدساتير مثل هذه النصوص فان اجراءات تطبيقها تجعل منها نصوصاً نظرية^(٤)، لذا يتعين تحري موقف الدساتير من حيث منع الوحدات من الانفصال، ومن خلال استعراض المواقف الدستورية يتبين لنا ان هذه المواقف لا تخرج عن اتجاهين، اتجاه نص صراحة على حظر الانفصال ومثله الدستور البرازيلي، واتجاه حظر الانفصال ضمناً، يمكن

- Ishwara Bhat: Relevance and Significance of the Constituent Assembly Debates in Constitutional Interpretation: A Comparative Analysis with Reference to Amendments, The Indian Yearbook of Comparative Law, Springer Nature Singapore Ptl Ltd, 2019, P 230.

- Jeffry Goldsworthy : Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Oxford University Press, Oxford, 2006, P 221.

(١) ينظر في ذلك : الفقرات ١ ، ٢ ، ٣ والفقرة الفرعية ٣ من المادة ٦٠ من دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨ المعدل. و ينظر:

Richard Albert, Carlos Bernal and Juliano Zaiden : Constitutional Change and Transformation in Latin America, Hart Publishing, Oxford, 2019, P 72-73.

(٢) حددت المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق اجراءات المستوى الاول من تشديد تعديل الدستور الاتحادي -الاجراءات العامة- سواء من حيث جهة الاقتراح او الموافقة والمصادقة على التعديل، فمن ناحية الاقتراح فان المشرع قد خص به كل من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين او خمس اعضاء مجلس النواب، اما الموافقة على التعديل فانه يتطلب موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب وموافقة الشعب في استفتاء عام ومصادقة رئيس الجمهورية.

(٣) ينظر في ذلك البند رابعا من المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤) قدم لنا التاريخ الدستوري نماذج نادرة لدساتير اقرت حق الانفصال من الاتحاد، ولعل ابرز هذه الدساتير ما ذهب اليه المشرع الدستوري الاثيوبي في الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ والتي ضمنّت للوحدات حق الانفصال وفق ضوابط دستورية تمثلت بالموافقة على طلب الانفصال بأغلبية ثلثي اعضاء المجلس المحلي. وتنظم الحكومة الاتحادية استفتاء في غضون ثلاث سنوات من تاريخ تلقيها قرار الانفصال من المجلس المعني. ويجب ان يحوز طلب الانفصال على أغلبية الأصوات في الاستفتاء. كما خصص دستور اتحاد بورما لسنة ١٩٤٨ فصلاً خاصاً نظم فيه حق الوحدات في الانفصال عن الاتحاد. ينظر المواد من ٢٠١-٢٠٦ من دستور بورما لسنة ١٩٤٨.

استخلاصه من بعض المبادئ والقرائن الدستورية، ومثل هذا الاتجاه كل من الدساتير الامريكي والهندي والعراقي، وحيث ان حظر الانفصال قد جاء ضمناً، فان القضاء الدستوري تصدى لتطبيق هذا الحظر.

اولاً/ الحظر الدستوري الصريح: فاذا عبّر المشرع الدستوري عن ارادته بمنع الانفصال، وجب الاحتكام لهذه الارادة، لكن المناهج الدستورية وان اشتركت في هذا الحظر فإنها اختلفت في مضمونه:

١- **الحظر المباشر:** تذهب بعض الدساتير الى اقرار حظر صريح ومباشر على انفصال الوحدات^(١)، وهذا الموقف موجود في الدستور البرازيلي، ولم يقتصر على الولايات، انما يسري على جميع مكونات الدولة الاتحادية^(٢). ولو طالعنا ديباجة الدستور لوجدناها قد احتوت على الاصول الفلسفية التي انبنى عليها هذا الحظر، حيث لفتت الديباجة الاشارة الى ان المجتمع البرازيلي مجتمع قائم على اساس الانسجام الاجتماعي. وافر مبدأ التسوية السلمية للمنازعات.

٢- **الحظر غير المباشر:** تذهب بعض الدساتير الى تبني وسائل مبتكرة لحظر الانفصال، فمثلاً تحظر بعض الدساتير الانفصال عن طريق حظر تكوين اتحاد داخلي بين مكونات النظام الاتحادي^(٣). وقد يحظر الدستور الانفصال عن طريق اعتبار الاعمال العدائية التي يقوم بها احد الاقاليم بمثابة حرب اهلية وانفصال او تمرد والزم الحكومة الاتحادية قمعها ومعاقبة من قام بها وفق القانون^(٤)، وقد يذهب المشرع الدستوري الى الاقرار بسيادة الاتحاد على مجمل الاراضي الاتحادية^(٥)، وان على الاتحاد ان يضمن سلامة اراضيه، او اعتبار سلامة الدولة ووحدة السلطة فيها بمثابة الاساس الذي يركز عليه هيكل الاتحاد^(٦).

ثانياً/ الحظر الدستوري الضمني: قد لا ينص الدستور على حظر الانفصال صراحة، انما يستنتج ضمناً، استناداً لمجموعة من القرائن الدستورية والواقعية، فقد تشير صيغة اليمين الدستورية الى توجه ارادة المشرع الدستوري لحظر الانفصال، فقد تتضمن التزام من يؤديها بالحفاظ او الدفاع عن الدستور^(٧).

وقد نستنتج حظر الانفصال من ديباجة الدستور، بتضمينها بعض الاصول الفلسفية والسياسية التي يمكن الاستدلال بها لاستخراج حظر الانفصال، فقد حدّد الدستور الامريكي غايات اعتماد الدستور، وفي مقدمتها انشاء اتحاد اكثر كمالاً، كما اشارت ديباجة الدستور الهندي الى عبارات يمكن الركون اليها لحظر الانفصال، كإقرار

(١) ينظر المادة (٢) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ المعدل والمادة (٤) من الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ المعدل (الفقرة ١/أ- ز من المادة ٤١) من دستور جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل.

(٢) ينظر في ذلك المادة ١ من الدستور البرازيلي.

(٣) ينظر الفقرة ١ من المادة ١٤٥ من الدستور الاسباني.

(٤) ينظر في ذلك المواد ٦ و ٢٣ و ١٢٧ من دستور الأرجنتين لسنة ١٨٥٣ المعدل.

(٥) ينظر في ذلك الفقرتين ١-٣ من المادة ٤ والفقرة ١ من المادة ٦٧ من الدستور الروسي لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٦) ينظر في ذلك الفقرة ٣ من المادة ٥ من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل

(٧) ينظر في ذلك الفقرة ١ من المادة ٦٢ من دستور النمسا. والمادة ١٩٢ من دستور كولومبيا لسنة ١٩٩١. والمادة ٥٧ من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ المعدل والفقرة (اولا) من الجدول الثالث الملحق بالدستور الباكستاني لسنة ١٩٧٣.

المشرع بأن الهند دولة موحدة، وضمان وحدة وسلامة الامة. في حين ذهبت ديباجة الدستور العراقي الى ان شعب العراق قد تطلع الى مستقبله من خلال نظام جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي^(١).

وقد نستخلص الالتزام بسلامة النظام الاتحادي من التصريح بشكل الدولة او الاعلان عن وحدة أراضيها أو عدم قابليتها للتجزئة^(٢). او اعلان المشرع الدستوري الالتزام بالسلامة الإقليمية للبلاد، والتزام الدفاع عنها^(٣)، وقد نستنتج حظر الانفصال من النصوص التي تتعامل مع القوات المسلحة والهدف من تأسيسها، من خلال تقرير ان الهدف الاساسي للقوات المسلحة هو الدفاع عن سيادة واستقلال وسلامة الأراضي الوطنية والنظام الدستوري^(٤). او نستخلصه من توجه ارادة المشرع الدستوري لمنع التنازل عن ارض الدولة، والزام الدولة بالحفاظ على وحدة الارض، او الزام المواطنين او الولايات بحماية السيادة الوطنية وسلامة الاراضي ومصصلحة الامة واستقلالها ووحدتها الوطنية^(٥).

المبحث الثاني

ضمان حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي

يرتبط الثبات الدستوري للنظام الاتحادي بأدوات دستورية مبدئية، تؤدي دورها المرسوم في حمايته، وتوفر إمكانية دستورية نظرية وعملية لجعل قواعده قابلة للتطبيق السليم، فهي اذن، مبادئ دستورية ضرورية لتطوير ضمانات تتناسب مع الاهمية الدستورية للنظام الاتحادي، ان تحقيق القيمة الخاصة لهذه المبادئ يستلزم استخدام ادوات دستورية وقانونية تحصّن النظام الاتحادي بوصفه قاعدة دستورية، إن على مستوى ثباته واستقراره، او على مستوى تفوقه وسيادته، فثبات النظام الاتحادي واستقراره اذن، يعتمد على مدى سيادته، او قل ان شئت، على مدى سيادة الدستور الاتحادي؛ لان النظام الاتحادي بالأخير هو قاعدة دستورية، تسري عليها ما يسري على مجمل الوثيقة الدستورية.

تتمثل اولى هذه الادوات الدستورية بمنهج المشرع الدستوري في تحقيق الاستقرار في النظام الاتحادي، وهو اي - الاستقرار - ضروري لفاعلية هذا النظام، تؤدي القواعد الحاكمة لإجراءات التعديل الدستوري دوراً بالغ الاهمية في تحقيق هذه الغاية؛ لأنها بطبيعتها ليست مجرد نصوص دستورية، انما تمثل رؤية الهيئة التأسيسية لتحديد الثابت والمتغير في البنية الدستورية، فما تثبته هذه القواعد من موضوعات عن طريق تعقيد اجراءات تعديله، يمثل

(١) ينظر ديباجة الدستور الاسترالي لسنة ١٩٠١ وديباجة الدستور الكولومبي لسنة ١٩٩١ ديباجة الدستور الروسي لسنة ١٩٩٤.

(٢) ينظر الفقرة ١ من المادة ١ من الدستور الهندي والمادة (١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، حيث اكدت على شكل الدولة واعتبرت النظام الاتحادي من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها الدستور. والفقرة ١ من المادة ٢ والفقرة ١ من المادة ٣ والفقرتين ١، ٢ من المادة ٤ من دستور النمسا لسنة ١٩٤٥ المعدل والفقرة ١ من المادة ١١ من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ المعدل والمواد (١، ٤، ١٢٦) من الدستور الفنزويلي لسنة ١٩٩٩ المعدل.

(٣) ينظر المادة ٩ / أ من الدستور النمساوي. وينظر المادة ٢ من دستور كولومبيا لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٤) ينظر في ذلك المادة ٢١٧ من دستور كولومبيا لسنة ١٩٩١ المعدل. والفقرة ١ من المادة ٨ من الدستور الاسباني. وينظر في معنى النظام الدستوري د. رمزي طه الشاعر : مصدر سابق، ص ٦٨ وما بعدها.

(٥) ينظر في ذلك المواد ١٣ - ١٥ - ١٣٠ - ١٥٩ من الدستور الفنزويلي لسنة ١٩٩٩ المعدل.

انعكاس لرغبة المشرع الدستوري في تحصينه، من ثم يكون اقرار دستوريا بضرورته لاستقرار النظام الدستوري، وحين نتحدث عن قواعد واجراءات التعديل الدستوري، فإننا نبحثها من زاوية تعلقها بالنظام الاتحادي، او بعبارة اخرى، اثر النظام الاتحادي في صياغة هذه القواعد، والية توظيفها لحماية النظام الاتحادي. ان سيادة الدستور الاتحادي كما تعارفت عليه الانظمة الدستورية المختلفة، يعني سيادة النظام الاتحادي، فما الاخير سوى قاعدة دستورية، من ثم فانه يستعير ما للدستور الاتحادي من سمات، واخصها سيادته، ان هذه السيادة مثلت بحق الاداة الدستورية الثانية التي نستطيع توظيفها لحماية النظام الاتحادي، سواء من خلال منحه مكانة عليا في الهرمية القانونية داخل الدولة، من ثم نحصنه من سائر القواعد التي تتعارض مع اصوله الثابتة في الدستور، ام من خلال ايجاد هيئة عليا تتولى الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية. عليه نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الاول/ تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي.

المطلب الثاني/ مظاهر تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي.

المطلب الثالث/ اثر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي.

المطلب الاول

تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي

ان التمييز بين السلطات التأسيسية والسلطات المؤسسة ضروريا، فتقييد سلطة التعديل الدستوري متوقفاً على تكييف هذه السلطة، فاذا ثبت لها وصف السلطة التأسيسية فيعني ذلك عدم امكانية تقييدها للأسباب التي تتبع من طبيعة السلطة التأسيسية الاصلية من حيث هي سلطة مطلقة ومستقلة وغير مقيدة بقيود دستورية مسبقة، لكن الوضع سيختلف اذا ثبتت لها صفة سلطة مؤسسة، حيث سيكون بالإمكان تقييدها بالقيود التي تحفظ السمو الدستور للنظام الاتحادي.

لقد اثار تكييف سلطة التعديل الدستوري جدلا فقهيًا وفلسفيا عميقا، فهناك من اعتبرها سلطة تأسيسية اصلية، بينما اعتبرها اخرون سلطة ذات طبيعة مختلطة تجمع خصائص السلطة التأسيسية الاصلية والسلطة المؤسسة، بينما اعتقد رأي اخر بانها سلطة ذات طبيعة خاصة، وادى هذا الخلاف الى جدلا اخر تعلق بقيمة القيود المفروضة على سلطة التعديل الدستوري، واذا امكن تقييد سلطة التعديل فان لهذا التقييد حدود ومظاهر تحفظ قيمة ما قيدت به سلطة التعديل، ولا ينال في الوقت ذاته من وظيفة هذه السلطة؛ وبسبب ذلك اختلفت مواقف الدساتير محل المقارنة من حيث تقييدها لسلطة التعديل ومدى هذا التقييد. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول/ توصيف سلطة تعديل الدستور الاتحادي.

الفرع الثاني/ محتوى تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي.

الفرع الاول

توصيف سلطة تعديل الدستور الاتحادي

ان التوصيف الدقيق لسلطة التعديل الدستوري امر ضروري؛ لان النجاح في هذا التوصيف سيساعد في تحديد امكانية تقييد هذه السلطة، والقول بهذه الامكانية ستثير مشكلة تحقيق هذه التقييد، اي ضمان التزام سلطة التعديل الدستوري بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي، فيجعلنا نفكر في فكرة (دستورية التعديلات الدستورية). لا يعني انحلال السلطة التأسيسية بعد انتهاء عملها، عدم قابلية الدستور للتعديل، بل على الاغلب ينظم الدستور ذاته عملية تعديله، بصرف النظر عن طريقة تنظيم هذه العملية والتي تختلف من دولة لأخرى بحسب ظروفها السياسية وتجربتها الدستورية وقيمتها. لكن من يعدل الدستور؟ ان الاجابة عن هذا التساؤل تتطلب استعراض اتجاهات توصيف سلطة التعديل الدستوري وتبرير تقييدها واسس هذا التقييد.

اولاً/ الطبيعة التأسيسية لسلطة تعديل الدستور الاتحادي: حاول هذا الاتجاه توصيف سلطة التعديل على انها سلطة تأسيسية، فمن يعدل الدستور لا يكون الا سلطة تأسيسية، وما يترتب على مبدأ سمو الدستور من حظر المساس بالقاعدة الدستورية، يستلزم الاقرار بالطابع التأسيسي لسلطة التعديل، لا بل انه يعطي هذا الوصف حتى للسلطات المؤسسة عند اسهامها في عملية التعديل الدستوري، على اساس اختلاف اشتراكها في التعديل عن وظائفها التقليدية، فاشتراك السلطة التشريعية او التنفيذية في عملية التعديل محكوم بآلية محددة تجعل وظيفتها في - حدود اشتراكها في التعديل - متميزة عن وظيفتها العادية، وما ان تفرغ من عملية التعديل حتى تعود لتمارس اختصاصاتها العادية بعد زوال سبب تميز وظيفتها الاستثنائية - التعديل -^(١).

وهذا الرأي محل نظر؛ لان وصف سلطة التعديل بانها تأسيسية يضعنا امام تشويش لا مبرر له، فاذا كانت سلطة التعديل كذلك فما الفرق بينها وبين السلطة التأسيسية الاصلية، ان فهم هذا الفارق يقتضي الرجوع الى صاحب فكرة السلطة التأسيسية وهو العلامة (إيمانويل جوزيف سيبس) الذي ميّز بين السلطة التأسيسية والسلطة المؤسسة. فالدستور في كل جزء منه عمل سلطة خلاقة، اي تأسيسية لا سلطة مؤسسة (منشأة)، وهي سلطة غير عادية تمثل الامة، وتعبّر عن ارادتها مباشرة، وهي مستقلة وغير مقيدة بأية قيود دستورية مسبقة. اما السلطة المؤسسة فهي السلطة التي أنشأها الدستور، وهي سلطة مقيدة، تعمل وفقاً للقيود التي وضعتها الامة في الدستور، وأشار (جورج بوردو) الى أن هاتين السلطتان موجودتان في مراكز مختلفة، فالسلطة المؤسسة لا تتفصل عن النظام الدستوري القائم مسبقاً، في حين تقع السلطة التأسيسية خارجه وتوجد من دونه، وإن اختزال مفهوم السلطة التأسيسية في تعبيرها عن السيادة الشعبية ينطوي على قصور في فهم حقيقتها، فهي ليست مجرد سلطة، فغايتها إنشاء نظام دستوري قانوني، وهذا بحد ذاته ممارسة قانونية، وحيث ان التفاعل حتمي بين السلطة والقانون، فان السلطة التأسيسية هي كيان قانوني وسياسي، وتحقيق لفكرة القانون السائدة في الجماعة. وتستلزم ممارستها بالوقت ذاته شكلاً تمثيلاً معيناً؛ لأن وضع الدستور يتطلب إطاراً مؤسسياً يمكّن الشعب من التعبير عن إرادته، كما

(١) ينظر د. ابراهيم ابو خزام: الوسيط في القانون الدستوري، ط٢، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٣.

يتعارض (الوصف التأسيسي) لسلطة التعديل مع امكانية تقييدها؛ لان فكرة السلطة التأسيسية تعني انها سلطة غير محدودة، وغير ملزمة بقواعد دستورية سابقة. لكن وصفها بانها سلطة مؤسّسة، يعني خضوعها للدستور، اي خضوعها للسلطة التأسيسية العليا^(١).

صحيح ان السلطتين - التأسيسية الاصلية وسلطة التعديل - سلطتان كامنتان، حيث تضع الاولى الدستور، الذي ينظم بدوره السلطات المؤسّسة بما فيها سلطة التعديل، وتصبح كامنّة لمجرد انجاز مهمتها التأسيسية، اما سلطة التعديل فهي سلطة كامنّة بطبيعتها، لا تبرز -لوجود الدستوري- الا وفق الاليات التي حددتها السلطة التأسيسية، فهي سلطة استثنائية؛ لان الاصل ان الدستور لا يحتاج للتعديل، والاستثناء توافر ظرف يستدعي مثل هذا التعديل، بمعنى ان عملية التعديل عملية استثنائية تستلزم توافر اسباب موجبة، وهي اسباب ذات طبيعة ظرفية، رغم ذلك فانهما مختلفتان في وظيفتيهما، حيث تؤسس الاولى الاطار الدستوري الكلي للدولة، بينما يقتصر دور الثانية على تعديل جزئي لهذا الاطار وفق القيود التي وضعتها السلطة الاولى^(٢).

ثانيا/ الطبيعة المختلطة لسلطة تعديل الدستور الاتحادي: سلطة التعديل الدستوري هي سلطة ذات طبيعة مختلطة، فهي سلطة تأسيسية ومؤسّسة في الوقت ذاته، تُعبّر عن السلطة التأسيسية الاصلية، او السلطة المهيمنة؛ لان قواعد التعديل تشير الى المركز النهائي للسيادة السياسية، وإذا كان الشعب يسيطر على السلطات المؤسّسة من خلال الدستور، فإن سلطة التعديل تمثل ارادة الشعب ذاته؛ لأنها تمثل أعلى سلطة في حياته السياسية، وهي تجسيد لفكرة تقاسم السلطة التأسيسية مع الأجيال القادمة، بحيث يحتفظ كل جيل بجزء من هذه السلطة. وإذا كان مسموحاً للشعب بإعادة صياغة دستوره، فإن تعديل الدستور، لا يختلف من حيث الاساس عن وضع الدستور، فيكون من ثم جزء من السلطة التأسيسية، اذ يجوز للشعب -عن طريق سلطة التعديل- تغيير السلطات المؤسّسة العادية؛ لأنها سلطات مقيدة بطبيعتها، لذلك تختلف سلطة التعديل عن السلطات المؤسّسة العادية وتتفوق عليها. ولذلك يجب أن تكون ذات طبيعة تأسيسية^(٣).

اما الحجة الثانية التي يستند عليها هذا الاتجاه فهي حجة وظيفية، اذ تنص معظم الدساتير على إجراءات خاصة لتعديل الدستور، ويؤكد هذا التميّز الطابع الاستثنائي للتعديل الدستوري، فغالباً ما تُمارَس سلطة التعديل من قبل هيئات منفصلة عن السلطة التشريعية العادية أو تكملها من خلال طلب استفتاء للتصديق على التعديلات، ان الاختلاف العضوي والوظيفي لسلطة التعديل يعزز القول بأنها ليست سلطة مؤسّسة عادية، فهي تسهم - كما

(١) ينظر:

Yaniv Roznai: op. cit, P 82-91.

(٢) ينظر:

- Yaniv Roznai: ibid, P 91.
- Andrea Pozas-Loyo
- Julio Ríos-Figueroa: op. cit, p 1811.

(٣) ينظر:

Yaniv Roznai: ibid, P 92-93.

السلطة التأسيسية- في إنتاج القواعد الدستورية، من ثم فإن تعديل تلك القواعد (أو إنتاج قواعد جديدة) هو ممارسة لسلطة تأسيسية^(١).

ان تبرير الطابع التأسيسي لسلطة التعديل بتميزها عضويا ووظيفيا ينطوي على مغالطة وتناقض بين، فاذا كان معيار تمييز السلطة التأسيسية هو الخضوع او عدم الخضوع للدستور، فإن الادعاء بتميز سلطة التعديل قول مردود؛ لأنها تستقي مصدر تميزها من النص الدستوري الذي نظم عملية التعديل، الا يعني ذلك بان سلطة التعديل -عضويا ووظيفيا- قد أنشأها الدستور، الا يعني ذلك انها سلطة مؤسّسة لا تأسيسية؟.

ثم ان القول بان سلطة التعديل تسهم في انتاج القواعد الدستورية اسوة بالسلطة التأسيسية، هو قول صحيح في ظاهره، لكنه تجاهل حقيقة الدور الذي تؤديه كل سلطة، يؤدي إلى إنشاء المنتج القانوني نفسه، بمعنى انه ممارسة لسلطة مماثلة لتلك التي أوجدت الدستور في المقام الأول - السلطة التأسيسية-. لكن هذا الاتجاه قد تجاهل ان قيام السلطة التأسيسية بإنتاج قواعد دستورية يتصف بطابع خلاق، اي انتاج اصيل ومنفرد للقاعدة الدستورية، بخلاف انتاج القواعد عبر التعديل، فانه انتاج مشتق ومحكوم بما وضعه الدستور من قيود، اي بما وضعته السلطة التأسيسية، اي انها لا تزال تمارس اختصاصا قانونيا محددا في الدستور وتخضع لقيود دستورية؛ لان السلطة التأسيسية هي المختصة بتحديد اختصاص سلطة التعديل، من ثم تكون سلطة التعديل في حقيقتها اختصاص قانوني مقرر بالدستور. وحيث ان جميع السلطات مستمدة من الدستور، وجب أن تكون سلطة التعديل سلطة مؤسّسة. ولا يمكن أن تكون بحكم الأمر الواقع سلطة تأسيسية حقيقية.

ثالثا/ الطبيعة المتفردة لسلطة تعديل الدستور الاتحادي: أن تنظيم عملية التعديل -كما يرى العلامة (دايسي)- يشير الى السلطة صاحبة السيادة، من دون ان يعني ذلك بشكل مؤكد أن السيادة منوطة بسلطة التعديل. واذا كانت هذه السلطة مكافئة تقريبا للسلطة التأسيسية، فإنها منشأة بواسطة السلطة التأسيسية الاصلية، فهي اذن سلطة متفردة، فهي أقل سيادة من السلطة التأسيسية، لكنها اسمى من السلطات المؤسّسة الاخرى. وقد اقرت المحكمة العليا الامريكية في قضية (دودج ضد وولسي) سنة ١٨٥٥ الطابع المحدود والمقيد لسلطة التعديل حين اشارت الى (أن سلطة التعديل هي سلطة مفوضة لأنها تمارس من قبل الوكلاء، ومن ثم فهي محدودة)^(٢).

وفي الحقيقة فإننا نميل الى هذا الاتجاه؛ لان سلطة التعديل تمتلك طبيعة خاصة اذا نظرنا اليها من زاوية عضوية ووظيفية، فهي تمتلك تكويناً مستقلاً ومختلفاً، يُميزها عن السلطة التأسيسية الاصلية وبقية السلطات المؤسّسة الاخرى، ولا يقدح في ذلك اشتراك السلطة التأسيسية او السلطات المؤسّسة الاخرى في عملية التعديل؛ لأنها حين تقوم بذلك لا تعبر عن (قيمة تأسيسية)، بقدر ما تُعبر عن متطلبات دستورية تحكم عملية التعديل، اذن

(١) ينظر:

Yaniv Roznai: ibid, P 92-93.

(٢) ينظر:

- Yaniv Roznai: ibid, p 95.

- U.S SUPREME COURT, Dodge v. Woolsey, DECEMBER TERM, 1855.

لسلطة التعديل وجود متميز عن بقية السلطات، وإذا نظرنا الى وظيفة هذه السلطة فإنها لا تخلو من طابع تأسيسي؛ لأنها تتعامل مع اسمى قاعدة قانونية، لكن تعاملها ليس مطلقا كما هو حال السلطة التأسيسية، انما مقيد بتنظيم دستوري مسبق، لذا فهي سلطة اقل سيادة بحكم هذا التقييد - من السلطة التأسيسية، لكنها اعلى من السلطة التشريعية العادية؛ لأن وظيفتها مراجعة النص الدستوري، بخلاف السلطة التشريعية التي لا تستطيع المساس بهذه النصوص؛ لأنها سلطة مؤسّسة بالدستور، وصحيح ان سلطة التعديل الدستوري تمتلك هوية متميزة، وقدرة التعبير عن الارادة الشعبية، لكن تكوينها يبقى متناقضاً من حيث انها خليط من السلطات المؤسّسة والسلطة التأسيسية، وهذا بدوره قد يُعَرِّض عملية التعديل لتسلل الدوافع السياسية المتناقضة مع العملية التأسيسية في حد ذاتها^(١)، ولا سبيل لصد هذه الدوافع الا بتقييد سلطة التعديل الدستوري، وجعل الشعب شريك فيها، كنوع من الرقابة على دوافع التعديل.

الفرع الثاني

محتوى تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي

إذا كان تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي يضمن الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، فان لهذا التقييد اسس عامة وخاصة وقيمة دستورية، ان الغاية الاساسية العامة لتقييد سلطة التعديل تستهدف بقاء المبادئ الفدرالية المتوافق عليها في التسوية الفدرالية المسبقة؛ لان من شأن هذا التقييد ابعاد القيم الجوهرية لنظام الحكم الاتحادي من المساس بها، بتعديلها خلافا لإرادة اطراف التسوية الفدرالية، وإذا كان هذا الاساس العام لتقييد سلطة التعديل متحقق في الدساتير الاتحادية والعادية، فان لهذا التقييد اساس خاص يتعلق بطبيعة النظام الاتحادي ذاته، ان الزام سلطة التعديل الدستوري بمراعاة مجموعة من القيود الموضوعية والاجرائية يستهدف ضمان تطبيق احكام الدستور الاتحادي، خصوصا في الدول التي تتبنى النظام الاتحادي على انقاض ارث مركزي، وإذا كانت اسس تقييد سلطة التعديل الدستوري تعمل على تحقيق الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، فان قيمتها الدستورية - وإن اختلف فيها - تنبع من الغاية النهائية لهذا التقييد.

اولا/ اسس تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي: يستند تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي على اسس عامة تقتضيها طبيعة الفكرة الدستورية عموما وعلى اسس خاصة تتعلق بطبيعة النظام الاتحادي:

١ - **الاسس العامة لتقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي:** يمثل الحفاظ على القيم الأساسية للنظام الدستوري الهدف الرئيس لتقييد سلطة التعديل، بما يضمن استقراره الدستوري واستمرارية مؤسساته، اذ تحدد القيود الواردة على سلطة التعديل العناصر الأساسية لفكرة التأسيس الدستوري. فالتقييد لا يهدف لمنع إساءة استخدام النظام من قبل مراكز الهيمنة وحسب، ولكنه يمثل ايضا آلية التزام مسبق تجاه الشعب لحماية سيادته. من ثم يسهم في تحويل المجتمعات السياسية وإنشاء كيان سياسي جديد والحفاظ عليه، اذ تهدف الدساتير الاتحادية إلى تحديد خط فاصل

^(١) ينظر:

بين ما قبل النظام الاتحادي وما بعده، وتهيئ لنشوء مجتمع سياسي جديد، فيقيد صانعو الدستور الاتحادي سلطة التعديل لمنع تكرار الانحرافات التي شابت مرحلة ما قبل النظام الاتحادي، ولذلك ترتبط هذه القيود بالقيم التي انتهكت سابقاً، بعبارة أخرى، تُعرّف السلطة التأسيسية الذات الجماعية للنظام السياسي، فإذا تم تغيير معايير هذه القيم خارج إرادتها، فإن هه الذات او -هوية- النظام السياسي كما يجسدها الدستور سوف تنهار^(١).

يحافظ تقييد سلطة التعديل من جانب آخر على التوازن المطلوب بين ثبات النظام الاتحادي ومرونة الدستور الاتحادي، إذ تسمح هذه القيود بتعديل الدستور بما يتماشى مع الظروف، من ثم يضمن ثبات الدستور مع استجابته لاحتياجات النظام السياسي الذي يحكمه، كما يقوّي العلاقة بين الشعب ودستوره، عبر مشاركته في انتاج القواعد الدستورية، فيضفي الشرعية على التغييرات الدستورية^(٢).

٢- الاسس الخاصة لتقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي: تضيف طبيعة النظام الاتحادي اسساً خاصة لتقييد سلطة التعديل، فالتقييد يستهدف ضمان نفاذ احكام الدستور الاتحادي وتثبيت دعائم النظام الاتحادي، وهذا يتطلب عدم التفكير بتعديله الا بعد تجربته مدة معقولة، املا ان يؤدي ذلك لتخفيف المعارضة لهذا النظام، من جانب آخر يتأسس تقييد سلطة التعديل على فكرة الظروف الاستثنائية، إذ جرت بعض الدساتير الاتحادية على منع التعديل خلال هذه الظروف؛ لان ما يترتب عليها من اثار، يجعل التعديل الدستوري متناقضاً مع الاتجاهات السياسية الحقيقية داخل الدولة؛ ونظراً لتعدد مستويات الحكم وتداخل الاختصاصات والتنوع في المصالح -خاصة مصالح الوحدات-، فان النظام الاتحادي يستلزم تقييد سلطة التعديل، لتحقيق الثبات الدستوري اللازم له. فالمصالح التي يسعى للتوفيق بينها، مصالحٌ جديرةٌ بالحماية، وحيث ان المشرع الدستوري يُعبر عن ارادة الامة، وجب ان يُميّز هذه المصالح لأهميتها، فيأتي تقييد سلطة التعديل الدستوري كضمانة لحمايتها^(٣).

ثانياً / قيمة تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي: اختلف الفقه حول قيمة النصوص التي تقيد سلطة التعديل، وان كان الاتفاق حاضراً في تقرير بطلان التقييد المطلق، على اساس انه يصادر حق الامة في تعديل دستورها،

(١) ينظر:

- Yaniv Roznai: op. cit, p 34.
- Adriano Santana Pedra: Teoria da mutação constitucional: limites e possibilidades das mudanças informais da Constituição a partir da teoria da concretização, Doutorado Em Direto, Sao Paolo, 2009, P 222.
- C. M. FOMBAD: LIMITS ON THE POWER TO AMEND CONSTITUTIONS: RECENT TRENDS IN AFRICA AND THEIR POTENTIAL IMPACT ON CONSTITUTIONALISM, UNIVERSITY OF BOTSWANA LAW JOURNAL, DECEMBER 2007, P 29-30.
- Andras Sajo :Enthusiasm and Acquiescence in Constitution-making, Indian Journal of Constitutional Law 24, 2009/ 3,P 30-37.

(٢) ينظر:

Rosalind Dixon and Adrienne Stone: op. cit, P 1.

(٣) ينظر: د. رمزي طه الشاعر، ص ١٠٤٣. وينظر د. عبد الفتاح ساير: مصدر سابق، ص ١١٦. ود. جابر جاد نصار: مصدر سابق، ص ١١٢. وينظر عاصم خليل وكزافييه فيليب: مصدر سابق، ص ٥٠.

ولا يجوز للسلطة التأسيسية في وقت معين ان تفرض ارادتها على الاجيال التالية، زيادة على ان الامة لا تتنازل عن سلطتها التأسيسية الاصلية مطلقا. اما بالنسبة لنصوص التقييد النسبي اي التي تضمن جمودا نسبيا للدستور، فان الفقه اختلف في قيمتها وانقسم لعدة اتجاهات:

١- **بطلان القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور الاتحادي:** ان التقييد النسبي على سلطة التعديل الدستوري باطلاً موضوعياً وزمنياً، فهذه النصوص ليست الا رغبات مجردة من القيمة القانونية؛ لان الدستور قانون يقبل التعديل بطبيعته، وحرمان الامة من حقها في تعديل دستورها تعدي على سيادتها، ثم ان السلطة التأسيسية تخضع لفكرة المساواة، اي انها ليست في درجة اعلى من السلطة التي تباشر عملية التعديل الدستوري، ولو كان تقييدها مقتصر على مسائل معينة (النظام السياسي او النظام الاتحادي او النظام الديمقراطي وغيرها)^(١). من ثم يجوز تعديل الشكل الاتحادي للدولة في اي وقت دون التقيد بنصوص التقييد.

٢- **التمييز بين الآثار السياسية والقانونية لتقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي:** يجب التفريق بين الآثار السياسية والقانونية لتقييد سلطة التعديل، فسياسيا يتعارض التقييد مع مبدأ السيادة الشعبية، اما قانونيا فلا يجوز تعديل الدستور الا وفق الاجراءات التي حددها الدستور ذاته، من ثم فان الشعب وان كان مصدر السلطات فانه لا يمارس حقه في التعديل، الا عن طريق السلطة التي اوجدها الدستور^(٢)، من ثم لا يجوز مخالفة نصوص الحظر؛ لأنها تتمتع بقوة قانونية واية مخالفة لها هي مخالفة للدستور، من ثم لا يجوز تعديل الشكل الاتحادي للدولة الا وفق القيود والحدود الدستورية، الا اذا عُدلت هذه النصوص بالطريقة المحددة بالدستور.

٣- **التمييز بين التقييد المطلق والتقييد النسبي:** ميّز هذا الاتجاه بين تقييد تعديل جميع نصوص الدستور خلال مدة معينة وبين تقييد تعديل بعض نصوص الدستور بصفة دائمة او مؤقتة، وجرد الحظر المطلق على تعديل الدستور من كل قيمة؛ لأنه يتعارض مع مبدأ سيادة الامة ويسلب حق الاجيال في اختيار نظام الحكم الذي يناسبها، بخلاف التقييد المؤقت اذ قرر مشروعيتها؛ لأنه يحقق الثبات الدستوري^(٣). لكن الا يعد التقييد المؤقت استلاب لحق الاجيال في اختيار نظام الحكم على الاقل خلال مدة التقييد؟ من ثم فهو غير شرعي اسوة بالتقييد الدائم؛ لان العبرة بشرعية نصوص التقييد من عدمها هي استلاب حق الاجيال في اختيار نظام الحكم، من ثم فان الاختلاف بين التقيدين ليس اختلاف بالطبيعة بقدر ما هو اختلاف في الدرجة، من ثم لا مبرر لاختلافهما في الحكم طالما انهما ينطويان على اساس واحد.

٤- **صحة القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور الاتحادي:** يدعم هذا الرأي صحة القيود الواردة على سلطة التعديل، ويستند في ذلك لتحليل مصدر القواعد الدستورية، اي التمييز بين السلطة التأسيسية الاصلية وسلطة

(١) ينظر: د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ١٠٤٦-١٠٤٧. وينظر د. صلاح الدين فوزي محمد: مصدر سابق، ص ٥٦-٥٧. وينظر د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٢) ينظر: د. رمزي طه الشاعر: المصدر السابق، ص ١٠٤٩. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(٣) ينظر: د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ١٠٥٠. وينظر: د. صلاح الدين فوزي محمد: مصدر سابق، ص ٥٦-٥٧. وينظر د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٨٩.

التعديل، فالفصل العمودي بين السلطة التأسيسية وغيرها من السلطات المؤسسة، يمنح الاولى مكانة عليا، تستطيع بها تقييد سلطة التعديل من المساس ببعض الأحكام الدستورية، وبصرف النظر عن دوافع واهداف هذا التقييد، فالثابت أن سلطة التعديل ادنى من السلطة التأسيسية ومنشأة بالدستور وخاضعة له، اي انها تُمارس اختصاصها وفق الحدود الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية، ويجد هذا الرأي اصوله عند الفقيه (هانز كلزن) الذي اعتقد بفكرة قدرة القاعدة الدستورية على حماية نفسها بالتصريح انها قاعدة لا تقبل التعديل، فالنص الذي يحظر التعديل ليس باطلاً بطبيعته. بل صحيح وينتج اثاره القانونية المتمثلة بعدم تعديل الأحكام المحمية. لذا يجب احترام القيود المفروضة على سلطة التعديل خصوصاً في النظام الاتحادي، اذ تأتي هذه القيود بمثابة ضمانات للوحدات تفيد بتحسين نصوص معينة لا يمكن المساس بها، لحماية دوافع انضمامها للنظام الاتحادي، على اساس ان هذه القيود اعلى من الدستور ذاته، زيادة على ان الدستور الاتحادي يستند لتسوية سياسية مسبقة تنشأ عن تلاقي ارادات الوحدات المكونة للدولة الاتحادية^(١).

المطلب الثاني

مظاهر تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي

تحتوي العديد من الدساتير على أحكام غير قابلة للتعديل، لأهميتها في مرحلة ما بعد وضع الدستور، بصرف النظر عن درجة الجمود التي يتصف بها الدستور الاتحادي، فانه يضمن حماية النظام الاتحادي. ويشترك كل من الحظرين الزمني والموضوعي بتقييد موضوعي لسلطة التعديل الدستوري، اي ينصرف اثرهما الى محتوى او موضوع التعديل الدستوري، لكن الفارق بينهما هو مناهج التقييد، فمناط الحظر الزمني مدة يمنع خلالها تعديل كل او بعض احكام الدستور اي عدم المساس بموضوعه خلال مدة زمنية معينة، اي الامر راجع لخصوصية هذه المدة، اما العبرة من الحظر الموضوعي فهي تحسين موضوعات معينة من خلال منع سلطة التعديل من المساس بها^(٢). من جانب اخر فان السيادة الشكلية لقواعد الدستور الاتحادي تفترض تميزها، ويتجلى هذا التميز في اختلاف وضع وتعديل القواعد الدستورية عن وضع وتعديل بقية القواعد القانونية الدنيا، اذن توجد قيود اجرائية يتعين على سلطة التعديل الدستوري الالتزام بها؛ لأنها في النهاية تضمن التزام هذه السلطة بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ التقييد الموضوعي لسلطة تعديل الدستور الاتحادي.

الفرع الثاني/ التقييد الاجرائي لسلطة تعديل الدستور الاتحادي .

(١) ينظر: د. محمد بكر حسين : مصدر سابق، ص ٢٧٧. وينظر اسامة عبد الكاظم جلاب: مصدر سابق، ص ٨٨-٨٩. و ينظر:

Yaniv Roznai: op. cit, p 110

(٢) ينظر في ذلك : د. سعد عصفور : مصدر سابق، ص ١٩٥. ود. لطيف نوري: مصدر سابق، ص ١٩٨-١٩٩. و ينظر:

Nora Hedling : op. cit, P 2.

الفرع الاول

التقييد الموضوعي لسلطة تعديل الدستور الاتحادي

تتولى معظم الدساتير تحديد قواعد دستورية معينة ذات محتوى اساسي وضروري لوجود وبقاء النظام السياسي كما يراه واضع الدستور؛ لان المساس بمحتوى هذه القواعد يضعنا امام نظام مغاير لذلك النظام الذي قصد ان يسود، وعلى الاغلب فان هذه القواعد تمثل قيم جوهرية متفق عليها شعبيا وسياسيا، لذلك تذهب الدساتير الى تقرير اليات معينة لحماية محتوى هذه القواعد، وذلك من خلال حظر المساس بها وتقييد سلطة التعديل الدستوري بموضوعها، فهي عبارة عن الحدود النهائية لمحتوى التعديل الدستوري. وقد يحظر المشرع الدستوري المساس بها بشكل دائم، او يضع نطاقا زمنيا معيناً تتحصن ضمنه هذه القواعد. لذا نبحت في هذا الفرع مظاهر التقييد الموضوعي لسلطة التعديل الدستوري.

اولا / التقييد الموضوعي الدائم: ويعني منع تعديل بعض احكام الدستور مطلقاً، اي حماية احكام معينة من الدستور، من خلال عدم جواز تعديلها، والغالب ان يتم تقرير هذا الحظر لحماية الاحكام الجوهرية^(١)، لكن قد يظهر -للهولة الاولى- ان منع تعديل النظام الاتحادي بصفه مطلقة - على الاقل مبدأه الاساسي وفكرته-، انه يعزز ثبات هذا النظام، لكن الحقيقة عكس ذلك ولو جزئياً^(٢)؛ لان الحظر المطلق على تعديل النظام الاتحادي - في اسسه الرئيسة وتفاصيله الدقيقة- امر منتقد، ولا يحقق نتائجه المرجوة، خصوصاً في الدول التي تقتصر الى تقاليد فدرالية سابقة مثل (العراق)، اذ ليس من المؤكد سير الامور كما خُطط لها في الدستور، لذا ليس من الصحيح ان يحظر تغيير الشكل الاتحادي للدولة ابتداءً؛ لان التجربة الفدرالية تجربة حيّة، تتعامل يومياً مع شؤون الحكم، ويحتاج هذا التعامل لقدر من الفاعلية، فاعلية لن تأتي الا تدريجياً، اي ان التجربة الفدرالية تحتاج لمرونة نسبية تسمح بملاءمتها للظروف، لذا فالمناسب حظر تغيير شكل الدولة الاتحادي، مع السماح بتعديل التفاصيل الدقيقة للعلاقات الاتحادية؛ لان هذه التفاصيل تستلزم المرونة، لتحقيق الفاعلية على مجمل العمليات الفدرالية داخل الدولة، خصوصاً مبدأ تقاسم السلطة بين مستويات الحكم.

ثانياً / التقييد الموضوعي المؤقت: ويعني عدم امكانية تعديل نصوص الدستور خلال مدة زمنية محددة، او خلال ظرف استثنائي، بهدف تثبيتها قبل ان يسمح باقتراح تعديلها. لذلك فالتقييد المؤقت ينقسم لقسمين:

١- التقييد الموضوعي المؤقت العادي: ويهدف لضمان نفاذ احكام الدستور الاتحادي قبل ان يسمح بتعديله، وغالباً يقرر هذا النوع من التقييد عند إقامة نظام سياسي جديد مغاير للنظام السابق، ويراد عدم المساس به الا بعد تجربته. وتزداد اهمية الحظر المؤقت في حالة اعداد دستور جديد يأتي بعد مرحلة من الصراع، او مفاوضات

(١) ينظر د. حسان محمد شفيق العاني : مصدر سابق، ص ٢٢٠. وازهار هاشم احمد : مصدر سابق، ص ١٥٨. ود. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥١٢. ود. محمد كاظم المشهداني : مصدر سابق، ص ٢٧٨. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٦٩. واسامة عبد الكاظم جلاب: مصدر سابق، ص ٨٧. ومحمد احمد محمود: تعديل الدستور دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ، الدائرة الاعلامية لمجلس النواب العراقي، بغداد، ٢٠١٠، ص ٧٤.

(٢) للمزيد ينظر على سبيل المثال الفقرة (٣) من المادة (٧٩) والمادتين (١، ٢٠) من القانون الاساسي الالماني لسنة ١٩٤٩.

دستورية مطولة مثيرة للانقسام، ان (خصوصية) هذه الظروف لن تجعل اطراف اللحظة الدستورية ملتزمين نهائياً بالاتفاق الذي تم التوصل إليه، فقد يميلون إلى إدخال تعديلات -تراجعية- بمجرد ظهور الفرصة لذلك، وللمحد من هذا الخطر، وإتاحة الوقت قبل التفكير في تعديل الدستور، تمنع بعض الدساتير تعديلها خلال مدة محددة تلي اعتمادها، او لا تحظر التعديل زمنياً، انما تشترط تحقق أغلبية أكبر للقبول بالتعديل خلال السنوات الأولى بعد اعتماد الدستور^(١).

واذا كان حظر تعديل الشكل الاتحادي للدولة يحقق الثبات النسبي، فانه يبقى ثابتاً مؤقتاً؛ لان الغطاء الدستوري لتحسين النظام الاتحادي سيزول بانتهاء مدة الحظر، لكن توجد وسائل دستورية اخرى تبطل اثر انتهاء هذه المدة، وتعيد التحسين الدستوري للنظام الاتحادي، كصيغة اليمين الدستورية. اذ تمثل مضامينها مبادئ اساسية يقوم عليها كيان الدولة ونظامها السياسي، من ثم فان ادراج النظام الاتحادي في مضامينها، يعني حظر المساس به، ولا ينتهي هذا الحظر الا اذا عدلت صيغة اليمين وفق الاجراءات الدستورية.

٢- **التقييد الموضوعي المؤقت الاستثنائي:** يهدف هذا النوع الى منع تعديل الدستور خلال ظرف زمني معين مثل الظروف الاستثنائية، وهو امر ضروري لحماية النظام الاتحادي؛ لان ما يرافق هذه الظروف من اثار قد تحرف عملية التعديل الدستوري وتجعلها متناقضة مع الاتجاهات الحقيقية والمستقرة للرأي العام، فاذا ما انتهى هذا الظرف ارتفع عندها المانع من التعديل، فتستعيد سلطة التعديل كامل اختصاصاتها الثابتة لها قبل وقوع هذا الظرف، وحظر تعديل الدستور خلال هذه المدة منطقي على اساس ان الظروف تتضمن تهديداً موجهاً لإحدى المؤسسات الدستورية او للدولة برمتها، فتكون الامة مقيدة ولا تستطيع التعبير عن ارادتها بحرية، من ثم يكون التعديل مخالفاً لرغبة الشعب^(٢).

ثالثاً / موقف الدساتير من التقييد الموضوعي لسلطة تعديل الدستور الاتحادي: تباينت مواقف الدساتير من حيث حدود ومحتوى القيود المفروضة على سلطة التعديل الدستوري بحسب ظروف كل نظام اتحادي:

١- **موقف الدستور الأمريكي:** احتوى الدستور الأمريكي على نوعين من القيود، حيث قيد سلطة التعديل الدستوري تقييداً موضوعياً دائماً، ومنعها من تعديل الدستور بما يخل بمبدأ المساواة التمثيلية بين الولايات في

(١) د. سعد عصفور : المصدر السابق، ص ١٩٤. ود. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ١٠٤٣. ود. محمد كاظم المشهداني : مصدر سابق، ص ٢٧٦. ود. حسان محمد شفيق العاني : مصدر سابق، ص ٢١٩. واسراء محمود بدر : الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي (العراق إنموذجاً)، مجلة الكوفة، العدد ٨، المجلد ٢، ٢٠١٠، ص ٤٧. ود. جابر جاد نصار: مصدر سابق، ص ١١١-١١٢. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري، مصدر سابق، ص ١٦٨. واسامة عبد الكاظم جلاب: مصدر سابق، ص ٨٧. ومحمد رضا بن حماد: مصدر سابق، ص ٣٣٠. ود. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥١٢. ومحمد احمد محمود: مصدر سابق، ص ٧٣. وينظر: Richard Albert: The Structure of Constitutional Amendment Rules, Wake Forest Law Review, Boston College Law School, 2014, P 950-953. - Markus Böckenförde: op. cit, P 17-18.

(٢) ينظر د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ١٠٤٣. وينظر د. جابر جاد نصار: مصدر سابق، ص ١١١-١١٢. وينظر د. جواد الهنداوي: مصدر سابق، ص ٤٦. وينظر د. صلاح الدين فوزي محمد: مصدر سابق، ص ٥٦. وينظر: لعروسي احمد وبن شهرة العربي: مصدر سابق، ص ١٢٦-١٢٧.

مجلس الشيوخ، لكنه خفف من تقييده حين اجاز التعديل بموافقة الولاية المعنية، رغم انه لم يحدد الهيئة المختصة بهذه الموافقة، لذا يتعين الرجوع الى دستور الولاية لتحديد^(١). كما اعتمد الدستور الامريكي اسلوب التقييد الموضوعي المؤقت حين منع اي تعديل على الدستور قبل عام ١٨٠٨ من شأنه المساس بحق الولايات في ادخال الاشخاص الذين تعتقد الولايات ان من المناسب دخولهم اليها قبل عام ١٨٠٨، اذ منع اجراء اي تعديل من شأنه السماح للكونجرس بتقييد مثل هذا الحق^(٢).

٢- **موقف الدستور الهندي:** لم يفرض الدستور الهندي اية قيود موضوعية على سلطة التعديل، لكن المحكمة العليا قررت ان بعض مبادئ الدستور لا تخضع للتعديل او التبديل؛ لأنها تمثل هوية الدستور ومبادئه الاساسية، وعُرف هذا الاتجاه بـ (Basic Features Doctrine)، ولا توجد قائمة حصرية لما هو محظور على سلطة التعديل، انما يقرر كل مبدأ بحسب ظروف القضية المنظورة من قبل المحكمة، لكن بعض الفقه حاول اعداد قائمة بهذه السمات الرئيسية من خلال استقراء قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، ففي قضية (Keshavananda Bahrathi Case) سنة ١٩٧٣ اعلنت المحكمة العليا عن بعض هذه السمات، وتمثلت بسيادة الدستور ونظام الحكم الجمهوري الديمقراطي والطابع العلماني للدستور والفصل بين السلطات والطابع الاتحادي للدستور، وكررت المحكمة مذهبها في اعتبار النظام الاتحادي من السمات الاساسية للدستور والتي لا يمكن تعديلها في قضية (S.R. Bommai v. Union of India, AIR) سنة ١٩٩٤^(٣).

٣- **موقف الدستور البرازيلي:** اعتمد الدستور البرازيلي شكلين من التقييد، الاول تقييد موضوعي مؤقت استثنائي منع فيه اجراء اي تعديل للدستور خلال ظروف التدخل الاتحادي او حالة الدفاع او حالة الحصار^(٤)، والثاني تقييد موضوعي دائم، حيث حظر ادخال اية تعديلات تمس الشكل الاتحادي للحكومة الوطنية. بالرغم من هذا التنشيت المطلق الصريح، الا ان جانب من الفقه الدستوري البرازيلي قد حدّد نطاقه بجوهر النظام الاتحادي، وكل ما خارج هذا الجوهر لا يخضع لنطاق التقييد، بدليل ان الدستور قد شهد عمليات تعديل في تفاصيل النظام

(١) ينظر المادة (٥) من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ المعدل. والفقرة (٣) من المادة (٧٩) من الدستور الالمانى لسنة ١٩٤٩. للمزيد ينظر د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٢٧٥. محمد رضا بن حماد: مصدر سابق، ص ٣٣١. و ينظر:

Michael B. Rappaport and David A. Strauss: Article 5 (COMMON INTERPRETATION), Anteractive Constitution, National Constitution Center, 2022.

(٢) كما منع ادخال اية تعديلات على العبارة الرابعة من الفقرة (٩) من المادة (١) من الدستور والتي قيدت سلطة الكونجرس في فرض الضرائب على الاشخاص او الضرائب المباشرة ما لم تكن متناسبة مع الاحصاء او التعداد.

(٣) وفي قضية (L.Chandrakumar v. Union of India, AIR) سنة ١٩٩٧ اعلنت المحكمة ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين مبدأ محصن من التعديل. ينظر:

Dr. N. Sathish Gowda: op. cit, P 81.

(٤) ينظر المادة (١٩٦) من الدستور البلجيكي والمادة (١٦٩) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨. و ينظر:

Agustín Ruiz Robledo: Constitutional Law in Spain, Wolters Kluwer, Netherlands, 2018.

الاتحادي، من ثم فإن المقصود هو عدم تغيير الشكل الاتحادي للدولة الى شكل موحد، اي التعامل مع النظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً أساسياً^(١).

٤- **موقف الدستور العراقي:** تبنى الدستور العراقي تقييداً موضوعياً مؤقتاً، اذ لم يجز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الاول ومن بينها النظام الاتحادي الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، واذا كان المفترض جواز تعديل النظام الاتحادي بعد انتهاء مدة التقييد، وفق الاجراءات التي نص عليها الدستور، الا اننا نؤيد ما ذهب اليه جانب من الفقه الدستوري العراقي والذي ذهب الى استمرار هذا التقييد وتحسين ثبات النظام الاتحادي بعد انتهاء مدة الحظر اعلاه، استناداً الى صيغة اليمين الدستورية الواردة في المادة (٥٠) من الدستور والتي الزمت من يؤديها بالمحافظة على النظام الاتحادي^(٢)، من ثم لا يجوز تعديله الا اذا عُدلت صيغة اليمين، فاذا افترضنا انها عُدلت بالشكل الذي يجيز تعديل النظام الاتحادي، ترشحت لنا نتيجة غريبة، مفادها جواز تعديل جميع تفاصيل النظام الاتحادي بالإجراءات العامة للتعديل، لكن تعديل صلاحيات الاقليم بالانتقاص منها يحتاج الى اجراءات مشددة -موافقة السلطة التشريعية للإقليم ومواطنيه بالاستفتاء-، اي ان الدستور سهّل عملية تعديل الاصل- النظام الاتحادي- وشدد تعديل الفرع -الانتقاص من صلاحيات الاقليم-.

الفرع الثاني

التقييد الاجرائي لسلطة تعديل الدستور الاتحادي

توجد علاقة جوهرية بين اجراءات التعديل وحصانة النظام الاتحادي، فهذه الاجراءات هي حارسه النص الدستوري، وهي التي تحدد ما يقبل التعديل، وهي التي تستلزم توسيع قاعدة المداولات العامة بهدف الحصول على التعديلات الضرورية، وهي اخيراً تُميّز النص الدستوري عن نص القانون العادي، ولهذه الاسباب يكاد لا يخلو دستور منها، والطابع العام للقيود الاجرائية الحاكمة لعملية التعديل انه قواعد تشاركية، بمعنى انها تشترك اكثر من سلطة واحدة في عملية التعديل، وهي في الوقت ذاته تحكم التعديل في جميع مراحله، فهي التي تحدد السلطة المختصة باقتراح التعديل ومناقشته والمصادقة عليه، فهي قيود اجرائية تضبط مجرى عملية التعديل الدستوري، واذا كانت هذه القيود واحدة من حيث تعقيدها -مقارنة بالقوانين العادية- الا انها اشد تعقيداً في حالة الدساتير

(١) ينظر في ذلك: الفقرتان الفرعيتان ١ و ٤ / ١ من المادة ٦٠ من دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨. والفقرة ٣ من المادة ٧٩ من القانون الاساسي الالمانى لسنة ١٩٤٩ المعدل. ينظر:

- Manuel Eduardo Gongora Mera: Inter-American Judicial Constitutionalism, Inter-American Institute of Human Rights, San Jose, 2011, P 151.
- Virgilo Afonso Da Silva: The Constitution of Brazil a Contextual Analysis, Hart Publishing, Oxford, 2019, P 228.
- Richard Albert and Bertil Emrah Oder: An Unamendable Constitution, Springer International Publishing, Switzerland, 2018, p355.

(٢) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ١١٢.

الاتحادية؛ نظرا للطبيعة الخاصة للأنظمة الاتحادية والتي تستلزم ايجاد اكبر قدر ممكن من الضمانات. عليه نبحت في هذا الفرع القيود الاجرائية العامة والقيود الاجرائية الخاصة بالنظام الاتحادي.

اولا/ القيود الاجرائية العامة: قد يتطلب الدستور لتعديله اجراءات على درجة واحدة من التشديد تسري على جميع نصوص الدستور دون استثناء، وهذا تقريبا يحقق ثبات الدستور الاتحادي الذي ينعكس بدوره على ثبات واستقرار النظام الاتحادي؛ لان الوسائل الدستورية التي تنتهجها الدساتير الاتحادية تستلزم بالضرورة ثباتاً نسبياً في النظام الاتحادي، وبصرف النظر عن درجة التعقيد في اجراءات التعديل، فإنها تؤدي الى هذه النتيجة، فتزداد ضرورة الجمود في الدستور الاتحادي؛ نظرا لأهميته بالنسبة للاتحاد والوحدات^(١). لذا تتضمن هذه القيود:

١- السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور الاتحادي: تحدد الدساتير عادة السلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري، وتختلف هذه السلطة بحسب الموقف الدستوري وطبيعة النظام السياسي وشكل الدولة، وعلى الاغلب فان الدساتير الاتحادية تعطي للوحدات الحق في اقتراح تعديل الدستور إعمالاً لمبدأ المشاركة في ممارسة السلطة في النظام الاتحادي.

حدد الدستور الأمريكي السلطة المختصة باقتراح التعديل وهي كل من الكونجرس بأغلبية لا تقل عن الثلثين، او يدعو الكونجرس لعقد مؤتمر لاقتراح التعديلات الدستورية بناء على طلب ثلثي الهيئات التشريعية في الولايات^(٢). والملاحظ ان تنظيم الدستور لاقتراح التعديل تميل لصالح السلطة الاتحادية، من ثم لا تسمح بإجراء تعديلات من شأنها أن تحد من اختصاصاتها؛ لان الدستور قد حدد طريقتين لاقتراح التعديلات، إما عن طريق الكونجرس اذا حاز المقترح اغلبية ثلثي اعضاء كل من المجلسين، اما الطريقة الثانية فإن دور الولايات ينحصر في مجرد دعوة الكونجرس لعقد مؤتمر لاقتراح التعديل، ففي الحالة الاولى فان الكونجرس بوصفه سلطة اتحادية (يقترح) أي يمتلك المبادرة بتعديل الدستور، بينما في الحالة الثانية والتي من المفترض فيها ان تخصص للولايات إعمالاً لمبدأ المشاركة، فان الدستور اشرك الكونجرس فيها، ومنحه سلطة الدعوة لعقد مؤتمر لاقتراح التعديلات بناء على طلب ثلثي المجالس التشريعية في الولايات، وبينما تم تعديل الدستور بالطريقة الاولى، فان طريقة المؤتمر لم تطبق مطلقاً، وهذا يكشف هيمنة السلطة الاتحادية على عملية التعديل من حيث اقتراحه على اقل تقدير؛ لان طريقة المؤتمر - ان استعملت - لا تضمن التوصل الى اقتراح لتعديل الدستور، اذ قد ينتهي دون توافق بشأن المقترح، لاختلاف مصالح الولايات وهيمنة السلطة الاتحادية، اذ قد يتم الاتفاق بين الولايات على

(١) ينظر في ذلك : د. سعد عصفور : مصدر سابق، ص ١٣١. ينظر:

Richard Albert: THE STRUCTURE OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT RULES: op. cit, P 913.

(٢) ينظر المادة ٥ من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٧٨ المعدل. ود. عبد الفتاح محمد باغي : مصدر سابق. ص ٧٧. وشامل حافظ شنان الموسوي: مصدر سابق، ص ١٢١. وينظر لعروسي احمد وبن شهرة العربي: مصدر سابق، ص ١٢٢. وينظر:

- Bruce A. Ackerman: op. cit, P 1051.
- DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 330-333.
- Matt Gehringw: op. cit, P 2-3.
- Edward S. Corwin and Mary Louise Ramsey: op. cit, P 207.

الطلب من الكونجرس للدعوة الى هذا المؤتمر لاقتراح تعديل موضوع واحد، ثم يقترح المؤتمر تعديل موضوعات اخرى غير التي دعا اليها الكونجرس ابتداءً، ولا يشكك احد بدستورية اقتراح المؤتمر تعديلات غير التي اقترحت عند الطلب من الكونجرس؛ لان الدستور لم يمنع الولايات باقتصار المؤتمر على تعديل الموضوع المبدئي، من ثم فإن المؤتمر حر في تقديم مقترحات حول أي موضوع يختاره، لكن المسألة تتعلق بصعوبات عملية ترجع الى اختلاف مصالح الولايات ازاء الموضوع الواحد^(١).

اما **الدستوري الهندي** فانه اودع السلطة التأسيسية في البرلمان الاتحادي، واجاز له تعديل الدستور من بإضافة او تغيير او الغاء اي حكم من احكامه^(٢)، ثم منح حق الاقتراح لكل من مجلسي البرلمان، ويبدو ان الاجراءات الحاكمة لتشريع القوانين داخل البرلمان هي التي تطبق على مشروع قانون التعديل؛ لان الدستور قد اوقف اجراء اي تعديل للدستور على طرح (مشروع قانون) لهذا الغرض في اي من مجلسي البرلمان^(٣).

اما **الدستور البرازيلي** فانه منح الحق في اقتراح التعديل لكل من السلطة التشريعية الاتحادية ورئيس الدولة والجمعيات التشريعية للولايات، حيث منحت الفقرة (١) من المادة (٦٠) من الدستور حق المبادرة بالتعديل لكل من مجلسي الكونجرس الوطني بشكل منفرد، اي لم يشترط المشرع الدستوري اشتراك المجلسين في اقتراح التعديل، وتتطلب ممارسة هذا الحق ان يقدمه ما لا يقل عن ثلث اعضاء مجلس النواب او مجلس الشيوخ، وقررت الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من الدستور حق رئيس الجمهورية منفردا في اقتراح التعديل، ولا يجوز له تفويض صلاحيته^(٤). ولرئيس الجمهورية قبل اقتراح التعديل استشارة (مجلس الجمهورية) اذا استلزم استقرار المؤسسات الديمقراطية تعديل الدستور^(٥). ومنحت الفقرة (٣) من المادة (٦٠) الجمعيات التشريعية في وحدات الاتحاد الحق في اقتراح التعديل، شرط ان لا يقل عدد الجمعيات عن نصفها، على ان يصدر قرار اقتراح التعديل بشكل منفرد وبالأغلبية البسيطة لعدد اعضاء كل جمعية. والملاحظ ان المشرع الدستوري قد شمل جميع مكونات الدولة الاتحادية في ممارسة هذا الحق، اذ لم يقصره على المكون الرئيس (الولايات) انما شمل المكونات الاخرى (البلديات والمقاطعة الاتحادية)، بدليل انه لم يذكر في النص الجمعيات التشريعية للولايات، انما نص على (أكثر

(١) ينظر:

Michael B. Rappaport: op. cit.

(٢) ينظر في ذلك: الفقرة ١ من المادة ٣٦٨ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل

(٣) ينظر في ذلك: الفقرة (٢) من المادة (٣٦٨) من الدستور الهندي.

(٤) اجازت الفقرة المنفردة من المادة (٨٤) من الدستور للرئيس تفويض جزء معين من صلاحياته، حيث اجازت تفويض الصلاحيات الواردة في الفقرات (٦، ١٢، ٢٥) من المادة (٨٤) ولم يكن من ضمنها صلاحيته في اقتراح التعديل مما يعني ان جواز التفويض لا يقع الا بالصلاحيات الواردة في هذه الفقرات الثلاث.

(٥) مجلس الجمهورية هو اعلى هيئة استشارية لرئيس الجمهورية، ونظمت المادتين (٨٩، ٩٠) من الدستور تكوين المجلس وصلاحياته، حيث اشارت المادة (٨٩) الى ان المجلس يتكون من (١٤) عضوا وهم كل من نائب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الشيوخ وزعيما الاغلبية والاقلية في مجلسي النواب والشيوخ ووزير العدل وستة مواطنين برازيليين يعين اثنان منهم رئيس الجمهورية وينتخب اثنان من قبل مجلس الشيوخ واثنان من قبل مجلس النواب لمدة ٣ سنوات غير قابلة للتجديد، اما المادة (٩٠) فإنها نظمت اختصاصات المجلس حيث يختص بتقديم الرأي للرئيس في موضوعين: ١- التدخل الاتحادي وحالتي الدفاع والحصار. ٢- المسائل ذات الصلة باستقرار المؤسسات الديمقراطية.

من نصف الجمعيات التشريعية في وحدات الاتحاد...)، وحيث ان المادة (١) من الدستور قد حددت وحدات الاتحاد حيث نصت (جمهورية البرازيل الاتحادية، المكوّنة من الاتحاد الذي لا ينفصل للولايات والبلديات، إضافة إلى المقاطعة الاتحادية...). والملاحظ ان للوحدات طريقتين لاقتراح التعديل الدستوري، اما طريق مباشر عن طريق جمعياتها التشريعية او طريق غير مباشر عن طريق ممثليها في مجلس الشيوخ، فاذا لم يتسن للجمعيات التشريعية حشد ما يزيد عن نصف عددها لاقتراح التعديل فإنها تستطيع اللجوء للطريق غير المباشر عن طريق ثلث اعضاء مجلس الشيوخ^(١).

اما الدستور العراقي فانه اشرك كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية الاتحاديتين في عملية اقتراح التعديل، حيث حدد البند (اولا) من المادة (١٢٦) من الدستور طريقتين لاقتراح التعديل، اما عن طريق السلطة التنفيذية الاتحادية حيث يشترك في الاقتراح كل من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء الاتحاديين، بمعنى لا يحق لأي منهما اقتراح التعديل بشكل منفرد، اما الطريق الثاني فقد خص به احد مجلسي السلطة التشريعية وهو مجلس النواب بما لا يقل عن خمس اعضاءه^(٢). والملاحظ على موقف الدستور العراقي انه لم يعط الاقاليم او غيرها من مكونات النظام الاتحادي الحق في المبادرة بالتعديل الدستوري، وهذا امر لا يتفق مع السنن الفدرالية.

٢- الموافقة على مشروع تعديل الدستور الاتحادي: تباينت الدساتير في تحديد السلطة المختصة بالموافقة على مشروع التعديل والاعلانية المطلوبة لذلك. فالدستور الاميركي خص الهيئات التشريعية في الولايات بسلطة المصادقة على مشروع التعديل، اما الاعلانية المطلوبة فانه اشترط اعلانية صعبة نسبيا لتمرير التعديل، اذ لا تعد هذه التعديلات جزء من الدستور ما لم تحصل على موافقة ثلاثة ارباع الهيئات التشريعية في الولايات او ثلاثة ارباع المؤتمرات التي تعقد فيها^(٣).

واذا كان النص واضحاً في تحديد الطريقة الاولى للمصادقة على التعديل فانه مبهم في الطريقة الثانية، مما اثيرت مسألة دور الاستفتاء في المصادقة على التعديل، سواء على مستوى المصادقة النهائية ام على مستوى إبطال مصادقة الجمعيات التشريعية للولايات، على اساس ان اغلب الولايات قد اعلنت في دساتيرها بان الشعب

(١) ينظر:

Markus Böckenförde: op. cit, P 13.

(٢) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ١٠٣. ود. مازن مزهر عواد: ضرورات تعديل الدستور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٢، الجزء الثاني، ٢٠٢٢، ص ٥٣٣. وايمان قاسم ناهي: تعديل الدستور في ظل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، مجلة كلية الراافدين الجامعة للعلوم، العدد ٣١، ٢٠١٣، ص ١٠٩. واكرام فالح احمد ودولة احمد عبد الله: تعديل الدستور واثره في تغيير خصائص الدستور، مجلة الدراسات الاقليمية، المجلد السادس، العدد ١٤، ٢٠٠٩، ص ٢٦٥. (٣) ينظر المادة ٥ من الدستور الاميركي لسنة ١٧٧٨ المعدل. وينظر د. عبد الفتاح محمد ياغي : مصدر سابق، ص ٧٧. وشامل حافظ شنان الموسوي: مصدر سابق، ص ١٢١. و ينظر:

- Bruce A. Ackerman: op. cit, P 1051.
- DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 330-333.
- Matt Gehringw: op. cit, P 2-3.
- Edward S. Corwin and Mary Louise Ramsey: op. cit, P 207.

مصدر السلطات^(١)، لكن تفسير القضاء الدستوري قد ضيق من صلاحية الولايات في تقرير شكل المصادقة على التعديل، ففي قضايا مثل (Hatch v. Murray) سنة ١٩٧٤ وقضية (Askew v. Meir) سنة ١٩٧٥ قُضي بأنه ليس للولايات ان تتخذ طريق اخر غير الطرق التي حددها الدستور، من ثم ليس لها اللجوء الى استفتاء مواطنيها للمصادقة او الغاء المصادقة على التعديل، كما لا يجوز لمجلس تشريعي الغاء مصادقة قام بها مجلس سابق، وان هذا الاستفتاء - إن تحقق - فانه لا يدعو ان يكون استشارياً وغير ملزم للمجالس التشريعية او المؤتمرات المعقودة للنظر في امر مقترح التعديل^(٢).

اما الدستور الهندي فانه ذهب الى تحديد قيدين اجرائيين للموافقة على مقترح التعديل، اذ اشترطت الفقرة (٢) من المادة (٢٦٨) من الدستور موافقة اغلبية لا تقل عن ثلثي اعضاء كل من المجلسين لتمرير التعديل الدستوري، وحيث ان الدستور قد نص على ان مشروع التعديل هو مشروع قانون، تنطبق عليه من ثم القواعد الاجرائية لتشريع القوانين، لذا يشترط لتمرير مشروع قانون التعديل في البرلمان موافقة مجلسيه، ولن يسقط المشروع في حالة فض او ارجاء جلسات المجلسين، واذا وافق أحد المجلسين على المشروع وتم ارساله إلى المجلس الثاني، فان الاخير إما يوافق عليه بالأغلبية التي اشترطها الدستور، وعندها يرفع للرئيس المصادقة عليه، او يرفضه، أو يختلف المجلسان حول التعديلات التي يتعين إجراؤها فيه، أو عند مرور أكثر من ستة أشهر من تاريخ استلام المشروع من قبل المجلس الثاني دون ان يعبر عن موقفه اذاءه، يحق لرئيس الدولة عندها، توجيه رسالة لكلا المجلسين، للإعراب عن نيته في دعوتهما للالتئام في جلسة مشتركة لغرض التداول والتصويت على المشروع، ولا يحق للمجلسين المضي بنظر المشروع اذا اعرّب رئيس الدولة عن دعوته، وللرئيس في أي وقت بعد تاريخ إخطار المجلسين دعوتهما لجلسة مشتركة للغرض المحدد في الإخطار، وإذا اتفق في الجلسة المشتركة على تمرير المشروع، بأغلبية عدد أعضاء المجلسين الحاضرين والمصوتين، اعتبر المشروع موافقاً عليه من قبل المجلسين^(٣). وعندها يجب استيفاء القيد الثاني وهو مصادقة رئيس الدولة على المشروع، وبناء على ذلك، فإن الدستور يغدو معدلاً وفقاً الاحكام الواردة في مشروع التعديل^(٤).

اما الدستور البرازيلي فانه نص على ان تجري مناقشة مشروع التعديل في مجلسي الكونجرس حيث خصت الفقرة الفرعية (٢) من المادة (٦٠) من الدستور السلطة التشريعية الاتحادية بمهمة مناقشة مشروع التعديل والموافقة عليه، وفق متطلبات اجرائية وشكلية، ولم يشترط المشرع انعقاد المجلسين في جلسة مشتركة لمناقشة مشروع التعديل، انما تجري المناقشة والتصويت على المشروع في كل مجلس على حدة، ولا يجوز انتهاء المناقشة

(١) ينظر القسم (٢) من المادة (١) من دستور ولاية (كارولينا الشمالية) لسنة ١٧٧٦ والمادة (١) من الاعلان الدستوري للحقوق المدمج بدستور ولاية (مرييلاند) لسنة ١٨٦٧.

(٢) ينظر:

Pamela J. Naughton, Samuel S. Freedman : ERA, May a State Change Its Vote ?, Wayne State University Press, Detroit, 1978, P 6-8.

(٣) ينظر في ذلك: المادتان (١٠٨ / ١٠٧) من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٤) ينظر في ذلك: الفقرة (٢) من المادة (٣٦٨) من الدستور الهندي.

والتصويت في جولة واحدة، انما يجب ان يكون ذلك في جولتين، ولا ينال مشروع التعديل الموافقة الا اذا وافق عليه اغلبيه ثلاثة اخماس الاصوات في كلا الجولتين^(١). واذا رفض مشروع التعديل لهذا السبب فلا يجوز وفق الفقرة الفرعية (٥) من المادة (٦٠) ان يكون موضوعا لتعديل مقترح اخر في نفس الجلسة التشريعية^(٢). واسندت الفقرة (٣) من المادة (٦٠) من الدستور مهمة نشر التعديلات الدستورية للجنة التنفيذية في مجلس النواب ومجلس الشيوخ^(٣). والملاحظ على الدستور البرازيلي انه لم يعط الشعب في عملية التعديل، فلم يشترط طرحه للاستفتاء الشعبي^(٤)، ولا يتفق هذا الاتجاه مع المبدأ الديمقراطي، الذي يفترض في الدستور أن ينبثق من الشعب، تجسيدا لفكرة أن الشعب هو مصدر السيادة، من ثم يجب تعزيز إجراءات التعديل بالمشاركة الحقيقية والمباشرة للشعب كتعبير مستمر عن سيادته النهائية^(٥).

الملحوظة الثانية ان الدستور قد منح الوحدات دورا مباشرا في اقتراح التعديل، لكنه لم يمنحها سوى دور غير مباشر في المصادقة عليه من خلال ممثليها في مجلس الشيوخ، وبرر ذلك في ان لا خوف من مضي التعديل طالما ان الشكل الاتحادي للدولة محظورا تعديله. لذا يمكن القول ان عملية التعديل في البرازيل عملية اسهل من تلك الموجودة في الدول الاتحادية الاخرى، فمن المتصور ان تتم العملية برمتها داخل مؤسسة واحدة، بمعنى من الممكن ان يقوم الكونجرس الوطني بتعديل الدستور لوحده، اذ يستطيع اقتراح التعديل ومناقشته والتصويت عليه ونشره^(٦).

(١) من حسنات اشتراط اغلبيه صعبة للتعديل ان التعديل الدستوري يحظى بدعم سياسي كبير، ومن سيئاته ان مجموعة سياسية صغيرة قد تعرقل عملية التعديل ولو كانت الاغلبية تريد اجراءه لكنها لا تصل الى الاغلبية التي يتطلبها الدستور. ينظر:

- Markus Böckenförde: op. cit, 2017, P 6.
- Claudio G. Couto & Rogerio B. Arantes: Constitution, Government and Democracy in Brazil, World Political Science Review, Vol 4, Iss 2 Art 3, 2008, P 2-3.

(٢) ينظر:

- Richard Albert, Carlos Bernal, Juliano Zaiden Benvindo: op. cit, P 191.
- VALENTINA RITA SCOTTI: op. cit, p. 69.

(٣) ينظر في ذلك : الفقرات ١ ، ٢ ، ٣ والفقرة الفرعية ٣ من المادة ٦٠ من دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨ المعدل. و ينظر:

Richard Albert, Carlos Bernal and Juliano Zaiden : op. cit, P 72-73.

(٤) فرق الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ المعدل بين حالتين من حيث لزوم اجراء الاستفتاء على التعديل بحسب محتوى التعديل، فبينما لم تجعل الفقرة (٣) من المادة (١٦٧) اللجوء الى الاستفتاء الشعبي امر ملزما، فان المادة (١٦٨) اوجبت هذا الاستفتاء اذا تضمن التعديل (الباب التمهيدي أو الفصل الثاني أو القسم الأول من الباب الأول أو الباب الثاني) من الدستور. و ينظر:

- Victor Ferreres Comella: The Constitution of Spain: A Contextual Analysis, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- Víctor Ferreres Comella: Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective, Yale University Press, 2009, P 201.

(٥) ينظر:

- Markus Böckenförde: op. cit, 2017, P 6.
- Rosalind Dixon and Adrienne Stone: Constitutional op. cit, P 4

(٦) ينظر:

- Steven Gow Calabresi: op. cit, P 212.
- Virgílio Afonso da Silva: op. cit, P

اما **الدستور العراقي** فقد اشترط البندان (ثانيا وثالثا) من المادة (١٢٦) موافقة جهتين على مقترح التعديل، وهما كل من مجلس النواب بأغلبية ثلثي اعضاءه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ولم يبين النص الاغلبية المطلوبة لنجاح الاستفتاء، لكن المادة (١٣١) من الدستور قد نصت على (كل استفتاء وارد في هذا الدستور يكون ناجحا بموافقة اغلبية المصوتين مالم ينص على خلاف ذلك)، من ثم فان حصول التعديل على موافقة اغلبية المصوتين يكفي لنجاح الاستفتاء. واذا حصل التعديل على موافقة الاغلبية في الاستفتاء العام، يرفع لرئيس الجمهورية للمصادقة عليه خلال سبعة ايام، ولم يبين المشرع الدستوري تاريخ بدأ هذه المدة وهل تبدأ من تاريخ اعلان نتائج الاستفتاء ام من تاريخ تسلمه لمشروع التعديل، ووفقا للفقرتين (أ، ب) من البند (خامسا) من المادة ذاتها فان التعديل يعد مصادقا عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء مدة الـ (٧) ايام في حالة عدم تصديقه. ولا ينفذ التعديل الا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ثانيا/ القيود الاجرائية الخاصة بالنظام الاتحادي: نقصد بالتقييد الاجرائي الخاص، التقييد المركب والمتدرج في اجراءات تعديل أجزاء معينة من الدستور، واخف مستوياتها اعقد من اجراءات تعديل القانون العادي، وتأتي هذه المستويات بمثابة ضمانات لبعض أجزاء الدستور التي تحتاج للثبات، خصوصا شكل نظام الحكم والتعديلات التي تؤثر في الوحدات وسلطاتها. ويعتمد اختيار هذه الأجزاء على ظروف كل دولة، وبما ينسجم مع الفلسفة السياسية التي يعتنقها المشرع الدستوري^(١). وغالبا ما يؤدي تبني النظام الاتحادي الى اعتماد مبدأ التدرج، لارتباطه بجوهر هذا النظام، يكشف استعراض المواقف الدستورية حقيقة ان التدرج يدور مع اقرار دور اضافي للمجالس التشريعية للوحدات، من ثم يأتي هذا المبدأ كضمانة لاستقرار وتوازن النظام الاتحادي^(٢).

يؤدي التقييد الاجرائي المركب الى هرمية داخلية تحكم قواعد الدستور، فهذه القواعد وان كانت واحدة من حيث القيمة، لكنها متفاوتة من حيث الاهمية^(٣)، وتحصين مبادئ معينة من التعديل بهذه الكيفية، يعزز سلطة القضاء، حيث يمكنه تقدير دستورية التعديلات الدستورية نفسها، واذا كان المبدأ الديمقراطي يفرض ايداع السلطة التأسيسية في الشعب، فإن تكليف مؤسسات أخرى بدور حاسم بشأن صلاحية التعديلات الدستورية من شأنه أن يضع هيئة غير منتخبة فوق السلطة التأسيسية، من ثم لا تخضع للمساءلة. لذلك يُعتبر القضاء الدستوري جزءاً مهماً في

(١) لا يمكن في كندا اعتماد التعديلات المتعلقة بالحقوق اللغوية دون موافقة جميع الهيئات التشريعية للولايات، وإذا لم ينطبق التعديل الا على مقاطعات معينة، فمن الضروري موافقة هيئاتها التشريعية. ينظر:

- Markus Böckenförde: op. cit, P 13-14.

- Nora Hedling: The Fundamentals of a Constitution, op. cit, P 4.

(٢) ينظر على سبيل المثال المادتين (١٣٤، ١٣٥) من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل. و ينظر:

Tamara O. Kuznetsova, Elena A. Kremyanskaya, Inna A. Rakitskaya : Russian Constitutional Law Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014, P 18

(٣) تقوم فكرة تدرج القواعد الدستورية على خضوع كل قاعدة دستورية للقاعدة الاعلى منها ضمن (السلم الدستوري)، حيث تجد القاعدة الدستورية الأدنى صحتها ومشروعيتها بقدر توافقها مع القاعدة الدستورية الاعلى منها، والغاية من هذه الفكرة هي منع حصول تعارض داخلي بين مكونات البنية الدستورية. ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٥٢-٣٥٣.

عملية التعديل، حيث يتولى تقدير دستورية التعديلات المقترحة قبل التصويت عليها، لضمان توافقها مع الدستور^(١).

تبنى **الدستور الأمريكي** تقييدا اجرائيا مركبا في تعديل الدستور بهدف المحافظة على النظام الاتحادي، من زاوية حفظ التوازن بين الولايات في مجلس الشيوخ، اذ لم يجز تعديل الدستور دون موافقة كل ولاية متأثرة. فيشترط لتعديل قاعدة (المساواة التمثيلية للولايات في مجلس الشيوخ) استيفاء الاجراءات العامة لتعديل الدستور سواء من حيث الاقتراح ام المناقشة ام المصادقة^(٢)، فيجب ان يقدم مقترح تعديل (قاعدة المساواة التمثيلية)، اما من قبل الكونجرس بناء على اغلبية لا تقل عن ثلثي اعضاء مجلسيه، او عن طريق المؤتمر الذي دعا اليه الكونجرس. وان يصادق على التعديل ما لا يقل عن ثلاثة ارباع السلطات التشريعية في الولايات او المؤتمرات. ويشترط زيادة على ذلك **موافقة الولاية المتأثرة بالتعديل**، فقد نصت المادة (٥) من الدستور صراحة على ان اي تعديل دستوري يحرم اية ولاية من حق الاقتراع في مجلس الشيوخ لا يكون نهائيا الا اذا وافقت عليه الولاية المتأثرة. لكن لم يحدد الدستور السلطة المختصة بالموافقة على هذا التعديل، لكن المحكمة العليا اسندت هذا الاختصاص في قضية *Hawke v. Smith* سنة ١٩٢٠ - الى الهيئة التشريعية للولاية، على اساس انها وظيفة فيدرالية مشتقة من الدستور الاتحادي وليس من شعب الولاية^(٣).

وشدد **الدستور الهندي** اجراءات التعديل جزئيا لبعض مواد وابواب الدستور، من بينها ما يرجع للنظام الاتحادي، حيث يقتضي التعديل مصادقة السلطات التشريعية لما لا يقل عن نصف الولايات قبل تقديم المشروع إلى الرئيس للموافقة عليه^(٤).

والملاحظ ان الدستور لم يضع مدة يتم خلالها تصويت السلطات التشريعية للولايات، انما ترك الامر على اطلاقه، وكل ما نستطيع استخلاصه هو ان التصويت يجب ان يتم قبل تقديم المشروع الى الرئيس للموافقة عليه،

(١) ينظر:

Markus Böckenförde: ibid, P ١٦.

(٢) ينظر المادة (١٢٨) من الدستور الاسترالي. و ينظر:

- Kemal Gözler: Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study, Ekin Press, Bursa, 2008, P 53.
- J. Patrick Boyer: The People's Mandate: Referendums and a More Democratic Canada, Gagne Printing Ltd, Quebec, 1992, P 162.

(٣) ينظر المادة الخامسة من دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٧٨ المعدل. و ينظر:

- Hugh Evander Willis: op. cit, P 474.
- Matt Gehringw: ibid, P2-3.

(٤) وحدد الدستور في الفقرة (٢) من المادة (٣٦٨) النصوص التي تقتضي موافقة السلطات التشريعية للولايات وهي كل من المادة (٥٤) الخاصة بهيئة انتخاب الرئيس، والمادة (٥٥) التي نظمت طريقة انتخاب الرئيس، والمادة (٧٣) التي نظمت الصلاحيات التنفيذية للاتحاد، والمادة (١٦٢) الخاصة بحدود السلطة التنفيذية للولاية، والمادة (٢٤١) المتعلقة بالمحاكم العليا للأقاليم الاتحادية، والفصل الاول من الباب الخامس الخاص بالقضاء الاتحادي، والفصل الخامس من الباب السادس الخاص بالمحاكم العليا في الولايات، والفصل الاول من الباب الحادي عشر الذي نظم العلاقات التشريعية، والجدول الملحق السابع الذي حدد اختصاصات الاتحاد واختصاصات الولايات والاختصاصات المشتركة، والمادة (٣٦٨) التي نظمت عملية تعديل الدستور.

لان هذا التقديم متوقف على ذلك التصويت، وحيث لم يتم التصويت لا يمكن عندها تقديم المشروع للرئيس سواء طالت المدة ام قصرت، وعدا هذه المواد يبدو من الواضح سهولة تعديل الدستور الهندي، فليس هنالك قيد سوى قيد اغلبية الثلثين في مجلسي السلطة التشريعية الاتحادية، فان تحققت هذه الاغلبية يرفع الى الرئيس للموافقة عليه، ويرجع هذا التنظيم الى ظروف صياغة الدستور، بالذات افكار (جواهر لال نهرو) خلال مناقشات الجمعية التأسيسية؛ لأنه شدد على خلق موازنة بين الثبات والديمومة، اذ انه انكر ان يكون (هنالك ثبات كلي او ديمومة مطلقة في الدساتير، والا فانك ستحكم على نمو الامة بالتوقف، ليس المطلوب من الجمعية التأسيسية صياغة دستور يشبه دساتير الدول الكبرى في جموده، لأننا ما نضعه اليوم قد لا يمكن تطبيقه غدا). وهذا يعني ان واضعي الدستور قصدوا منه ان يكون اداة تؤسس لمرحلة تحوّل سياسي مؤطرة بتحديد دقيق للمفاهيم والاليات والمؤسسات التي تطبق هذا التحوّل^(١).

اما **الدستور البرازيلي** فانه لم ينص على اجراءات خاصة لتعديل الدستور مكتفياً بالإجراءات العامة التي سبق وبحثناها، ويبدو ذلك منطقياً وينسجم مع موقفه من تحصين النظام الاتحادي، حيث انه قد اشترط لصحة التعديل ان لا يتناول الشكل الاتحادي للدولة، وفقاً للفقرة (١/٤) من المادة (٦٠)، واذا مس التعديل هذا الشكل فلا ينظر فيه ابتداءً، بل يلغى ويصرف عنه النظر. لذا لا مبرر لتبني تقييد اجرائي خاص لحماية النظام الاتحادي طالما انه قد حظر تعديل هذا النظام.

اما **الدستور العراقي** فانه شدد اجراءات التعديل بهدف تحقيق التوازن داخل النظام الاتحادي، فلم يجز اجراء اي تعديل على مواد الدستور اذا كان من شأنه الانتقاص من صلاحيات الاقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه باستثناء عام^(٢)، ولم يكن المشرع العراقي موقفاً في منهجه في تطبيق فكرة التدرج في مستويات التشديد بهذا الشكل؛ لان موقفه اخل بالتوازن الافقي والعمودي المطلوب للنظام الاتحادي لصالح الاقليم^(٣). عليه يشترط لتعديل الدستور العراقي مستويين من الاجراءات، المستوى الاول -الاجراءات العامة- ويحكم تعديل جميع نصوص الدستور عدا الانتقاص من صلاحيات الاقاليم غير الداخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية فإنها محكومة بالإجراءات العامة للتعديل والاجراءات الخاصة. لذلك فان كل تعديل دستوري ينتقص من

(١) ينظر:

- R. C. Bhardwaj: op. cit, P2-9.
- Ishwara Bhat: op. cit, P 230.
- Jeffrey Goldsworthy : op. cit, P 221.

(٢) ينظر : رابعا من المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر:

- Bruce A. Ackerman: op. cit, P 1051.
- DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 330-333.
- Matt Gehringw: op. cit, P 2-3.

صلاحيات الاقاليم يجب ان يستوفي القيود العامة للتعديل كما بحثناها سابقا، زيادة على موافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه بالاستفتاء العام.

ونعتقد ان اجراءات الحصول على موافقة السلطة التشريعية للإقليم واستفتاء سكانه يجب ان تتزامن مع عملية الحصول على موافقة مجلس النواب والاستفتاء العام، ثم يقدم المشروع للرئيس لغرض المصادقة؛ لان هذه المصادقة ونشر التعديل يمثلان المرحلة الاخيرة لنفاذ التعديل الدستوري. ولم يحدد الدستور الجهة المختصة بتحديد ان التعديل الدستوري ينطوي على -انتقاص من صلاحيات الاقاليم-، كما لم يبين طريقة إشراك السلطة التشريعية للإقليم واليتها، ونعتقد ان هنالك جهتين تحددان ذلك، الجهة الاولى مجلس النواب بحكم انه الجهة المختصة بمناقشة ودراسة مشروع التعديل، فاذا اسفرت هذه المناقشة عن تحديد ان التعديل ينطوي على انتقاص من صلاحيات الاقاليم، وجب عندها إشراك السلطة التشريعية للإقليم وسكانه بعملية المصادقة على التعديل، اما الجهة الثانية فهي المحكمة الاتحادية العليا اذا تحول مشروع التعديل -من حيث انتقاصه او عدم انتقاصه من صلاحيات الاقاليم- الى منازعة بين السلطة الاتحادية وسلطة الاقليم.

المطلب الثالث

اثر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي

ينبغي على تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي بقيود موضوعية واجرائية التزامها بعدم المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي الذي استلزم هذا التقييد، فلا يكفي هذه السلطة استيفاء المقتضيات الدستورية الحاكمة لمحتوى التعديل، انما يتعين عليها كذلك اتباع الاجراءات التي نص عليها الدستور، على اساس ان التنظيم الدستوري لهذه الاجراءات تجسد الطبيعة الخاصة للنظام الاتحادي، من حيث كونه نظاما قائما على تسوية سياسية مسبقة، فتراض تمكين الوحدات من المشاركة في تعديل اسس هذه التسوية وتزويدها بالوسائل الدستورية التي تضمن حفظ اسسها. ان عدم التزام سلطة التعديل بالقيود الموضوعية والاجرائية التي فرضها المشرع الدستوري يحرف عملية التعديل عن مسارها الصحيح ويقعدها عن تحقيق الغايات التي صيغت هذه القيود لأجل تحقيقها، مما يقتضي الاقرار بفكرة انحراف التعديل الدستوري وتبني ما يترتب عليها من اثار لحماية الثبات الدستوري للنظام الاتحادي واخصها تنظيم رقابة على دستورية التعديلات الدستورية. عليه نقسم هذا المطلب الى:

الفرع الاول/ انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي.

الفرع الثاني/ مظاهر انحراف سلطة التعديل الدستوري.

الفرع الثالث/ اثر انحراف سلطة التعديل الدستوري.

الفرع الاول

انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي

تعتبر فكرة انحراف سلطة التعديل الدستوري نتيجة منطقية لعدم التزامها بالقيود الموضوعية والاجرائية التي فرضها المشرع الدستوري لحماية الثبات الدستوري للنظام الاتحادي، وتتضح منطقية هذه الفكرة أكثر طالما ان المشرع الدستوري قد منح سلطة التعديل اختصاص محدد وقيدها بقيود معينة، لذا فان من المحتمل انحراف هذه السلطة عند ممارستها اختصاصها وتصلها عن القيود الموضوعية والاجرائية المفروضة عليها، وقد ادركت هيئات التحكيم الدستوري في الانظمة الاتحادي خطورة هذه السلطة وإمكانية انحرافها، لذلك فإنها عقدت ولايتها لوضع هذه السلطة وما تقوم به من اختصاصات موضع الرقابة والمساءلة، ولم يمنعها عدم وجود نص دستوري يخولها هذه الرقابة، ولم يثنها ذلك من تقرير بطلان التعديلات الدستورية اذا ما شابها عيب موضوعي او اجرائي يمس الثبات الدستوري المقرر لقواعد الدستور الاتحادي. عليه نبحت في هذا الفرع فكرة انحراف سلطة التعديل الدستوري والاسس التي تقوم عليها وموقف الدساتير منها.

اولا/ اساس فكرة انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي: تعد قواعد التعديل الدستوري معايير تعبر عن القيم الدستورية التي يؤمن بها المشرع الدستوري، فهي ضمانات للنص الدستوري، فهي تحدد ما هو خاضع للتعديل وما هو محصن منه، واذا كان امرها كذلك، فإنها بحاجة لوسيلة تضبط اجراءها وفق الحدود الدستورية. تضع الأحكام غير القابلة للتعديل قيوداً صريحة على سلطة التعديل، ان تقييد سلطة التعديل ستكون بلا قيمة ما لم يكفل الدستور الرقابة على التعديلات الدستورية، ولا يمكن التيقن -من دون هذه الرقابة- من ان سلطة التعديل قد راعت الحدود الدستورية. وتكمن فلسفة (دستورية التعديلات الدستورية) في ان تقييد سلطة التعديل يعكس في حقيقته مقاصد اعلی سلطة في الدولة واسماها، وهذه السلطة العليا ترى بان الموضوعات التي لا تعدل تمثل اساس النظام الدستوري في الدولة، ومن دون هذا التقييد سيفقد الدستور قيمته بوصفه القانون الأعلى والمؤسس على الإرادة الشعبية، ولا يهم مقدار القيود المفروضة على سلطة التعديل؛ لأنها تبقى قيوداً نظرية ما لم تتعزز بضمانات فعلية تضمن انقياد سلطة التعديل لها، لذلك فان تعديل هذه الموضوعات يتعارض مع ارادة السلطة التأسيسية، ولهذا السبب بالذات نعتقد بعدم امكانية سلطة التعديل في الغاء نصوص الحظر او تغيير نطاقها عن طريق سلطتها في التعديل، الا اذا تغير النظام الدستوري وحل محله نظام جديد لا يؤمن بهذه القيم^(١).

(١) وقد تمتد سلطة هيئة تقدير الدستورية إلى عملية تعديل الدستور، لان التعديل يسمح للأطراف السياسية بتغيير الإطار القانوني والسياسي لنظام الحكم، ولتعزيز الاستقرار لا تجيز معظم الدساتير التعديل الا وفق اجراءات معقدة تشترك فيها العديد من السلطات، وقد يتاح للقضاء الدستوري التأثير في دستورية التعديلات. ويشير جانب من الفقه ان الدساتير التي يمكن تعديلها بإجراءات سهلة نسبياً تؤدي الى إضعاف دور الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية، ففي الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة فان الحكم بعدم دستورية تعديل دستوري معين لا يمنع السلطة المختصة بالتعديل من الالتفاف على ارادة هيئة التقدير الدستوري طالما ان اجراءات التعديل سهلة نسبياً وتكاد لا تختلف عن اجراءات سن القانون العادي. ينظر د. محمد بكر حسين : المصدر السابق، ص ٢٧٧. و ينظر:

- Steven Gow Calabresi, Jasmine M. Owens and Bradley G. Silverman : The History and Growth of Judicial Review, Vol 2, Oxford University Press, Oxford, 2021, P 68.
- Richard Albert: The Structure of Constitutional Amendment Rules, op. cit, 2014, P 950.

ثانيا/ الهيئة المختصة بتقدير انحراف سلطة التعديل الدستوري: يستلزم تقييد السلطة المختصة بالتعديل مراقبة مدى التزامها بما فُيدت به، ونعتقد بان انسب هيئة لتقدير دستورية التعديلات الدستورية هو القاضي الدستوري، لا باعتبار ان هذه التعديلات في مرتبة ادنى من الدستور، انما لكونها صادرة من سلطة ادنى من سلطة وضع الدستور، ثم ان القاضي الدستوري هو المختص بتفسير مقاصد السلطة التأسيسية، لذا من المناسب ان تتاح له فرصة التحقق من مطابقة التعديل الدستوري لهذه المقاصد^(١)، حيث سيبحث فيما اذا كانت مبادرة التعديل قد استوفت اجراءاتها الدستورية. لكن الا تعد السلطة القضائية في مرتبة ادنى من سلطة التعديل الدستوري؟ فكيف تحل اشكالية شرعية هذه الرقابة؟

تفترض النظرية الديمقراطية افضلية القضاء، على أساس ان وظيفته - كمحكم دستوري - تؤهله لتقييم الدستورية، والا فان اسناد هذه المهمة لجهات ذات تكوين سياسي يخل بأصل وجدوى هذه الرقابة، اقترح جانب من الفقه تطبيق مبدأ الديمقراطية التشاركية للرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، كأسنادها الى المشرعين او النخبين، والاستفتاء العام. لكن هذه الاطراف تهيمن عليها الاعتبار السياسية، من ثم تتسرب العقائد السياسية لتقديرها بدستورية التعديل الدستوري، فلا تصلح لضمان عدم انحراف عملية التعديل الدستوري^(٢).

نعتقد بان اشكالية الشرعية هنا ليست اشكالية عضوية، بقدر ما هي اشكالية وظيفية، تتعلق بما تنتجه كل سلطة من قواعد قانونية، فاذا كانت سلطة التعديل تسمو على بقية السلطات لا شيء سوى انها تنتج قواعد دستورية شأنها في ذلك شأن السلطة التأسيسية، فان السلطة القضائية لا تنتج قواعد قانونية، من ثم فهي في حل من هذه الاشكالية الشرعية، انما تخضع لها كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، بما ينتجانه من قواعد قانونية، ولذلك قررت الرقابة على دستورية ما ينتجانه، اذ لم يثبت بعد وجود رقابة على دستورية احكام القضاء؛ لأنها ببساطة لا تُعد قواعد قانونية بالمعنى الدقيق. وتتفق وظيفة القاضي الدستوري مع منحه سلطة تقدير دستورية التعديلات الدستورية، والا نكون امام فرض واحد هو قيام السلطة ذاتها بالتأكد من دستورية تعديلاتها، وهذا الامر زيادة على عدم منطقته فانه صعب التحقق؛ لان عملية التعديل معقدة وتشارك فيها اكثر من سلطة.

ثالثا/ اثر تبني فكرة انحراف سلطة التعديل الدستوري: ان الاقرار بسلطة القضاء بتقدير دستورية التعديلات غير المفهوم التقليدي لفكرة السيادة الدستورية، فاذا كانت السيادة تكمن في الهيئة التي تحتفظ بسلطة اتخاذ القرار النهائي في النظام الدستوري، فان النظرية السياسية للتعديل الدستوري تكشف التزامها بنظرية (السيادة الشعبية)،

- C. M. FOMBAD: op. cit, p 28.

- Nora Hedling: A Practical Guide to Constitution Building: op. cit, P 13.

- Richard Albert: Nonconstitutional Amendments, BOSTON COLLEGE LAW SCHOOL LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER SERIES, RESEARCH PAPER 187 February 05, 2010, P 9.

- L C. M. FOMBAD: op. cit, p 32.

- SCOTT STEPHENSON: op. cit, P 14.

(١) ينظر: سلوى الحمروني: مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢) ينظر:

بينما تعكس المذاهب القضائية التي اقرت حق القضاء في تقدير دستورية التعديل فكرة (السيادة القضائية)، اذ ترفض مذاهب انحراف التعديل الدستوري -على عكس ما ذهب اليه النظرية السياسية- الافتراض القائل بأن العملية السياسية تؤدي بالضرورة إلى نتيجة مشروعة. ويبدو ان المحاكم التي قررت لنفسها تقدير دستورية التعديل، مطالبة بتقديم تفسير مختلف لمفهوم السيادة الدستورية عندما تتذرع به لتبرير سلطتها في إبطال هذه التعديلات، ويبدو ان القضاء الدستوري في (الولايات المتحدة والهند والبرازيل والمانيا) قد حوّر فكرة السيادة الدستورية وجعلها سيادة قضائية؛ لأنه يمتلك سلطة عليا وغير قابلة للمراجعة لإعطاء معنى للدستور، ولتقييم الإجراءات التشريعية والتنفيذية المتعارضة مع المعيار الذي يحدده الدستور، وهذه السلطة القضائية استثنائية وخطيرة من ناحيتين. انها تمنح القضاء السلطة الحصرية لتحديد ولايته ذاتيا، وثانياً تجعله سلطة سامية لا نظير لها في النظام الدستوري، اذ لا يجوز لأية هيئة ولا حتى الأغلبية الشعبية، أن تشكك في سلطته، فالقضاء قد نقل سلطة اتخاذ القرار السيادي من الشعب إلى نفسه، من ثم فانه انتحل لنفسه السلطة التأسيسية التي تنتمي إلى الشعب، ونقل النظام القائم على السيادة الشعبية إلى السيادة القضائية^(١).

والملاحظ ان الانظمة التي تبنت الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية ونعني بها (الولايات المتحدة والهند والبرازيل والمانيا) جميعها انظمة اتحادية، وتعلقت بعض التبريرات بالنظام الاتحادي، هذا الامر ان اكد على شيء فانه يؤكد على ان النظام الاتحادي اسهم في تطوير الوظيفة التقليدية للقاضي الدستوري، وربما اصبح من مستلزمات حماية السمو الدستوري لهذا النظام الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية^(٢).

الفرع الثاني

مظاهر انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي

لا يتخذ انحراف سلطة التعديل الدستوري مظهرا واحدا يحكم عدم التزام سلطة التعديل بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي، انما تتعدد هذه المظاهر بحسب الاساس الذي يستند عليه كل مظهر، فيتخذ هذا الانحراف مظهرين اذا نظرنا اليه من زاوية النظرية التقليدية في التعديل الدستوري، كما يتخذ مظهرين اخرين من منظور النظرية القائلة بإمكانية عدم دستورية التعديلات الدستورية. ولكل من هاتين النظريتين اسسه وحججه الخاصة. عليه نخصص هذا الفرع لبحث النظريات والاتجاهات التي حاولت ان تصف مظاهر الانحراف في عملية التعديل الدستوري.

(١) قد تشير السيادة الدستورية إلى أن الدستور هو القانون الأعلى للدولة. وقد تعني أيضاً أن المنطق التنظيمي للدستور يتطلب قراءة البنود الفردية بالتنسيق مع بقية النصوص لتجنب إنشاء تسلسل هرمي للمعايير الدستورية. او تعني أن الدستور يمنح سلطة وقائية لإبطال أي قانون يتعارض معه. وتقع كل هذه المعاني ضمن النطاق المعقول لوظيفة الدستور في دولة دستورية. ينظر:

- Richard Albert: Nonconstitutional Amendments: op. cit, P 33-35.
- Yaniv Roznai: op. cit, P 54-58.

(٢) نظراً للمتطلبات الصارمة لتعديل الدستور الأمريكي، تم تعديل دستور الولايات المتحدة ٢٧ تعديلاً فقط خلال الـ ٢٢٤ عامًا الماضية، لكن الواقع يشير الى ان معنى النصوص الدستورية قد تغير مرارا بتفسير المحكمة العليا لهذه النصوص، مما أدى إلى تغيير معنى النص الأساسي، لا سيما النصوص الغامضة من الدستور. ينظر:

اولاً/ الانحراف في عملية التعديل الدستوري وفق النظرية التقليدية: يوجد اتجاهان تقليديان حددا مظاهر انحراف سلطة التعديل، اتجاه يركز على الالتزام النصي واتجاه يقوم على فكرة التغيير المناهض للدستورية:

١ - اتجاه الالتزام النصي بعملية التعديل الدستوري: لا يكون التعديل دستورياً الا في حالتين: الاولى عندما يكون مصداق للنظرية النصية، من ثم لا يكون دستورياً الا اذا جاء وفق حرفية النصوص الدستورية الحاكمة لعملية التعديل، وتحقق الثانية اذا انبثق التعديل من تفسيرات هيئة التفسير الدستوري، حيث يلتزم بالقيود النصية لإجراءات التعديل، والمبدأ الأساسي لهذا الاتجاه هو أن النص الدستوري يكرس الشروط الضرورية والكافية لتعديله، فإذا تم التعديل وفقاً للإجراءات الدستورية، فإنه يصبح جزءاً من الدستور، من ثم لا مبرر للرقابة عليه، اذ كيف نراقب دستورية الدستور، من ثم لا نكون امام انحراف في عملية التعديل الا اذا خرجت سلطة التعديل عن النصوص الحاكمة لعملية التعديل الدستوري^(١).

٢ - اتجاه التعديل المناهض للدستورية: فرّق هذا الاتجاه بين امرين، اجراءات التعديل غير الدستورية واجراءات التغيير المناهض للدستورية، فالغرض من الثاني هو تقويض النظام الدستوري، وهو يختلف عن التعديل غير الدستوري من ناحيتين. أولاً، يتعارض الفعل المناهض للدستور مع فكرة استمرارية الدولة، في حين أن الإجراء غير الدستوري لا يتطلب بالضرورة موقفاً عدائياً تجاه الدولة، وثانياً، غالباً ما تستلزم مناهضة الدستورية شكلاً من أشكال السلوك العنيف في السعي إلى إعادة ترتيب التنظيم الدستوري، في حين لا ترقى عدم دستورية التعديل إلى هذا المستوى؛ لأن من يقوم بإجراءات تعديل غير دستورية لا يفكر في الخروج من النظام الدستوري القائم. انما يفضل إحداث قدر من التغيير داخل الهيكل الدستوري القائم^(٢).

ثانياً/ نظرية التعديل غير الدستوري: لا يسعى التعديل غير الدستوري -وفق هذه النظرية- إلى تقويض النظام الدستوري القائم، كما هو الحال في وضع المناهضة للدستورية، انما يبقى ضمن اطار النظام الدستوري لكنه ينحرف في تعديل الدستور، وتتضمن هذه النظرية اتجاهين:

١ - الاتجاه السياسي في تعديل الدستور (التعديل الخارجي للدستور): نظّر بعض الفقه لشرعية تعديل الدستور دون اتباع الاجراءات الخاصة بالتعديل، والدافع لذلك هو تلافي الصعوبة الشديدة في اجراءات تعديل الدستور الاتحادي، ويستند هذا الاتجاه على مصادر خارجية تضيف الشرعية على التعديل، ولو اجري خلافاً للحدود الدستورية، لذلك اطلق على هذه النظرية (النموذج السياسي للتعديل الدستوري)، ويرفض هذا النموذج القيود النصية التي تُقيد التعديلات الدستورية، حيث تربط مشروعية التعديل بفكرة تقع خارج الدستور واعلى منه، كفكرة السيادة الشعبية، ذهب بعض الفقه الدستوري الامريكي الى امكانية تعديل الدستور دون اتباع اجراءات التعديل

(١) ينظر:

- Richard Albert: Nonconstitutional Amendments, op. cit, P 8-11
- Yaniv Roznai : op. cit. P 13-16.

(٢) ينظر:

Richard Albert: Nonconstitutional Amendments, op. cit, P 10.

الواردة في المادة (٥)، فقد اشار الفقيه الدستوري (Ackerman Bruce) الى امكانية خضوع الدستور لما يسميه (تعديلات هيكلية) خارج الحدود الإجرائية للمادة (٥). وتحدث مثل هذه التعديلات خلال ظروف غير عادية اطلق عليها (لحظات دستورية)، بينما يرى الفقه (Akhil Reed Amar) بان حق الشعب الذي لا يمكن إنكاره هو حق غالبية الناخبين في تعديل الدستور - ولو بالطرق غير المنصوص عليها في المادة (٥)، اذ يرى بأن هذه المادة لا توفر مسلك كامل لتنفيذ التعديل الدستوري، من ثم يحق للأغلبية الشعبية تعديل الدستور على الرغم من أن الدستور لا يعطي مثل هذا التفويض الصريح، باختصار يرى قبول التعديل دون استلزام توافقه مع اجراءات التعديل التي يأمر بها الدستور. وطرح هذا الفقه مثالا تاريخيا لإثبات اسس اتجاهه، مستنبط من حقبة تأسيس الاتحاد الأمريكي، حيث ان الاتفاقية الدستورية لعام ١٧٨٧ لم تتطلب سوى تصويت الأغلبية العظمى للولايات لتبني الدستور الجديد، على الرغم من أن الوثيقة التأسيسية الحاكمة المسماة (مواد الكونفدرالية) أصرت على اجماع الولايات. وتعارض معيار الأغلبية الجديد بشكل مباشر مع النص الدستوري الحاكم وقتها. فكان معيار تصديق الأغلبية العظمى غير دستوري. اي مستنبط من خارج الوثيقة الدستورية وقتها^(١). على اية حال فان المحكمة العليا قررت في قضية Ullman v. United States سنة ١٩٥٦ بان الاجراءات الواردة في المادة (٥) تمثل الطريقة الوحيدة لتعديل الدستور^(٢).

ان تبرير انحراف التعديل بفكرة -خارجية- لا يضيفي عليه الدستورية، اذ يبقى غير دستورياً لسببين: أولاً، تعتمد الجهات الفاعلة على سلطة من خارج الدستور، وثانياً تلجأ إلى مصدر تفترض فيه علوية لم تثبت وهو مفهوم السيادة الشعبية، اذ كيف تناقض السيادة الشعبية نفسها، مرة حين وضعت الية لتعديل الدستور، ومرة ثانية تتجاهل هذه الالية فتقوم بعكس ما ارادت.

٢- **الاتجاه الموضوعي في تعديل الدستور (انتهاك روح الدستور):** يرفض هذا الاتجاه اسس الاتجاهين التقليدي والسياسي، فاختر بدلا من ذلك رفع المضمون الدستوري على العملية السياسية، من ثم يصبح إبطال التعديلات الدستورية اذا انحرفت عن روح النص الدستوري امراً مقبولاً ومبرراً، ولو استوفت التعديلات المتطلبات الدستورية الاجرائية للتعديل، يؤمن هذا الاتجاه بضرورة اتباع الاجراءات الخاصة بالتعديل، لكن اتباع مثل هذه الاجراءات لا يحسم دستورية التعديل، فدولا مثل (الولايات المتحدة والمانيا والهند والبرازيل) استقرت أنظمتها القضائية على إمكانية ابطال التعديلات الدستورية التي تنتهك روح الدستور، ومن حق القضاء في هذه الدول إعلان عدم دستورية

(١) ينظر:

Richard Albert: Nonconstitutional Amendments, op. cit, P 8-11.

(٢) ينظر في ذلك المادة ٥ من الدستور الأمريكي لسنة ١٧٧٨ المعدل. و ينظر:

- Akhil Reed Amar: Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V, The University of Chicago Law Review, VOLUME 55 NUMBER 4 FALL 1988, P 1043-1063.
- Bruce A. Ackerman: op. cit, P 1051.
- DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 330-333.
- Matt Gehringw: op. cit, P 2-3.
- Edward S. Corwin and Mary Louise Ramsey: op. cit, P 207.

التعديل، ولو تم وفقاً للإجراءات التي يفرضها الدستور. وإذا كان الاتجاه التقليدي لدستورية التعديل لا يتطلب أكثر من استيفاء المتطلبات الدستورية الإجرائية، فإن هذا الاتجاه يفرض قيوداً إضافية يتمثل في أن التعديل الدستوري هو الذي يتوافق مع روح الدستور، من ثم يسمح هذا الاتجاه لهيئة معينة من هيئات الدولة - عادة هيئة التحكيم الدستوري - لإبطال التعديل المتعارض مع روح الدستور، ولا تجيز دساتير هذه الدول صراحةً لمحاكمها بإلغاء التعديلات الدستورية، لكن القضاء فيها اتخذ خطوات جريئة لتأكيد وجوده ودوره ضمن النظام الدستوري، إذ استندت المحاكم في كل من هذه الأنظمة إلى بنية أو روح الدستور لإبطال التعديلات الدستورية؛ لأن هذه البنية - كما رأتها - أعلى من الأحكام الدستورية ذاتها^(١).

الفرع الثالث

اثر انحراف سلطة تعديل الدستور الاتحادي

لم يستند القضاء الدستوري في الدول التي تبنت الرقابة على دستورية التعديلات لنص في تقرير اختصاصه في تقدير دستورية التعديل، إنما تبنت كل محكمة عقيدتها الخاصة، لذلك فإن هذه المبررات لا تكون الا قضائية مستتبطة من احكام القضاء الدستوري في هذه البلدان. لذا نبحت في اثر الانحراف في عملية التعديل الدستوري وفق الاسس التي تبناها القضاء الدستوري في الولايات المتحدة والهند والبرازيل، على اساس ان القضاء الدستوري العراقي لم يتبن بعد فكرة الانحراف في التعديل الدستوري، واقتضت ضرورة البحث اضافة القضاء الدستوري الالمانى في هذه الجزئية فقط.

اولاً/ إبطال التعديل الدستوري وفق المبدأ العام في الرقابة على الدستورية: تتمتع المحكمة العليا في الولايات المتحدة باختصاص الرقابة على دستورية التعديلات تأسيساً على المبدأ العام في الرقابة على دستورية القوانين، ويثبت اختصاص المحكمة في الرقابة على دستورية التعديلات بمناسبة نظرها لقضية معروضة، وأثناء ذلك يبدي أحد أطرافها طعن في دستورية أحد التعديلات لمخالفته القيود الموضوعية او الاجرائية التي حددها الدستور، فتتظر المحكمة بهذا الطعن من خلال مراجعة التعديل المطعون بدستوريته، وثبت هذا الاختصاص للمحكمة بمناسبة نظرها في قضية Hollingsworth v. Virginia سنة ١٧٩٨، حيث دفع أحد الخصوم بعدم دستورية التعديل (الحادي عشر) لمخالفة شكلية تمثلت في عدم ارسال قرار اعتماد التعديل الى الرئيس للمصادقة عليه او ابداء اعتراضه وفقاً للفقرة (٧) من المادة (١) من الدستور، لكن المحكمة رفضت الطعن لا استناداً لعدم اختصاصها في تقدير دستورية التعديل، إنما وفق تفسيرها لهذه الفقرة، على اساس انها تحكم مشروعات القوانين العادية ولا علاقة لها بإجراءات التعديل الدستوري. الا ان جانب من الفقه اشار الى ان التعديل (الحادي عشر) لم يُقترح بالشكل الذي حدده الدستور، من ثم فهو باطل؛ لأنه لم يُقدم إلى الرئيس للحصول على موافقته، ثم ان نص الفقرة التي فسرتها المحكمة العليا هو نص غامض وغير محدد، ويحكم العمل التشريعي في كلياته، ولا يقتصر

(١) ينظر:

على مشروعات القوانين، فكل عمل يجريه الكونجرس ويكون له اثار تشريعية تتجاوز حدود التنظيم الداخلي للكونجرس يخضع لقيد تقديمه للرئيس، من ثم فإن التعديل معيب^(١).

ومارست المحكمة رقابتها على التعديل (الثامن عشر) عند نظرها في قضية (State of Rhode Island v. Palmer) سنة ١٩٢٠، حيث ادعي بان التعديل معيب اجرائياً؛ لان مُرر بأغلبية ثلثي الحاضرين، بينما الاغلبية المطلوبة هي ثلثي العدد الاجمالي لأعضاء مجلسي الكونجرس، لكن المحكمة رفضت هذا الادعاء وقررت بان اغلبية الثلثين في مجلسي الكونجرس المتطلب تحقيقه للتعديل هو تصويت ثلثي الحاضرين لا ثلثي العدد الاجمالي، وكررت المحكمة العليا رقابتها على التعديلات بمناسبة نظرها في قضية (Coleman v. Miller) سنة ١٩٣٩، حيث طُعن بالتعديل على اساس مخالفة المجلس التشريعي لولاية (كنساس) لإجراءات تعديل الدستور من حيث ضوابط مصادقة الولايات على مشروع التعديل^(٢).

ان قبول المحكمة العليا النظر في مطاعن دستورية التعديلات -بصرف النظر عن نتيجة القرارات التي اصدرتها- تكشف عن حقيقة ان التعديلات قابلة للتقاضي، وغير محصنة من الرقابة، اما رفضها إبطال التعديلات فلا يرجع لحصانة عملية التعديل الدستوري، بقدر ما هو رفض قائم على الاسس الموضوعية والشكلية لكل قضية. لذلك لا نؤيد ما ذهب اليه البعض من ان المحكمة العليا رفضت مراقبة دستورية التعديل الدستوري^(٣)، بل على العكس من ذلك تماماً، فنظرها في هذه القضايا يقطع بعقيدة المحكمة في اختصاصها في ممارسة هذا النوع من الرقابة، اما حصيلة الاحكام التي اصدرتها وقررت فيها دستورية التعديل محل الطعن، فانه يرجع لاعتبارات موضوعية وشكلية أنبنى عليها تقرير دستورية التعديل، فهذا الرأي لم يفرق بين امتناع المحكمة عن نظر الطعن لعدم اختصاصها وبين قرارها بدستورية التعديل.

ثانياً/ إبطال التعديل الدستوري المنحرف وفق مذهب البنية الاساسية للدستور: انكرت المحكمة العليا في الهند دستورية التعديل إذا ثبت أن التعديل لا يتماشى مع روح الدستور، ولم تكن هذه السلطة الاستثنائية نتاجاً لتفويض

(١) ينظر في ذلك: د. ليلي حنتوش ناجي: مصدر سابق، ص ٥٣٢. د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق/ جامعة المنصورة (مستقبل النظام الدستوري للبلاد)، ص ٣٤. وينظر:

Seth Barrett Tillman: A Textualist Defense of Article I, Section 7, Clause 3: Why Hollingsworth v. Virginia Was Rightly Decided, and Why INS v. Chadha Was Wrongly Reasoned, Texas Law Review, Vol 83, Nu 5, April 2005, P 1273-1274.

(٢) ينظر:

- W. F. DODD: AMENDING THE FEDERAL CONSTITUTION, YALE LAW JOURNAL, Vol. XXX, No 4, 1921, P 337.
- JOHN C. EASTMAN, ANTHONY T. CASO: BRIEF OF AMICUS CURIAE THE CLAREMONT INSTITUTE'S CENTER FOR CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE IN SUPPORT OF PETITIONERS, No. 21-1271, Counsel for Amicus Curiae181, 2022, P 13.
- Walter Dellinger: The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, Harvard Law Review, Vol 97, 1983, P 390-391.

(٣) ينظر في ذلك: د. محمد عطية فودة: تعديل الدساتير في الانظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ص ١٤٩-١٥٠. و ينظر:

Seth Barrett Tillman: ibid, P 1274-1275.

دستوري صريح، بل حصيلة سنوات من المطاعن الدستورية ضد العمل البرلماني، طوّرت خلالها المحكمة عقيدة البنية الأساسية للدستور (Basic Features Doctrine)، فالدستور يمتلك اتساقاً داخلياً مستمداً من قيم ومبادئ لا تقبل التعديل، ولم تتردد المحكمة في ابطال تعديل الدستور إذا رأت أنه لا يتوافق مع القيم والمبادئ الدستورية التي يقوم عليها الدستور الهندي، ولم يمنعها نص الفقرة (٤) من المادة (٣٦٨) من الدستور، والتي نصت صراحة على تحصين التعديل الدستوري من المراجعة القضائية^(١).

ولكي نفهم حقيقة منهج المحكمة العليا في تقرير رقابتها على دستورية التعديلات، يجب الوقوف على احكامها التي قررت فيها عدم دستورية التعديلات، ففي قضية (كيسافاناندا) سنة ١٩٧٣، ذهب رأي الاغلبية في المحكمة الى عدم دستورية التعديل اذا تناول موضوع حدده معظم القضاة على أنه من البنية الأساسية للدستور، لكن المحكمة لم تتفق على مكونات هذه البنية، فدافع رئيسها عن الرأي القائل بأن هذه البنية تشمل ستة مبادئ: سيادة الدستور والنظام الجمهوري والنظام الديمقراطي والعلمانية والفصل بين السلطات والنظام الاتحادي، مع ذلك فان هذا التحديد ليس نهائياً، اذ لا تزال ملامح عقيدة البنية الأساسية غير مستقرة، اذ لم يصدر بعد بياناً نهائياً حول ما يقع ضمنها، لكن ما اكدته السوابق القضائية للمحكمة العليا هو ان البنية الأساسية بغض النظر عن محتواها، ثابتة ومحصنة ضد عملية التعديل^(٢).

واذا كان حكم المحكمة في قضية (كيسافاناندا) لم يوضح ماهية مبدأ البنية الأساسية للدستور، فان حكمها في قضية (مينيرفا ميلز) سنة ١٩٨٠ يعتبر نقطة ارتكاز لمفهوم هذا المبدأ، حيث أبطلت المحكمة التعديل (٤٢) للدستور، ونص هذا التعديل على عدم جواز الطعن في أي تعديل دستوري لأي سبب من الأسباب، واعتبرت المحكمة ان مبدأ البنية الأساسية لا يتسامح مع وجود سلطة تعديل غير محدودة، وأعلن رئيسها القاضي (شانديرا شود) (أن هذه التعديلات تتعارض مع الدستور نفسه، فأساس الدستور الهندي يفرض قيوداً على سلطة تعديله، وهذا من السمات الأساسية لدستورنا، من ثم لا يمكن ازالة القيود المفروضة على تلك السلطة، ان منح الحق في ازالة هوية الدستور عن طريق منع المحاكم من سلطة الفصل في صحة التعديل تجاوزاً صارخاً للقيود المفروضة على سلطة التعديل). اذ تحمي عقيدة البنية الأساسية مفهوماً معيناً لقيم الأمة الهندية، ومنها سلطة تعديل محدودة. وتعرض مذهب المحكمة لانتقاد الفقه الدستوري، على اساس انها مارست اختصاص لا تملكه، من ثم فإنها تكون قد اغتصبت سلطة تعديل الدستور؛ لان الدستور قد اطلق سلطة البرلمان في التعديل بموجب الفقرة

(١) نصت هذه الفقرة (لا يجوز وضع أي تعديل لهذا الدستور) بما في ذلك أحكام الباب الثالث) أجري أو يُفهم أنه أجري بموجب هذه المادة، سواء قبل أو بعد بدء العمل بالقسم 55 من القانون المعدل للدستور (التعديل الثاني والأربعون) عام 1976 موضع تساؤل أمام أي محكمة بأي ذريعة كانت). وللمزيد ينظر: د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٠.

(٢) كذلك منع المشرع الدستوري الباكستاني في الفقرة ٥ من المادة ٢٣٨ من الدستور الطعن بالتعديل امام اية محكمة ولأي سبب كان. ينظر في ذلك: د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، من دون سنة نشر، ص ٦٧-٦٨. ود. وليد محمد الشناوي: مصدر سابق، ص ٧٩.

(٥) من المادة (٣٦٨)، من ثم لا محل لرقابة القضاء على دستورية التعديل، كما ان الفقرة (٤) من المادة ذاتها منعت المحاكم من النظر في التعديلات الدستورية لأي سبب^(١).

ثالثاً/ إبطال التعديل الدستوري وفق مذهب السيادة الدستورية: على الرغم من ان الدستور البرازيلي لم يمنح المحكمة الاتحادية العليا سلطة تقدير دستورية التعديلات، الا انها مارست هذا التقدير، وبررته بمذهب السيادة الدستورية، والتي تعني ابطال التعديل الذي يتناول حكماً غير قابل للتعديل، وظهر هذا التوجه في حكم المحكمة في القضية (ADIMC 466/91)، حيث ذهب رأي الأغلبية الى ان (التعديلات الدستورية ليست قواعد دستورية أصلية، ولا يتم استبعادها من نطاق رقابة الدستورية، فالكونغرس الوطني ملزم -عند ممارسة سلطته التأسيسية المشتقة- قانوناً بالسلطة التأسيسية الأصلية، التي وضعت احكاماً غير قابل للتغيير، محصنة من المراجعة البرلمانية،...، فالقيود المادية الصريحة، المحددة في الفقرة (٤) من المادة (٦٠) من الدستور تقيد سلطة التعديل الممنوحة للسلطة التشريعية. ولا يمكن بقاء هذه السلطة من دون رقيب)، وفي حكمها في قضية (ADIMC 981/93 PR)، ذهبت الى ان (المراجعات والتعديلات كإجراءات لإدخال تغييرات دستورية، هي تعبيرات عن سلطة تأسيسية راسخة، من ثم فهي محدودة بطبيعتها، فالمراجعة الدستورية،...، تخضع للحدود التي وضعها الدستور، من ثم تخضع التعديلات الدستورية للرقابة القضائية والتدقيق)^(٢).

رابعاً/ إبطال التعديل الدستوري وفق مذهب الاتساق الدستوري الداخلي: انطلقت المحكمة الدستورية الالمانية في مذهبها من نصوص القانون الأساسي الذي حصّن بعض الأحكام الدستورية من التعديل، ونصّبت المحكمة نفسها لتنفيذ هذه المحظورات الدستورية، معترفة بأن بعض تعديلات القانون الأساسي قد تكون غير دستورية^(٣)، ولم تكثف المحكمة بقائمة القيود التي فرضها القانون الأساسي على سلطة التعديل، بل وسعت من نطاق هذه القيود، وحولت الحظر على التعديلات الدستورية من قائمة منفصلة للأحكام الدستورية غير القابلة للتعديل، إلى نظرية أوسع لعدم دستورية التعديلات، واستندت المحكمة في تسويق سلطتها لمراجعة دستورية التعديلات على فكرة (الاتساق الدستوري الداخلي)، فالالاتساق الداخلي للقانون الاساسي يستلزم قراءة الدستور قراءة منسقة، ويجب تفسير كل حكم بما يراعي الأحكام الأخرى، لضمان التوافق مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور، وصاغت المحكمة مبدأين هامين رسخا البناء القضائي الدستوري الألماني، اولهما مبدأ -الاتساق الدستوري-، والذي يعني أن الحفاظ على القانون الأساسي يكون بترجيح قيم اعلى منه، وتمنح الوثيقة الدستورية في الوقت نفسه وحدة داخلية تربط جميع الأحكام ببعضها البعض. اما المبدأ الثاني فهو مبدأ -السيادة الدستورية- الذي يعني أن

(١) ينظر:

- Richard Albert: Nonconstitutional Amendments: op. cit, P 24.
- Kemal Gözler : op. cit, P 8.

(٢) ينظر:

- Yaniv Roznai: op. cit, P 187.
- VALENTINA RITA SCOTTII: op. cit, 66.

(٣) ينظر الفقرة (٣) من المادة (٧٩) من القانون الاساسي الالمانى.

النص الدستوري يجب أن يحكم محتوى جميع القوانين، سواء كانت تشريعية أم دستورية، وأن المبادئ الدستورية التأسيسية تمنع تعديل بعض أحكام الدستور، لذا يجب أن يكون هناك تفسيراً لما يجعل القانون الأساسي متماسكاً داخلياً، واستناداً لذلك، قررت المحكمة الدستورية في قضية (Bodenreform136) سنة ١٩٩١ (يمكن أن يكون التعديل غير دستوري في الواقع إذا قوّض مبدأ السيادة الدستورية وتعارض مع التماسك الداخلي للقانون الأساسي)^(١).

خامساً/ إمكانية إبطال التعديل الدستوري في العراق: ثمة عائقان يواجهان تحديد إمكانية الرقابة على التعديلات الدستورية في العراق، العائق الأول نظري يتمثل بعدم وجود نص دستوري صريح يخول المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية التعديلات، والثاني عملي يتمثل بعدم اجراء اي تعديل للدستور منذ وضعه سنة ٢٠٠٥، مما يُصعّب التوقع في دستورية او عدم دستورية التعديل. لكن ذلك لا يمنع من محاولة استشراف مكنة الرقابة على دستورية التعديل، استناداً لنصوص الدستور العراقي والمبادئ الاساسية التي يقوم عليها. لذا نعتقد بضرورة الرقابة على دستورية التعديلات في العراق مستقبلاً للأسباب الآتية:

١- **ضرورة الاقرار بالرقابة على دستورية التعديلات:** تبنى الدستور العراقي النظام الديمقراطي الاتحادي في المادة (١) منه (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي برلماني) ديمقراطي، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق) وكلاهما يستلزمان اقرار الرقابة على التعديلات الدستورية، فالنظام الديمقراطي يستلزم سيادة حكم القانون، وما الدستور سوى وجه القانون المُتَّسِد على بقية القواعد القانونية، وتستلزم سيادته ضبط عملية تعديله، لئلا تحرف عن نطاق هذه السيادة، اما النظام الاتحادي فهو الآخر يفترض ضبط عملية التعديل، واقرار الية للتحقق من مسارها؛ لان الدستور الاتحادي ما هو الا انعكاس للتسوية الدستورية الفدرالية السابقة عليه، لا بل ان تشديد اجراءات تعديل الدستور مبررة بخصوصية النظام الاتحادي، لذلك فان ضمان حقوق مكونات الدولة الاتحادية تستلزم هذه الرقابة. زيادة على ان الدستور قد قيّد سلطة التعديل موضوعياً واجرائياً، لذا يتعين التحقق من التزام سلطة التعديل بهذه القيود.

صحيح إن النظرة الاولى للرقابة القضائية على التعديلات الدستورية تلمح بانتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، على اساس ان الحكم بعدم دستورية التعديل هو عمل تأسيسي في معناه الوظيفي، فهو يشابه وضع الدستور، الذي تقوم به السلطة التأسيسية الاصلية او المشتقة وليس من قبل السلطة القضائية المؤسسة، لكن السلطة التأسيسية الاصلية تتمتع باختصاص غير مقيد، بخلاف سلطة التعديل فهي سلطة مشتقة تتمتع باختصاص قانوني مقيد في ممارسة مهمتها في تعديل الدستور، وهذا يعني أن سلطة التعديل تعد من حيث نطاقها سلطة مقيدة؛ وذلك يعود

(١) ينظر:

Richard Albert: Nonconstitutional Amendments, op. cit, P 24-31.

- Donald P. Kommers: German Constitutionalism: A Prolegomenon, EMORY LAW JOURNAL, Vol. 40, 1991, P 837-852.

- Yaniv Roznai: op. cit, P 186

في الحقيقة الى سيادة احكام الدستور. ومادامت هذه السلطة مقيدة بوصفها سلطة مفوضة للعمل وفقاً لقيود دستورية صريحة وضمنية، فإن الرقابة القضائية تعد في هذه الحالة آلية لتنفيذ تلك القيود، فالرقابة القضائية تطبق الفصل العمودي بين السلطة التأسيسية الأصلية وبين سلطة التعديل^(١).

٢- **امكانية المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية التعديلات الدستورية:** بإمكان المحكمة الاتحادية العليا ممارسة الرقابة على دستورية التعديلات استناداً لبعض النصوص والاسس التي يقوم عليها الدستور:

أ- **سلطة التفسير الدستوري:** بإمكان المحكمة الاتحادية العليا في العراق تقدير دستورية التعديلات تقديراً لاحقاً وغير مباشر عن طريق ولايتها في التفسير الدستوري، فتستطيع اذا ما شاب التعديل عيباً دستورياً ان تفسره بما يجعله متوافقاً مع الدستور، واذا كان الثابت ان التعديل وسيلة لتغيير محتوى بعض نصوص الدستور، فان التفسير يمتلك الوسائل اللازمة لتحديد معنى ما تم تعديله، وكلما زادت صعوبة اجراءات التعديل الدستوري، كلما زادت احتمالية إجراء التعديلات من خلال التفسير القضائي.

ب- **مبدأ سمو الدستور الاتحادي:** اعتبرت ديباجة الدستور العراقي بأن الالتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر شعباً وأرضاً وسيادةً، ونصت المادة (١) من الدستور على (...، وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق) ونصت المادة (١٣) من الدستور على (اولاً يُعد هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحاءه كافة وبدون استثناء. ثانياً لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه). وتعني هذه النصوص خضوع جميع مظاهر النشاط القانوني للدستور، فالرقابة على التعديلات تعد ضماناً لحماية حكم الدستور موضوعياً واجرائياً. فموضوعياً تهدف الرقابة القضائية إلى حماية المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور، وضمان وحدة قواعده وتكاملها ومنها النظام الاتحادي. واجرائياً تعد الرقابة القضائية اداة تحفظ القيود الشكلية والاجرائية المفروضة على سلطة التعديل. فسلطة التعديل مقيدة ومحددة بموجب الدستور، واساس الرقابة على التعديلات الدستورية هو مبدأ سمو الدستور الاتحادي، وهذا يستلزم ممارسة التعديل طبقاً لأحكام الدستور، أي ان تقدير دستورية التعديلات تطبق لمبدأ سمو الدستور، فسمو الدستور اذن، يلزم جميع السلطات المشتقة سواء ادت وظائف ذات طابع تأسيسية كسلطة التعديل ام بقية السلطات التقليدية^(٢).

ت- **الواجب الدستوري بحماية النظام الاتحادي:** نصت المادة (١٠٩) من الدستور (تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي)، وحيث ان المحكمة الاتحادية العليا سلطة اتحادية بوصفها جزء من السلطة القضائية الاتحادية فإنها معنية بهذا الواجب، اذ يجب عليها المحافظة على النظام الاتحادي، واهم وسائلها هي حماية الدستور الاتحادي، من خلال الرقابة على مدى التزام سلطة

(١) ينظر في ذلك: د. عصام سعيد عبد العبيدي: مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد ١٠، ٢٠٢١، ص ٣٩٨.

(٢) ينظر د. عصام سعيد عبد العبيدي: المصدر السابق، ص ٤٠٠. وينظر لعروسي احمد وبن شهرة العربي: مصدر سابق، ص ١١٩-١٢٠.

التعديل بالقيود الموضوعية والاجرائية التي فرضها الدستور. عليه ولكل ما تقدم بإمكان المحكمة الاتحادية العليا ان تمد رقابتها على دستورية التعديلات بوصفها جهة التحكيم الدستوري وحامية الدستور الاتحادي، فلها ان تراقب مدى التزام سلطة التعديل بالقيود الموضوعية والاجرائية التي قررها المشرع الدستوري، ولن يتسنى لنا اختبار هذه الامكانية الا بعد تعديل الدستور العراقي مستقبلاً.

المبحث الثالث

ضمان حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي

اذا كان الحق الدستوري في الانفصال امر نادر للغاية، فان تقرير المصير ومطالبة الاقليات بضمانات دستورية لحمايتها، والتعبير عن مستقبلهم الدستوري، تبدو اهم حوافز الاتجاهات الانفصالية، لذلك فان الاتفاقات السياسية والترتيبات الفدرالية القائمة على اساس التنازلات الفردية والجماعية، تعزز من فاعلية الحظر الدستوري للانفصال عن الدولة الاتحادية.

يتطلب تحقيق التكامل الدستوري الاقليمي-الاجتماعي للنظام الاتحادي ايجاد ضمانات تعزز وحدة هذا النظام من ناحية، وتحفظ له قدرته على ضمان التنوع من ناحية اخرى، ان حظر انفصال الوحدات وان كان متوافق مع غاية وطبيعة النظام الاتحادي، الا انه يمثل التحدي الرئيسي للتصميم الدستوري للأنظمة الاتحادية القائمة على اختلاف البنية الاجتماعية، لتداخله مع الحق في تقرير المصير، فيغدو ان لم يتم حظره دستوريا نقطة ضعف مستمرة تهدد الكيان الاتحادي للدولة، زيادة على توظيف التهديد باستخدامه للحصول على مكاسب تؤدي في النهاية الى اختلال البنية الدستورية للنظام الاتحادي.

ولم تقر الدساتير حظر الانفصال بطريقة واحدة ومنهج واحد، انما اختلفت معالجاتها بحسب ظروف كل دولة، فهناك من اتجه الى حظر الانفصال بشكل صريح في الدستور، من خلال اقرار نص خاص بذلك، او يستخلص هذا الحظر من الهيكل العام للدستور وطابعه الاتحادي، وقد يؤدي القضاء الدستوري دور حاسم في هذا المجال، سواء من حيث تفسيره للنصوص الدستورية ذات العلاقة او نظره في المنازعات التي تسبب اوضاع انفصالية. ويستلزم تحديد جوهر حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي تحديد نطاقه، ويرتبط هذا النطاق بالمجالات التي يؤثر فيها اعتماد النظام الاتحادي، سواء باعتباره صفة لشكل الدولة، ام صفة للنظام السياسي المطبق فيها، وتحديد هذا النطاق امر ضروري؛ لان حماية النظام الاتحادي تصب بالأخير في حماية نطاق تأثيره.

ينبغي على اعتماد النظام الاتحادي نتائج متعددة في نطاق وتنظيم ممارسة سلطة الدولة، اذ يبلغ اقصى درجات تأثيره في النطاق المادي لممارسة السلطة اي (اقليم الدولة الاتحادية)، فتوزيع الاختصاصات يستلزم بالضرورة تعيين نطاقات اقليمية لممارستها، واذا كان اختصاص السلطة الاتحادية يشمل كافة اقليم الاتحاد، فان اختصاصات الوحدات ينحصر في نطاق اقليمي محدد، لذا فان التداخل حتمي بين الاختصاصين، ويزداد تعقيد

المسألة كلما ازداد عدد هذه الوحدات؛ لأن كل حيز اقليمي محلي سيكون خاضعا لمستويين من الاختصاصات، اختصاص السلطة الاتحادية الشمولي، واختصاص الوحدة المحلي. لذلك فان النظام الاتحادي يحوّل الاقليم من مجرد موضوع لممارسة السلطة او السيادة، الى معيار يحدد اختصاصات مستويات متعددة داخل كيان واحد. كما يرتبط اثر النظام الاتحادي في النطاق الشخصي لممارسة السيادة اي (عنصر الشعب في الدولة الاتحادية)، فطالما ان توزيع الاختصاصات يكفل قدر من الاستقلال الذاتي، وطالما ان هذه الاختصاصات مقيدة في نطاق اقليمي، فان اعتماد النظام الاتحادي يُثبّي رابطة الانتماء، الفرد بوصفه عضواً في شعب الاتحاد وعضواً في شعب الوحدة، وهذا يقتضي الموازنة بين هذين الانتماءين بما يعزز الوحدة مع حفظ قيمة التنوع. عليه نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول/ نطاق الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي.

المطلب الثاني/ تطبيق الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي.

المطلب الاول

نطاق الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي

اذا اردنا تحديد نطاق الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي يتعين تركيز البحث على عناصر سلامة النظام الاتحادي، والتي ترتبط اساسا بنطاق ممارسة السلطة في الدولة الاتحادية، ونتيجة لهذا الارتباط بين (عناصر سلامة النظام الاتحادي وبين نطاق ممارسة السلطة) اصبح بالإمكان القول بان لالتمزام حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي نطاقين او مجالين، يتعلق الاول بالنطاق المادي لممارسة السلطة (اي عنصر الاقليم في الدولة الاتحادية)، فسواء تشكل النظام الاتحادي بطريقة التجميع ام التفكيك، فان النتيجة واحدة، وهي إعادة تعيين التركيب الاقليمي للدولة. واذا كان تعيين النطاق الاقليمي للدولة الجديدة - الاتحاد - ام مفروغ منه، فان الامر يختلف بالنسبة للنطاق الاقليمي للوحدات المكونة، فاذا كان الغالب احتفاظها بحدودها الموصوفة قبل الدخول في الاتحاد، فان إعادة ترتيب هذه الحدود امر صعب لكنه ممكناً نسبياً، اذ يجوز بحسب - ظروف الموقف الدستوري - اجراء تغييرات تقتضيها الضرورة الفدرالية.

اما النطاق الثاني فهو النطاق الشخصي لممارسة السلطة والذي يحكم معيار الانتماء، فالعلاقة قوية بين الاقليم وقاطنيه، لذلك تُبرّر سلطة الوحدات دون الاتحادية بالمحافظة والدفاع عن حقوق رعاياها بمبررات اقليمية؛ لان تطبيق النظام الاتحادي يؤدي بالضرورة الى نشوء رابطتين قانونيتين سياسيتين يخضع لهما الفرد في الوقت نفسه، فزيادة على الرابطة التي تجمعها بالوحدة المكونة، فانه يدخل طرفا في رابطة اخرى تجمعها بالاتحاد بوصفه مواطناً فيه، تتطلب علاقة الانتماء الثنائية هذه، اقامة قدر من التوازن، فلا يطغى الولاء للوحدة على الولاء للاتحاد ولا العكس، انما توظيف هذه العلاقة لتحقيق التكامل في عنصر الانتماء. عليه نقسم هذا المطلب الى:

الفرع الاول/ حظر المساس بالسلامة الاقليمية للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ حظر المساس بسلامة رابطة الانتماء في النظام الاتحادي.

الفرع الثالث/ حظر المساس بسلامة النظام السياسي في الدولة الاتحادية.

الفرع الاول

حظر المساس بسلامة الاقليمية للنظام الاتحادي

إذا كان النظام الاتحادي ترتيب سياسي يقوم على توزيع الاختصاصات، فإن هذا التوزيع يؤثر في الترتيبات الاقليمية داخل الدولة، بمعنى ان مجال ممارسة الاختصاصات يرتبط بالنطاق الاقليمي المخصص له، وعادة تضع الدساتير معايير لممارسة الاختصاصات الدستورية على اسس اقليمية، ويجب ان تسير هذه المعايير جنباً الى جنب مع ادوات حسم التداخل في الاختصاصات، خصوصاً سريان اختصاصات الاتحاد على النطاق الاقليمي الخاص بالوحدات؛ لان المبدأ الفدرالي وان اقر للوحدات باختصاصات معينة تمارسها بقدر معقول من الاستقلال الذاتي، لكن ليس على حساب قطع الصلة مع السلطة الاتحادية، بحيث تكون هذه الوحدات كيانات منغلقة، بل ان ما يقتضيه هذا المبدأ هو المرونة والتداخل النسبيين. وإذا كان الاختصاص الدستوري مرتبطاً بالنطاق الاقليمي، فإن الحفاظ على النظام الاتحادي يستلزم تحصين التصميم الاقليمي للدولة الاتحادية، فإذا أعاد النظام الاتحادي -هندسة- اقليم الدولة، يتبع النمط الذي يتناسب مع ظروف تأسيس هذا النظام، فإما يصار الى تقسيم اقليمي تاريخي، او تقسيم اقليمي وظيفي، يوازن بين الموارد والمساحة والسكان واعتبارات اخرى. اما اذا تأثر النظام الاتحادي بالتصميم الاقليمي المسبق على اقراره، فإن تطبيقه لا يخرج عن افتراضات تمليها الظروف الخاصة بكل دولة.

اولاً/ حظر المساس بفكرة الحقوق السيادية: يؤدي النظام الاتحادي الى ترتيب اقليمي جديد يختلف عن الترتيب الذي كان سائداً قبل تبنيه^(١)، ويؤدي ظهور هذا الترتيب الى إعادة تعيين الاختصاصات على المستوى الاقليمي، وبصرف النظر عن المنهج الذي يتبعه الدستور في تعيين النطاق الاقليمي لهذه الاختصاصات، يجب ان يحسم مسألة مهمة تتعلق بمدى سلطة المستوى الاتحادي على الحيز الاقليمي للوحدات على اساس ان مجموع اقليمها يُشكّل النطاق الاقليمي للسلطة الاتحادية، لكن ليس كل ما يدخل في النطاق الاقليمي للوحدات يكون من اختصاصها، ولا يعني ذلك بالضرورة حرمان المستوى الاتحادي من ممارسة اختصاصاته عليه، فما يحدد اختصاص المستوى الاتحادي هو ارتباط موضوع هذا الاختصاص بفكرة **الحقوق الوطنية السيادية**، اي الحقوق التي تعبر عن مصالح عليا تهم جميع الوحدات، مثل الدفاع والامن والتجارة الخارجية، وثبت -تاريخياً- عدم قدرة الوحدات على الوفاء بها منفردة لعجزها عن ذلك، الامر الذي يستلزم استراتيجية موحدة للتعامل معها، وهذا ما يبرر منحها الى السلطات الاتحادية^(٢).

(١) ذهب البعض مذهباً يقوم على اساس ثنائية -مظهرية- لعنصر الاقليم، فزيادة على الطبيعة المادية للإقليم، فإنه في جوهره عنصر سياسي، لان الدولة تسعى لاحتكار السلطة، ورائدها في هذا الاحتكار هو الاقليم، اذن هو في طبيعته مُنطلق سياسي، يحدد مجال احتكار السلطة، لكن هذا الجوهر السياسي للإقليم، تجسده الدولة مادياً بأجهزتها ومؤسساتها. ينظر في ذلك: نيكولاس بولانتزاس: نظرية الدولة، ترجمة: ميشيل كيلو، ط ٢، التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٠٤.

(٢) ينظر:

وإذا ثبت ان للسلطة الاتحادية وحدها حقوقاً سيادية، تعذر على الوحدات ممارسة اختصاصاتها ولو على حيزها الاقليمي، حيث ذهبت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في قضية *United States v. State of California* سنة ١٩٤٧ الى أن (ولاية كاليفورنيا) لا تملك حزام المحيط على طول سواحلها أو الأراضي الواقعة تحت هذا الحزام، على اساس أن الحقوق الأساسية في حزام المحيط هذا والسلطة عليه قد اكتسبتها الحكومة الاتحادية مباشرة منذ اعتماد دستور الولايات المتحدة. من ثم لا بد ان يكون للحكومة الاتحادية موقف أسمى من سيادة الولاية طالما تعلق الأمر بالحقوق الوطنية). اما اذا ثبت بأن مسألة اقليمية معينة هي جزء من مجال سلطة الوحدات، فأنها تمارس كافة اختصاصاته الدستورية. وهذا يعني جواز قيام الوحدات بسن تشريعاتها في جميع المسائل الواقعة ضمن ولايتها الإقليمية. ولا تستمد هذه الصلاحية لا من الدستور وحسب، بل هي سمة متأصلة في السلطة الإقليمية لهذه الوحدات^(١).

ترتبط فكرة الحقوق السيادية الوطنية بتلك الاختصاصات التي تحفظ للدولة الاتحادية وحدتها واستقلالها وسيادتها، فهي تتطلب اولاً اسناد السلطة الاتحادية باختصاصات سيادية تهم المصالح العليا للاتحاد، وتتطلب ثانياً الاقرار باعلوية ما تمارسه هذه السلطة، يستلزم الخطاب السيادي اذن، واحدية ممارسة الاختصاصات السيادية^(٢). يستلزم حظر المساس بفكرة الحقوق السيادية امرين، يتمثل الاول بتفسير الاختصاصات السيادية تفسيراً واسعاً، يمكن السلطة الاتحادية من الاستناد اليه لحماية سيادة الدولة الاتحادية، كما يتطلب من جانب اخر تقييد سلطة الوحدات وتفسير هذه القيود تفسيراً واسعاً ايضاً يحول دون مساسها بالحقوق السيادية للاتحاد^(٣). وحيث تناولنا في المبحث التمهيدي من الاطروحة فكرة اعلوية السلطة الاتحادية فإننا نحيل اليه منعاً للتكرار.

ثانياً/ حظر المساس بالبنية الإقليمية للدولة الاتحادية: يستلزم تحديد الالتزام بحظر المساس بالبنية الإقليمية للدولة الاتحادية بيان اثره في الترتيب الاقليمي للدولة الاتحادية، ويجب الوقوف على مسألتين في هذا الخصوص،

John C. Cooper : State Sovereignty vs. Federal Sovereignty of Navigable Airspace, JOURNAL OF AIR LAW AND COMMERCE, Vol 15 | Issue 1 Art 3, 1948. P 29.

(١) ينظر:

- Kenneth R. Thomas : op. cit, P 1.
- John C. Cooper : ibid, P 27-29.

(٢) للمزيد ينظر: جين ل. كوهين: مصدر سابق، ص ٦٧ وما بعدها. وينظر هاشم بن عوض بن احمد ال ابراهيم: سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣، ص ١٨ وما بعدها. وينظر:

James R. Alexander: State Sovereignty in the Federal System: Constitutional Protections under the Tenth and Eleventh Amendments, The Journal of Federalism, Vol. 16, No. 2, Oxford University Press, 1986, P 1-15.

(٣) ينظر:

Akhil Reed Amar: Of Sovereignty and Federalism, The Yale Law Journal, Volume 96, Number 7, June 1987, P 1440-1441.

- Hugh Evander Willis: The Doctrine of Sovereignty Under the United States Constitution, VIRGINIA LAW REVIEW, Articles by Maurer Faculty, 1929, P 450-455.
- Donald L. Beschle: Defining the Scope of State Sovereignty under the Tenth Amendment: A Structural Approach, DEPA UL LA W REVIEW, Vol. 34:163, 1984, P 165-168.

إما ان البنية الاقليمية المسبقة هي من تؤثر في شكل النظام الاتحادي اللاحق لها، او ان النظام الاتحادي هو من يرسم ملامح هذه البنية.

١- **اثر النظام الاتحادي في تعيين البنية الاقليمية:** تتطلب اعادة تعيين البنية الاقليمية، تحديد المجال الاقليمي لكل وحدة، وغالباً تُعتمد **الحدود التاريخية** كأساس لعملية اعادة التعيين، في حال تأسيس الدولة الاتحادية بطريقة التجميع، او يتم تحديد النطاق الاقليمي للوحدات وفق **حدود وظيفية**، تُرسم وفق اعتبارات الكفاءة، بحيث تجري عملية موازنة بين المساحة والموارد بالقدر اللازم للاستجابة للمطالب المحلية، او قد يكون **للمعايير العرقية** دوراً حاسماً في عملية اعادة تعيين البنية الاقليمية، صحيح ان اعتماد المعيار العرقي المحض غير ممكن عملياً، لكنه يساعد في تسهيل البناء الاقليمي، خاصة اذا تركّزت المجموعات العرقية اقليمياً. وبصرف النظر عن المعيار المتبع، فإنه يأتي بمثابة حل وسط متفق عليه بين اطراف النظام الاتحادي. وقد لا تُحقق الحدود الإقليمية البحتة اغراضها في حل النزاعات اذا كانت جامدة ومنيعة؛ لأن المبدأ الفدرالي يستلزم الانفتاح على أي تقسيم، ان اقتران التحديد الاقليمي بأسس وجودية قوية، يؤدي الى ميلول انعزالية تتطور بمرور الوقت الى نزعات انفصالية، لذلك يُعدّ تغيير المجال الاقليمي للوحدات أمر بالغ الصعوبة؛ بسبب الحماية الدستورية المقررة للترتيب الاقليمي للدولة الاتحادية، والتي تأتي كضمانات دستورية تأسيسية، تنطوي على تعقيد اجراءات هذا التغيير، كضرورة الحصول على موافقة الوحدات المعنية، من ثم فان خطر الانغلاق في مجموعة من المصالح والهويات سيكون مشكلة مستمرة في الدولة الاتحادية^(١).

٢- **اثر البنية الاقليمية المسبقة في شكل النظام الاتحادي:** قد تؤثر البنية الاقليمية المسبقة في شكل النظام الاتحادي، سواء في مستوى تعيين المجال الاقليمي للوحدات ام في مستوى التماثل في اختصاصاتها. لذا يجب التفريق بين ثلاثة فروض، فاذا كانت السمة الغالبة للبنية الاقليمية المسبقة هي الانقسامات الاقليمية والعرقية (الأقليات) اي وحدات متقاربة في المساحة ونسبة السكان، وجب -لحفاظ على سلامة النظام الاتحادي- اعتماد مبدأ التماثل في درجة اللامركزية السياسية التي تتمتع بها الوحدات، مع منح الوحدات الاصغر ضمانات تحفظ استقلالها الذاتي وحماية الأقليات، والتمثيل الإقليمي داخل المؤسسات الاتحادية، وقرار الية لتفويض الاختصاصات الدستورية وتقوية مركز السلطة الاتحادية بما يضمن تمتعها بقبول عام؛ لان هذه الانقسامات تؤدي غالباً الى تقلب الديناميكيات والائتلافات السياسية الحاكمة، ان -المقبولية- التي قد تحظى بها السلطة الاتحادية تكون بمثابة ضمانة، تحد من الاستبعاد المحتمل لأية مجموعة او اقليم من المشاركة في ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي^(٢).

(١) ينظر:

Michael Keating: op. cit, p 10.

(٢) ينظر:

George Anderson and Sujit Choudhry: op. cit, P 39.

اما اذا تميزت البنية الاقليمية المسبقة بوجود كيانات قليلة -وحدتان او ثلاث-، منفصلة اقليميا وعلاقتها متوترة، فمن الصعب في هذه الحالة الحفاظ على سلامة النظام الاتحادي الا اذا ضمن الدستور الاتحادي تحقيق الاندماج الاجتماعي؛ لان وقائع - الانفصال الاجتماعي والعداء المتبادل - تمثل حواجز تعيق عملية التعايش داخل كيان سياسي واحد، ومما يزيد من حدتها هو التباين في البنية الاجتماعية، ونسبة سكان كل وحدة، بحيث تكون احدها اقلية والاخرى اغلبية، ولن يتحقق هذا الاندماج الا بإقرار اليات تفويض كبير للسلطة، يضع بالاعتبار انعدام الثقة بين هذه المجتمعات عند توزيع الاختصاصات وتعيين نطاق الاستقلال الذاتي، زيادة على اقامة سلطة اتحادية توافقية، تحتفظ ببعض الاختصاصات المهمة وتضمن موافقة اغلبية الوحدات على بعض القرارات الرئيسية^(١).

اما اذا تميزت البنية الاقليمية بأغلبية قومية واقلية متركزة اقليمياً، ولديها احساس قوي بهويتها، فان الحفاظ على سلامة النظام الاتحادي يتطلب تقوية مركز السلطة الاتحادية، ومنح الاقلية استقلالية تمكنها من المحافظة على تقاليدها؛ لان من المتصور ان ترفض الأغلبية القومية مطالبات هذه الجماعات لأسباب أيديولوجية، مما يهدد بقاء النظام الاتحادي او جدوى البقاء فيه من منظور هذه الاقلية على اقل تقدير^(٢).

الفرع الثاني

حظر المساس بسلامة رابطة الانتماء في النظام الاتحادي

اذا كان المفهوم السياسي للولاء يقتصر على الروابط المعنوية التي تربط فرد بمجتمع او اقليم معين، فان الانتماء ينطوي على روابط اقوى، فزيادة على روابط المفهوم السياسي للولاء، فان الانتماء يتضمن اسس ووقائع تقوي ارتباط الفرد بمجمعه، ان الانتماء علاقة تفاعلية، تستلزم بالضرورة حقوق وواجبات متبادلة، وانتماء الفرد لكيان معين، يلزم هذا الكيان بصيانة حقوقه والدفاع عنها، من ثم تكون هذه الحقوق بمثابة وثاق يشد هذا الكيان بحقه في ممارسة اختصاصاته التي ترتبط بحقوق رعاياه، اي من يدينون له بالانتماء. ينطوي النظام الاتحادي على تشيئة هذه العلاقة، اذ لا يقتصر مفهوم الانتماء في ظله على ولاء الفرد لرعيته المحلية، انما يتعداه ليحكم انتماء الفرد لكيان اكبر ومستحدث، كيان الدولة الاتحادية، لذا من الضروري إقامة قدر من التوازن بين هذين الانتماءين، بمعنى ان يحفظ النظام الاتحادي هذا الانتماء السابق؛ لأنه اقوى من الانتماء المستحدث، فهو مترسخ، ومهيمن على علاقة الفرد بارضه وهويته، وائي اختلال في هذا التوازن سيرتب نتائج خطيرة على كيان الدولة الاتحادية، اقلها نمو التوجهات الانفصالية، واشدها تفكك الاتحاد، لذا وجب ان يستوعب النظام الاتحادي طموح الاقلية الساعية لتقرير المصير، من خلال تعزيز انتماءها المحلي وتقدير هويتها الرمزية. يؤدي النظام الاتحادي ان، الى اعادة ترتيب النطاق الشخصي لممارسة السلطة اي (عنصر الشعب في الدولة الاتحادية).

(١) ينظر:

George Anderson and Sujit Choudhry : ibid, P 40.

(٢) ينظر:

Laura Wise : op. cit, P 41.

اولاً/ ممكن إشكالية الانتماء في الدولة الاتحادية: يؤدي النظام الاتحادي الى تثنية رابطة انتماء الافراد داخل الدولة الاتحادية، اذ ينتمون للدولة الاتحادية من جهة، وللوحدة المكونة من جهة اخرى، ويختلف التعبير القانوني لكل منهما، وقد حاول الفقه الدستوري ايجاد التعبير القانوني المناسب لهذه العلاقة الثنائية، حيث ذهب رأي - وهم اقلية - الى وجود جنسية مزدوجة، واطلقوا على الرابطة التي تربط الفرد بالدولة الاتحادية مصطلح (الجنسية المشتركة)، بينما اطلقوا على الرابطة التي تربطه بالوحدة (جنسية التوطن الاصلي)، بينما ذهب الرأي الغالب الى انه لا يوجد في الدولة الاتحادية سوى جنسية واحدة، اما علاقة الفرد بالوحدة فمحكومة بوضع (الرعية المحلية)، ومن هذا المنطلق تختص الدولة الاتحادية في تنظيم امور الجنسية؛ لان منح الوحدات سلطة تنظيم الجنسية يؤدي الى تباين في تنظيم موضوع اريد به ان يكون عاملاً توحيدياً^(١).

يمكن الوجه الاخر لإشكالية الانتماء، في ان النظام الاتحادي يُنشأ قاعدة مؤسسية تُجمع اختلافات اجتماعية، الا انه يُسهّل - الى حد ما - عملية انفصال بعض الوحدات، وبالتأكيد فان هذا يختلف عن النظرة السيسولوجية السابقة للفدرالية، والتي تفترض ان النظام الاتحادي عبارة عن انعكاس لاختلاف اثني مجتمعي سابق على الاتحاد، وليست نتاج تمخض دستوري، كما ذهب لذلك الفقيه (William Livingston)، لكن العلامة (William Ricker) خالف ذلك، بالرغم من ان نظريته المبكرة للفدرالية لم تخلو من المنطق السيسولوجي، اذ انه قلّل من اهمية الفدرالية اذا لم تتضمن عناصر سيسولوجية، الا انه طرح تساؤلات قللت من اهمية هذه النظرة الى حد بعيد، على اساس ان هنالك دولاً تخلص من الاختلافات الاثنية العميقة لكنها اهتمت بتطبيق النظام الاتحادي (استراليا مثلاً)، مما يعني ان النظام الاتحادي يتجاوز الاقتصار على الاختلافات المجتمعية ويستهدف بلوغ غاية اكثر شمول من مجرد جعل الفدرالية حاجز يصد الصراع المحتمل بين اثنيات مختلفة، اذ غيّر نظريته الى الفدرالية وانتقل بها الى اسس دستورية مؤسسية، اذ يراها وسيلة مهمة لتأسيس حكومة مقيدة، تحمي الحريات الفردية، وتسهم في اقامة نظام حكم تعددي. لكن هنالك من يرى خلاف ذلك، اذ ذهب الفقيه (Donald Horowitz) الى ان الفدرالية يمكن ان تقاوم او تخفف حدة الصراع الاثني، وبالمثل ذهب الفقيه (Lawrence Anderson) الى ان الفدرالية قد تثير نزعة انفصالية لدى احد الاقاليم عن طريق تهيئة فرص الانفصال، وتزويد الاقليم بالفرص والمؤسسات التي تحتاجها لدعم الانفصال؛ لان غياب شعور الانتماء العابر للإقليمية المحلية، يُعرض النظام الاتحادي لخطر يتفاقم كلما توقّرت عوامل توسعه؛ ولان من شأن الاختلافات الحادة بين المجموعات تعميق اثر هذه المخاطر^(٢).

(١) ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٢٦٣ .

(٢) يقدم لنا الواقع شواهد على خطورة غياب شعور الانتماء للنظام الاتحادي، اذ يرى الفقيه (Peter Russell)، ان فشل الكنديين في تشكيل أنفسهم على انهم شعب موحد، ادى الى تنامي النزعات الانفصالية في اقليم (كيبك)، كما يُرجع فشل الفدرالية في يوغوسلافيا السابقة الى فشل النظام الدستوري والسياسي في توفير التماسك الضروري لمجتمع متعدد الاعراق بخلفية تاريخية من العنف المتبادل. ينظر:

ثانيا/ حلول مقترحة لإشكالية الانتماء في الدولة الاتحادية: توجد مجموعة من الحلول المقترحة لحل إشكالية الانتماء في الدولة الاتحادية:

١- وحدة الجنسية في الدولة الاتحادية: ان الحفاظ على سلامة الانتماء تتطلب ايجاد مَنفذ مؤسسي يوحد الانتماءات، وتمثل وحدة الجنسية اهم هذه المنافذ؛ لأنها توحد ثنائية الانتماء وتمنع تعارضهما على اقل تقدير، اذ تأتي الجنسية الواحدة بمثابة رابطة رسمية تربط الشعب بدولته الاتحادية، وحيث كانت كذلك، فإنها تدمج الانتماءات وتعتبر عن مظهر من مظاهر الوحدة في الدولة الاتحادية؛ وبسبب اهمية الجنسية بوصفها اداة توحيد في النظام الاتحادي، ذهب جانب من الفقه الى الربط بينها وبين تكوين السلطة التشريعية الاتحادية، فمن الثابت ان ثنائية هذه السلطة مظهر من مظاهر الموازنة بين الوحدة والاستقلال، واذا كان مجلس الولايات مظهر من مظاهر استقلال الوحدات، فان المجلس الاول -مجلس التمثيل الشعبي- يعد مظهر من مظاهر الوحدة في الدولة الاتحادية؛ لأنه يمثل شعب الاتحاد كله بصرف النظر عن الولاية التي ينتمي اليها، اي انه يمثل الشعب الذي يتمتع بجنسية الدولة الاتحادية. وهذا يتفق مع ما ذهب اليه العلامة (موريس دوفرليه) من ان ثنائية السلطة التشريعية في الدولة الاتحادية انعكاس لما تتصف به هذه الدولة من مبادئ الوحدة والاستقلال، حيث يعبر المجلس الاتحادي عن الاستقلال بينما يعبر المجلس الاخر عن الوحدة^(١).

٢- تحقيق التوازن في ثنائية الانتماء: يستلزم الحفاظ على سلامة الانتماء تحقيق قدر من التوازن في (ثنائية الانتماء)، لكن للتوازن معنى محدد في هذه الحالة، ينطوي على ان لا يؤدي الانتماء للاتحاد الجديد الى المساس بالانتماء المحلي السابق على الاتحاد، ان تأسيس ولاء لكيان سياسي جديد دون - انسلاخ- الانتماء السابق يمثل ابتكار، لا على مستوى التنظيم المؤسسي وحسب، بل على مستوى الشرعية الشعبية للكيان السياسي الجديد، من ثم فان النظام الاتحادي لا يلغي روابط الانتماء تحت الاتحادي، بل يعمل على تكاملهما من اجل بلوغ اعلى درجات التماسك. ان ثنائية الانتماء تلمح بوجود شرعية ثنائية في النظام الاتحادي، اذ يرتبط كل مستوى بمصدر للشرعية، شرعية اتحادية واخرى تحت اتحادية (محلية)، لذلك يرى (الكسي دوتوكفيل) ان الانتماء الشعبي لسيادة الاتحاد اقل من انتماءه لسيادة الولايات؛ لأنه يرى ان سيادة الاتحاد مجردة في طبيعتها، بينما سيادة الولايات واقعة لا شك فيها، من ثم فان الافراد لا يلمسون من سيادة الاتحاد، الا المصالح العامة التي تهم جميع افراد الولايات، بينما تتعلق سيادة الولايات بكل تفاصيل حياة الفرد^(٢).

(١) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٧٦. وموريس دوفرليه : مصدر سابق، ص ١٢٠. ود. نوري لطيف : مصدر سابق، ص ١٣٠. ود. سعيد ابو الشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، من دون سنة نشر، ص ٢١. وينظر د. علي يوسف الشكري: الثنائية التشريعية في العراق ضرورة ام تأكيد للفدرالية (دراسة تحليلية)، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ١، ٢٠٠٦، ص ١٢-٥. وينظر: سلطان عمار: الثنائية المجلسية للسلطة التشريعية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة قسنطينة، ٢٠١٨، ص ٣٥-٢٨. وينظر علي حسين حسن: اختصاصات مجلس الاتحاد في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٦، ص ٢٣-١٥.

(٢) ينظر الكسي دوتوكفيل : مصدر سابق، ص ٢٩٧. وجورج اندرسون: الفدرالية المالية مقدمة مقارنة، منتدى الاتحادات الفدرالية، اوتاوا، ٢٠٠٩، ص ١. ورونالد واتس: نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، مصدر سابق، ص ١. ود. عبد الجبار احمد : مصدر سابق، ص ٥-٤. وينظر كزافييه فيليب : مصدر سابق، ص ١١٤.

يتفق النظام الاتحادي مع عالم ما (بعد السيادة القومية)، والذي تميّز بتحول الانتماءات ونمو اشكال جديدة للهوية، ان السيطرة على هذه التحولات، ودمج الاشكال الجديدة للهوية - دون الوطنية -، او على الاقل وضع معيار موحد لمفهوم الانتماء، يبدو ضرورة قصوى لسلامة النظام الاتحادي، لذا فان تهيئة البيئة المناسبة لصنع الانتماء للنظام الاتحادي بحسبانه الاطار الذي يجمع هذه الانتماءات، يجب ان تنطلق من فرضية توليد شعور لدى هذه الجماعات، بأولوية الانتماء لهذا النظام- دون اخلال - بانتماءاتهم المحلية، وهذا الشعور لا يتولد الا بإشراكهم في اعداد السياسات العامة التي يتبعها النظام الاتحادي بكل مستوياته ومكوناته^(١).

٣- اقرار شرعية ثنائية: يؤدي الانتماء الثنائي الى ثنائية شرعية، فكل مستوى خاضع للمساءلة من قبل ناخبيه. ان- الثنائية الشرعية- من الافتراضات القبلية في كل نظام اتحادي متوازن، وتترسخ فكرتها في جوهر هذا النظام؛ لأنه ترتيب سياسي، مجرد العلاقة بين مستويات الحكم المتعددة من التبعية، وبما ان كل مستوى يمتلك صلاحيات نابعة من الدستور، لا من المستوى الآخر، فان شرعية ممارسة كل مستوى لاختصاصاته، تستلزم اسهام المواطنين -عن طريق الانتخاب- في تكوينه، ان هذه الشرعية المركبة تجيب عن التساؤلات التي تطرح حول مدى توافق النظام الاتحادي او تقاطعه مع المبدأ الديمقراطي. وهذا جوهر إشكالية الانتماء في النظام الاتحادي^(٢).

يتوقف حسم هذه الإشكالية على كيفية تطبيق النظام الاتحادي، فمن الصعب تصور إحلال قواعد -بديلة- عن الديمقراطية لتأسيس نظام اتحادي يضمن استقرار الحكم، إن على المستوى الاتحادي ام الاقليمي، فسلامة النظام الاتحادي تتطلب منظومة ديمقراطية متينة، يكون فيها المواطنون اعضاء في مجتمعين ويشاركون سياسيا في كل منهما، تتطلب ثنائية الانتماء ارتباط حقيقي معتدل بسلطتين، اي -مواطنة متطورة- تقوم على اساس تعدد الولاءات دون تقاطعها، فاذا كان تأسيس نظام ديمقراطي يتطلب ان تكون العلاقة بين الدولة وبقية الانساق التي تتكون منها، علاقة تشاورية تعمل على تحقيق المساواة والالتزام المتبادل، فان سلامة النظام الاتحادي تستلزم هذه المظاهر، فالمساواة التي ينطوي عليها هذا النظام، يفترض فيها ان تؤدي لإزالة الفروق، ومنع تحولها الى فروق وجودية^(٣)، ومنع تسربها الى السياسة العامة للدولة. وهذا يبدو واضحاً في الفدراليات العرقية، حيث يقر النظام الاتحادي ابتداءً المساواة بين المكونات العرقية، من ثم يمنحها فرص للمشاركة في ممارسة السلطة الاتحادية، واذا

(١) ينظر:

Galligan B :op. cit, P 26٤.

(٢) ينظر:

- Galligan B: Comparative Federalism, A gate way to Melbourne's Research Publication, 2006, P 264.

- Robert J. Reinstein: The Aggregate and Implied Powers of the United States, AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol 69, Issue 1, Art 3. 2019, P 52.

(٣) ينظر في ذلك : جورج اندرسون : مقدمة عن الفدرالية، مصدر سابق، ص ٤. وتشارلز تيللي : الديمقراطية، ترجمة : محمد فاضل طبّاخ، المنظمة العربية للترجمة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٩١. ود. إسماعيل البدوي : نظام الحكم الاسلامي مقارناً بالنظم السياسية المعاصرة، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٨٦، ص ١٧٤. ورناء مولود شاكر: النظام السياسي الفيدرالي البلجيكي ودوره في تحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠١٢، ص ٢٧٦. و ينظر:

Galligan B : op. cit, P 26.

لم تتجح هذه المشاركة في ازالة الفروق وتحقيق الاندماج الاجتماعي فإنها على الاقل تمنع من ولوجها الى السياسة العامة للدولة الاتحادية.

٤- **تحقيق الاندماج الاجتماعي:** ترتبط قوة الانتماء للنظام الاتحادي -من جانب اخر- بقوة الاندماج المجتمعي، وهذا بدوره يتحدد بحسب ظروف تشكّل النظام الاتحادي، حيث يبلغ الانتماء اقوى درجاته عندما يتكون الشعب من امة واحدة، حيث يكون للروابط المشتركة، التي تجمع افراده دوراً كبيراً في قوة هذا الانتماء. بينما يحتاج تحقيق هذا الاندماج اسس بنيوية في ظل المجتمعات ذات البنية المتنوعة^(١)، ان تحقيق الاندماج في هذه المجتمعات يتطلب عدم الفصل بين مكوناته، فعندما يكون المجتمع منقسم وتعيش مكوناته حالة من الانعزال، تنعدم عندها الضغوط التي تدفع هذه المكونات الى الاعتدال في علاقتها مع غيرها، من ثم تقل فرص المجتمع المتعدد في تحقيق الاستقرار السياسي الذي تتوقف عليه سلامة النظام الاتحادي؛ لان تداخل العلاقات بين هذه المكونات ضروري لتحقيق التكامل الاجتماعي، اذ ترتبط اشكالية الانتماء في الدول الجديدة، بقضية بناء الامة - National Building او بالأحرى اساس بناء الامة، حيث يستلزم ذلك خلق احساس عام بالهوية القومية وشعور غالبية الافراد بالانتماء للامة والدولة والنظام السياسي الجديد^(٢).

من جانب اخر يقتضي حفظ سلامة النظام الاتحادي استيعاب (الاقليات غير المستقرة). والتي تمتلك المقومات التي تسهل لها عملية الاستمرار بعد الانفصال، فزيادة على امتلاكها بعض الخصوصيات، فإنها تمتلك علاقة تاريخية تربطها بإقليمها، من ثم تعتبر الاتحاد قاعدة -اولية- للانطلاق نحو تقرير المصير، ولعل افضل ضمانة لاستيعابها هو تحصينها من الخضوع او على الاقل -تقليل- خضوعها لإرادة الاغلبية التي تتجاهل خصوصياتها. ومنحها درجة معقولة من الحكم الذاتي لتحقيق، خاصة اذا ترافقت رغبتها في الاستقلالية الذاتية مع وضعها الدائم بوصفها اقلية على المستوى الاتحادي. ان منحها هذه الاستقلالية يشغلها في ادارة مصالحها الخاصة، ويسمح لها -بتطبيع- شؤونها وفق اساليبها الخاصة ضمن الاطار العام للنظام الاتحادي^(٣).

(١) ينظر في ذلك : د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : مصدر سابق، ص ٢٠. ود. سعد عصفور : مصدر سابق، ص ٢٣٠-٢٣١. ود. جواد الهنداوي : مصدر سابق، ص ١٧ وما بعدها. ود. رقية المصدق : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، ١٩٨٦، ص ٣٣. ود. محمد رضا بن حمّاد مصدر سابق، ص ٩٠. ود. مصطفى ابو زيد فهمي : مصدر سابق، ص ٢٤ وما بعدها. وكزافيه فيليب وعاصم خليل : مصدر سابق، ص ٧. وينظر في ذلك : د. اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي : الموسوعة الميسرة للمصطلحات السياسية، سلسلة كتب عربية، ص ٨٠.

(٢) ينظر في ذلك : أرنت ليبهارت : مصدر سابق، ص ٣٥-٣٦.

(٣) ينظر : د. نعمان احمد الخطيب : مصدر سابق ص ١٧. ود. عصام سليمان : مصدر سابق، ص ٤٣-٤٤. و ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, p 15.
- Elliot Bulmer : op. cit, p 3.

الفرع الثالث

حظر المساس بسلامة النظام السياسي في الدولة الاتحادية

يستقل النظام الاتحادي نسبياً عن النظام السياسي؛ وذلك لاختلاف مجالهما، حيث يتولى النظام السياسي تحديد الديناميكيات السياسية الرسمية وغير الرسمية التي توظف لتنظيم السلطة السياسية، أي تحديد المؤسسات السياسية والعلاقة بينها، بينما يؤدي النظام الاتحادي دوره في تنظيم ممارسة السلطة داخل الدولة، أي يتولى تنظيم جزء من مشتملات النظام السياسي، وهو العلاقة بين المؤسسات السياسية، أي ان علاقتهما علاقة الجزء بالكل. بعبارة أخرى، يفترض في كل دولة ان تكون ذات سيادة، أي ان الدول ذات السيادة واحدة من حيث فكرة السيادة ذاتها، لكن قدرة الدول على استيفاء متطلبات هذه السيادة تختلف من دولة لأخرى، وهنا يبدأ تأثير النظام الاتحادي في النظام السياسي. فالنظام الاتحادي ينطوي على ترتيب سياسي محدد، أي يستلزم متطلبات سيادة خاصة، يجب ان يوفرها النظام السياسي، تشتمل هذه المتطلبات على أسس ومؤسسات المبدأ الديمقراطي، حيث توزع السلطة بين مستويات حكم متعددة. من ثم يستلزم النظام الاتحادي ان يستوفي النظام السياسي اسس المبدأ الديمقراطي، والا لا يمكن ان نتصور نظاماً اتحادياً تركز فيه السلطة السياسية المطلقة في هيئة او كيان محدد، فطبيعة النظام الاتحادي القائمة على توزيع السلطة وتقييدها، تفترض نظاماً سياسياً يستوفي هذه المتطلبات، لا بل ان الغاية التاريخية من اقرار المبدأ الفدرالي هو لمنع تركيز السلطة.

اولاً/ عدم التلازم بين النظام الاتحادي ونظام سياسي محدد: الدولة مؤسّسة من مؤسسات النظام السياسي، وحيثما تأكد ان النظام الاتحادي يؤثر في الدولة، فاصبح بذلك صفة تلحق بشكلها، فان المنطق يستلزم امتداد اثره الى النظام السياسي، على اساس ان هذا النظام قد أثر في الدولة -وهي احدى مؤسساته-. والنظام السياسي مجموعة عناصر تستهدف حفظ المجتمع من حيث هو كيان قائم بذاته وتديره سلطة سياسية، من ثم فان علاقة الدولة بالنظام السياسي تكون بحسب المعنى المقصود من الدولة، فلمصطلح الدولة معنيين، ضيق ويعتبرها احدى مؤسسات النظام السياسي وواسع يترادف مع النظام السياسي من حيث اعتبارها التعبير الرسمي عن المجتمع. فالنظام السياسي اذن، الشكل الخارجي للسلطة العامة، وما يتصل به من حلول مختلفة تتحصر بالجانب التنظيمي او الوضعي للسلطة كتحديد شكل الدولة او الحكومة ووظائفها القانونية الواردة في النصوص الدستورية وتحليل هذه النصوص في حدود الاشكال الخارجية للسلطة العامة دون الاهتمام بكيفية تطبيقها او علاقتها بالظروف الاجتماعية والاقتصادية للدولة^(١).

(١) لان السلطة التنفيذية، او قل إن شئت، تكوين السلطة التنفيذية يمثل معيار مهم في تحديد شكل النظام السياسي زيادة على شكل العلاقة بين السلطات، لا بل ان طبيعة هذه السلطة تمثل ركن من اركان كل نظام سياسي، فاذا نظرنا الى النظام الرئاسي فإننا نجد ان وحدة السلطة التنفيذية احدى الخصائص التي تميزه عن النظام البرلماني حيث تسود ثنائية السلطة التنفيذية، كذلك الحال في النظام المجلسي حيث تعد جماعية السلطة التنفيذية من سماته المميزة كذلك الامر بالنسبة للأنظمة المختلطة حيث يرجع سبب تفرداها الى ثنائية السلطة التنفيذية - مع تقوية مركز رئيس الدولة - والامر ذاته بالنسبة للأنظمة شبه الرئاسية. ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شير : مصدر سابق، ص ٧٢. ود. حسن مصطفى البحري : النظم السياسية، معهد الشام العالي للعلوم الشرعية واللغة العربية والبحوث الاسلامية، دمشق، من دون سنة نشر ، ص ١٢٥ وما بعدها.

وإذا كان الامر كذلك، فان لعلاقة النظام الاتحادي بالنظام السياسي مظهرين، يتمثل الاول باستقلال النظام الاتحادي عن النظام السياسي، ونعني بالاستقلال عدم التلازم بين النظام الاتحادي وشكل محدد من اشكال النظم السياسية، بمعنى ان تطبيق النظام الاتحادي في دولة معينة لا يؤدي الى تطبيق نظام سياسي معين؛ لان النظام الاتحادي صفة تلحق بشكل الدولة، فهو خاص بالدولة، وتتضح معالم هذا الاستقلال بين النظامين عند الحديث عن تكوين السلطة التنفيذية الاتحادية بالذات، حيث يتباين تكوين السلطة التنفيذية من ثم يتباين شكل النظام السياسي دون ان يكون النظام الاتحادي سبب هذا التباين، فقد يعتمد النظام الاتحادي في دولة تتبنى النظام البرلماني مثل العراق، او يعتمد في دولة تتبنى النظام الرئاسي مثل الولايات المتحدة الامريكية، او يعتمد في دولة تتبنى النظام المجلسي مثل سويسرا^(١). اما المظهر الثاني الحاكم للعلاقة بين النظامين فهو تأثير النظام السياسي بالنظام الاتحادي؛ لان السمات الرئيسية التي ينطوي عليها هذا النظام من توزيع للسلطة بين مستويات حكم متعددة، ويجاد ضمانات تحفظ قدر من الاستقلالية الذاتية للوحدات، وتقييد دستوري لسلطة مستويات الحكم، تستلزم مسايرة خصائص النظام السياسي لهذه السمات، من ثم فان اثر النظام الاتحادي لا ينصرف لتحديد شكل النظام السياسي، انما يتركز اثره في خصائص النظام السياسي المطبق في الدولة.

ثانياً/ مظاهر تأثير النظام الاتحادي في النظام السياسي: يستلزم النظام الاتحادي توفير البنية السياسية والدستورية الضرورية لكي يستوفي مقاصد اعتماده، ويتوقف توفير هذه البنية على المبدأ الديمقراطي؛ لان المبدأ الفدرالي يستلزم توزيع السلطة بدرجة كافية تحفظ الاستقلال الذاتي للوحدات، لكن مجرد توزيع السلطة غير كاف، انما يتعين ايجاد اليات دستورية لتقييد ممارسة السلطة، تحفظ مشاركة الوحدات في رسم وتنفيذ السياسات العابرة لمصالحها. اذن الارتباط وثيق بين المبدأين الفدرالي والديمقراطي، وينبني على هذا الترابط اقامة نظام سياسي ديمقراطي، اي نظام يقبل التعددية السياسية والدستورية، بما يسمح للوحدات من التعبير عن مصالحها الذاتية في اطار من الوحدة، بمعنى ان سلامة النظام الاتحادي -من هذه الزاوية- تتطلب نظاماً سياسياً لا تُحتكر فيه السلطة.

من ثم يجب ان لا يكتفى بتوزيع السلطة بين المؤسسات الدستورية في اطار مبدأ الفصل بين السلطات، انما يجب اعتماد توزيع وفصل -متطور- للسلطة، اذ يوزعها ابتداء بين مستويات حكم متعددة، ثم يوزع السلطة بين المؤسسات الدستورية افقياً داخل كل مستوى حكم. وكل توزيع للسلطة يرافقه تقييد بدرجة معينة، تتفاوت درجته

ود. احمد سرحال : مصدر سابق، ص ١٧ وما بعدها. ورونالد واتس: نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، مصدر سابق، ص ٦. وينظر د. صالح جواد الكاظم ود. علي غالب العاني : الانظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص ٧-٨. وينظر ايضا د. احمد سرحال : النظم السياسية والدستورية في لبنان وكافة الدول العربية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٩٠، ص ٥. وينظر:

Vitalino Canas : The Semi-Presidential System, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2004, p 95-98.

(١) نصت المادة ١ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي . وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق). للمزيد ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٧٢.

والجهة المستفيدة منه من دولة لأخرى، ومن دستور لآخر. ان حفظ سلامة النظام الاتحادي من زاوية النظام السياسي يستلزم تحقيق امرين:

١- **توزيع السلطة:** من النتائج التي تترتب على النظام الاتحادي، تقسيم الاختصاصات بين مستويات الحكم بالطريقة التي يرسمها المشرع الدستوري، بحيث يوجد مجالين او اكثر لممارسة السلطة، وهذا يستلزم تعدد المؤسسات التي تقوم بممارسة هذه الاختصاصات، بمعنى ان النظام الاتحادي - بطبيعته - يستبعد تركيز السلطة^(١). ونعني بتركيز السلطة في هذه المقام، حيابة مستوى حكم واحد للصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهذا يرتبط بشكل الدولة، فالدولة الموحدة البسيطة تتكون من مستوى حكم واحد يقوم بممارسة السلطة، ولا يتعارض ذلك مع توزيع الصلاحيات داخل هذا المستوى بين مؤسسات دستورية مختلفة، طالما ان هذه المؤسسات تُعبر عن الارادة الرسمية لمستوى حكم واحد، لكن الامر سيختلف بالنسبة للدولة التي تتبنى النظام الاتحادي، حيث تتميز هذه الدولة بتعدد مستويات الحكم، حيث يوزع الدستور السلطة بينها، اذن هو توزيع مُركب للسلطة، توزع تأسيسياً بين اكثر من مستوى، ثم توزع داخل كل مستوى توزيعاً مؤسسياً^(٢).

تتضح فكرة توزيع السلطة اكثر اذا مثلت الغاية الاساسية لتبني النظام الاتحادي، فقد يُعتمد الشكل الاتحادي للدولة كردة فعل على مرحلة سابقة، فاذا كان النظام السياسي السابق يركّز السلطة، فان الخيار الاتحادي يأتي لمنع تكرار هذا التركيز، عن طريق التوزيع المركب للسلطة، ويبدو ان هذا الموقف متحقق في النظام الاتحادي لجمهورية العراق، اذ يرى جانب من الفقه الدستوري ان غاية تبني النظام الاتحادي في العراق هي منع تركيز السلطة، ويبدو ان هنالك مجموعة من الاسباب تؤيد ما ذهب اليه في رأيه، فمن حيث ظروف نشأة النظام الاتحادي في الولايات المتحدة، فان الفقه مُجمّع على ان الغاية الاساسية للخيار الفدرالي هي إقامة منع التركيز الطغياني للسلطة، من خلال تقوية الاسس الديمقراطية والمشاركة في ممارستها^(٣)، اما من حيث الظروف التي احاطت

(١) تينظر في ذلك: د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدولة)، مصدر سابق، ص ١٦٩. وتوني م. فاين : النظم القانونية الامريكية، ترجمة : عادل ماجد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٦.

(٢) يمثل النظام الاتحادي اعلى درجات توزيع السلطة، وللوقوف على هذه الحقيقة نحتاج لبيان درجات تركيز السلطة او قل ان شئت درجات توزيع السلطة، حيث يبدأ تركيز السلطة في اعلى درجاته في حالة التركيز concentration ويعبر عن حالة الانفراد في ممارسة السلطة ويستبعد تماماً فكرة المشاركة في ممارستها، لكن قد تنقل السلطة المركزية مهمة اتخاذ القرارات الى ممثليها في الاقاليم، فيصدرون قراراتهم وفقاً للأوامر التي تصدرها السلطة المركزية فنكون عندئذ امام درجة اللاتركز deconcentration، لكن اذا قامت السلطة المركزية بنقل مسؤولية اداء بعض الاختصاصات الى الوحدات لتعمل تحت اشرافها ويستقل المركز بتحديد مقدار ما يفوضه وحق سحب ما فوضه نكون امام درجة السلطة المفوضة delegated authority، لكن حين تقوم السلطة المركزية بنقل صلاحيات معينة الى الوحدات لتمارسها اصاله دون سيطرة السلطة المركزية فإننا نبدأ اولى درجات توزيع السلطة - وان كانت اضعفها - وهي ما تعرف بـ (لامركزية ممارسة السلطة decentralization)، وحين نقول انها اضعف درجات توزيع السلطة لان بإمكان السلطة المركزية إعادة مركزة هذه الاختصاصات وإرجاعها الى نطاقها المركزي. ثم تأتي درجة نقل الصلاحيات devolution الناتج عن تفكيك السلطة، واذا كانت هذه الدرجة تتحد مع اللامركزية من حيث نقل الصلاحيات الا انها تختلف عنها من حيث مدى قدرة السلطة المركزية على إعادة هذه الاختصاصات، حيث تقل امكانية إعادة المركزة لان الغالب في هذا النقل نتاج تفاوض سياسي ثم يأتي اخيراً النظام الاتحادي federalism بوصفه اعلى درجات توزيع السلطة، حيث تقسم بين مستويين او اكثر يجمعان عناصر الحكم المشترك والحكم الذاتي المكفول دستورياً. ينظر: كزافييه فيليب: الفصل العمودي للسلطات، مصدر سابق، ص ١١٣-١١٤.

(٣) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، مصدر سابق، ص ٣٢. ود. نوري رشيد نوري ود. منى محمد عبد الرزاق : مسوغات الدولة الاتحادية (دراسة قانونية في ظل الواقع العراقي)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة، ٢٠١٦، ص ١٩١. وينظر لاري الويتز : مصدر سابق، ص ٤١. ود. جواس حسن رسول: مصدر سابق، ص ٢.

بالخيار الفدرالي في العراق، فإنها تؤيد ما ذهب اليه هذا الرأي، اذ تميز النظام السياسي السابق بتركيز مفرط للسلطة، وخير دليل على ذلك نص المادة (٥٢) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ والتي نصت على (يؤسس تصميم النظام الاتحادي في العراق بشكل يمنع تركيز السلطة في الحكومة الاتحادية ذلك التركيز الذي جعل من الممكن استمرار عقود الاستبداد والاضطهاد في ظل النظام السابق...)، زيادة على ان تركيز السلطة في مجتمع متعدد - مثل العراق - قد يؤدي إلى انقسامات البنية الاجتماعية، لذا فان منع تركيز السلطة يحتاج إلى كفالة حقوق جميع المكونات الاجتماعية؛ لان توزيع السلطة في شكله الفدرالي يتلاءم مع مسألة التنوع الاجتماعي.

يحقق النظام الاتحادي اقوى درجات توزيع السلطة، فهذا التوزيع محكوم بمبدأين رئيسيين، مبدأ المشاركة ومبدأ الاستقلالية. حيث ينتج هذين المبدئين اثارهما في تحقيق المساواة بين السلطة الاتحادية والوحدات من حيث اهليتهما في ممارسة الاختصاصات الموصوفة لهما، دون اية تبعية، انما كل مستوى يمارس صلاحيات -ذاتية- لا تتبع من احدهما، بقدر ما تتبع من الدستور الاتحادي، وعلى عكس جميع اشكال توزيع السلطة، فان التوزيع الذي يتضمنه النظام الاتحادي متجذراً دستورياً، أي لا يمكن تغييره من دون تعديل الدستور. وتوزيعاً للسلطة بهذا القدر المكفول دستورياً، يمثل اساس تحقيق التماسك واستيعاب التنوع، من ثم يقدم فرصة حقيقية لترسيخ السلام؛ لأنه يطمأن الوحدات خاصة تلك التي تتكون من مكونات اجتماعية متميزة ومتمركزة اقليمياً بصد هيمنة الاغلبية، عبر تفكيك السلطة ومنع تركيزها^(١).

٢- **تقييد السلطة:** يؤدي النظام الاتحادي الى تقييد السلطة على مستوييه، ويستمر هذا التقييد طالما تعامل الدستور مع التكوين البنيوي للنظام الاتحادي على انه ترتيب دائم لهيكل النظام السياسي. بمعنى اخر، ان النظام الاتحادي يؤدي الى زيادة تقييد السلطة، من خلال توسيع دائرة الخضوع للقانون، فاذا كانت اعمال السلطات العامة -في الوضع العادي- لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها الا بقدر توافقها مع طبقات المشروعية القانونية، فان النظام الاتحادي يؤدي الى زيادة طبقات هذه المشروعية، من ثم زيادة تقييد ممارسة السلطة، خاصة فيما يتعلق بسلطة الوحدات التي يتعين عليها الخضوع للدستور الاتحادي ودستورها الخاص والقوانين الاتحادية وقوانينها الخاصة، ويزداد التقييد اكثر في حالة انضمام الدولة الاتحادية الى اتحاد اقليمي اعلى -فوق اتحادي - مثل الاتحاد الأوروبي، حيث تقترب العلاقة بين حكومات الدول الاعضاء وبين الاتحاد الاوروبي من العلاقة بين الوحدات والسلطة الاتحادية في النظام الاتحادي، حيث يؤدي هذا الانضمام الى زيادة طبقات تقييد السلطة داخل الدولة الاتحادي، حيث يخضع المستوى الاتحادي - زيادة على الدستور الاتحادي والقوانين الاتحادية - الى دستور وقوانين الاتحادي الاوروبي، واذا كان الامر كذلك بالنسبة لتقييد المستوى الاتحادي، فان الامر يكون اشد وطأة بالنسبة للوحدات، حيث تخضع لثلاثة مستويات من التقييد، المستوى دون الاتحادي ويشمل (الدستور والقوانين

(١) ينظر في ذلك : كزافييه فيليب : التوزيع العمودي للسلطات، مصدر سابق، ص ١١٤-١١٥.

دون الاتحادية) والمستوى الاتحادي (الدستور والقوانين الاتحادية) والمستوى فوق الاتحادي (دستور او معاهدة او ميثاق وقوانين الكيان فوق الاتحادي)^(١).

يستلزم حفظ سلامة النظام السياسي من زاوية علاقته بالنظام الاتحادي -تحويل- مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تعميق اثاره بوصفه وسيلة لتقييد السلطة^(٢)، فزيادة على فصله السلطة على المستوى الاتحادي، فانه يفصل السلطة ايضا على المستوى دون الاتحادي، كما ينطوي على فصلاً آخرًا للسلطة، يمكن ان نطلق عليه - الفصل بين مستويات الحكم-؛ لأنه ببساطة يؤدي الى توزيع وظائف الحكم لا توزيعاً مؤسسياً مركباً - سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية اتحادية ودون اتحادية- وحسب، بل توزيعاً بنوياً بين مستويات حكم متعددة على اسس اقليمية بالدرجة الاساس - مستوى اتحادي واخر دون اتحادي-، بمعنى اخر، ينطوي الفصل بين مستويات الحكم الذي يقوم عليه النظام الاتحادي على الاعتراف الدستوري بحق الوحدات في ممارسة صلاحيات محددة في مجالات معينة، واذا كانت فكرة توزيع الاختصاصات بين مستويات الحكم، تُجسّد الاساس الذي يقوم عليه هذا الفصل، فان ممارسة اختصاصات معينة في مستويات مختلفة، يؤدي الى اختلاف في المخرجات، لذا من الضروري - تطبيع - هذا الاختلاف، عبر الاعتراف بالتعددية القانونية، أي تطبيق قواعد مختلفة على قضايا معينة، أي الاقرار بحرية كل مستوى في تبني تقديره الخاص، شرط ان يقع ضمن مجالات اختصاصه، مع ايجاد مجالات تعاون ورقابة بين هذين المستويين.

والفصل العمودي بين مستويات الحكم يجب ان يكون فصلاً مرناً لا صارماً؛ لان العلاقات بين مستويات الحكم المختلفة تقوم على اساس التعاون لا على اساس التنازع، ولعل ابلغ دليل على ذلك هو ما تتضمنه غالبية الدساتير الاتحادية عند توزيعها الاختصاصات بين مستويات الحكم، اذ جرى النص على قائمة بالاختصاصات المشتركة، تقرر باختصاص كل مستوى بممارستها مع ايجاد الية لحسم المنازعات؛ التي قد تحدث بسبب التعارض بين هذه الممارسات، ويستلزم الاشتراك في ممارسة هذه الاختصاصات بالضرورة، التعاون بين المستويات، اذن، هو فصل مرن، يسمح بالتداخل الايجابي بين مستويات الحكم، عند هذه النقطة بالذات يظهر لنا مفهوم (الحكم التعاوني)، الذي يقوم على اليات تعاون تقبل التطوير وتكرس العلاقات داخل المستويات المتعددة افقياً وعمودياً، من ثم، فان التعاون يصبح سلوك لا مفر منه في النظام الاتحادي، وهذا بدوره يستلزم تنظيم اليات لفض المنازعات التي قد

(١) تسري اثار هذا التقييد على الترتيبات الدستورية المتبعة من قبل اي من مستويي النظام الاتحادي، لكن حاول ميثاق الاتحاد الاوروبي التخفيف من حدة هذا التقييد على الوحدات دون الاتحادية من خلال الاقرار لها بدور استشاري في سياسة الاتحاد الاوروبي من خلال لجنة الاقاليم التابعة له. ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٥٣. ود. ايمن يوسف ود. عمر رحال : الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، مركز اعلام حقوق الإنسان والديمقراطية، رام الله، ٢٠١٠، ص ١٥. ود. حسن مصطفى البحري: مصدر سابق، ص ٢٦. وينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit. P 3.

- Timothy Zick : op. cit, P 232,

(٢) ينظر: د. حافظ علوان حمادي الدليمي : مصدر سابق، ص ٥١-٥٣. ود. اشرف عبد الفتاح ابو المجد: ملامح النظام السياسي المقترح على ضوء المبادئ الدستورية العامة دراسة تحليلية للواقع الدستوري مقارنة مع الدساتير المعاصرة، ط١، دار المنهل للنشر، عمان، ٢٠١٥، ص ٣٠ وما بعدها. وينظر د. شهاب احمد عبد الله: دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون/ جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠١٨. ص ٤٠٥-٤١٦.

تتجم عن التداخل بين المستويات. من جانب آخر تقوم الفدرالية التعاونية على اشتراك السلطة الاتحادية والوحدات في تحمل اعباء القيام ممارسة اختصاصاتهما^(١).

ونتيجة لهذا التداخل الحتمي بين مستويات الحكم المنفصلة، ظهر مبدأ الضوابط والتوازنات Checks and Balances ليحكم توزيع السلطة، من ثم تقييدها، حيث تشترك كل سلطة او مستوى في عمل السلطة او المستوى الآخر، ولا يقتصر هذا المبدأ على العلاقة بين المؤسسات الدستورية الاتحادية، إنما يمتد اثره ليحكم العلاقة بين المستوى الاتحادي والمستوى دون الاتحادي، وينتهي تطبيقه الى تأكيد الحكم المقيد، فاذا كان الحكم المقيد يستلزم تزويد الحكومة - بمعناها الواسع- بالوسائل اللازمة لفاعليتها، فإنها تبقى مقيدة بحدود معينة؛ لان اهداف النظام الاتحادي -على الاقل بالنسبة لعقلىة القرن الثامن عشر- تخدم قضية الحرية، والحرية تتنافى مع تركيز السلطة واستبدادها، اي يجب ان تكون السلطة مقيدة، بمعنى آخر، ان النظام الاتحادي - كما فهمه جيفرسون وماديسون- يتعارض مع تركيز السلطة واطلاقها في اي مستوى من مستويات الحكم في الدولة الاتحادية^(٢).

واذا كانت حماية الحقوق والحريات وتأكيد مبدأ المشروعية داخل الدولة، تمثل الغاية من اقرار مبدأ الفصل بين السلطات^(٣)، فان الفصل بين مستويات الحكم الاتحادية يستهدف الغاية ذاتها وبما يتناسب مع طبيعة العلاقات داخل النظام الاتحادي، ان توزيع الاختصاصات مع ما يترتب عليه من الفصل بين المستويات التي تؤديها، يستهدف اقامة التوازن في العلاقة بينها، وحماية حقوق المكونات وتقييد السلطة. ومن شأن معرفة الاسباب التي ادت الى الفصل بين مستويات الحكم في الدولة الاتحادية، توضيح الكيفية التي يتم بها تحقيق هذه الاهداف، فسواء كانت الاسباب فنية ام سياسية، فأثرها واضح في استيعاب التنوع وتجاوز الازمات السياسية، فقد تفرض الطبيعة الجغرافية والاقليمية والاجتماعية اختيار مبدأ المشاركة في ممارسة الاختصاصات، اي الفصل بين مستويات الحكم من اجل زيادة فاعلية الدولة، او ان خيار الفصل بين مستويات الحكم يرجع الى ترتيبات دستورية متفق عليها، لملاءمة واستيعاب المكونات الاجتماعية المتنوعة، وحيثما تحقق ذلك، فان الفصل بين مستويات الحكم يكون بمثابة - مشاركة او تعاهد سياسي - لتحقيق السلم الاهلي، في ظل غياب توافق على تنظيم الدولة في شكل موحد، فيكون من ثم اداة لتسوية نزاع او ازمة^(٤).

(١) ينظر : كزافييه فيليب : الفصل العمودي للسلطات، مصدر سابق، ص ١١٢-١١٧. ولاري الويتز : مصدر سابق، ص ٣٦.

(٢) من تطبيقات مبدأ الضوابط والموازنات مقارنة التشريع / الاعتراض ومقاربة ابرام المعاهدات / المصادقة على المعاهدات، فاذا كان الكونجرس هو المختص بسلطة التشريع الا ان الرئيس يضبط ويوازن هذه السلطة من خلال حق الاعتراض على القوانين وحق الاقتراح غير المباشر للقوانين، واذا كان الرئيس هو المختص في ابرام المعاهدات الدولية، فان الكونجرس يضبط ويوازن هذه السلطة من خلال الموافقة على هذه المعاهدات. ينظر: جيروم أ. بارون وس. توماس دينيس : الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الاساسية للدستور الامريكي، ترجمة : محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٦.

(٣) ينظر: د. حسان محمد شفيق العاني : مصدر سابق، ص ٢٧. ود. حسن مصطفى البحري : مصدر سابق، ص ٤٥ وما بعدها. ود. سعيد ابو الشعير: مصدر سابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

(٤) ينظر في ذلك كزافييه فيليب : الفصل العمودي للسلطات، مصدر سابق، ص ١١٣.

يتحد الفصل المؤسسي بين السلطات مع الفصل بين مستويات الحكم بالغاية الفنية المرجوة منهما، إذ يستهدف كلاهما تحقيق فوائد تقسيم العمل والتخصص فيه؛ لأن توزيع السلطة بين مستويات متعددة يؤدي إلى اختصاص كل مستوى بما وُزِعَ له، أي يصبح كل مستوى متخصص بممارسة نصيبه من السلطة، وإذا أدى التخصص في العمل إلى حُسْن سيره، فذلك يعني تحقيق فاعلية النظام الاتحادي؛ لأن هذه الفاعلية - ببساطة - مُتَطَلَب يتوقف عليه نجاح هذا النظام، فالنظام الاتحادي، ليس نظاماً جامداً، إنما شبكة من العلاقات العمودية والافقية النشطة، تقبل التغيُّر اليومي في مضامينها ومفاعيلها. لذا يؤدي النظام الاتحادي إلى تحقيق مفهوم الحكم المقيد؛ لأن السلطات تُوزَع بين هيئات مختلفة - اتحادية ودون اتحادية -، زيادة على أن النظام الاتحادي يعمل على توفير أدوات رقابية، تمكن هيئات كل مستوى من مراقبة أعمال هيئات المستوى الآخر، بحيث لا يجوز لأيٍّ منهما التعدي على اختصاصات الآخر، والا عُد عملها غير دستوري مصيره الإلغاء^(١).

لكن كيف تعاملت الدساتير الاتحادية مع فكرة الفصل المتطور بين السلطات بالنحو الذي يتطلبه النظام الاتحادي؟

صحيح أن الدستور الأمريكي اعتمد الفصل بين السلطات الاتحادي بشكل غير مباشر، لكن تنظيمه لهذه السلطات يكشف تبنيه هذا الفصل، إذ خصص المادة (١) للسلطة التشريعية الاتحادية، والمادة (٢) للسلطة التنفيذية الاتحادية، والمادة (٣) للسلطة القضائية الاتحادية، كما أنه تبنى الفصل العمودي بين مستويات الحكم، حيث أنه أوجد سلطة الولايات ونظمها في المادة (٤) بشكل أساسي لجانب السلطات الاتحادية أعلاه، وحقق هذا الفصل حين وزع اختصاصات كل مستوى، حيث حددت الفقرة (٨) من المادة (١) اختصاصات المستوى الاتحادي، بينما تكفل التعديل العاشر للدستور تحديد اختصاصات الولايات، أما الفصل الأفقي بين هيئات المستوى دون الاتحادي فإن الدستور تبناه بشكل ضمني، إذ أشار في العديد من نصوصه إلى اختصاصات السلطة التشريعية للولايات، من ذلك نص الفقرة (٣) من المادة (١) والتي منحت السلطة التشريعية في الولاية باختيار ممثليها في مجلس الشيوخ، والفقرة (١) من المادة (٢) والتي منحت الهيئة التشريعية للولاية تعيين طريقة انتخاب رئيس الدولة، ومص الفقرة (١) من المادة (٤) حول الاعتداد بالإجراءات القضائية لكل ولاية، ونص الفقرة (٢) من المادة ذاتها والخاص باختصاص السلطة التنفيذية للولاية بتقديم طلب تسليم المجرمين. ونص الفقرة (٣) من المادة ذاتها والخاص باختصاص السلطة التشريعية للولاية في الموافقة على تعديلات البنية الإقليمية للدولة، نص المادة (٥) والذي منح الهيئات التشريعية في الولايات باختصاص المشاركة في تعديل الدستور الاتحادي^(٢).

(١) يُميّز الفقه الدستوري بين مصطلحي الفصل الأفقي للسلطات ويعني الفصل بين السلطات بمعناه التقليدي أي الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وهذا النوع يوجد في الدول ذات البنية البسيطة أو ذات البنية المركبة، وبين الفصل العمودي للسلطات والذي يعني الفصل بين مستويات الحكم داخل الدولة وهذا النوع لا يوجد إلا في الدول المركبة. ينظر في ذلك: كزافييه فيليب: الفصل العمودي للسلطات، مصدر سابق، ص ١١١. ود. حسن مصطفى البحري: المصدر السابق، ص ٤٧. د. سعيد أبو الشعير: مصدر سابق، ص ٤١. ود. إسماعيل البدوي: مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٢) ينظر:

اما **الدستور الهندي**، فانه لم ينص صراحة على الفصل بين السلطات، انما يمكن استخلاصه من مجمل التنظيم الدستوري، بالنسبة للفصل الافقي بين مؤسسات السلطة الاتحادية فانه قسمها الى ثلاثة اقسام، خصص الفصل الاول من الباب الخامس للسلطة التنفيذية، وخصص الفصل الثاني للسلطة التشريعية وتكوينها واختصاصاتها، وخصص الفصل الرابع للسلطة القضائية الاتحادية، اما الفصل العمودي بين مستويات الحكم يتضح من خلال تخصيص الباب السادس للولايات وتخصيص الباب الثامن للمقاطعة الاتحادية، وقيامه بتوزيع الاختصاصات بي مستويي الحكم في الجدول السابع الملحق بالدستور. اما الفصل الافقي داخل المستوى دون الاتحادي فنظمه الدستور تنظيمًا صريحًا، حيث كرس الفصل الثاني من الباب السادس للسلطة التنفيذية للولايات والفصل الثالث للسلطة التشريعية للولايات، بينما نظم في الفصل الخامس السلطة القضائية دون الاتحادية.

اما **الدستور البرازيلي** فانه تبنى الفصل الافقي بين السلطات الاتحادية في المادة (٢) من الدستور والتي نصت (فروع الاتحاد هي السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهي مستقلة بعضها عن بعض ومنسجمة بعضها مع بعض)، اما الفصل العمودي بين مستويات الحكم فنص عليه في المادة (١٨) من الدستور والتي نصت (يشمل التنظيم السياسي والإداري لجمهورية البرازيل الاتحادية، الاتحاد والولايات والمقاطعة الاتحادية). ثم وزع الاختصاصات بين هذه المستويات في المواد (٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤)، ولك يكثف بتوزيع الاختصاصات انما حدد ممتلكات كل مستوى، اذ تكفلت المادة (٢٠) بتحديد ممتلكات الاتحاد، بينما تولت المادة (٢٦) بتعيين ممتلكات الولايات، اما الفصل الافقي بين مؤسسات المستوى دون الاتحادي فقد نظمته الدستور، حيث نظمت المادة (٢٧) السلطة التشريعية للولايات، بينما نظمت المادة (٢٨) السلطة التنفيذية المتمثلة بحاكم الولاية، بينما نصت الفقرة (٧) من المادة (٩٢) على السلطة القضائية للوحدات.

اما **الدستور العراقي** فانه تميز عن بقية الدساتير محل الدراسة في انه اقر صراحة بمبدأ الفصل بين السلطات الاتحادية، حيث نصت المادة (٤٧) من الدستور (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات). وخصص الفصل الاول من الباب الثالث لتنظيم السلطة التشريعية الاتحادية، ونظم في الفصل الثاني من الباب ذاته السلطة التنفيذية الاتحادية، بينما تولى الفصل الثالث بتنظيم السلطة القضائية الاتحادية، وخصص الفصل الرابع لتنظيم الهيئات المستقلة الاتحادية، اما الفصل بين مستويات الحكم فقد نظمته الدستور في المادة (١١٦) حين نص على مكونات النظام الاتحادي، والمادة (١١٧) التي اقرت بإقليم كردستان اقليما اتحاديا وبالأقاليم التي تنشأ وفق هذا الدستور، ثم وزع السلطة بين هذه المستويات حيث حصر اختصاص السلطة الاتحادية في المادة (١١٠)، ونظمت المادة (١١٤) الاختصاصات المشتركة بين مستويي الحكم.

-
- Jeremy Waldron: Separation of Powers in Thought and Practice, Boston College Law Review [Vol. 54:433, 2013, 438-443.
 - Dr John Alvey: HE SEPARATION OF POWERS BETWEEN THE EXECUTIVE AND THE JUDICIARY, Paper presented to the Australasian Study of Parliament Conference, Tasmania, 2017, P 6-7.

اما الفصل الاقليمي بين سلطات المستوى دون الاتحادي فقد نظمته الدستور بشكل صريح، حيث نصت المادة (١٢١/ اولاً) (لسلطات الاقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام هذا الدستور، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية)، ووضح من هذا النص ان الفصل بين سلطات المستوى دون الاتحادي يقتصر على الاقاليم دون المحافظات غير المنتظمة بإقليم بوصفها احد مكونات النظام الاتحادي، وهذا يكشف عدم دقة اعتبارها مكوناً اتحادياً لصفاتها الادارية، والتي اكدها الدستور في المادة (١٢٢/ ثانياً) (تمنح المحافظات التي لم تنتظم في اقليم الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية، وينظم ذلك بقانون). مع ذلك فان البند (ثالثاً) من المادة ذاتها قد المح بوجود سلطتين في المحافظة، الاولى المحافظ ويمثل السلطة التنفيذية للمحافظة، والثاني مجلس المحافظة الذي يمثل السلطة التشريعية لها، وتأكد هذا الوصف في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم والذي نص في المادة (٢) على ان مجلس المحافظة هو اعلى سلطة تشريعية ورقابية ضمن الحدود الادارية للمحافظة لها حق اصدار التشريعات المحلية في حدود المحافظة بما يمكنها من ادارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الادارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية)، اما المادة (٢٤) من القانون فإنها اعتبرت المحافظ الرئيس التنفيذي الاعلى في المحافظة .

المطلب الثاني

تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي

للقضاء الدستوري بوصفه هيئة تحكيم دستورية دور كبير في اقرار مبدأ حظر انفصال الوحدات المكونة للدولة الاتحادية، لذا نبحث دور القضاء الدستوري في اقرار هذا المبدأ في كل من الولايات المتحدة والهند والعراق، اما البرازيل فلا حاجة لقيام القضاء الدستوري بتقرير هذا المبدأ على اساس ان الدستور قد حظر صراحة انفصال الوحدات. عليه نبحث في هذا الفرع رقابة القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة على الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي، في ضوء التجارب الواقعية لمحاولة الوحدات دون الاتحادية في هذه الدول للانفصال عن الاتحاد. ووفقاً لذلك نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع:

الفرع الاول/ تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في الولايات المتحدة.

الفرع الثاني/ تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في الهند.

الفرع الثالث/ تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في العراق.

الفرع الاول

تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في الولايات المتحدة

ترجع الاصول الفكرية لحظر الانفصال الى عهد تأسيس الولايات المتحدة، وهذا ما كشف عنه (Charles Cotesworth Pinckney) احد الاءاء المؤسسين للاتحاد الامريكي بخطابه في مجلس النواب في ولاية (كارولينا الجنوبية) في ١٨ كانون الثاني سنة ١٧٨٨ (لم تفكر قط الجماعة المستتيرة من الوطنيين الذين صاغوا هذا الإعلان في الاستقلال والسيادة الفردية لولايات عديدة، لم يتم ذكر العديد من الولايات بالاسم في أي جزء منه، كما لو كان القصد من ذلك، أن حريتنا واستقلالنا نشأت من اتحادنا، ولا يمكننا أن نكون أحراراً ولا مستقلين من دونه. دعونا إذن ننظر في كل محاولات إضعاف هذا الاتحاد، من خلال التأكيد على أن كل ولاية مستقلة بشكل فردي، كنوع من العبث السياسي)، لا بل ان حتى اشد المدافعين عن حقوق الولايات مثل (جون كالهون) رفضوا الانفصال ووصفوا الولايات المتحدة بأنها (اتحاد ولايات كمجتمعات)^(١).

دخلت الولايات بتصديقها على الدستور الاتحادي في ميثاق ليس بينها وحسب، بل كان ميثاقاً بين أفراد الأمة ايضاً. ورغم ادعائهم بان الولايات قد حافظت على قدر من السيادة، فإنها لم تعد تمتلك سيادة منفصلة ومستقلة بل انها مكونات أساسية للنظام الاتحادي، من ثم فان موافقة غالبية الشعب والولايات ضرورية لتغيير هذا الميثاق، لذلك، وما لم تكن - غالبية الولايات وشعوبها قد وافقت على الانفصال، فانه ينتهك الدستور، وهذه الحجة تتفق مع افكار الرئيس (لنكولن) الذي اكد على عدم دستورية الانفصال؛ لأنه مماثل لتعديل الدستور خارج المادة (٥)، حيث اشار في رسالته إلى الكونغرس في جلسة خاصة سنة ١٨٦١ (...، المغالطة نفسها هي أنه يجوز لأية ولاية، الانفصال دون موافقة الاتحاد، إن القول بان هذا الحق المفترض يجب أن يمارس فقط لسبب عادل، وأن يكونوا أنفسهم هم المقدر الوحيد لعدالته، هو أضعف من أن يستحق أي رد. تستمد هذه المغالطة الكثير من قوتها، من الافتراض القائل بوجود سيادة مطلقة ومقدسة فيما يتعلق بكل ولاية من ولايات اتحادنا الفيدرالي،...، كانت موافقة الشعب والولايات الأخرى ضرورية للانفصال)^(٢).

(١) أدت التوترات بين الولايات (خاصة فيما يتعلق بالصراعات الاقتصادية بين الجنوب الزراعي والشمال الصناعي والصراع الأخلاقي بشأن العبودية) إلى انفصال الولايات الجنوبية والحرب الأهلية الأمريكية، ادعت الولايات الجنوبية بانها استعادت سيادتها الكاملة (بما يتفق مع مبادئ الكونغرس) وليس النظام الاتحادي) وأعلنت إنشاء الولايات الكونغرسية الأمريكية، وبعد انتصار الولايات الشمالية، أصبح النظام الاتحادي أكثر مركزية. ينظر:

- DIANNE M. BRAGG: THE CAUSES OF THE CIVIL WAR: A NEWSPAPER ANALYSIS, Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy in the College of Communication and Information Sciences in the Graduate School of The University of Alabama, 2013, P 8-24.
- Bigua Khadidja Rabhi Mahlal Fatiha: The American Civil War: Causes, Main Events, and Results (1861-1865), A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for the Degree of Master of Arts in English, 2017-2018, P 3-15.

(٢) ينظر:

- DOUGLAS G. SMITH: op. cit, P 337-338.
- JAMES T. MCHUGH: op. cit, P 68.

على اية حال اقرت المحكمة العليا مبدأ (عدم قابلية الاتحاد للتفكك) بمناسبة نظرها في قضية (Texas v. White) سنة ١٨٦٩، ولدى الاطلاع على حيثيات الحكم نجد ان من المناسب عرض مباني هذا المبدأ كما رأتها المحكمة العليا:

اولا/ الاتحاد الامريكي اتحاد دائم: توصلت المحكمة العليا لديمومة الاتحاد من خلال ربطها بين ضعف الوثيقة الدستورية السابقة (مواد الكونفدرالية) وبين تبني الدستور النافذ؛ لان هذه المواد كما ترى المحكمة (...، لم يكن اتحاد الولايات علاقة مصطنعة، لقد بدأ بين المستعمرات، ونشأ من أصل مشترك، والتعاطف المتبادل، والمبادئ والمصالح المتشابهة، والعلاقات الجغرافية، وتم تأكيده وتقويته تحت ضغط ضرورات الحرب، وحصل على شكل وشخصية محددة في (مواد الكونفدرالية)، وعندما تبين أن هذه المواد غير ملائمة لمتطلبات الدولة، وضع الدستور (لتشكيل اتحاد أكثر كمالاً)^(١) وتم إعلان الاتحاد رسمياً على أنه (دائم)، ومن الصعب التعبير عن فكرة الوحدة التي لا تنقسم بشكل أوضح من هذه الكلمات، فكيف تكون عدم القابلية للتفكك إذا أصبح الاتحاد الدائم في اصله أكثر كمالاً؟...^(٢).

ثانيا/ الاتحاد الامريكي غير قابل للانفصال: تضمن قرار المحكمة خصيصة اخرى من خصائص الاتحاد الامريكي وهي عدم قدرة الولايات على الانفصال من الاتحاد، اذ قررت المحكمة (...، عندما أصبحت (تكساس) واحدة من الولايات المتحدة، فإنها بذلك قد دخلت في علاقة لا تنقسم، وعليها اداء جميع التزامات الاتحاد الدائم، مثلما لها جميع ضمانات الحكومة الجمهورية في الاتحاد، من ثم فان انضمامها إلى الاتحاد أكثر من كونه مجرد ميثاق. انما انضمام عضو جديد إلى الهيئة السياسية. انه انضمام نهائي، فالاتحاد بين (تكساس) والولايات الأخرى اتحاداً كاملاً ودائماً وغير قابل للانفصال مثل الاتحاد بين الولايات الأصلية...^(٣)). وقد ادلى رئيس المحكمة العليا القاضي (Chief Justice Salmon P. Chase) وقت اصدار الحكم برأيه القضائي في هذه القضية بان (الاتحاد غير قابل للتفكك يتكون من ولايات غير قابلة للانفصال)^(٤).

ثالثا/ عدم دستورية اجراءات الانفصال: قضت المحكمة العليا بعدم دستورية مرسوم الانفصال الذي اصدره المؤتمر التشريعي لولاية (تكساس) وصدقت عليه اغلبية مواطني الولاية، حيث قررت المحكمة (...، يعتبر مرسوم الانفصال الذي اعتمدته المؤتمر وصدقت عليه أغلبية مواطني تكساس، وجميع قوانين هيئتها التشريعية التي تهدف إلى تفعيل هذا المرسوم، باطلة تماماً، والعملية غير شرعية برمتها، لا تترتب عليها اية اثار، فتظل التزامات الولاية بصفتها عضواً في الاتحاد كاملة وغير منقوصة، ويبقى مواطنو الولاية مواطنين في الولايات المتحدة.. ويترتب

^(١) وردت هذه العبارة في ديباجة الدستور الامريكي حيث جاء فيها (نحن شعب الولايات المتحدة، رغبة منا في إنشاء اتحاد أكثر كمالاً،...).

^(٢) ينظر:

Adjudication of Supreme Court delivered By Chief Justice Salmon P. Chase, Texas V. White - April 12, 1869.

^(٣) ينظر:

Adjudication of Supreme Court delivered By Chief Justice Salmon P. Chase, Texas V. White - April 12, 1869.

^(٤) ينظر:

على ذلك بالتأكيد أن صفة الولاية لم تتغير عن كونها ولاية ضمن الاتحاد، والا فان كان الامر خلاف ذلك، لأصبحت الولاية دولة اجنبية، ومواطنيها أجانب، ولتغيرت صفة الحرب لحرب دولية هدفها الفتح لا حرب اهلية لقمع التمرد،...^(١).

الفرع الثاني

تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في الهند

عبرت المحكمة العليا في الهند عن موقفها في حظر الانفصال عن الاتحاد الهندي في اكثر من مناسبة، حيث قررت في قضية (Bengal v. Union of India) سنة ١٩٦٣ (يتوخى شكل الحكومة الفدرالية اتفاقاً بين وحدات مستقلة وذات السيادة للتنازل عن سلطاتها جزئياً من أجل مصلحتها المشتركة ومنحها إلى الاتحاد واحتفاظها ببقية السلطة، وعادةً ما يكون لكل وحدة مكونة دستوراً منفصلاً الذي تُحكم بموجبه في جميع الأمور باستثناء تلك التي يتم تسليمها إلى الاتحاد، ويعمل دستور الاتحاد بشكل أساسي على إدارة هذه الوحدات، لم يكن دستورنا نتيجة أي اتفاق مثل هذا النوع، فالوحدات المكونة لدولتنا لم تكن ذات سيادة، انما تحولت عن طريق التنازل عن السلطة إلى اتحاد،...، ليس للدول الحق في الانفصال عن الاتحاد في الهند،...). ويرى جانب من الفقه الدستوري الهندي بان الاستنتاج الذي توصلت اليه المحكمة قد استند على الحجة القائلة بأن الولايات قد أنشأها الاتحاد، على خلاف الوضع في أستراليا والولايات المتحدة حيث كانت الولايات هي العناصر التي كوّنت الاتحاد والتي تشكّلت من مستعمرات صاغ مندوبوها الدستور الاتحادي. فالهند وفق المادة (١) من الدستور يجب أن تكون اتحاد ولايات، وهذا يشير إلى أن جميع الولايات هي جزء من الاتحاد وليس لأي منها الحق في الانفصال. فالدستور قام على اساس حقيقة أن الهند هي أمة واحدة متحدة، وتوصف بأنها اتحاد ولايات^(٢).

^(١) ينظر:

- Adjudication of Supreme Court delivered By Chief Justice Salmon P. Chase, Texas V. White - April 12, 1869.
- Alberto López-Basaguren and Leire Escajedo San-Epifanio: op. cit, P 11.

^(٢) ينظر:

الفرع الثالث

تطبيق حظر المساس بسلامة النظام الاتحادي في العراق

بالرغم من حداثة النظام الاتحادي في العراق، ادى القضاء الدستوري متمثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا دوراً حاسماً ومهماً في اقرار مبدأ حظر انفصال مكونات النظام الاتحادي، في مناسبتين، عبرت اولاً عن هذا المبدأ في رأي تفسيري، ثم كررته في حكم قضائي بعدم الدستورية. لذا نعرض هاتين المناسبتين:

اولاً/ الرأي التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا: قُدم الى المحكمة الاتحادية طلباً من الامين العام لمجلس الوزراء بكتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء العدد (ق/٢/٢٠٣٥٨٧٠) في ٢٠١٧/١١/٥ تضمن طلب تفسير نص المادة (١) من الدستور التي نصت على (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق)، وتضمن الطلب تفسير عبارتين من هذه المادة:

١- تفسير عبارة (دولة اتحادية واحدة) وهل تمنع أي اقليم او محافظة غير منظمة في اقليم منضوية تحت سيادة هذه الدولة ان يقرر الانفصال عنها؟

٢- تفسير عبارة (وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق) هل تعني وجوب استمرار بقاء مكونات النظام الاتحادي المنصوص عليها في المادة ١١٦ من الدستور ضمن عراق واحد موحد دون ان يكون لأي منها حق الانفصال عن العراق دون وجود نصوص في الدستور تجيز ذلك؟

اصدرت المحكمة الاتحادية قرارها بالعدد (١٢٢/اتحادية/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١١/٦. بأغلبية ستة اعضاء ومخالفة ثلاثة، وعقدت اختصاصها وفقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق والتي تنص على (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي: ...، تفسير نصوص الدستور) وحيث ان طلب التفسير يتعلق بنص من نصوص الدستور فلا شك باختصاص المحكمة في نظره. ولدى النظر في حيثيات القرار يتبين ان المحكمة قد اكدت على بعض المبادئ المستمدة من مضمون المادة (١) :

١- **مضمون الموافقة الشعبية على الدستور:** اكدت المحكمة في مستهل قرارها على قيمة الدستور الاتحادي وشرعية نصوصه على اساس (لقد خرجت غالبية الشعب العراقي بمكوناته كافة وصوتت بالموافقة على دستور جمهورية العراق وبالالتزام بأحكام المواد الواردة فيه ومنها المادة (١) موضوع طلب التفسير وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان هذه الموافقة وهذا الالتزام من الحاكم والمحكوم ان يكون العراق بحدوده الجغرافية المعترف بها دولياً وبمكونات نظامه الاتحادي المنصوص عليها في المادة ١١٦ من الدستور وهي العاصمة والاقاليم والمحافظات اللامركزية والادارات المحلية،...). فأكدت المحكمة ان مضمون هذه الموافقة انصب على (...، ان يكون العراق،...، دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ونظام الحكم فيها جمهوري نيابي وان تكون مواد الدستور ضامنة لوحدة العراق،...).

٢- واجب السلطات الاتحادية بالحفاظ على النظام الاتحادي: اكدت المحكمة الاتحادية العليا ان الدستور قد الزم في المادة (١٠٩) السلطات الاتحادية بالمحافظة على وحدة العراق ونظامه الاتحادي. حيث قالت المحكمة (...، وذهبت المادة (١٠٩) منه الى الزام السلطات الاتحادية المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالمحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي،...).

٣- عدم جواز الانفصال من العراق الاتحادي: اكدت المحكمة ان الدستور لم يجز انفصال أي مكون من مكوناته الاتحادية من العراق (...، ولم تجد المحكمة الاتحادية العليا من خلال استعراض نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ودراستها نصاً يجيز انفصال أي من مكونات النظام الاتحادي في جمهورية العراق المتقدم ذكرها،...، في ظل احكامه النافذة والتي تعد ضامنة لوحدة العراق كما هو منصوص عليه في المادة (١) موضوع طلب التفسير).

ثانياً/ الحكم القضائي بعدم دستورية المرسوم الاقليمي بإجراء استفتاء انفصال اقليم كردستان العراق: اصدر رئيس اقليم كردستان المرسوم الاقليمي بالعدد ١٠٦ في ٢٠١٧/٦/٩ والقاضي بإجراء استفتاء لانفصال اقليم كردستان عن جمهورية العراق^(١).

١- موقف المحكمة الاتحادية العليا من مرسوم الاستفتاء: عقدت المحكمة الاتحادية العليا اختصاصها وفقاً للفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من الدستور والتي نصت على (الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة).

ولا نؤيد المحكمة في تقرير اختصاصها في نظر هذه المسألة وفق الفقرة (ثالثاً) من المادة (٩٣) من الدستور؛ لان هذه الفقرة تتعلق بالفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، والاستفتاء واجراءه لم ينشأ عن تطبيق قانون اتحادي ولم يصدر من سلطة اتحادية، انما مرسوم اصدره رئيس اقليم كردستان واجرته سلطة دون اتحادية، لذا فان نص الفقرة (رابعا) اكثر اتفااقاً مع موضوع الدعوى المقامة امام المحكمة الاتحادية العليا على اساس ان الاستفتاء ومرسومه يمثل - في اصله واثاره- منازعة بين الحكومة الاتحادية التي دعت الى عدم اجراءه وبين حكومة الاقليم التي اصررت عليه. هذا من جانب.

من جانب اخر قررت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم ٨٩ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ / اتحادية/ ٢٠١٧ في ٢٠/١١/٢٠١٧ بأن (...، وبناءً عليه فان الاستفتاء الذي اجري في يوم ٢٥/٩/٢٠١٧ في اقليم كردستان وفي

(١) ينظر:

Nicola Degli Esposti: The 2017 independence referendum and the political economy of Kurdish nationalism in Iraq, Third World Quarterly, Routledge Taylor & Francis Group, 2021, P 1.

المناطق الأخرى خارجه ووفقا للهدف الذي اجري من اجل تحقيقه وهو استقلال اقليم كردستان والمناطق الأخرى خارجه التي شملت بالاستفتاء لا سند له من الدستور ومخالف لأحكامه). واستندت المحكمة على:

أ- قرارها التفسيري السابق المرقم (١٢٢ /اتحادية/ ٢٠١٧) والذي فسرت فيه نص المادة (١) من الدستور والذي سبق وان تناولناه.

ب- ان الامر الاقليمي الخاص بإجراء الاستفتاء يتعارض ويخالف احكام المادة (١) من الدستور التي تولت المحكمة الاتحادية العليا تفسيرها في اعلاه وخلصت الى (ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لا يجيز انفصال اي مكون من مكونات نظامه الاتحادي الوارد ذكرها في المادة ١١٦ من الدستور.

ت- الزمت المادة (١٠٩) من الدستور السلطات الاتحادية الثلاث المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور بالمحافظة على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي^(١).

٢- **مدى شرعية استفتاء اقليم (كوردستان) للانفصال عن جمهورية العراق:** ان الاطلاع على النصوص الدستورية والقانونية تنبأ بعدم شرعية الاستفتاء الذي اجراه اقليم (كوردستان) للأسباب الآتية:

أ- ان الدستور قد حدّد مركز اقليم كردستان في الفقرة (اولا) من المادة (١١٧)، حيث اشار الى (يقر هذا الدستور عند نفاذه اقليم كردستان، وسلطاته القائمة اقليمياً اتحادياً). من ثم فان لا يمكن - ما لم يُعدل الدستور بالطرق التي حددها- ان نتصور وضعاً دستورياً لكوردستان غير الاقليم الاتحادي.

ب- لم تتضمن المادتين (١٢٠، ١٢١) من الدستور واللذان حددتا الاطر العامة لسلطات الاقليم ومؤسساته منحه أي -الاقليم- الحق في اجراء هذا الاستفتاء.

ت- الزمت صيغة اليمين الواردة في المادة (٥٠) من الدستور من يؤديها واجب المحافظة على النظام الاتحادي. من ثم فان المرسوم الاقليمي واجراء الاستفتاء وفقاً له يتعارض مع مضامين اليمين الدستورية.

ث- ان الاستفتاء يتعارض مع الدستور؛ لأنه جاء على خلاف ما سعت اليه المادة (١) التي اعتبرت النظام الاتحادي من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها الدستور، وحيث ان الدستور الاتحادي يعد وفق المادة (١٣) القانون الاسمي في الدولة وملزماً في كافة انحاءها -بما فيها اقليم كردستان- واذا كان لا يجوز سن قانون يتعارض معه ويعد باطلاً كل نص يرد في دستور الاقاليم. فمن باب اولى ان يكون المرسوم الاقليمي باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ج- اشار البعض -وهم محققين في ذلك- الى وجود مشكلة -شرعية دستورية- افي اصدار هذا المرسوم على اساس انه صدر من رئيس - واقعي-، لا من السلطة الممثلة لشعب اقليم كردستان ونعني بها برلمان الاقليم^(٢)؛

(١) تنص المادة ١٠٩ من الدستور (تحافظ السلطات الاتحادية على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي الاتحادي). اما المادة ٤٧ فإنها نصت على (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على اساس مبدأ الفصل بين السلطات).

(٢) ينظر:

لان الفقرة (٢) من المادة (٥٦) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ (قانون برلمان اقليم كردستان العراق) الصادر في ٨/٤/١٩٩٢ قد ناطت ببرلمان الاقليم اختصاص البت في المسائل المصيرية لشعب كوردستان العراق وتحديد العلاقة القانونية مع السلطة المركزية، ولا شك في ان اجراء مثل هذا الاستفتاء يمثل صميم هذه المسائل المصيرية للشعب الكردي.

ح- لم يرد في قانون رئاسة اقليم كردستان-العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ اية اشارة لاختصاص الرئيس في اصدار مرسوم للاستفتاء على الانفصال. واذا كانت الفقرة (١٩) من المادة (١٠) من هذا القانون قد منحت الرئيس اية صلاحيات ينص عليها الدستور والقانون فإننا لم نعثر على مثل هذه الصلاحية^(١)، كما لم يمنح مشروع دستور اقليم كردستان الرئيس مثل هذا الاختصاص، لا بل ان هذا الدستور اقر بوضع منطقة كردستان بوصفها اقليما اتحاديا ضمن دولة العراق الاتحادية، حيث نصت الديباجة على (...، فلقد توحدت خياراتنا والتقت ارادتنا مع ارادة بقية مكونات شعب العراق وقواه الوطنية لتكون كردستان - العراق اقليما اتحاديا ضمن دولة العراق الفدرالية وتجسيدا لهذه الارادة وتحقيقا لهذه الاهداف فلقد تبيننا هذا الدستور)، واعتبر مشروع الدستور هذا الوضع - الاقليم - من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها، حيث ذهبت المادة (١) من المشروع الى ان كوردستان العراق اقليم ضمن دولة العراق الاتحادية، ورغم ان المادة (٧) من المشروع قد اقرت بحق شعب كردستان بتقرير مصيره بنفسه، وهذا ما يتعارض مع الدستور الاتحادي الذي اكد في المادة (١٠٩) على اختصاص السلطات الاتحادي في الحفاظ على النظام الاتحادي^(٢)، الا انه اكد في المادة ذاتها انه مارس هذا الحق وقرر ان تكون كردستان اقليما اتحاديا ضمن العراق، وان علق هذا الاختيار على التزام-المركز - بالنظام الاتحادي الديمقراطي البرلماني التعددي وفق ما نص عليه الدستور الاتحادي. لكن من يحدد هذا الالتزام ؟

تحده طبعاً المحكمة الاتحادية العليا بوصفها جهة التحكيم الدستوري، اذن، لا يحق للإقليم تقرير ان السلطة الاتحادية لم تلتزم بالدستور والنظام الاتحادي، انما يتعين عليه الرجوع للآلية التي نص عليها الدستور الاتحادي، بوصفه مرجعية سامية وفق المادة (١٣) منه، والدستور حدّد ان المحكمة الاتحادية العليا هي المختصة بتحديد ذلك، بأي من اختصاصاتها الواردة في المادة (٩٣). وبهذا الاختصاص نأتي لاستعراض قرار المحكمة الاتحادية العليا الموقرة في مسألة الاستفتاء.

(١) ينظر في ذلك المادة ١٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ (قانون رئاسة اقليم كوردستان العراق المنشور في ٧/١٠/٢٠٠٥).

(٢) للمزيد ينظر: د. صلاح جبير البصيصي: مصدر سابق، ص ٣٧٠-٣٧١.

الفصل الثالث

الحفاظ على النظام الاتحادي

يرجع اساس الحفاظ على النظام الاتحادي الى اعتبار هذا النظام من المبادئ الدستورية الاساسية او العليا التي يقوم عليها كيان الدولة، وتتصف المبادئ الدستورية الاساسية بكونها قواعد مُجمَع عليها بوصفها ثابتة تتولى الارادة التأسيسية تسجيلها لتؤكد واقعة الاجماع عليها، واذا كانت هذه المبادئ محل اجماع، فمن الصعب تعديلها الا وفق اليات تستوفي متطلبات هذا الاجماع، ولا تخرج في كل الاحوال عن متطلبات التسوية الدستورية السابقة على الاقرار النهائي للدستور.

ان اعتبار النظام الاتحادي مبدأً دستورياً اساسياً يضفي عليه اهمية استثنائية، سواء من الناحية القانونية ام من الناحية السياسية، ويجعل منه معياراً مرناً يحكم على دستورية التدرجات القانونية - تحت الدستورية-؛ وبسبب مرونته المعيارية، غالباً ما تلجأ الهيئات المختصة بالتحكيم الدستوري اليه في ممارسة وظائفها خصوصاً الوظيفية التفسيرية والرقابة على الدستورية. وتؤدي المبادئ الاساسية للدستور وظيفة توجيهية أساسية للنظام السياسي، بمعنى ان ما تنطوي عليه هذه المبادئ من مضامين تسلب مؤسسات النظام السياسي مكنة الاختيار، انما يوجه سياساته بما تفرضه هذه المبادئ، واذا كانت هذه المؤسسات تتمتع بقدر من السلطة التقديرية، خصوصاً الهيئة التشريعية، فان هذا القدر يبقى مقيداً في حدود هذه المبادئ، وهذا يؤدي الى نتيجة حاسمة، تتمثل في وجوب الحفاظ على هذه المبادئ ومن ضمنها النظام الاتحادي، سواء الحفاظ عليها في عمومها ام في تفصيلاتها، ويستلزم القيام بهذا الواجب قيام سلطات النظام الاتحادي بتحقيقه فيما تمارسه من اختصاصات لا كما قررها الدستور وحسب، بل كما فسرتها الهيئات القضائية المختصة. فتكون والحالة هذه، بمثابة الاطار القانوني الحاكم لعمل هذه السلطات.

يترتب على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي النابعة من كونه مبدأً دستورياً اساسياً اكتسابه ما للقاعدة الدستورية من خصائص، فهو قاعدة تتصف بالسيادة الدستورية، اي معيار يحكم على مشروعية او عدم مشروعية السلطات وما تقوم به من اعمال، والسيادة الدستورية لأساس النظام الاتحادي -النص الدستوري- تحدث نتائج كبيرة في التصميم الدستوري للدولة الاتحادية، لذا فان حماية النظام الاتحادي تبدأ بحماية وتحصين اساسه، وتتوقف على هذه الحماية فاعلية جميع الضمانات الاخرى.

يستلزم الحفاظ على النظام الاتحادي ان، توفير ضمانات تنبع من جوهر المبدأ الفدرالي، اي ضمانات ملازمة لهذا النظام، وتمثل في الوقت ذاته مبادئ لا غنى عنها لنجاح التجربة الفدرالية، من خلال تحصين الأساس الدستوري للنظام الاتحادي، حيث يستلزم ذلك تبني مجموعة من المبادئ الدستورية التي تعارف المشرع الدستوري في الدول الاتحادية على اعتمادها، وهذه المبادئ وان تنوعت من حيث نطاقها ومدى قدرتها على تحصين اساس

النظام الاتحادي، الا انها تشترك في جوهرها الراجع الى اعتبار هذا النظام مبدأً دستورياً رئيساً، يقوم عليه كيان الدولة، ومن هذا المنطلق، فان مجرد تنبيه نظرياً لا يعني بالضرورة انتقال الدولة الى مصاف الدول الاتحادية، من ثم لا تستفيد من المنافع التي يقدمها هذا النظام.

يرتبط الحفاظ على النظام الاتحادي بأدوات دستورية مبدئية، تؤدي دورها المرسوم في حماية النظام الاتحادي، وتوفر إمكانية دستورية نظرية وعملية لجعل قواعده قابلة للتطبيق السليم، فهي اذن، مبادئ دستورية ضرورية لتطوير ضمانات تتناسب مع الاهمية الدستورية للنظام الاتحادي، ان تحقيق هذه المبادئ يستلزم استخدام ادوات تحصّن النظام الاتحادي بوصفه قاعدة دستورية من زاوية تفوقه وسيادته، فثبات النظام الاتحادي واستقراره اذن، يعتمد على مدى سيادته، او قل ان شئت، على مدى سيادة الدستور الاتحادي؛ لأنه بالأخير قاعدة دستورية، يسري عليها ما يسري على مجمل الوثيقة الدستورية. فسيادة الدستور الاتحادي كما تعني سيادة النظام الاتحادي، من ثم فانه يستعير ما للدستور الاتحادي من سمات، واخصها سيادته، لقد مثلت هذه السيادة الاداة الدستورية التي نستطيع توظيفها لحماية النظام الاتحادي من خلال منحه مكانة عليا في الهرمية القانونية داخل الدولة، من ثم نحصنه ضد سائر القواعد التي تتعارض مع ثوابته الدستورية. كما يرتبط هذا بفكرة الشرعية الدستورية، فالتسليم بسيادة الدستور الاتحادي، كما يتطلبه جوهر هذا النظام، يقتضي إقامة هرمية قانونية داخلية، اي التمييز بين القواعد الدستورية والقواعد تحت الدستورية، فيكون النظام الاتحادي بوصفه قاعدة دستورية، قيماً على بقية السلطات التي تنتج قواعد قانونية تأسيسية كانت ام عادية، وحيث كان الامر كذلك، اكتسبت السيادة الدستورية للنظام الاتحادي طابعها الخاص، وتأكدت علاقتها بالرقابة على دستورية القوانين، بوصفها ضماناً لأساس النظام الاتحادي، وما ينطوي عليه من ازدواجية في الاختصاصات، وقدر من الاستقلالية الذاتية. عليه نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

المبحث الاول/ مضمون الحفاظ على النظام الاتحادي.

المبحث الثاني/ ضمان الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي.

المبحث الثالث/ ضمان الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

المبحث الاول

مضمون الحفاظ على النظام الاتحادي

إذا كان الدستور الاتحادي هو الوثيقة التي تحكم تنظيم السلطة داخل الدولة، من حيث انشاء هيئات الدولة الاتحادية وتحديد صلاحياتها وعلاقاتها مع بعضها، بحيث يوازن بين حاجة المجتمع إلى النظام وبين تنظيم ممارسة السلطة السياسية. فانه يوفر القيم الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، من ثم فان موضوع قواعده ومحتواها يسمو بالوثيقة الدستورية، وحيث ان موضوع النظام الاتحادي يتعلق بتحديد شكل الدولة مع ما يترتب على هذا التحديد من اثار في البنية الدستورية والسياسية، فانه يكون بذلك مورد من موارد سيادة الدستور الاتحادي في موضوعه. فيؤدي الى توسيع قاعدة المشروعية الدستورية، وحصانة التقدير الدستوري التأسيسي المتعلق بممارسة السلطة، مما يؤدي في النهاية الى سمو مركز السلطة الاتحادية.

لا يكفي لحماية النظام الاتحادي توفير الضمانات الاساسية التي تكفل الحفاظ عليه، بل يتعين تطبيق هذه الضمانات بإجراءات فعالة؛ لأن النظام الاتحادي لا يقتصر على إقامة مؤسسات (هياكل فدرالية)، انما ينطوي كذلك على عمليات مستمرة باتجاهات مختلفة، اذ يتضمن علاقات متداخلة عمودية تجمع مستويين او اكثر غير متماثلين في المركز الدستوري، وعلاقات افقية تجمع وحدات يفترض تماثلها في اوضاعها الدستورية، فاعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الاساسية للدستور وقيمة اساسية للدولة، يستلزم تحصينه موضوعيا واجرائياً بطريقة تواكب اوضاعه بشكل مستمر، سواء من حيث التقييم والتقدير المستمر بما يحفظ قيمته الدستورية وتحصينه من حالات عدم التوافق، أي تقدير دستورية الطبقات القانونية تحت النظام الاتحادي - كقاعدة دستورية-، ام من حيث تحصين ثباته وثبات التسوية الدستورية التي قام عليها بتشديد اجراءات تعديل اساسه الدستوري. عليه نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الاول/ اساس الحفاظ على النظام الاتحادي.

المطلب الثاني/ قيمة الحفاظ على النظام الاتحادي.

المطلب الثالث/ الموقف الدستوري من الحفاظ على النظام الاتحادي.

المطلب الاول

اساس الحفاظ على النظام الاتحادي

اذا كانت القيمة الدستورية للنظام الاتحادي تنبع من كونه مبدأً دستورياً اساسياً يقوم عليها كيان الدولة ونظامها الدستوري، فانه يكتسب ما لهذه المبادئ من خصائص، واذا كان المسلم به ان الدستور الاتحادي يسمو بقواعده موضوعيا وشكليا، فان النظام الاتحادي -كنص ومبدأ دستوري اساسي- يسمو في موضوعه وشكله على ما عده من القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة الاتحادية، ومن هذه الفكرة يتأسس الواجب الدستوري بالحفاظ على النظام الاتحادي سواء حفظ قيمته الدستورية بوصفه مبدأً اساسي ام حفظ النتائج التي تترتب على هذه القيمة من حيث الحفاظ على السيادة الدستورية لهذا النظام.

ويبدو ان هذه السيادة ضرورية ليس لحماية القيمة الدستورية للمبادئ الفدرالية وحسب، بل انها ضرورية لنجاح التجربة الفدرالية للدولة، على اساس ان هذه السيادة وما تولده من التزامات وواجبات دستورية بالحفاظ عليها، تمثل خير ضمانة لشرعية ممارسة السلطة في الدولة الاتحادية، على اعتبار ان مبدأ تقاسم السلطة الذي يقوم عليه النظام الاتحادي يشكل في ذاته وابعاده جوهر الفكرة الفدرالية، لذا كان لزاما على واضع الدستور الاتحادي توفير ضمانات تأسيسية تقي النظام الاتحادي والمبادئ التي ينطوي عليها. وحيث جرت عادة الدساتير الاتحادية على الاقرار بالمبادئ الاساسية في اجزاء معينة من الوثيقة الدستورية فان هذه الاجزاء هي التي تشكل الاساس الدستوري على واجب سلطات الدولة الاتحادية بالحفاظ على النظام الاتحادي. حيث تقرر صيغة اليمين الدستورية المضامين التي يراها المشرع الدستورية جديرة بالحماية، بينما تعكس ديباجة الدستور مقاصد المشرع الدستوري، حيث تسجل مضامينها الغايات الاساسية من اقرار الدستور وتحويل هذه المضامين الى قيم ينبغي الحفاظ عليها. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

الفرع الاول

الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي

اذا كان الدستور الاتحادي هو القانون الأسمى في الدولة، فانه يستلزم إبطال كل قانون أو سلوك يتعارض معه من ناحية، ويوجب الوفاء بالالتزامات التي يفرضها من ناحية اخرى، فاذا ما تحقق ذلك ثبت تفوق القواعد الدستورية ومنها النظام الاتحادي على جميع القواعد الواردة في القوانين الاخرى. يُشار عادةً إلى هذه القاعدة بمصطلح (السيادة الدستورية)، وخص اثارها ان يكون النظام القانوني في الدولة الاتحادية برمته متوافقا مع الاطار الدستوري العام، وهذا التوافق هو الذي يحدد مدى نفاذ القواعد القانونية الاخرى؛ لان الدستور الاتحادي والمبادئ التي يتضمنها يكون بمثابة السلطة النهائية لسن القوانين والسلوك القانوني في الدولة الاتحادية. اذ تفرض قاعدة السيادة الدستورية التزام جميع سلطات الدولة سواء كانت اتحادية ام دون اتحادية بالدستور.

اولاً/ محتوى فكرة السيادة الدستورية للنظام الاتحادي: توجب فكرة السيادة الدستورية احتلال قواعد الدستور الاتحادي مركز الصدارة داخل النظام القانوني للدولة، لذا يتعين على السلطات احترامها فيما تمارسه من اختصاصات، وإذا كان النظام الاتحادي يقوم على اساس توزيع الاختصاصات، فمن الضروري سمو قواعد هذا التوزيع، اي الدستور الاتحادي بوصفه مصدر لسلطات كل مستوى، وبخلاف ذلك يستطيع احد المستويين اخضاع المستوى الاخر مما يخل بواجب الحفاظ على النظام الاتحادي^(١).

يستلزم سمو محتوى قواعد الدستور الاتحادي اذن، تطبيق (قواعد السيادة الدستورية)، والتي تقضي الى تفوق الدستور الاتحادي على القوانين العادية ولساتير الوحدات، فالقواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وفلسفته السياسية، هي قواعد دستورية سامية، تضمن للوحدات وجودها ووضعها واستقلاليتها الذاتية، ويستلزم الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي ترسيخ فكرة ان الدستور الاتحادي يحظى بنصه وتطبيقه وتفسيره بالأولوية على سائر دساتير الوحدات^(٢).

ان الدستور الاتحادي هو مصدر شرعية سلطات الحكم، ولكونه عملاً قانونياً متفرداً، فانه يستقل بتحديد قيمته القانونية فضلاً عن قيمة التشريعات الاخرى. ولهذا السبب يمثل الدستور قيمة معيارية في النظام القانوني للدولة. ولا يغير هذه الحقيقة واقع ان الدساتير الاتحادية تعبر -بالدرجة الاساس- عن مساومات سياسية مبدئية تعكس توازن القوى المتفق عليه، ومن المفيد في حالة الفدراليات الناشئة خصوصاً الدول التي شهدت تحولا من الانظمة المركزية الى الانظمة الاتحادية ان يسجل الدستور المبادئ العامة، تاركاً للممارسات التأسيسية غير النصية - العرفية خصوصاً- مهمة سد الثغرات غير المكتوبة؛ لان اختبار التجربة الفدرالية يتطلب قدراً من المرونة الواقعية بعيداً عن الجمود الدستوري الذي يتصف به الدستور الاتحادي^(٣).

من ثم فان الاقرار بسيادة الدستور الاتحادي يعني اقرار بسيادة النظام الاتحادي، ويعد هذا الاقرار شرط مسبق للحفاظ على النظام الاتحادي، والا امكن لأي مستوى إخضاع المستوى الاخر - من خلال اللجوء الى اسباب واقعية لإتمام هذا الخضوع^(٤)، فإذا انتهكت هذه الضمانات، وجب تمكين الوحدات من اللجوء إلى محكمة عليا أو

(١) ينظر : رونالد ل. واتس : الانظمة الفدرالية، مصدر سابق، ص ١٢٣. ود. حسان محمد شفيق العاني: مصدر سابق، ص ٢١٥. وامجد زين العابدين طعمه: مستقبل النظام الاتحادي في العراق دراسة في التجارب الدولية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٤٧، ص ٨. ود. علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٦٨.

(٢) ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٢٦٧. ينظر في ذلك : د. جابر جاد نصار : مصدر سابق، ص ١٠١. وتانيا كروبي: مصدر سابق. ود. محمد كاظم المشهداني: مصدر سابق، ص ٢٧٣. و ينظر:

- Ellis Katz, David Skover, Robert F. Williams: ibid, P 9.
- Johnny Rodin : Rethinking Russian Federalism The Politics of Intergovernmental Relations and Federal Reforms at the Turn of the Millennium, Stockholm University, P 100.

(٣) ينظر:

- Winluck Wahiu : op. cit, P 24.
- Blerton SINANI: op. cit, P 2450.
- Peter Burnell : op. cit, P 5.

(٤) ينظر في ذلك : رونالد ل. واتس : مصدر سابق، ص ١٢٣.

دستورية، ومن دون هذه الحماية لا يمكن أن يكون هناك تقاسم حقيقي للسلطة ولا ضمان واضح للاستقلال الذاتي اللذان يمثلان ركيزتان أساسيتان من ركائز النظام الاتحادي^(١).

تستلزم فكرة السيادة الدستورية بوصفها أساس الحفاظ على النظام الاتحادي تمييز قواعد الدستور الاتحادي من القواعد القانونية الأخرى -تحت دستورية-، وهذا يعني أن النظام الاتحادي يمثل قيداً على بقية القواعد القانونية، ويترتب على ذلك، لزوم الإقرار بعدم دستورية القواعد التي تتعارض مع النظام الاتحادي - بوصفه قاعدة دستورية سيّدة -، أي يجب الاعتراف بالنظام الاتحادي كمبدأ دستوري وجزء لا يتجزأ من الدستور^(٢).

من ثم توجد علاقة وطيدة بين الرقابة على الدستورية بمفهومها الواسع وبين النظام الاتحادي؛ لأن السيادة الدستورية لا تتحقق إلا في ظل الدساتير الجامدة، وحيث أن الجمود من مستلزمات النظام الاتحادي، فإن التلازم سيكون حتمياً إذن، بين النظام الاتحادي والرقابة على الدستورية. وهذا يعني، أن القواعد الدستورية تعتبر السند الشرعي لنظام الحكم، وحيث كان أمرها كذلك، فإن ممارسة الاختصاصات لا تكون إلا وفقاً للدستور، أي بما ينسجم مع السيادة الدستورية للنظام الاتحادي. بمعنى آخر، توجد علاقة جوهرية بين جمود الدستور الاتحادي وبين سيادة الأنظمة الاتحادية، فالترتيبات الفيدرالية تستلزم دساتير غير قابلة للانتهاك، من ثم تكون سيادة النظام الاتحادي سمة مميزة للدولة الاتحادية ودستورها، ويعني ذلك تفوق الدستور الاتحادي على دساتير الوحدات -في حالة وجود مثل هذه الوثائق-؛ لأن القول بغير ذلك يُخرج الترتيب بأكمله من نطاق الأنظمة الاتحادية إلى الاتحاد الكونفدرالي^(٣).

^(١) لخصت المحكمة العليا الكندية مبدأ السيادة الدستورية في قضية British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd سنة ٢٠٠٥ واعتبرته من مصاديق مبدأ سيادة القانون، ووصفت هذا المبدأ بأنه مبدأ معياري عام، أي أنه مرجعية الحكم على مشروعية القوانين الوضعية وأجراءات السلطات العامة. فهذا المبدأ موجود في كل وضع يُستبعد معه الحكم التعسفي للسلطات، ويتحقق كلما حكّمنا القانون في العلاقات البينية داخل النظام السياسي للدولة (سلطات-سلطات/سلطات-افراد). ينظر

- Melina Buckley: Searching for the Constitutional Core of Access to Justice, The Supreme Court Law Review, Vol 42, Art 2, 2008, P 572.

- Elliot Bulmer : op cit. P 33.

^(٢) ترجع الأصول النظرية لمبدأ السيادة الدستورية إلى المادة ١٣ من مواد الكونفدرالية، حيث نصت (تلتزم كل ولاية بقرارات الولايات المتحدة المجمعة في الكونغرس، بشأن جميع المسائل التي يقدمها هذا الاتحاد إليها). ينظر: د. عمر العبد الله : مصدر سابق، ص ٢-٣. ينظر:

- Art 13 of the Articles of Confederation.

- DOUGLAS G. SMITH: : op. cit, P 171-172.

- Duncan Watts: op. cit, P 2448.

- Ernest Young: op. cit, P 1081.

^(٣) ينظر في ذلك : د. حسن مصطفى البحري : القانون الدستوري (النظرية العامة)، مصدر سابق، ص ٢١٣. وينظر أيضاً:

- Daniel A. Lyons: The Lesson of Lopez: op. cit, P 612.

- Cheryl Saunders: Courts in Federal Countries, op. cit P 2.

- Daniel Judah Elazar : op. cit, P 20.

- Jarrett Blanc, Aanund Hylland and Kåre Volla: op. cit, P 16.

- James Harvey Robinson: op. cit, P 210.

ثانيا / نطاق فكرة السيادة الدستورية للنظام الاتحادي: بإمكان النتائج التي تترتب على مبدأ السيادة الدستورية ان تحمي النظام الاتحادي - بوصفه قاعدة دستورية سيّدة-؛ لان هذا المبدأ يستلزم نظام حكم يمارس السلطة بطريقة عادلة ومحايدة، وتحمي حقوق الأفراد والمجتمعات، حيث تُكسب- السيادة الدستورية- مؤسسات الدولة صفتها الشرعية^(١)، من ثم تمكنها من السعي نحو الصالح العام في إدارة المسائل ذات الاهتمامات المشتركة، وتحمي الافراد من السلطة التعسفية المحتملة للحكام في اي مستوى يكونون فيه؛ لان شرعية أي قانون - بما في ذلك الدستور وتعديلاته- تتوقف على امتثاله للقواعد المنصوص عليها مسبقاً، فواجب الحفاظ على النظام الاتحادي، يوفر المعايير التي يمكن على أساسها الحكم على دستورية القواعد القانونية؛ نظرا للترابط بين السيادة الدستورية وبين المشروعية الناتجة عن الامتثال للقواعد القانونية الاعلى، اي النظام الاتحادي بوصفه قاعدة دستورية سيّدة، وهذا يعني، ان الدستور الاتحادي يفرق بين سلطات الدولة بوصفها مؤسسات تتصف بالديمومة والسيادة، وبين الجهات التي تشغل هذه المؤسسات، فالحكام وفق مبدأ السيادة الدستورية لا يمتلكون الدولة، بل يديرونها تحت قيد -سيادة القانون الاعلى فيها-، اي القانون الذي جسّد ارادة الامة، اي الدستور^(٢).

وينبني على ذلك ارتباط فكرة الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي بفكرة تدرج القواعد القانونية في الدولة، فكل قاعدة دُنيا تستمد مشروعيتها وقيمتها القانونية من توافقها مع القاعدة الاعلى مرتبة، وحيث ان قواعد الدستور الاتحادي تحتل قمة الهرم القانوني، يُفترض اذن، خضوع جميع القواعد الدُنيا لها، خضوعاً شكلياً وموضوعياً. لذا فان الاخلال بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي يتحقق في كل مخالفة لمبادئ هذا النظام، وحيث ان جميع هذه المبادئ ترجع الى مبدأ رئيس او فكرة اساسية تتمثل في (تقاسم السلطة) بين اطراف النظام الاتحادي، فان المظهر الابرز لهذا الاخلال يرجع في اساسه الى انتهاك مبدأ تقاسم السلطة، وحيث ان هذا المبدأ يتعلق بقواعد الاختصاص في ممارسة الصلاحيات الدستورية اساساً، يتحقق الاخلال اذن في كل حالة تخرج فيها السلطات المختصة بوضع القواعد القانونية الدُنيا على القواعد الدستورية التي حددت اختصاصها والتي يتعين الالتزام بها لكي تكون القاعدة القانونية الدُنيا قاعدة صحيحة دستورياً^(٣).

عليه نكون اما مخالفة دستورية لمبدأ تقاسم السلطة كلما قامت سلطة وضع الدستور دون الاتحادي او السلطتين التشريعتين الاتحادية ودون الاتحادية بعمل غير مختصة به بموجب الدستور الاتحادي. فاذا تدخل المشرع الدستوري وحدد ان سلطة معينة هي المختصة بوضع الدستور دون الاتحادي وجب ان لا تضع هذا

(١) ينظر:

LAWRENCE B. SOLUM: Themes from Fallon on Constitutional Theory, THE GEORGETOWN JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY, Vol 18:287, 2020, P 332-338.

(٢) ينظر:

- Elliot Bulmer: What is a Constitution? Principles and Concepts Principles and Concepts, Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2017, P 14.
- Rosalind Dixon and Adrienne Stone: op. cit, P 4.

(٣) ينظر في ذلك: د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧٢١.

الدستور الا السلطة المحددة دستورياً، وإذا صدق هذا القول، فإن هذه السلطة بذاتها لا تمارس الا ما قرره لها الدستور، فاذا قصر اختصاصها على وضع الدستور دون الاتحادي، وجب عليها الالتزام بممارسة هذا الاختصاص، من ثم لا يجوز لها تعدي اختصاصها المحدد دستورياً لتمارس اختصاص ثبت لسلطة أخرى، اذ لا يجوز لها تعديل هذا الدستور اذا اوكل المشرع الدستوري هذا الاختصاص لسلطة أخرى^(١).

كما يتحقق الاخلال بمبدأ تقاسم السلطة اذا ما خالفت السلطة المختصة بالتشريع العادي في الدولة الاتحادية هذا المبدأ ومارست اختصاص لا تملكه، والسلطة المختصة بوضع قواعد التشريع العادي هي اما السلطة التشريعية الاتحادية او السلطة التشريعية دون الاتحادية^(٢)، وجرت عادة الانظمة الاتحادية على وضع معايير تحكم الاختصاص التشريعي بين السلطتين، فاذا حدّد الدستور اختصاصات السلطة التشريعية الاتحادية على سبيل الحصر فلا يجوز لها ممارسة اختصاصها الا في المسائل التي وقعت ضمن ولايتها بموجب الدستور، وكذلك الامر بالنسبة للسلطة التشريعية دون الاتحادية، لا يجوز لها التشريع الا في المسائل التي وضعها الدستور ضمن اختصاصها، بصرف النظر عن الاسلوب الذي اتبعه الدستور الاتحادي، سواء بحصر اختصاصات السلطة الاتحادية وترك ما عدها للسلطة دون الاتحادية ام العكس^(٣).

والرجوع الى دساتير الدول محل المقارنة تكشف لنا بوضوح عن مظاهر الاخلال بواجب الحفاظ على النظام الاتحادي استنادا لمخالفة مبدأ تقاسم السلطة، حيث حددت الفقرة (٨) من المادة (١) من الدستور الامريكي الاختصاصات التشريعية للسلطة الاتحادية (الكونجرس)^(٤). عليه لا يجوز للسلطة التشريعية للولايات ممارسة هذه الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية والا اعتبر قانونها مخالفا لمبدأ تقاسم السلطة، كما لا يجوز لسلطة وضع او تعديل دستور الولاية تضمين دساتيرها ما يفيد عكس ذلك، بمعنى تضمين هذه الدساتير ما يفيد باختصاص الولاية بإحدى هذه الاختصاصات. وبالمقابل لا يجوز للسلطة التشريعية الاتحادية (الكونجرس) ممارسة التشريع خارج نطاق هذه الاختصاصات؛ لان التعديل العاشر للدستور قد ناط الاختصاصات المتبقية

(١) تقدم لنا بعض الدساتير الاتحادية نماذج متفردة في تنظيم السلطة المختصة بوضع الدستور دون الاتحادي مثل المادة (١٤٦) من الدستور الاسباني والفقرة (١/أ) من المادة (١٠٤) والمادة (١٤٢) من دستور جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل. وينظر:

Neil Colman McCabe: Comparative Federalism in the Devolution Era, Lexington Books, 2002, P 94.

(٢) ينظر: د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧٢٣-٧٢٤.

(٣) ينظر د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم: مصدر سابق، ص ٥٦. وينظر: د. محمد كاظم المشهداني: مصدر سابق، ص ٤٨. وينظر:

Elliot Bulmer: ibid. P 13.

(٤) ينظر:

- JAMES T. KNIGHT: Splitting Sovereignty: The Legislative Power and the Constitution's Federation of Independent States, THE GEORGETOWN JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY Vol. 17, 2019, P 685-709.
- Elton E. Richter: Exclusive and Concurrent Powers in the Federal Constitution, THE NOTRE DAME LAW Review, Vol 4, Iss 8, Art 3, 1929, P 514-540.

للولايات، فلها ان تمارس اختصاصها التشريعي في كل ما لم يرد ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية الا اذا كانت هذه الاختصاصات ممنوعة على الولايات^(١).

اما الدستور الهندي فان حدد الاطار العام لممارسة الاختصاص التشريعي في المادتين (٢٤٥، ٢٤٦) من الدستور، حيث حددت المادة (٢٤٥) بفقرتيها (١، ٢) نطاق ممارسة الاختصاص التشريعي، حيث اجازت للسلطة التشريعية الاتحادي التشريع لكل أو لأي جزء من أراضي الهند، في حين أن السلطة التشريعية للولاية يمكنها وضع قوانين لكل أو لأي جزء من الولاية المعنية. اما المادة (٢٤٦) فقد تكفلت بتحديد موضوعات الاختصاص التشريعي الاتحادي ودون الاتحادي، حيث منحت فقرتها (١) السلطة التشريعية الاتحادية الاختصاص التشريعي الحصري فيما يتعلق بالمسائل الواردة في القائمة (اولا) من الجدول (٧) الملحق بالدستور، والذي تضمن (٩٧) اختصاصا تشريعيًا، اما الفقرة (٢) فإنها حددت المبدأ العام الحاكم للاختصاصات المشتركة بين السلطتين الاتحادية ودون الاتحادية، حيث يتمتعان بصلاحيّة التشريع في ما يتعلق بأي من المسائل المدرجة في القائمة (ثالثا) من الجدول (٧). اما الفقرة (٣) فقد حددت الاطار العام للاختصاصات التشريعية للولايات، حيث تتمتع السلطة التشريعية لأية ولاية باختصاص تشريعي حصري لوضع القوانين لتلك الولاية أو أي جزء منها في ما يتعلق بأي من المسائل المدرجة في القائمة (ثانيا) من الجدول نفسه، وللسلطة التشريعية الاتحادي اختصاص التشريع في اية مسألة تخص جزء من الهند غير تابع لأية ولاية ولو كانت هذه المسألة تقع ضمن قائمة الاختصاصات التشريعية للولايات^(٢).

اما الدستور البرازيلي فانه حدد في المادتين (٢١ ، ٢٢) من الدستور الاختصاصات التشريعية الحصرية للسلطة الاتحادية، وتمارس الوحدات جميع الاختصاصات التي لم ترد ضمن قائمة الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية شريطة ان لا تكون هذه الاختصاصات محظورة على الوحدات وفق الفقرة (١) من المادة (٢٥) من الدستور، والوحدات مختصة اختصاصا تشريعيًا مشتركًا مع السلطة التشريعية الاتحادية وفق المادتين (٢٣، ٢٤) من الدستور، على ان يقتصر دور السلطة التشريعية الاتحادية بوضع القواعد العامة لتتولى الوحدات التشريع في ضوء هذه القواعد على ان لا تتعارض مع التشريع الاتحادي، واذا لم تقم السلطة التشريعية الاتحادية بوضع مثل هذه القواعد فان الوحدات تمارس اختصاصها في هذه المسائل لحين وضع القانون الاتحادي الذي يحدد القواعد العامة للتشريع في المسائل المشتركة^(٣).

(١) لذلك فان الفقرة (١٠) من المادة (١) من الدستور قيدت سلطة الولايات ومنعتها في التشريع في بعض المسائل، وعلقتها على موافقة السلطة الاتحادية في مسائل اخرى. ينظر:

- Elton E. Richter: op. cit, P 517.
- Akhtar Majeed, Ronald L. Watts and Douglas M. Brown: Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries, McGill-Queen's University Press, 2006, P 296-307.

(٢) ينظر:

Akhtar Majeed, Ronald L. Watts and Douglas M. Brown: op. cit, P 162.

(٣) ينظر:

اما **المشرع الدستوري العراقي** فانه حدد الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية الاتحادية في المادة (١١٠) من الدستور، والتي شملت السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي والتفاوض بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية والاقتراض والتوقيع عليها وادارتها، والسياسة المالية والكمركية والعملية وتنظيم السياسة التجارية عبر حدود الاقاليم والمحافظات في العراق ووضع الميزانية العامة للدولة والسياسة النقدية وانشاء بنك مركزي وادارته وتنظيم امور المقاييس والمكاييل والاوزان والجنسية والتجنس والاقامة وحق اللجوء السياسي وتنظيم سياسة الترددات البثية وتخطيط السياسات المتعلقة بمصادر المياه من خارج العراق وضمان مناسيب تدفق المياه و توزيعها العادل داخل العراق والاحصاء والتعداد العام للسكان. اما الاختصاصات التشريعية للأقاليم فإنها مختصة بالتشريع في كل ما لم يرد ضمن الاختصاصات التشريعية الحصرية للسلطة الاتحادية، زيادة على اختصاصها في ممارسة التشريع في المسائل المشتركة التي حددتها المادة (١١٥) من الدستور.

الفرع الثاني

الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

تتبع القيمة الدستورية للنظام الاتحادي من اعتباره مبدأً دستورياً أساسياً، وتتصف هذه المبادئ بكونها قواعد مُجمَع عليها كثوابت، تتولى الإرادة التأسيسية تسجيلها لتؤكد واقعة الاجماع عليها، ان اعتبار النظام الاتحادي مبدأً دستورياً أساسياً يضيف عليه أهمية استثنائية، سواء من الناحية القانونية ام من الناحية السياسية، ويجعله معياراً يحكم دستورية القواعد القانونية - تحت الدستورية-؛ وبسبب مرونته المعيارية، غالباً ما تلجأ الهيئات المختصة بالتحكيم الدستوري اليه في ممارسة وظائفها خصوصاً الوظيفية التفسيرية والرقابة على الدستورية.

تؤدي المبادئ الأساسية للدستور وظيفة توجيهية أساسية للنظام السياسي، بمعنى ان ما تنطوي عليه هذه المبادئ من مضامين تسلب مؤسسات النظام السياسي مكنة الاختيار، انما يوجه سياساته بما تفرضه هذه المبادئ، واذا كانت هذه المؤسسات تتمتع بقدر من السلطة التقديرية، خصوصاً الهيئة التشريعية، فان هذا القدر يبقى مقيداً في حدود هذه المبادئ، وهذا يؤدي الى نتيجة حاسمة، التزام المشرع العادي بعدم المساس بهذه المبادئ لا في عمومها ولا في تفصيلاتها، انما يتعين عليه تضمينها في ما يسنه من قوانين، لا كما نُص عليها الدستور وحسب، انما كما فسرتها الهيئات القضائية المختصة. فتكون والحالة هذه، بمثابة الاطار القانوني الحاكم لعمل المشرع العادي.

اولاً/ النظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً أساسياً: ذهب جانب من الفقه الى القول بان المقصود بالمبادئ الدستورية الأساسية، هي القواعد التي تحكم السلطات العامة وتحدد كيفية عملها وتوزع الاختصاصات فيما بينها^(١)، اي هي الاسس التي يقوم عليها كيان الدولة، وتعمل بمثابة معايير تتوقف عليها عملية الحكم وممارسة

Lucas I. González: Presidents, Governors, and the Politics of Distribution in Federal Democracies: Primus Contra Pares in Argentina and Brazil, Routledge, New York, 2016, P 10-23.

(١) ينظر في ذلك : استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر: السلطة القضائية في النظام الفدرالي، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٤.

الحقوق الأساسية، من ثم لا يمكن تعديلها أو تغييرها إلا بقاعدة من ذات القيمة^(١)، ويرى رأي آخر بأن المبادئ الدستورية الأساسية هي معايير أساسية توجب الاتفاق عليها بين القوى المؤثرة في مرحلتي صياغة الدستور أو عند الشروع بتعديل دستوراً قائماً، فهي أدوات إرشادية تحكم عمل المكلف بصياغة الدستور لضمان الالتزام بالعناصر الأساسية التي تحتويها هذه المبادئ، من ثم فإنها ملزمة حتى للمشرع الدستوري ذاته^(٢).

وتنوعت المناهج التي اتبعتها الدساتير الاتحادية في تقرير النظام الاتحادي بوصفه من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الدستور، لكن يمكن تصنيف هذا التنوع في منهجين : يتمثل المنهج الأول في الاعلان عن اعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الأساسية للدستور، حيث تذهب بعض الأنظمة الدستورية الى الاعلان الصريح عن تبني النظام الاتحادي واعتباره من المبادئ الدستورية الأساسية، **فالدستور الأمريكي** على الرغم من انه لم يُقسَم الى ابواب او فصول كما جرت عادة الدساتير، انما احتوى على ديباجة وسبع مواد وسبعة وعشرون تعديلاً، لكن الفقه الأمريكي متفق على ان هنالك مبادئ اساسية يمكن استنباطها من نصوص الدستور ومن بين هذه المبادئ النظام الاتحادي^(٣). كما ذهب **الدستور البرازيلي** الى الاتجاه ذاته، حيث نص في المادة (١) من الدستور على ان (جمهورية البرازيل المكوّنة من الاتحاد الذي لا ينفصل والبلديات، إضافة إلى المقاطعة...)، اما **الدستور العراقي** فانه موقفه كان اكثر حسماً من موقف الدساتير محل المقارنة، حيث ذهب في الباب الاول من الدستور الذي حمل عنوان (المبادئ الأساسية) الى التصريح بتبني النظام الاتحادي، اذ نصت المادة (١) من الدستور على ان جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة^(٤). اما **المنهج الثاني** فيتمثل في تخصيص فصل او باب لتفصيل احكام النظام الاتحادي، اذ ذهبت بعض الدساتير الاتحادية الى تخصيص فصلاً او باباً كاملاً في الدستور للنظام

(١) ينظر في ذلك : د. اشرف ابراهيم سليمان: مبادئ القانون الدستوري دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٧. و ينظر:

Elliot Bulmer : What is a Constitution? Principles and Concepts, op. cit, P 5.

(٢) ان الاتفاق على المبادئ الدستورية الأساسية يكون – على الاغلب – حصيلة إعطاء ضمانات معينة لكل من أولئك الذين يسعون إلى حماية مصالحهم الحالية وأولئك الذين يرغبون في تحقيق الإصلاح. و ينظر:

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

(٣) تشمل المبادئ الدستورية المستنبطة من دستور الولايات المتحدة الأمريكية : السيادة الشعبية والحكم المقيد والفصل بين السلطات والرقابة والتوازن بين السلطات الدستورية والرقابة القضائية واخيراً النظام الفدرالي. و ينظر:

Ernest Young : op. cit, P 1057.

(٤) قد تختلف المصطلحات التي يستخدمها المشرع الدستوري للتعبير عن مفهوم المبادئ الأساسية، فقد يستخدم المشرع مصطلح (الاحكام العامة للدستور) على نحو المادتين (٢٣،) من الدستور النمساوي لسنة ١٩٢٠ المعدل النمسا والمادتين (١ ، ٢) من الفصل الاول من الدستور الاثيوبي لسنة ١٩٩٥ المعدل. اما المادة (١) من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل فانه اعتبر النظام الاتحادي احد الاسس التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة، واعتبرت المادة (٤) من دستور فنزويلا لسنة ١٩٩٩ المعدل النظام الاتحادي احد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها كيان الدولة، وضبطت هذا المبدأ بضوابط وحدة الارض والتعاون والتضامن والتوافق والمسؤولية المشتركة.

الاتحادي تميل فيه الى التنظيم المفصل للمبادئ التي يقوم عليها هذا النظام، حيث خصص الدستور الهندي باباً كاملاً من الدستور هو الباب الاول الذي حمل عنوان (الاتحاد واقليمه)^(١).

ثانيا/ اثر اعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الدستورية الاساسية: يترتب على اعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الاساسية للدستور مجموعة من النتائج الدستورية:

١- **رفع قيمة النظام الاتحادي:** ان اعتبار النظام الاتحادي مبدأ دستورياً اساسياً، يعني انه ملزم الأعمال على سلطات الدولة كافة، خاصة السلطة التشريعية التي يجب ان لا تتال من جوهر هذا النظام او تعديله بحجه تطبيقه، ويجب ان تجري عملية الحكم وفقاً له، وحيث كان الامر كذلك، فمن المنطقي علمياً التعامل مع التبنّي الدستوري للنظام الاتحادي تعاملأ اصطلاحياً، من ثم نسلّم بان ما قصده المشرع الدستوري هو المعنى الاصطلاحي للنظام الاتحادي، أي المعنى الثابت وفقاً للسنن الفدرالية المتفق عليها. وهذا يعني ان المقصود بالنظام الاتحادي هو الية تقسيم وتشارك للسلطة بين مستويين، سواء على اساس جغرافي ام على اساس اجتماعي مع ما يترتب على هذا التشارك من نتائج اقترتها الدساتير والسنن الفدرالية^(٢).

٢- **اعتبار النظام الاتحادي معيار يحكم تفسير نصوص الدستور الاتحادي:** ان الاقرار بالقيمة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفه مبدأ اساسياً يجعله معيار يوجه عملية تفسير الدستور، فاذا اثير احتمالان تفسيريان احدهما يرجح القيمة الدستورية للنظام الاتحادي، والاخر يتعارض معها، وجب على جهة التفسير اعتماد التفسير المتوافق مع النظام الاتحادي، وهذا يعني، ان النظام الاتحادي معيار ترجيحي، يعمل على تفضيل الخيار التفسيري المتوافق معه. ان القيمة الترجيحية للنظام الاتحادي توجه عملية تطبيقه، اذ يقتصر الدستور على نصوص الوثيقة الدستورية وحسب، بل يشمل ايضا التفسيرات الرسمية لها، فيتعين تطبيقها وفق مقاصدها التأسيسية؛ لأن للقيم الدستورية الاساسية دلالة تفسيرية تسترشد بها هيئة التفسير، اذ يمكن فهم وتفسير الدستور وفقاً للقيم والمبادئ التي يحتويها، من خلال تفسيره بطريقة تتفق مع أهدافه، من ثم فإن القيمة الدستورية للنظام الاتحادي تؤدي وظيفتها بما يتفق مع المبادئ والقيم التي يؤمن بها واضع الدستور، فإذا تمت قراءة هذه القيمة بعناية، امكن العثور على قيم دستورية فرعية تصلح - كأدلة- توجه عملية التفسير. فكلما رُبِطت عملية التفسير بالمبادئ الدستورية الاساسية، كلما ازدادت دقة المعنى التفسيري، وهذا الامر اكدته المحكمة العليا الامريكية في حكمها في قضية (ماكولوتش ضد ماريلاند) سنة ١٨١٩، حيث استنبطت المحكمة مبدأ السيادة الشعبية من عبارة (We the People) الواردة في الديباجة، حيث شدّد رئيس المحكمة العليا (جون مارشال) على أهمية تشكيل الحكومة من قبل الشعب، وحيث

(١) واتبعت الاتجاه ذات دساتير بلجيكا ودستور الامارات العربية المتحدة حيث خصص الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١ المعدل الباب الاول الذي حمل عنوان (في بلجيكا الاتحادية، مكوناتها وارضيتها)، كما خصص دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ الباب الاول من الدستور والذي حمل عنوان (الاتحاد ومقوماته واهدافه الاساسية).
(٢) ينظر:

- Elliot Bulmer : What is a Constitution? Principles and Concepts, op. cit, P 6
- Lea Brilmayer and Ronald D. Lee : op. cit, P 833.

ان ولاية (ميريلاند) قد زعمت أن حكومات الولايات هي التي شكّلت الولايات المتحدة، من ثم فإن الولايات هي التي تتمتع بالسيادة، لكن المحكمة رفضت ذلك مُستشهدة بالديباجة وقررت إن الحكومة تأتي مباشرة من الشعب وباسم الشعب^(١).

لكن لم تجز المحكمة الاستناد الى القيمة الدستورية للنظام الاتحادي الواردة في ديباجة الدستور لتقدير دستورية قانون ما، حيث ذهبت في قضية (جاكوبسن ضد ماساتشوستس) عام ١٩٠٥، الى انه لا يمكن اعلان عدم دستورية القوانين استناداً للديباجة، رغم تأكيد المحكمة على احتواء الديباجة على الأغراض العامة التي من أجلها وضع الشعب دستوره، إلا أنها لم تنظر إليها على أنها مصدر للسلطة، وموقف المحكمة محل نظر؛ لأنه جرد ديباجة الدستور من قيمتها وردها الى مبادئ استرشادية، وإذا نظرنا من زاوية دور الديباجة في الحفاظ على النظام الاتحادي، فان موقف المحكمة غريب اذا علمنا ان الديباجة هي الجزء الوحيد من الدستور الذي احتوى عبارة (الاتحاد)، فاذا كانت لا تصلح لتقدير الدستورية، فكيف نستشعر مخالفة القوانين لرغبة الشعب الامريكي في (إنشاء اتحاد أكثر كمالاً) كما وردت العبارة في الديباجة. ان منهج المحكمة في هذه القضية قد خالف منهجها السابق والذي عبّرت عنه في اهم قراراتها، وهو قرارها في قضية (Texas v. White) سنة ١٨٦٩، حيث استندت الى ديباجة الدستور لتقرير عدم دستورية القوانين والاجراءات التي قامت بها ولاية (تكساس) للانفصال عن الاتحاد الامريكي، حيث قررت المحكمة (...، وضع الدستور (لتشكيل اتحاد أكثر كمالاً) وتم إعلان الاتحاد رسمياً على أنه (دائم)، ومن الصعب التعبير عن فكرة الوحدة التي لا تنقسم بشكل أوضح من هذه الكلمات، فكيف تكون عدم القابلية للتفكك إذا أصبح الاتحاد الدائم في اصله أكثر كمالاً؟...، يعتبر مرسوم الانفصال الذي اعتمده المؤتمر وصدقت عليه أغلبية مواطني تكساس، وجميع قوانين هيئتها التشريعية التي تهدف إلى تفعيل هذا المرسوم، باطلة تماماً، والعملية غير شرعية برمتها، لا تترتب عليها اية اثار...)^(٢).

ان اعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الاساسية للدستور يخلع عليه مكانة عليا توجب المحافظة عليه، وتتولد عنها واجبات قانونية ودستورية على عاتق من يمارس السلطة، اذ يُرجع اليه في كافة الوظائف التي تؤديها

^(١) لكن الوضع سيختلف لو ان الدفع الذي تقدمت به ولاية (ميريلاند) كان في ظل مواد الكونفدرالية، على اساس ان هذه الوثيقة أنشئت بموجب اتفاق بين الولايات، دون ان يكون الشعب طرفاً فيه بشكل مباشر. من ثم فإن مصدر السلطة السياسية المؤسسة كانت حكومة الولايات. لكن الوضع قد اختلف بعد المصادقة على الدستور الذي أعلن في ديباجته أن (شعب الولايات المتحدة) وضع الدستور (من أجل تشكيل اتحاد أكثر كمالاً). ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٣٧. وينظر د. وليد محمود الشناوي: دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٤، ص ١١٠. وينظر:

- Douglas G. Smith : op. cit, P 171-172.
 - Erwin Chemerinsky : Giving Meaning to the Preamble National Constitutional Centre, Philadelphia, 2022. & Erwin Chemerinsky
 - Michael Stokes Paulsen : Common Interpretation, National Constitutional Centre, Philadelphia, 2022.
- (٢) ينظر:

- Erwin Chemerinsky : ibid.
- Decision of Supreme Court delivered By Chief Justice Salmon P. Chase, Texas V. White - April 12, 1869.

سلطات الدولة، خصوصاً الوظائف التي قد تخل بالقيمة أو السيادة الدستورية للنظام الاتحادي، فيجوز الاستناد إليها في تقدير دستورية القوانين، وحسم المنازعات التي ينطوي عليها النظام الاتحادي. وخلاصة القول، ان اعتبار النظام الاتحادي مبدأً دستورياً أساسياً يضبط التطبيق السليم لنصوص الدستور الاتحادي، بمعنى ان هذا التطبيق يجب ان يكون وفق التفسير الصادر من الجهة المختصة، اي لا يجوز لأي من السلطات تطبيق نظام مختلف مؤسس على معانٍ دستورية جديدة لا تدعمها الوثيقة نفسها^(١).

أ- **تضمين النظام الاتحادي في اليمين الدستورية:** توجد علاقة قوية بين اعتبار النظام الاتحادي من المبادئ الأساسية للدستور ومضامين اليمين الدستورية، فإذا كانت اليمين عبارة عن - تعاهد - بين من يؤديها وبين صاحب السيادة الاصيل - الشعب -، فان المشرع الدستوري يأخذ بنظر الاعتبار أهمية المضامين التي تدرج فيها، اذ تمثل قيماً تقيد السلطة، ومخطط دستوري لما ينبغي القيام به وما ينبغي الابتعاد عنه^(٢)، فاليمين الدستورية وعد بالإخلاص للدستور والمبادئ التي ينبنى عليها، واليمين عبارة عن قسم يؤديه رئيس الدولة وأعضاء الحكومة وأعضاء السلطة التشريعية قبل مباشرة مهام مناصبهم بناء على نص وارد في الدستور أو على أساس عرف دستوري^(٣). من ثم فان الهدف من ادراج موضوع معين في صيغة اليمين، يستهدف حمايته من خلال اجراءات المسائلة التي تنص عليها الدساتير في حالة الحنث باليمين الدستورية.

^(١) وتتضح أهمية النظام الاتحادي بوصفه معيار يضبط عملية تطبيق نصوص الدستور في أن الدستور الاتحادي يطبق على مراحل، وان كان نفاذه كوثيقة واحدة يبدأ بعد حصوله على التصديق النهائي، اذ يستلزم تطبيق نصوص الدستور إنشاء السلطات التي يستلزمها النظام الاتحادي وفق الإجراءات التي حددها الدستور، وقد يتطلب ذلك الغاء قوانين سابقة أو استبدال مؤسسات قائمة يؤدي وجودها إلى التعارض مع النظام الاتحادي، لذلك فان النظام الاتحادي يصلح ان يكون معيار لتطبيق نصوص الدستور ومعيار لفك التعارض الذي قد يواجه هذا التطبيق. ينظر:

- Michael Stokes Paulsen : The Preamble's Significance for Constitutional Interpretation, Essay, National Constitution Center, Philadelphia, 2021.
- Peter Burnell : op. cit, P 10-11

^(٢) ينظر:

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

^(٣) ينظر: د. جوادي إلياس: اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، المجلد ١، ٢٠١٧، ص ٣٦.

المطلب الثاني

قيمة الحفاظ على النظام الاتحادي

تتبع قيمة الحفاظ على النظام الاتحادي من موردين، المورد الاول القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في ذاته، والمورد الثاني هو فكرة السيادة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفها الاثر المترتب على اعتبار النظام الاتحادي مبدأً دستورياً اساسياً يستلزم حمايته بإجراءات خاصة تتفق مع اهميته من حيث كونه مبدأً يقوم عليه كيان الدولة ويحكم شكلها، ويتغلغل الى ادق تفاصيل التنظيم الدستوري لبقية السلطات والمؤسسات التي تمارس السلطة في الدولة الاتحادية، لذلك فان قيمة الحفاظ على النظام الاتحادي تتبع من اهمية وقيمة الموضوع المستهدف من الحماية. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ قيمة الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ قيمة الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

الفرع الاول

قيمة الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي

يفترض مبدأ سمو الدستور الاتحادي سيادة حكم القانون، اي المشروعية، فالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي طوّرت مفهوم المشروعية بتوسيع نطاقها، وهذا يعني ان تحديد اختصاص هيئة معينة يرتبط بمعقولية التقدير الدستوري التأسيسي، من ثم فان اعادة ترتيب او توجيه التقدير الدستوري يتعارض مع معقوليته المبدئية، من جانب اخر تستمد القيمة الدستورية لواجب الحفاظ على النظام الاتحادي من مبدأ سمو مركز السلطة الاتحادية بوصفها مركز يحفظ وحدة النظام الاتحادي. عليه نتناول في الفرع قيمة الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي والنتائج التي تتبني عليه.

اولاً/ قيمة السيادة الدستورية للنظام الاتحادي: ترتبط السيادة الدستورية للنظام الاتحادي بالمعيار الموضوعي للدستور، والذي يرجع في تحديد القاعدة الدستورية الى جوهر ومحتوى هذه القواعد، فالسيادة الدستورية تتعلق بموضوع النصوص الدستورية ومحتواها، اذ تمثل هذه القواعد الاساس الذي يبنى عليه كيان الدولة، لذا وجب سموها على ما عداها من القواعد التي لا تمتلك مثل هذا المضمون، من ثم فان هذه القواعد سامية؛ لأنها تحدد شكل الدولة، فيكون النظام الاتحادي بوصفه مضمون قواعد الدستور الاتحادي التي تحدد شكل الدولة هي قواعد دستورية سامية في موضوعها، ووفقاً لذلك، فان القاعدة الدستورية - بما فيها النظام الاتحادي - تكوّن الاطار الحاكم للنشاط القانوني في الدولة، فكل اجراء يخرج عن هذا الاطار يعد باطلاً، تستند فكرة السيادة الدستورية للنظام الاتحادي اذن، على مبدأ سمو محتوى قواعد الدستور الاتحادي، من ثم فان الحفاظ على النظام الاتحادي يستلزم ترجيح موضوع النظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً. وتكتسب سيادة الدستور طابعها الاتحادي؛ لأنها تمثل ضماناً لجوهر النظام الاتحادي، اي تقاسم السلطة، وضمان حقوق الوحدات، فنصوص الدستور الاتحادي

تؤدي وظيفتين في وقت واحد، واساس واحد، من حيث اعتبارها مصدر لا لشرعية السلطة الاتحادية وحسب، بل مصدرًا لشرعية سلطة الوحدات كذلك، ولئن كانت هذه النصوص مصدر شرعية، فإنها من وجه آخر مصدر تقييد، تعمل على ضبط الممارسات الاتحادية ودون الاتحادية في نطاق نصوص الدستور، اي في النطاق الدستوري للنظام الاتحادي^(١).

وإذا كان الدستور عموماً والدستور الاتحادي خصوصاً يسمو بقواعده، فإنه يمثل سند شرعية وجود هيئات الدولة وممارسة اختصاصاتها وتنظيم العلاقة بينها، من ثم يتعين ضبط ممارستها في حدود الدستور؛ لان الخروج عن حدوده يزيل سند شرعية هذه الهيئات، والنظام الاتحادي بوصفه فكرة مصاغة دستورياً مورد من موارد سيادة قواعد الدستور الاتحادي؛ لان طبيعته تنصرف لتعيين شكل الدولة وهيئاتها سواء على المستوى الاتحادي ام دون الاتحادي، فالسيادة الدستورية الاتحادية تأتي من صفة -قواعد- النظام الاتحادي، فهي قواعد اساسية وبنوية، لذا وجب سموها على القواعد التي لا تحتوي هذا المضمون، من ثم فان قواعد النظام الاتحادي سامية؛ لأنها مضمون قواعد الدستور الاتحادي التي تحدد شكل الدولة^(٢).

ثانياً/ النتائج المترتبة على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي: ينبني على الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي نتائج مهمة ترتبط ارتباطاً مباشراً باعلوية قواعد الدستور الاتحادي؛ لأنها -الاعلوية- توسّع قاعدة المشروعية الدستورية، او قل ان شئت تحوّر فكرة المشروعية الدستورية لتتفق مع المبدأ الفدرالي، وإذا كان جوهر النظام الاتحادي يكمن في تقاسم السلطة، فان من اخص مظاهر الدستور الاتحادي هو توزيع السلطة بين مستويين على الاقل، ثم يتولى توزيع السلطة داخل كل مستوى بين عدد من المؤسسات الدستورية، وهذا التوزيع يتعلق بمعقولية تقدير السلطة التأسيسية، من ثم فان فكرة السيادة الدستورية والالتزام بالحظر المترتب عليها يؤدي دوره في تحصين هذا التقدير. الامر الذي يؤدي الى سمو السلطة الاتحادية.

١- توسيع قاعدة المشروعية الدستورية: لم تعد المشروعية -في ظل النظام الاتحادي- تعد قاصرة على طاعة القواعد القانونية العادية، بل تمتد الى القواعد الدستورية بوصفها قواعد سيّدة، وهذا يزيل صفة المشروعية عن كل اجراء يخرج عنها، ويزيل اثاره القانونية. ان اعتماد النظام الاتحادي يستلزم الترابط مع النظام الديمقراطي؛ لان سيادة محتوى قواعد الدستور تقتض مبدأ سيادة القانون، فسلطات الدولة الاتحادية بمستوياتها تلتزم بحكم القانون

(١) ولا يعني ذلك ان الفكرة الاساسية للدولة تمنع ظهور الافكار المخالفة لها، انما تحول دون سيادة هذه الافكار، اي ان السيادة الدستورية لا تنفي قدرة النظام الدستوري الاتحادي على استيعاب الافكار المخالفة، بل يقبل وجودها اذا كانت متوافقة مع الدستور الاتحادي، ولا يتحقق هذا التوافق الا اذا اخذت هذه الافكار تعبيرها الرسمي، اي وفق الاجراءات التي حددها الدستور. ينظر: د. صلاح الدين فوزي محمد: مصدر سابق، ص ١٥. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري النظرية العامة، مصدر سابق، ص ٣٩. ود. حسان محمد شفيق العاني: مصدر سابق، ص ٧٨-٧٧. ود. جابر جاد نصار: مصدر سابق، ص ١٠٠. وعمر ماجد ابراهيم: حظر تعديل الدستور في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ١٥٣. ود. علي يوسف الشكري: مصدر سابق، ص ٢٦٨. ود. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٤٧-١٤٨. ود. دعاء الصاوي يوسف: مصدر سابق، ص ١٨. ومحمد رضا بن حماد: مصدر سابق، ص ٢٤٣. ود. نعمان احمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥٣٣.

(٢) ينظر: د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٤٨. وينظر راند صالح احمد قنديل: مصدر سابق، ص ٢٨-٢٩. وينظر اسامة عبد الكاظم جلاب: مصدر سابق، ص ٩١.

اي بالمشروعية، وسيادة النظام الاتحادي دستورياً توسع من نطاق هذه المشروعية، فهي تستلزم دستوراً اتحادياً ديمقراطياً، يمثل أساساً مشروعية السلطات في النظام الاتحادي، سواء في وجودها أم فيما تمارسه من اختصاصات، ولن يتسنى إخضاع هذه السلطات لحكم القانون ما لم تُهيأ لقواعد الدستور مكانة عليا تسمو على هذه السلطات وتُخضعها لأحكامها^(١).

٢- **حصانة التقدير الدستوري التأسيسي المتعلق بممارسة السلطة:** الدستور الاتحادي هو التعبير الرسمي عن إرادة الأمة، فإذا حدد اختصاص هيئة معينة فالمقصود من هذا التحديد أن هذا الاختصاص لا تمارسه إلا الهيئة التي عينها، ويرتبط هذا التخصيص بمعقولية التقدير التأسيسي، فالمرجع الدستوري ما منح هيئة معينة اختصاص محدد إلا لكونها الأقدر والأكفأ على ممارسة هذا الاختصاص، فإذا ما فوضت هذه الهيئة اختصاصها عد ذلك تجاوزاً على التقدير الدستوري للهيئة الأكفأ، من ثم مساساً بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي، فجواز التفويض من عدمه يخضع للتقدير الدستوري، فإذا سمح الدستور بهذا التفويض فإنه لا يكون إلا تفويضاً جزئياً اقتضته ظروف معينة؛ لأن الأصل أن التفويض محظور والاستثناء جوازه ضمن حدود معينة، لذا لا يجوز التنازل عن ممارسة الاختصاصات وإعادة ترتيب توزيعها، إلا إذا أجاز الدستور ذلك. وإذا كانت قواعد الدستور الاتحادي هي التي تحدد اختصاصات السلطات في الدولة الاتحادية، فإن سيادة الدستورية للنظام الاتحادي تلزم هذه السلطات بممارسة الاختصاصات التي فوضها لها الدستور، ولا يجوز لها التعدي على هذا التحديد الدستوري، سواء بممارسة اختصاصات سلطة أخرى أم بتفويض اختصاصاتها الأصلية لها دون نص دستوري صريح^(٢). والحقيقة أن حظر التفويض فيما لم يجزه الدستور الاتحادي أمر له تبريره؛ لأن التفويض -إن وقع- يعيد ترتيب الأولويات الدستورية المنقولة عليها بين مكونات النظام الاتحادي، لذا فإنه يخل بقاعدة تقاسم السلطة، التي تمثل جوهر النظام الاتحادي، ويؤدي إلى هيمنة أحد أطرافه.

(١) ينظر: د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٤٩. ود. جابر جاد نصار: مصدر سابق، ص ١٠٢. ود. دعاء الصاوي يوسف: مصدر سابق، ص ٢٠. ود. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري النظرية العامة، مصدر سابق، ص ٢١٧. وينظر د. عبد الفتاح ساير: مصدر سابق، ص ١١٦. ود. علي يوسف الشكري: مصدر سابق، ص ٢٦٩. ود. حسن محمد اسماعيل: مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٢) ينظر: د. نعمان أحمد الخطيب: مصدر سابق، ص ٥٣٢-٥٣٦. ود. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٤٩. ود. جابر جاد نصار: مصدر سابق، ص ١٠٢. ود. حسن محمد اسماعيل: مصدر سابق، ص ٢٩٠. ورونالد ل. واتس: نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، مصدر سابق، ص ١. ود. دعاء الصاوي يوسف: مصدر سابق، ص ٢٠.

الفرع الثاني

قيمة الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

ترتبط قيمة الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي بمضامين اليمين الدستورية، على أساس ان ما يندرج فيها يمثل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظامين السياسي والدستوري في الدولة، لذلك تضمنت الدساتير الاتحادية صيغة معينة لليمين الدستورية، وبصرف النظر عن صفة المكلف بإداء هذه اليمين، فان لمضامينها اثر كبير على واجبات المكلف بادائها، وتتبع اهمية اليمين الدستورية في كونها اساس الحفاظ على النظام الاتحادي، لكونها تعهد رسمي جوهره بأن المكلف بادائها يفهم متطلبات مركزه الدستوري وسيعمل على تلبية هذه المتطلبات، لذلك وجب ان يدرك مؤدي اليمين معنى المضامين التي تحتويها صيغتها، فهي ليست مجرد اجراء بروتوكولي شكلي، انما وعد رسمي بما يعتبر مقدسا لا عند من يؤدي اليمين وحسب، بل بنظر واضع الدستور، ليكون شاهد على نية المكلف الصادقة للوفاء بهذا الوعد.

أصبح اداء اليمين الدستورية عنصراً أساسياً في انظمة الحكم، وشرطاً لتولي المناصب العامة، وخضوع من يخالف مضامينها للمسائلة، لذلك فان اليمين تلزم من يؤديها بالقيام بواجباته وتعهدهاته الدستورية على الوجه الاكمل، بصرف النظر عن طبيعة هذه الواجبات والتعهدات، زيادة على ذلك، فان الطابع البروتوكولي لليمين الدستورية يجعل منها وسيلة التزام علني بالواجبات والمسؤوليات والالتزامات المرتبطة بتولي المناصب العامة وتدل على البداية الرسمية لفترة ولاية المكلف بادائها وبداية الواجبات المفروضة عليه والتي ستؤثر في مدى قدرته على احترام هذه الواجبات ومن بينها الحفاظ على النظام الاتحادي. لذلك نركز الدراسة في هذه الجزئية على تضمين واجب الحفاظ على النظام الاتحادي في صيغة اليمين الدستورية؛ نظرا للترابط القوي بين الاثنين.

اولاً/ قيمة تضمين الحفاظ على النظام الاتحادي في اليمين الدستورية: لم تتفق كلمة الفقه حول قيمة اليمين الدستورية، فذهب البعض الى انكار قيمتها القانونية، على اساس انها مجرد اجراء بروتوكولي وتعهد ديني اخلاقي. بينما اعتقد رأي اخر بان لليمين قيمة قانونية مساوية لقيمة الدستور ذاته، قوامها تكريس مبدأ الاخلاص في العمل وطاعة الدستور والولاء للوطن^(١). ونعتقد بان الرأي الثاني هو الاقرب للمنطق السليم؛ لان مسايرة الرأي الاول يؤدي الى التمييز بين النصوص الدستورية، وإضعاف غير مبرر لبعضها من خلال منحها قيمة ادبية، وهذا ما يتعارض مع مبدأ سمو الدستور، فالسمو يشمل جميع نصوص الوثيقة الدستورية بصرف النظر عن طبيعتها ووظيفتها، ولو كانت اليمين مجرد اجراء بروتوكولي لما رتبت الدساتير المسؤولية عن الحنث بها^(٢). فالثابت ان الالتزام بصيغة اليمين كما وردت في النص، ضروري لإنجاز ادائها ولما ترتب على النكول عن ادائها عدم مباشرة

(١) ينظر في ذلك : د. حداد محمد : اليمين الدستورية لرئيس الدولة ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٢، ص ١٦٨.

(٢) اقرت الفقرتان (أ،ب) من البند سادسا من المادة (٦١) من الدستور العراقي بمسؤولية رئيس الدولة عن الحنث باليمين الدستورية واعفائه من منصبه اذا ثبت هذا الحنث بموجب قرار ادانة صادر من المحكمة الاتحادية العليا والاعلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب.

المكلف بها بمهام منصبه، وبها يتحول المركز القانوني للمكلف بأدائها من منتخب أو مرشح الى رئيس أو نائب أو وزير^(١).

ثانياً/ نتائج تضمين الحفاظ على النظام الاتحادي في اليمين الدستورية: يترتب على تضمين القيمة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً أساسياً في اليمين مجموعة من النتائج:

١- **ربط الحفاظ على النظام الاتحادي بعقيدة المكلف بإداء اليمين الدستورية:** اذا كانت اليمين الدستورية تسجيل رسمي لما يراه المشرع الدستوري قيم يتأسس عليها كيان الدولة، فان اهميتها ترجع الى ارتباطها بعقيدة من يؤديها، فالغالب ان يتم صياغة هذه القيم بطريقة تجعلها مقدسة، سواء بتطبيعها بطابع ديني ام اخلاقي، لردع من يؤديها عن مخالفة مضمونها ولتوليد احساس وجداني بالرغبة في الاستقامة والرهبة من عواقب مخالفة مضمونها. وغالباً تأتي الصياغة الدينية لليمين بالقسم بالله سبحانه وتعالى، لكن بعض الدساتير وفرت خياراً اخلاقياً للأشخاص -غير الدينين- قوامه التأكيد على الالتزام بصيغة اليمين ووضعه امام ضميره وشرفه^(٢). فقيمة اليمين تتبع من كونها تبني علاقة أخلاقية مع الدستور، واذا اديت بالشكل المطلوب دستورياً، فإن الدستور والمبادئ التي يقوم عليها ومنها النظام الاتحادي يُعزّز بعواقب أخلاقية، حيثُ تربط اليمين بين الوثيقة الدستورية ذاتها وواجب طاعتها، فتضفي على الدستور قوة أخلاقية^(٣).

٢- **تقييد سلطة المكلف بإداء اليمين بمضمونها:** تقييد مضامين اليمين الدستورية سلطة المكلف بها تعزيزاً لتلك المضامين، اذ يتعين عليه اداء مهام منصبه بما يحقق مضمونها ولا يخالفه، ويمكن النظر الى موضوع اليمين الدستورية من هذه الزاوية على انها معايير لدستورية اعمال المكلف بإدائها، فحقيقة مضامينها تتطوي على حظر على من يؤديها، لذا وإزالة اية اشكالية قد تعترض اداءها، تعيّن على المكلف بها اتباع الالية الدستورية التي تحفظ دستورية ادائه لليمين، فاذا كان القسم ينصرف الى المحافظة على الدستور الاتحادي فهذا يعني امتناع اعضاء السلطة التشريعية عن التصويت على القوانين غير الدستورية وبالمثل امتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القوانين التي يرونها غير دستورية، واذا كان هذا الامتناع -في ظاهره- يثير اشكالية التعارض مع مبدأ الفصل

(١) دلت الشواهد على القوة القانونية لليمين الدستورية من خلال اعادة اداء اليمين ان شأها اختلاف عن النص الحرفي في الدستور، من ذلك على سبيل المثال اضطرار السلطات العراقية سنة ٢٠٠٥ على اعادة اداء اليمين الدستورية لخلو الاداء الاول من عبارة (الحفاظ على النظام الديمقراطي الاتحادي) بعد اعتراض قائمة التحالف الكردستاني، كما اضطر الرئيس (باراك اوباما) على اعادة اداء اليمين سنة ٢٠٠٩ عندما اخطأ في كلمة واحدة وردت خارج سياقها الدستوري. ينظر في ذلك: عبد الباسط عبد الرحيم عباس: اثر اليمين الدستورية في حماية حقوق الانسان وحياته العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ٥، العدد ٢، ٢٠١٦، ص ٢١٠. وينظر: د. حداد محمد: مصدر سابق، ص ١٧١. وينظر ايضا د. جوادي الياس: مصدر سابق، ص ٣٤.

(٢) ينظر في ذلك: رقية عادل حمزة: الامتناع عن اداء اليمين الدستورية من قبل عضو البرلمان العراقي، مجلة دراسات البصرة، السنة ١٥، العدد ٣٦/ حزيران، ٢٠٢٠، ص ٢٩٥.

(٣) ينظر:

بين السلطات، لزم على المكلف تحقيق هذا الامتناع بالية دستورية تحفظ شرعية ما امتنع عن تنفيذه من قوانين، كأن يستعمل حق النقض اذا كفه الدستور^(١).

ويستلزم الطابع التقييدي لليمين الدستورية تحديد نطاقها الزمني، فاذا تضمنت اليمين واجب الحفاظ على الدستور الاتحادي، فان المقصود بالدستور محل الحماية -كما يرى البعض- هو الدستور الاتحادي كما هو مكتوب، وليس بصيغته المعدلة من قبل السلطة المختصة بتفسير الدستور، اي على اساس المعنى العام الأصلي لنص الدستور كما اراده واضعوه، وعبر عن هذا الرأي القاضي (هوغو بلاك) حيث اشار الى ان (هذا القسم يعني بالنسبة لي أنه يجب أن أؤيد الدستور كما هو مكتوب، وليس بصيغته المعدلة من قبل المحكمة العليا من وقت لآخر). كما ذهب النائب (ايلي مور) سنة ١٨٦٢ الى (نحن ملزمون بجميع الالتزامات التي تفرضها اليمين بدعم هذا الدستور، ولنا مطالبين بدعم الإنشاءات القسرية التي تقدمها اية محكمة او هيئة تشريعية، لنا مطالبين بدعم دستور أفسدته استقرارات الكونغرس، أو مشوهاً ومعقداً بتفسيرات المحكمة، كما أننا لسنا ملزمين بدعم دستور يمكن تفسيره على أنه يتغير مع الزمن والظروف ويتطور مع النمو ويتلاشى مع تدهور البلاد، لكننا ملزمون بيميننا أو تأكيداتنا الرسمية على دعم هذا الدستور في نقاوته وسلامته)^(٢).

وهذا الرأي محل نظر؛ لان الدستور يقبل التغيير المستمر، ولا يوجد دستور مؤبد، واذا كان هذا الرأي اثير في الدراسات الدستورية في الولايات المتحدة فمن السهل الرد عليه بموجب الدستور ذاته، فعبارة (الدستور) الواردة في صيغة اليمين تعني الدستور كما وضع وكما عدل، بدليل ان المادة (٥) من الدستور الامريكي قد اعتبرت ان التعديلات الدستورية اذا ما استوفت متطلباتها تصلح من حيث جميع المقاصد والغايات ان تكون جزءاً من هذا الدستور، ويبدو ان غاية هذا الرأي هي تحقيق اغراض سياسية من خلال توظيف اليمين الدستورية لتكون قيد او حاجز يصد سلطة القضاء الدستوري في تفسيره لنصوص الدستور، لذا يكفي ان المكلف بإداء اليمين ملزم قانونياً وأخلاقياً بفهم مضامينها فهماً متوافقاً مع الدستور لحظة ادائها، فالحظة الحاسمة للالتزام الدستوري هي لحظة

(١) اذ تعني اليمين تقديم التزام أخلاقي شخصي بفهم مشترك لمضامين اليمين وقد أوضح القاضي في المحكمة العليا الامريكية (Frank H. Easterbrook) هذه النقطة حيث اشار (أقسمت على دعم وإنفاذ القانون والدستور، وهذا يعني أنني قطعت وعداً، في مقابل الحصول على السلطة مدى الحياة ، ووافقت على الحد من مدى تقديري) ينظر في ذلك : حسين جبر حسين: قرينة دستورية التشريع (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١٤، ص ٤٣. و ينظر:

- Frank H. Easterbrook: Textualism and the Dead Hand, The George Washington Law Review, Vol 66:1119, 1998, P 1122.
- Michael C. Dorf: Facial Challenges to State and Federal Statutes, STANFORD LAW REVIEW, Vol. 46:235, January 1994, P 247.
- Robert F. Blomquist: The Presidential Oath, the American National Interest and a Call for Presiprudence, UMKC LAW REVIEW, Vol. 73:1, 2004, P 39.

(٢) ينظر:

- Sanford Levinson: Constitutional Faith, Princeton University Press, New Jersey, 1988, P 42-43.
- Evan D. Bernick & Christopher R. Green: WHAT IS THE OBJECT OF THE CONSTITUTIONAL OATH, SSRN, August 22, 2019, P 4.
- Richard M. Re: op. cit, P 299-304.

أداء اليمين، من ثم التعهد بالالتزام بدور معين تحدده سلطات وواجبات معينة، ويعتمد محتوى اليمين على المعنى المعاصر لشروطه، لذلك، وبدلاً من البدء بالفهم التاريخي أو الحالي للدستور، يجب التركيز على معنى الدستور وقت أداء اليمين، ففهم مضامين اليمين تساعد في تعيين مضمون وحدود الالتزام الدستوري المبني عليها^(١).

٣- **التوسيع الضمني لسلطة مؤدي اليمين الدستورية:** توسّع مضامين اليمين الدستورية -من زاوية أخرى- سلطة من يؤديها، بمعنى تزويده بصلاحيات ضمنية تمكنه من المحافظة على مضامينها، من خلال التوسّع في تفسير النصوص الدستورية الحاكمة لاختصاصاته؛ لأن اليمين تنطوي على حق وواجب في الوقت ذاته، ويفترض واجب تحقيق مضامينها توسيع صلاحيات المكلف بإدائها، إذا لم تسغه النصوص الدستورية الحالية، فمضمون اليمين إذا ما اقترن مع الصلاحيات الأخرى التي يوفرها الدستور للمكلف بإدائها، يخلق امتيازاً دستورياً فريداً، فلم يعد المكلف بها يمارس سلطة دستورية صريحة وحسب، بل إن اليمين تدعمه بصلاحيات ضمنية تضبط صلاحياته الأخرى وتوسعها إن اقتضت الضرورة، أي أنها صلاحيات احتياطية يلجأ إليها إن عاجزته صلاحياته الأصلية عن أداء واجبات اليمين^(٢). ونعتقد بأن لهذا التوسع ضابطين يضبطان مده:

أ- **الضابط الموضوعي:** لا تعني فرضية تزويد المكلف بإداء اليمين بسلطات ضمنية توسيع صلاحياته على نحو ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات، إنما يُحكم هذا التوسع بمعايير دستورية، أي تتحول مضامين اليمين إلى معايير تضبط التوسع في الصلاحيات، فسواء تضمنت اليمين واجب المحافظة على الدستور الاتحادي أم النظام الاتحادي، فلا يخرج التوسع عن تحقيق هذه الغاية، بل يقدر بقدرها. من ثم لا يجوز التذرع بالمحافظة على التعهدات الدستورية الواردة في اليمين لاكتساب سلطات جديدة منفصلة عن أداء هذه التعهدات.

ب- **الضابط العضوي:** إذا كانت مضامين اليمين تزود من يؤديها بصلاحيات ضمنية، فمن ذا الذي يحدد مقدار هذه الصلاحيات ويعين شكلها ومداها؟

إذا نظرنا لفرضية التوسيع الضمني لاختصاصات من يؤدي اليمين من زاوية السلطة التي تحدد نطاق أو مقدار الصلاحيات الضمنية، يجب أن لا يترك الأمر لمن يؤدي اليمين أن يحدد ذاتياً مقدار هذه الصلاحيات؛ لأن ذلك يضعف الترتيبات الدستورية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، بل الصحيح ترك هذا الأمر لجهة محايدة وعبر وسائل دستورية، ونرى أن هذه الجهة هي القضاء الدستوري، لحياذله المفترض وطبيعة دوره التحكيمي في الانظمة الاتحادية، وامتلاكه الوسائل اللازمة لإضفاء الدستورية على ما توسع من صلاحيات، سواء عبر تفسير

(١) ينظر:

- Sanford Levinson: Constitutional Faith, Princeton University Press, New Jersey, 1988, P 42-43.
- Evan D. Bernick & Christopher R. Green: WHAT IS THE OBJECT OF THE CONSTITUTIONAL OATH, SSRN, August 22, 2019, P 4.
- Richard M. Re: op. cit, P 299-304.

(٢) ينظر:

Henry Paul Monaghan: The Protective Power of the Presidency, COLUMBIA LAW REVIEW, Vol. 93:1, 1993, P 66.

الدستور واضفاء قيم معاصرة على الصلاحيات، من خلال ربطها بمضامين اليمين، ام من خلال تسوية المنازعات بين مستويات الحكم والرقابة على دستورية القوانين وغيرها من الاختصاصات.

المطلب الثالث

الموقف الدستوري من الحفاظ على النظام الاتحادي

يستلزم ادراك فاعلية واجب الحفاظ على النظام الاتحادي الوقوف على مواقف الدساتير من هذا الواجب؛ ونظراً لاستناده على فكرتي القيمة الدستورية للنظام الاتحادي من جانب وعلى سيادته الدستورية من جانب آخر، فان تحديد موقف الدساتير من الواجب يستلزم ادراك مواقفها من هذه الاسس، وحيث ثبت الارتباط بين القيمة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً اساسياً وبين مضامين اليمين الدستورية، تعين علينا تحديد موقف الدساتير من حيث ادراج النظام الاتحادي في اليمين الدستورية، ثم نبحت موقف الدساتير من حيث تقريرها السيادة الدستورية للنظام الاتحادي. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ الموقف الدستوري من الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ الموقف الدستوري من الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

الفرع الاول

الموقف الدستوري من الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي

لئن كانت السيادة الدستورية للنظام الاتحادي تمثل الاساس الذي انبنى عليه الواجب الدستوري بالحفاظ على النظام الاتحادي فان كل حديث عن موقف الدساتير ازاء الحفاظ على هذه السيادة لن يكتمل الا ببيان الموقف الدستوري من اساس هذا الحظر، اي موقف الدساتير من السيادة الدستورية للنظام الاتحادي، او قل ان شئت موقف الدساتير مبدأ سيادة الدستور الاتحادي، وقد تباين موقف الدساتير محل المقارنة من حيث الاقرار بمبدأ السيادة الدستورية، فاتجاهات ذهبت الى الاقرار الصريح بهذه السيادة بينما اتجاهات اخرى تبنت اقرار ضمني لها يمكن استخلاصه من بعض النصوص والمبادئ التي تضمنتها هذه الدساتير. عليه نبحت في هذا الفرع هذين الاتجاهين تباعاً.

اولاً/ منهج الاقرار الصريح بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي: اعلنت بعض الدساتير صراحة سيادة الدستور الاتحادي من خلال تخصيص نص دستوري بذلك^(١)، ومثل هذا الاتجاه كل من الدستورين الامريكي والعراقي، حيث نصّ الدستور الامريكي على انه -أي الدستور- القانون الأعلى في الدولة، وفسّر القضاء الدستوري هذا

(١) ينظر في ذلك على سبيل المثال المادة (٥) من الدستور الاسترالي لسنة ١٩٠١ المعدل، والمادة (٤) من الدستور الكولومبي لسنة ١٩٩١ المعدل. والمادة (٣١) من الدستور الأرجنتيني لسنة ١٨٥٣ المعدل والمادة (٢٨) من القانون الاساسي الالمانى لسنة ١٩٤٩ المعدل والفقرة (٢) من المادة (٤) والمادة (١٥) من الدستور الروسي لسنة ١٩٩٣ والمادة (١٥١) من الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١ المعدل والمادة (٤) من الدستور الماليزي لسنة ١٩٥٧ المعدل. للمزيد ينظر: يمامة محمد حسن: مصدر سابق، ص ٤٣.

النص على أنه يعني سيادة الدستور الاتحادي، أي تجريد المستويات القانونية تحت الدستورية - دساتير وقوانين الولايات وقوانين الكونجرس - من قوتها القانونية عند تعارضها مع الدستور الاتحادي^(١)، وترتب على ذلك مبدأين رئيسين، الأول اعلوية المستوى الاتحادي - الحكومة الاتحادية -، والثاني مبدأ سيادة القانون الاتحادي، على أن يتحدد نطاق سيادة السلطة الاتحادية بقدر فك التعارض بين القوانين الاتحادية وقوانين الولاية، من ثم فإنه لا يشمل الحالات التي يتعدى فيها أحد مستويات الحكم على سلطة المستوى الآخر، لأن القانون في هذه الحالة سيكون منعدماً، من ثم لا يوجد تعارض يفترض حله وفق مبدأ سمو، لأن هذا المبدأ يحل تعارض القوانين الناشئ؛ بسبب تصرف كل مستوى ضمن سلطته المشروعة^(٢)، ونتج عن تطبيق هذين المبدأين تقييد سلطة الولايات، بحيث لا يجوز أن تسن تشريعات تتعارض مع الدستور الاتحادي أو القوانين التي يقرها الكونجرس أو المعاهدات التي تبرمها حكومة الولايات المتحدة^(٣).

أي أن الدستوري الأمريكي قد وسّع من مبدأ السيادة الدستورية، فهو لم يقصره على الدستور الاتحادي، إنما زاد عليه قوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً له، ثم جعل من صيغة اليمين الدستورية بمثابة ضمانات لدعم هذه السيادة، حيث ألزمت المادة (٦) من الدستور كل من مجلسي الشيوخ والنواب وأعضاء المجالس التشريعية للولايات، وجميع الموظفين التنفيذيين والقضائيين التابعين للولايات المتحدة ولمختلف الولايات، بدعم الدستور عن طريق أداء اليمين. وتؤكد مبدأ السيادة الدستورية قضائياً في قضية (Marbury v. Madison) سنة ١٨٠٣، حيث أكد القاضي (مارشال) بأن الدستور هو التعبير عن الإرادة الشعبية، من ثم تعلق قواعده على كل أعمال السلطات. وهذا يتفق مع ما صرحت به ديباجة الدستور بأن (نحن شعب الولايات المتحدة...، نضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية)، أي أن السيادة للشعب، وحيث أن الدستور هو التعبير الرسمي عن هذه السيادة، فإنه يسمو على بقية الإرادات المشتقة^(٤).

(١) ينظر في ذلك : جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس : مصدر سابق، ص ٥٠. وينظر:

- United States Department of State Bureau of International Information Programs: Outline of U.S. Government, Bureau of International Information Programs U.S. Department of State, op. cit, P 18.
- U.S. Government Printing Office: Our American Government, Printed by authority of H. Con. Res,139, 108 th Congress, Washington, 2003, P 8-9.

(٢) ينظر في ذلك : لاري الويتز : مصدر سابق، ص ٣٤.

(٣) كذلك وسّع المشرع الدستوري الكولومبي اختصاصات المحكمة الدستورية في رقابتها، فلم تقتصر على القوانين، إنما زادت عليها المادة ٢٤١ النظر في دستورية التعديلات الدستورية والدعوة إلى الاستفتاء العام والمراسيم بقوة القانون ومشاريع القوانين والمعاهدات الدولية.

(٤) وتبنى المشرع الدستوري الأرجنتيني الموقف ذاته في المادة (٣١) من الدستور الأرجنتيني وللمزيد ينظر: جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس : مصدر سابق، ص ٥٠. و ينظر:

- United States Department of State Bureau of International Information Programs: Outline of U.S. Government, Bureau of International Information Programs U.S. Department of State, op. cit, P 18.
- U.S. Government Printing Office: Our American Government, Printed by authority of H. Con. Res,139, 108 th Congress, Washington, 2003, P 8-9.

واعتبر المشرع الدستوري العراقي الدستور الاتحادي القانون الاسمي والاعلى في الدولة، وملزم في كافة انحاءها من دون استثناء، ورتب على هذا السمو بطلان كل نص يرد في دساتير الاقاليم او اي نص قانوني اخر يتعارض معه^(١). ورغم وضوح نص المادة (١٣) من الدستور، ذهب البعض الى ان النص لم يلزم سوى السلطتين التشريعتين الاتحادية والاقليمية، دون السلطتين التنفيذية والقضائية^(٢).

ولا نتفق مع هذا الرأي، فالنص الدستوري لم يقصر مبدأ السمو على السلطة التشريعية بمستوياتها، فهو حين قرر بطلان كل نص يتعارض مع الدستور يكشف لنا - ابتداءً - التزام سلطتين اثنتين لا سلطة واحدة كما ذهب اليه هذا الرأي، فهو ملزم لسلطة وضع دستور الأقاليم على اعتبار انها المسؤولة عن وضع دساتير الاقاليم وملزم كذلك للسلطة التشريعية، هذا من جانب، ومن جانب اخر فان الفقرة (اولا) من المادة (١٣) قد حددت نطاق مبدأ السمو الدستوري، اذ اعتبرت الدستور الاتحادي القانون الاسمي والاعلى في العراق، ولم يستثن المشرع من لزمه استثناء، اذن، الحكم واضح بسريان حكم الدستور وسموه على جميع السلطات، كما يكشف لنا النظر في اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ضرورة خضوع اجراءات السلطة التنفيذية للدستور، حيث منحت الفقرة ثالثا من المادة (٩٣) المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، مما يعني خضوع هذه الاجراءات لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، أي ثمة رابط قوي بين المادة (١٣) من الدستور واختصاصات المحكمة الاتحادية العليا بوصفها جهة تحكيم دستوري^(٣).

ثانيا/ منهج الاقرار الضمني بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي: لم تصرح بعض الدساتير بمبدأ السيادة الدستورية للنظام الاتحادي، لكن تنظيمها لبعض الامور يكشف عن توجهها نحو اقرار هذه السيادة، ويمثل الدستورين الهندي والبرازيلي هذا الاتجاه، ومن بين هذه الامور:

- ١- استنتاج السيادة الدستورية من الالتزام بمراعاة احكام الدستور الاتحادي: قد ينص الدستور الاتحادي على التزام عام يتمثل بضرورة مراعاة احكامه، حيث قيّد المشرع الدستوري البرازيلي دساتير الولايات والقوانين العضوية التي تحكم البلديات والمقاطعة الاتحادية بضرورة مراعاة مبادئ الدستور الاتحادي^(٤).
- ٢- استنتاج السيادة الدستورية من تقييد سلطة التعديل: قد يقيد الدستور السلطة المختصة بتعديله بالحفاظ على بعض الاحكام الدستورية بصفتها احكام سيّدة، فقد منع المشرع الدستوري البرازيلي سلطة التعديل من المساس بفئة

(١) ينظر في ذلك البندين (اولا وثانيا) من المادة (١٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(٢) ينظر:

Zaid Al-Ali and Yussef Auf : op. cit, P 46.

(٣) ينظر في ذلك: ناثن براون: تعليق على مواد الدستور العراقي، اوراق ديمقراطية، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، العدد السادس، تشرين الاول، ٢٠٠٥، ص ٤٢. و ينظر:

Noah Feldman and Roman Martinez : Constitutional Politics and Text in the New Iraq: An Experiment in Islamic Democracy, FORDHAM LAW REVIEW, Vol 75, 2006, P 916.

(٤) ينظر في ذلك المواد ٣٢/٢٩/٢٥ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

معينة من المبادئ الدستورية ومن بينها النظام الاتحادي^(١)، وإذا كان الدستور الهندي قد اطلق سلطة التعديل^(٢)، فان المحكمة العليا قيدتها بمراعاة السمات الاساسية للدستور، ومن بين هذه السمات مبدأ سمو الدستور الاتحادي كما حددته في قضية (Keshavananda Bahrathi Case) سنة ١٩٧٣^(٣).

٣- استنتاج السيادة الدستورية من صيغة اليمين الدستورية: قد نستجلي مبدأ سيادة الدستور من مضامين اليمين الدستورية، حيث تؤكد صيغة اليمين على واجب حماية الدستور الاتحادي والدفاع عنه، حيث نصت صيغ اليمين الدستورية الملحق بالدستور الهندي على مضامين تفيد بسيادة الدستور الاتحادي، على سبيل المثال نصت صيغة اليمين الدستورية للوزير في الحكومة الاتحادية على (...، أقسم بالله العظيم/أشهد رسمياً أنني سوف أعمل بكل إخلاص وولاء لدستور الهند...) كما نصت صيغة اليمين الخاصة بقضاة المحكمة العليا والمراقب المالي بان (بعد أن تم تعييني بمنصب رئيس المحكمة العليا (أو القاضي) في المحكمة العليا في الهند (أو المراقب المالي ومدقق الحسابات العام في الهند) أقسم بالله العظيم/أشهد رسمياً أنني سوف أظل على وفاء تام وولاء راسخ لدستور الهند بموجب القانون النافذ...) ^(٤)، وتضمنت صيغة اليمين الدستورية في دستور البرازيل على واجب المحافظة على الدستور والدفاع عنه والالتزام به، حيث نصت المادة (٧٨) من الدستور الاتحادي (يستلم رئيس الجمهورية ونائب الرئيس منصبيهما في جلسة للكونغرس الوطني، ويؤديان القسم بالمحافظة على الدستور والدفاع عنه والالتزام به ومراعاة القوانين ودعم رفاه الشعب البرازيلي والمحافظة على وحدة وسلامة واستقلال البرازيل) ^(٥). ومما تجدر ملاحظته ان صيغة اليمين الدستورية الواردة في المادة (٥٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم تتضمن واجب الالتزام بحماية الدستور كما جرت عادة الدساتير، وهذا نقص دستوري كان الاجدر بالمشعر الدستور ان يتلافاه، خاصة اذا علمنا ان المادة (٦٧) من الدستور اوجبت على رئيس الجمهورية السهر على ضمان الالتزام بالدستور، وكأنه المعني فقط بهذا الواجب.

(١) ينظر في ذلك الفقرة الفرعية ٤ من المادة ٦٠ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

(٢) ينظر في ذلك الفقرة ٥ من المادة ٣٦٨ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٣) ينظر:

- Dr. N. Sathish Gowda : op. cit, P 79.

- Hans Raj Khanna: Making of India's Constitution, Second Edition, Eastern Book Company, New Delhi, 2008, P 359.

(٤) ينظر في ذلك الجدول الثالث الملحق بالدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل. والمادة ٦٢ من الدستور النمساوي لسنة ١٩٢٠ والمادة ٩١ من الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١ المعدل والمادة ٥٢ من الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١.

(٥) ينظر في ذلك المادة ٧٨ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

الفرع الثاني

الموقف الدستوري من الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

تباينت المواقف الدستورية من حيث تضمينها الحفاظ على النظام الاتحادي في صيغة اليمين الدستورية، ويمكن تصنيف هذه المواقف الى اتجاهين: التضمين الصريح والتضمين الضمني، فيتضمن المنهج الاول اشارة صريحة للنظام الاتحادي في صيغة اليمين الدستورية، بينما لا تشير المواقف الدستورية التي اتبعت منهج التضمين الضمني الى النظام الاتحادي بشكل صريح، انما بشكل ضمني يستنتج استنادا الى العلاقة بين بقية المضامين والنظام الاتحادي^(١). عليه نتناول في هذا الفرع موقف الدساتير من زاويتين، الاولى موقفها من تضمين النظام الاتحادي وواجب الحفاظ عليه في صيغة اليمين الدستورية، والثانية موقفها من طبيعة صيغة اليمين من حيث تضمينها قيم دينية او اخلاقية؛ نظرا لارتباط هذه القيم وتأثيرها في قوة التزام المكلف بأداء اليمين في القيام بتعهداته ومنه المحافظة على النظام الاتحادي.

اولا/ موقف الدستور الامريكي: اتبع المشرع الدستوري الامريكي منهج التضمين الضمني، اذ يمكن الاستناد الى الالتزام بصون وحماية والدفاع عن دستور الولايات المتحدة لاستنتاج واجب حماية النظام الاتحادي، وحيث ان النظام الاتحادي احد المبادئ التي يقوم عليها الدستور، فانه يدخل في جوهر هذا الالتزام، وهذا التفسير يتفق مع ما ذهب اليه الرئيس (ابراهيم لنكولن) بأن يمينه بالحفاظ على الدستور بأفضل ما في وسعه فرض عليه واجب الحفاظ على تلك الحكومة - الأمة - التي كان هذا الدستور هو القانون الأساسي لها بكل الوسائل التي لا غنى عنها^(٢). اما من حيث طبيعة اليمين فان الدستور الامريكي قد جمع بين الطابعين الديني والاخلاقي لليمين الدستورية، اذ منحت الفقرة (١) من المادة (٢) من الدستور الامريكي المكلف بأدائها الخيار بين ان (يقسم جازما) او (يؤكد) بحسب عقيدته، وعززت الدلالة الدينية في صيغة اليمين بممارسات رمزية، اذ جرت العادة على وضع اليد على (الكتاب المقدس) عند ادائها^(٣).

ثانيا/ موقف الدستور الهندي: لم يورد المشرع الدستوري الهندي صيغة موحدة لليمين الدستورية، انما نص على صيغ متعددة بحسب منصب من يؤدي اليمين^(٤)، لكن يمكن ان نستجلي بعض المضامين التي اكدت عليها هذه الصيغ مثل حماية الدستور والمحافظة على سيادة ووحدة الهند. وبالتأكيد فان العلاقة بين هذه المضامين وبين

(١) ينظر الفقرة ١ من المادة ٦٢ من الدستور النمساوي والمادة ١٩٢ من الدستور الكولومبي والفقرة ١ من المادة ٦١ من الدستور الاسباني والفقرة (اولا) من الجدول الثالث الملحق بالدستور الباكستاني لسنة ١٩٧٣ المعدل.

(٢) ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٢) من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ المعدل. وينظر

Robert F. Blomquist: op. cit, P 38.

(٣) نصت الفقرة (١) من المادة (٢) من الدستور الامريكي على (على الرئيس قبل أن يتولى مهام منصبه، أن يؤدي اليمين أو الإقرار التالي: (أقسم جازما) أو (أؤكد) بأنني سأقوم بإخلاص بمهام منصب رئيس الولايات المتحدة وبأنني سأبذل ما في وسعي لصون وحماية والدفاع عن دستور الولايات المتحدة".

(٤) تضمن الجدول الثالث الملحق بالدستور الهندي ثمان صيغ لليمين الدستورية باستثناء اليمين الخاص برئيس الدولة ونائبه وحاكم الولاية اذ لم يتضمنها الجدول انما نص عليهما الدستور في المواد ٦٠ و ٦٩ و ١٥٩ تواليا.

النظام الاتحادي علاقة واضحة. فحماية الدستور تعني حماية المبادئ الاساسية التي يقوم عليها، من ثم فان واجب الحفاظ على الدستور ينطوي على واجب الحفاظ على النظام الاتحادي بوصفه مبدأ دستوري اساسي، اما من حيث طبيعة اليمين فان الدستور الهندي اتبع منهج المشرع الدستور الامريكي في اعتماد الطابع المختلط لصيغة اليمين الدستورية، اذ استعمل عبارة (اقسم بالله العظيم او اشهد رسمياً)^(١).

ثالثاً/ موقف الدستور البرازيلي: تبني الدستور البرازيلي موقف مقارب لموقف الدستور الامريكي من حيث عدم التضمنين الصريح للنظام الاتحادي في اليمين الدستورية، لكن يمكن ان نستنتج بان المضامين الاخرى تنطوي ضمناً على النظام الاتحادي، مثل التزام المحافظة على الدستور والدفاع عنه او المحافظة على وحدة وسلامة واستقلال البرازيل^(٢). ولم يحدد المشرع الدستوري البرازيلي طبيعة اليمين الدستورية من حيث تطبيعها بطابع ديني او اخلاقي، اذ ألزمت المادة (٧٨) من الدستور كل من الرئيس ونائبه بإداء اليمين الدستورية امام الكونجرس الاتحادي.

رابعاً/ موقف الدستور العراقي: تفرد الدستور العراقي في اتباعه المنهج الصريح في تضمين واجب الحفاظ على النظام الاتحادي في صيغة اليمين الدستورية، حيث نصت صيغة اليمين الواردة في المادة (٥٠) من الدستور على (اقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي مهماتي ومسؤولياتي القانونية بتقّانٍ وإخلاص وان احافظ على استقلال العراق وسيادته، وارعى مصالح شعبه واسهر على سلامة ارضه وسمائه ومياهه وثرواته ونظامه الديمقراطي الاتحادي وان اعمل على صيانة الحريات العامة والخاصة واستقلال القضاء والتزم بتطبيق التشريعات بأمانة وحياد، والله على ما اقول شهيد)^(٣). ولم يكتف الدستور بتضمنين النظام الاتحادي في صيغة اليمين وحسب، بل انه جعل الحفاظ عليه تعهداً دستورياً للمكلف بأداء هذه اليمين. اما من حيث طبيعة اليمين فان المشرع الدستوري العراقي قد اختار الطابع الديني لصيغة اليمين الدستورية، وظهر هذا الطابع في موردين، المورد الاول ظهر في مستهل صيغة اليمين، اذ افتتحت هذه الصيغة بعبارة (اقسم بالله العلي العظيم)، وظهر المورد الثاني في خاتمة صيغة اليمين حيث نصت على (والله على ما اقول شهيد). وترجع اهمية تضمين النظام الاتحادي في صيغة اليمين الدستورية الى ان هذه اليمين بصرف النظر عن طابعها، فإنها توفر سبب أخلاقي شخصي للالتزام بمضامينها ومنها حماية النظام الاتحادي^(٤).

يمكن القول ان اتباع المنهج الصريح اكثر فاعلية في تحقيق اثار اليمين الدستورية، اذ يستلزم تحقيق مفعول اليمين الدستورية في حالة منهج التضمنين الضمني - من حيث حماية النظام الاتحادي - سواء بتقييد سلطة من

(١) ينظر في ذلك صيغ اليمين الدستورية الواردة في الجدول الثالث الملحق بالدستور الهندي.

(٢) ينظر في ذلك المادة ٧٨ من دستور جمهورية البرازيل الاتحادية لسنة ١٩٨٨ المعدل.

(٣) للمزيد ينظر المادة (٥٧) من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ المعدل .

(٤) ينظر:

يؤدي اليمين ام تزويده بصلاحيات ضمنية تقتضيها حماية النظام الاتحادي مروره بمرحلتين، مرحلة الاستنتاج وربط قيمة النظام الاتحادي بالمضامين الاخرى الواردة في اليمين، ثم مرحلة الحكم بتحقيق وجود النظام الاتحادي في صيغة اليمين، بخلاف المنهج الصريح الذي اتبعه المشرع الدستوري العراقي، فانه اكثر فاعلية من حيث عدم اضطرار هيئة التفسير للمرور بمرحلتين الاستنتاج والحكم، انما هيأ لها المشرع الدستوري ارضية صالحة لترتب على تضمين النظام الاتحادي في اليمين الاثار الدستورية اللازمة لحمايته والمحافظة على التعهدات الدستورية الواردة فيها.

المبحث الثاني

ضمان الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي

اسهمت طبيعة النظام الاتحادي في تكوين خصائص تميّز سيادته، فاذا كان هذا النظام - الية دستورية للحكم - فانه ينطوي على ثنائية تأسيسية على الاغلب، اي ثمة رابط يجمع الدساتير الاتحادية - السيّدة - بالدساتير دون الاتحادية، فيتأكد - كحصيلة لهذا الترابط - الطابع الخاص للسيادة الدستورية للنظام الاتحادي، فتعلو ارادة السلطة التأسيسية الاتحادية على السلطة المختصة بوضع الدستور الفرعي، اي تقييدها في حدود ما ارادت، اي في حدود الدستور الاتحادي، وهذا يعني، تطبيق النظام الاتحادي بالشكل الذي ارادته التأسيسية الاتحادية. ان سيادة النظام الاتحادي انعكاس للسيادة الشعبية، لان اعتبار الدستور الاتحادي - اساس النظام الاتحادي - اداة لضمان حقوق الوحدات دون الاتحادية واردة شعوبها التي ارتضت النظام الاتحادي، زيادة على ارادة شعب الاتحاد بمجمله، فهي سيادة شعبية مركبة، ولهذا السبب وللطبيعة الخاصة للنظام الاتحادي المنطوية على الازدواجية والتعقيد، اكتسب الدستور قيمة رمزية بوصفه اداة توحيدية.

نتوقف الاثار التي يمكن ان ينتجها واجب الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي على توفير ضمانات دستورية يستلزمها تحقيق هذه الاثار؛ ونظرا لارتباط هذا الالتزام بمبدأ سيادة قواعد الدستور الاتحادي، فان اية ضمانات دستورية تلزم السلطات المعنية بتحقيق مضامين هذا الالتزام يجب ان تنطلق من فكرة تحقيق سيادة قواعد الدستور الاتحادي، من حيث تقييد السلطات التي تمتلك بحكم طبيعتها ووظيفتها مكنة مخالفة الدستور فيما تسنه من قواعد قانونية، بهدف ضمان توافق هذه القواعد مع المبادئ الدستورية للنظام الاتحادي. لكن لزوم تحقيق هذا التوافق يبقى نظرياً ما لم يقرر المشرع الدستوري اثار معينة للحالات التي ينتفي فيها التوافق، اي الاقرار بالية دستورية تقضي على التعارض بين نتائج قيام هذه السلطات بوظائفها وبين الدستور الاتحادي، بحيث تكون هذه الالية مع ما تنطوي عليه من اثار الحد النهائي لاختصاص هذه السلطات.

وحيث ان عناصر النظام القانوني في الدولة الاتحادية تتميز بتعددية القواعد القانونية، اي تعددية السلطات التي تضع القواعد القانونية، فإنها -السلطات- ملزمة بمراعاة السيادة الدستورية للنظام الاتحادي، اي انها تمارس

اختصاصاتها الدستورية في نطاق الحفاظ على هذه السيادة، والا فان الخروج عنها والاخلال بها موضوعيا او شكليا يرتب جزاء البطلان على ما انتجته هذه السلطات من قواعد قانونية. عليه نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول/ الرقابة على دستورية الدساتير دون الاتحادية.

المطلب الثاني/ الرقابة على دستورية القوانين العادية.

المطلب الاول

الرقابة على دستورية الدساتير دون الاتحادية

ان اقرار المشرع الدستوري بتبني النظام الاتحادي بوصفه شكلا للدولة والية دستورية لتقاسم السلطة يؤثر في البنية الدستورية للدولة وتطورها، على اساس ان هذا النظام يقر احتفاظ الوحدات بقدر من الاستقلال الذاتي يفرض ثنائية دستورية داخل الدولة، دستور اتحادي ينظم ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي ودساتير فرعية تجسد الخيارات الدستورية لهذه الوحدات، بما يتوافق مع خصوصياتها المتميزة ومصالحها الذاتية، غير ان ادراك العلاقة التي تربط بين الدستور الاتحادي والدساتير الفرعية ضروري لمعرفة ما سيؤول اليه وضع الدولة الاتحادية، وسريان نطاق سيادة الدستور الاتحادي على هذه الدساتير يتوافق مع وظيفة الدستور الاتحادي من حيث كونه مرجعية دستورية ناتجة عن توافق دستوري بين اطراف متعددة جمعتها الرغبة في الوحدة ومصالحها الخاصة، من ثم فان القول بسيادة الدستور الاتحادي يعني تقييد الدساتير الفرعية، او قل ان شئت تقييد سلطة وضع الدستور الفرعي. وهذا الامر يتطلب توصيف هذه السلطة، وعلى ضوء ما يسفر عنه هذا التوصيف نحدد مدى مشروعية او إمكانية تقييدها والاثار التي تترتب على اخلالها بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي. عليه نقسم هذا المطلب الى:

الفرع الاول/ توصيف سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية.

الفرع الثاني/ تقييد سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية.

الفرع الثالث/ اخلال سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية بسيادة النظام الاتحادي.

الفرع الاول

توصيف سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية

يشير مصطلح البنية الدستورية في الانظمة الاتحادية إلى سمة مهمة من سمات النظام الدستوري في الدولة الاتحادي، اذ يستلزم المبدأ الفدرالي تنظيم الترتيبات السياسية على المستوى الاتحادي من خلال دستور اتحادي تضعه سلطة تأسيسية تمثل جميع اطراف النظام الاتحادي عند تأسيسه على اقل تقدير، وفي الوقت ذاته يعترف المشرع الدستوري للوحدات بحقها في تنظيم خياراتها السياسية تنظيما دستوريا خاصا بها ضمن الاطار الدستوري العام. ويرتبط لزوم توافق الخيارات الدستورية المحلية مع الدستور الاتحادي بتكييف السلطة المختصة بوضعها - الخيارات - ضمن بناء دستوري داخلي، لان طبيعة هذه السلطة والوظيفة التأسيسية التي تؤديها تثير الشكوك في إمكانية تقييدها ومشروعية وفاعلية هذا التقييد. عليه نخصص هذا الفرع لبحث طبيعة سلطة وضع الدستور دون الاتحادي والاثار التي تترتب على تحديد طبيعتها من حيث مدى إمكانية تقييدها.

اولاً/ مستلزمات توصيف سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية: يستلزم تحديد طبيعة السلطة المختصة بوضع الدستور دون الاتحادي الوقوف على امرين: يتعلق الاول بالأدوات التي تساعد في تكييف هذه السلطة من حيث تحليل البنية الدستورية للنظام الاتحادي والعلاقة بين السلطة التأسيسية واصمة الدستور الاتحادي وبين سلطة وضع الدستور دون الاتحادي، لنصل في نهاية هذه الجزئية لتحديد خصوصية هذه السلطة. عليه يستلزم تكييف سلطة وضع الدستور دون الاتحادي ادراك البنية الدستورية للنظام الاتحادي واثرها في العلاقة بين السلطة التأسيسية الاتحادية وسلطة وضع الدستور دون الاتحادي:

١- تحليل البنية الدستورية في النظام الاتحادي: تخضع الترتيبات السياسية والدستورية في الدولة الاتحادية لظاهرة الثنائية الدستورية، فينظم الدستور الاتحادي الترتيبات السياسية للمستوى الاتحادي، بينما يتكفل الدستور دون الاتحادي بتنظيم الترتيبات السياسية للمستوى دون الاتحادي، حيث يتولى تنظيم المؤسسات الدستورية للوحدات المكونة، وتفرض هذه الظاهرة هيكلاً دستورياً للنظام الاتحادي بأكمله، من ثم تكون دساتير الوحدات جزء من الإطار الدستوري العام للنظام الاتحادي. وانتجت هذه الظاهرة هرمية دستورية، فهناك الدستور الاتحادي والذي يتولى رسم ملامح النظام السياسي والدستوري على المستوى الاتحادي، زيادة على ضبطه النطاق الدستوري دون الاتحادي، ثم تأتي دساتير الوحدات في مرتبة ادنى وتتولى تنظيم ممارسة السلطة على المستوى دون الاتحادي^(١). وفكرة (الدستورية دون الاتحادية) نتيجة ملازمة للمبدأ الفدرالي، فوظيفة الدستور دون الاتحادي لا تختلف في جوهرها عن وظيفة اي دستور اخر، اذ يتكفل بإنشاء وتقييد السلطة في الوحدات، زيادة على اسهامه في تنظيم العلاقة بين السلطتين الاتحادية ودون الاتحادية، يُعبّر الدستور دون الاتحادي عن مصالح الوحدات المكونة، لذلك فان الانظمة الاتحادية التي تنكر الحق التأسيسي لوحداتها، وتجعلها مجرد منفذ لتوجيهات السلطة الاتحادية ليست انظمة اتحادية حقيقية، لان انكار هذا الحق يتعارض مع مبدأ الاستقلالية الذي يتطلبه النظام الاتحادي، لذلك فان أي دستور تضعه هذه الوحدات يعكس السمات المميزة للوحدات في تقرير خياراتها الدستورية والسياسية، والتي تعبر عن استقلالها الذاتي في تقرير مصيرها السياسي^(٢).

٢- العلاقة بين السلطة التأسيسية الاتحادية وسلطة وضع الدساتير دون الاتحادية: يستلزم تحديد طبيعة السلطة التي تضع الدستور دون الاتحادي ادراك التفاعل بينها وبين الدساتير الاتحادية، فالطابع -التبعي- للعلاقة

(١) ينظر:

- Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr : op. cit, P 3.
- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit. P 2.

(٢) ينظر:

- James A. Gardner: In Search of Sub-National Constitutionalism, 4 Eur. Const. L. Rev 325, University at Buffalo School of Law, 2008, P 9-12.
- 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.

الحاكمة بين السلطتين يفترض الصفة المشتقة لسلطة وضع الدستور دون الاتحادي أي انها سلطة تستمد اختصاص مقيد من الدستور الاتحادي، فهي مدينة بوجودها للدستور الاتحادي، من ثم فانها تخضع للقيود التي يتضمنها، عليه فان (الحق التأسيسي) للوحدات مقيد بالدستور الاتحادي^(١).

ثانيا/ خصوصية سلطة وضع الدستور دون الاتحادي: ان سلطة وضع الدستور دون الاتحادي هي سلطة مؤسّسة تمتلك حقاً تأسيسياً من جانب، ومقيدة بواجب تأسيسي من جانب آخر:

١- **سلطة تمتلك حقاً تأسيسياً:** تمتلك سلطة وضع الدستور دون الاتحادي حقاً تأسيسياً تكتسبه بموجب الدستور الاتحادي، ونعني بالحق التأسيسي قدرة الوحدات على وضع دستور ينظم ممارسة السلطة فيها، والاقرار بهذا الحق ضروري لاكتساب عملية وضع دستورها المشروعية الدستورية، لذا فإننا نقصد بالحق التأسيسي معيار يحكم مشروعية وضع دساتير الوحدات، فاذا انكر الدستور الاتحادي الاستقلال (التأسيسي) للوحدات، أصبحت عملية وضع دساتيرها غير مشروعة دستورياً، لذا فان هذا الحق مرتبط بمدى الجواز الذي يسمح به الدستور الاتحادي. وغالباً ما يرتبط الاقرار بهذا الحق بالوضع السابق على اعتماد الدستور الاتحادي، فاذا امتلكت الوحدات وثائق دستورية مسبقة، فعلى الاغلب يبقى حقها التأسيسي قوي، لكنه يحتاج الى تسوية -دستورية- للتوفيق بين وثائقها المسبقة وبين الدستور الاتحادي التالي لها^(٢).

واذا نشأ النظام الاتحادي من دون -تقاليد دستورية فدرالية مسبقة- فنكون امام احتمالين، اما ان يقر المشرع الدستوري بالحق التأسيسي للوحدات اقراراً مقيداً بضرورة التوافق مع الدستور الاتحادي، او ان يتغاضى عن ذلك، ويعوضه بتنظيم دستوري مفصل للمؤسسات دون الاتحادية. ان وجود سلطة تأسيسية او قل ان شئت سلطة مؤسّسة تمتلك حقاً تأسيسياً ينسجم مع الفكرة الفدرالية التي تعتبر الوحدات مجتمعات منظمة سياسية، وحيثما ثبت هذا الوصف فمن الضروري امتلاكها لوثائق دستورية. 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 ايجاد مؤسسات تحكم، بصرف النظر عن طبيعتها او مقدار صلاحياتها، لأن من المتصور قيام مؤسسات دستورية دون اتحادية من دون ان تستند على وثيقة دستورية مكتوبة، انما تحكم وجودها واختصاصاتها مجموعة من التقاليد والاعراف الدستورية^(٣).

(١) ينظر:

- Cheryl Saunders: The Relationship Between National and Subnational Constitutions, op. cit, P 26.
- Yaniv Roznai: op. cit, P 89.

(٢) ينظر:

- Patricia Popelier: op. cit, P 44.
- Michael J. Kelly: op. cit, P 727.

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

- James A. Gardner: op. cit, P 9.
- Patricia Popelier: op. cit, P 42.

٢- **سلطة مُقيدة تؤدي واجب تأسيسي:** ان تقييد سلطة وضع الدستور دون الاتحادي فرض املته قواعد الشرعية الدستورية، واذا كانت الشرعية كقيمة مختلف فيها، فإن بعض من شروط ما هو شرعي -دستوريا- لا خلاف عليها. فشرعية أية سلطة وما تنتجه من قواعد تعني امتثال للقواعد المنصوص عليها مسبقاً، فالمشروعية الدستورية اذن، توفر المعايير التي يمكن على أساسها الحكم على مشروعية التغييرات المستقبلية^(١). ان اقرار الدستور الاتحادي بحق تأسيسي للوحدات يحكم مشروعية وضع دساتيرها، لكن الامر سيختلف اذا نظرنا له من زاوية التزام الوحدة بوضع دستورها، فاذا اقر الدستور الاتحادي بهذا الحق فهل تلتزم الوحدة بوضع دستورها؟ ام ان لها سلطة تقديرية في ذلك؟

صحيح ان وصف قدرة الوحدة على وضع دستورها على انه حق تأسيسي ينافي فرضية لزوم وضع دستورها، لكن هذا الوصف لا يحكم مسألة الخيرة في وضع او عدم وضع الدستور، انما قصدنا منه ان يكون معيار يحكم مشروعية العملية التأسيسية برمتها، أي يتعلق بالجواز الدستوري لوضع الدستور دون الاتحادي، اما اذا نظرنا الى الامر من زاوية سلطة الوحدة التقديرية في وضع دستورها فإننا نعتقد بان من الواجب عليها ان تضع دستور متوافق مع القيود الواردة في الدستور الاتحادي، سواء القيود الموضوعية المتعلقة بمحتوى الدستور ام القيود الشكلية الحاكمة لإجراءات وضعه، فاذا اقر الدستور الاتحادي بحق الوحدة في وضع دستورها، فإنها ملزمة بتحقيق هذا الجواز، لان طبيعة النظام الاتحادي تستلزم هذا الوصف، فهو نظام يجد مكن قوته في التنظيم الدقيق للسلطة على مستوييه، ومن مقومات هذا التنظيم تبني الثنائية الدستورية، التي اصبحت مبدأً متفقاً عليه من مبادئ النظام الاتحادي. واذا ثبت هذا اللزوم فما هو مداه الزمني؟ أي متى يتعين على الوحدة ان تضع دستورها الخاص؟

يتوقف الامر على موقف الدستور الاتحادي، فاذا تدخل والزم الوحدة بممارسة حقها التأسيسي خلال مدة معينة وجب على الوحدة استيفاء متطلبات هذا التحديد، اما اذا اكتفى الدستور الاتحادي بالإقرار بالحق التأسيسي دون تقييده زمنياً، يُترك الامر حينها الى السلطة المختصة بتفسير الدستور، والتي تقرر بحسب الظروف مدى هذا النطاق، ونعتقد ان من واجب الوحدة وضع دستورها خلال مدة معقولة، ومعقولة هذه المدة تختلف بحسب الظروف.

وتسنى للمحكمة الاتحادية العليا في العراق ان تنظر في هذه المسألة، حيث نظرت في دعوى اقيمت ضد رئيسي مجلس النواب الاتحادي والاقليمي وضد رئيس الجمهورية الاتحادي ورئيس الاقليم، لإلزام الاقليم بتنفيذ احكام المادة (١٢٠) من الدستور والتي ألزمت الاقليم بوضع دستوره على ان لا يتعارض مع الدستور الاتحادي،

- 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.

(١) ينظر:

Rosalind Dixon and Adrienne Stone: op. cit, P 4.

لكن المحكمة ردت الدعوى لأسباب موضوعية وشكلية، فشكليا ترى المحكمة عدم توجه الخصومة في مجلس النواب، وعدم اختصاص المحكمة في نظر الدعوى لأنها خارج اختصاصاتها الواردة في المادة (٩٣) من الدستور والتي لم يكن من بينها الفصل في المسائل المتعلقة بالزام الاقليم بوضع دساتيرها. وموضوعيا فان المصلحة منتفية في الدعوى وفق بانتقاء المصلحة وفق المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية والمادة (٦/ثانيا) من النظام الداخلي للمحكمة، وعدم تحقق الضرر. كما ان حقوق الشعب منظمة بموجب الدستور العراقي ولا شأن لدستور الاقليم بذلك، زيادة على ان اختصاصات السلطة الاتحادية والاقليم منظمة بالدستور الاتحادي. عليه قررت المحكمة (...، وأن للإقليم الحرية في اصدار دستوره وفقا لما تقتضيه طبيعة الظروف السياسية فيه، حيث ان المادة (١٢٠) من الدستور لم تحدد المدة اللازمة التي من خلالها ينبغي وضع الدستور وعدم التحديد القصدي لهذه المدة نابع من كون الدستور هو وثيقة سياسية قبل ان تكون قانونية مما يعني انه ينبغي ان تتوافق الاطراف السياسية على الياته ومضمونه ووقت اقراره وذلك من خلال القنوات القانونية النافذة في الاقليم وتحت مظلة الدستور الاتحادي وبما يضمن اشراك كافة الاطراف في صياغة مواده كيما يأتي انعكاسا لحاجات ومتطلبات المجتمع الكرديستاني،...^(١)). ولنا على موقف المحكمة بعض الملاحظات على الاقل فيما يتعلق بالأسباب الموضوعية نجملها بالاتي :

١- ان ما ذهب اليه المحكمة من عدم تحقق الضرر امر محل نظر من جوانب عدة، فما المقصود بالضرر الذي لم يتحقق ؟ وما هي ادوات التثبت من تحققه؟، فأى ضرر اكبر من عدم اتساق شكل الدولة؟ فالنظرية الفدرالية تستلزم الاقرار بالثنائية الدستورية، لا بوصفها حرية او سلطة تقديرية، بل بوصفها مسلمة نهائية. من ثم عدم ضبط ممارسة السلطة السياسية في الاقليم ضرر محقق، ويزداد هذا الضرر في النظام الاتحادي العراقي على اساس عدم وجود الاقليم واحد، فطبع الفدرالية العراقية بطابع ثنائية (قطبية)، فكيف نفهم ضبط وتقييد ممارسة السلطة السياسية على المستوى الاتحادي وعدم ضبطها على مستوى الاقليم، الا يخل ذلك بتوازن العلاقة بين الطرفين، الا يعتبر هذا الاختلال بمثابة ضرر محقق وعيب بنيوي يجب تسويته؟ ثم ان 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 الاثار التي تترتب عليه.

٢- صحيح ان المادة (١٢٠) من الدستور الاتحادي لم تحدد مدة زمنية لوضع دستور الاقليم، لكن هذا لا يعني منح الاقليم حرية مؤبدة في ان يضع دستوره او لا يضعه بحسب (الظروف السياسية فيه) كما عبرت المحكمة عن ذلك، بل الصحيح ان الدستور حين احجم عن تحديد مدة زمنية فقصد ان يتم ذلك خلال مدة معقولة، تستلزمها التجربة الاولى للنظام الاتحادي، وان مرور ما يزيد على (١٧) عاماً هي مدة معقولة على الاقل في اقليم كردستان حيث تحقق الاستقرار في الظروف السياسية، واذا اضفنا مدة الحكم الذاتي الذي تمتع به الاقليم فالمدة

(١) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٨١ /اتحادية/٢٠٢٢).

ترتفع الى ما يقارب نصف قرن من تجربة الاستقلال الذاتي، الا تعد هذه المدة معقولة ؟ الم تنهياً الظروف السياسية المناسبة لوضع دستور للإقليم؟

٣- كيف نرهن تحقيق مبدأ مهم من مبادئ النظام الاتحادي على فكرة التوافق السياسي، هذا التوافق ان حكمناه سيدخلنا في حلقة مفرغة، من هم اطراف هذا التوافق؟ ومتى يتم؟ وما هي اليات؟ فالتوافق مصطلح سياسي نسبي، فكيف نرهن تحقيق قيمة دستورية ثابتة على قيمة سياسية متغيرة؟. فالدستور ليس وثيقة سياسية كما تراه المحكمة، انما صياغة قانونية لفكرة سياسية، فالأمر ليس محاولة ترجيح الطابع السياسي او القانوني على نصوص الدستور- كما ذهبت اليه المحكمة-، فالطابع القانوني ثابت لا يمكن انكاره، لكنه توظيف لضبط فكرة سياسية، فالعلاقة بين السياسة والقانون علاقة تكاملية لا يصح ترجيح احدهما وتطبيع قواعد الدستور تبعاً لما رُجِّح، وما نفهمه من موقف المحكمة انها علقت وضع الدستور على التوافق السياسي بوصفه ظرفاً سياسياً لازماً، لكن الا يعد تعدد محاولات وضع دستور الاقليم ثبوتاً لهذا التوافق؟ فمنطق المحكمة الاتحادية العليا يعني عدم امكانية تطبيق المادة (١٢٠) من الدستور ما لم يتحقق التوافق السياسي في الاقليم، بمعنى اذا تحقق التوافق اصبح لازماً وضع دستور الاقليم، ليس القيام بمحاولات وضع الدستور دليل على حدوث هذا التوافق، والا لو لم يوجد هذا التوافق لما تكررت هذه المحاولات والتي وصل بعضها لمرحلة 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 اذا علمنا بان هذا التوافق ضروري لمرحلة ما قبل الاعتماد النهائي للدستور أي مرحلة صياغة نصوصه وما ترافقها من مفاوضات وتسويات بين الاطراف الذين اشترطت المحكمة توافقهم، من ثم فان انتهاء مرحلة الصياغة يثبت تحقق التوافق السياسي، اذ اشارت المحكمة الى (...، مع الاشارة الى المحاولات العديدة لبرلمان الاقليم لصياغة مشروع الاقليم ومن ذلك صدور القرار رقم (٥) في ٢٠٠٥/٩/٨ وعلى اثره اقر المشروع بتاريخ ٢٤/٧/٢٠٠٩، وكانت هناك محاولة تشريعية اخرى لكتابة دستور الاقليم بموجب القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥، قانون اعداد مشروع دستور كردستان العراق للاستفتاء الا ان المشروع لم يكتمل بسبب الاحداث السياسية وانتهاء ولاية البرلمان...).

٤- ان الصياغة اللغوية لنص المادة (١٢٠) من الدستور تلزم الاقليم بوضع دستور يحدد هيكل سلطاته وصلاحياته واليات ممارسة تلك الصلاحيات، من ثم فمن الواجب عليه وضع دستوره بصرف النظر عن ظروفه السياسية، انما وفق مدة معقولة، والا لو اراد المشرع الدستوري منح الاقاليم هذه الحرية لصاغ النص بأسلوب اخر يفيد هذا المنح كأن ينص مثلاً (للأقاليم وضع دساتيرها التي تحدد هيكل سلطاتها وصلاحياتها...الخ)، اما وان النص قد جاء بهذه الصيغة فلا مبرر لمنح الاقليم حرية لا يمتلكها.

٥- ان حجة ان الدستور الاتحادي قد نظم حقوق الشعب وانه نظم اختصاصات السلطة الاتحادية والاقليم من ثم لا مبرر للإلزام الاقليم بوضع دستوره، حجة غير منطقية، لأنها تعني ان لا حاجة لوضع الدستور الاقليمي من اساسه لان الدستور قد نظم هذه الموضوعات، فما معنى ان يلزم المشرع الدستوري الاتحادي محتوى محدد لدستور

الاقليم حيث اشارت المادة (١٢٠) الى ان هذا الدستور يحدد هيكل سلطاته وصلاحياته واليات ممارستها، من ثم يغدو هذا النص بلا معنى على اساس ان الدستور الاتحادي قد نظم هيكل سلطات الاقليم وصلاحياته في المواد (١١٥، ١١٤، ١٢١)، فكيف يستقيم هذا المنطق ؟

توافرت لدينا ثلاثة عناصر نستنتج منها عدم دقة ما ذهبت اليه المحكمة: **العنصر الاول** اذا نظم الدستور الاتحادي امر فلا حاجة ان ينظمه دستور الاقليم (الحقوق، والصلاحيات)، **العنصر الثاني** الدستور الاتحادي نظم الحقوق والصلاحيات وهيكل سلطات الاقليم من ثم لا حاجة لدستور الاقليم، **العنصر الثالث** المشرع الدستوري الزم الاقليم في المادة (١٢٠) بان يحدد دستوره هيكل سلطات الاقليم وصلاحياته واليات ممارسة هذه الصلاحيات، وحيث ان الدستور الاتحادي قد نظم هذه المسائل وحيث ان هذا التنظيم ينفي حاجة دستور الاقليم وفق العنصر الاول فالتعارض سيكون حتميا بين نصوص الدستور التي نظمت هذه المسائل وبين المادة (١٢٠) التي فرضت محتوى دستور الاقليم، عليه فان منطق المحكمة يتعارض مع الطابع الاجمالي الذي تتصف به الدساتير الاتحادية والذي يستلزم ترك مساحة دستورية تملؤها دساتير الاقليم وفق مبدأ التوافق الدستوري^(١)، والسماح للوحدات في التعبير عن خياراتها الدستورية التي تراعي تفردا المحلي. وهذا المنطق يهدم اساس فكرة الثنائية الدستورية ووظيفة الدساتير دون الاتحادية، وينسجم مع الدساتير التي اتبعت منهج انكار الحق التأسيسي للوحدات المكونة، اما وان المشرع قد اعترف بهذا الحق فلا مبرر لتقييد او نفي هذا اللزوم الدستوري وتعليقه على اغراض خارج كيان الوثيقة الدستورية.

٦- اما كون هذه الدعوى خارج اختصاص المحكمة فمحل نظر، فاللزوم الدستوري بوضع دستور الاقليم ثابت بموجب المادة (١٢٠) من الدستور، لذا فعدم وضع دستور تشوبه مخالفة دستورية، وحيث ان النصوص الدستورية تفسر بعضها بعضا، فان المادة (١٣) من الدستور قد قررت ان الدستور الاتحادي (**أولاً** يُعد هذا الدستور القانون الاسمي والاعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء. **ثانياً** لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه) فاذا قرر المشرع الدستوري البطلان كجزء على مخالفة الدستور الاتحادي فمن ذا الذي يقرر هذا البطلان؟ من يقرره هي الجهة التي فوضها الدستور بحفظ سمو الدستور الاتحادي، أي الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين، أي المحكمة الاتحادية العليا، وحيث ان امتناع الاقليم عن تطبيق نص المادة (١٢٠) مخالفة للدستور، وحيث ان المحكمة الاتحادية مختصة بحماية الدستور فهي مختصة اذن بنظر هذه الدعوى. من ثم كان على المحكمة قبول الدعوى والنظر فيها. اذا كانت حجة المحكمة من ان المادة (١٢٠) لم تحدد سقفا زمنيا لوضع دستور الاقليم،

(١) ان تنظيم المشرع الدستوري لهذه المسألة جاء تنظيما اجماليا فلم يبين طبيعة العلاقات بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية داخل الاقليم، كما انه لم يحدد طبيعة العلاقة بين الاقليم والمحافظات التي يتكون منها. مما يستلزم وضع دستور الاقليم لينظم تفصيلات هذه المسائل بما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي.

فكان الاجدر ان تفسر ذلك وفق معيار المدة المعقولة، والا ليس من المنطقي تعليق الالتزام بمبدأ دستوري اساسي على ارادة سياسية محلية.

٧- يلاحظ ان حكم المحكمة قد خالف نص المادة (١٨) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨، والتي الزمت في بندها (اولا) المجلس التشريعي الانتقالي للإقليم بتشكيل لجنة مؤقتة من اعضاءه لإعداد مسودة الدستور الدائم للإقليم خلال (٣٠) يوماً من تاريخ اول جلسة له، وعلى هذه اللجنة الانتهاء من كتابة مسودة الدستور الدائم خلال اربعة اشهر من تاريخ تشكيلها. واذا احتج بان هذه الاحكام تسري على المجلس التشريعي الانتقالي وان هذا القانون يحكم تكوين الاقاليم الجديدة (عدا كردستان لكونه اقليم قائم ومقر به دستورياً)، فهذا القول صحيح بالنسبة للأحكام الخاصة بتكوين اقليم جديد ونعني بها الاحكام التي نظمت (المؤسسات الانتقالية)، اما الاحكام الخاصة بالمسائل الدائمة ومنها (دستور الاقليم) فتتطبق على اقليم كردستان، لسببين: عدم وجود دستور لإقليم كردستان، والثانية ان وضع دستور الاقليم لا يتعلق بمرحلة انتقالية، لا بل ان اقرار المشرع الدستوري بإقليم كردستان وسلطاته اقليمياً اتحادياً يعني اقرار بعدم خضوعه لمرحلة انتقالية، من ثم تنطبق عليه احكام المسائل الدائمة ومنها وضع دستوره بالمدد التي نص عليها هذا القانون.

الفرع الثاني

تقييد سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية

ان اقرار الحق التأسيسي للوحدات وان كان يُشكّل في جوهره واثاره ضماناً للاستقلال الذاتي، الا ان اطلاق هذا الحق قد يأتي بنتائج عكسية، فالحق التأسيسي الذي ينسجم مع النظام الاتحادي هو الحق التأسيسي المقيد الذي لا يتعارض مع اساس النظام الاتحادي -الدستور الاتحادي-، والا فان اطلاق هذا الحق يضعف البنية الدستورية للدولة الاتحادية، ويفقد الدستور الاتحادي قيمته كضامن لوحدة الدولة، من ثم لا تكون اية قيمة لمبدأ السيادة الدستورية. عليه نتناول في هذا الفرع العوامل التي تؤثر في موقف الدساتير من تقييد سلطة وضع الدستور الفرعي ومظاهر التقييد ونختتمه ببيان التطبيقات الدستورية المقارنة.

اولاً/ ضرورة تقييد سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية: ترتبط ضرورة تقييد سلطة وضع الدستور دون الاتحادي، بضرورة الحق التأسيسي في ذاته، ويمكن ان نتصور ضرورتين للاعتراف بهذا الحق، وهي الطابع الاجمالي للدستور الاتحادي، وتمكين الوحدات من التعبير الدستوري عن ارادتها، فمن حيث الطابع الاجمالي للدستور الاتحادي، اعترف -في معظم الأنظمة الاتحادية- بالدستور الاتحادي على انه وثيقة إطارية غير مكتملة، بمعنى أنه لا ينظم جميع الترتيبات الدستورية، انما يترك خيارات دستورية تتخذها الوحدات، ويمكن وضع نموذج معياري يحكم هذه المسألة، فكلما قلت التفاصيل التي يحتويها الدستور الاتحادي، كلما زادت قدرة الوحدات على اعتماد خيارات دستورية خاصة بها في حدود الدستور الاتحادي. اما تمكين الوحدات من التعبير الدستوري عن

ارادتها، فان نظام الثنائية الدستورية يوفر لهذه الوحدات تحديد أهدافها وإنشاء مؤسساتها الحكومية. وبرر ذلك بمبدأ الاستقلالية الذاتية للوحدات والذي يعد سمة من سمات النظام الاتحادي^(١).

اما من حيث ضرورة تقييد الحق التأسيسي دون الاتحادي، فان سمو الدستور الاتحادي يستلزم تحديد نطاق الاستقلالية الذاتية للوحدات في مظهرها الدستوري على الاقل، اذ لا يجوز لدساتير هذه الوحدات ان تتعارض مع الدستور الاتحادي. ويرجع مبدأ تقييد سلطة وضع الدستور دون الاتحادي الى مبدأ التعددية القانونية في الدولة الاتحادية، واحد مظاهره التعددية الدستورية، أي وجود انظمة دستورية متعددة داخل الدولة الاتحادية، لكنها تعددية محكومة باطار كلي وهو الدستور الاتحادي. ثم ان الطابع الاصيل للسلطة التأسيسية الاتحادية، يفترض تقييد سلطة وضع الدستور دون الاتحادي في حدود ارادة السلطة التأسيسية الاتحادية لأنها سلطة مشتقة^(٢)، وينبني على ذلك ان السلطة التأسيسية الاتحادية محصنة من الرقابة القضائية على اعمالها، بخلاف سلطة وضع الدستور دون الاتحادي، ولكونها مقيدة بحدود الدستور الاتحادي فإنها خاضعة للمراجعة والتدقيق، سواء في تكوينها ام في اعمالها^(٣).

يستلزم مبدأ سمو الدستور الاتحادي بوضع خاص، وأن مشروعية الدساتير دون الاتحادية تعتمد على امثالها لمتطلبات هذا السمو. وحيث ان سمو النظام الاتحادي ينتج ثباته من حيث صعوبة تعديله، فيكون تقييد سلطة وضع الدستور دون الاتحادي نتيجة منطقية لهذا السمو، يتعين من ثم على هذه السلطة ان تلتزم -فيما تقوم به من اعمال- باستيفاء المعايير الدستورية الرئيسة. واذا كان سمو الدستور الاتحادي امر مفروغا منه بالنسبة للنصوص الدستورية الحالية، فان سريانه على ما يعدل من نصوص نتيجة منطقية، على اعتبار ان النصوص المعدلة لا تختلف من حيث القيمة عن نصوص الوثيقة الدستورية الاخرى، ورغم ذلك، نصت بعض الدساتير الاتحادية على تقييد سلطة تعديل الدستور دون الاتحادي بكل تعديل لنصوص الدستور الاتحادي، فاذا ما عدل واصبح دستور الاقليم متعارضا مع النص المعدل وجب تعديل دستور الاقليم بما يتوافق مع ذلك، بالمقابل فان

(١) ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit. P 2.
- Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr op. cit, P 2-3

(٢) ينظر في ذلك: عاصم خليل وكزافييه فيليب: مصدر سابق، ص ٣٨. وعلي نجيب حمزة: الفدرالية وفاق تطبيقها في العراق، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الرابع، ٢٠٠٧، ص ٩٥. ود. يوسف كوران: مصدر سابق، ص ٥٦
(٣) ولا يقتصر الطابع المقيد للحق التأسيسي على جوهره، انما يمتد ليشمل وظيفته، حيث ذهبت المحكمة العليا لولاية (كنساس) في قضية Schneider v. Kennedy سنة ١٩٧٨ الى ان (...) 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، انما المهم ان لا يكون الدستور قد حظره) ينظر: د. سعد عصفور : مصدر سابق، ص ٢٦٤. و د.جواس حسن رسول: مصدر سابق، ص ٨.

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.

تعديل اي نص من نصوص الدستور دون الاتحادي محكوماً ايضاً بمبدأ سمو، فلا يجوز تعديله الا بما يتوافق مع الدستور الاتحادي^(١).

ثانياً/ العوامل المؤثرة بموقف الدساتير من تقييد سلطة الدساتير دون الاتحادية: ثمة عوامل تؤثر في النطاق الدستوري للوحدات المكونة للدولة الاتحادية، ومن الثابت ان الانظمة الاتحادية متباينة الى حد كبير في مدى النطاق الدستوري المقرر للوحدات المكونة، ويرجع سبب هذا التباين -كما يبدو- الى عوامل بنيوية رافقت تأسيس النظام الاتحادي، ويمكن اجمالها بالاتي:

١- **طريقة نشوء النظام الاتحادي:** يميز الفقه الدستوري بين الأنظمة الاتحادية التي نشأت نتيجة توحيد الكيانات السياسية الموجودة مسبقاً، والمعروفة بـ (الفدرالية التجميعية)، وبين تلك التي نشأت عن طريق تحوّل دولة موحدة الى دولة اتحادية والمعروفة بـ (الفدرالية التفكيكية). وعادة توسّع الانظمة الاتحادية التجميعية النطاق الدستوري للوحدات اكثر مما تسمح به الانظمة الاتحادية التفكيكية، لان الكيانات السياسية السابقة كانت تمتلك مؤسساتها وممارساتها السياسية الخاصة، مما يجعل تقييد مجالها الدستوري عسير لدرجة تهدد انضمامها الى الاتحاد، ومن المرجح أن تسعى هذه الوحدات للاحتفاظ باستقلالها الذاتي، إلى الحد الذي يتفق مع تحقيق غايات الاتحاد، لا بل انها قد تطلب تنازلات وضمانات لتوسيع أو حماية نطاقها الدستوري نظير انضمامها. لكن الامر يختلف بالنسبة للوحدات التي يتم انشاؤها في الانظمة التفكيكية، فغالبا لا تمتلك القدرة على تقديم مطالب تضمن نطاقها الدستوري، لافتقارها للهوية السياسية القوية، لذلك قد يلجأ المشرع الدستوري الاتحادي الى اتباع اساليب تأسيسية تحول دون تكوين هذه الهوية^(٢).

٢- **اسلوب تحديد المركز الدستوري للوحدات:** اذا اتبع المشرع الدستوري النظام الاتحادي المتماثل، ومنح الوحدات قدر مماثل من السلطات، فان الحق التأسيسي سيكون متماثلاً بينها سواء من حيث الاعتراف به ام من حيث مقدار تقييده، لكن النتيجة تتغير في حالة تبني النظام الاتحادي غير المتماثل، حيث تُمنح وحدة أو أكثر سلطات خاصة أو قدر أكبر من الاستقلال الذاتي، مما ينتج عنه اختلاف النطاق الدستوري لكل وحدة، فعادة ما تؤسس الاتحادات ترتيبات دستورية غير متكافئة، لمراعاة وجود اختلافات بين الوحدات، خاصة الوحدات الطامحة

(١) ينظر على سبيل المثال الفقرة (١) من المادة (٩٩) من دستور النمسا لسنة ١٩٢٠ المعدل.

(٢) فمثلاً قسم قسمت المقاطعات التسع التي يتكون منها اتحاد جنوب افريقيا بطريقة تضمن عدم تجانسها عرقياً، مما أدى إلى تبديد سلطة الجماعات السياسية القائمة على العرق، من ثم امكن تقييد صلاحياتها بما في ذلك صلاحيات وضع دساتيرها. ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit. P 7-8.
- Ronald Watts: Provinces, States, Länder and Cantons: Content and Variations Among Subnational Constitutions of the World, Subnational Constitutional Governance, Pretoria, 1999, P 13.

لدرجة اقوى من الاستقلالية، فتمنح نطاقا دستوريا تأسيسياً أكبر، سواء من حيث الاعتراف بحقها التأسيسي استثناء عن بقية الوحدات، ام تقليل القيود المفروضة على هذا الحق؛ لتقريبها من الاتحاد وتقوية علاقتها به^(١).

٣- **الغاية من تأسيس النظام الاتحادي:** كلما اعتمد النظام الاتحادي لتحقيق اغراض وحدوية كلما انحسر النطاق الدستوري للوحدات دون الاتحادية، فقد يؤدي تبني النظام الاتحادي للتخلص من الانقسامات الاجتماعية واستبدالها بالتضامن المشترك، لا الى تضيق النطاق الدستوري دون الاتحادي وحسب، بل يؤدي الى انكار اصل هذا الحق، لان الانظمة الاتحادية في هذه الحالة تنظر الى النطاق الدستوري دون الاتحادي على انه تهديد للوحدة الوطنية، خاصة اذا كان التنوع الاجتماعي شديد ومعزز بمطالب ترسيم الحدود الداخلية على اساس الانتماءات العرقية كما في (الهند وجنوب افريقيا)، وهما مثالان رئيسان لاتحادات متعددة الأعراق وملتزمة بتشكيل هوية وطنية مشتركة؛ وبسبب هذا الغرض الوحدوي انكر المشرع الدستوري حق الوحدات في وضع دساتيرها، لمنعها من تعزيز الانقسامات. لكن الامر سيختلف لو اعتمد النظام الاتحادي لغرض وظيفي يتمثل في حكم الاقاليم الكبيرة او تعزيز الكفاءة الادارية، اذ يعترف بالحق التأسيسي للوحدات بصرف النظر عن نطاق هذا الحق وقدر التقييد الذي يرافقه^(٢).

ثانيا/ مظاهر تقييد سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية: السؤال المهم هو كيف تضمن الانظمة الاتحادية احترام الوحدات لحدود حقها التأسيسي؟ الحل المتصور هو ان يمنح الدستور الاتحادي بعض السيطرة الاتحادية على محتوى دساتيرها، وهذا الامر لا يثير اية اشكالية لأنه يفترض صدور الدستور الاتحادي قبل صدور الدستور دون الاتحادي، اي الاسبقية الزمنية تكون للدستور الاتحادي، لكن المشكلة تثار حين تكون الاسبقية للدساتير دون الاتحادية^(٣)، وتتنوع اليات تقييد الحق التأسيسي دون الاتحادي بحسب موقف المشرع الدستوري منها:

١- **إنكار الحق التأسيسي دون الاتحادي:** قد يلجأ المشرع الدستوري الى انكار الحق التأسيسي دون الاتحادي للقضاء على اي تعارض محتمل مع الدستور الاتحادي، ويتولى الدستور الاتحادي تنظيم الموضوعات التي كان سينظمها الدستور دون الاتحادي -لو كان موجوداً-، كشكل الحكومة وتنظيم المؤسسات الدستورية، من ثم القضاء

(١) اذا كان هذا العامل يؤثر في النطاق الدستوري للوحدات فان اثره ليس مطلقا، فعلى الرغم من اثر العامل العرقي والتنوع الاجتماعي في تأسيس الانظمة الاتحادية في بلجيكا ونيجيريا الا انها لم تعترف اصلا بحق الوحدات في وضع دساتيرها، وعلى الرغم من حدة التنوع العرقي في اسبانيا فان الدستور لم يعترف لإقليمي (كاتالونيا والباسك) الا بقانون ينظم الحكم الذاتي فقط. ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit P 8-9.
- Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr : op. cit, P 12.

(٢) ولذلك فان السلطة الاتحادية في الهند وجنوب إفريقيا مخولة بنقل السلطات التي يمنحها الدستور الاتحادي حصرياً للوحدات عندما تقدر ان ذلك ضرورياً لخدمة أغراض الوحدة الاقتصادية الوطنية والأمن القومي والحاجة إلى التوحيد الوطني. ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit P 9.
- Rosalind Dixon and Adrienne Stone: op. cit, P 1.

(٣) كما هو الحال في بعض دساتير الولايات المكونة للنظام الاتحادي الأمريكي، حيث اعتمدت الولايات الثلاث عشرة التي أعلنت الاستقلال عن إنجلترا عام ١٧٧٦ دساتيرها قبل اعتماد الدستور الاتحادي، ولم تكن هناك طريقة تمكن السلطة التأسيسية الاتحادية في ان تفرض شروطاً على ما سيتم تضمينه في دساتير الولايات الثلاث عشرة الأصلية.

على كل الحيز الدستوري دون الاتحادي. وغالبا تلجأ الدول ذات الموروث المركزي بتضمين الترتيبات الدستورية دون الاتحادية في الدستور الاتحادي، من ثم تنتفي الحاجة الى دساتير الوحدات^(١).

٢- **تقييد الحق التأسيسي دون الاتحادي:** يجب ان ينطلق التحليل الدقيق لتقييد سلطة وضع الدستور دون الاتحادي من منظور عمودي اي موقف الدستور الاتحادي من تحديد نطاقها الدستوري الذي قد يتسع او يضيق اعتماداً على حجم السلطة التقديرية التي يوفرها الدستور للوحدات في تبني دساتيرها^(٢). وهذا التقييد اما يكون مباشراً او غير مباشر:

أ- **التقييد المباشر:** قد لا ينكر الدستور الاتحادي حق الوحدات التأسيسي، انما يعترف به اعترافاً مُقيداً، فاذا كان الدستور الاتحادي اسبق زمنياً فانه تفويضه للوحدات بوضع دساتيرها يأتي على نحو يضيق من نطاق خياراتها الدستورية، اما اذا كان الدستور دون الاتحادي هو الاسبق فان التقييد يأتي في صورة حث الوحدات على تغيير دساتيرها لجعلها متوافقة مع المتطلبات الدستورية الاتحادية، وتختلف درجة التقييد بحسب القيم التي يؤمن بها واضع الدستور الاتحادي، فقد لا يحدد المجالات التي قد تمارس فيها الوحدات اختصاصها في صياغة دساتيرها فحسب، بل يفرض أيضاً الاساليب التي تمارس بها هذه السلطة التقديرية^(٣).

ب- **التقييد غير المباشر:** تنص اغلب الدساتير الاتحادية على مبدأ سيادة الدستور الاتحادي، وتؤثر هذه السيادة في خيارات واضع الدستور دون الاتحادي، فيسود حكم الدستور الاتحادي في حالات التعارض بينهما، بل تذهب بعض الدساتير بعيداً في تطبيق مبدأ السيادة الدستورية، اذ تقضي بتفوق التشريعات الاتحادية على الدساتير دون الاتحادية، كما تسهم طريقة تنظيم الدستور الاتحادي لتقاسم الاختصاصات في تحديد النطاق الدستوري دون الاتحادي، فكلما اتسع نطاق الاختصاصات الممنوحة حصرياً للسلطة الاتحادية، كلما قلت الخيارات الدستورية للوحدات، وكلما اتسع نطاق الاختصاصات المتزامنة، زادت فرص السلطة الاتحادية في الهيمنة على المجال المتزامن بأكمله. طالما ان الاولوية في هذا المجال مقررّة للسلطة الاتحادية وفق المبدأ الفدرالي العام والقاضي بتفوق السلطة الاتحادية على سلطة الوحدات، ولا يقتصر مفعول مبدأ سيادة الدستور الاتحادي على نصوصه واحكامه وقت وضع الدستور دون الاتحادي، انما يتقيد النطاق الدستوري للوحدات المكونة بكل تعديل يقع على اي نص من نصوص الدستور الاتحادي، اذا ما عُدل وفق الالية الدستورية^(٤).

(١) ينظر:

Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit, P 6.

(٢) ينظر:

Robert F. Williams: Teaching and Researching Comparative Subnational Constitutional Law, PENN STATE LAW REVIEW, Vol. 115:4, 2011, P 1112.

(٣) ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit, P 6.
- Robert F. Williams: op. cit, P 1114.

(٤) ينظر:

- Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit, P 6.
- Robert F. Williams: op. cit, P 1125.

ثالثاً/ الموقف الدستوري من تقييد سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية: تباينت التطبيقات الدستورية المقارنة في تنظيمها لمدى (الدستورية دون الاتحادية)، فدساتير انكرت وجود مثل هذا الحق التأسيسي بينما دساتير أخرى اقرت هذا الحق اقراراً مقيداً.

١- موقف الدستور الأمريكي: نهج المشرع الدستوري الأمريكي منهجين في تقييد سلطة وضع دساتير الولايات، التقييد المباشر والتقييد غير المباشر:

أ- التقييد المباشر: وظهر هذا التقييد في اربع نواح، الناحية الاولى هي العلاقة بين الولايات حيث تناولت الفقرة (١) من المادة (٤) من الدستور الأمريكي بعض المتطلبات المفروضة على الولايات يجب مراعاتها في علاقاتها مع الولايات الاخرى على نحو الاعتداد الكامل وبحسن نية بقوانين كل ولاية أخرى وسجلاتها الرسمية وإجراءاتها القضائية، كما نظمت الفقرة (٢) من المادة ذاتها علاقة الولايات من حيث تسليم الاشخاص سواء عن جرائم ارتكبوها في ولايات أخرى ام نكولهم عن اداء عمل او خدمة فرضت عليهم في ولايات أخرى. اما الناحية الثانية فهي العلاقة بين الولاية ومواطنيها، حيث قيدت الفقرة (٢) من المادة ذاتها سلطة الولاية من حيث علاقتها مع رعاياها، ومنح مواطنيها الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المواطنون في الولايات الاخرى^(١). من ثم لا يجوز لسلطة وضع دستور الولاية الانتقاص من حقوق رعاياها او منحهم حقوقاً اقل من تلك التي تكفلها دساتير الولايات الاخرى^(٢).

اما الناحية الثالثة فهي تخويل الكونجرس صلاحية تقييد سلطة الولايات^(٣)، اذ خولت الفقرة (٣) من المادة (٤) من الدستور الكونجرس بوضع شروط لقبول ولايات جديدة في الاتحاد، من ثم فللسطة الاتحادية ممثلة بالكونجرس القدرة على تقييد دساتير الولايات، فإذا احتوى دستور الولاية المقترح على أحكام تتعارض مع الدستور الاتحادي، جاز للكونجرس او الرئيس - باستعمال حق الاعتراض الرئاسي- رفض قبول دستور الولاية حتى يتم إزالة الأحكام المخالفة، ونتيجة لذلك امتنع واضعو دساتير الولايات عن تضمينها أية أحكام قد تثير معارضة الكونجرس وتهدد الانضمام إلى الاتحاد^(٤).

تمثلت الناحية الاخيرة في تحديد شكل نظام الحكم في الولاية، حيث ألزمت الفقرة (٤) من المادة (٤) من الدستور السلطة الاتحادية بضمان نظام الحكم الجمهوري لكل ولاية، من ثم لا يجوز للسلطة المختصة بوضع

^(١) اقتبس المشرع الدستوري الأرجنتيني هذا القيد ونص عليه في المادة (٨) من الدستور. وينظر:

Masahisa Deguchi: Effective Enforcement of Creditors' Rights, Springer Ltd, Singapore, 2022, P 237.

^(٢) تبنى المشرع الدستوري الأرجنتيني في المادة (٧) من الدستور موقف مماثل لموقف المشرع الدستوري الأمريكي.

^(٣) ينظر المادة (١٤٧) والفقرة (٢) من المادة (١٥٢) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨. و ينظر:

- Victor Ferreres Comella: The Constitution of Spain: A Contextual Analysis, Bloomsbury Publishing, 2013.
- Agustín Ruiz Robledo: Sub-National Constitutional Law in Spain, Kluwer Law International B.V., 2018.

^(٤) ينظر:

Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit, P3-5.

دستور الولاية تبني نظام يتعارض مع المبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم الجمهوري، وهذا التفسير يتفق مع تحليل موضع الفقرة (٤) من المادة (٤) اعلاه في الدستور، حيث جاءت المادة (٤) لتعالج التزامات الولاية، من ثم فان واضع دستور الولاية ملزم بمنح مواطني الولاية نظام حكم جمهوري، ويمكن للسلطة الاتحادية -بوصفها الملزمة بتحقيق هذا القيد- ان تتخذ أي شكل من أشكال الإكراه في حالة فشل الولاية بالوفاء بهذا الالتزام، وما يؤكد اهمية هذا القيد هو ان المشرع الدستوري قد خالف عاداته، اذ اعتاد على تحديد سلطة معينة وتكليفها بإداء واجب معين، كالكونجرس او الرئيس او المحكمة العليا، لكن ضمان شكل الحكم الجمهوري يمثل تنظيمًا متفردًا، فهو النص الوحيد الذي كلف فيه المشرع الدستوري (الولايات المتحدة) كسلطة لأداء امر دستوري، فألقى ضمان الحكم الجمهوري على عاتق النظام الاتحادي الأمريكي بسلطاته الدستورية كلها إن على المستوى الاتحادي او مستوى الولاية^(١).

ب- **التقييد غير المباشر:** اما وجه التقييد غير المباشر فقد تضمنه القسم الثاني من المادة (٦) من الدستور الأمريكي، والتي نظمت مبدأ سمو الدستور الاتحادي، وما يلاحظ ان المشرع الدستوري قد وسّع من نطاق الكتلة الدستورية، فدساتير الولايات ليست ملزمة بالدستور الاتحادي وحسب، بل انها ملزمة كذلك بالقوانين التي تصدر تبعاً له وجميع المعاهدات المعقودة او التي ستعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، وجمع المشرع الدستوري هذه العناصر (الدستور الاتحادي، تشريعات الكونجرس، المعاهدات) تحت مسمى (القانون الاعلى للبلاد)، ولا يعتد بأي نص مخالف لهذه الكتلة الدستورية سواء ورد في دساتير الولايات ام في قوانينها^(٢).

(١) علق الدستور الأرجنتيني لسنة ١٨٥٣ المعدل في المادة (٥) منه تمتع الاقليم بالسلطة الكاملة على مؤسساته على توافق دستوره - الاقليم- مع الدستور الاتحادي خاصة فيما يتعلق بالشكل الجمهوري. وهناك من يرى بان هذه المادة اقتبست من نص المادة ٤ من الدستور الأمريكي والتي نصت على (تضمن الولايات المتحدة لكل ولاية في هذا الاتحاد حكومة ذات نظام جمهوري وتحمي كلا منها من الغزو؛ كما تحميها، بناء على طلب السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية -في حال تعذر انعقاد السلطة التشريعية- من أعمال العنف الداخلية). لكن الملاحظ ان المادة ٥ من دستور الأرجنتين وان اتفقت مع النص الأمريكي من حيث ضرورة مراعاة النظام الجمهوري، الا انها كانت اشد وطأة على الاقليم، لأنها علقت سلطته على استيفاء هذا المتطلب الدستوري. زيادة على ان المادة ٦ اجازت للاتحاد التدخل في اراضي الاقليم من اجل ضمان الشكل الجمهوري للحكومة. ينظر:

- Nicolas Shumway: The Invention of Argentina, University of California Press, California, 1991, P 154.
- Ryan C. Williams: THE GUARANTEE CLAUSE, HARVARD LAW REVIEW, Vol. 132:602, 2018, p 627-632.
- Edward S. Corwin: The President Office and Powers 1787-1957, New York University Press, New York, 1957, P 170-171.

(٢) وبالمثل قيد الدستور الاماراتي سلطة وضع دساتير الامارات بقيد سيادة الدستور الاتحادي، حي اشارت المادة (١٥١) من الدستور الى احكام الدستور الاتحادي لها السيادة على دساتير الامارات الاعضاء في الاتحاد، ورتب البطلان على كل جزء من دستور الامارة يتعارض مع الدستور الاتحادي. ينظر : حميد إبراهيم الحمادي: الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة مع تشريعات جمهورية مصر العربية ودولة الكويت ومملكة البحرين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٩٥. وينظر ايضا داود عبد الرزاق داود باز: اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٢٨. وينظر:

٢- **موقف الدستور الهندي:** انكر الدستور الهندي حق الولايات في وضع دساتيرها^(١)، ولم يأت هذا الانكار دفعة واحدة، اذ سمح ابتداءً لولاية (جامو وكشمير) فقط بوضع دستورها الخاص، لكن هذا الحق انتهى سنة ٢٠١٩ واصبح دستورها غير سار بموجب قرار اصدره رئيس الدولة، الغى بموجبه وضع الولاية الخاص وجعل جميع أحكام دستور الهند قابلة للتطبيق عليها اسوة بباقي الولايات، ولذلك فان الدستور الهندي قد نظم جميع المسائل الدستورية الخاصة بالولايات في الدستور الاتحادي. وبُرد هذا الانكار بان الحق التأسيسي دون الاتحادي يؤدي الى تعميق الانقسامات دون الوطنية؛ لأنه يعطيها بعداً مؤسسياً يهدد الوحدة الوطنية، فما هو الا تكريس دستوري لتقاليد وثقافات اقليمية واجتماعية متميزة، لذا فان من شأن انكار هذا الحق تعزيز التضامن الوطني والهوية الوطنية المشتركة^(٢).

وتعرض المنهج الذي اتبعه المشرع الدستوري الهندي لانتقاد الفقه، على اساس ان الدستور لا يفي ببعض المتطلبات الأساسية للنظام الاتحادي، أي حق الوحدات في وضع دستورها، اذ يحتوي الدستور على سمات معينة يمكن أن يُنظر إليها على أنها -انحرافات- عن الطابع الاتحادي؛ وبسبب هذا الانحراف، فان الطبيعة الاتحادية للدستور الهندي اصبحت محل شك، لذلك وصفت هذه الطبيعة بانها أكثر وحدوية وأقل اتحادية؛ لأن الحكومة المركزية أقوى من حكومات الولايات. ان موقف الدستور الهندي في عدم منح الولايات حق اقرار دساتيرها منقاد في اساسه وتبريره، فهو لا يتماشى مع الافتراضات التقليدية في النظرية الدستورية، حيث يعد هذا الحق سمة مميزة للأنظمة الاتحادية. اما تبريره على اساس ان هذا المنع يستلزمه الحفاظ على وحدة الدولة، فيمكن الرد عليه ان بإمكان المشرع الدستوري تقييد السلطة التأسيسية للوحدات باشتراط عدم تعارض دساتيرها مع الدستوري الاتحادي^(٣).

٣- **موقف الدستور البرازيلي:** اقر الدستور البرازيلي بحق الوحدات باعتماد دساتيرها، لكنه قيّد هذا الحق بضرورة مراعاة مبادئ الدستور الاتحادي^(٤)، واذا رجعنا الى الباب الاول من الدستور والذي حدّد المبادئ الاساسية التي لا

(١) اتبع الدستور الباكستاني منهج المشرع الدستوري الهندي في انكار حق الوحدات (الاقاليم) في وضع دساتيرها الخاصة وبدلاً من ذلك فان نظم ممارسة السلطة السياسية في الاقاليم في الدستور الاتحادي وبشكل مفصل، حيث خصص الجزء الرابع من الدستور لتنظيم السلطة السياسية للأقاليم ونظم في الباب الاول من هذا الجزء السلطة التنفيذية للأقاليم (الحكام) ونظم الباب الثاني السلطة التشريعية الاقليمية (المجالس الاقليمية). ينظر: (٢)

- Robert F. Williams: op. cit, P 1113.
- Michael Burgess and G. Alan Tarr: op. cit, P 13.
- M. Asad Malik: op. cit, P 102-103.

(٣) مع ذلك فان الاتجاه الغالب في الفقه الدستوري الهندي يؤيد الطابع الفدرالي للدستور على الرغم من السمات الوحدوية التي يتصف بها، وبرر هذا الاتجاه رأيه في احتواء الدستور لجميع ميزات الدستور الفيدرالي، وليس من الضروري- لكي نعترف بالطبيعة الفدرالية- أن يتبنى الدستور المبدأ الاتحادي بتمامه. بل يكفي ان يكون هذا المبدأ هو الغالب. ينظر:

- Patricia Popelier: op. cit, P 42.
- Cheryl Saunders: The Relationship Between National and Subnational Constitutions, Subnational - Constitutional Governance, op. cit, P 26.
- M. Asad Malik: CHANGING DIMENSIONS OF FEDERALISM IN INDIA, op. cit, P 102-103.

(٤) ينظر المادة (٩٩) من دستور النمسا والفقرة (١) من المادة (١٦٤) من الدستور الفنزويلي لسنة ١٩٩٩ المعدل. لكن لو رجعنا الى المادة (١٤٣) من دستور جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل لوجدنا تنظيمًا دستورياً متميزاً، حيث ألزمت الفقرة (١) من هذه المادة سلطة وضع دستور

يجوز لدستور الولاية مخالفتها، بل ان من الواجب تبني دساتير الولايات لهذه المبادئ وفقاً لعبارة (مراعاة مبادئ هذا الدستور) الواردة في المادة (٢٥)، من ثم فان سلطة وضع دستور الولاية ملزمة بإقامة نظام سياسي متطابق مع النظام السياسي على المستوى الاتحادي^(١). ولم يكتف الدستور بهذا القيد العام، حيث قيدت المادة (١٩) من الدستور بفقراتها الثلاث سلطة وضع دستور الولاية في ثلاثة نواح، اذ منعتها من تأسيس اديان أو كنائس أو تقسيمها أو إعاقة عملها، أو إقامة علاقات مستقلة أو تحالفات معها أو مع ممثليها، باستثناء التعاون لما فيه المصلحة العامة، وبموجب أحكام القانون، كما منعها من رفض الالتزام بالوثائق العامة أو خلق تفضيلات بين البرازيليين، وحيث ان المادة (٢٥) من الدستور قد قيدت سلطة وضع الدستور دون الاتحادي بضرورة مراعاة مبادئ الدستور الاتحادي، فلا يجوز لهذه السلطة تضمين دساتيرها نصوصاً تخالف القيود الواردة في المادة (١٩) اعلاه^(٢). هذا من جانب، من جانب آخر فان التقييد بلغ اقصى درجاته حين نظم الدستور الاتحادي امور تترك عادة لتنظيم الدساتير دون الاتحادية، فالمادة (٢٧) منه حددت عدد اعضاء الجمعية التشريعية للولاية، ومدة نيابتهم، واجورهم ولزوم تبني المبادرة الشعبية كطريق من طرق تشريع القوانين في الولاية. كما ان المادة (٢٨) من الدستور قد حددت موعد انتخابات حاكم الولاية ونائبه وتحديد مدة منصبهما^(٣). من ثم لا يجوز ان يضمن واضع دستور الولاية دستوره احكاما تخالف ما نظمه الدستور الاتحادي ولو ان طبيعة هذه الموضوعات تدخل في صميم اختصاص.

٤- **موقف الدستور العراقي:** اقر الدستور العراقي بحق الاقاليم فقط في اقامة دساتيرها، لكنه قيد هذا الحق من عدة جوانب، وتدقيق النظر في النصوص الدستورية ذات العلاقة تكشف لنا حدود هذا الحق ونطاق تقييده:

الاقليم بعدم تعارض دستورها سواء في وضعه ام تعديله مع الدستور الاتحادي، لكنه اجاز -استثناء- مخالفة الدستور الاتحادي في حالات حصرية تمثلت في (إقامة هيئة تشريعية إقليمية أو هيكل وإجراءات تنفيذية تختلف عن تلك المنصوص عليها في الدستور الاتحادي أو إقامة نظام ملكي تقليدي وتحديد دور العاهل وسلطته ووضع عند الاقتضاء). ينظر:

Neil Colman McCabe: op. cit, P 94.

(١) ينظر المواد (١، ٢، ٣، ٤) من دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨. والمادة (٢٨ / ١) من القانون الاساسي الالمانى لسنة ١٩٤٩. و ينظر:

- Joseph Marko, Robert Forrest Williams and George Alan Tarr : op. cit, P 21.
- Donald P. Kommers: op. cit, P199.
- David P. Currie: The Constitution of the Federal Republic of Germany, University of Chicago Press, 1994, P 81.

(٢) تجدر الإشارة بان القيود الواردة في المادة (١٩) اعلاه لا تقتصر على تقييد سلطة الوحدات المكونة للدولة الاتحادية، انما امتد اثر هذا التقييد ليشمل السلطة الاتحادية كذلك، بدلالة ان هذه المادة قد نصت على (يحظر على الاتحاد والولايات والبلديات والمقاطعات الاتحادية القيام بما يلي:...) لذلك ذهب جانب من الفقه الدستوري الى استنتاج مبدأ علمانية الدولة من القيد الواردة في الفقرة (١) من المادة (١٩) والمتعلقة بتأسيس الاديان والكنائس كما ورد اعلاه. و ينظر:

- Nonso Okafo: Reconstructing Law and Justice in a Postcolony, Routledge Taylor & Francis Group, London, 2009, P 54.
- Rubens Becak, Jairo Lima: The Unwritten Brazilian Constitution Human Rights in the Supremo Tribunal Federal, Lexington Books, The Rowman & Littlefield Publishing Group, London, 2021, P182.

(٣) ينظر في ذلك المادة ٢٥ من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل، والمادتين (٩٧، ١٠٠) من دستور النمسا. و ينظر:

Michael Burgess and G. Alan Tarr : op. cit, P 6.

أ- **المبدأ العام في تقييد الحق التأسيسي للأقاليم:** ورد المبدأ العام في تقييد سلطة وضع دستور الاقليم في المادة (١٢٠) من الدستور ضمن الباب الخامس الذي نظم سلطات الاقاليم، حيث نصت هذه المادة على ان (يقوم الاقليم بوضع دستور له، يحدد هيكل سلطات الاقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات، على ان لا يتعارض مع هذا الدستور). ويستنتج المبدأ العام في التقييد من عبارة (على ان لا يتعارض مع هذا الدستور). ان محاولة تفسير هذا النص او على الاقل العبارة الاخيرة منه يرشح لنا تفسيرين محتملين، احدهما ضيق والاخر واسع ونبحثهما تباعاً.

ب- **نطاق الحق التأسيسي للأقاليم:** تحمل عبارة (على ان لا يتعارض مع هذا الدستور) الواردة في ذيل المادة (١٢٠) اعلاه تفسيرين محتملين، فالتفسير الاول يحمل هذه العبارة محملاً ضيقاً، أي الاقتصار على عدم مخالفة الدستور الاتحادي فيما يتعلق بالمبادئ الخاصة بالنظام الاتحادي، فلا يجوز للإقليم مخالفة مبادئ النظام الاتحادي خاصة توزيع الاختصاصات بين السلطة الاتحادية وسلطة الاقاليم، بان يضمن دستوره نصوصاً تعطي للإقليم اختصاصاً معيناً ثبت بالدستور الاتحادي للسلطة الاتحادية. على اعتبار ان (عدم التعارض) قد ورد في معرض تنظيم الدستور الاتحادي لمبدأ من مبادئ النظام الاتحادي وهو العلاقة بين عنصري الثنائية الدستورية، أي الدستور الاتحادي ودستور الاقليم.

اما التفسير الثاني فانه وسّع من عبارة عدم التعارض مع الدستور الاتحادي، أي يجب ان يتوافق دستور الاقليم مع الدستور الاتحادي في كل تفاصيله سواء ما تعلق منها بالنظام الاتحادي ام غيره من المبادئ، أي ينبغي في دستور الاقليم استتساخ مبادئ الدستور الاتحادي، على اعتبار ان هذه المبادئ تشكل الحد الأدنى لمحتوى دستور الاقليم. ونعتقد ان التفسير الثاني هو الاقرب للمنطق ويتفق مع ما جرت عليه الانظمة الاتحادية للأسباب الآتية:

١- يترتب على هذا التفسير لزوم ترسيخ خصائص النظام السياسي للدولة في دستور الاقليم، فيكون النظام جمهوري برلماني نيابي ديمقراطي كما ورد في المادة (١) من الدستور. فالمادة (١) من الدستور قد حددت خصائص النظام السياسي حينما اشارت الى ان (جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري (نيابي) برلماني ديمقراطي وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق).

مما يعني ان هذه المبادئ يجب ان تحكم النظام السياسي المطبق سواء على المستوى الاتحادي ام على مستوى الاقليم، فالنص لم يحدد حصر هذه المبادئ في السلطة الاتحادية انما حدد خصائص النظام السياسي المطبق في (جمهورية العراق) وجمهورية العراق بتعريف الدستور دولة اتحادية، مما يعني ان دلالة جمهورية العراق تسري على مكونات الدولة الاتحادية أي السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم. ويجب ان لا ينتقص دستور الاقليم من نطاق الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور الاتحادي؛ لان كل انتقاص من هذه الحقوق يعني وجود تعارض مع الدستور الاتحادي، أي تجاوز للقيود الذي وضعته المادة (١٢٠) اعلاه. وهذا التفسير يتفق مع الفكرة السائدة في الانظمة الاتحادية خصوصاً (مبدأ التوافق) بين الدستور الاتحادي ودستور الاقليم.

٢- صحيح ان عبارة (على ان لا يتعارض مع هذا الدستور) قد وردت بعد تحديد المشرع الدستوري لمحتوى دستور الاقليم، مما يعني - ظاهرياً - تدعيم التفسير الضيق لهذه العبارة، على اساس ان صياغة النص توجي بان تحديد المشرع الدستوري الاتحادي لمحتوى دستور الاقليم هي بالوقت ذاته تحديد لنطاق التقييد الوارد في المادة (١٢٠)، من ثم فان (عدم التعارض) مع الدستور الاتحادي تنحصر في ثلاثة موارد: هيكل سلطات الاقليم وصلاحياته واليات ممارسة تلك الصلاحيات، ولو دققنا النظر في هذه الموارد فإنها في حقيقتها تتعلق بطبيعة نظام الحكم في الاقليم، فما نظام الحكم سوى (بنية سلطات النظام وصلاحياتها واليات ممارسة تلك الصلاحيات) من ثم فان نظام الحكم في الاقليم يجب ان لا يتعارض مع الدستور الاتحادي، وحيث ان الدستور الاتحادي هو معيار شرعية دساتير الاقليم، وضامن لوحدة العراق وفق المادة (١)، وحيث انه حدد خصائص نظام الحكم في المادة (١)، فان نظام الحكم في الاقليم يجب ان يكون (جمهوريا نيابيا برلمانيا ديمقراطيا)، مما يدعم التفسير الواسع لعدم التعارض. هذا من جانب.

من جانب اخر فان تدقيق النظر في المادة (١٢٠) من الدستور وتفكيك مبنياتها اللغوية تكشف ان عبارة (على ان لا يتعارض مع هذا الدستور) تتعلق بدستور الاقليم لا ان يكون نطاق التعارض محصور بالأوجه الثلاثة (هيكل سلطات الاقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات)؛ لان حقيقة النص وقصد المشرع هو (يقوم الاقليم بوضع دستور له،...، على ان لا يتعارض مع هذا الدستور) ولو اراد المشرع حصر نطاق التعارض بالأوجه الثلاثة اعلاه لضمن النص ما يوحي بذلك كأن تأتي العبارة بصيغة (على ان لا يتعارض ذلك مع هذا الدستور).

٣- من ناحية اخرى فان نص المادة (١٣) من الدستور تصلح توظيفها كوسيلة لتفسير عبارة (على ان لا يتعارض مع هذا الدستور)، اذ اشار البند (اولاً) من المادة (١٣) الى المبدأ العام في سمو الدستور الاتحادي، اذ اعتبر الدستور القانون الاسمي والاعلى في الدولة، ثم حدد النطاق الاقليمي لمبدأ سمو، وهو ان الدستور الاتحادي ملزم في انحاء الدولة كافة من دون استثناء، ثم جاء البند (ثانياً) من المادة ذاتها ليحدد اثر سمو الدستور الاتحادي، وهو بطلان كل نص يرد في دساتير الاقليم يتعارض معه، اذ نص هذا البند (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه) ولو دققنا النظر وجمعنا عبارة (يتعارض معه) الواردة في ذيل البند الثاني من المادة (١٣) وعبارة (على ان لا يتعارض مع هذا الدستور) الواردة في المادة (١٢٠) من الدستور لترشحت لنا نتيجة حاسمة، وهي التزام دستور الاقليم بالدستور الاتحادي بالمعنى الواسع لهذا الالتزام؛ لان المشرع في كلا النصين اشار الى عدم التعارض مع الدستور الاتحادي أي كل الدستور لا جزء منه، اللهم الا المبادئ التي نظمها الدستور الاتحادي لأغراض لا تصلح -بسبب طبيعتها- ان تطبق في دستور الاقليم، كالأحكام الانتقالية او القواعد المنظمة لتكوين واختصاصات السلطات الاتحادية بصفاتها هذه.

٤- ان المشرع الدستوري قد قيد دستور الاقليم من باب تقييد وظيفة الاقليم بوصفه كياناً سياسياً، اذ منح البند (اولا) من المادة (١٢١) من الدستور الاقليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام الدستور الاتحادي، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصريّة للسلطات الاتحادية. وتدقيق النظر في هذا النص يكشف لنا نطاق هذا التقييد من جانبين، فأولاً يجب على دستور الاقليم ان يتبنى مبدأ الفصل بين السلطات، فالنص وزع سلطة الاقليم بين السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وحيث ان ممارسة هذه السلطات تكون وفق احكام الدستور الاتحادي، وحيث ان المادة (٤٧) من الدستور قد نظمت العلاقة بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الاتحادية وفق مبدأ الفصل بين السلطات فان دساتير الاقاليم ملزمة بإعمال هذا النص بوصفه حكم من احكام الدستور الاتحادي التي اشار اليها نص البند اولا من المادة (١٢١) من الدستور (لسلطات الاقاليم الحق في ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وفقاً لأحكام هذا الدستور،...). فيمتد اثر التقييد لمبادئ من خارج نطاق التفسير الضيق (هيكل سلطات الاقليم، وصلاحياته، وآليات ممارسة تلك الصلاحيات).

وثانياً تجد ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية للإقليم حدودها النهائية في الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية، حيث نصت العبارة الاخيرة من البند (اولا) من المادة (١٢١) على ان (...، باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصريّة للسلطات الاتحادية). وحيث ان المادة (١١٠) من الدستور قد حددت الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية فان دستور الاقليم ملزم بهذا التفسير الواسع لعبارة (على ان لا يتعارض مع هذا الدستور).

الفرع الثالث

إخلال سلطة وضع الدساتير دون الاتحادية بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي

اذا كان النظام الاتحادي بوصفه قاعدة دستورية يمتاز بالسيادة على غيره من القواعد القانونية في الدولة الاتحادية، فان هذا السمو يحمل معه التزاماً دستورياً على عاتق السلطة المختصة بوضع دستور الوحدات المكونة للدولة الاتحادية بوصفها سلطة دستورية مشتقة، ومضمون هذا الالتزام هو تحقيق توافق دستور الاقليم او اي تعديل يقع عليه مع الدستور الاتحادي او اي تعديلاً يجرى عليه وفق الضوابط والقيود التي نص عليها الدستور الاتحادي، وحيثما ثبت ان سلطة وضع الدستور دون الاتحادي -ملزمة دستورياً- بتحقيق هذا التوافق، فان اخلالها به وتضمين دساتيرها نصوصاً متعارضة مع الدستور الاتحادي امر متوقع حصوله، عليه من الواجب ترتيب اثر يقضي على هذا التعارض المحتمل ولو بعد حين، ولا يكون هذا الاثر الا بتطبيق فكرة دستورية الدستور دون الاتحادي. عليه نبحت في هذا الفرع تطبيق فكرة التعارض الدستوري بين الدستورين الاتحادي والفرعي وموقف الدساتير من هذه الفكرة.

اولا/ تطبيق فكرة التعارض الدستوري: تقتضي النظرية الفدرالية وجوب توافق القانون الاتحادي مع الدستور الاتحادي، وتوافق القانون الاقليمي مع كل من الدستور والقانون الاتحاديين والدستور دون الاتحادي، ومع ذلك، فإن هذه العلاقة لا تخلو من صعوبات، فاذا كان خضوع دساتير الوحدات للدستور الاتحادي مؤكداً وغير مشروط،

فان التوافق مع القانون الاتحادي مشروط بتوافقه اي -القانون- مع الدستور الاتحادي، والا فان هيئة تقدير الدستورية ستلغي القانون الاتحادي بقدر تعارضه مع الدستورين الاتحادي ودون الاتحادي، فالحل الذي ينص على خضوع دساتير الوحدات للدستور والقوانين الاتحادية يؤمن إنشاء نظام دستوري وقانوني فريد داخل الاتحاد، ويجنب خطر التناقضات داخله^(١).

لذلك تعتبر فكرة دستورية الدساتير دون الاتحادية مسألة بالغة الأهمية لأي نظام اتحادي^(٢). اذ تمثل أحد العناصر الأساسية لمبدأ السيادة الفيدرالية، والتي تقوم على ثلاثة افتراضات: **اولا** الدستور الاتحادي هو قانون تم وضعه على أعلى مستوى في التسلسل الهرمي وله القوة القانونية العليا في النظام الاتحادي، ولهذا السبب يجب أن تتوافق دساتير الوحدات معه. **وثانياً** يسبق الدستور الاتحادي -غالبا- دساتير الولايات زمنيا ومنطقيا. فالدستور دون الاتحادي ليس مجرد قانون أدنى، ولكنه قاعدة قانونية لاحقة أيضاً، ولهذا السبب من المهم أن يكون للدستور الاتحادي الاولوية على دساتير الوحدات، والا فالقول بغير ذلك يعني امكانية تعديل الدستور الاتحادي بالدستور دون الاتحادي، **وثالثاً** فان الدستور الاتحادي ملزم حتى للوحدات التي صوت ممثلوها ضد الدستور الاتحادي، ولذلك تخضع دساتير الوحدات للرقابة على دستوريته، والغاء ما تعارض منها مع الدستور الاتحادي؛ لان السيادة الدستورية للنظام الاتحادي هي المعيار الذي يحكم العلاقة بين الدستورين، وترجع القيمة المعيارية للسيادة الدستورية للعلاقة بين السلطتين التأسيسيتين الاتحادية ودون الاتحادية، اذ تستمد الدساتير دون الاتحادية شرعيتها من الدستور الاتحادي، وحيثما استمدت شرعيتها من طبقة قانونية اعلى، فان تقييد سلطة وضعها امر مطلوب، سواء باحترام الدستور الاتحادي او المبادئ التي أسس عليها، من ثم يكون هذا التقييد مقياس يقيم صحة الدستور دون الاتحادي. ينبني على عدم التوافق بين القوانين الاتحادية ودستور الولاية نتيجتين، فإذا تبين أن القانون الاتحادي غير دستوري، أي أنه لا يتوافق مع الدستور الاتحادي، يتم إلغاء هذا القانون، بينما يظل دستور الوحدة قائماً. وإذا تقرر أن قانوناً اتحادياً يتوافق مع الدستور الاتحادي ويخالف الدستور دون الاتحادي، فان احكام الاخير تلغى او لا تطبق على الاقل وفقاً للمبدأ الفدرالي العام^(٣).

(١) يؤدي تطبيق المبدأ الفدرالي اعلاه الى ظهور نقاط ضعف واضحة، لأنه يقوض بشكل كبير استقلال الوحدات الاتحادية. وهذه القاعدة هي نتيجة لتفضيل مبدأ الدستورية والشرعية على المبدأ الاتحادي. ينظر:

- Dr Marko Stanković: op. cit, P 77.
- Giacomo Delledonne: Subnational Constitutionalism: A Matter of Review, Perspectives on Federalism, Vol. 4, issue 2, 2012, P 295-299.

(٢) عالج المشرع الدستوري في جنوب افريقيا مسألة دستورية الدساتير الاقليمية بشكل متميز، حيث منع سلطة وضع وتعديل دستور الاقليم من تضمين دستورها اية صلاحية تقع خارج اختصاص الاقليم وفق الجدولين (٤ ، ٥) او وفق اية مادة في الدستور الاتحادي، وجعل -وهذا هو المهم- الرقابة على دستورية دستور الاقليم رقابة وجوبية وجعلها احدى اجراءات التصديق على الدستور الاقليمي او تعديله، حيث اشارت الفقرة (٢) من المادة (١٤٤) من دستور جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل الى ان يشترط لصحة دستور الاقليم وتعديله مصادقة المحكمة الدستورية التي لها ان تعلن تطابق هذا الدستور او التعديل مع نص المادتين (١٤٢، ١٤٣) من الدستور الاتحادي. ينظر: (٣)

تعرض مبدأ دستورية الدساتير دون الاتحادية للانتقاد على أساس أنه يتعارض مع مبدأ الاستقلالية الذاتية للوحدات، لكنه مثل حلا عمليا لمشكلة يكاد يكون من المستحيل تجنبها، فإذا كان الدستور الاتحادي يمنح الوحدات قدرا من الاستقلالية تتضمن حقها في إنشاء أنظمة دستورية خاصة بها، فإنها لا تكون الا استقلالية مقيدة بمراعاة متطلبات الدستور الاتحادي، واستقلالية الوحدات تفترض تحقيق مبدأ أولوية التنظيم الاتحادي، وإذا كان واضعو الدستور دون الاتحادي ينظمون ممارسة السلطة داخل الوحدات بشكل شبه مستقل عن الدستور الاتحادي، فمن الضروري ضمان تطبيق فعال للقاعدة الدستورية الاتحادية، من خلال لزوم توافق دساتير الوحدات مع الدستور الاتحادي، لضمان حسن سير النظام القانوني والدستوري الاتحادي^(١).

وإذا كان الدستور الاتحادي هو أساس جميع السلطات في الدولة الاتحادية، فإنه لا يسمو فقط على هذه السلطات، إنما يسمو على ما يصدر منها من أعمال، من ثم لا يجوز للوحدات تضمين دساتيرها ما يخالف الدستور الاتحادي، والا تجردت من -دستوريتها-، فإذا توافقت دساتيرها مع الدستور الاتحادي أمكن اعتباره عندئذ عنصر من عناصر الكتلة الدستورية الاتحادية، وإذا لم يستوف هذا المعيار خرج من مفردات هذه الكتلة ولن يركن إليه لا بوصفه عنصرا لتقدير دستورية القوانين الاتحادية ولا بوصفه عنصرا من عناصر ترجيح تفسير معين لنصوص الدستور الاتحادي^(٢).

ثانيا/ الموقف الدستوري من فكرة التعارض الدستوري: تباينت مواقف الدساتير محل الدراسة في تطبيقها فكرة التعارض الدستوري على العلاقة بين الدستوريين الاتحادي ودون الاتحادي:

١- **موقف الدستور الأمريكي:** الظاهر أن نص الفقرة الثانية من المادة (٦) من الدستور الأمريكي قد ألزمته المحاكم الولايات بالامتناع عن تطبيق أي نص من نصوص دستور الولاية إذا ثبت تعارضه مع الدستور الاتحادي، لكن النص لم ينظم اختصاص المحاكم الاتحادية في ممارسة هذه الرقابة، لذلك أنكر البعض اختصاص هذه المحاكم في الرقابة على دساتير الولايات، لكن الاتجاه الغالب يذهب عكس ذلك، على أساس أن المادة (٣) من الدستور توجب إنشاء محاكم اتحادية للفصل في جميع المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور، ولا شك أن تعارض دستور الولاية مع الدستور الاتحادي وجه من أوجه هذه المنازعات، ثم أن المادة (٦) من الدستور قد جعلت الدستور الاتحادي القانون الاسمي في الدولة، من ثم فاختصاص القضاء في رقابته على دستورية دساتير الولايات أمر ثابت، فالسيادة الدستورية لا تضمن الا عن طريق تحقيق توازن في البنيان الدستوري الحاكم للعلاقة بين السلطة الاتحادية والاقليمية، ولا يتحقق هذا التوازن الا بتعيين سلطة عليا تمارس دورها كمحكم بين عنصري البناء الدستوري في الدولة الاتحادية^(٣).

(١) ينظر:

James A. Gardner: op. cit, P 9-10.

(٢) ينظر في ذلك : د. محمد بكر حسين: مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٣) رغم أن هنالك من ذهب الى أن إخضاع دساتير الولايات لرقابة المحكمة العليا يتعارض مع روح الاتحاد، لكن هذا الاتجاه مردود من ناحيتين، فوظيفة هيئة الرقابة هي رد النصوص القانونية للدستور الاتحادي وإبطال كل نص لا يستوفي معايير دستوريتها. ينظر: د. عوض المر: مصدر سابق، ص ٩٧. وينظر أيضا د. سعد عصفور: مصدر سابق، ص ١٣٠.

٢- **موقف الدستور الهندي:** لا تتور اشكالية تقدير دستورية دساتير الولايات؛ لان الدستور الهندي لم يمنح الوحدات سلطة اقامة دساتيرها الخاصة، انما تتور اشكالية تعارض القوانين الاتحادية والقوانين دون الاتحادية مع الدستور الاتحادي.

٣- **موقف الدستور البرازيلي:** تصلح المادة (٢٥) من الدستور ان تكون اساس لدستورية دساتير الولايات، اذ علقت هذه المادة دستورية الدساتير دون الاتحادية على مراعاة الدستور الاتحادي، حيث نصت على ان (تنظم الولايات وتحكم بواسطة الدساتير والقوانين التي يمكن أن تتبناها، مع مراعاة مبادئ هذا الدستور) وحيث ان المحكمة الاتحادية العليا هي المختصة بالرقابة على الدستورية وفقاً للفقرة (١/أ) من المادة (١٠٢) من الدستور، فإنها هي من تقرر دستورية دساتير الولايات. وتقرر المحكمة الاتحادية العليا بشكل منهجي أن دساتير الولايات وقوانينها يجب أن تعكس الدستور الاتحادي، من ثم فإنها تفرض تفسيراً هرمياً للمعايير الدستورية يقوم على التوافق بين المصالح الإقليمية والمحلية رغم تباينها مع البناء الدستوري للدولة الاتحادية، ولن تواجه المحكمة صعوبة في هذه الرقابة، على اساس ان دساتير الولايات قد صدرت عام ١٩٨٩ وعكست هذه الدساتير قواعد الدستور الاتحادي بشكل كبير، لذلك فإن دساتير الولايات هي تكرار للدستور الاتحادي، او قل ان شئت توظيف التنظيم الدستوري الاتحادي للتعبير عن مصالح محلية^(١). واثار نص الفقرة (١) من المادة (٢٥) من الدستور البرازيلي جداً فقهيّاً حول قيمة دساتير وقوانين الولايات قبل نفاذ الدستور الاتحادي لسنة ١٩٨٨، فبينما يرى البعض بان المشرع الدستوري قد منح الولاية قدراً من السلطة التقديرية في اقرار دستورها وقوانينها، شرط مراعاة مبادئ الدستور الاتحادي، في حين يرى البعض بان هذا القيد قد افرغ التقدير من محتواه؛ لان الولايات اصبحت ملزمة بتأسيس نموذج حكم مماثل لنموذج الحكم الاتحادي^(٢).

٤- **موقف الدستور العراقي:** لم يقرر الدستور العراقي صراحة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية دساتير الاقاليم، لكن يمكن القول باختصاصها في ذلك استناداً الى المادة (١٣) من الدستور التي قررت بطلان كل نص يرد في دساتير الاقاليم يتعارض مع الدستور الاتحادي، فمن ذا الذي يقرر جزاء هذا البطلان؟

ان من يقرره هو المحكمة الاتحادية العليا؛ لأنها المختصة بضمان سمو الدستور الاتحادي اولاً؛ ولان دستورية دساتير الاقاليم تنتمي لمنازعات الرقابة على الدستورية ثانياً، فالدستور الاتحادي يمثل اعلى قانون بموجب نص مادة (١٣) ولا خلاف على ان دساتير الاقاليم في مرتبة ادنى من الدستور الاتحادي، فهي اذن منازعة في مدى

(١) ينظر:

Celina Souza: Subnational constitutionalism in Brazil: Taxing, spending, and borrowing, Prepared for delivery at the conference "Federalism and Subnational Constitutions: Designs and Reforms". March 22-27, 2004, Bellagio, Italy, 2004, P 3.

(٢) ينظر:

G. Alan Tarr, Robert F. William, Josef Marko : Federalism Subnational Constitutions and Minority Rights, Praeger Publishers, Greenwood Publishing Group, Inc, Westport, 2004, P21.

تطابق نص ادنى مع نص اعلى، وهذا الفهم يعززه نص المادة (١٢٠) من الدستور والتي اشترطت في دستور الاقليم عدم التعارض مع الدستور الاتحادي^(١). ويمكن استنتاج اختصاص المحكمة من نصوص دستورية اخرى غير نص المادة (٩٣) التي قررت اختصاصات المحكمة، فنص المادة (١٣) يمثل الاساس الدستوري للرقابة على دستورية لا القوانين وحسب، بل ما اندرج في مضمون هذه المادة وهي كل من دساتير الولايات والقوانين في كافة ارجاء الدولة، هذا من جانب، ومن جانب اخر يمكن تكييف المنازعة التي تحدث حول مدى مطابقة دستور الاقليم للدستور الاتحادي بمثابة منازعة بين السلطة الاتحادية وسلطة الاقليم من ثم تمتد ولاية المحكمة لحكم هذه المسألة بموجب البند (رابعا) من المادة (٩٣) من الدستور.

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية القوانين

يستلزم النظام الاتحادي القبول بمبدأ التعددية القانونية، ويعني هذا المبدأ، ان النظام الاتحادي القائم على اساس مبدئي الاستقلال الذاتي والمشاركة في ممارسة السلطة وتقاسمها بين مستويين على الاقل يتضمنان اطراف متعددة متباينة في مراكزها الدستورية، وهذا يعني ان الدستور الاتحادي يوزع الاختصاصات التشريعية بين المستوى الاتحادي والمستوى دون الاتحادي، بحيث تمارس كل سلطة ما قرره لها المشرع الدستوري، وحيث ان ممارسة الاختصاص التشريعي المتعدد يمثل اهم الركائز التي تحكم العلاقة بين اطراف الدولة الاتحادية، فمن الضروري عدم اطلاق هذه السلطة ولو مورست ضمن مجال اختصاصاتها في وضع القوانين، انما يتعين الامر تحصين المبادئ الدستورية التي يقوم عليها النظام الاتحادي من ان ينال منها المشرع العادي فيما يضعه من قوانين، وحيث ان وضع القوانين العادية في الدولة الاتحادية يخضع لفكرة التعددية القانونية فان عملية التشريع تمارس من قبل سلطتين (اتحادية ودون اتحادية)، الامر الذي يقتضي لزوما تقييد هاتين السلطتين بالحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي واخص اوجهها احترام توزيع الاختصاصات التشريعية بين المستويين. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ محتوى الرقابة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي.

الفرع الثاني/ اثر الرقابة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي.

(١) من غير المحكمة الاتحادية العليا اصلح لتحديد مدى هذا التعارض؟ لا نعتقد بوجود من يقوم بهذه المهمة افضل من المحكمة الاتحادية العليا لأنها جهة التحكيم الدستوري في النظام الاتحادي العراقي. لذلك فهي الاصلح لحكم هذه المسألة.

الفرع الاول

محتوى الرقابة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي

تفترض السيادة الدستورية للنظام الاتحادي تبوء الدستور الاتحادي -كمحتوى وشكل- قمة النظام القانوني داخل الدولة الاتحادية، وهذا يعني خضوع السلطة المختصة بوضع القوانين العادية لهذه السيادة في ما تضعه من قواعد قانونية، أي أن لا تتعارض مع الدستور الاتحادي بوصفه القانون الذي يحظى بالسيادة الكلية، ولا تمثل السيادة الدستورية للنظام الاتحادي تقييدا على سلطة سن القانون وحسب، بل أنها تمثل الأساس والتبرير لكل إجراء ينص عليه الدستور، ويتخذ لضمان توافق هذه القوانين مع السيادة الدستورية، بحيث تمثل هذه السيادة الحدود القصوى لتقدير المشرع العادي الاتحادي أو دون الاتحادي، فما وقع ضمنها وتطبيقا لها لن يناله البطلان، والا فإن أية مخالفة أو معارضة موضوعية أو شكلية لمقتضى الدستور الاتحادي تُستتبع حتما بإزالة مفاعليها ولو ترتب على ذلك تضيق دائرة الخيارات التشريعية أو هدم نتائجها المناهضة لسيادة النظام الاتحادي. عليه نخصص هذا الفرع لبحث أساس تقييد سلطة وضع القانون العادي بالحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي والمظاهر التي يتخذها هذا التقييد.

اولا/ اساس تقييد سلطة وضع القانون العادي بالسيادة الدستورية للنظام الاتحادي: اذا كان الدستور الاتحادي هو اعلى الوثائق القانونية في الدولة، فان سموه يبقى نظرياً اذا لم يستوف ضرورة توافق القوانين معه، ولن يتحقق ذلك الا بإجراءات فحص دستوريته، واذا كان الدستور الاتحادي هو الذي يحدد السلطات في الدولة وصلاحياتها، فان عليها احترام الإطار الذي حدده الدستور، ولا يضمن هذا الاحترام الا الرقابة على دستورية القوانين، من ثم فان التنظيم الدستوري لإجراءات الرقابة على الدستورية تنبع من اهمية الوظيفة التي يؤديها القضاء الدستوري، والتي تستهدف تعزيز أسس وأركان الدولة القائمة على مبدأ سمو الدستوري^(١).

تقوم الانظمة الاتحادية على فكرة تقاسم السلطة بين اكثر من مستوى، ولكل مستوى اساسه الدستوري الذي يستمد منه شرعية ممارسة سلطته، وهذا يعني تعدد موارد تطبيق القاعدة الدستورية، أي تعدد مستويات فهم القاعدة الدستورية، واذا كانت الرقابة ضرورية لحماية الدستور في ظل الانظمة الدستورية الموحدة، حيث تطبق القاعدة من سلطة واحدة وفهم واحد، فكيف الحال في ظل الانظمة الاتحادية حيث تتعدد مستويات ممارسة السلطة، وتكون المصلحة رائدة كل مستوى في تحديد فهمه للنص الدستوري، اذ توجد في النظام الاتحادي جهتين لهما الحق في وضع القاعدة القانونية، وثمة احتمال أن تتعارض هذه القواعد مع الدستور الاتحادي، ولحل هذه الاشكالية قُدرت

(١) ينظر د. منذر الشاوي: مصدر سابق، ص ٥٦. ود. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٦٥٣. ود. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٥١. ود. نوري لطيف: مصدر سابق، ص ٢٠٩. وقاسي نجا: مصدر سابق، ص ٢٤٧. ود. عمر العبد الله: مصدر سابق، ص ٢. ود. صلاح الدين فوزي محمد: مصدر سابق، ص ٣٠. ود. سعد عصفور: مصدر سابق، ص ١١٢. ود. عوض المر: مصدر سابق ص ٦٢.

الرقابة على دستورية القوانين، استنادا لمبدأ علو الدستور الاتحادي على القوانين الاتحادية والاقليمية، من ثم لا يحق لهذه القوانين -كأثر لهذا سمو - مخالفة الدستور^(١).

ويؤدي القضاء الدستوري هذه الوظيفة من خلال تقدير الدستورية، اذ تقوم المحاكم بتقييم التشريعات لضمان امتثالها للدستور، وفرض التسلسل الهرمي للقوانين داخل الدولة الاتحادية، واذا كان الثابت ان الدساتير تمنح سلطة سن القوانين للهيئة التشريعية، فإن سلطتها مرهونة بإصدار قوانين لا تتعارض مع الدستور، فالرقابة على الدستورية اذن، الية تُعَيّن حد كل سلطة فيما تمارسه من اختصاصات^(٢).

ثانيا/ حدود تقييد سلطة وضع القانون العادي بالحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي: لئن كانت سلطة وضع القانون العادي تمارس من قبل جهتين، احدهما تضع القوانين على المستوى الاتحادي والاخرى تضعها على المستوى دون الاتحادي، فان من واجب هاتين السلطتين الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي، ولا ضمان لالتزامهما بهذا الواجب الا بتقييدهما بهذه السيادة.

١- تقييد سلطة وضع القانون الاتحادي بالحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي: يفترض المبدأ الفدرالي ممارسة السلطة التشريعية في الدولة الاتحادية على مستويين، حيث يمارس كل مستوى سلطته في المجالات التي عينها الدستور الاتحادي، مستوى الدولة الاتحادية وتمارسها الهيئة التشريعية الاتحادية، ومستوى الوحدات وتمارسها الهيئة التي يعينها دستورها او الدستور الاتحادي عند عدم وجود دستور دون اتحادي، فالقوانين الاتحادية اذن هي القوانين التي تسنها الهيئة التشريعية الاتحادية وفقا للإجراءات الدستورية، ويجب على هذه الهيئة ان تراعي حكم الدستور الاتحادي فيما تمارسه من اختصاصات تشريعية، خصوصا الاحكام الدستورية الخاصة بتقاسم السلطة التشريعية، بحيث لا تمارس سلطتها الا في المجالات التي حددها الدستور.

واذا كان الثابت ضرورة توافق القانون الاتحادي مع الدستور الاتحادي، فهل تلتزم السلطة التشريعية الاتحادية بمراعاة دساتير الوحدات فيما تسنه من قوانين؟ خاصة اذا علمنا بان نطاق سريان التشريع الاتحادي يمتد لكافة الوحدات، ومن المتصور سن قانون يتعارض مع دساتير احدى الوحدات، فهل تثار مسألة دستورية هذا القانون استنادا للدستور دون الاتحادي؟ ان الاجابة عن هذا التساؤل تستلزم التمييز بين وضعين: دستورية القانون الاتحادي وقانونية الدستور دون الاتحادي:

أ- فكرة دستورية القانون الاتحادي: يجب على السلطة التشريعية الاتحادية ان تراعي في ما تسنه من قوانين حكم الدستور الاتحادي ابتداءً، ولما كان الدستور الاتحادي يسمو على دساتير الوحدات، فان هذه الدساتير ملزمة بان تأتي متوافقة معه، ويخلق هذا التوافق بينهما كتلة دستورية واحدة، اذ يفترض ان ما ينص عليه الدستور دون

(١) ينظر في ذلك : صادق عبدالحميد مالكي: نشأة وتطور النظام الفيدرالي الأمريكي: نموذج تقاسم الصلاحيات السياسية وتوازنها عبر مستويات وقضايا الحكم، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، مركز جيل البحث العلمي، العدد ١٠، ٢٠١٧، ص ٤٥. وينظر ايضا: د.كاروان عزت بربھاري: الضمانات الاساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص ١٠٨. وينظر ايضا بنظر د. ابراهيم ابو خزام: مصدر سابق، ص ٧٦-٨٢.

(٢) ينظر في ذلك د. سعد عصفور: مصدر سابق، ص ١٣٢. وينظر ايضا د. عوض المر: مصدر سابق، ص ٢١. وينظر:

الاتحادي لا يكون الا انعكاسا للدستور الاتحادي او على الاقل يجد اساسه فيه، من ثم فان مخالفة القانون الاتحادي للدستور دون الاتحادي تعني بالضرورة مخالفة للدستور الاتحادي بحكم توفقهما معا-اي الدستوريين-، فتكون هذه المخالفة صورة لمخالفة الدستور الاتحادي، لكن مخالفة القانون الاتحادي لمسألة معينة نظمها دستور الاقليم ولم ينظمها الدستور الاتحادي تفترض بيان موقفين اثنين، ففي حالة وجود نص صريح بالدستور الاتحادي يسمح للإقليم بتنظيم مسألة معينة فلا يجوز للتشريع ان يخالف ذلك؛ لان السماح الوارد في الدستور الاتحادي يعني دستورية هذا التنظيم. اما اذا سكنت الدستور الاتحادي عن تنظيم هذه المسألة، ولم يعلن موقفه من حيث السماح او عدم السماح للإقليم بتنظيمها فيتوقف الامر عندها على موقفه من تحديد الاختصاص في ممارسة الصلاحيات المتبقية، فاذا كانت هذه الصلاحيات من اختصاص الوحدات فلا يجوز للقانون الاتحادي مخالفة ذلك؛ لان الدستور قد منح تنظيمها للإقليم، اما اذا كانت هذه الصلاحيات للسلطة الاتحادية فيجوز لقانون الاتحادي مخالفتها وتثار عندها مسألة قانونية الدستور دون الاتحادي.

ب- **فكرة قانونية الدستور دون الاتحادي:** اذا تدخل المشرع الدستوري وقضى بسمو القانون الاتحادي على دساتير الاقاليم فلا محل عندها لإثارة مثل هذه المسألة، على اساس ان مخالفة القانون الاتحادي للدستور دون الاتحادي لا تثير مسألة دستورية القانون بقدر ما تثير مسألة قانونية الدستور دون الاتحادي، فالمسألة تنعكس في هذه الحالة. ومثل هذا الموقف تجده في المادة (٦) من الدستور الامريكي. صحيح ان موقف الدستور الامريكي غير حاسم في هذه المسألة مما اثار خلافا فقهيًا، انتهى برجحان الرأي القائل باختصاص المحاكم بالرقابة على دستورية القوانين الاتحادية؛ لان نص المادة (٦) من الدستور اعتبر القانون الاتحادي جزء من القانون الاعلى للبلاد، زيادة على الدستور والمعاهدات، والزم القضاة في الولايات به، ولا يعتد باي نص في دستور او قوانين اية ولاية يكون مخالفا له، مما يعني ان دساتير وقوانين الولايات هي التي يجب ان لا تخالف الدستور، لكن الفقه الدستوري وقضاء المحكمة العليا استقر على ضرورة توافق القوانين التي يسنها الكونجرس مع الدستور، فنص المادة (٦) ذاته لم يعتبر القانون الاتحادي جزء من القانون الاعلى للبلاد الا اذا صدرت تبعا له، اي متوافقة معه، من ثم لا يجوز ان يخالف القانون الاتحادي الدستور، من جانب اخر فان القاضي (مارشال) اكد في قضية (ماربوري ضد ماديسون) ان الدستور هو التعبير عن الارادة الشعبية من ثم تعلق قواعده على اعمال السلطات بما فيها الكونجرس، من ثم فان القوانين التي تخالف الدستور تكون باطلة^(١). اما اعتبار القانون الاتحادي جزء من القانون الاعلى في البلاد فلا يراد منه تحصينه ضد الرقابة على الدستورية، انما قصد المشرع الدستوري التأكيد على سمو القانون الاتحادي في مواجهة قانون الولاية ودستورها.

(١) ينظر في ذلك : جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس: مصدر سابق، ص ٥٠. و ينظر:

اما **الدستور الهندي**، فانه اخضع القوانين الاتحادية لتقدير الدستورية، حيث ذهبت المادة (١٣) من الدستور الى اعتبار القوانين سواء النافذة قبل او بعد نفاذ الدستور لاجية وباطلة بقدر تعارضها مع الباب الثالث من الدستور^(١). واعتبرت الفقرة (٣/ب) من المادة ذاتها ان القوانين النافذة التي تخضع لتقدير الدستورية تشمل القوانين التي تم تمريرها أو إصدارها من قبل السلطة التشريعية أو أية سلطة مختصة أخرى في أراضي الهند قبل بدء سريان هذا الدستور ولم يتم إلغاؤها من قبل.

اما **الدستور البرازيلي** فقد نص صراحة على خضوع القوانين الاتحادية لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، حيث قررت الفقرة (١/أ) من المادة (١٠٢) من الدستور اختصاص المحكمة العليا في اعلان دستورية او عدم دستورية القوانين العادية التي يصدرها الاتحاد^(٢).

اما **الدستور العراقي** فانه قرر في البند (اولا) من المادة (٩٣) من الدستور على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة.

ونجد ان المشرع الدستوري العراقي قد سار على عكس ما تسير عليه السنن الفدرالية، فلم يجعل مرتبة القانون الاتحادي ادنى من دستور الاقليم وحسب، بل انه رجح كفة قانون الاقليم على القانون الاتحادي، وهذا يقتضي بحث مسألتين، الاولى تعلق القانون الاتحادي بالصلاحيات الحصرية للسلطة الاتحادية، والثانية اذا تعلق التعارض في الصلاحيات المشتركة، بالنسبة للمسألة الاولى لم يبين المشرع الدستوري صراحة ترجيح القانون الاتحادي عند التعارض مع قانون الاقليم في مسألة من اختصاص السلطة الاتحادية، لكن نستطيع الاستنتاج من نص المادتين (١١٥) (١٢١/ثانيا) بان الاولوية للقانون الاتحادي؛ لأنه سيكون تطبيقاً للاختصاصات الحصرية، من ثم لا شرعية في معارضة قانون الاقليم؛ ولان اولوية قانون الاقليم لا يصار اليها الا اذا وقع التعارض في مسألة مشتركة او متبقية، فاذا لم يقع هذا التعارض في غير ذلك فالأولوية تكون للقانون الاتحادي.

اما اذا تعلق التعارض في الصلاحيات المشتركة فان الاولوية لقانون الاقليم؛ لان المادة (١١٥) قد نصت على (...، والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون **الأولوية** فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة الخلاف بينهما)، زيادة على ان البند (ثانيا) من المادة (١٢١) قد نص على (يحق لسلطة الاقليم تعديل تطبيق القانون الاتحادي في الاقليم، في حالة وجود تناقض أو تعارض بين القانون الاتحادي وقانون الاقليم بخصوص مسألة لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية). وعند الرجوع الى نص المادة (٢١) من قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨ فإنها نصت صراحة على اعلوية دستور الاقليم على القوانين الاتحادية، حيث نصت على (تبقى القوانين الاتحادية نافذة،...، ما لم تصدر قوانين تلغيها او تعدلها وفقا لأحكام دستور الاقليم وبما لا يتعارض مع الدستور

(١) توسع الدستور الهندي في تحديد المقصود بمصطلح (القانون) لأغراض تطبيق هذه المادة، اذ اعتبرت الفقرة (٣/أ) ان عبارة القانون تشمل اي مرسوم، قانون، قانون فرعي، حكم، تنظيم، إخطار، عرف، او اي استخدام دارج في الهند له قوة القانون.

(٢) ينظر الفقرة (٢) من المادة (١٤٠) من الدستور النمساوي والفقرة (٢) من المادة (٩٩) من الدستور الاماراتي لسنة ١٩٧١.

الاتحادي)، ويتضح من هذا النص ان المشرع قد رتب الطبقات القانونية في العراق، حيث يأتي الدستور الاتحادي في الصدارة، ثم يليه دستور الاقليم، ثم القوانين الاتحادية، بدليل ان نص المادة اعلاه قد اشار الى ان الغاء القوانين الاتحادية او تعديلها يكون وفقا لدستور الاقليم وبما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي، وهذا بخلاف التشريعات التي تصدرها المحافظات، حيث ان المادة (٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل قد علقت حق مجلس المحافظة في اصدار التشريعات المحلية على عدم التعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية. عليه فان القانون الاتحادي لا يجوز له مخالفة دستور الاقليم؛ لأنه لا يرجح على القانون الاقليمي فمن باب اولى لا يرجح على دستوره اذا وقع التعارض في الصلاحيات المشتركة او المتبقية، من ثم تكون دساتير الاقاليم عنصر من عناصر تقدير دستورية القانون الاتحادي، متى كان دستور الاقليم متوافقا معه. بينما يجوز للقانون الاتحادي مخالفة التشريعات المحلية للمحافظات غير المنتظمة في اقليم.

٢- **تقييد سلطة وضع القانون دون الاتحادي بالحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي:** القوانين دون الاتحادية هي القوانين التي تتولى السلطة التشريعية للوحدات سنها وفقا لاختصاصاتها المبينة في الدستورين الاتحادي او دون الاتحادي، ويقضي المبدأ الفدرالي امتداد تقدير الدستورية لهذه القوانين، على اساس ان الدستور الاتحادي هو القانون الاعلى في الدولة الاتحادية، ولا يجوز للوحدات ان تعتبر نفسها كيانات ذات سيادة لا تتقيد الا بدستورها، وامتداد الرقابة للتشريعات الاقليمية لا تضمن فقط سمو الدستور الاتحادي وحسب، بل انها تكرر ايضا لسمو القوانين الاتحادية على القوانين الاقليمية^(١)، يؤدي تحصين هذه التشريعات من تقدير دستورتها الى انتشار حالات عدم الدستورية عن طريق تقليد بقية الوحدات للمنهج المخالف للدستور، خاصة اذا كان يحقق مصالحها الذاتية، لذا فمن الضروري ان يراقب القاضي الدستوري حسن تطبيق المشرع الاقليمي لاختصاصاته^(٢). واذا كان القانون الاقليمي ملزم بمراعاة الدستور الاتحادي، فانه ملزم ايضا بمراعاة الدستور دون الاتحادي ان وجد، فهو مقيد بمستويين من الدستورية، دستورية اتحادية اساسها الدستور الاتحادي ودستورية فرعية اساسها الدستور دون الاتحادي. اما معارضة قانون الاقليم للقانون الاتحادي فلا تثار كمسألة دستورية الا اذا اعتبر المشرع الدستوري القانون الاتحادي من عناصر الكتلة الدستورية كما هو الحال في **الدستور الامريكي**^(٣).

(١) للمزيد ينظر الفقرة (٣) من المادة (١٤٠) من الدستور النمساوي. و ينظر:

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

(٢) ينظر في ذلك : سلوى الحمروني: دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل ٤٩ من الدستور مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠٢١، ص ١١. وينظر ايضا: د. مروان محمد محروس المدرس: رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع، العدد ٢، ج ١، السنة ٥، ٢٠١٧، ص ٥٠٥. عوض المر: مصدر سابق، ص ٩٦. و ينظر

Dr. Marko Stanković: op. cit, P 80.

(٣) ينظر على سبيل المثال المادة (٦) من دستور الولايات المتحدة الامريكية والفقرة (٢) من المادة (٤) من دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل والمادة (١٤٦) من دستور اتحاد جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل والمادة (٣١) من دستور المانيا لسنة ١٩٤٩ المعدل والمادة (١٥١) من دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ المعدل

حيث تختص محاكم الولايات بالرقابة على دستورية تشريعات الولاية، من حيث توافقها مع دستور الولاية، اما اذا تعلقت المسألة الدستورية بمخالفة القانون الاقليمي للدستور الاتحادي فان الاختصاص ينعقد للمحاكم الاتحادية، واثيرت مسألة رقابة المحكمة العليا على قوانين الولايات في قضية (مارتن ضد هانتر) سنة ١٨١٦، حيث ذهب رأي الى ان المادة (٣) من الدستور لا تعطي المحكمة العليا سوى اختصاصا استثنافيا على احكام المحاكم الاتحادية، لكن القاضي (جوزيف ستوري) رفض هذا الرأي واعتبر ان ما يحدد الاختصاص الاستثنافي للمحكمة العليا هو نوع القضية لا نوع المحكمة التي اصدرت الحكم، فبموجب المادة (٦) من الدستور فان قضاة الولايات ملزمون بتطبيقه، وحيث ان المادة (٣) قد منحت المحكمة العليا اختصاصا على القضايا التي تنشأ بمقتضى الدستور، وحيث ان محكمة الولاية قضت في مسألة دستورية فان للمحكمة العليا اختصاصا استثنافيا لإعادة النظر في المسألة الدستورية، ثم ربط حجته القانونية بحجة عملية مفادها ضرورة اتساق معنى الدستور، اذ لا ينبغي ان يكون للدستور (٥٠) تفسيراً مختلفاً لخمسين جهة قضائية، وأشار القاضي (هولمز) الى ان الاتحاد لن يكون معرضا للخطر اذا فقدت المحكمة العليا سلطة الرقابة على القوانين الاتحادية لكنه سيكون في خطر اذا لم يكن لديها هذه السلطة على قوانين الولايات^(١).

اما **الدستور الهندي** فانه اخضع قانون الولايات لرقابة الدستورية من موردين: تمثل الاول في المادة (١٣) والتي نصت صراحة على خضوع جميع القوانين لرقابة الدستورية بما فيها القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الولاية، اما المورد الثاني فيستنتج ضمنا من العلاقة بين القانونين الاتحادي والاقليمي، فاذا كان قانون الولاية لا يجوز له مخالفة القانون الاتحادي، فانه من باب اولى لا يجوز له مخالفة الدستور الاتحادي، واذا كان القانون الاتحادي اصلا خاضعاً للرقابة، فمن باب اولى ان قانون الولاية يخضع للرقابة كذلك، اذ قررت المادة (٣/٢/١/٢٥٤) من الدستور انه إذا تعارض قانون أصدرته السلطة التشريعية في الولاية مع أحكام قانون اتحادي تختص به السلطة التشريعية الاتحادية، أو تضارب مع أحكام قانون اتحادي نافذ بشأن مسألة مشتركة، وجب سيادة القانون الاتحادي، بصرف النظر عن الاسباقية الزمنية لأي من القانونين، وتعين إبطال قانون الولاية بقدر التعارض، وتسنى للمحكمة العليا في الهند ممارسة رقابتها على دستورية قوانين الولايات، ففي حكمها في قضية (State of Madras v. Row) سنة ١٩٥٢، الغت المحكمة قانون تعديل القانون الجنائي لولاية (مدراس) على اساس انه يتعارض مع الحق في حرية التجمع السلمي الذي نصت عليه المادة (١٩) من الدستور الاتحادي، واشارت المحكمة في حكمها (أن الدستور يتضمن أحكاماً صريحة للمراجعة القضائية للتشريعات فيما يتعلق بتوافقها مع الدستور وأن المحاكم تؤدي هذه المهمة لا بدافع من الميل إلى السلطة، ولكن لأداء الواجب الذي حدده

(١) ينظر في ذلك : جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس: مصدر سابق، ص ٥٤. وينظر د. حسان محمد شفيق العاني: مصدر سابق، ص ٢٢٤. وينظر ايضا: د. حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري، مصدر سابق، ص ٨٤.

لها الدستور بوضوح، وبينما تولي المحكمة بطبيعة الحال وزناً كبيراً للنص التشريعي، إلا أنها لا تستطيع التخلي عن واجبها في تحديد دستورية القانون المطعون فيه^(١).

أما الدستور البرازيلي فقد نص صراحة على خضوع قوانين الولايات لتقدير الدستورية، حيث نصت المادة (١٠٢/١/أ) على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في اعلان دستورية او عدم دستورية القوانين العادية التي تسنها الولايات.

أما الدستور العراقي فانه خص المحكمة الاتحادية العليا بتقدير دستورية القوانين التي يسنها الاقليم، فالبند (اولا) من المادة (٩٣) من الدستور قرر اختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة، وحيث ان عبارة القوانين جاءت مطلقة فإنها تشمل القوانين التي تسنها السلطة التشريعية الاتحادية وقوانين الاقليم؛ لان العراق دولة اتحادية، تمارس السلطة التشريعية فيه جهتين، السلطة التشريعية الاتحادية والسلطة التشريعية في الاقليم، لذا فان تفسير عبارة (القوانين) يجب ان يكون في ضوء مبادئ النظام الاتحادي، ثم ان نص المادة (١٣) من الدستور قد اشار وبشكل صريح الى ان الدستور الاتحادي هو القانون الاسمي في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء، وأشار البند (ثانيا) الى عدم جواز سن قانون يتعارض مع الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم أو اي نص قانوني آخر يتعارض معه. ومارست المحكمة الاتحادية رقابتها على دستورية القوانين التي يسنها الاقليم، حيث قررت بطلان قانون النفط والغاز في اقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ حيث جاء في قرارها (عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا ما يلي: ١- الحكم بعدم دستورية قانون النفط والغاز لحكومة اقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ والغائه لمخالفته احكام المواد (١١٠، ١١١، ١١٢، ١١٥، ١٢١، ١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥،...)^(٢).

الفرع الثاني

اثر الرقابة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي

اذا كان مبدأ السيادة الدستورية للنظام الاتحادي يفرض مجموعة من القيود على محتوى وشكل القوانين العادية اتحادية كانت ام دون اتحادية تلزم سلطة وضعها بضرورة توافق قوانينها مع الدستور الاتحادي او قل ان شئت مع قواعد الدستور الاتحادي الخاصة بالنظام الاتحادي، فان عدم التزام سلطة وضع القوانين العادية بالحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي ينتج اثرا مهما لا يقتصر على التحقق من توافق هذه القوانين مع مقتضيات الدستورية للنظام الاتحادي وحسب، بل قد ينهي ما وضعت هذه السلطة من قوانين تمس السيادة الدستورية للنظام الاتحادي فتكون بذلك حداً نهائياً لممارسة اختصاصها التشريعي. عليه نبحت في هذا الفرع التنظيم الدستورية

(١) ينظر:

Arun K Thiruvengadam: The Constitution of India: A Contextual Analysis, Bloomsbury Publishing, 2017, P 121.

(٢) ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٥٩ / اتحادية / ٢٠١٢ وموحدتها / ١١٠ / اتحادية / ٢٠١٩) منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة على الرابط الاتي: https://www.iraqfsc.iq/krarat/1/2012/59_fed_2012.pdf

للمراقبة على دستورية القوانين من ناحيتين : التقدير المسبق لدستورية القانون العادي والتقدير اللاحق لهذه الدستورية مع اشارة مفصلة لموقف الدساتير محل المقارنة.

اولا/ الرقابة المسبقة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي: لا شك ان في افضلية الفحص المسبق للمسألة الدستورية؛ لأنه يقي من عدم الدستورية قبل وقوعها؛ ولان من الافضل منع صدور القانون المخالف بدلاً من الغاءه بعد صدوره، فالتقدير المسبق يحقق الاستقرار الدستوري الذي يحتاجه النظام الاتحادي^(١). صحيح ان اغلب الانظمة الاتحادية قد تبنت اسلوب الرقابة اللاحقة، الا انها وفرت امكانية التقدير المسبق للدستورية، على اساس ان التقدير اللاحق لا يقدم المنافع التي يقدمها التقدير المسبق للدستورية، من حيث انه يقضي على عدم الدستورية قبل دخولها للبناء القانوني للدولة. لذلك نركز في هذه النقطة على الادوات التي اتاحها المشرع الدستوري في الدول محل المقارنة للحصول على فوائد التقدير المسبق رغم تبني اسلوب التقدير اللاحق، من خلال توظيف بعض الاجراءات التي لم يخصصها المشرع في ذاتها للمراقبة على الدستورية.

١- سلطة الاعتراض على القوانين: تعارفت الدساتير الاتحادية على منح رئيس الدولة صلاحية الاعتراض على مشروعات القوانين التي تسنها السلطة التشريعية الاتحادية، وأياً كانت دوافع الاعتراض على هذه المشروعات، فلا يمنع من استخدامها لتقدير الدستورية، فيعترض الرئيس على المشروع اذا انطوى على عيب دستوري. تنطوي سلطة الاعتراض على مدلولين، احدهما تقليدي (الاعتراض المباشر) والآخر مبتكر (اعتراض غير مباشر) انتجته التجربة الدستورية في الولايات المتحدة.

أ- الاعتراض المباشر على القوانين: سلطة الاعتراض هي حق دستوري يُمكن الرئيس من ايقاف اجراءات سن القانون الذي وافقت عليه السلطة التشريعية^(٢)، وما يهم هو توظيف سلطة الاعتراض لحماية الدستور، اذ تتمثل

(١) ينظر في ذلك : د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٦٧٨. وينظر د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٦٩. وينظر ايضا د. عمر العبد الله: مصدر سابق، ص ٢٠.

(٢) ينظر في ذلك : استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: وضع السلطة التنفيذية في النظام الفدرالي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠، ص ١٤١. د. صالح جواد الكاظم ود. علي غالب العاني: مصدر سابق، ص ٨٠. ود. حميد حنون الساعدي: العلاقة بين رئيس الدولة والسلطة التشريعية في النظم العربية ذات الاتجاه الرئاسي- دراسة للنظام السياسي في مصر-، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٢، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ٦٤. وتجدر الاشارة ان تنظيم المشرع الدستوري الاسترالي لسلطة الاعتراض على القوانين جاء تنظيميا متفردا، اذ انه اعتمد اعتراض مركب اي انه منح هذا الحق الى سلطتين، السلطة الاولى وهي الحاكم العام حيث اوجبت المادة (٥٨) من الدستور الاسترالي على البرلمان تقديم مشروع القانون الى الحاكم العام للحصول على الموافقة الملكية، وللحاكم العام ان يصادق على القانون باسم الملكة او لا يصادق عليه ويحتفظ به لتصادق عليه الملكة، وللحاكم اعادة مشروع القانون الى البرلمان ويقترح تعديله ويجب على البرلمان دراسة التوصية، ومنحت المادة (٥٩) للملكة الحق في نقض القانون ولو صادق عليه الحاكم خلال سنة من مصادقته، اما المشرع الدستوري الاماراتي فانه لم يمنح سلطة المصادقة على القوانين لرئيس الاتحاد، بل انه اسندها الى هيئة جماعية اطلق عليها (المجلس الاعلى للاتحاد)، حيث منحت الفقرة (٢) من المادة (٤٧) من الدستور الاماراتي المجلس الاعلى للاتحاد صلاحية المصادقة على القوانين الاتحادية المختلفة قبل اصدارها، اما دور رئيس الاتحاد فانه يقتصر على توقيع هذه القوانين واصدارها وفقا للفقرة (٤) من المادة (٥٤) من الدستور الاماراتي، لكن الفقرة (٣) من المادة (١١٠) من الدستور اعطت لكل من رئيس الاتحاد والمجلس الاعلى للاتحاد صلاحية الاعتراض بشكل غير مباشر، وخالف فيه المبدأ الاساسي لتجاوز الاعتراض وعكسه، فبدلاً من منح البرلمان القدرة على تجاوز الاعتراض فان الدستور الاماراتي اودع هذه الصلاحية لرئيس الاتحاد او للمجلس الاعلى، فاذا أدخل المجلس الوطني الاتحادي تعديلاً على مشروع القانون ولم يكن هذا التعديل مقبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى، أو اذا رفض المجلس الوطني الاتحادي المشروع، فإن لرئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أن يعيده الى المجلس الوطني الاتحادي. فإذا أجرى المجلس الوطني الاتحادي في ذلك أي تعديل لم يكن مقبولا لدى رئيس الاتحاد أو المجلس الأعلى أو رأى المجلس الوطني الاتحادي رفض المشروع، كان لرئيس الاتحاد أن يصدر القانون بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه. ومنح المشرع الدستوري الارجنطيني سلطة الاعتراض على القوانين الى السلطة التنفيذية،

إحدى الوظائف التقليدية لسلطة الاعتراض في حماية الدستور من التشريعات غير الدستورية شكلاً أو موضوعاً، فالرئيس في الأنظمة الاتحادية هو حامي الدستور، وتتمثل وظيفته في مراجعة مشروعات القوانين المقدمة إليه، وكانت حماية الدستور هي الهدف الأصلي لحق الرئيس في الاعتراض على مشروعات القوانين كما تصوره واضعو دستور الولايات المتحدة، وقصد من هذه السلطة توفير آلية دستورية تضبط توافق القانون العادي مع الدستور. وتبنى الدستور الأمريكي حق الرئيس المباشر في الاعتراض على القوانين، استناداً إلى الفقرة (٧) من المادة (١) من الدستور والتي نصت على (كل مشروع قانون ينال موافقة مجلس النواب ومجلس الشيوخ يجب قبل أن يصبح قانوناً أن يقدم إلى رئيس الولايات المتحدة، فإذا وافق عليه وقعه، وإذا لم يوافق عليه أعاده مقروناً باعتراضاته إلى المجلس الذي قُدِّم فيه، وعلى المجلس أن يسجل الاعتراضات بمجملها في محضره، ثم يباشر بإعادة دراسة المشروع. فإذا وافق أعضاء ذلك المجلس، بعد إعادة الدراسة على إقرار مشروع القانون، أرسل مع الاعتراضات إلى المجلس الآخر حيث يعاد دراسته كذلك، فإذا أقره ثلثا أعضاء ذلك المجلس أصبح قانوناً...).

ويتحدد مصير مشروع القانون وفق هذا النص بأربعة فروض، أما أن يوقع الرئيس على المشروع فيصير عندئذ قانون واجب التنفيذ، أو يحتفظ الرئيس بمشروع القانون المقدم إليه خلال المدة المنصوص عليها في الدستور (وهي عشرة أيام) لإمعان النظر فيه، دون أن يوقعه أو يعيده إلى الكونجرس، فإذا انقضت هذه المدة، وكان الكونجرس مازال في حالة انعقاد فإن المشروع يصبح عندئذ قانوناً، ولا حاجة لتوقيع الرئيس. أو يحتفظ الرئيس بمشروع القانون كما في الفرض السابق، ولكن الكونجرس يفض جلساته قبل انقضاء الأيام العشرة التي حددها الدستور، يمكن للرئيس -في هذه الحالة- استخدام حق الاعتراض على المشروع، دون أن يعيده إلى الكونجرس لإعادة النظر فيه، فينهي مشروع القانون، أو يعترض الرئيس صراحة على المشروع، فيعيده مرفقاً بأسباب اعتراضه، إلى المجلس الذي طُرح فيه، لكي يعيد النظر فيه مرة ثانية، فإن وافق ذلك المجلس على المشروع بأغلبية ثلثي أعضائه أرسل إلى المجلس الآخر ليعيد كذلك النظر فيه، فإن أقره أيضاً بأغلبية الثلثين صار المشروع قانوناً، ولا حاجة حينئذ لتوقيع الرئيس عليه، ويسقط اعتراض الرئيس نهائياً^(١).

ولكي نحدد السلطة المختصة بالاعتراض على القوانين يجب تحديد معنى السلطة التنفيذية، وبالرجوع إلى المادة ٨٧ من الدستور والتي نصت على (تناط السلطة التنفيذية للدولة بمواطن لقبه رئيس دولة الأرجنتين) يتضح أن الرئيس هو المختص بسلطة الاعتراض بموجب المادة (٨٣) من الدستور. ينظر:

- David Long: Australia's American Constitution and the Dismissal: How English Legal Science Marred the Founders' Vision, Lexington Books, Rowman & Littlefield Publishing Group, London, 2021, P 256.
- Tony Abbott: How to Win the Constitutional War, Australian for Constitutional Monarchy in Association with Wakefield Press, 1997, P 10-11.

(١) ينظر: د. حسن مصطفى البحري: سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراض على القوانين (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28 العدد ١، ٢٠١٢، ص ٩٥-٩٦. وينظر د. جواد الهنداوي: مصدر سابق، ص ١٦٨. وينظر: د. اسماعيل فاضل حلوص ادم: العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في النظام الرئاسي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٧، العدد ٢٤، الجزء الثاني، ٢٠١٨، ص ١٦٥. وينظر: سامي محمد الغنام: رئيس الدولة في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢١٥. وينظر: مردان محمد محروس: مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ١٩٩٥، ص ٣٩. وينظر:

اما **الدستور الهندي** فقد منحت المادة (١١١) من الدستور رئيس الدولة سلطة الاعتراض على مشروعات القوانين، اذ ألزمت هذه المادة مجلسي البرلمان الاتحادي بعرض المشروع على الرئيس وله اما الموافقة على المشروع او عدم الموافقة عليه، فاذا لم يوافق على المشروع وجب اعادته الى مجلسي البرلمان مع رسالة يطلب فيها ضرورة اعادة النظر في المشروع كليا او جزئيا، او ادخال التعديلات التي يراها ضرورية، وعلى البرلمان اعادة النظر في المشروع، فاذا نجح في تمريره مع او من دون ملاحظات الرئيس وجب عرضه على الرئيس مرة اخرى وليس له سوى الموافقة عليه^(١).

اما موقف **الدستور البرازيلي** فان المادة (٦٦) من الدستور اسندت للرئيس سلطة الاعتراض على القوانين، والزم مجلس البرلمان الذي صوت على مشروع القانون بإرساله الى الرئيس، وله ان يوافق عليه او يرفضه، ونصت الفقرة (١) من المادة ذاتها صراحة بان للرئيس ان يرفض المشروع اذا رأى بانه غير دستوري او يتعارض مع المصلحة العامة كليا او جزئيا خلال (١٥) يوماً من تاريخ استلامه، على ان يخبر رئيس مجلس الشيوخ بأسباب اعتراضه خلال (٤٨) ساعة، واذا مرت المدة ولم يصدر عن الرئيس اي موقف، اعتُبر صمته موافقة على المشروع، وعلى مجلسي الكونجرس دراسة المشروع بعد اعادته من الرئيس في جلسة مشتركة خلال (٣٠) يوماً، ولا يمرر الا اذا حاز الاغلبية المطلقة في كلا المجلسين، فاذا انقضت مدة (٣٠) يوما دون تصويت، يوضع الاعتراض على جدول الجلسة الفورية، وتُعلّق جميع المناقشات لحين التصويت على الاعتراض، واذا لم ينشره الرئيس خلال (٤٨) ساعةً قام بذلك رئيس مجلس الشيوخ، واذا لم يفعل اصبح لازماً على نائب رئيس مجلس الشيوخ نشره^(٢).

اما موقف **الدستور العراقي** فانه غير واضح في تقرير سلطة الرئيس في الاعتراض على القوانين^(٣)، اذ نص البند (ثالثاً) من المادة (٧٣) من الدستور (يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها). فهل يمتلك الرئيس صلاحية عدم المصادقة على مشروعات القوانين ام ان دوره يقتصر على المصادقة على المشروع واصداره بصرف النظر عن المخالفات التي شابته؟

Elliot Bulmer: Presidential Veto Powers, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Second edition, Stockholm, 2017, P 18-22.

(١) ينظر:

- Ramesh Kumar Arora: Indian Public Administration: Institutions and Issues, New Age International , New Delhi, 1995, P 500.
- Jatin Verma: Legislative Powers of the President of India, Un academy, P 10.

(٢) ينظر في ذلك: الفقرات (١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧) من المادة (٦٦) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

(٣) على الرغم من ان المشرع الدستوري الاسباني لم يمنح رئيس الدولة (المالك) سوى صلاحية المصادقة على القوانين واصدارها، لكنه من ناحية اخرى منح الحكومة صلاحية الاعتراض على مشروع البرلمان بإجراءات اقتراح قانون او تعديله اذا كان مخالفا لتفويض تشريعي نافذ، ولا يمكن للبرلمان في هذه الحالة تجاوز اعتراض الحكومة الا بالغاء او تعديل قانون التفويض التشريعي. ينظر في ذلك الفقرة (أ) من المادة (٦٢) والمادة (٨٤) والمادة (٩١) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ المعدل.

ذهب جانب من الفقه الدستوري العراقي الى ان رئيس الجمهورية يمتلك مهلة (١٥) يوماً للمصادقة او رفض المصادقة على المشروع، وتفترض موافقته بعد مضي هذه المدة، وتتخذ اجراءات اصدار المشروع ونشره، من ثم فان المشروع يصبح نهائياً في حالتين، الموافقة الصريحة لرئيس الجمهورية خلال المدة المحددة -١٥ يوماً، او الموافقة الضمنية بمضي المدة المقررة للتعبير عن موافقته، فيصبح المشروع حينئذ صالحاً للتنفيذ دون الحاجة لتوقيع الرئيس^(١).

ونؤيد ما ذهب اليه هذا الرأي، ونزيد بان رئيس الجمهورية لا يمتلك (سلطة الاعتراض المباشر) على مشروعات القوانين بالشكل الذي نظمته الدساتير محل المقارنة^(٢)، لكنه يمتلك صلاحية رفض المصادقة على مشروع القانون قبل انتهاء المدة المحددة لذلك -١٥ يوماً، اذ لا يوجد في الدستور ما يمنع ذلك، لا بل ان تفسير النص على هذا النحو يتفق مع دور رئيس الجمهورية الذي نصت عليه المادة (٦٧) من الدستور والتي نصت على ان (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن يمثل سيادة البلاد، و يسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته، ووحدته، وسلامة اراضيه، وفقاً لأحكام الدستور) ومن مصاديق السهر على ضمان الالتزام بالدستور رفض مشروعات القوانين التي يراها غير دستورية، وحمل النص بهذا التفسير لا يتعارض مع اي نص دستوري اخر، ويتفق مع ما سارت عليه الانظمة الاتحادية سواء الرئاسية ام البرلمانية، من ثم يجوز للرئيس ان يمارس سلطته بعدم المصادقة على المشروع، وحيث ان رئيس الجمهورية يمارس مهامه بموجب المراسيم الجمهورية، وحيث لا يوجد ما يمنع الرئيس من اصدار هذه المراسيم، فيجوز له اصدار مرسوم جمهوري بعدم المصادقة على مشروع القانون واعادته الى مجلس النواب مع بيان اسباب عدم مصادقته^(٣).

ب- **الاعتراض غير المباشر:** اعتاد الرئيس في الولايات المتحدة على اصدار مراسيم التوقيع على القوانين اذا لم يستعمل سلطته في الاعتراض، ومرسوم التوقيع عبارة عن بيان رئاسي يتضمن تعليقاً رئاسياً على مشروع قانون معين، وتتنوع مضامين هذه التعليقات من الثناء على القانون إلى التحفظات التفسيرية أو السياسية او الدستورية، وتُلحق هذه البيانات بالتشريع الذي يوقعه الرئيس. لكن ممارسة هذه السلطة جعلتها اداة واقعية للاعتراض على

(١) ينظر استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: وضع السلطة التنفيذية في النظام الفدرالي، مصدر سابق، ص ١٤٢-١٤٣.

(٢) يوجد فارق بين سلطة الاعتراض وسلطة التصديق، فالاعتراض يعني اعاقة اصدار القانون بعض الوقت ويكون للبرلمان فرصة تجاوز هذا الاعتراض بأغلبية معينة، بينما يفيد التصديق بعدم جواز اصدار القانون دون موافقة رئيس الدولة. فثمة فارق بين الامرين، فالاعتراض يعني رفض القانون في ذاته، اما رفض المصادقة فإنها تنصب على رفض منح الموافقة على القانون بوصفها من اجراءات سن القانون، لكنهما ينتجان الاثر نفسه من حيث عرقلة اجراءات اصدار القانون، ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: وضع السلطة التنفيذية في النظام الفدرالي، المصدر السابق، ص ١٤٢. وللمزيد ينظر: احمد حمزة ناصر: حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين وفق دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ٣٦، ٢٠١٥، ص ٤٨١-٤٨٥. وينظر د. روافد الطيار: الاثر القانوني لامتناع رئيس الدولة عن التصديق على مشروعات القوانين في الانظمة البرلمانية، المؤتمر الدولي للجمعية العراقية العلمية للمخطوطات. عدد خاص، ص ١١٣١-١١٣٧. ومحمد عبد جري: دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني (دراسة مقارنة في الدساتير العراقية)، مجلة الكوفة، العدد ٣٨، ص ٣٠٨-٣١٣. ود. حسين جبار عبد: مساهمة رئيس الدولة في الوظيفة التشريعية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد ١، العدد ١١، ٢٠١٢، ص ١٣٢-١٣٣.

(٣) المرسوم الجمهوري هو القرار الصادر من رئيس الجمهورية في معرض ممارسته لمهامه سواء كانت تشريعية ام تنفيذية، وقد نص البند (سابعاً) من المادة (٧٣) من الدستور على حق الرئيس في اصدار المراسيم الجمهورية. للمزيد حول المراسيم ينظر: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: وضع السلطة التنفيذية في النظام الفدرالي، المصدر السابق، ص ١٣١.

القانون في الحالات التي لا يستطيع فيها الرئيس ممارسة سلطة الاعتراض لأسباب معينة، حيث يُصنّف الرئيس مرسوم التوقيع ما يشير لنيته رفض تنفيذ نصاً في القانون لاعتقاده انه غير دستوري^(١).

وُبرّر توظيف الرئيس لبيانات التوقيع على اساس ان نص الفقرة (٣) من المادة (٢) من الدستور يعطي للرئيس سلطة السيطرة على المسؤولين التنفيذيين، لكن القضاء فسّر هذا النص على انه قد فرض واجباً على الرئيس لضمان التزام المسؤولين بقوانين الكونغرس، دون ان يمنحه سلطة تجاهل تشريعات الكونغرس، ففي قضية (Kendall v. United States exrel Stokes) سنة ١٨٣٧ قررت المحكمة العليا لمقاطعة كولومبيا (بأنه في الحالات التي يفرض فيها الكونغرس على مسؤول تنفيذي واجباً صالحاً، فان واجب ومسؤولية المسؤول التنفيذي تخضع لما يقرره القانون لا لما يراه الرئيس في القانون)، ويرى جانب من الفقه الدستوري ان سبب رفض المحكمة تبرير هذه الممارسة هو الرغبة في تجنب منح الرئيس سلطة التحكم في تشريعات الكونغرس، على اساس إن سلطته في تنفيذ القوانين تعني ضمناً سلطته في منع تنفيذها، وهو بناء جديد للدستور، وغير مقبول تماماً. ومنذ هذا الحكم رفضت المحكمة العليا باستمرار الاقرار بأن نص الفقرة (٣) من المادة (٢) من الدستور يمنح الرئيس سلطة جوهريّة^(٢).

وانقسم الفقه الدستوري حول هذه الممارسة الرئاسية الى ثلاثة اتجاهات، اتجاه انتقد هذه الاسلوب على اساس ان الرئيس ملزم بتنفيذ القانون بصرف النظر عما يعتقده بدستوريته؛ لان الدستورية لا يقدرها الا السلطة القضائية، في حين ايد اتجاه اخر هذه الممارسة على اساس التزام الرئيس في عدم تنفيذ القانون الذي يعتقده غير دستوري، بينما يرى اتجاه ثالث وهو وسط بين الاتجاهين، بان استعمال الرئيس لبيانات التوقيع لرفض تنفيذ القانون لعدم دستوريته كما يعتقده، لا يكون دستورياً الا اذا كان اعتقاده بعدم الدستورية مبنياً على سابقة قضائية للمحكمة العليا^(٣).

اثارت هذه الممارسة مسألة امكانية الرئيس في رفض الامتثال لقانون يعتقد أنه غير دستوري، ولم تتناول المحكمة العليا هذه المسألة بشكل مباشر، ولكن يمكن استنتاج توجهها من بعض السوابق القضائية، ففي قضية (Myers v. United States) سنة ١٩٢٥ أعلنت المحكمة أن (واجب الرئيس في تنفيذ القوانين هو واجب لا

(١) ينظر:

- WILLIAM G. HOWELL: Unilateral Powers: A Brief Overview, PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY / September 2005, P 419.
- Jerry L. Mashaw & David Berke: Presidential Administration in a Regime of Separated Powers: An Analysis of Recent American Experience, Yale Journal on Regulation Vol. 35, 2018, P 557
- Megan Covington: Executive Legislation and the Expansion of Presidential Power, Humanities and Social Sciences, Vanderbilt Undergraduate Research Journal, vol 8, 2012, P 2.

(٢) ينظر:

Curtis A. Bradley & Eric A. Posner: Presidential Signing Statements and Executive Power, Constitutional Commentary, vol 32:307, 2006, P 335.

(٣) ينظر:

Curtis A. Bradley & Eric A. Posner: ibid, P 335.

يتجاوز القوانين أو يتطلب منه تحقيق أكثر مما يراه الكونجرس مناسباً)، وقررت في قضية (Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer) سنة ١٩٥٢ أن (سلطة الرئيس في تنفيذ القوانين بأمانة تدحض فكرة أنه مشرعاً، إذ يقصر الدستور وظائفه في عملية سن القوانين على اقتراح القوانين التي يراها حكيمة، والاعتراض على القوانين التي يراها سيئة)^(١).

وبالرغم من المعارضة القضائية لمنهج الرئيس، استمر استعمال مراسيم التوقيع كوسيلة اعتراض غير مباشرة على القوانين، بهدف إعلان قيود دستورية على تنفيذ بعض أحكامها أو توجيه موظفي السلطة التنفيذية حول كيفية تنفيذها بطريقة مقبولة رئاسياً^(٢). لكن هذه الوسيلة زيادة على ما تسببه من مواقف سلبية سواء في السلطة التشريعية أم في السلطة القضائية، فإن فاعليتها مؤقتة وغايتها سياسية؛ لأنها في النهاية ترجع للقضاء، فقيام الرئيس بتضمين مرسوم التوقيع توجيهات لموظفي السلطة التنفيذية بعدم تنفيذ نص معين سيثير منازعة تخضع للقضاء؛ لأن امتناع الموظف عن تنفيذ القانون يعرضه للمسؤولية، ولا يسعفه الاحتجاج بوجود توجيه رئاسي بعدم تنفيذ نص في القانون، من ثم تتوقف فاعلية هذه الطريقة على ما تعتقده المحكمة من دستورية أو عدم دستورية النص الذي امر الرئيس بعدم تنفيذه، ويبدو أن الاتجاه العام للقضاء الدستوري هو رفضه هذا الأسلوب، أما من حيث كونها ذات غاية سياسية، فإنها تحكم العلاقة بين الكونجرس والرئيس، فإذا كانت الأغلبية الحزبية ضد الرئيس فإنه لن يستعمل حق الاعتراض، أو يستعمله لكن الكونجرس ينجح في تجاوزه، فلم يبق للرئيس إلا إصدار مرسوم التوقيع، لذا أدرك الرؤساء أن هذه السلطة تمنحهم فرصة للقضاء على التشريع بوصفه انعكاس لإرادة الحزب المعارض دون إعطاء الكونغرس فرصة لتجاوز حق النقض^(٣).

(١) ينظر فيما يتعلق باقتراح القوانين في الولايات المتحدة: اشرف عبد الله عمر: السلطة المختصة باقتراح القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون /جامعة بابل، ٢٠٠٤، ص ١٣ وما بعدها. و ينظر:

- Case No. 15,517. UNITED STATES ex rel. STOKES et al. v. KENDALL. [5 C. C. 163.] Circuit Court, District of Columbia. July 13, July, 1836 [6 Stat. 665], 1837.
- U.S. Supreme Court Myers v. United States, 272 U.S. 52 (1925), MYERS, ADMINISTRATRIX, v. UNITED STATES. APPEAL FROM THE COURT OF CLAIMS. No. 2. Argued December 5, 1923; reargued April 13, 14, 1925.- Decided October 25, 1926
- YOUNGSTOWN SHEET & TUBE CO. ET AL. v. SAWYER. NO. 744. CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT." Argued May 12-13, 1952.-Decided June 2, 1952.

(٢) ترجع أصول بيانات التوقيع الرئاسي إما إلى عام ١٨٢٢ ، عندما رد الرئيس (مونرو) على انتقادات الكونغرس بأنه لم يتبع قانوناً حديثاً برسالة تشرح تفسيره، أو ١٨٣٠ ، عندما أصدر أندرو جاكسون بياناً يعلن فيه أن الطريق الذي يقصده الكونغرس أن يمتد من ديترويت إلى شيكاغو لن يمتد إلى ما بعد إقليم ميشيغان. كما تشير هذه الأمثلة المبكرة ، فإن الوظيفة الأساسية لتوقيع البيانات هي تقديم تفسير لمشروع قانون أقره الكونغرس لمساعدة المسؤولين التنفيذيين على التطبيق السليم للقانون. ينظر:

- PHILLIP J. COOPER: George W. Bush, Edgar Allan Poe, and the Use and Abuse of Presidential Signing Statements, PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY, Center for the Study of the Presidency, 2005, P 517.
- Benjamin J. Schwartz: The Recommendations Clause and the President's Role in Legislation, University of Pennsylvania Law School, Class of 2020. P 18.

(٣) صحيح أن سلطة الرئيس في رفض تنفيذ القوانين التي يعتبرها غير دستورية ذات أهمية دستورية كبيرة ، فإن القضية في نهاية المطاف ليست ذات أهمية تذكر فيما يتعلق بشرعية أو تأثير مراسيم المصادقة على القانون بذاتها، كما تؤكد المبادئ القضائية التي نوقشت أعلاه، لذلك أكد جانب

٢- الآراء الاستشارية لهيئة التحكيم الدستوري: الآراء الاستشارية عبارة عن اجراء يمكن المحكمة من تقديم المشورة للسلطات الأخرى بشأن دستورية إجراءات تريد اتخاذها، وهذه الآراء قد تكون ملزمة او غير ملزمة بحسب الموقف الدستوري، وبصرف النظر عن قوتها فإنها تشكل ضمانات للدستور، بما تملكه من قدرة التأثير في عملية سن القانون، اذ يمكن لمعارض مشروع قانون معين الاستناد الى فتوى او رأي المحكمة لزيادة شرعية حججه^(١). وإذا رجعنا الى الدساتير محل المقارنة، نجدها قد انقسمت الى اتجاهين في مدى تقريرها الدور الاستشاري لهيئة التحكيم الدستوري، فدساتير الولايات المتحدة والعراق لم تمنحها مثل هذا الدور، لكن الدستورين الهندي والبرازيلي قد نظما الوظيفة الاستشارية للمحكمة العليا مع اختلاف في تفاصيل هذا التنظيم، فالمادة (١٤٣) من الدستور الهندي نظمت حق رئيس الدولة في استشارة المحكمة العليا، اذ يحق للرئيس في اي وقت احالة مسألة معينة للمحكمة العليا، على ان توافيه بتقرير يتضمن رأيها في تلك المسألة، ويبدو ان رأي المحكمة غير ملزم للرئيس، حيث قضت المحكمة في قضية (Keshav Singh's case) سنة ١٩٦٥ بأن (رأي المحكمة العليا وفق المادة ١٤٣ استشاري فقط، والرئيس حر في اتباعه أو عدم اتباعه)^(٢).

اما الدستور البرازيلي فانه عقد للمحكمة الاتحادية العليا ولاية افتائية، فوفقا للمادة (١٠٣/أ) يجوز للمحكمة اصدار (خلاصة) تنشر في الجريدة الرسمية، وقد نظمت هذه المادة قواعد اصدار هذه الخلاصة، فمن حيث الشروط الشكلية لإصدارها، فهي تصدر إما تلقائياً بأغلبية ثلثي اعضاء المحكمة، او بناء على طلب، والمحكمة ليست ملزمة بإجابة الطلب وصدار الخلاصة، اما من حيث موضوع الخلاصة فقد حددت الفقرة (١) من المادة ذاتها بان الخلاصة تستهدف ضمان صحة وتفسير وفعالية القواعد المحددة، التي يدور حولها جدلاً بين الهيئات القضائية أو بين الهيئات القضائية والإدارة، يسبب انعدام الأمن القانوني وتعدد القضايا حول مسائل فنية، اما اثار هذه الخلاصة، فإنها ملزمة للسلطات كافة، الا المحكمة الاتحادية العليا ذاتها، اذ يجوز لها مراجعة والغاء خلاصتها، سواء من تلقاء نفسها ام بناء على طلب، فاذا تعارض قرار اداري او حكم قضائي مع الخلاصة جاز تقديم طلب للمحكمة الاتحادية العليا لسحب الامر او الحكم المخالف فتقوم المحكمة بالغاء القرار او الحكم المخالف وتأمّر بإصدار قرار او حكم اخر يطبق الخلاصة بشكل سليم^(٣).

من الفقه الدستوري على الاثر السياسي لهذا الاسلوب، حيث استعملت مراسيم المصادقة من قبل إدارة الرئيس بوش (الثاني) ليس لرفض تشريعات الكونغرس رفضاً قاطعاً لعدم دستوريتها، بقدر ما استعملت للفت نظر الأطراف الأخرى بمفهوم الرئيس للسلطة التنفيذية. ينظر:

- T.J. Halstead: Presidential Signing Statements: Constitutional and Institutional Implications, Congressional Research Service, The Library of Congress, September 20, 2006, P 14-15.
- Megan Covington: OP. CIT, P 2.

^(١) See: Nora Hedling: A Practical Guide to Constitution Building: op. cit, P 13.

^(٢) حددت هذه المادة ضوابط ممارسة هذا الحق، فمن حيث موضوع المسألة المطلوب استطلاع رأي المحكمة فيها فقد تكون ذات طبيعة قانونية او واقعية، ويجب ان تكون ذات طبيعة هامة وعامة، وان من المناسب معرفة رأي المحكمة فيها. للمزيد ينظر:

See: PRAGYATA SINGH: Advisory Jurisdiction of Supreme Court Under Article – 143, International Journal of Law Management & Humanities, Vol. 5 Iss 1; 2492, 2022, P 2494.

^(٣) ينظر في ذلك الفقرات (١، ٢، ٣) من المادة (١٠٣/أ) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل. و ينظر:

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros: op. cit, p.180-206.

ثانيا/ الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي: تتبنى الدساتير الاتحادية -غالبا- اسلوب الرقابة القضائية اللاحقة للقانون، وهذا يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ لان القانون في طور التحضير يبقى من اختصاص السلطة التشريعية، زيادة على ان آثار ونتائج التشريع قد يتم فهمها بشكل افضل بعد سن التشريع^(١).

اما وقد نُفِّذَ هذا القانون فانه يخرج من حيابة السلطة التشريعية، لذا فان ممارسة الرقابة على دستوريته لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، فالمادة (٦) من الدستور الامريكي اشارت الى عدم الاعتداد بأي نص مخالف للدستور الاتحادي يرد في دساتير او قوانين الولايات مما يعني انها رقابة لاحقة على نص نافذ يرد في دستور او قانون الولاية. كما تبني الدستور الهندي الرقابة اللاحقة، بدلالة ان نص الفقرة (١) من المادة (١٣) من الدستور قد المحت الى ان القوانين التي تخضع للرقابة هي (القوانين النافذة)^(٢)، زيادة على ان الفقرة (٣/أ) من المادة ذاتها اشارت الى المقصود بعبارة (القانون) تشمل أي مرسوم، قانون، نظام، قانون فرعي، حكم، تنظيم، إخطار، عرف، أو استخدام دارج في أراضي الهند له قوة وتأثير القانون. اما الدستور البرازيلي فقد اشار في الفقرة (١/أ) من المادة (١٠٢) من الدستور الى ان ما يخضع لرقابة الدستورية هي القوانين العادية الاتحادية او دون الاتحادية لا مشاريع تلك القوانين.

اما الدستوري العراقي فانه اعتمد التقدير اللاحق بدلالة ان البند (اولا) من المادة (٩٣) من الدستور قررت (الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة) من ثم لا تؤيد ما ذهب اليه البعض من ان الدستور لم يحدد نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا^(٣)؛ لان المعلوم ان الرقابة السابقة تمارس على مشروع القانون، أي مرحلة التحضير، اما وقد قرر المشرع ان هذه الرقابة تمارس على القانون والنظام النافذ فيعني انها رقابة لاحقة لا سابقة. عليه نبحت في هذه النقطة اسلوب الرقابة اللاحقة في الدول محل المقارنة.

١ - اسلوب الرقابة اللاحقة على القوانين في النظام الاتحادي: تذهب بعض الدساتير الى منح اختصاص تقدير الدستورية لجميع المحاكم في النظام القضائي، اي تتبنى نظاماً لا مركزياً (اسلوب توسيع اختصاص ممارسة الرقابة اللاحقة)، فتستطيع اية محكمة ممارسة هذا الاختصاص بصرف النظر عن درجتها ونوعها، على اساس ان التقدير جزء من طبيعة عمل القاضي، المتمثل في تطبيق حكم القانون على ما تعرض عليه من وقائع، ومن مستلزمات هذا التطبيق اتباع اليات فك التعارض - ان حدث - بين النصوص القانونية المتاحة، وفك هذا

(١) د. مصدق عادل طالب وحلا علي حمد: القيد الواردة على اختصاص السلطة التنفيذية في اصدار التشريعات الفرعية في العراق، مجلة العلوم القانونية / كلية القانون / جامعة بغداد، العدد الخاص السادس، ٢٠١٩، ص ٥٤٢-٥٤٦. و ينظر:

Nora Hedling: A Practical Guide to Constitution Building: op. cit, P 9.

(٢) حددت الفقرة (٣/ب) من المادة (١٣) من الدستور الهندي المقصود بعبارة (القوانين النافذة) ان تشمل القوانين التي تم تمريرها أو إصدارها من قبل السلطة التشريعية أو أي سلطة مختصة أخرى في أراضي الهند قبل بدء سريان هذا الدستور ولم يتم إلغاؤها.

(٣) في ذلك : صلاح خلف عبد: مصدر سابق، ص ١٣٦.

التعارض هو جوهر تقدير الدستورية^(١). بينما تذهب دساتير أخرى الى حصر اختصاص تقدير الدستورية بجهة قضائية واحدة (اسلوب حصر اختصاص ممارسة الرقابة اللاحقة)، سواء اكانت المحكمة العليا في النظام القضائي للدولة^(٢)، ام محكمة خاصة ينشئها الدستور لتتولى وحدها ممارسة هذا التقدير، فلا يجوز بحث المسألة الدستورية الا من قبل الجهة التي حددها الدستور، من ثم لا يجوز لمن له الحق بالطعن في الدستورية تقديم طعنه الا لهذه الجهة^(٣).

لم ينص الدستور الأمريكي على حق المحاكم في تقدير الدستورية بشكل مباشر، انما ثبت هذا الحق بوساطة القضاء وتأييد الفقه^(٤)، ان قيام الاتحاد ونشأة المحكمة العليا مثلاً نقطة التحول في ثبوت هذا الاختصاص، وكانت قضية (ماربري ضد ماديسون) سنة ١٨٠٣ بداية ممارسة التقدير القضائي للدستورية، حيث مُنح القاضي الحق في الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، وبُرد ذلك بتفسير القاضي (مارشال) لوظيفة القاضي المتمثلة في تطبيق القوانين وتقرير ايهما يجب تطبيقه عند التعارض، ولا جدال في عدم جواز تطبيق القانون المخالف للدستور لمخالفته مبدأ سمو الدستور الاتحادي، وليس في رفض القاضي تطبيق القانون غير الدستوري انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، انما هو تنفيذ لوظيفته الطبيعية^(٥).

واذا كانت المحاكم موكلة بتطبيق القانون فقد أصبح لزاماً على القضاة تحديد المقصود بالقانون ومدى توافقه مع الدستور، وثبت هذا الحق للقضاء في ما يعرف اليوم بالحق في المراجعة القضائية (Constitutional Judicial Review) للقوانين الصادرة عن الكونغرس في ضوء مبادئ الدستور، على اساس ان الكونجرس لا يمكنه تقدير دستورية قوانينه^(٦). وخلاصة الامر، ان القضاء الدستوري الأمريكي قد تبني منهج توسيع اختصاص ممارسة التقدير اللاحق للدستورية، فلم يخص المحكمة العليا بذلك وحسب، بل تختص به جميع المحاكم سواء كانت تابعة للقضاء الاتحادي ام لقضاء الولايات، فالمحاكم الاتحادية تراقب دستورية دساتير الولايات والقوانين التي يسنها

(١) ينظر في ذلك : د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٦٩١. وينظر كذلك: سليم نعيم خضير: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة اهل البيت عليهم السلام، العدد ٨، ص ٣١٩. وينظر ايضا د. عمر العبد الله: مصدر سابق، ص ١١. وينظر ايضا: حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري (النظرية العامة)، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

(٢) ينظر الفقرة (١) من المادة (٢٦٦) والمادة (٣٣٥) والمادة (٣٣٦) من دستور فنزويلا لسنة ١٩٩٩ المعدل.

(٣) ينظر في ذلك : د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٦٩٤-٦٩٧. وينظر د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري (النظرية العامة)، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

(٤) استقر الفقه الدستوري الأمريكي على ان جذور الرقابة على دستورية القوانين ترجع الى الحقبة الاستعمارية حيث حُكمت المستعمرات بمواثيق صادرة عن التاج الإنجليزي. وكانت هذه المواثيق بمثابة دستور ينظم ممارسة السلطة في المستعمرة، وقيدت هذه المواثيق السلطة التشريعية في المستعمرة بعدم مخالفة مضامينها والا تعرضت للإلغاء المباشر من قبل التاج من خلال الاستئناف النهائي للمجلس الملكي الخاص، فقامت المحاكم بتجاهل ما يتعارض مع هذه المواثيق باعتبارها باطلة. وينظر:

James B. Thayer: op. cit, p 131.

(٥) اسس القاضي (مارشال) نظريته على اربعة اسس: يتعلق الاول بسمو الدستور الاتحادي، والنتائج المنطقية لمخالفة القانون للدستور، فاذا لم تلتزم السلطة التشريعية بالحدود التي يفرضها سمو، فلا يمكن اعتبار ما اصدرته قانون بالمفهوم الدستوري، من ثم لا يلتزم القاضي بتطبيق هذا القانون، ومضامين اليمين الدستورية التي الزمت القضاة بالدفاع عن الدستور وحماية نصوصه، وروح الدستور حيث منحت المادة (٣) السلطة القضائية اختصاص الفصل في كافة المنازعات التي تنشأ في ظل الدستور. ينظر: د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٦٨٦-٦٨٧. ود. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٦٢-١٦٥.

(٦) ينظر في ذلك : صادق عبدالحميد مالكي: مصدر سابق، ص ٤٨.

الكونجرس وقوانين الولايات اذا خالفت الدستور الاتحادي، بينما تتولى محاكم الولايات بحث توافق القوانين التي يصدرها المجلس التشريعي في الولاية مع دستور الولاية^(١).

ولم ينص الدستور الهندي صراحة على اختصاص القضاء بتقدير الدستورية، لكن احكام القضاء وراء الفقه يؤكد وجود مثل هذا الاختصاص استنادا لنص المادة (١٣) والتي حملت عنوان (القوانين غير المنسجمة مع الحقوق الأساسية أو التي تنتقص منها) حيث رتبت الفقرة (١) من هذه المادة جزاء البطلان لكل قانون نافذ قبل سريان الدستور تعارض مع احكام الباب الثالث (الحقوق الاساسية)، كما قررت الفقرة (٢) من المادة ذاتها بطلان والغاء كل قانون يصدر بعد نفاذ الدستور يخالف الضمانات الدستورية للحقوق. واستنادا لذلك استنتجت المحكمة العليا اختصاص تقدير الدستورية من مبدأ سمو الدستور وصيغة اليمين الدستورية، حيث ذهبت في قضية (A. K. Gopalan v. State of Madras) سنة ١٩٥٠ الى ان (الدستور في الهند هو الأسمى وأن القانون لكي يكون ساريًا، يجب أن يكون متوافقًا في جميع الحالات مع المتطلبات الدستورية وأن يقرر القضاء ما إذا كان التشريع دستوري أم لا، وإذا تجاوز المجلس التشريعي حدوده الدستورية، تعين على المحكمة أن تعلن أن القانون غير دستوري؛ لأن المحكمة ملزمة بقسمها بدعم الدستور). ويبدو ان المشرع الدستوري الهندي قد اتبع اسلوب حصر اختصاص تقدير الدستورية، لكنه لم ينشأ محكمة متخصصة بممارسة هذه الرقابة، انما اسندها لأعلى هيئة قضائية في الدولة، فالمحكمة العليا هي الجهة المسؤولة عن تقدير الدستورية، حيث قررت في قضية (Rajasthan v. Union of India) سنة ١٩٧٧ (من الضروري التأكيد بأوضح العبارات،...، على أن الدستور هو القانون الأعلى والدائم للدولة، ولا توجد إدارة أو فرع حكومي فوقه أو خارجه. كل جهاز من أجهزة الحكومة سواء كانت السلطة التنفيذية أو التشريعية أو السلطة القضائية، تستمد سلطتها من الدستور، وعليها أن تتصرف في حدود سلطتها، لا يمكن لأي شخص مهما كان مكانته عالية ولا سلطة مهما كانت سامية أن يدعي أنه من يقرر مدى سلطته بموجب الدستور أو ما إذا كان عمله ضمن حدود السلطة المنصوص عليها في الدستور. هذه المحكمة هي المفسر النهائي للدستور والمكلفة بمهمة تحديد السلطة المخولة لكل فرع من فروع الحكومة، وهي التي تقرر هذه الحدود وما إذا كان أي إجراء من هذا الفرع يتجاوز هذه الحدود)^(٢).

(١) ينظر د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مصدر سابق، ص ٦٦. ود. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٦٩١-٦٩٢. ود. نوري لطيف: مصدر سابق، ص ٢١٨. وينظر ايضا د. سعد عصفور: مصدر سابق، ص ١٢٨.

(٢) استند الفقه الدستوري الى المادة (٣٢) من الدستور والخاصة بحق الانتصاف الدستوري واتاحت لصاحب الحق ان يدفع بعدم الدستورية امام المحكمة العليا. وكذلك المادة (١٣٢) الخاصة بسلطة المحكمة العليا في الاستئناف خاصة الفقرة (١) التي اشارت الى الصلاحية الاستئنافية للمحكمة العليا اذا تعلقت القضية بمسألة جوهرية في القانون الطعين وتعلق بتفسير الدستور. ينظر:

- Tatheer Fatima: JUDICIAL REVIEW, Indian National Bar Association, 2013, P 2.
- Theunis Roux: The Politico-Legal Dynamics of Judicial Review: A Comparative Analysis, Cambridge University Press, 2018, P 151
- Sujit Choudhry, Madhav Khosla, Pratap Bhanu Mehta: The Oxford Handbook of the Indian Constitution, Oxford University Press, 2016, P 821.
- J. C. Johari: THE CONSTITUTION OF INDIA A Politico-Legal Study, Sterling Publishers Pvt. Ltd, 2004, 361.

اما الدستور البرازيلي فانه اتبع اسلوب توسيع اختصاص تقدير الدستورية، لكنه جعل الكلمة الفصل في هذه التقدير لهيئة متخصصة اطلق عليها (المحكمة الاتحادية العليا)، فمن حيث اختصاص بقية المحاكم في تقدير المسألة الدستورية فان المادة (٩٧) قررت اختصاصها في إعلان عدم دستورية القوانين أو الانظمة، اما ولاية المحكمة الاتحادية العليا على المسألة الدستورية فتأتي من موردين، الاول تنظر المسألة الدستورية بصفة اصلية ابتدائية وفق المادة (١٠٢/١/أ) التي قررت بان الوظيفة الاساسية للمحكمة الاتحادية هي حماية الدستور، ولها صلاحية إعلان دستورية او عدم دستورية القوانين العادية في الاتحاد أو الولايات، اما المورد الثاني فنصت عليه المادة (٣/١٠٢) من الدستور، حيث تتصل المحكمة بالمسألة الدستورية عن طريق ولايتها الاستئنافية على المحاكم في مجال تقدير الدستورية، فإعلان المحاكم دستورية او عدم دستورية قانون معين يخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، ولها ان تلغي الحكم وتقضي في المسألة الدستورية اذا ثبت ان الحكم المستأنف يتعارض مع أحكام الدستور او اعلن عدم دستورية معاهدة أو قانون اتحادي، او اقر قانوناً أو أمر حكومة محلية مطعوناً به لانتهاكه الدستور او اقر قانوناً مطعوناً به لتعارضه مع قانون اتحادي.

واتبع الدستور العراقي منهج حصر اختصاص تقدير الدستورية، وذلك بإسناده الى هيئة قضائية متخصصة، حيث خصص الفرع الثاني من الفصل الثالث من الباب الثالث لتنظيم هذه المحكمة، حيث اطلق عليها (المحكمة الاتحادية العليا)^(١)، ولم يبين المشرع عدد اعضاء المحكمة او الشروط التي ينبغي توافرها في عضو المحكمة^(٢). لكن قانون المحكمة الاتحادية العليا قد نص على تكوين المحكمة من تسعة اعضاء بينهم رئيس ونائب للرئيس، وازداد اليهم اربعة اعضاء احتياطيين^(٣). وسبق للمحكمة الاتحادية العليا ان اكدت على اختصاصها الحصري في تقدير دستورية القوانين في احد احكامها (...،) وحيث ان النظر في الطعن او في دعوى عدم دستورية قانون

(١) ينظر صلاح خلف عبد: المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة النهرين، ٢٠١١، ص ٧٢-٧٣. وينظر ايضا: علي حسين سفيح: الالية الدستورية لتشريع القوانين في العراق بعد ٢٠٠٣، مجلة العلوم السياسية والقانونية (المركز الديمقراطي العربي)، العدد ٢، ٢٠١٧، ص ١٢٨. وينظر ايضا: د. ماجد نجم عيدان ورزكار جرجيس عبد الله: دور القضاء العراقي في ضمان الشرعية الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٥، العدد ١٩، ج ١، ٢٠١٦، ص ٤١٣-٤١٤.

(٢) على الرغم من ان البند (ثانيا) من المادة (٩٢) من الدستور قد نصت على صفة اعضاء المحكمة (تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) الا ان الافضل هو تحديد ذلك في صلب الدستور لتحسين استقلالية هذه المحكمة وعدم خضوعها للسلطة التشريعية. وتعليل ذلك، أن تعديل الدستور للانعقاد من مؤسسات الرقابة الدستورية أكثر صعوبة من تغيير التشريع العادي، وهو الأمر الذي يُعَد ضماناً نسبياً لهذه المؤسسات في ظل نظم سياسية تسلطية أو أخذة في التحول عن السلطوية. ويشير استعراض النصوص المتعلقة بالمؤسسات الخمس، محل الدراسة، إلى تباين كبير في مدى وعمق الضمانات الدستورية المتاحة للمؤسسات. للنزدي ينظر: د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٨٢. وينظر محمود حمد: الرقابة على التشريعات في العالم العربي نماذج مختارة ودروس مستفادة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٧٥.

(٣) ينظر في ذلك الفقرتين (أ،ب) من البند (اولا) من المادة (٣) من قانون المحكمة الاتحادية العليا والذي حل محل المادة (٣) من الامر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ بموجب المادة (١) من قانون التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٣٥ في ٢٠٢١/٦/٧.

ما، هو من صلب اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٣/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥،...^(١).

٢- نطاق الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في النظام الاتحادي: تقتصر سلطة القاضي الدستوري في ضوء اسلوب توسيع اختصاص تقدير الدستورية على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور دون الغائه، واثار الحكم بعدم الدستورية يقتصر على القضية المعروضة، ومن المتصور ان تقضي محكمة اخرى بدستورية القانون الذي اعلنت احدى المحاكم عدم دستوريته، لا بل يمكن للمحكمة ذاتها ان تطبق القانون الذي امتنعت عن تطبيقه، واذا كانت المحاكم في جميع درجات الجهاز القضائي تتمتع بولاية قضائية متأصلة في المراجعة الدستورية، وان لها سلطة رفض تطبيق القانون المخالف، فمن الواجب عليها الفصل في القضية بما يتماشى مع متطلبات الدستور، وسلطة القاضي بالامتناع لا تكون الا لاحقة؛ لأنها تستلزم قانوناً نافذاً وقاضياً يتمتع عن تنفيذه^(٢).

اما سلطة القاضي الدستوري في ضوء اسلوب حصر اختصاص ممارسة تقدير الدستورية فانه يحافظ بشكل أفضل على الفصل بين السلطات، اذ يُنظر لهذه الهيئة على انها هيئة رقابية محايدة تدعم متطلبات الدستور والحفاظ على تقسيم واضح للسلطة. وتعطي الانظمة الدستورية التي تتبع هذا المنهج القاضي الدستوري سلطة الغاء القانون المخالف للدستور، وحكم الالغاء ذو حجية مطلقة، يحسم المسألة الدستورية بصفة نهائية، ويقرر القاضي الغاء القانون بناءً على دعوى اصلية قد ترفع استقلالا عن اي نزاع ابتدائي؛ ونظراً لخطورة هذه السلطة، فليس من المصلحة تركها لكل درجات المحاكم، لذلك فان الدساتير التي تأخذ بها تقررها لمحكمة عليا، وليس لبقية المحاكم اية سلطة عدا تقديرها جدية الدفع المثار امامها وايقاف الفصل في الدعوى المعروضة واحالة المسألة الى المحكمة المختصة، لكي يكون لحكمها حجية مطلقة واثراً ملزماً لبقية المحاكم، واذا كان الوضع الغالب في ممارسة هذه السلطة يكون بعد صدور القانون، فلا مانع من تقريرها قبل اصدار القانون اي الالغاء المسبق للقانون^(٣).

وتباين الموقف الدستوري في مدى سلطة القاضي عند فحصه المسألة الدستورية. فالدستور الأمريكي تضمن تشكيلين لسلطة القاضي الدستوري، سلطة نظرية واخرى واقعية، وتقررت السلطة النظرية بموجب احكام قضائية، حيث ذهبت المحكمة العليا بان سلطة تقدير الدستورية لا تتعدى الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور،

(١) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٣/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٠) والمنشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: <https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php>.

(٢) ينظر في ذلك: د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧٠٩. وينظر حسن محمد اسماعيل البيلي: مصدر سابق، ص ٣٢. وينظر ايضا د. سعد عصفور: مصدر سابق، ص ١٢٥. و ينظر:

Nora Hedling: A Practical Guide to Constitution Building: op. cit, P 7.

(٣) ينظر في ذلك: د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧١٥-٧٢٠. وينظر د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٦٩. ينظر د. ابراهيم ابو خزام: مصدر سابق، ص ٨٧. و ينظر:

Nora Hedling: A Practical Guide to Constitution Building: op.cit, P 8.

حيث قضت في قضية (بتلر) سنة ١٩٣٦ بان من الواجب ان لا يساء فهم دور المحكمة عند رقابتها على دستورية القوانين، فالمحكمة لا تلغي القوانين غير الدستورية، انما يقتصر دورها على وزن النصين وتحديد ما بينهما من تعارض او توافق، وحكمها في هذا الخصوص لا يتعدى الامتناع عن تطبيق القانون المخالف في حدود الدعوى المعروضة^(١).

بينما استند تقرير السلطة الواقعية على مبدأ السوابق القضائية، فمن المعلوم ان الدول (الانكلوسكسونية) تعطي قيمة قوية للسوابق القضائية، واذا كانت هذه السوابق تلزم المحاكم الدنيا بما قرره المحاكم العليا، واذا كانت المحكمة العليا هي اعلى جهة قضائية في الولايات المتحدة، فان الكلمة النهائية في تقدير الدستورية تعود اليها، فما تقرر في مسألة دستورية يكون ملزما واقعا لبقية المحاكم، وترسيخ السابقة القضائية يتحقق بممارسة المحكمة العليا لاختصاصاتها^(٢).

واستنادا لذلك، فان منهج الامتناع عن تطبيق القانون قد لحقه بعض التطور في اجتهاد المحكمة العليا، اذ لم تكف بالامتناع عن تطبيق القانون وحسب، بل انها ازلت قوة نفاذه بشكل مطلق لا نسبي يقتصر على المنازعة المعروضة، وتمثل الاساس الفلسفي لهذا التحول في ان التشريع غير الدستوري ليس قانونا، فهو لا يمنح أي حق، ولا يفرض أية واجبات، ولا يوفر أية حماية، وهو غير نافذ كما لو لم يتم سنه اساسا^(٣).

اما موقف الدستور الهندي فان الرجوع الى نص المادة (١٣) من الدستور يكشف لنا ان سلطة القاضي الدستوري تبلغ اقصى درجاتها، فله سلطة الغاء القانون المخالف للدستور، وشملت هذه السلطة شكلين من اشكال القوانين، القوانين النافذة قبل سريان الدستور والنافذة بعد سريان الدستور، فبالنسبة للنوع الاول قررت الفقرة (١) من هذه المادة بطلان جميع هذه القوانين بقدر تعارضها مع احكام الباب الثالث من الدستور، اما القوانين التي تصدر

(١) وقرر القضاء الدستوري الامريكي سلطتين اخريين متفرعتين عن السلطة الاساسية المتمثلة بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، تمثلت السلطة الاولى بحق القاضي في اصدار اوامر تقريرية تلزم الموظف المختص بتنفيذ القانون بالترتيب في تنفيذه لحين صدور حكم المحكمة في المسألة الدستورية، فان قضت بدستورية القانون مضى في تنفيذه والا فعليه ان يمتنع عن تنفيذ، في حين تمثلت السلطة الثانية بحق القاضي في اصدار اوامر المنع، حيث يصدر القاضي امر للجهات المسؤولة عن تنفيذ القانون بالامتناع عن تنفيذه اذا ثبت لها عدم دستوريته. فاذا تجاهلت السلطة المكلفة بالتنفيذ امر القاضي ونفذت القانون المشكوك بدستوريته فان يخضع للمسؤولية الجزائية المتمثلة في اصدار اوامر زجرية. ولا يجوز للموظف المنفذ الادعاء بدستورية ما قام بتنفيذه، اذ ان لا تصلح الدستورية كوسيلة لدفع مسؤولية تجاهل امر القاضي لأنه اي -الموظف- غير مختص بتقرير المسألة الدستورية ولو كان مختصا بتنفيذ القانون المشكوك بدستوريته. ينظر في ذلك : د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧١٢-٧١٥. وينظر د. حميد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٦٧-١٦٨. وينظر : د. نوري لطيف: مصدر سابق، ص ٢٢٣. ينظر د. ابراهيم ابو خزام: مصدر سابق، ص ٨٤. وينظر فيما يتعلق بالمسؤولية عن تجاهل اوامر المنع :

OLIVER P. FIELD: THE EFFECT OF AN UNCONSTITUTIONAL STATUTE IN THE LAW OF PUBLIC OFFICERS: LIABILITY OF OFFICER FOR ACTION OR NONACTION, University of Pennsylvania Law Review And American Law Register, vol 77, no 2, 1926, P 155-156.

(٢) ينظر في ذلك : د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مصدر سابق، ص ٦٧. وينظر ايضا د. عمر العبد الله: مصدر سابق، ص ١٤. حسن محمد اسماعيل البيلي: مصدر سابق، ص ٣٣. . عوض المر: مصدر سابق، ص ٧٧.

(٣) ثبت هذا الاتجاه في قضية (County Norton v. Shelby) سنة ١٨٨٥، حيث قررت المحكمة العليا ان (القانون غير الدستوري لا يعد قانون). ينظر:

Alvin F. Slaight Jr.: The Effect of Lack of Jurisdiction, Montana Law Review, Vol. 16, Iss. 1, Art. 5, 1955, P 61-62.

بعد نفاذ الدستور، فإن الفقرة (٢) من المادة ذاتها منعت السلطة التشريعية من الغاء او تضيق نطاق الحقوق التي نص عليها الباب الثالث، فاذا خالفت السلطة التشريعية هذا المنع وسنت قانونا يلغي او يضيق نطاق الحقوق، اعتبر هذا القانون باطلا ولاغياً، ويبدو ان المحكمة العليا قد اسندت سلطة الالغاء لطبيعة وظيفة القاضي، حيث قررت في قضية (Minerva Mills) سنة ١٩٨٦ (ان وظيفة القضاة بل من واجبههم فحص وعلان دستورية او عدم دستورية القوانين. وإذا حُرمت المحاكم تماماً من هذه السلطة، فإن الحقوق الأساسية الممنوحة للناس ستصبح من غير قيمة؛ لأن اقرارها دون سبل الانتصاف يجعل من الدستور غير خاضع للرقابة)^(١).

وإذا كان **الدستوري البرازيلي** قد عقد اختصاص ممارسة الرقابة على الدستورية لجهتين، المحاكم والمحاكمة الاتحادية العليا، فإن سلطة القاضي الدستوري تختلف بحسب الجهة التي مارست هذه الرقابة، صحيح ان المحاكم تتمتع بصلاحيات المراجعة القضائية في المسائل الدستورية، لكنها لا تستطيع الغاء القانون المخالف للدستور، فسلطة الالغاء محصورة بالمحاكمة الاتحادية العليا^(٢).

اما **الدستور العراقي** فانه لم يبين مدى سلطة القاضي الدستوري في المسألة الدستورية، كما لم يبين قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ولا قانون تعديله رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١ هذه المسألة، لكن الرجوع الى احكام المحكمة الاتحادية العليا تشير الى ان سلطتها امتدت لإلغاء التشريع غير الدستوري، وتنوعت اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في هذه المسألة.

فتارة تزد المحكمة الدعوى لسبق الفصل فيها، ورد الدعوى لسبق الفصل فيها يعني انتفاء المصلحة، وهذا يعني ان القانون الذي سبق الفصل في دستوريته بلا قيمة، والا لو كانت المحكمة لا تعني الغاء هذا القانون لقبلت الدعوى، حيث قررت المحكمة (...). ولما كان سبق الفصل في الدعوى الدستورية ينفي المصلحة عند اقامة الدعوى مجددا للمطالبة بالفصل في نفس الموضوع الذي يتم البت فيه بقرار حكم بات وملزم للسلطات والاشخاص كافة، لذا فان مصلحة المدعين اضافة لوظيفتيهما عند اقامة الدعوى تعد منتفية لسبق الفصل في موضوعها،...^(٣).

بينما قررت المحكمة الغاء النص غير الدستوري، حيث قررت (...). عليه ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية الفقرات (ب، د، هـ) من البند (ثانياً) من المادة (١٣) من قانون الانتخابات

(١) ينظر:

Raghav Sharma, Student: Minerva Mills Ltd. & Ors. v. Union of India & Ors: A Jurisprudential Perspective, National Law University, Jodhpur, SSRN Electronic Journal, 2000, P 2.

(٢) ينظر:

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros: op. cit, P 183.

(٣) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا (١١٠/اتحادية/٢٠٢٢). منشور على الموقع الرسمي للمحكمة على الرابط https://iraqfsc.iq/krarid/110_fed_2022.pdf تم الولوج الى الرابط يوم ٢٠٢٢/٨/١١

رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ **والغائها** اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار،...، وأشعار مجلس النواب لتشريع نصوص بديلة بما يكفل تحقيق مبدأ المساواة بين المكونات المذكورة...^(١).

لكنها ذهبت لأبعد من الإلغاء الصريح للقانون، حيث عقدت المحكمة لنفسها ولاية وضع نص تشريعي بديل عن النص غير الدستوري، ولا شك في أن هذا الاتجاه بالغ الخطورة ويمس مبدأ الفصل بين السلطات ويتعارض مع وظيفة القاضي الدستوري المتمثلة بإعلان موقفه من دستورية أو عدم دستورية النص الطعين، إذ قررت المحكمة (...،) عليه ولما تقدم ولمخالفة النصين التاليين لأحكام المواد (٥، ١٤، ١٦، ٢٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية عبارة (وبخلافه يكون البديل عنه الحاصل على أعلى الأصوات من المرشحين الخاسرين من قائمته في دائرته الانتخابية) وعبارة (المرشح فردياً) من المادة (٤٦) من قانون انتخابات مجلس النواب العراقي رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ والغاؤها وتبقى المادة بالشكل الاتي...^(٢).

٣- **تنظيم وسائل إثارة المسألة الدستورية:** يختلف التنظيم الدستوري لوسائل إثارة الرقابة على الدستورية بحسب موقف الدستور من أسلوب ممارسة الرقابة اللاحقة، فإذا اتبع الدستور أسلوب توسيع اختصاص تقدير الدستورية، فإنه يعتمد على الأغلب طريقة الدفع الفرعي الامتاعي كوسيلة لإثارة المسألة الدستورية^(٣)، وتقضي هذه الوسيلة أن يكون هنالك دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم ويراد فيها تطبيق قانون على أحد الخصوم فيلفت هذا الخصم نظر المحكمة إلى أن القانون المراد تطبيقه مخالفاً للدستور، فإذا تأكد للمحكمة وجه المخالفة امتنعت عن تطبيق القانون على النزاع المعروض أمامها، دون أن تأمر بإلغاء القانون المخالف للدستور^(٤).

لكن الأمر سيختلف إذا اتبع المشرع الدستوري أسلوب حصر اختصاص تقدير الدستورية، حيث تتنوع وسائل إثارة المسألة الدستورية، فقد تأخذ الدساتير بأسلوب الدفع الفرعي التوقيفي، كما موضح أعلاه مع اختلاف في سلطة محكمة الموضوع، فإذا كانت هذه المحكمة مستقلة -في حالة الدفع الفرعي الامتاعي- في تقدير المسألة الدستورية، ويتوقف دورها عند الامتناع عن تطبيق القانون، فإن دورها في هذا الدفع يقتصر على وقف الفصل في

(١) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (٤٣/ اتحادية/ ٢٠٢١) منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط :

https://iraqfsc.iq/krarid/43_fed_2021.pdf

(٢) يمكن القول أن المحكمة الاتحادية العليا في هذا الحكم قد اخلت ارادتها محل ارادة السلطة المختصة بالتشريع وهو مجلس النواب، لأنها وضعت نص تشريعي بديل للنص الأصلي المقضي بعدم دستورية بعض عباراته، لأن أي تعديل على التشريع بالحذف أو الإضافة لا يكون إلا بموجب تشريع يصدر من السلطة المختصة، فالمحكمة لم تشر في حكمها إشعار مجلس النواب بتعديل النص القانوني إنما وضعت نصها الخاص بعد أن حذفت العبارات غير الدستورية منه. ينظر في ذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد (١٤٤/ اتحادية/ ٢٠٢١) منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة على الرابط : https://iraqfsc.iq/krarid/144_fed_2021.pdf

(٣) أطلقنا على هذا النوع من الدفع تسمية الدفع الفرعي الامتاعي لأنه يؤدي إلى - أن ثبتت عدم الدستورية- إلى امتناع المحكمة عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولتمييزه عن الدفع الفرعي السائد في الدول التي تعتمد منهج حصر الاختصاص في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين والذي أطلقنا عليه (الدفع الفرعي التوقيفي) لأن سلطة المحكمة لا تتعدى مجرد توقيف الفصل في الدعوى لحين فصل القاضي الدستوري بالمسألة الدستورية لذا اقتضى التنبؤ به.

(٤) ينظر في ذلك : د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧٠٥. وينظر : د. نوري لطيف: مصدر سابق، ص ٢١٧. وينظر أيضاً د. عمر العبد الله: مصدر سابق، ص ١٤. ينظر د. إبراهيم أبو خزام: مصدر سابق، ص ٨٤. وينظر أيضاً د. حسن مصطفى البحري : القانون الدستوري (النظرية العامة)، مصدر سابق، ص ٢٤١.

الدعوى الموضوعية، لحين صدور حكم نهائي في المسألة الدستورية من قبل القاضي الدستوري المختص، وقد تعتمد الدساتير اسلوب الدعوى الاصلية، اي امكانية رفع المسألة الدستورية الى القاضي الدستوري مباشرة دون ان تكون مسبقة بدفع امام محكمة الموضوع، فيخاصم القانون مباشرة طلبا لإلغائه^(١). او تتبنى الانظمة الدستورية اسلوب الاحالة حيث تتولى محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ودون دفع من الخصوم بإحالة المسألة الدستورية الى المحكمة المختصة، اذا ما ساورتها الشكوك حول دستورية نص تريد تطبيقه في نزاع معروض امامها بصرف النظر عن مصلحة الخصوم في هذه الاحالة^(٢).

ونظرا لاعتماد القضاء الدستوري الامريكي اسلوب توسيع اختصاص الرقابة على الدستورية، وحيث ان اعتماد هذا الاسلوب يتطلب استعمال الدفع الفرعي كوسيلة وحيدة لإثارة المسألة الدستورية، فان نظر المحاكم في هذه المسألة يتم عن طريق اثاره الدفع الفرعي الامتاعي والذي يقتصر على عدم تطبيق القانون المخالف، ويشترط لذلك وجود نزاع حقيقي يقبل الحل القضائي، ولا يفصل في المسألة الدستورية الا اذا كان هذا الفصل ضروريا لحسم النزاع، بمعنى ان الفصل في المسألة الدستورية لا يمثل غاية في ذاته بقدر ما يكون عنصر من عناصر حسم المنازعة، ويرى جانب من الفقه الدستوري الامريكي ان شرط (وجود النزاع) من مبتكرات القضاء الدستوري واريد به ابعاد الرقابة على الدستورية عن التعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، واية ذلك ان القاضي يقوم بوظيفته المتمثلة بتطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، على اساس ان المحكمة العليا لا تمتلك سلطة الافتاء في المسائل الدستورية، فاذا افتت في دستورية قانون دون وجود منازعة لتعارض ذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأنها قامت بما هو خارج وظيفتها المقررة، وثبت ذلك حين رفض كبير القضاة (جون جي) اعطاء فتوى قانونية باسم المحكمة العليا لوزير الخارجية (جيفرسون) لأمر تتعلق بمعاهدة دولية^(٣). وحيث ان القضاء الدستوري الامريكي قد اعتمد اسلوب توسيع اختصاص الرقابة على دستورية القوانين فانه قصر الحق في تحريك الرقابة على الخصوم في الدعوى، واشترط لقبول هذا الدفع توافر شرطين، الاول ان يكون الدفع في خصومة حقيقية لا صورية ومن المسائل الاولى في الدعوى، والثاني توافر مصلحة شخصية لمن يقوم بالدفع^(٤).

اما الدستور الهندي فالظاهر ان المحكمة العليا تتصل بالمسألة الدستورية اما عن طريق دعوى مباشرة او دفع فرعي، بدلالة ان المادة (٣٢) من الدستور والتي نظمت الحق في (سبل الانتصاف الدستورية)، قد اشارت في فقرتها الاولى بان الحق في تطبيق الحقوق التي يمنحها الباب الثالث مضمون بالدفع واللجوء المباشر الى المحكمة

(١) ينظر في ذلك : د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مصدر سابق، ص ٥٩. د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧٠٥. وينظر : د. نوري لطيف: مصدر سابق، ص ٢١٥. وينظر محمود حمد : مصدر سابق، ص ٧٨. وينظر ايضا د. عمر العبد الله: مصدر سابق، ص ٢٠.

(٢) ينظر في ذلك : صلاح خلف عبد: مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٣) ينظر في ذلك : جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس : مصدر سابق، ص ٦٤. وينظر ايضا د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدستور)، مصدر سابق، ص ٥٩. وينظر د. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧٠٦. وحيد حنون الساعدي: مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٤) ينظر جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس: مصدر سابق، ص ٦٦-٧١. ود. رمزي طه الشاعر: مصدر سابق، ص ٧٠٠.

العليا وفق اجراءات ملائمة، وللمحكمة -وفقا للفقرة (٢) من المادة ذاتها- في حالة اللجوء اليها سلطة إصدار توجيهات أو أوامر وتحويل الدعوى، من أجل تطبيق أي من الحقوق المخولة بموجب هذا الباب، كما تتصل المحكمة بالمسألة الدستورية بموجب ولايتها الاستئنافية على الاحكام الصادرة من المحاكم العليا في الولايات، حيث ذهبت الفقرة (١) من المادة (١٣٢) الى تقرير سلطة المحكمة العليا الاستئنافية على اي حكم أو مرسوم أو قرار نهائي من محكمة عليا في الولايات، سواء في دعوى مدنية أو جنائية أو غيرها، إذا كانت تلك المحكمة تشهد أن القضية تنطوي على مسألة جوهرية في القانون بشأن تفسير هذا الدستور^(١).

اما الدستور البرازيلي فان المادة (١٠٢) من الدستور اشارت الى ان المحكمة الاتحادية تتصل بالمسألة الدستورية اما بشكل مباشر عن طريق الدعوى المباشرة، او بشكل غير مباشر عن طريق ولايتها الاستئنافية؛ لان الدستور قد عقد اختصاص الرقابة للمحكمة بوصفها ولاية اصلية ابتدائية، وحددت المادة (١٠٣) الجهات التي يحق لها تحريك دعوى عدم الدستورية مباشرة امام المحكمة الاتحادية العليا^(٢). كما تتصل المحكمة الاتحادية بالمسألة الدستورية عن طريق ولايتها الاستئنافية، اذ اجازت المادة (٣/١٠٢) للمحكمة الاتحادية الاتصال بالمسألة الدستورية اذا ثبت ان الحكم المستأنف يتعارض مع احكام الدستور او يعلن عدم دستورية معاهدة او قانون اتحادي او يقر قانون او امر حكومة محلية مطعون به؛ لانتهاكه الدستور او يقر قانون مطعون به لتعارضه مع قانون اتحادي.

اما الدستور العراقي فان مراجعة النصوص الحاكمة لعمل المحكمة الاتحادية العليا تكشف لنا تنوع الاساليب التي انتهجتها في اثاره المسألة الدستورية، اذ نص البند (اولا) من المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على وسيلة الاحالة، اذ يجوز لأية محكمة أن تطلب من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى معينة من المحكمة الاتحادية العليا البت في دستورية نص في قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى وعلى محكمة الموضوع استئثار الفصل في الدعوى الأصلية لحين البت في المسألة الدستورية، ويجوز لمحكمة الموضوع ممارسة الاحالة في اية حالة تكون عليها الدعوى الاصلية ولو كانت مهية للنطق بالحكم، ويتحدد نطاق المسألة الدستورية بقرار الاحالة، لذا يتعين ان يتضمن هذا القرار النص التشريعي المشكوك في دستوريته^(٣).

(١) ينظر:

ITIKA SHARMA: Right to Constitutional Remedies: The Heart and Soul of Constitution, International Journal of Law Management & Humanities, 2021, P 2477-2480.

(٢) نصت المادة (١٠٣) على (يمكن اتخاذ إجراء مباشر بعدم الدستورية وإجراء إعلان الدستورية من قبل: ١- رئيس الجمهورية ٢- اللجنة التنفيذية لمجلس الشيوخ الاتحادي؛ ٣- اللجنة التنفيذية لمجلس النواب؛ ٤- اللجنة التنفيذية للجمعية التشريعية للاتحاد أو الجمعية التشريعية للمقاطعة الاتحادية ٥- حاكم ولاية أو مقاطعة اتحادية؛ ٦- النائب العام للجمهورية؛ ٧- المجلس الاتحادي لنقابة المحامين البرازيليين؛ ٨- حزب سياسي ممثل في الكونغرس الوطني؛ ٩- اتحاد نقابي أو كيان طبقي وطني)

(٣) ينظر في ذلك البند (اولا) من المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٦٧٩ في ٢٠٢٢/٦/١٣. وينظر المادة (١٦٣) من الدستور الاسباني لسنة ١٩٧٨ المعدل والتي اجازت لأية هيئة قضائية خلال النظر في قضية معينة أنه يمكن لقاعدة قابلة للتطبيق على النزاع المعروض أن تخالف الدستور وتتوقف عليها شرعية الحكم، فإنها تحيل المسألة إلى المحكمة الدستورية في الحالات. وللمزيد ينظر : صلاح خلف عبد: مصدر سابق، ص ١٠٥. وينظر ايضا : عمر العطوط: المحاكم الدستورية بعد

كما اعتمد النظام الداخلي وسيلة الدفع الفرعي التوقيفي، إذ أجاز للخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع، ويكلف الخصم عندئذ بتقديم دعواه إلى محكمة الموضوع خلال عشرة أيام من تاريخ الدفع، وعلى محكمة الموضوع البت بقبول الدعوى أو رفضها خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها، فإذا قررت قبول الدعوى وجب عليها استئجار الفصل بالدعوى الأصلية وإرسالها مع نسخة مصدقة من اضبارة الدعوى إلى المحكمة الاتحادية العليا خلال عشرة أيام من تاريخ قبولها، أما إذا قررت المحكمة رفض دعوى الدستورية أو عدم البت بها فإن للخصم الطعن بهذا الرفض أمام المحكمة الاتحادية العليا، خلال سبعة أيام من تاريخ رفضه أو انتهاء مدة ثلاثة أيام المحددة للبت بدعوى الدستورية^(١).

ولم يكتف النظام الداخلي بذلك، بل قرر زيادة على ذلك اتباع وسيلة الدعوى الأصلية، حيث أجازت المادتين (١٩، ٢٠) من النظام الداخلي للجهات الرسمية والأشخاص الطبيعية والمعنوية ومنظمات المجتمع المدني الحق في إقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا^(٢). وتحليل هذين النصين يكشف لنا أن هنالك مسارين لرفع الدعوى الأصلية: يتمثل الأول برفعها من قبل الجهات الرسمية ويشترط لقبولها تعلق النص المطعون فيه بمهام هذه الجهة واثار خلافا في التطبيق، من ثم لا يحق لهذه الجهات الطعن بدستورية نص لا يتعلق بمهام عملها أو أنه يتعلق بمهام عملها لكنه لم يثر خلافا في التطبيق، كما يشترط أيضا قيام رئيس الجهة الرسمية بإرسال طلب فحص الدستورية إلى المحكمة^(٣)، أما الثاني فيتمثل برفع الدعوى من قبل الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة ومنظمات المجتمع المدني، واشترط المشرع لقبول هذه الدعوى توافر مصلحة حالة ومباشرة

الثورات العربية الصفة والمصلحة والولاية القضائية والاستقلال القضائي، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٧١.

(١) ينظر في ذلك البنود (ثانياً، ثالثاً، رابعاً، خامساً) من المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢. كما ينظر عمر العطوط: مصدر سابق، ص ٧١. كما ينظر

(٢) ينظر في ذلك المادتين (١٩، ٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢. وتحليل هذين النصين يكشف لنا بعض الملاحظات فمن حيث الجهات الرسمية فإن المشرع قد ذكر أن من يحق له رفع الدعوى هي السلطات الاتحادية الثلاث، وهذه السلطات كما بينتها المادة (٤٧) من الدستور هي كل من (السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية)، لذا من يحق له الطلب كل من السلطة التشريعية بمجلسيها النواب والاتحاد لأن المادة (٤٨) من الدستور قد نصت على تكوين السلطة التشريعية من هذين المجلسين، أما السلطة التنفيذية فإنها تتكون وفق المادة (٦٦) من الدستور من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، من ثم لا مبرر للنص على الوزارات من بين الجهات الرسمية التي يحق لها تقديم الطلب استقلاً عن مجلس الوزراء، لأنها تابعة له والأجدر الاكتفاء بمجلس الوزراء، أما منظمات المجتمع المدني فلا حاجة لذكرها من بين الجهات التي يحق لها إقامة الدعوى المباشرة، لأنها شخص معنوي وفق المادة (١) من القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ حيث أشار البند (أولاً) من هذه المادة إلى أن (أولاً- المنظمة غير الحكومية هي مجموعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية سجلت واكتسبت الشخصية المعنوية وفقاً لأحكام هذا القانون). من جانب آخر نعتقد أن منح السلطة التشريعية صلاحية الطعن بعدم دستورية القوانين أمر محل نظر، على أساس أن هذه السلطة هي من سنت القانون فكيف تطعن بقانون سبق وأن سنته، للمزيد ينظر: د. صباح جمعة الباي: اختصاص رئيس الجمهورية العراق في ضمان الالتزام بدستور ٢٠٠٥، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٢١، ص ١٩٧. وينظر أيضاً: عمر العطوط: مصدر سابق، ص ٧١.

(٣) ينظر في ذلك المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢. إضافة لهذه الشروط فإن المادتين (٢٢، ٢٣) من النظام الداخلي قد اشترطت شرطين زمنيين على حق الجهات الرسمية في طلب فحص الدستورية، فالمادة (٢٢) تعلق بالظعن بقانون الموازنة العامة حيث اشترطت تقديم الطلب خلال مدة لا تزيد عن (٣٠) يوماً من تاريخ نشر قانون الموازنة في الجريدة الرسمية وعلى المحكمة البت بالطلب بما لا يزيد على (٣٠) يوماً من تاريخ تسجيله ما لم تقتضي الضرورة غير ذلك. أما المادة (٢٣) فتعلق بالظعن بدستورية قانون الانتخابات حيث اشترط المشرع الظعن بالقانون أقل من ستة أشهر من التاريخ المحدد لإجراء الانتخابات في كل دورة انتخابية أو من تأريخ تحديد موعد رسمي لها في الانتخابات المبكرة.

ومؤثرة في المركز القانوني او المالي او الاجتماعي^(١)، ويجب استمرار المصلحة ابتداءً وانتهاءً، كما يشترط تطبيق النص المطعون بعدم دستوريته على الخصم فعلياً، وان لا يكون الخصم قد استفاد من النص المطعون كلياً او جزئياً، ويجب ان تتضمن العريضة تحديد واضح للنص المطعون فيه والنص الدستوري المدعى مخالفته وأسباب المخالفة، ويُرفق معها نسخة من النص التشريعي المطعون فيه^(٢).

اما الوسيلة الرابعة لإثارة المسألة الدستورية فهي التصدي، حيث اجازت المادة (٤٦) من النظام الداخلي سلطة التصدي الذاتي للمسألة الدستورية، بشرطين: الاول ان يكون التصدي في مناسبة نظر المحكمة الاتحادية دستورية نص قانوني معين، والثاني ان يكون النص المتصدي لبحث دستوريته على علاقة بالنص المطعون فيه ابتداءً.

٤- **حجية احكام الرقابة اللاحقة:** تختلف حجية الحكم الصادر من هيئة الرقابة على الدستورية بحسب اسلوب ممارسة الرقابة على الدستورية، فاذا تبني الدستور اسلوب توسيع اختصاص تقدير الدستورية فانه يعطي للحكم الصادر في المسألة الدستورية حجية نسبية، بمعنى ان الحكم لا يلزم بقية المحاكم سواء اعلى ام ادنى من المحكمة التي اصدرته، لا بل انه لا يلزم حتى المحكمة التي اصدرته، فيجوز لها العدول عن هذا الحكم وتطبيق ما يغيره على الوقائع المتماثلة^(٣).

بينما يختلف الحال عند تبني اسلوب حصر اختصاص تقدير الدستورية، اذ ان الخصومة في دعوى دستورية القوانين هي خصومة عينية؛ لأنها توجه الى القانون محل الطعن، من ثم تحوز الاحكام الصادرة اثر حجية مطلقة، يتعدى اثرها الخصوم في الدعوى ويشمل الكافة، وتلتزم به جميع هيئات الدولة سواء على المستوى الاتحادي ام دون الاتحادي، ويرتبط هذا المبدأ بمبدأ اخر يزيد من فاعلية الرقابة في حماية النظام الاتحادي وسمو الدستور الاتحادي وهو مبدأ نهائية احكام الرقابة على دستورية القوانين، سواء في عدم قابليتها للطعن ام عدم اثارة دستوريته مرة اخرى^(٤).

واذا كانت الولايات المتحدة قد تبنت منهج توسيع اختصاص الرقابة على الدستورية، فان حجية الحكم لا تكون الا نسبية، لا تتعدى الخصوم في المنازعة المعروضة، الا ان الواقع يشير الى تطور في نطاق الحجية النسبية، فاذا كان الحكم الصادر بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور قد صدر من المحاكم الدنيا فانه يحوز حجية نسبية، لكن الرأي الذي تصل إليه الأغلبية بين قضاة المحكمة العليا ملزم لكافة المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات والمحاكم الأدنى وفق نظام السوابق القضائية^(٥).

(١) نؤيد ما ذهب اليه جانب من الفقه الدستوري بان ما ذهب اليه المشرع في تحديد نطاق تأثير المصلحة امر غير دقيق، لان المركز المالي جزء من المركز القانوني، اما المركز الاجتماعي فلا شأن للقانون به الا اذا اثر في المركز القانوني للشخص. ينظر د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٥٥.

(٢) ينظر في ذلك: المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٣) ينظر في ذلك: صادق عبد الحميد مالكي: مصدر سابق، ص ٣٧. ينظر د. ابراهيم ابو خزام: مصدر سابق، ص ٨٠.

(٤) ينظر: د. صلاح الدين فوزي محمد: مصدر سابق، ص ٤١. وينظر: صلاح خلف عبد: مصدر سابق، ص ١٢٨ وما بعدها. وينظر ايضا د. عوض المر: مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٥) ينظر في ذلك: صادق عبد الحميد مالكي: مصدر سابق، ص ٣٧. ينظر د. ابراهيم ابو خزام: مصدر سابق، ص ٨٠.

بينما اعتبر **الدستور الهندي** في المادة (١٤١) من الدستور بان الاحكام التي تصدرها المحكمة العليا ملزمة لجميع المحاكم داخل الاراضي الهندية، الا ان المادة (١٣٧) يبدو انها حددت نطاق هذا الالتزام حين اجازت للمحكمة العليا ذاتها سلطة مراجعة اي حكم او امر صدر منها. وقد اعلنت المحكمة العليا في قضية في قضية (Union of India v. Raghbir Singh) سنة ١٩٣٣، بان (مبدأ الاحكام الملزمة يعزز ميزة اليقين والاتساق في القرارات القضائية، ويتيح التطور العضوي للقانون، إلى جانب توفير ضمان للفرد فيما يتعلق بنتائج المعاملات التي تشكل جزءاً من الشؤون اليومية من ثم الحاجة إلى إعلان واضح ومتسق للمبدأ القانوني في قرارات المحكمة)^(١).

اما **الدستور البرازيلي** فانه منح قرارات المحكمة الاتحادية العليا حجية مطلقة، اذ ذهبت الفقرة الفرعية (٢) من المادة (١٠٢) الى ان الاحكام النهائية للمحكمة الاتحادية العليا حول صحة الإجراءات المباشرة لعدم الدستورية وإجراءات إعلان الدستورية يكون لها آثار شاملة وتكون ملزمة لباقي فروع الجهاز القضائي والإدارة الاتحادية، وعلى مستوى الولايات والبلديات، وبشكل مباشر وغير مباشر.

وقرر **الدستور العراقي** في المادة (٩٤) من الدستور الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الاتحادية العليا، حيث اعتبر ان هذه الاحكام نهائية وملزمة للسلطات كافة، وزيادة في تعزيز هذه القوة، فان المادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا قررت بان قرارات المحكمة باتة وملزمة لا لسلطات فقط كما ذهبت المادة (٩٤) من الدستور بل ملزمة للسلطات والاشخاص كافة، ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، اذ تحسم المسألة الدستورية نهائياً ولا يبقى قلقاً تحت طائلة احتمالية الغاءه اذا ما قرر خضوع الحكم للطعن، ويتعرض من يمتنع عن تنفيذها للمسؤولية الجزائية المقررة في القوانين ذات الصلة.

^(١) ذهبت المادة (٢٤٣) من الدستور الكولومبي الى الاعلان صراحة بان احكام المحكمة الدستورية في رقابتها على القوانين نهائية، ولم تكنف ذلك، بل انها منعت اية سلطة من سن قانون مشابه بمحتوياته لقانون أعلنت عدم دستوريته لأسباب جوهرية، طالما ظلت الأحكام الدستورية التي استخدمت في الطعن بالقانون المطعون فيه نافذة. ينظر:

المبحث الثالث

ضمان الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

يفترض مبدأ سمو الدستور الاتحادي خضوع جميع السلطات لحكمه، سواء بالالتزام بتطبيق قواعده - بما فيها النظام الاتحادي - ام بعدم خالفاتها فيما تؤديه من وظائف واختصاصات، فسمو الدستور الاتحادي يفرض علاقة تدرجية بين قواعده وبين من يطبق هذه القواعد، من ثم يتعين على هذه السلطات التزام حدود الدستور، وعدم الاخلال به، واذا كانت القيمة الدستورية للنظام الاتحادي تنبع من الدستور ذاته، بوصفه مبدأً دستورياً أساسياً ومضمون من مضامين اليمين الدستورية، فان ذلك لا يحول دون انتهاك هذه القيمة؛ لان احترام القيم الدستورية امر نسبي يتوقف على مدى ايمان من يمارس السلطة بهذه القيم، لذلك تعين تحصين القيمة الدستورية للنظام الاتحادي بإجراءات فعالة تجازي الاخلال بهذه القيمة ان وقع.

ونظراً للترابط الوثيق بين اعتبار النظام الاتحادي مبدأً دستورياً أساسياً وبين مضامين اليمين الدستورية، على اساس ان الاخيرة تعكس ارادة المشرع الدستوري لما يراه مبدأً واجب الحماية ويتمتع بقيمة دستورية عليا، نظمت الدساتير الاتحادية مظاهر الاخلال بالقيمة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفها احد وجهي الاخلال بواجب الحفاظ على النظام الاتحادي، وبالرغم من الطبيعة الخاصة لكل مظهر من مظاهر الاخلال بهذه القيمة، فإنها تشترك في تحديد نطاق الاخلال بهذا الواجب والذي انعقد على فكرة الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفه مبدأً دستورياً أساسياً.

يستلزم الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي تحديد الجهات الملزمة بالحفاظ على هذه القيمة، والرجوع الى الدساتير يبين ان هذه الجهات هي الجهات ذاتها المكلفة بإداء اليمين الدستورية، على اساس ان اليمين تمثل الاساس الدستوري لإجراءات المسائلة عن الاخلال بهذه القيمة. كما يستلزم ضمان الحفاظ على النظام الاتحادي بوصفه قيمة دستورية تحديد الجهات الضامنة لأداء هذا الواجب. عليه نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب:

المطلب الاول/ مظاهر الاخلال بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

المطلب الثاني / السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي.

المطلب الثالث/ السلطة الضامنة للحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

المطلب الاول

مظاهر الاخلال بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

المساءلة هي مجموعة من الاجراءات التي تستهدف تحقيق العدالة الدستورية في الانتهاكات الخطيرة ضد النظام الدستوري في الدولة، وغالبا تصف اثارها بانها اثار اصلاحية قد لا تقتصر على العزل من المنصب وحسب، بل قد تؤدي الى فقدان الأهلية في تولي اي منصب آخر، ان الغرض من اجراءات المسائلة ليس العقاب الشخصي، بقدر ما تهدف في المقام الأول الى الحفاظ على القيم الدستورية. عليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع:

الفرع الاول/ الحنث بمضمون النظام الاتحادي في اليمين الدستورية

الفرع الثاني/ انتهاك الدستور الاتحادي.

الفرع الثالث/ الخيانة العظمى

الفرع الاول

الحنث بمضمون النظام الاتحادي في اليمين الدستورية

تتضمن اليمين الدستورية مجموعة من القيم التي يعتقد واضع الدستور بأهميتها لا للنظام السياسي وحسب، بل لفكرة الدولة في حد ذاتها، وتوجب اليمين الدستورية على المكلف بها عدم التهرب من ادائها وترديدها بالصيغة الحرفية التي وردت فيها، ويعد اداء اليمين الدستورية من متطلبات مباشرة مهام المنصب، اذ يجب اداؤها والتعهد بمضمونها قبل الشروع في ممارسة اعمال المكلف بها، من ثم يترتب على الامتناع عن ادائها عدم قدرته على ممارسة مهام منصبه^(١)، فتضمن النظام الاتحادي او المحافظة عليه في اليمين الدستورية بوصفه قيمة عليا ومبدأ اساسي يقوم عليه كيان الدولة، يعني عدم مباشرة الملزم بإداء اليمين بمهامه الا بعد التعهد بالمحافظة على النظام الاتحادي وبالصيغة التي وردت في الدستور. والحنث باليمين الدستورية هي نقض العهد المؤكد في اليمين والمأخوذ من مؤديها، ويبدأ الالتزام بمضامين اليمين بعد تأديتها، وعلى من يؤديها عدم مخالفة مضامينها فيما يقوم به من اختصاصات دستورية ويتحقق الحنث باليمين الدستورية بالإخلال بها او العدول عنها، اي بمخالفة ما انعقدت عليه اليمين او بترك مؤديها ما اقسم على فعله^(٢).

ولم تتضمن دساتير الولايات المتحدة والهند والبرازيل على الحنث باليمين الدستورية كسبب موجب للمساءلة، بينما تقرد الدستور العراقي في نصه صراحة على اعتباره سببا موجبا للمساءلة والمحاكمة^(٣)، لكن هل يعني ذلك ان الحنث باليمين الدستورية في الدول محل المقارنة -عدا العراق- لا يوجب محاكمة من حنث بيمينه؟

(١) ينظر في ذلك : رقية عادل حمزة: مصدر سابق، ص ٢٩٣. وينظر بدور طالب مهوس: الحماية الجنائية لنظام الحكم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة ذي قار، ٢٠٢٠، ص ٧٩-٨٣.

(٢) ينظر في ذلك : استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر: القواعد الاجرائية لاتهام ومحاكمة رئيس الدولة في الدساتير ذات نظام المجلسين التشريعيين، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص ٣٣. وينظر ايضا استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر : وضع السلطة التنفيذية في النظام الفدرالي، مصدر سابق، ص ٣٥٤. وينظر ايضا د. مصدق عادل طالب: محاكمة رئيس واعضاء السلطة التنفيذية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٤٧-١٤٨. وينظر د. محمد حداد: مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٣) ينظر في ذلك : الفقرة (ب/١) البند (سادسا) من المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

لا نستطيع القول بذلك؛ لان هذه الاسباب متداخلة، ويمكن لسبب واحد ان يشتمل على بقية الاسباب، فانتهاك الدستور يحمل بين مضامينه الحنث باليمين، خاصة اذا تضمنت صيغتها واجب الدفاع عن الدستور، وهي بذات الوقت تمثل خيانة للدولة ونظامها الدستوري. لكن تبقى للحنث باليمين خصوصيتها من حيث انها صورة محددة، اذ لا يمتد نطاقها لأكثر مما ورد فيها من مضامين. فالنظر الى الاسباب الموجبة للاتهام في هذه الدول تكشف ان الحنث باليمين مظهر من مظاهر (انتهاك الدستور) التي نص عليها الدستور الهندي، ومظهر من مظاهر (الاعتداء على الدستور) كما اشار لذلك الدستور البرازيلي، او انها احد عناصر جريمة الخيانة العظمي التي نص عليها الدستور الامريكي، والفقه مجمع على امتلاك الكونغرس أساساً دستورياً لمساءلة وإدانة الرئيس إذا حنث باليمين، فقسم الرئيس يُحمّله أمانة وثقة يرتبط انتهاكهما بإجراءات المساءلة^(١)، فالتدخل حتمي اذن بين الحنث باليمين وانتهاك الدستور في الدساتير التي لم تنص صراحة على المساءلة عن الحنث باليمين الدستورية، اما اذا نص الدستور على الحنث باليمين بوصفها سببا مستقل عن انتهاك الدستور كما فعل الدستور العراقي، فان العلاقة بين الصورتين (الحنث والانتهاك) تتحدد على اساس ان الحنث لا يكون الا بالواجبات التي تضمنتها اليمين الدستورية، اي يتحدد نطاقها بهذه المضامين، اما الانتهاك فانه يسري على جميع النصوص الدستورية عدا هذه المضامين.

الفرع الثاني

انتهاك الدستور الاتحادي

يتحقق انتهاك الدستور في اي عمل يصدر ويخرق الاحكام الواردة في الوثيقة الدستورية، ويخرج عن الحدود الشكلية والموضوعية التي رسمتها هذه الوثيقة، عليه فان انتهاك الدستور يتحقق بمخالفة نص من النصوص او وقف العمل بالدستور كلياً او جزئياً او تعديل الدستور وتغييره خلافاً للإجراءات التي نص عليها الدستور، او الامتناع عن ممارسة الاختصاصات الدستورية والانحراف عن مقاصد المشرع الدستوري^(٢).

وانقسمت الدساتير محل المقارنة في تنظيم انتهاك الدستور لقسمين، قسم لم ينص عليه بوصفه سبب موجب ومستقل للمساءلة ومثله الدستور الامريكي، وقسم نص عليه صراحة ومثله دساتير الهند والبرازيل والعراق، فالدستور الامريكي لم يورد انتهاك الدستور من ضمن الاسباب الموجبة للاتهام، غير ان الاتجاه الغالب هو اعتبار مخالفة الرئيس لواجبه في الدفاع عن الدستور الوارد في صيغة اليمين مظهراً من مظاهر الخيانة، بمعنى

(١) ينظر:

- Muna Ndulo: Presidentialism in the Southern African States and Constitutional Restraint on Presidential Power, Vermont Law Review, Vol. 26, 2002, P 793.
- Frank O. Bowman III: Stephen L. Sepinuck: High Crimes and Misdemeanors: Defining the Constitutional Limits on Presidential Impeachment, SOUTHERN CALIFORNIA LAWREVIEW, Vol. 72, 1999, P 1563.

(٢) استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شير: القواعد الاجرائية لاتهام ومحكمة رئيس الدولة في الدساتير ذات نظام المجلسين التشريعيين، مصدر سابق، ص ٣٤. وينظر ايضا استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شير: وضع السلطة التنفيذية في النظام الفدرالي، مصدر سابق، ص ٣٥٨. وينظر د. مصدق عادل طالب: محاكمة رئيس واعضاء السلطة التنفيذية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٤٥-١٤٦.

ان الدستوري الأمريكي قد داخل بين الاسباب الموجبة للاتهام ووحدها في الخيانة، فعدم قيام الرئيس بواجبه في الدفاع عن دستور الولايات المتحدة يمثل حنث بيمينه الدستورية، وفي الوقت ذاته انتهاك للدستور الذي اوجب عليه بذل ما في وسعه لصون وحماية والدفاع عن دستور الولايات المتحدة^(١).

اما الاتجاه الثاني للدساتير فانه نص على انتهاك الدستور كسبب موجب ومستقل للمسائلة، فالفقرة (١) من المادة (٦١) من الدستور الهندي قد اشارت الى (انتهاك الدستور) كسبب وحيد لخضوع الرئيس لإجراءات المسائلة حيث نصت (عندما يتعين محاكمة الرئيس بسبب انتهاك الدستور من قبله، يوجّه ذلك الاتهام للرئيس من قبل أي من المجلسين في البرلمان)، وقد اثارت هذه الصورة جدلا خلال مناقشات الجمعية التأسيسية، حيث ذهب البعض الى ان انتهاك الدستور كسبب وحيد لإجراءات المسائلة تعني عدم قيام الرئيس بإداء واجباته المنصوص عليها في اليمين الدستورية، بينما عبارة انتهاك الدستور تتضمن معنى الخيانة وغيرها من الجرائم الخطيرة، وكل هذه الجرائم تحنث باليمين الدستورية، وحيث ان الرئيس قد اقسم على حفظ وحماية والدفاع عن الدستور، فان انتهاكه يمثل حنث لواجب الدفاع عن الدستور الذي تضمنته اليمين^(٢).

اما الدستور البرازيلي فانه لم يستعمل مصطلح (انتهاك الدستور) واستعمل بدلا منه مصطلح (الاعتداء على الدستور) حيث نصت المادة (٨٥) من الدستور على (أفعال رئيس الجمهورية التي تشكل محاولات اعتداء على الدستور الاتحادي هي أفعال تستوجب عزله،...)، ثم نص على مجموعة من المبادئ الدستورية اعتبرها ذات خصوصية في الاعتداء وهي كل من (وجود الاتحاد والممارسة الحرة لصلاحيات السلطات التشريعية والقضائية والنيابة العامة والسلطات الدستورية لوحدات الاتحاد وممارسة الحقوق السياسية والفردية والاجتماعية والأمن الداخلي للبلاد والنزاهة في الإدارة وقانون الموازنة والامتثال للقوانين وأحكام المحاكم)، واحال تنظيم هذه الجرائم لقانون خاص، ولم يسن هذا القانون اعتماداً على القانون رقم (١٠٧٩) لسنة ١٩٥٠، حيث فصل في احكام هذه الجرائم^(٣).

(١) ينظر في ذلك الفقرة (اولا / ٨) من المادة (٢) من الدستور الأمريكي والتي نصت على ان (على الرئيس قبل أن يتولى مهام منصبه، أن يؤدي اليمين أو الإقرار التالي: "أقسم جازماً (أو أؤكد) بأنني سأقوم بإخلاص بمهام منصب رئيس الولايات المتحدة وبأنني سأبذل ما في وسعي لصون وحماية والدفاع عن دستور الولايات المتحدة). وللمزيد ينظر استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر : دراسات في مسؤولية رئيس الدولة العراقية، مركز العراق للدراسات، مطبعة البيئة، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٣٠-١٤٥. وينظر ايضا د. مصدق عادل طالب: مصدر سابق، ص ١١٩-١٢٠.

(٢) ينظر مداخلة عضو الجمعية التأسيسية الهندية السيد (Takur Dass Bhargava) نقلها كل من:

- Patil S.H.: The Constitution, Government and Politics in India, Vikas Publishing House, New Delhi, 2016, P 87.
- Team ARSu: The Constitution of India: Its Evolution & Interpretations, MyARSu, 2019, P 131.
- Ghosh, Peu: INDIAN GOVERNMENT AND POLITICS, Third Edition, PHI Learning Pvt. Ltd, New Delhi, 2020, P 121-122.

(٣) خصص القانون رقم ١٠٧٩ لسنة ١٩٥٠ فصلا كاملا لكل جريمة، حيث خصص الفصل الاول للجرائم ضد وجود الاتحاد والفصل الثاني للجرائم ضد الممارسات الحرة للسلطات الدستورية والفصل الثالث الجرائم ضد الحقوق السياسية والفردية والاجتماعية والفصل الرابع الجرائم ضد الامن الداخلي للدولة والفصل الخامس الجرائم ضد النزاهة في الادارة والفصل السادس الجرائم ضد قانون الموازنة العامة والفصل السابع الجرائم الواقعة على حفظ واستخدام المال العام والفصل الثامن للجرائم ضد الامتثال للقرارات القضائية. ينظر الفصول اعلاه من القانون رقم (١٠٧٩) لسنة ١٩٥٠.

اما الدستور العراقي فانه نص على انتهاك الدستور كسبب مستقل يوجب المسائلة والمحكمة، حيث نصت الفقرة (٢/ب/سادسا) من المادة (٦١) من الدستور على (اعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا في احدى الحالات الاتية:....، ٢- انتهاك الدستور....).

الفرع الثالث

الخيانة العظمى

تعتبر الخيانة العظمى من اكثر الاسباب الموجبة للمسائلة غموضا، اذ لم تحدد الدساتير - على الاغلب- صورها او العناصر المكونة لها، لذلك فإنها محلا لخلاف فقهي كبير، ولم يختلف الفقه في تحديد العناصر المكونة لهذه الجريمة وحسب، بل امتد خلافه لطبيعة هذه الجريمة، فمنهم من اعتبرها جريمة سياسية يترتب على وقوعها عقوبة سياسية تتمثل بالعزل من المنصب، ومنهم من اعتبرها جريمة جنائية تستوجب عقوبة جنائية وفق قانون العقوبات، بينما اعتبرها رأي جريمة ذات طبيعة مختلطة تجمع في تكوينها عناصر سياسية واخرى جنائية^(١). ورغم الاختلاف في صور هذه الجريمة فإنها تشترك في معيار الجسامة، وللوقوف على مفهوم هذه الجريمة يتعين اولا تحديد العناصر المكونة لها وموقف الدساتير من محتوى هذه الجريمة.

اولا/ العناصر المكونة للخيانة العظمى: تتكون جريمة الخيانة العظمى من العناصر الاتية:

١- الانحراف في اداء الواجبات الدستورية: وتتحقق هذه الصورة في الدساتير التي لم تميز الخيانة العظمى من انتهاك الدستور او الحنث باليمين الدستورية، اذ يفترض مبدأ سمو الدستور الاتحادي ممارسة السلطات لواجبتها وفق الضوابط التي رسمها الدستور^(٢)، فاذا انحرفت السلطة عن اداء هذه الواجبات انحرافاً جسيماً تحققت بذلك الخيانة العظمى، وتختلط -غالبا- المصاديق التي عرضها الفقه للدلالة على الخيانة العظمى مع انتهاك الدستور، وهذا الامر طبيعي بالنسبة للدساتير التي لم تتبن الا الخيانة كسبب موجب للمسائلة مثل الدستور الامريكي.

اما الدساتير التي نصت على الخيانة العظمى بجوار انتهاك الدستور فيعني ذلك ان لكل مصطلح معناه وعناصره، لذلك نؤيد ما ذهب اليه جانب من الفقه الدستوري بان للخيانة العظمى ذاتية مستقلة تتبع من موردين، وكلا الموردين يرتبطان بجسامة الخطأ او التصرف، فال مورد الاول هو الخطأ غير العمدي مثل الاخطاء السياسية ذات الاثار الكبيرة والاهمال والتقصير الشديدين في اداء الواجبات الدستورية والمورد الثاني التصرف العمدي مثل الانتهاك الجسيم للدستور والاضرار الشديد بالمصالح العليا وتجاوز حدود الصلاحيات التي نظمها الدستور^(٣).

(١) ينظر : د. محمد فوزي لطيف نويجي: مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٨٩-١٨٤. ود. مصدق عادل طالب: مصدر سابق، ص ١٢٥-١٤١. وينظر ايضا : د. عمارة فتحة: مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٥، ٢٠١٠، ص ١٤٧-١٤٨. وينظر بولكوان اسماعيل: المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة: قراءة في الدستورين الجزائري والتونسي (دراسة مقارنة)، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١٩، ص ٣٦-٣٧.

(٢) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شير: الخيانة العظمى، مكتبة السهري، بغداد، ٢٠١٣، ص ٤٦ وما بعدها.

(٣) ينظر في ذلك استاذنا د. رافع خضر صالح شير: الخيانة العظمى، مصدر سابق، ص ٥٤. وينظر بلجاني وردة: المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسيين الجزائري والامريكي، مجلة العلوم القانونية والسياسية/ جامعة الشهيد حمة لخضر، العدد ١٠، ٢٠١٥، ص ٢٢٤-٢٢٩.

٢- **المساس بالشخصية الداخلية للدولة:** ان القيام بفعل او عدم القيام بواجب دستوري يترتب عليهما الاضرار بأمن الدولة الداخلي يدخل في صميم الاعمال المحققة للخيانة العظمى، فكل تصرف يمس كيان الدولة الداخلي والمبادئ الدستورية التي تحمي هذا الكيان تدخل ضمن نطاق المساس بالشخصية الداخلية للدولة، واذا لم ينظم المشرع الدستوري جريمة انتهاك الدستور يمكن ادخال التعدي على الدستور كعنصر من عناصر جريمة الخيانة العظمى، من ثم يعد فعلا ماسا بالشخصية الداخلية للدولة ويحقق مفهوم الخيانة العظمى جميع الافعال التي تؤدي الى تعديل الدستور بغير الاجراءات التي رسمها المشرع الدستوري، او ايقاف العمل بالدستور كلياً او جزئياً، او تغيير الدستور^(١).

٣- **المساس بالشخصية الخارجية للدولة:** يخضع لمفهوم الخيانة العظمى جميع الافعال التي تمس المركز الخارجي للدولة وامنها الدولي، فكل تصرف يمس بعلاقات الدولة مع غيرها من الدول او يلحق الضرر بكيانها الخارجي يدخل ضمن هذا المفهوم، والغالب ان هذه الافعال اما توجه لاستقلال الدولة او وحدتها او سلامة اراضيها، من ثم فان العصيان المسلح او تشكيل قوة موازية لسلطة الدولة تمس استقلال الدولة يدخل مفهوم الخيانة العظمى، كما يعد كذلك كل فعل يلحق الضرر بوحدة الدولة وسلامة اراضيها كإثارة الحرب الاهلية او محاولة فصل جزء من اراضي الدولة تحت اية ذريعة، او اخضاع اي جزء من الدولة لسيطرة دولة اجنبية^(٢).

ثانياً/ موقف الدساتير من الخيانة العظمى: تعددت الاساليب التي اتبعها المشرع الدستوري في تنظيم جريمة الخيانة العظمى، ويمكن اجمالها في اربعة اتجاهات:

١- **موقف الدستور الامريكي:** حدد الدستور الامريكي الصور المحققة للخيانة العظمى، حيث نصت الفقرة (٤) من المادة (٢) من الدستور على (يعزل الرئيس ونائب الرئيس وجميع موظفي الولايات المتحدة الرسميين المدنيين من مناصبهم إذا وجه لهم اتهام نيابي بالخيانة أو الرشوة أو أية جرائم أو جنح خطيرة أخرى وأدينوا بارتكاب مثل تلك التهم)، ثم حددت الفقرة (٣) من المادة (٣) الصور التي تحقق الخيانة العظمى اذ نصت على (لا تكون جريمة الخيانة بحق الولايات المتحدة إلا بشن حرب عليها، أو بالانضمام إلى أعدائها وتقديم العون والمساعدة لهم،...).

مما يعني ان صور الخيانة العظمى وفق الدستور الامريكي هي ثلاث: شن الحرب على الولايات المتحدة، الانضمام الى اعداء الولايات المتحدة، تقديم العون والمساعدة لأعداء الولايات المتحدة، ولا نتفق مع الاتجاهات الفقهية التي اعتبرت ان الدستور الامريكي تبني مفهوماً ضيقاً للخيانة العظمى؛ لان الصور التي حددها الدستور بذاتها تقبل التأويل، بحيث انها تشمل بين طياتها الحنث باليمين الدستورية وانتهاك الدستور؛ لان تنظيمه للخيانة جعلها تشمل صورتين اعلاه، فالخيانة المقصودة تحددت بالجرائم الثلاث اعلاه، وهذه الجرائم ان تحققت فإنها بالضرورة تمثل خيانة للولايات المتحدة، لكن ماذا تعني الولايات المتحدة، ليست هي الاتحاد الامريكي المؤسس

(١) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: الخيانة العظمى، مصدر سابق، ص ٥٥-٦٠.

(٢) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: الخيانة العظمى، مصدر سابق، ص ٦٥-٧٢.

بالدستور الأمريكي لسنة ١٧٨٧، فخيانة الولايات المتحدة هي في الوقت ذاته خيانة للنظام الاتحادي والدستور الاتحادي، فكل خيانة هي انتهاك للدستور وحنث باليمين، على أساس ان الغاية من وضع الدستور كما وردت في ديباجته هي لإنشاء اتحاد أكثر كمالاً، ومن مستلزمات ذلك الولاء للدستور بوصفه سبيل تحقيق كمال الاتحاد، وإذا ثبت ان كل خيانة هي انتهاك للدستور، فإنها بالضرورة حنث باليمين الدستورية؛ لان اخص مضامينها هي القسم على بذل ما في الوسع لصون وحماية والدفاع عن دستور الولايات المتحدة. كما لا نتفق مع الرأي الذي قصر مفهوم الخيانة العظمى على المساس بالشخصية الدولية للولايات المتحدة^(١)؛ لان شن الحرب او الانضمام الى الاعداء او تقديم العون والمساعدة لهم قد يتضمن افعال تمس الامن الداخلي للدولة، وإذا كانت الحرب مظهراً من مظاهر العلاقات الدولية وتمس الامن الخارجي للدولة، فان الانضمام الى الاعداء وتقديم المساعدة لهم لا يقطع انها افعال موجهة للأمن الخارجي وحسب، فالدستور لم يحدد من هم اعداء الولايات المتحدة، لذا فان من المتصور الانضمام الى الجماعات التي تسعى لتقويض الامن الداخلي للولايات المتحدة او الحرب الاهلية او التمرد المسلح وغيرها من مظاهر المساس بالأمن الداخلي.

وللدقة أكثر يقتضي منا الرجوع الى القوانين الداخلية ونستعملها كأدوات لتفسير المقصود بصور الخيانة التي وردت في الدستور، عالج الفصل (١١٥) من القانون الجنائي الفدرالي الأمريكي جريمة الخيانة وحمل عنوان (الخيانة والتحريض والانشطة التخريبية)، وحدد مجموعة من الجرائم بوصفها محققة للخيانة العظمى، فالمادة (٢٣٨١) قد نصت على (أي شخص يدين بالولاء للولايات المتحدة، يشن حرباً ضدها أو ينضم إلى أعدائها، ويمنحهم المساعدة والعون داخل الولايات المتحدة أو في أي مكان آخر، مذنب بالخيانة ويعاقب بالإعدام، أو يُسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات و غرامة لا تقل عن ١٠٠٠٠ دولار، ويحرم من تولي منصب تحت الولايات المتحدة)، فالواضح من النص ان ثبوت الخيانة لا يقتصر فقط على الامن الخارجي للولايات المتحدة انما قد تتحقق داخل الولايات المتحدة او في أي مكان اخر، ونصت المادة (٢٣٨٣) على ان (كل من يحرض أو يساعد أو يخطر في أي تمرد أو عصيان ضد سلطة الولايات المتحدة أو قوانينها، أو يقدم المساعدة أو العون في ذلك، يُسجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات، ويحرم من أي منصب تحت الولايات المتحدة)، واعتبرت المادة (٢٣٨٤) ان التآمر شكل من اشكال الخيانة العظمى حيث نصت (إذا تأمر شخصان أو أكثر في أية ولاية أو إقليم، أو في أي مكان يخضع لسلطة الولايات المتحدة، للإطاحة بحكومة الولايات المتحدة أو إخمادها أو تدميرها بالقوة، أو لشن حرب ضدها، أو معارضة سلطتها بالقوة، أو استعمال القوة لمنع أو إعاقة أو تأخير تنفيذ أي قانون من قوانين الولايات المتحدة، أو استعمال القوة لمصادرة أو الاستيلاء أو حيازة أي ممتلكات للولايات المتحدة بما يتعارض مع سلطتها، يعاقب بالغرامة أو السجن لمدة لا تزيد عن عشرين عاماً، أو كليهما)^(٢).

(١) ينظر في ذلك : د. مصدق عادل طالب: مصدر سابق، ص ١١٩-١٢٠. وينظر بلجاني ورده: مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(٢) يرى جانب من الفقه الدستوري ومنهم الفقيه (فليتشر) ان هناك سبباً أعمق لعدم وجود محاكمات تتعلق بالخيانة في نصف القرن الماضي (فقط قضيتان القضية الاولى قضية United States v. Cramer سنة ١٩٤٢ وقضية United States v. Gadsden سنة ٢٠٠٦). على أساس ان الخيانة بمفهومها الضيق المدعى به تمثل طريقة عفا عليها الزمن في التفكير القانوني فهي تنتمي إلى الحقبة التي كانت فيها الجرائم تمثل فساد

٢- **موقف الدستور الهندي:** لم ينص الدستور الهندي على الخيانة كسبب موجب لإجراءات المسائلة والمحاكمة، على أساس أنه اكتفى بجريمة انتهاك الدستور، لكن الرأي الراجح هو أن انتهاك الدستور تتضمن معنى الخيانة وغيرها من الجرائم الخطيرة؛ لأن واجب الرئيس في صون وحماية والدفاع عن الدستور يستلزم موالاته للهند كدولة اتحادية ونظامها السياسي والدستوري^(١)، فالواجبات الأساسية التي نص عليها الدستور في المادة (٥١/أ) تفرض الالتزام بالدستور واحترام مثله العليا ومؤسساته، ودعم وحماية سيادة ووحدة وسلامة الهند، والدفاع عن البلاد وأداء الخدمة الوطنية، من ثم فإن الخيانة العظمى تعد عنصر من عناصر انتهاك الدستور التي نص عليها في المادة (٦١/١). وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات الهندي نجده قد عاقب على الجرائم التي تقع ضد الدولة في الفصل السادس من القانون، ومن صور هذه الجرائم جريمة شن الحرب أو محاولة شنّها، أو التحريض عليها، ضد حكومة الهند، والتآمر على ارتكاب الجرائم ضد الدولة أو استخدام القوة المسلحة ضد الحكومة المركزية أو حكومة إحدى الولايات، أو إخفاء مخطط لشن الحرب على الهند بقصد تسهيل شنّها^(٢).

٣- **موقف الدستور البرازيلي:** يمكن القول أن الدستور البرازيلي والقانون رقم (١٠٧٩) بشأن القواعد الإجرائية لاتهام ومحاكمة رئيس الدولة والوزراء قد اعتبرا الخيانة العظمى صورة من صور الاعتداء على الدستور، إذ نصت المادة (٨٥) من الدستور على صور خاصة لجريمة الاعتداء على الدستور، ومن بينها الجرائم الماسة بوجود الاتحاد والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، وحيث لم يحدد الدستور طبيعة هذه الجرائم وصورها، فمن اللازم الرجوع إلى القانون رقم (١٠٧٩) لتحديد هذه الجرائم، حيث نجد أن الفصل الأول من هذا القانون قد حدد الجرائم الماسة بوجود الاتحاد، ويتضح منها أنها الجرائم الماسة بالشخصية الدولية للجمهورية، وهي كل من تقديم معلومات استخباراتية بشكل مباشر أو غير مباشر لحكومة أجنبية، أو استنزافها لشن حرب أو عدوان ضد

أخلاقي وشخصي ورمزاً للصراعات الأخلاقية بين المجتمع والمنحرفين ويعبر تراجع الخيانة عن تحول عام في الثقافة القانونية. لكن كما تظهر لائحة الاتهام الأخيرة لغادان، لم تفقد الخيانة صداها في الثقافة القانونية الأمريكية، ومن غير المؤكد أن الخيانة جريمة تقتصر على حقبة ماضية. أما حجة (فليتشر) من أن عدم وجود محاكمات تتعلق بالخيانة لا يعني تراجع هذه الجريمة في الثقافة القانونية والقضائية في الولايات المتحدة، بل أنها وقعت مراراً وتكراراً لكن لأسباب – فنية – تتعلق بصعوبة الإثبات لجأت الحكومة لمجموعة أخرى من الجرائم تكون أسهل في الإثبات من جريمة الخيانة. ينظر:

- David Alan Jordan: 2010 Statutory Supplement for Federal Criminal Law, Intelligence Law Creative Commons Supplement Series, United States of America, 2010, P 745-746.
- Paul Crane: Did the Court Kill the Treason Charge?: Reassessing Cramer v. United States and Its Significance, FLORIDA STATE UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 36, 2009, P 693-696.

(١) ينظر:

- Patil S.H.: op. cit, P 87.
- Team ARSu: op. cit, P 131.
- Ghosh, Peu: op. cit, P 121-122

(٢) ينظر في ذلك المواد (١٢١، ١٢٢/أ، ١٢٣) من قانون العقوبات الهندي. ويرى جانب من الفقه الدستوري الهندي، أن واجب ودعم وحماية سيادة ووحدة وسلامة الهند يتضمن عدم ارتكاب الأفعال التي نصت عليها المادة ١٥٣/أ من قانون العقوبات والتي جرمت تعزيز العداء بين الجماعات المختلفة على أساس الدين والعرق ومكان الميلاد والإقامة واللغة وما إلى ذلك، والقيام بأعمال تضر بالانسجام الوطني. ينظر:

Sunil Chauhan: Fundamental Duties, HARYANA STATE LEGAL SERVICES AUTHORITY, New Delhi, P 9-10.

الجمهورية، أو الوعد بتقديم المساعدة أو التخطيط للحرب ضد الجمهورية، وإخضاع الاتحاد أو أي من الولايات أو الأقاليم للسيطرة الأجنبية، أو فصل أي ولاية أو جزء من الأراضي الوطنية، أو ارتكاب عمل عدائي ضد دولة أجنبية، وتعريض الجمهورية لخطر الحرب، أو المساس بحيادها أو إفشاء الشؤون السياسية أو العسكرية التي يجب أن تبقى سرية من أجل الدفاع عن الأمن الخارجي أو مصالح الأمة، أو مساعدة أي دولة معادية بأي شكل من الأشكال على شن الحرب أو القيام بالعداء ضد الجمهورية أو الدخول في معاهدات أو اتفاقيات أو اتفاقيات تمس كرامة الأمة أو انتهاك حصانة السفراء الأجانب أو الوزراء المعتمدين في الدولة أو إعلان الحرب، في غير حالات الدفاع الشرعي ودون إذن من الكونغرس الوطني، أو عدم استخدام وسائل الدفاع المتاحة لرد العدوان أو سماح رئيس الجمهورية للقوات الأجنبية بالمرور عبر أراضي البلاد دون إذن من الكونغرس الوطني، أو البقاء فيها مؤقتاً لأسباب الحرب أو انتهاك المعاهدات المبرمة بشكل شرعي مع الدول الأجنبية^(١).

أما الجرائم الماسة بالشخصية الداخلية للدولة فقد تكفل الفصل الرابع من القانون بتنظيمها، وتشمل محاولة تغيير شكل حكومة الجمهورية (الفدرالي) بالعنف ومحاولة تغيير الدستور الاتحادي أو دستور إحدى الولايات أو قانون الاتحاد أو الولاية أو البلدية بالعنف أو إعلان حالة الحصار في غير موجباتها أو ارتكاب أي من الجرائم ضد الأمن الداخلي المنصوص عليها في التشريع الجنائي أو عدم اتخاذ الإجراءات التي تدخل في اختصاصها لمنع أو إعاقة تنفيذ هذه الجرائم. أو مغادرة البلاد دون إذن من الكونغرس الوطني، أو السماح بانتهاك قانون اتحادي للنظام العام، أو عدم اتخاذ الإجراءات الضرورية التي يحددها القانون أو المعاهدة الاتحادية لتنفيذها في المواعيد المحددة^(٢).

٤- **موقف الدستور العراقي:** تفرد المشرع الدستوري العراقي عن بقية الدساتير المقارنة من حيث انه نص على الخيانة العظمى بوصفها سبب مستقل وموجب لمسائلة ومحاكمة رئيس الدولة، وحيث ان الدستور قد نص على جرمي الحنث باليمين الدستورية وانتهاك الدستور، فيعني ذلك ان لكل صورة ذاتية مستقلة ومعنى محدد، وإذا كان الثابت فقها ان الانحراف الجسيم في اداء الواجبات الدستورية يمثل صورة من صور الخيانة العظمى^(٣)، فانه يكون كذلك اذا لم ينص المشرع على جرمي الحنث باليمين وانتهاك الدستور، وحيث ان الدستور العراقي قد نظم هاتين الصورتين، فإننا نستبعد الاخلال أو الانحراف الجسيم في اداء الواجبات الدستورية من مفهوم الخيانة العظمى في الدستور العراقي، على اساس انها تخضع اما للحنث باليمين الدستورية أو انتهاك الدستور بحسب الاحوال.

نستنتج من ذلك ان جريمة الخيانة العظمى تتحقق في جميع الافعال الماسة بشخصية الدولة الداخلية والخارجية، وحيث ان الدستور لم يحدد صور الخيانة العظمى، فمن اللازم الرجوع الى قانون العقوبات لتحديد الافعال التي تمس شخصية الدولة الداخلية أو الخارجية، حيث نظم البابين الاول والثاني من الكتاب الثاني من

(١) ينظر في ذلك : المادة (٥) من القانون رقم (١٠٧٩).

(٢) ينظر في ذلك : المادة (٨) من القانون نفسه.

(٣) ينظر في ذلك: استاذنا د. رافع خضر صالح شبر: الخيانة العظمى، مصدر سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي، فتمثل الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي بالمساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها. وتشمل الجرائم المتعلقة بالحرب وتتضمن: الالتحاق بصفوف العدو أو بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع العراق ورفع السلاح في الخارج على العراق، والسعي لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد العراق قد تؤدي إلى الحرب، أو معاونتها في عملياتها الحربية ضد العراق أو للأضرار بالعمليات الحربية لجمهورية العراق، أو مساعدة العدو على دخول البلاد أو على تقدمه فيها بإثارة الفتن في صفوف الشعب أو إضعاف الروح المعنوية للقوات المسلحة أو بتحريض أفرادها على الانضمام إلى العدو أو الاستسلام له أو زعزعة إخلاصهم للبلاد أو ثقتهم في الدفاع عنها، وكذلك كل من سلم أحد أفراد القوات المسلحة إلى العدو، وتحريض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة دولة أجنبية أو سهل لهم ذلك، والتدخل عمداً في جمع الجند أو الأشخاص أو الأموال أو المؤن أو العتاد لمصلحة دولة في حالة حرب مع العراق أو لمصلحة جماعة مقاتل، وتسهيل دخول العدو للبلاد أو تسليمه جزء من الأراضي أو الموانئ أو حصناً أو موقعاً عسكرياً أو سفينة أو طائرة أو سلاحاً أو ذخيرة أو عتاداً أو مؤناً أو أغذية أو مهمات حربية أو وسيلة للمواصلات أو مصنعاً أو منشأة أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن البلاد، وغيرها من الجرائم الواردة في الباب الأول من الكتاب الثاني لقانون العقوبات العراقي. أما الجرائم المتعلقة بالشخصية الدولية لجمهورية العراق وتشمل السعي لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد العراق قد تؤدي إلى قطع العلاقات السياسية، والسعي لدى دولة أجنبية أو لدى أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر مع أي منهما، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز العراق السياسي أو الاقتصادي، واتلاف وإخفاء أو سرقة أو تزوير أوراق أو وثائق تصلح لإثبات حقوق العراق قبل دولة أجنبية أو تتعلق بأمن الدولة الخارجي أو أية مصلحة وطنية أخرى، وحرف عملية المفاوضات مع حكومة أجنبية أو منظمة دولية أو شركة أجنبية في شأن من شؤون الدولة عمداً ضد مصلحة الدولة^(١).

أما الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي فقد خصص قانون العقوبات الباب الثاني من الكتاب الثاني لتنظيم هذه الجرائم، مثل الشروع بالقوة أو العنف في قلب نظام الحكم الجمهوري المقرر بالدستور أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة، والعصيان المسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور، وإثارة حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو بحملهم على التسليح بعضهم ضد البعض الآخر أو بالحث على الاقتتال. وتخریب أو هدم أو تلف أو أضرار بليغة عمداً بمباني أو أملاكاً عامة أو مخصصة للدوائر والمصالح الحكومية أو المؤسسات أو المرافق العامة أو منشآت النفط أو غيرها من منشآت الدولة الصناعية أو أي مال عام له أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني بقصد قلب نظام الحكم المقرر بالدستور. والترويج للمذاهب التي ترمي إلى تغيير مبادئ الدستور

(١) للاطلاع على المزيد من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي : ينظر المواد من ١٥٦ إلى ١٨٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٥/٩/١٩٦٩.

الاساسية أو النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية او للقضاء على طبقة اجتماعية لقلب نظم الدولة الاساسية الاجتماعية أو الاقتصادية أو لهدم اي نظم من النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية متى كان استعمال القوة أو الارهاب أو اية وسيلة اخرى غير مشروعة^(١).

المطلب الثاني

السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

قد يلحق التنظيم الدستوري لإجراءات المسائلة والمحاكمة عن السلطات الملزمة ابتداءً بعدم الاخلال بالقيمة الدستورية للنظام الاتحادي، وبالرجوع الى الدساتير محل المقارنة فإنها اختلفت في مناهجها بتحديد السلطة الملزمة بواجب الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي، من ثم تخضع لإجراءات المسائلة في حال الاخلال بهذه القيمة. عليه نقسم هذا المطلب الى اربعة فروع:

الفرع الاول/ السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في الولايات المتحدة.

الفرع الثاني / السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في الهند.

الفرع الثالث / السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في البرازيل.

الفرع الرابع / السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في العراق.

الفرع الاول

السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في الولايات المتحدة

بالرجوع الى الفقرة (٤) من المادة (٢) من الدستور فإنها حددت السلطات التي تخضع لإجراءات المسائلة وهي كل من : رئيس الدولة ونائبه وجميع موظفي الولايات المتحدة الرسميين المدنيين، ومما يلاحظ على هذا التحديد انه موجه للسلطة التنفيذية فقط:

اولا/ رئيس الدولة: يوجد في كل نظام سياسي شخص تناط بهم مهمة تخلع عليه مكانة تجعله يجسد روح الامة، وتتضح هذه المكانة الرمزية التي يحتلها الرئيس الأمريكي إذا نظرنا واجباته بوصفه رمز لروح الامة والمسؤول التنفيذي الاعلى للدولة. ويتوقع الامريكيين من رئيسهم ان يرمز للامة وان يحميهم من الاذى، وان يكون واحد منهم رغم انه رئيسهم، ويفترض في الرئيس تمثيل جميع المواطنين بصرف النظر عن دياناتهم وعقائدهم. ولا تقتصر مكانة الرئيس بدورها القيمي الرمزي للشعب الأمريكي، بل يرمز ايضا إلى الحكومة بمدلولها الواسع؛ ذلك لان منصب الرئيس يشغله فرد واحد يمتلك سلطات تنفيذية واسعة وبالنسبة للعديد من الامريكيين فان التصرفات الرئاسية تترادف التصرفات الحكومية^(٢).

(١) للاطلاع على المزيد الجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي : ينظر المواد من ١٩٠ الى ٢٢٢. من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) للمزيد ينظر: د. محمد حسن دخيل: النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكية واشكاليات دور الرئيس وتأثير الدين ومراكز الابحاث والعلاقة بين السلطات، مجلة الكوفة، العدد ٣٩، ٢٠١٩، ص ١٥٠-١٥٣. و ينظر:

- Michael Nelson: The Presidency and the Executive Branch, Fifth Edition, CQ Press, Sage Publication, Ltd, London, 2013, 571-572.

ثانيا/ **نائب رئيس الدولة:** الجهة الثانية التي تخضع للمسائلة هي نائب الرئيس بصفته التنفيذية لا التشريعية، اما القول بانه رئيس مجلس الشيوخ من ثم فانه نطاق الاتهام يشمل السلطة التنفيذية وجزء من السلطة التشريعية، فهو فرض مردود؛ لان ادراج نائب الرئيس ضمن هذه الجهات لا بوصفه جزء من السلطة التشريعية، انما بصفته التنفيذية اي نائب للرئيس، والا لو كان الامر عكس ذلك لنص الدستور على صفته كرئيس مجلس الشيوخ لا كنائب للرئيس^(١).

ثالثا/ الموظفين المدنيين: اذا كان النص واضحاً في تحديد الرئيس ونائب الرئيس، فانه ليس كذلك بالنسبة للموظفين المدنيين، فأثار هذا المصطلح جدلاً فقهيًا تركّز على تحديد المقصود بالموظف المدني الخاضع للمسائلة. ويمكن تقسيم اتجاهات هذا الجدل الى ثلاثة اتجاهات:

١- **المعنى الواسع للموظفين المدنيين:** ذهب اتجاه يتزعمه القاضي (جوزيف ستوري) الى توسيع المعنى المتحصل من عبارة (الموظفين المدنيين)، بحيث تشمل جميع موظفي الولايات المتحدة المعيّنين من الحكومة الاتحادية، بصرف النظر عن طبيعة وظائفهم ومركزهم بما فيهم القضاة الاتحاديون، من ثم لا يخضع العسكريون واعضاء الكونجرس للمساءلة، لخضوع العسكريين لإجراءات تأديبية وفقاً للقواعد العسكرية السارية، ولعدم اعتبار عضو الكونجرس موظفاً مدنياً بالمعنى المقصود في أحكام عزل الدستور^(٢).

-
- WILLIAM P.MARSHALL: ELEVEN REASONS WHY PRESIDENTIAL POWER INEVITABLY EXPANDS AND WHY IT MATTERS, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 88:505, 2008, P 505-522.

(١) اعتبرت الفقرة (٣) من المادة (١) من الدستور رئيس مجلس الشيوخ نائب للرئيس حكماً. وأشار الفقه الدستوري ان منصب نائب الرئيس قد اعترض عليه خلال مناقشات صياغة الدستور، اذ لم يرغب الآباء المؤسسون فيه حتى (الكسندر هاملتون) المعروف بدفاعه عن مؤسسة الرئاسة بدأ بالاعتراف بأن نائب الرئيس (تم الاعتراض عليه باعتباره غير ضروري، إن لم يكن مؤذياً). فلماذا إذن تم إنشاؤه؟ كان الهدف الأكثر وضوحاً لنائب الرئيس هو توفير بديل للرئيس، وإيجاد تسلسل معين للخلافة إذا كان الرئيس غير قادر على الوفاء بواجباته. واحتج على منح رئيس مجلس الشيوخ منصب تنفيذي على اساس ان بالإمكان الرد على حجة شغور منصب الرئيس من خلال منحه لموظف تنفيذي ذا منصب رفيع كالوزراء مثلاً، لكن الحجة المقابلة هو ان منح رئيس مجلس الشيوخ نيابة الرئيس ليس لخصوصيته بوصفه جزء من السلطة التشريعية، انما لان الرئيس منتخب فيجب ان يكون خليفته ولو خليفة طارئ منتخباً ايضاً، اما التساؤل المطروح حول عدم منح هذا المنصب لرئيس مجلس النواب، فرد عليه بان رئيس مجلس الشيوخ يساعد في تعزيز النظام الاتحادي على اساس ان رئيس المجلس الذي تمثل فيه الولايات. ينظر:

- Aryn Subhawong: A Realistic Look at the Vice Presidency: Why Dick Cheney Is an Entity Within the Executive Branch, SAINT LOUIS UNIVERSITY LAW JOURNAL, Vol. 53:281, Number 1, Art 17, 2008, P 234-235.
- Mark O. Hatfield: VICE PRESIDENTS OF THE UNITED STATES 1789-1993, U.S. Government Printing Office, Washington, 1997, P 13.
- Benjamin F. Butler: Vice-Presidential Politics in '64, The North American Review, Vol. 141, No. 347, University of Northern Iowa, 2017, P 331-334.

(٢) وصلت لمجلس الشيوخ ١٢ اتهام لقضاة اتحاديين من بين ١٥ اتهاماً، وادين ٧ من القضاة الاتحاديين، ويبدو ان الامر عائداً للكونجرس في تحديد من يخضع لإجراءات المسائلة، اذ قرر عزل وزير الحرب (ويليام بيلكناب) عام ١٨٧٦، وناقش مجلسا النواب والشيوخ سلطة الإقالة مطولاً وقرروا أن الوزير السابق خاضعاً للمساءلة والمحاكمة. وفي عام ١٩٧٨، صوّت مجلس النواب على قرار يقضي بعزل السفير (أندرو يونج)، سفير الولايات المتحدة لدى الأمم المتحدة. ينظر:

٢- **المعنى الضيق للموظفين المدنيين:** وضع هذا الاتجاه معيار الغرض العام من اجراءات المسائلة لتحديد الموظفين الخاضعين للمسائلة، اذ تشكل سلطة الكونغرس في توجيه الاتهام مصداق لمبدأ الضوابط والتوازنات الذي يحمي فصل السلطات، عن طريق عزل المسؤولين الذين يسيئون استخدام سلطتهم خلافا للثقة العامة، خاصة اذا لم تكن لدى الرئيس مصلحة في عزلهم، مما يعني ان الموظف الخاضع للمسائلة هو الموظف الذي يمارس درجة من السلطة تكفي للإضرار بالفصل بين السلطات^(١).

٣- **التمييز بين المسؤول التنفيذي والموظف العادي:** اعتمد هذا الرأي في تحديد معنى (الموظفين المدنيين) على تفسير نص القسم (الثاني) من الفقرة (٢) من المادة (٢) والخاص بسلطة الرئيس في التعيين، فمن ذكرهم هذا النص هم المسؤولون التنفيذيون الذين يخضعون للمسائلة، واستند هذا الرأي على بعض السوابق القضائية للمحكمة العليا في هذا الخصوص، حيث استقرت هذه السوابق على ان هناك تمييزاً واضحاً بين الموظفين الذين يخضع تعيينهم لهذا النص وغيرهم الذين لا يعينون وفقه. اما الوجه الثاني للتمييز فقد عبرت عنه المحكمة العليا في قضية (Buckley v. Valeo) سنة ١٩٧٦، والتي ميزت بين المسؤول التنفيذي والموظف العادي من حيث مقدار السلطة التي يمارسها، فالمسؤول التنفيذي كما ترى المحكمة (فإن المسؤول هو أي شخص معين يمارس سلطة كبيرة وفقاً لقوانين الولايات المتحدة، في حين يُنظر إلى الموظفين -العاديين- على أنهم موظفين أقل رتبة تابعين للمسؤول التنفيذي، ولا يمارسون سلطة كبيرة)^(٢).

وبصرف النظر عن الحجج التي استند عليها كل اتجاه فإننا نعتقد بان التفسير الصحيح هو التفسير الذي يستند لنصوص الدستور ذاته، فالفقرة (٤) من المادة (٢) قد حددت المبدأ العام للجهات التي تخضع للمسائلة، فالفقرة ذاتها قد حددت موجبات الخضوع للمسائلة وهي كل من (الخيانة او الرشوة أو أية جرائم أو جنح خطيرة أخرى وأدينوا بارتكاب مثل تلك التهم) وحددت الفقرة (٣) من المادة (٣) المقصود بالخيانة حيث نصت (لا تكون جريمة الخيانة بحق الولايات المتحدة إلا بشن حرب عليها، أو بالانضمام إلى أعدائها وتقديم العون والمساعدة لهم،...)، فهل ان ارتكاب هذه الجرائم يقتصر على الرئيس ونائبه والمسؤول التنفيذي؟ بالعكس فبإمكان اي موظف مهما كانت مرتبته وطبيعة وظيفته ارتكاب مثل هذه الجرائم، من ثم فان المقصود بعبارة (الموظفين المدنيين) كل موظف مدني معين من قبل السلطة الاتحادية ادين بارتكاب هذه الجرائم.

(١) ينظر:

Jared P. Cole. Todd Garvey : Impeachment and Removal, Congressional Research Service, October 29, 2015, P 4.

(٢) ينظر:

Jared P. Cole. Todd Garvey : op. cit, P 5.

الفرع الثاني

السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في الهند

بالرجوع الى نص المادة (٦١) من الدستور الهندي فان من يخضع لإجراءات المسائلة هو رئيس الدولة. لكن رئيس الدولة كمنصب قد يكون رئيساً اصيلاً، او رئيساً حكماً.

اولاً/ الرئيس الاصيل للدولة: يخضع رئيس الدولة للمسائلة وفق المادة (٦١) من الدستور، ونقصد بالرئيس الاصيل اي الرئيس المنتخب وفق المادة (٥٤) من الدستور، ويخضع للمسائلة سواء وقع ما يوجبها خلال مدة ولايته، ام خلال انتهاء هذه المدة^(١).

ثانياً/ الرئيس الحكمي للدولة: قررت المادة (٦٣) من الدستور ان يكون هنالك نائباً للرئيس، وقررت المادة (٦٤) ان نائب الرئيس هو رئيس مجلس الولايات، ونصت المادة (٦٥) على حلول نائب الرئيس محل الرئيس والاضطلاع بمهامه عند شغور منصب الرئيس بسبب الوفاة او الاستقالة او العزل او عدم القدرة على اداء مهامه لغياب او مرض، فيتولى نائب الرئيس مهام المنصب حين استئناف الرئيس الاصيل مهامه^(٢).

الفرع الثالث

السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في البرازيل

توسع الدستور البرازيلي في تحديد الجهات التي تخضع للمسائلة، اذ لم يقصرها على رئيس الدولة، بل شمل كذلك نائبه ووزراء السلطة الاتحادية والقادة العسكريين واعضاء السلطة القضائية الاتحادية ورؤساء البعثات الدبلوماسية. **اولاً/ رئيس الدولة:** وتناول الدستور البرازيلي مسائلة رئيس الجمهورية في اكثر من موضع، حيث ذكر هذه المسائلة في الفقرة (١) من المادة (٥١) من الدستور والتي نظمت صلاحيات مجلس النواب، ثم اعيد النص عليها في الفقرة (١) من المادة (٥٢) التي نظمت صلاحيات مجلس الشيوخ، ثم نظمت المادة (٨٥) اجراءات المسائلة بالتفصيل، واخيراً نصت عليها الفقرة (١/ب) من المادة (١٠٢) التي نظمت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا^(٣).

ثانياً/ نائب رئيس الجمهورية: نائب رئيس الجمهورية منصب يشغل بالانتخاب، وينتخب في اليوم نفسه الذي تجري فيه انتخابات رئيس الجمهورية، وانتخاب رئيس الجمهورية يعني انتخاب شريكه نائباً له، ويحل نائب الرئيس

(١) حددت الفقرة (١) من المادة (٥٦) من الدستور ولاية الرئيس بخمس سنوات، والزمّت الفقرة (١/ج) من المادة ذاتها الرئيس بالاستمرار في منصبه لحين تولي خليفته المنصب، وخلال هذه المدة – اي تصريف الاعمال – فانه يبقى خاضعاً لإجراءات المسائلة لأنه ما زال يحتفظ بصفة رئيس الدولة التي تتطلبها اجراءات المسائلة.

(٢) ينظر في ذلك الفقرات (١، ٢، ٣) من المادة (٦٥) من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٣) ينظر:

محل الرئيس في حالة ظهور عائق ويخلفه عند شغور منصب الرئاسة، ويمارس صلاحياته في مساعدة الرئيس عند الطلب زيادة على ما تمنحه القوانين المكملة من صلاحيات^(١).

ثالثاً/ وزراء الحكومة الاتحادية: اعتبر المشرع الدستوري البرازيلي وزراء الحكومة الاتحادية مساعدين للرئيس، ويتولى الرئيس تعيينهم وإقالتهم، ويقوم الوزراء بتوجيه وتنسيق عمل الإدارة الاتحادية في المجالات الخاضعة لسلطتهم والإشراف عليها، وتوقيع القوانين والمراسيم التي يوقعها رئيس الجمهورية، وإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذ القوانين والمراسيم والأنظمة وتقديم تقرير سنوي حول إدارة الوزارة إلى رئيس الجمهورية، زيادة على الصلاحيات المفوضة من قبل رئيس الجمهورية^(٢).

رابعاً/ القادة العسكريين : نصت الفقرة (١) من المادة (٥٢) من الدستور على خضوع كل من قادة الاسطول والجيش والقوات الجوية للمحاكمة من قبل مجلس الشيوخ عن الجرائم المرتبطة بهم، كما نصت الفقرة (١/ج) من المادة (١٠٢) على خضوعهم للاتهام من قبل المحكمة الاتحادية العليا.

خامساً/ أعضاء السلطة القضائية الاتحادية: اخضع الدستور كل من أعضاء المحكمة الاتحادية العليا وأعضاء المجلس الوطني للقضاء والمجلس الوطني للنزاهة العامة والنائب العام للجمهورية والمحامي العام للاتحاد^(٣) وأعضاء المحاكم العليا ومحاكم حسابات الاتحاد^(٤).

سادساً/ رؤساء البعثات الدبلوماسية الدائمة: اخضع المشرع الدستوري البرازيلي رؤساء البعثات الدبلوماسية لإجراءات المسائلة، شرط ان تكون هذه البعثة دائمة، كالمنظمات الدولية او سفراء الدولة في الدول الاخرى، من ثم لا يخضع لهذه الاجراءات كل دبلوماسي مارس بعثة دبلوماسية مؤقتة^(٥).

الفرع الرابع

السلطة الملزمة بالحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي في العراق

تنقسم الجهات التي تخضع للمسائلة في العراق الى قسمين، القسم الاول ورد تحديده في الدستور والقسم الثاني حدده النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا:

اولاً/ رئيس الجمهورية: استناداً لنص الفقرة (أ، ب/ سادساً) من المادة (٦١) من الدستور فان رئيس الجمهورية يخضع للمسائلة والمحاكمة، عن الحنث باليمين الدستورية او انتهاك الدستور او الخيانة العظمى، وهذا يتفق مع التعريف الدستوري لرئيس الجمهورية وواجباته، فهو وفقاً للمادة (٦٧) رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن يمثل سيادة البلاد، ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته، ووحدته، وسلامة اراضيه، وفقاً لأحكام الدستور. والجهة الثانية التي تخضع لإجراءات المسائلة هي رئيس مجلس النواب عند حلوله محل

(١) ينظر في ذلك : المواد (٧٧، ٧٨، ٧٩) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

(٢) ينظر في ذلك : المواد (٧٦، ١/٨٤، ٨٧) من الدستور البرازيلي.

(٣) ينظر في ذلك: الفقرة (٢) من المادة (٥٢) من الدستور البرازيلي.

(٤) ينظر في ذلك : الفقرة (١/ج) من المادة (١٠٢) من الدستور البرازيلي.

(٥) ينظر في ذلك : الفقرة (١/ج) من المادة (١٠٢) من الدستور البرازيلي.

رئيس الجمهورية، فوفقا للبند (رابعا) من المادة (٧٥) من الدستور فان رئيس مجلس النواب يحل محل رئيس الجمهورية في حالة خلو منصبه وعدم وجود نائبا له؛ لان من يحل في منصب الاصيل يتمتع بكل اختصاصاته الدستورية، وحيث ان المسألة نظيرة للاختصاصات، وحيث من المتصور ارتكاب رئيس مجلس النواب موجبات المسألة لذا فحلولة محل رئيس الجمهورية لا يستتبه من الخضوع لهذه المسألة^(١).

ثانيا/ نواب رئيس الجمهورية: اجاز الدستور من حيث المبدأ بوجود نائب او اكثر للرئيس، واحال تنظيم هذه المسألة للقانون، واستنادا لذلك صدر قانون نواب رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ٢٠١١، والذي اشار الى سلطة رئيس الجمهورية في اختيار نائبا او اكثر بما لا يزيد على ثلاثة يعينون بموافقة الاغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب^(٢)، وحيث ان البند (خامسا) من المادة (٥) من القانون منحت مجلس النواب صلاحية مسائلة نائب رئيس الجمهورية، فانه يخضع لإجراءات المسائلة والمحاكمة اذا حنت باليمين الدستورية او انتهك الدستور او ارتكب خيانة عظمى، سواء في اثناء حلولة محل رئيس الجمهورية ام خلال مدة نيابته للرئيس، ووفقا للبندين (ثانيا وثالثا) من المادة (٧٥) فان نائب الرئيس يحل محل الرئيس عند غيابه او عند خلو منصبه لأي سبب كان.

ثالثا/ رئيس واعضاء مجلس الوزراء الاتحادي: خص البند (سادسا) من المادة (٩٣) من الدستور الحكمة الاتحادية العليا بسلطة الفصل في الاتهامات الموجهة لرئيس مجلس الوزراء والوزراء، واحالت تنظيم هذه المسألة للقانون، كما قررت المادة (٢٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا اخضاع كل من رئيس مجلس الوزراء واعضاء مجلس الوزراء لإجراءات المسائلة والمحاكمة عن الحنت باليمين الدستورية او انتهاك الدستور او الخيانة العظمى، وتنظيم النظام الداخلي لهذه المسألة امر محل نظر لعدة اسباب:

١- ان النظام الداخلي هو عبارة عن الاحكام المتعلقة بتنظيم اعمال المؤسسة وتحديد اجهزتها ومهامها ويشتمل على اجراءات ذات طابع داخلي كضبط المداولات وادارة الجلسات وانماط التصويت والمناقشات، فهي اذن قواعد لتنظيم العمل داخل المؤسسة^(٣)، فالمطلوب في النظام الداخلي ان يتفق مع الدستور شكلا وموضوعا، من ثم ليس من وظيفته اضافة الاحكام الى الدستور، ومسألة مهمة كمسألة مسائلة محاكمة الفرع الثاني من فروع السلطة التنفيذية الاتحادية هي مسألة دستورية محضة لا ينبغي تنظيمها بالقانون العادي فكيف تنظم بنظام داخلي؟ واذا احتج بان النظام الداخلي قد نظم هذه المسألة وفقا للدستور وفي حدود فهم الدستور، فهي لحجة معيبة في اساسها، فالدستور نظم اجراءات المسائلة والمحاكمة وحدد حالاتها وهي خاصة برئيس الجمهورية، ولو اراد المشرع الدستوري مسائلة رئيس واعضاء مجلس الوزراء عن هذه الحالات لنظمها في مته، اما ان تنظيم النظام الداخلي لهذه المسألة قد جاء في حكم فهم النص الدستوري وتفسيره له، فهو مردود على اساس ان النظام الداخلي غير

(١) ينظر: د. عاطف عبد الله المكاوي: التفويض الاداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٤٤.

(٢) ينظر المادة (١) من قانون نواب رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ٢٠١١ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٧٤) في ٢٤/١٢/٢٠١١.

(٣) ينظر في ذلك: د. جابر بن خلفان بن سالم الهطالي: العولمة وتأثيرها في النظم القانونية في الاقطار العربية، بورصة الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٢٧. فايز محمد ابو شمالة: دور النظام الداخلي في العمل البرلماني، دار الخليج، عمان، ٢٠١٨، ص ٣٤-٣٤.

معني بتفسير الدستور ولو ان من اصدرة هي المحكمة الاتحادية العليا المختصة بتفسير الدستور؛ لان لتفسير الدستور اجراءاته وضوابطه التي تختلف عن النظام الداخلي.

من جانب اخر، فان تنظيم هذه المسألة بنظام داخلي قد خالف الدستور من ناحيتين، ناحية السلطة المختصة بالتنظيم واداة التنظيم، فالسلطة المختصة بتنظيم هذه المسألة هي مجلس النواب لا المحكمة الاتحادية العليا؛ لأنه المختص بتشريع القوانين وفق البند (اولا) من المادة (٦١) من الدستور، اما اداة فان الدستور اشترط تنظيم المسألة بقانون حيث نص البند (سادسا) من المادة (٩٣) (الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون) من ثم فان التنظيم قد خالف الدستور من حيث اداة التنظيم.

٢- اوجبت المادة (٢٨) اعلاه تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٧) على رئيس واعضاء مجلس الوزراء، ولدى الرجوع لهذه المادة فإنها تحكم عملية مسائلة رئيس الجمهورية وفق المادة (٦١/سادسا/ب)، مستثنية من ذلك (شرط التصويت على الطلب من قبل مجلس النواب لعدم اشتراط ذلك في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥)، واذا كان شرط التصويت على الطلب غير مستلزم في مسائلة رئيس واعضاء مجلس الوزراء، فمن هي الجهة التي المختصة بتوجيه الاتهام؟ لان شرط التصويت على الطلب انما اريد به تحديد الجهة التي تمتلك صلاحية مسائلة الرئيس - الاتهام-، حيث نصت الفقرة (أ/سادسا) من المادة (٦١) على (مسائلة رئيس الجمهورية بناءً على طلبٍ مسبب بالأغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب). وحيث ان نص المادة (٢٨) من النظام الداخلي قد استثنت مسائلة رئيس واعضاء مجلس الوزراء من هذا الشرط فإنها بذلك قد ازلت سلطة الاتهام، ولا نعرف الجهة التي توجه الاتهامات لرئيس واعضاء مجلس الوزراء والتي تفصل فيها المحكمة الاتحادية العليا.

٣- اشار البند (سادسا) من المادة (٩٣) ان من يخضع للمحاكمة (رئيس مجلس الوزراء والوزراء) بينما اخضعت المادة (٢٨) من النظام الداخلي كل من (رئيس واعضاء مجلس الوزراء) وثمة فارق بين الاثنين، فأعضاء مجلس الوزراء اوسع من رئيس مجلس الوزراء والوزراء؛ لان النظام الداخلي لمجلس الوزراء حدد ان المقصود بأعضاء مجلس الوزراء هم كل من رئيس المجلس ونوابه والوزراء^(١)، مما يعني ان النظام الداخلي قد شمل نواب رئيس مجلس الوزراء على خلاف الدستور الذي قصرها على رئيس المجلس والوزراء.

المطلب الثالث

(١) ينظر في ذلك : البند (ثانيا) من المادة (١) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ٢٠١٩. منشور في جريد الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٣٣) في ٢٥/٣/٢٠١٩.

السلطة الضامنة للحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي

ان طبيعة قواعد المسائلة عن الاخلال بالحفاظ على النظام الاتحادي تقتضى ايجاد سلطة دستورية اتحادية، تضمن الحفاظ عليه بالشكل الذي قصده واضع الدستور، فاذا ما اخلت السلطة الملزمة بهذا الواجب نهض اختصاص السلطة الضامنة لأدائه عن طريق تطبيق اجراءات المسائلة عن الاخلال بهذا الواجب الدستوري؛ ونظرا لطبيعة هذا الواجب وخصوصية مظاهر الاخلال به، جرت عادة الدساتير على تنظيم اجراءات المسائلة في مرحلتين، مرحلة الاتهام ومرحلة المحاكمة، ولكل مرحلة اجراءاتها الخاصة من حيث السلطة التي تتولى ممارسة اجراءات كل مرحلة ام من حيث الضوابط والقيود الدستورية التي تحكم كل مرحلة. عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول/ تحديد السلطة المختصة بتوجيه الاتهام.

الفرع الثاني/ تحديد السلطة المختصة بالمحاكمة.

الفرع الاول

تحديد السلطة المختصة بتوجيه الاتهام

الاتهام هو الجزء المادي على مخالفة القواعد الدستورية^(١)، وتتوعد مناهج المشرع الدستوري في تنظيمه اجراءات توجيه الاتهام والسلطة المختصة بتوجيهه عن الاخلال بالحفاظ على النظام الاتحادي، حيث ذهب الاتجاه الغالب الى تقرير هذا الاختصاص الى احد مجلسي السلطة التشريعية الاتحادية، لكن وفق اجراءات تختلف من دستور لآخر. عليه نبحت في هذا الفرع تحديد السلطة المختصة بتوجيه الاتهام عن الاخلال بالحفاظ على النظام الاتحادي في الدساتير محل الدراسة.

اولا/ السلطة المختصة بتوجيه الاتهام في الولايات المتحدة: اوكلت الفقرة (٢/ القسم ٥) من المادة (١) من الدستور سلطة الاتهام لمجلس النواب، وتبدأ عملية توجيه الاتهام باقتراح يقدم من قبل احد اعضاء الكونجرس او المسؤول التنفيذي نفسه او احدى لجان التحقيق المتفرعة عن الكونجرس، وبعد تقديم مقترح الاتهام يعرض للتصويت، فاذا لم يحصل على الاغلبية فانه يرفض، اما اذا تم قبوله فيحال الى لجنة قضائية لإجراء التحقيقات التي تراها ضرورية، وبعد انتهاء اللجنة تجري عملية تصويت اعضائها وترفع توصياتها الى مجلس النواب، وفي حال اقرار المجلس للاتهام يحال مرة ثانية الى اللجنة القضائية لصياغة مواد الاتهام بصفة نهائية، وبناء على ذلك يصدر مجلس النواب قرار الاتهام بالأغلبية العادية، وينتخب المجلس لجنة لتقديم القرار لمجلس الشيوخ وللقيام بدور الادعاء في محاكمة المتهم^(٢).

(١) ينظر في ذلك : استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر: مصدر سابق، ص ٢٣.

(٢) ينظر في ذلك : استاذنا الدكتور رافع خضر صالح شبر: القواعد الاجرائية لاتهام ومحاكمة رئيس الدولة في الدساتير ذات نظام المجلسين التشريعيين، المصدر السابق، ص ٢٤-٢٥. وينظر د. كاظم علي الجنابي ود. علي مجيد العكيلي: العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في

ثانيا/ السلطة المختصة بتوجيه الاتهام في الهند: تبني المشرع الدستوري الهندي مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وجعل المحاكمة من اختصاص المجلس الذي لم يتول التحقيق^(١)، منحت الفقرة (١) من المادة (٦١) من الدستور سلطة توجيه الاتهام لأي من مجلسي البرلمان، أي لم يوزع اجراءات المسائلة بين المجلسين، انما جعلها سلطة مشتركة، فاذا مارس احد مجلسي البرلمان سلطة توجيه الاتهام يتحول المجلس الاخر لهيئة تحقيق في التهمة بنفسه او تفويض غيره للقيام بالتحقيق^(٢)، ويشترط لتحريك الاتهام: اقتراح قرار بتوجيه تهمة انتهاك الدستور موقع من ما لا يقل عن ربع اجمالي اعضاء المجلس الذي حرك الاتهام^(٣). وتبني مقترح قرار الاتهام بأغلبية لا تقل عن ثلثي مجموع اعضاء المجلس الذي حرك الاتهام^(٤).

ثالثا/ السلطة المختصة بتوجيه الاتهام في البرازيل: خصت الفقرة (١) من المادة (٥١) من الدستور مجلس النواب بسلطة توجيه اتهامات قانونية لرئيس الجمهورية ونائبه ووزراء الحكومة الاتحادية، على ان يكون الاتهام بموجب قرار بأغلبية ثلثي اعضاء المجلس. ونظم قانون رقم (١٠٧٩) لسنة ١٩٥٠ عملية توجيه الاتهام، اجاز هذا القانون لأي مواطن أن يتهم رئيس الجمهورية بجريمة تستوجب العزل بشكوى يقدمها لمجلس النواب، على ان تكون الشكوى مصحوبة بالمستندات والادلة وعدد من الشهود لا يقل عن خمسة^(٥)، وتحال الشكوى الى لجنة منتخبة لهذا الغرض تصدر رأيها خلال (١٠) ايام في مدى اعتبار الشكوى موضوعا للمداولة والمناقشة، فاذا قررت اللجنة عرض الموضوع للمناقشة وتقديمه للتصويت يتم ارسال نسخة اصلية لقرار احالة الشكوى للتصويت للمتهم، وله الحق في الطعن خلال (٢٠) يوماً، واذا صوت المجلس على قرار الاتهام يستدعى المتهم على الفور من قبل السكرتير الاول لمكتب مجلس النواب وينتخب المجلس لجنة من ثلاثة اعضاء لمراقبة محاكمة المتهم،

ظل النظام السياسي الأمريكي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١٣، ٢٠١٦، ص ٣٢ وما بعدها. ود. حميد حنون الساعدي: العلاقة بين الرئيس الأمريكي والكونجرس، مجلة كلية القانون/ جامعة النهدين، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ١٠٥-١٠٧. ينظر:

Elizabeth Rybicki and Michael Greene: The Impeachment Process in the House of Representatives, Congressional Research Service, 2019, P 1-2.

(١) اثارَت مسألة الرئيس جدلاً خلال مناقشات الجمعية التأسيسية، اذ طالب احد الاعضاء باستنساخ التجربة الدستورية الامريكية من حيث منح رئيس المحكمة العليا سلطة رئاسة المجلس الذي يتولى التحقيق والمحاكمة، وذلك لان بقاء رئيس الولايات رئيساً لجلسة التحقيق ومحاكمة الرئيس يثير اشكاليات عميقة، وامر غير مقبول منطقياً، لأنه نائباً للرئيس بحكم منصبه وربما تكون لديه مصلحة في عزل الرئيس، حيث سيتولى ان حدث ذلك رئاسة الدولة، لذلك اقترح ان يتولى رئيس المحكمة العليا رئاسة المجلس الذي يقوم بالتحقيق مع الرئيس لحياذته ومعرفته القانونية. لكن رفض هذا الاقتراح على اساس ان رئيس المحكمة العليا لا يعين الا بموافقة البرلمان من ثم فانه يدين بالولاء له. ينظر:

- Patil S.H.: The Constitution, Government and Politics in India, Vikas Publishing House, New Delhi, 2016, P 87-88.
- Ghosh, Peu: INDIAN GOVERNMENT AND POLITICS, Third Edition, PHI Learning Pvt. Ltd, New Delhi, 2020, P 121-122.

(٢) ينظر في ذلك : الفقرة (٣) من المادة (٦١) من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل. وينظر ايضا:

- Team ARSu: op. cit, P 131.
- Ghosh, Peu: INDIAN GOVERNMENT AND POLITICS, Third Edition, PHI Learning Pvt. Ltd, New Delhi, 2020, P 121-122.

(٣) ينظر في ذلك الفقرة (١/أ) من المادة (٦١) من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٤) ينظر في ذلك الفقرة (١/ب) من المادة (٦١) من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل.

(٥) ينظر في ذلك المادتين (١٤، ١٦) من القانون رقم ١٠٧٩ لسنة ١٩٥٠ (اجراءات اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء)

وترسل القضية اما الى المحكمة الاتحادية العليا اذا كانت التهمة عن جريمة جنائية عادية او الى مجلس الشيوخ اذا كانت عن جريمة تستوجب العزل كما حددتها المادة (٨٥) من الدستور^(١).

رابعا/ السلطة المختصة بتوجيه الاتهام في العراق: منح المشرع الدستوري العراقي اختصاص توجيه الاتهام - المسائلة - لـ احد مجلسي السلطة التشريعية الاتحادية، فالفقرة (أ/ سادسا) من المادة (٦١) من الدستور والمادة (٥٧) من النظام الداخلي لمجلس النواب، قد خصتا مجلس النواب بمسائلة رئيس الجمهورية، ويشترط لتطبيق هذا النص :

- ١- طلب يبين فيه الاسباب التي تدعو لمسائلة رئيس الجمهورية، ويمكن لمجلس النواب الاستعانة باللجان الدائمة او المؤقتة لإجراء تحقيق في التهم الموجهة الى الرئيس^(٢).
- ٢- ان يوافق على طلب المسائلة الاغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب. ولم يحدد الدستور الاغلبية المطلقة من العدد الكلي لأعضاء مجلس النواب ام الاغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، ويبدو ان الاحتمال الثاني هو الراجح، على اساس ان المحكمة الاتحادية العليا قد قررت في احد احكامها (تجد المحكمة ان المقصود (بالأغلبية المطلقة) هي اغلبية (عدد الاعضاء الحاضرين) وليس عدد اعضاء المجلس،...)^(٣).

الفرع الثاني

السلطة المختصة بالمحاكمة

تباينت المواقف الدستورية في تعيين السلطة المختصة بمحاكمة المسؤول عن الاخلال بالحفاظ على النظام الاتحادي، حيث ذهبت بعض الدساتير الى اسناد مهمة المحاكمة الى المجلس التشريعي الثاني، بينما قررت بعض الدساتير اسنادها الى اعلى سلطة قضائية في الدولة، في حين ذهبت دساتير الى تعدد السلطات التي تتولى اجراءات المحاكمة بحسب السلطة المتهمه بالإخلال بواجب الحفاظ على النظام الاتحادي.

اولا/ السلطة المختصة بالمحاكمة في الولايات المتحدة: اسندت الفقرة (ثالثا/ القسم ٦) من المادة (١) من الدستور الامريكي صلاحية المحاكمة لمجلس الشيوخ وحده، ونظم الدستور اجراءات المحاكمة ، حيث اوجب

(١) ينظر في ذلك المواد (١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣) من القانون اعلاه.

(٢) نصت المادة (٨٢) من النظام الداخلي لمجلس النواب للمجلس تشكيل لجان فرعية ولجان مؤقتة ولجان تحقيق بحسب مقتضيات العمل والموضوعات المعروضة عليه. ونظمت المادة (٨٤) صلاحيات لجنة التحقيق حيث تتمتع بصلاحيات تفصي الحقائق فيما هو معروض عليها من قضايا ويحق للجنة دعوة أي شخص لسماع أقواله على وفق الطرق الأصولية ولها حق الاطلاع على كل ما له علاقة بالقضية المعروضة عليها من دون المساس بالقضايا المعروضة على القضاء ولها الاستعانة بالخبراء، ووفقا للمادة (٨٥) من النظام ترفع اللجنة التحقيقية تقريرها وتوصياتها إلى هيئة الرئاسة لعرضها على المجلس لاتخاذ ما يراه مناسباً. للمزيد ينظر: د. عدنان قادر عارف الزنكنه: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا العراقية بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء-دراسة مقارنة-، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ٣١، ص ٣١٠-٣١١. وينظر ايضا: اسماعيل نعمة عبود وميثم حسين الشافعي: مسالة رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ١٦٠. وينظر: محمد خطاب احمد: دور السلطة التشريعية في الرقابة على اعمال الحكومة في النظام البرلماني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٢، السنة ٥، العدد ١٩، ٣٥٧-٣٦١.

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٧/اتحادية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٨/١١. منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: https://www.iraqfsc.iq/krarid/27_fed_2009.pdf وينظر ايضا: ليلي حنتوش ناجي: تأثير البرلمان على رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص ٢٨-٢٩.

الدستور في حالة انعقاد مجلس الشيوخ كسلطة محاكمة على جمع الاعضاء اداء اليمين الدستورية، والملاحظ ان الدستور قد ميّز محاكمة رئيس الدولة عن بقية المسؤولين التنفيذيين من حيث انه اوجب تولي رئيس المحكمة العليا رئاسة مجلس الشيوخ - كسلطة محاكمة - اذا كان المتهم رئيس الدولة، على ان يحصل قرار الادانة على اغلبية ثلثي الاعضاء الحاضرين، وعندما ينعقد مجلس الشيوخ بوصفه هذا، فإنه اجراءاته تختلف عن جلساته العادية، وتبدأ اجراءات المحاكمة بقراءة قرار الاتهام الصادر من مجلس النواب، ثم تعرض الادلة التي استند عليها قرار الاتهام، ثم يستمع للجنة الادعاء التي شكلها مجلس النواب ومهامي المتهم، ولمجلس الشيوخ طلب المزيد من المستندات والاستماع إلى شهادات الشهود، ويمكن لأعضاء مجلس الشيوخ توجيه اسئلتهم خطيًا للشاهد أو رئيس المجلس أو محامي الدفاع، ويتولى رئيس مجلس الشيوخ قراءة هذه الاسئلة، بعدها تغلق المناقشات ويصار الى التصويت على بنود الاتهام، ولا يشترط للإدانة حصول اغلبية الثلثين على جميع بنود الاتهام، اذ يكفي حصول بند واحد على هذه الاغلبية ولو تم تبرئة المتهم من بقية البنود^(١).

ثانيا/ السلطة المختصة بالمحاكمة في الهند: اذا مارس احد مجلسي البرلمان سلطته في توجيه الاتهام للرئيس فان المجلس الثاني يتحول لهيئة تحقيق في التهمة، واجاز الدستور للمجلس المختص بالتحقيق تفويض غيره بإجراء التحقيق، ويحق للرئيس المثل شخصيا امام المجلس - التحقيقي - كما يجوز له تكليف من يمثله في التحقيق، ولا تثبت التهمة على الرئيس الا بقرار يحظى بموافقة اغلبية ثلثي اعضاء المجلس. والملاحظ ان الدستور قد ميّز بين الاغلبية المطلوبة لتوجيه الاتهام والاغلبية المطلوبة للإدانة، اذ لم يتطلب للاتهام سوى ربع اعضاء المجلس بينما شددتها في الادانة وجعلها ثلثي اعضاء المجلس، وبرر احد اعضاء الجمعية التأسيسية هذا التشديد على اساس اختلاف اثار الاتهام عن اثار الادانة، فقرار الاتهام لا ينطوي على اية مفساد اخلاقية ولا يلحق اي عار؛ لأنه ببساطة يعني عدم رضا احد المجلسين عن سياسية الحزب الحاكم، بينما قرار الادانة يرتب اثار قد تنهي السيرة السياسية للرئيس^(٢).

ثالثا/ السلطة المختصة بالمحاكمة في البرازيل: تختلف سلطة المحاكمة بحسب طبيعة الجريمة، فاذا كانت الجرائم توجب العزل من المنصب فيكون مجلس الشيوخ هو المختص بالمحاكمة - موجبات العزل الواردة في المادة (٨٥) من الدستور -، اما اذا كانت الجرائم ذات طابع جنائي فينعقد اختصاص المحاكمة للمحكمة الاتحادية العليا.

(١) ينظر:

Elizabeth Rybicki and Michael Greene: The Impeachment Process in the Senate, Congressional Research Service, 2021, P 4-20.

(٢) ينظر في ذلك الفقرتين (٣، ٤) من المادة (٦١) من الدستور الهندي. ينظر:

- Patil S.H.: The Constitution, Government and Politics in India, Vikas Publishing House, New Delhi, 2016, P 88.
- Ghosh, Peu: INDIAN GOVERNMENT AND POLITICS, Third Edition, PHI Learning Pvt. Ltd, New Delhi, 2020, P 121-122.
- Team ARSu: op. cit, P 131.

١- **المحاكمة امام مجلس الشيوخ الاتحادي:** يختص مجلس الشيوخ وفق الفقرة (١) من المادة (٥٢) والمادة (٨٦) من الدستور بمحاكمة رئيس الجمهورية ونائبه ووزراء الحكومة الاتحادية والقادة العسكريين واعضاء السلطة القضائية الاتحادية عن الجرائم التي تستوجب العزل من المنصب. ونصت الفقرة (١) من المادة (٨٦) على تعليق واجبات الرئيس خلال مدة المحاكمة، ولا ينتهي التعليق الا اذا استمرت المحاكمة لما زاد عن (١٨٠) يوماً. ولم يبين الدستور الاغلبية المطلوبة للإدانة. واذا انتهت اجراءات المحاكمة يقدم رئيس المحكمة الاتحادية العليا تقريراً موجزاً عن الشكوى وأدلة النيابة والدفاع، ويعرض قرار الحكم على تصويت اعضاء مجلس الشيوخ، فاذا صدر قرار بالإدانة يحدد مجلس الشيوخ مدة عدم أهلية المدان لممارسة أي وظيفة عامة، واذا تبين ارتكابه جريمة جنائية عادية تحال القضية الى القضاء^(١).

٢- **المحاكمة امام المحكمة الاتحادية العليا:** تختص المحكمة الاتحادية العليا بمحاكمة رئيس الجمهورية ونائبه، وأعضاء الكونغرس الوطني وأعضاء المحكمة نفسها والنائب العام للجمهورية ووزراء الحكومة الاتحادية وقادة الأسطول والجيش والقوات الجوية، وأعضاء المحاكم العليا ومحاكم حسابات الاتحاد ورؤساء البعثات الدبلوماسية الدائمة عن الجرائم الجنائية العادية^(٢).

رابعاً/ السلطة المختصة بالمحاكمة في العراق: ميّز المشرع الدستوري العراقي بين سلطة المحاكمة وبين سلطة الاعفاء، حيث اسند الاولى للمحكمة الاتحادية العليا بينما منح الثانية لمجلس النواب:

١- **سلطة المحاكمة:** تحتص المحكمة الاتحادية العليا بمحاكمة رئيس الجمهورية وفقاً للبند (سادساً) من المادة (٩٣) من الدستور، ونظمت المادة (٢٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا اجراءات المحاكمة، حيث تبدأ اجراءاتها بعد ارسال طلب الاتهام بكتاب موقع من رئيس مجلس النواب يتضمن أصل الطلب المقدم إلى المجلس وأسبابه والتهمة الموجهة إلى رئيس الجمهورية ومحضر التصويت عليه. ويبلغ رئيس الجمهورية بعد تسجيل الطلب لدى المحكمة ويطلب منه الاجابة عنه تحريرياً خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تبليغه، ولا يمنع ذلك المحكمة من أن تطلب منه الحضور والاستماع إلى أقواله، ثم يُزود رئيس المحكمة وأعضاؤها بنسخة من الطلب ومرفقاته وإجابة رئيس الجمهورية عليه ويُعين موعداً للنظر فيه من دون مرافعة أو بجلسة غير علنية، إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك، وتبّت المحكمة في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية بعد استكمال إجراءاتها في الجلسة ذاتها أو في جلسة أخرى تُحددها المحكمة، وفي حالة الحكم بالإدانة يُرسل قرار المحكمة إلى مجلس النواب للنظر في إعفاء رئيس الجمهورية، وتكفي المحكمة بإشعار مجلس النواب بقرارها في حال البراءة. اما الاغلبية المطلوبة لقرار الادانة، فان المادة (٣٣) من النظام اشارت الى القاعدة العامة في نصاب انعقاد المحكمة

(١) ينظر في ذلك المادتين (٣١، ٣٣) من القانون رقم (١٠٧٩) لسنة ١٩٥٠. ينظر:

Jody C. Baumgartner and Naoko Kada: Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective Greenwood Publishing Group, 2003, P 8.

(٢) ينظر في ذلك الفقرة (ب/ج/١) من المادة (١٠٢) من الدستور البرازيلي لسنة ١٩٨٨ المعدل.

والاغلبية المطلوبة لقراراتها، حيث تتخذ المحكمة برئاسة رئيسها أو من يحل محله وحضور ثمانية من أعضائها، وتصدر قراراتها بالأكثرية^(١).

٢- سلطة الإعفاء: منحت الفقرة (ب/سادسا) من المادة (٦١) من الدستور سلطة الإعفاء لمجلس النواب، ويشترط لإعفاء رئيس الجمهورية وفق هذه الفقرة: صدور حكم بإدانته من قبل المحكمة الاتحادية العليا عن الحث باليمين الدستورية أو انتهاك الدستور أو الخيانة العظمى. وإن يوافق مجلس النواب على الإعفاء بالأغلبية المطلقة لأعضائه. ولا تؤيد الفصل بين سلطتي المحاكمة والإعفاء، فالتنظيم الدستوري للمسائلة لا ينبغي طابعها الجنائي، وكان الأجدر الاكتفاء بإدانة المحكمة الاتحادية العليا بوصفها سلطة قضائية متخصصة في مسألة قانونية، زيادة على أن قراراتها نهائية وملزمة، فقد تتوصل المحكمة بما لديها من معرفة قانونية ودستورية الى ادانة رئيس الجمهورية بعد ثبوت ارتكابه احد الاسباب الموجبة للإعفاء، لكن الاعتبارات السياسية قد تقف ضد تحقيق الاغلبية المطلوبة للإعفاء، فيبقى الرئيس في منصبه رغم ادانته من اعلى سلطة قضائية، كما تؤيد ما ذهب اليه البعض من ضرورة تشديد الاغلبية المطلوبة لإعفاء رئيس الدولة، على اساس توازي الاشكال على اقل تقدير، فكيف يعين رئيس الجمهورية بأغلبية الثلثين ويعفى بالأغلبية المطلقة^(٢).

(١) استتنت المادة (٣٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا من القاعدة العامة اعلاه قرارات المحكمة الخاصة بالفصل في المنازعات الحاصلة بين الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية فيلزم أن تصدر بأكثرية الثلثين. ينظر المادة (٣٣) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٢) ينظر في ذلك: د. جعفر عبد السادة بهير: العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، السنة ٨، ٢٠١٦، ص ٤٧١-٤٧٢. وينظر كذلك: د. ياسر عطوي عيود: التنظيم الدستوري لمسؤولية رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية، ٢٠١٠، ص ١٠٠. وينظر د. افين خالد عبد الرحمن: المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في النظام البرلماني (دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نموذجاً)، المجلة الدولية والسياسية، العدد ٣٠، ٢٠١٦، ص ١٢٠-١٢٩.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا الدراسة الى مجموعة من النتائج والمقترحات:

اولاً/ استنتاجات الدراسة:

١- لا يمكن القول بوجود نظام اتحادي يعد مصداق للمبدأ الفدرالي ما لم يستوف عناصره الرئيسية ومعايير تفردته وتميزه عن بقية الانظمة الحاكمة لشكل الدول، اذ يستلزم إقامة نظام اتحادي حقيقي وقادر على تحقيق اغراضه ويجسد ارادة واضع الدستور الاتحادي اعتماد مبدئي الثنائية والتعددية، اذ يحكم مبدأ الثاني الجانب التأسيسي للنظام الاتحادي، اذ يتطلب المبدأ الفدرالي وجود ثنائية دستورية في الدولة الاتحادية، اي وجود دستور اتحادي يحكم ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي من حيث انشاء المؤسسات الاتحادية وتحديد اختصاصاتها ويجاد اليات دستورية لفض المنازعات التي قد تحدث بين اطراف النظام الاتحادي. زيادة على تحديد نطاق (الحق التأسيسي الفرعي) اي مدى قدرة الوحدات المكونة على وضع دساتيرها الخاصة. وبالمقابل يجب الاقرار بحق الوحدات بوضع دساتير خاصة تعكس القيم والمصالح المحلية وتنظم ممارسة السلطة في هذه الوحدات وبما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي. وقد انتج مبدأ الثنائية الدستورية مبدأ التعددية، والذي يحقق اثره في مجال ممارسة السلطة، اذ اقتضت طبيعة النظام الاتحادي تقاسم السلطة بين اكثر من مستوى، يزيد عددها او يقل بحسب ظروف وموقف المشرع الدستوري.

٢- تطلب حماية النظام الاتحادي توفير مجموعة مبدئية من الاسس التأسيسية، تأتي في مقدمتها تحقيق (الترباط التأسيسي) بين الاساس الدستوري للنظام الاتحادي والمبدأ الديمقراطي، من خلال اعتماد الوسائل الديمقراطية في وضع الدساتير الاتحادية؛ لان تحقيق مثل هذا الترباط لا يعزز مبدأ سيادة الشعب وحسب، بل انه يؤثر حتى في تكييف الدستور الاتحادي على انه تجسيد لفكرة الدستورية، ويصد الاتجاهات التي حاولت تكييفه على انه تجسيد لفكرة تعاقدية تجيز لأطراف النظام الاتحادي حل هذه الرابطة والانسحاب من الاتحاد لمجرد عدم توافقه مع مصالحها الخاصة، فقيمة الدستور الاتحادي تنبع من كونه اداة إنشاء النظام الاتحادي واداة لتحقيق مبدأ تقاسم السلطة الذي يقوم عليه هذا النظام. واذا كان الدستور الاتحادي يشكل مع بقية الدساتير الفرعية اطار متكامل يحكم النظام الدستوري في الدولة الاتحادية، فلا يعني ذلك مساواتهما بالقيمة الدستورية، ولذلك اتجهت ارادة المشرع الدستوري في الدول محل الدراسة الى اقرار سمو الدستور الاتحادي لأعلوية السلطة التي وضعت.

٣- ان تحقيق فاعلية وسائل حماية النظام الاتحادي تتوقف على مدى الثبات الدستوري الذي اعتمده واضع الدستور الاتحادي؛ لان تبني المشرع الدستوري درجة -معقولة- من الجمود الدستوري سيكون ضروريا لتحقيق حماية النظام الاتحادي او قل ان شئت حماية اساسه الدستوري، من خلال التشديد في اجراءات تعديل الدستور الاتحادي على نحو يحول دون انفراد احد اطراف النظام الاتحادي في تعديل الدستور، وبما يسلب قدرة الوحدات الراضة للتعديل على الانفصال عن الاتحاد او امتناعها عن تنفيذ ما عُلِّل من الدستور الاتحادي. ان الجمود الدستوري الذي يحفظ النظام الاتحادي ويصون امكانية استمراره هو الجمود النسبي الذي يتفق مع طبيعة النظام الاتحادي الذي ينطوي على عوامل قد تخل باستقراره، لذا من الضروري توفير ضمانات تحقق الاستقرار، وحيث ان الجمود النسبي يؤسس اطار دستوري

مستقر، ويسهم في حماية الحقوق والقيم الدستورية، ويحفظ الاستقلال الذاتي للوحدات، وجب ان يكون هذا الجمود نسبياً، يتوافق مع الحيوية التي يتصف بها النظام الاتحادي.

٤- يؤثر التصميم الدستوري لبنية النظام الاتحادي في نجاح الضمانات الدستورية لحماية النظام الاتحادي، ويخضع هذا التصميم الى اساسين الاول يحكم تصميم البنية الخارجية للنظام الاتحادي والثاني يحكم بنيته الداخلية، وتفرع عن الاساس الاول ضابطان حكما عملية تشكل الدولة الاتحادية، ضابط توحيدي يجمع كيانات سياسية متعددة ومنفصلة قبل الاتحاد، لتحقيق ما تعجز عن تحقيقه هذه الكيانات منفردة، ويستلزم هذا الضابط تبني المشرع الدستوري كل مما شأنه تسهيل عملية الاتحاد كتحصين الاستقلال الذاتي للوحدات المكونة، وضابط تفكيكي يحكم عملية تفكيك كيان سياسي موحد الى عدة كيانات لاستيعاب التنوع الاثني، ويوفق بين رغبة هذه الكيانات وبين الاحتفاظ بوحدة الدولة، ويستلزم هذا الضابط اعتماد مفهوم جديد للوحدة يقوم على الاعتراف الدستوري بالوحدات المكونة للدولة الاتحادية، وضمان بقاءها ضمن هيكل الاتحاد. اما الاساس الحاكم للبنية الداخلية للنظام الاتحادي فان مفعوله ينصرف الى ترسيم الحدود الداخلية للوحدات المكونة للدولة الاتحادية، وهو محكوم بضابطين، احدهما يعتمد اختلاف التركيبة الاجتماعية لبناء وحدات على اسس عرقية مما يفرض على واضع الدستور الاتحادي توفير ضمانات (توافقية) تضمن حصول المجموعات العرقية على قدر من الاستقلالية والمشاركة، والاخر يعتمد اسس اقليمية تعمل على خلط المجموعات العرقية داخل الوحدات، ويملي على المشرع الدستوري اقرار ضمانات (تكاملية) لتقسيم السلطة على اسس اقليمية. وتباينت المواقف الدستورية في اعتماد شكل معين من هذه الاسس بحسب ظروف تكون الاتحاد وطبيعة مكوناته.

٥- يعتمد نجاح ضمانات تحصين النظام الاتحادي على موقف المشرع الدستوري من تحديد المركز الدستوري للوحدات المكونة للدولة الاتحادية، ويخضع هذا الموقف الى عوامل سابقة على تبني النظام الاتحادي تحكم وضع الوحدات قبل الدخول في الاتحاد، فكلما كانت الوحدات تتمتع بمركز سيادي واستقلال متساوي، كلما اعتمد المشرع الدستوري بناءً دستورياً متماثلاً، اي تكوين النظام الاتحادي من وحدات متماثلة في التسمية والمركز الدستوري، مع معالجة مختلفة لوضع العاصمة الاتحادية، وكلما كانت العلاقة السابقة بين الوحدات مختلة في توازنها ومتفاوتة في عناصرها، جاء النظام الاتحادي لاستيعاب هذا الاختلال، عن طريق اقرار مركز دستوري متباين لهذه الوحدات سواء من حيث التسمية ام الاختصاصات الدستورية ام التمثيل في المؤسسات الاتحادية، وكلما اعتمد منهجا تماثلها في تحديد المركز الدستوري للوحدات كلما تعززت قدرة ضمانات حماية النظام الاتحادي.

٦- ينطوي النظام الاتحادي على منظومة علاقات متداخلة في اتجاهين، اتجاه عمودي يحكم العلاقة بين السلطة الاتحادية والوحدات المكونة للنظام الاتحادي، واتجاه افقي يضبط العلاقة بين الوحدات دون الاتحادية ذاتها، وتستلزم حماية جوهر النظام الاتحادي وفكرته الاساسية المتمثلة بمبدأ تقاسم السلطة ايجاد ضمانات دستورية تحقق التوازن في هذه العلاقات بما يحول دون هيمنة طرف بعينه مما يخل بهذا التوازن، وتباينت المواقف الدستورية في تعاملها مع ضمانات تحقيق هذا التوازن، فاذا كانت قد اشتركت في اقرار الية للتحكيم الدستوري، من خلال منح سلطة اتحادية عليا ذات طابع قضائي للقيام بمهمة محكم دستوري بين اطراف النظام الاتحادي واسنادها بالاختصاصات الدستورية

التي تعينها في انجاز هذا التحكيم من خلال الرقابة على الدستورية وتفسير الدستور الاتحادي وحسم المنازعات العمودية والافقية بين اطراف النظام الاتحادي. فإنها اختلفت في طبيعة الضمانات الخاصة بتحقيق التوازن في كل علاقة، فعملت الدساتير على تحقيق التوازن العمودي من خلال تقسيم الاختصاصات الدستورية بين السلطة الاتحادية والوحدات دون الاتحادية وفق مناهج مختلفة، واضفاء قدر من المرونة في هذا التقسيم عبر اقرار اليات التفويض الدستوري للاختصاصات. بينما عملت الدساتير على تحقيق التوازن الافقي من خلال افتراض تماثل الوضع الدستوري للوحدات وتقييد سلطاتها بما يحول دون امتلاكها قدرة ذاتية لحسم منازعاتها، والتخصيص الاجمالي لاختصاصاتها، اي ان لا يخصص صلاحيات معينة لوحدات معينة. ويجاد مؤسسات اتحادية تنسق العلاقة بين هذه الوحدات.

٧- يستهدف الالتزام الدستوري بحظر المساس بالنظام الاتحادي حماية الثبات لهذا النظام من خلال تحصين السيادة الشكلية لقواعد الدستور الاتحادي، اذ يفترض هذا الالتزام اقرار المشرع الدستوري ضمانات تعمل على تقييد سلطة تعديل الدستور الاتحادي تقييدا موضوعيا يحصن المبادئ الاساسية للدستور ومن بينها النظام الاتحادي، وتقييدا اجرائيا يضبط عملية تعديل الدستور بما يحقق فكرة المشاركة في ممارسة السلطة، وذلك من خلال ضمان دور للوحدات المكونة للدولة الاتحادية بالمساهمة في هذه العملية. ويفترض هذا الالتزام لزوم اجراء تعديل للدستور الاتحادي عند تحقق اسبابه الموجبة يراعي عند اجراءه الحدود الموضوعية والاجرائية التي نص عليها المشرع الدستوري، سواء من حيث عدم النيل من المبادئ التي حصنها الدستور ام من حيث الاجراءات الحاكمة لعملية التعديل ابتداء من اقتراح مشروع التعديل ولحين المصادقة النهائية عليه.

٨- تباينت مواقف الدساتير الاتحادية من مبدأ حظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي، فدساتير ذهبت الى منع سلطة التعديل الدستور من اجراء اية تعديل يمس النظام الاتحادي بشكل دائم، بينما دساتير اخرى اقرت هذا المنع لكن بشكل مؤقت او استثنائي، وذهب دساتير اخرى الى الاقرار بإمكانية تعديل التفاصيل الدستورية للنظام الاتحادي دون المساس بأصله، فابتكرت منهج يقوم على التدرج في اجراءات تعديل الدستور، بحيث يشمل مستوى عام لإجراءات التعديل ينطبق على جميع نصوص الدستور الاتحادي، ومستوى اخر ينطوي على تشديد هذه الاجراءات من خلال لزوم استيفاء اجراءات التعديل العامة ويضاف اليها اجراءات خاصة متى انصب التعديل على مبدأ من مبادئ النظام الاتحادي.

٩- ان تبني النظام الاتحادي اثر في طبيعة اجراءات تعديل الدستور الاتحادي، سواء من حيث تحديد جهة اقتراح مشروع التعديل ام مناقشته ام اعتماده النهائي، اذ يستلزم المبدأ الفدرالي تحقيق مبدأ المشاركة في ممارسة سلطة التعديل الدستوري، وذلك من خلال منح الوحدات دور مهم في هذه العملية سواء من حيث حقها في اقتراح مشروع التعديل ام من حيث دورها في الموافقة عليه. على اساس ان تنظيم المشرع الدستوري لهذه الاجراءات تجسد الطبيعة الخاصة للنظام الاتحادي من حيث كونه نظام قائم على تسوية سياسية مسبقة تفترض تمكين الوحدات المكونة من المشاركة في تعديل اسس هذه التسوية وتزويدها بالوسائل الدستورية التي تضمن حفظ حقوقها. وقد تباينت المواقف الدستورية في منحها او منعها هذا الحق. فدساتير اقرت حق الوحدات المباشر في اقتراح والموافقة على مشروع التعديل، بينما دساتير اخرى جعلت ممارسة هذا الحق بشكل غير مباشر عن طريق المجلس التشريعي الثاني (الممثل

للوحدات)، ولساتير اأرى لم تمنح الوحدات اي اسهام في عملية التعديل الا اذا انصب هذا التعديل على المساس بحقوقها، سواء بإعادة توزيع الاختصاصات الدستورية، ام بالمساس بقاعدة التمثيل والمشاركة في ممارسة السلطة الاتحادية.

١٠- يستلزم الالتزام بحظر المساس بالثبات الدستوري للنظام الاتحادي تطبيق فكرة انحراف سلطة التعديل الدستوري، فمن المتصور عدم التزام هذه السلطة بالقيود الموضوعية والاجرائية التي فرضها المشرع الدستوري مما يحرف عملية التعديل عن مسارها ويعجزها عن تحقيق الغايات التي صيغت هذه القيود لأجل تحقيقها، مما يقتضي تبني ما يترتب على هذه الفكرة من اثار تحمي الثبات الدستوري للنظام الاتحادي واخصها تنظيم رقابة على دستورية التعديلات الدستورية. وقد تفاوتت المواقف الدستورية في اقرارها او انكارها لهذا النوع من الرقابة كما اختلفت في مدى هذه الرقابة. وكان للقضاء الدستوري دور مهم في تطبيق هذه النظرية وفق منطلقات تختلف بحسب عقيدة هيئة القضاء الدستوري والقيم التي يؤمن بها المشرع الدستوري.

١١- يستهدف الالتزام بحظر المساس بالنظام الاتحادي تحصين سلامة هذا النظام من خلال الحفاظ على فكرة السيادة في الدولة الاتحادية وتحقيق تكاملها ووحدتها الاقليمية، ويتأسس الالتزام بسلامة النظام الاتحادي على قاعدة دستورية تعارفت الدساتير الاتحادية على النص عليها مباشرة او ضمناً وطبقها القضاء الدستوري ولو في حال غياب الموقف الدستوري ازاءها؛ لدورها في ضمان ديمومة النظام الاتحادي واستقراره، وتتمثل هذه القاعدة بحظر انفصال الوحدات المكونة للدولة الاتحادية، ويؤدي الالتزام بحظر المساس بسلامة النظام الاتحادي الى تأكيد مبدأ المشاركة في ممارسة السلطة وتحقيق قيم العدالة والمساواة وقبول فكرة التعددية القانونية والدستورية في الدولة الاتحادية وتحقيق التوازن في العلاقات السياسية والسيادية التي تجمع مؤسسات النظام الاتحادي.

١٢- تباينت المواقف الدستورية من مبدأ حظر انفصال وحدات النظام الاتحادي، فبينما ذهب دساتير الى الاقرار الصريح بهذا الحظر، ذهب دساتير اأرى الى الاشارة اليه بشكل غير مباشر يمكن استخلاصه من بعض المبادئ والقرائن الدستورية، وفي جميع الاحوال فان نطاق هذا الالتزام يجب ان يمتد ليشمل في حمايته حظر المساس بالبنية الاقليمية للدولة الاتحادية وحفظ التوازن في رابطة الانتماء للنظام الاتحادي بما يحقق الاستقرار في النظام السياسي للدولة الاتحادية عن طريق تطبيق مبادئ توزيع السلطة وتقييدها عبر اعتماد اليات دستورية تكفل الفصل العمودي بين سلطات النظام الاتحادي والقائم على ايجاد اليات للتعاون والتأثير المتبادل بينهما.

١٣- اتجهت ارادة المشرع الدستوري في الدول محل الدراسة الى اعتبار النظام الاتحادي مبدأ دستورياً اساسياً يقوم عليه كيان الدولة الاتحادية، وترتب على منح النظام الاتحادي هذه القيمة الدستورية تقرير سيادته الدستورية، من حيث اعتباره - قاعدة دستورية- تكتسب ما لقواعد الدستور الاتحادي من سمات، وفي مقدمتها مبدأ سمو الدستور، من زاوية اعتبار القواعد الدستورية للنظام الاتحادي معايير تحكم دستورية القواعد القانونية الدنيا من جانب، ومشروعية سلطات الدولة الاتحادية في مستوياتها من جانب اأر. ان الاقرار بالقيمة الدستورية للنظام الاتحادي بوصفه مبدأ دستورياً اساسياً القى على عاتق مؤسسات الدولة الاتحادية واجب الحفاظ على هذه القيمة وبما يصون سيادته الدستورية؛ لان منح النظام الاتحادي هذه القيمة، يجعله مبدأ ملزم لسلطات الدولة كافة ومعيار يحكم عملية تفسير

الدستور الاتحادي يجب إعماله لاستخلاص نية وإرادة واضع الدستور، وبما يؤسس نظام دستوري حقيقي يتكافل مع النظام الاتحادي.

١٤- يستهدف واجب الحفاظ على النظام الاتحادي تحقيق امرين، تحصين قيمته الدستورية بوصفه مبدأ دستورياً أساسياً، وحصين سيادته الدستورية من خلال اعتماد اليات دستورية متطورة للرقابة على الدستورية تتسجم مع المبدأ الفدرالي. وعملت الدساتير على تحقيق الامر الاول من خلال اقرار اليات دستورية لمسائلة ومحكمة المسؤولين عن الاخلال بالقيمة الدستورية لهذا النظام، سواء بالحنث بمضمونه الوارد في صيغة اليمين الدستورية ام انتهاك احكام الدستور الاتحادي ام ارتكاب فعل يشكل عنصر من عناصر الخيانة العظمى. بينما ذهبت الدساتير الى الحفاظ على السيادة الدستورية للنظام الاتحادي عن طريق اقرار اليات مبتكرة للرقابة على الدستورية، وذلك من خلال تقييد سلطة وضع الدستور دون الاتحادي بمبدأ السيادة الدستورية للنظام الاتحادي، وذلك من خلال تطبيق فكرة التعارض الدستوري بين الدستورين الاتحادي ودون الاتحادي، وإبطال كل نص يرد في الدساتير دون الاتحادية ثبت تعارضه للدستور الاتحادي. وقررت الدساتير ضمانات اخرى للحفاظ على مبدأ السيادة الدستورية من خلال تقييد السلطتين التشريعتين الاتحادية ودون الاتحادية بهذا المبدأ من خلال اسناد هيئة التحكيم الدستوري باختصاص تقدير دستورية التشريعات الاتحادية ودون الاتحادية.

١٥- ارتبط موقف الدساتير محل الدراسة من واجب الحفاظ على النظام الاتحادي من موقفها من مبدئي السيادة الدستورية للنظام الاتحادي ومدى اعتباره مبدأ دستورياً أساسياً، وجرى اغلب الدساتير الاتحادية على النص الصريح على مبدأ سمو الدستور الاتحادي، بينما ذهبت دساتير اخرى الى تبني مبدأ السمو بشكل ضمني يمكن استخلاصه من خلال تحليل البنية العامة للدستور، والاستناد لبعض النصوص الدستورية كالنصوص التي نظمت الالتزام بمراعاة احكام الدستور الاتحادي او تلك التي قيدت سلطة تعديل الدستور الاتحادي او مضامين اليمين الدستورية. اما موقف الدساتير من واجب الحفاظ على القيمة الدستورية للنظام الاتحادي فانه ارتبط بمضامين اليمين الدستورية على اساس انها اقرار دستوري بالقيم التي يعتبرها المشرع الدستوري جديرة بالحماية بوصفها مبادئ دستورية اساسية يقوم عليها كيان الدولة الاتحادية والنظام الدستوري فيها. حيث ذهبت بعض الدساتير الى تقرير واجب الحفاظ في صيغة اليمين بشكل ضمني عن طريق الربط بين واجب الحفاظ على الدستور الاتحادي وبين النظام الاتحادي، على اعتبار ان هذا الدستور يمثل اساس النظام الاتحادي، بينما ذهبت دساتير اخرى الى النص صراحة على واجب الحفاظ على النظام الاتحادي وتضمن ذلك في صيغة اليمين الدستورية.

ثانياً/ مقترحات الدراسة:

أ- المقترحات الخاصة بالدستور العراقي:

١- إعادة تصميم البنية الفدرالية لجمهورية العراق من خلال تبني اساس الفدرالية الاقليمية المتماثلة، واعتبار كل محافظة اقليم اتحادي قائماً بذاته. وازالة صفة (المكونات الاتحادية) عن الادارات المحلية.

٢- استبدال نص المادة (١١٦) بالنص الاتي (اولا/ يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة اتحادية واقاليم اتحادية. ثانيا/ يقر هذا الدستور كل محافظة بحدودها الادارية اقليما اتحاديا). وتعديل والغاء النصوص الدستورية ذات العلاقة في ضوء ذلك.

٣- ايجاد الية دستورية تتولى عملية تسوية الخلافات الحدودية -كمرحلة اولية قبل تأسيس الاقاليم- سواء بين اقليم كردستان والسلطة الاتحادية ام بين المحافظات، تمارس عملها خلال مرحلة انتقالية تحسم خلالها هذه الخلافات خلال مدة معقولة يحددها المشرع الدستوري، ونقترح ان تقوم بهذه المهمة هيئة فنية تضم في تكوينها ممثلين عن السلطة الاتحادية والاقاليم. على ان تراعي في عملها الحقائق التاريخية والقانونية لهذه المسألة.

٤- اضافة نص في دستور جمهورية العراق يحكم عملية انضمام الاقاليم واندماجها في اقليم واحد او انفصالها عن اقليم سبق وان انضمت اليه. على ان يتضمن هذا النص ان يكون الانضمام او الانفصال وفق -اتفاقية اولية- بين الطرفين تضمن اشتراك ممثلين عن السلطة الاتحادية في مجرى هذه الاتفاقية، ثم يقدم طلب الانضمام او الانفصال الى السلطة الاتحادية بوصفها المختصة بالحفاظ على النظام الاتحادي وفق نص المادة (١٠٩) من الدستور، لتتولى الاشراف والرقابة على مضمون هذه الاتفاقية، على ان يعرض المشروع وجوباً على المحكمة الاتحادية العليا لبحث دستوريته، قبل عرضه للاستفتاء في الاقاليم المعنية. والغاء وتعديل النصوص الدستورية ذات العلاقة في ضوء ذلك، ونقترح ان يكون النص كالآتي (اولا/ لإقليمين اتحاديين او اكثر الاندماج وتكوين اقليما اتحاديا. ثانيا/ يجوز لاحد الاقاليم المنضمة وفق الفقرة (اولا) من هذه المادة الانفصال عن الاقليم الجديد. ثالثا/ تجري عملية الانضمام او الانفصال وفق اتفاقية بين الطرفين تشترك فيها السلطة الاتحادية. رابعا/ يعرض مشروع الاتفاقية على المحكمة الاتحادية العليا لبحث توافقه مع هذا الدستور. خامسا/ اذا قررت المحكمة الاتحادية العليا دستورية مشروع اتفاقية الانضمام او الانفصال يقدم طلب الانضمام للإقليم او الانفصال عنه الى مجلس الوزراء الاتحادي. سادسا/ يكلف مجلس الوزراء الاتحادي المفوضية العليا المستقلة للانتخابات باتخاذ اجراءات الاستفتاء ضمن الاقاليم المعنية خلال مدة لا تزيد عن ستة اشهر من تاريخ ورود الطلب لمجلس الوزراء الاتحادي، ويعد الاستفتاء ناجحا اذا حاز على الاغلبية المطلقة في الاقاليم المعنية) .

٥- اضافة نص لدستور جمهورية العراق يتضمن تنظيم العلاقات بين الاقاليم، تحت اشراف السلطة الاتحادية.

٦- إضافة نص دستوري يمنع الاقاليم من الانفصال عن جمهورية العراق تحت اي مبرر من ناحية، ويمنعها من تكوين اتحاد داخلي يمنحها مركزا دستوريا اعلى من كونها اقليم في دولة اتحادية من ناحية اخرى. ليكون النص المقترح كالآتي (يحظر على الاقاليم الاتحادية:

اولا/ الانفصال عن جمهورية العراق. وللسلطة الاتحادية اتخاذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على وحدة الدولة وسلامة اراضيها.

ثانيا/ تكوين اتحاد داخلي بينها يمنحها وضعاً دستوريا يختلف عن وضعها في هذا الدستور).

٧- اضافة نص دستوري يمنع الاقاليم من ابرام المعاهدات الدولية ليكون النص المقترح كالآتي: (يحظر على الاقاليم الاتحادية :

اولاً/ ابرام او الانضمام الى معاهدات دولية او منظمة دولية.

ثانياً/ لإقليميين اتحاديين او اكثر ابرام اتفاقية تنظم ممارستها لاختصاصاتها الدستورية بما لا يتعارض ما هذا الدستور .
ثالثاً/ يعرض مشروع الاتفاقية في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة على المحكمة الاتحادية العليا لتقرر:

١- عدم تعارض مشروع الاتفاقية مع هذا الدستور .

٢- الغاء مشروع الاتفاقية لتعارضه مع هذا الدستور .

رابعاً/ يعرض مشروع الاتفاقية الذي نصت عليه الفقرة (ثانياً) من هذه المادة على الاستفتاء العام لسكان الاقليم المعني، ويعد الاستفتاء ناجحاً اذا حاز على اغلبية الثلثين).

٨- الغاء نص البند (رابعاً) من المادة (١٢١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٩- اضافة نص في دستور جمهورية العراق يمنع تكوين الاقاليم على اسس عرقية او دينية او مذهبية، مع ضمان حقوق الاقليات والمكونات من خلال الزام سلطة وضع دستور الاقليم بتضمين دساتيرها ما يضمن حق هذه الاقليات في المشاركة في ممارسة السلطة في الاقليم والتمثيل في مؤسساته الدستورية وبما يحقق المبادئ الديمقراطية وبما لا يتعارض مع الدستور الاتحادي.

١٠- نقترح على المشرع الدستوري منح الاقاليم مركزاً دستورياً متماثلاً من حيث اختصاصاتها الدستورية، وتمثيلها في المؤسسات الاتحادية، ومشاركتها في ممارسة السلطة على المستوى الاتحادي.

١١- اقرار وضع خاص للعاصمة الاتحادية والغاء التمييز بين بغداد بحدودها البلدية وبغداد بحدودها الادارية الذي نص عليه البند (اولاً) من المادة (١٢٤) من الدستور، على ان يمنع هذا الوضع الخاص اعلان بغداد اقليماً اتحادياً او انضمامها الى اقليم اخر؛ نظراً لطبيعتها الخاصة بوصفها عاصمة للدولة الاتحادية ومركز المؤسسات الدستورية، ولحفظ استقلاليتها بوصفها عامل موازنة وقيمة توحيد.

١٢- إضافة نص دستوري يجعل رقابة المحكمة الاتحادية العليا رقابة وجوبية على مشاريع دساتير، وذلك بالزام السلطة المختصة بوضع دستور الاقليم بعرضه على المحكمة الاتحادية العليا لفحص توافقه مع الدستور الاتحادي قبل عرضه على الاستفتاء العام في الاقليم.

١٣- إضافة نص دستوري يمنح المحكمة الاتحادية العليا الرقابة على دستورية تعديل الدستورين الاتحادي والاقليمي. على ان تكون هذه الرقابة وجوبية وسابقة، من خلال الزام سلطة التعديل بإحالة مشروع التعديل الى المحكمة الاتحادية العليا لفحص دستورية التعديل المقترح، على ان تبحث المحكمة دستورية تعديل دستور الاقليم من زاوية توافق هذا التعديل مع الدستور الاتحادي. اما بحث توافقه مع دستور الاقليم فيجب ان يترك للقضاء الدستوري في الاقليم المعني.

١٤- ايجاد اليات دستورية تعيد التوازن للعلاقة بين السلطة الاتحادية وسلطات الاقليم وهذا يستلزم: الغاء نص المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق واستبداله بنص يمنح الاولوية للقوانين الاتحادية على قوانين الاقليم عند التعارض بينهما.

١٥- الغاء نص البند (ثانيا) من المادة (١٢١) من دستور جمهورية العراق واستبداله بنص يمنع الاقاليم الاتحادية من تعديل تطبيق القانون الاتحادي.

١٦- اضافة نص دستوري يجيز تفويض الاختصاصات بين السلطة الاتحادية وسلطة الاقاليم الاتحادية على ان يحدد المشرع الدستوري الاختصاصات التي يجوز تفويضها. ويحدد الجهة التي تمتلك صلاحية اتخاذ قرار التفويض وتحديد مدة معينة له. وتعديل والغاء النصوص الدستورية ذات العلاقة في ضوء ذلك.

١٧- نقترح على المشرع الدستوري اعادة توزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطة الاتحادية وسلطة الاقاليم، ونقترح اتباع طريقة حصر اختصاصات السلطتين الاتحادية وسلطة الاقليم في قائمتين مستقلتين، وقائمة بالاختصاصات المشتركة، على ان ينظم المشرع الدستوري طريقة ممارسة هذه الاختصاصات، ونرى ان انسب طريقة هي تبني اسلوب الفدرالية التعاونية بدلا من الفدرالية التنافسية التي اعتمدها الدستور الحالي، وذلك من خلال تقرير اختصاص السلطة الاتحادية بتشريع القواعد العامة لهذه الاختصاصات على ان تتولى الاقاليم تشريع القواعد التنفيذية في حدود القواعد العامة التي سنتها السلطة الاتحادية، على ان تكون الاولوية للقانون الاتحادي عند التعارض بين القواعد العامة التي وضعتها السلطة الاتحادية والقواعد التنفيذية التي سنتها سلطة الاقليم.

١٨- نوصي المشرع الدستوري بتعديل الدستور على نحو تضمنه نص صريح يسند الاختصاصات (المتبقية) اي التي لم ينظمها الدستور للسلطات الاتحادية بدلا من سلطات الاقاليم. وتعديل والغاء النصوص الدستورية ذات العلاقة في ضوء ذلك.

١٩- نقترح على المشرع الدستوري تعديل نص البند (٩) من المادة (٦١) من الدستور على نحو تضمنه نصا ينظم الية للتدخل الاتحادي، بوصفه اجراء لازم لحماية النظام الاتحادي خلال حالة الطوارئ والحرب، على ان يتضمن هذا النص منح السلطات الاتحادية حق التدخل في الاقاليم الاتحادية، بما في ذلك انتقال الاختصاصات الدستورية المقررة للإقليم الى السلطة الاتحادية. في حالات مخالفة الاقليم الاتحادي للدستور الاتحادي مخالفة جسيمة. او ارتكاب الاقليم الاتحادي انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان وحقوق الاقليات. او فشل الالية الدستورية الحاكمة لممارسة المؤسسات الدستورية في الاقليم على نحو يعيق الانتقال السلمي للسلطة داخل الاقليم. ونرى ان من المناسب ان يحظر الدستور تعديل الدستور الاتحادي خلال فترة التدخل الاتحادي.

٢٠- اعادة تنظيم ثنائية السلطة التشريعية الاتحادية، من خلال اضافة نصوص تتولى تنظيم مجلس الاتحاد من حيث تكوينه وشروط العضوية وانتهاء العضوية وتمثيل الاقاليم واختصاصاته الدستورية. ونقترح ان يتبنى المشرع الدستوري منهج التمثيل المتساوي للأقاليم في مجلس الاتحاد، كأن يكون لكل اقليم عضوين او ثلاثة بصرف النظر عن مساحته او عدد سكانه او موارده الطبيعية. كما نقترح ان يمنح المشرع الدستوري لمجلس الاتحاد اختصاصات حقيقية توازي اختصاصات مجلس النواب، مع اضافة اختصاصات اخرى تستلزمها طبيعة النظام الاتحادي كإيجاد لجنة خاصة في مجلس الاتحاد تتولى التنسيق بين الاقاليم. او الرقابة على تخصيص الواردات الاتحادية. والنص على تمثيل السلطة الاتحادية في مجلس الاتحاد. والغاء وتعديل النصوص الدستورية الاخرى في ضوء ذلك.

٢١- نقترح على المشرع الدستوري العراقي تعديل الدستور بما يضمن اعفاء المسؤول عن الحنث باليمين الدستوري او انتهاك الدستور او الخيانة العظمى اكتفاءً بحكم الادانة الصادر من المحكمة الاتحادية العليا.

٢٢- اضافة نص يخضع كل من يؤدي اليمين الدستورية لإجراءات المسائلة والمحاكمة. وتعديل الاحكام الدستورية الاخرى في ضوء ذلك.

٢٣- الغاء النصوص الخاص بمسائلة رئيس واعضاء مجلس الوزراء من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا وتنظيمه بالدستور.

٢٤- تعديل دستور جمهورية العراق بإضافة نص يتضمن حظراً موضوعياً دائماً بعدم تعديل الدستور على نحو يمس الشكل الاتحادي للدولة، مع جواز تعديل التفاصيل الداخلية للنظام الاتحادي، اي اقتصار الحظر على عدم نقل الدولة من الشكل الاتحادي الى الشكل الموحد وقبول التعديل في ما دون ذلك وبما لا يتعارض مع الهوية الاتحادية للدولة.

٢٥- اضافة نص للدستور يمنع الاقاليم من رفض تعديل الدستور الاتحادي، او رفض تنفيذ هذا التعديل من خلال إلزامها بتعديل دساتيرها وقوانينها بما ينسجم مع التعديل الجديد للدستور الاتحادي.

٢٦- تعديل دستور جمهورية العراق على نحو تضمنه نص يكفل للأقاليم اقتراح تعديل الدستور الاتحادي تطبيقاً لمبدأ المشاركة في ممارسة السلطة، وتحديد الجهة التي تملك تقديم هذا الاقتراح.

٢٧- إلزام الاقاليم بوضع دساتيرها خلال مدة معقولة يتولى المشرع الدستوري تحديدها.

٢٨- نقترح على المشرع الدستوري تعديل الدستور بما يمنح رئيس الجمهورية حق صريح وواضح للاعتراض على القوانين والتعديلات الدستورية.

ب- المقترحات الخاصة بالقوانين:

١- الغاء قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل. واستبداله بقانون يحكم المرحلة الانتقالية لتحويل المحافظات الى اقاليم اتحادية.

٢- الغاء قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨. وتنظيم تكوين الاقاليم في الدستور.

٣- تعديل البند (ثانياً) من المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ (قانون الهيئة العامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم)، وذلك من خلال اعتماد الاساس الذي نصت عليه المادة (١٠٥) من الدستور لتمثيل الاقاليم بصفقتها هذه لا عن طريق تمثيلها بالمحافظات المنتظمة فيها. وتعديل المادة (٧) من القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ قانون الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية للسبب ذاته. ونقترح وبما ينسجم مع التوصية باعتبار كل محافظة اقليماً فدرالياً ان يكون التمثيل في هذه الهيئات للأقاليم الفدرالية بعد تأسيسها وفق قاعدة تماثل المركز الدستوري أي التمثيل المتساوي بين هذه الاقاليم.

٤- سن قانون ينظم الوضع الخاص للعاصمة الاتحادية من حيث السلطات التي تتولى ممارسة السلطة فيها بوصفها من مكونات النظام الاتحادي لا بوصفها عاصمة اتحادية.

المصادر

اولا/ القرآن الكريم.

ثانيا/ المصادر العربية:

أ- الكتب العربية:

- ١- جتو اسماعيل مجيد: السلطة التنفيذية في الدولة الفدرالية واشكالياتها، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٣.
- ٢- حسن محمد اسماعيل البيلي: القانون الدستوري، جامعة السودان المفتوحة، الخرطوم، ٢٠٠٧.
- ٣- حمد احمد محمود : تعديل الدستور (دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ)، ط ١، منشورات الدائرة الاعلامية في مجلس النواب، بغداد، ٢٠١٠.
- ٤- حمود علي خير : مدخل الى انظمة الحكم السياسية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١٨
- ٥- حميد إبراهيم الحمادي: الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة مع تشريعات جمهورية مصر العربية ودولة الكويت ومملكة البحرين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
- ٦- د. ابراهيم ابو خزام: الوسيط في القانون الدستوري، ط٢، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ٢٠٠٢.
- ٧- د. احمد سرحال : النظم السياسية والدستورية في لبنان وكافة الدول العربية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٩٠.
- ٨- د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٩- د. ادمون رباط : الوسيط في القانون الدستوري العام، ج٢، ط٣، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٤.
- ١٠- د. ازهار هاشم احمد : تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الاقاليم في النظام الفدرالي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
- ١١- د. إسماعيل البدوي : نظام الحكم الاسلامي مقارناً بالنظم السياسية المعاصرة، ط١، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٨٦.
- ١٢- د. اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي : الموسوعة الميسرة للمصطلحات السياسية، سلسلة كتب عربية.
- ١٣- د. اشرف ابراهيم سليمان: مبادئ القانون الدستوري دراسة موجزة عن القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
- ١٤- د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد: ملامح النظام السياسي المقترح على ضوء المبادئ الدستورية العامة دراسة تحليلية للواقع الدستوري مقارنة مع الدساتير المعاصرة، ط١، دار المنهل للنشر، عمان، ٢٠١٥.
- ١٥- د. ايمن يوسف ود. عمر رحال : الفصل بين السلطات وسيادة القانون في النظام الديمقراطي، مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية، رام الله، ٢٠١٠.
- ١٦- د. برهان غليون: المسألة الطائفية ومشكلة الاقليات، ط١، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩.
- ١٧- د. ثروت بدوي: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- ١٨- د. جابر بن خلفان بن سالم الهطالي: العولمة وتأثيرها في النظم القانونية في الاقطار العربية، بورصة الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤.
- ١٩- د. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٢٠- د. جواد الهنداوي: القانون الدستوري والنظم السياسية، ط١، العارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٠.
- ٢١- د. حافظ علوان حمادي الدليمي : النظم السياسية في اوربا الغربية والولايات المتحدة الامريكية، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١.

- ٢٢- د. حافظ علوان حمادي الدليمي : النظم السياسية في اوربا الغربية والولايات المتحدة الامريكية، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ٢٠٠١.
- ٢٣- د. حسان محمد شفيق العاني : الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٦.
- ٢٤- د. حسن مصطفى البحري : النظم السياسية، معهد الشام العالي للعلوم الشرعية واللغة العربية والبحوث الاسلامية، دمشق، من دون سنة نشر.
- ٢٥- د. حسن مصطفى البحري: القانون الدستوري (النظرية العامة)، ط١، وزارة التعليم العالي، الجامعة الافتراضية، دمشق، ٢٠٠٩.
- ٢٦- د. حسن مصطفى البحري: القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، ٢٠١٧.
- ٢٧- د. حسني بوديار : الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، ٢٠٠٣.
- ٢٨- د. حميد حنون الساعدي: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
- ٢٩- د. خاموش عمر عبدالله: الانفصال في ضوء الانظمة الدستورية المقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٢.
- ٣٠- د. رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- ٣١- د. رافع خضر صالح شبر : دراسات في مسؤولية رئيس الدولة العراقية، مركز العراق للدراسات، مطبعة البيئة، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٣٢- د. رافع خضر صالح شبر: الخيانة العظمى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
- ٣٣- د. رافع خضر صالح شبر: السلطة التشريعية في النظام الفيدرالي، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٧.
- ٣٤- د. رافع خضر صالح شبر: السلطة القضائية في النظام الفدرالي، ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
- ٣٥- د. رافع خضر صالح شبر: القواعد الاجرائية لاتهام ومحاكمة رئيس الدولة في الدساتير ذات نظام المجلسين التشريعيين، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.
- ٣٦- د. رافع خضر صالح شبر: وضع السلطة التنفيذية في النظام الفدرالي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٢٠.
- ٣٧- د. رقية المصدق : القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، ١٩٨٦.
- ٣٨- د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٣٩- د. سعد عصفور: القانون الدستوري، ط١، دار المعارف بالإسكندرية، مطابع رمسيس بالإسكندرية، الاسكندرية، ١٩٥٤.
- ٤٠- د. سعيد ابو الشعير: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، من دون سنة نشر.
- ٤١- د. شاكر محمود وهيب : السياسة الخارجية لدولة الامارات العربية المتحدة، ط١، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١١.
- ٤٢- د. صالح جواد الكاظم ود. علي غالب العاني : الانظمة السياسية، مطبعة دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.
- ٤٣- د. صلاح الصاوي: نظرية السيادة واثرها على شرعية الانظمة الوضعية، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩١.
- ٤٤- د. عاطف عبد الله المكاوي: التفويض الاداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٤.
- ٤٥- د. عبد الجبار احمد : الفدرالية واللامركزية في العراق، مؤسسة فريديش إيبيرت، بغداد، ٢٠١٣.
- ٤٦- د. عبد الفتاح ساير: القانون الدستوري، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ٢٠١٤.

- ٤٧- د. عبد الفتاح محمد ياغي : الحكومة والادارة العامة في الولايات المتحدة ، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٤٨- د. عبد الوهاب الطيب البشير : الاقليات العرقية والدينية ودورها في التعايش القومي في اثيوبيا، جامعة افريقيا العالمية، مركز البحوث والدراسات الافريقية، الخرطوم، ٢٠٠٩.
- ٤٩- د. عثمان علي ويسى: الطبيعة الديناميكية للدستور الفدرالي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
- ٥٠- د. عصام سليمان : الفدرالية والمجتمعات التعددية ولبنان، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩١.
- ٥١- د. علي هادي عطية الهلالي: المستنير في تفسير احكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
- ٥٢- د. علي يوسف الشكري: مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ايتراك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٥٣- د. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه - جان دوبي للقانون والتنمية.
- ٥٤- د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٥٥- د. محمد بكر حسين: الاتحاد الفدرالي بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار نشر الثقافة، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٥٦- د. محمد زياد حمدان : تصنيف ونظرية للسلوك الاجتماعي نحو اطار علمي لدراسة وتنمية الاجتماع الانساني، دار التربية الحديثة، دمشق، ٢٠١٥.
- ٥٧- د. محمد طه بدوي : النظرية السياسية النظرية العامة للمعرفة السياسية، المكتب المصري الحديث، القاهرة، من دون سنة نشر.
- ٥٨- د. محمد عطية فودة: تعديل الدساتير في الانظمة الديمقراطية المعاصرة والرقابة عليها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.
- ٥٩- د. محمد فتوح محمد عثمان: رئيس الدولة في النظام الفدرالي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٦٠- د. محمد فوزي لطيف نويجي: مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٦١- د. محمد كاظم المشداني: القانون الدستوري الدولة - الحكومة - الدستور، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ٦٢- د. محمود سعيد عمران ود. احمد امين سليم ود. محمد علي القوزي: النظم السياسية عبر العصور، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٩.
- ٦٣- د. مصدق عادل طالب: محاكمة رئيس واعضاء السلطة التنفيذية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
- ٦٤- د. مصطفى ابو زيد فهمي : مبادئ الانظمة السياسية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٦٥- د. منذر الشاوي : القانون الدستوري (نظرية الدولة)، منشورات مركز البحوث القانونية (٣)، بغداد، ١٩٨١.
- ٦٦- د. منذر الشاوي : المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٦.
- ٦٧- د. منذر الشاوي : نظرية السيادة، منشورات العدالة، بغداد، ٢٠٠٢.
- ٦٨- د. منذر الشاوي: القانون الدستوري (نظرية الدستور)، منشورات مركز البحوث القانونية (٣)، بغداد، ١٩٨١.
- ٦٩- د. نعمان احمد الخطيب: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط ٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٧٠- د. نوري طالباني: حول مفهوم النظام الفدرالي، ط ٢، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٥.
- ٧١- د. نوري لطيف: القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط ٢، مطبعة علاء، بغداد، ١٩٧٩.
- ٧٢- د. وحيد رأفت ود. وايت ابراهيم : القانون الدستوري، المطبعة العصرية، القاهرة، ١٩٣٧.

- ٧٣- د. وليد محمد الشناوي : الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، من دون سنة نشر.
- ٧٤- د. وليد محمد الشناوي : دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، من دون سنة نشر.
- ٧٥- د. يوسف كوران: التنظيم الدستوري للمجتمعات التعددية في الدول الديمقراطية، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، ٢٠١٠.
- ٧٦- داود عبد الرازق داود باز: اللامركزية السياسية الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٧٧- دعاء الصاوي يوسف: القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
- ٧٨- رائد صالح احمد قنديل: الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٧٩- زيد العلي: اتفاق جوبا لسلام السودان، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ستوكهولم، ٢٠٢١.
- ٨٠- سلوى الحمروني: سلوى الحمروني: دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل ٤٩ من الدستور مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ٢٠٢١.
- ٨١- شامل حافظ شنان الموسوي: تعديل الدستور واثره على نظام الحكم في الدولة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
- ٨٢- شورش حسن عمر : خصائص النظام الفدرالي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
- ٨٣- صلاح الدين فوزي محمد: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠.
- ٨٤- عبد الرحمن سيف : تطور دولة الامارات العربية المتحدة، دار المعزز، عمان، ٢٠١٤.
- ٨٥- عمر العطوط: المحاكم الدستورية بعد الثورات العربية الصفة والمصلحة والولاية القضائية والاستقلال القضائي، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- ٨٦- فايز محمد ابو شمالة: دور النظام الداخلي في العمل البرلماني، دار الخليج، عمان، ٢٠١٨.
- ٨٧- كيما زولويتا- فولشر واسانغا ويليكاالا: الدساتير دون الوطنية في البلدان الهشة والمتضررة من النزاعات، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، ستوكهولم، ٢٠٢١.
- ٨٨- محمد رضا بن حماد: المبادئ الاساسية للقانون الدستوري والانظمة السياسية، ط٢، تونس، ٢٠١٠.
- ٨٩- محمود حمد : الرقابة على التشريعات في العالم العربي نماذج مختارة ودروس مستفادة، الكتاب السنوي للمنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- ٩٠- محمود حيدر: الدولة فلسفتها وتاريخها من الاغريق الى ما بعد الحداثة، سلسلة مصطلحات معاصرة ١٤، المركز الاسلامي للدراسات الاستراتيجية (العتبة العباسية المقدسة)، كربلاء المقدسة، ٢٠١٨.
- ٩١- المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات: الكراسات الأساسية لبناء الدستور : الفدرالية، ايار، ٢٠١٥.
- ٩٢- نبراس المعموري : محنة الدستور واشكالية التعديل، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥.
- ٩٣- نبيه محمد : الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللامركز (الجانب القانوني والمحاسبي)، ط١، الرباط، ٢٠١٩.
- ٩٤- يقين مصطفى عوكي السعيد: مبدأ ديمومة الاتحاد الفدرالي (دراسة مقارنة)، مطبعة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٢.
- ٩٥- يمامة محمد حسن : التنظيم القانوني لإنشاء الوحدات الاتحادية وتنظيمها - دراسة مقارنة -، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

ب- الكتب المترجمة:

- ١- أرنت ليبهارت : الديمقراطية التوافقية في مجتمع متعدد، ترجمة : حسني زينه، ط ١، معهد الدراسات الاستراتيجية، الفرات للنشر والتوزيع، بغداد-بيروت، ٢٠٠٦.
- ٢- تشارلز الثاني البارون مونتسكيو: روح الشرائع، ترجمة : عادل زعتر، مؤسسة هنداي، لندن، ٢٠١٨.
- ٣- تشارلز تيللي : الديمقراطية، ترجمة : محمد فاضل طبّاخ، المنظمة العربية للترجمة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٤- توني م. فاين : النظم القانونية الامريكية، ترجمة : عادل ماجد، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٥- جورج اندرسون: الفدرالية المالية مقدمة مقارنة، منتدى الاتحادات الفدرالية، اوتاوا، ٢٠٠٩.
- ٦- جيروم أ. بارون وس. توماس دينيس : الوجيز في القانون الدستوري المبادئ الاساسية للدستور الامريكي، ترجمة : محمد مصطفى غنيم، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٧- جين ل. كوهين: العولمة والسيادة نظرة جديدة لمفاهيم القانونية والشرعية والدستورية، ترجمة: د. ياسر ابراهيم، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، دمشق، ٢٠٢٢.
- ٨- روبر بيللو: في المذاهب السياسية وانظمة الحكم، ترجمة: محمد الفاضل، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٠.
- ٩- رونالد ل. واتس : الانظمة الفدرالية، ترجمة : غالي برهومة ومها بسطامي ومها تكلّا، منتدى الاتحادات الفدرالية، اوتاوا، ٢٠٠٦.
- ١٠- رونالد واتس: نماذج المشاركة الفدرالية في السلطة، ترجمة: نور الاسعد وناتالي سليمان منتدى الاتحادات الفدرالية والمعهد الديمقراطي الوطني، اوتاوا/ واشنطن.
- ١١- طاقم عمل منتدى الاتحادات الفدرالية: الخيارات الفدرالية وغيرها من الوسائل للتوفيق بين المجموعات المتنوعة، منتدى الاتحادات الفدرالية، اوتاوا.
- ١٢- فرح شاكرك: النظام الفدرالي في العراق النشأة والاداء والاهمية، ترجمة علي الحارس، مركز الرافيدين للحوار، بيروت، ٢٠٢١.
- ١٣- الكسي دوتوكفيل : عن الديمقراطية في امريكا، ترجمة : بسام حجار، معهد الدراسات الاستراتيجية، بيروت-بغداد، ٢٠٠٧.
- ١٤- لاري الويتز : نظام الحكم في الولايات المتحدة الامريكية، ترجمة : جابر سعيد عوض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، ١٩٩٦.
- ١٥- لينين: حق الشعوب في تقرير المصير- ملاحظات انتقادية على القضية القومية، ترجمة: رابطة الكتاب التقدميين، منشورات دار النهضة الحديثة في بيروت، بيروت، من دون سنة نشر.
- ١٦- مارينا سبرنوفاف: التحولات الدستورية في العراق صفحات من تاريخ التطور الدستوري والسياسي في العراق، ترجمة: د. فالح الحمراني، مكتبة عدنان للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٢.
- ١٧- موريس دوفر جييه : المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الانظمة السياسية الكبرى، ترجمة : د. جورج سعد، ط ٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠١٤.
- ١٨- ناثن براون: تعليق على مواد الدستور العراقي، اوراق ديمقراطية، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، العدد السادس، تشرين الاول، ٢٠٠٥.
- ١٩- نيكولاس بولانتزاس : نظرية الدولة، ترجمة : ميشيل كيلو، ط ٢، التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠.
- ٢٠- هنري باتيفول : فلسفة القانون، ترجمة : د. سموحي فوق العادة، مكتبة الفكر الجامعي، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٧٢.

٢١- هنري بامفورد باركيز: تاريخ الولايات المتحدة الامريكية، ترجمة وتعليق: د. علي البديري، ط١، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١٣.

٢ - الرسائل والاطاريح الجامعية:

أ- اطاريح الدكتوراه:

- ١- حسين جبر حسين: قرينة دستورية التشريع (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١٤.
 - ٢- ساجد محمد كاظم: سلطات رئيس الدولة في العمل التشريعي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٩٨.
 - ٣- سامي محمد محمد الغنام: رئيس الدولة في الانظمة الديمقراطية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
 - ٤- سلطان عمار: الثنائية المجلسية للسلطة التشريعية في الجزائر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة قسنطينة، ٢٠١٨.
 - ٥- صلاح الدين فهمي عبد الغني: اثر الواقع السياسي في تفسير النصوص الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠١٠.
 - ٦- علي مدلول محسن: ضوابط ممارسة الوظيفة التشريعية في الدساتير الفدرالية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، ٢٠١٦.
 - ٧- عمر ماجد ابراهيم: حظر تعديل الدستور في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق في جامعة النهرين، ٢٠١٥.
 - ٨- فرح جهاد عبد السلام: دور القضاء الدستوري في تطوير القواعد الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/ جامعة النهرين، ٢٠٢٢.
- ب- رسائل الماجستير:

- ١- اسامة عبد الكاظم جلاب: توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠١٤.
- ٢- اسعد كاظم وحيش: التنظيم القانوني لإبرام الاتفاقيات الدولية لدى الدولة الاتحادية، رسالة ماجستير، كلية القانون / جامعة بابل، ٢٠١٣.
- ٣- اشرف عبد الله عمر: السلطة المختصة باقتراح القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون /جامعة بابل، ٢٠٠٤.
- ٤- بدور طالب مهوس: الحماية الجنائية لنظام الحكم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة ذي قار، ٢٠٢٠.
- ٥- حنين خالد مهدي: الاسباب الموجبة للتعديل الدستوري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠٢٠.
- ٦- حيدر أنيس عبد الكريم عمران: دور القضاء الدستوري في حل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٢.
- ٧- سارة يونس كاكل: الاكراد والمناطق المتنازع عليها بين الفدرلة والصراع، رسالة ماجستير مقدمة الى قسم العلوم السياسية / كلية الآداب والعلوم، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١.
- ٨- صلاح خلف عبد: المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة النهرين، ٢٠١١.

- ٩- عبد المنعم احم ابو طبيخ: توزيع الاختصاصات في الدولة الفدرالية، رسالة ماجستير، الاكاديمية العربية في الدنمارك.
- ١٠- علي حسين حسن: اختصاصات مجلس الاتحاد في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٦.
- ١١- ليلي حنتوش ناجي: تأثير البرلمان على رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ٢٠٠٩.
- ١٢- محمد جاسم كاظم: التنظيم الدستوري والقانوني للمحكمة الاتحادية العليا في النظام الاتحادي في العراق، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا/ جامعة الجزيرة، ٢٠١٦.
- ١٣- مردان محمد محروس: مسؤولية رئيس الدولة في النظام الرئاسي والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية القانون/ جامعة بابل، ١٩٩٥.
- ١٤- هاشم بن عوض بن احمد ال ابراهيم: سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٣.
- ١٥- يحيى محمود محمد جمالي : العلاقة القانونية بين المركز والولايات في ظل النظام الفدرالي – دراسة تطبيقية على دولة الصومال-، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا / جامعة وادي النيل، ٢٠١٤.

٣ - الابحاث والمقالات

- ١- احمد حمزة ناصر: حق رئيس الجمهورية في الاعتراض على القوانين وفق دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ٣٦، ٢٠١٥.
- ٢- اسراء محمود بدر : الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام الجمهوري البرلماني التقليدي (العراق إنموذجاً)، مجلة الكوفة، العدد ٨، المجلد ٢، ٢٠١٠.
- ٣- اسماعيل نعمة عبود وميثم حسين الشافعي: مساءلة رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، العدد ٢، ٢٠٠٩.
- ٤- إكرام زيادة : الحل الفدرالي للحالة الفلسطينية (جدلية الانفصال والوحدة)، المنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠٢١.
- ٥- اكرام فالح احمد ودولة احمد عبد الله: تعديل الدستور واثره في تغيير خصائص الدستور، مجلة الدراسات الاقليمية، المجلد السادس، العدد ١٤، ٢٠٠٩.
- ٦- امجد زين العابدين طعمه: مستقبل النظام الاتحادي في العراق دراسة في التجارب الدولية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد ٤٧.
- ٧- ايمان قاسم ناهي: تعديل الدستور في ظل الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم، العدد ٣١، ٢٠١٣.
- ٨- بلجاني ورده: المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسيين الجزائري والامريكي، مجلة العلوم القانونية والسياسية/ جامعة الشهيد حمة لخضر، العدد ١٠، ٢٠١٥.
- ٩- بولكوان اسماعيل: المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة: قراءة في الدستورين الجزائري والتونسي (دراسة مقارنة)، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد ٣، العدد ١، ٢٠١٩.
- ١٠- تانيا كروبي : الفيدرالية والتكتلات الاقليمية (دراسة دستورية مقارنة)، ترجمة : د. علي فرج العامري، مجلة جامعة الكوفة، العدد ٣٢.
- ١١- د حميد حنون الساعدي ومحمود وهاب حسن: التنظيم الدستوري لمجلس الاتحاد الفدرالي، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون /جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، الجزء الاول، ٢٠١٧.

- ١٢- د. اسراء علاء الدين نوري : الفدرالية في الدستور العراقي الواقع والمستقبل بعد الانسحاب الامريكي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني الاول، ٢٠١٢.
- ١٣- د. اسماعيل فاضل حلوص ادم: العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في النظام الرئاسي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٧، العدد ٢٤، الجزء الثاني، ٢٠١٨.
- ١٤- د. افين خالد عبد الرحمن: المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية في النظام البرلماني (دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نموذجاً)، المجلة الدولية والسياسية، العدد ٣٠، ٢٠١٦.
- ١٥- د. امنة محمد علي : النظم الديمقراطية في اوربا التجربة التوافقية في الحكم، مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية / جامعة بغداد، العدد ٥١، ٢٠١٨.
- ١٦- د. انس غنام جبارة: توازن السلطة في النظام البرلماني – دستور ٢٠٠٥ العراقي نموذجاً-، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠١٩.
- ١٧- د. باسم علي خريسان: المحافظات العراقية غير المنتظمة في اقليم التحول من اللامركزية الى شبه الفدرالية، مجلة دراسات دولية، العددان ٧٢/٧٣، ٢٠١٨.
- ١٨- د. جعفر عبد السادة بهير: العلاقة بين رئيس الجمهورية ومجلس النواب في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، السنة ٨، ٢٠١٦.
- ١٩- د. جوادي إلياس: اليمين الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، المجلد ١، ٢٠١٧.
- ٢٠- د. جواس حسن رسول: الهيئات المستقلة المتخصصة بضمان مبدأ المشاركة في النظام الفدرالي دراسة في اطار الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥، مجلة قه لاي زانست العلمية، المجلد ٤، العدد ١، الجامعة اللبنانية الفرنسية ، اربيل، ٢٠١٩.
- ٢١- د. حازم صباح احميد وسهيل علي عبد المجمعى : الافاق المستقبلية لتجربة اللامركزية الادارية في العراق، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم السياسية، العدد ١١.
- ٢٢- د. حداد محمد : اليمين الدستورية لرئيس الدولة ودورها في تكريس مبدأ سيادة القانون، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠٢٢.
- ٢٣- د. حسن مصطفى البحري: سلطة الرئيس الأمريكي في الاعتراض على القوانين (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد ١، ٢٠١٢.
- ٢٤- د. حسين جبار عبد: مساهمة رئيس الدولة في الوظيفة التشريعية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد ١، العدد ١١، ٢٠١٢.
- ٢٥- د. حميد حنون الساعدي: العلاقة بين الرئيس الأمريكي والكونجرس، مجلة كلية القانون/ جامعة النهريين، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠٠٧.
- ٢٦- د. حميد حنون الساعدي: العلاقة بين رئيس الدولة والسلطة التشريعية في النظم العربية ذات الاتجاه الرئاسي- دراسة للنظام السياسي في مصر-، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٢، العدد ٢، ٢٠٠٧.
- ٢٧- د. حيدر فوزي صادق: توزيع الصلاحيات في النظام السياسي الفدرالي الامريكي، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد ١٦، العدد ٣، ٢٠١٨.
- ٢٨- د. خالد عليوي العرداوي: البعد الاستراتيجي لإقامة الأقاليم في العراق، مقال منشور في الموقع الالكتروني لكلية القانون/ جامعة كربلاء في ٢١/٤/٢٠١٤.
- ٢٩- د. رافع خضر صالح شبر وكريم لفته مشاري: حدود السلطات التنفيذية للوزارة في النظام البرلماني في الدولة الاتحادية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة ١١، ٢٠١٩.

- ٣٠- د. رضا عبد الجبار الشمري وإياد عابد الديري : إمكانيات تطبيق النظام الفيدرالي في العراق (دراسة في الجغرافية السياسية)، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، المجلد ٨، العدد ٤، ٢٠٠٩.
- ٣١- د. روافد الطيار: الاثر القانوني لامتناع رئيس الدولة عن التصديق على مشروعات القوانين في الانظمة البرلمانية، المؤتمر الدولي للجمعية العراقية العلمية للمخطوطات. عدد خاص.
- ٣٢- د. ستار جبار علاي : العراق بين الفدرالية واللامركزية دراسة في طبيعة الوضع العراقي بعد عام ٢٠٠٣، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١٦، ٢٠١٩.
- ٣٣- د. شهاب احمد عبد الله: دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون/ جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠١٨.
- ٣٤- د. شورش حسن عمر و ابراهيم صالح قادر البرزنجي: التعديلات الدستورية ومدى خضوعها لرقابة القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٣، ٢٠٢٢.
- ٣٥- د. شورش حسن عمر وتانيا طاهر جلال: موقف الدساتير من الرقابة على التعديلات الدستورية، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد ١٩، العدد ٧٩، ٢٠٢٢.
- ٣٦- د. صباح جمعة الباي: اختصاص رئيس الجمهورية العراق في ضمان الالتزام بدستور ٢٠٠٥، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٢١.
- ٣٧- د. صلاح جبير البصيصي : انفصال الوحدات المكونة للدولة الفيدرالية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢، السنة ٥، ٢٠١٣.
- ٣٨- د. صلاح جبير البصيصي: المعاهدة الدولية كطريق لوضع الدستور في ضوء قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، مركز دراسات الكوفة، العدد السابع، ٢٠٠٨.
- ٣٩- د. عدنان قادر عارف الزنكنه: اختصاص المحكمة الاتحادية العليا (العراقية) بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء-دراسة مقارنة-، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ٣١.
- ٤٠- د. عزيز جبر شيلال: النظام الفدرالي ادارة التعددية الاثنية والعرقية، المجلة السياسية والدولية، العدد السابع، ٢٠٠٧.
- ٤١- د. عصام سعيد عبد العبيدي: مدى سلطة القضاء الدستوري في الرقابة على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة العاشرة، العدد ١٠، ٢٠٢١.
- ٤٢- د. علي سلمان صايل السلامي: الفدرالية بين الواقع والطموح قراءة سياسية في النظام الاتحادي، المجلة الجامعية بالكلية الاسلامية، العدد ٢٢، ٢٠١٣.
- ٤٣- د. علي مجيد العكيلي: العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل النظام السياسي الامريكي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١٣، ٢٠١٦.
- ٤٤- د. علي هادي عطية الهلالي : اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر بالقضايا الناشئة عن تطبيق القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الاتحادية. مقال منشور بتاريخ ٢٠٢١/٦/٢٦ على موقع المحكمة الاتحادية العليا على الرابط <https://www.iraqfsc.iq/news/4708>.
- ٤٥- د. علي يوسف الشكري وحسن علي عبد الحسين: التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا العراقية ودوره في سد الفراغ التشريعي (دراسة مقارنة)، مجلة معهد العلمين للدراسات العليا، العدد ٣، ٢٠٢٠.
- ٤٦- د. علي يوسف الشكري: الثنائية التشريعية في العراق ضرورة ام تأكيد للفدرالية (دراسة تحليلية)، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، العدد ١، ٢٠٠٦.
- ٤٧- د. عماد رزيك عمر: الاسس الفكرية والدستورية للنظام الفدرالي الامريكي، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٢، ٢٠١٩.
- ٤٨- د. عمارة فتيحة: مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١، العدد ٥، ٢٠١٠.

- ٤٩- د. عمر العبد الله : الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٧، العدد ٢، ٢٠٠١.
- ٥٠- د. غازي فيصل مهدي: المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية، موسوعة الثقافة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
- ٥١- د. لطيف كريم محمد : العراق بين الفدرالية وشبح التقسيم، مجلة حمورابي، العدد التاسع، السنة الثالثة، اذار- نيسان ٢٠١٤.
- ٥٢- د. ليلى حنتوش ناجي: رقابة القضاء الدستوري على تعديل الدستور، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٦، العدد ٨، ٢٠١٨.
- ٥٣- د. ماجد نجم عيدان ورزكار جرجيس عبد الله: دور القضاء العراقي في ضمان الشرعية الدستورية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٥، العدد ١٩، ج ١، ٢٠١٦.
- ٥٤- د. مازن مزهر عواد: ضرورات تعديل الدستور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٤٢، الجزء الثاني، ٢٠٢٢.
- ٥٥- د. محمد حسن دخيل: النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكية واشكاليات دور الرئيس وتأثير الدين ومراكز الابحاث والعلاقة بين السلطات، مجلة الكوفة، العدد ٣٩، ٢٠١٩.
- ٥٦- د. محمد عبد علي خضير: المركز الدستوري لمجلس الاتحاد دراسة في ظل دستور العراق لعام ٢٠٠٥، مجلة رسالة الحقوق، العدد ٢، السنة ١٢، ٢٠٢٠.
- ٥٧- د. محمد محمود الطعمنة : نظم الادارة المحلية (المفهوم والفلسفة والاهداف)، بحث مقدم الى الملتقى العربي الاول لنظم الادارة المحلية في الوطن العربي، صلالة، ٢٠٠٣.
- ٥٨- د. محمد ناصر بوغزالة: دوافع التعديل الدستوري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد ١٤، ٢٠١٦.
- ٥٩- د. مروان محمد محروس المدرس: رقابة القضاء الدستوري على الصياغة التشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع، العدد ٢، ج ١، السنة ٥، ٢٠١٧.
- ٦٠- د. مصدق عادل طالب وحلا علي حمد: القيود الواردة على اختصاص السلطة التنفيذية في اصدار التشريعات الفرعية في العراق، مجلة العلوم القانونية / كلية القانون / جامعة بغداد، العدد الخاص السادس، ٢٠١٩.
- ٦١- د. منى محمد عبد الرزاق : مسوغات الدولة الاتحادية (دراسة قانونية في ظل الواقع العراقي)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة، ٢٠١٦.
- ٦٢- د. مها بهجت يونس ورائد حمدان عاجب: مبدأ المشاركة بوصفه ضمانة لحماية الاستقلال الذاتي لولايات الدولة الاتحادية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية /كلية القانون/ جامعة بغداد، العدد الخاص الثالث، الجزء الاول، ٢٠١٧.
- ٦٣- د. ميثم حنظل شريف وصبيح وحوح حسين: دور القاضي الدستوري في التفسير المنشئ (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل/ العلوم الانسانية، المجلد ٢٥، العدد ٢، ٢٠١٧.
- ٦٤- د. ناجي محمد عبد الله وعباس لطيف كريم: مستقبل النظام الفدرالي في العراق، مجلة حمورابي، العددان ١٥-١٦، السنة الثانية، ٢٠١٥.
- ٦٥- د. ناهض حسن جابر: الفدرالية في العراق رؤيا ومقترحات، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد العاشر، ٢٠١٥.
- ٦٦- د. نوري رشيد نوري ود. منى محمد عبد الرزاق: مسوغات الدولة الاتحادية دراسة قانونية في ظل الواقع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد ٢، ٢٠٠٨.
- ٦٧- د. نيكولا اشرف نامق شالي وهلال حسين حسن الدلو : التعطيل الدستوري لتكوين الاقاليم في العراق للفترة ما بين (٢٠٠٥-٢٠١٥) - دراسة تحليلية-، مجلة الدراسات السياسية والأمنية - المجلد ٣، العدد ٥، حزيران ٢٠٢٠.
- ٦٨- د. وليد محمد الشناوي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية (دراسة مقارنة)، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق/ جامعة المنصورة (مستقبل النظام الدستوري للبلاد).

- ٦٩- د. ياسر عطوي عبود: التنظيم الدستوري لمسؤولية رئيس الجمهورية امام المحكمة الاتحادية العليا (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية، ٢٠١٠.
- ٧٠- د.كاروان عزت بربھاري: الضمانات الاساسية لاستقلال القضاء الدستوري في الأنظمة الفدرالية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.
- ٧١- دولة احمد عبد الله: سلطات الاقاليم في الدولة الاتحادية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٠، العدد ٣٧، ٢٠٠٨.
- ٧٢- رقية عادل حمزة: الامتناع عن اداء اليمين الدستورية من قبل عضو البرلمان العراقي، مجلة دراسات البصرة، السنة ١٥، العدد ٣٦/ حزيران، ٢٠٢٠.
- ٧٣- رنا مولود شاكر: النظام السياسي الفدرالي البلجيكي ودوره في تحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠١٢.
- ٧٤- رنا مولود شاكر: النظام السياسي الفيدرالي البلجيكي ودوره في تحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ٢٠١٢.
- ٧٥- سليم نعيم خضير: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الدساتير العراقية، مجلة اهل البيت عليهم السلام، العدد ٨.
- ٧٦- سليمان كريم محمود وشالو صباح عبد الرحمن: ضرورة ثنائية السلطة التشريعية الاتحادية في العراق ومعوقات تكوينها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ١٤، الجزء الاول، ٢٠١٥.
- ٧٧- سنبل عبد الجبار احمد: مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢١، ٢٠١٧.
- ٧٨- صادق عبد الحميد مالكي: نشأة وتطور النظام الفدرالي الامريكي نموذج تقاسم الصلاحيات السياسية وتوازنها عبر مستويات وقضايا الحكم، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، العدد ١٠، ٢٠١٧.
- ٧٩- عادل المودن : الركائز النظرية للدولة: الاسطورة العلمية للهرم، مجلة القانون الدستوري والعلوم الادارية، العدد ٢، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ٢٠١٩.
- ٨٠- عاصم خليل وكزافييه فيليب: دستور الدولة، الكتيب العربي المرافق للقانون الدستوري، ط١، منشورات المنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠٢١.
- ٨١- عبد الباسط عبد الرحيم عباس: اثر اليمين الدستورية في حماية حقوق الانسان وحرياته العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ٥، العدد ٢، ٢٠١٦.
- ٨٢- عبد الغفور اسعد عبد الوهاب: النظام السياسي في الولايات المتحدة الامريكية، المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر لكلية التراث الجامعة.
- ٨٣- عبد الفتاح عبد الرزاق لزموذ وسوران علي حسن: اللاتماثل بين الوحدات المكونة للدولة الفدرالية وتأثيره على النموذج الفدرالي العراقي، مجلة جامعة دهوك (العلوم الانسانية والاجتماعية)، المجلد ٢٣، العدد ١، ٢٠٢٠.
- ٨٤- عثمان ياسين علي: اتجاه المحكمة الاتحادية العليا في تفسير النصوص الدستورية، مجلة قه لاي زانست العلمية، المجلد ٥، العدد ٢، الجامعة اللبنانية الفرنسية، اربيل، ٢٠٢٠.
- ٨٥- علي حسين سفيح: الالية الدستورية لتشريع القوانين في العراق بعد ٢٠٠٣، مجلة العلوم السياسية والقانونية (المركز الديمقراطي العربي)، العدد ٢، ٢٠١٧.
- ٨٦- علي نجيب حمزة: الفدرالية وافاق تطبيقها في العراق، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الرابع، ٢٠٠٧.

- ٨٧- فضيلة خلفون وفصيل خميلة: تداعيات النزاع الاثني على الدولة الفدرالية في افريقيا -نيجيريا نموذجاً-، المجلة الجزائرية للامن الانساني، العدد الرابع، ٢٠١٧.
- ٨٨- فوزية خدا كرم عزيز: الفدرالية في العراق بين الأسس الدستورية والواقع السياسي والاقتصادي، دورية الباحث الاعلامي، العدد (٩، ١٠)، ٢٠١٠.
- ٨٩- فوزية هيبوب: الاطار القانوني لحماية الاقليات في ظل هيئة الامم المتحدة، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد الثاني، ٢٠١٦.
- ٩٠- قاسي نجا: مبدأ استقلالية القضاء الدستوري الاتحاد الفدرالي الروسي نموذجاً، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٠.
- ٩١- لعروسي احمد وبن شهرة العربي: الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠١٩.
- ٩٢- محمد خطاب احمد: دور السلطة التشريعية في الرقابة على اعمال الحكومة في النظام البرلماني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٢، السنة ٥، العدد ١٩.
- ٩٣- محمد عبد جري: دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني (دراسة مقارنة في الدساتير العراقية)، مجلة الكوفة، العدد ٣٨.
- ٩٤- مشير عبد القوي العثماني: الفدرالية في اليمن المأزق ومقترحات الحل، منشورات المنظمة العربية للقانون الدستوري، ٢٠٢٠.
- ٩٥- وسن حميد رشيد : الفدرالية وتطبيقها في العراق، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٧، العدد ٤، ٢٠١٩.
- ٤ - الدساتير والقوانين والاتفاقيات الدولية :

أ- الدساتير:

- ١- دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة ١٧٨٧ المعدل.
- ٢- دستور بلجيكا لسنة ١٨٣١.
- ٣- دستور الارجننتين لسنة ١٨٥٣ المعدل.
- ٤- دستور كندا لسنة ١٨٦٧.
- ٥- دستور استراليا لسنة ١٩٠١.
- ٦- دستور النمسا لسنة ١٩٢٠.
- ٧- دستور الهند لسنة ١٩٤٩ المعدل.
- ٨- القانون الاساسي الالمانى لسنة ١٩٤٩ المعدل.
- ٩- دستور ماليزيا لسنة ١٩٥٧ المعدل.
- ١٠- دستور الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١.
- ١١- دستور الباكستان لسنة ١٩٧٣ المعدل.
- ١٢- دستور اسبانيا لسنة ١٩٧٨.
- ١٣- دستور البرازيل لسنة ١٩٨٨ المعدل.
- ١٤- دستور كولومبيا لسنة ١٩٩١.
- ١٥- دستور الاتحاد الروسي لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- ١٦- دستور اتحاد جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل.
- ١٧- دستور فنزويلا لسنة ١٩٩٩ المعدل.
- ١٨- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
- ١٩- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢٠- مشروع دستور اقليم (كوردستان)

ب- القوانين والانظمة:

- ١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٢- قانون الحكم الذاتي لمنطقة كردستان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٤.
- ٣- القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٩ (قانون برلمان اقليم كردستان العراق).
- ٤- قانون رئاسة اقليم كردستان-العراق رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- ٥- القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ (قانون رئاسة اقليم كوردستان العراق).
- ٦- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.
- ٧- قانون الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٨.
- ٨- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
- ٩- القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.
- ١٠- قانون نواب رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ٢٠١١.
- ١١- قانون اللغات الرسمية الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٤
- ١٢- مقترح قانون العاصمة بغداد لسنة ٢٠١٥
- ١٣- قانون عقد المعاهدات رقم ٣٥ لسنة ٢٠١٥.
- ١٤- القانون رقم رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ (قانون الهيئة العامة لضمان حقوق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم).
- ١٥- القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٧ (قانون الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية).
- ١٦- قانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٨ (قانون تعديل قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم)
- ١٧- النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ٢٠١٩.
- ١٨- قانون الموازنة العامة الاتحادية لسنة ٢٠٢١
- ١٩- القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١ – قانون التعديل الاول للأمر ٣٠ لسنة ٢٠٠٥
- ٢٠- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢
- ٢١- النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي.

ث- الاتفاقيات الدولية

- ١- ميثاق الامم المتحدة لسنة ١٩٤٥.
- ٢- اتفاقية السلام الشامل بين حكومة جمهورية السودان والحركة الشعبية لتحرير السودان لسنة ٢٠٠٥.

٥ - الاحكام القضائية:

- ١- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم (١٥/اتحادية/٢٠٠٨) .
- ٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٢٣/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠١٠).
- ٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالعدد (١٢٢/اتحادية/٢٠١٧) في ٦/١١/٢٠١٧ تفسيري.
- ٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق بالعدد (٤٣/ اتحادية/ ٢٠٢١).
- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم (٨١/اتحادية/٢٠٢٢).
- ٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١١٠/اتحادية/٢٠٢٢).

- 1- A Constitution for Peace: Federalism and Consociationalism in Bosnia and Herzegovina. Revista Electronica de Derecho Internacional Contemporáneo, 2020
- 2- A. V. Dicey : Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Liberty Classics publishing & imprint of Liberty Fund, Inc, Indianapolis, 1982
- 3- Adriano Santana Pedra: Teoria da mutação constitucional: limites e possibilidades das mudanças informais da Constituição a partir da teoria da concretização, Doutorado Em Direto, Sao Paolo, 2009.
- 4- Agustín Ruiz Robledo: Constitutional Law in Spain, Wolters Kluwer, Netherlands, 2018.
- 5- -Agustín Ruiz Robledo: Sub-National Constitutional Law in Spain, Kluwer Law International B.V, 2018.
- 6- -Akhtar Majeed, Ronald L. Watts and Douglas M. Brown: Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries, McGill-Queen's University Press, 2006.
- 7- Alberto López-Basaguren and Leire Escajedo San-Epifanio: Claims for Secession and Federalism a Comparative Study with a Special Focus on Spain, Springer Nature Switzerland, 2019.
- 8- Alexander Hamilton, James Madison & John Jay: The Federalist Papers (1787-88) ,James Madison : The Conformity of the Plan to Republican Principles: An Objection in Respect to the Powers of the Convention Examined, FEDERALIST 39, International Relations and Security Network ,Primary Resources in international Affairs, Zurich.
- 9- Alfredo M. VÍTOLO : ARGENTINA, , Instituto de Investigaciones Jurídicas e International Academy of Comparative Law, 2012.
- 10- Anand Kumar Mahagan & Siddhartha Srivastava: India Polity & Constitution, General Studies Vol.1, YCT Publication Pvt. Ltd, 2022
- 11- -Andrew Arato : The Adventures of the Constituent Power, Cambridge University Press, Cambridge,2017.
- 12- Ann Griffiths, Rupka Chattopadhyay, John Light and Carl Stieren: The Forum of Federations Handbook of Federal Countries 2020, The Forum of Federations, Ottawa, 2020.
- 13- -Anne Twomey : Constitutional Amendment Within Federations: The Role and Influence of Sub-National States, University of Sydney, 2007.
- 14- Antonio Negri, Insurgencies: Constituent Power and the Modern State, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1999.
- 15- Arun K Thiruvengadam: The Constitution of India: A Contextual Analysis, Bloomsbury Publishing, 2017.

- 16- Ashutosh Kumar Mishra: Leading Cases of Supreme Court of India, Discount Book Store, 2014.
- 17- Benjamin J. Schwartz: The Recommendations Clause and the President's Role in Legislation, University of Pennsylvania Law School, Class of 2020.
- 18- Berghof Foundation and the United Nations Department of Political and Peace-building Affairs: Constitutions and Peace Processes: A Primer, Berghof Foundation ,Berlin, 2020
- 19- Betty Drexhage : Bicameral Legislatures An International Comparison, Ministry of the Interior and Kingdom Relations, Directorate of Constitutional Affairs and Legislation, 2015.
- 20- Cal Jillson: American Government Political Change and Institutional Development. Fourth edition. Taylor & Francis e-Library. New York . 2008
- 21- Carl D. Cavalli: The Basics of American Government, University Press of North Georgia, Dahlonega, 2013.
- 22- Charles M. Cameron & Lauren Mattioli: Presidential Selection of Supreme Court Nominees: The Characteristics Approach, Princeton University, September 18 2013
- 23- Charlie Jeffery and Charles Lees: Issues in German Politics: The Länder and German federalism, Manchester University Press, Manchester, 2003.
- 24- Cheryl Saunders: Constitutions and International Law, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, February 2020.
- 25- Cheryl Saunders: Courts in Federal Countries, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2019.
- 26- Cheryl Saunders: The Relationship Between National and Subnational Constitutions, Subnational Constitutional Governance, Pretoria, 1999.
- 27- -Corey Brettschneider : The Oath and the Office: A Guide to the Constitution for Future Presidents, W. W. Norton & Company, New York 2018.
- 28- Damir Kapidžić : Bosnia and Herzegovina, Swedish International Center for Local Democracy, 2019.
- 29- Dana de la Fontaine, Thomas Stehnken: The Political System of Brazil, Springer, New York, 2016.
- 30- Daniel J. Elazar and Members of Advisory Commission on Intergovernmental Relations: State Constitutions in the Federal System, Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Washington, 1989.
- 31- Daniel Judah Elazar: Exploring Federalism, University of Alabama Press, 1991, P 157.
- 32- -David Alan Jordan: 2010 Statutory Supplement for Federal Criminal Law, Intelligence Law Creative Commons Supplement Series, United States of America, 2010.
- 33- David Cameron : Making Federalism Work in Iraq, Lynne Rienner Publishers, 2007.

- 34- David Long: Australia's American Constitution and the Dismissal: How English Legal Science Marred the Founders' Vision, Lexington Books, Rowman & Littlefield Publishing Group, London, 2021.
- 35- -David P. Currie: The Constitution of the Federal Republic of Germany, University of Chicago Press, 1994.
- 36- Dinah Shelton: International Law and Domestic Legal Systems, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- 37- Dirk Brand: Development of Concurrent Legislation – a New South African Perspective, Subnational Constitutional Governance, Pretoria, 1999.
- 38- Donald P. Kommers and Russell A. Miller: The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany Revised and Expanded, Duke University Press, 2012.
- 39- -Donald P. Kommers: The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Duke University Press, 1997.
- 40-** Dr. Rafael Khakimov: Federalism In Russia, John D. and Catherine T. MacArthur's Foundation, The Project of Perspectives of Federalism in Russia : Theoretical and Practical Aspects, 2002.
- 41- Dr. V. K. AGNIHOTRI : SECOND CHAMBER IN INDIAN PARLIAMENT : ROLE AND STATUS OF RAJYA SABHA, Published by Secretary-General, Rajya Sabha and Printed by General Manager, Government of India Press, Minto Road, New Delhi, 2009.
- 42- Dr.K .Sivananda Kumar: ARTICLE 141 : LAW DECLARED BY SUPREME COURT TO BE BINDING ON ALL COURTS, School of Law, Christ Deemed to be University, 2020.
- 43- Duncan Watts: Dictionary of American Government and Politics, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2010.
- 44- Dylan O'Driscoll and Baher Baser : Independence Referendums and Nationalist Rhetoric: The Kurdistan Region of Iraq, Third World Quarterly, Routledge Taylor & Francis Group, 2019.
- 45- -Edward Lawson: Encyclopedia of Human Rights, Second Edition, Taylor & Francis Publishers, Washington, 1996.
- 46- -Edward S. Corwin: The President Office and Powers 1787-1957, New York University Press, New York, 1957.
- 47- -Elena A. Kremyanskaya. Tamara O. Kuznetsova & Inna A. Rakitskaya : op. cit. P 18-19
- 48- Elliot Bulmer : Federalism, Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Stockholm, 2017.
- 49- Elliot Bulmer : What is a Constitution? Principles and Concepts, Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2017.
- 50-** Elliot Bulmer: Judicial Appointments, Second edition, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2017.
- 51- Elliot Bulmer: Presidential Veto Powers, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Second edition, Stockholm, 2017.

- 52- Ellis Katz, David Skover, Robert F. Williams: State Constitutions in the Federal System, Advisory Commission in Intergovernmental Relations, July 1989.
- 53- Erika Arban: Cities in Federal Constitutional Theory, Oxford University Press, 2022.
- 54- Essam Al Tamimi: Practical Guide to Litigation and Arbitration in the United Arab Emirates, Kluwer Law International, Netherlands, 2003.
- 55- Follesdal Andreas : Federalism, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta, 2018.
- 56- G. Alan Tarr, Robert F. William, Josef Marko : Federalism Subnational Constitutions and Minority Rights, Praeger Publishers, Greenwood Publishing Group, Inc, Westport, 2004
- 57- Galligan B: Comparative Federalism, A gate way to Melbourne's Research Publication, 2006.
- 58- George Anderson and Sujit Choudhry: Territory and Power in Constitutional Transitions, International Institute for Democracy and Electoral Assistance & Forum of Federations, Stockholm, 2019.
- 59- George H. Gadbois : Supreme Court of India the Beginning, Oxford University Press, New Delhi, 2017.
- 60- Ghosh, Peu: INDIAN GOVERNMENT AND POLITICS, Third Edition, PHI Learning Pvt. Ltd, New Delhi, 2020.
- 61- Graham L Paterson : The Australian Constitution as it is Actually Written, Strategic Book Publishing and Rights Co. LLC, 2015.
- 62- Granville Austin: The Indian Constitution Cornerstone of a Nation, Oxford University Press, 1964.
- 63-** Günter Bischof, Ferdinand Karlhofer : Austrian Federalism in Comparative Perspective, University of New Orleans Press, New Orleans, 2015.
- 64- -Hans Raj Khanna: Making of India's Constitution, Second Edition, Eastern Book Company, New Delhi, 2008.
- 65- Henry Gannett : Boundries of the United States and of the Several States and Territories with an Outline of the History of all Important Changes of Territory, Third Edition, Washington Government Printing Office, Washington, 1904.
- 66-** -Ishwara Bhat: Relevance and Significance of the Constituent Assembly Debates in Constitutional Interpretation: A Comparative Analysis with Reference to Amendments, The Indian Yearbook of Comparative Law ,Springer Nature Singapore Ptl Ltd, 2019.
- 67- J. C. Johari: The Constitution of India a Political-Legal Study, Sterling Publishers Private Limited, New Delhi, 2004.
- 68- J. Patrick Boyer: The People's Mandate: Referendums and a More Democratic Canada, Gagne Printing Ltd, Quebec, 1992.
- 69- J.E. Peterson : The Future of Federalism in the United Arab Emirates, In H. Richard Sindelar III and J.E. Peterson, eds., Crosscurrents in the Gulf, Arab Regional, and Global Interests Routledge for the Middle East Institute, London, 1988.

70- Jaap de Visser and Nico Steytler: MULTILEVEL GOVERNMENT IN SOUTH AFRICA, ETHIOPIA AND KENYA Observations from the practice of designing and implementing multilevel government systems, Occasional Paper Series, The Forum of Federations, Ottawa.

71- James M. McGoldrick: Limits on States: A Reference Guide to the United States Constitution, Greenwood Publishing Group, 2005 , London, 2015

72- Jane Henderson : The Constitution of the Russian Federation A Contextual Analysis, Hart Publishing Ltd, OXFORD AND PORTLAND, OREGON, 2011.

73- Jarrett Blanc, Aanund Hylland and Kare Vollan: State Structure and Electoral Systems in Post-Conflict Situation, Center for Transitional and Post-Conflict Government, 2006

74- Jeffrey Kahn: Federalism, Democratization, And the Rule of Law in Russia, Oxford University Press, Oxford, 2002

75- -Jeffry Goldsworthy : Interpreting Constitutions: A Comparative Study, Oxford University Press, Oxford, 2006.

76- Jennifer Miller: Consonant Federalism? The Role of Federalism on Exclusive Identity and Euroskepticism, Biennial International Conference, Montreal, 2007

77- Jody C. Baumgartner and Naoko Kada: Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective Greenwood Publishing Group, 2003.

78- Jody C. Baumgartner and Naoko Kada: Checking Executive Power: Presidential Impeachment in Comparative Perspective Greenwood Publishing Group, 2003.

79- John A. E. Vervaele, André Klip and Andries Huibert Klip: European Cooperation Between Tax, Customs and Judicial Authorities, Kluwer Law International B.V., Netherland, 2001.

80- John Dugard: The Secession of States and their Recognition in the Wake of Kosovo, Hague Academy of International Law, 2013.

81- John Mukum Mbaku : Protecting Minority Rights in African Countries : A Constitutional Political Economy Approach, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2018.

82- John R . Vile : The Constitutional Convention of 1787, ABC.CLIO, Inc, California , 2005.

83- -Johnny Rodin : Rethinking Russian Federalism The Politics of Intergovernmental Relations and Federal Reforms at the Turn of the Millennium, Stockholm University.

84- Jorge A Schiavon: Federalism Studies: Comparative Paradiplomacy, Routledge, New York, 2018.

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

86- Judicial Services Office Department of Program Services Administrative Office of the United States Courts Thurgood Marshall Federal Judiciary Building: THE FEDERAL

COURT SYSTEM IN THE UNITED STATES An Introduction for Judges and Judicial Administrators in Other Countries, 4th Edition, Washington, 2016.

87- -Kemal Gözler: Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study, Ekin Press, Bursa, 2008.

88- Laura Wise: Territorial Power-sharing and Inclusion in Peace Processes, Political Settlements Research Programme, Global Justice Academy The University of Edinburgh, Edinburgh, 2018.

89- Lauri Malksoo and Wolfgang Benedek: Russia and the European Court of Human Rights the Strasburg Effect, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

90- -Liam Murphy : An Introduction to the Philosophy of Law : What Makes Law, Cambridge University Press, 2014.

91- Lucas I. González: Presidents, Governors, and the Politics of Distribution in Federal Democracies: Primus Contra Pares in Argentina and Brazil, Routledge, New York, 2016.

92- LUIS GRAU: An American Constitutional History Course for Non-American Students, The Figuerola Institute , Carlos III University of Madrid, 2012.

93- Luis Moreno : The Federalization of Spain, Frank Cass Publishers, London, 2001

94- LUKMAN FAIY : Social Harmony: An Iraqi Perspective, LSE Middle East Centre Report, November 2016.

95- Manfred Stelzer: The Constitution of Republic of Austria a Contextual Analysis, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011.

96- Manuel Eduardo Gongora Mera: Inter-American Judicial Constitutionalism, Inter-American Institute of Human Rights, San Jose, 2011.

97- Márcia Miranda Soares : Federalism and Public Resources in Brazil: Federal Discretionary Transfers to States, Brazilian political science review, São Paulo, 2011.

98- Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros: Constitutional Design and the Brazilian Judicial Review: Remarks about Strong and Weak-Form Review in the Brazilian Federal Supreme Court, R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 15, n. 20, 2017.

99- Margaret Moore: National Self-Determination and Secession, Oxford University Press, Oxford, 1998.

100- Marie-Joëlle Zahar: When the Total is less than the Sum of the Parts: The Lessons of Bosnia and Herzegovina, Forum of Federations, Ottawa, 2019.

101- Mark O. Hatfield: VICE PRESIDENTS OF THE UNITED STATES 1789–1993, U.S. Government Printing Office, Washington, 1997.

102- Markus Böckenförde: Constitutional Amendment Procedures, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Second edition, Stockholm, 2017.

103- Martín Ardanaz, Marcelo Leiras and Mariano Tommasi : The Politics of Federalism in Argentina: Implications for Governance and Accountability, Inter-American Development Bank, 2012.

- 104- Masahisa Deguchi: Effective Enforcement of Creditors' Rights, Springer Ltd, Singapore, 2022.
- 105- -Matt Gehringw: United States Constitutional Amendment Process Legal Principles for State Legislators, Research Department Minnesota House of Representatives, April 2016.
- 106- Maxwell A. Cameron & Tulia G. Falleti: Federalism and the Subnational Separation of Powers, Oxford University Press on behalf of CSF Associates: Publius, Inc, 2005.
- 107- Meera Srivastava: Constitutional Crisis in the States in India, Concept Publishing Company, New Delhi, 1980.
- 108- Michael B. Rappaport: Originalism: An Essential Ingredient of the Constitutional Amendment Process (MATTERS OF DEBATE), Anteractive Constitution, National Constitution Center, 2022.
- 109- Michael Burgess and G. Alan Tarr : SUB-NATIONAL CONSTITUTIONS IN FEDERAL SYSTEMS , Prepared by the Forum of Federations with the support of the Government of Canada.
- 110- Michael Grose: Constitution Law in the United Arab Emirates and Gulf, Wiley Blackwell, United Kingdom, 2016.
- 111- Michael Keating: FEDERALISM AND THE BALANCE OF POWER IN EUROPEAN STATES, Support for Improvement in Governance and Management A joint initiative of the OECD and the European Union, principally financed by the EU, Paris, 2007.
- 112- Michael Keating: FEDERALISM AND THE BALANCE OF POWER IN EUROPEAN STATES, Support for Improvement in Governance and Management (SIGMA), Paris, 2007.
- 113- Michael Nelson: The Presidency and the Executive Branch, Fifth Edition, CQ Press, Sage Publication, Ltd, London, 2013.
- 114- Michael Stokes Paulsen : The Preamble's Significance for Constitutional Interpretation, Essay, National Constitution Center, Philadelphia, 2021.
- 115- Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, and Anthony Regan: Constitution-making and Reform Options for the Process, Interpeace, Switzerland, 2011.
- 116- Neil Colman McCabe: Comparative Federalism in the Devolution Era, Lexington Books, 2002.
- 117- Nico Steytler: Concurrent Powers in Federal Systems, International Association of Centers of Federal Studies, Koninklijke Brill nv, Leiden, 2017.
- 118- Nicola Degli Esposti: The 2017 independence referendum and the political economy of Kurdish nationalism in Iraq, Third World Quarterly, Routledge Taylor & Francis Group, 2021.
- 119- -Nicolas Shumway: The Invention of Argentina, University of California Press, California, 1991.
- 120- -Nonso Okafo: Reconstructing Law and Justice in a Postcolony, Routledge Taylor & Francis Group, London, 2009.

- 121- Nora Hedling : A Practical Guide to Constitution Building: The Design of the Judicial Branch, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2011.
- 122- Pablo María Garat: ARGENTINA: FEDERAL DEVELOPMENT AS A STATE PROGRAMME IN THE 21ST CENTURY, Hanns-Seidel-Stiftung, 2016.
- 123- Pamela J. Naughton, Samuel S. Freedman : ERA, May a State Change Its Vote ?, Wayne State University Press, Detroit, 1978.
- 124- -Patil S.H.: The Constitution, Government and Politics in India, Vikas Publishing House, New Delhi, 2016.
- 125- PAUL A. ARNOLD : A Bout America How the United States Is Governed, Braddock Communications, Inc, Virginia, 2004.
- 126- Paul G. Kauper, J. D.: THE STATE CONSTITUTION ITS NATURE AND PURPOSE, Citizens Research Council of Michigan, Inc. Detroit, Michigan, 1961.
- 127- Paul Soifer, Abraham Hoffman and Stephen Voss: American Government, Hungry Minds, Inc, New York, 2001.
- 128- -Peter Burnell : The Relationship of Accountable Governance and Constitutional Implementation, with Reference to Africa, University of Warwick institutional repository, 2008.
- 129- Peter Hellyer and Ibrahim Abed: United Arab Emirates: A New Perspective, Trident Press Ltd, London, 1997.
- 130- PHILLIP J. COOPER: George W. Bush, Edgar Allan Poe, and the Use and Abuse of Presidential Signing Statements, PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY, Center for the Study of the Presidency, 2005.
- 131-** R. C. Bhardwaj: Constitutional Amendment in India, Northern Book Centre, New Delhi, 1995.
- 132- Ramesh Kumar Arora: Indian Public Administration: Institutions and Issues, New Age International , New Delhi, 1995, P 500. And Jatin Verma: Legislative Powers of the President of India, Unacademy.
- 133- Richard Albert and Bertil Emrah Oder: An Unamendable Constitution, Springer International Publishing, Switzerland, 2018.
- 134- Richard Albert, Carlos Bernal and Juliano Zaiden : Constitutional Change and Transformation in Latin America, Hart Publishing, Oxford, 2019.
- 135- Robert H. Bork: TRADITION AND MORALITY IN CONSTITUTIONAL LAW, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington, 1984.
- 136- Ronald L. Watts: The Federal Idea and its Contemporary Relevance, Institute of Intergovernmental Relations Queen's University Kingston, ON. Canada, 2007.
- 137- Ronald Watts: Provinces, States, Länder and Cantons: Content and Variations Among Subnational Constitutions of the World, Subnational Constitutional Governance, Pretoria, 1999.

- 138- -Rubens Becak, Jairo Lima: The Unwritten Brazilian Constitution Human Rights in the Supremo Tribunal Federal, Lexington Books, The Rowman & Littlefield Publishing Group, London, 2021.
- 139- Sanford Levinson: Constitutional Faith, Princeton University Press, New Jersey, 1988.
- 140-** Sebastian Roché : Federalism and Police Systems, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva, 2011.
- 141-** Sir Neil MacCormick: The European Union and the Idea of a Perfect Commonwealth, THE DAVID HUME INSTITUTE, Edinburgh, 2006.
- 142- Stanimir A. Alexandrov: Self-Defense Against the Use of Force in International Law, Kluwer Law International, The Netherlands, 1996.
- 143- Stefan Wolff, Simona Ross, and Asbjorn Wee: Governance and Conflict The Merits of Subnational Governance as a Catalyst for Peace, International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, 2020.
- 144- Stefan Wolff, Simona Ross, and Asbjorn Wee: Subnational Governance and Conflict The Merits of Subnational Governance as a Catalyst for Peace, International Bank for Reconstruction and Development, Washington, 2020.
- 145- Sudhir Krishnaswamy : Democracy and Constitutionalism in India : A Study of Basic Structure Doctrine, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- 146- Sujit Choudhry, Madhav Khosla, Pratap Bhanu Mehta: The Oxford Handbook of the Indian Constitution, Oxford University Press, 2016.
- 147- Sumit Bisarya and Thibaut Noel: Constitutional Negotiations Dynamics, Deadlocks and Solutions, The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, April 2021.
- 148- Sunil Chauhan: Fundamental Duties, HARYANA STATE LEGAL SERVICES AUTHORITY, New Delhi.
- 149- Susant Kumar Naik and V Anil Kumar: Federalism and the Formation of States in India, The Institute for Social and Economic Change, Bangalore, 2016.
- 150- -T.J. Halstead: Presidential Signing Statements: Constitutional and Institutional Implications, Congressional Research Service, The Library of Congress, September 20, 2006.
- 151- Tamara O. Kuznetsova, Elena A. Kremyanskaya, Inna A. Rakitskaya : Russian Constitutional Law Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014.
- 152- -Team ARSu: The Constitution of India: Its Evolution & Interpretations, MyARSu, 2019, P 131. -Ghosh, Poo: INDIAN GOVERNMENT AND POLITICS, Third Edition, PHI Learning Pvt. Ltd, New Delhi, 2020.
- 153- Theunis Roux: The Politico-Legal Dynamics of Judicial Review: A Comparative Analysis, Cambridge University Press, 2018.
- 154- Tom Ginsburg: Constitution Brief, Secession, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2018.
- 155- Tony Abbott: How to Win the Constitutional War, Australian for Constitutional Monarchy in Association with Wakefield Press, 1997.

- 156- Vanice Regina Lirio do Valle: The Brazilian Constitution: Context, Structure and Current Challenges, Br. J. Am. Leg. Studies 9(3) (2020), P Vanice Regina Lirio do Valle, published by Sciendo.
- 157- -V́ctor Ferreres Comella: Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective, Yale University Press, 2009.
- 158- -Victor Ferreres Comella: The Constitution of Spain: A Contextual Analysis, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- 159- -Victor Ferreres Comella: The Constitution of Spain: A Contextual Analysis, Bloomsbury Publishing, 2013.
- 160- -Virgilo Afonso Da Silva: The Constitution of Brazil a Contextual Analysis, Hart Publishing, Oxford, 2019.
- 161- Vitalino Canas : The Semi-Presidential System, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2004.
- 162- Winluck Wahiu: A Practical Guide to Constitution Building: An Introduction, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2011.
- 163- Yan Chen & Peter C. Ordeshook : Constitutional Secession Clause, Division of Humanities and Social Sciences, California Institute of the Technology, Pasadena, California.
- 164- Zaid Al-Ali and Yussef Auf : The Iraqi Constitution: Analysis of the Controversial Articles -Solutions and Recommendations, 1st edition, Friedrich-Ebert-Stiftung, Amman, 2020.

٢ - الأبحاث الأجنبية:

- 1- AARON MESSING: Nonbinding Subnational International Agreements: A Landscape Defined, THE GEORGETOWN ENVTL. LAW REVIEW, Vol. 30, 2017
- 2- Akhil Reed Amar: Of Sovereignty and Federalism, The Yale Law Journal, Volume 96, Number 7, June 1987.
- 3- Akhil Reed Amar: Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V, The University of Chicago Law Review, VOL 55 NU 4 1988.
- 4- Alemante G. Selassie: Ethnic Federalism: Its Promise and Pitfalls for Africa, THE YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, Vol 28:51, 2003..
- 5- Alice M. Rivlin : Dividing Federal from State and Local Responsibilities, An Interview, Journals of the U.S. Information Agency, Vol. 2 No. 2, 1997.
- 6- Allan Erbsen: Horizontal Federalism, MINNESOTA LAW REVIEW, vol 93:493, 2008.
- 7- Alvin F. Slaight Jr.: The Effect of Lack of Jurisdiction, Montana Law Review, Vol. 16, Iss. 1, Art. 5, 1955.
- 1- Andras Sajó :Enthusiasm and Acquiescence in Constitution-making, Indian Journal of Constitutional Law 24, 2009.
- 8- -Andrea Pozas-Loyo & Julio Ríos-Figueroa: The Politics of Amendment Processes: Supreme Court Influence in the Design of Judicial Councils, Texas Law Review, Vol. 89:1807, 2011.

- 9- Andrei Marmor: Are Constitutions Legitimate ?, Cornell Law Faculty Publications, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, January, 2007.
- 10- Arun Sagar: Constitutional Interpretation in Federations and its Impact on the Federal Balance, Perspectives on Federalism, Vol. 3, issue 1, 2011.
- 11- Aryn Subhawong: A Realistic Look at the Vice Presidency: Why Dick Cheney Is an Entity Within the Executive Branch, SAINT LOUIS UNIVERSITY LAW JOURNAL, Vol. 53:281, Number 1, Art 17, 2008.
- 12- Astrid Lorenz: Constitutional Negotiations in Federal Reforms: Interests, Interaction Orientation and the Prospect of Agreement, Regional & Federal Studies 21(4) October 2011,
- 13- Authenticated U.S Government Information: Impeachment.
- 14- Barry J. McMillion: Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee, Congressional Research Service, March 8, 2022.
- 15- Benjamin F. Butler: Vice-Presidential Politics in '64, The North American Review, Vol. 141, No. 347, University of Northern Iowa, 2017.
- 16- Bigua Khadidja Rabhi Mahlal Fatiha: The American Civil War: Causes, Main Events, and Results (1861-1865), A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for the Degree of Master of Arts in English, 2017-2018.
- 17- Blerton SINANI: : A CRITICAL-LEGAL OVERVIEW OF THE CONCEPT OF CONSTITUTION AS THE HIGHEST LEGAL-POLITICAL ACT OF THE STATE IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL-JURIDICAL DOCTRINE, Journal of law and social sciences of the Law Faculty of University, Vol. 29 No. 2, 2013.
- 18- Brandon J. Murrill: Modes of Constitutional Interpretation, Congressional Research Service, 2018.
- 19- -Bruce A. Ackerman: The Storrs Lectures: Discovering the Constitution, The Yale Law Journal, Vol. 93, No. 6, 1984.
- 20- -C. M. FOMBAD: LIMITS ON THE POWER TO AMEND CONSTITUTIONS: RECENT TRENDS IN AFRICA AND THEIR POTENTIAL IMPACT ON CONSTITUTIONALISM, UNIVERSITY OF BOTSWANA LAW JOURNAL, DECEMBER 2007.
- 21- Cass R. Sunstein: Federalism in South Africa--Notes from the American Experience, American University International Law Review, Vol 8, Issue 2, Article 9, 1993.
- 22- Celina Souza: Subnational Constitutionalism in Brazil: Taxing, Spending and Borrowing, Prepared for Delivery at the Conference (Federalism and: Subnational Constitutions: Design and Reforms), March 22-24, 2004.
- 23- Christina Murray: Constitutions: Frameworks for Pluralism?, Global Centre for Pluralism, November 2018.
- 24- Claudio G. Couto & Rogerio B. Arantes: Constitution, Government and Democracy in Brazil, World Political Science Review, Vol 4, Iss 2 Art 3, 2008.

- 25- Curtis A. Bradley & Eric A. Posner: Presidential Signing Statements and Executive Power, *Constitutional Commentary*, vol 32:307, 2006.
- 26- Daniel A. Lyons: The Lesson of Lopez: The Political Dynamics of Federalism's Political Safeguards, *HARVARD LAW REVIEW*, Vol 119:609, 2005.
- 27- Daniel A. Lyons: The Lesson of Lopez: The Political Dynamics of Federalism's Political Safeguards, *HARVARD LAW REVIEW*, Vol 119:609, 2005.
- 28- David C. Williams: Designing Federalism in Burma, Maurer School of Law: Indiana University, Books by Maurer Faculty Faculty Scholarship, 2005.
- 29- DAVID M. DRIESEN: JUDICIAL REVIEW OF EXECUTIVE ORDERS' RATIONALITY, *BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW*, Vol. 98:1013 : 2018.
- 30- Diana Chebenova & Ana Carolina Lorena : Years of the Brazilian Federal Constitution perspectives for Brazilian federalism, Institute for Applied Economic Research – ipea, Brasília, 2019.
- 31- DIANNE M. BRAGG: THE CAUSES OF THE CIVIL WAR: A NEWSPAPER ANALYSIS, Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy in the College of Communication and Information Sciences in the Graduate School of The University of Alabama, 2013.
- 32- Donald L. Beschle : Defining the Scope of State Sovereignty under the Tenth Amendment: A Structural Approach, *DEPA UL LA W REVIEW*, [Vol. 34:163, 1984.
- 33- Donald P. Kommers: German Constitutionalism: A Prolegomenon, *EMORY LAW JOURNAL*, Vol. 40, 1991.
- 34- DOUGLAS G. SMITH: An Analysis of Two Federal Structures, The Articles of Confederation and the Constitution, *SAN DIEGO LAW REVIEW*, VOL.34:249, 1997.
- 35- Douglas Laycock: EQUAL CITIZENS OF EQUAL AND TERRITORIAL STATES: THE CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF CHOICE OF LAW, *COLUMBIA LAW REVIEW*, Vol. 92, 1992.
- 36- Dr John Alvey: HE SEPARATION OF POWERS BETWEEN THE EXECUTIVE AND THE JUDICIARY, Paper presented to the Australasian Study of Parliament Conference, Tasmania, 2017.
- 37- Dr Marko Stanković: THE SIGNIFICANCE OF JUDICIAL REVIEW OF SUB-NATIONAL CONSTITUTIONS AND LAWS IN FEDERAL STATES, *Belgrade Law Review*, Year LXII, No. 3, 2014.
- 38- Dr. K. Sivananda Kumar: Article 127 - Appointment of Ad Hoc Judges, *SSRN*, November 30, 2019.
- 2- Dr. N. Sathish Gowda: CONSTITUTIONAL BASIS FOR BASIC STRUCTURE DOCTRINE IN INDIA: EFFECTS AND APPLICABILITY, *KLE Law Journal*, P 77.
- 39- Edward S. Corwin and Mary Louise Ramsey: Constitutional Law of Constitutional Amendment, *Notre Dame Law Review*, Volume 26, Issue, 2 Article 1, 1951.

- 40- Edward T. Swaine: Putting Missouri v. Holland on the Map, MISSOURI LAW REVIEW [Vol. 73, No 4, 2008.
- 41- Ekaterina Zhuravskaya : Federalism in Russia, Centre for Economic and Financial Research at New Economic School, Working Paper o 141 CEFIR / ES Working Paper series, April 2010.
- 42- Elizabeth Rybicki and Michael Greene: The Impeachment Process in the House of Representatives, Congressional Research Service, 2019.
- 43- Elizabeth Rybicki and Michael Greene: The Impeachment Process in the Senate, Congressional Research Service, 2021.
- 44- Ellis Katz: American Federalism Past, Present and Future, Issues of Democracy: Reinventing American Federalism, the U.S. Journals of the U.S. Information Agency Vol. 2 No. 2, April 1997.
- 45- Elton E. Richter: Exclusive and Concurrent Powers in the Federal Constitution, THE NOTRE DAME LAW Review, Vol 4, Iss 8, Art 3, 1929.
- 46- Eric Berger : When Facts Don't Matter, BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW, Volume 2017, Issue 3 Article 4, 2017.
- 47- Ernest Young : Federalism as a Constitutional Principle, 83 U. Cin. L. Rev. Issue 4, Article 1, 2015.
- 48- Ersin KALAYCIOGLU: IRAQI CONSTITUTION:A FEDERAL DEMOCRATIC HEAVEN OR HELL?, PERCEPTIONS, Autumn 2005.
- Erwin Chemerinsky & Michael Stokes Paulsen: Common Interpretation, National Constitutional Centre, Philadelphia, 2022.
- 49- Erwin Chemerinsky : Giving Meaning to the Preamble , National Constitutional Centre, Philadelphia, 2022.
- 50- Esraa Mahmood Badr Alsamee, Harlida Abdul Wahab ,Yuhanif Yusof : THE APPLICATION OF FEDERALISM IN THE KURDISTAN REGION UNDER THE IRAQI CONSTITUTION 2005, Journal of Critical Reviews, Vol 7, Issue 5, 2005.
- 51- Esther Seijas Villadangos: Answers to Spanish centrifugal federalism: Asymmetrical federalism versus coercive federalism, Perspectives on Federalism, Vol. 6, issue 2, 2014.
- 52- Eva Maria Belser, Thea Bächler, Sandra Egli and Lawrence Zünd: The Principle of Equality in Diverse States Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities, Studies in Territorial and Cultural Diversity Governance, volume 13, Brill Nijhoff, Boston, 2021.
- 53- Evan D. Bernick & Christopher R. Green: WHAT IS THE OBJECT OF THE CONSTITUTIONAL OATH, SSRN, August 22, 2019.
- 54- Frank H. Easterbrook: Textualism and the Dead Hand, The George Washington Law Review, Vol 66:1119, 1998.

- 55- Frank O. Bowman III: Stephen L. Sepinuck: High Crimes and Misdemeanors: Defining the Constitutional Limits on Presidential Impeachment, SOUTHERN CALIFORNIA LAWREVIEW, Vol. 72, 1999.
- 56- G. ALAN TARR: Judicial federalism in the United States: structure, jurisdiction and operation, Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 2, n. 3, 2015.
- 57- George Anderson and Sujit Choudhry : Territory and Power in Constitutional Transitions, International Institute for Democracy and Electoral Assistance and Forum of Federations, Paper No 17, Stockholm, 2019.
- 58- -Giacomo Delledonne: Subnational Constitutionalism: A Matter of Review, Perspectives on Federalism, Vol. 4, issue 2, 2012.
- 59- Gonçalo de Almeida Ribeiro: WHAT IS CONSTITUTIONAL INTERPRETATION?, New York University Colloquium, 2020.
- 60- Gordon S. Wood: Federalism from the Bottom Up, The University of Chicago Law Review, Vol 78:705, 2011.
- 61- Gregory E. Maggs: A Concise Guide to the Records of the Federal Constitutional Convention of 1787 as a Source of Original Meaning of the U.S. Constitution, 80 Geo. Wash. L. Rev. 1707. 2012.
- 62- Gustavo Femandes de Andrade: Comparative CONSTITUTIONAL LAW: JUDICIAL REVIEW, JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LA W, Vol 3:3, 2001.
- 63- Hanna Lerner: Constitution-writing in deeply divided societies: the incrementalist approach, JOURNAL OF THE ASSOCIATION FOR THE STUDY OF ETHNICITY AND NATIONALISM, ASEN/Blackwell Publishing Ltd, 2010.
- 64- Henry Bournes Higgins : The Rigid Constitution, The Academy of Political Science, Political Science Quarterly, Vol. 20, No. 2, 1905.
- 65- Henry Paul Monaghan: The Protective Power of the Presidency, COLUMBIA LAW REVIEW, Vol. 93:1, 1993.
- 66- Hugh Evander Willis : The Doctrine of Sovereignty Under the United States Constitution, VIRGINIA LAW REVIEW, Articles by Maurer Faculty, 1929..
- 67- Hugh Evander Willis: The Doctrine of Sovereignty Under the United States Constitution, VIRGINIA LAW REVIEW, Articles by Maurer Faculty, 1929.
- 68- ITIKA SHARMA: Right to Constitutional Remedies: The Heart and Soul of Constitution, International Journal of Law Management & Humanities, 2021.
- 69- J. Randy Beck: THE NEW JURISPRUDENCE OF THE NECESSARY AND PROPER CLAUSE, UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW, Vol. 2002, No 3, 2002.
- 70- Jacob T. Levy : Federalism, Liberalism, and the Separation of Loyalties, American Political Science Review, Vol. 101, No. 3, August 2007.
- 71- James A. Gardner: In Search of Sub-National Constitutionalism, 4 Eur. Const. L. Rev 325, University at Buffalo School of Law, 2008.

- 72- James B. Thayer: The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law, Harvard Law Review, Vol. 7, No. 3, 1893.
- 73- James D. Barnett : The Bicameral System in State Legislation, American Political Science Association, The American Political Science Review , Aug., 1915, Vol. 9, No. 3
- 74- James Harvey Robinson: The Original and Derived Features of the Constitution, Sage Publications, Inc. in association with the American Academy of Political and Social Science, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1890
- 75- James N.G. Cauthen: HORIZONTAL FEDERALISM IN THE NEW JUDICIAL FEDERALISM: A PRELIMINARY LOOK AT CITATIONS, Albany Law Review, vol 66, 2003.
- 76- James R. Alexander: State Sovereignty in the Federal System: Constitutional Protections under the Tenth and Eleventh Amendments, The Journal of Federalism, Vol. 16, No. 2, Oxford University Press, 1986
- 77- JAMES T. KNIGHT: Splitting Sovereignty: The Legislative Power and the Constitution's Federation of Independent States, THE GEORGETOWN JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY Vol. 17, 2019.
- 78- JAMES T. MCHUGH: North American Federalism And Its Legal Implications, NORTEAMÉRICA. Year 4, number 1, January-June 2009.
- 79- Jared P. Cole. Todd Garvey : Impeachment and Removal, Congressional Research Service, October 29, 2015.
- 80- Jaren Wilkerson: DISAPPEARING TOGETHER? AMERICAN FEDERALISM AND SOCIAL CONTRACT THEORY, JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW, Vol 17:2, Nov 2014.
- 81- Jeremy Waldron: Separation of Powers in Thought and Practice, Boston College Law Review [Vol. 54:433, 2013.
- 82- Jerry L. Mashaw & David Berke: Presidential Administration in a Regime of Separated Powers: An Analysis of Recent American Experience, Yale Journal on Regulation Vol. 35, 2018.
- 83- Jessica Bulman-Pozen and Heather K. Gerken: Uncooperative Federalism, THE YALE LAW JOURNAL, vol 118, 2009.
- 84- Jessica Dedic: What's Wrong With the Dayton Constitution and How to Fix it? An Analysis of Bosnia and Herzegovina's Constitutional Framework and its Implications for the Country's EU Accession Process, WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER UNIVERSITEIT TWENTE, Germany, 2011.
- 85- Joel Colon-Rios: The Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Limits of Constitutional Reform, OSGOOD HALL LAW JOURNAL, Volume 48, Number 2, Article 1, 2012.

- 86- John C. Cooper : State Sovereignty vs. Federal Sovereignty of Navigable Airspace, JOURNAL OF AIR LAW AND COMMERCE, Vol 15 | Issue 1 Art 3, 1948.
- 87- JOHN C. EASTMAN, ANTHONY T. CASO: BRIEF OF AMICUS CURIAE THE CLAREMONT INSTITUTE’S CENTER FOR CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE IN SUPPORT OF PETITIONERS, No. 21-1271, Counsel for Amicus Curiae351, 2022.
- 88- Kate Glover: Structural Cooperative Federalism, SUPREME COURT LAW REVIEW, Vol 76, Art 3, 2016.
- 89- Keith S. Rosenn : Federalism in Brazil, Duquesne Law Review, University of Miami Law School, Vol. 43, 2005.
- 90- Kenneth R. Thomas : Federalism, State Sovereignty, and the Constitution: Basis and Limits of Congressional Power, Congressional Research Service, September, 2013.
- 91- Kenneth R. Thomas: Federalism, State Sovereignty, and the Constitution: Basis and Limits of Congressional Power, Congressional Research Service, September, 2013, P 4.
- 92- 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.
- 93- L. Paige Whitaker and others : Legislative Options After Citizens United v. FEC: Constitutional and Legal Issues, Congressional Research Service, March 8, 2010.
- 94- Larry Kramer: Understanding Federalism, VANDERBILT LAW REVIEW, vol 47, 1994.
- 95- LAWRENCE B. SOLUM: Themes from Fallon on Constitutional Theory, THE GEORGETOWN JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY, Vol 18:287, 2020.
- 96- Lea Brilmayer and Ronald D. Lee : State Sovereignty and the Two Faces of Federalism: A Comparative Study of Federal Jurisdiction and the Conflict of Laws, NOTRE DAME LAW REVIEW ,Vol. 60:833, 1985.
- 97- LEE H. ROSENTHAL AND GREGORY P. JOSEPH: Foundations of U.S. Federalism, Published by the Bolch Judicial Institute at Duke Law, VOL. 101 NO. 1, Duke University School of Law, 2021.
- 98- Legesse Tigabu Mengie : Federalism as an Instrument for Unity and the Protection of Minorities: A Comparative Overview: Ethiopia, India and the US, MIZAN LAW REVIEW, Vol. 10, No.2, 2016 .
- 99- Leila Haccius: The Making and Breaking of Federalism in Iraq, Institute of Federalism, University of Fribourg, Fribourg, 2018.
- 100-Luc Eyraud and Marialuz Moreno Badia: Too Small to Fail? Subnational Spending Pressures in Europe, Working Paper, International Monetary Fund, 2013.
- 101-Luis Moreno : Federalization in multinational Spain, Working Paper 07-04, Unidad de Políticas Comparadas (CSIC).

- 102-M. Asad Malik: CHANGING DIMENSIONS OF FEDERALISM IN INDIA, Changing Dimensions of Federalism in India: An Appraisal, ILI Law Review Vol. II, Winter Issue 2019..
- 103-Mariano Tommasi, Sebastián Saiegh and Pablo Sanguinetti : Fiscal Federalism in Argentina Policies, Politics, and Institutional Reform, Published in Economía, Journal of the LACEA, 2001.
- 104-Marta Arretche : Federalism, Bicameralism, and Institutional Change: General Trends and one Case Study, Brazilian Political Science Review, 2010.
- 105-Mary M. Cheh: Theories of Representation: For the District of Columbia, Only Statehood Will Do, WILLIAM & MARY BILL OF RIGHTS JOURNAL, Vol. 23:65, 2014.
- 106-Mauro Cappelletti: Judicial Review in Comparative Perspective, California Law Review, VOL. 58, No 5, 1970.
- 107-MAX FARRAND: THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION of 1787, VOLUME I, YALE UNIVERSITY PRESS.
- 108-Megan Covington: Executive Legislation and the Expansion of Presidential Power, Humanities and Social Sciences, Vanderbilt Undergraduate Research Journal, vol 8, 2012.
- 109-Melina Buckley: Searching for the Constitutional Core of Access to Justice, The Supreme Court Law Review, Vol 42, Art 2, 2008.
- 110-Michael B. Rappaport and David A. Strauss: Article 5 (COMMON INTERPRETATION), Anteractive Constitution, National Constitution Center, 2022.
- 111-Michael C. Dorf: Facial Challenges to State and Federal Statutes, STANFORD LAW REVIEW, Vol. 46:235, January 1994.
- 112- Michael J. Gerhardt: The Role of Precedent in Constitutional Decisionmaking and Theory, THE GEORGE WASHINGTON LAW REVIEW, Faculty Publications 980, 1991.
- 113-Michael J. Kelly: The Kurdish Regional Constitution within the Framework of the Iraqi Federal Constitution: A Struggle for Sovereignty, Oil, Ethnic Identity, and the Prospects for a Reverse Supremacy Clause, PENN STATE LAW REVIEW, vol 114, 2010.
- 114-Michael Leavitt : Rebalancing the American Republic, Journals of the U.S. Information Agency, Vol.2 No. 2, 1997.
- 115-Miguel Schor: Judicial Review and American Constitutional Exceptionalism, Osgoode Hall Law Journal, Vol 46, Nu 3, 2008.
- 116-Muna Ndulo: Presidentialism in the Southern African States and Constitutional Restraint on Presidential Power, Vermont Law Review, Vol. 26, 2002.
- 117-N. W. Barber: Why entrench?, Oxford University Press and New York University School of Law, 2016.
- 118-Neera Chandhoke: A State of One's Own: Secessionism and Federalism in India, Working Paper No 80, Crisis States Research Centre, September 2006.

- 119-Nicholas Aroney: CONSTITUENT POWER AND THE CONSTITUENT STATES: TOWARDS A THEORY OF THE AMENDMENT OF FEDERAL CONSTITUTIONS, *Jus Politicum* 17 -1, Thinking about Federalism(s), 2017.
- 120-Noah Feldman and Roman Martinez : Constitutional Politics and Text in the New Iraq: An Experiment in Islamic Democracy, *FORDHAM LAW REVIEW*, Vol 75, 2006.
- 121-Noah Feldman. Felix Frankfurter: Presidential Commission on the Supreme Court of the United States Hearing on “The Contemporary Debate over Supreme Court Reform: Origins and Perspectives” June 30, 2021.
- 122-OLIVER P. FIELD: THE EFFECT OF AN UNCONSTITUTIONAL STATUTE IN THE LAW OF PUBLIC OFFICERS: LIABILITY OF OFFICER FOR ACTION OR NONACTION, *University of Pennsylvania Law Review And American Law Register*, vol 77, no 2, 1926.
- 123-Owen Lipsett: THE FAILURE OF FEDERALISM: DOES COMPETITIVE FEDERALISM ACTUALLY PROTECT INDIVIDUAL RIGHTS, *JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW*, Vol 10:3, 2008.
- 124-Patricia Popelier: The need for sub-national constitutions in federal theory and practice The Belgian case, *Perspectives on Federalism*, Vol. 4, issue 2, 2012.
- 125-Patrick J. Monahan : The Law and Politics of Quebec Secession, *Osgoode Hall Law Journal*, Volume 33, Number 1, 1995.
- 126-Paul Crane: Did the Court Kill the Treason Charge?: Reassessing *Cramer v. United States* and Its Significance, *FLORIDA STATE UNIVERSITY LAW REVIEW*, Vol. 36, 2009.
- 127-Peter Bucchianeri. Craig Volden and Alan E. Wiseman: Legislative Effectiveness in the American States, Center for Effective Lawmaking Working Paper, September 2020.
- 128-Peter Bussjäger. Christoph Schramek & Mirella M. Johler: Federalism and Recent Political Dynamics in Austria, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals - Journal of Self-Government* 28, December 2018.
- 129-Petra Vychodilová: Diplomacy of Constituent Units: Québec and Wallonia in Comparison, Thesis, Masaryk University Faculty of Social Studies Department of International Relations and European Studies, 2011.
- 130-Philip J. Weiser: Towards a Constitutional Architecture for Cooperative Federalism, *NORTH CAROLINA LAW REVIEW*, Vol 79, 2001.
- 131-PRAGYATA SINGH: Advisory Jurisdiction of Supreme Court Under Article – 143, *International Journal of Law Management & Humanities*, Vol. 5 Iss 1, 2022.
- 132-Raad Alkadiri: Federalism and Iraq’s constitutional stalemate, Research Paper, Middle East and North Africa Programme, November, 2020.
- 133-Raghav Sharma, Student: *Minerva Mills Ltd. & Ors. v. Union of India & Ors*: A Jurisprudential Perspective, National Law University, Jodhpur, SSRN Electronic Journal, 2000.

134-Ralph A. Rossum and G. Alan Tarr: American Constitutional Law the Structure of Government, Vol 1, Tenth Edition, Routledge, Taylor & Francis Group, New York, 2017.

¹³⁵⁻ Reidar Visser: Ethnicity, federalism and the idea of sectarian citizenship in Iraq: a critique, International Review of Red Cross, Vol 89, No 868, 2007.

136-Richard A. Posner: What Has Pragmatism to Offer Law?, SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW, Vol. 63, 1990.

137--Richard Albert: The Structure of Constitutional Amendment Rules, Wake Forest Law Review, Boston College Law School, 2014.

138-Richard H. Fallon: FEDERALISM AS A CONSTITUTIONAL CONCEPT, ARIZONA STATE LAW JOURNAL, Vol 49.

139-Richard M. Re: PROMISING THE CONSTITUTION, NORTHWESTERN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol. 110, No. 2, 2016.

140-Richard Snyder: Scaling Down: The Subnational Comparative Method, Studies in Comparative International Development , Spring 2001..

141-Robert F. Blomquist: The Presidential Oath, the American National Interest and a Call for Presprudence, UMKC LAW REVIEW, Vol. 73:1, 2004.

142-Robert F. Williams: Teaching and Researching Comparative Subnational Constitutional Law, PENN STATE LAW REVIEW, Vol. 115:4, 2011.

143-Robert J. Reinstein: The Aggregate and Implied Powers of the United States, AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol 69, Issue 1, Art 3. 2019.

144-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.

145-Ryan C. Williams: THE GUARANTEE CLAUSE, HARVARD LAW REVIEW, Vol. 132:602, 2018.

146-SCOTT STEPHENSON:THE CHALLENGE FOR COURTS IN A MODERATELY RIGID CONSTITUTION, Melbourne University Law Review, Vol 44(3):Adv, 2021.

147-SENATOR OLYMPIA J. SNOWE : THE EFFECT OF MODERN PARTISANSHIP ON LEGISLATIVE EFFECTIVENESS IN THE 112TH CONGRESS, Harvard Journal on Legislation, Vol. 50, 2013.

148-Seth Barrett Tillman: A Textualist Defense of Article I, Section 7, Clause 3: Why Hollingsworth v. Virginia Was Rightly Decided, and Why INS v. Chadha Was Wrongly Reasoned, Texas Law Review, Vol 83, Nu 5, April 2005.

149-Sтивен G. Calabresi and Lucy D. Bickford: Federalism and Subsidiarity: Perspectives from U.S. Constitutional Law, Faculty Working Papers, Northwestern University School of Law, 2011.

150-Sтивен Gow Calabresi, Jasmine M. Owens and Bradley G. Silverman : The History and Growth of Judicial Review, Vol 2, Oxford University Press, Oxford, 2021.

- 151-Sujit Choudhry: Classical and post-conflict federalism: Implications for Asia, Choudhry and Hume 2011.
- 152-Suraj Beri and Christian Schneickert: Social Structure and Globalization of Political and Economic Elites in India, Transcience, Vol. 7, Issue 1, 2016.
- 153-Tatheer Fatima: JUDICIAL REVIEW, Indian National Bar Association, 2013, P 2.
- 154-Terrance Sandalow: Constitutional Interpretation, Michigan Law Review, Vol. 79, 1981.
- 155-The International Institute for Democracy and Electoral Assistance: Federal Systems, Intergovernmental Relations and Federated Regions, Charter Change Issues Brief No. 5, 2019.
- 156-The Research Department of the Minnesota House of Representatives : United States Constitutional Amendment Process Legal Principles for State Legislators, Minnesota House of Representatives, April 2016.
- 157-Timothy Zick : Are the States Sovereign, WASHINGTON UNIVERSITY LAW QUARTERLY, VOL. 83:229, 2005.
- 158-U.S. Government Printing Office: Our American Government, Printed by authority of H. Con. Res,139, 108 th Congress, Washington, 2003.
- 159-United States Department of State Bureau of International Information Programs: Outline of U.S. Government, Bureau of International Information Programs U.S. Department of State.
- 160-UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE BUREAU OF INTERNATIONAL INFORMATION PROGRAMS: OUTLINE OF U.S. Government, Bureau of International Information Programs U.S. Department of State.
- 161-VALENTINA RITA SCOTTI: Constitutional amendments and constitutional core values: the Brazilian case in a comparative perspective, Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 3, August 2018,
- 162-Vincent Chetail and Christian H. Kälin: Theory and Practice of Public International Law: Ius Doni in International Law and EU Law, Vol 2, Brill Nijhoff, Boston, 2019.
- 163-W. F. DODD: AMENDING THE FEDERAL CONSTITUTION, YALE LAW JOURNAL, Vol. XXX, No 4, 1921.
- 164-Walter Dellinger: The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, Harvard Law Review, Vol 97, 1983.
- 165-Wencelas J. Wagner : The History and Role of a Supreme Court in a Federal System, MONTANA LAW REVIEW, Vol. 20, 1959.
- 166-William Baude: SHARING THE NECESSARY AND PROPER CLAUSE, HARVARD LAW REVIEW FORUM, Vol. 128:39, 2014.
- 167-WILLIAM G. HOWELL: Unilateral Powers: A Brief Overview, PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY / September 2005.
- 168-Yaniv Roznai: Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers, A thesis submitted to the Department of Law of

the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, February 2014.

169- Yash Ghai: The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making, International Institute for Democracy and Electoral Assistance.

٣ - الدساتير والقوانين والاتفاقيات الدولية:

أ- الدساتير:

- 1- Constitution of Maryland State 1867.
- 2- CONSTITUTION OF THE UNION OF BURMA 1948.
- 3- Constitution of North Carolina State 1971.
- 4- Constitution of Bosnia and Herzegovina 1995.
- 5- Constitution of Ethiopia 1995.

ب- القوانين والانظمة:

- 1- INTERNATIONAL EMERGENCY ECONOMIC POWERS ACT [As Amended Through P.L. 110-96, Enacted October 16, 2007]
- 2- Supreme Court Act R.S.C., 1985.
- 3- THE INDIAN PENAL CODE, 1860 ACT NO. 45 OF 1860.
- 4- LEI N° 1.079, DE 10 DE ABRIL DE 1950.
- 5- U. S Federal Criminal Law.

ج- الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

- 1- Declaration of Independence, July 4, 1776.
- 2- Article of Confederation, of 1777 – 1781.
- 3- The^[P]_[SEP]Paris^[P]_[SEP]Peace^[P]_[SEP]Treaty^[P]_[SEP]of^[P]_[SEP]1783.
- 4- RES 36/103 of Un General Assembly, Thirty-Sixth Session (Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States), 9/12/1981, Art (1 / A) and Art (2 / F)
- 5- GENERAL ASSEMBLY of United Nations, SECURITY COUNCIL Fiftieth session Fiftieth year Agenda item 28 THE SITUATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA. 1993.
- 6- ANNEX (4) of the (general framework agreement for peace in Bosnia and Herzegovina) 1995.

٤ - الاحكام القضائية:

- 1- Case No. 15,517. UNITED STATES ex rel. STOKES et al. v. KENDALL. [5 C. C. 163.] Circuit Court, District of Columbia. July 13, July, 1836 [6 Stat. 665], 1837.
- 2- U.S SUPREME COURT, Dodge v. Woolsey, DECEMBER TERM, 1855.
- 3- U.S. Reports: Series of Supreme Court: Texas v. White, Volume 74, 1869.
- 4- Decision of Supreme Court delivered By Chief Justice Salmon P. Chase, Texas V. White - April 12, 1869.

5- U.S. Supreme Court Myers v. United States, 272 U.S. 52 (1925), MYERS, ADMINISTRATRIX, v. UNITED STATES.

6- CLAIMS. No. 2. Argued December 5, 1923; reargued April 13, 14, 1925.- Decided October 25, 1926.

7- YOUNGSTOWN SHEET & TUBE CO. ET AL. v. SAWYER. NO. 744. CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT." Argued May 12-13, 1952.-Decided June 2, 19.

Abstract

The federal system is based on dividing sovereignty between two levels, and involves partial separation between the two levels, and partial participation that requires standards for partnership in collective decision-making. The federal system provides a constitutional mechanism for dividing power between two different levels, in order to empower sub-federal components, and give them substantial and constitutional autonomy to control some local affairs, while ensuring their participation in the exercise of federal power according to specific rules, so the federal system involves two types of government , self-governance and co-governance.

Participation as a federal value ensures that the federal system does not deviate, which leads to an imbalance between the two levels. The existence of two levels of government – federal and sub-federal – is imposed by the nature of the federal system, and the essence of this duality is that each of them performs its powers without prejudice to the unity of the federal state. This unity is based on sharing the exercise of power, not domination of one over the other.

The federal system, then, is a constitutional mechanism based on the idea of distributing power and sharing constitutional competencies between at least two levels of government, each of which expresses specific interests. Federal authorities express the general interests of the federal state, while sub-federal authorities express local interests. The drafter of the federal constitution must adopt the essential foundations of the federal principle, combining joint governance and autonomy. And the provision of constitutional tools that make the federal system an effective and feasible system in general, and achieve the purposes for which it was adopted.

Protecting the federal system requires a set of foundations, as it requires linking the constitutional foundation of the federal system with the democratic principle, and achieving constitutional stability for these foundations. The federal system reinforces the idea of pluralism in the exercise of power. This pluralism generates complex relationships, vertical between the federal authority and sub-federal units, and horizontal between sub-federal units. The federal principle requires a balance of these relations, the non-dominance of one level over the other, and guarantees that maintain this balance, the most important of which A supreme constitutional body that conducts constitutional arbitration.

The constitutional approaches differed in determining these guarantees. The constitutions included two guarantees and two constitutional obligations to protect an aspect of the federal system. The first guarantee is represented by immunizing the federal system, which is achieved in two ways. The first is to prohibit prejudice to the constitutional basis of the federal system, by imposing a constitutional obligation on the power to amend the federal constitution and restricting it substantively and procedurally. The second is the prohibition of violating the integrity of the federal

system, with the aim of preserving the sovereignty of the federal state through approving and applying the rule of prohibiting the secession of its constituent units.

The second guarantee is the duty to preserve the federal system, which aims to protect the federal system by preserving its sovereignty and constitutional value, based on the assumption that the federal system is a constitutional text that acquires the specificity of the rules of the constitution, foremost of which is the principle of supremacy of the federal constitution. This duty includes two guarantees. Two constitutions, the first aims to protect the constitutional sovereignty of the federal system through reviewing the constitutionality, whether the constitutionality of laws, or the constitutionality of sub-federal constitutions, while the second guarantee aims to protect the constitutional value of the federal system as a basic constitutional principle. By organizing accountability procedures for violating this value, whether by violating the content of the federal system contained in the constitutional oath, violating the federal constitution, or committing high treason to the federal state and its constitutional institutions



Republic of Iraq
High education and
scientific research ministry
Babylon University
Collage Of Law

Protection of Federal System

(A Comparative Study)

A PhD Thesis Submitted

By

Mohanad Falah Hassan Al-Shemri

To

The Council of the College of

Law-university of Babylon

In Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of PhD In Public Law

Supervised by

Dr. Rafea Khudher Salih Shubbar

professor of Public Law

2023 AC

1444 AH