

(القيود الدستورية على المشرع بوصفه

سلطة تأسيسية مشتقة

دستور العراق لعام 2005 انموذجا)

أ.د سفيان باكراد ميسروب

م.م شيماء جعفر محمد الشميسي

جامعة الموصل/ كلية الحقوق

المقدمة

موضوع البحث:

القاعدة الدستورية كأى قاعدة قانونية نشأت لتتظم علاقات معينة تحكمها ظروف مهما كانت طبيعتها سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فهي قابلة للتغيير وعدم الثبات، ولكي تؤدي القواعد الدستورية دورها يجب أن تواكب بيئة التطور ومن هنا كان تعديلها أمراً واجباً ولكن يجب أن يكون بطريق قانوني احتراماً لمبدأ المشروعية، وهذا الطريق القانون يتحدد بالقيود الموضوعية والشكلية لممارسة السلطة المشقة لاختصاص التعديل الدستوري.

اهمية البحث:

تتحدد اهمية الدراسة بتحديد القيود الموضوعية والشكلية التي ترد على السلطة المشتقة ومصدر هذه القيود وضعية كانت ام غير وضعية ،وبيان طبيعتها القانونية ومن ثم بيان مدى التزام السلطة المشتقة بها من عدمه.

اسباب اختيار الموضوع:

يمكن اجمال اهم اسباب اختيار الموضوع في الوقوف على الية تعديل دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، خاصةً وأنه اعتمد طريقتين للتعديل، التعديل العادي وحسب المادة (126) والطريق الاستثنائي للتعديل وحسب المادة (142) من الدستور،

وبيان الفرق بين الطريقتين للتعديل من خلال تحديد اهم القيود الدستورية الموضوعية والشكلية التي ترد عليهما ومصدر هذه القيود .

فرضية البحث:

توضع الدساتير وفق أسس محددة تعمل عليها السلطة التأسيسية الاصلية ،وبناءً عليها تصاغ القيود الدستورية وقيود التعديل الدستوري واحدة منها التي تلزم السلطة المشتقة بها والتي عليها واجب احترامها تحقيقاً للشرعية الدستورية ،لان بغير هذه القيود اصبحت سلطة مستبدة لا سلطة مقيدة وهو غير مقبول في ظل وجود احكام الدستور فما هذه الاحكام الا مصدر لتقييد السلطات ومنها السلطة التأسيسية المشتقة.

هدف البحث:

يهدف البحث من خلال التعرف على القيود الموضوعية والشكلية التي ترد على السلطة التأسيسية المشتقة وتحديد طبيعة هذه القيود ،وتأثير ذلك على تعديل الدستور .

اشكالية البحث:

تتحدد اشكالية البحث في

ماهية القيمة القانونية للقيود الوضعية وغير الوضعية التي ترد على السلطة المشتقة.

مدى التزام السلطة المشتقة بالقيود الدستورية التي ترد على التعديل الدستوري.

هل يوجد تدرج موضوعي وشكلي بين نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005.

هل تعتبر المدد الدستورية الواردة بالمادة (142) من الدستور مدد تنظيمية ام اسقاطية.

نطاق البحث:

يتحدد نطاق بحثنا بالنصوص الدستورية التي تحدد القيود الدستورية الواردة على السلطة المشتقة والمتمثلة بالمادتين (126 و 142) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

منهجية البحث:

اعتمدنا لمناقشة اشكاليات البحث المنهج التحليلي الوصفي، من خلال تحليل الآراء الفقهية وتحديد القيمة القانون للقيود الدستورية على السلطة المشتقة وتحليل النصوص

الدستورية والمحددة بالمادتين (126 و 142) من الدستور، والاستقرائي لعدم وجود دراسة متخصصة بشكل تفصيلي في بيان وتحديد هذه القيود الدستورية وتحديد قيمتها القانونية أو طبيعتها .

7-هيكلية البحث:

سنقسم البحث على مقدمة ومبحثين الأول في القيمة القانونية لقيود التعديل الدستوري ، والثاني نبين فيه اشكال القيود على السلطة المشتقة وننتهي بخاتمة تتضمن استنتاجات وتوصيات .

المبحث الأول

القيمة القانونية لقيود التعديل الدستوري

سنقسم هذا المبحث على مطلبين الأول يبين القيمة القانونية للقيود الوضعية، والثاني يكشف القيمة القانونية للقيود غير الوضعية وحسب الترتيب الآتي:

المطلب الأول

القيمة القانونية للقيود الوضعية

يترتب على جمود الدستور النص على تحصين بعض نصوص الدستور الخاصة بمواضع معينة من التعديل الدستوري بشكل مطلق أو لمدة زمنية معينة، لكن هذا الجمود لا يعني عدم إمكان تعديله بشكل مطلق، إنما يمكن ذلك باتباع القيود التي نص عليها الدستور لتعديله، والسؤال هو مدى التزام السلطة التأسيسية المشتقة عند تعديلها للدستور بهذه القيود؟ بمعنى مدى قيمتها القانونية التي تُوجب إعمالها والالتزام بها، ثار جدال فقهي حول القيمة القانونية للقيود الوضعية وتحدد باتجاهين مختلفين وهما: (1)

(1) J. Leferré, Manuel de droit constitutionnel, Domat, Montchrestion, 2^{ee} d, 1947, paris, p. 288.

الإتجاه الأول:

يجد جانب من الفقه الدستوري بعدم وجود أي قيمة قانونية لمثل هذه النصوص (نصوص القيد الموضوعي والزمني)، ومن ثم لا تلزم سلطة التعديل فيجوز لها مخالفتها عند تعديل الدستور، فهذه القيود ليست إلا أمنيات وأفكار سياسية، ويستند هذا الاتجاه إلى حجج تتمثل بـ:

لا يمكن لواضعي أي دستور فرض إرادتهم على الأجيال القادمة.
كل دستور وضع وشرع في ظل ظروف معينة (سياسية) وهي قابلة للتغيير وهو من الأمور الطبيعية وذلك لضمان فاعلية القواعد الدستورية.
إن مبدأ سيادة الأمة يتناقض مع حرمان هذه الأمة من حقها بالتعديل وإلا كان حرماناً لحقها أو تنازل لعنصر جوهري للسيادة.
وبذلك فإن نصوص الحظر لا تقيد سلطة التعديل الدستوري لانعدام أي قيمة قانونية لها، وذلك لانعدام الجزاء القانوني لها أيضاً الذي قد يثار عند مخالفة هذه النصوص فهو خير دليل على انعدام أي قيمة لها.

الإتجاه الثاني:

يجد هذا الإتجاه أن الهدف الأساسي من الحظر على التعديل الدستوري ما هو إلا ضمانته لاستقرار واستمرار النظام الدستوري، وهو الهدف الأساسي ثم أن وجود مثل هذه القيود هو النقطة الفاصلة أو الحد الفاصل بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة

د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 106-107؛ د. حنان محمد القيسي، مصدر سابق، ص 249؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق، ص 151؛ د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 111-113.

التأسيسية المنشئة (المشتقة) والتي عليها واجب إحترام ما تضعه السلطة الأولى من قيود وإلا عُدَّت منحرفة في استعمال سلطتها لعدم احترامها لقيود مشروعية التعديل الدستوري. واحترام والتزام السلطة التأسيسية المشتقة لإرادة السلطة التأسيسية الأصلية هو إحترام للجمود الدستوري، فوجود مثل هذه النصوص في الوثيقة الدستورية يكسبها هذا الجمود، فما هو اختلافها عن بقية نصوص الوثيقة الدستورية ومن ثم عدم احترامها وتجاوزها من قبل السلطة التأسيسية المشتقة يعتبر عدم إحترام وتجاوز للدستور ذاته وفلسفته العامة بما يتضمنه من أحكام، وهو ما نجده الأكثر قبولاً خاصة ان الواقع الدستوري المعاصر اثبت احترام السلطة التأسيسية المشتقة لهذه القيود.

المطلب الثاني

القيمة القانونية للقيود غير الوضعية

يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى وجود قيود ترد على إرادة السلطة التأسيسية المشتقة، خارج الوثيقة الدستورية وهي ذات قيمة دستورية أو فوق دستورية أو ما يسمى "بالكتلة الدستورية"⁽²⁾، تطرقنا إليها بشكل مفصل في الفصل الأول ضمن مصادر القيود الدستورية.

حيث يجد الفقه الدستوري بأن هنالك تدرج شكلي وموضوعي بين مكونات "الكتلة الدستورية" والدستور في حالة قبول هذا التدرج بشكليته يترتب عليه التزام السلطة التأسيسية المشتقة بهذه القيود بمكوناتها المختلفة وهي بصدد تعديل الدستور، عليه سنتطرق إلى التدرج الشكلي لمكونات الكتلة الدستورية في الفرع الأول والتدرج الموضوعي في الفرع الثاني وحسب الترتيب الآتي:

الفرع الأول

(2) شالوا صباح عبد الرحمن، تدرج القواعد الدستورية "دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العربية"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، 2018، ص 43 وما بعدها.

التدرج الشكلي لمكونات الكتلة الدستورية⁽³⁾

يقصد بالتدرج الشكلي : للقواعد الدستورية «وهو إمكانية تقسيم القواعد الدستورية وترتيبها في طوائف قد يعلو بعضها على بعض الآخر في حالة وجود تعارض بينها وذلك بالرجوع إلى مصدرها في حالة وجود مصادر متعددة للقواعد الدستورية داخل النظام القانوني الواحد»⁽⁴⁾.

ويقصد به كذلك: «التدرج بين القواعد ذات القيمة الدستورية المكونة لدستور الدولة وذلك اعتماداً على المصادر المختلفة والمتعددة لهذه القواعد الدستورية»⁽⁵⁾.

وهذا يعني الكيفية التي يتم بها ترتيب مصادر النصوص الدستورية لدولة ما بحيث يعلو بعضها على البعض وذلك بالنظر للقيمة الدستورية والتي تحوزها، وعلى أساس هذا التدرج (الترتيب) يتحدد مدى التزام السلطة التأسيسية المشتقة بهذه القواعد دون غيرها عند تعديلها للدستور.

وقد انقسم الفقه الدستوري بين اتجاهين الأول مؤيد لفكرة التدرج الشكلي والثاني معارض للفكرة نتطرق إليها وحسب الترتيب الآتي:

الاتجاه الأول: الإتجاه المؤيد لفكرة التدرج الشكلي للقواعد الدستورية

(3) للكتلة الدستورية معنيين :

المعنى الواسع: "مجموعة القواعد القانونية، ذات القيمة العليا والتي يعمل المجلس الدستوري على ضمان احترامها". **والمعنى الضيق:** "مجموعة المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية التي يجب أن تحترمها السلطة التشريعية".

Kemal GAZLER, Le pouvoir revision constitutionnalite, presse universitaire de septentrion, 1997, p 314

(4) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية ، مصدر سابق، ص 44.

(5) شالو صباح عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 66.

يذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن لبعض القواعد الدستورية العلوية على القواعد الأخرى نظراً لما تتضمنه من مبادئ لا يمكن الاستغناء عنها، وقد ظهر هذا الإتجاه في فرنسا بشأن إعلان الحقوق لعام 1789 ومقدمة دستور عام 1946 ولمن تكون العلوية على الآخر، وانقسم إلى إتجاهين:

أولاً: علوية الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لعام 1789 على مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946:

يمنح هذا الإتجاه ومنهم الأستاذ فرانسوا جوجويل "Francois Goguel" العلوية للإعلان على مقدمة الدستور وذلك بالاستناد إلى حجتين:

الحجة الأولى: تتمتع الحقوق الواردة في الإعلان بالطبيعة المطلقة غير قابلة للتقادم، وهي لا تتوافر في الحقوق الواردة في مقدمة دستور عام 1946 الفرنسي، فالحقوق الواردة في الإعلان ترتبط بالإنسان بعده إنساناً بينما الحقوق الواردة في مقدمة دستور 1946 ذات طابع نسبي تحكمها اعتبارات تاريخية وسياسية واجتماعية معينة.⁽⁶⁾

الحجة الثانية: وتتمثل بالطابع التكميلي لمقدمة دستور عام 1946، وهو ما أشارت له مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1958 بأنها مكملة لإعلان الحقوق لعام 1789، فهي تثري وتكمل الحقوق الواردة في الإعلان ولذلك تقع في مرتبة أدنى منه.⁽⁷⁾ وعلى هذا يترتب نتيجتان:

النتيجة الأولى: التزام القاضي الدستوري بعلوية إعلان الحقوق لعام 1789 على مقدمة دستور 1946 في حالة وجود تعارض بين نصوصهما، فعليه الأخذ بالنص الوارد في إعلان الحقوق لعام 1789 واستبعاد النص الوارد في مقدمة دستور 1946.

(6) د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 151-152.

(7) شالو صباح عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 70.

النتيجة الثانية: تعتبر نصوص إعلان الحقوق لعام 1789 قيداً على السلطة التأسيسية المشتقة؛ لأنها تتمتع بقيمة فوق دستورية بمعنى أعلى وأسمى من النصوص الواردة في مقدمة دستور عام 1946 التي تتمتع بقيمة دستورية عادية.⁽⁸⁾

ثانياً: علوية مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946 على الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لعام 1789:⁽⁹⁾

يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى علوية المقدمة على إعلان الحقوق مستثنين على حجتين:

الحجة الأولى: يستندون إلى قاعدة اللاحق يخالف ويحذف السابق أي أن النص الأكثر حداثة يغلب على النص الأقدم، ويؤكد الأستاذ لويك فيليب "Loic philip" إن النصوص المنظمة في دستور عام 1958 الفرنسي تعلو على نصوص مقدمة دستور عام 1946 والتي تتفوق بدورها على المبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية التي تسمو هي الأخرى وتعلو على إعلان الحقوق لعام 1789. فالأحكام التي تتضمنها مبادئ الإعلان لا يمكن أن تكون لها قيمة دستورية إلا بقدر عدم تعارضها مع الأحكام الدستورية اللاحقة.

الحجة الثانية: يعرض الفقيه "فرانسوا لوشير Francois Luchaire" مثلاً لهذه الحجة بقوله أن إصدار إعلان الحقوق لعام 1789 كان له متطلبات عصره والتي تختلف عن متطلبات عصرنا، فالملكية مثلاً كانت في ظل الإعلان حق مقدس لا يمكن انتهاكه أما في عصرنا أصبحت وظيفة اجتماعية، والمساواة تحولت من مساواة شكلية إلى مساواة مادية، وعلى ذلك يجب تفسير إعلان عام 1789 حسب متطلبات عصرنا وبما أن

(8) د. رجب محمود طاجن، المصدر السابق، ص 154.

(9) د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص 99؛ د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 160-

161؛ شالو صباح عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 71-73.

دستور فرنسا لعام 1958 ومقدمة دستور عام 1946 أكثر حداثة، ونص دستور عام 1858 في المادة الثانية منه على أن فرنسا تعتبر جمهورية اجتماعية فتفسير الإعلان لعام 1789 يكون على ضوء دستور 1958 ومقدمة دستور 1946 وبالتالي تكون لها العلوية على الإعلان.

ويعد قرار المجلس الدستوري الفرنسي في (16 يوليو 1971) الأشهر في تقريره لقيمة مقدمة دستور عام 1946 حيث قضى بعدم دستورية مشروع قانون يتعلق بالجمعيات لكونه مخالف للمبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية المؤكد عليها في مقدمة الدستور أي دستور عام 1958 ودستور عام 1946.⁽¹⁰⁾

الإتجاه الثاني: الإتجاه الرافض لفكرة التدرج الشكلي للقواعد الدستورية

على عكس الإتجاه الأول ينكر أصحاب هذا الإتجاه وجود أي تدرج بين القواعد الدستورية، ويدعم هذا الإتجاه رأيه بحجج وأسانيد تتحدد بـ:

يستند أصحاب هذا الإتجاه إلى "مبدأ وحدة الدستور" الذي يتمثل بعدم وجود أي فوارق بين القواعد والمبادئ الدستورية الموجودة في الوثيقة الدستورية، لا من حيث الأسلوب ولا الحقبة الزمنية الصادرة خلالها.

ويشير الفقيه "جورج فيدل G. Vedel" إلى عدم الخلط بين التدرج القانوني بين القواعد القانونية والذي يكون على شكل هرم والتدرج السياسي أو المعنوي.

فالأول هو علاقة قانونية بين القواعد القانونية للنظام القانوني بحيث يعلو بعضها على بعض.

أما المعنوي أو السياسي فهو مقصود في النصوص الدستورية وذلك لأن ليس لجميع هذه النصوص ذات الأهمية والاعتبار السياسي وهذا لا يؤدي إلى التدرج القانوني، فالقول بالتدرج يؤدي إلى عدم دقة القيمة القانونية للقاعدة الدستورية وجعلها

(10) د. رجب محمود طاجن، المصدر السابق، ص 159.

نسبية تختلف باختلاف القواعد حتى لو اتحدت في المصد ، وجعل بعضها يتمتع بعضها بقيمة دستورية وأخرى فوق دستورية وثالثة قيمة فوق تشريعية، فضلال عن تمتع القاعدة الواحدة بقيمة قانية في وقت ما ثم تفقد لاحقاً وهذا مالا نجده واقعاً.⁽¹¹⁾

ويجد الفقيه فيليب ترينير "philippe Ternyre" أن إصدار الإعلان لعام 1789 كان لإصداره دواعي ومتطلبات حسب عصره وترجع إلى اعتبارات سياسية بالأصل وليس لها أصل قانوني، فالإعلان وضع في زمن الثورة الفرنسية فهو ينادي بالمذهب الحر والرأسمالية، أما دستور عام 1958 ومقدمة دستور 1946 تبنى المذهب الاجتماعي، فعلوية أحدها على الآخر ليس لها أساس قانوني إنما ترجع إلى أفكار أصحاب كل مذهب أي لظروف سياسية لا أكثر.⁽¹²⁾

ويأتي المجلس الدستوري ليؤكد حجج الاتجاه الرافض للتدرج الشكلي للقواعد الدستورية إذ يؤكد على المرتبة الواحدة لقواعد "الكتلة الدستورية" بالقرار الصادر في (1982/1/16) المتعلق بالتأميم إذ يعلن المجلس أن كل من المقدمة والإعلان تستمدان قيمتهما الدستورية من الاستفتاء الذي جرى على الدستور الفرنسي لعام 1958 فهذا الأخير يعلن رسمياً عن التزامه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بحسب ما ورد في إعلان الحقوق لعام 1789 ويكملة مقدمة دستور 1946.⁽¹³⁾

وهو ما نؤيده إذ أن قيمة أي مبادئ أو نصوص أو موثائق وطنية أو دولية تتحدد قيمتها ضمن الوثيقة الدستورية ذاتها (مقدمة + متن) أو العكس وتبعاً له يتحدد فيما إذا كانت قيماً يرد على السلطة التأسيسية المشتقة من عدمه.

(11) د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص 105-106 ؛ د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام

في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 45.

(12) د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 161.

(13) المصدر نفسه، ص 169.

الفرع الثاني

التدرج الموضوعي لمكونات الكتلة الدستورية

ويقصد به إقامة التدرج بين قواعد الدستور استناداً إلى محتواها ومضمونها وليس استناداً إلى الوثيقة التي تضمنتها⁽¹⁴⁾ ، وهذا يعني علو قواعد الوثيقة الدستورية ذاتها على بعضها البعض وذلك يرجع إلى ما تتضمنه من موضوعات.

ويعد الفقيه فيدل (Vedel) من صاغ مسألة التدرج الموضوعي للقواعد الدستورية وأثار تساؤلاً مفاده هل جميع القواعد ذات الأصل الدستوري تأخذ نفس المرتبة أمام القاضي الدستوري أم أن هنالك قواعد ذات مرتبة أولى وقواعد ذات مرتبة ثانية وأخرى ذات مرتبة ثالثة، وفي ذات الوقت لا يمكن القول أن القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية غير دستورية، فهل يمكن القول أن بعضها أعلى من بعض.⁽¹⁵⁾

وقد أجاب بعض الفقه على سؤال العميد "فيدل" بالإيجاب، قائلين بوجود التدرج الموضوعي بين قواعد الدستور على أساس الموضوع والمضمون والمحتويات، فالقواعد الدستورية ذات المرتبة الأولى تمثل قيماً على السلطة التأسيسية المشتقة فلا تستطيع حسابها بالتعديل وهي ما تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية، وهنالك قواعد تنص على حقوق ذات مرتبة ثانية وأخرى ذات مرتبة ثالثة.

ويرجعون هذا التدرج إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي حسب رأيهم وخاصة قراراته المتعلقة بحرية الجمعيات والتأميم.⁽¹⁶⁾

وحسب رأي الفقهاء أن المجلس الدستوري الفرنسي قبل بوجود التدرج الموضوعي بين الحقوق الدستورية وذلك حسب الحماية المؤمنة لكل حق من هذه الحقوق، فالحقوق

(14) د. رجب محمود طاجن، المصدر السابق، ص 173.

(15) د. محمد فوزي نويجي، مصدر سابق، ص 120.

(16) د. منجد منصور الطلو، مصدر سابق، ص 288.

الواردة في الإعلان لعام 1789 ليست على ذات المستوى لاختلاف درجة الحماية وذلك وفق معايير تتمثل بـ (درجة التمديد ومدى وجود استثناءات ترد على الحق، ومضمون رقابة القاضي على الأعمال التي تثير تطبيق الحق) فمثلاً الحريات الفردية وحرية الرأي والاعتقاد وحرية الصحافة تتمتع بحماية أكثر من الحقوق والحريات الأخرى فهي ذات مرتبة أولى بالنسبة للأخرى حسب وجهة نظر القاضي الدستوري.⁽¹⁷⁾

وكذلك يجدون لفكرة السيادة الوطنية أهمية كونها تعطي للقواعد التي تقننها علو على باقي القواعد الدستورية فهي لا تخضع لما تخضع له القواعد الدستورية من تعديل، لأن السيادة جوهر الدولة ككيان مستقل بالنسبة للكيانات الدولية، فالفقه يجد أن القواعد التي تنص على السيادة الوطنية لها الدرجة الأولى والمكانة الأعلى التي تحول بينها وبين السلطة التأسيسية المشتقة وهذا كان نتيجة تحليل إتجاه قرارات المجلس الدستوري الفرنسي على أثر تعديل الدستور للتصديق على اتفاقية "ماستر يخت" (*)(18).

(17) د. رجب محمود طاجن، مصدر سابق، ص 176-177.

(*) اتفاقية ماستر يخت، هي المعاهدة التي نتجت عن عقد مؤتمرين بين حكومات الدول الأوروبية في كانون الأول لعام 1990 حيث وافق المجلس الأوروبي في اجتماعه في ماستر يخت بهولندا في كانون الأول لعام 1991 على معاهدة لتشمل نصوص الاعتماد السياسي وإقامة اتحاد اقتصادي ونقدي لا يتجاوز تاريخ (1 كانون الثاني 1999) وعلى ذلك عقدت اتفاقية ماستر يخت في (7 شباط 1992) ودخلت حيز النفاذ في (1 تشرين الثاني 1993) وتستند على ثلاثة أعمدة رئيسية هي:

الأول: الآليات التي تتمثل على توحيد السياسات ولاسيما في المجالات الاقتصادية والنقدية.

الثاني: الآليات التي تستهدف تنسيق السياسات الخارجية والأمنية للدول الأعضاء.

الثالث: الآليات التي تستهدف تحقيق التعاون في مجالات القضاء وشؤون الأمن الداخلي، لمزيد من التفصيل ينظر: حواس حسن رسول، طبيعة الإتحاد الأوروبي، -دراسة قانونية سياسية تحليلية في ضوء المعاهدات المنشئة للإتحاد الأوروبي، ط1، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 109-111.

(18) د. منجد منصور الحلو، المصدر السابق، ص 287.

يمكن القول أنه على الرغم من وجاهة الحجج التي طرحت حول وجود قيمة القيود غير الوضعية (التي لا ترد في الوثيقة الدستورية) وتقييد السلطة التأسيسية المشتقة أو مبدئياً القبول بوجود التدرج الشكلي والموضوعي بين نصوص "الكتلة الدستورية" وبين نصوص الدستور ذاته لكن تبقى السلطة التأسيسية المشتقة مقيدة بما يتضمنه الدستور من قيود وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية، إضافة إلى خضوع السلطة التأسيسية المشتقة لإرادة وأفكار القابضين على السلطة وقتها لأن إرادة التعديل تكون بيدهم فتمثل توجهاتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يتم إفراغها في وثيقة الدستور بما تتضمنه من أحكام عند التعديل؛ لأن الدستور ما هو إلا أداة للتوازن السياسي ومنهاج للعمل السياسي.

المبحث الثاني

أشكال القيود على السلطة المشتقة

تتعدد أشكال القيود الدستورية بين قيود موضوعية وقيود شكلية (إجرائية وزمنية)، نتطرق لها في هذا المبحث في مطلبين الأول في القيود الموضوعية والثاني في القيود الشكلية وحسب الترتيب الآتي:

المطلب الأول

القيود الموضوعية حسب دستور جمهورية العراق لعام 2005

تنص الدساتير بشكل صريح على قيود موضوعية ترد على السلطة المشتقة وهذه تختلف من دستور إلى آخر وذلك حسب موقف المشرع الدستوري لكل دولة، ويمكن القول أن القيود الموضوعية هي نصوص دستورية تنص على موضوعات معينة من الأهمية حسب موقف المشرع الدستوري يحظر على السلطة التأسيسية المشتقة المساس بها بالتعديل إما بشكل دائم أو بشكل مؤقت، أي تعديل المواد التي تنص عليها.

ويسمى القيد الموضوعي بالحظر الموضوعي فقد يكون قيد دائم وهو ما يسمى بالجمود المطلق، فينص على عدم جواز تعديل نصوص الدستور كلاً خلال فترة معينة أو بشكل مطلق، غاية للحفاظ مثلاً على شكل النظام السياسي أو بعض نواحيه. (19) أو قد ينص على عدم تعديل بعض النصوص التي تتناول مواضيع معينة ولمدة زمنية محددة (20) وهو ما يسمى بالحظر الموضوعي المؤقت. (21)

ويتم تعديل دستور جمهورية العراق لعام 2005 وفقاً للمادة (126) وهو الطريق العادي للتعديل، بينما جاءت المادة (142) بحالة إستثنائية، لتعديل الدستور عن المادة الأولى وخلال مدة محددة نتطرق لأهم القيود الموضوعية وحسب الترتيب الآتي:

أولاً: نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على «ثانياً: لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول...» (22).

وتتحدد هذه المبادئ الواردة في الباب الأول من الدستور من المادة (1) إلى المادة (13)، ومن أهم هذه المبادئ هي شكل الدولة العراقية ونظام الحكم واعتماد مبادئ الديمقراطية في تداول السلطة والشعب مصدر السلطة والإسلام دين الدولة الرسمي والتأكيد على ثوابت أحكام الإسلام ومبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الأساسية بشكل

(19) نص الدستور المصري لعام 1930 على عدم جواز تعديله إلا بعد مضي 10 سنوات، ونص الدستور البرازيلي لعام 1934 على تحريم تعديل المواد المتعلقة بالشكل الجمهوري للدولة، للمزيد ينظر: د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 104-105.

(20) د. حميد حنون، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مصدر سابق، ص 342.

(21) نصت المادة (126) من دستور المملكة الأردنية لعام 1952 على منع تعديل بعض أحكامه ولمدة محددة، والمادة (22) من القانون الاساسي لعام 1925 حيث منعت تعديل حكم من أحكامه ولمدة محددة.

(22) المادة (126/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

خاص، وعلى مجموعة من المحظورات نصت عليها المواد (7/ أولاً و9/ أولاً- ب) ومبدأ حسن الجوار والمصالح المشتركة والمعاملة بالمثل والحل السلمي للنزاعات هو ما يحكم علاقات العراق بدول الجوار واحترام التزاماته الدولية والتأكيد على أن الدستور هو القانون الأسمى وكل ما يخالفه من نص أو قانون يحكم عليه بالبطلان.

بالمجمل هي مبادئ تقوم عليها أو تعتمد عليها أي دولة تقوم على أو تأخذ بالمبادئ الديمقراطية فهي مبادئ تنطلق وتتفرع منها أسس وقواعد عدة تلزم السلطة المشتقة وهنا جعلتها السلطة التأسيسية الأصلية قيداً على السلطة المشتقة لا يحق لها مساسها بالتعديل.

ثانياً: ونص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على «ثانياً: ... والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور...»⁽²³⁾.

جاء الباب الثاني من الدستور بفصلين الأول في الحقوق والثاني في الحريات من المادة (14) إلى المادة (46) بمجموعة من الحقوق المتمثلة بالمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومجموعة من الحريات مثل حرية الإنسان وكرامته واحترامها والحريات الثقافية والاجتماعية والسياسية والحريات الفكرية وحرية العبادة وغيرها.

وفي القيدتين الموضوعيين سواء كان المبادئ الأساسية أم الحقوق والحريات فهما قيدان موضوعيان يردان على السلطة المشتقة ولكن ليس بشكل دائم ومطلق فهما قيد موضوعي جزئي مؤقت أي محدد بمدة زمنية معينة وهي حسب نص الدستور «... إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين...»⁽²⁴⁾.

(23) المادة (126/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(24) المادة (126/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

أي (8) سنوات متتالية من تاريخ نفاذ الدستور والعمل به أي أن هذا القيد قد سقط منذ عام (2012) فإن أي تعديل يجري بعد هذا العام تتحلل السلطة التأسيسية المشتقة من هذا القيد لاعتباره قيد زمني منتهي لمرور الوقت المحدد له أي لنفاذه.

ثالثاً: نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على «رابعاً: لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام»⁽²⁵⁾.

بهذا النص يرد القيد الموضوعي على الاختصاصات الحصرية للسلطة الاتحادية.⁽²⁶⁾ والاختصاصات المشتركة بين السلطة الاتحادية وسلطات الأقاليم،⁽²⁷⁾ وسلطات الأقاليم.⁽²⁸⁾ لأن أي تعديل في هذه الاختصاصات قد يؤدي إلى المساس بالاختصاص العام التشريعي للأقاليم.

وقد قيدت السلطة التأسيسية الأصلية السلطة المشتقة بهذا القيد الواقف على تحقيق شروط معينة بمعنى إمكانية التعديل أي المساس بهذه الاختصاصات مع تحقق هذه الشروط وهي:

موافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني.

موافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام.

لكن يحيط هذا القيد نوع من الغموض والتناقض؛ لأنه بالرجوع إلى الباب الرابع تحت عنوان اختصاصات السلطات الاتحادية وتحديداً الاختصاصات الحصرية للسلطة

(25) المادة (126/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(26) ينظر المادة (110) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(27) ينظر المادة (114) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(28) ينظر المادة (115) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

الاتحادية في المادة (110) والاختصاصات المشتركة في المادة (114) وأعطى الاختصاص التشريعي العام للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في المادة (115) لم يذكر اختصاصات إقليم محدد بعينه دون بقية الأقاليم، أي خص اختصاصات معينة بإقليم محدد، إنما جاءت المواد بصياغة عامة لتحديد اختصاصات السلطة الاتحادية والاختصاصات المشتركة واختصاص الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بأسلوب الجمع والعمومية، فأى إقليم يقصد به حسب نص المادة (126/ رابعاً).

وبالمجمل أخذت السلطة التأسيسية الأصلية بالحظر أو القيد الموضوعي الجزئي المؤقت، وجاء بأسلوب جديد الحظر أو القيد الموضوعي الجزئي المعلق على شرط. وإذا كانت المدة المحددة للقيد قد انتهت فهل هناك قيود دستورية أخرى عدا الفقرة (رابعاً) من المادة (126)، في الدستور أو نصوص أخرى أو خارجها تمثل قيداً على السلطة المشتقة، أي هل يوجد تدرج موضوعي بين نصوص أو مبادئ معينة ودستور جمهورية العراق لعام 2005 وحتى بين نصوصه ذاتها.

بالرجوع إلى دستور جمهورية العراق لعام 2005 يمكن القول أنه توجد مبادئ وأحكام خارج الوثيقة الدستورية قد تعتبر قيداً يرد على السلطة المشتقة ومن ثم إمكانية قبول وجود تدرج موضوعي بينها وبين الدستور، فنص المادة (1) من الدستور بما تتضمنه من مبادئ مثلاً الشكل الاتحادي للدولة، فالنظام الاتحادي يقوم على أركان معينة وإنما لم ينص عليها الدستور بشكل واضح وجلي فهي تمثل قيداً على السلطة المشتقة وأهمها ثنائية الجهاز التشريعي للدولة الاتحادية الفدرالية وتحديد أهم اختصاصات المجلسين دستورياً بشكل جلي وواضح.

نظام الحكم الديمقراطي كل ما يدخل تحت الديمقراطية من مبادئ وقواعد سواء وردت في الدستور أم لا تمثل قيداً على السلطة التأسيسية المشتقة.

المادة (2) من الدستور جاءت بمبادئ مثل:

ثوابت أحكام الإسلام، وهذه واردة خارج الوثيقة الدستورية فهي تمثل قيداً على السلطة المشتقة، وإن قلنا أو قد يعترض على ذلك ويقول ذلك ضمن إطار أو مجال السلطة التشريعية لكن المادة (2) نصت على الإسلام دين الدولة الرسمي، فأحكام الإسلام وتعاليمه متعددة وشاملة فهي بذلك قيد على السلطة المشتقة.

مبادئ الديمقراطية، كل تعديل للدستور لا يتوافق مع مبادئ الديمقراطية يعد تعديل غير صحيح، فمبادئ الديمقراطية قيد على السلطة المشتقة وهي مبادئ متأصلة في جذور التاريخ وأنظمة الحكم الديمقراطية وقواعدها ثابتة.

الحقوق والحريات الأساسية، ويستطرد النص (الواردة في هذا الدستور) هل هي ذاتها ما ورد في الباب الثاني لأنها الحقوق والحريات فقط دون الأساسية، إذ الأخيرة ثابتة ومقررة للإنسان لكونه إنساناً، ليس لكون الدساتير والمواثيق (إعلانات الحقوق) قد اعترفت بها، وما يرد في نصوص الدستور تمثل الحق المكتسب للمواطن من الحقوق والحريات التي تختلف عن الأساسية للصيقة بشخصية الإنسان والتي لا يمكن التنازل عنها وهي أسبق وجوداً من الدستور فهل لهذه الحقوق والحريات الأساسية درجة ضمن التدرج الموضوعي مع النصوص الدستورية أم لا.

وجاء النص في دستور جمهورية العراق لعام 2005 على «يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية... باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (53) والمادة (58) منه»⁽²⁹⁾.

وبالرجوع إلى المادة (53/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004، نجدها تتعلق بتحديد الأراضي التي تقع ضمن "إقليم كردستان" وتحديد لسلطاته العامة، والمادة (58) تتعلق (بالهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية) بفقراتها (أ) - (ب- ج)، فهل تعد هذه قيداً على السلطة المشتقة وهي أحكام إدارة خارج الوثيقة الدستورية؟

من ذلك يتبين أن هنالك مبادئ وقواعد ذات قيمة أو طبيعة دستورية وإن لم تكن تعلق على الدستور لكن الدستور أشار إليها كما في المادة (1) والمادة (2) منه، أن لها

(29) المادة (144) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

قيمة دستورية وهي أي مضمونها يرد خارج الوثيقة الدستورية، والوثيقة الدستورية هي ما حددت الالتزام بها.

وكذلك الحال بالنسبة لمضمون المادة (53/أ) والمادة (58) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 فهي خارج الوثيقة الدستورية لكن الأخيرة هي من أبقت عليها وفرضت أحكامها والالتزام بها فهي ومن ثم قيد يرد على السلطة التأسيسية المشتقة عند تعديلها للدستور، ومن ذلك يمكن القول أنه توجد نصوص وإن لم تكن وثائق إلى جانب الدستور ويوجد بينها من التدرج الموضوعي الذي يقيد السلطة المشتقة.

المطلب الثاني

القيود الشكلية حسب دستور جمهورية العراق لعام 2005

تحدد القيود الشكلية بالقيود الزمنية (الحظر الزمني) والقيود الإجرائية التي تتطلب إعمال التعديل الدستوري ومشروعيته، سنتطرق لهذه القيود من خلال فرعين الأول نبين القيود الزمنية والثاني في القيود الإجرائية وحسب الآتي:

الفرع الأول

القيود الزمنية

القيود الزمنية هي «القيود التي ترد في الدستور وتحظر على سلطة تعديل الدستور القيام بتعديل الدستور أو بعض نصوصه إلا بعد مضي مدة معينة أو حظر تعديله في فترات إستثنائية معينة»⁽³⁰⁾، من ذلك القيود الزمنية أو الحظر الزمني تكون إما:

(30) د. محمد أبو بكر عبد المقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق - جامعة المنصورة، تحت عنوان (مستقبل النظام الدستوري للبلاد)، 2012، ص 28.

قيد زمني لمدة معينة، فقد يكون حظر تعديل الدستور كلاً ولمدة محددة أو بعض نصوصه لمدة معينة، رغبة في ضمان نفاذ الدستور وإكسابه نوع من الثبات والاستقرار السياسي وتحقيق إحترام للدستور في الوقت نفسه.⁽³¹⁾

قيد زمني يفرض لظروف معينة، بمعنى يحظر تعديل الدستور كلاً أو بعض نصوصه (ذات مواضع معينة لأهميتها) خلال ظروف معينة إستثنائية تطراً على الدولة إما كوارث طبيعية، أو احتلال أو حرب.⁽³²⁾

ونص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على «لا يجوز تعديل... إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين...»⁽³³⁾. وهنا يتضح لنا أن المشرع الدستوري العراقي أخذ بالقيود الزمنية للتعديل بشكل مؤقت.

حيث نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على «أولاً: تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب أربع سنوات تقويمية تبدأ بأول جلسة له وتنتهي بنهاية السنة الرابعة»⁽³⁴⁾، وهذا يعني أن القيد الزمني يتحدد بـ(8) سنوات، فالقيد الزمني لموضوعات محددة بالمادة (126/ ثانياً) تشكل قيداً موضوعياً زمنياً مؤقتاً على السلطة المشتقة، بمعنى إمكانية المساس بها تعديلاً بعد مرور الـ(8) سنوات الدورة الأولى والثانية لمجلس النواب العراقي.

الفرع الثاني

القيود الإجرائية

(31) د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، مصدر سابق، ص 115.

(32) د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1952، ص 151.

(33) المادة (126/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(34) المادة (56/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

نتطرق في هذا الفرع لأهم القيود الإجرائية اللازمة لإعمال التعديل الدستوري والتي نتطرق لها من خلال القيود الإجرائية اللازمة لتعديل دستور جمهورية العراق لعام 2005، وحسب الترتيب الآتي:

نص دستور جمهورية العراق على طريقتين للتعديل الدستوري الأول حسب المادة (126) والثاني الاستثنائي بحسب المادة (142) من الدستور وبالرجوع إلى مضمون المادتين يمكن تحديد أهم القيود الإجرائية بحسب الترتيب الآتي:

أولاً: التعديل الاستثنائي

نتطرق إلى التعديل الاستثنائي بحسب المادة (142) أولاً لأنه يفترض بحسب نصوص الدستور إجراؤه أولاً ثم اللجوء إلى الطريق العادي للتعديل ويمكن تحديد القيود الإجرائية للتعديل الاستثنائي بما يأتي:

1. من حيث الجهة التي تتولى التعديل:

نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 على «أولاً: يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب...»⁽³⁵⁾.

مجلس النواب العراقي من يتولى تشكيل اللجنة التي تنظر أو تضع توجيه بالتعديلات الضرورية، لكن يشترط في هذه اللجنة (أن تمثل جميع المكونات الرئيسية في المجتمع العراقي) وبهذا النص الدستوري، أو من منطلقه هل بالإمكان أن يدخل ضمن اللجنة أعضاء من خارج مجلس النواب أم أن الأعضاء حصراً من ضمن أعضاء مجلس النواب؟

(35) المادة (142/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

يمكن القول هذا النص لم ينص صراحة وبشكل دقيق على أن يكون حصراً من أعضاء مجلس النواب فقط يمثلون كافة المكونات للمجتمع العراقي وعليه يمكن أن يشترك بها أو اختيار أعضاء من خارج مجلس النواب مع بقاء دورهم استشاري فقط.

من حيث آلية التعديل الاستثنائي:

تحدد آلية التعديل بمجموعة من القيود الإجرائية التي تتمثل بـ:

من حيث مدة عمل لجنة التعديلات الاستثنائية:

إذ نص الدستور على «أولاً:... مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر... وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها»⁽³⁶⁾، إذاً المدة تحدد بـ (أربعة أشهر) فقط وهذا قيد زمني.⁽³⁷⁾

وهذا يعني أن المدة الدستورية أعلاه مدة زمنية إلزامية إسقاطية لممارسة إجراءات معينة ضمن اختصاص دستوري محدد.

فاللجنة الدستورية للتعديل هنا محددة بـ (أربعة أشهر) والذي يؤكد ذلك عبارة (وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها) أي أنها مؤقتة بهذه المدة، وما يؤكد ذلك ماجاء به النظام الداخلي لمجلس النواب رقم (1) لسنة 2022، حيث نص على "تشكل لجنة مؤقتة لتعديل الدستور وتمارس المهام المنصوص عليها في المادة (142) من الدستور»⁽³⁸⁾

(36) المادة نفسها .

(37) يقصد بالمدد الدستورية: الآجال أو المهل والأزمان أو الأوقات التي يتعين مراعاتها عند إتخاذ الإجراءات. د. أمنية النمرة، أصول المحاكمات المدنية، دار الجامعة، الإسكندرية، ب - ت ، ص 148. نقلاً عن د. علي مجيد العكلي، التوقيعات الدستورية ودورها في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 75، 2018، ص 43.

(38) المادة (68) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي رقم (1) لسنة 2022.

وبالرجوع إلى بداية النص الدستوري «أولاً: يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة...» هذه العبارة أيضاً تتمتع بتحديد (قيد زمني) مدة زمنية من تحديدها لزمان معين وهو (بداية عمل مجلس النواب) فهل يقصد بداية عمل أول دورة انتخابية أم يشمل ذلك كل الدورات الانتخابية أي بدايتها؟

التعديل وفقاً للمادة (142) تعديل استثنائي فهو محصور في الدورة الأولى للمجلس النيابي وعدم اللجوء إليه أي عدم تشكيل اللجنة في بداية عمل أول دورة نيابية، يترتب عليه سقوط حق اللجوء للتعديل الاستثنائي.

هذا وقد حددت المحكمة الاتحادية العليا موقفها من المدد الدستورية الواردة في المادة (142) من خلال رأيها القانوني على أساس الطلب المقدم لها لبيان موقفها من أحقية تطبيق المادة (142) أم المادة (126) على المقترح المقدم من (5/1) أعضاء مجلس النواب لتعديل مادة أو مادتين من الدستور، وقد بينت المحكمة الاتحادية العليا رأيها بالقرار المرقم (54/اتحادية/2017)⁽³⁹⁾، أن اللجوء لتطبيق أحكام المادة (126) لا يمكن إلا باللجوء أولاً لتطبيق المادة (142) وبذلك عدت المحكمة الاتحادية العليا المدد الدستورية الواردة في المادة (142/ أولاً) مدد تنظيمية وليست مدد إسقاطية، وهو محل نظر ويبقى السؤال حول طبيعة المدد الدستورية للتعديل الاستثنائي قائماً خاصة أن الدستور لم يحدد جزاء لتجاوز مدة عمل اللجنة أو في حالة لم تشكل أصلاً.

من حيث طبيعة التعديلات التي تتقدم بها اللجنة:

تعد اللجنة التعديلات على شكل توصيات بالتعديلات الضرورية، يمكن القول هنا القصد من هذه التوصيات هو نصوص دستورية مصاغة صياغة أولية كمقترحات للتعديل؛ لأنها سوف تخضع تالياً لمناقشة مجلس النواب بعد العرض عليها وبالإمكان أن

(39) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (54/ اتحادية/2017) في 2017/5/21، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا: <https://www.iraqfsc.iq>، تاريخ الزيارة 2022/8/6.

يتم مراجعتها وضبطها حسب الصياغة القانونية من قبل اللجان المتخصصة في مجلس النواب وصولاً إلى المرحلة النهائية كنصوص دستورية.⁽⁴⁰⁾

من حيث آلية المناقشة والتصويت على التعديلات الدستورية:

تتولى اللجنة تقديم توصيات بالتعديلات على شكل مقترحات إلى البرلمان على شكل دفعة واحدة، ويتولى مجلس النواب التصويت عليها تعتبر مُقرّة أو موافق عليها إذا حصلت على موافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.⁽⁴¹⁾

ويترتب عليه أن مجلس النواب سيتناول مناقشة هذه التعديلات وليس من المعقول أن تكون بجلسة واحدة فقد تكون بعدة جلسات خاصة إذا تناول التعديل المبادئ الأساسية والحقوق والحريات وشكل النظام والدولة واختصاصات السلطات الاتحادية أي المبادئ الأساسية وركائز الدستور.⁽⁴²⁾

وهذا تأكيد على أن ما تقدم اللجنة من توصيات لا تكون مجرد مقترحات تتضمن أفكار ورؤى سياسية إنما تكون مصاغة على شكل نصوص دستورية وإن كانت صياغتها أولية غير محكمة في بدايتها.

من حيث إقرار التعديل الاستثنائي:⁽⁴³⁾

بعد التصويت عليه من قبل مجلس النواب وحصوله على الأغلبية المطلوبة لكي يعتبر التعديل صحيحاً وناظراً يجب عرضه على الشعب للاستفتاء عليه وضمن مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب. ويشترط لعدّ التعديل نافذاً نجاح الاستفتاء ويعتبر ناجحاً إذا تحقق شرطين:

(40) ينظر المادة (142/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(41) ينظر المادة (142/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(42) د. بشرى الزويني، مصدر سابق، ص 281.

(43) ينظر المادة (142/ ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

حصول الاستفتاء على موافقة أغلبية المصوتين.

ولم يرفض التعديل الاستثنائي ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر. مما تقدم يتبين لنا أن تعديل الدستور الاستثنائي وحسب المادة (142) هو إجراء استثنائي من حيث الإجراءات والمدة اللازمة لإجرائه بمعنى أن المستفاد من نص المادة أن يشكل لجنة تعديلات تكون في بداية عمل أول دورة انتخابية فقط وأن ما ورد من مدد دستورية في المادة (142) مدة إسقاطية لأنها مدد إلزامية لممارسة اختصاص ما وعدم الالتزام بها يؤدي إلى سقوط حق الممارسة لارتباطها بالمشروعية الدستورية. وأن موقف المحكمة الاتحادية العليا محل نظر؛ لأن المادة (142) مادة آنية مؤقتة محددة بمدة معينة وقد مرت وبالتالي عدم إمكانية إعمالها أو اللجوء إليها. وعلى ضوء ذلك يفترض بالمحكمة الاتحادية العليا عد اللجان المشكلة في عام 2006 إلى عام 2009 اللجنة الأولى، ولعام 2019 إلى 2020 لجنة التعديل الثانية خرق دستوري؛ لأنها متجاوزة للمدة الدستورية وإن قلنا أن المحكمة الاتحادية العليا لا تتمتع باختصاص مراقبة صحة إجراءات التعديل الدستوري إذ ليس من ضمن اختصاصاتها حسب المادة (93) من الدستور لكن اختصاصها بالتفسير يتيح لها إمكانية ذلك من خلال إعطاء رأيها القانوني بحسب المادة (93/ ثانياً) من الدستور. ومما يؤكد أن المادة (142) من الدستور وقتية من حيث إعمالها أو التطبيق، هو نصوص الدستور ذاتها وأن أحكام المادة (126) هي الأحكام الاعتيادية للتعديل الدستوري، وما جاءت به المادة (142) إلا استثناء على الأصل والمعروف قانوناً أن الاستثناء لا يتوسع فيه فكيف لنا أن نمد تطبيقها إلى الدورات الانتخابية التالية للأولى، وعبارات المادة (142) تؤكد أنها مؤقتة لمعالجة ظروف محددة ذات طبيعة وقتية مثل عبارة (في بداية عمله) و(تحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها) و(يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور) إذاً فما هو حكم المادة (142) إلا حكم استثنائي من حيث المدة والأحكام أي التطبيق.

ثانياً: قيود التعديل الاعتيادي:

حدد دستور جمهورية العراق لعام 2005 طريق عادي للتعديل الدستوري وتضمن مجموعة من القيود الإجرائية التي يجب اتباعها لإعمال هذه الصيغة أو الآلية لتعديل الدستور وتحدد هذه القيود بـ:

من حيث الجهة التي يحق لها اقتراح التعديل:

نص دستور جمهورية العراق على «أولاً: لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (5/1) أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور». (44)

اقتراح التعديل هنا واضح وصريح بنص الدستور إذ أعطى الدستور هذا الحق للسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بشكل مستقل والتي تتمثل بـ: رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين لهما حق تقديم مقترح تعديل الدستور (سلطة تنفيذية).

أو (5/1) أعضاء مجلس النواب، لهم حق تقديم مقترح للتعديل (سلطة تشريعية).

من حيث إقرار التعديل: (45)

يجب أن يحصل مقترح التعديل على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب. موافقة الشعب باستفتاء عام.

مصادقة رئيس الجمهورية خلال مدة (7) أيام من تاريخ حصول الاستفتاء العام والموافقة عليه، بمعنى أن المصادقة تلحق الاستفتاء العام إذا كان بالموافقة ففي حالة عدم نجاح أو عدم الموافقة على التعديل بالاستفتاء العام فلا موجب لمصادقة رئيس الجمهورية.

وتعتبر المصادقة حكمية على التعديل بمرور (7) أيام دون مصادقة رئيس الجمهورية الصريحة على نتيجة الاستفتاء العام. وإذا شمل مقترح التعديل التعديل في اختصاصات أحد الأقاليم حسب نص الدستور يشترط لنفاذه: (46)

(44) المادة (126/ أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(45) ينظر المادة (126/ ثالثاً- خامساً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

(46) ينظر المادة (126/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

أ. موافقة السلطة التشريعية للأقليم المعني.

ب. وموافقة أغلبية سكان الإقليم باستفتاء عام.

نستنتج مما سبق أن المشرع العراقي لعام 2005 ، أخذ بالقيود الموضوعي المؤقت وذلك ضمن المادة (126)، التعديل العادي للدستور حيث تمثلت في المبادئ الأساسية والحقوق والحريات الواردة في دستور جمهورية العراق وسلطات الأقاليم التي اشترط قيود معينة لقبولها، يمكن القول معها أن أحاطه المشرع الدستوري العراقي حول قيود المساس بسلطات الأقاليم بالشروط المحددة يجعله قيد موضوعي دائم.

وأخذ بالقيود الزمني المؤقت من خلال تحديده للقيود الموضوعي الجزئي لمدة محددة التي حددت بـ(ثمان سنوات) دورتين انتخابيتين فقط بحسب المادة (126) من الدستور. وبشأن القيود الإجرائية التي ترد على إرادة السلطة المشتقة فالمبادرة بالتعديل الدستوري يعد حقاً للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية على حد سواء.

واعتمد دستور جمهورية العراق لعام 2005 الاستفتاء الشعبي كجزء من القيود الإجرائية اللازمة لإقرار التعديل الدستوري، وأقر المشرع الدستوري العراقي قيود إجرائية خاصة بالتعديل الدستوري وحددت ضمن طريقتين للتعديل (التعديل الاستثنائي) و(التعديل العادي) .

الخاتمة:

بعد الانتهاء من كتابة بحثنا توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات وكالاتي:

أولاً: الاستنتاجات

يتم تحصين بعض نصوص الدستور من المساس بها بالتعديل (وهنا نقصد الدستور الجامد) ببعض القيود اما بشكل دائم او لوقت محدد ، وذلك لأهمية المواضيع التي تتناولها هذه النصوص رغبة بمنحها الثبات وعدم المساس بها بالتعديل او الالغاء ، احترام السلطة المشتقة بالقيود الدستورية للتعديل الدستوري يمثل احتراماً للشرعية الدستورية ومن ثم بقاء ممارستها ضمن اطار المشروعية. يحدد الدستور قيمة اي مبادئ او وثائق وطنية ام دولية ، ومن ثم يتحدد كونها تمثل قيداً على السلطة المشتقة من عدمه.

اهم اشكال القيود التي ترد على السلطة المشتقة هي القيود الموضوعية والشكلية (زمنية واجرائية)، وهو ما نجدها في دستور جمهورية العراق لعام 2005 والمحددة بالمادة (126) منه.

ثانياً: التوصيات

1- ندعو المشرع الدستوري العراقي وهو بصدد تعديل دستور عام 2005، احترام القيود الدستورية الموضوعية والشكلية ، واحترام هذه القيود يتحتم القول يجب احترام المبادئ الاساسية والحقوق والحريات ، واحترام المدد الدستورية الواردة بالمادة (142) من الدستور واعتبارها مدد اسقاطية (التعديل الاستثنائي)، واعتماد التعديل وفقاً للمادة (126) من الدستور كطريق اساسي لتعديل الدستور .

ندعو المشرع الدستوري بتعديل او الغاء المادة (2/ أولاً أ-ب) من الدستور ، بالشكل الذي يجعلها صالحة للتطبيق وذلك للتعارض الواضح بين البندين (أ و ب) وحسراً بين المصطلحين احكام ثوابت الاسلام ومبادئ الديمقراطية ولعدم الوضوح، وذلك بألغاء البنود (أ،ب،ج) من الفقرة أولاً ، اذا لا حاجة لها كونها متعارضة وتثير الاختلاف ، بحيث تصبح الفقرة أولاً (المادة 2: أولاً: الاسلام دين الدولة الرسمي ،وهو مصدر اساس للتشريع.

ثانياً: يضمن ها الدستور الحفاظ.....)

خاصة مع وجود المادة (13/ثانيا) من الدستور حيث نصت على(ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور

المصادر

أولاً الكتب

1. د. بشرى الزويني ، العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في العراق بعد عام (2003)، ط2، دار وكتبة البصائر ،بيروت، 2016.
2. د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
3. د. حنان محمد القيسي، الوجيز في نظرية الدستور، مكتبة صباح للنشر والتوزيع، بغداد، ب- ت.
4. حواس حسن رسول، طبيعة الإتحاد الأوربي، -دراسة قانونية سياسية تحليلية في ضوء المعاهدات المنشئة للاتحاد الأوربي، ط1، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
5. د. حميد حنون، مبادئ القانون الدستور وتطور النظام السياسي في العراق، ط2، مكتبة السنهوري، بغداد، 2021.
6. د. رجب محمود طاجن، قيود تعديل الدستور دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
7. د. عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري ، دار الطالب للنشر والثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1956.
8. _____، المفصل في القانون الدستوري، الجزء الأول، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1952.
9. د. عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
10. د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.
11. د. محمد فوزي نويجي، فكرة تدرج القواعد الدستورية "دراسة تحليلية نقدية"، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
12. د. منجد منصور الحلو، مبدأ تقييد سلطة الدولة وضمانات تطبيقه "دراسة مقارنة"، دار السنهوري، بيروت، 2017.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

1. شالو صباح عبد الرحمن، تدرج القواعد الدستورية "دراسة تحليلية مقارنة للدساتير العربية"، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، 2018.

ثالثاً: البحوث

1. د. محمد أبو بكر عبد المقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق - جامعة المنصورة، تحت عنوان (مستقبل النظام الدستوري للبلاد)، 2012.
2. د. علي مجيد العكلي، التوقيتات الدستورية ودورها في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العدد 75، 2018.

رابعاً: الدساتير

دستور جمهورية العراق لعام 2005.

خامساً: المصادر الاجنبية

- 1- J. Leferré, Manuel de droit constitutionnel, Domat, Montchrestion, 2^{ee} ed, 1947, paris
- Kemal GAZLER, Le pouvoir revision constitutionnalite, presse universitaire de septentrion, 1997
- سادساً: المواقع الالكترونية

الملخص:

يناقش البحث القيود الدستورية التي ترد على المشرع بعده سلطة تأسيسية مشتقة، وبيان طبيعة هذه القيود وقيمتها بعدها شروط وضوابط لازمة لصحة التعديل الدستوري، سواء القيود الوضعية ام غير الوضعية ،وبيان مدى التزام المشرع بها وهو بصدد تعديل الدستور، وذلك في مبحثين لمناقشة مشكلة البحث في مدى الاخذ بهذه القيود من عدمه سواء القيود الوضعية ام غير الوضعية، وما هي طبيعة المادة (142) من الدستور او قيمتها القانونية ،ومن ثم التوصل لخاتمة تتضمن جملة من النتائج والتوصيات في ما سبق.

مفاتيح الكلمات: القيود الدستورية ،السلطة المشتقة، القيود الموضوعية ، القيود

الشكلية.