Tikrit University Journal For Rights Year (8) Vol (8) NO (4) Part (2) (2024) 313-338

٣١٣

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Constitutional deviation (A study of the preamble to the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005)

Dr. Lecturer . Marwan Abdullah Abbood

Presidency of the University of Kirkuk - Department of Legal Affairs, Kirkuk ,Iraq

marwanabdullah@uokirkuk.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 12 March 2024
- Accepted 5 May 2024
Available online1 June 2024

Keywords:

- deviation onstitutional
- preamble

Abstract: Given the importance of constitutional documents and the sanctity and respect they enjoy, people are usually keen on To record among its texts the gains it obtained in its struggle against the tyranny of the rulers, with the aim of Endowing them with the sanctity and status that these documents enjoy, which surrounds them with an impenetrable fence against the distortions of power The public, therefore, every deviation in the constitutional texts is considered a violation of the rights of the people and makes these Texts are a weapon in the hands of rulers against their people.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الانحراف الدستوري

(دراسة في ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥)

م.د. مروان عبدالله عبود

رئاسة جامعة كركوك، قسم الشؤون القانونية، كركوك ، العراق

marwanabdullah@uokirkuk.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٢/ اذار/ ٢٠٢٤
- القبول : ٥ / آيار/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/ حزيران/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- الانحراف الدستوري
- الديباجة

الخلاصة: نظراً لأهمية الوثائق الدستورية وما تحظ به من قدسية واحترام فإن الشعوب عادة ما تحرص على أن تسجل بين نصوصها مكاسبها التي حصلت عليها في كفاحها ضد استبداد الحكام، وذلك بهدف إسباغها بالقدسية والمكانة التي تتمتع بها تلك الوثائق، مما يحيطها بسياج منيع ضد افتئات السلطة العامة، لذلك كل انحراف في النصوص لدستورية يعد تجاوزاً على حقوق الشعب ويجعل من هذه النصوص سلاحا بيد الحكام ضد شعوبهم.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : الأصل في الفكر الدستوري أن يكون الدستور معبراً عن الإرادة العامة للشعب، فعندما لا يكون الدستور معبراً عن حقيقة المجتمع، والتيارات السياسية فيه، ويكون معبراً عن فئة، أو طائفة معينة، أو فكر أيديولوجي، أو سياسي، أو عسكري لا يعبر عن آمال المجتمع، وأهدافه، وتطلعاته هنا نكون أمام حالة الانحراف الدستوري، وقد سُئل أرسطو قديما عن دستور نموذجي فأجاب تلامذته: "صفوا لي الشعب الذي تطلبون له دستورا مع تحديد زمانه، ومكانه وظروفه الاجتماعية والاقتصادية فأضعه لكم" مما يعني وجوب أن تكون الهندسة الدستورية لأي دولة نابعة من ثوابت الأمة ومعبرةً عن تطلعاتها الحضارية [1]، وكتب الفقيه مونتسكيو في كتابه "روح القوانين": "إن أكثر الحكومات ملائمة للطبيعة هي تلك التي تكون ذات وضع يوافق أكثر من غيره وضع المجتمع الذي قامت من أجله" [2]، ولمقدمة الدستور مكانة متميزة من الناحية السياسية والمعنوية، فالقيمة معنوية تتمثل في مدى إيمان الشعب والحكومة بالمثل

[1]() بول مرقص، صناعة الدساتير في التحولات الديمقراطية من منظور مقارن، وقائع ندوة دولية منشورة أيام ١٣، ١٤/كانون الأول/ ٢٠١٣، لبنان، ص ٢٢.

[2]() مونتسكيو، روح القوانين، ترجمة عادل زعيتر، ج ١، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، بيروت، ١٩٥٤، ص ١٨.

الديموقراطية ومدى إيمان السلطة بالإرادة الشعبية ، كما أنها تكتسب أهمية سياسية بتعبيرها عن أهداف النظام السياسي الذي وضعه الدستور وتعتبر برنامجا عاما تعمل السلطات العامة على تنفذه.

اهداف الدراسة

بيان خطورة الانحراف الدستوري وما يتضمنه من سلب لإرادة الشعب وحقوقه كما انه لم يجد الاهتمام من قبل الدراسات القانونية خلافا للانحراف التشريعي والإداري.

إشكالية الدراسة

تتلخص إشكالية الموضوع في تحديد مفهوم الانحراف الدستوري وبيان الحالات التي يمكن تصور وجود انحراف فيها ومن ثم نبحث مدى وجود انحراف في ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

هيكلية الدراسة

قسمنا دراستنا الى ثلاثة مطالب:

نبحث في المطلب الأول بيان التعريف بالانحراف الدستوري ونبحث في المطلب الثاني معايير الانحراف الدستوري وفي المطلب الثالث بعض الانحرافات في ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الأول

التعريف بالانحراف الدستوري

ان الدستور وحدة قانونية متكاملة تنسجم احكامه ومبادئه مع بعضها البعض[1] ويثر تعريف الانحراف بالدستور إشكالية تتمثل بمدى صحة تصور وجود هكذا انحراف، في ظل الاختلاف الفقهي الواسع حول هذه الإشكالية تعد فكرة الانحراف امتدادا لفكرة التعسف أو إساءة استعمال السلطة، بحيث يكون معنى الانحراف مرادفاً لمعنى التعسف أو الإساءة، فالدستور كما يمكن أن يكون قيدا على السلطة وسلاحا بيد الأفراد يواجهون به تعسفها وانحرافها؛ فإنه قد يتحوّل أحيانا إلى سلاح بيد السلطة تُحكم به قبضتها على الأفراد بتفصيل أحكامه على مقاسها، وتطويعه لخدمة أيديولوجيتها بما يضمن دوام خضوعهم لها و بناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الأول تعريف الانحراف الدستوري و نبحث في الثاني الخلاف الفقهي حول الانحراف الدستوري و في الثالث صور الانحراف الدستوري

الفرع الأول

تعريف الانحراف الدستوري

الانحراف لغة له عدة معان منها: الميل والعدول والحيّد؛ والزيغ والخروج عن الطريق القويم وإمالة الشيء عن حقه [2]

فانحراف الدستور يعني الميل والحيد عن الهدف المقرر له، فإذا كان الهدف من الدستور تكريس ثوابت الأمة، وتقرير المبادئ العامة التي تحكم المجتمع، وتقرير الحقوق والحريات وضماناتها، فان الحيد عنها يعد انحرافا دستوريا، فتستر سلطة وضع الدستور أو تعديله بسن قواعد وأحكام ظاهرها الرحمة بالأفراد؛ وباطنها مقاصد مضمرة لخدمة فرد أو فئة معينة بالذات لتحقيق مصلحة لهم أو الأضرار بهم، ومن هنا تظهر خطورة الانحراف.

فعُرف الانحراف الدستوري بانه الانحراف بنصوص الدستور، أو تطويعها لخدمة النظام الحاكم على حساب الحقوق والحريات العامة، ويكون ذلك أثناء وضع دستور جديد، أو من خلال تعديل الدستور القائم، أو من خلال إصدار إعلانات دستورية .[3]

---

[1]) د. ماجد نجم عيدان ، د. سلوى احمد ميدان ، الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، ع٧، ٢٠١٣، ص١٥٧.

[2]() ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥، ص ١٢٩.

[3]() د. رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة (دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٥.

وعُرف ايضاً بانه "ميل بالدستور وعدول بنصوصه عن فلسفته العامة المتمثلة في تقييد السلطة وحماية الحرية".[1]

الفرع الثاني

الخلاف الفقهي حول الانحراف الدستوري

لقد أجمع الكثير من الفقهاء على وجود الانحراف التشريعي والانحراف الإداري، أما بالنسبة للانحراف الدستوري فلم يتفق الفقه الدستوري على وجود الانحراف الدستوري و انقسم الفقه الى رأيين :

الراي الأول ينكر أصحاب هذا الراي وجود الانحراف الدستوري لاسيما عند تعديل الدستور ومنهم

د. كمال أبو المجد، [2] ود.رمزي طه الشاعر، ود. عبد الحميد متولي [3]، ود.سليمان الطماوي وغيرهم، وكانت حجتهم صعوبة تصور وجود انحراف من جمع متعدد، ولأن حرية سلطة التأسيس في التشريع والتعديل أوسع من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ كون أن الأصل في الإدارة التقييد والاستثناء هو التقدير، كما أنه من المصلحة أن نترك تقدير حرية الأهداف لممثلي الشعب تحت رقابة الشعب، وليس تحت رقابة القضاء، ولعل هذا هو أهم مرر اعتمد عليه المنكرون للانحراف الدستوري إحرازا وخشية من التوسع في ممارسة رقابة القضاء على دستورية التعديات الدستورية، والخروج عن نطاقها القانوني الأصيل إلى مجالات تقتحم القضاء في إشكالات سياسية ودستورية مع غره من السلطات.[4]

الراي الثاني يرى أصحاب هذا الراي بإمكانية وجود انحراف ومن المؤيدين لهذا الراي د. عبد الرزاق السنهوري، ود. ماهر أبو العينين، ود. عوض المر، ود. يحيى الجمل، اذ يقرون بإمكانية وجود الانحراف عن روح الدستور وجوهره، وهو عيب قصدي يتمظهر في وجود تناقض بين مضمون التعديلات الدستورية وبين روح الدستور العامة ومقاصده العليا او وجود ميل عن مبادئ الدستور العليا،

---

[1]() مصطفى الزلمي، فلسفة القانون – المنطق القانوني في التصورات، ط ١، دار احسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص ٩.

[2]() أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٥٩٣.

[3]() عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ١٩٥٦، ص ٦٦١ – ٦٧٥.

[4]() أحمد كمال أبو المجد، مصدر السابق، ص ٥٩٣.

وروحه المضمرة في ثنايا نصوصه[1]، ويقول د. فتحي فكري أن الانحراف في مواد الدستور يجب أن يدان فيقول: (لا محل للتردد في إدانة أي نص دستوري يوضع ليطول فئة بعينها؛ لإنزال عقوبة ما بها، حارما إياها في الوقت – نفسه من التدثر بأية ضمانة بحسبان أنه لا يوجد قاض مختص بالطعن على – النصوص الدستورية التي جرى العقاب وفقا لها).[2]

فأصل الانحراف الدستوري يرجع الى الظروف التي تصدر فيها الدساتير أو الإعلانات الدستورية من سلطة تأسيسية لا تُعبر عن حقيقة المجتمع وثوابته، وإنما تُعبر عن فئة أو طائفة معينة أو فكر إيديولوجي أو فكر سياسي أو عسكري لا يُعبر عن آمال المجتمع وأهدافه وتطلعاته ويتم فرض هذه الدساتير أو الإعلانات الدستورية قسرًا باستغلال سلطة التشريع التأسيسي الدستوري والتي لا تُعبر عن المرجعية الحقيقية السائدة في المجتمع.

فالانحراف الدستوري عيب يصيب بعض أحكام الدستور في غايتها، لتحقيق مصالح شخصية للسلطة السياسية، وغالبا ما يكون بقصد شخصنة الدساتير كظاهرة حديثة صارت تطال بعض الدساتير في الدول التي تهيمن فيها السلطة التنفيذية على التعديلات الدستورية، عن القواعد الدستورية المعرف بها طبقا لمصادر القانون الدستوري المادية وعى رأسها المبادئ والقواعد فوق الدستورية .[3]

الفرع الثالث

صور الانحراف الدستوري

إن فكرة إدخال الغش في الدستور La faudre à constitution ، كان أول من أشار إليها الفقيه الفرنسي Gillet– veaux١ ، وأفاد أن سلطة الحكم قد تضغط على الهيئة المنوط بها وضع أو تعديل الدستور؛ لحمل هذه الهيئة على وضع، أو تغيير مبادئ الدستور القائم، مع اتباع الإجراءات، والشروط

---

[1]() عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، ع١، ٢٠١٩، ص١٣.

[2]() د. فتحي فكري، القاضي الدستوري بين دستور ملغي وآخر معطل وأخير مرتقب، مجلة الدستورية، ع٢٤ السنة ١١، أكتوبر ٢٠١٣، ص٢٠٢.

[3]() عليان بوزيان، مصدر سابق، ص١٤.

الشكلية المطلوبة لتعديل الدستور، هذا التعديل يهدف في جوهره إلى تغيير الروح، والمبادئ الأساسية التي تسيطر على الدستور([1]).

ان فكرة الانحراف الدستوري لها أشكال متعدد تنشأ معها وهذه الصور يمكن حصرها بالآتي:

اولاً: الانحراف الدستوري أثناء إعداد الدستور او تعديله

إن أساليب وضع الدساتير متعددة وقسمها الفقه الدستوري الى أساليب ديمقراطية وأخرى غير ديمقراطية ألا إن أسلوب الاستفتاء الشعبي أكثر الأساليب الديمقراطية انتشارا وهو الأسلوب الذي وضع به دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار هل أن هذا الأسلوب أدى الى اختفاء سيطرة الحكام وتدخلهم في تشكيل اللجان المعنية او حتى بالاستفتاء نفسه؟ الإجابة على هذا التساؤل تكون قطعا بالنفي.

أن مسودة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وضعت من الجمعية الوطنية وان هذا الدستور لم يكن مكتملا عندما عرضت مسودته (حسب ما ذكر رئيس لجنة كتابة الدستور) ويمكن تكميل بعض نواقصها بعد ذلك وحسب الحاجة هذا ما ذكر عند عرض مسودة الدستور على الجمعية الوطنية، من هذا النص بدأت سياسة تفسير النصوص حسب الحاجة، وكيف يمكن عرض الدستور على الشعب وهو لم يكتمل بعد، فممكن أن تكون المواد العالقة لا يقبلها الشعب العراقي، وممكن إن تمس الدين او المجتمع او تحدث فيها تغييرات ديموغرافية، لذا نلاحظ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م دستور غامض في كثير من مواده التي تقبل التفسير لأكثر من معنى، وهذا ما يجعل أصحاب القرار يجتهدون بالدستور[(2)] ونجد أن إخراج نصوص الدستور العراقي قد خضع للكثير من العوامل التي أسهمت بإسباغ الغموض على جانب كبير منها، ويرجع ذلك إلى سرعة انجاز هذه الوثيقة والرغبة بإكمال كتابة الدستور ضمن وقت قصير فضلاً عن حجم الاختلافات المتشعبة داخل اللجنة نفسها وتباين اتجاهاتها وفلسفتها ورغبتها وما تريده

---

[1]() د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين –دراسة مقارنة –مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير بالقاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٠٠ وما بعدها.

[2]() أثير كاظم عبد، د علاء حسين الرهيمي، مناقشات مواد الدستور العراقي الدائم وإقراره داخل الجمعية الوطنية العراقية ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ع٥٦، ٢٠٢٣، ص١٤٨.

من الدستور ، حتى أن هناك الكثير من النصوص جاءت معبرة عن حجم الاختلافات والتباين داخل لجنة كتابة الدستور نفسها.[1]

وبعد عرض مسودة الدستور على الجمعية الوطنية لم تحصل مناقشات داخل الجمعية بخصوص الدستور او مواده، فكل ما كتب تم الاتفاق عليه خارج الجمعية الوطنية ثم تم طرحه على مسامع أعضاؤها دون ان تتم مناقشته على العكس من جميع القوانين التي تم تشريعها[2] ، بعد ذلك عُرض مشروع الدستور على الشعب للاستفتاء عليه كون لا قيمة قانونية له إلا إذا اقترن بموافقة الشعب[3] فالاستفتاء التأسيسي يعني عرض مشروع دستور جديد على الشعب لأبداء رايه فيه بالقبول او الرفض [4]فقد أثبتت عدة تجارب لدول رفض دستور معين اذا كان يهدد حقوقها وحرياتها كرفض الشعب الفرنسي الدستور الذي عرض عليه في ١٩٤٦/٥/٥ رغم انه حاز على اغلبية قوية من الجمعية التأسيسية المنتخبة التي أعدته، كما رفض الشعب الفرنسي التعديلات الدستورية في ١٩٦٩/٤/٢٧ التي اقترحها شارل ديغول رغم الحملة الدعائية الكبيرة وهو ما دفعه على الاستقالة .[5]

وتم الاستفتاء على مشروع دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٠/١٥ وقد ايد الدستور نسبة ٧

٨.٥٩٪ حسب الإحصائيات الرسمية، الا ذلك لا يعني كل استفتاء يعكس صورة جدية للأسباب الأتية:

١- عدم أتاحه الفرصة والوقت الكافي للساحة السياسية والقانونية لمناقشة مشروع الدستور وشرحه للشعب.

٢- الضغط المادي والمعنوي على الشعب لاسيما في فترة حكومة مؤقته واحتلال هذه الأمور وأخرى دفعت التصويت على الدستور حتى مع عدم القناعة فضلا عن الفتاوى الدينية التي كانت تصدر بين مؤيد للدستور وبين الرافض له.

---

[1]() د. علي هادي عطية، غموض النصوص الدستورية دراسة تحليلة في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار،ع٣، ٢٠٠٦، ص٥٤.

[2] ()أثير كاظم عبد، ا.د علاء حسين الرهيمي ، مصدر سابق ، ص١٥١.

[3]() د. نعمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، ط١، بدون مكان نشر، ١٩٩٣، ص٥٦.

[4]() د. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص١٠٧.

[5] () pour savoir plus voir B. Frederic, les référendum du 27 avril suicide politique au nécessite stratégique, RFSB, 1970, p. 209 et s.

٣- عدم وعي الكثير من الموطنين بالمسائل القانونية والفنية داخل الدستور مما ينفي الجدية على الاستفتاء فالقيمة الحقيقية تظهر عندما يفهم المواطن الموضوع الذي استفتي عليه.

ولذلك فأننا نرى أن أسلوب الاستفتاء حتى يكون بالفعل الأسلوب الأمثل، ويكون معبراً عن حقيقة الرأي العام، ويمثل ضمانة للحفاظ على حقوق المواطنين وحرياتهم، فأن الأمر يقتضي تجريده من أي أمر من الأمور التي تمثل ضغطاً معنوياً أو مادياً على الناخب، بحيث يكون تقييم هذا الأخير لمشروع الدستور أو تعديله مبنياً على ما يراه فيه من مزايا وعيوب، كما أن السلطة الحاكمة لابد أن تقف موقف المحايد تجاه عملية الاستفتاء، وتكون وسائل الإعلام بمثابة الضوء الذي يبين للمواطنين مزايا ومثالب موضوع الاستفتاء، ويكون ذلك من خلال استضافة الرأي المؤيد والمعارض بحيادية ودون محاباة لفريق على أخر.

وقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على إمكانية تعديل الدستور وفق طريقتين:

الطريقة الأولى: طريقة التعديل وفق المادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥[1]، إن هذه المادة أشارت إلى طريقة تعديل الدستور بشكل واضح، وأن مجلس النواب هو المختص في ذلك، وأن يتم تمريرها باستفتاء شعبي بعد أن تعرض التعديلات الدستورية على مجلس النواب، وأن لا يتم نقضها من أغلبية الثلثين من ثلاث محافظات، إلا أن اللجنة المكلفة بالتعديلات الدستورية أخفقت في إيجاد

[1]() تنص المادة (١٤٢) (أولا: – يشكّل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة 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. وتحلّ اللجنة بعد البت في مقترحاتها.

ثانيا: – تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، وتعد مقرة بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.

ثالثا: – تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب، وفقا لما ورد في البند (ثانيا) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها خلال مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ إقرار التعديل في مجلس النواب.

رابعا: – يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر.

خامساً: – يستثنى ما ورد من هذه المادة من أحكام المادة (١٢٦) المتعلقة بتعديل الدستور، الى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة).

مشتركات واضحة موحدة من أجل عرض التعديلات الدستورية على مجلس النواب ومن ثم عرضها على الشعب و استمر هذا الخلاف في اللجان المشكلة لهذا الغرض لغاية كتابة هذا البحث.

الطريقة الثانية: التعديل وفق المادة (١٢٦)[1] فالتعديل وفقاً لهذه المادة لا يحتاج إلى موافقة أغلبية ثلثي سكان ثلاث محافظات، وإنما مجرد تمريره عن طريق الاستفتاء الشعبي، وإن العمل بموجب هذه المادة يتم من خلال طلب عن طريق رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء أو عن طريق خمس أعضاء مجلس النواب، و ما من شك ان نص المادة (١٢٦) اصبح مطلقا و الحظر الزمني[2] الوارد فيه منتهي حكما في عام ٢٠١٤ (بعد دورتين انتخابيتين).

ثانيا: الانحراف الدستوري اثناء الإعلانات الدستورية

ان قيام ثورة ما ونجاحها يؤدي إلى سقوط الدستور القائم الأمر الذي يحدث فراغاً دستورياً، مما يقتضي سرعة اتخاذ الإجراءات التي تكفل مواجهة هذا الفراغ، باعتبار أن وجود الدولة بلا دستور يعرضها للفوضى ويهدر الحقوق والحريات العامة، والسبيل لذلك يكمن في إصدار الإعلانات الدستورية باعتبارها بمثابة الملاذ الأساسي المواجهة حالة الفراغ الدستوري[3] إلا أن الأمر يقتضي أن تصدر هذه الإعلانات في أضيق الحدود، نظراً لخطورتها على الحقوق والحريات العامة ، ومبعث هذه الخطورة أن هذه

---

[1]() تنص المادة (١٢٦) (اولا: – لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (٥/١) أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور.

ثانيا: – لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناء على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام.

ثالثا: – لا يجوز تعديل المواد الاخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانيا) من هذه المادة الا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام .

رابعا: لا يجوز أجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة اغلبيه سكانه باستفتاء عام.

[2] للمزيد حول الحظر الزمني ينظر د. ماجد نجم عيدان ، عمر ماجد إبراهيم ، قواعد الوثيقة الدستورية غير القابلة للمساس بموجب التعديل الدستوري (مستل) ،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، ع٣٢، ٢٠٢٠، ص٣٧٦ و ما بعدها.

[3]() د. رجب محمد السيد أحمد، مصدر سابق، ص١٦٢.

الإعلانات غالباً ما يتم إصدارها من قبل الحاكم ورجاله بالإرادة المنفردة دون جمعية تأسيسية ودون استفتاء الشعب، الأمر الذي يعود بنا إلى أسلوب المنحة الذي اندثر في كل الأنظمة القانونية.[1]

فالإعلان الدستوري يمثل مجموعة من المواد؛ لتنظيم الدولة بعد سقوط الدستور القائم، يسمح للسلطة الانتقالية الحاكمة للبلاد بإصدار تشريعات تمهد لإنهاء المرحلة الانتقالية، وسن دستور جديد.[2]

وكما أشرنا سابقا ان الإعلانات الدستوري تتميز في الأغلب بانحرافها وذلك لصدورها في ظروف غير عادية فضلا عن إصدارها من الحاكم الذي يسعى على الأغلب لأهداف سياسية ولا يعطي أهمية لحقوق المواطنين وأنما هدفه التمسك بالسلطة.

المطلب الثاني

معايير الانحراف الدستوري

عند وجود تناقض بين الإرادة التأسيسية الشعبية والإرادة الدستورية المعبرة عنها، نكون أمام انحراف دستوري، غير أن الكشف عنه يبقى معقداً لصعوبة معرفة مقصود الإرادة العامة الأصلح لها، وتداعيات تطبيق الإرادة الدستورية في المستقبل، وقد وضع الفقه معايير متعددة لظاهرة الانحراف الدستوري ارتأينا الاكتفاء باستقراء بعض المعايير وكالاتي:

اولاً: شخصنة الدستور

عبارة حديثة المنشأ بالنسبة لعلم القانون الدستوري استعملت لأول مرة من الفقهاء الفرنسيين بمناسبة تعليقهم على دستور ١٩٥٨ فظاهرة شخصنة الدستور "La personnalisation de la constitution" ، أخطر ظاهرة تصيب الدستور، لأنها تصيب استقراره وديمومته، وبالتالي سموه وعلوه على باقي التشريعات، وهي تدل بأن المجتمع الذي تتفوق فيه السلطة التنفيذية عن سائر السلطات الأخرى، هو تعبير صادق عن أفكار ومناهج رئيس الدولة، الذي يقف وراء عملية المراجعة الدستورية، ذلك لأن رئيس الدولة باعتباره أعلى سلطة في الدولة، وصاحب المبادرة بالتعديل، فإنه يصبو إلى صياغة وثيقة أساسية تكون على مقاسه، بمعنى أنها تستجيب لتكوينه السياسي من جهة، وأفكاره وطموحاته من جهة أخرى

---

[1]() د. ماجد راغب الحلو ، القانون الدستوري ، دار الجامعة الحديثة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣، ص ٦٨.

[2]() علياء زكريا، الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع١٠٠، ٢٠٢٢، ص١٢١.

[1]، كما قد يلجأ رئيس الدولة لطلب تعديل الدستور لأسباب شخصية كطلب رئيس الدولة اطلاق او تمديد فترة توليه الحكم [2] ومن الأسباب الشخصية الفردية أيضًا، أن يكون الهدف من التعديل تحديد سن معين لضمان ترشح شخص بعينه بحيث يتوافق مع سنه الحالي ليكون له الحق في الترشح ، وهو ما حدث بالفعل عام ١٩٩٩ في الدستور السوري لتمكين بشار الأسد من الترشح، وذلك بعد رحيل الرئيس حافظ الأسد، حيث كان شرطًا في الدستور أن يكون الترشح لرئاسة الجمهورية من كان عمره أربعون سنة كاملة، فتم النزول بالسن إلى (٣٥) سنة لأن ترشحه كان غير جائز في ذلك الوقت حيث كان عمره (٣٩) سنة، وبذلك اعتلى بشار الأسد سدة الحكم بسوريا وحتى تاريخه بسبب هذا التعديل.[3]

ثانيا: مخالفة المبادئ فوق الدستورية

اختلف الفقه حول القواعد التي يجب الاستناد إليها في إعداد الدساتير، وتحديد مصادر التشريع فيها، ومن ثم مصادر شرعيتها والقيود الواردة على تعديلها، وإن كان الفقه الدستوري، كاد يستقر على أن الدستور هو التعبير السياسي والقانوني عن العقد الاجتماعي بما يتضمنه من مبادئ وقيم اجتماعية وثقافية وعقائدية واقتصادية تختلف من مجتمع إلى آخر في التفاصيل، لكنها تتفق جميعها على أن الهدف الأساسي يكمن في حقوق الإنسان الأساسية في المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص، وعدم التميز بين أفراد المجتمع على أساس حزبي أو الحالة الاجتماعية أو الاقتصادية أو العرق أو الجنس أو الدين، وهذه القيم تعد من وجهة نظر جانب من الفقه الدستوري هي مبادئ فوق دستورية، والتي تعتبر مرجعية عند وضع الوثيقة الدستورية أو عند الحاجة إلى تعديلها، وأن أي خروج عنها يعد مخالفة دستورية وبهذا أصبح من الصعب على أي دولة إهمال هذه المبادئ، مهما كان نظامها.[4]

فالمبادئ فوق الدستورية تعد مجموعة من المبادئ التي يتم الاتفاق عليها من الكافة داخل الدولة بحيث لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو مخالفتها، وتهدف إلى حماية الحقوق والحريات العامة والحفاظ على استقرار الدولة، وتكون لهذه المبادئ صفة الإطلاق والدوام والسمو على غيرها من نصوص دستورية.[5]

---

[1]() ابراهيم أبو خزام، الوافي في شرح القانون الدستوري، المطبعة العالمية للنشر والتوزيع، طرابلس، ٢٠٠٢، ص ٣٤٦.

[2]() كما في حالة تعديل دستور جمهورية مصر سنة ١٩٨٠ للمادة (٧٧) وإضافة (يجوز أعاده انتخاب رئيس الجمهورية لمدد أخرى) بعدما كانت لست سنوات قابلة لتجديد لمرة واحدة.

[3]() مجدي ربيع سليمان، المبادئ فوق الدستورية، رسالة دكتوره كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٢٣، ص٤٠.

[4]() د. عبد الحفيظ علي الشيمبي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٥٢.

[5]() مجدي ربيع سليمان، مصدر سابق، ص٤٧.

وقد نص الدستور التونسي لسنة ٢٠٢٢ في الفصل المائة وستّة وثلاثون على "... كلّ مبادرة بتنقيح الدستور تُعرض وجوبا من قبل الجهة التي بادرت بتقديم مشروع التّنقيح على المحكمة الدستورية للبتّ في ما لا يجوز تنقيحه كما هو مقرر بهذا الدستور" وفي هذا إشارة واضحة ان هناك مبادئ لا يمكن لسلطة التعديل ان تعدلها مما يشير الى وجود مبادئ عليا يتحتم الالتزام بها.

ثالثا: مخالفة روح الدستور

يفهم من روح الدستور أن للنص الدستوري فضلا عن منطوقه الصريح أهداف وغايات ومقاصد وأبعاد يروم المشرع ترسيمها في الدستور لتصبح بذلك قواعد ثابتة ومستقرة لتنظيم السلطة وتوزيع ممارستها بين مختلف المؤسسات وهو ما يطلق عليه، أيضا، في اجتهادات القضاء الدستوري بمبدأ" تطابق القواعد القانونية مع الهدف المتوخى منها".[1]

فالنصوص الدستورية وضعت في ظروف معينة أريد لها أن تتكيف مع تلك الظروف وتعالج المشاكل والأمور التي تشغل الرأي العام، وبمجرد انتهاء هذه الظروف تصبح النصوص التي وضعت من أجلها عبئاً وهماً يؤرق القائمين على الدولة، خصوصاً إذا كانت آلية تغيير تلك النصوص معقدة، وهذا النص الخفي هو الذي يمثل روح الدستور وتلك الروح لا أحد يستطيع الإمساك بها سوى جهة واحدة في الدولة وهي: المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة الوحيدة القادرة على الوصول الى روح الدستور بما تملكه من سلطة دستورية وقانونية لا يمكن لأي جهة أنْ تعترض أو تقرر خلاف ما تراه تلك المحكمة.[2]

فأهمية الدستور ليست في نصوصه فقط، ولكنها تتجاوز ذلك إلي روحه التي تقف خلف النص وتكمن في الأفكار والظروف التي دفعت إليه والملابسات التي أحاطت به، إذ لا يمكن انتزاع النص الدستوري من سياقه بل يجب التعامل معه في إطار الظرف التاريخي الذي نشأ فيه فالدساتير في النهاية نص وروح وفكر وممارسة.[3]

---

[1]() د. عبدالحق بلفقيه، روح الدستور المغربي، مقال متاح على الرابط الالكتروني : https://banassa.info/%D8%B1%D9%88%D8%AD تاريخ اخر زيارة ١٥/٤/٢٠٢٤.

[2]() سلام مكي ، روح الدستور ، مقال منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا و على الرابط الاكتروني: https://www.iraqfsc.iq/news.4333/ تاريخ اخر زيارة ٢٠/٣/٢٠٢٤.

[3]() د. مصطفى الفقي ، الدستور نص وروح، مقال متاح على الرابط الالكتروني
https://www.alarabiya.net/arab-and-world/egypt/2013/10 ، تاريخ اخر زيارة ١٥/٤/٢٠٢٤.

المطلب الثالث

بعض الانحرافات في ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

لم يعرف العراق استقرارا دائما على المستوى السياسي والمؤسساتي ويرجع ذلك إلى الهزات السياسية والمراحل الانتقالية التي شهدها، إذ في كل مرة يلجأ إلى تعطيل الدستور أو وضع دستور جديد أو تعديله بما يتماشى مع الأوضاع الجديدة، فكانت التغييرات التي تطرأ على المؤسس تأتي بعد أزمة أو ثورة، جعلت صانعي الدستور لا ينظرون إلى المستقبل بقدر ما ينظرون إلى تثبيت سلطتهم، فهي بالأساس الباعث الحقيقي وراء وضع بعض النصوص كما انه لا يمكن معرفة مدى وجود انحراف بالتعديل الدستوري إلا بدراسة مناسبة التعديل ومقارنته بتواريخ الأحداث السياسية لكي يعطينا فكرة جلية عن الجوانب الخفية لها، فعند تغيير النظام السياسي في أية دولة، يضع القابضون الجدد على السلطة دستورا جديد يحرصون من خلاله على معالجة أمرين مترابطين ومتباينين في الوقت نفسه، يتمثل الأمر الأول في تصحيح أخطاء الماضي ومعالجتها، ويتمثل الأمر الثاني في وضع أساس نظام للمستقبل، وفي العراق الماضي والمستقبل يسيران في اتجاهين متعاكسين، "فماضي العراق يتميز بحكومة شديدة المركزية، أما مستقبله فمهدد بالتفكك، وكان العراق في عهد البعث خاضعاً لحكم الفرد الواحد، أما مستقبله فمهدد بخطر استبدادية الأغلبية، في الماضي كان العراق خاضعاً الاستبداد الأيدولوجية الواحدة، أما الآن فإنه قد ينتقل إلى الانقسام (لا قدر الله) على أسس قومية وطائفية ودينية" [1]

وتعد الديباجة[2] " مقدمة الدستور " المدخل الطبيعي للدستور، حيث تتضمن مجموعة من المبادئ والأسس والقيم والمثل العليا والتوجيهات الدستورية، لذلك تعد مصدراً وإيضاحاً وتفسيراً لنصوص الدستور ذاته وهذا ما يؤكد لنا أن النصوص التي تحتويها الوثيقة الدستورية ذات قيمة متساوية، تتمتع بها على

---

[1]() ناثان براون، ملاحظات تحليلية حول الدستور، بحث منشور في كتاب: "مأزق الدستور – نقد وتحليل"، مجموعة مؤلفين، ط،١ معهد الدراسات الإستراتيجية، بغداد– بيروت، ،٢٠٠٦، ص٣٠.

[2]() أن الدساتير العربية على حد علمنا استعملت المصطلحات مقدمة (دستور دولة الإمارات العربية المتحدة) و الديباجة (دستور جمهورية مصر العربية و العراق و الجزائر و موريتانيا) و تمهيد (دستور المملكة المغربية) و يمكن القول أن البلاد التونسية انفردت باستعمال مصطلح التوطئة في دستور غرة جوان ١٩٥٩.و هذه العبارة مشتقة لغة من فعل وطأ و يعني هيأ و يقول ابن الأثير التوطئة هي التمهيد.

قدم المساواة، فلا فرق بين الديباجة والمواد الأولى والمواد الأخيرة بالوثيقة الدستورية[1] ومن خلال استقراءنا لديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ يمكننا ان نؤشر بعض الانحرافات و كالاتي:

اولاَ: الانحراف في الصياغة اللغوية

إن اللغة العربية هي وعاءُ الفكر وهي قوامُ النص وبيتُ الأفكار ومن هنا فإن اللغة التي يصاغُ بها الدستور تتحكم في تحديد مفاهيمه وبيان مقاصده، فصياغة الدستور تعني بانها عملية تحويل القيم المكونة لمادة الدستور الى مواد دستورية صالحة للتنفيذ، وهي التي تحيل القاعدة القانونية من فكرة صماء الى تطبيق قاعدة تنبض بالحياة وتصلح للتطبيق العملي[2] ، فلغة الدستور تختلف عن لغة التشريع، فالأولُ بحكم تربعه على قمة النظام القانوني يستخدم لغة تعلو في خطابها ومضمونها على لغة التشريع، كما تختلف لغة الدستور في تحديد أهدافها ومراميها عن لغة البرامج السياسية للحكومات أو الأحزاب أو التكتلات التي تقوم على العبارات الفضفاضة.[3]

ولغة ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تعد لغة إنشائية وصفية ركيكة اقرب للشعارات السياسية، ثم إنّ هذه الديباجة مفعمة بالمضامين والمشاعر والعواطف الذاتية الجياشة وامتداح الذات الجمعية كما تضمنت إيرادها للتسميات والمعاني القابلة لسوء الفهم والتوظيف من قبيل "السنة" و"الشيعة" وذكر الحوادث السياسية والمجازر، واستعماله مصطلحات غريبة عن الفقه القانوني مثل (المكونات)، فضلاً عن التجربة التطبيقية أثبتت أن النظام السياسي الجديد يراعي مصالح الجماعات الكبرى (شيعة، وسنة، وكرداً) وليس مصالح المواطنين بعيداً عن انتماءاتهم وهوياتهم الفرعية، مرسياً قواعد المحاصصة الطائفية والإثنية وإن لم يتبنّ ذلك صراحة.[4]

---

[1]() د. عبد العزيز سعد ربيع، القيمة القانونية لمقدمات الدساتير، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة طنطا، ع٣٨، ٢٠٢٣، ص١٧٩.

[2]() عبد الله شرجي الجنابي، القواعد المنظمة لصياغة الدساتير، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨، ص ٧٨-٨٠.

[3]() د. بهاء الدين مسعود خويرة، ظاهرة الملائمة السياسية في عملية تفسري النصوص الدستورية دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتي العالمية، ع١، ٢٠٢١، ص٢٧٢.

[4]() علاء اللامي ديباجة الدستور العراقي مقارنة بأربع ديباجات أجنبية، مقال منشور ع الرابط الإلكتروني:
https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp تاريخ أخر زيارة ٢٠٢٤/٤/٢٢.

فالديباجة ينبغي أن تصاغ عباراتها بحذر شديد كونها من الأهمية بمكان فإما أن تكون السند والعضد لمتن الدستور أو ترفع ويستعاض عنها بالمواد الدستورية كما أن المحكمة الاتحادية العليا تجد في مقدمة الدستور ضالتها عند النظر في دستورية القوانين والأنظمة كونها تحمل في طياتها الثوابت الشعبية والوطنية التي تمثل فلسفة نظام الحكم وتمنع التعسف بكل صوره ومستوياته [1]، كما يؤاخذ على أسلوب اللغة التي كتبت بها المقدمة فضلاً عن الغموض وصفت بأنها اقرب الى مقالة أدبية غير واضحة لأنها ذات أسلوب إنشائي وخطابي بعيد عن الصياغة القانونية والدستورية .[2]

وتتميز الديباجة التي جاء بها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بأنها ديباجة مطولة [3]وغير دقيقة لا تنم عن تركيز وتجانس في الأفكار فالمعروف أن ديباجة أي دستور حي تعبير عن الأفكار والأيدولوجيات التي تتبناها الدولة بدقة ومنهج واضح وملموس، لكن ما يعاب على دستور ٢٠٠٥ في العراق أنه أطال الديباجة دون هدف واضح ومحدد ناهيك عن تعداد الظلامات التي طالت أبناء الشعب في الحقب السابقة دون تحديد السبل معالجتها وعدم تكرارها.

وتظهر الحاجة لاستخدام مقدمة في إزالة الغموض، بغض النظر عن مدى صرامة تطبيق قواعد التفسير ولذلك، يمكن القول إن مقدمات الدساتير تؤدي دورا أكثر أهمية وإيجابية مقارنة بمقدمات التشريعات العادية.

ثانيا: الانحراف في المضمون

للمقدمات أهمية كبيرة فالمقدمات، بالنسبة لأفلاطون هي روح القانون، وهي الأداة التي يمكن للمشرع من خلالها إقناع الناس بإطاعة القانون[4] ، وبالنسبة للكاتب Schmitt تعبر المقدمات عن القرارات

---

[1]() د علاء ابراهيم محمود الحسيني، ضرورة تعديل ديباجة الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، مقال متاح على الرابط الالكتروني: https://www.najafpost.com/articles/view تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٤/٥/١٤.

[2]() د. منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، دار اراس للطباعة و النشر، اربيل، ٢٠١٠، ص٩.

[3]() تعد ديباجة طويلة نسبية (٣٢٨ كلمة) عند مقارنتها بمقدمات دساتير عدة دول حيث عدد كلمات مقدمة الدستور الأمريكي ٤٥ كلمة والدستور الفرنسي ٧٢ كلمة اما أطول مقدمة (في حدود ما اطلعت عليه) مقدمة الدستور المصري لسنة ٢٠١٩ حوالى ٨٠٠ كلمة.

[4]() [j]ust as a “free” doctor explains the patient’s illness to him, and tries to make him understand the reasons for the measures to be prescribed, in order to gain his co-operation, so the legislator must explain and justify his laws. Hence every law must be headed by a preamble justifying its provisions; further, the preamble must be rhetorical in

السياسية الأساسية للمجتمع[1]، وبالنسبة للكاتب Blackstone تشكل المقدمات مفتاحا يفتح لنا أذهان واضعي القانون وبالنسبة للأفراد، المقدمات هي الوعي الوطني، لأنها تحدد الهوية الدستورية، وهي بهذه المثابة تحدد من نكون .[2]

حيث تعكس المقدمات القواعد والمعايير السياسية والاجتماعية، فالمقدمات تشجع التناغم، وتعبر عن الهوية الوطنية، وتستخدم المقدمات لتقوية اللحمة الوطنية ولإصلاح وإزالة أخطاء الماضي، ولا يعتمد تأثير المقدمات على اللغة المستخدمة في صياغتها فقط، ولكن أيضا على البيئة السياسية التي وضعت هذه المقدمات في ظلها[3]، ولذلك يرفض الأستاذ Craven أن تضمن عبارات وقيما غامضة، لأن مثل هذا الغموض سيثير خلافًا بشأن تفسير المقدمة في المستقبل.[4]

ومما يؤخذ على الديباجة وصفها دستور العراق لعام ٢٠٠٥ بالدستور الدائم في حين اغلب الفقهاء يذهبون إلى عدم وجود دساتير دائمة أو مؤقتة كون القاعدة العامة في ديمومة الدستور أو تأقيته تتمثل في طبيعة تنظيمه للسلطة فضلاً عن تعبيره عن الإدارة الشعبية التي وافقت عليه، ومدى توافق أو موائمة نصوص الدستور مع الواقع السياسي أو الممارسة السياسية لنصوص الدستور في الواقع العملي، واستعمل في المقدمة مصطلحات بعيدة عن الفقه القانوني مثل (المكونات)، فضلاً عن التجربة التطبيقية أثبتت أن النظام السياسي الجديد يراعي مصالح الجماعات الكبرى (شيعة، سنة، كرداً) وليس مصالح المواطنين بعيداً عن انتماءاتهم وهوياتهم الفرعية، مرسياً قواعد المحاصصة الطائفية والإثنية.[5]

---

character: it must not only instruct, but persuade. Only if a man ignores the preambles, must the sanction of actual law be applied.", See Plato, The Laws 137–145, 424–429 (Trevor J. Saunders ed., 2005)

(1) See Carl Schmitt, Constitutional Theory 77–79 (Jeffrey Seitzer trans. and ed., 2008).

(2) See William Blackstone, Commentaries on the Laws of England59–60 (1765) , (1979).

(3) د. وليد محمد الشناوي، مصدر سابق، ص٦٦٥.

(4) preamble should recite statements of fact – euphonic, useful and uniting statements of fact", Report of the Constitutional Convention,(CanPrint Communications, 1998), Vol 4, Transcript of Proceedings, pp 472–3.

(5) شبلى ملاط، دليل الدستور العراقي، منشورات مشروع العدالة الشاملة، بغداد، ٢٠٠٩، ص٢٥.

ومما يجب في المقدمة ان تكون متسقًة مع مضمون نصوص الدستور، وأن الاختلافات في كلا المضمونين هو الذي يثير الكثير من المشكلات، وقد ذهب James Monroe إلى أن المقدمة تعد "مفتاحا للدستور، وعندما تمارس السلطة الفيدرالية على نحو يناقض روح هذه المقدمة، فإنها ممارستها تكون غير دستورية.[1]

ويرى أحد فقهاء القانون الدستوري أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نموذج للدستور التوافقي، لأنه حصيلة إرادة توافقية لجمع من الأحزاب والاتجاهات، وليس حصيلة أجماع أمة أو شعب، وهو أقرب الى" الصلح المنقوص"منه إلى" حكم عادل " .[2]

ويذهب جانب من الفقه الدستوري الى أن الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ جاء في ظرف استثنائي؛ فضيق الوقت ووجود الاحتلال وتعقيد المشهد السياسي جعله يعاني من النقص والقصور والتعارض، الذي اعترى بعض نصوصه وأحكامه.[3]

ونرى ان سبب هذه الانحرافات يرجع الى الاختلاف في الفلسفة والأيدولوجية التي يؤمن بها القابضون على السلطة فحاول جميع القابضون على السلطة أن تعكس كل جهه فلسفتها في نطاق القواعد الدستورية، إذ ورد في ديباجه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "نحن شعب العراق الناهض توأ من كبونه، والمتطلع بثقة إلى مستقبله نظام جمهوري اتحادي ديمقراطي تعددي" فإن هذا النص يؤكد على أن يتم بناء العراق الجديد على أساس نظام جمهوري اتحادي تعددي، وذلك حفاظاً على وحدة أرضيه، في حين نصت الفقرة الأخيرة من الديباجة على "نحن شعب العراق الذي آلى على نفسه بكل مكوناته وأطيافه أن يقرر بحريته واختياره الإتحاد بنفسه "، فنلاحظ مما سبق، بأن الفقرة الأخيرة من ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ تشير بشكل ضمني بأن الإتحاد الذي هو بمثابة وسيلة إنقاذ للعراق من التفكك لدى بعض من القابضين الجدد على السلطة، هو إتحاد طوعي واختياري، والذي ينطوي على حق الإنفصال لدى البعض الآخر من القابضين الجدد على السلطة .[4]

---

[1] James Monroe, The Writings of James Monroe (vol. III, 1969) 356.()

[2] () يوسف حاشي، النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ١٢٧.

[3] () د.علي يوسف الشكري، فلسفة تعديل الدستور، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٧، ١٣٢.

[4] () بارثان بروان، مصدر سابق، ص٣١.

الخـــاتـــمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم (الانحراف الدستوري دراسة في ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥) الذي يمثل الخطوة الأولى لبحث مسالة الانحراف في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات وكالاتي:

أولا: النتائج

١- أن العبرة في عدالة ومصداقية النصوص الدستورية ليست بمجرد إجراء استفتاء شعبي واسع عليها، وإنما العبرة بتوافق مضمون الدستور مع تطلعات الإرادة العامة للشعب.
٢- بالرغم من اختلاف الفقه حول وجود الانحراف في الدساتير إلا أننا نتفق مع القائلين بوجوده لا سيما أن الواقع الدستوري قد اثبت ذلك في العديد من الدساتير.
٣- تعد الديباجة المرآة الحقيقية للتاريخ الكامن وراء إصدار الدستور، وكذلك أيضا القيم والمبادئ الجوهرية للأمة.

ثانيا: التوصيات

١- في ضوء ما تقدم نأمل أن يتم تعديل ديباجة دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لسد النقص فيها ورفع الغموض الذي اكتنفها في أكثر من موضع، على أن يتم هذا التعديل في ضوء دراسة مستفيضة حول الفقرات المراد تعديلها، وتحديد أبعاد النص ومراميه، وضبط ألفاظه لتحقيق الهدف من تعديل ديباجة الدستور وبلوغ نتائجها.
٢- تضمين الدستور نصا صريحا يشير إلى أن الديباجة تتمتع بقوة إلزام قانونية، وأنها جزأ لا يتجزأ من الدستور، وذلك قطعا للشك باليقين، وحسما لأي خلاف يمكن أن يثور، في المستقبل، حول مدى تمتع الديباجة بقوة قانونية ملزمة.
٣- ندعو الباحثين في القانون الدستوري الى مزيد من البحث لوضع نظرية عامة للانحراف الدستوري، لأهميتها وخطورتها على حقوق المواطنين، وبالنظر إلى دورها في الحد من درجة الانحراف خصوصا في ظل انتشار ظاهرة شخصنة الدساتير والاستبداد المقنن.

المصـــــادر

أولا: الكتب

١- ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، دار صادر، بيروت، ١٩٥٥، .

٢- د.ابراهيم أبو خزام، الوافي في شرح القانون الدستوري، المطبعة العالمية للنشر والتوزيع، طرابلس، ٢٠٠٢.

٣- أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.

٤- بول مرقص، صناعة الدساتير في التحولات الديمقراطية من منظور مقارن، وقائع ندوة دولية منشورة أيام ١٣، ١٤/كانون الأول/ ٢٠١٣، لبنان.

٥- د. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.

٦- د. رجب محمد السيد أحمد، الانحراف الدستوري وأثره على ممارسة الحقوق والحريات العامة (دراسة تطبيقية على دساتير مصر المتعاقبة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

٧- د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين –دراسة مقارنة –مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، مطابع دار التيسير بالقاهرة، ٢٠٠٤.

٨- شبلى ملاط، دليل الدستور العراقي، منشورات مشروع العدالة الشاملة، بغداد، ،٢٠٠٩.

٩- د. عبد الحفيظ علي الشيمبي، نحو رقابة التعديلات الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٥٢.

١٠- عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ١٩٥٦.

١١- د.علي يوسف الشكري، فلسفة تعديل الدستور، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٧.

١٢- عبدالله شرجي الجنابي، القواعد المنظمة لصياغة الدساتير، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨.

١٣- د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٤- د.مصطفى الزلمي، فلسفة القانون – المنطق القانوني في التصورات، ط ١، دار احسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

١٥- د. منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، دار اراس للطباعة والنشر، اربيل، ،٢٠١٠.

١٦- مونتسكيو، روح القوانين، ترجمة عادل زعيتر، ج ١، اللجنة الدولية لترجمة الروائع، بيروت، ١٩٥٤.

١٧- ناثان براون، ملاحظات تحليلية حول الدستور، بحث منشور في كتاب: "مأزق الدستور- نقد وتحليل"، مجموعة مؤلفين، ط١، معهد الدراسات الإستراتيجية، بغداد- بيروت، ٢٠٠٦.
١٨- د. نعمان احمد الخطيب، مبادئ القانون الدستوري، ط١، بدون مكان نشر، ١٩٩٣.
١٩- يوسف حاشي، النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

ثانيا: الاطاريح

١- مجدي ربيع سليمان، المبادئ فوق الدستورية، رسالة دكتوره كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٢٣،

ثالثا: البحوث

١- أثير كاظم عبد، د علاء حسين الرهيمي، مناقشات مواد الدستور العراقي الدائم وإقراره داخل الجمعية
٢- الوطنية العراقية ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة آداب الكوفة، ع٥٦، ٢٠٢٣.
٣- د. بهاء الدين مسعود خويرة، ظاهرة الملائمة السياسية في عملية تفسري النصوص الدستورية دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتي العالمية، ع١، ٢٠٢١.
٤- د. عبد العزيز سعد ربيع، القيمة القانونية لمقدمات الدساتير، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة طنطا، ع٣٨، ٢٠٢٣.
٥- د. علي هادي عطية، غموض النصوص الدستورية دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار،ع٣، ٢٠٠٦.
٦- علياء زكريا، الإشكاليات الدستورية للفترات الانتقالية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع١٠٠، ٢٠٢٢.
٧- عليان بوزيان، مظاهر الانحراف الدستوري ومدى الرقابة عليه بين الدستور الجزائري والقضاء الدستوري المقارن، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، ع١، ٢٠١٩.
٨- د. فتحي فكري، القاضي الدستوري بين دستور ملغي وآخر معطل وأخير مرتقب، مجلة الدستورية، ع٢٤ السنة ١١، أكتوبر ٢٠١٣.
٩- د. ماجد نجم عيدان ، سلوى احمد ميدان، الدور الرقابي للدستور على المعاهدات الدولية ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، ع٧، ٢٠١٣.
١٠- د . ماجد نجم عيدان، عمر ماجد إبراهيم ، قواعد الوثيقة الدستورية غير القابة للمساس بموجب التعديل الدستوري (مستل) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع٣٢، ٢٠٢٠.

رابعا: الدساتير

١- الدستور الأمريكي ١٧٨٧
٢- الدستور الفرنسي ١٩٥٨
٣- دستور الجمهورية العربية السورية ١٩٧٣
٤- دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٨٠
٥- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٦- دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٩.
٧- دستور الجمهورية التونسية لسنة ٢٠٢٢

خامسا: المواقع الإلكترونية

١- د. عبدالحق بلفقيه، روح الدستور المغربي، مقال متاح على الرابط الالكتروني : banassa.info.
٢- د علاء ابراهيم محمود الحسيني، ضرورة تعديل ديباجة الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥، مقال متاح على الرابط الالكتروني: www.najafpost.com.
٣- علاء اللامي ديباجة الدستور العراقي مقارنة بأربع ديباجات أجنبية، مقال منشور ع الرابط الإلكتروني: www.ahewar.org/debat.
٤- سلام مكي ، روح الدستور ، مقال منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا و على الرابط الاكتروني: https://www.iraqfsc.iq/news/٤٣٣٣.
٥- د. مصطفى الفقي ، الدستور نص وروح، مقال متاح على الرابط الالكتروني www.alarabiya.net.

سادسا: المصادر الأجنبية

1- Plato, The Laws 137–145, 424–429 (Trevor J. Saunders ed., 2005(
2- Carl Schmitt, Constitutional Theory 77–79 (Jeffrey Seitzer trans. and ed., 2008(.
3- William Blackstone, Commentaries on the Laws of England59–60 (1765) ,
4- James Monroe, The Writings of James Monroe (vol. III, 1969) 356.
5- pour savoir plus voir B. Frederic, les référendum du 27 avril suicide politique au nécessite stratégique, RFSB, 1970.

First: books

-١Ibn Manzur, Lisan al-Arab, vol. 3, Dar Sader, Beirut, 1955.

-٢Dr. Ibrahim Abu Khuzam, Al-Wafi fi Sharh Al-Dusturi Law, International Press for Publishing and Distribution, Tripoli, 2002.

-٣Ahmed Kamal Abu Al-Majd, Oversight of the Constitutionality of Laws in the United States of America and the Egyptian Territory, Egyptian Nahda Library, 1960.

-٤Paul Morcos, Constitution-making in democratic transitions from a comparative perspective, proceedings of an international symposium published on December 13 and 14, 2013, Lebanon.

-٥Dr. Hamid Al-Saadi, Principles of Constitutional Law and the Development of the Political System in Iraq, Dar Al-Hikma for Printing and Publishing, Mosul, 1990.

-٦Dr. Rajab Muhammad Al-Sayyid Ahmed, Constitutional Deviation and its Impact on the Practice of Public Rights and Freedoms (An Applied Study on Egypt's Successive Constitutions), Dar Al-Nahda Al-Arabi, 2016.

-٧Dr. Ramzi Al-Shaer, Oversight of the Constitutionality of Laws - A Comparative Study - with an Analytical Study of the Constitutional Judiciary in Egypt, Dar Al-Tayseer Press in Cairo, 2004.

-٨Shibli Mallat, Guide to the Iraqi Constitution, Publications of the Comprehensive Justice Project, Baghdad, 2009.

-٩Dr. Abdel Hafeez Ali Al-Shimbi, Towards Monitoring Constitutional Amendments, Dar Al-Nahda Al-Arabi, 2005, p. 52.

-١٠Abdel Hamid Metwally, mediator in constitutional law, 1956.

-١١Dr. Ali Youssef Al-Shukri, The Philosophy of Amending the Constitution, Al-Dhakraya Publishing and Distribution, Baghdad, 2017.

-١٢Abdullah Sharji Al-Janabi, Rules Regulating the Drafting of Constitutions, Dar Al-Masala for Printing, Publishing and Distribution, Baghdad, 2018.

-١٣Dr. Maged Ragheb Al-Helou, Constitutional Law, Modern University House, Alexandria, 2003.

-١٤Dr. Mustafa Al-Zalmi, Philosophy of Law - Legal Logic in Concepts, 1st edition, Dar Ihsan for Publishing and Distribution, 2014.

-١٥Dr. Munther Al-Fadl, Problems of the Iraqi Constitution, Aras Printing and Publishing House, Erbil, 2010.

-١٦Montesquieu, The Spirit of Laws, translated by Adel Zuaiter, Part 1, International Committee for the Translation of Masterpieces, Beirut, 1954.

-١٧Nathan Brown, Analytical Notes on the Constitution, research published in the book: “The Dilemma of the Constitution - Criticism and Analysis,” Collection of Authors, 1st edition, Institute of Strategic Studies, Baghdad - Beirut, 2006.

-١٨Dr. Noman Ahmed Al-Khatib, Principles of Constitutional Law, 1st edition, without place of publication, 1993.

-١٩Youssef Hashi, Constitutional Theory, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2005.

Second: Theses

-١Magdy Rabie Suleiman, supra-constitutional principles, doctoral dissertation, Faculty of Law, Beni Suef University, 2023,

Third: Research

-١Atheer Kazem Abd, Dr. Alaa Hussein Al-Rahimi, discussions of the articles of the permanent Iraqi constitution and its approval within the Assembly

-٢The Iraqi National 2005, research published in the Journal of Etiquette of Kufa, No. 56, 2023.

-٣Dr. Bahaa Al-Din Masoud Khuwaira, The phenomenon of political appropriateness in the process of interpreting constitutional texts, a comparative philosophical study, research published in the Kuwaiti International Law School Journal, issue 1, 2021.

-٤Dr. Abdul Aziz Saad Rabie, The Legal Value of the Introductions to Constitutions, research published in the Journal of Sharia and Law, Tanta University, No. 38, 2023.

-٥Dr. Ali Hadi Attia, The Ambiguity of Constitutional Texts, an Analytical Study in Light of the Constitution of the Republic of Iraq of 2005, research published in Dhi Qar University Journal, No. 3, 2006.

-٦Alia Zakaria, Constitutional Problems of Transitional Periods, A Comparative Study, research published in the Spirit of Laws Journal, Faculty of Law, Tanta University, No. 100, 2022.

-٧Alian Bouziane, Manifestations of Constitutional Deviation and the Extent of Control over it between the Algerian Constitution and Comparative Constitutional Judiciary, research published in the International Journal of Law, College of Law, Qatar University, No. 1, 2019.

-٨Dr. Fathi Fikri, The Constitutional Judge Between a Canceled Constitution, a Suspended Constitution, and an Expected One, Al-Dustouriya Magazine, No. 24, Year 11, October 2013.

-٩Dr. Majed Najm Eidan, Salwa Ahmed Maidan, the supervisory role of the constitution over international treaties, Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, No. 7, 2013.

-١٠Dr. Majed Najm Eidan, Omar Majed Ibrahim, Rules of the Constitutional Document Inviolable Under the Constitutional Amendment (MSTL), Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, No. 32, 2020.

Fourth: Constitutions

-١The American Constitution 1787

-٢The French Constitution 1958

-٣Constitution of the Syrian Arab Republic 1973

-٤The Constitution of the Republic of Egypt of 1980

-٥The Constitution of the Republic of Iraq of 2005

-٦The Constitution of the Republic of Egypt for the year 2019.

-٧The Constitution of the Republic of Tunisia for the year 2022

Fifth: Websites

-١Dr. Abdelhak Belfkih, The Spirit of the Moroccan Constitution, an article available at the electronic link: banassa.info.

-٢Dr. Alaa Ibrahim Mahmoud Al-Husseini, The necessity of amending the preamble to the Iraqi Constitution in force for the year 2005, an article available at the electronic link: www.najafpost.com.

-٣Alaa Al-Lami, the preamble of the Iraqi constitution compared to four foreign preambles, an article published at the electronic link: www.ahewar.org/debat.

-٤Salam Makki, The Spirit of the Constitution, an article published on the website of the Federal Supreme Court and at the electronic link: https://www.iraqfsc.iq/news.4333./

-٥Dr. Mustafa Al-Feki, The Constitution is Text and Spirit, an article available at the electronic link www.alarabiya.net.