

تعديل الدستور في ظل الدستور العراقي لعام 2005

م.م. ايمان قاسم هاني

الجامعة المستنصرية / كلية القانون

Emangasim84@yahoo.com

المستخلص:

يمثل موضوع تعديل الدستور أهمية كبيرة في ميدان الفقه الدستوري، لأنه يجسد ضرورة قانونية وسياسية في جميع الانظمة الدستورية. فمن الناحية القانونية يعد الدستور هو القانون الاساسي في الدولة بوصفه ظاهرة اجتماعية يقبل التعديل في كل وقت، اما من الناحية السياسية فان الدستور يقوم بوضع القواعد الاساسية للدولة وفقاً لأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وقت صدوره.

ان الحرص على استقرار القواعد الدستورية وضمانها في وثائق مكتوبة من جانب، والتطور المستمر والمتنوع والمتسارع في جميع مجالات الحياة البشرية والحضارية من جانب آخر، جعل من التعديل الدستوري ضرورة لابد منها لاقامة التوازن بين هذين العاملين الاساسيين وضماناً منطقياً وعملياً للحفاظ على الشرعية الدستورية.

المقدمة

إن من أهم دوافع حركة تدوين الدساتير التي ظهرت في أواخر القرن السابع عشر هو التأكيد على استقرار القواعد الدستورية وتضمينها في وثائق مكتوبة. ولقد تزامنت هذه الحركة مع بدايات الثورة الصناعية في العالم وما تلاها من تطور علمي وتقني هائل في جميع المجالات ونمو أفكار جديدة في المجتمعات البشرية.

هذا التقابل بين الحرص على استقرار القواعد الدستورية من جانب، والتطور المستمر والمتنوع والمتسارع في جميع مجالات الحياة البشرية والحضارية من جانب آخر، جعل من التعديل الدستوري ضرورة لا بد منها لإقامة التوازن بين هذين العاملين الأساسيين. وضماناً منطقياً وعملياً للحفاظ على الشرعية الدستورية.

ويختلف تعديل الدستور للدساتير الجامدة عنه بالنسبة للدساتير المرنة، فالأولى يتبع في تعديلها الإجراءات التي رسمها الدستور لذلك، وهذا ما يطلق عليه بالتعديل الرسمي للدستور. أما الثانية فهي تعدل بنفس الإجراءات التي تتبع في تعديل القوانين العادية. إذ لا يوجد تفرقة شكلية بينهما فهذه الدساتير لا تتمتع بأي سمو شكلي، توضع وتعدل بنفس طريقة وضع وتعديل القانون العادي.

ولا يقتصر تعديل الدستور الجامد على التعديل الرسمي بل يمكن أن يتم تعديله خارج القواعد والإجراءات التي ينص عليها الدستور أي يكون مصدره ما اعتاد عليه الحكام (العرف الدستوري) وهذا ما يسمى بالتعديل العرفي والذي يخرج عن نطاق بحثنا. وعلى أساس ذلك سينصب موضوع الدراسة على التعديل الرسمي للدستور باعتبار أن أغلب دساتير العالم هي دساتير جامدة بعد تلاشي فكرة الدستور المرن. كما سيكون الدستور العراقي لعام 2005 النافذ نموذجاً أساسياً في البحث إلى جانب الدساتير المقارنة بهذا الصدد.

وعليه سنقسم هذا البحث إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول نتناول فيه ماهية التعديل الدستوري والمبحث الثاني لبحث سلطة التعديل وإجراءاته في حين سيخصص المبحث الثالث لبحث نطاق التعديل الدستوري.

المبحث الأول: ماهية التعديل

يعتبر التعديل الدستوري ضرورة قانونية وسياسية في جميع الأنظمة الدستورية، ذلك أن الدستور هو القانون الأساسي في الدولة يقبل التعديل في كل وقت. أما من الناحية السياسية فإن الدستور يقوم بوضع القواعد الأساسية للدولة وفقاً لأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وقت صدوره، فلا بد من إيجاد تنظيم لوسائل سليمة شرعية لتعديل القواعد الدستورية حتى لا تؤدي الحاجة والضرورة إلى تعديلها بطريق مصحوب بالعنف غير الشرعي أو حصول تباعد وتنافر بين النصوص الدستورية والواقع السياسي في الدولة.

ومن خلال ما تقدم، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول معنى التعديل الدستوري ونخصص المطلب الثاني لبحث أغراض التعديل الدستوري، وذلك على التوالي.

المطلب الأول: معنى التعديل الدستوري

إن البحث في معنى التعديل الدستوري يقتضي التطرق إلى مفهومه اللغوي والاصطلاحي ثم البحث في المصطلحات التي أوردتها الدساتير العربية والأجنبية للدلالة على معنى التعديل وإجراءاته، وذلك ضمن فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: معنى التعديل لغة واصطلاحاً

لقد لفظ التعديل في القرآن الكريم حيث قال تعالى "الذي خلقك فسواك فعدلك"⁽¹⁾ وجاء في كتاب (التفسير الواضح) في تفسير هذه الآية الكريمة (قد عدلك: أي صرفك عن صورة غيرك إلى صورة حسنة كاملة)⁽²⁾.
فالتعديل لغة كما ورد في مختار الصحاح (هو تقويم الشيء، ويقال عدله تعديلاً فأعدله أي قيمه فاستقام)⁽³⁾. وقد ورد في موضع آخر من المعجم نفسه (وتتقيف الرماح تسويتها)⁽⁴⁾.
أما اصطلاحاً فقد وردت عدة تعاريف للتعديل، فعرف التعديل بأنه اقتراح تغيير نص يخضع لتصديق الجمعية النيابية عليه⁽⁵⁾.
وورد أيضاً أن التعديل هو تغيير في نص ما باستبداله أو تغييره أو إضافة إليه أو كل هذه الوسائل مجتمعة، الغرض منه تحسينه في جانب ما⁽⁶⁾.
ويلاحظ على هذه التعاريف أنها لا تفرق بين التعديل القانوني الذي ينصب على قانون تشريعي عادي والتعديل الدستوري الذي ينصب على نصوص الدستور.

(1) سورة الانفطار، الآية (7)

(2) د. محمد محمود حجازي، التفسير الواضح، ج3، ط4، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1968، ص24.

(3) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1981، ص418.

(4) المصدر أعلاه، ص85.

(5) اليفيه دو هاميل-ايف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعة للدراسات والتوزيع، 1996، ص313.

(6) Davidm.walker, the oxford companion to law, claranction prwss, Oxford, 1980, p51-52.

كما أن التعريف الثاني قد حدد حالات التغيير (بالاستبدال والتغيير والإضافة)، وواضح تكراره لمصطلح التغيير وهذا لا معنى له. وقد ورد أيضاً بشأن التعديل أنه تغيير قانون من قبل البرلمان⁽¹⁾.

وهذا التعريف يعاب عليه أنه ينصرف إلى القانون العادي الذي يشرعه البرلمان ولا ينصرف إلى تعديل النص الدستوري الذي ربما لا يكون البرلمان مختصاً بأجرائه. وعليه فالتعريف الأصح للتعديل كما، ورد يعرفه على أنه تغيير جزئي لأحكام الدستور سواء بإلغاء البعض منها أو بإضافة أحكام جديدة أو بتغيير مضمون بعضها. ولذا فإن الإنهاء الكلي للدستور لا يشكل تعديلاً له بل إلغاء. وعليه فإن التعديل يقتضي الإبقاء على نفس الدستور وليس وضع دستور جديد⁽²⁾.

بناء على ذلك يتبين أن التعديل يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد، كما يختلف عن الإلغاء أو الإنهاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة تامة.

الفرع الثاني: المصطلحات الواردة في الدساتير العربية والأجنبية

استخدمت بعض النصوص الدستورية تعابير مختلفة للتدليل على معنى التعديل الدستوري، ومن الاطلاع على العديد من هذه النصوص نجد أن بعضها يستخدم إلى جانب تعبير التعديل أو بدلاً منه تعابير أخرى مختلفة من حيث المدلول اللغوي لكل منها، مثل (تنقيح، مراجعة، تغيير، تبديل، إلغاء، تحويل، إعادة تشريع، وضع نصوص أخرى، وقف، إزالة وقف، إضافة، حذف الخ).

ومن أمثلة الدساتير الأجنبية التي أخذت بذلك، دستور الكاميرون لعام 1960 حيث جاء في الباب الحادي عشر - في تعديل الدستور - المادة 49 " اقتراح مراجعة هذا الدستور أو تعديله من حق رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء، كما إنه من حق الجمعية الوطنية ويجب البت في كل اقتراح بأغلبية ثلثي أعضاء الجمعية، وفي حالة حصول قانون التعديل على أغلبية أصوات الجمعية الوطنية دون أن يتم التصديق عليه بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة السابقة يجب طرحه بطريقة الاستفتاء الشعبي.....".

ونصت المادة (50) على " لا ينظر في أي إجراء لمراجعة الدستور أو تعديله إن كان يحتوي على مساس بالنظام الجمهوري للدولة الكاميرونية أو سلامة أراضيها أو المبادئ الديمقراطية".

هنا يلاحظ أن المشرع قد أورد تعبير (مراجعة أو تعديل) ووضع بينهما حرف (أو) وهو حرف عطف للتخيير ولجمع معنيين مختلفين في الدلالة. كما أنه جمع التعبيرين معا في بداية المادة 49 والمادة 50 للتدليل على مجمل إجراءات عملية التعديل، واقتصر على تعبير (قانون التعديل) وحده بدون أن يرادف معه تعبير المراجعة في وصفه لمرحلة

(1) Op.cit- P55.

(2) د. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص128.

ما بعد التصويت في الجمعية الوطنية. والسؤال الذي يطرح هنا هل أن المشروع يقصد بتعبير (مراجعة) الدلالة على الإجراءات السابقة على عملية التصويت، ويقصد بتعبير (تعديل) الدلالة على المرحلة اللاحقة لذلك كالتصديق والاستفتاء؟

وهنا لا يعتقد ذلك لأن المشرع وضع مصطلح تعديل الدستور عنواناً للباب الحادي عشر كله للدلالة على مجمل إجراءات التعديل وأحكامه، وأن وصفه لتعبير (مراجعة) هو من قبيل الحشو والزيادة. أما الدساتير العربية فأن غالبيتها قد حذت حذو بعض الدساتير الأجنبية، فلم تستخدم هذه الدساتير تعبير أو مصطلح موحد للتدليل على معنى التعديل وإنما استخدمت تعابير ومصطلحات مختلفة من حيث المدلول اللغوي. ومن أمثلتها القانون الأساسي العراقي لعام 1925 فقد جاء فيه:

الباب التاسع: تبديل أحكام هذا القانون الأساسي:

المادة 118: " يجوز لمجلس الأمة خلال سنة واحدة ابتداء من تنفيذ هذا القانون أن يعدل أياً كان من الأمور الفرعية في هذا القانون أو الإضافة إليها لأجل القيام بأغراضه على شرط موافقة مجلس الأمة بأكثرية ثلثي الآراء في كلا المجلسين.

المادة 119: " عدا ما نص عليه في المادة السابقة لا يجوز قطعياً إدخال تعديل ما على القانون الأساسي إلى مدة خمس سنوات من تاريخ ابتداء تنفيذه....". في النص المذكور أعلاه استعمل المشرع المصطلحات الآتية: (تعديل) عنواناً للباب التاسع، (يعدل-الإضافة) في المادة (118) ثم (التعديل) في المادة (119).
ومما سبق يلاحظ التناقض التالي:

"أن إطلاق المشرع مصطلح (التبديل) كعنوان للباب التاسع، يعني أن هذا المصطلح يشمل مجمل الإجراءات والتي هي (التعديل والإضافة) كما ورد في نص المادة (118) ويعني أيضاً أن التعديل هو غير الإضافة".

ونستنتج من ذلك أن مدلول التعديل لا بد أن يكون الحذف أو استبدال نص قائم، بنص جديد يختلف في أحكامه عن النص المستبدل.

ولكن المشرع في المادة 119 يناقض ما سبق كله ويطلق مصطلح التعديل أيضاً على مجمل الإجراءات.

وعلى الرغم من ذلك فإن مصطلح التعديل هو الغالب في الاستعمال ومعظم الدساتير الأجنبية والبعض من الدساتير العربية تستعمله وحده في تنظيمها لقواعد وإجراءات التعديل. ومن أمثلة هذه الدساتير دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787 في المادة الخامسة ودستور إيطاليا 1947 في المواد (128-129) ودستور الأردن لعام 1952 في المادة (126) ودستور العراق النافذ لعام 2005 في المادة (126).

المطلب الأول: أغراض التعديل الدستوري

إن إجراء التعديل على الدستور يكون من أجل تحقيق غرض معين، فأما لإكمال النقص التشريعي أو من أجل مسايرة القوانين للتطور الحاصل في المجتمع أو لتغيير نظام الحكم القائم في الدولة، وسوف نوضح تلك الأغراض في فروع ثلاثة وعلى التوالي.

الفرع الأول: مسايرة التعديل للتطور في المجتمع

غالباً ما تكون الدساتير المكتوبة وليدة أفكار بعض المصلحين النظريين الذين يعنون بإقامة صرح نظري دقيق محكم، أكثر من اهتمامهم بوضع نظام عملي قابل للتطبيق فعلاً والنظم التي يضعونها هي بنية منسجم الأجزاء، ولكنه مصطنع لا يستجيب كلياً للحاجات الحقيقية للبلاد الذي يراد وضع دستور له.

وليس هناك مطلقاً نظام سياسي نهائي يمكن تحديده إلى الأبد في نص رسمي، ذلك أن تطور الظروف المادية والمذاهب الفكرية، يستتبع تطوراً مقابلاً في النظم فالنظام الذي كان بالأمر ممتازاً رائعاً، يصبح اليوم معيباً غير مرضي.

والنظام الدستوري لأي دولة لا بد أن يساير قانون التطور المستمر، ولا بد أن يكون هناك تنظيم لوسائل شرعية سلمية يجب إتباعه لتعديل القواعد الدستورية-معقداً كان أم مبسطاً- حتى لا تؤدي الضرورة والحاجة المستمرة إلى تعديلها بطريق آخر غير قانوني كالانقلاب أو الثورة⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم سنبحث مسايرة التعديل للتطور الحاصل في المجتمع في جانبين، الجانب الأول يتعلق بمسايرة التطورات العلمية والثاني مسايرة الأفكار الجديدة في المجتمع. وذلك على التوالي.

أولاً: مسايرة التعديل للتطورات العلمية:

في الوقت الذي صدر فيه الدستور الأمريكي كانت المواصلات ووسائل الانتقال بطيئة جداً، وكان وصول البريد من مكان إلى آخر أو انتقال الناس من بقعة إلى أخرى في البلاد يستغرق أحياناً أسبوعين، لهذا السبب نص الدستور على أن الرئيس الجديد وأعضاء الكونجرس الجدد الذين يتم انتخابهم في شهر تشرين الثاني يجب أن يبدؤوا مددهم قبل اليوم الرابع من شهر آذار التالي، مما يمنحهم فسحة من الوقت يعرفون خلالها أنه قد تم انتخابهم، ثم يقومون بالانتقال إلى العاصمة واشنطن⁽²⁾.

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 143. د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 101.

(2) بروس فنديلاي وايستر فنديلاي، الدستور الأمريكي، ترجمة لجنة دائرة المعارف العامة في القاهرة، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع، القاهرة، 1964، ص 286.

وكان ذلك الترتيب في المدد يؤدي إلى تأخير تسلم الأعضاء الجدد لمهامهم الرسمية، فبعد أن كان الناخبون يختارون الرئيس الجديد كان عليهم أن ينتظروا لمدة أربعة أشهر قبل أن يستطيعوا البدء في تنفيذ الإصلاحات التي انتخبوا من أجلها. ثم أن مدة أعضاء الكونجرس المنتخبين حديثاً كانت تبدأ من اليوم الرابع من شهر آذار، ولكنهم في الواقع لم يكونوا يجتمعون في الكونجرس حتى أول يوم اثنين من شهر كانون الأول من العام نفسه، وما لم يكن الرئيس قد دعا إلى عقد دورة خاصة للكونجرس كانت تمر أكثر من ثلاثة عشر شهراً قبل أن يستطيع أعضاء الكونجرس البدء في عملهم⁽¹⁾.

ولكن بعد حدوث التطور العلمي والتقني الهائل والمتسارع في وسائل الانتقال والمواصلات السلكية واللاسلكية والقطارات والطائرات، وبالتالي إمكانية معرفة نتائج الانتخابات في جميع الولايات بسرعة، وقدرة المرشحين على الوصول إلى العاصمة خلال ساعات قليلة، فكان لا بد من إجراء التعديل اللازم لتفادي إشكالات التأخير.

وبالفعل صدر التعديل العشرون عام 1933 الذي يأمر أعضاء الكونجرس المنتخبين حديثاً بأن يبدأوا عملهم في اليوم الثالث من شهر كانون الثاني بأمر الرئيس الجديد بأن يتولى منصبه في اليوم العشرين من الشهر نفسه⁽²⁾.

ثانياً: مساهمة التعديل للأفكار الجديدة في المجتمع:

لم تكن المرأة في العقود الأولى من تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية تمنح فرصة كبيرة للاشتراك في الحكم. ولم يكن يسمح لها بالتصويت في الانتخابات، ولكن طوال القرن التاسع عشر وبعد بداية القرن العشرين نمت بشكل متزايد أفكار وحركات اجتماعية إصلاحية تطالب بإعطاء المرأة حقها في التصويت ومساواتها الكاملة بالرجل في المشاركة في الحياة السياسية⁽³⁾.

وفي عام 1920 صدر التعديل التاسع عشر الذي منح المرأة حق التصويت في انتخابات الولايات في الانتخابات الوطنية، وفيما يلي نص التعديل:

الفقرة الأولى: (لا ينكر على مواطني الولايات المتحدة حق التصويت أو ينتقص منه ومن جانب الولايات المتحدة أو أية ولاية بسبب الجنس).

الفقرة الثانية: (تكون للكونجرس سلطة تنفيذ أحكام هذه المادة بالتشريع الملائم).

الفرع الثاني: إكمال النقص التشريعي

لا يمكن لأي دستور أن يلم بكافة الأحكام الواجبة مهما بذل واضعوه من جهود في وضعه، فلا بد من ظهور أمور جديدة لم تكن محسوبة وقت نشأة الدستور مما يؤدي إلى نقص تشريعي لا بد من إكماله. وهنا تظهر بشكل واضح أهمية التعديل الدستوري في سد

(1) المصدر أعلاه، ص 286.

(2) المصدر أعلاه، ص 286.

(3) المصدر أعلاه، ص 280.

هذه النواقص والشغرات التشريعية. فالدستور الأمريكي لم يذكر ما يجب عمله لو لم يتم اختيار رئيس الجمهورية حتى يوم التنصيب في منصب الرئاسة، كما أنه لم ينص على أنه يجب أن تكون الصفات اللازم توافرها في نائب الرئيس هي نفسها الواجب توافرها في الرئيس. فجاء التعديل الثاني الذي تم إقراره عام 1804 لسد هذا القصور التشريعي⁽¹⁾، والذي نص على ما يأتي:

(..... إذا لم يختَر مجلس النواب الرئيس عندما يقع عليه حق الاختيار، قبل اليوم الرابع من شهر آذار التالي فإن نائب الرئيس يتصرف حينئذ كرئيس أسوة بما يحدث عند وفاة الرئيس أو عجزه عن الاضطلاع بواجباته الدستورية..... لا يحق أي شخص غير لائق دستوريا لمنصب الرئيس أن يكون أهلا لمنصب نائب رئيس الولايات المتحدة).

الفرع الثالث: التعديل الدستوري يمكن أن يؤدي إلى تغيير نظام الحكم

يمكن أن يؤدي التعديل الدستوري إلى تغيير نظام الحكم من نظام ملكي ديكتاتوري إلى نظام ملكي برلماني، أو من نظام ملكي إلى جمهوري أو من نظام جمهوري إلى نظام إمبراطوري، وهناك أمثلة واضحة على ذلك من تاريخ فرنسا الدستوري.

أولاً: التعديل الدستوري قد يؤدي إلى تغيير نظام الحكم من نظام ملكي ديكتاتوري إلى نظام ملكي برلماني.

في عام 1860 كانت الإمبراطورية الفرنسية في أوج قوتها، ففي خارج فرنسا اعترف بالمرستون رئيس الوزراء البريطاني آنذاك بأنه لا يجرؤ إنسان على القيام بأي عمل في أوروبا ما لم يكن على بينة مقدما من رأي واردة إمبراطور الفرنسيين⁽²⁾. وفي الداخل لم تكن أحزاب المعارضة تمثل إلا أقلية صغيرة، وكانت تلك هي اللحظة التي اختارها نابليون الثالث لكي يدخل فجأة على حكمه الديكتاتوري قدرا كبيرا من الحرية، فأجرى تعديلات دستورية جوهرية على دستور 1852 وذلك بمرسوم عام 1860 ومرسوم 3 شباط من نفس العام، وقد تضمنت هذه المراسيم إعادة العمل بنظام الرد على خطاب العرش من المجلسين عند افتتاح الدورة ومناقشة هذا الرد بحضور مندوبي الحكومة المستعدين لتقديم كل الإيضاحات اللازمة. وقد أدى العمل بهذا النظام الجديد إلى بروز عناصر النظام البرلماني حيث أخذ الاتجاه يسير نحو الاستجواب وأصبح للوزراء الذين لا وزارة لهم حق حضور جلسات مجلسي البرلمان⁽³⁾.

وبعد ذلك تأسست قاعدة المسؤولية الحكومية أمام البرلمان - والتي ترسخت في النظام البرلماني الذي سار بعدنذ في فرنسا- وقد أدرك الإمبراطور خطورة هذه

(1) بروس فندلاي وايستر فندلاي، مصدر سابق، ص 258.

(2) موريس دوفر جييه، دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة د. السيد صبري، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المطبعة النموذجية، القاهرة، ص 88.

(3) المصدر أعلاه، ص 88-89.

التعديلات الدستورية التي أجراها وحاول العودة إلى الوراء ولكنه لم يفلح حتى أضطر بالنهاية إلى وضع دستور جديد يحول الديكتاتورية القديمة إلى ملكية برلمانية دستورية⁽¹⁾.

ثانياً: التعديل الدستوري قد يؤدي إلى تغيير نظام الحكم من نظام ملكي إلى نظام جمهوري:

كانت جمهورية 1875 من وضع أنصار الملكية، وكانت ملكية بغير ملك. ولم يكن استعمال كلمة جمهورية إلا بصفة مؤقتة، وكان كرسي الملك شاغراً ويتنافس عليه الكونت (دي شانبور) والكونت (دي باري) وأشدت الخلاف بينهما وطال أمده، فعينت آنذاك لجنة من ثلاثين عضواً لتنظيم هيئات هذا النظام المؤقت، لأن بلداً كبيراً كفرنسا لا يمكن أبداً أن يظل بدون نظام ثابت. وفي 8 كانون الثاني عام 1875 أودع المسيو (لابولاي) تعديلاً دستورياً نص على (تتكون حكومة الجمهورية من مجلسين ورئيس...) وختم خطابه مناشداً المجلس (لا تتركونا في هذا المصير المجهول وأشفقوا على هذا المصير المجهول وأشفقوا على هذا البلد التاعس الحظ). وفي 29 كانون الثاني عام 1875 رفض التعديل بأغلبية (359) صوتاً ضد (336)⁽²⁾.

وفي نفس اليوم أودع المسيو (فالون) تعديلاً دستورياً هذا نصه (يجري انتخاب رئيس الجمهورية بأغلبية أصوات مجلس الشيوخ والنواب مجتمعين في هيئة مؤتمر وطني). وفي اليوم التالي ألقى المسيو فالون خطاباً ختمه بقوله (أن فرنسا تود أن تعرف في ظل أي نظام يجب أن تعيش). وبعد ذلك أجرى التصويت على تعديل فالون فأحرز (353) صوتاً ضد (352) معارض فقامت الجمهورية بأغلبية صوتاً واحداً⁽³⁾.

ثالثاً: التعديل الدستوري قد يؤدي إلى تغيير نظام الحكم من نظام جمهوري إلى نظام إمبراطوري:

يعد دستور السنة الثامنة للجمهورية دستور 1799 الدستور الذي تأسست عليه الإمبراطورية النابليونية. فكان من الضروري إدخال تعديلات جوهرية لتحويل الجمهورية التي أنشأها إلى إمبراطورية. وبالفعل أجريت تعديلات بأمر من نابليون وبقرارات كان يتخذها مجلس الشيوخ بشكل استشارات، فصدر القرار الأول وهو المعروف بدستور (16 تروميد) عام 1802 ويقضي بتعيين نابليون بونابرت قنصلاً لمدى الحياة مع حقه بتسمية خلفه، وتم التصديق على هذا القرار بطريقة الاستفتاء الشعبي بأغلبية ساحقة. ثم صدر قرار آخر عرف باسم (دستور 28 فلوبريال) عام 1804 يقضي بتحويل الجمهورية إلى إمبراطورية. وفي الواقع قد تغير النظام الدستوري إلى ديكتاتورية عسكرية بشخص نابليون⁽⁴⁾.

(1) د. ادمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج1، دار العلم للملايين، بيروت.

(2) 1964، ص240. موريس دوفرجيه، مصدر سابق، ص91.

(3) موريس دوفرجيه، مصدر سابق، ص95.

(4) موريس دوفرجيه، مصدر سابق، ص98.

(4) د. ادمون رباط، مصدر سابق، ص402.

المبحث الثاني: سلطة التعديل وإجراءاته

إن البحث في تعديل الدستور يقتضي بيان طبيعة السلطة المختصة بالتعديل ثم بيان إجراءاته والتي سوف نتناولها في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: طبيعة السلطة المختصة بالتعديل

يمكن تعريف السلطة التأسيسية بصفة عامة، بأنها تلك السلطة التي تحوز اختصاص دستوري لوضع دستور جديد أو لأجراء تعديل لدستور موجود سلفاً⁽¹⁾. وهذا التعريف العام كما يذهب غالبية الفقهاء يحمل بين ثناياه تمييزاً بين سلطة تأسيسية أصلية وسلطة تأسيسية منشأة، فالسلطة الأولى هي التي لا تقيد بأي شرط وتتدخل في ظروف الفراغ الدستوري لعدم خضوع سلطتها لمحددات وقيود سابقة، تتولى وضع دستور لدولة جديدة أو وضع دستور جديد للدولة بدلاً من دستورها القديم. وهي أثناء قيامها بهذه المهمة تقرر بعض القيود الشكلية والموضوعية التي يمكن عن طريقها تغيير بعض قواعد الدستور التي تضعه، فهي تدرك أن الجمود والاستقرار أمران متطلبان لأي دستور باعتبار أسمى قاعدة قانونية في الدولة دون أن تهمل في الوقت نفسه ضرورة أن يساير الدستور التطور الزمني وما يفرزه من متطلبات وحاجيات جديدة لم يستطيع المشرع التنبؤ بها لبعدها الزمني عن لحظة تدخلم، فيقرر بالتالي إمكانية تغيير بعض نصوصه بشروط معينة تجعل السلطة التي تتدخل لانجاز هذه المهمة باقية في ذات الإطار والخط العام الذي سبق أن وضعه المشرع ووافق عليه الشعب⁽²⁾.

أما السلطة الثانية فهي سلطة معينة من قبل الدستور نفسه، وهي التي تتكفل بإجراء التعديلات على دستور ساري المفعول، ولهذا تعد السلطة التأسيسية المنشأة هيئة في الدولة، وعلى هذا الأساس تكون سلطة مقيدة بنصوص الدستور من حيث تكوينها ومن حيث عملها⁽³⁾.

وقد ثار نقاش طويل بين الفقهاء حول مدى صلاحية السلطة التأسيسية الأصلية (واضحة الدستور) في التدخل في أي وقت تشاء، من أجل تعديل الدستور مهمة بذلك السلطة المختصة بالتعديل والمنصوص عليها في صلب الدستور. وقد أيد فكرة تدخل السلطة التأسيسية الأصلية في تعديل الدستور فقهاء القانون الطبيعي ومنهم الفقيه فاتيل، وذهبوا إلى ضرورة الموافقة الإجماعية للأمة على التعديل ذلك لأن الدستور هو التعبير عن فكرة العقد الاجتماعي التي قام عليها المجتمع السياسي، وبما أن هذا العقد لم يتم

(1) Duhamel ety.meny, Dictionnaire constitutionnel, puf, paris, 1992, p.777.

(2) د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص14.

(3) د. إحسان حميد المفرجي د. كطران زغير نعمة د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 1990، ص255.

إبرامه إلا بإجماع أرادة الأفراد فإن أي تعديل يطرأ عليه لا يتم إلا بذات الطريقة أي الموافقة الاجماعية للأفراد⁽¹⁾.

غير أن هذا الرأي يؤدي إلى استحالة الإجماع في هذا الخصوص، الأمر الذي جعل فاتيل يتراجع عن رأيه، وذهب إلى الاكتفاء برأي أغلبية أفراد الجماعة على التعديل مع اعتراف بحق الأقلية في المعارضة. أما الفقيه سيز فذهب إلى أن تعديل الدستور هو حق منوط بالأمة ذاتها باعتبارها صاحبة السيادة، وهي تستطيع أن شاءت لأن تنيب عنها ممثلها في إجراء التعديل أو أن تقوم هي بنفسها بهذه المهمة والاكتفاء في التعديل بتوافر الأغلبية⁽²⁾.

لكن هذه الآراء الفقهية لم يكتب لها النجاح، فساد الاعتقاد في فقه القانون الدستوري بإسناد مهمة تعديل الدستور للسلطة التي أناط بها الدستور هذه المهمة وبالطريقة التي يحددها بشرط أن تراعى إجراءات التعديل المنصوص عليها في صلب الدستور.

وسلطة التعديل هذه كهيئة من هيئات الدولة تكون من الناحية الدستورية في نفس المركز الذي تتمتع به بقية هيئات الدولة ولكن نظراً لأهمية سلطة التعديل من الناحية السياسية، فالسلطة التأسيسية الأصلية تحاول عند وضعها للدستور أن تمنح سلطة التعديل هذه إلى الهيئة التي تحرص على تفضيلها سياسياً⁽³⁾.

فتارة تناط سلطة التعديل بالهيئة التنفيذية أو بهيئة تخضع لأشرافها كما كان عليه الحال في ظل الإمبراطورية في فرنسا، وأحياناً تناط سلطة التعديل بالبرلمان أو بهيئة متفرعة عنه كما هو في ظل دستور 1875 الفرنسي وأخيراً قد تعطي سلطة التعديل للشعب ذاته الذي قد يمارسها بواسطة هيئة منتخبة من قبله كما هو الحال في أغلبية دساتير الولايات المتحدة الأمريكية، أو يمارسها الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء الدستوري كما هو الحال في ظل دستور فرنسا لعام 1958 المادة 89 ف2.

المطلب الثاني: إجراءات التعديل

من المعروف أن إجراءات تعديل الدستور الجامد تختلف عن إجراءات تعديل القانون العادي بيد أن هذه الإجراءات تختلف من دستور لآخر. ويمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى ثلاث مراحل أساسية هي مرحلة اقتراح التعديل ومرحلة الموافقة على التعديل ومرحلة إقرار التعديل بصيغته النهائية، والتي سوف نتناولها في ثلاث فروع وعلى النحو الآتي:

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، 151 الهامش.

(2) ينظر بشأن ذلك:

د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 151 الهامش. د. منذر الشاوي، في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، 1964، ص 175-240.

(3) د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، بغداد، 1960، ص 122.

الفرع الأول: اقتراح التعديل

اقتراح التعديل له أهمية كبيرة وتتجلى أهميته في كونه يمثل المرحلة الأولى من مراحل العملية التعديلية فهو المفتاح والخطوة الأولى التي لا بد منها. وقد اختلفت الدساتير في الجهة التي تمنح حق ممارسة اقتراح التعديل وذلك تبعاً لاختلاف الاتجاه السياسي الذي يبناه الدستور، فقد يمنح الدستور هذا الحق للسلطة التشريعية وحدها أو للسلطة التنفيذية وحدها وقد يمنح الدستور هذا الحق للسلطتين التشريعتين أو التنفيذية والشعب⁽¹⁾. وسوف نتناول ذلك على التوالي:

أولاً- اقتراح التعديل من حق السلطة التشريعية:

إذا كان الدستور يميل إلى رجحان كفة البرلمان وتقويته على السلطة التنفيذية أو على الأقل يجعل منه صاحب الولاية العامة في المجال التشريعي، فإن الدستور يعطيه الحق وحده في اقتراح التعديل، خاصة في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾، وعلى سبيل المثال:

دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1787 في المادة (5) حيث نصت على (للكونجرس أن يقترح كلما رأى ثلثاً أعضاء المجلسين ضرورة لذلك تعديل هذا الدستور أو أن يدعو بناء على طلب ثلثي المجالس التشريعية للولايات المتحدة المختلفة إلى عقد مؤتمرات لاقتراح تعديلات تصبح في كلتا الحالتين جزءاً من هذا الدستور....).

وكذلك دستور العراق الملكي لعام 1925 في المادة (118) حيث نصت على (يجوز لمجلس الأمة خلال سنة واحدة ابتداءً من تنفيذ هذا القانون أن يعدل أياً كان من الأمور الفرعية في هذا القانون أو الإضافة إليها لأجل القيام بأغراضه على شرط موافقة مجلس الأمة بأكثرية ثلثي الآراء في كلا المجلسين).

ثانياً: اقتراح التعديل من حق السلطة التنفيذية:

في حالة كون الدستور يميل إلى إعطاء السلطة التنفيذية الكفة الراجحة على الهيئات الأخرى في الدولة فإنه يجعل اقتراح التعديل من حقها ممثلة أما برئيس الدولة أو بالحكومة، علماً بأن هذا الاتجاه قد تضاعف في الدساتير الحديثة نتيجة انتشار التيارات الديمقراطية⁽³⁾.

ومن الدساتير التي أعطت حق الاقتراح لرئيس الدولة وحده، الدستور الجزائري لعام 1976 الذي أعطى حق الاقتراح لرئيس الجمهورية وحده في المادة 191 (لرئيس الجمهورية حق المبادرة باقتراح تعديل الدستور في نطاق الأحكام الواردة في هذا الفصل).

(1) د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 259.

(2) د. إحسان المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 259.

(3) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954، ص 198.

أما بالنسبة للدساتير التي أعطت حق الاقتراح للحكومة وحدها، دستور اليابان الصادر عام 1947 في المادة (72) وكذلك دستور رومانيا لعام 1938 في المادة (97). والسؤال الذي يطرح هنا، هل تستطيع الحكومة المستقلة أو المكلفة بتصريف الأعمال تقديم اقتراح بتعديل الدستور؟

لقد ثار نقاش حول ذلك في بلجيكا ففي عام 1968 قدمت الحكومة البلجيكية- بعد أن قدمت استقالتها- طلباً بمتابعة إجراءات تعديل الدستور سبق وإن قدم اقتراح به عام 1965.

وبالفعل فقد تم اتفاق بين الحكومة والبرلمان على متابعة إجراء التعديل وكانت بلجيكا في ذلك الوقت تعيش تحت ضغط الظروف السياسية المتمثلة في الأزمة الوزارية الحادة والتي وضحت معها أن الحل الوحيد لها هو إجراء تعديل في الدستور.

الفقهاء البلجيك قالوا أن اقتراح تعديل الدستور عمل سياسي هام لأنه يعرض القانون الأساسي للبلاد للتعديل، الأمر الذي يفترض معه أن يخرج عن نطاق تصريف الأمور الجارية الذي تختص به الحكومة المستقلة، وأن اقتراح تعديل الدستور يجب أن يقدم من حكومة تتقلد سلطاتها الرسمية بصفة دستورية.

ويؤيد الدكتور عادل الطبطبائي هذا الرأي حيث ذهب إلى القول أنه لا يمكن اعتبار هذه الواقعة بمثابة سابقة دستورية تسمح بالاستناد إليها لتقرير حق الحكومة المستقلة بطلب التعديل⁽¹⁾.

ثالثاً: اقتراح التعديل من حق السلطتين التشريعية والتنفيذية:

في حالة كون الدستور يهدف إلى إقامة التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه يجعل حق اقتراح التعديل مشتركاً بين كلتا السلطتين، فيكون لكل منهما هذا الحق. وقد أخذت أغلبية الدساتير الحديثة بهذا الاتجاه، ومن هذه الدساتير الدستور اللبناني النافذ لعام 1926 في المادتين (76-77)، حيث نصت المادة 76 منه على (يمكن إعادة النظر في الدستور بناء على اقتراح رئيس الجمهورية فتقدم الحكومة مشروع القانون إلى مجلس النواب).

ونصت المادة (77) على أنه (يمكن أيضاً إعادة النظر في الدستور بناء على طلب مجلس النواب فيجري حينئذ على الوجه الآتي: يحق لمجلس النواب عقد عادي وبناء على اقتراح عشرة من أعضائه على الأقل أن يبدي اقتراحه بأكثرية الثلثين من مجموع الأعضاء الذين يتألف منهم قانوناً بإعادة النظر في الدستور....). وكذلك الدستور العراقي النافذ لعام 2005 حيث نصت المادة (126) البند أولاً (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس (1/5) أعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور).

كما نصت المادة (1/142) التي تعد استثناء على نص المادة 126 الخاصة بتعديل الدستور، على (يشكل مجلس النواب في بداية عمل لجنة من أعضائه تكون ممثلة

(1) يراجع بشأن هذا الموضوع د. عادل الطبطبائي، اختصاصات الحكومة المستقلة (دراسة مقارنة)، ط1، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1968، ص48-50.

للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها).

ويلاحظ وجود خلل واضح في صياغة هذه المادة، وذلك عندما ألزمت مجلس النواب بتشكيل لجنة (في بداية عمله) ولم تحدد تاريخاً واضحاً لتشكيل تلك اللجنة كان يكون خلال الشهر الأول لبداية عمله هذا من جانب، ومن جانب آخر إنها لم تبين الإجراء الذي سيتخذ في حال فشل اللجنة وعدم إنجازها ما كلفت به خلال المدة التي حددت لها وهي أربعة أشهر⁽¹⁾.

وهذا ما حدث من الناحية العملية، حيث أخفقت لجنة الدستور في إنجاز ما كلفت به مع مضي ما يقارب أربع سنوات على تشكيلها وليست (أربعة أشهر) كما ورد في الدستور، حيث انتهت دورة المجلس وتم تحديد موعد إجراء انتخاب المجلس الجديد في 2010/3/7⁽²⁾.

رابعاً: اقتراح التعديل من حق إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية والشعب:

قد يتقرر حق الاقتراح للشعب فضلاً عن إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية أو كليهما معاً، وذلك في ظل الدساتير التي تهدف إلى إشراك الشعب في مباشرة سلطات الحكم، فتقضي هذه الدساتير بوجوب أن يكون الاقتراح المقدم من الشعب موقعاً عليه من عدد معين من الأشخاص، ومثال ذلك دساتير معظم الولايات في الاتحادين الأمريكي والسويسري، وكذلك دستور إيطاليا لعام 1947 في المادة (71) منه⁽³⁾.

الفرع الثاني: الموافقة على التعديل

يعني هذا المبدأ الفصل فيما كان هناك محل للتعديل من عدمه، أي البت في ضرورة إجراء التعديل أو عدم إجراء التعديل⁽⁴⁾. وتعطي غالبية الدساتير للبرلمان سلطة الفصل في ضرورة إجراء التعديل من عدمه، ذلك لأن البرلمان يمثل الأمة وهو بهذا الوصف أكثر السلطات صلاحية للفصل في ضرورة التعديل⁽⁵⁾. ومن الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب القانون الأساسي العراقي لعام 1925 إذ نصت المادة 119 منه على أن "كل تعديل يجب أن يوافق عليه كل من مجلسي النواب والأعيان بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كلا المجلسين المذكورين....".

(1) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، القسم الثاني، مكتب نور العين للطباعة، بغداد، 2010، ص 112-113.

(2) د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص 113.

(3) د. سعد عصفور، مصدر سابق، ص 199.

(4)(4) د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص 578. وكذلك د. سعد عصفور، مصدر سابق، ص 199.

(5) د. سعد عصفور، مصدر سابق، ص 199.

ولم يخرج دستور العراق لعام 2005 عن هذا الإطار إذا جعل حق إقرار إجراء تعديل من عدمه من اختصاص مجلس النواب سواء كان التعديل وفق المادة (126) التي اشترطت موافقة ثلثي أعضاء المجلس أو وفق المادة (142) والتي اشترطت موافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه.

غير أن بعض الدساتير تشترط بالإضافة إلى موافقة البرلمان على مبدأ التعديل موافقة الشعب عليه أيضاً، كما هو الحال في الدستور السويسري لعام 1998 فالموافقة على مبدأ التعديل هو أصلاً من حق مجلسي البرلمان الاتحادي (المجلس الوطني ومجلس الدويلات) ولكن عند الخلاف بينهما، أو في حالة طلب مقدم من خمسين ألف ناخب، ففي هاتين الحالتين لا بد من استفتاء الشعب نفسه عما إذا كان من الواجب استمرار إجراءات التعديل أو وقفها (أي الموافقة على مبدأ التعديل)⁽¹⁾.
بمعنى آخر إذا رفض البرلمان اقتراح التعديل فلا يجهض المشروع بل يقوم البرلمان بوضع مشروع تعديل مصاد ثم يحال الاثنان على الاستفتاء.

الفرع الثالث: إقرار التعديل بصيغته النهائية

تمنح أغلب الدساتير حق إقرار التعديل بشكله النهائي للسلطة التشريعية مع تطلب بعض الشروط الخاصة⁽²⁾. فقد بين الدستور المصري لعام 1971 في المادة 198 أنه في حالة موافقة مجلس الشعب على مبدأ التعديل، يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة المواد المطلوب تعديلها، فإذا وافق على التعديل ثلث عدد أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه بشأنه، وإذا حصلت الموافقة الشعبية على التعديل أعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء.

أما الدستور العراقي لعام 1925 فقد سلك طريقاً معقداً بصدد المرحلة الثانية النهائية للتعديل ذلك لأن المادة 119 منه تطلبت (بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلسي الأمة على التعديل) أن يحل مجلس النواب وينتخب مجلس جديد يعرض عليه وعلى مجلس الأعيان التعديل المتخذ من المجلس المنحل مرة ثانية، فإذا أقرت بموافقة المجلس بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كليهما لا يأخذ التعديل صيغته النهائية إلا بعد عرضه على الملك ليصدق وينشر.

وقد ذهب دستور العراق لعام 2005 في المادة 126 في البند ثانياً وثالثاً أنه يشترط بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب موافقة الشعب بالاستفتاء العام على التعديل وأن يعرض على رئيس الجمهورية للمصادقة عليه خلال سبعة أيام (أي أن التعديل لا يأخذ صيغته النهائية إلا بعد أن يصادق عليه من قبل رئيس الجمهورية).

ولكن عند انتهاء المدة المحددة للتصديق والمنصوص عليها في البند ثانياً وثالثاً في حالة عدم تصديق رئيس الجمهورية يعد التعديل مصادق عليه من قبله وفقاً للبند

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 32.

(2) د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 261.

خامسا من هذه المادة. وينفذ التعديل في كلا الأحوال- من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أما المادة 142 من هذا الدستور والتي تعد استثناءً على نص المادة 126 فإنها أوجبت على اللجنة المكلفة بتعديل الدستور أن تعرض التعديلات المقترحة دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها وتعد مقرة بموافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس، ثم تطرح هذه المواد المعدلة من قبل مجلس النواب على الشعب للاستفتاء عليها خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب. ويكون الاستفتاء ناجحا بموافقة أغلبية المصوتين بشرط أن لا يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر. أي أن هذه المادة أكتفت بعرض التعديل على الاستفتاء الشعبي بعد موافقة مجلس النواب عليه ليأخذ صيغته النهائية ولم تشترط مصادقة رئيس الجمهورية عليه. وهذا إقرار واضح من الجمعية الوطنية التي وضعت الدستور بوجود عيوب كثيرة شابت معظم مواده. ولكن عدم توازن القوى السياسية في الجمعية الوطنية أفرغ نص المادة 142 من مضمونه، وذلك من خلال إعطاء حق النقض لثلاثي المصوتين في ثلاث محافظات بغض النظر عن نسبة المشاركين في التصويت⁽¹⁾.

المبحث الثالث: نطاق التعديل

بعد أن بينا في المباحث السابقة طبيعة السلطة المختصة بالتعديل وبيان الجهة التي تملك القيام به وكيفية إجراءه، نتولى في هذا المبحث الكلام عن نطاق تعديل الدستور والقيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديل وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تحديد نطاق التعديل

لمعرفة الحدود المسموح بها لتعديل مواد الدستور يقتضي البحث في مسألة الحظر الزمني والحظر الموضوعي، والتي سوف نبينها في فرعين على التوالي.

الفرع الأول: الحظر الموضوعي

وهو الحظر الذي يقع على نصوص دستورية معينة يعتقد المشرع أنها تمثل الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي أو بعض نواحي ذلك النظام⁽²⁾ والحظر الموضوعي يأخذ شكلين فهو إما أن يكون حظر دائم أو حظر مؤقت. ومن أمثلة الدساتير التي تحظر تعديل بعض الأحكام الواردة فيها بشكل دائم دساتير فرنسا للأعوام 1875 في المادة الثانية من القانون الدستوري المضاف للدستور والصادر في 4 آب من عام 1884 ودستور 1946 في المادة (9) ودستور 1958 في الفقرة (5)

(1) د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص 112.

(2) د. إحسان حميد المفرجي وآخرون، مصدر سابق، ص 256.

من المادة (89) والتي نصت جميعها على عدم جواز اقتراح تعديل شكل الحكم الجمهوري. وقد أخذ دستور العراق لعام 2005 بالحظر الموضوعي المؤقت في المادة 126 وفق الآتي:

- ❖ لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين. (أي بعد مرور ثمانية أعوام على نفاذ الدستور).
 - ❖ لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلية ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام.
- ويلاحظ أن بقاء النص أعلاه يجعله أشبه بالحظر الدائم لأنه من الصعوبة بمكان موافقة السلطة التشريعية للإقليم وأغلبية سكانه على الانتقاص من صلاحيات الإقليم. كما ويلاحظ على النص أيضاً عدم الدقة فقد أورد مصطلح الأقاليم ثم أورد بعد ذلك مصطلح إقليم وكان الأحرى بالمشرع توحيد المصطلحات وخصوصاً أن الدستور في الباب الخامس تكلم عن صلاحيات الإقليم وليس إقليم معين بالذات.

الفرع الثاني: الحظر الزمني

والذي يعني منع تعديل بعض أو جميع نصوص الدستور لفترة زمنية معينة، ويهدف هذا الحظر إلى حماية أحكام الدستور من التعديلات خلال فترة زمنية معينة، قد تكون محدودة أو غير محدودة، إلا أنها في جميع الأحوال تكون مؤقتة-لضمان نفاذ أحكام الدستور كلها أو جزء منها- تكفي لتثبيتها قبل أن يسمح باقتراح تعديلها⁽¹⁾. ومثال الدساتير التي تحظر تعديل موادها لفترة زمنية محددة دستور فرنسا لعام 1791 الذي منع إجراء أي تعديل على نصوصه لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه (المادة 3 من الباب السابع). وكذلك المادة (119) من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 حيث حظر تعديل أحكامه لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ نفاذه (عدا الأمور الفرعية من الدستور والتي أجازت المادة 118 تعديلها خلال سنة واحدة فقط من تاريخ نفاذ الدستور).

كما وحظر دستور 2005 العراقي تعديل المبادئ الدستورية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين⁽²⁾. أي بعد مرور 8 سنوات على نفاذ الدستور.

وقد يفرض الحظر الزمني لفترة زمنية غير محددة بسبب ظروف استثنائية يمر بها البلد كالاحتلال الأجنبي ومثال ذلك دستور فرنسا لعام 1946 في الماد (94) حيث نص على عدم جواز تعديله في حالة احتلال قوات أجنبية لأرض الوطن أو جزء منه.

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص 64.

(2) المادة (126/ثانياً) من دستور 2005 العراقي.

وكذلك ما قرره المادة (89) من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي عام 1958 من عدم جواز تعديل الدستور أثناء الاحتلال الأجنبي، أو في غضون الرئاسة المؤقتة للدولة⁽¹⁾

المطلب الثاني: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديل

أختلف فقهاء القانون الدستوري بشأن مدى القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور مؤبداً أو مؤقتاً كما في الحظر الموضوعي أو حظر تعديل الدستور لفترة زمنية معينة كما في الحظر الزمني، ونتيجة لهذا الخلاف ظهرت عدة اتجاهات بهذا الشأن، والتي سوف نبينها على النحو الآتي:

الاتجاه الأول:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تجريد النصوص التي تحظر تعديل الدستور من أي قيمة قانونية أو سياسية ودون استثناء أو تمييز لأنها تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ولأن الدستور ما هو إلا تعبير عن تلك السيادة، وإن من حق الأمة تعديل دستورها في أي وقت تشاء حسب ما تقتضيه ظروف البلاد دون التقيد بأي نص من هذه النصوص. ويضيف هؤلاء أن هذه النصوص هي مجرد رغبات وأمني سياسية مجردة من كل قيمة أو قوة ملزمة، فالسلطة التأسيسية التي وضعت الدستور في وقت معين لا تستطيع أن تدعي أنها أكثر سمواً من السلطة التأسيسية التي تعبر عن إرادة الأمة في وقت لاحق. فكل أمة كما يذهب رجال الثورة الفرنسية في دستور 1791 لها الحق الذي لا يمكن سقوطه بالتقدم في تغيير الدستور، كما أن للشعب كله أن يعدل الدستور ويغيره وأن جيلاً من الأجيال لا يملك أن يخضع لقوانين الأجيال القادمة⁽²⁾. ومن هنا ينطلق هذا الاتجاه في رفض النصوص الدستورية ويجردها من أي قيمة دون تمييز سواء كان حظر التعديل مطلقاً أو مؤقتاً أو ظروف خاصة.

الاتجاه الثاني:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن النصوص الدستورية سواء تضمنت حظر موضوعي أو حظر زمني تعد مشروعة وصحيحة من الناحية القانونية وأن لم تكن كذلك من الناحية السياسية.

ويقدم أنصار هذا الاتجاه سندهم على أساس أن حظر التعديل، وأن كان يبدو متعارضاً مع سيادة الشعب وحقه في ممارسة السلطة التأسيسية، فإنه لا يجوز تجاهل هذه السيادة لأن هذه النصوص في النهاية ليست إلا تعبيراً عن سيادة الشعب، فالنصوص التي تحظر التعديل تعد صحيحة من وجهة نظر قانونية، ويجب احترامها احتراماً للسيادة التي

(1) تنظر المادة (7) من دستور 1958 الفرنسي.

(2) د. محسن خليل، مصدر سابق، ص 57، ود. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم

السياسية، دار العروبة للطباعة، دمشق، 1977-1987، ص 148.

عبرت عنها⁽¹⁾. ومن أبرز القائلين بهذا الرأي العميد عثمان خليل الذي يقول (ونحن مع تسليمنا لكل ذلك- أي أن الحظر الدستوري لا يقبله العقل- من حيث الواقع إلا أننا لا نرى من الناحية القانونية البحتة وجها للخروج على الحظر المنصوص عليه دستوريا ما دام الدستور قائما لم يسقط بالثورة أو يعدل بالانقلاب⁽²⁾).

الاتجاه الثالث:

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي بيردو إلى وجوب التفرقة بين نوعين من الحظر، فالنصوص التي تحظر تعديل بعض مواد الدستور بصورة دائمة (أي الحظر الموضوعي) يعتبرها مجردة من كل قيمة قانونية لأنها تعد تقييداً لمبدأ سيادة الأمة وإرادتها الحرة في إجراء ما تشاء من التعديلات الدستورية ومصادرة صريحة لإرادة الأجيال القادمة وبذلك فهو لا يختلف عن الجمود المطلق الكلي الذي اجمع الفقهاء على رفضه وبطلانه وان الفرق بين الاثنين يكاد يكون في الدرجة فقط لذلك يجب ان يشملها حكم واحد وهو الرفض والبطلان⁽³⁾.

أما النصوص التي تحظر تعديل أحكام الدستور خلال فترة زمنية معينة أو عند تعرض الدولة لظروف معينة، فأنها تعد صحيحة ومشروعة وتتمتع بالقوة القانونية الملزمة لأن حظر التعديل في مثل هذه الحالة لا يحرم الأمة من ممارسة سلطتها التأسيسية وان كل ما يترتب على هذا الحظر لا يعدو أن يكون إطالة للمدة الزمنية اللازمة لتعديل الدستور ولكن هذا التعديل لا زال ممكناً بالنسبة لكل أحكام الدستور بعد مضي المدة التي لا يجوز القيام بالتعديل خلالها⁽⁴⁾.

الاتجاه الرابع:

ويقول أصحاب هذا الاتجاه بأن النصوص التي تتضمن الحظر بنوعية تتمتع كبقية النصوص الدستورية الأخرى بالقوة القانونية الملزمة، ولكن إذا تم تعديلها وفقاً للأصول المنصوص عليها في الدستور سقط عنها الحظر، وهذا يعني إمكان التعديل باتباع الإجراءات الدستورية المتعلقة بكيفية التعديل⁽⁵⁾. والقسم الأكبر من الفقهاء يميل إلى تأييد الاتجاه الرابع، لأنه يقر بالقوة القانونية لتلك النصوص الصادرة عن إرادة الشعب عند

(1) ينظر: د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، بيروت، 1966-1966، ص 229. د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص 40.

(2) د. عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، 1956، ص 31.

(3) د. جورج بيردو، المطول في علم السياسة، ج 3، ص 251، ود. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 70.

(4) د. محمد حسنين عبد أعال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 136.

(5) د. ثروت بدوي، مصدر سابق، ص 116.

وضع الدستور ولا يسمح بتعديلها إلا وفقاً للأصول التي رسمها الدستور، ولأنه يقر باحترام إرادة الأجيال القادمة إذا ما فكرت في إدخال تعديل على الدستور تتطلبه المتغيرات والضرورات.

الاتجاه الخامس:

يتخذ هذا الاتجاه موقف موحد اتجاه جميع أنواع الحظر، ويذهب إلى التفرقة بين قيمة حظر التعديل بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية وقيمه بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة، فالأول عديم القيمة أن السلطة التأسيسية الأصلية تتمتع دائماً باختصاص مطلق ولا يجوز تقييدها، بينما احترام حظر التعديل من قبل السلطة التأسيسية المنشأة لأن الدستور هو من أنشأها ومنحها اختصاصاً محدداً فعند ممارستها لهذا الاختصاص يجب احترام الحدود التي رسمها الدستور⁽¹⁾.

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أن السلطة التأسيسية المنشأة لا تستطيع تعديل النصوص التي يحظر تعديلها حظر موضوعي أو زمني لأنها سلطة منشأة وليست سلطة أصلية، ولهذا يلزم لإجراء التعديل في هذه المواد المحظور تعديلها تدخل السلطة التأسيسية بنفسها⁽²⁾.

ثم يستشهد أصحاب هذا الرأي بأنه لم تستطع أية سلطة منشأة تعديل النصوص التي كانت محرمة في دستور 1923 المصري مما استدعى تدخل السلطة التأسيسية الأصلية بعد قيام ثورة 1952 وإلغاء الدستور بأكمله في نفس العام⁽³⁾.

الخاتمة

وفي نهاية البحث لا بد من الإشارة إلى ما يأتي:

1. أن الدساتير لا تتمتع بالديمومة، وهي ليست أزلية وقد يكون لبعضها من طول النفس والقدرة على التأقلم مع تطور الأوضاع ما ليس للبعض الآخر. وهذا في الحقيقة مرهون بالعديد من العوامل لعل أحد هذه العوامل هي مسابرة الدساتير للتطور الحاصل في المجتمع. وهذا لا يأتي إلا من خلال تضمينها نصوصاً تسمح بمراجعتها من حين لآخر وتعديلها وفقاً للمتغيرات لأن الجمود المطلق

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص 99-100.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 167.

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، عبد الله، مصدر سابق، ص 167.

- يؤدي إلى تغييرها بأي وسيلة حتى وأن كانت وسائل عنيفة في بعض الأحيان كالثورة أو الانقلاب.
2. وجدنا من خلال استقراء دساتير العالم الكثير من التخبط والتكرار في استعمالاتها للتعبير والمصطلحات التي تدل على معنى التعديل فبعض هذه الألفاظ لا يوجد بين مدلولاته اللفظية ومدلولاته الاصطلاحية أي تشابه أو تقارب فالإلغاء والحذف وهما معنيان متشابهان لا يمكن الاستدلال منهما على معنى الإضافة أو الاستبدال في مضمون المدلول الاصطلاحية كذلك التنقيح لا يعطي إلا معنى الإنقاص أو الحذف ولا يشبه بأي وجه معنى الإضافة والاستدلال أيضا. لذلك نرى انه من الأفضل استخدام مصطلح التعديل على غيره من المصطلحات لكونه يغطي جميع المعاني وهذا ما فعله الدستور العراقي لعام 2005 والبعض من الدساتير العربية والأجنبية.
3. تختلف الدساتير فيما بينهما بالنسبة للإجراءات والأوضاع التي تتطلبها لتعديلها والجهات التي تمارسها، وهذا الاختلاف في الحقيقة يعود إلى نوعين من الاعتبارات الأول سياسي والثاني فني، فلا اعتبار الأول يتمثل في حتمية مراعاة نوعية نظام الحكم في الدولة، فنظام تعديل الدستور يهتم بالحكومة والبرلمان في حالة الأخذ بالنظام البرلماني بينما يكون الاهتمام منصبا على الشعب والبرلمان في الدولة التي تطبق النظام الديمقراطي شبه المباشر وهكذا. أما الاعتبار الثاني فإنه يتمثل في مراعاة مبدأ توازي الإشكال أي انه يقضي بعدم جواز تعديل العمل القانوني إلا عن طريق ذات الإشكال والإجراءات التي أتبعته في إصداره. ورغم ذلك فإنه يمكن حصرها بثلاث مراحل أساسية تتمثل بمرحلة اقتراح التعديل ثم مرحلة تقرير مبدأ إجراء التعديل من عدمه وأخيرا الموافقة على التعديل بالصيغة النهائية. وما يؤخذ على المشرع العراقي هنا فيما يتعلق بالمرحلة الأخيرة للتعديل، انه اشترط بعد موافقة الشعب على التعديل بالاستفتاء العام ضرورة مصادقة رئيس الجمهورية على نتيجة الاستفتاء، ولا يوجد مبرر لذلك لأن الشعب هو صاحب القرار وكلمته هي العليا، كما أنه كان من الأفضل اعتبار التعديل نافذا من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء وليس من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
4. بالرغم من إجماع الفقه على أن تحريم تعديل الدستور أيا كانت صورته أو مداه أمر باطل ومجرد من أي قيمة قانونية لما تتضمنه هذه الصورة من مصادرة لحق الأمة في تعديل دستورها، إلا أن ذلك لا يتعارض مع وضع قيود وإجراءات ثقيلة على سلطة التعديل ليكون الأمر أشد تعقيدا وأكثر صعوبة من تعديل القوانين العادية. ولكن هذا لا يعني وضع قيود وإجراءات تجعل من إجراء التعديل أمر مستحيل ويكون مجرد مسألة شكلية لا غير، كما هو الحال بالنسبة لبعض الدساتير ومنها دستور العراق لعام 2005 في المادة (126)/ رابعاً) فيما يتعلق بتعديل الصلاحيات الخاصة بالأقاليم حيث من المستحيل أن توافق السلطة التشريعية للإقليم وغالبية سكانه على الانتقاص من صلاحياته وهذا ما يجعل إجراء التعديل في هذه الحالة أمر غير ممكن.

المصادر

1. المصادر العربية

أولاً: القرآن الكريم

1. سورة الانفطار، الآية (7).

ثانياً: الكتب:

1. د. شيحا ، إبراهيم عبد العزيز ، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
2. د. شيحا ، إبراهيم عبد العزيز ، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
3. د. شيحا ، إبراهيم عبد العزيز ، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
4. د. المفرجي، إحسان حميد ، د. كطران زغير نعمة، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 1990.
5. د. رباط، أمون ، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964.
6. د. مرزة، إسماعيل ، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، بغداد، 1960.
7. د. شريط، الأمين ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
8. البفيه دوهامين- ايف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، 1996.
9. فندلاي، بروس فندلاي وايستر ، الدستور الأمريكي، ترجمة لجمة دائرة المعارف العامة في القاهرة، دار الكرنك للنشر والطبع والتوزيع، القاهرة، 1964.
10. د. بدوي، ثروت ، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
11. د. بيردو، جورج ، المطول في علم السياسة، ج3، بلا سنة طبع.
12. د. الساعدي، حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، القسم الثاني، مكتب نور العين للطباعة، بغداد، 2010.
13. د. طاجن، رجب محمود ، قيود تعديل الدستور، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
14. د. عصفور، سعد ، القانون الدستوري، ط1، دار المعارف، الإسكندرية، 1954.
15. د. الطبطبائي، عادل ، إختصاصات الحكومة المستقلة، (دراسة مقارنة)، ط1، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1968.

16. د. بسيوني ، عبد الله عبد الغني ، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1989.
17. د. عبد الفتاح، حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968.
18. د. عثمان، عثمان خليل ، المبادئ الدستورية العامة، القاهرة، 1956.
19. د. العطار، فؤاد ، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، بيروت، 1965-1966.
20. د. الغالي، كمال ، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، دار العروبة للطباعة، دمشق، 1977-1978.
21. د. خليل، محسن ، النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1979.
22. الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي بيروت، 1981.
23. د. عبد العال، محمد حسنين ، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
24. د. عبد الوهاب، محمد رفعت ، القانون الدستوري، الدار الجامعية، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
25. د. حجازي، محمد محمود ، التفسير الواضح، ج3، ط4، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1968.
26. د. فهمي، مصطفى أبو زيد ، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، القاهرة، 1966.
27. د. الشاوي، منذر ، في الدستور، مطبعة العاني بغداد، 1964.
28. دوفرجييه، موريس ، دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة د. السيد صبري، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المطبعة النموذجية، القاهرة، بلا سنة طبع.

ثالثاً: الدساتير

أ- الدساتير العربية

1. القانون الأساسي العراقي لعام 1925
2. دستور لبنان لعام 1926.
3. دستور الأردن لعام 1952.
4. دستور مصر لعام 1971.
5. دستور الجزائر لعام 1976.
6. دستور العراق لعام 2005.

ب- الدساتير الأجنبية:

1. دستور الولايات المتحدة لعام 1787.
2. دستور رومانيا لعام 1937.
3. دستور فرنسا لعام 1875.
4. دستور فرنسا لعام 1946.
5. دستور فرنسا لعام 1958.
6. دستور إيطاليا لعام 1947.
7. دستور اليابان لعام 1947.
8. دستور الكاميرون لعام 1960.
9. دستور سويسرا لعام 1998.

2. المصادر الأجنبية :

1. David m.walker, the oxford companion to law, claranction press, oxford, 1980.
2. Duhamel et Y.meny, Dictionnaire contitionnel, puf, paris, 1992.

The Amendment Of The Constitution In The Light Of The Iraqi Constitution Of 2005

Eman Gasim

Al- Mustansiriyah University

College of Law

Emangasim84@yahoo.com

Abstract: *The subject of amending the constitution represent great importance in the field of constitutional jurisprudence as it represent a legal and a political necessity in all the constitutional systems. Where from the legal side, constitution is consider the basic law of the state as it described as social phenomenon accept the amending at any time, as from the political side the constitution will put the basic bases of the state in accordance to its political, economical situations at the time of its issuance. The keeping of the constitutional bases and their guarantee in written documents from the one side, and the continuous , big varying and quick development in all life fields whether it was humane or civilized from the other, make the constitutional amending a necessity to erect the balance between these two basic factors and a logical and a scientific guarantees to keep the constitutional legitimate.*