الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

# مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثاني 2024 السنة السادسة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

# Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

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

Second Issue 2024 Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

# هيئة تحرير المجلة

| ت | الاسماء | الصفة | مكان العمل | الاختصاص العام | الاختصاص الدقيق |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | أ.د. فراس كريم شيعان | رئيس هيئة التحرير | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون دولي خاص |
| 2 | م.د. هند فائز احمد | مدير هيئة التحرير | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون دولي خاص |
| 3 | أ.د. اسراء محمد علي سالم | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون عام | قانون جنائي |
| 4 | أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون عام | قانون اداري |
| 5 | أ.د. حسون عبيد هجيج | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون عام | قانون جنائي |
| 6 | أ.د. ضمير حسين ناصر | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون مدني |
| 7 | أ.د. وسن قاسم غني | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون مدني |
| 8 | أ.د. ذكرى محمد حسين | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون تجاري |
| 9 | أ.د. صادق محمد علي | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون اداري |
| 10 | أ.د. اسماعيل نعمة عبود | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون عام | قانون جنائي |
| 11 | أ.م.د محمد جعفر هادي | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون مدني |
| 12 | أ.م.د. رفاه كريم كربل | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون اداري |
| 13 | أ.م.د. قحطان عدنان عزيز | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون عام | قانون دولي |
| 14 | أ.م.د. ماهر محسن عبود | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون خاص | قانون مدني |
| 15 | أ.م.د. اركان عباس حمزة | عضواً | كلية القانون / جامعة بابل | قانون عام | قانون دستوري |
| 16 | أ.د. مروان محمد محروس | عضواً | كلية الحقوق/جامعة البحرين | قانون | ــــــــــ |
| 17 | أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم | عضواً | اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان | قانون عام | قانون جنائي |
| 18 | أ.د. سهيل حدادين | عضواً | الجامعة الاردنية | قانون | ــــــــــ |
| 19 | أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن | عضواً | كلية القانون/جامعة البتراء | قانون | ــــــــــ |
| 20 | أ.م.د. منى محمد عباس عبود | مدقق اللغة الانجليزية | كلية التربية الاساسية / جامعة بابل | اللغة الانجليزية | ــــــــــ |
| 21 | م.د. احمد سالم عبيد | مدقق اللغة العربية | كلية القانون / جامعة بابل | اللغة العربية | ــــــــــ |

# الفهرس


| ت | عنوان البحث | اسم الباحث | رقم الصفحة |
|---|---|---|---|
| 1 | جريمة اصلاح السلاح الناري بدون اجازة | أ.د.منى عبد العالي موسى | 1 – 21 |
| 2 | تصميم الصياغة الدستورية لموضوعات النظام الاتحادي | أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي<br>م.م.علي فاضل ابراهيم | 22 – 53 |
| 3 | انعكاس تصميم الصياغة الدستورية على تطبيق النص الدستوري | أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي<br>م.م.علي فاضل ابراهيم | 54 – 81 |
| 4 | اشكاليات المسؤولية العقدية الناشئة عن تطبيقات الذكاء الصناعي (دراسة مقارنة) | أ.م.د.احمد عبد الحسين الياسري<br>أ.د.سلام عبد الزهرة الفتلاوي | 82 – 101 |
| 5 | مفهوم اللجان البرلمانية (دراسة مقارنة) | أ.م.د.اركان عباس حمزة<br>رعد حمزة كريم | 102 – 122 |
| 6 | نفاذ القرارات الادارية بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية (دراسة مقارنة) | أ.م.د.امين رحيم حميد | 123 – 141 |
| 7 | انعكاس التأثير المتبادل للعلاقة بين التغيرات المناخية والنزاعات المسلحة على قواعد القانون الدولي الانساني | أ.م.د.محمد غازي الجنابي | 142 – 170 |
| 8 | تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي على وفق اتفاقية الامم المتحدة لعام 1980 | م.عماد عبد الجليل راضي<br>م.م.سلام عبد الله كريم | 171 – 194 |
| 9 | التنظيم التشريعي للصحة العامة | م.م.شيماء صالح ناجي<br>م.م.سلام عبد الله علي | 195 – 216 |
| 10 | التكامل الاقليمي والاقليمية الجديدة (تكتل ميركوسور انموذجا) | م.م.وفاء عباس ياسر | 217 – 240 |
| 11 | التكييف القانوني لقرارات لجان مؤسسة الشهداء في التشريع العراقي | علي احمود جاسم<br>أ.د.امين صليبا | 241 - 265 |

# مجلة المحقق الحلي

# للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثاني

السنة السادسة عشر

**2024**

البريد الالكتروني **https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues**

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

# انعكاس تصميم الصياغة الدستورية على تطبيق النص الدستوري

أ.م.د. ليلى حنتوش ناجي(1)
جامعة بابل – كلية القانون

م.م. علي فاضل ابراهيم(2)
جامعة بابل – رئاسة الجامعة
ali.fadilal1994@gmail.com

تاريخ استلام البحث:2024/4/18 تاريخ قبول النشر:2024/6/2 تاريخ النشر:2024/6/30

## الخلاصة

للصياغة التشريعية دوراً كبيراً في تطبيق القانون، مما يحتم على الصائغ أن يحسن هندسة التصميم لأن ضبط عملية الصياغة تؤدي إلى تيسر تطبيقه وسد باب الاجتهاد في التفسير للنص الواضح من جهة أخرى، أما إذا انعكست الصياغة بالمردود السلبي لما تحتويه من العيوب الفنية، الأمر الذي سيؤدي إلى فتح باب الاجتهاد السياسي خاصة مسائل توزيع الاختصاصات الدستورية بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات، لذا فإن تطبيق مقتضيات الصياغة الدستورية على النظام الاتحادي يتطلب إمكانية الصائغ القائمة على فهمه للمتطلبات المتعلقة بعملية الصياغة، وإلا فإن الخلل الذي يعتنقها يؤدي إلى التداخل في التطبيق.

**الكلمات الدالة:** الصياغة الدستورية، تطبيق النص الدستوري، النظام الاتحادي.

**Reflection of the constitutional drafting design on the application of the constitutional text**

Professor Laila Hantoush Naji
University of Babylon - Faculty of Law

Researcher Ali Fadel Ibrahim
University of Babylon - University Presidency

## Abstract

Legislative drafting has a major role in implementing the law, which makes it necessary for the drafter to improve the engineering of the design because controlling the drafting process leads to facilitating its application and closing the door to diligence in interpreting the clear text on the other hand. However, if the drafting is reflected in a negative outcome due to the technical defects it contains, which will lead to... To open the door to political jurisprudence, especially the issues of distributing constitutional powers between federal and state authorities. Therefore, applying the requirements of constitutional drafting to the federal system requires the drafter's ability based on his understanding of the requirements related to the drafting process, otherwise the defect in it will lead to creating interference in the application.

**Key words:** Constitutional drafting, Application of constitutional text, Federal system.

## المقدمة

1- التعريف بموضوع الدراسة: يعد الدستور الوثيقة العليا في الدولة، والذي ينظم نشاط الحكام من ناحية تكوينها وممارسة عملها وتوزيع الاختصاصات فيها، كما تبين الوثيقة الدستورية شكل الدولة ونظام الحكم، والدستور يعد جزء من التشريع المدون ويسري عليه ما يسري على التشريعات، إلا أنه يمتاز بعلوية قواعده وبفعل طبيعته المزدوجة فإن تطبيقه يغاير التشريع الآخر، ويتم التعبير عن القاعدة التشريعية بصورة مكتوبة ولا تكون القاعدة التشريعية ملزمة للجماعة إلا إذا افرغت في وثيقة مكتوبة مع مراعاة الاجراءات الأخرى، وأن الكتابة توفر للقاعدة القانونية الوضوح إذ المفروض أن تكون صياغتها بلغة قانونية سليمة، ولما كانت الكتابة توفر للقاعدة التشريعية الوضوح والثبات فإنها من ناحية أخرى قد تكون مصدر متاعب إذا لم تكن الصياغة موفقة وسليمة، وعلى هذا الأساس تنعكس الصياغة الدستورية على تطبيق النص الدستوري من زاويتين، الأولى الصياغة الواضحة فكلما كانت الصياغة الدستورية واضحة كلما تيسر تطبيق النص الدستوري بأن يكون التشريع الدستوري ذو جودة قادرة على تحقيق النتيجة التي صيغ من اجلها فضلاً عن أن الصياغة الواضحة تبتعد بالنص الدستوري عن التفسيرات السياسية لمن يتولى تطبيقه، وهذا يعكس بشكل واضح ما للصياغة الدستورية من أثر عظيم في قيمة النص الدستوري ومقدار تحقيقه للغايات المقصودة، إذ لا تقتصر الصياغة على شكل النص ومظهره فحسب بل هي التي تحدد قيمة الدستور وغاياته ومعانيه لا بل إنها ترسم أدق صورة لمستوى الأمة التي شرع الدستور من أجلها، أما الزاوية الثانية فهي الصياغة المعيبة فإذا كانت الصياغة الدستورية معيبة فأنها تخرج بالنص الدستوري في صورة ناقصة ترهق من يقوم على تطبيقه، إذ تترك عيوب الصياغة من النقص والغموض والتعارض وغيرها من العيوب الناجمة عن عدم توظيف المقتضيات الفنية للصياغة الدستورية بشكلها الصحيح مساحات كبيرة للتأويل .

2- أهمية الدراسة: تنطلق أهمية الدراسة من خلال تسليط الضوء على معرفة آلية انعكاس الصياغة الدستورية على تطبيق النصوص وتنظيم سريانها نظرياً تمهيداً لاستقرارها عملياً، وهي عملية متكاملة أي كلما كانت الصياغة واضحة كلما نتجت الصياغة بالأثر الايجابي في التطبيق، وكلما كانت الصياغة غير سليمة كلما انعكست بالشكل السلبي بالتالي تعسر تطبيق النصوص الدستورية .

3- مشكلة الدراسة : إن المشكلة الأساسية التي تعتنق موضوع الدراسة وهي أن غياب الإمكانية اللازمة للصائغ الدستوري من حيث عدم إدراكه للعوامل المادية المؤثرة في الصياغة وعدم دراسة المبادئ العامة في النظام الاتحادي وكذلك عدم توظيف المتطلبات الفنية للصياغة الدستورية، ادت إلى اعتناق النص الدستوري مجموعة من العيوب الناتجة بسبب الصياغة وهذه العيوب ادت إلى حالة التداخل في ممارسة توزيع الاختصاصات الدستورية بين المكونات السياسية، فالتعارض الحاصل بين المواد (114، 115، 122/ ثانياً) ادت إلى حالة التداخل المتمثلة بتوزيع الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم في الدستور العراقي النافذ، فضلاً عن حالة التعارض بين نصي (110، 121) المتعلقة بممارسة اختصاص الشؤون الخارجية أو الغموض الذب اصاب نص المادة (111) من الدستور، لذلك فإن عدم اتقان الصياغة يؤدي إلى احتواء النص الدستوري مجموعة من العيوب التي بدورها تؤدي إلى تعسر تطبيق الدستور وذلك من خلال التداخل الذي يحصل المكونات السياسية حول ممارسة الاختصاصات الدستورية .

4- منهجية الدراسة: يتطلب موضوع الدراسة تبني المنهج التحليلي المقارن، للوقوف على معرفة تطبيق النص الدستوري وبيان أثر الصياغة الدستورية على تطبيقها، فضلاً عن معرفة مظاهر الصياغة الدستورية وانعكاسها

في النظم الدستورية المقارنة، ولا تخلو الدراسة من اتباع منهج المقارنة لذلك الانعكاس مع دول الولايات المتحدة والهند والإمارات والعراق .

5- هيكلية الدراسة: سعياً لإبراز فكرة الدراسة، ارتأينا تقسيمها على ثلاثة مباحث، بالنسبة للمبحث الأول فسنتناول فيه مراد تطبيق النص الدستوري من خلال بيان مضمونه ودور السلطات في تطبيق النص الدستوري، وفي المبحث الثاني سنتناول بيان أثر الصياغة الدستورية على تطبيق النص الدستوري من خلال اشكالها الايجابية والسلبية، أما المبحث الثالث فخصص لتناول مظاهر الصياغة الدستورية لموضوعات النظام الاتحادي وانعكاسها على تطبيقها في النظم الدستورية المقارنة .

## المبحث الأول
## مراد تطبيق النص الدستوري

للقانون الوضعي عموماً حياة تبدأ بولادته وتستمر بتطبيقه وتنتهي بإلغائه، فبعد إصداره ونشره فإن يوم تطبيقه قد حُدّد وبالتالي يكون القانون الوضعي شكلاً ضمن النظام القانوني للدولة، وأن حياته الرسمية قد بدأت ولكن بالنسبة لحياته الفعلية أو الحقيقية فأن ليس كل ما يشرع يطبق لكن ما يشرع يجب أن يطبق من قبل السلطة والمحاكم والافراد، فبين النظام القانوني الشكلي والحقيقي تقوم حياة القانون الوضعي وبالتالي مشكلة تطبيقه، لقد ولد القانون ليعيش فعلى السلطة أن تنفذه وعلى القضاء أن يطبقه وعلى الافراد أن يطيعوه، وعليه فإن للدولة والقضاء دوراً في تطبيق القانون[i] .

### المطلب الأول
### مضمون تطبيق النص الدستوري

يتطلب لتوضيح مضمون تطبيق النص الدستوري تبيان التشريع الدستوري وميزته التي تجعله يسمو على بقية القواعد القانونية العامة في الدولة تبعاً للموضوعات التي يتناولها والطبيعة الخاصة التي تتضمنها قواعده، وهذا يتطلب أيضاً تسليط الضوء على التشريع بصفته مصدراً للقانون، فالتشريع يتسم بخصائص تتضمن قيام سلطة عامة مختصة بوضعه، كما يشتمل على قواعد قانونية تتوافر فيها صفات القاعدة القانونية من عمومية وتجريد وإلزام، بلحاظ أن الوجود القانوني للتشريع يكتمل بتمام المراحل الثلاث التي يمر بها وهي الاقتراح والتصويت والتصديق، إلا إن ذلك لا يكفي لنفاذه بل لابد أن يجتاز بعد ذلك مرحلتين هما الاصدار والنشر[ii]، ومن هذا المنطلق فإن التشريع الدستوري لا يختلف في أصل القاعدة القانونية عن بقية التشريعات الأخرى من حيث خصائص القاعدة القانونية، وطريقة جوده ونفاذه، ونطاق تطبيقه الذي يقتضي تحديد المكان والزمان الذي تسري فيه قواعده، كذلك تطبيقه الفعلي الذي ينطلق من تطبيق القاعدة القانونية بشكل أساس، وتطبيق القانون هو نظر في مدى انطباق الواقعة الانموذج (التصرف والواقعة) على الواقعة أخيراً ثم البت في الاخيرة بالحكم المناط بالأولى بادئ التشريع وفي هذا تمام التطبيق لكن الوقائع اللاحقة لا تحدث دائماً على منوال الوقائع التي كانت الانموذج المتصور عند المشرع بل قد تحدث متغايرة في تفصيلاتها تغايراً يستعصي القضاء فيها بأحكام الانموذج كما هي عندئذ تمس الحاجة إلى استجلاء أحكام تلائم الوقائع الجديدة وتغاير أحكام الانموذج من بعض الوجوه على مقدار ما تغايرت به تلك الوقائع السابقة واللاحقة من تفصيلات والحاجة أم الاختراع فأخترع الفقهاء الأصوليين قواعد تفسير القانون ليتوصلوا بها أما إلى ما احتاجوا من أحكام جديدة أو جعل الواقعة الانموذج (على نحو من الانحاء)

تطابق الواقعة اللاحقة ليتسنى بذلك الاكتفاء بالحكم الموجود المجعول وافياً بالحاجة على طريقة التفسير، بعبارة أخرى أن كل تشريع يتضمن حكماً عاماً موضوعاً بالنظر إلى حالات نموذجية يراد سريانه على مجموعة من الاشخاص وفئة من الوقائع (التصرفات والوقائع) تتوفر فيها أوصاف وشروط معينة وعلى هذا فأن تطبيق كل تشريع يقتضي مراعاة القواعد التي تعين مدى سريان القانون وكذلك تلك القواعد التي ينبغي مراعاتها لتحديد المعنى أو الحكم الذي يتضمنه التشريع ولتمييز العناصر التي يجب التعويل عليها في معرفة انطباق حكمه أو عدم انطباقه على كل حالة من الحالات الواقعية[iii] .

## المطلب الثاني
## دور السلطات في تطبيق النص الدستوري

أن تطبيق السلطات للنص الدستوري يكون بمباشرة تلك السلطات لاختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، وهذه الاختصاصات الدستورية أو بالأحرى النص الدستوري الذي تطبقه السلطات العامة، ما هو إلا تجسيد لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على توزيع الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية بين هيئات مختلفة، فتتمتع السلطة التشريعية بسن القوانين والسلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين وأما تطبيق القوانين فيقع على عاتق السلطة القضائية، فبالنسبة إلى السلطة التشريعية فإنها تطبق النص الدستوري عبر مجموعة الاختصاصات التي منحتها لها الوثيقة الدستورية، ويتصدر الاختصاص التشريعي المهام الموكلة للسلطة التشريعية، إذ بات من الحقائق الثابتة أن الهدف من إقامة مجالس الشعب أو الأمة هو لتشريع القوانين، وبالإضافة إلى اختصاص الرقابة، لذا يعد الحق بالتشريع من الاختصاصات المهمة لهذه المجالس ولهذا سميت هذه السلطة بالسلطة التشريعية لتمييزها عن السلطتين التنفيذية والقضائية، أما تطبيق السلطة التنفيذية للنص الدستوري فذلك يكون بحالتين، ففي الحالة الأولى تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ويأتي بغرض سد الاحتياجات اليومية للأفراد فالحكام يمارسون السلطة في المجتمع أي إنهم يقومون قبل كل شيء باختيارات تترجم في قواعد تضع الإطار العام لمسيرة المجتمع وهذه القواعد بحاجة إلى بلورة بمعنى إيجاد الحلول للمشاكل اليومية للمجتمع عن طريق الممارسة اليومية للسلطة وهذا يعني أن الحكام بحاجة إلى اجهزة تطبق القانون في مواجهة مسيرة الحياة، لذلك فإن الحكومة تحتاج من اجل تطبيق القوانين اجهزة إدارية يمارسون الوظيفة العامة اصطلح على تسميتها بالإدارة أو الإدارة العامة التي يقصد بها الاجهزة التي تباشر النشاط الإداري وتقديم الخدمات العامة لتحقيق المصلحة العامة، والجهاز الإداري جهاز هرمي متدرج بحيث أن الوكيل الإداري ينفذ الاوامر التي توجه إليه من رؤسائه لإدارة مرافق الدولة من خلال تطبيق القوانين، إلا أن تطبيق القوانين من قبل الوكلاء الإداريين لا يكون كيفياً إنما وفقاً للأوامر التي يستلمونها من رؤسائهم التي تأخذ في الغالب صورة المنشورات أو التعليمات[iv]، زيادة على ذلك إن واقع السلطة التنفيذية لا يقتصر على تطبيق القانون فحسب، أنما تسهم أيضاً في ممارسة التشريع وذلك عبر تقديم مشروعات القوانين[v]، وهذه الحالة الثانية التي تأتي بكون السلطة التنفيذية الاكثر التماساً بالسياسات العامة والمالية للدولة فضلاً عن إحاطتها التامة بمسائل التخطيط، عليه تطبق الحكومة النص الدستوري عندما يمنحها الأخير الاختصاص المباشر، فتصدر – بناءً على النص الدستوري - الانظمة والتعليمات تسهيلاً لتنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية – في الدساتير التي تمنح السلطة التنفيذية اللوائح التنفيذية فقط – أو للمبادرة التشريعية التي تساهم فيها الحكومة بتقديم مشروعات القوانين، وتطبق السلطة القضائية النص الدستوري عندما تباشر اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، إذ تعنى الوثيقة الدستورية بتوزيع المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها، كما تشير إلى ما يضمن استقلال هذه السلطة وبما يكفل حرية التقدير للقضاء دون سلطان عليهم في ذلك لغير القانون وضمائرهم، ولكن ما يجدر بالإشارة أن تطبيق القضاء للنص الدستوري – اختصاص فض النزاع – يكون

من خلال القاعدة العامة في تطبيق القانون، والقاعدة العامة لتطبيق القانون من قبل القاضي عندما يفصل في النزاع المطروح أمامه تتطلب أولاً العثور على القانون أي التثبت من القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها، وإذا لم يكن هناك من قاعدة قانونية قابلة للتطبيق على القضية المعروضة، تجري المحاولة للتوصل إلى القاعدة الصالحة للفصل في النزاع، وهذه القاعدة قد لا تطبق في القضايا اللاحقة، على أساس المواد الموجودة، وذلك وفق طريقة يعينها النظام القانوني، وبعدها تفسير القاعدة التي اختيرت أي تحديد معناها وفق إطارها وبالنظر إلى مجال تطبيقها، ثم في الحالة الأخيرة تطبيق القاعدة التي اختيرت وفُسرت على الشكل المشار إليه على النزاع المعروض[vi]. فعندما يطبق القضاء الدستوري النص الدستوري على المنازعات المعروضة فإنه يطبقه انطلاقاً من اختصاصه الدستوري الأصيل بالرقابة على دستورية القوانين على أن يكون الفصل بالنزاع وفق القاعدة العامة المتعلقة بتطبيق القانون، وهي العثور على القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها ثم اللجوء إلى تفسير النص الدستوري والنص القانوني المطعون بعدم دستوريته ثم تطبيق ما فُسّر على النزاع المطروح، بمعنى أخر يوجد فرق بين موضوع الاختصاص الدستوري وبين الفصل بالنزاع وفق القواعد العامة، فمثلاً تنص المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على مجموعة من الاختصاصات الموكلة للمحكمة الاتحادية العليا وبهذا تتقيد المحكمة بموضوع الاختصاص الدستوري عند الفصل بالنزاع المطروح، لكن الفصل بهذا النزاع ينطلق من القاعدة الحاكمة لفصل النزاع والتي تقضي العثور على القاعدة القانونية ثم تفسيرها وتطبيقها .

## المبحث الثاني
## بيان أثر الصياغة الدستورية على تطبيق النص الدستوري

يتم التعبير عن القاعدة التشريعية بصورة مكتوبة ولا تكون القاعدة التشريعية ملزمة للجماعة إلا إذا افرغت في وثيقة مكتوبة مع مراعاة الاجراءات الأخرى، وأن الكتابة توفر للقاعدة القانونية الوضوح إذ المفروض أن تكون صياغتها بلغة قانونية سليمة، ولما كانت الكتابة توفر للقاعدة التشريعية الوضوح والثبات فإنها من ناحية أخرى قد تكون مصدر متاعب إذا لم تكن الصياغة موفقة وسليمة[vii]، وعلى هذا الأساس تنعكس الصياغة الدستورية على تطبيق النص الدستوري من زاويتين، الأولى الصياغة الواضحة فكلما كانت الصياغة الدستورية واضحة كلما تيسر تطبيق النص الدستوري بأن يكون التشريع الدستوري ذو جودة قادرة على تحقيق النتيجة التي صيغ من اجلها فضلاً عن أن الصياغة الواضحة تبتعد بالنص الدستوري عن التفسيرات السياسية لمن يتولى تطبيقه، وهذا يعكس بشكل واضح ما للصياغة الدستورية من أثر عظيم في قيمة النص الدستوري ومقدار تحقيقه للغايات المقصودة، إذ لا تقتصر الصياغة على شكل النص ومظهره فحسب بل هي التي تحدد قيمة الدستور وغاياته[viii]، أما الزاوية الثانية فهي الصياغة المعيبة فإذا كانت الصياغة الدستورية معيبة فأنها تخرج بالنص الدستوري في صورة ناقصة ترهق من يقوم على تطبيقه، إذ تترك عيوب الصياغة من النقص والغموض والتعارض وغيرها من العيوب الناجمة عن عدم توظيف المقتضيات الفنية للصياغة الدستورية بشكلها الصحيح مساحات كبيرة للتأويل .

### المطلب الأول
### أثر الصياغة على تطبيق النص بصورة ايجابية

يعتمد التطبيق الايجابي للنص الدستوري على سلامة الصياغة الدستورية ووضوحها بالدرجة الأساس، إذ كلما كانت الصياغة سليمة كلما كان التطبيق يسري بانتظام واطراد، فسلامة تطبيق التشريع الدستوري عملية مرهونة بإمكانية الصائغ الدستوري وقدراته :

أولاً: تيسير تطبيق النص الدستوري :

أن الصياغة الدستورية هي تحويل الأفكار إلى وقائع والأخير يأخذ شكل النصوص الدستورية، أي أن الصياغة هي توصيل مضمون القاعدة القانونية إلى المخاطب بها، فصياغة النص الدستوري تتجسد بالتشريع الدستوري الذي يأخذ شكله النهائي في التطبيق، فالتشريع في آخر خطوه له هو المطبق على أرض الواقع، بالتالي يجب على التشريع الدستوري أن يجتاز مراحل كثيرة ومعقدة كي يظهر إلى النور ويكون ساري المفعول، إذ يبدأ التشريع بحاجة تدفع لفكرة تقود إلى محاولة إيصالها إلى المعنيين، فهذه الادوات هي في يد الصائغ فهو من يتولى التعبير عن الافكار ليحولها إلى نصوص واتقانها يساهم بنصيب كبير في سلامة الصياغة بالتالي سلامة التطبيق، مما يعني أن الصياغة السليمة تقود نحو التشريع السليم بالتالي التطبيق السليم للتشريع، من جانب آخر كما كلما كانت الصياغة واضحة كلما كان التشريع ناجعاً ومواكباً للتطورات الحاصلة على أرض الواقع، فالصياغة الناجعة تضمن تجنت حصول التنازع أو التزاحم في التطبيق[ix] .

ثانياً: الصياغة الدستورية الواضحة تسد الطريق على جهات التفسير بإيراد تفسيرات سياسية بحتة:

يتميز تفسير النص الدستوري بأنه تفسيراً ذات طابع سياسي وهذا بالتأكيد راجع إلى طبيعة النصوص موضوع التفسير ومكانتها في السلم القانوني، فالتفسير الدستوري ينصب على النصوص الدستورية ذات الطابع السياسي لكون قواعد الدستور ذات طبيعة مزدوجة فالنص الدستوري ينظم نشاط السلطة بتبيانه نظام الحكم وشكل الدولة، كما أنه صياغة قانونية لفكرة سياسية فهو عندما يبني النظام القانوني للدولة يؤكد سيطرة القوة السياسية عبر فلسفتها المستمدة من الفكرة القانونية السائدة التي تكرس في نصوصه كما يعكس اتجاهات السلطة ببنيانها بقواعد قانونية ملزمة، فالدستور ينظم نشاط السلطة بصرف النظر عن كيفية وصول السلطة وصعودها[x] ويتحقق التفسير السياسي للدستور من مرتكز مفاده أن الوثيقة الدستورية تبيّن للسلطات العامة في الدولة وجودها واختصاصاتها والطابع السياسي لتفسير الدستور ينتج عن قيام السلطتين التشريعية والتنفيذية بتفسير النصوص الدستورية عند تطبيق الدستور، فالبرلمان يقوم بتفسير نصوص الدستور بمناسبة اختصاصه التشريعي حيث أن كل قانون يصدر عنه يكون قد سبقه تفسير دستوري والحكومة تقوم أيضاً بتفسير النصوص الدستورية بمناسبة مباشرتها لاختصاصاتها الممنوحة بموجب الدستور[xi]، بالتالي فإن تحقيق الانسيابية في ممارسة الاختصاصات تتبع صياغة النصوص الدستورية التي تحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى أو مزاحمتها في ممارسة اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، فكلما كانت الصياغة واضحة كلما تحقق الاستقرار الدستوري بممارسة كل من السلطات في الدولة لاختصاصاتها، كذلك في النظام الاتحادي الذي يعتمد تقسيم السلطة بين مستويين للحكم، وهي السلطات الاتحادية وسلطات الولايات، فالوثيقة الدستورية تبيّن طريقة تكوين النظام الاتحادي - في الدساتير التي تعتمد الشكل الاتحادي للدولة – وممارسة السلطة الاتحادية لاختصاصاتها وكذلك الوحدات دون الاتحادية، وممارسة تلك الاختصاصات ينتج أيضاً أن تقوم كل من السلطات الاتحادية وسلطات الولايات بتفسير النصوص الدستورية بمناسبة مباشرتها لاختصاصاتها، وهذا يتطلب صياغة واضحة تستطيع السلطات في الدولة الاتحادية ممارسة اختصاصاتها بالشكل الذي يحقق ديمومة النظام الاتحادي، وإلا تعمد كل سلطة إلى مخالفة النصوص الدستورية بإيرادها تفسيرات سياسية بعيدة عن الحقيقة .

## المطلب الثاني
## أثر الصياغة على تطبيق النص بصورة سلبية

لا تقتصر الصياغة الدستورية على تطبيقها الايجابي فحسب إنما قد تعتري الصياغة الدستورية بعض العيوب التي تتضمنا النصوص مما تجعل تطبيقها سلبياً، بلحاظ أن توظيف المتطلبات الفنية للصياغة الدستورية يكون في مرحلة كتابة الدستور من قبل اللجنة الفنية أي قبل أن يتحول الدستور إلى تشريع منشور في الجريدة الرسمية لأن بعد ذلك يكون تدارك العيوب إما بالتعديل الدستوري أو التفسير القضائي لكونهما معالجات قانونية للخلل المتحقق بعملية تصميم الصياغة الدستورية ألآثر بالتطبيق وهذا ما سنتناوله لاحقاً، لذلك يتوجب على الصائغ الدستوري أن يحسن صياغة النص بما لا يترك فيه مجالاً للعيوب التي بدورها تخرج بالنصوص الدستورية في صورة ناقصة ترهق من يقوم بتطبيقها، وهذه العيوب :

أولاً: خطأ النص:

قد تقع أخطاء كثيرة في صياغة النص الدستوري عند إعداده، والأخطاء إما تكون مادية أو قانونية، فإما الخطأ المادي فهو الناتج عن اخطاء لغوية أو إملائية أو طباعية أو إحلال لفظ محل لفظ آخر أو طبع حرف العطف (أو) الذي يعني الترديد ولا يستقيم المعنى إلا باستعمال حرف (و) الذي يفيد مجرد العطف والجمع أو قد يشير النص إلى مادة سابقة وهو يريد غيرها أو الخطأ الذي يقع في الترجمة إذا ما تم وضع تشريع ما بلغة اجنبية ليجري بعد ذلك ترجمته إلى لغة الدولة المراد تطبيق التشريع فيها أو الترقيم في أرقام المواد وتسلسلها في أي مرحلة من مراحل إعداد المشروع، فإذا كانت هناك مواد لاحقة تحيل إلى مواد سابقة فينبغي الانتباه إلى ارقام تلك المواد التي استقرت وتسلسل هذه المواد، وقد يكون الخطأ قانوني وذلك لعدم الدقة في استخدام التعابير القانونية أو للأطناب في تعابير النص أو للاقتضاب المخل في الصياغة، فهذه الأخطاء يمكن أن تقع في أي مرحلة من مراحل إعداد المشروع[xii]، فالخطأ القانوني عادةً ما يكون غير مقصود ويستوجب التصحيح ويتمثل في ذكر أحكام قانونية غير سليمة متعارضة مع المبادئ العامة في الدولة أو ما ورد في تشريع قانوني آخر .

ثانياً: قصور النص :

يقصد بالقصور التشريعي عدم قدرة النصوص التشريعية على الإحاطة بكافة جوانب المسألة أو الموضوع محل التنظيم مما يترتب عليه إغفال النصوص التشريعية لحكم حالة أو وضع معين مرتبط بالموضوع محل التنظيم، وقد يكون هذا القصور نتيجة خطأ من المشرع في إدراك كافة الاحتمالات المستقبلية أو الظروف الواقعية التي يكشفها واقع التطبيق الفعلي للنصوص التشريعية على أرض الواقع[xiii]، وهناك اسباب تؤدي إلى حدوث قصور النص منها الاسباب الطبيعية والتي تنسب إلى القدرات الانسانية المحدودة والقاصرة عن استيعاب التطورات التي يمكن أن تحدث مستقبلاً، فالقصور طبعٌ في البشر وليس لقاصر بطبعه إنجاز عمل تشريعي متكامل لا يأتيه القصور، ومنها الاسباب الفنية التي تتعلق بركن الغاية لأن الغاية ترتبط بالمصلحة العامة التي إذا سعى المشرع في تحقيق غاية أخرى وقع في المحظور كما ينبغي أن يتصف التشريع بالعمومية والتجريد بما يحقق هذه المصلحة العامة، فالقانون هو مجموع القواعد السلوكية العامة المجردة المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الافراد والمقترن بجزاء في حالة المخالفة وتفرضه السلطة العامة، ويقوم القانون على تحقيق فكرة فلسفية عامة أساسها تحقيق غايات ثلاث وهي (تحقيق أمن المجتمع، استقرار المعاملات، تحقيق العدل ودعم التطور والتقدم في المجتمع) وهذا يعني أن القانون ينظر نظرة عامة لكل الافراد بمستوى واحد، وهذا المستوى هو المصلحة العامة والغاية هي اشباع

الحاجات العامة والوصول إلى العدالة الاجتماعية[xiv]، ولا ريب في أن جميع الفروض المذكورة لا تُؤمن عواقبها لما تؤدي إليه الإرادة الشارعة من عدم وصول التشريع للنضوج الذي تتطلبه سلامة تطبيقه .

ثالثاً: غموض النص :

الغموض صفة ملازمة للنص التشريعي إن علا أو نزل بفعل عدة عوامل يأتي في مقدمتها أصل النص الذي قد يكون غامضاً بالنسبة للجميع، فقد يستخدم المشرع عبارات ومصطلحات والفاظ غير واضحة أو أن الغموض يلف نية المشرع وغاياته، كأن تكون مقدمة النص غير متوافقة وفحواه أو نهاياته أو أن المشرع يبدأ النص بفكرة واضحة ويختمه بنهايات سائبة مستهدفاً ترك الأمر موضوع نقاش أو قابل للتفسير والتأويل، منطلقاً في ذلك من أهداف حزبية أو منطلقات سلبية أو دوافع سياسية، وقد يكون الظرف السائد حاكم لترك النهايات مفتوحة، وقد يكون الغموض نسبي، فالنص حين تشريعه كان واضحاً سهلاً ميسراً في التطبيق، لكن الغموض يكتنفه لاحقاً بفعل تغير الظروف التشريعية أو السياسية أو عموم الحاكمة في البلاد كتغير الحاكم القابض على السلطة أو اختلاف ميزان القوى أو طبيعة العلاقة بين السلطات نتيجة صدور تعديل لاحق للدستور أو القانون الخاص، وربما يكون النص واضح للبعض لا غموض يعتريه أو يكتنف نصوصه غامض للآخرين، فالخلفية القانونية والتاريخ الوظيفي والثقافة اللغوية وسعة الاطلاع والانفتاح على باقي فروع القانون، كلها عوامل تسهم في إزالة الغموض وتحقيق الوضوح أو تعميق الفجوة والخلاف، والأصل في صياغة النصوص، تجنب المصطلحات اللغوية الغامضة أو التي تعطي أكثر من معنى، والابتعاد عن استخدام المصطلحات العائمة غير المحددة، لكن المصطلح بطبيعته قد يكون مندثراً أو غير متداول بعد حين، بيد أن عمر بعض التشريعات قد تجاوز عدة عقود، تغيرت خلالها مرتبة المصطلحات المتداولة أو معناها المعتاد، إذ يحمل ذات المصطلح أكثر من معنى، بل أن هذه المعاني قد يناقض بعضها البعض، ويقيناً أن غموض النص غير مقصود بذاته فما من مشرع دستوري أو عادي يسعى لأن يكون موضوع نفد أو يتجه لخلق حالة من الإرباك القضائي، لكن الظرف السائد والمناخ السياسي والتجاذب القومي والطائفي كلها عوامل مساعدة على خلق حالة الغموض، فضلاً عن طبيعة المصالح الذي يجب انتفائه، فالجهة المختصة بصياغة الدستور ليست شخص محدد بذاته، بل هي عبارة عن ثقافات وتوجهات وتبادل وجهات النظر، وكل عضو يرى في مصطلحه الدقة وفي الأخريات الغموض، وأكيد رأي الاغلبية هو السائد ولمن ليس بالضرورة أن يكون الأصح أو الأكثر وضوحاً[xv] .

رابعاً: تعارض النصوص :

التعارض هو (اختلاف الحكم في مسألة واحدة بين نصين ومن ثم فإن التعارض يفترض وجود مسألة واحدة تناولها بحكم مختلف بين نصين دستوريين، أو بين نص دستوري ومضمون الديباجة أو عناوين الفصول والأبواب)[xvi]، ومن الطبيعي أن التعارض يؤدي إلى عدم الوصول إلى قصد المشرع الدستوري بيسر، مما يؤدي إلى الاختلاف في تفسير النصوص الدستورية، ورغم ذلك فإن التعارض بين النصوص بين النصوص التشريعية هو عيب فطري في التشريعات جميعاً، فالتعارض أمر غير مستبعد في مجمل نواحي الحياة بحكم اختلاف المصالح وتباين المراكز القانونية وتنوع الفهم الناشئ عن تعدد الخلفيات الدينية والقومية والأثنية، والتعارض البيني بين تشريعات الدرجة الواحدة غير بعيد بل هو مألوف ومعتاد في مختلف النظم القانونية، ومن هنا تنص بعض التشريعات على عدم العمل بأي نص يتعارض وأحكام التشريع بل أن التعارض قد يعد ناسخاً لأحكام التشريعات الأخرى وقد يعد تقييداً للعام إذا كان النص خاصً ولا إشكال في تعارض التشريعات إذا كانت في مراتب مختلفة، بلحاظ أن مخالفة الأدنى للأعلى يعد مبطلاً له ويضع التشريع في خانة القوانين غير الدستورية، لكن الإشكال يكمن في تعارض النصوص

الدستورية ذاتها وهو أمر غير مستبعد بل ومشاهد في الواقع، فالدستور ينتج بآلية واحدة "المنحة – العقد – الجمعية التأسيسية – الاستفتاء الدستور"، لكنه لا يصنع بالضرورة كله من قبل الشخص ذاته أو المجموعة ذاتها، فقد جرى العمل على تقسيم ابواب وفصول الدستور بين لجان متخصصة يزيد من احتمالية التعارض والتناقض وأن قرأت نصوص الدستور بصورة متكاملة أو تم مراجعتها وتدقيقها قبل إقرارها بصورة نهائية، وقد تستوقف بعض التعارضات أعضاء اللجنة وتجري مناقشتها، لكن الرأي الجمعي أو الغالب لا يرى تعارضاً فيها بخلاف الفقه المراقب الذي يرى الخلاف[xvii]، وحالة التعارض المذكورة تكون معاصرة لإصدار الوثيقة الدستورية وهو التعارض الذي يحدث بين نصين دستوريين وقت اصدار الوثيقة الدستورية ولكن على نحو مختلف من زاوية الحكم أو الشروط، إن وجود غموض في فهم نص معين محتمل أو غير متوقع أو تحديد معنى معين للفظ يختلف عن المعنى المحدد له في نص آخر من الدستور يؤدي إلى التعارض ويستوجب التفسير[xviii]، في حين قد يظهر التعارض لاحقا لنفاذ الدستور، إذ قد يطرأ تعديلاً على الدستور يعدل بعض النصوص أو يطورها، لكن هذا التعديل قد ينتهي إلى خلق التعارض بين القائم والمستجد، بلحاظ اختلاف المؤسسِ والمؤسسَ وتباين الزمان والظروف، إذ قد يشرع الدستور في زمان وظرف غير ذلك الذي يعدل فيه، فالدستور كما التشريع وليد الزمان وانعكاس الظرف والمكان، هذا فضلاً عن أن اختلاف الثقافات والخلفيات قد ينتهي إلى هذا التعارض، وقد يكون منشأ التعارض التطور الحاصل في الفكرة القانونية أو الفكر السياسي للحاكم القابض على السلطة، فهذا التغيير ينعكس يقيناً على الدستور، وقد يترجم أما من خلال صناعة دستور جديد أو تعديل القائم، ولكي يستقيم هذا التعديل قد يستوجب تعديل أو تطوير العديد من النصوص، لكن ما يحدث تغيير البعض دون الآخر فيقع محذور التناقض ويقتضي الكشف عن هذا التناقض وجود هامش معقول من الحرية يعلن عنه ويتناوله بالتجاوز سواء من خلال التعديل أو التفسير، وبالقطع أن لا قيمة للتفسير دون أن يكون هامش الحرية متاحا للحركة الموضوعية التي تستهدف الارتقاء بالوثيقة السامية من خلال تجاوز تناقضاتها[xix] .

## المبحث الثالث

## مظاهر الصياغة الدستورية لموضوعات النظام الاتحادي وانعكاسها على تطبيقها في النظم الدستورية المقارنة

نشأت الأنظمة الفيدرالية في ظروف مختلفة تماماً، فكل منها كان نتيجة فريدة لاختيارات اتخذها القادة السياسيون والقوى التاريخية الكبرى، وتم اختيار النظام الاتحادي من اجل جمع وحدات كاملة منفصلة سابقاً في دولة واحدة، أو لإعادة ترتيب دول كانت وحدية، وأحياناً كنتاج للعمليتين معاً، فضلاً عن الاختلاف الكبير من حيث تكوينها الاقتصادي والاجتماعي ومؤسساتها، فهي تتضمن دول كبيرة للغاية ودول صغيرة وأخرى متجانسة ودولاً غير متجانسة[xx] .

### المطلب الأول

### مظاهر صياغة نصوص النظام الاتحادي

ينتج عن عملية التصميم الدستوري لصياغة موضوعات النظام الاتحادي، الصيغة النهائية للنص الدستوري، بالتالي جاهزيته للتطبيق الذي قد يساهم في تحقيق الغاية التي تركزت حول اعتماد النظام الاتحادي، وبما يساعد على ترسيخ ديمقراطية الحكم وإدارة مصالح البلاد، أو ما يعتري التطبيق من مظاهر سلبية تولدت من جراء الصياغة، لذا سنتناول مظاهر صياغة موضوعات النظام الاتحادي في الدول محل المقارنة :

أولاً: مظاهر صياغة نصوص مكونات النظام الاتحادي:

تختلف آلية تكوين النظام الاتحادي من دولة إلى أخرى لأن طريقة تشكيل الوحدات السياسية ليست قاعدة ثابته، إنما تتوقف على ظرف كل دولة، مما يؤثر على وضع الصياغة الدستورية، لذلك تتباين الدساتير في إتباعها نمطاً معيناً لتكوين النظام الاتحادي، بلحاظ أن توظيف المعايير الفنية للصياغة سيقود إلى إعداد صياغة مُحكمة لمكونات النظام الاتحادي بالتالي انعكاسا بصورة ايجابية على تطبيق النص الدستوري، وسنتكلم عن مظاهر صياغة نصوص مكونات النظام الاتحادي في الدول محل المقارنة :

1- الولايات المتحدة الامريكية : تبنت الوثيقة الدستورية الوضع الدستوري المتماثل، علماً أن الصائغ لم يذكر نصاً صريحاً بشأن مكونات النظام الاتحادي بل يرجع سبب اختيار هذا الوضع إلى المؤتمر التأسيسي الذي أقر شكل الرابطة التي تربط الولايات بالشكل الذي يضمن احتفاظها بجزء من سيادتها الداخلية، فضلاً عن التوازن بين الولايات الكبيرة والصغيرة في ممارسة السلطات، كما أن لكل ولاية دستورها وسلطاتها الخاصة، كما قرر الدستور وضعاً خاصاً للعاصمة الاتحادية، بالتالي فإن المؤتمر التأسيسي هو من وضع الأسس الأولى للنظام الفيدرالي وطريقة تقسيم السلطة وتكوين الولايات الداخلة في الاتحاد، فكانت مكونات النظام الاتحادي في الولايات المتحدة الامريكية من العاصمة التي اطلق عليها (مقاطعة كولومبيا) والولايات الاخرى التي لم يشر إليها الدستور صراحة إلا في متعلقات تكوين السلطات الاتحادية في الدولة[xxi] .

2- الهند : تبنى الدستور الهندي في صياغته لمكونات النظام الاتحادي الوضع الدستوري المتباين، والذي يتكون من (السلطات الاتحادية، الولايات، الأقاليم الاتحادية)[xxii]، أما بالنسبة لوضع العاصمة الاتحادية فقد قرر الدستور جعلها إقليم اتحادي أطلق عليه (إقليم العاصمة الوطنية)[xxiii]، كذلك أشار الدستور وفقاً للمادة (243) إلى مناطق أخرى تُعرف باسم (البانشيات) التي تدار بواسطة الحكم الذاتي .

3- الإمارات العربية المتحدة : أقر الصائغ الإماراتي الوضع الدستوري المتماثل بشأن صياغة نصوص النظام الاتحادي، إذ أشارت المادة الأولى منه إلى أن الامارات دولة اتحادية مستقلة مؤلفة من إمارات (أبو ظبي – دبي – الشارقة – عجمان – أم القيومين – الفجيرة – رأس الخيمة)، كما يجوز انضمام أي وحدة أخرى بقرار من الجلس الأعلى للاتحاد، ويحدد المجلس الأعلى عدد المقاعد المخصصة لها في المجلس الوطني، زيارة على العدد المنصوص عليها في المادة (68) من الدستور، وجاءت المادة التاسعة منه لتقر عاصمة الاتحاد وهي إمارة ابو ظبي، وجاء الباب الرابع من الدستور الاماراتي بعنوان (السلطات الاتحادية) لتشمل المادة (45) منه (المجلس الأعلى للاتحاد، رئيس الاتحاد ونائبه، مجلس وزراء الاتحاد، المجلس الوطني الاتحادي، القضاء الاتحادي)، كما جاء الباب السادس من الدستور بعنوان (الامارات)، ومما تقدم يتضح ان صياغة نصوص تكوين النظام الاتحادي كانت على نسق واحد، فالمادة الأولى أوضحت مكونات النظام الاتحادي بأسماء الامارات، تاركة باب الانضمام مفتوح لأي من الاقطار العربية الأخرى، مع الإشارة إلى عاصمة الاتحاد التي لم يعطيها الدستور وضعاً خاصاً، عليه إن النظام الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة يتكون من مستويين للحكم، السلطات الاتحادية وتمارس مهامها في العاصمة، وسلطات الامارات السبعة وتتولى جميع السلطات التي لم يعهد بها الدستور للاتحاد .

4- العراق : تبنى الصائغ الدستوري الوضع المتباين لصياغة مكونات النظام الاتحادي ويبدو ذلك جلياً في المادة (116) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والتي نصت (يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقاليم ومحافظات لا مركزية وإدارات محلية)، وبموجب هذا النص نبين الآتي :

1- العاصمة: نصت المادة (11) من الدستور (بغداد عاصمة جمهورية العراق) ونصت المادة (124) من الدستور:

(أولاً: بغداد بحدودها البلدية عاصمة العراق، وتمثل بحدودها الإدارية محافظة بغداد، ثانياً: ينظم وضع العاصمة بقانون، ثالثاً: لا يجوز للعاصمة أن تنظم لإقليم) .

وبموجب ما ذكر نشير إلى الآتي : أ- تعتبر العاصمة بغداد وحدة فدرالية لكونها عاصمة الدولة ومقراً للسلطات الاتحادية من جهة ولكونها وحدة مكونة للدولة الفدرالية من جهة أخرى كما تبين ذكره في المادة (11، 116) من الدستور، ولكن ثمة تداخلاً وقع به الصائغ الدستوري بشأن حدودها الإدارية والبلدية، فبغداد بحدودها البلدية تكون عاصمة الاتحاد، وبحدودها الإدارية تكون محافظة بغداد، أي أنه منح العاصمة بغداد وضعاً مزدوجاً بوصفها عاصمة الدولة ومقراً للاتحاد وإحدى مكونات الاتحاد من جهة وكمحافظة إدارية من جهة أخرى، والظاهر أن الصائغ الدستوري خلط بين الوضعين فجاءت الصياغة غير واضحة، فعندما كانت العاصمة مستقلة عن الأقاليم والمحافظات والإدارات المحلية، لكونها عاصمة الاتحاد ووحدة مكونة له انطلاقاً من نص المواد (11، 116) من الدستور، إلا إن الواضح في صياغتها يمكن ان تنضم لإقليم عندما تكون محافظة بحدودها الإدارية ويسري عليها قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم .

ب- لم يصدر القانون الذي اشارت إليه الفقرة ثانياً من المادة (124)، وهذا استكمالاً للخلط الواضح في وضع العاصمة لان القانون المنشود يراد به تنظيم وضع العاصمة خاصةً وهو من القوانين المكملة للدستور.

ج- ان الصائغ الدستوري وفي نص المادة (116) قدم العاصمة على الاقاليم ولكنه في مواد أخرى بحث في الاقاليم والمحافظات ثم عاد ليبحث وضع العاصمة بغداد[xxiv] .

د- ان المقابلة بين الحدود البلدية والإدارية ليس صحيحاً لكون الخدمة البلدية تتبع الوحدة الإدارية ولا توجد وحدة إدارية لا تقدم فيها الخدمة البلدية، لذا كان من الممكن أن تكون المقابلة بين النطاق الجغرافي لاختصاص كل من امانة بغداد "بلدية" ومحافظة بغداد[xxv]، بمعنى أن بغداد العاصمة هي مدينة بغداد بحدودها البلدية الخاضعة لاختصاصات أمانة بغداد، أما بغداد المحافظة فهي بغداد بوصفها وحدة إدارية مكونة من الاقضية والنواحي والقرى التابعة لها، أي تلك التي تقع خارج حدود مدينة بغداد[xxvi] .

2- الاقاليم : أقر الدستور العراقي النافذ اقليم كوردستان وسلطاته بوصفه اقليماً اتحادياً، وأشار كذلك إلى طريقتين لتكوين الاقاليم، الأولى بطلب 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 الاقاليم، فضلاً عن منح الاقليم سلطة وضع دستور خاص كما له ممارسة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية باستثناء ما ورد فيه من اختصاصات حصرية للسلطات الاتحادية[xxvii]، فعندما كان العراق دولة موحدة كانت محافظات اربيل والسليمانية ودهوك تتمتع بالحكم الذاتي وذلك بموجب قانون الحكم الذاتي لمنطقة كردستان رقم (33) لسنة 1974، وتكون مدينة اربيل مركز إدارة الحكم الذاتي، وبنفاذ دستور 2005 بدأ ذلك واضحاً عندما أقر اقليم كردستان اقليم اتحادي، وهنا نبين الآتي بشأن صياغة النصوص المتعلقة بالأقاليم:

أ- أن جعل الصائغ من حق كل محافظة أو أكثر ان تكّون اقليم ما هو إلا احتمالية تكوين اقاليم على أسس اجتماعية (عرقية، دينية، مذهبية)، على الرغم من أتباع المستوى الاقليمي بتكوين الاقاليم بهذا النص .

ب- إن الجواز للمحافظات التي لم تنظم بإقليم بتكوين الاقاليم هو خروج عن مكونات النظام الاتحادي الذي أشارت إليه المادة (116)، فالنظام الاتحادي بحسب مدلول المادة المذكورة يتكون من عاصمة واقاليم - والاخيرة هي اقليم كوردستان والمحافظات التي تكوّن اقليم جديد – ومحافظات لا مركزية وإدارات محلية، ولما كان كذلك ماذا لو تكونت الأقاليم عن طريق المحافظات، هل ستخرج المحافظات اللامركزية والإدارات المحلية من النظام الاتحادي؟

ج- اتبعت الصياغة الدستورية وضعاً متبايناً -كما ذكرنا - بحسب ما بينته المادة (116) عندما اعتبرت الاقاليم والمحافظات والإدارات المحلية مناطق اتحادية، وكان الاجدر اعتبار كل محافظة – عدا العاصمة - اقليماً اتحادياً تمارس من خلالها السلطات الثلاثة مع السلطة الاتحادية، وبضمنها اللامركزية الإدارية .

3- المحافظات التي لم تنضم لإقليم : يتضح من صياغة المادة (116) من الدستور العراقي النافذ، أن المحافظات واحدة من مكونات النظام الاتحادي وفق نظام لا مركزي، وبموجبه ايضاً فأن النظام الاتحادي يتألف من أقسام إدارية تسمى المحافظات التي تخضع للسلطة المركزية ولكنها تدار وفق نظام اللامركزية الإدارية الذي يعني توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة التنفيذية المركزية وهيئات مستقلة إقليمية أو مصلحية، تمنح الشخصية المعنوية مع وجود الإشراف والرقابة من جانب السلطة المركزية، وهذا ما نصت عليه المادة (122/ثانياً) من الدستور بقولها (تمنح المحافظات التي لم تنظم في اقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون)، وعلى ما تقدم ذكرة، يرى الباحث أن صياغة النص المتقدم كانت غير دقيقة، لان المشرع الدستوري ذكر مصطلح الصلاحيات وهي تعني قدرة طبيعية على اكتساب انماط عامة من السلوك، بيد إن الاجدر كان باستعمال مصطلح الاختصاص الذي هو ولاية ابرام عمل معين على وفق قواعد محددة من حيث الموضوع والاشخاص والزمان والمكان، أما كلمة واسعة فلا مبرر لها، كذلك ذكره مصطلح (مبدأ اللامركزية الإدارية) وهذا محل نظر، وكان الاجدر ان تتضمن صياغة هذا النص مصطلح (نظام اللامركزية الإدارية)، لان المبادئ العامة توجد بجانب القواعد القانونية المشرعة وهي من صنيع الفقه والقضاء، إذ تعد من البصائر التي يهتدي بها القاضي والمطبق للقانون حيث لا تسعفه القواعد المشرعة بغية ايجاد حل شاف لما يعرض عليه من وقائع، بلحاظ إن المبدأ القانوني يضم حلاً في حين تفترض القاعدة القانونية واقعة ثم تضع قبالتها حلاً وحسن الاثنان مضموناً، كما لا يجوز للمبادئ العامة ان تخالف القواعد القانونية المكتوبة فلا يسوغ للقاضي أن يطرح القاعدة القانونية المكتوبة ويطبق القاعدة العامة التي صنعها الفقه والقضاء لان القواعد المكتوبة متقدمة على المبادئ القانونية، وإلا يكون القاضي قد خالف القانون واستحق عمله وصف البطلان[xxviii]، أما مصطلح النظام في القانون الإداري فالأخير يعني بدراسة التنظيم الإداري أو النظام الإداري في الدولة من خلال دراسة القواعد الدستورية والقانونية والتنظيمية التي تحدد الاجهزة الإدارية في الدولة (المركزية، اللامركزية، الحكم الذاتي)[xxix]، وأشارت الفقرة (خامساً) من المادة (122) إلى أن مجلس المحافظة لا يخضع لسيطرة أو اشراف أية وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة وهذا غير دقيق لان القواعد العامة في القانون الإداري تؤكد أن استقلال الهيئات المحلية ليس مطلقاً إنما تكون هناك وصاية إدارية من جانب الحكومة المركزية التي لها حق الاشراف والرقابة وبخلاف ذلك فأن استقلال المجالس المحلية هو تفتيت لوحدة الدولة[xxx]، ومن الاحكام التي جاء بها الدستور كذلك تفويض السلطات بين الحكومة الاتحادية والمحافظات، إذ تنص المادة (123) على (يجوز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات، أو بالعكس، بموافقة الطرفين، وينظم ذلك بقانون)، ولتبيان حقيقة صياغة هذه المادة، نسوق الآتي :

أ- أقر النص بجواز تفويض سلطات الحكومة الاتحادية للمحافظات أو بالعكس، والتساؤل الذي يثار هنا أياً منهم يتم تفويضه السلطة أم الاختصاص؟ اجابة على ذلك يستلزم بيان السلطة والاختصاص، فالسلطة في مجال القانون تعني احدى هيئات الدولة التي تتولى ممارسة الاختصاصات المنوطة بها لان المعيار هنا عضوي وعلى هذا الأساس جاءت المادة (47) من الدستور لتؤكد أن السلطات الاتحادية تتكون من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية والتي تمارس اختصاصاتها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات كذلك ما جاء في الباب الخامس من الدستور ب (سلطات الاقاليم)، لكن الصائغ استعمل مصطلح السلطات في نص المادة (123) منه للدلالة على الاختصاصات التي تعني ولاية ابرام عمل معين على وفق قواعد معينة وهذا خلطاً كبير لان الفرق واضح بين السلطة والاختصاص، لذلك فالتفويض يكون في الاختصاص لا السلطة، فالتفويض هو ان يعهد الرئيس الإداري جزء من اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى بعض مرؤوسيه ليمارسوها دون الرجوع إليه[xxxi] .

ب- من جهة أخرى لا يمكن تفويض اختصاصات المحافظات إلى السلطات المركزية لان التفويض لا يكون من أسفل السلم الإداري إلى أعلاه، إنما من مستوى أعلى إلى الادنى[xxxii]، ولما كان كذلك فمن غير الممكن جعل عملية تفويض الاختصاصات متبادلة بين سلطتين غير ذي مستوى واحد لان صياغة النصوص الدستورية محكومة بالقواعد العامة، بيد أنه يمكن تفويض الحكومة الاتحادية لبعض من اختصاصاتها إلى المحافظات غير المنتظمة في اقليم استناداً لقواعد التفويض ولكون الحكومة أعلى سلطة من المحافظات .

4- الإدارات المحلية : وردت الإدارات المحلية في الفصل الرابع من الباب الخامس المعنون ب (سلطات الأقاليم)، إذ تنص المادة (125) من الدستور على (يضمن هذا الدستور الحقوق الإدارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان والكلدان والآشوريين، وسائر المكونات الأخرى، وينظم ذلك بقانون)، عليه وبحسب الصياغة المتقدم ذكرها تعد الإدارات المحلية من قبيل مكونات النظام الاتحادي وعلى ذلك بطرح تساؤل آخر هل تعد حقوق الأقليات إدارات محلية ؟ ان الحكم المحلي هو نمط من انماط التنظيم الإداري الذي يدير مصالح محلية امتثلاً لديمقراطية الإدارة وهو بعيد عن زجه بمصالح أو ضمان حقوق الأقليات لأن الدستور العراقي النافذ أشار إلى ضمان الحقوق الدينية لجميع الأفراد بما فيهم المسيحيين والايزيديين والصائبة المندائيين، فضلاً عن ضمان الحقوق السياسية للقوميات الأخرى، علماً إن المسيحيين والايزيدين والصائبة المنادئيين باتت اليوم جزء من الأقليات السياسية المطالبة بالمشاركة بالقرار السياسي وليس مجرد ديانات، وهذه الحماية الدينية وكذلك المشاركة في صنع القرار السياسي تخرج عن ثوابت الإدارات المحلية المجردة من المكونات لأنها أسلوباً من أساليب العمل الإداري، بلحاظ إن الدستور قد خصص الباب الثاني منه للحقوق والحريات التي تهم جميع العراقيين بلا استثناء، وكان من المبرر ادراج حقوق المكونات السياسية و الدينية في هذا الباب لا في الإدارات المحلية التي تخرج أساساً من مكونات النظام الاتحادي .

ثانياً: مظاهر صياغة نصوص توزيع الاختصاصات الدستورية :

تختلف الاتحادات الفدرالية بشأن اختيار طريقة توزيع الاختصاصات، وهذا الاختيار يرجع لبنية الاتحاد والمسوغ المتبناة في تكوين الوحدات السياسية، فسياق إيجاد التوازن بين الوحدات ورسم النصوص الدستورية تتباين من موقفاً إلى آخر، على الرغم من وجود بعض الأمور المشتركة بين الاتحادات الفدرالية فيما يتعلق بتحديد السلطات لكل مستوى، لذلك سنتناول مظاهر الصياغة الدستورية لتوزيع الاختصاصات الدستورية في النظم الدستورية المقارنة ودستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ .

1- الولايات المتحدة الامريكية : وضعت الولايات المتحدة دستورها النافذ سنة 1787 الذي إقام الحكم على النظام الاتحادي، فنشأ الأخير فيها عبر اتحاد الدول الكونفدرالية على أساس تقاسم السلطة بينهما والاتحاد، ونظم الدستور الاتحادي توزيع الاختصاصات الدستورية بين الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات، فأخذ بطريقة حصر اختصاصات الحكومة الاتحادية أي تحديد اختصاص الحكومة الاتحادية على سبيل الحصر وترك ما عداها للولايات، وجاء هذا التوزيع على إثر التعديل العاشر الذي أجري على الدستور سنة 1791 والذي ينص على (أن جميع السلطات التي لم تفوض للولايات المتحدة بمقتضى الدستور أو لم يحظرها الدستور على الولايات من حق الولايات أو شعبها)، ويذهب أحد الفقه إلى أن الطريقة التي جاء بها الدستور الامريكي لتوزيع الاختصاصات هي إعطاء كل الصلاحيات لحكومة الولايات باستثناء الصلاحيات التي يعطيها الدستور للحكومة الاتحادية والصلاحيات التي تم تقييد ممارستها على الولايات، وهذا ليس غريباً أن تكون اختصاصات الحكومة المركزية في هذا الدستور هو أقل اختصاص تمخضت عنه الدساتير الاتحادية، لا سيما وهذا الدستور يمكن اعتباره من اقدم الدساتير الاتحادية، فلم يكم من المستطاع التنبؤ بالمصاعب التي سوف تتمخض عن تقرير مثل هذا الاتحاد من جهة، ولا بالتطور الذي يحتم تقوية الحكومة المركزية من جهة أخرى وتتمثل الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية في المجال الدولي، بحقها (بإعلان الحرب وعقد السلام، التمثيل السياسي، عقد المعاهدات) اما اختصاصها في المجال الداخلي، فيمكن تقسيمه على محورين، الأول الذي ورد بنص والثاني الذي لم يرد به نص، فأما الأول فأن الاختصاصات التي يستأثر بها الاتحاد في المجال الداخلي والتي جاءت في المواد الخاصة بالهيئات التي تمتلك السلطة الاتحادية كالبرلمان ورئيس الجمهورية والسلطة القضائية الاتحادية، وهي (فرض الضرائب والغرامات والرسوم وجبايتها، عقد القروض، ....)، أما التي لم يرد بها نص فتكون من اختصاص الولايات، لذلك يمكن اعتبار أن الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية هي اختصاصات محددة على سبيل الحصر في المجال الدولي وأمور في المجال الداخلي أما الاختصاصات الاخرى غير المحددة فتكون من اختصاص الولايات، والهدف من وراء هذا التعديل هو طمأنة الناس بأن الحكومة القوية هي الحكومة الفيدرالية وحدها والتي لن تبتلع الولايات ، كما تؤكد أن الولايات يحتفظون بجميع السلطات التي لم تمنح لتلك الحكومة، مما تقدم يؤيد الباحث الرأي الذي يذهب بأن صياغة الدستور الامريكي بخصوص نصوص توزيع الاختصاصات الدستورية - تحديداً التعديل العاشر لسنة 1791 - جاءت على نحو يضمن عدم التداخل في توزيع الاختصاصات ما بين الحكومتين، هذا على الرغم من تمتع الولايات بالسلطات المتبقية، إلا أنها لا ترتقي في سلطاتها إلى مستوى السلطات التي تتمتع بها الحكومة المركزية وذلك لان للحكومة الاتحادية وحدها الشخصية القانونية الدولية، وتمارس الاختصاصات التي تتعلق بالسيادة الخارجية مع التمتع بالسلطات الهامة على مستوى السيادة الداخلية للدولة، فضلاً عن أن النصوص الدستورية التي تحدد اختصاصات الحكومة الاتحادية جاءت بصورة عامة وشاملة، إذ تمكّن الحكومة الاتحادية وتعطيها الاختصاصات الهامة خاصة على مستوى الدولة، ومنحت الاختصاصات للحكومة الاتحادية بوصفها من المسائل التي تتعلق بالمصالح المشتركة للولايات جميعاً والتي يجب ان تقوم بهذه المهام حكومة اتحادية مشتركة - التي انشأت من أجل ذلك – تعادل قوتها وسلطانها أهمية هذه المصالح للولايات، ولعل التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد ماذا لو حصل تعارض بين قانون اتحادي عن موضوع ما يتعلق بالاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية وبين قانون صادر من إحدى الولايات بشأن موضوع ما يتعلق باختصاصها؟ لعل حالة التعارض بين القوانين مثالاً حياً لسكوت الدستور عن إيراد نص يتعلق بتوقع حالة التعارض التي قد تحصل بين القوانين، إلا أن الترجيح بين القوانين كان لمصلحة الاتحاد أي القوانين الاتحادية بحسب تفسير القاضي مارشال لنص المادة (6) من الدستور في قصية السيادة الذي اعلن فيها أن الدستور والقوانين الصادرة بموجبه هي الأسمى، فهي تتحكم في دستور وقوانين الولايات المعنية، ففي حالة التعارض

يفترض ان تتغلب القوانين الاتحادية على قوانين الولاية، أما العلاقة بين الوحدات ذاتها فلا يوجد في الدستور وطابعه الاتحادي ما يشير إلى أعلوية ولاية على أخرى، إلا تمييز الولايات من خلال ترتيب أسماؤها لأغراض انتخابات مجلس النواب .

2- الهند : تُعرف الفيدرالية بالهند بالترتيبات المتنوعة لتوزيع الاختصاصات، إذ يقسّم الجدول السابع الملحق بالدستور اختصاصات السلطات الاتحادية وسلطات الولايات، فحصر اختصاص كل مستوى بقائمة محددة، إذ خصص في القائمة الأولى من الجدول اختصاص السلطة الاتحادية ثم خصص القائمة الثانية للولايات، لكنه في الحقيقة وسع من اختصاصات السلطة الاتحادية من حيث أهمية الاختصاصات التي قررها لها ومن حيث عددها، فضلاً عن منحها الاختصاصات غير المنصوص عليها في الدستور، وتقريره أولوية القانون الاتحادي على القانون الاقليمي، فالدستور الهندي يعامل الولايات على قدم المساواة، إلا أنه عمد إلى تعديل هذه العمومية من اجل توفير ترتيبات خاصة لتوزيع الاختصاصات بين الاتحاد وفئة من الولايات والغرض من ذلك هو استيعاب ميزات الحكم الاقليمي والعرقي في كثير من النواحي منها تقييد إمكانية تطبيق القوانين الفدرالية في فئة خاصة من الولايات، كما تختلف اختصاصات حكام الولايات عن اختصاصات نظرائهم في الولايات الهندية الأخرى .

3- الإمارات العربية المتحدة: حدد الدستور الاتحادي لدولة الإمارات اختصاصات الحكومة الاتحادية على سبيل الحصر وما عدا ذلك يكون من اختصاص الإمارات، وهذا ما يتضح أن الصائغ اعتمد طريقة تحديد الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية وترك ما عداها للسلطات المحلية في الإمارات أعضاء الاتحاد، وبالرغم من تعدد الاختصاصات التي تنفرد بممارستها الحكومة الاتحادية إلا أن الإمارات احتفظت بقسط من الاستقلال في موضوعات كثيرة، لاسيما في نطاق الحكم الداخلي والذي بقيت فيه مستقلة تماماً وقد حرص الدستور على تأكيد هذا الاستقلال حين قرر ممارسة الإمارات الأعضاء في الاتحاد السيادة على أراضيها ومياها الاقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد .

4- العراق: كان الخيار الفدرالي من أبرز المضامين الدستورية التي نوقشت داخل السلطة التأسيسية، إذ عهدت إلى لجنة كتابة الدستور مهمة صياغة النصوص الدستورية التي ترسم ملامح النظام الاتحادي كشكل للدولة العراقية، وبالفعل تبنى الدستور النظام الاتحادي، الذي حدد الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية وكذلك توزيع الاختصاصات المشتركة، اتبع الصائغ الدستوري في صياغته لتوزيع الاختصاصات الدستورية، طريقة تحديد الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية مع تحديد بعض القضايا المشتركة ضمن مجال الاختصاص المشترك بين السلطات الاتحادية والاقاليم، وترك ما عداها من الاختصاصات للسلطات المحلية وفقاً لما ذهبت إليه صياغة المادة (115) من الدستور والتي تنص (كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما) .

## المطلب الثاني
## انعكاس صياغة نصوص النظام الاتحادي على تطبيقها

تعتبر الصياغة الدستورية مرحلة التحول من عالم الفكر إلى عالم التطبيق، فإذا تمت صياغة الافكار بالطرق العلمية، الأمر الذي يؤدي إلى التطبيق الايجابي بشأن ممارسة النظام الاتحادي وبما يحقق الاستقرار السياسي والدستوري بين الوحدات السياسية، أما إذا ابتعدت الصياغة عن مضمونها فأعطت النصوص المظاهر السلبية،

الأمر الذي يؤدي إلى الارباك في التطبيق وذلك بسبب احتواء النصوص الدستورية للعيوب الفنية التي قادت إلى التداخل في توزيع السلطات، لذ سنتطرق إلى انعكاس صياغة نصوص توزيع الاختصاصات الدستورية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 لسببين، الأول أن أثر الصياغة الدستورية لتوزيع الاختصاصات الدستورية هو النتاج الملموس من صياغة نصوص التكوين الاتحادي لأن التداخل بالتالي عدم الاستقرار يأتي بسبب عملية ممارسة الاختصاصات الدستورية بين الوحدات، والثاني هو تسليط الضوء على الدستور العراقي كونه أصل الدراسة بمعية الدول محل المقارنة :

أولاً: التداخل في ممارسة اختصاص الشؤون الخارجية:

تصدت المادة (110) سابقة الذكر إلى تحديد الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، وأعطت في فقرتها الأولى الاختصاص الحصري للسلطات الاتحادية فيما يتعلق برسم السياسة الخارجية والتمثيل الدبلوماسي، لكن الصائغ عاد في نص المادة (121/ رابعاً) ليعطي الأقاليم والمحافظات الاختصاص ذاته، إذ نصت الفقرة المذكورة (تؤسس مكاتب للأقاليم والمحافظات في السفارات والبعثات الدبلوماسية لمتابعة الشؤون الثقافية والاجتماعية والانمائية)، وما يلاحظ بهذا الصدد أن الصائغ الدستوري أعطى للسلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم والمحافظات اختصاصين متساويين، خارجاً بذلك عن مبادئ النظام الاتحادي والتي تشير إلى إن ممارسة الشؤون الخارجية تكون من مهام السلطات الاتحادية فالتمثيل الخارجي محتكر للسلطة الاتحادية وهي وحدها من تملك اختصاص التعامل الخارجي مع الدول الاجنبية والمنظمات الدولية، أما الوحدات السياسية المكونة كالأقاليم فبالرغم من إنها احتفظت لنفسها بقدر معين من السيادة على المستوى الداخلي إلا أنها لا ترقى إلى أن يكون لها دور في إدارة الشؤون الخارجية، وهذا ما افترقت إليه صياغة المادة (121/ رابعاً) من الدستور والتي تنعكس سلباً على تطبيق النص الدستوري بأن يعطي للولايات النزعة الاستقلالية ويحط من مكانة الدولة الاتحادية خارجياً، اذ ليس من الممكن ان تتصرف الولايات خارجياً وكأنها دولة ذات سيادة، فضلاً عن ذلك أن إعطاء الأقاليم اختصاص التمثيل الدبلوماسي لا يخلو من مخاطر تغلغل المصلحة الاقليمية عند إدارة الشؤون الخارجية على حساب مصلحة الاتحاد القومية خاصة وإن الاقاليم والمحافظات متنوعة عرقياً، أما الدول محل المقارنة ففي دستور الولايات المتحدة الامريكية تعد ممارسة الشؤون الخارجية من اختصاص الجهاز التنفيذي المتمثل برئيس الدولة، إذ يعتبر الرئيس رمز الامة وهو الذي يمثلها تجاه الدول الاخرى فيقوم باستقبال المبعوثين وتعيين السفراء وله حق التفاوض مع الدول الاخرى عن طريق مساعديه وهو الذي يوقع على المعاهدات التي لا تعتد نافذة مالم يوافق عليها مجلس الشيوخ، إضافة إلى ذلك فقد اشار الدستور إلى عدم جواز أية ولاية ان تعقد معاهدة أو أن تدخل في أي حلف أو اتحاد .

كذلك يعطي الدستور الهندي للسلطات الاتحادية فحسب الاختصاص التام بشأن التمثيل الدبلوماسي والقنصلي والتجاري واختصاص الخارجية، أما في الإمارات العربية المتحدة فقد أكد دستورها على اختصاص الاتحاد وحده بممارسة التشريع والتنفيذ فيما يتعلق بالشؤون الخارجية، كما اجاز للإمارات الاعضاء في الاتحاد عقد اتفاقات محدودة ذات طبيعة إدارية محلية مع الدول والاقطار المجاورة لها شريطة أن لا تتعارض مع مصالح الاتحاد ولا مع القوانين الاتحادية كما يشترط اخطار المجلس الاعلى للاتحاد مسبقاً، فإذا اعترض المجلس على ابرام مثل تلك المعاهدات فيتعين إرجاء الأمر إلى المحكمة الاتحادية بالسرعة الممكنة للبت في هذا الاعتراض، كما أجاز الدستور احتفاظ الإمارات بعضويتها في منظمة اوبك ومنظمة الدولة العربية المصدرة للنفط (أوبك) أو الانضمام إليها، ومؤدى ذلك أن هذا التخويل لا يأتي بداعي ان تكسب الامارات الشخصية الدولية لأن الدستور قيد اختصاص الإمارات بعدة قيود لصالح الاتحاد.

ثانياً: التداخل في توزيع الاختصاصات المشتركة :

أفرد دستور جمهورية العراق النافذ، نص المادة (114) منه، لتوزيع الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم والتي من المقرر أن تُطبّق كما جاء في صياغة صدر المادة المذكورة، إلا أن المتتبع في فقراتها يلاحظ تداخلاً في توزيع الاختصاصات المشتركة والذي يمكن تبيانه عبر هذه الصور:

1- إشراك المحافظات غير المنتظمة في إقليم في ممارسة الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم: تنص المادة (114) من الدستور (تكون الاختصاصات الآتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم) وهذا مؤداه أن النظام الاتحادي في العراق قائم على نظام تقسيم السلطة السياسية بين الاتحاد والأقاليم، في حين أن الصائغ الدستوري أشرك المحافظات في ممارسة الاختصاصات المشتركة المعقودة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، وهذا يدل على أنه خلط بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية، إذ جاء الفصل الثاني من الباب الخامس من دستور جمهورية العراق النافذ، بعنوان (المحافظات غير المنتظمة في اقليم)، وبينت المادة (122) منه بأن المحافظات التي لم تنظم في اقليم، تمنح الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون، كما أكدت أن مجلس المحافظة لا يخضع لسيطرة أو اشراف أية وزارة أو أية جهة غير مرتبطة بوزارة، وله مالية مستقلة، بالتالي فأن اقحام المحافظات التي تعمل - بموجب المادة (122) من الدستور – وفق نظام اللامركزية الإدارية في ممارسة الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم ما هو إلا خروجاً من نظام اللامركزية الإدارية نحو النظام الفيدرالي، بلحاظ لا يوجد تلازم بين شكل الدولة والتنظيم الإداري، فشكل الدولة هو التركيب الداخلي للسلطة السياسية، بينما يتعلق التنظيم الإداري بممارسة العمل الإداري فيما إذا كان مركزياً أو لا مركزياً إدارياً، فقد تأخذ الدولة شكلاً موحداً أو مركباً وتنظيماً إدارياً مركزي أم لا مركزي .

2- منح المحافظات غير المنتظمة في اقليم اختصاص تشريع القوانين : عند التمعن في صياغة المادة (115) من الدستور، يتضح إن للمحافظات اختصاص تشريع القوانين بدليل عبارة (تكون الأولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم..)، وهذه الصياغة تخرج عن المتطلبات العلمية المتعلقة بقواعد النظام الاتحادي واللامركزية الإدارية، فالنظام الاتحادي يقوم على تشاطر الاختصاصات الدستورية (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بين السلطات الاتحادية وسلطات الولايات، أما اللامركزية الإدارية فتقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين الهيئات المحلية المنتخبة مع وجود الاشراف والرقابة على عملها من قبل الحكومة المركزية، بالتالي ووفقاً للمادة (122) من الدستور تمارس المحافظات الاختصاصات المالية والإدارية من دون الاختصاص التشريعي، كما أن الاستناد إلى نص المادة (115) من الدستور وتقرير الاختصاص التشريعي لمجالس المحافظات، أمراً يخالف ثوابت التفويض في القانون العام والتي تقضي بأن الاختصاص يمنح بناء على نصوص صريحة، بالتالي فأن فرضية تقرير منح الاختصاص التشريعي لا تصلح مطلقاً ان تكون سنداً للاختصاص الموصوف لان الفرض والاحتمال وهم في ذهن الانسان، وبناء على النص المذكور تبنى المشرع العادي في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008، فهماً خاطئاً معتبراً فيه أن لمجالس المحافظات اختصاصاً تشريعياً وهذا غير صحيح لان نظام اللامركزية الإدارية يقوم على توزيع العمل الإداري بين الحكومة والمحافظات، لا مباشرة الاختصاص التشريعي لان ذلك وبحسب النظام الاتحادي متروك للسلطة الاتحادية والاقاليم .

ثالثاً: التداخل في تنظيم الثروات :

قد يحصل التداخل الدستوري بسبب صياغة النصوص المتعلقة بتنظيم الثروات، إذ تعد مسألة الثروات وإدارتها بين مستويات الحكم من أهم القضايا التي تتركز في أولوية توزيع الاختصاصات، ونظم دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نصوصاً بشأن ملكية وإدارة النفط والغاز، فقد نصت المادة (111) من الدستور (النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات)، إن هذه الصياغة احتوت على الغموض لأنها اقرت بأن النفط والغاز ملك للشعب العراقي، في حين أن حق الملكية لابد أن ينسب إلى شخص قانوني أكان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، والشعب العراقي لا يملك الشخصية المعنوية، بالتالي لا يمكن أن يكون مالكاً للنفط والغاز، لذا فإن الملكية تكون لمن يمثله وهي الحكومة الاتحادية لأنها الشخص المعنوي المؤهل للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، وبذلك فإن ملكية النفط والغاز تعود للحكومة الاتحادية، بالإضافة إلى ذلك أن النفط والغاز لا يعدان من الاموال العامة للدولة إنما من أموالها الخاصة لأن المال العام كما عرفته المادة (71/ 1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، هو العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون، واستناداً إلى حكم الفقرة (2) من المادة المذكورة فإنه لا يجوز التصرف بالأموال العامة ولا الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، ولطالما إن الدولة تبيع النفط والغاز المستخرج فإنهما لا يعدان من الأموال العامة، أما المادة (112) من الدستور فتنص (أولاً: تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة على أن توزع وارداتها بشكلٍ منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع انحاء البلاد مع تحديد حصة لمدةٍ محددة للأقاليم المتضررة والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق والتي تضررت بعد ذلك بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد وينظم ذلك بقانون، ثانياً: تقوم الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة معاً برسم السياسيات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز بما يحقق أعلى منفعة للشعب العراقي معتمدة أحدث تقنيات مبادئ السوق وتشجيع الاستثمار)، والظاهر من النص المذكور أنه فرق بين الحقول الحالية والمستقبلية، فأما الحقول الحالية أي التي كانت موجودة عند نفاذ الدستور ويستخرج منها النفط والغاز، وجعل إدارتها وجميع العمليات النفطية من نقل وتصدير وبيع تكون مشتركة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات، وإذا حصل خلاف بينهما فتكون الأولوية لقانون الاقليم والمحافظة وفق احكام المادة (115)، في حين لم يتطرق الدستور إلى الحقول المستقبلية وبناءً على ذلك فمن المقرر أن تكون إدارة النفط والغاز التي تشمل في هذه الحالة عمليات التنقيب واستكشاف واستخراج النقل والتصدير والبيع تكون من اختصاص الأقاليم والمحافظات، بيد إن صياغة المادة (112) كانت واضحة ولا لبس فيها وذلك لأن حق إدارة آبار النفط والغاز المعطى للحكومة الاتحادية يشمل الحقول الحالية والحقول التي سيتم اكتشافها في المستقبل، فكلاهما يعد ملكاً للحكومة الاتحادية وليس للأقاليم أو المحافظات المنتجة، ومن يملك شيئاً فإن بإمكانه استغلاله واستعماله والتصرف فيه على وفق احكام القانون، والإدارة تدخل ضمن مكنة الاستغلال، بمعنى إن إدارة الحكومة الاتحادية تنصب على الحقول الحالية والمستقبلية وليس على النفط والغاز المستخرج وهو ملكاً لها، ولا إشكال من أن تدار بالتعاون بينها وبين الأقاليم والمحافظات المنتجة .

## الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات:

1- نستنتج بأن صياغة نص المادة (116) من الدستور العراقي فيها من الخلل الكبير، بدءاً من الوحدات السياسية فيها، فصياغة المادة توحي بأن الوحدات المكونة للنظام الاتحادي في العراق هي العاصمة والاقاليم والمحافظات والإدارات المحلية، وانطلاقاً من أصل فكرة النظام الاتحادي فإنه يقوم على فكرة تقسيم السلطة بين مستويين للحكم، وهما السلطات الاتحادية وسلطات الولايات وهذا الاصل، أما مستوى ثالث في الحكم فحقيقة الامر ما هو إلا تنازل المركز لصالح حكم الوحدات المحلية، بمعنى إن منهج تعدد مستويات الحكم يقوم على أصل ثابت وهو تقسيم السلطة بين مستويين للحكم، أما المستوى الثالث للحكم فيراد من شموله لغرض استيفاء التعددية من اجل إنشاء وحدات خاصة، لها وضع دستوري اقل من الوحدات الرئيسية وتكون خاضعة لقانون السلطة الاتحادية وقد تشمل هذه الوحدات العاصمة أو المناطق الاتحادية أو وحدات الحكم المحلي، وعادة ما تدار بأسلوب الحكم الذاتي، لذا إن النظام الاتحادي بهذا المعنى يشمل السلطة الاتحادية وسلطات الاقاليم أو الولايات فحسب، لأن المناطق الأخرى يراد بها منح طائفة أو مكون اعتراف دستوري ليس إلا، فنجد في نص المادة (116) من دستور 2005 (العاصمة والمحافظات والإدارات المحلية) وهذا يخرج عن تكوين النظام الاتحادي .

2- تجاوز الصائغ الدستوري المبادئ المتعلقة بنظامي الفدرالية واللامركزية الإدارية، في موارد نصوص المواد (122/ ثانياً، 114، 115) فالأولى أقر فيها بأن المحافظات تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية، في حين أشرك المحافظات التي تعمل وفق النظام المذكور بممارسة الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية والأقاليم، فضلاً عن منحها الاختصاص التشريعي .

ثانياً: التوصيات : نقترح على لجنة التعديلات الدستورية الآتي :

1- نقترح تعديل صياغة المادة (116) على النحو الآتي : (أولا: يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم) (ثانياً: يقر هذا الدستور كل محافظة بحدودها الإدارية اقليم اتحادي) والمبرر في ذلك هو أن العاصمة يفترض أن ترد في المبادئ الأساسية من الدستور، ويقيناً أن مقر السلطات الاتحادية سيكون في العاصمة، وأما وضع المحافظات فترفع بالكامل من نص المادة (116) لأنها وبحسب الفقرة ثانياً من المادة (122/ثانياً) من الدستور تعمل وفق نظام اللامركزية الإدارية .

2- تعديل صياغة نص المادة (121) المتعلقة بازدواجية ممارسة اختصاص الشؤون الخارجية لأنه ووفق القواعد العامة في النظام الاتحادي، يدار هذا الاختصاص من قبل السلطات الاتحادية حصراً .

3- تعديل نص المادة (114) من الدستور بالشكل الذي ترفع فيها المحافظات لأنها تعمل بموجب نظام اللامركزية الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى عند التبصر للوهلة الأولى في نص المادة (115) سابقة الذكر ونص المادة (121/ ثانياً) من الدستور، يلاحظ عدم وجود تداخل في تطبيق القوانين الصادرة من السلطات، بداعي أن للسلطة الاتحادية والأقاليم والمحافظات اختصاص تشريع القوانين، ويرجح القانون الصادر من الأقاليم والمحافظات على القانون الاتحادي في المسائل التي لا تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية، ولكن التداخل في تطبيق القوانين يبدأ من صياغة المادة (114) ليتأكد في نصوص المواد (115، 121/ ثانياً) فالمادة (114) أقرت توزيع

الاختصاصات المشتركة وهذه الاختصاصات عبارة عن رسم سياسات، تتم إداراتها من قبل السلطات الاتحادية والسلطات في الأقاليم والمحافظات، ولكن السؤال الذي يطرح ماذا لو تم الاتفاق على سياسة معينة من قبل السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم والمحافظات ثم صدر بها قانون اتحادي، فكيف يجوز للإقليم أو المحافظة نقضه؟ مثلما أشارت إليه صياغة المادة (115) بنصها عبارة (... والصلاحيات الأخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والأقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في حالة الخلاف بينهما)، والمادة (121/ ثانياً) التي نصت (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)، علماً أن النص الأخير أورد عبارة (تعديل تطبيق) في حين كان الاجدر بعبارة (تطبيق قانون الاقليم واهمال القانون الاتحادي في المسألة محل الخلاف) .

4- ضرورة تعديل صياغة المادة (111) من الدستور على الشكل الآتي (النفط والغاز ملك للدولة العراقية) على اعتبار إن الدولة هي التي لا حق الملكية .

## الهوامش

(i) د. منذر الشاوي، مدخل في فلسفة القانون، ط 1، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2011، ص 127 .

(ii) التشريع هو مجموعة قواعد قانونية مكتوبة تضعها السلطة المختصة في الدولة، والمعيار هنا الجهة الخالقة للتشريع فإذا كانت السلطة هي السلطة التأسيسية الأصلية عدّ ذلك التشريع تشريعاً دستورياً، وإذا كانت السلطة التشريعية فيكون ذلك التشريع (التشريع العادي) وإذا كانت السلطة التنفيذية هي من وضعت التشريع فيكون التشريع فرعياً، ينظر: د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية بغداد – شارع المتنبي، من دون سنة النشر، ص 84 وما بعدها، وينظر: غازي فيصل مهدي، الموجز في اصول القانون، ط 1، مكتبة القانون والقضاء، 2015، ص 7 وما بعدها، وينظر: د. توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 2018، ص 35 وما بعدها .

(iii) ينظر: د. عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، ط 1، شركة الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، 1995، ص 158، 159، وينظر: علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة المعارف، 1963، ص 37، 38 .

(iv) يحتم مبدأ المشروعية خضوع القاعدة الأنى للقاعدة الأعلى ولما كان الدستور يحتل قمة الهرم القانوني في الدولة وهو من يضع القواعد العامة للسلطات في الدولة، فيتطلب من السلطة التنفيذية (الحكومة بمعناها العام) تنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية عبر الانظمة والتعليمات التي تصدرها الإدارة مثلما نصت عليه المادة (80/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ، (يمارس مجلس الوزراء : اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين)، ينظر :
د. منذر الشاوي، مدخل في فلسفة القانون، المصدر السابق، ص 129، 130 .
د. عبد الحفيظ الشيمي، مبادئ القانون الإداري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013 – 2014، ص 11 .
د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري (دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي)، ط 4، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، 2020، ص 21، 22 .
د. سمير داود سلمان، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، ط 1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019، ص 2 .

(v) تمر عملية إعداد القوانين في الانظمة البرلمانية بأربع مراحل: المبادرة التشريعية وتعود لمجلس الوزراء ولأعضاء مجلس النواب، فالنص المقترح من مجلس الوزراء يسمى بمشروع القانون والنص المقدم من نائب أو أكثر يسمى بمقترح القانون وكلاهما يرفعان إلى المناقشة والتصويت، والمرحلة الثانية هي المناقشة والتصويت وتجري في مجلس النواب وقد يسبقها عرض المشروع أو المقترح على احدى لجان المجلس لتتقول كلمتها فيه، في حين تأتي المرحلة الثالثة بالإصدار الذي يتم من قبل رئيس الجمهورية وهذا يعني التأكيد بوجود القانون سنته السلطة التشريعية على وفق الشروط المنصوص عليها في الدستور، أما المرحلة الرابعة وهي النشر في الجريدة الرسمية حتى يحاط المواطنون علما بالقانون، فقد نصت المادة (60/) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أن (أولاً: مشروعات القوانين تقدم من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء . ثانياً : مقترحات القوانين تقدم من عشرة من اعضاء مجلس النواب، أو من احدى لجانه المختصة) . ينظر:

د. غازي فيصل مهدي، إشكالات تطبيق النصوص الدستورية، من دون ذكر مكان النشر، ص 24 .

(vi) ينظر: روسكو باوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة د. صلاح دباغ، مراجعة د. أحمد مسلم، تقديم د. فهد الزميع، ط 1، مركز نهوض للدراسات والبحوث، بيروت – لبنان، 2021، ص 149، 150 . وينظر، د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط 1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1992، ص 226، 227 .

(vii) د. علي احمد عباس، الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد 21، السنة السادسة، 2007، ص 62، 63 .

(viii) Victoria E. Aiten, An exposition of legislative quality and its relevance for effective development, Research publishing in Pro Law Student Journal, Loyola University Chicago, 2023, 2, 1- 43, P 4 .

(ix) د. محمد سليمان الاحمد، الهندسة التشريعية، ط 1، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، اقليم كوردستان – العراق، 2022، ص 147 .

(x) ينظر: د. رافع شُبر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ج2 (نظرية الدستور)، محاضرات في القانون الدستوري، 2008، ص 13، 14 . وينظر: د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 1964، ص 79، 80 .

(xi) يوجد فرق بين التفسير السياسي للدستور وبين التفسير القضائي المتطور لنصوص الدستور، فالأول ينطلق من فكرة الطبيعة المزدوجة للوثيقة الدستورية على اعتبار أنها تفرض على المفسر الدستوري أن يتجاوز صيغة وألفاظ النص الدستوري، كذلك فإن تطبيق هذه القواعد ومن ثم تفسيرها يتأثران بالدوافع السياسية التي كانت وراء إصداره، بالإضافة إلى طبيعة النظام السياسي السائد وقت تطبيقه، فالدستور ما هو إلا وثيقة سياسية لقوى سياسية يتم وضعه من قبل سياسيين محترفين وفقاً للاتجاهات والايدلوجيات السياسية السائدة في نظام الحكم لذا فإن تفسيره لابد أن يكون سياسياً وأن مفسريه لابد ان يكونوا سياسيين، وهذا التفسير يتغير بتغيير هؤلاء الساسة والمصالح السياسية التي تحركهم، وعليه لا توجد قواعد تفسيرية ثابتة تطبق في كل حالات التفسير، بلحاظ إن الرجوع إلى افكار هؤلاء السياسيين عند وضعهم للدستور يساعد على فهم الدستور وتفسيره، أما التفسير المتطور للدستور الذي يرى انصاره بأن الدستور وثيقة حية الأمر الذي يتطلب أن تكون هذه الوثيقة تتسم بالصفة التقدمية على نحو من شأنه إشباع الحاجات المتطورة للمجتمع ومن ثم فإنه إذا ما ظهرت خلال تطبيق مواد الدستور ظروف جديدة تضيف وجها أو معنى جديداً في ضوء التطور العام فإنه يمكن تفسير الدستور وفقاً لهذه المتغيرات، وهذه المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في المجتمع من أهم العوامل التي تحتم التفسير الذي تأخذ به الجهة القائمة على التفسير والذي تتبنى التفسير المعاصر للنصوص الدستورية الذي يساير هذه المتغيرات وذلك لأن الحياة الاجتماعية تتغير وتتطور باستمرار تحت تأثير عدة عوامل التي يجب أن تأخذ في الاعتبار عند تفسير النصوص لأنها فوق دلالاتها على الميول والاتجاهات تدل على تغير الافكار، مما ينبغي على المفسر ان يحمل معنى النص المراد تفسيره على النحو الذي يكون اكثر استجابة للحاجات الجديدة والاتجاهات التي تغيرت في الجماعة بما يتفق مع روح العصر وبما يحقق التقدم، لذا يتضح أن التفسير السياسي يقوم به السياسيون من دون الاعتداد لقاعدة تفسيرية في حين يقوم القضاء الدستوري بمهمة التفسير المتطور بالاعتماد على القواعد العلمية بالتفسير التي تراعي قصد المشرع وفهم الألفاظ والعبارات الواردة في النص الدستوري بغية تطويعها لمسايرة الاوضاع والتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ينظر:

د. رحيم حسين موسى، التفسير السياسي للدستور، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 33، 2017، ص 178، 179 .

Michael Stokes Paulsen, Does the Constitution Prescribe Rules for own Interpretation? Legal Studies Research Paper Series, University of ST. Tgomas, School of law, P 29 .

جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، 2011، ص 338، 339 .

(xii) د. عصمت عبد المجيد بكر، مُشكلات التشريع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2014، ص 206 .

(xiii) د. محمد وحيد ابو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، المجلد 1، العدد 2، 2020، ص 365 .

(xiv) د. سمير داود سلمان، الأنحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري، ط ذ، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019، ص 13، 14 .

(xv) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت – لبنان، ص 260 .

(xvi) د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ط 4، بدون مكان نشر، 1961 – 1987، ص 496 .

(xvii) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، المصدر السابق، ص 272، 273 .

(xviii) د. علي صاحب جاسم الشريفي، تفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 10، العدد 3، 2018، ص 282 .

(xix) د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، مصدر السابق، ص 272، 273 .

(xx) د. جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية، ترجمة مها تكلا، تحرير ومراجعة مها بسطامي، د. ماري جويل زّهار، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، 2007، ص 602 .

[xxi] ينظر : القسم الثامن من المادة الأولى من دستور الولايات المتحدة، والقسم الثالث من المادة الرابعة منه .
[xxii] نصت المادة الأولى (ثالثاً) من دستور الهند لعام 1949 على (تتكون أراضي الهند : أ- أراضي الولايات ب – اراضي الاتحاد المحددة في الجدول الأول ج- الاراضي الأخرى التي قد يتم الحصول عليها)، كذلك ينظر : نص المواد (152، 153، 154، 155، 156، 175، 158/ الجزء السادس) منه ايضاً، أما الأقاليم الاتحادية فتدار من قبل رئيس الدولة الاتحادية بواسطة مدير يعينه لهذا الغرض أو يسند مهمة إدارة الاقليم الاتحادي إلى حاكم أحدى الولايات المجاورة على إن يفصل بين منصبه كحاكم للولاية ومدير للإقليم الاتحادي، ينظر : نص المادة (239/ أولاً، ثانياً/ الجزء الثامن) من دستور الهند النافذ .
[xxiii] نصت المادة (239/ أولاً) من دستور الهند النافذ على (اعتبار من تاريخ بدء سن الدستور "التعديل التاسع والستون" قانون عام 1991، فإن إقليم دلهي الاتحادي سوف يسمى لإقليم العاصمة الوطنية .. ويسمى المسؤول المعين عنه بموجب المادة 239 بوصفه نائب الحاكم، أو القائم مقام الحاكم .
[xxiv] د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج 3، ط 1، دار المسلة، بغداد – شارع المتنبي، 2022، ص 40 .
[xxv] د. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي (دراسة قانونية ورؤية سياسية)، ط 1، الغدير للطباعة، البصرة، 2009، ص 22 .
[xxvi] نصت المادة (1) من قانون أمانة بغداد رقم 16 لسنة 1995 (تتولى أمانة بغداد تقديم الخدمات البلدية ضمن حدود مدينة بغداد ...)، ونصت المادة (10) من قانون إدارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 (تسمى بلدية بغداد أمانة العاصمة ويسمى رئيسها أمين العاصمة، كما نصت المادة (1) من قانون المحافظات النافذ (المحافظة : وحدة إدارية ضمن حدودها ..) .
[xxvii] تنظر المواد (117، 119، 120، 121) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .
[xxviii] ينظر: د. غازي فيصل مهدي، الصواب في لغة القانون ط 1، مكتبة القانون والقضاء، 2016، ص 13 . وينظر د. غازي فيصل مهدي، المبادئ والقواعد العامة في القانون، ص 1 .
[xxix] د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، بغداد، بدون ذكر سنة الطبع، ص29 .
[xxx] ادركت المحكمة الاتحادية العليا هذا الخلل بقولها (...وأن اللامركزية الإدارية تعني توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية أو مصلحية مستقلة بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها الإدارية تحت اشراف ورقابة الحكومة المركزية ...)، ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (155/ اتحادية/ 2019/ وموحداتها 157 و160 و161 و162 و164 و165 و166 و167 و168 و171/ 2019 و5/ اتحادية/ 2021) الصادر بتاريخ 2/ 6/ 2021، المنشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا (www.iraqfsc.iq) تاريخ الزيارة في 15/ 10/ 2023، الساعة 11 صباحاً .
[xxxi] ينظر : د. غازي فيصل مهدي، الصواب في لغة القانون، المصدر السابق، ص 12، ود. برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، ط 1، 2017، ص 25 – 34 . ود. ابراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص 265 .
[xxxii] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 198 .

## المصادر

أولا: الكتب
1. د. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي (دراسة قانونية ورؤية سياسية)، ط 1، الغدير للطباعة، البصرة، 2009 .
2. د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، ط 4، بدون مكان نشر، 1961 – 1987.
3. د. علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور، ط 1، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت – لبنان.
4. د. سمير داود سلمان، الأنحراف التشريعي في ميزان القضاء الدستوري، ط ذ، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019.
5. د. سمير داود سلمان، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، ط 1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2019.
6. د. عبد الباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية بغداد – شارع المتنبي، من دون سنة النشر.

7. د. عبد الحفيظ الشيمي، مبادئ القانون الإداري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013 – 2014، .
8. د. عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، ط 1، شركة الفكر للتصميم والطباعة المحدودة، 1995، ، 159،
9. د. عصمت عبد المجيد بكر، مُشكلات التشريع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2014، .
10. د. توفيق حسين فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 2018.
11. د. غازي فيصل مهدي، إشكالات تطبيق النصوص الدستورية، من دون ذكر مكان النشر .
12. د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج 3، ط 1، دار المسلة، بغداد – شارع المتنبي، 2022 .
13. د. غازي فيصل مهدي، الصواب في لغة القانون ط 1، مكتبة القانون والقضاء، 2016
14. د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري (دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي)، ط 4، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، 2020 .
15. د. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط 1، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، 1992.
16. روسكو باوند، مدخل إلى فلسفة القانون، ترجمة د. صلاح دباغ، مراجعة د. أحمد مسلم، تقديم د. فهد الزميع، ط 1، مركز نهوض للدراسات والبحوث، بيروت – لبنان، 2021 .
17. علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة المعارف، 1963، .
18. غازي فيصل مهدي، الموجز في اصول القانون، ط 1، مكتبة القانون والقضاء، 2015.
19. د. رافع شُبر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ج2 (نظرية الدستور)، محاضرات في القانون الدستوري، 2008.
20. د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 1964.
21. د. جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية، ترجمة مها تكلا، تحرير ومراجعة مها بسطامي، د. ماري جويل زّهار، منتدى الاتحادات الفيدرالية، كندا، 2007.

ثانيا: الرسائل و الاطاريح

1. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، 2011.

ثالثا: الأبحاث

1. د. رحيم حسين موسى، التفسير السياسي للدستور، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 33، 2017 .
2. د. علي احمد عباس، الصياغة التشريعية وأثرها في تطبيق القانون، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد 21، السنة السادسة، 2007 .
3. د. علي صاحب جاسم الشريفي، تفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 10، العدد 3، 2018.
4. د. محمد وحيد ابو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، المجلد 1، العدد 2، 2020.

رابعا: الدساتير والقوانين

أ- : الدساتير

1. دستور الهند النافذ.
2. دستور الهند لعام 1949
3. دستور الولايات المتحدة.
4. دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

ب- القوانين

1. قانون إدارة البلديات رقم 165 لسنة 1964

2. قانون المحافظات النافذ.
3. قانون أمانة بغداد رقم 16 لسنة 1995

خامسا: المصادر الاجنبية

1. Michael Stokes Paulsen, Does the Constitution Prescribe Rules for own Interpretation? Legal Studies Research Paper Series, University of ST. Tgomas, School of law .
2. Victoria E. Aiten, An exposition of legislative quality and its relevance for effective development, Research publishing in Pro Law Student Journal, Loyola University Chicago, 2023, 2, 1- 43 .