

## المقدمة

استناداً الى نظرية الضرورة أجازت معظم دساتير الدول لرئيس السلطة التنفيذية اصدار قرارات لها قوة القانون عند تعذر اجتماع البرلمان وتعرضها لخطر جسيم مفاجيء , كوسيلة وحيدة ولازمة لدرء الخطر ذلك لان القانون وضع من اجل تحقيق مصلحة المجتمع , فاذا ادى احترام القانون الى عكس الغرض الذي وضع من اجله القانون في ظروف معينة يفوض رئيس الدولة ( أو جهة تنفيذية اخرى <sup>(1)</sup> ) اتخاذ الاجراءات الكفيلة لتحقيق المصلحة العامة وذلك عن طريق اصدار قرارات لها قوة القانون حتى اذا كانت مخالفة للقانون اذا تحقق ضوابط حالة الضرورة وشروط قيامها بالاعتماد على قاعدة ( الضرورات تبيح المحذورات ) .

عرف النظام القانوني العراقي القرارات المذكورة منذ صدور الدستور الاول في عام 1925 , وان دستور عام 1964 والدستور المؤقت لسنة 1970 لم يغفلا هذا النوع من القرارات حيث بموجب تلك الدساتير منح صلاحية اصدارها الى جهات مختلفة ومنها الملك الذي كان يمارس هذا الحق في الفترة الاولى من تأسيس الدولة العراقية وبعد تغيير نظام الحكم من الملكي الى الجمهوري فان رئيس الجمهورية هو المخول بممارسة تلك الصلاحية , ومن ثم فوض مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) صلاحية اصدار مثل تلك القرارات .

كما ان النظام القانوني في اقليم كوردستان - العراق اعترف بنظرية الضرورة وبتفويض رئيس الاقليم صلاحية اصدار قرارات لها قوة القانون بعد التشاور والاتفاق مع رئيس المجلس الوطني ومجلس الوزراء للاقليم وذلك عند تعرض اقليم كوردستان ونظامه السياسي او الامن العام فيه او مؤسساته الدستورية لمخاطر داهمة تهدد كيانه وتعذر اجتماع المجلس الوطني على ان تعرض تلك القرارات على المجلس الوطني للاقليم عند اول اجتماع له فان لم تعرض عليه او عرضت ولم يقرها المجلس زالت عنها الصفة القانونية <sup>(2)</sup> .

ان الصلاحية الممنوحة لرئيس السلطة التنفيذية لايعني انه مخول بممارستها كيف يشاء دون رقابة قانونية , بل ان قراراته خاضعة لرقابة السلطتين التشريعية والقضائية , ولكن في العراق فان السلطتين المذكورتين لم تمارس الرقابة المفروضة قانونا على القرارات التي لها قوة القانون الصادرة عن مجلس القيادة الثورة ( المنحل ) قبل عام 2003 لان الدستور لم يتطرق الى قابلية تلك القرارات لرقابة السلطة التشريعية , وان القضاء العراقي كان يبرر موقفه بان القضاء

(1) كمجلس قيادة الثورة (المنحل) استنادا الى المادة (42/ أ) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 .

(2) انظر الفقرة خامسا من المادة العاشرة من قانون رئاسة اقليم كوردستان - العراق رقم (1) لسنة 2005 .

العادي يصطدم بفكرة عدم جواز قيامه بالفصل في مدى مشروعيتها الدستورية . ولكن بعد سقوط نظام الحكم في بغداد سنة 2003 صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 والذي بموجبه تم تشكيل المحكمة المذكورة في العراق ومنذ ذلك التاريخ بدأ القضاء العراقي بالنظر في مشروعية القوانين والقرارات , واصدرت احكام متعددة بالغاء عدة قرارات لها قوة القانون لمخالفتها لاحكام الدستور العراقي .

وفي اقليم كوردستان - العراق عندما حصل انقسام سياسي في سنوات 1996 - 2005 الذي ادى الى تشكيل ادارتين احداها في اربيل والاخرى في السليمانية بحيث اصدر رئيس الاقليم ورئيس مجلس الوزراء في ادارة السليمانية قرارات عديدة لها قوة القانون وبالرغم من ان الكثير منها لم يصدر لضرورات واقعية او عملية التي من اجلها اعطي تلك الصلاحية , وان برلمان اقليم كوردستان له الحق في بسط رقابته على تلك القرارات ودراسة مدى مشروعيتها ومبررات اصدارها , وله صلاحية الغاء القرارات المخالفة للدستور و الماسة منها بالاموال العامة , أو التي لها طابع فردي والصادرة لمصلحة شخص معين او لمصلحة حزب معين , الا ان برلمان كوردستان لم يمارس تلك الصلاحية لحد الان .

اما بشأن موقف القضاء في اقليم كوردستان فانه غير مستقر على مبدأ ثابت فيما يخص القرارات التي لها قوة القانون , ولا يوجد دستور لاقليم كوردستان ينظم هذا الموضوع الدستوري , وعدم تشكيل المحكمة الدستورية في الاقليم يؤدي الى اشكاليات مستقبلية بشأن دستورية القوانين والقرارات التي تصدر فيها .

لتوضيح كل ذلك سنتعرض في هذه الدراسة بشيء من التعمق لموضوع مفهوم القرارات التي لها قوة القانون في المبحث الاول والرقابة القانونية على القرارات التي لها قوة القانون وموقف القضاء العراقي والكووردستاني منها في المبحث الثاني .

ونأمل ان يلعب هذا الجهد المتواضع دورا في ممارسة اصدار القرارات المذكورة بصورة قانونية سليمة , وفي ممارسة الرقابة القانونية والقضائية بحيث تمنع تنفيذ القرارات المخالفة والمتعارضة مع الدستور . ومن الله التوفيق .

## الباحث

### المبحث الاول مفهوم القرارات التي لها قوة القانون

من خلال هذا المبحث سنتعرف على مفهوم القرارات التي لها قوة القانون ، وذلك بتقسيم المبحث الى ثلاث مطالب حيث نتناول في المطلب الاول تعريف القرارات التي لها قوة القانون و طبيعتها القانونية ، وفي المطلب الثاني نتناول شروط اصدار القرارات التي لها قوة القانون وقيودها القانونية ، وفي المطلب الثالث سنتكلم عن الجهة المختصة باصدار القرارات التي لها قوة القانون .

## المطلب الاول

### تعريف القرارات التي لها قوة القانون و طبيعتها القانونية

اختلف الفقهاء و التشريعات في الدول العربية على تسمية القرارات التي لها قوة القانون حيث اطلق عليها الفقهاء في مصر مصطلح (لوائح الضرورة او تشريعات الضرورة) <sup>(1)</sup> ، وفي الاردن يطلق عليها (القوانين المؤقتة) <sup>(2)</sup> ، وفي الكويت يسمى ( المراسيم بقانون ) <sup>(3)</sup> ، اما في الجزائر يطلق عليها ( التشريع عن طريق الاوامر ) <sup>(4)</sup> ، وفي العراق واقليم كوردستان يسمى ( القرارات التي لها قوة القانون ) <sup>(5)</sup> .

استنادا الى نظرية الضرورة اجازت دساتير العديد من الدول <sup>(6)</sup> قيام السلطة التنفيذية باصدار قرارات لها قوة القانون اذا تحقق ضوابط حالة الضرورة وشروط قيامها ، وذلك عندما يكون هناك خطر جسيم مفاجيء يُحمل رئيس السلطة التنفيذية اصدار قرارات بمرتبة القوانين كوسيلة وحيدة ولازمة لدرء الخطر ، ذلك لان القانون وضع من اجل تحقيق مصلحة المجتمع ، فاذا ادى

(1) د. ماجد راغب الحلو ، القرارات الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 138 .

(2) المادة (71) من دستور الاردني لسنة 1962 .

(3) المادة (94) من الدستور الكويتي لسنة 1952 .

(4) محمد زياد اللحام ، القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والاثار القانونية المترتبة عليها ، رسالة ماجستير مقدم الى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية بغزة ص (32) .

(5) لاحظ الفقرة ( ا ) من المادة (42) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 ( الملغي ) ، والفقرة (4) من المادة ( العاشرة ) من قانون انتخابات قائد الحركة الكوردية رقم (2) لسنة 1992 ( الملغي ) ، والفقرة (خامسا) من المادة ( العاشرة ) من قانون رئاسة اقليم كوردستان العراق رقم (1) لسنة 2005 ( النافذ ) .

(6) ومنها المادة (41) من دستور مصر لسنة 1923 ، والمادة (71) من دستور الكويت لسنة 1962 ، والمادة (94) من الدستور الاردني لسنة 1952 ، والمادة (42/ ا ) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 .

احترامه الى عكس الغرض الذي وضع من اجل تحقيقه في ظروف معينة يجب على رئيس السلطة التنفيذية اتخاذ الاجراءات الكفيلة لتحقيق المصلحة العامة وذلك عن طريق اصدار القرارات التي لها قوة القانون حتى اذا كانت مخالفة للقانون بموجب القاعدة المشهورة (الضرورات تبيح المحظورات). وعادة تصدر القرارات المذكورة لمواجهة خطر لا يخطر على بالها في غياب السلطة التشريعية، وعرف القرارات التي لها قوة القانون بأنها (اللوائح (القرارات) التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقضي معالجة سريعة من اجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها) (1) وذهب البعض الى تعريف القرارات التي لها قوة القانون الى انها (لوائح لها قوة القانون يصدرها رئيس السلطة الوطنية بصفته حالا محل المجلس التشريعي في ممارسة وظيفة التشريع في غير ادوار انعقاده في حالة الحاجة الماسة للتشريع لمواجهة ظرف استثنائي) (2).

لكن نظرية الضرورة لاتعني ان السلطة التنفيذية غير خاضعة لقواعد المشروعية على نحو مطلق وانما تعني توسيع قواعد المشروعية بما تمنح للادارة سلطات اوسع لاداء مهامها في ظل الظروف الاستثنائية وفي ذلك تختلف هذه النظرية عن نظرية اعمال السيادة التي هي خارجة عن رقابة القضاء (3).

ان التوسع في صلاحيات السلطة التنفيذية في اصدار القرارات التي لها قوة القانون في مجال القانون الدستوري تتشابه مع توسع صلاحيات الادارة حيث اجاز القانون الاداري للادارة ان تتحرر مؤقتا من قيود المشروعية متى وقع ظروف استثنائية مثل الحروب او الكوارث الطبيعية لكي تتمكن الادارة من مواجهة الظروف الاستثنائية وحماية النظام العام وهكذا تتعطل المشروعية المعروفة في الظروف الاعتيادية لتحل محلها مشروعية جديدة في ظروف استثنائية تسمى ب (مشروعية الازمات) ووجهة هذا التوسع في حرية الادارة في التصرف لمواجهة الظروف الاستثنائية كما اوضحه مجلس الدولة الفرنسي هو واجبات الادارة، ذلك لان واجب الادارة هو تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وحماية النظام العام لاشباع حاجة افراد المجتمع، فاذا عجزت عن اداء الواجب المذكور في الظروف الاستثنائية فلها عدم التقيد بالمشروعية الاعتيادية مؤقتا وتتوسع في صلاحياتها في حدود اداء واجباتها (4)، اما بشأن الطبيعة القانونية للقرارات التي لها قوة القانون في الاقليم لا يوجد اي خلاف على انها تكون في

(1) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 138.

(2) محمد زياد اللحام، المصدر السابق، ص 34.

(3) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 158.

(4) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996، ص 82.

نفس المرتبة التي توجد فيها التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية وذلك استنادا الى المادة ( العاشرة ) من قانون رئاسة اقليم كوردستان - العراق رقم (1) لسنة (2005) ولكن نظرا لان السلطات المختلفة التشريعية والتنفيذية والقضائية تختص كل واحدة منها بمهام واختصاصات مختلفة عن الصلاحيات التي تمارسها بقية السلطات ، لذا ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية للقرارات التي لها قوة القانون ، ( حيث ذهب غالبية الفقهاء الى ان تلك القرارات قبل مصادقتها من البرلمان تعتبر ( قرارات ادارية تنظيمية ) متمتعة بقوة القانون ، ويجوز الطعن فيها امام القضاء الاداري بدعوى الالغاء ، واذا تم مصادقتها بالكيفية المذكورة فانها تصبح بحكم القانون وتتحول الى القوانين وبالتالي لايجوز الطعن فيها امام القضاء الاداري ، وذهب الرأي الثاني الى انها قرارات ادارية لها قوة القانون وان مصادقتها من البرلمان لايجوز من طبيعتها القانونية حيث تبقى كقرارات ادارية من الناحية الشكلية والدليل على ذلك هو ان المشرع صاغ عبارة ( لها قوة القانون ) الا انها ليست بقانون .

نستنتج من ذلك ان تلك القرارات وان كان القانون قد اعطاها قوة القانون الا انها ليست بقانون ، ولو اراد المشرع لنص صراحة على ان رئيس السلطة التنفيذية له صلاحية اصدار القوانين في الظروف الاستثنائية ، ولكن نلاحظ انه لم يسحب على تلك القرارات طبيعة القانون ولكن اضفي عليها قوة القانون<sup>(1)</sup> . رغم اهمية الرأي الاول من حيث الحفاظ على المراكز القانونية التي تنشئها القرارات التي لها قوة القانون ذلك لان اضافة صفة القانون عليها يوفر لها حماية اكثر ، بخلاف القرارات الادارية التي تصدر بقصد انشاء مركز قانوني جديد ، او تعديل مركز قانوني قائم ، او الغائه<sup>(2)</sup> دون ان يضافي عليها صفة القانون ، الا ان المشرع الكوردستاني لم يأخذ بالرأي الاول ولم يفرق بين القرارات التي لها قوة القانون قبل مصادقتها من البرلمان او بعد مصادقتها استنادا للفقرة اولا من المادة السادسة عشرة من قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان - العراق رقم ( 25 ) لسنة ( 2008 ) التي اعتبرت صلاحيات رئيس الاقليم المنصوص عليها في المادة (العاشرة) ومن ضمنها صلاحية اصدار القرارات التي لها قوة القانون من اعمال السيادة وبالتالي لايجوز لمحكمة القضاء الاداري النظر في الطعون المتعلقة بها<sup>(3)</sup> ، كما ان المشرع لم يفرق بين نظرية الضرورة والقرارات التي تصدر في الظروف الاستثنائية الخاضعة لرقابة القضاء<sup>(4)</sup> وبين اعمال السيادة

(1) محمد زياد اللحام ، المصدر السابق ، ص (35) .

(2) د . عبد الرحمن رحيم عبدالله ، اركان القرار الاداري، 2012 ، مطبعة شهاب ، اربيل ، ص 15 .

(3) مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري ، مطبعة جامعة دهوك ، 2010 ، ص 37 .

(4) وهذا ماتبناه مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر بتاريخ 1951/6/26 الصادر في قضية جريدة (مصر الفتاة) التي قامت بشن حملات عنيفة ضد الحكومة المصرية بحيث اثرت

التي هي خارجة عن الرقابة القضائية ، عليه فان الرأي الراجح هو ماذهب اليه الفريق الثاني الذي اعتبر القرارات التي لها قوة القانون من القرارات الادارية لها قوة القانون ، وان مصادقتها من البرلمان لايجبر من طبيعتها.

## المطلب الثاني

### شروط اصدار القرارات التي لها قوة القانون وقيودها القانونية

شروط اصدار القرارات التي لها قوة القانون وقيودها القانونية تختلف من دولة الى اخرى كما انها تختلف من فترة الى اخرى ضمن الدولة الواحدة ، لذا نرى ضرورة التطرق الى المواد الدستورية و القانونية التي عالجت الموضوع من بداية تأسيس الدولة العراقية والى اخر دستور الذي صدر عام 2005 ، ومقارنتها بما هو نافذ في اقليم كردستان العراق ، حيث ان القرارات التي لها قوة القانون لم تكن غريبة على النظام القانوني العراقي منذ صدور الدستور الاول في عام 1925 الذي عرف بالقانون الاساسي وجاء في الفقرة ( 3 ) من المادة ( 26 ) السادسة والعشرون منه ( اذا ظهرت ضرورة اثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والامن العام او لدفع خطر عام او لصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها من الميزانية او بقانون خاص او للقيام بواجبات المعاهدة فللملك الحق باصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة القانون تقضي باتخاذ التدابير اللازمة بمقتضى الاحوال على ان لا تكون مخالفة لاحكام هذا القانون الاساسي ويجب عرضها جميعا على مجلس الامة في اول اجتماع ..... ) كما ان المادة 44 من الدستور لسنة 1964 في العراق منح سلطة اصدار القرارات التي لها قوة القانون في العراق الى (رئيس الجمهورية) وبعد الغائه بدستور عام 1970 بموجب المادة ( 42 / 1 ) تم تفويض مجلس قيادة الثورة صلاحية اصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون . استنادا اليها فقد جمعت صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد مجلس قيادة الثورة (المنحل ) في جميع الاحوال سواء في الظروف الاستثنائية او في الظروف الاعتيادية .

اما في اقليم كردستان العراق على غرار الدولة العراقية فان نظامه القانوني قد عرف القرارات التي لها قوة القانون منذ تأسيسها حيث جاء في

---

على الرأي العام فباشرت النيابة العامة بالتحقيق في القضية والذي ادى الى حملات اشد من الجريدة ، وطلبت الحكومة من المحكمة استصدار قرار بتعطيل الجريدة بموجب قانون المطبوعات واثناء نظر المحكمة للطلب زادت الحملات بشكل خطير فأصدرت الحكومة قرارا بالغاء اجازة الجريدة استنادا الى نظرية الضرورة ولعدم قناعة مسؤول الجريدة بادر الى الطعن بالقرار امام محكمة القضاء الاداري وان المحكمة قررت الغاء قرار الحكومة لان موقف الجريدة لاتنم عن الخطر الداهم الذي لاسبيل الى دفعه الا بالغاء فوري وخاصة ان الحكومة لجأت الى القضاء وعليها انتظار قرار المحكمة . هذا القرار منشور على شبكة انترنت بتاريخ 2019/3/23 وعلى الموقع : - <http://almerja.com/reading.php?idm=76495> .

الفقرة ( 4 ) من المادة (العاشرة ) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية رقم ( 2 ) لسنة 1992 (الملغي)<sup>(1)</sup> الصادر عن القيادة السياسية للجبهة الكوردستانية<sup>(2)</sup> ضمن صلاحيات قائد الحركة التحررية الكوردية ما يلي ( اصدار قرارات لها قوة القانون خلال عطلة المجلس الوطني او في الظروف الطارئة على ان يتم عرضها على المجلس حال انعقاده للبت فيها ) . كما جاء في الفقرة ( خامسا ) من المادة ( العاشرة ) من قانون رئاسة اقليم كوردستان العراق رقم (1) لسنة 2005 مايلي : -  
المادة العاشرة / خامساً : - يمارس رئيس الاقليم الاختصاصات و الصلاحيات التالية : -

اصدار قرارات لها قوة القانون بعد التشاور والاتفاق مع رئيس المجلس الوطني ومجلس الوزراء للاقليم وذلك عند تعرض اقليم كوردستان ونظامه السياسي او الامن العام فيه او مؤسساته الدستورية لمخاطر داهمة تهدد كيانه وتعذر اجتماع المجلس الوطني على ان تعرض تلك القرارات على المجلس الوطني للاقليم عند اول اجتماع له فان لم تعرض عليه او عرضت ولم يقرها المجلس زالت عنها الصفة القانونية .  
ان نص المادة المذكورة اعلاه تشير الى شروط متطلبات منح رئيس الاقليم لتلك الصلاحيات والتي هي : -

#### اولا / تعرض اقليم كوردستان ونظامه السياسي او الامن العام فيه او مؤسساته الدستورية لمخاطر داهمة تهدد كيانه : -

حدد المشرع الكوردستاني الحالات التي تعطي الحق لرئيس اقليم كوردستان صلاحية اصدار قرارات لها قوة القانون ذلك ان الخطر الذي يهدد الامن العام او النظام السياسي او المؤسسات الدستورية في اي دولة كانت تحتاج الى معالجة سريعة وتدخل رئيس السلطة التنفيذية باصدار قرارات تعالج التهديد وعادة القوانين العادية الصادرة في ظروف اعتيادية لاتعالج المشاكل والصعوبات التي تحصل في الظروف المهددة للامن العام او النظام السياسي سواء كان التهديد من الداخل او من الخارج لذلك لجأت قوانين كثير من الدول الى توسيع سلطة و صلاحية رؤسائها بحيث تشمل اصدار قرارات بمرتبة القوانين ومن تلك الدول مصر والاردن وفرنسا والعراق والسلطة الوطنية الفلسطينية<sup>(3)</sup> .  
وحسناً فعل المشرع الكوردستاني اذ حصر الحالات التي يجوز فيها اصدار مثل تلك القرارات ، ذلك لان الاصل هو قيام كل من السلطات المختلفة

(1) الغيت قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية رقم ( 2 ) لسنة 1992 بموجب قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم(1) لسنة2005.

(2) كحكومة امر الواقع بسبب انسحاب مؤسسات الدولة العراقية في اقليم كوردستان بعد انتفاضة شعب كوردستان عام 1991 .

(3) محمد زياد اللحام ، المصدر السابق ، ص ( 30 ) .

التشريعية والتنفيذية والقضائية بممارسة الصلاحيات الخاصة بها وعدم التجاوز على صلاحيات بقية السلطات ، ومن المعلوم ان اصدار القوانين من صلاحيات السلطة التشريعية بالاصل ، لذلك يجب عدم التوسع في اصدار قرارات بمرتبة القوانين الا في حالات نادرة جدا ولضرورة قصوى ، ولحسن الحظ منذ صدور قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم ( 1 ) لسنة ( 2005 ) ولحد الان لم يصدر اي قرار له قوة القانون ، ويعود الفضل في ذلك الى عدم تحقق الحالات الحصرية التي حددها المشرع ، بخلاف الوضع السائد في العراق قبل السقوط في عام 2003 حيث ان مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) كان يصدر كل القوانين بقرارات لها قوة القانون ، وفي الوقت نفسه كان يصدر القرارات التي لها قوة القانون بدلا عن السلطة التشريعية لمعالجة كل الامور وفي جميع الظروف سواء كانت اعتيادية او استثنائية استنادا الى المادة (1/42) من الدستور الذي اعطى تلك الصلاحية بصورة مطلقة دون اي قيد او شرط الى المجلس (المنحل) المذكور ، بخلاف ما ذهب اليه المشرع الكوردستاني .

**ثانياً / تعذر اجتماع المجلس الوطني الكوردستاني ( برلمان كوردستان )<sup>(1)</sup> :-**  
 هناك اسباب كثيرة قد تؤدي الى تعذر اجتماع السلطة التشريعية ومنها عدم حضور اعضاء البرلمان للقاعة احتجاجا منهم على امر ما ، أو وجود خطر على حياتهم بحيث لا يمكن لهم الحضور في قاعة البرلمان ، او بسبب تهديدهم من جماعات مسلحة خاصة في ظروف التدهور الامني مما يجعل اجتماع البرلمان متعذرا ، فاذا لم تستطع السلطة التشريعية من القيام بمهامها ، رغم وجود الخطر الذي يهدد الامن العام او النظام السياسي او المؤسسات الدستورية فلا بد من وجود من يمارس صلاحياتها بصورة استثنائية مؤقتة لدفع الخطر عن طريق اصدار قرارات لها قوة القانون ، وهذا يعني ان رئيس الاقليم يحل محل البرلمان بصورة استثنائية لحين تمكن البرلمان من الاجتماع.  
 ومن الجدير بالذكر ان العمومية والتجريد لهذا النوع من القرارات تعتبر من اهم الخصائص التي يجب ان تتسم بها والتي تستوجب القوة القانونية لهذه القرارات على اعتبار ان لها ما للقانون وعليها ماعليه<sup>(2)</sup> . وان العمومية تعني انها يجب ان تصاغ بصيغة تعميم ، وان لاتتناول شخص معين باسمه ، او فعل محدد بذاته بل تنطبق على كل من توافرت فيه شروط انطباقها ، وقد تكون القرارات المذكورة عامة اذا انطبق على جميع الافراد كالقرارات المتضمنة الحكم بالسجن المؤبد لكل من يثبت قيامه بتهرب امواله الى خارج العراق لغرض

(1) استنادا الى المادة (الاولى) من قانون رقم (2) لسنة 2009 تم تغيير اسم المجلس الوطني الكوردستاني ( برلمان كوردستان ) .

(2)القرارات التي لها قوة القانون في العراق ، بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 2018/8/27 وعلى الموقع : - <http://almerja.com/reading.php?idm=76495> .



الاستثمار<sup>(1)</sup> ، لانها قرارات عامة وينصرف حكمها على جميع الاشخاص في المجتمع دون التفرقة بينهم بسبب الجنس او الدين او المركز الاجتماعي ، وقد تكون القرارات عامة وان اقتصر تطبيقها على عدد من الاشخاص ، او على اعمال معينة عينت اوصافها او شروطها فالقرارات التي تصدر في ظروف استثنائية التي تنظم شؤون الاطباء او القضاة بما فيه قضاة الحكم او قضاة الادعاء العام ، او المحامين قرارات عامة رغم انطباقها على اشخاص معينين ماداموا محددين بالوصف ، وقد ينطبق القرار على شخص واحد ويعتبر عاما كالقرار الذي ينطبق على رئيس الجمهورية اذا كان الشخص محددًا بوصفه لابذاته ، اما اذا كان القرار متعلقًا بشخص معين باسمه او متعلقة بحالة معينة فلا يمكن اعتباره قرارًا عامًا.

اما فيما يتعلق بالتجريد فهناك من عرفه بانه ( سمو حكم العدالة على التفصيلات وعضها النظر عن الفروق الثانوية في الظروف واعتدادها بالظروف والاعتبارات الرئيسية المشتركة بين مجموعة من الوقائع كي تطبق عليها جميعا )<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث

#### الجهة المختصة باصدار القرارات التي لها قوة القانون

منذ تأسيس الدولة العراقية ورد في نظامها القانوني التفويض المباشر لاصدار قرارات لها قوة القانون الى جهات متعددة ففي الفترة الاولى لتأسيس الدولة هناك قيود لممارسة هذا الحق<sup>(3)</sup> وبعد تغيير نظام الحكم من الملكي الى الجمهوري توسعت صلاحيات رئيس السلطة التنفيذية في اصدار مثل القرارات المذكورة تدريجيا حتى وصل الامر الى امكانية اصدارها دون قيد او شرط ، وتعددت الجهات التي فوضت ممارسة هذا الحق وعلى الشكل الآتي :-

#### 1 - الملك :-

كان للملك الحق في اصدار قرارات لها قوة القانون في ظروف استثنائية خاصة استنادا الى الفقرة ( 3 ) من المادة ( 26 ) من الدستور الاول للعراق والذي عرف بالقانون الاساسي.

#### 2- مجلس الوزراء:

(1) قرار مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) رقم ( 58 ) الصادر في 1982/1/12 المنشور في الوقائع العراقية المرقم ( 2868 ) في 1982/1/25 المعدل بالقرار 1124 في 1983/10/12.

(2) عبد الباقي البكري ، د . علي مجد بدير ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، طبع بمطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1982 ، ص 33-36.

(3) المادة ( 26 / 3 ) من القانون الاساسي العراقي لسنة 1925.

بعد سقوط النظام الملكي في العراق صدر الدستور المؤقت لعام 1958 حيث ورد في المادة (21) منه مايلي ( يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة ) .

### 3 - رئيس الجمهورية

بموجب الدستور المؤقت لعام 1964 فوض رئيس الجمهورية صلاحية اصدار قرارات لها قوة القانون <sup>(1)</sup> .

### 4- مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) :-

دستور سنة 1964 المؤقت لم يدم طويلا ، ليصدر دستور عام 1968 الذي نص في الفقرة (8) من المادة (44) على انه لمجلس قيادة الثورة ( اصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ) وبعد مرور فترة قصيرة صدر دستور عام 1970 المؤقت والذي جاء بالمادة (42) الفقرة (ا) المماثل لما جاء في الدستور الذي سبقه حيث ورد فيه لمجلس قيادة الثورة (اصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ) .

### 5- ازدواجية الجهة التي تملك صلاحية اصدار القرارات التي لها قوة القانون :-

استناداً إلى المادتين (44 / ف ) و (42 / ا ) من دستور 1970 المؤقت فان مجلس قيادة الثورة هو الجهة الوحيدة باصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون الى ان صدر التعديل الدستوري الثالث والعشرين في 1993/1/28 ليضيف الفقرة (ج) الى المادة (57) من الدستور المؤقت والتي جاء فيها ( لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء اصدار قرارات لها قوة القانون ) وهذه الصلاحية لرئيس الجمهورية كانت واسعة جدا بحيث كان بإمكانه ان يمارسها متى شاء بذريعة المقتضى الانساني او المصلحة العامة ، او تحقيق العدالة او الانصاف ، او لمعالجة حالات خاصة لم تعالجها القوانين ، او لمكافأة المبدعين والذين يقدمون خدمات جليلة او متميزة . كما ورد ذلك صراحة في المادة (120) من مشروع دستور سنة 1990 .

من خلال النصوص الدستورية المشار اليها اعلاه نلاحظ بأن النظام القانوني في العراق قد عرف القرارات التي لها قوة القانون وفوض جهات متعددة صلاحية اصدارها منذ تأسيس الدولة و صدور اول دستور ولغاية صدور اخر دستور في عام 2005 ومورست هذه الصلاحية بشكل مفرط من قبل مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) بحيث اعجزت السلطة التشريعية عن ممارسة حقها الطبيعي في اصدار التشريعات ، وجمعت السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) ورئيس الجمهورية .

اما في اقليم كردستان فان صلاحية اصدار القرارات التي لها قوة القانون تدخل ضمن الصلاحيات الحصرية التي منحها القانون لرئيس الاقليم في الفقرة (

<sup>(1)</sup> حيث جاء في المادة (51) منه مايلي ( لرئيس الجمهورية في حالة خطر عام تهدد سلامة البلاد وامنها ان يصدر قرارات لها قوة القانون بقصد حماية كيان الجمهورية وسلامتها وامنها بعد موافقة مجلس الوزراء ) .

خامسا ) من المادة (10) من قانون رئاسة اقليم كوردستان - العراق وانها تفويض تشريعي الذي اذن به المشرع الكوردستاني وبموجبه خول رئيس الاقليم صلاحية اصدار القرارات المذكورة في ظروف استثنائية معينة وبعده شروط تمكنه من تعديل او الغاء قوانين سابقة او الاتيان بقرارات جديدة وتصيح لها قوة القانون . وهذا النوع من التفويض ( التفويض التشريعي ) يختلف عن التفويض الاداري من عدة جوانب ومنها التفويض الاداري يتسم بالتأقيت ولكنه يستمر مالم يبلغ من السلطة الاصلية ، اما التفويض التشريعي فهو يتسم بصفة الدوام خلال الفترة المحددة له ، وبشروط حددها القانون كما ان التفويض التشريعي يدخل ضمن المجال الدستوري لان السلطة التنفيذية تمارس صلاحيات السلطة التشريعية ، اما التفويض الاداري فانه ممارسة الحقوق ضمن صلاحيات السلطة التنفيذية ، ولاتفويض بغير نص<sup>(1)</sup> .

نستنتج مما تقدم ان رئيس الاقليم لايملك صلاحية تفويض الغير ممارسة صلاحية اصدار القرارات التي لها قوة القانون ، ولكن خلال فترة الانقسام السياسي بسبب الاقتتال الداخلي في الاقليم الذي ادى الى تشكيل ادارتين في سنة 1996 احداها في اربيل والآخرى في السليمانية ، حيث ان السلطة التشريعية استمرت في مهامها باصدار القوانين باكثرية اعضائها في العاصمة اربيل ، اما في محافظة السليمانية فان رئيس الوزراء لاقليم كوردستان لجأ الى ممارسة الصلاحيات الواردة في المادة ( الثالثة عشرة ) والفقرة (4) من المادة ( العاشرة ) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية رقم (2) لسنة (1992)<sup>(2)</sup> ، علما ان المادة العاشرة اعطى صلاحية اصدار القرارات التي لها قوة القانون الى قائد الحركة التحررية الكوردية خلال عطلة المجلس الوطني او في الظروف الطارئة ، وبموجب المادة الثالثة عشرة فان رئيس الوزراء يحل محل القائد في حالة غيابه لاي سبب كان ، استنادا الى المادتين المذكورتين ولعدم اعتراف الادارتين في اربيل والسليمانية ببعض ، ولعدم وجود القائد ، فقد مارس رئيس الوزراء في ادارة السليمانية سلطة اصدار القرارات التي لها قوة القانون لتلبية متطلبات التشريع في ادارة السليمانية .

وعلى الرغم من عدم جواز تفويض الاخرين لممارسة هذه الصلاحية كما ذكرنا ، الا ان رئيس الوزراء في السليمانية عين السيد ( جلال الطالباني ) رئيسا للاقليم وفوضه صلاحية اصدار القرارات التي لها قوة القانون وانه مارس تلك

(1) د . عبد الرحمن رحيم عبدالله ، المصدر السابق ، ص 40 .

(2) جريدة وقائع كوردستان التي هي جريدة رسمية تنشر فيها التشريعات الصادرة في الاقليم لم يكن يصدر في تلك السنوات وان العدد الاول منها قد صدر بتاريخ 2001/11/5 عن وزارة العدل في السليمانية ، وان العدد الاول منها قد صدر بتاريخ 2000/5/4 عن وزارة العدل في اربيل ، خلال فترة الانقسام السياسي الحاصل في اقليم كوردستان. لذا لم ينشر القانون المذكور في الجريدة الرسمية المذكورة .

الصلاحيية واصدر قرارات عديدة وتم العمل بموجبها كما يعمل بالقوانين ، من حيث الاتيان بقرارات جديدة لها قوة القانون<sup>(1)</sup> ، او الغاء القوانين او تعديله<sup>(2)</sup> . وبعد ممارسة تلك الصلاحيية من قبل رئيس الاقليم السيد ( جلال الطالباني ) لفترة من الزمن ، بادر الى تفويض رئيس الوزراء السيد ( برهم صالح ) لممارسة هذه الصلاحيية<sup>(3)</sup> وانه اصدر عدة قرارات التي لها قوة القانون<sup>(4)</sup> كما ان رئيس الوزراء الذي كان يليه السيد (عمر فتاح ) في ادارة السليمانية هو الاخر مارس اصدار مثل تلك القرارات<sup>(5)</sup> .

ومن وجهة نظرنا المتواضع ان تفويض صلاحية اصدار القرارات المذكورة ولعدة مرات في ادارة السليمانية في حينها الذي كان ضمن صلاحية قائد الحركة التحررية الكوردية ، ورئيس الوزراء عند غياب القائد ، لاسند له في القانون لعدم وجود نص قانوني يجيز لصاحب الاختصاص الاصيل التفويض في صلاحياته<sup>(6)</sup> .

كما ذكرنا ان رئيس السلطة التنفيذية قد يلجأ الى اصدار قرارات لها قوة القانون في ظروف استثنائية التي حددها القانون لتفادي الخطر المحيط بالدولة ، وتلك القرارات رغم قوتها القانونية إلا انها قرارات ادارية ، واحتكاك الادارة بحقوق وحرريات الافراد في تلك الظروف الاستثنائية ، قد يشكل مخاطر جسيمة على حقوق وحرريات الافراد والمس بمبدأ الشرعية القانونية بصورة مفرطة وبلا

<sup>(1)</sup> على سبيل المثال القرار المرقم (193) المؤرخ 2001/11/29 الصادر عن رئاسة اقليم كوردستان المنشور في وقائع كوردستان رقم (2) المؤرخ 2001/12/1 الصادر عن وزارة العدل ( في السليمانية ) المتضمن ( صرف الراتب التقاعدي لوكلاء الوزارات والمستشارين والمدراء العاميين ) .

<sup>(2)</sup> على سبيل المثال القرار المرقم (188) المؤرخ 2001/11/14 الصادر عن رئاسة اقليم كوردستان المنشور في وقائع كوردستان رقم (2) المؤرخ 2001/12/1 الصادر عن وزارة العدل ( في السليمانية ) المتضمن تعديل قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 .

<sup>(3)</sup> القرار المرقم (188) المؤرخ 2002/9/20 الصادر عن رئاسة اقليم كوردستان المنشور في وقائع كوردستان رقم (18) المؤرخ 2002/11/1 الصادر عن وزارة العدل ( في السليمانية ) المتضمن ( تفويض رئيس الوزراء ( برهم صالح ) جميع صلاحيات رئيس الاقليم والصلاحيات الواردة في المادتين (10) و (11) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية رقم (2) لسنة 1992 .

<sup>(4)</sup> على سبيل المثال القرار المرقم (17) المؤرخ 2002/10/30 الصادر عن رئاسة مجلس وزراء اقليم كوردستان المنشور في وقائع كوردستان رقم (20) المؤرخ 2002/12/15 الصادر عن وزارة العدل ( في السليمانية ) المتضمن تعديل المادتين (1 و 3 ) من قانون وزارة عدل اقليم كوردستان رقم 12 لسنة 1992 .

<sup>(5)</sup> على سبيل المثال القرار المرقم (282) المؤرخ 2004/8/2 الصادر عن رئاسة مجلس وزراء اقليم كوردستان المتضمن ايقاف الاجراءات القانونية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ايقافا نهائيا في جرائم القتل العمد و الشروع في القتل و الضرب المفضي الى الموت ، و القتل الخطأ ، والايداء العمدي ، و الايداء العمدي المفضي الى الموت ، و التهديد بالقتل ، و خيانة الامانة ، و الاحتيال ، و الجرائم المرورية اذا تنازل المدعيين بالحق الشخصي عن حقوقهم .

<sup>(6)</sup> د . عبد الرحمن رحيم عبدالله ، المصدر السابق ، ص 40 .

مبرر واقعي ، او قد تتوسع السلطة التنفيذية في اصدار مثل تلك القرارات المذكورة بحيث تتجاوز الصلاحيات الممنوحة لها<sup>(1)</sup> او قد تكون القرارات المذكورة وسيلة بيد السلطة التنفيذية او بيد حزب للتغلب على القوانين التي تعترض طريقه بسهولة ويسر وعلى سبيل المثال القرار المرقم 48 في 23/5/1996 المنشور في جريدة الوقائع العراقية المؤرخ 3/6/1996 المتضمن (الغاء قرار محكمة بداءة المدائن وقرار لجنة الاستملاك والتقدير والتعويض في مديرية زراعة بغداد ) ، كما ان هناك قرارات لها قوة القانون ذات طابع فردي والمقتضى ان تكون قواعد عامة مجردة<sup>(2)</sup> وهو ما تستوجه القوة القانونية لهذه القرارات على اعتبار ان لها مالم للقانون وعليها ماعليه<sup>(3)</sup> . وان قرارات الادارة الخارجة عن المصلحة العامة يستدعي تحريك الرقابة لحماية حقوق وحرريات الافراد ومصالحهم الجوهرية من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف الاداري<sup>(4)</sup> ، ومما لاشك فيه ان الادارة عند قيامها باداء وظيفتها قد تنتهك حقوق وحرريات الافراد دون مبرر واقعي وكل تلك المخالفات لايمكن تركها دون ضابط<sup>(5)</sup> ، ورقابة وسنأتي على موضوع الرقابة القانونية على القرارات التي لها قوة القانون في المبحث الثاني من هذا البحث بشكل من التفصيل .

## المبحث الثاني الرقابة القانونية على القرارات التي لها قوة القانون

سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب في المطلب الاول سنتكلم عن الرقابة البرلمانية على القرارات التي لها قوة القانون، وفي المطلب الثاني سنتناول الرقابة القضائية على القرارات التي لها قوة القانون اما في المطلب الثالث نتكلم عن اثار الرقابة القانونية على القرارات التي لها قوة القانون.

(1) مثلا القرار المرقم (66) في 15/5/2002 الصادر عن رئاسة اقليم كوردستان المنشور في وقائع كوردستان رقم (10) المؤرخ 1/7/2002 الصادر عن وزارة العدل ( في السليمانية ) المتضمن اعفاء (6) فنادق من اجور الماء والكهرباء وضريبة الدخل البالغ (282897) دينار سويسري .

(2) عبد الباقي البكري ، د . علي مجد بدير ، زهير البشير ، المصدر السابق ، ص 18 .  
(3) القرارات التي لها قوة القانون في العراق ، بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 27/8/2018 وعلى الموقع :-

<http://almerja.com/reading.php?idm=76495> .

(4) ساكار امير الحويزي ، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الاداري ، مطبعة شهاب اربيل ، الطبعة الاولى ، ص 11 .

(5) مازن ليلو راضي ، المصدر السابق ، ص 46 .

## المطلب الأول

### الرقابة البرلمانية على القرارات التي لها قوة القانون

أصبحت في كثير من دول العالم التدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية في مواجهة الازمات بما فيها اصدار القرارات التي لها قوة القانون كتدابير استثنائية ، اهم ابعاد المشروعية العامة بفضل نظرية الضرورة .  
ومن اجل بسط رقابة برلمان كوردستان<sup>(1)</sup> على تلك القرارات التي منح القانون سلطة اصدارها الى رئيس الاقليم<sup>(2)</sup> اوجبت الفقرة (5) من المادة (10) من قانون رئاسة اقليم كوردستان عرضها على برلمان كوردستان عند اول اجتماع له فان لم تعرض عليه او عرضت ولم يقرها البرلمان زالت عنها الصفة القانونية .

اذا لم يتمكن البرلمان من بسط رقابته قبل اصدار القرار او اثناء اصداره بسبب الظروف الاستثنائية التي احاطت بها فإنه لا يحرم من هذا الحق الاصيلي المتمثل في حق بسط رقابته اللاحقة عند عرضه عليه وهو التزام اوجبه القانون على عاتق رئاسة الاقليم .

وهذا العرض لايعتبر إجراءً شكلياً بل انه يعنى ان البرلمان هو الجهة المختصة باصدار القوانين من جهة ، وان السلطة التنفيذية لم تلجا الى ممارسة هذه السلطة الا لتتخذ تدابير لازمة لمواجهة ازمة في غياب البرلمان من جهة اخرى.

ولم يبين القانون كيفية العرض لذا نرى انه يتم بارسال نسخ من تلك القرارات الى مقر البرلمان حتى عند عدم انعقاد جلساته لكي يقوم الموظفين المختصين في البرلمان بعرضها عند اول اجتماع له ، واذا كان البرلمان لم يكن موجودا في البقعة التي يمارس فيها رئيس الاقليم صلاحياته لاي سبب كان<sup>(3)</sup> نرى ضرورة جمع نسخ منها في اضبارة واحدة لدى رئاسة الاقليم حتى ترسل الى البرلمان دفعة واحدة عند اول اجتماع له ، وبذلك فان رئيس الاقليم يؤدي الواجب القانوني المفروض عليه حتى وان لم يتخذ البرلمان اي قرار بشأن تلك القرارات ، او حدد جلسة اخرى للنظر في قانونية تلك القرارات .

كما اسلفنا سابقاً صدر في ادارة السليمانية عن رئيس الاقليم مثل القرارات المذكورة خلال سنوات 1996-2005 استنادا الى الفقرة (4) من المادة (10) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية بسبب الانقسام السياسي

(1) تم تغيير اسم ( المجلس الوطني للاقليم ) الى ( برلمان كوردستان ) استنادا الى المادة (الاولى) من قانون رقم 21 لسنة 2009 .

(2) المادة (10) من قانون رئاسة اقليم كوردستان- العراق رقم(1) لسنة 2005 .

(3) كما حصل ذلك في اقليم كوردستان (ادارة السليمانية ) اثناء الانقسام السياسي بسبب الاقتتال الداخلي في اواخر التسعينيات من القرن الماضي .

الحاصل انذاك ، وفي ضوء الراء القائلة بتعطيل البرلمان وعدم شرعية جلساته التي كانت تنعقد في الجزء الاخر من نفس الاقليم<sup>(1)</sup>.

بالاطلاع على جريدة وقائع كوردستان الصادر عن وزارة عدل اقليم كوردستان ( ادارة السليمانية في حينه) نجد عدداً كثيراً من القرارات التي لها قوة القانون المنشور فيها<sup>(2)</sup> الا ان برلمان كوردستان عند استئناف انعقاد جلساته لم يتخذ اي موقف بشأن تلك القرارات، وكان المقتضى قانونا دراسة كل قرار على حدة في جلسات البرلمان ومن ثم تصديقه اذا كان هناك مبررات واقعية ، ومنطقية ، وضرورية لاصدارها ، او الغائه اذا كان ماسا بالاموال العامة ، او المصلحة العامة ، او كان مبررات اصدارها ليس منطقيا .

ومادامت القرارات لم تناقش لحد الان في برلمان كوردستان عليه لانرى اي مانع قانوني لقيام البرلمان بطلب جميع القرارات الصادرة عن رئاسة اقليم كوردستان استنادا الى الفقرة (4) من المادة (10) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية للنظر في مدى مشروعيتها اصدارها ، خاصة القانون المذكور ( الملغي ) لم يحدد اية مدة للبرلمان لمصادقة او نقض القرارات ، وان المدة المحددة في القانون ملزمة للسلطة التنفيذية فقط وذلك بعرضها على البرلمان حال انعقاده ، كما ان القانون المذكور لم يعالج حالة ما اذا لم يعرض القرارات حال انعقاده ، بخلاف الفقرة (5) من المادة (10) من قانون رئاسة اقليم كوردستان النافذ التي اوجبت عرضها على برلمان كوردستان عند اول اجتماع له فان لم تعرض عليه او عرضت ولم يقرها البرلمان زالت عنها الصفة القانونية . كل ما عرضناه يوجب على برلمان كوردستان القيام بممارسة صلاحياته ببسط رقابته على تلك القرارات التي هي من اهم واجبات السلطة التشريعية لان الكثير منها لم تصدر لضرورات واقعية او عملية التي من اجلها اعطي تلك الصلاحية الى السلطة التنفيذية ، بل العديد منها صدرت بصورة ماسة بالاموال العامة ، وبعض الاخر منها قرارات ذات طابع فردي والتي في غالبيتها مخالفة لقوانين نافذة و صادرة لمصلحة شخص معين بالذات و نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرارات التالية :-

(1) نصت الفقرة (4) من المادة (10) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية على مايلي :-

للقائد ( اصدار قرارات لها قوة القانون خلال عطلة المجلس الوطني او في الظروف الطارئة على ان يتم عرضها على المجلس حال انعقاده للبت فيها ) .

(2) انظر على سبيل المثال العدد (1 - 24 ) من جريدة وقائع كوردستان الصادر عن وزارة عدل اقليم كوردستان ( ادارة السليمانية في حينه ) المنشور خلال السنوات 2001 الى 2003 .

- 1 - اعفاء المحكوم (ب ك خ ) عما تبقى من مدد محكوميته الواردة في الدعاوي المرقمات (1998/1 و 1998/2 و 1998/3 و 1999/4 ) الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة في السليمانية واخلاء سبيله حالاً<sup>(1)</sup> .
  - 2 - بيع القطعتين المرقمتين (78/123 ) و (78/124 ) م8 ابلاخ الى السادة (ن ، ن ، ط ، ص) اولاد (ح، ي، س ) استثناءاً من قانون بيع وايجار اموال الدولة<sup>(2)</sup> وتقدير قيمة كل متر مربع ب (1500) دينار عراقي من الطبعة السويسرية .
  - 3 - بيع القطعة المرقمة ( 48 ) م8 ابلاخ الى شركة ( د ) استثناءاً من الاجراءات الواردة في قانون بيع وايجار اموال الدولة<sup>(3)</sup> .
  - 4 - استحداث منصب ( وكيل الوزارة في وزارة العدل ) وتعيين السيد ( ف ج ص) في المنصب<sup>(4)</sup> علماً ان المنصب المذكور لم يكن موجوداً قبل القرار و كما انه غير موجود حالياً ، ولم يحدد في قرار الاستحداث اختصاص ومهام وكيل الوزارة ، مما يدل على استحداث المنصب من اجل شخص معين .
  - 5 - الغاء قرار محكمة استئناف كركوك المرقم (118/ت/2001 ) في 2001/7/7 القاضي ببيع العقار المرقم 1353/17 زركتة<sup>(5)</sup> .
  - 6 - اعفاء شركة ( خ ) من ضريبة الدخل البالغ 7650 دولار امريكي المترتب بذمتها جراء العقد المبرم لاستيراد نפט الخام من خارج الاقليم<sup>(6)</sup> .
- ما اوردناها من الامثلة ليس سوى عدد قليل من مئات القرارات التي لها قوة القانون والتي صدرت من السلطة التنفيذية بحجة الضرورة ، ولكن في الحقيقة انها قرارات صدرت لمصلحة الاشخاص والشركات استثناءً من احكام القانون على حساب المال العام والمصلحة العامة<sup>(7)</sup> .
- وتبدأ الرقابة في مرحلة قبل اصدار القرار ذلك لان رئيس الاقليم لا يستطيع ممارسة هذه الصلاحية الا بعد التشاور والاتفاق مع رئيس السلطة التشريعية ومجلس الوزراء<sup>(8)</sup> ، وبامكان رئيس البرلمان ان لا يوافق على اصدار

(1) القرار المرقم (159) في 2003/10/14 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء المنشور في جريدة وقائع اقليم كوردستان العدد (24) في 2004/1/15 ، السليمانية.

(2) القرار المرقم (31) في 2003/3/8 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء المنشور في جريدة وقائع اقليم كوردستان العدد (23) في 2003/10/1 ، السليمانية.

(3) القرار المرقم (29) في 2003/3/8 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء ، المنشور في جريدة وقائع اقليم كوردستان العدد (23) في 2003/10/1 ، السليمانية.

(4) القرارين المرقمين (17) و (18) في 2002/10/30 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء ، المنشور في جريدة وقائع اقليم كوردستان العدد (20) في 2002/12/15 ، السليمانية.

(5) القرار المرقم (136) في 2002/9/28 الصادر عن رئاسة اقليم ، المنشور في جريدة وقائع اقليم كوردستان العدد (17) في 2002/10/15 ، السليمانية.

(6) القرار المرقم (110) في 2002/8/2 الصادر عن رئاسة اقليم ، المنشور في جريدة وقائع اقليم كوردستان العدد (15) في 2002/9/15 ، السليمانية .

(7) انظر جريدة وقائع اقليم كوردستان الصادر عن وزارة العدل ( السليمانية ) العدد (1 - 24) في السنوات 2001 و 2002 و 2003 لتجد عدد هائل من تلك الامثلة .

(8) الفقرة ( خامسا ) من المادة (10) من قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم (1) لسنة 2005 .



قرار ما اذا رأى انه لا يحقق المصلحة العامة ، او رأى عدم الوجود الفعلي لحالة تعرض النظام السياسي او الامن العام للاقليم لمخاطر داهمة تهدد كيانه .  
وحسناً فعل المشرع الكوردستاني عندما اوجد هذا النوع من الضمانة اي الرقابة المسبقة لرئيسي السلطة التشريعية والتنفيذية قبل اصدار مثل تلك القرارات قياساً بدساتير معظم الدول التي اخذت باعطاء رئيس السلطة التنفيذية صلاحية اصدار القرارات بالقوانين و جاءت خالية من الرقابة المسبقة واكتفت بالرقابة اللاحقة .

كما انها تشمل الرقابة اللاحقة حيث بإمكان برلمان كوردستان ممارسة وظيفتها الرقابية عند اول اجتماع لها بعد زوال حالة العذر التي ادت الى تعذر اجتماع جلساتها ، وتستدعي الرقابة في هذه المرحلة تدقيق الوجود الفعلي لحالة الضرورة التي ذكرتها الفقرة ( خامسا ) من المادة (10) من قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم (1) لسنة 2005<sup>(1)</sup> ، ومدى ملائمة القرارات بالقوانين التي اصدرتها السلطة التنفيذية لمواجهة الازمة ، اذ قد يرى البرلمان ان الازمة خفيفة وسهلة ولم تكن تبرر مثل تلك التدخل من رئيس الاقليم ، او قد يرى البرلمان ان القرار مضر بالمال العام او المصلحة العامة ، عموماً فان البرلمان له صلاحية عدم الاقرار للاسباب التي يراها ذلك ان القانون اعطاه سلطة تقديرية ، ولم يحدد حصراً حالات عدم اقرار القرارات التي لها قوة القانون ، وللبرلمان حق الرقابة على مدى دستورية تلك القرارات على الرغم من ان القانون في اقليم كوردستان لم ينص على ذلك صراحة الا ان مراعاة احكام الدستور والتقييد باحكامها<sup>(2)</sup> وعدم جواز اصدار القوانين والقرارات مخالفة للدستور امر واضح دون حاجة لنص<sup>(3)</sup> و القول بخلاف ذلك قد يؤدي الى قيام السلطة التنفيذية باصدار التشريع التأسيسي ، او تعديل الدستور او مخالفته ، او وقف العمل باحكامه ، وبالتالي فرض الدكتاتورية منتهزة فرصة غياب البرلمان .

(1) المادة (10 / خامساً) من قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم (1) لسنة 2005 تنص على مايلي ( يمارس رئيس الاقليم الاختصاصات والصلاحيات التالية :-

اصدار قرارات لها قوة القانون بعد التشاور والاتفاق مع رئيس المجلس الوطني ( البرلمان ) ومجلس الوزراء للاقليم وذلك عند تعرض اقليم كوردستان و نظامه السياسي او الامن العام فيه او مؤسساته الدستورية لمخاطر داهمة تهدد كيانه وتعذر اجتماع المجلس الوطني على ان تعرض تلك القرارات على المجلس الوطني للاقليم عند اول اجتماع له فان لم تعرض عليه او عرضت ولم يقرها المجلس زالت عنها الصفة القانونية .

(2) عبدالقادر صالح عبدول ، دعوى الالغاء ، الطبعة الاولى ، مطبعة ياد،السليمانية 2017 ، ص 12 .

(3) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، دار القادسية للطباعة ، بغداد ، 1981، ص 23 ولطيف طه محمود ، الانظمة السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة محوي ، 2016، السليمانية ، الطبعة الاولى ، ص 163 .

دساتير بعض الدول قد نصت صراحة على عدم جواز اصدار القرارات التي لها قوة القانون بما يخالف احكام الدستور<sup>(1)</sup> .  
 ان صلاحية المحكمة الاتحادية العليا للنظر في دستورية القرارات والقوانين المنصوص عليها في المادة (4) من قانون (المحكمة الاتحادية العليا) لا يمنع البرلمان الكوردستاني من بسط رقابته على دستورية القرارات التي لها قوة القانون عند عرضها عليه ، خاصة ان المحكمة لاتمارس تلك الرقابة الا ضمن الدعاوي التي تقام امامها من قبل المذكورين في القانون ، وقد تكون هناك قوانين وقرارات تخالف الدستور ولم يبادر احد للطعن فيها امام القضاء<sup>(2)</sup> لذا فان رقابة البرلمان على القرارات بالقوانين التي صدرت في غياب البرلمان لها اهمية كبيرة لاسيما انه يمارس الرقابة من تلقاء نفسه حتى في حالة عدم الطعن فيها .

## المطلب الثاني

### الرقابة القضائية على القرارات التي لها قوة القانون

سبق وان اوضحنا بان الفقرة الثالثة من المادة (26) من القانون الاساسي ( الدستور ) العراقي لسنة 1925 قد نصت صراحة على ان الملك له الحق باصدار قرارات لها قوة القانون ، الا ان المادة المذكورة حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء العادي<sup>(3)</sup> وكانت الجهة المختصة بالنظر في دستورية القوانين هي المحكمة العليا ولكن منذ العمل بدستور عام 1925 لم يسجل اي طعن يختص

<sup>(1)</sup> ومنها المادة (41) من دستور مصر لسنة 1923، والمادة (71) من دستور الكويت لسنة 1962، والمادة (94) من الدستور الاردني لسنة 1952 .

<sup>(2)</sup> على سبيل المثال المادة ( رابعا / 3 ) من قانون وزارة العدل في اقليم كوردستان رقم(13) لسنة 2007 التي ادرجت الادعاء العام ضمن تشكيلات الوزارة بخلاف المادة ( 89 ) من الدستور العراقي لعام 2005 التي ادرجت الادعاء العام في العراق ضمن تشكيلات مجلس القضاء ، ولم يبادر احد للطعن في عدم مشروعية القانون المذكور .

<sup>(3)</sup> ورد في الفقرة الثالثة من المادة (26) من القانون الاساسي ( الدستور ) العراقي لسنة 1925 مايلى ( تشمل لفظ - القانون - المراسيم الصادرة بمقتضى احكام هذه المادة مالم يكن في متنه قرينة تخالف ذلك ) .

بالقرارات المذكورة التي كانت تصدر بمراسيم من قبل الملك ، ويرى البعض ان سبب ذلك يعود الى ان اقامة الدعاوي امام المحكمة العليا لمخالفة احد القوانين لاحكام الدستور يكون بارادة الملك وبموافقة مجلس الوزراء<sup>(1)</sup> ولايتصور موافقة السلطة التنفيذية على اقامة الدعاوي ضد قرار اصدره نفس السلطة .

وبعد صدور قانون مجلس شوري الدولة رقم(65) لسنة 1979 حدد الجهة المختصة بالرقابة على القرارات الادارية الا وهي محكمة القضاء الاداري<sup>(2)</sup> والتي استقرت على عدم التعرض بالطعن لقرارات مجلس قيادة الثورة التي كانت لها قوة القانون استنادا الى المادة (42 - 1) من الدستور المؤقت لسنة 1970 ، بل ان محكمة القضاء الاداري ( كما هو حال بقية المحاكم الاخرى ) استندت على قرارات المجلس ( المنحل ) في اصدار قراراتها وكأنها تستند على احكام القوانين ، وهناك من يرى ان القضاء العادي العراقي كان يصطدم بفكرة عدم جواز قيامه بالفصل في مدى دستورية القوانين وشرعيتها مبررة موقفها بان مهمته تطبيق القوانين وليس النظر في مدى مشروعيتها الدستورية<sup>(3)</sup> ونرى ان حجة المحاكم في ذلك هي ان الدستور في المادة المشارية اليها فوضت الجهة المذكورة صلاحية اصدار قرارات لها قوة القانون دون قيد وشرط ودون تحديد اية الية للطعن فيها ، او تحديد جهة الطعن ، ويبدو ان المشرع الدستوري العراقي اراد ان يحصن القرارات الادارية المذكورة من الطعن ، وذهب الى اكثر من ذلك حيث وسعت نطاق القرارات المحصنة والتي لها قوة القانون لتشمل قرارات رئيس جمهورية العراق بموجب التعديل الثالث والعشرون لدستور سنة 1970<sup>(4)</sup> ، القرارات التي كانت تعتبر من اعمال السيادة ومنعت المحاكم من النظر فيها<sup>(5)</sup> استنادا الى المادة (7) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 وبالرغم من ان المشرع الدستوري اعطى صلاحيات واسعة الى الجهتين المذكورتين في اصدار قرارات لها قوة القانون دون اي قيد وشرط بحيث لايتصور

(1) الرقابة على القرارات التي لها قوة القانون في ظل القضاء الاداري العراقي ، بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 2018/8/27 وعلى الموقع :-

<http://almerja.com/reading.php?idm=76495>

(2) انظر المادة (7) قانون مجلس شوري الدولة رقم(65) لسنة 1979 التي تنص ( تشكل محكمة للقضاء الاداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الاداري او مستشار وعضوين من المستشارين المساعدين ....)

(3) القاضي مدحت المحمود ، القضاء في العراق ، دار ومكتبة الامير للتشريع والتراث العراقي ، الطبعة الثالثة ، 2011 ، ص 81 .

(4) بموجب التعديل الثالث والعشرون لدستور سنة 1970 اضافت الفقرة ( ج ) الى المادة (57) من الدستور التي نصت على ان ( لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء اصدار قرارات لها قوة القانون ) .

(5) د . محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 32 .

وجود مثيل لها في تشريعات بقية الدول الاخرى الا اننا رغم البحث والتحري والمتابعة لم نر موقف واضح وصريح في قرارات القضاء العراقي حول عدم دستورية اي قرار صادر من مجلس القيادة الثورة (المنحل) او من رئيس الجمهورية قبل سقوط النظام العراقي في سنة 2003، استمر القضاء العراقي على العمل بتلك الكيفية الى ما بعد السقوط حيث تبين ضرورة انشاء محكمة عليا تنظر في مدى مشروعية القوانين التي تصدر اضافة الى صلاحيات اخرى ومن ضمنها صلاحية الفصل في مجموعة اخرى من الاشكاليات المحتملة بين الحكومة المركزية وحكومات الاقاليم والمحافظات<sup>(1)</sup> وبعد مرور المجتمع العراقي بمرحلة حاسمة<sup>(2)</sup> فقد اصدر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي نص في المادة (44) منه على تشكيل ( المحكمة الاتحادية العليا ) وبعدها صدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005<sup>(3)</sup> كما صدر بعد ذلك الدستور العراقي لعام 2005 وحدد اختصاصات المحكمة المذكورة في المادتين (93 و 52) منه بالاطلاع على القرارات الصادرة عن هذه المحكمة نجد انها اعتبرت بعض من قرارات مجلس القيادة الثورة (المنحل) غير دستورية ومنها على سبيل المثال قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (12/اتحادية/ 2006 في 2006/8/24) المتضمن ( لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان المدعي يطلب في عريضة دعواه الفصل في شرعية الامر رقم ( 14 ) لسنة 2004 الصادر من مجلس الوزراء ومن ثم الحكم بالغاءه لمخالفته للدستور ولدى الرجوع الى الامر رقم ( 14 ) لسنة 2004 الصادر من مجلس الوزراء وجد ان الفقرة ( اولا ) منه قد الغى قرار مجلس قيادة الثورة ( المنحل ) رقم (7) الصادر في 2000/1/16 والاثار المترتبة عليه كافة وفي الفقرة الثانية من الامر نصت على ان تنتقل ملكية فندق سميراميس المشيد على القطعة المرقمة ( 163/5740 ) مقاطعة (28) العزيزية والحوز مع موجوداته الى مالکها السابق مديرية بلدية الرمادي وتسجل باسمها ملكا صرفا في دائرة التسجيل العقاري المختصة وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (7) والصادر في 2000/1/16 قد قضى في الفقرة الاولى منه بتمليك المدعي بلا بدل العقار المرقم ( 163/5740 ) مقاطعة (28) العزيزية والحوز العائدة لمديرية بلدية

(1) المادة (93) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 تتضمن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا .

(2) د. زانا رؤوف حمه كريم ، النظام القانوني لفترة الحكم الانتقالي ، الطبعة الاولى ، 2017 ، مطبعة كارو ، ص 140 .

(3) نصت المادة (1) من قانون محكمة الاتحادية العليا على ( تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ، ويكون مقرها في بغداد تمارس مهامها بشكل مستقل لاسلطان عليها لغير القانون ) .

الرمادي وان العقار المذكور سجل باسم المدعي في سجلات دائرة التسجيل العقاري المختصة استنادا على القرار المذكور وحيث لايجوز التبرع باموال الدولة في ظل الدستور النافذ في حينه وحيث ان الفقرة الاولى من المادة السادسة عشرة من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية قد نصت بان لاموال الدولة حرمة و حمايتها واجب على كل مواطن لذا فان الامر الصادر من مجلس الوزراء برقم ( 14 ) لسنة 2004 ليس فيه مخالفة لاحكام الدستور ومن ثم تكون دعوى المدعي واجبة الرد لذا قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعي<sup>(1)</sup> (.....) .

يتبين من هذا القرار ان موقف القضاء العراقي بعد السقوط قد تغير كلياً عن ما هو كان معمولا به في القضاء قبل السقوط فيما يخص القوة القانونية لقرارات مجلس قيادة الثورة ، فاذا كانت لتلك القرارات قوة القانون فكيف يحق لمجلس الوزراء الغائها بقرار لم يكن له قوة القانون ؟ واذا لم يكن لقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل ) قوة القانون فكيف اخذت بها المحاكم واستندت عليها في احكامها قبل السقوط ؟ لذا نرى ان موقف المحكمة الاتحادية العليا في حيثيات وتسبيب القرار المذكور لم يكن موفقا وانها وضع القضاء العراقي في موقف حرج وامام تساؤلات حول عمل القضاء بقرارات زاعما لها قوة القانون لحقبة من الزمن دون مناقشة مدى مشروعيتها الدستورية ، بالرغم من اننا نؤيد القرار من حيث عدم دستورية القرار المشار اليه .

اما فيما يتعلق بموقف القضاء في اقليم كوردستان بخصوص القرارات التي لها قوة القانون فانه لم يستقر على اتجاه واحد ففي القرار المرقم ( 334 / الهيئة المدنية/2018 ) الصادر عن محكمة تمييز اقليم كوردستان بتاريخ 2018/6/4 ذهبت الى ان قرار الحكم المميز ( غير صحيح ومخالف للقانون من اوجه عدة لان الملكية الخاصة مصونة بموجب احكام الدستور ولايجوز ان يحرم احد ملكه الا في الاحوال المقررة قانونا مقابل تعويض عادل استنادا للمادة 1050 من قانون المدني وان كتاب مجلس الوزراء لايرقى الى مرقى (مرتبة) القانون.....)<sup>(2)</sup> علما ان قرار المحكمة يقصد بكتاب مجلس الوزراء القرار المرقم (14) في 19/3/1996 الصادر عن المجلس الذي صدر استنادا الى المادة (13) والمادة (10) من قانون رقم (2) لسنة 1992<sup>(3)</sup> التي منحت رئيس الوزراء

(1) القرار منشور في كتاب ( احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للاعوام 2005 ، 2006 ، 2007 ) ص 15 ، الذي هو من اصدارات جمعية القضاء العراقي ، دون اسم مطبعة وسنة طبع .

(2) القرار غير منشور .

(3) نصت الفقرة (4) من المادة(10) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية على مايلي :-

للقائد ( اصدار قرارات لها قوة القانون خلال عطلة المجلس الوطني او في الظروف الطارئة على ان يتم عرضها على المجلس حال انعقاده للبت فيها ) ونصت المادة الثالثة عشرة منه ( في حالة غياب القائد لاي سبب كان عن منصبه يحل محله رئيس السلطة التنفيذية ) .

صلاحية اصدار قرارات لها قوة القانون ، يتبين من هذا القرار ان المحكمة لم تقر بان رئيس السلطة التنفيذية له صلاحية اصدار قرار يرقى الى مرتبة القانون في غياب البرلمان و غياب قائد الحركة التحررية الكوردية ، وهذا الموقف من محكمة التمييز مخالف للمواد المشار اليها من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية رقم (2) لسنة 1992 ، لذا فان المحكمة لم تكن موفقة في ادراج حيثيات واسباب القرار حال المحكمة الاتحادية العليا في القرار المشار اليه سابقا ، وبخلاف هذا الاتجاه ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ( 506/الهيئة المدنية الاستئنافية / 2017 ) في 2017/12/28 الى ان القرار المميز ( غير صحيح ومخالف للقانون لان قرار رئيس الوزراء في ادارة السليمانية الصادر بعدد 73 في 2005/3/3 صدر بناء على القرار المرقم 180 لسنة 2005<sup>(1)</sup> الصادر من رئيس الاقليم في ادارة السليمانية كسلطة امر واقع وكان بحكم القانون لعدم وجود سلطة تشريعية حينها لذا فان القرار 73 الصادر في 2005/3/3 بابطال قيد الملك موضوع الدعوى بالنظر لكون اجراءات بيعه مخالفا لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 23 لسنة 1986 يعتبر قرارا قانونيا وهو بحكم القانون لذا قرر نقض الحكم المميز .....<sup>(2)</sup>)

وفي القرار المرقم ( 952/الهيئة الجزائية الثانية /2017) في 2017/10/31 ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان الى ( ..... لوحظ ان رئيس الوزراء استند في اصدار قراره الانف الذكر الى احكام قرار رئيس اقليم كوردستان في ادارة السليمانية المرقم 180 في 2002/9/30 وبموجبه خول رئيس الاقليم رئيس مجلس الوزراء كافة صلاحياته المنصوص عليها في المادة 10 من القانون رقم 2 لسنة 1992 وبضمنها اصدار القرارات التي لها قوة القانون ، وبذلك يكون رئيس مجلس الوزراء ممثلا بالمشكو منه (ع ف ) قد مارس مهام رئيس الاقليم وكما هو معلوم ان رئيس الاقليم بمرتبة رئيس الجمهورية في السلطة الاتحادية وان رئيس الجمهورية عند ممارسته لمهامه الرسمية والتنفيذية حسب دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فانه لايسأل من الناحية الدستورية الا عن جرائم الحنث في اليمين الدستورية او انتهاك الدستور او الخيانة العظمى كما تشير الى ذلك المادة (61/سادسا من الدستور اعلاه ، مما يعني ذلك ومن باب مفهوم المخالفة انه لا تترتب اية مسؤولية جزائية بحق رئيس الجمهورية في السلطة الاتحادية ورئيس الاقليم في حكومة الاقليم عن غير الجرائم المشار اليها والتي تتعلق بمهام وظيفته.....<sup>(3)</sup>) ، في هذا القرار نجد ان محكمة تمييز اقليم كوردستان اقرت بمشروعية القرارات التي لها قوة القانون وبجواز تخويل الصلاحية الى رئيس مجلس الوزراء ، وبعدم ترتب المسؤولية الجزائية لرئيس الاقليم او من

(1) بموجب القرار المرقم 180 لسنة 2005 فوض رئيس الاقليم في ادارة السليمانية صلاحياته الى رئيس مجلس الوزراء ونشر القرار في وقائع كوردستان رقم (18) الصادر عن وزارة العدل ( في السليمانية ) بتاريخ 2002/11/1 .

(2) القرار غير منشور .

(3) القرار غير منشور .

يخوله في غير جرائم الحنث في اليمين الدستورية او انتهاك الدستور او الخيانة العظمى كما تشير الى ذلك المادة (61/سادسا) من الدستور العراقي لعام 2005 .

مما تقدم يتبين ان محكمة تمييز اقليم كوردستان غير مستقر في قراراتها على مبدا معين بخصوص موضوع القرارات التي لها قوة القانون، ونظرا لاهمية الموضوع وخطورته اذ قد يمارس رئيس السلطة التنفيذية في اي دولة كانت بما فيها رئيس الاقاليم في غياب البرلمان هذه الصلاحية لفرض قرارات ماسة بحقوق الافراد ، او لفرض الحكم الدكتاتوري ، او لتحقيق مصالح اشخاص معينين على حساب اموال الدولة ، نرى ضرورة استقرار المحكمة على مبداً معين مراعية المصلحة العامة ، والمبادئ الاساسية في الدستور ، والحفاظ على الاموال العامة عند ممارسة السلطة التنفيذية لمهامها في ادارة الدولة الاتحادية الفدرالية سواء في المركز او الاقاليم او المحافظات غير المرتبطة باقاليم عدا الاعمال السيادية .

### المطلب الثالث

#### اثار الرقابة القانونية على القرارات التي لها قوة القانون

اشار الدستور العراقي لعام 2005 في المواد (92 - 95 ) منه الى المحكمة الاتحادية العليا ، ولم يتطرق الى اثار الرقابة التي تمارسها المحكمة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ، وترك هذا الامر الى قانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب ، غير انه جعل قرارات المحكمة المذكورة باثة وملزمة للسلطات كافة ، بما فيها السلطات في الاقاليم والمحافظات ، الا ان قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق الصادر بموجب الامر (30 ) لسنة 2005 بالاستناد الى المادة (44) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي هو بمثابة الدستور المؤقت للعراق اشار في الفقرة (ثانيا) من المادة (4) منه الى ان المحكمة تتولى الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والوامر الصادرة من اي جهة تملك حق اصدارها والغاء تلك التي تتعارض مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية .

من خلال قراءة النصوص المشار اليها يتبين بأن المشرع العراقي لم يتطرق صراحة الى الاثار القانونية المترتبة على الاحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من حيث نطاقها الزمني بخلاف ماورد في المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية في مصر حيث جاء فيها ( يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه في اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم

لذلك تأريخ اخر ، على ان الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الاحوال الا اثرا مباشرا ، وذلك دون الاخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص ، فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن<sup>(1)</sup> .

عندما نقارن موقف المشرع العراقي بموقف المشرع المصري يتبين لنا اختلاف الدولتين في تحديد النطاق الزمني لسريان حكم المحكمة بعدم دستورية قانون ما ، ففي مصر تعتمد الاثر المباشر بحيث يسري الحكم من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تأريخا اخر ، ولايمتد الى الوقائع السابقة عليه ، حفاظا على الحقوق المكتسبة وعلى استقرار المعاملات والمراكز القانونية التي رتبها .

اما في العراق فقد اخذ بالاثر الرجعي للحكم بعدم دستورية القوانين كأصل ويمتد اثر الحكم الى تأريخ اصدار التشريع المقضي بعدم دستوريته<sup>(2)</sup> وقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا بهذا الاتجاه<sup>(3)</sup> .

من خلال ما ذكرناه يتبين لنا بأن المشرع المصري عند الحكم بعدم دستورية تشريع ما يهيمه تحقيق الامن القانوني واستقرار المراكز القانونية ومراعات الوجود الفعلي للنص المحكوم بعدم دستوريته الذي انخدع به بعض الافراد وباشروا تصرفاتهم على هذا الاساس واكتسبوا حقوقا بموجب نص غير دستوري نتيجة لخطأ المشرع دون اي خطأ منهم ، ومثل هذه الحقوق يجب ان تحترم مادام اصحابها اكتسبوها بحسن النية . الا ان المشرع العراقي يهيمه بطلان اي تشريع مخالف لاحكام الدستور ، على اعتبار ان البطلان هو جزاء عادل لاي تشريع مخالف للدستور من تأريخ اصداره . ان الاخذ باي من الاتجاهين السابقين لاتخلو من الاثار السلبية ، لذا اخذ تشريع بعض الدول باتجاه ثالث حيث اخذ بالتوفيق بين ارساء المشروعية الدستورية عملا بالاثر الرجعي للحكم بعدم دستورية تشريع معين من جهة ، وبين تحقيق الامن القانوني واستقرار المعاملات ، واستقرار المراكز القانونية من جهة اخرى كما فعل المشرع الكويتي الذي اورد نص المادة (6) من قانون انشاء المحكمة الدستورية المتضمن (اذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون او مرسوم بقانون او لائحة او عدم شرعية لائحة من اللوائح الادارية لمخالفتها لقانون نافذ وجب على السلطات ان

(1) المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 المعدل بقانون رقم (168) لسنة 1998 في مصر .

(2) الفقرة (ثانيا) من المادة (4) من قانون محكمة الاتحادية العليا في العراق الصادر بموجب الامر (30) لسنة 2005 .

(3) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (12/اتحادية/ 2006 في 2006/8/24) الذي اوردنا نصه في بداية هذا المطلب .



تبادر الى اتخاذ مايلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية اثارها بالنسبة للماضي<sup>(1)</sup>.

لكل ماتقدم نرى ضرورة تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي لغرض تحقيق الامن القانوني من جهة ، واعمال الاثر الرجعي للاحكام الدستورية من جهة اخرى اسوة بما فعله المشرع الكويتي .

اما فيما يتعلق بالمشرع الكوردستاني فانه لم يتطرق الى اثار الرقابة القانونية على القرارات التي لها قوة القانون بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية المكتسبة بموجب تلك القرارات خلال مدة نفاذها ، الا ان المشرع في الفقرة ( خامساً ) من المادة ( العاشرة ) من قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم (1) لسنة ( 2005 ) ذكر حالة عدم عرض تلك القرارات على البرلمان عند اول اجتماع له او عرضت ولم يقرها البرلمان ففي هذه الحالة يزول عن القرار الصفة القانونية .

بموجب المادة المشاركة اليها بامكان برلمان كوردستان عدم اقرار القرار الذي له قوة القانون عند عرضه في اول الاجتماع سواء كان بسبب مخالفته لاحكام الدستور العراقي ، او لعدم وجود اسباب حقيقية لحالة الضرورة التي ذكرتها الفقرة ( خامسا ) من المادة (10) من القانون المذكور ، او لعدم ملائمة القرارات بالقوانين التي اصدرتها السلطة التنفيذية لمواجهة الازمة ، اذ قد يرى البرلمان ان الازمة خفيفة وسهلة ولم تكن تبرر مثل تلك التدخل من رئيس الاقليم ، او قد يرى البرلمان ان القرار مضر بالمال العام او المصلحة العامة وفي جميع تلك الحالات بامكان البرلمان عدم اقرار القرار الذي له قوة القانون مع اقرار الحقوق التي اكتسبها الافراد حسني النية بموجب القرار المطعون فيه ، وذلك تحقيقا للامن القانوني واستقرار المعاملات ، واستقرار المراكز القانونية التي رتبها القرار .

وجدير بالذكر ان المادة (120) من الدستور العراقي لعام 2005 اجازت بان يكون للاقاليم دستور بشرط عدم مخالفته للدستور العراقي<sup>(2)</sup> الا ان اقليم كوردستان لحد الان لا يملك دستورا خاصا به ، بالرغم من ان برلمان كوردستان صادق على مشروع الدستور وكان من المقرر اجراء استفتاء حول المشروع بتاريخ 2009/7/25 ولكن لم يجري الاستفتاء في الموعد المقرر ، كما ان المادة (91) من مشروع دستور اقليم كوردستان العراق اجازت تأسيس المحكمة الدستورية في الاقليم<sup>(3)</sup> للنظر في دستورية القوانين والقرارات الصادرة عن السلطات

(1) المادة (6) من قانون رقم (14) لسنة 1973 بانشاء المحكمة الدستورية الكويتي الصادر بتاريخ 1973/6/9 .

(2) المادة (120) من الدستور العراقي لعام 2005 تنص على (يقوم الاقليم بوضع دستور له ، يحدد هيكل سلطات الاقليم ، وصلاحياته ، واليات ممارسة تلك الصلاحية ، على ان لا يتعارض مع هذا الدستور) .

(3) المادة (91) من مشروع دستور اقليم كوردستان العراق الذي صادق عليه برلمان كوردستان للاستفتاء العام والذي كان المقرر ان يجري في 2009/7/25 تنص على ( تؤسس بقانون المحكمة الدستورية لكوردستان - العراق ) .

المختصة في الاقليم الان المحكمة المذكورة لم تشكل بعد ، لذا نرى جواز اقامة  
الدعاوى امام المحكمة الاتحادية العليا متى كانت القرارات التي لها قوة القانون  
الصادرة في الاقليم مخالفا للدستور العراقي .

## الخاتمة

بعد ان انهينا من البحث في موضوع القرارات التي لها قوة القانون  
وموقف القضاء العراقي والكووردستاني منها فقد توصلنا الى عدة نتائج و  
مقترحات يمكن اجمالها بما يأتي: -

### اولا - النتائج

1-استنادا الى نظرية الضرورة اجازت دساتير العديد من الدول قيام السلطة  
التنفيذية باصدار قرارات لها قوة القانون كوسيلة وحيدة و لازمة لدرء الخطر  
عندما يكون هناك خطر جسيم مفاجيء تقضي معالجة سريعة من اجل الحفاظ  
على كيان الدولة وسلامتها .

2- الفقرة ( 3 ) من المادة ( 26 ) من الدستور العراقي الصادر في عام 1925  
المعروف بالقانون الاساسي اجازت للملك اصدار قرارات لها قوة القانون ، و

المادة 44 من دستور عام 1964 منح سلطة اصدار قرارات لها قوة القانون لرئيس الجمهورية و بموجب المادة ( 42 / 1 ) من دستور عام 1970 تم تفويض مجلس قيادة الثورة صلاحية اصدار القوانين والقرارات لها قوة القانون ، والتعديل الدستوري الثالث والعشرين في 1993/1/28 اضافت الفقرة (ج) الى المادة ( 57 ) من الدستور المؤقت وبموجبه خول رئيس الجمهورية اصدار القرارات المذكورة.

3- في اقليم كوردستان - العراق اجازت الفقرة ( 4 ) من المادة ( العاشرة ) من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية رقم ( 2 ) لسنة 1992 ( الملغي ) لقائد الحركة التحررية الكوردية اصدار قرارات لها قوة القانون . كما ان الفقرة خامسا من المادة العاشرة من قانون رئاسة اقليم كوردستان رقم ( 1 ) لسنة 2005 النافذ خول رئيس الاقليم صلاحية اصدار قرارات لها قوة القانون وذلك عند تعرض اقليم كوردستان ونظامه السياسي او الامن العام فيه او مؤسساته الدستورية لمخاطر داهمة تهدد كيانه وتعذر اجتماع برلمان كوردستان بالشروط والكيفية المبينة في المادة المذكورة .

4- يجب عرض القرارات التي لها قوة القانون على برلمان كوردستان عند اول اجتماع له فان لم تعرض عليه او عرضت ولم يقرها البرلمان زالت عنها الصفة القانونية .

5 - خلال مدة الانقسام السياسي الحاصل في سنوات 1996 – 2005 الذي ادى الى تشكيل ادارتين في اقليم كوردستان مارس رئيس الاقليم ورئيس الوزراء في ادارة السليمانية صلاحية اصدار القرارات التي لها قوة القانون وان الكثير منها لم يصدر لضرورات واقعية او عملية التي من اجلها اعطي تلك الصلاحية .

6- لبرلمان اقليم كوردستان بسط رقابته على القرارات التي لها قوة القانون ودراسة مدى مشروعيتها ومبررات اصدارها ، والغاء القرارات المخالفة للدستور و الماسة بالاموال العامة ، والقرارات التي لها طابع فردي و استثناء على قوانين نافذة ، والتي صدرت لمصلحة شخص معين بالذات .

7- ان القضاء في الكثير من الدول تلعب دورا هاما في الرقابة على مدى مشروعية القرارات التي لها قوة القانون ، الا ان القضاء العراقي لم يلعب اي دور بهذا الخصوص لحين صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا في عام 2005 والتي اختصت بالنظر في دستورية القوانين والقرارات ، واصدرت عدة قرارات بعدم دستورية بعض قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) التي لها قوة القانون .

8 - القضاء في اقليم كوردستان غير مستقر على مبدأ ثابت فيما يخص القرارات التي لها قوة القانون فذهب في قرار له الى ان القرارات التي يصدرها رئيس الوزراء بموجب المادة العاشرة من قانون انتخابات قائد الحركة التحررية الكوردية لا ترقى الى مرتبة القانون ، وفي قرار اخر ذهب الى ان القرارات التي يصدرها رئيس الوزراء بموجب المادة المذكورة لها قوة القانون .

## ثانيا - المقترحات :-

- 1 - تشكيل المحكمة الدستورية في اقليم كوردستان للنظر في دستورية القوانين والقرارات التي تصدر في اقليم كوردستان .
- 2- ان المادة (120) من الدستور العراقي لعام 2005 اجازت بان يكون للاقاليم دستور بشرط عدم مخالفته للدستور العراقي الا ان اقليم كوردستان لحد الان لا يملك دستورا خاصا به ، بالرغم من ان برلمان كوردستان صادق على مشروع الدستور وكان من المقرر اجراء استفتاء حول المشروع بتاريخ 2009/7/25 ولكن لم يجري الاستفتاء في الموعد المقرر لذا نوصي باجراء الاستفتاء ، لان موضوع نظرية الضرورة والقرارات التي لها قوة القانون من المواضيع التي يجب ان تبحث في الدستور .
- 3- عرض جميع القرارات التي لها قوة القانون الصادرة عن رئيس الاقليم ورئيس الوزراء في ادارة السليمانية خلال فترة الانقسام السياسي الذي حصل في اقليم كوردستان على برلمان كوردستان .
- 4- قيام برلمان اقليم كوردستان ببسط رقابته على القرارات التي لها قوة القانون والغاء القرارات المخالفة للدستور و الماسة باموال العامة ، والقرارات التي لها طابع فردي و استثناء على القوانين النافذة ، والتي صدرت لمصلحة شخص معين ، او لمصلحة حزب معين لان المقتضى قانونا ان تكون تلك القرارات قواعد عامة مجردة وهو ماتستوجبه القوة القانونية لهذه القرارات .
- 5 - استقرار قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان على مبدأ ثابت فيما يخص القرارات التي لها قوة القانون نظرا لاهمية الموضوع وخطورته اذ قد يمارس رئيس السلطة التنفيذية في اي دولة كانت عند غياب البرلمان هذه الصلاحية

لفرض قرارات ماسة بحقوق وحرريات الافراد ، او لفرض الحكم الدكتاتوري ، او لتحقيق مصالح اشخاص معينين على حساب اموال الدولة.

6 - نرى ضرورة تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي لغرض تحقيق الامن القانوني واحترام الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات من جهة ، واعمال الاثر الرجعي للاحكام الدستورية بالنسبة للقوانين المخالفة للدستور من جهة اخرى . لان القانون لم يتطرق الى اثار الرقابة التي تمارسها المحكمة على دستورية القوانين من حيث الزمان ، وذهبت المحكمة في قرار لها الى الغاء التشريع المقضي بعدم دستوريته من تأريخ صدوره دون مراعاة الحقوق المكتسبة في ضوئه .

## المصادر

### أولاً: الكتب :

- 1 - د. زانا رؤوف حمه كريم ، النظام القانوني لفترة الحكم الانتقالي ، الطبعة الاولى ، 2017 ، مطبعة كارو .
- 2- ساكار امير عبدالكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري ، الطبعة الاولى، مطبعة شهاب ، اربيل، 2010.
- 3- د.عبدالرحمن رحيم عبدالله، ارکان القرار الإداري ، مطبعة شهاب، اربيل، 2012.
- 4- عبدالباقي البكري ، علي مجد البدير ، زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1982 .
- 5- عبدالقادر صالح عبدول ، دعوى الالغاء ، الطبعة الاولى ، مطبعة ياد،السليمانية 2017 .
- 6- لطيف طه محمود ، الانظمة السياسية والقانون الدستوري ، مطبعة محوي ، ، الطبعة الاولى 2016، السليمانية .
- 7 - د.ماجد راغب الحلو، القرارات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009 .
- 8 - د.مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مطبعة جامعة دهوك، 2010 .
- 9 - د.ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1996.
- 10- د . منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدستور) ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ، 1981 .
- 11- مجد علي جواد ،القضاء الاداري، الطبعة الثانية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010 .
- 12 - القاضي: مدحت المحمود، القضاء في العراق ، الطبعة الثالثة ، دار ومكتبة الامير للطباعة والنشر ، بغداد .

**ثانياً : البحث :**

13- مجد زياد اللحام ، القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والاثار القانونية المترتبة عليها ، رسالة ماجستير مقدم الى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية بغزة .

**ثالثاً: المصادر الالكترونية :**

14 - القرارات التي لها قوة القانون في العراق ، بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ 2018/8/27 وعلى الموقع :- <http://almerja.com/reading.php?idm=76495> .

**رابعاً : الدساتير و القوانين :**

- 15 - دستور جمهورية العراق لعام 2005 .
- 16 - القانون الاساسي العراقي لسنة 1925 .
- 17 - الدستور الاردني لسنة 1952 .
- 18- الدستور العراقي المؤقت لعام 1958 ( الملغي ) .
- 19 - الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 ( الملغي ) .
- 20- دستور الكويت لسنة 1962 .
- 21- قانون مجلس الشورى لاقليم كوردستان رقم (14) لسنة 2008 .
- 22- قانون مجلس شورى الدولة رقم(65) لسنة 1979 .
- 23- قانون وزارة العدل في اقليم كوردستان رقم(13) لسنة 2007 .
- 24- قانون انتخابات قائد الحركة الكوردية رقم (2) لسنة 1992 ( الملغي ) .
- 25- قانون رئاسة اقليم كوردستان العراق رقم (1) لسنة 2005 ( النافذ ) .

**خامساً : القرارات :**

- 26- القرار المرقم ( 334/ الهيئة المدنية/2018 ) الصادر عن محكمة تمييز اقليم كوردستان بتاريخ 2018/6/4 (غير منشور) .
- 27- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم ( 506/الهيئة المدنية الاستئنافية / 2017 ) في 2017/12/28 (غير منشور) .
- 28- القرار المرقم ( 952/الهيئة الجزائية الثانية /2017 ) في 2017/10/31 الصادر عن محكمة تمييز اقليم كوردستان ( غير منشور ) .

**سادساً : وقائع كوردستان**

- 29- وقائع كوردستان العدد (2) المؤرخ 2001/12/1 الصادر عن وزارة العدل ( في  
السليمانية ) .
- 30- وقائع كوردستان العدد (18) المؤرخ 2002/11/1 الصادر عن وزارة العدل ( في  
السليمانية ) .
- 31- وقائع كوردستان العدد (20) المؤرخ 2002/12/15 الصادر عن وزارة العدل ( في  
السليمانية ) .
- 32- وقائع كوردستان العدد (10) المؤرخ 2002/7/1 الصادر عن وزارة العدل ( في  
السليمانية ) .