مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٦)

التوصية في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

م.د أحمد محسن جميل

جامعة سومر- كلية القانون

الملخص

إن مصطلح التوصية ألتي أخذ بها دستور ٢٠٠٥ وفي العديد من نصوصه يعد من المستحدثات التي جاء بها هذا الدستور ولم يرد ذكره في أي دستور عراقي سابق على هذا الدستور وفي مجال معرفة ماهية هذا المصطلح فقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا بدورها كجهة معنية لوحدها بتفسير نصوص الدستور أن العمل بهذا المصطلح واجب على جميع سلطات الدولة في المواضيع التي ذكر فيها وأن أي شريعة قانونية تكون ملزمة بأن تأخذ بالتوصية وتصدر بخلاف ذلك تكون مصابة بعوار تشريعي وداخلة في حومة عدم الدستورية ومصيريها الإعدام .

Abstract

The term Recommendation as stated on it in Iraq Constitution considered as a new term. This term had not been mentioned in the previous Iraqi Constitutions. To define this term, the Iraqi Federal Supreme Court, as the organ which has the capacity to interpret the constitution, hold that acting according to this term is an obligation on all the state authorities. That means any legislation stated against the recommendation must be considered as unconstitutional.

المقدمة

تحرص الدولة دائما وفي اغلب المجتمعات على تنظيم شؤون الحكم وبناء أركانه الأساسية وتركيز دعائمه من خلال النصوص الدستورية التي يفرغ المشرع الدستوري فيها شكل الدولة وطبيعة الحكم ويرسم ملامح العلاقة بين الحكام والمحكومين .

وهذه النصوص الدستورية دائما تأتي بشكل يتناغم مع فلسفة نظام الحكم في الدولة ومنها تتفرع وبها ترتبط النصوص القانونية والتشريعات المنظمة لعمل مؤسسات الدولة المختلفة بشكل لا يخرج عن نطاق هذه النصوص الدستورية وينسجم مع السياق الخاص بها .

ومن مظاهر هذا الارتباط والتبعية بين نصوص القانون للنصوص الدستورية هو ما نجده في أغلب الدساتير حينما ينص المشرع الدستوري على إن السيادة للقانون أي أن الدولة والحكومة بجميع تشكيلاتها ومظاهرها تخضع بمناسبة ممارستها لنشاطاتها للقانون ولا تحيد عنه في أي تصرف أو عمل وعلى هذا الأساس فأن بناء النصوص الدستورية يجب أن يكون بمفردات قانونية قطعية الدلالة واضحة الغاية حتى لا تعاني التشريعات التي تستمد شرعيتها منها من الارتباك التشريعي ولتكون بعيدة عن مضنة التعارض بينها وبين النصوص الدستورية والتي غالبا ما تؤدي بالتشريع إلى الإعدام .

منهج البحث :

كان المنهج الوصفي التحليلي هو ما أعتمده الباحث في هذه الدراسة لبيان الأصل والبعد الدستوري للتوصية في الدستور ومعرفة الأثر الملزم لهذه المفردة الحديثة على الفقه الدستوري العراقي حيث لم تتناولها أي وثيقة دستورية عراقية سابقة ، وتحقق ذلك من خلال استعراض النصوص الدستورية في دستور ٢٠٠٥ التي أفرغ فيها المشرع الدستوري مصطلح التوصية وتتبع أثار هذه النصوص وصولا إلى غاية المشرع الدستوري في ذلك .

أهمية البحث :

تردد موضوع هذا البحث في النصوص المنظمة لعمل السلطة التنفيذية في الدستور حيث انه يشكل جزءا من مظهر نظام الحكم في العراق ويدخل في عناصر تكوينه وطبيعته وهنا تكمن أهمية هذا الموضوع حيث أن معالجة التوصية في الدستور سوف توضح الباعث الحقيقي لرسم هذه المفردة وتسطيرها في نصوص الدستور إضافة إلى إبعاد مؤسسات الدولة في عملها عن الدخول في حومة إغفال التوصية الدستورية وهذا يؤسس لمنظومة تشريعية تكون مطبقة في عملها لمبدأ سيادة الدستور بشكل كامل

مشكلة البحث :

تتجسد مشكلة البحث في قيام المؤسسات المعنية بالتشريع وعلى مستوى القانون والأنظمة والتعليمات بسن القواعد الأمرة والملزمة بشكل يغفل العمل بالتوصية الدستورية

ولا يرتب أثر لوجودها وهذا متأتي من عدم معرفة القيمة الدستورية لمفردة التوصية وما هو الأثر الملزم لها وما هو مدلولها الدستوري لذلك صدرت تشريعات بشكل لم يراعي العمل بهذه المفردة رغم إن الدستور العراقي وضع مبدأ عام مفاده عدم جواز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور .

المبحث الأول
التوصية في الدساتير السابقة

المطلب الأول : التوصية في الدساتير الملكية

الفرع الأول : القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥:

لقد جاءت أحكام هذا الدستور في (١٢٥) مادة موزعة على عشرة أبواب عالجت بالتنظيم عمل السلطات الثلاثة مع النشاطات الأخرى للدولة العراقية ومؤسساتها وبعد الاطلاع على ما تضمنته أحكام هذه المواد لم نجد مصطلح التوصية قد ورد في أي نص من هذه النصوص جميعا .

ورغم ذلك لم يغادر هذا الدستور فكرة تعليق ممارسة سلطة معينة على موافقة جهة أخرى ونذكر من ذلك ما جاء في نص المادة (٨/٢٦) حينما نصت على (الملك بناءا على اقتراح الوزير المسؤول يعين ويعزل جميع الممثلين السياسيين ... .)[١] وهنا نلاحظ إن المشرع الدستوري قد استخدم مصطلح (اقتراح) وعلق استخدام الملك لسلطته في تعيين وعزل الممثلين السياسيين على اقتراح الوزير المسؤول .

وكذلك ما ورد في نص المادة (٢/١٢٠) والتي نصت على (عند حدوث خطر أو عصيان أو ما يخل بالسلام في أية جهة من جهات العراق للملك بموافقة مجلس الوزراء أن يعلن حالة الطوارئ ... .)[٢] حيث اشترط النص هنا على الملك لكي يستخدم سلطاته في إعلان حالة الطوارئ يجب أن يحصل على موافقة مجلس الوزراء وبتالي يكون استخدام هذه السلطة الملكية معلق على هذه الموافقة .

وهنا يتضح لنا أن القانون الأساسي العراقي قد جاء به أن يكون ممارسة سلطة معينة موقوفا على اقتراح جهة أخرى تارتا ويكون موقوفا على موافقة هذه الجهة تارتاً أخرى أما اعتماد التوصية كأساس لممارسة سلطة معينة فهذا لم يرد ولم يأخذ به القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ .

المطلب الثاني : التوصية في الدساتير الجمهورية .

الفرع الأول : دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ المؤقت .

لقد اشتمل هذه الدستور على (٣٠) مادة فقط للعمل بأحكامه في فترة الانتقال إلى أن يتم تشريع دستور حيث توزعت هذه المواد على أربعة أبواب عالجت شكل الجمهورية العراقية وتحديد مصدر السلطات وطبيعة الحقوق والواجبات العامة وكذلك بينت نظام الحكم المتبع في العراق مع تغيره من الملكية إلى الجمهورية وأخيرا خصصت المواد الأخيرة من هذا الدستور لبيان الأحكام الانتقالية[٣]

ومن قراءة جميع هذه المواد لم نجد أي إشارة من المشرع الدستوري إلى مصطلح (التوصية) حيث لم يرد ذكرها في جميع هذه المواد وما كانت لمجلس السيادة الذي يمثل رئاسة الجمهورية ولمجلس الوزراء من سلطات لم تعلق مباشرتها على موافقة أو اقتراح أو توصية من جهة أخرى .

(١) المادة (٨/٢٦) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥ .
(٢) المادة (٢/١٢٠) من القانون الاساسي العراقي لعام ١٩٢٥.
(٣) دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ المؤقت لجمهورية العراق.

الفرع الثاني : دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ المؤقت .

لقد اشتمل هذا الدستور على (١٠٦) مادة توزعت على ستة أبواب تطرق المشرع الدستوري من خلالها إلى بيان شكل الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع وكذلك إلى بيان الحقوق والحريات والواجبات العامة ونظام الحكم مع معالجة الأحكام العامة والانتقالية في البابين الأخيرين .

ومن خلال قراءة جميع مواد هذا الدستور نجد أن المشرع قد اخذ في موضعين وهما المواد (٤٨ ، ٧٥) على تعليق ممارسة سلطة معينة على موافقة جهة أخرى حين علق في المادة (٤٨) منه ممارسة رئيس الجمهورية سلطته في إعلان الطوارئ على موافقة مجلس الوزراء وكذلك علق في المادة (٧٥) سلطة مجلس الوزراء في إحالة الوزير إلى المحاكمة على موافقة رئيس الجمهورية.(٤)

أما من حيث وجود مصطلح (التوصية) في هذا الدستور وما إذا كان قد وظفه المشرع في نصوصه فلم يرد ذكرا لهذا المصطلح في جميع نصوص هذا الدستور ولم يستخدمه كأداة للتعبير عن نشاط معين .

الفرع الثالث : دستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت .

لقد احتوى هذا الدستور بين دفتيه على (٩٥) مادة توزعت على خمسة أبواب عالج من خلالها المشرع الدستوري شكل الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع والحقوق والواجبات العامة مع بيان طبيعة نظام الحكم الذي تبناه هذا الدستور إضافة إلى أحكام متفرقة .

وبعد الاطلاع على جميع نصوص هذا الدستور اتضح لنا أن مصطلح (توصية) لم يرد ذكره تحت أي نص من هذه النصوص وكذلك لم يرد أن علق المشرع الدستوري في أيا من هذه النصوص ممارسة سلطة معينة على موافقة جهة أخرى كما فعل في الدستور السابق حيث إن كل سلطة من السلطات الثلاثة مستقلة في ممارسة اختصاصاتها وهذا يكشف رغبة المشرع الدستوري في التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات(٥)

الفرع الرابع : دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ المؤقت .

لقد عالج المشرع الدستوري أحكام هذا الدستور في (٧٠) توزعت على خمسة أبواب حيث تناول المشرع الدستوري في الباب الأول طبيعة جمهورية العراق وعالج في الأبواب الأخرى الأسس الاجتماعية والاقتصادية لجمهورية العراق وكذلك بيان نوع وطبيعة الحقوق والواجبات الأساسية للشعب العراقي مع بيان مؤسسات جمهورية العراق هذا في الباب الرابع منه وأخيرا جاء الباب الخامس بعنوان الأحكام العامة .

ولقد امتاز هذا الدستور عما سبقه من الدساتير في مدة العمل به حيث استمر العمل به مدة (٣٣) عام وارتبط شكل الدولة العراقية به وأيضا من نتائج طول

(٤) دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤المؤقت لجمهورية العراق

(٥) دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨ المؤقت لجمهورية العراق.

مدة العمل به هو ما زال الكثير من أبناء المجتمع العراقي يرى في رئيس الجمهورية شخص يجمع في يده اغلب السلطات الهامة حتى وان تغير شكل نظام الحكم وما جاء هذا الاعتقاد الخاطئ إلا نتيجة طول فترة العمل بهذا الدستور وما تركه في أذهان أبناء المجتمع العراقي .

وما كان من هذا الدستور إلا إن سار على نفس الطريق الذي سارة عليه بقية الدساتير السابقة في عدم النص وعدم استخدامه لمصطلح (توصية) حيث خلت جميع المواد السبعون التي تضمنها هذا الدستور من هذه المفردة [٦]

وبالإضافة إلى ذلك لم نجد أن المشرع الدستوري قد علق استخدام أي سلطة من السلطات الواردة فيه على موافقة جهة أخرى حيث ورد استخدام السلطات بشكل مطلق غير معلق على تقديم طلب من جهة معينة أو موافقة هذه الجهة .

وبعد أن استعرضنا المسيرة الدستورية للدولة العراقية ابتداء من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ إلى دستور ٢٠٠٥ الدائم اتضح لنا أن أرادة المشرع الدستوري العراقي لم تتجه في ايآ من هذه الدساتير إلى استخدام مفردة (توصية) بين أحكامه .

مع الإشارة إلى أن الإرادة الدستورية في هذه الدساتير السابقة لم تكن واحدة وبنفس الاتجاه بل كانت تعبر عن أيدلوجيات مختلفة برؤى وأهداف متقاطعة لكنها في موضوعة استخدام مصطلح (التوصية) قد اتفقت على عدم أدراجها ضمن نصوص الدساتير التي اعتمدتها كمنهاج وشريعة للدولة العراقية .

(٦) دستور جمهورية العراق ١٩٧٠ المؤقت.

المبحث الثاني
التوصية في دستور ٢٠٠٥ النافذ

لقد اختار العراق وفق دستور ٢٠٠٥ أن يكون دولة اتحادية نظام الحكم فيها نيابي واختياره لهذا النظام يؤدي إلى اختيار مؤسسات تتوافق مع هذا الوضع حيث أن النظام البرلماني يتميز بعدة خصائص منها أن الجهاز التنفيذي في النظام البرلماني يتصف متكونا من رئيس الدولة ورئيس الحكومة .

وقد أفرغت أحكام هذا الدستور في (١٤٤) مادة توزعت على ستة أبواب عالج المشرع الدستوري من خلالها المبادئ الأساسية والحقوق والحريات وكذلك السلطات الاتحادية واختصاصاتها وأخيرا تناول سلطات الأقاليم والأحكام الانتقالية والختامية.(٧)

أما عن معرفة موقف المشرع الدستوري في هذه النصوص من تعليق ممارسة سلطة معينة على موقف سلطة أخرى فسوف نتناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: تعليق ممارسة السلطة على تقديم الاقتراح .

بالرجوع إلى نصوص الدستور نجد أن المشرع الدستوري قد اخذ بتعليق ممارسة السلطة على الاقتراح ورغبته في ذلك قد ترددت في فقرات المادة (٦١) وذلك بمناسبة تحديد اختصاصات مجلس النواب العراقي حيث ذكرت الفقرة (٦١/خامسا/ا) من هذه المادة بأنه (خامسا : الموافقة على تعيين كل من أ – رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي بالأغلبية المطلقة بناءا على اقتراح من مجلس القضاء الأعلى)(٨). وهذا ما انعكس على رؤية المشرع حينما سن قانون مجلس القضاء الأعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ حيث نصت المادة (٣/رابعاً) على انه (يتولى مجلس القضاء الأعلى المهام الآتية :..... رابعاً- ترشيح رئيس محكمة التمييز الاتحادية وقضاتها ورئيس هيئة الإشراف القضائي وإرسال الترشيحات إلى مجلس النواب للموافقة عليها). (٩)

وحكم هذا النص الدستوري يقضي بان الجهة المعنية بإعطاء الموافقة على تعيين رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الإشراف القضائي هي مجلس النواب العراقي فقط ولا يحق لأي جهة أخرى البت في هذه الموافقة .

ولكن حينما يأتي مجلس النواب لممارسة هذه السلطة الخاصة به سوف يجد نفسه مقيد بالموافقة أو الرفض على الأسماء التي اقترحها مجلس القضاء الأعلى بحكم كونه صاحب الحق في الاقتراح أما حكم قيام مجلس النواب بالموافقة على تعيين شخص ليس من ضمن الأسماء المقترحة من مجلس القضاء الأعلى فهذا سوف يأتي بيانه في المبحث الثالث .

وأيضا نشير إلى ما ذكرته الفقرة (ب) من نفس المادة والتي نصت على (الموافقة

(٧) دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ .
(٨) المادة (٦١/ خامساً/أ) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
(٩) الوقائع العراقية – العدد ٤٤٣٢ بتاريخ ٢٣ كانون الثاني سنة ٢٠١٧م.

علـى تعييـن كل مـن .... ب- السـفراء وأصحـاب الدرجـات الخاصـة باقتـراح مـن مجلـس الـوزراء)[١٠]

وحكـم هـذه الفقـرة يقضـي بحصـر الموافقـة علـى تعيـن سـفراء العـراق فـي دول العالـم بيـد مجلـس النـواب فقـط علـى أن موافقتـه هـذه مشـروطة بـان الـذي يقـدم أسـماء هـؤلاء السـفراء وأصحـاب الدرجـات الخاصـة إلـى مجلـس النـواب هـو مجلـس الـوزراء والسـؤال هنـا مـا حكـم تعييـن السـفير أو صاحـب الدرجـة الخاصـة لـو أن مجلـس النـواب هـو الـذي أتـى بـه و وافـق علـى تعيينـه وهـل يعـد هـذا التعييـن صحيـح ، ومـا هـي القيمـة الدسـتورية للاقتـراح هنـا ؟

وكذلـك الحـال فـي الفقـرة الأخيـرة مـن خامسـا للمـادة (٦١) والتـي نصـت علـى انـه (رئيـس أركان الجيـش ومعاونيـه ومـن هـم بمنصـب قائـد فرقـة فمـا فـوق ورئيـس جهـاز المخابـرات بنـاءا علـى اقتـراح مـن مجلـس الـوزراء).[١١]

حيـث ان جميـع المخاطبيـن بهـذا النـص موافقـة مجلـس النـواب عليهـم أيضـا مشـروطة بكونهـم مقترحيـن مـن قبـل مجلـس الـوزراء وان سـلطة الموافقـة علـى التعييـن منعزلـة عـن الجهـة المقدمـة للأشـخاص شـاغلي هـذا التعييـن .

ومن خلال اسـتعراضنا لما تضمنته الفقرة (٦١/ خامسـا) اتضح أن المشـرع الدسـتوري قـد اخـذ بتعليـق ممارسـة بعـض سـلطات مجلـس النـواب علـى مقتـرح مجلـس الـوزراء مـع أن الدسـتور العراقـي قـد أشـار فـي المـادة (٤٧) إلـى تبنيـه مبـدأ الفصـل بيـن السـلطات رغبـة مـن المشـرع الدسـتوري فـي خلـق حالـة مـن التـوازن بيـن السـلطات ولكنـه لـم يبيـن اثـر هـذا المقتـرح علـى مجلـس النـواب ومـا مـدى مشـروعية عمـل المجلـس إذا لـم يقتـرن بهـذا المقتـرح خصوصـا أن القالـب الـذي ينصـب فيـه هـذا المقتـرح غيـر محـدد وقـد يثيـر حالـة مـن اللبـس فـي أثنـاء التطبيـق العملـي .

المطلب الثاني: تعليق ممارسة السلطة على تقديم التوصية .

مـن الأمـور المسـتحدثة فـي هـذا الدسـتور والتـي لـم نعتدهـا فـي جميـع الدسـاتير السـابقة هـو اتجـاه المشـرع الدسـتوري إلـى اسـتخدام مصطلـح (التوصيـة) والتـي علـق مـن خلالهـا ممارسـة سـلطة معينـة لعملهـا علـى هـذه التوصيـة حيـث تعتبـر هـذه المفـردة مـن المسـتجدات علـى الفقـه الدسـتوري العراقـي الـذي لـم يعهـد مثلهـا مـن قبـل .

ومـن خـلال اسـتعراض نصـوص الدسـتور العراقـي نجـد أن مصطلـح التوصيـة قـد تـردد ذكـره فـي فقـرات المـادة (٧٣) مـن الدسـتور والتـي عالجـت صلاحيـات رئيـس الجمهوريـة حيـث نصـت المـادة (٧٣ / أولا) علـى انـه (يتولـى رئيـس الجمهوريـة الصلاحيـات الآتيـة : أولا – إصـدار العفـو الخـاص بتوصيـة مـن رئيـس مجلـس الـوزراء).[١٢]

وحكـم هـذا النـص يقضـي بعـدم جـواز تفعيـل رغبـة رئيـس الجمهوريـة فيمـا إذا أراد إصـدار عفـو خـاص عـن شـخص معيـن إلا إذا سـبقت ذلـك توصيـة مـن رئيـس مجلـس الـوزراء أي أن اسـتخدام هـذه السـلطة مـن قبـل الرئيـس معلـق هـذه التوصيـة وهنـا يأتينـا السـؤال عـن القيمـة القانونيـة للعفـو الخـاص إذا صـدر مـن رئيـس الجمهوريـة دون أن يسـبقه توصيـة بذلـك مـن رئيـس مجلـس الـوزراء ؟

(١٠) المادة (٦١/خامساً/ب) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
(١١) المادة (٦١/خامساً/ج) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
(١٢) المادة (٧٣/أولا) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

وجواب ذلك يأتينا في المبحث القادم وهنا لابد أن نشير بشكل سريع إلى أن إسناد سلطة إصدار العفو الخاص إلى رئيس الجمهورية هو اتجاه معمول به في الدساتير السابقة وأيضا في الكثير من دساتير الدول العربية رغم إنها سلطة ذات طابع قضائي مع تحديد ذلك بالعفو الخاص وعدم شمول العفو العام بهذه السلطة ورغم إن هذا العمل هو ذو طابع قضائي وقد يعده البعض تدخل في عمل السلطة القضائية لكن الأساس التاريخي لهذا النص يبين أن دواعي وجوده كانت للعفو عن المدنيين من مقترفي الجرائم السياسية فقط ولا يمتد إلى بقية الجرائم وتكمن خطورة هذه السلطة وحسب الرأي الغالب كونها تعد من أعمال السيادة التي لا تمتد سلطة القضاء بالرقابة عليها .

وكذلك قد نصت المادة (٧٣ / خامسا) على انه (يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الآتية : ..... خامسا . منح الأوسمة والنياشين بتوصية من رئيس مجلس الوزراء وفقا للقانون).[١٣]

وحكم هذه الفقرة يقضي بإعطاء رئيس الجمهورية صلاحية ومكنة إعطاء الأوسمة والنياشين ولكن تفعيل هذا العمل لا يتوقف على رغبة رئيس الجمهورية متى ما قرر ذلك وإنما قيد المشرع استخدام هذه السلطة بعد أن يقدم رئيس مجلس الوزراء توصية بذلك إلى رئيس الجمهورية .

ويرى الباحث إن علة هذا التعليق لسلطة الرئيس في منح الأوسمة والنياشين للمستحقين راجع إلى مركز رئيس مجلس الوزراء حيث نصبه الدستور في المادة (٧٨) بمنصب القائد العام للقوات المسلحة ومن مظاهر هذا المنصب أن يكون هو المطلع على الكفء والمتميز من أفراد هذه القوات لكي يقدم للتقليد.[١٤]

وأود أن أشير هنا إلى ما يعكسه الواقع نتيجة لتطبيق هذا النص حيث يلاحظ إن منح الأوسمة والنياشين مرتبط بإرادتين وبتالي تمر عملية التكريم بأكثر من مرحلة وفي هذا تعقيد وتشديد غير مبرر يساعد على تأخر انجاز هذا العمل وبفترات أطول ويجعل ذلك معرض لاختلاف الرغبات .

أما عن حكم التوصية في النص السالف ومدى إمكانية قيام رئيس الجمهورية بمنح الأوسمة والنياشين دون الاكتراث بما تأتي به التوصية فهذا ما نحاول الإجابة عليه في المبحث القادم .

وكانت أخر مادة وردت فيها عبارة التوصية في هذا الدستور هي المادة (٨٠/ خامسا) وذلك حينما نص المشرع الدستوري على انه (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية ... خامسا – التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء)[١٥]

وحكم هذا النص يقضي بان يتولى مجلس النواب صلاحية الموافقة أو رفض تعيين وكلاء وزارات الحكومة العراقية وسفراء العراق لدى دول العالم على أن تكون هذه الموافقة مقرونة بتوصية من مجلس الوزراء يتضمن أسماء هؤلاء الوكلاء والسفراء

(١٣) المادة (٧٣/خامساً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥

(١٤) نصت المادة (٧٨) من دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ على انه (رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة والقائد العام للقوات المسلحة يقوم= =بإدارة مجلس الوزراء ويترأس اجتماعاته وله الحق بإقالة الوزراء بموافقة النواب).

(١٥) المادة (٨٠/خامساً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

حيث أن مجلس الوزراء هو المسؤول عن السياسة العامة للدولة وهو المشرف على عمل الوزارات لذلك يرى الباحث في هذا الموجب والمقتضى الذي من أجله حدد الدستور أن يكون تقديم هؤلاء بتوصية من مجلس الوزراء إلى مجلس النواب للموافقة عليهم .

ومقتضى هذا النص أنه في حالة رفض مجلس النواب تعيين السفراء والوكلاء المقدمين من مجلس الوزراء حينها يقوم المجلس بتقديم غيرهم ويكون ذلك بطبيعة الحال ضمن شروط محددة يجب أن يستوفيها المرشحين لهذا المنصب .

والسؤال هنا ماذا لو قام مجلس النواب بتعيين أحد السفراء أو الوكلاء وكان مقدم من رئيس الجمهورية أو لم يقدم بتوصية من مجلس الوزراء وإنما قدمه رئيس مجلس الوزراء وليس مجلس الوزراء فهنا ما حكم هذا التعيين ؟

وجوابنا على ذلك سوف يأتي مفصلا في المبحث القادم .

وهنا يشير الباحث إلى أن وكيل الوزير والوزير يخضعان إلى نفس الحكم فيما يتعلق بشرط موافقة مجلس النواب لكي يباشران عملهم حيث أن المادة (٨٠/خامسا) عاملة وكيل الوزير معاملة الوزير الذي أشترط الدستور في المادة (٧٦/ رابعا) منه موافقة مجلس النواب على تعيينه وفي هذا إشارة إلى سيطرة مجلس النواب وهيمنة السلطة التشريعية على مفاصل السلطة التنفيذية وكذلك هنا تبرز مظاهر النظام البرلماني وتتجلى صورته بشكل واضح .

المبحث الثالث
الأثر الدستوري للتوصية

لقد تناول المشرع الدستوري العراقي مصطلح التوصية في أكثر من موضع ومن ذلك المواد (٧٣/ أولا – ٨٠/ خامسا) مما يعكس إرادة المشرع وتأكيده في جعل هذا المصطلح فاعل في جميع النصوص التي سطر فيها هذا من حيث الأهمية أما من حيث وجوب العمل بها من قبل مؤسسات الدولة فقد نص المشرع الدستوري في المادة (١٣/ أولا) على أنه (يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق ويكون ملزما في أنحائه كافة وبدون استثناء) وفي هذا دلالة دامغة على وجوب العمل بهذا المصطلح .

وفي سياسة المشرع الدستوري في وضع النصوص الدستورية نجده قد أخذ في أكثر من موضع بالتأكيد على ما نص عليه ومن ذلك ما جاء في المادة (٢/ ج) والتي نصت على أنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور) وبعدها رجع المشرع في المادة (١٣/ ثانيا) إلى القول بأنه (لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ...) رغم أن النص (١٣ / ثانيا) يستوعب النص (٢ / ج) وفي مجال التوصية الدستورية لم نجد مثل هذا التوجه من المشرع الدستوري ولهذا اتجهنا إلى كلمة القضاء في ذلك حيث جعل الدستور العراقي من المحكمة الاتحادية العليا الحصرية والوحيدة في إعطاء تفسير للنصوص الدستورية وجعل قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة لنعرف ما هو الأثر المتحصل نتيجة عدم التقيد بالتوصية و ما هي القيمة القانونية لعمل مؤسسات الدولة من دون العمل بالتوصية الدستورية .

وهذا ما نجيب عليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: الجهة القضائية المصدرة للحكم وطبيعة قراراتها

أن الأساس الدستوري لاعتبار المحكمة الاتحادية العليا هي المرجع الوحيد في أحكامها لمعرفة الأثر الدستوري للتوصية هو ما سطره المشرع الدستوري في المادة (٩٣ / أولا/ثانيا) فيه والتي نصت على أنه (تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولا : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة . ثانيا : تفسير نصوص الدستور) ونظرا لأهمية دور المحكمة الاتحادية العليا فكانت هي التشكيل القضائي الوحيد الذي تناوله المشرع الدستوري في فرع مستقل بها بين فيه ماهية هذه المحكمة وطبيعة من يعملون فيها وحدد كذلك بشكل حصري طبيعة عمل هذه المحكمة.[١٦]

أما عن طبيعة قرارات المحكمة الاتحادية العليا فقد جاء النص على ذلك في المادة (٩٤) من الدستور والتي نصت على أنه (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة) وهذا النص يعتبر مكمل لنص المادة (٩٢/ثانيا) حيث تعتبر المحكمة الاتحادية العليا هي صاحبة الاختصاص الحصري.[١٧] والوحيد في تفسير نصوص الدستور هذا من جهة ومن جهة أخرى أن ما يصدر عنها من قرارات تعتبر

(١٦) المادة(٩٣/أولا/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥
(١٧) المادة (٩٤) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥

باتة وملزمة للسلطات كافة ومن هذا المنطلق فأن الناتج القانوني لجميع قرارات المحكمة الاتحادية العليا هو أساس تنطلق منه السلطات الثلاثة للعمل ومن ذلك قرارها المرقم (١٠٥ / اتحادية / ٢٠١١) الذي يعتبر أساس دستوري تنطلق منه السلطات الثلاثة في طريق تنفيذ الدستور لمعرفة الأثر الدستوري لمصطلح التوصية وما تضمنه هذا القرار من حيثيات سوف يأتينا في المطلب التالي .

المطلب الثاني: حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (١٠٥/ اتحادية / ٢٠١١)

أن محل الخصومة في هذه الدعوى المقامة من المدعي السيد رئيس مجلس الوزراء إضافة إلى وظيفته على المدعى عليهما السيد رئيس مجلس النواب والسيد رئيس الجمهورية إضافة إلى وظيفتيهما بواسطة وكلائهما تتمثل بطلب المدعي من المحكمة الحكم بعدم دستورية المادة (٤ / أولا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) التي تنص على (يشكل مجلس النواب لجنة مؤلفة من(٩) أعضاء من لجنة النزاهة والقانونية لاختيار ثلاثة مرشحين.[١٨] لمنصب رئيس الهيئة وذلك لمخالفتها المادة (٤٧) والمادة (٦١/خامسا / ب) والمادة (٨٠ / خامسا) من دستور جمهورية العراق .

وأن هذه المواد الدستورية نصت على انه:

(٤٧) : (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات).[١٩]

(٦١ / خامسا / ب) : (يختص مجلس النواب بما يأتي ... خامسا- الموافقة على تعيين كلا من ... ب – السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء).[٢٠]

(٨٠ / خامسا) : (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية ... خامسا- التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة ...).[٢١]

وبينت المحكمة في ذلك أن المادة محل الطعن قد نصت في البند (ثالثا) منها بأن (رئيس الهيئة بدرجة وزير يعين لمدة خمس سنوات) في حين أن البند خامسا من المادة (٨٠) من الدستور المشار إليها في أعلاه اختص لمجلس الوزراء بالتوصية إلى مجلس النواب بتعيين السفراء والدرجات الخاصة عند تعدد الصلاحيات التي يمارسها مجلس الوزراء وحيث أن منصب رئيس هيئة النزاهة وفقا للمادة (٤ / ثالثا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) هو بدرجة وزير.[٢٢]

وهنا قد بينت المحكمة محل التعارض بين النص الطعين وبين النص الدستوري حيث اعتبرت إغفال العمل بالتوصية من مجلس الوزراء هو وجه التعارض .

---

(١٨) حكم المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (١٠٥/اتحادية/٢٠١١) على الموقع الالكتروني:
https://www.iraqfsc.iq

(١٩) المادة (٤٧) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥

(٢٠) المادة (٦١/خامساً/ب) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥

(٢١) المادة (٨٠/خامساً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥

(٢٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا – مصدر سابق

وأضافت المحكمة بأن المادة (٧٦) من الدستور قد أوضحت الجهة التي تقوم بترشيح الوزير حيث نصت الفقرة (ثالثا) من المادة (٧٦) من الدستور على أنه (يتولى رئيس مجلس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ التكليف) وذكر هذا النص من المحكمة يعكس رغبتها في بيان دور مجلس الوزراء في اختيار أذرع السلطة التنفيذية وان رئيس هيئة النزاهة هو أحد هذه الأذرع .

وكذلك استشهدت المحكمة بنص المادة (٧٦ / رابعا) التي نصت على أنه (يعرض رئيس مجلس الوزراء المكلف أسماء أعضاء وزارته والمنهاج الوزاري على مجلس النواب ويعد حائزا ثقتها عند الموافقة على الوزراء منفردين والمنهاج الوزاري بالأغلبية المطلقة) والمادة (٧٨) التي نصت على انه (رئيس مجلس الوزراء هو المسئول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة ...)

وهنا أيضا عززت المحكمة دور مجلس الوزراء بذكرها هذه النصوص انطلاقا من أن النصوص الدستورية تكمل بعضها في أطار التفسير الدستوري ولتكون هذه النصوص هي الأساس التي ينبني عليها والذي قضى بأنه (وعليه فأن الترشيح لمنصب رئيس هيئة النزاهة يكون بتوصية من مجلس الوزراء إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيينهم وفقا للإلية المرسومة في المادة (٨٠ / خامسا) والمادة (٧٦ / ثانيا ورابعا) .

وهنا نجد المحكمة قد بينت الأثر الملزم للتوصية وحكمت بعدم جواز إغفالها وبوجوب إتباعها .

وأضافت المحكمة بقولها (أن المادة (٤ / أولا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) قد وردت خلافا لما هو منصوص عليه في المواد الدستورية المشار إليها في أعلاه وأن المادة (٤٧) من الدستور قد نصت على مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وقضت بأن تمارس كل سلطة اختصاصها ومهماتها على أساس الفصل بين السلطات وأن الأخذ بما هو منصوص عليه في المادة (٤ / أولا) من القانون أنفا معناه خرق لهذا المبدأ وتجاوز على اختصاصات السلطة التنفيذية وخروج على الصلاحيات ألمناطة بمجلس النواب في المادة (٦١) من الدستور.[٢٣]

وبينت المحكمة هنا وهي تخاطب المدعى عليهما بأن إغفال دور مجلس الوزراء في مجال الدرجات الخاصة وعدم الاكتراث بنص المادة (٨٠ / خامسا) من الدستور يعد إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات الذي أكد عليه الدستور العراقي في المادة (٤٧).

وبعد سرد أوجه المخالفة من قبل المحكمة بين النص الطعين ونصوص الدستور جاء قراراها لينص على أنه (لذا تكون دعوى المدعي إضافة إلى وظيفته مبنية على سند من الدستور مما يقضي الحكم بعد دستورية المادة (٤ / أولا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) لذا قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية المادة (٤ / أولا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) والإشعار إلى مجلس النواب بتعديل المادة المذكورة وفقا ...)

وهنا قرار المحكمة قد جاء قطعي الدلالة واضح المضمون يسير الفهم مفاده وفيما يتعلق بموضوع البحث إن مصطلح التوصية الوارد في نصوص الدستور العراقي

(٢٣) حكم المحكمة الاتحادية العليا - مصدر سابق

لا يجوز إغفاله وما وضع إلا ليتبع وما كان ذكره من المشرع الدستوري إلا لغاية قانونية يريد تفعيلها وأي تشريع يتم سنه من قبل مجلس النواب ولم يراعا فيه عمل التوصية فيما كان يجب أن يراعا فيها فهو مصاب بالعوار التشريعي ومعرض للإلغاء .

والمحكمة هنا بتصديها للفصل في موضوع النزاع الخاص بهذه الدعوى تكون قد وضعت مبدأ قانوني يعبر عن الأساس الملزم للتوصية في التشريع العراقي حيث إن تسمية التوصية لا يقتصر وجودها على الدستور فقط وإنما جاء ذكرها في تشريعات أخرى ومنها قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ المعدل وذلك حينما نصت المادة (١/١٦/أ) على انه (يمارس مجلس الجامعة الاختصاصات الآتية :.... أ- التوصية بخطة القبول والدراسات الأولية والعليا في الكليات والمعاهد العليا) وكذلك المادة (١/١٦/د) حيث نصت على انه (التوصية بالايفادات والاعارات والإجازات الدراسية خارج جمهورية العراق) والمادة (٢٠) حيث نصت على انه (يمارس مجلس الكلية الاختصاصات الآتية : .... و- التوصية باستحداث الدراسات العليا ومناهجها وخططها السنوية والخمسية وغيرها من الأمور التي يرد ذكرها في الفقرة (هـ) من هذه المادة.[٢٤]

(٢٤) قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم٤٠ لسنة ١٩٨٨ المعدل- mohesr.gov.iq

الخاتمة

النتائج:

١. جاء القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ وهو الدستور الملكي الوحيد خالي من مصطلح التوصية ولم يعتمدها في نصوصه كأساس لممارسة السلطة .
٢. كان دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨ المؤقت هو أول الدساتير العراقية الجمهورية ومن خلال البحث اتضح أن جميع نصوصه قد خلت من مصطلح التوصية .
٣. كان حكم دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ المؤقت ودستور ٢١ أيلول ١٩٦٨ المؤقت كحكم الدساتير السابقة في عدم أخذه بالتوصية وعدم النص عليها في أحكامه .
٤. أما دستور ١٩٧٠ المؤقت فرغم طول مدة نفاذه قياسا بالدساتير السابقة والتي قاربت من الثلاثة والثلاثين عام فهذا لم يغير وجهة المشرع الدستوري في عدم اعتماد التوصية بين نصوصه رغم اختلاف الإرادة الدستورية بينه وبين و بين ما سبقه من الدساتير .
٥. لقد جاء دستور ٢٠٠٥ بإرادة دستورية لم تعهدها الدساتير السابقة حيث تطرق هذا الدستور إلى نصوص كان لها بالغ الأثر في خلق منظومة للحكم لم يعتدها العراق من قبل ومن مظاهر التجديد في هذا الدستور أنه قد أخذ بتسطير مصطلح التوصية بين نصوصه واعتمدها في ذلك كضابط لتنظيم ممارسة السلطة وأسلوب جديد في إدارة منظومة الحكم .
٦. اعتمد المشرع الدستوري مصطلح التوصية في أكثر من نص حيث ورد نص المواد (٧٣ / أولا-خامسا , ٨٠ / خامسا) من الدستور بشكل يضمن مصطلح التوصية بين مفرداتها .
٧. لقد انفردت المحكمة الاتحادية العليا كجهة قضائية وحدها مختصة بتفسير نصوص الدستور ولقد أكدت المحكمة في أحد أحكامها على الأثر المترتب على التوصية حيث ذكرت المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المرقمة (١٠٥ / اتحادية / ٢٠١١) أن الترشيح لمنصب رئيس هيئة النزاهة يكون بتوصية من مجلس الوزراء إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيينه , جاء ذلك في معرض منطوق حكمها الذي قضى بعدم دستورية نص المادة (٤/أولا) من قانون هيئة النزاهة رقم (٣٠) لسنة (٢٠١١) الذي نص على أنه (يشكل مجلس النواب لجنة مؤلفة من (٩) أعضاء من لجنة النزاهة والقانونية لاختيار ثلاث مرشحين لمنصب رئيس الجمهورية) وكون هذا النص قد أغفل التوصية الواردة في نص المادة (٨٠) من الدستور مما أدى إلى إصابة المادة (٤ / أولا) من القانون أعلاه بالعوار الدستوري .

المقترحات :

١. نوصي مجلس الوزراء والحكومة العراقية والمحكمة الاتحادية العليا بأن يعملو

على تعميم جميع أحكام المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بتفسير النصوص الدستورية وأيضا المتعلقة بالتطبيق الصحيح لهذه النصوص .

٢. نوصي بإنشاء وحدة إدارية ضمن هيكلية مجلس النواب العراقي تعمل على جمع أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة بتفسير وتطبيق نصوص الدستور وتوحيدها بمجلد يوزع على أعضاء مجلس النواب في بداية كل دورة تشريعية لكي لا يقوم المجلس بسن التشريعات التي تحتاج إلى وقت وجهد كبيرين وينتهي الأمر بهذه التشريعات إلى عدم الدستورية والإلغاء فهذا يعتبر إهدار في الموارد البشرية والمالية ويخلف حالة من الإرباك في عمل وزارات الدولة نتيجة لتنفيذ القوانين غير الدستورية ومن ثم إلغائها بعد ذلك نتيجة لعدم دستوريتها

٣. نوصي الحكومة العراقية ومجلس النواب بالإسراع في سن قانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا وبالشكل الذي يراعي فيه تسهيل إقامة الدعاوى أمام هذه المحكمة .

٤. نوصي بعرض التشريعات التي يسنها مجلس النواب العراقي على المحكمة الاتحادية العليا قبل أن تعرض على رئيس الجمهورية لأجل المصادقة على أن يكون رأي المحكمة للاستئناس فقط عملا بمبدأ الفصل بين السلطات .