

الخصائص الشكلية للدستور العراقي الدائم

هيوأ حامد رسول
المستشار القانوني في برلمان كوردستان

2013

342 ، 3567

432 هـ

هيوأ حامد رسول

الخصائص الشكلية للدستور العراقي الدائم / هيوأ

حامد رسول - أربيل : شهاب " 2013

عدد الصفحات 196 صفحة

1- قانون الدستوري

2- العراق - دستور

3. السيادة - الدستور

4- المؤلف 5- العنوان

الخصائص الشكلية للدستور العراقي الدائم

المؤلف:

هيوأ حامد رسول

المستشار القانوني في برلمان كوردستان

تنضيد الكتاب

المؤلف

تصميم الغلاف

حامد سقزي

تصميم الداخل

سوران ع. رشيد

طبعت بمطبعة شهاب - أربيل

2013

رقم الايداع في المديرية العامة للمكتبات العامة

لسنة 2013

الكتاب في الاصل رسالة ماجستير قدمت الى
جامعة بيروت العربية باشراف الاستاذ الدكتور
حسين عثمان محمد والاستاذ الدكتور مازن ليلوراضي
وحصلت على تقدير جيد جداً.

الإهداء

إلى ..

أمي وأبي

إلى ..

زوجتي وأولادي (اكار، اسوده، الند ، لفند)

إلى ..

إخوتي وأخواتي

وإلى

جميع أهلي وأحبائي

إليكم جميعاً اهدي هذا الجهد المتواضع

هيوا

المقدمة

يعد الدستور الوثيقة القانونية الأسمى في الدولة والذي يحدد نظامها، وينظم عمل السلطات فيها، ويكفل حقوق الأفراد والجماعات، ويجسد تطلعات الشعب، وإذا أخذنا بالمعنى الواسع للدستور، من حيث هو القواعد المنظمة لسلطات الدولة وعلاقتها بالأفراد، فإنه يعتبر وثيقة قديمة، وذلك دون النظر إلى مدى عدالتها أو استقرارها، أو شكلها ومضمونها، ولهذا فإنّ أي تغيير أو تعديل يطرأ على البنية السياسية والاجتماعية أو الاقتصادية للدولة قد يستتبع تعديل دستورها أو تعديله بما يتلائم مع الأوضاع والظروف الطارئة أو المستجدة .

ولقد مرت الحياة الدستورية في العراق بعدة مراحل وتغييرات شأنها شأن الدول الأخرى، فبدأت بعد صدور أول دستور له في عام 1925، في ظل الانتداب البريطاني، والذي سمي بالقانون الأساسي، واستمر لغاية عام 1958 . وبعد الإطاحة بالحكم الملكي، بدأ العمل بالنظام الجمهوري، ودخل العراق مرحلة جديدة توالى على حكمه أربعة أنظمة سياسية متباينة في أوضاعها السياسية والدستورية، وهي الجمهورية الأولى التي تأسست في 14 تموز 1958، والجمهورية الثانية التي تأسست في 8 شباط 1963، والجمهورية الثالثة التي تأسست في 18 تشرين الثاني 1963، والجمهورية الرابعة التي تأسست في 17 تموز 1968، واستمرت في ظل

الدستور المؤقت لعام 1970. وعلى الرغم من تباين الأوضاع الدستورية لهذه الجمهوريات الأربع إلا أنّها تميزت بسمّة واحدة هي امتلاكها وثائق دستورية مؤقتة تعكس حالة عدم الاستقرار السياسي لهذه الأنظمة منذ عام 1958، وبذلك تكون الأنظمة الجمهورية الأربع قد أخفقت في نقل العراق إلى مرحلة الشرعية الدستورية القائمة على أساس المؤسسات الدستورية .

فبعد سقوط النظام السياسي في العراق - على يد القوات الأمريكية والدول المتحالفة معها عام 2003- سقط معه الدستور المؤقت لعام 1970، ودخل البلد في فراغ دستوري انهيارت معه كافة مؤسسات الدولة التي بنيت منذ تأسيس الدولة عام 1925، وأصبح تحت الاحتلال بموجب القرار رقم (1483) لسنة 2003 الصادر من مجلس الأمن الدولي .

فالعلمية الدستورية في عراق ما بعد الاحتلال جاءت بمبادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة استجابة للقرار 1511 الصادر في مجلس الأمن . وبتأريخ 8 اذار عام 2004، صدر عن مجلس الحكم بالتعاون مع سلطة الائتلاف المؤقتة، قانون إدارة الدولة، والذي يعد دستورا مؤقتا للعراق، ولعبت سلطة الائتلاف المؤقتة دورا محوريا في كتابته. وقد رسم قانون إدارة الدولة إجراءات وضع الدستور العراقي الدائم، من خلال تحديد الجهات المكلفة، والمختصة بوضع الدستور، والأسلوب المتبع في إصداره . وكما هو مقرر صدر الدستور العراقي الدائم، بعد اجراء استفتاء شعبي عليه في 15 تشرين الأول عام 2005 , و سنتناول في هذا الكتاب البحث

عن الخصائص الشكلية التي تميز بها الدستور العراقي لعام 2005
باعتباره الدستور النافذ والوحيد الذي تم اصداره بشكل ديمقراطي رغم
المآخذ التي اكتنفت مراحل تأسيسه .

الفصل الأول

الدستور العراقي دستور مكتوب

إنّ دستور الدولة يعتبر مكتوباً إذا كانت القواعد الدستورية في هذه الدولة مدونة في وثيقة أو وثائق معينة، ويلاحظ في هذا الصدد بأنّ الدول ذوات الدساتير المكتوبة لم تتبع طريقة واحدة في وضع وثائقها الدستورية، بل تعددت وتنوعت هذه الطرق وذلك لاختلاف ظروف كل دولة عن الدول الأخرى من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁾.

فالدستور العراقي يصنّف ضمن طائفة الدساتير المكتوبة لأنّ أحكامه مدونة في وثيقة خاصة وضعت وفق طريقة من الطرق المتبعة في تدوين الدساتير، ومن أجل ذلك قسّمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الظروف السياسية التي صاحبت وضع الدستور، ونخصص المبحث الثاني لتناول المراحل التي مرت بها عملية تأسيس الدستور والآلية التي اتبعت في وضعه .

المبحث الأول: ظروف وضع الدستور العراقي

المبحث الثاني: إجراءات وضع الدستور العراقي

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري "القانون الدستوري"، المكتبة القانونية دار الجامعة، بيروت 1989، ص 57.

المبحث الاول

ظروف وضع الدستور العراقي

تتأثر نشأة الدساتير إلى حدّ كبير بالظروف السياسية التي تصاحبها، مما يتعين معه التساؤل عن ظروف وضع الدستور العراقي، فضلا عن وضع الدساتير في الدول الناقصة. وعليه يتكون هذا المبحث في مطلبين :-
المطلب الاول: الوضع القانوني والسياسي في العراق بعد 2003/4/9
المطلب الثاني: وضع الدساتير في الدول ناقصة السيادة

المطلب الاول

الوضع القانوني والسياسي في العراق بعد 2003/4/9

عقب طرده من الكويت عام 1991 لم يعد العراق دولة من الدول ذات السيادة الكاملة، وذلك لقبوله جميع الشروط المطروحة من قبل الولايات المتحدة الامريكية من جهة، والأمم المتحدة من جهة أخرى.⁽¹⁾
من ثم يتعين في الفرع الأول من هذا المطلب تناول مسألة العدوان الأمريكي على العراق وبيان أثره على السيادة الوطنية والحياة الدستورية،

(1) د. عثمان علي ميرانيك، السيادة في ضوء القانون الدولي المعاصر ودراسة السيادة العراقية 2003-1991م، ط1، أبريل، 2009، ص225 وما بعدها.

وفي الفرع الثاني يجري البحث في كيفية إدارة العراق في الفترة الانتقالية التي تبدأ من تأريخ سقوط النظام السياسي السابق وتنتهي بنقل السيادة إلى سلطة عراقية منتخبة .

وعلى ذلك، يتكون هذا المطلب من فرعين :-

الفرع الأول: العدوان الأمريكي وأثره على العراق

الفرع الثاني: ادارة العراق حتى وضع الدستور

الفرع الأول: العدوان الأمريكي وأثره على العراق

أولاً: التمهيد لاحتلال العراق

بعد وقوع أحداث 11 سبتمبر 2001 بدأت الولايات المتحدة الأمريكية تعقد عزمها على اسقاط النظام السياسي القائم في بغداد، واتخذت جملة من الاجراءات في سبيل الوصول تلك الغاية، بدءا باصدار أمر رئاسي من أجل توسيع دائرة العمليات المخبراتية الموجهة ضد النظام في بغداد واعتمادها مبلغا قدره (200)مائتا مليون دولار أمريكي للعمليات السرية المنفذة في هذا الميدان، ومرورا بزيادة الدعم لصالح قوى المعارضة العراقية حيث خصصت مبلغ مائة مليون دولار أمريكي لمساعدة عددا من المجموعات المعارضة العراقية الموافق عليها، ووصولاً إلى تقديم تقارير

استخبارية إلى مجلس الأمن تثبت فيها امتلاك العراق لأسلحة الدمار الشامل⁽¹⁾.

وقد باشر مجلس العلاقات الخارجية بتكوين فريق عمل في ديسمبر 2002 لدراسة عراق ما بعد الحرب، وقدم الفريق الأول تقريره في يناير 2003، والفريق الثاني في مارس 2003 في شكل توصيات محددة لصانعي القرار بشأن إدارة العراق بعد الحرب⁽²⁾.

وفي 2002/10/7 اجتمع الكونجرس الأمريكي، وبعد استماعه لمدير وكالة المخابرات المركزية - وشهادة من كولن باول - منح الرئيس الأمريكي التفويض بشن الهجوم العسكري على العراق⁽³⁾.

فضلا عن ذلك، قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء مكتب تابع لوزارة الدفاع لإعادة الإعمار والشؤون الإنسانية في 20 يناير عام 2003، حيث كان الهدف من ذلك تنسيق الجهود بين كافة الوزارات المعنية بالوضع

(1) عبد الصمد عبدالرحيم زنكنة، المركز القانوني الدولي للقوات المتعددة الجنسيات في العراق 2003-2008، مكتب الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية، 2009، ص 85 وما بعدها.

(2) د قاسم محيي الدين محمد، العراق بعد الاحتلال بين التصورات الأمريكية المعلنة وواقع الإدارة الفعلية، بحث منشور في كتاب غير دوري باسم امتي في العالم، تصدرها مركز الحضارة للدراسات السياسية، العدد السادس، 2003-2004، ص 185.

(3) د معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقية ط 1، بيروت، 2009، ص 53.

في العراق بعد الحرب وانضم إليه فيما بعد ممثلون عن بريطانيا و استراليا ودول أخرى⁽¹⁾.

وفي هذا السياق، حاولت الولايات المتحدة الأمريكية -وبالتحالف مع بريطانيا واسبانيا وبعض الدول الأخرى- الحصول على قرار في مجلس الأمن الدولي يجيز التدخل في العراق من خلال الاستخدام المنفرد للقوة، إلا أن ذلك المشروع قابل برفض شديد من قبل غالبية أعضاء مجلس الأمن، ويعد هذا الموقف نقضا لاستخدام القوة من جانب واحد، وبالتالي رفضا للحرب على العراق. وهذا ما دفع بالدول الثلاث إلى سحب مشروع ذلك القرار وشرعوا بالحرب منفردين من دون تفويض دولي في 20 اذار 2003، بعد الحصول على المساندة من (49) دولة، وعرف هذا الائتلاف فيما بعد (بائتلاف الراغبين).⁽²⁾

وبعد ثلاثة أسابيع من الحرب - وتحديدا في 9/4/2003 - تمكنت الولايات المتحدة الأمريكية وبالتعاون مع الدول المتحالفة من السيطرة على العراق واسقاط النظام الحاكم فيه، ونتيجة لذلك العدوان، انهارت كل مؤسسات الدولة التي بنيت على مدى عقود طويلة، ولهذا قال البعض إن سقوط العراق على يد القوات الأمريكية لم يكن سقوطا عاديا لنظام سياسي فحسب، بل انهيار كامل لكل مؤسسات الدولة التي بنيت منذ 1921.

(1) د قاسم محيي الدين محمد، المصدر السابق، ص 184

(2) عبد الصمد عبد الرحيم زنكنة، المصدر السابق، ص 91.

(1) وفي 2003/5/1، أعلن الرئيس الأمريكي جورج بوش في خطاب له انتهاء العمليات العسكرية في العراق، وعين الجنرال المتقاعد جاي غارنر حاكماً عسكرياً على العراق⁽²⁾.

ثانياً: احتلال العراق وتدويله من خلال قرار 1483

بعد شهر من سقوط النظام في بغداد، وجهت كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة رسالة مشتركة إلى رئيس مجلس الأمن من خلال مندوبيهما، أكدوا فيها التزام الدول المشاركة في التحالف بالقوانين الدولية بما فيها المتعلقة بالاحتياجات الإنسانية الأساسية للشعب العراقي، والعمل على حماية النفط العراقي لاستخدامه لمصلحة الشعب العراقي، ومواصلة العمل لضمان تجريد العراق من أسلحة الدمار الشامل، وفي سبيل تحقيق ذلك، قاموا بإنشاء سلطة مؤقتة للتحالف تقوم بممارسة السلطات الحكومية المؤقتة حسب الاقتضاء⁽³⁾.

وبناء على هذه الرسالة صدر القرار رقم 1483 من مجلس الأمن بتاريخ 2003/5/22 بعد أن قامت كل من

(1) فريد اسسرد، المسألة الكردية بعد قانون ادارة الدولة العراقية، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2004، ص76.

(2) د قاسم محيي الدين محمد، المصدر السابق، ص187.

(3) باسيل يوسف بجك، العراق وتطبيقات الامم المتحدة للقانون الدولي (1990-2005) دراسة توثيقية تحليلية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص452.

اسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة بعرض مشروع القرار على المجلس، و بعد مناقشته تم التصويت عليه وحصل على موافقة 14 دولة، ولم تشارك سوريا في التصويت.⁽¹⁾

وهكذا جاء القرار 1483 استجابة للأمر الواقع المتمثل بالاحتلال الأمريكي والبريطاني للعراق. بعد وصف هاتين الدولتين بالاحتلال، ووضع اطارا مؤسسيا للاحتلال يتمثل بسلطة الائتلاف المؤقتة. وأهم ماجاء في القرار إنه أكد على سيادة العراق وسلامته الاقليمية، وشدد على حق الشعب العراقي في تحديد مستقبله السياسي بحرية، وسلّم بالصلاحيات والمسؤوليات والالتزامات المحددة بموجب القانون الدولي المنطبق على هاتين الدولتين (الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة) بوصفهما دولتين قائمتين بالاحتلال تحت قيادة موحدة(السلطة)، وأيد قيام الشعب العراقي بمساعدة سلطة التحالف بالعمل مع الممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة بتكوين إدارة عراقية مؤقتة بوصفها إدارة انتقالية يسيّرهما العراقيون، إلى أن يختار شعب العراق حكومة ممثلة له، معترف بها دوليا تتولى مسؤوليات السلطة⁽²⁾.

(1) باسيل يوسف بجك، المصدر السابق، ص453.

(2) قرار مجلس الامن رقم 1483 في 22 ايار 2003.

واستنادا إلى القرار 1483 الصادر من مجلس الأمن، باشرت السلطة الائتلافية المؤقتة بممارسة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية في العراق، كما جاء في الفقرة 2 من الجزء الأول من اللائحة التنظيمية رقم 1(*) وبناء على نفس القرار، أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة اللائحة التنظيمية رقم 6 بتاريخ 13 تموز 2003 التي تنص على انشاء مجلس الحكم في العراق، وتتكون اللائحة المذكورة من قسمين 1 و2، جاء في القسم 1 ما يلي:

"تعترف سلطات التحالف المؤقتة بمجلس الحكم بأنه الجهة الرئيسية للإدارة العراقية المؤقتة إلى حين تشكيل حكومة معترف بها دوليا ممثلة للشعب العراقي".

والقسم (2) من القرار ينص على مايلي :

"طبقا للقرار 1483 فإنّ مجلس الحكم وسلطات التحالف المؤقتة يتشاوران وينسقان في جميع الأمور المتعلقة بالإدارة المؤقتة للعراق بما فيها سلطات مجلس الحكم⁽¹⁾".

(*) اذ تنص على أنّه "عهد إلى السلطة الائتلافية المؤقتة ممارسة كل السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية اللازمة لتحقيق أهدافها، وذلك بموجب قرارات مجلس الأمن ذات الصلة، بما فيها القرار 2003/1483 والأعراف المتبعة في حالة الحرب، ويتولى المدير الإداري للسلطة الائتلافية المؤقتة ممارسة تلك السلطات". ينظر: الوقائع العراقية العدد (3977) الصادر في تاريخ 2003/6/17.

(1) الوقائع العراقية، العدد 3978، الصادر في تاريخ: 2003/8/13.

ثالثاً : مراحل إعادة السيادة للعراق

بعد قيام مجلس الحكم بدأت مراحل عملية إعادة السيادة إلى العراق، ومن جانبه أقرّ مجلس الأمن بأنّ مجلس الحكم ووزرائه هم الأجهزة الرئيسية للإدارة المؤقتة العراقية وتجسّد سيادة دولة العراق خلال الفترة الانتقالية إلى أن يتم انشاء حكومة ممثلة للشعب معترف بها دولياً وتحمل المسؤوليات المنوطة بسلطة التحالف⁽¹⁾.

و تذكيراً بأهمية هذا القرار^(*)، قال مندوب روسيا الاتحادية في مجلس الامن السيد لافروف " تمكّنّا في التفاوض مع متبنيّ مشروع القرار من التوصل إلى قرار يوفر فرصة حقيقية للوضع العراقي بأن ينتقل من مرحلة

(1) قرار مجلس الامن رقم 1511 الصادر في 16 تشرين الاول 2003.

(*) فضلاً عن ذلك حول هذا القرار تسمية قوات الاحتلال الى قوات متعددة الجنسيات بعد ان أذن بتشكيل قوة متعددة الجنسيات تحت قيادة موحدة من اجل توفير الامن والاستقرار وكفالة امن بعثة الامم المتحدة ومجلس الحكم ومؤسسات الادارة العراقية المؤقتة لغرض اتمام العملية السياسية بنجاح. وحدد مهمة هذه القوات بأجل اقصاه سنة واحدة من تأريخ صدور هذا القرار، وفي جميع الاحوال تنتهي مهمة القوة المتعددة الجنسيات بانتهاء العملية السياسية التي تبدأ بكتابة الدستور وتنتهي باجراء انتخابات وتشكيل حكومة عراقية ممثلة للشعب تتولى مسؤوليات سلطة التحالف. ويعرب مجلس الأمن عن استعداده للنظر في أي حاجة مستقبلاً إلى استمرار تلك القوة في مهامها، مراعياء اراء حكومة العراق المعترف بها دولياً. وجاء في القرار أيضاً أنّ مجلس الأمن الدولي يدعو مجلس الحكم بالتعاون مع سلطة الائتلاف المؤقتة والممثل الخاص للأمين العام للأمم المتحدة إلى وضع جدول زمني وبرنامجاً لصياغة دستور جديد للعراق واجراء انتخابات ديمقراطية في ظل ذلك الدستور في مدة اقصاها 15 كانون الاول 2003.

الاحتلال إلى مرحلة التدابير العملية اللازمة لاستعادة السيادة العراقية". (1) لكن الملاحظ بأنّ تغيير اسم قوات الاحتلال إلى قوات متعددة الجنسيات لم يؤد إلى تغيير جوهري في مهام تلك القوة ولا في قيادتها ولا في تشكيلها، فبقيت قيادتها بيد الولايات المتحدة الامريكة ولم تنتقل إلى الأمم المتحدة، ولا تختلف عن سابقتها من حيث القوات المشاركة ولا من حيث العدد، وحددت مهامها بتوفير الأمن والاستقرار في العراق كما هو محدد لقوات الاحتلال من قبل، وأكثر من ذلك أنّ القرار 1511 والقرارات التي تلتها وخاصة القرار 1546/2004 وقرار 1637/2005 أشارت جميعها إلى وجوب التزام القوة المتعددة الجنسيات بقواعد القانون الدولي وهذا يعني أنّ مجلس الامن قد تعامل مع هذه القوة كونها قوة احتلال عسكري وإلا لما أخضعها إلى قواعد القانون الدولي الإنساني (2).

و بعد صدور قرار مجلس الأمن 2003/1511، واستجابة للفقرة 7 منه، وقّع مجلس الحكم مع سلطة الائتلاف المؤقتة اتفاقاً سمي باتفاقية انهاء الاحتلال (*) واستعادة السيادة للعراقيين بتاريخ 15 تشرين الثاني 2003. (1)

(1) باسيل يوسف بجك، المصدر السابق، ص 478.

(2) باسيل يوسف بجك، المصدر السابق، ص 483 و 384.

(*) الاتفاق يتضمن كتابة قانون ادارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية بالتشاور واتفاق الطرفين وانتقال الحكم إلى سلطة عراقية مؤقتة في فترة لاتزيد عن 30 حزيران/2004، وتشكيل مجلس تشريعي انتقالي واجراء انتخابات في شهر

وفي سبيل تنفيذ ما اتفق عليه بين مجلس الحكم وسلطة الائتلاف، تقدمت رئاسة مجلس الحكم وسلطة التحالف بطلب إلى الأمم المتحدة لتقديم المساعدة، واستجاب الأمين العام للأمم المتحدة لهذا الطلب وأرسل مبعوثه الخاص السيد الأخضر الإبراهيمي إلى العراق⁽²⁾.

وتنفيذا لما اتفق عليه بين مجلس الحكم وسلطة الائتلاف فقد صدر قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والذي يعتبر دستورا مؤقتا للبلاد في 8 اذار 2004⁽³⁾.

وبعد تشكيل الحكومة العراقية المؤقتة برئاسة د. إياد علاوي أصدر مجلس الحكم بجلسته الاعتيادية (56) المنعقدة بتاريخ 2004/6/1 قراراً تحت رقم 93 لسنة 2004 الذي يقضي بحل نفسه، نظرا لانهاء المشاورات بين مجلس الحكم وسلطة الائتلاف المؤقتة وممثل الأمين العام للأمم المتحدة بالتوصل إلى تسمية رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والتشكيلة الوزارية الجديدة⁽⁴⁾.

كانون الثاني/2005 لانتخاب جمعية وطنية مؤقتة تتولى وضع مشروع الدستور الدائم للعراق.

- (1) نص الاتفاقية، صحيفة الصباح العدد 121، الصادر في 2003/11/19.
- (2) باسيل يوسف جك، المصدر السابق، ص 485.
- (3) د منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي جذوره كتابته تفسيره تعديلاته، ط1، دار اراس للطباعة والنشر، اربيل، 2010، ص 59.
- (4) صباح صادق جعفر الانباري، قرارات مجلس الحكم 2003-2004، ط3، بغداد، 2006، ص 165.

واعترف مجلس الأمن بالحكومة العراقية المؤقتة، وأقرّ بتشكيل حكومة ذات سيادة للعراق على النحو الذي عرض به في 1 حزيران 2004، لتتولى كامل المسؤولية والسلطة - بحلول 30 حزيران 2004 - لحكم العراق مع الامتناع عن اتخاذ أي اجراءات تؤثر على مصير العراق فيما يتجاوز الفترة المؤقتة المحدودة، إلى أن تتولى حكومة انتقالية منتخبة مقاليد الحكم⁽¹⁾.

ويرحب القرار -في فقرته الثانية- بانتهاء الاحتلال في 30 حزيران 2004 وكذلك انتهاء سلطة الائتلاف المؤقتة، وبأن العراق سيؤكد من جديد سيادته الكاملة.

وفي الفقرة الثالثة أكد مجلس الأمن على حق الشعب العراقي في تقرير مستقبله السياسي بحرية وفي ممارسة كامل السيطرة على موارده المالية والطبيعية .

فضلا عن ذلك، أقرّ مجلس الأمن الدولي من خلال الفقرة الرابعة من القرار المذكور الجدول الزمني المقترح للانتقال السياسي للعراق إلى الحكم الديمقراطي، كما هو منصوص عليه في اتفاقية نقل السيادة بين مجلس الحكم وسلطة الائتلاف.

وفي 9 من حزيران 2004، أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة اللائحة التنظيمية رقم (9) تقرّ فيها بالاجراءات التي اتخذها مجلس الحكم لحل نفسه في اليوم الأول من شهر يونيو / حزيران 2004 , ضمن التطور المستمر

(1) قرار رقم 1546 الصادر من مجلس الامن بتاريخ 8 حزيران 2004.

في هيكل الإدارة العراقية المؤقتة , وذلك ضمن التدابير المنصوص عليه في
القرارين رقم 1483 و 1511 لمجلس الأمن.⁽¹⁾

وفي نفس اليوم، أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة اللائحة التنظيمية
رقم 10 والتي اعترفت بموجها بالحكومة العراقية المؤقتة⁽²⁾.

و كذلك فقد عقد المؤتمر الوطني المكلف بتشكيل الجمعية الوطنية
المؤقتة ليحل محل مجلس الحكم وفق الاليات المنصوص عليها في قانون
إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، فقد تم اختيار 81 عضوا من بين
المشاركين في المؤتمر وأضيف إليهم 19 عضوا من أعضاء مجلس الحكم
السابق الذين لم يشغلوا حقائب وزارية، ليصبح العدد مائة عضو، وبهذه
الطريقة شكلت الجمعية الوطنية المؤقتة في 18/6/2004 التي حلت محل
مجلس الحكم الذي جرى حلّه في 1 حزيران 2004، وتولّت الجمعية الوطنية
المؤقتة دورا استشاريا للحكومة، من دون أن يكون لها صلاحيات
تشريعية⁽³⁾.

ولأنّ الجمعية الوطنية المؤقتة ليست لها صلاحيات تشريعية، بادرت
سلطة الائتلاف المؤقتة باصدار مجموعة من القوانين التي تتعلق باجراء
الانتخابات، منها قانون مفوضية الانتخابات العراقية المستقلة بموجب الأمر

(1) الوقائع العراقية العدد(3985) الصادر في 9حزيران 2004.

(2) جريدة الوقائع العراقية العدد(3985) الصادر في 9حزيران 2004.

(3) حامد الحمداني، الحرب الخليج الثالثة والكارثة التي حلت بالعراق، دار فيشون ميديا،

سويد، 2008، ص 167 .

رقم 92 في 2004/5/31 وبموجب هذا القانون أصبحت مفوضية الانتخابات المستقلة هي الجهة المختصة بالإدارة والإشراف على العملية الانتخابية، وقانون الانتخابات بموجب الأمر رقم 96 في 2004/6/15، وكذلك فقد أصدر قانون الاحزاب والهيئات السياسية بموجب الأمر رقم 97 في 2004/6/15 حتى تتمكن الحكومة العراقية المؤقتة من اجراء الانتخابات البرلمانية قبل 31/كانون الثاني 2005 كما هو منصوص عليها في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.⁽¹⁾

وفي هذا السياق صدر الأمر رقم 100 لسلطة الائتلاف المؤقتة بتاريخ 28/6/2004، ويتكون الأمر من ديباجة وسبعة أقسام، جاء في القسم الأول أنّ هذا الأمر صدر لغرض تسهيل انتقال السلطة الكاملة للحكومة العراقية المؤقتة في 30 حزيران 2004، وأنّ هذا الأمر سيكون الأمر الأخير لسلطة الائتلاف المؤقتة التي تحل في 30 حزيران 2004 بعد انتقال السلطة الكاملة إلى الحكومة العراقية المؤقتة. وجاء في القسم الثاني بأن تنقل كافة السلطات والصلاحيات والمسؤوليات الممنوحة إلى المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة بموجب أي قانون أو نظام أو أمر أو مذكرة أو تعليمات أو توجيهات صادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة إلى رئيس وزراء الحكومة العراقية المؤقتة على أن تمارس وفقا للقانون لا سيما قانون ادارة دولة العراق للمرحلة الانتقالية وملحقه⁽²⁾.

(1) جريدة الوقائع العراقية العدد (3984) لسنة 2004.

(2) الوقائع العراقية العدد (3985) لسنة 2004.

خامسا: بقاء القوات المتعددة الجنسيات في العراق

جرت عملية تسليم السلطة للحكومة العراقية المؤقتة في 2004/6/28، أي قبل يومين من الموعد المحدد، وهو 30 حزيران 2004، وقامت سلطة الائتلاف المؤقتة بحل نفسها، وكذلك مجلس الحكم الانتقالي الذي حلت محله الجمعية الوطنية المؤقتة⁽¹⁾.

ولكن القوة المتعددة الجنسيات بقيت في العراق رغم تسليم السلطة للعراقيين بناء على طلب الحكومة العراقية المؤقتة، وتفويض من مجلس الأمن الدولي. ففي 5 حزيران 2004 قام رئيس وزراء الحكومة العراقية المؤقتة الدكتور إياد علاوي بتوجيه رسالة إلى مجلس الأمن طالبا منه تمديد ولاية القوة المتعددة الجنسيات في العراق مدة اثني عشر شهرا من تاريخ اتخاذ القرار، و يكون للعراق حق طلب إعادة النظر في ولاية تلك القوة في تلك الفترة، مبررا طلبه هذا بوجود مخاطر على أمن وسلامة العراق، بسبب وجود عناصر اجنبية تعارض انتقال العراق للسلام والديمقراطية، ومبينا في نفس الوقت عجز القوات الأمنية العراقية وعدم مقدرتها على القيام بالدفاع عن سلامة أراضيه.*

وفي نفس اليوم، أرسل كولن باول وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية رسالة إلى مجلس الأمن عرض فيها استعداد القوة المتعددة الجنسيات للبقاء في

(1) بول بريمر، عام قضيبته في العراق، ترجمة عمر الايوبي، دار الكتاب العربي، بيروت، 2006، ص 491 وما بعدها.

(*) نص الرسالة مرفقة مع قرار مجلس الامن 1546 الصادر في 8 حزيران 2004.

العراق من أجل مساعدة الشعب العراقي على اتمام عملية الانتقال السياسي وحمائته من الإرهاب وحماية بعثة الأمم المتحدة، بناء على طلب من الحكومة العراقية المؤقتة.*

وبناء على هاتين الرسالتين وافق مجلس الأمن الدولي بموجب القرار رقم (1546) على تمديد ولاية القوة المتعددة الجنسيات في العراق وفق ما جاء في نص القرار⁽¹⁾.

واستمر بقاء القوات المتعددة الجنسيات في العراق حتى بعد اجراء الانتخابات البرلمانية في 15 كانون الثاني 2005 وتشكيل الجمعية الوطنية الانتقالية و الحكومة الانتقالية المنتخبة من قبل الشعب العراقي، فكلما انتهى موعد التفويض الممنوح للقوات المتعددة الجنسيات يطلب الجانب العراقي من مجلس الأمن تمديد التفويض لمدة أخرى بدواع أمنية وعدم جاهزية القوات المسلحة العراقية للقيام بحفظ الأمن في العراق.⁽²⁾

إلى أن توصل الجانبين العراقي والأمريكي إلى ابرام اتفاق تنظّم بموجبه وجود القوات العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية في العراق، وسمي بـ(اتفاق بين جمهورية العراق والولايات المتحدة الاميركية بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت فيه) الذي تم التوقيع عليه من قبل الطرفين في 17 تشرين الثاني 2008 و صادق

(*) نص الرسالة مرفقة مع قرار مجلس الامن 1546 الصادر في 8 حزيران 2004 .

(1) قرار مجلس الامن رقم 1546 الصادر في 8 حزيران 2004.

(2) باسيل يوسف بجك، نفس المصدر، ص492 وما بعدها .

عليه مجلس النواب العراقي بقانون رقم 51 لسنة 2008، في جلسته المنعقدة بتاريخ 2008/12/4. ودخل حيز التنفيذ اعتبارا من 1 كانون الثاني 2009 كما جاء في قانون المصادقة^(*)(1).

وهكذا، أخرج الاتفاق الأمني العراقي - الأمريكي الوجود العسكري الأمريكي في العراق من دائرة إشراف مجلس الأمن الدولي ونقلها إلى الحكومة العراقية⁽²⁾.

علما بأن مدة سريان الاتفاقية هي ثلاث سنوات مالم يتم انتهاء العمل بها من قبل أحد الطرفين قبل انتهاء تلك الفترة، وينتهي العمل بهذه الاتفاقية بعد مرور سنة واحدة من استلام أحد الطرفين من الطرف الآخر اخطارا خطيا بذلك⁽³⁾.

وقبل اسبوعين من تأريخ انتهاء الاتفاقية، وفي 17/12/2011 انسحب اخر عسكري أمريكي من العراق⁽⁴⁾.

(*) رغم أن قانون المصادقة ينص على أن تعرض الاتفاقية على الشعب العراقي للاستفتاء الشعبي العام في موعد أقصاه 31 تموز 2009 وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة للحكومة العراقية، إلا أن هذا الاستفتاء لم يجر لحد الان. وهذا الأمر يثير تساؤلات عديدة .

- (1) الوقائع العراقية العدد(4102) الصادر في تاريخ 2008/12/24.
- (2) مجموعة من الاساتذة والباحثين، نقد وتحليل للاتفاقية الامنية العراقية ط1، مطبعة البيئة، د.م، 2009، ص 97.
- (3) المصدر نفسه، ص 184.
- (4) جريدة الصباح العراقية اليومية، العدد (2416)، الصادرة في 19 كانون الاول 2011.

الفرع الثاني: إدارة العراق بعد 2003/4/9 حتى كتابة الدستور
في سبيل إدارة العراق في فترة ما بعد الاحتلال تم انشاء هيئات و
مؤسسات^(*) منها:

أولاً : سلطة الاحتلال

كانت هناك أربعة خيارات لإدارة شؤون العراق من قبل سلطة
الاحتلال⁽¹⁾ :

- 1- إقامة حكم عسكري مباشر .
- 2- إدارة مدنية يباشرها التحالف
- 3- إدارة مدنية يباشرها العراقيون .
- 4- حكومة عراقية انتقالية.

ولقد مالت التوجهات-في بادئ الأمر- إلى الخيار الرابع أي (حكومة
عراقية انتقالية)، فعقد مؤتمران لهذا الغرض :

(*) قبل ثلاثة أسابيع من غزو القوات الامريكية والبريطانية للعراق في 20 اذار 2003
صدر قرارا بتشكيل مكتب إعادة الإعمار والمساعدة الانسانية وكلفت بالإشراف على
المساعدات الانسانية وإعادة الإعمار والإدارة المدنية في عراق ما بعد الحرب وتم
تعيين الجنرال (جاي جارنر) في 6 نيسان 2003 مشرفا عليها . ينظر سولاف محمد
امين، المصدر السابق، ص194.

(1) سولاف محمد امين، تحديد الصلاحيات في الدولة الفيدرالية، رسالة مقدمة الى مجلس
كلية القانون في جامعة صلاح الدين-اربيل كجزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون
العام، 2006، ص194.

أحدهما في الناصرية في 15 نيسان 2003، والثاني في بغداد في 24 نيسان، غير أنّ الاجتماعين تعرضا للمقاطعة من قبل بعض الجهات، لذلك تم اللجوء إلى الخيار الثاني باقامة إدارة مدنية يباشرها التحالف.⁽¹⁾

سلطة الائتلاف المؤقتة (C P A)

بعد سقوط النظام السياسي في 9/4/2003، حدث فراغ سياسي وأمني وإداري في العراق إثر قيام سلطة الائتلاف المؤقتة بحل مؤسسات النظام وقواته العسكرية والأمنية، ونتيجة لذلك عمت الفوضى كافة مرافق الحياة، وتعرضت كافة مؤسسات الدولة للنهب والسلب والحرق، ولم تف قوات الاحتلال بالالتزامات والواجبات الملقاة على عاتقها بموجب القانون الدولي من أجل حماية المؤسسات وبسط الأمن.⁽²⁾

ومن أجل ملء ذلك الفراغ الحاصل ولكي يتمكنوا من إدارة العراق، لجأت كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة إلى مجلس الأمن لانتزاع اعتراف دولي بهما كدولتين قائمتين بالاحتلال، واستجاب مجلس الأمن لطلبهما واعترف بهما كدولتين قائمتين بالاحتلال.⁽³⁾

(1) سولاف محمد امين، المصدر نفسه، ص 194 وما بعدها.

(2) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق القسم الثاني، مكتبة محمود النعيمي، (د.ط.)، 2010، ص 72.

(3) قرار مجلس الأمن رقم 1483 في 22 ايار 2003.

وفي 2003، قرر الرئيس الأمريكي من جانبه اختيار السفير بول بريمر مبعوثا خاصا له في العراق ومديرا لسلطة الائتلاف المؤقتة في 6 ايار 2003⁽¹⁾. واستنادا إلى هذا القرار باشر بول بريمر^(*) المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة بممارسة السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية مجتمعة، حسبما جاء في نظام رقم 1 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في 13 ايار وأصدر قرارا باعادة نشر جريدة الوقائع العراقية من قبل وزارة العدل من أجل نشر كافة الأنظمة والأوامر والمذكرات والتعليمات التي تصدر عن سلطة الائتلاف المؤقتة⁽²⁾.

ثانيا: السلطات العراقية المعينة من قبل الاحتلال

قبل انتقال السلطة للعراقيين، كانت هناك سلطات عراقية معينة أقيمت بمباركة سلطة الائتلاف المؤقتة منها:

أ - مجلس الحكم

(1) د. معتر الفيصل العباسي، المصدر السابق، ص 149 .

(*) دبلوماسي امريكي، قضى اكثر من (27) سنة في وزارة الخارجية، تقلد منصب السفير المفوض في مواجهة الارهاب في زمن الرئيس الامريكي (ريغان)، واختاره الرئيس (بوش الابن) للعمل في مجلس الامن القومي، وبعد ذلك تقلده ليكون مديرا لسلطة الائتلاف المؤقتة . شنا فائق جميل، مستقبل العراق بين بناء الدولة ومحاولات التقسيم، رسالة مقدمة الى كلية القانون والسياسة - قسم العلوم السياسية في الاكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، 2009، ص 72.

(2) الوقائع العراقية العدد(3977) الصادر في تاريخ 2003/6/17.

قبل تشكيل مجلس الحكم، كان المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة يتعامل مع ما يسمى (مجموعة السبعة)، التي تتألف من الشخصيات السياسية الذين كانوا يعارضون النظام السياسي السابق، ولكن دون أن تكون لهم صفة رسمية، وإن كان بريمر قد أطلق عليهم صفة (مجلس القيادة العراقي)، حاولت سلطة الائتلاف توسيع هذه المجموعة لتضم تيارات أخرى، واقترح عليهم بريمر تشكيل هيئة تضم ثلاثين شخصية لتصبح إدارة مؤقتة واسعة⁽¹⁾.

وكان مطلوباً من سلطة الائتلاف أن تقوم بإنشاء إدارة عراقية مؤقتة بوصفها إدارة انتقالية يسيّرهما العراقيون حسبما جاء في قرار مجلس الأمن 1483 لسنة 2003. كما كان هناك ضغط والحاح من القيادات الدينية والشعبية والسياسية العراقية على سلطة الائتلاف المؤقتة لتسليم السلطة للعراقيين⁽²⁾.

وانسجاماً مع ما تقدم، أصدر المدير الإداري اللائحة التنظيمية رقم 6 في 13 تموز 2003، وأعلن من خلالها عن تأسيس (مجلس الحكم) واعترف به. وجاء في أول بيان صادر من المجلس " إنَّ قيام مجلس الحكم الانتقالي جاء تجسيدا للإرادة الوطنية الحرة لسائر العراقيين وتطبيقاً لقرار مجلس الأمن رقم 1483 بغية الإسراع بإنجاز مهام المرحلة الانتقالية كما وأكد بأن

(1) د خالد حميد حنون، نفس المصدر، ص 75.

(2) ابو طيبيخ غسان، السلطات التشريعية في العراق بعد 2003/4/9، بحث منشور في مجلة (المجلة البرلمانية)، العدد الاول 2010، ص 34.

تأسيس المجلس جاء بالتشاور مع سلطة الائتلاف المؤقتة وممثل الأمين العام للأمم المتحدة⁽¹⁾.

وقد رحب مجلس الأمن الدولي بتشكيل مجلس الحكم واعتبره خطوة مهمة نحو إقامة حكومة ممثلة للشعب العراقي وتشكيل حكومة ذات سيادة يعترف بها المجتمع الدولي⁽²⁾.

كما واعترفت جامعة الدول العربية أيضا بمجلس الحكم، وقررت أن يشغل المجلس مقعد العراق بشكل انتقالي ومؤقت شريطة أن يقوم بصياغة الدستور واجراء انتخابات⁽³⁾.

وكان مجلس الحكم مكوّنا من 25 عضوا، يمثلون معظم الطوائف والاتجاهات السياسية والدينية والعرقية الموجودة في العراق، والتزم المجلس نظاماً دورياً في رئاسة المجلس. وتم حصر الرئاسة في تسع شخصيات فقط من بين الأعضاء، على أن تكون مدة الرئاسة شهرا واحدا لكل منهم⁽⁴⁾.

(1) البيان الاول الصادر من مجلس الحكم في 13 /7 /2003، انظر <http://www.ahram.org.eg>

(2) قرار مجلس الامن رقم 1500 الصادر في 2003/8/14.

(3) د. شذى فيصل العبيدي، موقف جامعة الدول العربية من المتغيرات السياسية الجديدة في العراق 2003-2005، بحث منشور في مجلة دراسات اقليمية التي تصدر عن مركزالدراسات الاقليمية في جامعة الموصل، العدد (6) السنة الثالثة، 2007، ص187.

(4) العملية التشريعية في العراق 2003 – 2007، مجلس النواب، الدائرة الاعلامية، بغداد، 2008، ص10 وما بعدها.

ولم تحدد لهذا المجلس صلاحيات واضحة لأنّ تأسيسه لم يصدر به وثيقة دستورية، بل كان ثمرة الأمر الواقع، وكانت له - بوجه عام - سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وقامت سلطة الائتلاف بتحديد مهام ومسؤوليات هذا المجلس، من بينها: حق اختيار الوزراء المؤقتين ومراقبتهم واعفائهم، و رسم السياسات العامة للبلاد بالتنسيق مع سلطة الائتلاف المؤقتة، وتحديد الموازنة العامة للدولة، فضلا عن وضع الاجراءات اللازمة لوضع دستور للعراق الجديد⁽¹⁾.

ولكن في الواقع، ظلت السلطة الفعلية بيد سلطة الائتلاف المؤقتة و المدير الإداري لهذه السلطة، فهي التي تصدر القوانين والأوامر وتوقع منها، وتُنشر في الوقائع العراقية وهي الجريدة الرسمية في العراق على خلاف ما يصدر من مجلس الحكم من قرارات والتي لا تنشر في هذه الجريدة⁽²⁾.

وقد اصطدم المجلس عمليا بالصلاحيات المحدودة التي أوكلت إليه، وحق المدير الإداري لسلطة الائتلاف بول بريمر في رفض أي قرار يصدر عنه، وإن كان اعطاء حق النقض لمدير سلطة الائتلاف هو مخالف لما ورد في اللائحة التنظيمية رقم (6) والتي اصدرتها سلطة الائتلاف في 13 تموز 2003 التي أكدت أنّ مجلس الحكم هو الجهة الرئيسة للإدارة العراقية المؤقتة وإنّ

(1) العملية التشريعية في العراق 2003 – 2007، ص 11 وما بعدها .

(2) د. اسعد فائز عزيز، نظرة في النظم الدستورية والسياسية العراقية، دار البستان للصحافة والنشر، بغداد، 2005، ص 39 .

هذا المجلس وسلطات الائتلاف يتشاوران وينسقان في جميع الأمور المتعلقة بالإدارة المؤقتة للعراق⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فإنّ المجلس تمكن من كتابة قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وتشكيل الوزارة المؤقتة، وتعيين ممثل للعراق في الأمم المتحدة⁽²⁾.

وبعد التوصل إلى تسمية رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء للحكومة المؤقتة من خلال المشاورات بين مجلس الحكم وسلطة الائتلاف وممثل الأمين العام للأمم المتحدة، قرّر مجلس الحكم بجلسته الاعتيادية (56) بتاريخ 2004/6/1 تحويل صلاحياته إلى الحكومة المؤقتة وحل نفسه⁽³⁾. وكذلك وافقت سلطة الائتلاف على هذا القرار في 2004/6/28⁽⁴⁾.

ب – الوزارة المؤقتة :

(1) د.خلف رمضان محمد الجبوري، اعمال الدولة في ظل الاحتلال، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص162.

(2) العملية التشريعية في العراق 2003 – 2007، المصدر السابق، ص 10.

(3) صباح صادق جعفر الانباري، المصدر السابق، ص165.

(4) اللانحة التنظيمية رقم 9 الصادر من سلطة الائتلاف، راجع الوقائع العراقية العدد(3985) الصادر في 9حزيران 2004.

بعد تأسيس مجلس الحكم الانتقالي قام، بتعيين 25 وزيرا في مناصب وزارية بموجب قرار رقم 28 في (25/ 8/ 2003)، بناء على السلطة الممنوحة له من قبل سلطة الائتلاف⁽¹⁾.

ومن جانبها، اعترفت سلطة الائتلاف المؤقتة بتعيين الوزراء المؤقتين من جانب مجلس الحكم عن طريق مذكرة سلطة الائتلاف رقم(6) التي صدرت في 3 أيلول 2003، وتقضي بقيام مجلس الحكم بترشيح أشخاص يشغلون مؤقتا مناصبا وزارية⁽²⁾.

ولكن الغريب في الأمر، أنّ الوزراء المعيّنين لا تربطهم أيّة جهة، فهم وزراء لا يجمعهم مجلس للوزراء وفي نفس الوقت ليس لهم رئيس للوزراء⁽³⁾. فكان رئيس مجلس الحكم (الدوري) يتّأس اجتماعات الوزارة، مع أنّه لم يوجد نص يخوله هذه الصلاحية⁽⁴⁾.

وأكثر من ذلك، فإنّ الوزراء لم يكونوا أصحاب القرار، وإتّما القرار في الوزارات أعطي لمستشاري سلطة الائتلاف المعيّنين في الوزارات، وترأس بول بريمر المدير الإداري لسلطة الائتلاف الاجتماع الأول للوزارة بحضور السفير البريطاني في 16 ايلول 2003⁽⁵⁾.

(1) صباح صادق جعفر الانباري، المصدر السابق، ص4.

(2) حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص80.

(3) د اسعد فائزعزيز، المصدر السابق، ص40.

(4) د.حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص81.

(5) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

ج- الحكومة العراقية المؤقتة

بناء على المادة الثانية فقرة ب/1 من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، أصدر مجلس الحكم ملحق قانون إدارة الدولة^(*) في 2004/6/1، والذي يتضمن اجراءات نقل السلطة وتشكيل حكومة جديدة ووضع نهاية للاحتلال. وبموجب هذا الملحق تم تشكيل الحكومة العراقية المؤقتة⁽¹⁾.

هذه الحكومة المؤقتة مكوّنة من رئاسة الدولة (التي تتكون من رئيس ونائبين) ومجلس للوزراء بما في ذلك رئيس للوزراء والمجلس الوطني المؤقت والسلطة القضائية⁽²⁾.

وقد أعطى ملحق قانون إدارة الدولة صلاحيات واسعة ذات طبيعة تنفيذية وتشريعية لمجلس الوزراء ورئاسة الدولة، ومن أهم تلك الصلاحيات ما نصّ عليه إنّ لمجلس الوزراء -و بموافقة رئاسة الدولة -إصدار أوامر لها قوة القانون، وتبقى تلك القوانين نافذة حتى يتم إلغائها أو تعديلها بواسطة السلطات العراقية التي ستنتخب مستقبلاً، أمّا صلاحيات المجلس الوطني

(*) الملحق مقسم الى ثلاثة اقسام، يتناول القسم الاول تشكيل الحكومة العراقية المؤقتة، والقسم الثاني يحدد مؤسسات الحكومة العراقية المؤقتة، والقسم الثالث يختص بتشكيل المجلس الوطني المؤقت. راجع الوقائع العراقية عدد 3986 في أيلول 2004.

(1) ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية، راجع الوقائع العراقية عدد 3986 في أيلول 2004.

(2) ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية، المصدر السابق.

المؤقت فهي ذات طبيعة استشارية خصوصا إذا ما استبعدت صلاحيته في نقض الأوامر التنفيذية بثلاثي اعضائه خلال 10 ايام من تأريخ تبليغه بها بعد مصادقة رئيس الدولة عليها، ومع ذلك فقد أعطى الملحق بعض صلاحيات للمجلس الوطني منها صلاحية تصديق الميزانية الوطنية للعام 2005 والتي يتم اقتراحها من قبل مجلس الوزراء سلطة مراقبة تنفيذ القوانين ومتابعة الهيئات التنفيذية وحق استجواب رئيس وأعضاء مجلس الوزراء بدون تمكنه من محاسبة المتجاوزين كسحب الثقة من الوزراء إذا ما تجاوزوا صلاحياتهم⁽¹⁾.

وإنّ أهم ما قامت به الحكومة المؤقتة هو استلام السلطة من سلطة الائتلاف المؤقتة في 28/6/2004، وبذلك أنهت ملف سلطة الاحتلال في العراق، وإجراء الانتخابات العامة في 15/ كانون الأول 2005، والتي أسفرت عن ولادة الجمعية الوطنية العراقية المنتخبة⁽²⁾

ثالثا: السلطات العراقية المنتخبة

تشكلت الحكومة العراقية الانتقالية المنتخبة بعد اجراء أول انتخابات تشريعية بعد احتلال العراق وفق ما جاء في المادة الثانية/ب2 من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ففي 30/ كانون الثاني/2005 جرت الانتخابات، وشارك فيها 59% ممن لهم حق التصويت من الشعب

(1) د. حسن شذى زكي، قراءة في ملحق قانون ادارة الدولة العراقية، اوراق سياسية، نشرة شهرية تصدر عن مركزدراسات وبحوث الوطن العربي، العدد الخامس، حزيران 2004، ص3 وما بعدها .

(2) غسان ابو طبيخ، المصدر السابق، ص34-35.

العراقي، وانتخبوا الجمعية الوطنية الانتقالية ومجلس المحافظات وبرلمان إقليم كردستان في نفس الوقت⁽¹⁾.

تتألف الجمعية الوطنية الانتقالية من القائمة الشيعية والقائمة الكردية وقائمة اللبراليين، وغاب عنها ممثلون عن عرب السنة الذي يمثل أحد المكونات الرئيسية للعراق بعد مقاطعتهم للانتخابات⁽²⁾.

والجمعية الوطنية الانتقالية لها صلاحيات واسعة تشريعية ورقابية بخلاف الجمعية الوطنية المؤقتة، ومن أهم الصلاحيات التي منحت لها هي صياغة الدستور الدائم للعراق. وقد تمكنت من كتابة الدستور الدائم واجراء استفتاء في 15 تشرين الاول 2005⁽³⁾.

(1) العملية التشريعية في العراق 2003 – 2007، المصدر السابق، ص 47.

(2) المصدر نفسه، ص32.

(3) د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص107.

المطلب الثاني

وضع الدساتير في الدول الناقصة السيادة

نظرا لأهمية فكرة السيادة من الناحية العلمية والاكاديمية باعتبارها أساس القانون العام بصفة عامة والقانون الدستوري بصفة خاصة، وما لها من تأثير في عملية وضع الدساتير في الدول المختلفة، خصصنا هذا المطلب لتوضيح مفهوم السيادة و تحديد علاقتها بالدستور .

الفرع الأول: مفهوم السيادة

على الرغم من شيوع مصطلح السيادة في الحياة السياسية وفي الأبحاث الدستورية والقانون الدستوري، فإنها أبعد ما تكون عن التحديد والوضوح، بل لا توجد فكرة كما ذكر –الأستاذ اوبنهميم – نوقشت أكثر من فكرة السيادة، ومع ذلك فالحقيقة التي لا جدال فيها هي أنها لم تحدد منذ استعمالها لحد الان⁽¹⁾.

(1) د . عبالفتاح ساير، القانون الدستوري النظرية العامة للمشكلة الدستورية ماهية قانون الدستوري الوضعي، دار الكتاب العربي بمصر، مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة، ط2، سنة 2004، ص 39.

بل ذهب البعض (من امثال العميد دكي) إلى أبعد من ذلك بانكارهم فكرة السيادة أصلاً⁽¹⁾. ومن أجل الاقتراب من مفهوم السيادة وتوضيحها نتطرق إلى تأريخ نشأتها وتطورها وتعريفها وتحديد طبيعتها مع بيان خصائصها ومظاهرها، وكذلك تأثيرها على الدولة وجوداً وعدمها.

أولاً: نشأة فكرة السيادة

إنّ فكرة السيادة -بما تحمله من معانٍ في الوقت الحاضر - ظهرت مع ظهور الدولة الحديثة في العصور الوسطى، نتيجة الصراع الذي قام به ملوك فرنسا ضد الهيئات الثلاث التي كانت تهدد تأسيس الدولة الحديثة وهي (الامبراطورية) و (البابوية) و (الاقطاع)⁽²⁾.

فقد ناضل ملوك فرنسا ضد ادعاءات الامبراطورية المقدسة لسيطرتهم على كل الدول المسيحية واعتبارها تابعة لها، أكدوا أنهم لا يعترفون بأية سلطة عليا، وإنّ "ملك فرنسا هو امبراطور في مملكته". أما بالنسبة إلى البابوية فقد نشأ هذا المذهب في فرنسا على إثر الصراع بين الملك فيليب الرابع والبابا بونيفاس الثامن، وينادي باستقلال الدولة الفرنسية عن البابا. ولكي يبسط ملك فرنسا سلطته على كل البلاد متجاوزاً معوقات السلطات الاقطاعية، فقد تم التأكيد على أولوية سلطته على كل "السلطات"

(1) د . عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية و مشكلة المبادئ غير المدونة في الدستور، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان 4، 3، سنة 1958 - 1959 التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية. ص 33.

(2) عبد الفتاح ساير، المصدر السابق، ص 45.

الاقطاعية في فرنسا . ولبلوغ هذه الأهداف الثلاثة استخدم الملك فكرة
السيادة الملكية كسلاح في صراعه مع كل من الامبراطور والبابا وأمراء
الاقطاع⁽¹⁾.

ولهذا يمكننا القول بأن نظرية السيادة فرنسية الأصل، نشأت في نهاية
العصور الوسطى، دفاعا عن سلطة الملوك، وتمييزا لها عن السلطات
الأخرى التي كانت تنازعها .

ثانيا: تعريف السيادة

حاول كثير من الفقهاء وضع تعريف محدد لفكرة السيادة ولكن لم
يوفقوا في ذلك وانقسموا إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنّ السيادة خاصة من خصائص السلطة،
مفادها عدم وجود سلطة أخرى أعلى منها أو مساوية لها في الداخل، وعدم
الخضوع لسلطة دولة أخرى في الخارج. وممن قال بهذا الرأي في فرنسا (كاريه
دي ملبرج)⁽²⁾.

وهذا التعريف يصدق على نظرية السيادة في مراحلها الأولى عندما لم
تكن تفهم السيادة على أنّها سلطة سياسية ولكنها خاصة لسلطة سياسية
معينة وهي سلطة الملك.

(1) د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، منشورات العدالة، بغداد، 2002، ص11.

(2) د. صلاح الصاوي، نظرية السيادة واثرها على شرعية الانظمة الوضعية، ط1، دار طيبة،
الرياض، 1412هـ، ص7.

الاتجاه الثاني : يرى بأنّ السيادة هي السلطة العليا الامرة للدولة، والتي لا تعترف فيما تنظمه من علاقات سلطة أعلى منها أو مساوية لها، أو هي الحق في اصدار الأوامر إلى كل الأفراد المقيمين على إقليم الدولة، وهكذا عرفها (جان بودان): سلطة عليا على المواطنين والرعايا لايجدها القانون⁽¹⁾. وهذا التعريف يشير إلى السيادة في تطورها اللاحق عندما تم الفصل بين الملك والسيادة، وأصبحت السيادة عنصرا من عناصر تكوين الدولة، بل وصارت مرادفة لسلطة الدولة. حيث قال بودان في كتابه "الجمهورية" إنّ من الصفات الحقيقية للسيادة هي "إقامة القوانين، عقد الصلح، إعلان الحرب، القضاء بدرجة أخيرة، انشاء الوظائف....الخ"، وهذه الصلاحيات جزء لايتجزأ من سلطة الدولة⁽²⁾.

ثالثا : تأثير السيادة على الدولة وجودا وعدما، كما لا ونقصانا

على الرغم من أنّ الفقه الدستوري يعد السيادة أحد عناصر الدولة المهمة إلى جانب بقية العناصر الأخرى، لكن هناك خلاف حول ما إذا كان يلزم لقيام الدولة أن تكون صاحبة السيادة أم لا؟، وانقسم الرأي بين نظريتين رئيسيتين⁽³⁾.

(1) د. صلاح الصاوي، المصدر السابق، ص7.

(2) د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، المصدر السابق، ص 18.

(3) د. سعد العصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1980 ص112 وما بعدها.

النظرية الفرنسية: تشترط لقيام الدولة أن تكون الحكومة فيها ذات سيادة، فالجماعة وفقا لهذه النظرية لا تستحق وصف الدولة إلا إذا كانت تتمتع بالسيادة، أي بسلطة غير مقيدة في الخارج وفي الداخل. والمقصود بالسيادة الخارجية، عدم ارتباطها برباط التبعية أو الخضوع لدولة أخرى، وبالسيادة الداخلية أن تتمكن من بسط سلطانها على جميع الهيئات والأفراد وعدم استطاعة أية هيئة أن تعلو عليها أو تتساوى معها. ورغم ذهاب جانب من الفقهاء الفرنسيين إلى اطلاق لفظ السيادة على سلطة الدولة باعتبارهما مترادفين لمعنى واحد, إلا أنّ الفقيه الفرنسي "كاربي دي مالبرج" يذهب إلى القول بأنّ هذا الخلط غير مقبول باعتبار أنّ السيادة هي وصف لسلطة الدولة العليا وليست مرادفا لها⁽¹⁾.

النظرية الألمانية: لا تشترط لقيام الدولة أن توجد حكومة ذات سيادة. فوفقا لهذه النظرية، العبرة في قيام الدولة هي بوجود حكومة تملك سلطة اصدار أوامر ملزمة في قدر معين من الشؤون المتصلة بنظام الحكم، ولو لم تكن لها السيادة بالمعنى المطلق في تلك الشؤون كافة⁽²⁾.

و يرى الدكتور ابراهيم عبدالكريم الغازي بأنّه لا يمكن اعتبار السيادة ركنا من أركان الدولة، لأن مفاد الركن هو أن يؤثر على الدولة من حيث

(1) د. ايمن احمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، مكتبة المدبولي، القاهرة، 2008، ص53.

(2) د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص113.

الوجود والعدم وهذا ممتنع عن السيادة، أي أنّ وجود الدولة لا يتوقف عليها، لأنّ السيادة وصف تأخذه الدولة بعد قيامها⁽¹⁾.

ويقول الدكتور منذر الشاوي في هذا الصدد، بأنّ السيادة ليست سوى فكرة سياسية، وهي ليست مكونا من مكونات الدولة⁽²⁾.

وهناك دول تم الاعتراف بها وشاركت في انشاء المنظمات الدولية و الإقليمية ولم تكن صاحبة سيادة لحظة قيامها، مثل الهند والفلبين عندما شاركتا في مؤتمر (سان فرانسيسكو) عام 1945، وأصبحتا فيما بعد عضوين مؤسسين لهيئة الأمم المتحدة، وكذلك (مملكة شرق الاردن) التي أصبحت عضوة مؤسّسة في الجامعة العربية عام 1945 في حين أنّها نالت الاستقلال في عام 1946. كما توجد حالة مغايرة لما سبق بالنسبة لدول كانت صاحبة سيادة ولكن بسبب الحروب الأهلية والفوضى والتدخلات الخارجية سقطت فيها الحكومات الشرعية و بالتالي فقدت الاستقلالية السياسية وسيادتها الوطنية، ورغم ذلك احتفظت بمكانتها وشخصيتها كدول، وتعتبر دولة الصومال مثلا حيا على ذلك⁽³⁾.

(1) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي، الدولة والنظم السياسية مع اسس نظام الحكم في الاسلام، دار المتنبّي للطباعة والنشر، ابوظبي، 1989، ص79.

(2) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص89.

(3) د. عثمان علي ميرانيك، المصدر السابق، ص 12-13.

ولذلك يمكننا القول بأن دور السيادة ينحصر في تعيين وتحديد ما إذا كانت الدولة كاملة السيادة أو ناقصة السيادة فقط. ومن هنا يأتي تقسيم الدول إلى دول ذات سيادة وأخرى فاقدة لها أو تتمتع بقسط ضئيل منها. **الدول كاملة السيادة**: هي الدول التي تملك مباشرة كافة الاختصاصات التي يعترف بها القانون الدولي العام للدولة، فهي تتصرف بحرية في شؤونها الداخلية والخارجية دون أن تخضع لرقابة دولة أو دول أخرى⁽¹⁾.

الدول ناقصة السيادة: هي الدول التي لا تتمتع بكافة اختصاصات الدولة الأساسية لارتباطها بدولة أخرى أو خضوعها لها، وبعبارة أخرى تكون الدولة ناقصة السيادة نتيجة تدخل دولة أو دول أجنبية في شؤونها أو مباشرتها لبعض الاختصاصات وهي بدورها تنقسم إلى: دول محمية، دول تابعة، دول تحت الوصاية، دول خاضعة للانتداب⁽²⁾.

ويرى البعض أنّ هذا التقسيم القانوني لا يحدد بشكل دقيق أنواع الدولة ناقصة السيادة لأنّ بعض الدول تبدو ظاهرياً بأنها تامة السيادة، ولكنها عكس ذلك في الباطن، لأن سيادتها ناقصة بسبب تبعيتها في حالة معينة كأن تكون سياسية أو اقتصادية لدولة معينة أو منظمة⁽³⁾.

(1) د. عبد الكريم العلوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، العمان - الاردن، 1999، ص 113.

(2) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(3) جواد السعيد، مقالة بعنوان سيادة الدولة الناقصة، منشور في الموقع الإلكتروني،

<http://www.almothaqaf.com>

وهناك من يشير إلى وجود نوع آخر من الدول وسماها بالدول مقيدة السيادة، وتلك الدول بدورها تنقسم إلى نوعين⁽¹⁾:

الدول المحايدة: وهي الدول التي تضع قيوداً على سيادتها الخارجية، فتلتزم بعدم إعلان حرب هجومية وعدم الانحياز لدولة أو دول أخرى وعدم الدخول في أحلاف أمنية، نتيجة ضغوط خارجية.

الدول المرتبطة أو المتحالفة مع دول أخرى بمعاهدة غير متكافئة: وهي تلك الدول التي تستسلم لدولة أخرى نتيجة ضعفها أو خسارتها في الحرب وتتخلى عن بعض مظاهر سيادتها الداخلية والخارجية لصالح الدولة القوية أو المنتصرة في الحرب. ويتم هذا التنازل بموجب معاهدات أو اتفاقيات. مثل السماح لدولة منتصرة بالاحتفاظ بقواعد عسكرية في الدولة المهزومة في الحرب⁽²⁾.

ثالثاً: الاحتلال والسيادة

نصت المادة 42 من لائحة الحرب البرية الملحقمة باتفاقية لاهاي لعام 1907 على أنه "تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون السلطة الفعلية لجيش العدو، ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها"⁽³⁾.

(1) عينان الطائي، التبعية السياسية أشكال ونماذج، بحث منشور في مجلة النبأ عدد 49، ايلول 2000.

(2) عينان الطائي، المصدر السابق.

(3) د. خلف رمضان محمد الجبوري، المصدر السابق، ص 21.

وتطورت النظرة إلى السيادة في الدولة المحتلة بتطور القانون الحربي، فسابقا كانت السلطة المحتلة تعد الأراضي المحتلة جزءا من ممتلكاتها وتتصرف بها كيف ما تشاء، فتستطيع ضمّها إليها أو التنازل عنها لدولة ثالثة وهكذا فهي تمارس حق السيادة الكاملة على الدولة المحتلة، ثم اختلفت هذه النظرة خلال القرن الثامن عشر وبدأت التفرقة تتضح بين الاحتلال الحربي المؤقت وبين الاحتلال ثم الغزو ثم الضم، والذي يترتب عليه نقل السيادة للدولة المحتلة.⁽¹⁾

وفي هذا المجال قارن الفقيه القانوني (اوبنهايم) بين الاحتلال والغزو وذكر بأن الاحتلال يفوق الغزو على إقليم الخصم بقصد الاستحواذ عليه بصفة مؤقتة بأيّ حال من الأحوال ويبين الفرق بين الغزو والاحتلال من واقعة إقامة المحتل نوعا من الإدارة، الأمر الذي لا يقوم به الغازي. إذ لا يترتب للغازي حقوق المحتل طالما أنه لم يتوصل للسيطرة تماما على الإقليم⁽²⁾.

واستمر التطور طوال القرن التاسع عشر، وبدأت تظهر قواعد خاصة بالاحتلال في اواخره أخذت طابع الاعتراف الدولي بصدور اتفاقيات لاهاي 1899 و1907 والأنظمة الملحقّة بها وبعد ذلك في اتفاقيات جنيف 1949، حيث استقر القانون الدولي على اعتبار أنّ الاحتلال لا ينقل السيادة على

(1) د. معتر فيصل العباسي، المصدر السابق، ص 129.

(2) صباح نوري علوان العجيلي، إستراتيجية حروب التحرير الوطنية، دراسة مقدمة إلى كلية القانون والسياسة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك لنيل درجة الدكتوراه، 2010، ص 42.

الإقليم المحتل بمجرد قيام الاحتلال، وأنّ الحكومة العسكرية أو المدنية التي يقيمها المحتل تمارس السلطة الفعلية ويقتصر أثرها في منع السلطة الأصلية صاحبة السيادة الحقيقية من ممارستها، وهو لايمحو ولا ينقل هذه السيادة بل ولا يعطيها حق السيادة. لأنّ الاحتلال الحربي وإن حال دون مباشرة دولة الأصل لاختصاصات السيادة على الإقليم المحتل أو أدى إلى فقدان استقلالها السياسي، فهو لاينهي شخصيتها الدولية نتيجة لمبدأ استمرار الدولة⁽¹⁾.

وقد اختلف فقهاء القانون حول الأساس الذي تقوم عليه هذه السلطة الفعلية، فقد استند قسم منهم إلى مفاهيم القانون الخاص، ومن هؤلاء (باسكال فيور) الذي برر تلك الاعمال بفكرة العقد ويرى أنّ واقعة الاحتلال إنما تنشئ اتفاقاً ضمناً بين السكان الذين يعيشون في الإقليم من جهة وبين سلطات الاحتلال من جهة أخرى بما يسمح للأخيرة من ممارسة حقوق السيادة. وهناك من يرى بأنّ سلطة الاحتلال تستند في أعمالها إلى نظرية الوكالة معتبرين أنّ سلطة الاحتلال بمثابة الوكيل للسلطة الأصلية ولكن هذين الرأيين تعرضا لانتقاد شديد، ذلك أنّ صلاحيات سلطات الاحتلال لا تصل إلى مستوى السيادة الأصلية لأنّها تبقى مقتصرة على الإدارة دون الحكم وإنّ سلطة الاحتلال تمارس اختصاصها بدون حاجة إلى ارضاء السلطة الأصلية⁽²⁾.

(1) د. معز فيصل العباسي، المصدر السابق، ص 129.

(2) د. خلف رمضان الجبوري، المصدر السابق، ص 158.

ويرى قسم اخر منهم الدكتور محمود احسان الهندي بأنّ هذه السلطة الفعلية إنما تقوم على أساسين : أولهما الضرورة، أي ضرورة حفظ الأمن والنظام العام، وثانيهما المعاهدات والأعراف الدولية، فالحقوق المقررة لجيش الاحتلال والواجبات المفروضة عليه إن هي إلا أحكام قررها القانون الدولي⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، يمكن القول بأنّ الاحتلال ينتهك السيادة، ويقيد امتداد سلطان الدول على رعاياها ويحد من سلطاتها، وأنّ السيادة تعد ناقصة تماما في ظل الاحتلال الأجنبي. ولكن رغم ذلك تبقى الدولة صاحبة السيادة من الناحية القانونية مهما كان وضعها⁽²⁾.

الفرع الثاني: السيادة والدستور

إنّ الدستور لا يمكن أن يكون في أي جماعة بشرية، فهو لا يوجد إلا إذا تطورت هذه الجماعة تطورا على نحو معين وصار فيها تنظيم للسلطة، واتخذت هذه الجماعة شكل الدولة، وإذا كان وجود الدستور أمرا يرتبط بوجود الدولة، فهل المقصود بلفظ الدولة في هذا المقام الدولة - كاملة السيادة فقط - أم انه يمتد ليشمل الدولة الناقصة السيادة؟، بمعنى اخر هل يقتصر وجود الدستور على الدول الكاملة السيادة فقط دون الدول الناقصة السيادة؟، وإذا كانت الدولة ذات السيادة الكاملة مطلقة الحرية في

(1) المصدر نفسه، ص159.

(2) د. منذر الشاوي، نظرية السيادة، المصدر السابق، ص54.

وضع دستورها وتعديله وفي اختيار نظام الحكم الذي تريده دون تدخل من أيّة سلطة أخرى⁽¹⁾.

فهل أنّ الدولة الناقصة السيادة تتمتع بنفس القدر من الحرية في وضع دستورها؟ وما هو تأثير نقص السيادة على شرعية وجود الدستور؟ هذا ما سنبحثه من خلال عرض الاتجاهات الفقيه حول هذا الموضوع.

أولاً: وجود الدستور في الدول ناقصة السيادة

هناك علاقة وطيدة بين الدستور والسيادة لأنّ من يمتلك السيادة أو من هو صاحب السيادة هو الذي يحق له أن يضع الدستور⁽²⁾. وهذا يرجع إلى أنّ سلطة تأسيس الدستور، عمل سيادي بحت. وأنّ هذه السلطة تكون لمن يملك السيادة أصلاً⁽³⁾.

ويقول عميد تولوز Maurice Hauriou في تعريفه للدستور أنّه يجب أن يصدر بواسطة سلطة تأسيسية منتخبة طبقاً لاجراءات خاصة بأسم الأمة وتعبيراً عن سيادتها حتى ينطبق عليه وصف الدستور⁽⁴⁾.

(1) د. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، الكتاب الاول، مكتبة القاهرة الحديثة، د.م، 1966، ص138.

(2) د. احمد سعيّفان، الانظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 47.

(3) د. يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص217.

(4) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، د.م، 1985، ص23.

ولكن رغم وجود هذه العلاقة الوطيدة فقد أقرّ الفقه بوجود الدستور في الدولة الناقصة السيادة في حالتين.

الحالة الأولى: وضع الدستور من جانب الدولة الناقصة السيادة

إذا استطاعت الدولة ناقصة السيادة أن تنظم سلطاتها الداخلية في وثيقة معينة، فإنّ هذه الوثيقة تسمى دستورا. وإن كانت تلك الدولة لا تتمتع بالقدر الكافي من الحرية في وضع دستورها أو حتى في تعديلها، فمن الطبيعي في هذه الحالة أن تتعرض لضغوط الدولة الحامية أو صاحبة الوصاية أو دولة الاحتلال من أجل مراعاة مصالحها وتثبيت مركزها في الدولة الناقصة السيادة⁽¹⁾.

الحالة الثانية: وضع الدستور من جانب دولة الاحتلال أو الحامية

أوصاية الوصاية

أقرّ الفقه بوجود الدستور في الدول ناقصة السيادة حتى إذا كانت دولة الاحتلال أو الحامية أو صاحبة الوصاية هي من وضع الدستور، ولكن بشرط أن تستطيع الدولة الناقصة السيادة تغييره عندما تشاء⁽²⁾.

فهناك من يفرق بين الوجود الشرعي والقانوني وبين الوجود الفعلي والواقعي للدستور، بمعنى أنّ الدساتير التي تشترك سلطة أجنبية في وضعها لا تستند إلى شرعية في بداية نشأتها لأنّ تأسيس الدستور عمل سيادي بحت

(1) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسي المعاصرة ج1، المكتبة القانونية دار الجامعة، 1994، ص37.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

لا يجوز لأية سلطة أجنبية التدخل فيه، إلا بعد موافقة الشعب عليه، أو تعديله فيما بعد من قبل سلطة وطنية مختصة مكتسبة للشرعية، ويتبنى د اسماعيل مرزة هذا الرأي عند تكييفه للقانون الأساسي العراقي حيث يقول (بأنه دستور فعلي لم يكن ليستند إلى الشرعية في أول نشأته وإنما فرض على الشعب وعلى المجلس التأسيسي، ثم اكتسب الشرعية من قبول الأفراد له خاصة عند أول تعديل له)⁽¹⁾.

وذهب اخرون إلى أكثر من ذلك عندما قالوا بأنه حتى الدساتير المؤقتة التي يعلنها القائمون بالثورة في حال نجاحها لا تعتبر دساتير بالمعنى القانوني، ذلك لأنهم ليسوا أصحاب السيادة في المجتمع، وإنما تعتبر هذه الدساتير بمثابة التزام سياسي من جانبهم يحدد الأهداف التي يعملون من أجلها حتى يتم ادماجها في صلب دستور دائم عن طريق صاحب السيادة أي الشعب⁽²⁾.

وفي ضوء ذلك، يمكن القول إنَّ الشرط الأساس لوجود الدستور هو وجود الدولة ولو كانت ناقصة السيادة، أمّا إذا انعدمت السيادة في مجتمع ما أو كان مباشر مظاهرها من غير أفرادها، فلا يتصور وجود الدستور فيها من الناحية الواقعية، حتى وإن وجدت فيه وثائق يطلق عليها اسم الدستور، لأنّه لاجدوى من وجود الدستور في مجتمع خاضع لسلطة غير أفراده،

(1) د. رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2004، ص43.

(2) د. عبدالفتاح ساير، المصدر السابق، ص119.

وبعبارة أخرى يصبح الدستور - على فرض وجوده - في مثل هذا المجتمع غير معبرٍ في حقيقته أو مضمونه عن الأغراض التي توجد الدساتير من أجلها⁽¹⁾.
والحالة هذه، يبدو أنّ الفقه الدستوري - في بحثه لمسألة وجود الدستور في الدولة الناقصة السيادة - لجأ إلى الاخذ بالمعيار الشكلي ومفاده الاعتماد على مصدر القواعد الدستورية أو الشكل الذي تصدر فيه وكذلك الاجراءات التي تتبع في وضعها وتعديلها، وأغفل المعيار الموضوعي الذي يعتمد على مضمون القواعد الدستورية⁽²⁾.

ثانيا : الأساس القانوني لوجود الدستور في الدول ناقصة السيادة
إنّ حق الشعوب في الدول الناقصة السيادة في وضع دستورها يرجع إلى أساسين قانونيين هما:

الأساس القانوني الأول- حق الشعوب في تقرير مصيرها:

عبّر فقهاء القانون عن مضمون حق الشعوب في تقرير مصيرها بتعابير مختلفة لكن الأغلبية الساحقة منهم تلتقي حول هذا المفهوم التالي : هو أنّ لكل شعب أو أمة متجانسة حقا في أن تقرر بحرية وبدون تدخل أجنبي استقلالها السياسي أو مستقبلها السياسي واختيار نظام الحكم الذي تراه ملائما لها. وقد تم الاعتراف بحق الشعوب في تقرير مصيرها كمبدأ دولي ومبدأ دستوري في نفس الوقت بناء على الوثائق الدولية التالية : إنّ ميثاق

(1) د. عبدالفتاح ساير، المركز الدولي للصومال ومشكلة وضع الدستور الصومالي قبل انتهاء فترة الوصاية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد3، سبتمبر 1959، ص771.

(2) د.حنان محمد القيسي، الوجيز في نظرية الدستور، مكتبة الصباح، بغداد، دت، ص19.

الأمم المتحدة في مواده (1، 2، 55)، وكذلك العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية المادة الأولى و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في المادة الأولى، أكدوا على أنّ لكل الشعوب الحق في تقرير المصير وبمقتضى هذا الحق تقرر بحرية وضعها السياسي⁽¹⁾.

الأساس القانوني الثاني – مبدأ سيادة الأمة:

أوضح الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو - في كتابه العقد الاجتماعي - أنّ لكل أمة، بناء على ما تملكه من سيادة، حقاً في وضع وتغيير دستورها، وطبقاً لهذا المبدأ - الذي أصبح مبدءاً دستورياً عالمياً - فإنّ الأمة هي مصدر ومستودع السيادة كحق أصيل لا يقبل التجزئة أو التنازل عنه، كما لا يجوز الادّعاء بتملكه بالتقادم من أيّة سلطة أو هيئة أخرى، وبناء على هذا المبدأ، يكون لكل أمة أو شعب الحق في وضع دستوره الذي يؤسس، ويحدد شرعية نظام حكمه وفلسفته السياسية وحرّيات الأفراد وضمّاناتها⁽²⁾.

وقد أقرّت الجمعية الوطنية الفرنسية مبدأ سيادة الأمة كما جاء في المادة الثالثة من "إعلان حقوق الإنسان و المواطن" الذي صادقت عليه في 26 اب 1789 بأنّ (أصل كل السيادة يستقر أساساً في الأمة). كما أنّ أول

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب، الوضع الدستوري والقانوني في ظل الاحتلال، بحث منشور القيت في مؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في جامعة بيروت العربية تحت عنوان (القانون الدولي الانساني افاق وتحديات) ج1، ط1، منشورات حلبي، بيروت، 2005.ص336.

(2) المصدر نفسه، ص337.

دستور فرنسي للثورة عام 1791 أكد على هذا المبدأ و عبّر عن هذه الحقيقة بقوله إنّ الأمة هي صاحبة السلطة التأسيسية الأصلية لوضع الدستور ولها حق تعديله وتغييره⁽¹⁾.

ثالثاً: الحالات التطبيقية لوجود الدساتير في الدول ناقصة السيادة هناك دساتير عديدة نشأت في دول لم تكن سيادتها كاملة لحظة نشأة الدستور فيها منها:

1- دستور 1923 في مصر :

وضع من قبل لجنة وزارية بعد التصريح الذي أصدرته السلطات البريطانية المعروف بتصريح 28 فبراير (1922) وبموجبه أنهت بريطانيا حمايتها على مصر و اعترفت بها كدولة مستقلة ذات سيادة⁽²⁾.

ولكن بريطانيا احتفظت لنفسها بحق التدخل في أربعة مسائل هي: الدفاع عن مصر وقناة السويس، وحماية المواصلات البريطانية، وحماية الأجانب والأقليات، ومسألة السودان. ويلاحظ أنّ هذه التحفظات تجعل إنهاء الحماية أمراً صورياً لا يغير من حقيقة الواقع⁽³⁾.

-
- (1) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور) ج2، بغداد، 1970، ص185.
- (2) د. يحيى الجمل، ظروف وضع دستور 1923، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد 3 السنة الثامنة وثلاثون، سبتمبر 1968، مطبعة جامعة القاهرة، ص 498.
- (3) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولية والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص177.

نشأ هذا الدستور في وقت لم تكن الدولة المصرية صاحبة السيادة الكاملة كما قال (البير بورجوا) في رسالته للدكتوراه في الحقوق من جامعة رين بفرنسا عام 1939⁽¹⁾.

وذهب بورجوا في رسالته هذه إلى أنّ تصريح 28 فبراير لم يؤد إلى تغيير كبير في وضع مصر الخارجي والداخلي، فمن الناحية الخارجية لم تعد مصر نفسها بعد التصريحة دولة كاملة الاستقلال بدليل أنّها لم تفكر في طلب عضوية عصبة الأمم، ومن الناحية الداخلية فما زال الانجليز يسيطرون على كثير من المواقع الحساسة وما زالت جنودهم في الثكنات ولم ينقص منها جندي واحد. ويخلص بورجوا من ذلك إلى أنّ نتيجة التصريح هي أنّ ملك مصر أصبح يملك ولكن انجلترا هي التي تحكم⁽²⁾.

2- القانون الاساسي العراقي (دستور 1925):

أعد مشروع القانون الأساسي في وزارة المستعمرات البريطانية من قبل المستر يونيك والسير بونهام ادوارد (مستشار العدلية العراقية) وكذلك المندوب السامي السير بيرسي كوكس، فضلا عن مشاركة كل من ناجي السويدي (وزيرا للعدلية) وساسون حسقيل (وزيرا للمالية) وفيما بعد لجنة

(1) د. يحيى الجمل، المصدر السابق، ص 499.

(2) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

برئاسة عبدالمحسن سعدون وعضوية كل من ناجي السويدي و رؤوف الجادرجي⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك لم يكن المجلس التأسيسي منتخبا كما ولم يكن حرا في مناقشته لمشروع القانون الأساسي بل كانت مناقشاته مقيدة بأحكام الفقرة الثالثة من المعاهدة العراقية – البريطانية، التي تنص على أن (يوافق جلاله ملك العراق على أن يشرع قانونا أساسيا يعرض على المجلس التأسيسي ويكفل تنفيذ هذا القانون، الذي يجب أن لا يحتوي على ما يخالف نصوص المعاهدة)⁽²⁾.

والظاهر أنّ المجلس لم يكن قادرا على اجراء أي تعديل جوهري على نصوص مشروع الدستور ولا تبديل أيّ من المبادئ التي احتوى عليها والتي فرضتها المعاهدة. وذهب الأستاذ (اسماعيل المرزة) إلى القول: بأنّ الجلسات الصاخبة للمجلس التأسيسي واحتدام النقاش فيه لم يكن سوى ضرورة تتطلبها الاجراءات الشكلية، فالمجلس في رأيه جاء ليتحقق من تطابق نصوص مشروع الدستور لروح المعاهدة العراقية – البريطانية، وإنّ مناقشته واقاراه لمشروع الدستور كانت مسألة شكلية⁽³⁾.

3- دستور لبنان عام 1926 :

(1) د. عبدالحسين شعبان، العراق الدستور والدولة من الاحتلال الى الاحتلال، ط1، مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية والمعلوماتية، القاهرة، 2004، ص40.

(2) د. حميد حنون خالد، المصدر السابق، ص9.

(3) د. رعد ناجي الجدة، المصدر السابق، ص43.

يعد صك الانتداب المصدر الأول للدستور اللبناني . فقد أوجبت المادة الأولى منه على فرنسا أن تضع خلال ثلاث سنوات من تأريخ ابتداء الانتداب، قانوناً أساسياً لسوريا ولبنان، على أن تشترك بأعداده السلطات المحلية، وأن يأخذ هذا القانون بعين الاعتبار حقوق ومصالح وإماني جميع الأهلين القاطنين في هذا الإقليم⁽¹⁾.

وعن كيفية إعداد مشروع الدستور، يقول الدكتور ادمون رباط بناء على مقابلة أجراها عام 1975 مع السيد جان- لوي اوجول السكرتير الخاص للمفوض السامي هنري دي جوفنيل، فإنّ مسودة الدستور كتبها بول سوشيه من مجلس الدولة الفرنسي، بالتعاون مع الفقيه ليون دوغي عميد كلية الحقوق في جامعة بوردو الفرنسية. وقد لعب اوجول دور المنسق لتبادل الأفكار والاقتراحات بين سوشيه وبين لجنة القانون الأساسي في المجلس التمثيلي⁽²⁾.

واتفق الفقه اللبناني على أنّ اللجنة الثلاثية التي قام المجلس التمثيلي بانتخابها وعهد إليها بوضع الدستور أن تقوم بعملها بالاتفاق وبمساعدة المفوض السامي وتحت رقابته، حتى ذكر بعض الشراح إنّ عمل هذه اللجنة قد انحصر في الموافقة على مشروع الدستور كما وضعه الفرنسيين⁽³⁾.

(1) د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد 1، د.م، 2006، ص 156.

(2) المصدر نفسه، ص 176.

(3) د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري ط 4، منشأة المعارف، اسكندرية،

1971، ص 544.

وعلى الرغم من مناقشة مشروع الدستور اللبناني من قبل المجلس التمثيلي واققراره له في جلسة علنية في 19 ايار عام 1926، إلا أنه لم يرى النور إلا بعد موافقة المفوض السامي في 22 ايار 1926 وتم نشره في اليوم التالي فعمل به منذ ذلك التاريخ⁽¹⁾.

وهناك تجارب دستورية أخرى لدول كانت ناقصة السيادة وقت قيام الدستور فيها ومنها على سبيل المثال، دستور سوريا سنة 1930 الذي صدر بمقتضى قرار المندوب السامي الفرنسي، والدستور الأردني الذي صدر في إبريل 1928 وعندها كانت تحت الانتداب البريطاني، ودستور كل من كندا و استراليا واتحاد جنوب أفريقيا والتي صدرت بعد مفاوضات بينها وبين بريطانيا واتخذ اصدارهم شكل القوانين الصادرة من البرلمان الانجليزي⁽²⁾.

(1) المصدر نفسه، ص546.

(2) د. محمد كامل ليلة، المصدر السابق، ص181.

المبحث الثاني

وضع الدستور العراقي لعام 2005

أثارت نشأة الدستور العراقي جدلاً واسعاً في الأوساط القانونية والسياسية، وذلك بسبب الظروف السياسية والقانونية التي صاحبت نشأته، مما يتعين معه التعرض للمحاولات السابقة على وضع هذا الدستور، قبل تناول أسلوب وضعه. وعليه يتكون هذا المبحث من مطلبين كما يأتي:-

المطلب الأول: المحاولات السابقة على وضع الدستور

المطلب الثاني: آلية وضع الدستور

المطلب الأول

المحاولات السابقة على وضع الدستور

إنّ نشأة الدساتير تكون إمّا بقيام الدول أو بانهيار الأنظمة السياسية فيها⁽¹⁾. فبعد أن تعرض العراق للعدوان العسكري من قبل الولايات المتحدة الأمريكية والدول المتحالفة معها، سقط النظام السياسي فيه، وأصبح دولة محتلة، وبات يعيش في غياب السلطات العامة للدولة وفي فراغ دستوري،

(1) د يوسف حاشي، المصدر السابق، ص 163 .

بسبب إلغاء دستور عام 1970 المؤقت الذي كان قائماً في ظل النظام السياسي السابق عملياً⁽¹⁾.

وهذا ما دفع سلطات الاحتلال وكذلك السلطات العراقية في الفترة الانتقالية إلى اتخاذ عدة محاولات لوضع دستور جديد للعراق، وهو ما نعرض له في الفرعين التاليين:-

الفرع الأول: مقدمات وضع الدستور

الفرع الثاني: قانون إدارة الدولة

الفرع الأول: مقدمات وضع الدستور

تمثلت هذه المقدمات في إنهاء الدستور المؤقت من ناحية، وفي محاولات لكتابة الدستور من ناحية أخرى

أولاً: نهاية الدستور العراقي المؤقت لعام 1970 :

إنّ حياة القواعد الدستورية متعلقة بالأوضاع التي تحكمها ومدى مسابرة هذه القواعد للمستجدات التي تطرأ على حياة المجتمع بكافة مسمياتها، فإن هي عجزت عن مسابرة هذه الأوضاع، فلاشك في أن تظهر الحاجة إمّا إلى تعديلها جزئياً وإمّا إلى تغييرها أي إلغائها كلياً، ووفقاً للقواعد

(1) شورش حسن عمر، حقوق الشعب الكردي في الدساتير العراقية ط1، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2005، ص 377 .

العامة، يحق للسلطة التأسيسية الأصلية أن تلغي دستورها في أي وقت، وأن تضع دستورا جديدا بالاسلوب الذي تراه ملائما لتحقيق هذا الغرض⁽¹⁾. وكذلك استقر الفقه الدستوري على أنّ الدستور يلغى عن طريق العنف، وسميت هذه الطريقة بالإلغاء الفعلي للدستور. كما هو الحال في الثورة أو الانقلاب⁽²⁾.

لكنّ الحالة في العراق تختلف، ذلك لأنّ الدستور لم يبلغ من قبل السلطة التأسيسية الأصلية، ولم يحدث ثورة أو انقلاب، بل تعرض العراق للعدوان العسكري والاحتلال.

من الناحية النظرية البحتة، المفروض أن يبقى دستور الدولة المحتلة قائما، لأنّه تعبير عن سيادتها التي لا تتقادم ولا تنقل إلى دولة الاحتلال، لاسيما أنّ الدستور هو تعبير عن نظام الحكم السيادي للدولة. ولكن من الناحية العملية والواقعية، نجد عادة وحسب التجارب التي حدثت، فإنّ سلطات الاحتلال تعطل تطبيق الدستور القائم، وعلة ذلك إنّّه من الناحية العملية، فإنّ الدولة المعتدية تستهدف من خلال العدوان المسلح فرض إرادتها على شعب الدولة المحتلة، ولذلك يستحيل أن تترك دولة الاحتلال السلطات العامة - التي أنشأها الدستور القائم- تعمل وفق نصوصه⁽³⁾.

(1) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الاول، دار المعارف بالاسكندرية، 1954، ص216.

(2) د. يوسف حاشي، المصدر السابق، ص 188.

(3) د. محمد رفعت عبدالوهاب، المصدر السابق، ص329.

وهذا ما حدث في العراق عندما قام الاحتلال بإنشاء سلطة الائتلاف المؤقتة (والتي تعد السلطة الحاكمة في العراق بعد سقوط النظام) بناء على القرار 1483 الصادر من مجلس الأمن الدولي و الأعراف المتبعة في حالة الحرب⁽¹⁾.

فضلا عن إصداره أمرا بحل السلطتين التشريعية والتنفيذية القائمتين في العراق⁽²⁾.

ولذلك، فمن الناحية الواقعية يعد الدستور العراقي المؤقت، الصادر عام 1970، معطلاً وغير نافذ بسبب الاحتلال وإن لم يعلن ذلك صراحة وهذا ما يستوجب تغييره⁽³⁾.

(1) اللائحة التنظيمية رقم 1 الصادر من سلطة الائتلاف، الوقائع العراقية عدد(3977) لسنة 2004.

(2) امر رقم 2 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة، الوقائع العراقية عدد(3977) لسنة 2004.

(3) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص 343.

ثانياً: محاولات وضع الدستور

تعود الخطوات الأولى لكتابة دستور العراق الجديد إلى ما قبل العدوان الأمريكي والبريطاني على العراق^(*)، عن طريق رسم الخطوط العامة لدستور العراق المستقبلي، وذلك ضمن التحضيرات الواسعة التي تولتها وزارة الخارجية الأمريكية لهيئة برنامج تحويل العراق، وعرف هذا المشروع باسم (مشروع مستقبل العراق)، وعمل في هذا المشروع عدد من الخبراء والساسة العراقيين الذين درسوا التوجهات العامة للانتقال إلى فترة ما بعد حكم الرئيس المخلوع صدام حسين⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك، أقرت المعارضة العراقية المتكونة من القوى التي أصبحت- بعد سقوط النظام- حكاماً على العراق في مؤتمر لندن 2002 المنعقد تحت شعار (من أجل انقاذ العراق.. والديمقراطية)، بوضع دستور عصري ودائم للبلاد يفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، ويحترم مؤسسات المجتمع المدني واستقلال القضاء وحرمته، ويصون حقوق المواطنة والحريات العامة ويحرم التمييز على أساس الجنس أو الدين أو العرق أو المذهب أو اللون.. وذلك من خلال التعاون بين كافة الفعاليات

(*) يقول الدكتور منذر الفضل وهو احد اعضاء لجنة كتابة الدستور عام 2005 انه " قبل اسابيع من سقوط النظام تطوع عدد من الخبراء العراقيين في مختلف دول العالم ومن تخصصات المتعددة للعمل ضمن لجنة اعادة اعمار العراق I R D C، وأحد مهام هذه اللجنة هو اعداد دستور جديد للعراق، انظر د منذر الفضل، المصدر السابق، ص 52.

(1) فالح عبد الجبار واخرون، مأزق الدستور- نقد وتحليل ط 1، منشورات معهد الدراسات الاستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد-بيروت، 2006، ص 62.

والهيئات والخبرات الاختصاصية والاكاديمية والقانونية فضلا عن السياسية، آخذين بنظر الاعتبار كل الأوراق المقدمة و المطروحة بهذا الخصوص⁽¹⁾.

وقد تضمن دستور العراق عام 2005 غالبية المبادئ التي اتفقت عليها قوى المعارضة العراقية في مؤتمر لندن 2002، ذلك أن أهم المبادئ والحقوق الأساسية للدستور العراقي الجديد مستقاة من المشروع الذي قدّم إلى وزارة الخارجية الأمريكية والقوى الوطنية العراقية قبل عملية تحرير العراق بشهور معدودة⁽²⁾.

وبعد الاحتلال، بدأت العملية الدستورية في العراق بمبادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة، فقد أكد بول بريمر المدير الإداري لسلطة الائتلاف إنه طلب من مجلس الحكم القيام بعقد مؤتمر دستوري مكوّن من مجموعة منتقاة من ممثلي العراقيين من أجل كتابة دستور جديد للعراق، ليعرض على الشعب في استفتاء دستوري عام، وفق نفس الآلية التي اتبعها البريطانيون في كتابتهم لدستور العراق عام 1925. ومن ثم تجرى الانتخابات للتوصل إلى برلمان يتمتع بالسيادة استنادا إلى الشروط

(1) البيان الختامي لمؤتمر المعارضة العراقية في لندن، جريدة الشرق الاوسط، العدد 8783، 15/ديسمبر/2002.

(2) د. منذر الفضل، صياغة الدستور الدائم والمستقبل السياسي للعراق، بحث منشور في الموقع <http://www.brob.org/hadatha/makala/destor>

الموضوعة في الدستور، وبعدها تقوم سلطة الائتلاف بتسليم السيادة إلى حكومة منتخبة⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك، صدر قرار 1511 من مجلس الأمن الدولي الذي يحث مجلس الحكم على أن يقوم بعقد مؤتمر دستوري، ووضع دستور جديد للعراق في أسرع وقت ممكن⁽²⁾.

وقد إستجاب مجلس الحكم لطلب سلطة الائتلاف المؤقتة، وأصدر قراراً رقم 14 في 11/ 8/ 2003 متضمناً تشكيل لجنة تحضيرية مكونة من 25 عضو في سبيل إيجاد الية ووسائل مناسبة لانتخاب أعضاء المؤتمر الدستوري الذي يفترض بأن يضع مسودة الدستور، وفي نفس اليوم أصدر قراراً رقم 15 الذي تضمّن تشكيل لجنة تنسيقية تعمل مع اللجنة التحضيرية في سبيل انجاح العملية الدستورية⁽³⁾.

هذا وقد اقتصرت مهمة اللجنتين على تقديم توصيات لمجلس الحكم حول كيفية انعقاد المؤتمر الدستوري، وكتابة الدستور الجديد، وبعد ستة أسابيع إلتقت اللجنة التحضيرية بعدد من الفعاليات والأنشطة والوجاهة السياسية والدينية

(1) بول بريمر، المصدر السابق، ص 211.

(2) قرار مجلس الامن رقم 1511، الصادر في 16 تشرين الثاني 2003.

(3) طارق حرب، الدستور العراقي لسنة 2005 في بحوث ومقالات ط 1، منشورات دار الحنش، د.م، 2007، ص 20.

والحقوقية والاجتماعية، وقدمت تقريرها المتكون من عشرة صفحات إلى مجلس الحكم الانتقالي⁽¹⁾.

وتضمّن التقرير المقدم إلى مجلس الحكم عدة مقترحات منها: الاقتراح الأول: اجراء انتخابات لاختيار ما بين 100-150 شخصا يقومون بوضع مسودة الدستور.

الاقتراح الثاني: تعيين أعضاء المؤتمر الدستوري.
الاقتراح الثالث: اجراء انتخابات جزئية لاختيار عدد من أعضاء المؤتمر الدستوري، وتعيين العدد المتبقى.

الاقتراح الرابع: تأجيل موضوع الدستور (الدائم) لحين اجراء انتخابات عامة لمجلس تأسيسي، وهو بدوره يقوم بكتابة الدستور، بعد رحيل قوات الاحتلال وعن طريق الإرادة العراقية الحرة والمستقلة، وبدلاً من ذلك تبنيّ دستور مؤقت للبلاد⁽²⁾.

لكن العراقيين اختلفوا مع سلطة الائتلاف في كتابة الدستور الدائم عن طريق مؤتمر دستوري يكون أعضاءه معينين، ورفضوا أن يكتب دستورهم في ظل سلطة الاحتلال، لذلك أصروا على اجراء انتخابات المجلس التأسيسي، بحيث تكون إحدى مهامه كتابة الدستور الدائم. وهذا ما أجبر سلطة الائتلاف على التفكير في ايجاد الية جديدة لكتابة الدستور، ومن أجل الخروج من هذه المشكلة، اقترحت سلطة الائتلاف فكرة كتابة

(1) د. عبدالحسين شعبان، المصدر السابق، ص 21.

(2) د. منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، المصدر السابق، ص 56.

دستور مؤقت- بدلا من دستور دائم - على مجلس الحكم، واشترطت أن يتضمن حكما واضحا بانتهائه في موعد مؤكد، وذلك ضمانا لأن يكون الدستور مؤقتا⁽¹⁾.

وبالتواصل مع هذه الفكرة أصدر مجلس الحكم قراراً رقم 100 - في 2003/11/11 - تضمن دعوة أعضاء مجلس الحكم للقيام بصياغة قواعد قانون أساسي للحكم، الذي يكون ساريا خلال الفترة الانتقالية، وأجاز الاستعانة بمن يرويه مناسباً من الخبراء، لتسهيل تنفيذ العملية⁽²⁾.

وفي 15 تشرين الأول 2003 أبرمت اتفاقية نقل السلطة أو اتفاقية إنهاء الاحتلال بين سلطة الائتلاف ومجلس الحكم، والتي تتضمن عدة بنود من بينها احالة ملف وضع قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية إلى مجلس الحكم، شرط أن يتم ذلك بالتشاور مع سلطة الائتلاف⁽³⁾.

ولكن فكرة كتابة دستور مؤقت من قبل مجلس الحكم (وهو معين وليس منتخبا) أيضا لم تجد ترحيبا من قبل بعض القوى العراقية، وللتعبير عن رفضهم قاموا بمظاهرات في بغداد والبصرة يومي 15، 19/كانون الثاني 2004/، وعبروا عن دعمهم لإجراء انتخابات تأسيسية تسبق كتابة أي دستور عراقي وإن كان مؤقتا، وهذا ما دفع سلطة الائتلاف بأن تطلب من

(1) بول بريمر، المصدر السابق، ص 273.

(2) صباح صادق جعفر الانباري، المصدر السابق، ص 88.

(3) فراس عبدالرزاق السوداني، العراق مستقبل بدستور غامض (نقد قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية)، مكتبة المدبوبي، القاهرة، 2005، ص 120.

الأمم المتحدة اقناع العراقيين بفكرة كتابة الدستور من قبل مجلس الحكم، لأسباب تقنية، منها: عدم وجود قانون انتخابي، و احصاء سكاني سليم، فضلا عن ذلك أنّ التحضيرات اللازمة لاجراء انتخابات مجلس تأسيسي تحتاج إلى 18 شهرا على أقل تقدير بحسب تقديرات خبراء الأمم المتحدة، وبعد محاولات عديدة تمكنت الأمم المتحدة من اقناع تلك القوى بكتابة الدستور المؤقت قبل اجراء الانتخابات وليس بعدها⁽¹⁾.

وفي نهاية الأمر، تمكّن مجلس الحكم - بالتعاون والتنسيق مع سلطة الائتلاف المؤقتة - من اصدار قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، والذي يعد بمثابة الدستور المؤقت للبلاد في 8 / 3 / 2004⁽²⁾.

وتم نشره في الجريدة الرسمية للدولة (الوقائع العراقية) بعدها
3981.

الفرع الثاني: قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية

يعدّ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وثيقة بالغة الأهمية لأنها تعد بمثابة الدستور المؤقت الذي يأخذ على عاتقه تنظيم أمور البلاد الدستورية للفترة الانتقالية حتى إقرار الدستور الدائم واجراء الانتخابات التشريعية، بل إنّّه يحدد الأسس العامة للدستور الدائم واجراءات

(1) فالح عبد الجبار واخرون، مأزق الدستور، المصدر السابق، ص 65.

(2) قرار رقم 33 الصادر من مجلس الحكم في 8/3/2004، صباح صادق جعفر الانباري.

تأسيسه، ولهذا، نعرض على التوالي، لتحديد طبيعته، وطريقة وضعه، وكيفية تنظيمه لاجراءات وضع الدستور الدائم للعراق.

أولاً : قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وثيقة دستورية

وجامدة في نفس الوقت

على الرغم من تسميته بقانون إدارة الدولة، إلا أنّ هذا القانون يعد وثيقة دستورية، يمكننا أن نثبت ذلك عن طريق الرجوع إلى المعايير التي تميز القاعدة الدستورية عن القوانين العادية.

أ- المعيار الشكلي :

فبمقتضى المعيار الشكلي يعرف الدستور بأنه " مجموعة القواعد التي ترد في الوثيقة المسماة بالدستور والتي لا يمكن أن توضع أو تعدّل إلا بعد اتباع اجراءات خاصة تختلف عن تلك الاجراءات المتبعة في وضع وتعديل القوانين العادية"⁽¹⁾.

ويذهب الدكتور منذر الشاوي إلى أنّ القواعد الدستورية هي " التي تتضمنها وثيقة خاصة اسمها (الدستور) وإنّ هذه القواعد لا يمكن تعديلها من قبل المشرع الاعتيادي"⁽²⁾.

(1) د.ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربي، القاهرة، 1971، ص20.

(2) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري ج2(نظرية الدستور)، ص133.

وكذلك يذهب الدكتور سالم دله إلى أنّ الدستور يمكن تعريفه بمقتضى المعيار الشكلي بأنّه "مجموعة القواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور الصادرة عن السلطة المختصة، والتي لا يمكن تعديلها إلاّ وفقا لاجراءات خاصة"⁽¹⁾.

من ثم يبدو جليا ان الاجراءات الخاصة أو الشكليات الخاصة لتعديل الدستور هي الأساس أو الجوهر للمفهوم الشكلي للدستور، وهذا ما يؤكدّه الأستاذ لافيير حين يقول "إنّ الاجراءات الخاصة المطلوبة لتعديلها هي التي تكون الأساس الشكلي الذي به تتميز القوانين الدستورية عن القوانين الاعتيادية"⁽²⁾.

وبناء على هذا الأساس، يمكن القول بأنّ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية هو وثيقة دستورية على الرغم من عدم تسميتها بالدستور، وجامدة في نفس الوقت، لأنّ المادة (3/أ) تنص على أنّه "لا يجوز تعديل هذا القانون إلاّ بأكثرية ثلاثة أرباع أعضاء الجمعية الوطنية واجماع مجلس الرئاسة"، وهذه الأغلبية ليست مطلوبة عند اصدار أو تعديل القوانين الاعتيادية"⁽³⁾.

(1) د.سام دله، القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية كتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2002، ص15 .

(2) مشار إليه في د. منذر الشاوي، القانون الدستوري ج2(نظرية الدستور)، ص134.

(3) قانون ادارة الدولة، الوقائع العراقية، العدد (3981) لسنة 2003.

وطبقا للمعيار الشكلي، فإنّ الاجراءات المتبعة في وضع الدستور أو تعديله، تضي طابعا ساميا لقواعده مقارنة بالقوانين العادية⁽¹⁾. وهذا ما ذهب إليه واضعو قانون إدارة الدولة وأكدوا عليه، فقد نصّت المادة (3/أ) على أنّ " هذا القانون يعدّ القانون الأعلى للبلاد ويكون ملزما في أنحاء العراق كافة من دون استثناء".

ب- المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي - في تمييزه للقواعد الدستورية عن القواعد الاعتيادية- على مضمون المادة أو القواعد دون الرجوع إلى شكلها أو مصدرها، ومعظم الفقهاء يعدّون القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة دستورية، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ لافيير "إنّ هذه القواعد (الدستورية) تحدد ما إذا كان شكل الدولة موحدة او اتحادية، وتبيّن شكل الحكومة ما إذا كانت ملكية أو جمهورية كما تتضمن المبادئ العامة التي تتعلق بنظام السلطتين التشريعية والتنفيذية واختصاصاتها وكيفية ممارستها وما ينشأ بينهما من علاقات".⁽²⁾

وهذا ما ذهب إليه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، حيث يقول إنّ المقصود بالدستور في ظل المعيار المادي أو الموضوعي "مجموعة من القواعد

(1) د. حسين عثمان محمد، المصدر السابق، ص 16.

(2) مشار إليه في د. نزيه رعد، القانون الدستوري العام المبادئ العامة والنظم السياسية ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1999، ص 63.

التي تنظم مزاولة السلطة السياسية في الدولة، فتنظم شكل الدولة الخارجي والسلطات المختلفة فيها، ووظيفة كل منهما، والعلاقات فيما بينهما"⁽¹⁾.

وبناء على المعيار الموضوعي، فإنّ قانون إدارة الدولة يعدّ قانوناً دستورياً لأنّه يبيّن شكل الدولة والحكومة في الفترة الانتقالية، كما جاء في المادة (4) " نظام الحكم في العراق جمهوري اتحادي (فيدرالي)، ديمقراطي تعددي ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الإقليمية والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية"⁽²⁾.

وكذلك يحدد اختصاصات كل من السلطة التشريعية والتنفيذية، وينظم العلاقة فيما بينهما، كما جاء في المادة (30/أ) "يكون لدولة العراق خلال المرحلة الانتقالية سلطة تشريعية تعرف باسم الجمعية الوطنية ومهمتها هي تشريع القوانين والرقابة على عمل السلطة التنفيذية"، وكذلك المادة (35) "تتكون السلطة التنفيذية في المرحلة الانتقالية من مجلس الرئاسة ومجلس الوزراء ورئيسه". فضلاً عن تحديد اختصاصات كل من السلطتين وكيفية انشاءهما التي نظمتها في عدد من موادها"⁽³⁾.

فلو أخذنا بالمعيار الحديث الذي يتحدث عنه الدكتور منذر الشاوي على " أنّ كل القواعد التي توجه إلى الحكام (وهي قواعد تبين طريقة ممارسة

(1) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، المكتبة القانونية-الدار الجامعية، د.م، 1985، ص 21 وما بعدها.

(2) قانون إدارة الدولة، الوقائع العراقية عدد 3981 لسنة 2005.

(3) قانون ادارة الدولة، المصدر نفسه.

السلطة أو تتعلق بهذه الممارسة) هي قواعد دستورية مهما كان المكان الذي توجد فيه"⁽¹⁾.

ف نجد بأن قانون إدارة الدولة قانون دستوري بامتياز لأنّه من أوله إلى اخره موجه إلى الحكام وكل مواده (عدا ما يتعلق بالحقوق والحريات) تتعلق بكيفية ممارسة السلطة . وهذا ما يؤكده الدكتور شيرزاد نجار بقوله " فإنّه وفقا لمفهوم الدستور، يعتبر هذا القانون دستورا، غير أنّ اجراءات وضعه لها خصوصية خاصة، متأتية من الظروف التي مر بها العراق وكونها تحت الاحتلال التي اكتسبت الشرعية إثر صدور قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1484 (2003)"⁽²⁾.

ثانيا : قانون إدارة الدولة وثيقة دستورية مؤقتة

الأصل في الدساتير أن تكون دائمة وليست مؤقتة، وهذا هو المبدأ العام بالنسبة للدساتير من ناحية مدة العمل فيها، لأنّ الدستور يأتي لينظم العلاقة بين الحكام والمحكومين ويكرس بقواعده شكل النظام السياسي، لكن كون الدستور ذو صفة دائمة لا يعني بأيّ حال من الأحوال إنّ الدستور يجب أن يبقى إلى أبد الدهر، ذلك أنّ الدستور الدائم مرتبط مع ما يستجد

(1) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري ج2 (نظرية الدستور)، المصدر السابق، ص137.

(2) نقلا عن سولاف محمد امين، نفس المصدر، 2006، ص194.

من تحولات، وهوبذلك يتفاعل مع وقته ومع الظروف المحيطة والتي تعين مسار القواعد الدستورية وشكلها ومن ثم صياغتها⁽¹⁾.

ولهذا يمكن القول بأن تقسيم الدساتير من حيث التوقيت إلى دستور دائم ودستور مؤقت محل نظر، لأنه إذا سلمنا بأن الدستور المؤقت هو الذي حدد السقف الزمني للعمل به مسبقاً، فما هو الدستور الدائم الذي يذهب البعض إلى اضافة كلمة دائم له، وهل يعلم أحد ما فترة نفاذ هذا الدستور .

ويذهب الدكتور ثروت بدوي إلى القول بأن الذي يفرق بين الدستور المؤقت والدستور الدائم هو مولد كل منهما أو طريقة وضعه، ويرى بأن الدستور المؤقت يكون وليد ظروف استثنائية أو وقتية ليس لها الدوام والاستقرار، مثل قيام الثورة أو مواجهة أزمة دولية طارئة أو حرب⁽²⁾.

وهذا ما يؤكد الدكتور حسان محمد شفيق العاني حين يتناول الدساتير الفرنسية والعربية المؤقتة ويقول "إنّ هذه الدساتير تحمل طابع (التوقيت) لظروف انتقالية غير مستقرة فيؤخذ بالدستور المؤقت للعمل فيه، لحين إعلان موافقة الشعب الصريحة على الدستور النهائي"⁽³⁾.

(1) د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1986، ص 207.

(2) د.حميد حنون خالد، دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد ط 1، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة ديوبول، 2005، ص423 وما بعدها.

(3) د. حسان محمد شفيق العاني، المصدر السابق، ص208.

ولكن الدكتور حميد حنون خالد يرى بأنّ الدستور المؤقت هو الذي يحدد في نصوصه فترة نفاذه أو من خلال إعلان الهيئات الحاكمة عن فترة سريانه⁽¹⁾.

ويرى البعض بأنّه لا يوجد معيار محدد لتمييز الدستور المؤقت عن الدائم، سوى التسمية التي يحملها الدستور، وأنّ مدة نفاذ الدستور ليست معياراً لتمييزه، فمن الدساتير المؤقتة ظل نافذاً مدة أطول من بعض الدساتير الدائمة، فـدستور الإمارات العربية المتحدة المؤقت لسنة 1971 مازال نافذاً حتى الآن، في حين أنه لم يمتد عمر دستور الجمهورية الرابعة الفرنسية لسنة 1946 أكثر من اثني عشر سنة.⁽²⁾

وبناء على ذلك، فإنّ قانون إدارة الدولة يعد وثيقة دستورية مؤقتة سواء أخذنا بما ذهب إليه الدكتور بدوي والدكتور العاني، أو ما ذهب إليه الدكتور حميد حنون، لأنّه وضع في ظل ظرف استثنائي مر به العراق بعد سقوط النظام السياسي القائم بفعل عدوان عسكري. فضلاً عن ذلك، فإنّ المادة (3/أ) تنص على أنّه "كما لا يجوز اجراء أي تعديل عليه من شأنه أن ينتقص بأي شكل من الأشكال من حقوق الشعب العراقي المذكورة في الباب الثاني أو أن يمدد المرحلة الانتقالية إلى ما بعد المدد المذكورة في هذا القانون أو يؤخر اجراء الانتخابات الجمعية الجديدة أو يقلل من سلطات الإقليم

(1) د. حميد حنون خالد، دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المصدر السابق، ص 424 وما بعدها.

(2) د. علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ط 1، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، د.م، 2004، ص 436.

والمحافظات أو من شأنه أن يؤثر على الإسلام أو غيره من الأديان والطوائف وشعائرها"⁽¹⁾.

وتنص المادة (3/ج) " ينتهي سريان نفاذ هذا القانون عند تشكيل حكومة منتخبة وفقا لدستور دائم ".

و في تكرار غير محمود في الدساتير، نصت المادة (62) من القانون على أن (يظل هذا القانون نافذا إلى حين صدور دستور وتشكيل الحكومة العراقية الجديدة بموجبه " . وإنّ تسمية القانون باسم قانون إدارة الدولة

(للمرحلة الانتقالية) هو دليل آخر على أنّه وثيقة دستورية مؤقتة، لأنّ المرحلة الانتقالية مقرونة بمدة زمنية محددة، حيث تنص المادة (2/أ) من قانون إدارة الدولة " إنّ عبارة " المرحلة الانتقالية تعني المرحلة التي تبدأ من 30 حزيران 2004 حتى تشكيل حكومة عراقية منتخبة بموجب الدستور الدائم كما ينص عليه هذا القانون وذلك في موعد أقصاه 31 كانون الأول 2005 إلّا في حالة تطبيق المادة 61 من هذا القانون."

والمادة (61/هـ) تنص على "إذا رفض الاستفتاء على مسودة الدستور الدائم فإنّ المواعيد النهائية لصياغة المسودة الجديدة قد تتغير من أجل وضع الدستور الدائم لمدة لا تتجاوز سنة واحدة" ونفس المادة فقرة (و) تنص على أنّه "عند الضرورة يجوز لرئيس الجمعية الوطنية وبموافقتها بأغلبية أصوات الأعضاء أن يؤكد للرئاسة في مدة 1 اب 2005 بأنّ هنالك حاجة لوقت اضافي لاكمال كتابة مسودة الدستور، فيقوم مجلس الرئاسة

(1) قانون ادارة الدولة، الوقائع العراقية عدد 3981 لسنة 2005.

عندئذ يتمديد المدة لكتابة مسودة الدستور لسته أشهر فقط ولا يجوز تمديد هذه المدة مرة أخرى".

ثالثاً: طريقة وضع قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية

إنّ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وضع من قبل مجلس الحكم (وهو لم يكن مجلساً منتخباً)، بل إنّ إرادة سلطة الائتلاف هي المنشئة لهذا القانون، وأوكلت إلى مجلس الحكم بهذه المهمة من خلال اتفاقية نقل السلطة التي أبرمت بين سلطة الائتلاف و مجلس الحكم⁽¹⁾.

وكذلك لعبت سلطة الائتلاف دوراً كبيراً في إعداد وكتابة قانون إدارة الدولة، فإنّ من ساهم في كتابتها باللغة الانجليزية هم كل من فيصل الاستريادي الذي تم ترشيحه من قبل الدكتور عدنان الباجه جي عضو مجلس الحكم ووافق عليه بريمر باعتباره يحمل الجنسية الأمريكية ويعمل محامياً في شيكاغو، وكذلك الدكتور نوح فيلدمان الذي كان أستاذاً للقانون، ومتخصصاً في الفقه الاسلامي في جامعة هارفارد الأمريكية، ومن ثم جرت ترجمة ذلك القانون إلى اللغة العربية⁽²⁾.

(1) نص الاتفاقية، منشور في صحيفة الصباح العراقية العدد 121، الصادر في 2003/11/19.

(2) د. منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، ص59.

بل إنّ سلطة الائتلاف تمتلك صلاحية نقض كل ما يصدر عن مجلس الحكم، لأنّها السلطة الوحيدة - في تلك الفترة - التي تمتلك سلطة التشريع وفق ما جاء في النظام رقم (1) الصادر من سلطة الائتلاف⁽¹⁾.

و هذا ما تبين فيما بعد، عندما نشر قانون إدارة الدولة في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) ولم يحمل توقيع أية جهة، ولم يذكر من قام بسنّه، وهذا خلافاً لما هو معمول به، لأنّ القوانين عادة عندما تنشر - في الجرائد الرسمية - تحمل توقيع الجهة التي قامت بأصداره . بل جاء في ديباجته " فقد أقرّ هذا القانون لإدارة شؤون العراق خلال المرحلة الانتقالية إلى حين قيام حكومة منتخبة تعمل في ظل دستور شرعي دائم سعياً لتحقيق ديمقراطية كاملة"⁽²⁾.

في حين أنّ الدساتير التي صدرت في العراق بعد قيام الدولة الحديثة كانت تحمل امضاء من أصدرها، فمثلاً دستور العراق عام 1925 تم إصداره من قبل الملك، والدستور العراقي لعام 1970 ينص على أنّ رئيس مجلس قيادة الثورة يتولى إصداره ونشره في الجريدة الرسمية، وكذلك الدستور العراقي لعام 2005 الذي نص في ديباجته " إنّ الشعب العراقي آلى على نفسه بكل مكوناته وأطيافه أن يقرر بحريته واختياره ... أن يسنّ هذا الدستور الدائم"⁽³⁾.

(1) الوقائع العراقية عدد 3977 لسنة 2003.

(2) قانون ادارة الدولة، المصدر السابق.

(3) د. حميد حنون خالد، دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد، المصدر السابق، ص 430.

وبناء على ما تم عرضه يمكن القول بأنَّ قانون إدارة الدولة لم يصدر عن طريق الأساليب العادية والمتبعة لاصدار الدساتير، فهو لم يصدر عن طريق المنحة لأنَّه لم يوجد في تلك الفترة حاكما وسلطة ذات سيادة حتى تقوم بمنح الدستور للشعب العراقي بارادته المنفردة، وكذلك لم يصدر عن طريق العقد لأنَّ الشعب لم يكن له كلمة في كتابته، وهو لم يصدر عن طريق الجمعية التأسيسية لأنَّه صدر من مجلس الحكم الذي لم يكن منتخبا من قبل الشعب، وكذلك لم ينشأ هذا القانون عن طريق الاستفتاء لأنَّه لم يعرض على الاستفتاء العام . وبناء على الظروف التي كتب فيها يمكن تكييف نشأته بأنها من نوع خاص لأنَّه وليد الظروف التي مرَّ بها العراق، نتيجة احتلاله من قبل الولايات الأمريكية المتحدة والدول المتحالفة معها.

رابعا: قانون إدارة الدولة حدد الأسس العامة للدستور عام

2005

إنَّ قانون إدارة الدولة لعب دورا مهما ومؤثرا في تحديد معالم دستور 2005 وذلك من خلال :

أ - تحديد الجهة التي تقوم باعداد وكتابة مسودة الدستور الدائم للعراق والآلية التي تتبع في كيفية اعدادها، وهي الجمعية الوطنية^(*).

(*) تنص المادة (60) من قانون ادارة الدولة على أنه "على كتابة مسودة للدستور الدائم للعراق. وستقوم هذه الجمعية بأداء هذه المسؤولية بطرق منها تشجيع المناقشات بشأن الدستور بواسطة اجتماعات عامة علنية ودورية في كل انحاء العراق وعبر وسائل الاعلام، واستلام المقترحات من مواطني العراق أثناء قيامها بعملية كتابة الدستور".

ب - تحديد الفترة الزمنية التي يجب أن تكتب فيها مسودة الدستور الدائم وذلك في موعد أقصاه 15 اب 2005*).

ج - بيان أسلوب واجراءات تأسيس الدستور الدائم، وهذا ما نصت عليه المادة (61/ب) " تعرض مسودة الدستور الدائم على الشعب العراقي للموافقة عليه باستفتاء عام. وفي الفترة التي تسبق اجراء الاستفتاء، تنشر مسودة الدستور وتوزع بصورة واسعة لتشجيع اجراء نقاش عام بين أبناء الشعب بشأنها".

د - وضع شروط خاصة لكيفية اجراء الاستفتاء، كماورد في المادة (61/ج) التي نصت على أنه " يكون الاستفتاء العام ناجحاً، ومسودة الدستور مصادقاً عليهما، عند موافقة أكثرية الناخبين في العراق، وإذا لم يرفضها ثلثي الناخبين في ثلاث محافظات أو أكثر".

هـ- و وضعت لمساته في مضمون ومحتوى الدستور الدائم، كما نصت المادة (59/أ) على أنه " سيحتوي الدستور الدائم على ضمانات تؤكد أنّ القوات المسلحة العراقية لن تستخدم مجدداً لارهاب الشعب العراقي أو قمعه".

فضلا عن ذلك فقد اتخذت اللجنة المكلفة بكتابة مشروع الدستور في جلستها الثالثة عدداً من القرارات من بينها (اعتبار قانون إدارة الدولة

(*) تنص المادة (61/أ) على أنه " على الجمعية الوطنية كتابة المسودة للدستور الدائم في موعد أقصاه 15 اب 2005".

العراقية للمرحلة الانتقالية احدى الوثائق التي يمكن الاستناد إليها في كتابة الدستور⁽¹⁾.

(1) د. حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، بحث منشور في مجلة حوار الفكر، العدد (6)، ايار 2009. ص19.

المطلب الثاني آلية وضع الدستور

إنّ تنوّع أساليب نشأة الدساتير ترتبط بتطور فكرة السيادة في الدولة وتحديد صاحب الحقيقي والفعلي لها، وكذلك تتأثر بالظروف التي يوجد فيها كل دستور⁽¹⁾.

ولكي نبين طريقة نشأة دستور العراق لعام 2005، فإنّه يجب أن نتناول السلطة التي قامت بوضعه، ثم نبين الأسلوب الذي نشأ به الدستور العراقي عام 2005، وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: السلطة التأسيسية المختصة باقامة الدستور الفرع الثاني: أسلوب وضع الدستور العراقي لعام 2005

الفرع الأول: السلطة التأسيسية المختصة باقامة الدستور

يتم وضع الدستور من قبل سلطة مختصة، تسمى (بالسلطة التأسيسية). وقد تتولى تعديل الدستور أيضا. وإن تحديد السلطة التأسيسية وتنظيم عملها يختلف من دولة إلى أخرى، فإذا تولى الدستور هذه المهمة سميت السلطة المذكورة بالسلطة التأسيسية المنشأة أو سلطة التعديل، أما في حالة عدم وجود دستور، كما في نشوء دولة جديدة أو سقوط الدستور

(1) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة ج1، المكتبة القانونية الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 39.

بثورة عارمة، فإنّ السلطة المذكورة تكون سلطة تأسيسية أصلية تملك اختصاصات مطلقة لا يحدها إلا قيد التعبير عن (الفكرة القانونية)^(*) السائدة التي تعد أساس وجودها⁽¹⁾.

إذن يمكن القول بأنّ الدستور يفترض قبل كل شيء وجود سلطة مؤسسة كما قال القس سيس^{(2)(*)}.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل الدستور العراقي عام 2005 وضع من قبل سلطة تأسيسية أصلية أم كتب من خلال سلطة تأسيسية منشأة؟ للإجابة على هذا السؤال يجب أن نحدد أولاً الخصائص التي تميّز السلطة الأصلية عن المنشأة، ثم بيان نوع السلطة التي قامت بوضع دستور عام 2005.

(*) الفكرة القانونية: عبارة عن مجموعة قواعد مشتركة مستخرجة من الروابط الاجتماعية إذ تمثل هذه القواعد الأساس الفلسفي لنظام الحكم والاطار القانوني لكافة النشاطات التي تباشرها السلطات العامة في الدولة. ينظر د. اسماعيل غزال، القانون الدستوري والنظم السياسية ط1، (مجدد) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.م، 1982، ص 6.

(1) د. غازي فيصل مهدي، الدستور العراقي الدائم أفكار وطموحات، بحث منشور في موقع مركزالرافدين للبحوث والدراسات الاستراتيجية، ينظر www.alrafedein.com.

(*) كان قسبا قبل الثورة الفرنسية ولها تأثير على مجرى الامور، وانتخب نائبا في الجمعية الوطنية 1789. ينظر . الدكتور منذر الشاوي، المصدر نفسه، ص 157.

(2) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري ج2(نظرية الدستور)، المصدر السابق، ص 166.

أولاً: خصائص السلطة التأسيسية الأصلية

يشير الفقه الدستوري إلى وجود بعض الخصائص للسلطة التأسيسية الأصلية وهي:

أ- إنها لا تنظمها نصوص خاصة، ولا تتلقى اختصاصاً من نص دستوري قائم. وبالتالي فهي تتمتع بحرية مطلقة في مجال اعداد التشريع الدستوري الجديد، واعتناق ما تراه مناسباً وملائماً لظروف الدولة⁽¹⁾.

ب- تتدخل في وقت لا يكون بالدولة نصوص دستورية قائمة. كما في حالة ميلاد أو نشأة الدولة الجديدة (هذا ما حدث بعد موجة الاستقلال في أعقاب الحرب العالمية الأولى والثانية)، أو عندما ينهار النظام السياسي المطبق بالدولة إثر حدوث الثورة أو انقلاب، وفي هذه الحال يسقط الدستور القديم وتظهر الحاجة إلى وضع دستور جديد⁽²⁾.

ج - تقوم بمهمة وضع دستور جديد للبلاد.

أمّا بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة فإنّها بخلاف السلطة التأسيسية الأصلية، فهي تختص بتعديل الدستور، وهذه السلطة تفترض وجود دستور نافذ في الدولة ينظمها ويمنحها في ذات الوقت مقومات الحياة، وهو الذي ينيط بها مهمة التعديل⁽³⁾.

(1) د. ابراهيم عبدالعزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني)، مكتبة القانون الدار الجامعية، بيروت، دت، ص445.

(2) د. يوسف الحاشي، المصدر السابق، 214.

(3) د. احمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية (الاطار-المصادر) ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص142.

ويرى البعض بأنّ من الممكن أن تتحول السلطة التأسيسية المنشأة إلى سلطة تأسيسية أصلية بسبب تغيّر الظروف المحيطة بها، كما هو الشأن بالنسبة للمجلس التأسيسي التونسي الذي نشأ بمقتضى مرسوم مؤرخ في 1955/12/29 من أجل وضع دستور للنظام الملكي الذي كان قائماً آنذاك، ولكنّه تجاوز اختصاصاته وقام بإلغاء النظام الملكي واستبدل به نظاماً جمهورياً بتاريخ 1957/7/25. وبهذا تحول من سلطة فرعية مقيدة إلى سلطة تأسيسية أصلية وغير مقيدة⁽¹⁾.

وهذا ما يذهب إليه الدكتور أحمد سرحال، عندما يشير إلى تجربة تأسيس دستور فرنسا عام 1958 بقوله " إنّ قانون التفويض الذي أعطي لحكومة جنرال ديغول في 1958/6/3 لا يسمح سوى بتعديل الدستور على أساس أنّ البرلمان صاحب سلطة تأسيسية مشتقة وليست أصلية. ولكن عرض مشروع الدستور على موافقة الشعب وتبنيّه من خلال الاستفتاء جعله تعبيراً عن إرادة السلطة التأسيسية الأصلية التي حولت آلية التعديل إلى آلية التغيير. وإنّ البرلمان الفرنسي أجازه مع أنّه لا يمتلك سوى سلطة التعديل مجسداً بذلك إرادة السلطة التأسيسية الأصلية"⁽²⁾.

(1) د. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر، د.م، 2003، ص 81.

(2) د. أحمد سرحال، المصدر السابق، ص 144.

ويؤيدهم في ذلك الدكتور اسماعيل الغزال، إذ يرى بأن السلطة التأسيسية المشتقة قد تتحول إلى سلطة تأسيسية أصلية بمجرد تقوية كيانها وصلاحتها⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك، فإنّ هناك دساتير تمنح (السلطة التأسيسية المنشأة) سلطة تأسيس الدستور، كما هي الحال للدستور السويسري لعام (1874) الذي يبيح (للسلطة التأسيسية المنشأة) سلطة وضع دستور جديد، من خلال المراجعة الشاملة، إذ تنص المادة 118 منه على أنّه "يجوز في أي وقت مراجعة الدستور مراجعة شاملة أو جزئية"⁽²⁾.

ثانياً: طبيعة السلطة التأسيسية التي قامت بوضع دستور العراق لعام 2005

يرى البعض بأنّ السلطة التأسيسية التي قامت بكتابة مسودة الدستور العراقي، ذات طبيعة خاصة وسماها بـ(السلطة التأسيسية

(1) د. اسماعيل الغزال، المصدر السابق، ص 30.

(2) د. يوسف حاشي، المصدر السابق، ص 216.

المساعفة)^(*) ويستند في تكييفه هذا على الوقائع المصاحبة لوضع الدستور والتدخل الأمريكي في ترتيب التدابير الدستورية⁽¹⁾.

إلا أننا نرى بأنّ السلطة التي قامت بوضع دستور العراق عام 2005 سلطة تأسيسية أصلية، لأنّها قامت بوضع دستور جديد للبلاد، مع إنّهُ سبق وجودها دستور مؤقت، وهو قانون إدارة الدولة والذي استمدت منه اختصاصاتها، وإنّه لمجرد نص الدستور السابق على الأصول المتبعة في وضع دستور جديد، لن تتحول السلطة التأسيسية إلى المشتقة أو المنشأة، لأنّ هذا لا يعني حصر صلاحيات هذه السلطة بمراجعة الدستور وتعديله فقط، بل تعطيمها صلاحية وضع دستور جديد⁽²⁾.

فضلا عن ذلك، فإنّ سلطة تأسيس الدستور منحت للشعب نفسه من خلال الاستفتاء العام كما هو منصوص عليه في المادة (61/ب) من قانون إدارة الدولة، إذ تنص على أنّه " يعرض الدستور الدائم على الشعب العراقي للموافقة عليه باستفتاء عام".

(*) هذه التسمية تعبر عن صنف جديد من السلطة التأسيسية ظهر بعد الحرب العالمية الثانية وتطور فيما بعد، وكان نتيجة منطقية لتبعية المغلوب للغالب. كما حدث هذا بالنسبة لدساتير المانيا الفدرالية، وإيطاليا واليابان، عقب أحداث الحرب العالمية الثانية ثم مع أفغانستان والعراق عقب اجتياح القوات الأمريكية لهذين البلدين. د. يوسف الحاشي، المصدر السابق، 264.

(1) د يوسف الحاشي، المصدر السابق، ص 265.

(2) د. زهير شكر، المصدر السابق، ص 163.

والحالة هذه، ثمة سؤال يطرح نفسه ويثير الانتباه، عن مدى إلزامية قانون إدارة الدولة خصوصا تلك النصوص التي تنظم عملية تأسيس الدستور؟

وللإجابة على هذا السؤال تجدر الإشارة إلى أنه من حيث المبدأ فإن السلطة التأسيسية المختصة بوضع الدستور لا سلطان عليها غير إرادة الشعب، وأنها لا يجوز لها أن تتقيد بأي قيد، فهي صاحبة الكلمة العليا في نصوص الدستور وما يتضمنه من أفكار، ومع ذلك فإنّ البعض يرى بأنّ هناك بعض الظروف التاريخية والسياسية والاجتماعية يمكن أن تكون عاملا لتقييد السلطة التأسيسية الأصلية⁽¹⁾.

كما هي الحال لأول دستور فرنسي بعد الثورة عام 1791 الذي تنص المادة (1) قسم (7) منه على " أنّ للأمة الحق في تغيير دستورها... ومع هذا ... فإنه أكثر تماشيا مع المصلحة القومية بأن يمارس هذا الحق بوساطة الطرق المنصوص عليها في الدستور نفسه"⁽²⁾.

وكذلك الحال بالنسبة لجمهورية افريقيا الجنوبية التي تبنت دستورا مؤقتا في الفترة الانتقالية، وهو بدوره ارسى القواعد الاساسية الجوهرية لعملية تبني دستور دائم، وعرض 32 مبدأ جوهريا لكي يتبع في صياغة الدستور الدائم، وفضلا عن ذلك حول المحكمة الدستورية سلطة تقرير ما

(1) د. جواد الهنداوي، القانون الدستوري والنظم السياسية ط1، العارف للمطبوعات، دم، 2010، ص43.

(2) د. منذر الشاوي، نظرية الدستور المصدر السابق، ص186.

إذا كانت المسودة النهائية للدستور الدائم تتفق مع المبادئ الواردة في الدستور المؤقت، ومارست المحكمة الدستورية هذه الصلاحية عندما أعادت مسودة الدستور عام 1996 إلى الجمعية التأسيسية لمراجعة بعض الأقسام التي اتضح أنها لا تنسجم مع المبادئ التي أرسيت⁽¹⁾.

ويتبين من خلال النماذج المعروضة، إنَّ تقييد السلطة التأسيسية بوضع الدستور عادة ما تحدث في البلدان التي تمر بمراحل انتقالية نتيجة حدوث ثورات أو حروب أو نزاعات داخلية فيها، وفي هكذا نوع من البلدان تواجه عملية تأسيس دستور جديد، تحديات كبيرة نتيجة تضارب المصالح للمكونات المختلفة في المجتمع⁽²⁾.

ولعل السبب في تقييد السلطة التأسيسية بوضع الدستور في هذه الدول يعود إلى سببين رئيسيين هما:

السبب الأول: من أجل تبديد بعض المخاوف والهواجس الموجودة لدى بعض فئات المجتمع خصوصاً الذين انتهكت حقوقهم في ظل الدساتير السابقة، وخير مثال على ذلك هو التقييد الذي ورد في المادة (61/ج) من قانون إدارة الدولة، الذي اشترط أن لا يتم رفض مسودة الدستور العراقي الدائم من قبل ثلثي الناخبين في ثلاثة محافظات حتى يعد الاستفتاء ناجحاً والدستور مصادقاً عليه، وهذا التقييد وجد من أجل تبديد مخاوف الأكراد

(1) العملية الدستورية في العراق (تكوين رؤية لمستقبل البلاد)، تقرير خاص رقم 132،

أعدده معهد سلام الأمريكي، شباط 2005، ص 4 وما بعدها.

(2) العملية الدستورية في العراق (تكوين رؤية لمستقبل البلاد). المصدر السابق، ص 3.

و وإشعارهم بأنه لا تنهتك حقوقهم القومية، لأنهم أقل عددا بالنسبة
للمنتمين للقومية العربية وهم غالبية الشعب العراقي.⁽¹⁾

السبب الثاني: هو من أجل الحفاظ على مصالح غير مشروعة لبعض
الجهات. كما حدث ذلك أثناء كتابة أول دستور عراقي عام 1925، فقد
نصت المادة الأولى من صك الانتداب والمادة (3) من المعاهدة التي أبرمت بين
العراق وبريطانيا، على إلزام الملك بأن يضع دستورا لا يضمن أي شيء
يناقض أحكام هذه المعاهدة.⁽²⁾

الفرع الثاني: أسلوب وضع الدستور العراقي لعام 2005

تختلف أساليب نشأة الدساتير باختلاف الظروف والأوضاع المحيطة
بهذه النشأة، وذلك لأن كل دستور يعد وليد الظروف الموضوعية التي
أحاطت به، وتعود هذه الظروف الموضوعية إلى نظام الحكم الذي يتم وضع
الدستور في ظلّه من ناحية، ومدى التطورات الحضارية والسياسية التي
وصل إليها شعب الدولة التي يوضع فيها الدستور من ناحية أخرى.⁽³⁾

أولا: الأساليب المتبعة في وضع الدساتير

درج الفقه الدستوري التقليدي والحديث على تقسيم أساليب نشأة
الدساتير إلى الأساليب غير الديمقراطية، والأساليب الديمقراطية، ويندرج
ضمن الأساليب غير الديمقراطية أسلوب المنحة، وأسلوب العقد، أمّا

(1) بول بريمر، المصدر السابق، ص 374.

(2) د. رعد ناجي الجدة، المصدر السابق، ص 32.

(3) د. عبدالغني بسيوني، المصدر السابق، ص 77.

الأساليب الديمقراطية فتضم أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري⁽¹⁾.

أ- الأسلوب غير الديمقراطي، وهو بدوره ينقسم إلى نوعين وهما:

1- أسلوب المنحة: في هذه الحالة ينشأ الدستور كهيئة أو منحة من الحاكم لشعبه، يحدد فيه سلطات الدولة واختصاصاتها، وما يتمتع به الأفراد من حقوق عامة وحرّيات فردية⁽²⁾.

2- أسلوب العقد: وفي هذه الطريقة ينشأ الدستور باتفاق بين الحاكم وممثلي الشعب. وهنا تبدأ إرادة الشعب في الظهور صراحة بجانب إرادة الحاكم فتتفق الإرادتان معا على صدور الدستور⁽³⁾.

ب- الأسلوب الديمقراطي، وهو بدوره ينقسم إلى نوعين وهما:

1- أسلوب الجمعية التأسيسية: يتمثل هذا الأسلوب في أن ينتخب الشعب جمعية نيابية تكون مهمتها وضع الدستور وإقراره. فيصدر الدستور بواسطة ممثلي الشعب دون حاجة إلى أي إجراء آخر لذلك⁽⁴⁾.

2- أسلوب الاستفتاء الدستوري: إن أسلوب الاستفتاء الشعبي يستند إلى الديمقراطية المباشرة. فتتولى جمعية نيابية أو لجنة حكومية

(1) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 407.

(2) د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، د.م، 1963، ص 63.

(3) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005، ص 431.

(4) د.عمر حوري، القانون الدستوري ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008،

وضع مشروع الدستور، ولا يصدر الدستور إلا إذا وافق عليه الشعب عن طريق الاستفتاء⁽¹⁾.

ويرجع هذا التقسيم إلى المفهوم السائد عن صاحب السلطة التأسيسية الذي يمتلك وضع الدستور. هل هو الحاكم، أم الشعب؟، أو الحاكم والشعب معاً؟⁽²⁾.

فيرى الدكتور عبدالحميد المتولي أنّ هناك بعض الدساتير كانت ترجع نشأتها إلى المعاهدات الدولية، ويأخذ على أساتذة الفقه الدستوري الفرنسي إنهم لم يذكروا هذه الطريقة الخامسة بين أساليب نشأة الدساتير، ولكن الدكتور اسماعيل مرزة يرد على هذا الرأي لأنّه يتنافى وطبيعة الدستور ومهمته في المجتمع السياسي، بل يتنافى مع أساس وجوده وشرعية ذلك الوجود⁽³⁾.

وهذا ما يذهب إليه الدكتور سعد عصفور عندما ينتقد هذا الرأي ويبيّن عدم صوابه، ويؤيدهما الدكتور محمد كامل ليلة بقوله في هذا الشأن بأنّه لا يصح اعتبار المعاهدة أسلوباً لنشأة الدساتير لأنّ المعاهدة تنظم علاقة بين دولتين أو أكثر، بينما ينظم الدستور علاقة الدولة بالأفراد

(1) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 433.

(2) د. نزيه رعد، المصدر السابق، ص 67.

(3) د. اسماعيل مرزة مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي (النظرية العامة في الدساتير) ط2، دار الورد الاردنية للنشر والتوزيع، 2011، ص 90.

الخاضعين لها ونتيجة لذلك يجب أن يكون أسلوب نشأة الدستور منبثقاً وصادراً من داخل الدولة، ومن السلطة التأسيسية لها⁽¹⁾. إن هذه الأساليب المختلفة لنشأة الدساتير، لا يصدق عليها القول بأنها جاءت على سبيل الحصر، بل كل ما يمكن ذكره بشأنها إنما تمثل الطرق العامة الشائعة في وضع الدساتير، وهناك من الدساتير ما يصعب رده إلى طريقة من هذه الطرق السالفة الذكر⁽²⁾.

ثانياً: تأسيس دستور العراق لعام 2005

إن تأسيس دستور العراق لعام 2005 على الطريقة المشار إليها في المادتين (60) و(61) من قانون إدارة الدولة يستند على الخطوات التالية⁽³⁾:

- 1- كتابة مسودة الدستور من قبل جمعية وطنية منتخبة.
- 2- إشراك الشعب العراقي في عملية الكتابة والحوار والمناقشة .
- 3- التصويت العام على مسودة الدستور لضمان موافقة الشعب على أن لا ترده 3/2 ثلاث محافظات أو أكثر . ولذلك نبحت هذه الخطوات تباعاً:

1- كتابة مسودة الدستور :

(1) د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص72.

(2) المصدر نفسه، ص71.

(3) د.همام حمودي، ملاحظات على كتابة الدستور العراقي ولجنته، بحث مقدم الى الامم المتحدة، منشور في مجلة حوار الفكر، العدد الاول، اذار 2006. ص142.

قررت الجمعية الوطنية في 10 ايار 2005 انشاء لجنة دستورية مؤلفة من 55 عضو برئاسة الدكتور (همام حمودي) (*) دون أن يكون من بين الاعضاء، ممثلين عن المكون السني . وبعد تدخل السفارة الأمريكية أضيف 15 عشرة عضوا من الذين يمثلون المكون السني إلى اللجنة، وعلى إثره تغيّر اسم لجنة صياغة الدستور إلى هيئة التفاوض الدستوري(1).

ولأجل أن تقوم اللجنة بعملها، فقد قررت - في جلستها المنعقدة في 13 حزيران 2005 - تشكيل ست لجان فرعية أساسية لتغطية المواضيع التالية: (المبادئ الأساسية، الحقوق والحريات العامة، هيكلية الحكومة، الفدرالية، الضمانات الدستورية، الأحكام الانتقالية)(2).

وتبين منذ الاجتماع الأول للجنة الدستورية عدم الانسجام في الطروحات والرؤى الفكرية والسياسية، ذلك أنّ التباين كان واضحا بين أعضاء لجنة كتابة الدستور، فضلا عن أنّ العديد من الأعضاء لم يكونوا من المتخصصين بعلم الدستور(3).

ولعل التخندق الطائفي والقومي لأعضاء اللجنة من جهة، و تدخل القادة السياسيين في خارج اطار عمل اللجنة، من خلال تعديلهم وتغييرهم

(*) هو عضو قيادي في المجلس الاعلى للثورة الاسلامية بزعامة عبدالعزيز حكيم .

(1) فالح عبد الجبار وآخرون، مأزق الدستور (نقد وتحليل)، المصدر السابق، ص 71 وما بعدها.

(2) سولاف محمد امين، المصدر السابق، ص 227.

(3) د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص 92.

نصوص مسودة الدستور، تمثل العقبتين الرئيسيتين لعمل اللجنة، فضلا عن ضيق الوقت الذي كان محدد سلفا بموجب قانون إدارة الدولة⁽¹⁾.
ولقد أدى ذلك إلى عدم استطاعة اللجنة اتمام عملها وعدم إنجازها لمسودة الدستور خلال المدة المحددة لها، مما دعى مجلس الرئاسة إلى تعديل قانون إدارة الدولة، وذلك بموجب القانون رقم (6) لسنة 2005 الذي أطلق عليه قانون التعديل الأول لقانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وبموجب التعديل تم تغيير الموعد النهائي لكتابة مسودة الدستور من 2005/8/15 الى 2005/8/22⁽²⁾.

وقد أقرّت الجمعية الوطنية مسودة الدستور في 28 / آب / 2005، إلا أنّ الثغرات الموجودة فيها وغياب الاجماع الوطني أدى إلى تعديله في 12 تشرين الاول 2005، أي قبل عرضه على الاستفتاء بثلاثة أيام من خلال التصويت عليه في الجمعية الوطنية⁽³⁾.

2- اشراك الشعب العراقي في عملية الكتابة والحوار

والمناقشة.

ألزم قانون إدارة الدولة الجمعية الوطنية باشراك الشعب في عملية كتابة الدستور من خلال تشجيع المناقشات بشأن الدستور بواسطة

(1) د.همام حمودي، المصدر السابق. ص149.

(2) د.حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، المصدر السابق، ص106.

(3) فالح عبد الجبار واخرون، مآزق الدستور (نقد وتحليل)، المصدر السابق، ص82.

اجتماعات عامة علنية ودورية في جميع أنحاء العراق وعبر وسائل الاعلام، واستلام المقترحات من مواطني العراق⁽¹⁾.

ومن أجل الالتزام بقانون إدارة الدولة، فإنّ اللجنة الدستورية قامت بتشكيل لجنة سميت بـ(لجنة الاتصال والحوار الجماهيري) في 1 تموز 2005⁽²⁾.

ومارست اللجنة المذكورة أكثر من وسيلة للاتصال والحوار مع المجتمع من أبرزها⁽³⁾:

- أ- عقد اجتماع أسبوعي مع أطراف الشعب بمختلف مكوناتهم .
- ب- مؤتمرات صحفية وإعلامية بمعدل مؤتمرين كل أسبوع مع أعضاء اللجنة وبمشاركة رؤساء اللجان الفرعية.
- ج- عرض نتائج اجتماعات اللجنة وما توصلت إليه الجمعية الوطنية أكثر من مرة للرأي العام .
- د- ممارسة الصحافة العراقية لدورها المهم والكبير في التعريف بالمواد الدستورية ومناقشتها واشراك قطاع واسع في النقاش والبحث، كما ساهمت الدعاية الاعلامية من الأمم المتحدة في التنبيه على أهمية الدستور. وبناء على ما ورد في تقرير مكتب الأمم المتحدة، هناك نحو 450 الف اقتراح دستوري تمخض عن هذه النقاشات، كما بادر العراقيون إلى عقد ما

(1) قانون ادارة الدولة المادة (60)، راجع الوقائع العراقية 3981 في لسنة 2004.

(2) سولاف محمد امين، المصدر السابق، 227.

(3) د.همام الحمودي، المصدر السابق، ص 147-148.

يزيد عن ثلاثة الاف ندوة، واجتماع، شارك فيها حقوقيون، وقادة الرأي، ومفكرون، وسياسيون، ونشطاء مجتمع المدني، وقادة جمعيات تمثل الطوائف والجماعات.⁽¹⁾

3- عرض مسودة الدستور للاستفتاء

نص قانون إدارة الدولة في المادة (61/ب) منه على أنّ " تعرض مسودة الدستور الدائم على الشعب العراقي للموافقة عليه باستفتاء عام"⁽²⁾. وبناء عليه، حددت الجمعية الوطنية يوم السبت الموافق 2005/ 10/15، موعداً لاجراء الانتخابات، وذلك بموجب القانون رقم (12) الذي صدر في 2005/10/11 ونشر في الجريدة الرسمية العدد (4005) الصادرة في 2005/10/12، أي قبل موعد الاستفتاء بيومين فقط⁽³⁾.

وجرت عملية الاقتراع على مسودة الدستور في الخامس عشر من تشرين الاول 2005. وقد بلغ عدد الناخبين قرابة (15) مليون ناخب، وفي الخامس والعشرين منه - أي بعد 10 أيام من الاقتراع- أعلنت المفوضية العليا للانتخابات في العراق أنّ نحو (78%) من الناخبين صوتوا بنعم للدستور العراقي الجديد فيما رفضه (21%) منهم⁽⁴⁾.

(1) فالح عبد الجبار واخرون، مأزق الدستور (نقد وتحليل)، المصدر السابق، ص74.

(2) قانون ادارة الدولة مادة (61/ب)، الوقائع العراقية، العدد(3981) لسنة 2004.

(3) د.حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، المصدر السابق، ص107.

(4) العملية التشريعية في العراق 2003-2007، المصدر السابق، ص52.

ثالثاً: التدخل الأمريكي في العملية الدستورية

يعود التدخل الأمريكي في العملية الدستورية في العراق إلى أيام صدور قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الذي يحدد الأطر العامة لعملية تأسيس الدستور العراق الدائم، بعد أن قام الحاكم المدني بول بريمر بتحويل مجلس الحكم صلاحية إصداره⁽¹⁾. فضلاً عن ذلك، لعب السفير الأمريكي زلماي خليل زاد دوراً كبيراً في تكوين لجنة كتابة الدستور، خصوصاً في إضافة ممثلين عن المكون السني إليها⁽²⁾.

أيضاً، كان السفير الأمريكي حاضراً في المناقشات الدستورية بين الفرقاء السياسيين، حتى أنه استضاف عدة لقاءات جمعت القادة العراقيين لأجل حل الخلافات وتخفيف حدة المواقف⁽³⁾.

ويرى الدكتور همام الحمودي بأنّ الحضور البارز للسفير الأمريكي في المناقشات الدستورية وامتلاكه وسائل ضغط فاعلة، ألقى بظلاله على استقلالية القرار العراقي⁽⁴⁾.

(1) د. وائل عبداللطيف القاضي الفضل، اصول العمل النيابي البرلماني (دراسة على ضوء دستور جمهورية العراق لعام 2005)، بغداد، 2006، ص 83.

(2) د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص 86.

(3) فالح عبدالجبار واخرون، مأزق الدستور (نقد وتحليل)، المصدر السابق، ص 80.

(4) د. همام الحمودي، المصدر السابق، ص 147.

فضلا عن التدخل الأمريكي، فقد كان للأمم المتحدة دور بارز في العملية الدستورية من خلال لجنة المساعدة الدستورية التي شكلتها لهذا الغرض و توفير الخبراء واعطاء النصائح، ولكن الأمم المتحدة لم تمارس ضغوطا لأنها لاتملك قدرة على ذلك، وإنما استخدمت وسائل تشجيع ووعود⁽¹⁾.

رابعاً: تكيف الأسلوب الذي اتبع في تأسيس دستور العراق

لعام 2005

ذهب البعض إلى أنّ الدستور العراقي عام 2005 وضع عن طريق الجمعية التأسيسية، على سند من القول بأنّ الجمعية الوطنية التي قامت بكتابة دستور العراق الدائم، تجسد النمط الفرنسي للجمعيات التأسيسية، ويستند في رأيه هذا على ما ورد في المادة (60) من قانون إدارة الدولة التي تنص على تولّي الجمعية الوطنية كتابة مسودة للدستور الدائم للعراق. وستقوم بهذه المسؤولية بطرق عديدة منها تشجيع المناقشات بشأن الدستور بواسطة اجتماعات عامة علنية ودورية في كل أنحاء العراق وعبر وسائل الأعلام، وتسلم المقترحات من مواطني العراق أثناء قيامها بعملية كتابة الدستور⁽²⁾.

(1) المصدر نفسه. ص 166.

(2) سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين-اربيل، 2007، ص 36.

ولكن هذا الرأي منتقد لأنّ في أسلوب الجمعية التأسيسية لا يتدخل الشعب مطلقاً في وضع الدستور بشكل مباشر، فالجمعية التأسيسية هي التي تعد الدستور وهي التي تقرّه في صيغته النهائية دون الحاجة إلى موافقة الشعب عليه بعد ذلك، وبعبارة أخرى: إنّهُ بمجرد إقرار الجمعية التأسيسية للوثيقة الدستورية في صيغتها النهائية، يصبح نافذاً دون أن يتوقف نفاذها على إقرار الشعب⁽¹⁾.

وهذه الحالة لا تنطبق على الجمعية الوطنية التي قامت بوضع الدستور العراقي عام 2005، لأنّه بموجب قانون إدارة الدولة مادة (61/ب) التي تنص على أن "تعرض مسودة الدستور الدائم على الشعب العراقي للموافقة عليه باستفتاء عام"، فإنّ موافقة الشعب ضرورية حتى تعد مسودة الدستور مصادقاً عليها⁽²⁾.

في حين يرى آخرون إنّهُ من الناحية الشكلية للدستور العراقي عام 2005، فإنه وضع عن طريق الاستفتاء الدستوري ولكنه من الناحية الموضوعية، ترد عليه ملاحظات بناء على الدور الفاعل الذي لعبته سلطة الاحتلال في وضعه⁽³⁾.

من ثم، يمكن القول بأنّ الدستور العراقي 2005 أقيم وفقاً لأسلوب الاستفتاء الدستوري، لأنّه وفق أسلوب الاستفتاء الدستوري تتولى جمعية

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، المصدر السابق، ص 63.

(2) قانون إدارة الدولة، الوقائع العراقية عدد (3981) لسنة 2003.

(3) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، ص 107.

نيابية أو لجنة حكومية وضع مشروع الدستور، ولا يصدر الدستور إلا إذا وافق عليه الشعب عن طريق الاستفتاء⁽¹⁾.

وهذا ما حدث في العراق، فقد قامت الجمعية الوطنية بوضع مسودة الدستور، ووافق عليها الشعب عن طريق الاستفتاء. وعلى الرغم من أن لسلطة الاحتلال دور في انجاز مسودة الدستور على الشكل الذي بيناه. لكن يجب الانتباه- عند الحديث عن الأسلوب أو الطريقة التي ينشأ بها دستور ما - الى أن العبرة بالصفة الغالبة التي تميّز هذا الدستور في مجموعته عن غيره من الدساتير⁽²⁾.

وفي ضوء ذلك، يمكن الجزم بأن أولى خصائص الدستور العراقي عام 2005 هو أنه مكتوب، لأنه صدر في شكل وثيقة مكتوبة -وفقا لاجراءات معينة - ومن سلطة مختصة باصداره.

(1) د. ماجد راغب الحلو، نفس المصدر، ص432.

(2) د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص75.

الفصل الثاني

الدستور العراقي دستور جامد

تنقسم الدساتير من حيث مدى قابليتها للتعديل والاجراءات التي يخضع لها هذا التعديل إلى دساتير جامدة ودساتير مرنة⁽¹⁾. فإلى أي منهما ينتمي الدستور العراقي الدائم؟

يمكن القول باطمئنان بأن الدستور العراقي لعام 2005 ينضوي تحت طائفة الدساتير الجامدة ذلك أنه يلزم لتعديله اجراءات أشد قسوة وتعقيدا من تلك التي تتبع لتعديل القوانين العادية وكذلك يتضمن نصا يحظر تعديل بعض أحكامه بصفة مؤقتة. لذلك، يتكون هذا الفصل من مبحثين متتاليين، كما يلي:-

المبحث الاول : مظاهر جمود الدساتير

المبحث الثاني: اجراءات تعديل الدستور العراقي

(1) د.عبدالفتاح، حسن مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص 140.

المبحث الأول

مظاهر جمود الدساتير

يعني جمود الدساتير - بصفة عامة - أنه يشترط لتعديلها اتباع إجراءات أكثر تعقيدا و صعوبة من تلك التي يجري بموجبها تعديل واصدار القوانين العادية⁽¹⁾. غير أنّ صفة الجمود^(*) التي تتصف بها بعض الدساتير لاتعني عدم قابليتها للتعديل، فالضرورات التي ترافق حياة المجتمع تقضي باجراء التعديلات الدستورية⁽²⁾. و يختلف جمود الدساتير شدة وضعفا تبعا لتعقيد أو سهولة الاجراءات المطلوبة للتعديل⁽³⁾.

(1) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 435.

(*) هنا تثار مسألة امكانية المشرع الدستوري اعتماد الجمود المطلق او النسبي للدستور، فيما يتعلق بالجمود المطلق للدستور الذي تفترض في هذه الصورة ان ينص الدستور صراحة على عدم قابلية جميع احكامه وقواعده للتعديل، يكاد ينعقد الاجماع بين الفقهاء على رفضه وعدم امكانية القبول به من الناحية العملية والقانونية، اما فيما يتعلق بالجمود النسبي الذي يفترض في هذه الصورة ان يكتفي المشرع بحظر تعديل الدستور كله او بعض نصوصه خلال فترة زمنية معينة او في ظل ظروف معينة او النص على عدم تعديل بعض نصوصه بصورة مطلقة، إلا ان بعض الدساتير اخذ بها رغم اختلاف الفقهاء على جوازها. د. خليل حميد عبالحמיד، القانون الدستوري، العاتك لصناعة الكتاب، د.م، 2009، ص 113 وما بعدها.

(2) د. اسماعيل غزال، المصدر السابق، ص 31.

(3) خاموش عمر عبدالله، المصدر السابق، ص 26.

وبالتالي، يجب التنبيه إلى أنه لاعلاقة بين وصف الدستور بالمرونة أو الجمود وبين الطريقة التي تم بها وضعه، وما إذا كانت هذه الطريقة تتفق أو تختلف عن طريقة وضع القانون العادي، فقد يصدر الدستور عن هيئة خاصة (منتخبة أو معينة) ويعرض على الشعب للموافقة عليه في استفتاء عام، ويعد ذلك الدستور مرنا إذا نصّ على جواز تعديله بقانون عادي، وقد يصدر الدستور عن ذات الهيئة التشريعية العادية وبذات اجراءات اصدار القانون ويعد ذلك الدستور جامدا إذا تضمّن اجراءات خاصة يجب أن تتبع عند تعديله⁽¹⁾.

ولم يتفق الفقه على تبرير واحد لفكرة جمود الدساتير، وبناء عليه ظهر تبريران للجمود الدستوري هما: التبرير التقليدي و التبرير الحديث⁽²⁾.
أولا: التبرير التقليدي: بموجب هذا التبرير هناك سببان وراء الجمود الدستوري:

1- ضمان الحقوق الفردية للمواطنين

تعتبر ضمانة الحقوق الفردية للمواطنين الهدف الرئيسي للدستور حسب ما ذهب إليه مفكرو الثورة الفرنسية، ولأجل تحقيق هذه الضمانة، كان لابد من حماية النصوص الدستورية من الذين يمارسون السلطة في الدولة وفي مقدمتهم السلطة التشريعية، من المساس به بالتعديل أو

(1) د.عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص 41.

(2) د. منذر الشاوي القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 40.

التغيير، ويجاد هيئة خاصة تقوم بمهمة تعديل الدستور، وتقوم الأمة بمهمة توكيل هذه الجهة الخاصة⁽¹⁾.

2- نظرية سيادة الأمة

وفقا لمبدء سيادة الدولة، فإنّ السيادة تعود لشخص معنوي هو الأمة بالذات، وبناء عليه، فالذين يمارسون السلطة يؤدون وظيفة لأجل الأمة ولحسابها، وإنّ كل وظيفة تفترض في الواقع اختصاصا أي تبيان حدود ممارسة السلطة، وهذا الاختصاص يحدده الدستور الذي تضعه الأمة أو من تخوله للقيام بذلك، وعليه فلا يمكن لمن يمارس السلطة في الدولة أن يمس الدستور، لأنّه لو أمكنه ذلك لم يعد يملك اختصاصا، وهذا يعني أنّه لو أمكن لمن يمارس السلطة في الدولة أن يعدّل الدستور لأصبح سيد اختصاصه والمتحكم في ممارسة السلطة⁽²⁾.

ثانيا : التبرير الحديث

يرى أنصار هذا المذهب بأنّ مرونة أوجمود الدستور يقوم على أساس العلاقة بين القواعد الدستورية وبين السلطة العليا، فإذا احتلت هذه القواعد مرتبة أعلى من السلطة العليا بحيث أنّ هذه الأخيرة تخضع لها ولا تستطيع تعديلها فإنّنا نكون أمام دستور جامد، أمّا إذا كانت السلطة العليا هي التي تعلو على القواعد الدستورية فنكون أمام دستور مرن، إذن فالدستور الجامد- حسب رأي هذا الاتجاه - هو القاعدة التي لا تمتلك أعلى سلطة في

(1) محمد احمد، تعديل الدستور دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ ط1 من

منشورات دائرة الاعلام في مجلس النواب العراقي، بغداد، 2010، ص54.

(2) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص40.

الدولة تعديلها لأنها تحتل المرتبة العليا في الدولة⁽¹⁾. وعليه فإنّ العلاقة بين الدستور والسلطة العليا هي علاقة تدرجية في حالة دستور جامد. وبناء على ما تم عرضه، يتبين بأنّ الحكمة في جمود الدساتير هي تأمين الثبات والاستقرار لهذه الدساتير وذلك بالتشدد في طريقة تعديلها حتى لا تكون موضعاً للعبث، وحتى تكون لنصوص الدستور من القداسة ما ليس للقوانين العادية⁽²⁾.

وهذا يعود إلى أنّ الدستور يعد أعلى قاعدة قانونية في الدولة وإنّ القوانين العادية أدنى درجة منه ويجب أن تخضع له ومن ثم لا تملك القدرة على تعديله⁽³⁾.

وإنّ لجمود الدساتير مظهرين، أحدهما يتعلق بحظر التعديل والآخر يتعلق باجراءات التعديل، ولأجل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :-

المطلب الأول : حظر تعديل الدساتير

المطلب الثاني : اجراءات تعديل الدساتير

(1) بيريفان رمزي سعيد، المصدر السابق، ص32.

(2) د.محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص90.

(3) د.احمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور دراسة مقارنة، ط1، دار الوراق للنشر

والتوزيع، عمان -الاردن، 2006، ص 68.

المطلب الأول حظر تعديل الدساتير

إنّ حظر تعديل الدساتير ورد بأشكال متعددة، منها ما يتعلق بالجانب الموضوعي للدستور، ومنها ما يتعلق بالفترة الزمنية، وهناك اختلاف بين الفقهاء على القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور، و من ثم، يجري هذا المطلب في فرعين :-

الفرع الأول: أنواع حظر تعديل الدساتير

الفرع الثاني: القيمة القانونية للنصوص التي يحظرها تعديل الدستور

الفرع الأول: أنواع حظر تعديل الدساتير

ينقسم حظر تعديل الدستور إلى عدة أنواع منها :

أولا : الحظر الموضوعي:

وهو الحظر الذي يقع على نصوص دستورية معينة، والقصد منه حماية أحكام معينة في الدستور على نحو يحول دون تعديلها نهائيا، ويتقرر هذا النوع من الحظر عادة بالنسبة للأحكام الجوهرية في الدستور، ولا سيما ما يتصل منها بنظام الحكم، أو ما يتعلق ببعض القيم والمبادئ العليا للمجتمع⁽¹⁾.

(1) د. اسماعيل مرزة، المصدر السابق، ص 114.

كما ينقسم الحظر الموضوعي إلى نوعين وهما الحظر الموضوعي الدائم، والحظر الموضوعي المؤقت⁽¹⁾.

أ - الحظر الموضوعي الدائم :

يتمثل هذا النوع من الحظر في نص الدستور على تحريم تعديل بعض نصوصه بصفة دائمة، من ذلك النص على حظر تعديل شكل نظام الحكم، ومن بين الدساتير التي نصت على هذا الحظر صراحة، الدستور البرازيلي لسنة 1934 الذي نص على حظر تعديل الشكل الجمهوري الفدرالي للدولة⁽²⁾.

وكذلك نصت الفقرة الخامسة من المادة 89 من الدستور الفرنسي لعام 1958 التي تمنع المساس بالشكل الجمهوري للحكم^(*)، والدستور المغربي لعام 1996 في المادة 106 التي لاتجيز تغيير شكل الحكم الملكي⁽³⁾.

(1) د. احمد العز النقشبندي، المصدر السابق، ص 91.

(2) د. علي يوسف الشكري المصدر السابق، ص 483.

(*) كان الصراع بين انصار الملكية وانصار الجمهورية على اشده في فرنسا بعد سقوط نابليون الثالث، ولم يقبل الملكيون الجمهورية في عام 1875 الا املا منهم في اعلان الملكية بتعديل دستوري. ولذلك لم يمنع دستور 1875 تعديل اي نص من نصوصه. الا ان الوضع السياسي تبدل عام 1884 على اثر انتصار الجمهوريين في الانتخابات فعدل الدستور في (14 اب 1884) باضافة فقرة الى المادة 8 من قانون 25 شباط 1875 الدستوري تقول "الشكل الجمهوري للحكومة لايمكن ان يكون موضوع اقتراح تعديل". ومنذ ذلك الوقت اصبح هذا المنع تقليديا في فرنسا. راجع د. منذر الشاوي، نظرية الدستور، المصدر السابق، ص 283.

(3) د. احمد سرحال، المصدر السابق، ص 170.

كما أن هناك دساتير تمنع تعديل المواد المتعلقة بالحريات العامة، كالدستور الكويتي الصادر عام 1962 الذي قرر أن الأحكام الخاصة بالحرية والمساواة أحكاماً غير قابلة للتعديل⁽¹⁾.

وكذلك نص دستور ألمانيا الاتحادية الحالي لعام 1949 - في المادة الأولى منه - على منع تعديل الأحكام الخاصة بالحقوق والحريات العامة⁽²⁾.
أيضاً، ثمة دساتير تمنع تغيير المواد المتعلقة بالدين والمعتقد، مثل ما جاءت به المادة الثانية عشرة من دستور جمهورية إيران الإسلامية من نص على أنّ "دين الدولة هو الإسلام، والمذهب الجعفري الاثني عشري، وهذه المادة غير قابلة للتغيير نهائياً"⁽³⁾. وقد توسع الدستور الجزائري لعام 1989 في الممنوعات عن التعديل بموجب المادة 178 لتشمل حتى اللغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية⁽⁴⁾.

ب- الحظر الموضوعي المؤقت:

يقصد بهذا الحظر، تحريم تعديل الدستور أو بعض من نصوصه في أحوال معينة، ومن ذلك النص على منع تعديل النصوص الخاصة بحقوق الملك ووراثة العرش خلال فترة الوصاية على العرش، ومن بين الدساتير التي

(1) د. نزيه رعد، المصدر السابق، ص 94.

(2) د. احمد سعيقان، المصدر السابق، ص 73.

(3) د. ابراهيم ابوخرام، الوسيط في القانون الدستوري الكتاب الاول، ط2، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 2002، ص 64.

(4) د. احمد سرحال، المصدر السابق، ص 170.

أشارت إلى ذلك صراحة الدستور الأردني لسنة 1952، والدستور المصري لسنة 1923، والقانون الأساسي العراقي 1925، والدستور الكويتي لسنة 1962⁽¹⁾.

وكذلك الدستور الفرنسي لعام 1958 الذي ينص على عدم جواز تطبيق المادة (89) منه (الخاصة بتعديل الدستور) خلال الفترة الواقعة بين خلو منصب رئاسة الجمهورية وانتخاب رئيس جديد، وقبل ذلك تضمّن الدستور الفرنسي لعام 1946 نصاً بعدم جواز اتخاذ أي إجراء لتعديل الدستور أثناء قيام احتلال كل أو بعض الأراضي الفرنسية بواسطة قوات أجنبية⁽²⁾.

وعلة هذا الحظر ترجع إلى أنّ إرادة الشعب تكون مكبلة ومثقلة بهذه الظروف، وحرّيته وممارسة سيادته مقيدة، فإذا ما سمح بإجراء أي تعديل في نصوص الدستور، فقد يأتي ذلك التعديل بنتائج مخالفة لإرادة الشعب الحقيقية ومناهضته لمصالح الدولة العليا⁽³⁾. وهذا ما حصل في عهد المارشال بيتان، عندما عدل الدستور الفرنسي في ظل الاحتلال الألماني⁽⁴⁾.

(1) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 484.

(2) د. خليل حميد عبدالحميد، المصدر السابق، ص 148.

(3) د. احمد العز النقشبندي، المصدر السابق، ص 101.

(4) د. احمد سعيّفان، المصدر السابق، ص 74.

وكذلك نصت المادة (118) من الدستور الأفغاني لعام 1964 على ما يأتي
(لايتم تعديل الدستور أثناء حالة الطوارئ)⁽¹⁾.

ثانياً: الحظر الزمني

يقصد من الحظر الزمني، منع تعديل الدستور كله، أو بعضاً من نصوصه، إلا بعد انقضاء فترة زمنية معينة، وغالباً ما نجد هذا النوع من الحظر في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة جديدة مختلفة عن الأنظمة السابقة عليها، والهدف منه عدم المساس به إلا بعد تجربته فترة معقولة⁽²⁾. وعلى الرغم من أنّ الدستور الفرنسي لعام 1791 يعد من الدساتير التي أسست لأسلوب الحظر الزمني، حيث نصّت المادة (3) منه بعدم جواز اقتراح التعديل لأي نصّ من نصوصه إلا بعد انقضاء دورتين تشريعتين متعاقبتين، أي منع اجراء تعديل على نصوصه لمدة اربع سنوات⁽³⁾. إلا أنّ دستور الاتحاد الأمريكي الصادر سنة 1789 سبقه في تكريس هذا النوع من الحظر، حيث نص على حظر تعديل بعض أحكامه قبل سنة 1808. وكذلك الحال بالنسبة لدستور بارجواي لسنة 1870 الذي حظر تعديله لمدة خمس سنوات من تأريخ صدوره، والدستور الأكوادوري لسنة 1929 الذي حظر تعديله لمدة أربع سنوات⁽⁴⁾.

(1) د. احمد العز النقشبندي، المصدر السابق، ص101.

(2) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص108.

(3) د. خليل حميد عبدالحميد، المصدر السابق، ص148.

(4) د. سعد عصفور، المصدر السابق، ص88.

ومن الدساتير العربية التي أخذت بهذا النوع من الحظر، يذكر القانون الأساسي العراقي لسنة 1925، الذي حظر تعديل بعض نصوصه خلال مدة خمس سنوات من تأريخ نفاذه، والدستور المصري لسنة 1930 الذي حظر تعديل أحكامه قبل مضي عشر سنوات على صدوره، والدستور السوري لسنة 1950 الذي حظر تعديل نصوصه قبل مضي سنتين على نفاذه، والدستور الكويتي لسنة 1962 الذي حظر تعديل نصوصه قبل مضي خمس سنوات من تأريخ العمل بأحكامه⁽¹⁾.

ومع ذلك، يرى البعض بأنّ تعديل الدستور لايتوقف على كونه مرنا أو جامدا، وإنما يتوقف بصورة رئيسية على مدى اقتناع الجماعة بضرورة اجرائه في ظل التطورات التي يمر بها وعلى درجة حساسيتها بذلك، فإذا ما استقر رأي الجماعة على ضرورة تعديل الدستور، كان مصيره حتما إلى التعديل ولوتضمن نصوصا تحظر تعديله،

فدستور فرنسا - لعام 1791 - لم يقوَ على الاستمرار عاما كاملا، لاسيما و أنّه لم يكن جائزا تعديله قبل انقضاء عشرة سنوات، بينما دستور الجمهورية الثالثة، أي دستور سنة 1875 استمر العمل به حتى الحرب العالمية الأخيرة على الرغم من عدم اشتماله على أي حظر زمني⁽²⁾.

(1) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 484.

(2) د. اسماعيل مرزة، المصدر السابق، ص 116.

الفرع الثاني: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل

الدستور

لم يتفق الفقه على موقف واحد من القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدساتير، ونتيجة لهذا الاختلاف انقسمت الآراء إلى أربعة اتجاهات على الشكل التالي⁽¹⁾:

الاتجاه الأول: بطلان حظر التعديل

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى بطلان النصوص التي تقضي بحظر التعديل بصفة دائمة أو خلال فترة زمنية معينة، ومثل هذه النصوص لا تعدو أن تكون مجرد رغبات وأمانى لا تتمتع بأية قيمة قانونية، فهي ولدت ميتة لمخالفتها طبيعة القواعد القانونية، فمن خصائص القاعدة القانونية هي قابليتها للتعديل مسايرة للمتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والدستور هو قانون كسائر القوانين الأخرى وكل ما يتميز به هو علويته وسموه⁽²⁾.

فضلا عن أن حظر التعديل يتنافى ومبدأ سيادة الأمة، لأن الدستور ما هو إلا تعبير عن تلك السيادة وإن من حق الأمة تعديل دستورها في أي وقت تشاء بما تتطلبه ظروف البلاد دون التقيد بأي نص من النصوص⁽³⁾.

(1) د. حسين عثمان حسين، د. عمر الحوري، القانون الدستوري ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص62.

(2) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص486.

(3) د. احمد العز النقشبندي، المصدر السابق، ص105.

ويلاحظ أنصار هذا الرأي أن السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور في وقت معين لا تستطيع أن تدعي بأنها أكثر سموا من السلطة التأسيسية التي تعبر عن إرادة الأمة في وقت لاحق، فليست الأولى أعلى من الثانية حتى يكون لها حق تقييدها، فكل أمة - كما قرر رجال الثورة الفرنسية في دستور 1791 - لها الحق الذي لا يمكن سقوطه بمضي المدة في تغيير الدستور، كما أنّ لكل شعب - كما جاء في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1793 - " الحق دائما في أن يعدل ويغير دستوره، وأنّ جيلا من الأجيال ليس له الحق في أن يخضع لقوانينه الأجيال القادمة"⁽¹⁾.

وها هو الرئيس الأمريكي توماس جيفرسون -الذي يعتبر من أحد الآباء المؤسسين للدستور الأمريكي- يدعو إلى خلع القداسة عن الدستور ويعدها نوعا من الجهل، حيث يقول في إحدى رسائله "ينظر البعض إلى الدستور باحترام مقدس، ويرون أنّها مثل تابوت العهد، أقدم من أن يمسه وهم ينسبون إلى من عاشوا في العصور القديمة، حكمة تتجاوز نطاق الإنسانية، ويفترضون بأنّ ما حققه أسلافهم صحيح لا يقبل الإصلاح. ومن البديهي - في هذا المقام - التذكير بأنّ القوانين والمبادئ العامة لا بد لها وأن تسير جنبا إلى جنب مع تقدم العقل البشري وتطوره. وكلما تطور هذا العقل وزاد حظه في التنوير والثقافة، كان على المبادئ أن تتقدم أيضا، وتسائر الزمن في تطوره،

(1) د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة،

المصدر السابق، ص 118.

ومثلنا حين نطلب من رجل أن يظل يرتدي المعطف الذي كان يلبسه طفلاً
»(1).

ويخلص أنصار^(*)ها الرأي إلى بطلان النصوص التي تحظر تعديل
الدساتير وتجريدها من أية قيمة قانونية .

الاتجاه الثاني: مشروعية حظر التعديل

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنّ النصوص - سواء تلك التي تحظر
تعديل الدستور بصفة مؤبدة أو مؤقتة أم التي تحظر تعديل الدستور فترة
زمنية محددة - تُعدُّ مشروعة من الناحية القانونية، وإنّ كانت - من الناحية
السياسية - تتعارض مع مبدأ سيادة الشعب، فإنّ الشعب هو صاحب
السيادة وله حق تعديل أو إلغاء ما قرره في أي وقت، ومن غير المقبول أن
يقيد جيل معين الأجيال اللاحقة له⁽²⁾.

ويستند أنصار هذا الاتجاه^(*) - لتدعيم رأيهم - إلى أنّه وإن كان من الثابت
والمسلم به أنّ جميع السلطات مصدرها الأمة، إلّا أنّ استعمال الأمة لهذه
السلطات يجب ألا يكون إلّا على الوجه المحدد والمبين في الدستور، وبالتالي،

(1) د. ابراهيم ابوخرام، المصدر السابق، ص 65.

(*) ومن ابرز المؤيدين لهذا الاتجاه، الفقيه الفرنسي (لافريير)، والدكتور محمد كامل ليلة،
والدكتور محسن خليل، والدكتور كمال الغالي. راجع. احمد العز النقشبندي، المصدر
السابق، ص 106.

(2) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 487.

(*) ومن الذين يؤيدون هذا الاتجاه، الدكتور عثمان خليل عثمان، والدكتور فؤاد العطار،
وكذلك الدكتور عبدالفتاح حسن نقلا عن د. احمد العز النقشبندي، المصدر السابق،
ص 107 وما بعدها.

لا يجوز تعديل الدستور إلا بمقتضى الاجراءات التي رسمها وحددها . فالشعب لا يستطيع أن يزاول حقه في هذا الخصوص إلا عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور، ولا يتصور عقلاً أن تقدم هذه السلطات على اتيان عمل مخالف لأحكام الدستور إلا إذا كانت تستهدف بهذا العمل القيام بانقلاب أو بثورة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من تسليم أنصار هذا الاتجاه بالقيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدساتير إلا أنّ هناك حالات تطبيقية لتجاوز الحظر الذي تفرضه بعض النصوص، شرط أن يتفق مع روح الدستور وحكمته، على سبيل المثال، فإنّ القانون الأساسي العراقي لسنة 1925، يحظر تعديل كل ما يتعلق بحقوق الملك ووراثته خلال فترة الوصاية على العرش حفاظاً على حقوق الملك، وحصل أن أدخل تعديل على تلك النصوص خلال فترة الوصايا على العرش^(*)، وأيدت المحكمة العليا آنذاك هذا التعديل بحجة أنّه

(1) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص119.

(*) اجتمعت المحكمة العليا في يوم الاربعاء المصادف 24 كانون الاول 1941 للنظر في المذكرة المرفقة بالارادة الملكية التي جاءت فيها "هل ان اضافة حقوق الى الملك في لائحة قانون الدستور الجديد خلال مدة الوصاية يعتبر مساسا بحقوق جلالته، وبعد المداولة قرر المحكمة مايلي: "لدى النظر في الموضوع وبعد المداولة رأّت اكثرية المحكمة أنه اذا كان القصد اضافة حقوق الى جلاله الملك في لائحة الدستور الجديد، فذلك جائز لعدم مخالفته نص العبارة الاخيرة من الفقرة الاولى من المادة (22) من القانون الاساسي التي تمنع ادخال تعديل مدة الوصاية بشأن حقوق الملك، اذ لا يعد هذا التعديل في هذا الباب " نقلا عن د.اسماعيل مرزة، المصدر السابق، ص131.

يمنح الملك امتيازات وحقوق اضافية وهو مايتفق والحكمة من الحظر الذي نص عليه الدستور⁽¹⁾.

الاتجاه الثالث: التمييز بين أنواع الحظر

هذا الاتجاه- الذي يمثله الأستاذ (جورج بيردو) من الفقه الفرنسي - يذهب إلى وجوب التفرقة بين أنواع الحظر، أي بين تلك النصوص التي تمنع تعديل بعض أحكام الدستور بصورة دائمة، وبين تلك التي تمنع تعديل الدستور في فترة زمنية محددة⁽²⁾.

فبالنسبة للنصوص التي تمنع تعديل بعض أحكام الدستور بشكل دائم، يرى الأستاذ (بيردو) إنّ هذه النصوص مجردة من كل قيمة قانونية لأنها تعتبر تقييدا لمبدأ سيادة الأمة وإرادتها الحرة في اجراء ماتشاء من التعديلات الدستورية، فلا تستطيع السلطة التأسيسية الحالية أن تقيّد السلطة التأسيسية المقبلة⁽³⁾.

وقد أيد بعض فقهاء القانون الدستوري في مصر هذا الرأي، ويرون بأنّ حظر تعديل بعض أحكام الدستور بصورة دائمة يتضمن مصادرة صريحة وأبدية لإرادة الأجيال القادمة، وهذا الحظر يلحق بالجمود المطلق الكلي الذي يتفق الجميع على رفضه، وإنّ الفارق بين الصورتين هو في

(1) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص488.

(2) د.ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص119.

(3) د. احمد العز النقشبندي، المصدر السابق، ص108.

الدرجة فقط، إذ أنّ المنع هنا يتعلق ببعض النصوص، والمنع هناك يتعلق بكل النصوص ولكنه منع أبدي في الحالتين، مما يبرر رفضه باعتباره حجرا على المستقبل⁽¹⁾.

أمّا بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة زمنية محددة، أو عند تعرض الدولة لظروف معينة، فإنّها مشروعة وتتمتع بالقوة القانونية الملزمة. وإنّ مشروعيتها تعود إلى أنّه من حيث الطبيعة لا تختلف عن اشتراط مرور فترة زمنية محددة بين تقديم الاقتراح بتعديل الدستور والتصويت عليه، وهذا شرط مسلّم به في الفقه، وذلك لأنّ حظر تعديل الدستور في هذه الصورة لا يحرم الأمة من ممارسة سلطتها التأسيسية، وإنّ كل ما يترتب على هذا الحظر لا يعدو أن يكون في إطالة المدة الزمنية اللازمة لتعديل الدستور، ولكن هذا التعديل لازال ممكنا لكل أحكام الدستور، بعد مضي المدة التي يحظر القيام بالتعديل خلالها⁽²⁾.

ويرى الأستاذ بيردو أنّ صور الحظر التي عرفها كل من الدستور الفرنسي لعام (1946) ودستور عام (1958) اللذان يمنعان أي تعديل دستوري في فترات احتلال البلاد أو جزء منها بقوات أجنبية - تعد مشروعة

(1) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص 120.

(2) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص 163.

وسليمة من الناحية القانونية، لأنّ إرادة الأمة في هذه الفترة في حالة عجز أو ضعف يبرر حظر التعديل⁽¹⁾.

الاتجاه الرابع: الاقرار بالقيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور مع امكانية تعديل الدستور من قبل الشعب في أي وقت

لم يفرق هذا الاتجاه بين نوعي حظر تعديل نصوص الدستور واعتبرهما جائزين ومتمتعين بالقيمة القانونية وبالتالي فهي نصوص ملزمة، إلا أنّ أنصار هذا الاتجاه يقرّون بحق الشعب في تعديل هذه النصوص في أي وقت وفق الأصول المنصوص عليها بالدستور ذاته. وعليه فإنّ الحظر وفقا لهذا الاتجاه هو عبارة عن آلية لخلق هالة شكلية غير حقيقية لنصوص يتطلب تعديلها تمحيصا أكثر من العادة⁽²⁾.

ويرى الدكتور ماجد راغب حلو بأنّ النصوص التي تحرّم تعديل الدساتير أيّا كانت صورتها تعتبر نصوصا غير موفقة، ومع ذلك لكي لا تهدر قيمتها كنصوص دستورية يجب البدء بإلغائها، فتزول بذلك العقبة القانونية، ويصبح بعد ذلك تعديل النصوص - التي كان المساس بها محظورا - أمرا جائزا من الناحية الدستورية⁽³⁾.

(1) د. احمد العز النقشبندى، المصدر السابق، ص 109.

(2) د. حسين عثمان حسين، ود. عمر الحوري، المصدر السابق، ص 64.

(3) د. ماجد راغب حلو، المصدر السابق، ص 438.

ومن جانبه يؤيد الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيحا هذا الاتجاه ويرى أنّ الإقرار بالقوة القانونية الملزمة لهذه النصوص لا يترتب عليها بالضرورة تقييد إرادة السلطة التأسيسية الحالية أو القادمة، إذ بمقدور هذه السلطات أن تعدّل النصوص المتضمنة لحظر التعديل وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور وبالطريق الذي رسمته، ثم تلجأ إلى تعديل الدستور أو الأحكام الدستورية الممنوع تعديلها⁽¹⁾.

إضافة الى ذلك، يرى البعض بوجود التفرقة بين أثر الحظر بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية وأثره بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة، وبناء على هذا التفريق فإنّ حظر التعديل عديم القيمة تماما بالنسبة للسلطة التأسيسية الأصلية. وإنّه واجب الاحترام بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة، ويستندون في رأيهم على أنّه السلطة التأسيسية الأصلية تتمتع دائما باختصاص مطلق، وإنّ النصوص التي تحرم التعديل تعتبر مجرد أمانٍ لها، وإنّه لا يمكن أن تلزم نفسها بقيود ملزمة، لأنّ إرادة صاحب السلطة التأسيسية اليوم ليست أكبر من إرادته غدا حتى تحرمه من التصرف، أما بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة فهي سلطة قد أنشأها الدستور ومنحها اختصاصا معينا، ويجب عليها- إنْ أرادت أن تمارس هذا

(1) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة،

المصدر السابق، ص 121.

الاختصاص - أن تتلقاه كما وضعه الدستور، وأن تمارسه في نفس الحدود التي رسمها⁽¹⁾.

المطلب الثاني

اجراءات تعديل الدساتير

تختلف اجراءات تعديل الدستور من دولة لأخرى، ويرجع هذا الاختلاف إلى اعتبارات سياسية وأخرى فنية. وتتجلى الاعتبارات السياسية في حتمية مراعاة نوعية نظام الحكم في الدولة، فنظام تعديل الدستور في دولة اتحادية يجب أن يراعي الولايات الداخلة في دولة الاتحاد، وفي حالة الأخذ بالنظام البرلماني يهتم نظام التعديل بالحكومة والبرلمان، بينما يكون هذا الاهتمام منصبا على الشعب والبرلمان في الدول التي تطبق النظام الديمقراطي المباشر⁽²⁾.

أما الاعتبارات الفنية فتتمثل في أخذ الدساتير بمدأ توازي وتقابل الأشكال القانونية، و يقوم على فكرة وجوب تعديل الدستور من قبل سلطة تم تكوينها على غرار السلطة التي قامت بوضعها عن طريق اتباع نفس الاجراءات التي تم اتباعها عند اصدارها، وبمقتضى ذلك فإنّ الدساتير التي تم وضعها عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة يكون تعديلها عن طريق

(1) د.عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص164.

(2) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص168.

جمعية منتخبة لهذا الهدف، وفي حال تم إقرار الدستور عن طريق استفتاء شعبي، فيتم تعديله كذلك عن طريق الاستفتاء الشعبي⁽¹⁾.

والملاحظ أنّ قاعدة توازي الأشكال القانونية نادرا ما يتم اللجوء إليها في تعديل الدستور في الوقت الحاضر، نظرا للصعوبات والعوائق التي توضع في طريق تعديل الدستور، إذ ليس من اليسير اختيار جمعية تأسيسية منتخبة لوضع نصوص التعديل كل مرة يراد بها تعديل الدستور، من هنا يلجأ واضعو الدستور عادة إلى طرق أكثر يسرا لاجراء التعديل كاللجوء إلى لجنة فنية متخصصة لوضع مشروع التعديل وعرضه على الشعب، أو منح هذه الصلاحية للسلطة التشريعية مع اشتراط اجراءات خاصة في التعديل تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القانون العادي⁽²⁾.

والحالة كهذه، يتكون هذا المطلب من فرعين:-

الفرع الاول : السلطة المختصة بالتعديل

الفرع الثاني : خطوات تعديل الدستور

(1) د. عمر حوري، المصدر السابق، ص 58.

(2) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 492.

الفرع الأول: السلطة المختصة بتعديل الدستور

يشترط لتعديل الدستور وجود سلطة خاصة تسمى السلطة التأسيسية المنشأة، التي ينشأها الدستور نفسه لتعديل بعض نصوصه⁽¹⁾. فما هو موقف كل من الفقه الدستوري والمشرع الدستوري من تحديد هذه السلطة؟ هذا السؤال الذي يتعين - حالياً - الإجابة عليه.

أولاً: الفقه الدستوري والسلطة المختصة بالتعديل

اختلف الفقهاء بشأن تحديد السلطة التي تملك الحق في تعديل الدستور، ولذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات متباينة لتحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور، أولها: بأن يجعل حق التعديل ملك لجميع أفراد الشعب، والاتجاه الثاني يرى بأن سلطة التعديل من حق ممثلي الشعب، في حين يذهب الاتجاه الأخير إلى أنّ الدستور هو الذي يحدد السلطة المختصة بالتعديل⁽²⁾.

الاتجاه الأول: جعل سلطة التعديل للشعب مباشرة

هذا الاتجاه متأثر بفكرة العقد الاجتماعي، والذي يرى بأنّ الدستور تعبير عن فكرة العقد الاجتماعي التي يقرر على أساسها الأفراد الانخراط في إطار الجماعة السياسية والتي في كنفها تؤسس السلطة السياسية، وقد أدّت

(1) د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص 264.

(2) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص 149.

هذه الفكرة العقدية عن الدستور إلى أنّ أصحابها قالوا بعدم امكان تعديل الدستور بغير الموافقة الإجماعية للأمة⁽¹⁾.

ومن المؤكد بأنّ هذه الطريقة في التعديل يستحيل أن تطبق نظرا لاستحالة الإجماع بهذا الخصوص⁽²⁾.

والسبب في ذلك يعود إلى أنّ تصور موافقة جميع مواطني الدولة على فكرة تعديل الدستور أمر لا يمكن تحقيقه، لأنّ الاجماع على شئ واحد ليس من طبع البشر⁽³⁾.

ولعل هذا ما دفع بالفقيه الفرنسي (فاتيل)-الذي كان من أنصار هذا الاتجاه- إلى الاكتفاء بموافقة غالبية الشعب لاجراء التعديل، مالم ينص الدستور بنفسه على جواز التعديل بالأغلبية، لأنّ التعديل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تنفيذا لشرط من شروط العقد الاجتماعي⁽⁴⁾.

وعلى أية حال، ثمة دساتير أناطت للشعب صلاحية التعديل عن طريق الاستفتاء، منها الدستور الفرنسي لسنة 1958، والدستور المصري لسنة 1971⁽⁵⁾.

(1) د. خليل حميد عبدالحميد، المصدر السابق، ص 143.

(2) د. نزيه رعد، المصدر السابق، ص 89.

(3) د. جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 - 1996، ص 107.

(4) د. خليل حميد عبدالحميد، المصدر السابق، ص 144.

(5) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 479.

الاتجاه الثاني: اعطاء سلطة التعديل لأغلبية الشعب أو

نوابه(*)

إنّ هذا الاتجاه مبني على أساس أنّ الأمة هي صاحبة السيادة التي تملك تعديل الدستور كما أصدرته من قبل دون التقيد بشكل معين لاجراء هذا التعديل، كما أنّ لها الحق أنّ تُنوب عنها من يمثلها لاتمام هذا التعديل⁽¹⁾.

وبناء على هذا الرأي فإنّ تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة الأغلبية، أو بالطريق النيابي بواسطة ممثلي الشعب .

الاتجاه الثالث : الدستور هو الذي يحدد سلطة التعديل

إنّ الاتجاه الغالب في الفقه يذهب إلى أنّ السلطة المختصة بالتعديل هي التي تحددها نصوص الدستور، وإنّ على هذه السلطة أن تتبع الاجراءات والأشكال التي اشترطها لامكان تعديله⁽²⁾.

ويؤدي هذا الرأي إلى وجوب التفرقة بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة المنشأة، فهذه الأخيرة تكون مقيدة بما ترسمه لها السلطة

(*) لقد برز هذا الاتجاه في فكر الثورة الفرنسية حيث اعلن الفقيه (سايس) عام 1789 امام لجنة الدستور "ان الامة صاحبة السلطة في تعديل الدستور، لانها السلطة التأسيسية التي تستطيع فعل كل شيء.....، فهي لا تخضع ابدا بصورة مسبقة لاي دستور، فالامة التي تمارس اكبر واهم سلطاتها يجب ان تكون في هذه الوظيفة حرة من كل ارغام وقيد". نقلنا عن د. احمد سعيّفان، المصدر السابق، ص 76.

(1) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص 150.

(2) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

التأسيسية من حدود وما تبينته من اختصاصات حتى، لو نصّ الدستور على أنّ السلطة المختصة باجراء التعديل هي السلطة التشريعية العادية. ففي هذه الحالة تبقى السلطة التشريعية تمارس تعديل الدستور من السلطة التأسيسية وفقا للاجراءات واتباع الأشكال التي حددتها، ولكن ليست هي الاجراءات والأشكال التي تعمل بها القوانين العادية وإلا انتفت صفة الجمود عن الدستور⁽¹⁾.

وأول من نادى بهذا الاتجاه هو الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، الذي ذهب إلى أنّ مما يتنافى وطبيعة الأشياء أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لاتستطيع تعديلها أو إلغائها، ولكن مالا يتنافى وطبيعة الأشياء أن تلتزم الأمة بالشكليات الرسمية لاجراء التعديل⁽²⁾.

ثانيا: المشرع الدستوري والجهة صاحبة سلطة التعديل

اختلفت الدساتير في تحديدها للجهة التي تزاوّل سلطة التعديل وتوزعت إلى ثلاثة اتجاهات، منها ما يسند ممارسة سلطة التعديل إلى البرلمان طبقا لاجراءات معينة، ومنها ما يعطى هذه السلطة لجمعية تأسيسية منتخبة، ومنها ما يرجع بهذه السلطة إلى الشعب ذاته بواسطة الاستفتاء الشعبي⁽³⁾.

(1) د. خليل حميد عبدالحميد، المصدر السابق، ص 145.

(2) د.علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 480.

(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص 153.

الاتجاه الاول : منح سلطة التعديل للسلطة التشريعية

غالباً ما تسند الدساتير مهمة التعديل إلى السلطة التشريعية جاعلة منها سلطة تأسيسية منشأة، تقوم بالتعديل وفقاً للإجراءات التي تحددها تلك الدساتير. وبطبيعة الحال تختلف هذه الإجراءات عن تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية⁽¹⁾.

غير أنّ هذه الإجراءات تختلف وتتنوع بتنوع الدساتير، فمن الدساتير ما يكتفي باشتراط أغلبية خاصة تختلف عن الأغلبية المطلوبة لتعديل التشريعات العادية .

فإذا كان البرلمان مكوّناً من مجلس واحد، فإنّه يشترط موافقة أغلبية خاصة مثل الدستور اللبناني الصادر سنة 1926 الذي تشترط المادة 79 منه موافقة الثلثين . وفي حالة تكوين البرلمان من مجلسين، فإنّه يشترط أغلبية خاصة في كل مجلس منهما، كما هو الشأن في دستور الاتحاد السوفيتي الصادر سنة 1936⁽²⁾.

كما أنّ هناك دساتير تمنح السلطة التشريعية الحق في تولي السلطة التأسيسية المنشأة، ولكن مع تغيير في التشكيل، بحيث يجتمع المجلسان في

(1) د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2004-2005، ص 132.

(2) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص 154.

هيئة مؤتمر مع اشتراط أغلبية خاصة لتعديل الدستور وهذا ماكان متبعاً في ظل دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الصادر سنة 1975⁽¹⁾.

وهناك دساتير تفرق بين البرلمان الذي يقترح تعديل الدستور والبرلمان الذي يصوت على التعديل، أي حل البرلمان الموجود، ليكمل البرلمان الجديد مهمة التعديل⁽²⁾.

هذا هو الحال بالنسبة للقانون الأساسي العراقي لعام 1925، إذ اشترطت المادة 119 منه لكل تعديل أن يوافق عليه كل من مجلس النواب والأعيان بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كلا المجلسين، وبعد الموافقة عليه يحل مجلس النواب وينتخب المجلس الجديد فيعرض عليه وعلى مجلس الأعيان وإذا حصل على موافقة ثلثي

أعضاء المجلسين يعرض على الملك ليصدق عليه وينشر⁽³⁾.

وهناك نوع آخر من الدساتير يمنح البرلمان الواحد سلطة التعديل ولكن من خلال دورتين كما هو الحال في دستور إيطاليا لسنة 1948، إذ يشترط تصويت البرلمان بالأكثرية النسبية (في الدورة الأولى)، وفي الدورة

(1) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(2) د. يوسف حاشي، المصدر السابق، 237.

(3) حسين الطحان، الدستور العراقي الجديد دراسة مقارنة ط1، بلا مكان طبع، 2009،

ص198.

الثانية التي تبدأ بعد ثلاثة أشهر يشترط التصويت بالأكثرية المطلقة لكل غرفة على حدة⁽¹⁾.

وكذلك الدستور الصومالي لسنة 1969 الذي يشترط في الاقتراع الأول الأغلبية المطلقة وفي الاقتراع الثاني أغلبية الثلثين. وتفصل بين الاقتراعين مدة لا تقل عن ثلاثة شهور⁽²⁾.

الاتجاه الثاني : منح سلطة التعديل لجمعية تأسيسية

تعطي بعض الدساتير حق مزاولة السلطة التأسيسية المنشأة إلى الجمعية التأسيسية التي تنتخب لتولي مهمة التعديل حصريا، والجمعية التأسيسية بوصفها سلطة منشأة هنا تختلف عنها بوصفها سلطة أصلية عندما تنتخب من أجل وضع الدستور⁽³⁾.

وقد اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية وأغلبية دول أمريكا اللاتينية، هذه الطريقة في دساتيرها عند القيام بالتعديل . وكذلك اعتمدها الدستور الفرنسي الصادر عام 1848⁽⁴⁾.

(1) د.يوسف حاشي، المصدر السابق، 237.

(2) د.فيصل كلثوم، المصدر السابق، ص133.

(3) د.نزيه رعد، المصدر السابق، ص90.

(4) د.فيصل كلثوم، المصدر السابق، ص133.

الاتجاه الثالث : منح سلطة التعديل للاستفتاء الشعبي

تتطلب بعض الدساتير، موافقة الشعب على مشروع تعديل الدستور لكي يصبح نافذا⁽¹⁾.

وتباين هذه الدساتير في اتباع طريقة تنظيم هذا الاجراء، فمهما ما يعلق اجراء هذا الاستفتاء على طلب سلطة من سلطات الدولة، سواء في ذلك السلطة التنفيذية أم السلطة التشريعية، أو يعلقه على إرادة المواطنين في اقتراع شعبي⁽²⁾.

ومن أمثلة الدساتير التي منحت حق المبادرة بتعديل الدستور إلى السلطة التنفيذية – وبالأحرى إلى رئيسها وهو في الغالب رئيس الجمهورية – الدستور الفرنسي لعام 1958، والذي يخير رئيس الجمهورية بين اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي لقرار التعديل الدستوري أو رفضه، أو أن يعرضه على مجلسي البرلمان- في اجتماع على هيئة مؤتمر – و هنا يجب أن يوافق عليه أغلبية ثلاثة أخماس الأصوات⁽³⁾.

وهناك دساتير أخرى منحت هذا الحق للسلطة التشريعية، وبناء عليه فإنّ البرلمان هو الذي يطلب اجراء استفتاء على التعديل، ومن الدساتير التي أخذت بهذه الطريقة دستور النمسا الذي صدر في 1920، إذ تنص المادة 44 منه على وجوب عرض التعديل الدستوري الجزئي على الاستفتاء الشعبي،

(1) د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص109.

(2) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(3) د. حنان محمد القيسي، المصدر السابق، ص233.

إذا ما طلب ذلك ثلث أعضاء المجلس الوطني أو ثلث أعضاء المجلس الاتحادي⁽¹⁾.

والدستور الإيطالي عام 1948 أخذ بهذه الطريقة أيضاً، ولكن بشكل استثنائي، ذلك أنه ينص على أنه إذا لم يحرز مشروع التعديل المقدم أمام البرلمان على أكثرية 3/2 الأعضاء، يمكن أن يطلب في مهلة ثلاثة أشهر استفتاء دستوريا من قبل 5/1 (خمس) أعضاء إحدى الغرفتين، أو خمسمائة ناخب أو (خمس) المجالس الإقليمية⁽²⁾.

وهناك من الدساتير التي جعلت اجراء الاستفتاء التعديلي بناء على اقتراح شعبي، وفي هذه الحالة يكون طلب اللجوء إلى الاستفتاء من حق المواطنين، والمثال على ذلك الدستور السويسري الفيدرالي لعام 1874، الذي اعترف للمواطنين في المادة 121 منه- فيما يتعلق بالتعديل الدستوري الجزئي- بسلطة تأسيسية كاملة، بحيث يستطيع اتمام التعديل الدستوري وحده إذا طلبه خمسون الفا من المواطنين وقدموا مشروع تعديل الدستور تام الصياغة، وإن لم توافق عليه الجمعيات الفيدرالية، فإن المشروع المقدم يعرض على الشعب والولايات لقبوله أو رفضه⁽³⁾.

(1) د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص 109.

(2) د. يوسف حاشي، المصدر السابق، 236.

(3) د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص 110.

الفرع الثاني: خطوات تعديل الدستور

تحدد الدساتير الجامدة عادة الاجراءات الواجب اتباعها، و بالرجوع إلى هذه الدساتير، يمكن حصر المراحل التي يمر بها تعديل الدستور إلى أربع مراحل: اقتراح التعديل، اقرار مبدأ التعديل، تحضير التعديل، والاقرار النهائي له⁽¹⁾.

أولاً: مرحلة اقتراح التعديل

يختلف موقف الدساتير بشأن الجهة التي يكون لها حق اقتراح التعديل، فمنها ما يعطي حق الاقتراح للحكومة وحدها، وقد يكون البرلمان بمفرده هو الذي يملك حق اقتراح التعديل، وقد يتقرر هذا الحق للحكومة والبرلمان في نفس الوقت، وقد يتقرر حق الاقتراح للشعب نفسه⁽²⁾. ويعود الأساس في تقرير صاحب الحق في اقتراح تعديل الدستور إلى مكانة وثقل هذه الجهة في مواجهة باقي السلطات⁽³⁾.

أ- فإذا كان الدستور يميل إلى رجحان كفة السلطة التنفيذية في الدولة وتقويتها في مواجهة السلطة التشريعية، فإنه يجعل اقتراح التعديل من اختصاص الحكومة، وهذه هي الحال في الأنظمة الملكية المطلقة،

(1) د. احمد سعيقان، المصدر السابق، ص79.

(2) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، المصدر السابق، 111.

(3) د. عمر حوري، المصدر السابق، ص59.

الدكتاتوريات والجمهوريات الامبراطورية، ومثال ذلك جمهورية نابليون الأول عام 1799، الذي جعل حق اقتراح الدستور من اختصاصه دون سواه، ودستور المغرب لعام 1970 الذي يحفظ حق المبادرة في اقتراح تعديله للملك فقط⁽¹⁾.

ب- أمّا إذا كان الدستور يميل إلى رجحان كفة البرلمان (السلطة التشريعية) وتقويته إزاء السلطة التنفيذية أو على الأقل يجعل منه صاحب الولاية العامة في التشريع، فإنّ الدستور يجعل حق اقتراح التعديل من اختصاص البرلمان وحده، ومثال ذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية (م5) التي تنص على أنّ للكونغرس الأمريكي أن يقترح -إذا ما رأى ثلثا أعضاء المجلسين ضرورة لذلك- تعديل هذا الدستور، أو أن يدعو إليه بناء على طلب ثلثي المجالس التشريعية للولايات المتحدة المختلفة بعقد مؤتمرات لاقتراح تعديلات تصبح في كلتا الحالتين جزءا من هذا الدستور⁽²⁾.

ج- وإذا كان الدستور يهدف إلى تحقيق التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنّه يجعل حق اقتراح التعديل لكل منهما⁽³⁾.

ومن الدساتير التي أخذت بهذا الاتجاه الدستور القطري الصادر في عام 2004 حيث نصت المادة (144) منه على أنّه " لكل من الأمير وثلث أعضاء مجلس الشورى حق طلب تعديل مادة أو أكثر من هذا الدستور⁽¹⁾.

(1) د. احمد سعيقان، المصدر السابق، ص79.

(2) د. احمد العزي النقشبندي، المصدر السابق، 120.

(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص171.

د- وإذا كان الدستور يجعل للشعب ذاته مكانا في مجال مباشرة مظاهر الحكم فإنه يجعل له - فضلا عن البرلمان- حق اقتراح التعديل، فيقضي بوجوب كون اقتراح التعديل الشعبي موقعا عليه من قبل عدد معين من أفراد الشعب⁽²⁾.

وهذا ما أخذ به الدستور الإيطالي لسنة 1947 فقد خولت المادة السابعة منه البرلمان والحكومة وعدداً من الأفراد لا يقل عن (50000) حق اقتراح التعديل⁽³⁾.

ثانياً: اقرار مبدأ التعديل

تعطي أغلب الدساتير للبرلمان حق الفصل فيما إذا كان الدستور يتطلب فعلاً اجراء التعديل من عدمه، أي أنّ البرلمان هو من يقرر ضرورة التعديل أو عدم ضرورته⁽⁴⁾. والسبب في ذلك يرجع إلى أنّ البرلمان يمثل الأمة، وهو بهذا الوصف يعتبر من أكثر هيئات الدولة صلاحية للفصل في ضرورة اجراء التعديل المقترح⁽⁵⁾.

ومن الدساتير التي أخذت بوجوب موافقة البرلمان على مبدأ التعديل هو القانون الأساسي العراقي لسنة 1925 الذي نص في المادة 119 منه على

(1) د. احمد العزي النقشبندي، المصدر السابق، ص 123.

(2) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص 113.

(3) د. علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 495.

(4) د. فيصل كلثوم، المصدر السابق، ص 148.

(5) د. اسماعيل مرزة، المصدر السابق، ص 124.

أنّ كل تعديل يجب أن يوافق عليه كل من مجلسي النواب والأعيان بأكثرية مؤلفة من ثلثي أعضاء كلا المجلسين⁽¹⁾.

غير أنّ بعض الدساتير قد تتطلب فضلا عن موافقة البرلمان على مبدء التعديل، موافقة الشعب كما هو الحال بالنسبة للدستور السويسري الذي يقرر البرلمان بمجلسيه ما إذا كانت هناك ضرورة لاجراء التعديل من عدمه، أمّا إذا حصل الخلاف بين مجلسي البرلمان أو إذا كان الاقتراح أوطلب التعديل مقدما من قبل (50000) خمسين الف مواطن، ففي هذه الحالة يعرض الأمر على الشعب لاستفتاءه فيه، والشعب هو الذي يقرر ما إذا كان هناك محل لاجراء الدستور من عدمه⁽²⁾.

ثالثا : مرحلة إعداد التعديل

إنّ مهمة اعداد تعديل الدستور غالبا ما ينهض بها البرلمان، إلّا أنّ الأمر يتطلب بعض الشروط الخاصة لتجعل مهمة البرلمان هذه تختلف عن مهمته في إعداد التشريعات والقوانين العادية، ولهذا تلجأ دساتير الدول إلى اجراءات خاصة منها⁽³⁾:

أ- حل البرلمان واجراء انتخابات لتشكيل برلمان جديد يتولى مهمة تعديل الدستور، كما هو الشأن بالنسبة لدستور رومانيا سنة 1923، ودستور اسبانيا سنة 1931⁽⁴⁾.

(1) د.خليل حميد عبد الحميد، المصدر السابق، ص153.

(2) د. احسان المفرجي، المصدر السابق، ص260.

(3) د. فيصل كلثوم، المصدر السابق، ص149.

(4) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص114.

ب- اشتراط توفر أغلبية خاصة لصحة انعقاد البرلمان، واشتراط أغلبية خاصة لصحة القرار الصادر عنه كما هي الحال بالنسبة لدستور المكسيك لعام 1917⁽¹⁾.

ج- اجتماع مجلسي البرلمان إذا ما كان مكوّناً من مجلسين في هيئة مؤتمر واحد، وهذا ما كان عليه الحال في الدستور الفرنسي لسنة 1875⁽²⁾. وعلى الرغم من ذلك، فإنّ بعض الدساتير تعهد بمهمة إعداد التعديل إلى هيئة خاصة تنتخب لهذا الغرض، وهذا ما كان يشترطه الدستور الفرنسي لسنة 1793، ودستور الأرجنتين لسنة 1833⁽³⁾.

(1) د.علي يوسف الشكري، المصدر السابق، ص 496.

(2) د.نزيه رعد، المصدر السابق، ص 93.

(3) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص 173.

رابعاً : مرحلة الاقرار النهائي لتعديل الدستور

تجعل معظم الدساتير مهمة اقرار التعديل بصفة نهائية لذات السلطة التي أنيطت بها مهمة إعداد التعديل وعلى هذا النحو قد تكون السلطة المختصة باقرار التعديل هي الهيئة النيابية التي تم انتخابها خصيصاً لمهمة التعديل، وإما البرلمان أي الهيئة التشريعية مصاحبة بشروط خاصة⁽¹⁾.

(1) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية المعاصرة، المصدر السابق، ص 114.

المبحث الثاني

تعديل الدستور العراقي عام 2005

إنّ الدستور -كغيره من الوثائق- يخضع لسنّة التطور التي تستوجب التكيّف مع المستجدات، أي تعديل الأحكام، وإلّا تمّ التعديل بطريقة غير قانونية، ولهذا قيل بأنّ الدستور الذي لا يسمح باجراء تعديل لأحكامه يقضي على نفسه بالسقوط عن طريق الثورة أو الانقلاب⁽¹⁾.

فقد نشأت فكرة تعديل الدستور مع ظهور الدساتير المدونة واستقرت باستقرارها^(*). لكن هذا لا يعني أن يكون كل دستور مكتوب حتما دستورا

(1) د. محمد مجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، المكتبة القانونية دار الجامعة، بيروت، 2000، ص 47.

(*) ظهر الحديث عن تعديل الدستور مع ظهور أول دستور مدون عام 1787 في الولايات الأمريكية المتحدة، وان الاتفاق على تعديل الدستور كان جزءا من مقررات مؤتمر فيلادلفيا الذي جمع ممثلوا الولايات الكبيرة والصغيرة في 14 ايار 1787 لوضع مسودة دستور الاتحاد الفدرالي الأمريكي. اذ خشيت الولايات الصغيرة في هذا المؤتمر من هيمنة الولايات الكبيرة وظهرت هذه المخاوف نتيجة لما طرحه مندوبو الولايات الكبيرة الذين دعو الى تقسيم العدد الاجمالي لاعضاء مجلس الشيوخ واعضاء مجلس النواب حسب تعداد سكان كل ولاية. وبعد مناقشات طويلة تخللها تهديد مندوبو بعض الولايات الصغيرة بالانسحاب من المؤتمر، ثم بعد ذلك تم الاتفاق على وثيقة التسوية الكبرى. الذي منح في احد بنودها حقا للولايات المتردة والقلقة في طلب التعديلات على الدستور بعد صدورها.

جامدا، بل قد يكون الدستور مرنا كما هي الحال بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر عام 1814 وكذلك الدستور الروسي لعام 1918، وأن يكون كل دستور غير المدون حتما دستورا مرنا بل قد يكون جامدا، مثل القواعد الدستورية العرفية الجامدة (القوانين الاساسية) التي كان معترفا بها في فرنسا قبل ثورتها في سنة 1789⁽¹⁾.

وإذا كان الدستور العراقي دستورا مكتوباً كون أحكامه قد دونت في وثيقة دستورية، ووضعت وفقاً لاجراءات خاصة ومن قبل السلطات المختصة فإنه أيضاً دستور جامد، حيث يتضح من قراءة نصوصه أنه يتسم بالجمود النسبي، فقد أجاز تعديل أحكامه من خلال طريقتين مختلفتين وفق ما نصت عليه المادتين (126) و(142) منه. والامر كذلك، ينقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : التعديل الاعتيادي للدستور

المطلب الثاني : التعديل غير الاعتيادي

انظر د. علي يوسف الشكري، دراسات حول الدستور العراقي، مؤسسة افاق للدراسات والابحاث العراقية ط1، بغداد، 2008، ص133.

(1) د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص41.

المطلب الأول

التعديل الاعتيادي للدستور

نصّت المادة (126) من الدستور العراقي على كيفية تعديل الدستور وفقا للقواعد العامة المتبعة لتعديل الدساتير. فما هي السلطة المختصة بالتعديل، وما هي إجراءاته؟ سؤالان هاما تجري الإجابة عليهما في الفرعين التاليين :-

الفرع الأول : سلطة التعديل

الفرع الثاني : إجراءات التعديل

الفرع الأول: سلطة التعديل في الدستور العراقي

تقتضي المبادئ العامة بأنّ يسند تعديل الدستور إلى نفس السلطة التي قامت بوضعه وذلك عملا بقاعدة توازي أو تقابل الأشكال والإجراءات، فإن كان منحة ينفرد الملك بحق تعديله، وإن كان عقداً وجب إجراء عقد مماثل بين طرفيه (السلطة الحاكمة والشعب) لتعديله، وإن كان صادرا عن جمعية تأسيسية أو عن استفتاء استوجب اتباع الطريقة ذاتها⁽¹⁾. وبناء عليه سنتناول الموضوع كالآتي:

(1) د. خليل حميد عبد الحميد، المصدر السابق، ص 143.

أولاً: تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور العراقي

حدّد الدستور العراقي السلطة المختصة بالتعديل وأسندها إلى السلطة التأسيسية الأصلية عينها التي قامت بوضع الدستور، ألا وهي الشعب من خلال الاستفتاء الشعبي. وإن كانت اجراءات تعديله ليست متطابقة تماما مع اجراءات وضعه. ويتبين ذلك من خلال نص المادة 126 الفقرة ثانيا من الدستور والتي جاء فيها "لا يجوز تعديل المبادئ العامة الأساسية الواردة في الباب الأول والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد مرور دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناء على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية عليه خلال سبعة أيام"⁽¹⁾.

يتبين من هذا النص أنه- من الناحية الشكلية -رئيس الجمهورية يشارك الشعب في مزاولة سلطة التعديل عندما أكدت هذه المادة على ضرورة مصادقة رئيس الجمهورية على التعديلات خلال سبعة أيام، ولكن في حقيقة الأمر إنّ صلاحية رئيس الجمهورية في هذا الموضوع أقرب ما تكون إلى الإصدار منه الى المصادقة^(*)، لأنّه لا يملك حق النقض الذي منحه بعض

(1) نص الدستور العراقي، الوقائع العراقية، العدد(4012)في 2005/12/28.

(*) يعرف التصديق بأنه العمل الذي يعطي به رئيس الدولة الاقرار (اي الموافقة) الضروري الذي لا يمكن ان يصبح القانون واجب النفاذ بدونه، وبذلك يعتبر عنصرا اساسيا في العملية التشريعية. ولكن الاصدار يعتبر عملا قانونيا يقوم به رئيس سلطة التنفيذية ليعلن به مولد قانون جديد، فهو شهادة من رئيس الدولة بأن البرلمان قد أقر القانون المراد اصداره في حدود الاجراءات التي وضعها الدستور، كما وانه يتضمن أمر التكليف من رئيس الدولة لموظفيها بتطبيق القانون وتنفيذه كل حسب اختصاصه، نقلا عن د.محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، ص 351 وما بعدها.

الديساتير لرئيس الدولة، وبناء عليه لن تنفذ التعديلات التي اقراها البرلمان الا اذا حظيت بموافقته، وفي نفس الوقت، لا يوجد سبيل دستوري للتغلب على اعتراضه، وهذا هو معنى التصديق بحسب مدلوله الفني، ومن الديساتير التي أخذت بهذا التصديق، دستور دولة الكويت لسنة 1962 الذي تنص المادة (174) منه على أنه " لا يكون التنقيح نافذا بعد ذلك إلا بعد تصديق الأمير عليه وإصداره"، وكذلك دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952، ودستور سوريا لسنة 1973⁽¹⁾.

ولا يملك حق الاعتراض العادي الذي يمارسه رئيس الدولة- بالنسبة إلى التشريعات العادية - والذي يمكن التغلب عليه عن طريق إعادة إقرار المشروع المعارض عليه بواسطة البرلمان بأغلبية محددة، وهذا ما أخذ به الدستور اللبناني لسنة 1926⁽²⁾.

هذا يتضح من سياق الفقرة خامسا في المادة 126 التي تنص على أنه " يعد التعديل مصادقا عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند (ثانيا) و(ثالثا) من هذه المادة، في حالة عدم تصديقه". فضلا عن ذلك، فإن حق التصديق هذا يتعارض مع المبدأ الديمقراطي الذي بُني على أساس أن الأمة هي مصدر السلطات، وبالتالي فلا معقب على تصرفاتها، وكذلك يتعارض مع النظام البرلماني لأن البرلمان يمثل إرادة الأمة وبذلك يجب ألا تعقب على تصرفاته هيئة أخرى، وقد تترتب على

(1) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الديساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة ط3، دار الفكر العربي، د.م، 1974، ص129.

(2) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

هذا الوضع أنّه تعطلّ استخدام هذا التصديق رغم النص عليه في الدساتير⁽¹⁾.

ثانياً : القيود الواردة على سلطة التعديل

فرض الدستور العراقي قيوداً على سلطة التعديل وأخذ بالحظر الزمني لتعديل بعض أحكامه، والحظر يشمل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، وذلك وفقاً لما نصّت عليه الفقرة أولاً من المادة 126 من الدستور على أنّه " لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلّا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناء على موافقة أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام".

ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنّ الدستور العراقي تبثّى نظاماً سياسياً جديداً ومغيّراً لما قبله، رغبة من المشرع الدستوري في تحقيق قدر من الثبات والاستقرار لهذا النظام الجديد وكذلك إعطائه قسطاً من الاحترام ليهيئ له القوة في مواجهة من يحاول النيل منه بالتعديل، وحاله في ذلك حال أي دستور يعلن في أعقاب قيام دولة جديدة أو خروجها تواً من الاحتلال أو تبنيها نظاماً سياسياً جديداً⁽²⁾.

(1) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، المصدر السابق، ص 948.

(2) د. علي يوسف الشكري، دراسات حول الدستور العراقي، المصدر السابق، ص 167.

إلا أن المادة (142) جاءت استثناء على المادة (126) مقللة من قيمتها الدستورية، كما وأنها فتحت الباب بمصراعيه أمام التعديلات الدستورية متجاوزة بذلك نصوص حظر التعديل، عندما نصت على تشكيل لجنة من قبل مجلس النواب في بداية عمله، تنحصر مهمتها في تقديم تقرير إلى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، تتضمن التوصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجرائها على الدستور، واستثناء ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة 126 المتعلقة بتعديل الدستور.

الفرع الثاني: إجراءات التعديل

تختلف الدساتير الاتحادية فيما بينها في الاجراءات الواجب اتباعها لتعديل أحكامها، فبعضها يرجع إلى أهم أساليب الديمقراطية وهو الاستفتاء الشعبي، فيشترط لتعديل أحكامه موافقة أغلبية الناخبين في أغلبية الولايات وأعضاء الاتحاد، بشرط أن تصل الأصوات المؤيدة للتعديل إلى الأغلبية المطلقة لناخبي الدولة الاتحادية ككل⁽¹⁾.

وبعضها يفضل أساليب الديمقراطية النيابية فيستلزم موافقة نواب الشعب على التعديل وينقسم هذا البعض إلى نوعين⁽²⁾:

أ- النوع الأول يتطلب موافقة أغلبية البرلمان الاتحادي وأغلبية برلمانات الأقاليم .

(1) د. ماجد راغب حلو، المصدر السابق، ص 125.

(2) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

ب- والنوع الثاني يكتفي بموافقة البرلمان الاتحادي بمجلسيه بأغلبية خاصة .

كما أنّ هناك بعضاً من الدساتير الأخرى تشترط لاجراء التعديل موافقة الأغلبية المزدوجة، فتوافق أغلبية الشعب كله في الاستفتاء والأغلبية المطلقة في جميع المجالس التشريعية للأقاليم⁽¹⁾.

وإذا كان العراق دولة اتحادية بموجب المادة الأولى من الدستور التي تنص على أنّ "جمهورية العراق دولة اتحادية"، إلا أنه ذلك لم يكن له أدنى تأثير على طريقة تعديل الدستور، حيث تتم وفق الاجراءات و المراحل التالية :

أولاً:مرحلة اقتراح التعديل

يسير الدستور العراقي في الاتجاه الذي يميل إلى تحقيق التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، حيث يجعل حق اقتراح التعديل مشتركاً بين كلتا السلطتين، إذ تنص الفقرة أولاً من المادة 126 على أنه: "الرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو خمس (5/1) أعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور".

وبذلك ينحصر حق اقتراح التعديل في السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء معاً، والسلطة التشريعية (مجلس النواب). ويكون هناك تكافؤ بين الجانبين في الإسهام بهذا العمل الدستوري .

(1) د.معمّر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2010، ص 360.

وعلى الرغم من أنّ الدستور العراقي أخذ بثنائية المجلسين في السلطة التشريعية وذلك بموجب المادة 48 منه التي تنص على أنّه "تتكون السلطة التشريعية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد" وكذلك فإنّ المادة 65 من الدستور تنص بأنّه "يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بـ (مجلس الاتحاد) يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه، واختصاصاته، وكل ما يتعلق به، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"، إلا أنّ النص المذكور يخلو من أية إشارة إلى مجلس الاتحاد الذي يشارك مجلس النواب في السلطة التشريعية ولم يعط له أي دور في اقتراح التعديل.

فضلا عن ذلك، فإنّ الدستور العراقي لم يقرر أي دور للمجالس التشريعية في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في الإقليم المنتخبون في اقتراح تعديل الدستور، على غرار الدستور الأمريكي الذي أعطى الولايات الحق بالدعوى إلى مؤتمر خاص لاقتراح التعديلات بطلب من ثلثي مجالس الولايات التشريعية⁽¹⁾.

(1) نبيل عبدالرحمن حياوي، تعديل الدستور في الدول الاتحادية الفيدرالية ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2004، ص59.

ثانيا : اقرار مبدأ التعديل ومناقشته

أعطى الدستور العراقي سلطة اقرار مبدأ تعديل الدستور ومناقشته إلى مجلس النواب، وبذلك فإنّ لثلاثي أعضاء هذا المجلس حق مناقشة مشروع التعديل واقرار ما إذا كان يستحق المتابعة من عدمها، فإن رده المجلس أصبح مرفوضا دون الحاجة إلى مرحلة لاحقة، وإذا مرره المجلس عرض على الشعب في استفتاء عام^(*).

ومن المآخذ التي لوحظت على الدستور العراقي أنّه لم يوفق في معالجته لموضوع اقرار مبدأ التعديل، ومناقشة مشروع التعديل لأنّه لم ينص على اجراء يفصل بين العمليتين⁽¹⁾.

والجدير بالذكر -في هذا السياق- أنّ الدستور المصري لعام 1971 عالج هذا الموضوع بشكل أكثر وضوحا عندما نص في المادة 189 منه على أن " يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره في شأنه بأغلبية أعضائه فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض. وإذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل يناقش بعد شهرين من تاريخ موافقة المواد المطلوب تعديلها، فإذا وافق على التعديل ثلث أعضاء المجلس عرض على الشعب لاستفتاءه في شأنه"⁽²⁾.

(*) وهذا ما تنص عليه الفقرة ثالثا من المادة 126 من الدستور على انه "لا يجوز تعديل المواد الاخرى غير المنصوص عليها في البند(ثانيا) من هذه المادة الا بعد موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب".

(1) د.حسين عذاب السكيني، المصدر السابق، ص24.

(2) الدستور المصري لعام 1971.

ويبدو أن عدم اشراك مجلس الاتحاد في هذه المرحلة قد تكرر مثل سابقتها، ولم يعطى له أي دور، فضلا عن ذلك فإنّ لجنة مراجعة الدستور التي شكلت بموجب المادة 142 من الدستور لغرض تقديم مقترحات بخصوص التعديلات الضرورية في الدستور، أبقى المادة المتعلقة بتعديل الدستور على حالها، وفي المادة 94 المقترح اضافتها للدستور والمخصصة لتنظيم اختصاصات مجلس الاتحاد لم يشر إلى أي دور للمجلس في عملية تعديل الدستور مستقبلا⁽¹⁾. وهذا يعد نقصا في الدستور العراقي، ذلك أنّ القاعدة المستقرة - بهذا الخصوص - تقضي باشراف الأقاليم الداخلة في الدولة الاتحادية والفيدرالية في عملية تعديل الدستور سواء كانت مباشرة أو من خلال المجلس الاتحادي الذي يتكون من ممثلهم، ضمانا لاحترام وحماية حقوق الولايات⁽²⁾. وهذا لا ينسجم مع طبيعة الدولة الاتحادية لأنّه لا يتكون من الأفراد فحسب بل من وحدات سياسية أيضا⁽³⁾.

هذا، ويختلف دور الولايات في تعديل الدستور الاتحادي قوة وضعفا باختلاف التنظيم الذي تقرره الدساتير الاتحادية، فأحيانا تشترك الولايات في اقتراح التعديل وفي اقراره، أو في احدهما وذلك عن طريق مجالس

(1) د. منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، ملحق رقم 4 التقرير النهائي للجنة مراجعة الدستور، ص 354.

(2) علي سعد عمران، السلطة المختصة باقتراح تعديل دستور العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة المحقق احلي للعلوم القانونية والسياسية التي تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العدد الثالث لسنة 2011، ص 198.

(3) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، المصدر السابق، ص 155.

الولايات، وقد يضعف الدستور الاتحادي من مركز مجالس الولايات بحيث يجعل الغلبة للمجلس الشعبي في عملية التعديل⁽¹⁾. ولعل أهمية إشراك الأقاليم في التعديلات يعود إلى سببين⁽²⁾:

أولهما: إنّ الدستور العراقي لم يحدد صلاحيات مجلس الاتحاد وبالتالي لم ينص على تدخل هذا المجلس لتعديله، كي تتمكن الأقاليم المساهمة في عملية اقرار التعديل بواسطة ممثليها في المجلس المذكور. ثانيهما: إنّ التعديلات لها أهمية خاصة وخطيرة -في نفس الوقت- للأقاليم، إذا ما تعلق الأمر بالشكل الاتحادي للدولة أو نظام الحكم أو غيرها من المبادئ الأساسية و الجوهريّة.

ثالثا: مرحلة اقرار التعديل

إنّ الدستور العراقي يعطي سلطة اقرار التعديل للشعب نفسه، وذلك عن طريق استفتاء دستوري، وتنص الفقرة ثانيا وثالثا على أنّه لا يجوز تعديل أحكام الدستور سوى بموافقة الشعب بالاستفتاء العام⁽³⁾.

ويلاحظ أن المادة 126 نصّت على اجراء استفتاء عام لإقرار التعديل دون الإشارة إلى الأغلبية التي تتطلبها كي يعد الاستفتاء ناجحا، وهذا يعد نقصا في الدستور، ولكن واضعو الدستور استدركوا هذا النقص فيما بعد

(1) د.محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، المصدر السابق، ص155.

(2) لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية دراسة تحليلية مقارنة ط1، اربيل، 2008، ص379.

(3) الدستور العراقي، المصدر السابق.

وعالجوه في مادة أخرى، عندما نصّت المادة 131 على أن "كل استفتاء وارد في هذا الدستور يكون ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين، ما لم ينص على خلاف ذلك".

فضلاً عن ذلك، فقد نصّت الفقرتين (ثانياً) و(ثالثاً) من المادة 126 من الدستور على أنه لا يجوز تعديل الدستور إلا بعد مصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام، ويرى البعض بأن مصادقة رئيس الجمهورية على نتيجة الاستفتاء لا مسوغ لها قانوناً، لأنّ الشعب هو صاحب القرار وكلمته هي العليا⁽¹⁾.

وفي الوقت نفسه، تعد مصادقة رئيس الجمهورية مصادقة وجوبية بمعنى أنه لا يحق لرئيس الجمهورية رفض التعديل أو الاعتراض عليه بعد أن مرّ بإجراءاته الدستورية والقانونية و في ذلك تنص الفقرة خامساً -أ- من المادة 126 من الدستور على أنه "يعد التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند (ثانياً) و(ثالثاً) من هذه المادة، في حالة عدم تصديقه". أي أن التصديق يتخذ - في هذه الحالة - شكلاً ضمنياً.

(1) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 110.

رابعاً: نفاذ التعديل

لم يأخذ الدستور العراقي بما أخذت به بعض الدساتير عندما عدّت التعديل نافذاً من تأريخ إعلان نتيجة الاستفتاء، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للدستور المصري لعام 1971⁽¹⁾.

بل اتجه إلى اعتبار التعديل نافذاً من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية، وفي هذا الصدد نصّت الفقرة خامساً ب- من المادة 126 على أن "يعد التعديل نافذاً، من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية".

ولابد من الإشارة إلى أنّه لا يمكن اجراء تعديلات وفق نص المادة 126 من الدستور ما لم يتم اجراء التعديلات وفق المادة 142 من الدستور، لأنّ هنالك تسلسل زمني تنص عليها المادة 142، ولا بد من اتباعه لاجراء التعديلات. إذ تنص الفقرة خامساً من المادة 142 على أنّه "يستثنى ماورد في هذه المادة من أحكام إلى حين الانتهاء من البتّ في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة"⁽²⁾.

ويلاحظ أن الدستور العراقي قد أقر اجراءات إضافية أكثر تعقيداً وتشدداً، إذا كان التعديل ينصب على مواد من الدستور، بحيث يأتي منتقياً من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات

(1) د. حسين عذاب السكيبي، المصدر السابق .

(2) طارق حرب، التعديل الدستوري على وفق دستور 2005، بحث منشور في جريدة الصباح،

العدد 2451، شباط 2012.

الحصرية للسلطات الاتحادية^(*)، وفي هذا الصدد تنص الفقرة رابعا من المادة 126 من الدستور على انه " لا يجوز اجراء اي تعديل على مواد الدستور، من شأنه ان ينتقص من صلاحيات الاقاليم التي لا تكون داخله ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام". وهكذا، لا مجال للشك في أنّ الدستور العراقي دستور جامد^(*). وذلك للأسباب التالية :

1- إنّه يحق لعشرة من أعضاء مجلس النواب التقدم باقتراح مشاريع القوانين وفق ما نصت عليه الفقرة ثانيا من المادة 60. ولكن التقدم بمقترح تعديل الدستور يحتاج إلى موافقة خمس (5/1) أعضاء مجلس النواب وفق ما جاء في الفقرة أولا من المادة 126.

(*) ان كثيرا من الدساتير التي تتبنى نظاما اتحاديا يأخذ بهذا التشدد، مثل الذي جاء في الدستور الالمانى لعام 1871، الذي نص على وجوب موافقة الولايات على التعديلات التي تتعلق بالحقوق التي كفلت لها الدستور، وكذلك الدستور الاسترالي لعام 1901 الذي نص على حظر اي تعديل يؤدي الى انقاص التمثيل النسبي لاية ولاية في مجلس البرلمان الاتحادي، او الى انقاص الحد الادنى لعدد ممثلي الولاية في المجلس التشريعي الادنى، او الى تغيير حدود الولايات، الا اذا تم كل ذلك بموافقة اكثرية الناخبين في الولاية. انظر القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي، تعديل الدستور في الدول الاتحادية الفيدرالية، ص 22.

(*) وهذا ينسجم مع الاتجاه الحديث الذي يرجح كفة الجمود في الدساتير لتلبية لمطالبات الشعوب في الحفاظ على مكتسبات الديمقراطية، والميل الى الالامتنان وضممان الاستقرار، راجع د. نبيل عبدالرحمن الحياوي، ضمانات الدستور 2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 11.

2- إنّ اصدار القوانين العادية يختص بها مجلس النواب دون غيره، وقرارها يحتاج الى أغلبية بسيطة، وهذا مانصت عليها الفقرة ثانيا من المادة 59.

ولكن تعديل أحكام الدستور يتطلب موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب، فضلا عن موافقة الشعب عليه من خلال استفتاء دستوري، كما نصّت على ذلك الفقرتين ثانيا وثالثا من المادة 126.

وإذا انصب التعديل على المواد التي تكون داخله ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية فإنّ التعديل يؤدي إلى انتقاص صلاحيات الأقاليم، فذلك يحتاج إلى موافقة السلطة التشريعية للإقليم وكذلك موافقة أغلبية سكانه في استفتاء عام. وهذا ما نصت عليها الفقرة رابعا من المادة 126.

3- إنّ الدستور العراقي وضع قيودا زمنيا على سلطة التعديل عندما نصّ على عدم جواز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني، إلّا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وفق مانصت عليها الفقرة ثانيا من المادة 126 من الدستور.

4- فضلا عن ذلك، جاءت المادة 13 من الدستور لتقطع الشك باليقين، من أنّ الدستور العراقي دستور جامد وإنّه لا يجوز للمشرع العادي تعديله أو تغييره وذلك لأنه يعد القانون الأعلى في البلاد، وتنص المادة (13) بفقرتها (أولا) و(ثانيا) على أنّه " يعد هذا الدستور القانون الأعلى والأعلى في العراق، ويكون ملزما في انحائه كافة وبدون استثناء" و" لا يجوز سن قانون

يتعارض مع هذا الدستور، ويعد كل نص في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه باطلاً".

ووفقاً لهذا النص، فإنّ الدستور العراقي يتسم بالسمو الموضوعي والشكلي، وبناءً عليه لا يجوز للمشرع العادي مخالفة أحكام الدستور ولا يمكن تعديله إلا وفقاً للإجراءات التي نُصّ عليها في المادتين (126) و (142)

والسبب في ذلك يرجع إلى أنّ المشرع الدستوري أراد أن يمنح الدستور قدراً من الثبات والاستقرار، فضلاً عن ذلك فإنّ لصفة الجمود أهمية خاصة في الدساتير الاتحادية، وتتجلى أهميتها في تحصين الاستقلال الذاتي للأقاليم والاختصاصات التي يتمتع بها من امكانية تعديله من قبل السلطة التشريعية الاتحادية⁽¹⁾.

وهذا مانجده في نص المادة الأولى من الدستور العراقي عندما نصت على أنّ " هذا الدستور ضامن لوحدة العراق". وكذلك جاء في ديباجته " إنّ الإلتزام بهذا الدستور يحفظ للعراق اتحاده الحر شعبا وأرضا وسيادة " وهكذا، يبدو صواباً التأكيد على أن كافة الدساتير الفيدرالية - التي صدرت حتى اليوم - دساتير جامدة، وبالتالي لا يجوز تعديل أحكامها بنفس اجراءات تعديل القوانين العادية⁽²⁾.

(1) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 124.

(2) د. معمر مهدي صالح الكبيسي، المصدر السابق، ص 357.

المطلب الثاني التعديل غير الاعتيادي

ظهرت الخلافات بين القوى السياسية المشاركة في كتابة مسودة الدستور العراقي بخصوص عدد من الموضوعات التي وردت فيها، ونظرا لتقييد الجمعية الوطنية بالتواريخ المنصوص عليها في قانون إدارة الدولة، فقد اتفقت^(*) تلك القوى على إضافة المادة 142 إلى مسودة الدستور والتي تجيز تعديله استثناء من المادة 126⁽¹⁾.

ومن أجل دراسة موضوع تعديل الدستور العراقي وفق المادة 142، لا بد من التعرض لطبيعة التعديلات الدستورية وفق هذه الطريقة، والأسباب المؤدية إلى الأخذ به، وكذلك الاجراءات التي يتطلبها، والخطوات التي اتخذت من أجل تنفيذ هذه المادة. ومن ثم، يتكون هذا المطلب من الفرعيين التاليين:-

الفرع الأول : طبيعة التعديل غير الاعتيادي وأسباب اللجوء إليه

الفرع الثاني : أحكام التعديل غير الاعتيادي

(*) ان الاتفاق التي تمت في 12 تشرين الاول 2005، جاءت بعد الوساطة التي قامت بها زلمي خليل زاد السفير الاميركي في العراق بين قادة الكتل الشيعية والحزب الاسلامي العراقي الذي يعد احد تيارات العرب السنة، وبموجب الاتفاقية يخضع الدستور للمراجعة من قبل مجلس النواب بعد تمريرها، مقابل تأيد العرب السنة لمشروع الدستور في الاستفتاء. انظر جوناثان مورو، الدولة الاتحادية العراقية وعملية تعديل الدستور، معهد السلام الاميركي، تقرير خاص رقم 168 تموز 2006، ص 4.

(1) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 111.

الفرع الأول: طبيعة التعديل غير الاعتيادي وأسباب اللجوء إليه
إنّ اجراءات تعديل الدستور وفق المادة 142 جاءت استجابة للظروف الاستثنائية التي مرت بها العملية الدستورية في العراق⁽¹⁾. ولذلك تناولها كالاتي:

أولاً: طبيعة التعديل

على الرغم من أنّ غالبية الدساتير الجامدة لا تنص على تعديل أحكامها تعديلاً كاملاً (أي التعديل الذي يكون في حقيقته بمثابة إلغاء)، غير أنّ هناك بعض الدساتير تجيز هذا النوع من التعديل، فضلاً عن إجازته للتعديل الجزئي، مثلما فعل الدستور الفرنسي لعام 1875⁽²⁾. وكذلك الحال بالنسبة للدستور الإسباني لعام 1978 الذي يجيز بموجب المادة 168 إدخال تعديلات واسعة عليها، ويمكن القول عنها بأنها أقرب إلى الاتيان بدستور جديد⁽³⁾.

(1) اريان محمد علي، الدستور الفيدرالي دراسة مقارنة، منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2009، ص55.

(2) د.سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المصدر السابق، ص101.

(3) د.احمد سرحال، المصدر السابق، ص176.

هذا، وتذهب غالبية الفقه إلى عدم جواز منح السلطة المختصة بتعديل الدستور حق تعديله كلياً، والسبب في رأيهم هذا يعود إلى أنّ إقدام السلطة المشتقة على تعديل الدستور يعد تجاوزاً على حدود اختصاصها وبذلك تجعل من نفسها سلطة أصلية وهذا لا يجوز⁽¹⁾.

إذ أنّ الأصل هو أنّ السلطة التي يرد عليها النص في الدستور والتي تملك تعديله تعديلاً جزئياً، لا تملك تعديله تعديلاً شاملاً فهي تملك تعديل بعض أحكامه فحسب، بل إنّها - حتى في هذا النطاق المحدود - لا تستطيع المساس بالأحكام الدستورية الأساسية التي تجسد الفكرة القانونية التي صدرت عن واضعي الدستور⁽²⁾.

ومع ذلك فإنّ هناك حالة استثنائية واحدة، التي تفترض اجراءات مشاركة الشعب فيه^(*)، وهو صاحب السلطة التأسيسية الأصيل عن طريق استفتاء عام، فهنا يمكن القول بجواز التعديل الكلي بغية اجراءات التعديل الجزئي⁽³⁾.

(1) د. احسان حميد المفرجي، المصدر السابق، ص 264.

(2) د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص 85.

(*) لعل الدستور الاتحاد السويسري لسنة 2000 من احدث الدساتير التي اجازت التعديلات الشاملة للدستور، وانه جاء نتيجة ممارسة هذا النوع من التعديلات عندما صادق الشعب والمقاطعات في 18/4/1999 على المراجعة الشاملة لدستور سنة 1784. واصبح نافذا بعد ان قامت الجمعية الاتحادية باصدارها في 1/4/2000. انظر اريان محمد علي، المصدر السابق، ص 46.

(3) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

ويرى آخرون من أمثال العميد جورج فيدل أن السلطة التأسيسية المشتقة ليست من طبيعة مغايرة للسلطة التأسيسية الأصلية، لكن الدستور يضع لها الأصول دون أن يحدد مداها، وبناء عليه لا يمكن اعتبار أي تعديل دستوري مخالف للدستور⁽¹⁾.

ويرى البعض بأنّ الدستور العراقي- وفي المادة 142 - قد نظّم طريقة تعديله بصورة استثنائية، وهو بذلك يروم تنظيم تعديل نصوصه تعديلا كليا⁽²⁾.

-وفي هذا السياق- يرى البعض بأنّ الاتفاقية السياسية التي بموجبها أضيفت المادة 142 إلى مسودة الدستور، اشترطت أن تضمن تلك المادة سرعة تعديل الدستور وشمولها جميع أحكامه⁽³⁾.

فضلا عن ذلك، يرى آخرون بأنّ المادة 142 لا تقيّد عمل لجنة مراجعة الدستور بأي شكل كان، ولذلك تتمتع بصلاحيّة إعداد الدستور، بل وطالبوا بأن تتخطى اللجنة المجال الضيق للتعديل الدستوري⁽⁴⁾.

وفي تعقيب مكتب الدعم الدستوري التابع للامم المتحدة في العراق حول مسودة التقرير التي أعدتها لجنة مراجعة الدستور والتي شكلت بموجب المادة 142، جاءت بأنّه "وجد مكتب الدعم الدستوري التابع

(1) د. احمد سرحال، المصدر السابق، ص 175.

(2) علي سعد عمران، المصدر السابق، ص 202.

(3) محمد احمد محمود، المصدر السابق، ص 101.

(4) جوناثان مورو، المصدر السابق، ص 17 وما بعدها.

ليونامي في مسودة التقرير تعديلات جوهرية حاسمة في الدستور والنظام الاتحادي، وليس مجرد تحسينات فنية..."⁽¹⁾.

ومع ذلك، يبدو أن التعديلات الواردة في المادة 142 من الدستور العراقي تختلف عما ورد في دستور الاتحاد السويسري لعام 2000، ولا يقصد المشرع الدستوري من وراءها إلغاء الدستور والائتلاف بدستور جديد والدليل على ذلك أنّ المشرع الدستوري وفقاً للفقرة أولاً من المادة 142 من الدستور العراقي حدد مهمة لجنة مراجعة الدستور، وهي تقديم تقرير إلى مجلس النواب يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجرائها على الدستور. فضلاً عن ذلك فإنّ المواد المعدلة من قبل مجلس النواب فقط هي التي تطرح على الشعب للاستفتاء عليها كما نصّت الفقرة ثانياً من المادة 142 على أنّه "تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند(ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها في مدة لا تزيد على الشهرين من تأريخ إقرار التعديل في مجلس النواب". وكذلك تنص الفقرة رابعاً من نفس المادة على أنّه "يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين...".

ولعل ما قامت به لجنة مراجعة الدستور التي شكلت بموجب المادة 142 من الدستور من إبقاء المواد المتعلقة بالنظام السياسي على حالها رغم اقتراحها بإضافة أكثر من 49 مادة جديدة للدستور- فضلاً عن إعادة صياغة وتعديل مضمون كثير من المواد الأخرى- دليل على أنّ المقصود من

(1) د. حسين عذاب السكيني، المصدر السابق، ص.36.

التعديلات وفق المادة 142 ليس إلغاءه، بل اجراء بعض التعديلات
الضرورية للدستور⁽¹⁾.

ثانيا : أسباب تبني آلية تعديل غير الاعتيادي للدستور

مما لاشك فيه أنّ أي تعديل لا يحدث اعتباطا، كما أنّه لا بد وأن يكون
مسبوفا بدوافع وأسباب نابعة من حاجات المجتمع، منها⁽²⁾:

أ- وجود نقص في التشريع

قد يستدرك التعديل نقصا في نصوص الدستور لم يكن في الحسبان
عند وضعه، أو أن يستجد أمر لم ينص الدستور على حلول له، ومثاله
التعديل العشرون لدستور الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1933، والذي
جاء لمعالجة حالة قد تحصل، حيث لم ينص عليها الدستور سابقا، وهي
حالة عدم اختيار الرئيس في شهر كانون الثاني، وذلك لأحد الأسباب كالوفاة
أو غيرها، فجاء هذا التعديل ليسد هذا النقص، مقررًا أن نائب الرئيس
يحل محل الرئيس إذا ما حصلت حالة كهذه⁽³⁾.

(1) تقرير لجنة مراجعة الدستور المقدمة لمجلس النواب، المصدر السابق.

(2) بيريفان رمزي سعيد، تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية رسالة مقدمة الى مجلس كلية
القانون في جامعة صلاح الدين لنيل درجة الماجستير في القانون العام 2006، ص 17.

(3) المصدر نفسه، ص 18.

ب- الافكار الجديدة التي تطرأ على المجتمع

غالبا ماتكون الدساتير المكتوبة وليدة أفكار الذين قاموا بكتابتها، وأنّ تطور الظروف المادية والمذاهب الفكرية، تجعل من الأفكار التي كانت ممتازة في السابق، معيبة وغير مرضية في الوقت الحاضر، ففي العقود الأولى من تأريخ الولايات المتحدة الامريكية لم يكن للمرأة حق التصويت ولم تمنح لها فرصة المشاركة في الحكم، ونتيجة لذلك، ظهرت حركات وأفكار اصلاحية تطالب باعطاء المرأة حقها في التصويت ومساواتها بالرجل في المشاركة في الحياة السياسية. وجاء التعديل التاسع عشر للدستور الأمريكي في عام 1920 استجابة لهذه التطورات، حيث منحت بموجبه المرأة حق التصويت في انتخابات الولايات والانتخابات الوطنية⁽¹⁾.

وكما إنّ الدساتير -على اختلافها- تنص على آلية تعديلها، ويعود ذلك إلى ادراك المشرع الدستوري -سلفا- بأنّ ما من دستور إلّا وتتطلب الحاجة إلى تعديله عاجلاً أم آجلاً بفعل التطور التشريعي والحاجة إلى مسايرة المتغيرات والمستجدات الطارئة على المجتمع⁽²⁾.

ويرى البعض بأن آلية تعديل الدستور لا تقل أهمية عن طريقة وضعه، كما أشار إلى ذلك الدكتور (داود الجلبي) الذي كان عضواً في المجلس التأسيسي العراقي عام 1924، عندما خاطب زملاءه في المجلس " إنكم

(1) د. احمد العز النقشبندي، المصدر السابق، ص 29.

(2) د.علي يوسف شكري، دراسات حول الدستور العراقي، المصدر السابق، ص 134.

تكتبون مادة بقطرة من الحبر ثم تحتاج الأمة في المستقبل لمحوها إلى سيل غزير من الدماء"⁽¹⁾.

فهناك جملة من الأسباب التي دفعت واضعي الدستور العراقي عام 2005 لتبني آلية استثنائية لتعديل الدستور فضلا عن اقراره آلية تعديله بطريقة اعتيادية ونذكر منها سببين رئيسيين :

أ- الإسراع في كتابة الدستور، نزولا عند رغبة ومطالبة الولايات المتحدة الأمريكية وليس بناء على حاجة الشعب العراقي، وذلك بحجة الإلتزام بالمواعيد المحددة لكتابة الدستور في قانون إدارة الدولة⁽²⁾.

فقانون إدارة الدولة نص على إتمام عملية كتابة الدستور في ستة أشهر ونصف شهر، وكذلك أجاز في المادة 61فقرة (و) على إمكانية تمديد الفترة لمدة ستة أشهر أخرى .

ورغم تفضيل رئيس لجنة كتابة الدستور استعمال المادة 61 فقرة (و) الخاصة بتمديد الفترة المحددة، وتأييد ممثلي الكتل المشاركة في كتابة الدستور لما طالب به رئيس اللجنة، إلا أنّ الولايات المتحدة الأمريكية ألحّت على إنجاز صياغة الدستور في موعد أقصاه منتصف آب 2005⁽³⁾.

وفضلا عن إعمال المادة 61 فقرة (و) من قانون إدارة الدولة، قامت الجمعية الوطنية بتعديل قانون إدارة الدولة بموجب قانون رقم (6) لسنة

(1) د. احمد العزي النقشبندي، المصدر السابق، ص330.

(2) محمد احمد، المصدر السابق، ص86.

(3) جوناثان مورو، العملية الدستورية العراقية (2)، المصدر السابق، ص2.

2005 وقضى بموجبه تغيير الموعد النهائي لكتابة مسودة الدستور من 2005/8/15 الى 2005/8/22⁽¹⁾.

علما بأنّ الدساتير الدائمة لدول العالم تحتاج إلى وقت أكثر، لا سيما في المجتمعات التي تحتاج إلى توافقات سياسية واجتماعية، فدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1789 استغرق تأسيسه أكثر من ثمان سنوات⁽²⁾.

وكذلك دستور جنوب أفريقيا لسنة 1996 الذي استغرق انجازه أكثر من سبع سنوات إذ بدأت عملية تأسيس الدستور في سنة 1989 وانتهت في سنة 1996⁽³⁾.

وترتب على ذلك اتسام كثير من مواد الدستور العراقي بالغموض وعدم الدقة، ولعل التفسيرات المختلفة بخصوص توزيع الثروات- لاسيما المتعلقة بالنفط والغاز وقضية تشكيل الأقاليم - مثالان يجسدان ذلك الغموض⁽⁴⁾.
وللسبب نفسه، نشأ إختلاف في تفسير نص المادة 76 من الدستور العراقي بين القائمة الأولى والثانية في موضوع تولي منصب رئاسة الوزراء

(1) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، المصدر السابق، ص 106.

(2) محمد احمد، المصدر السابق، ص 86.

(3) فيفيان هارت، دستور جنوب افريقيا، بحث منشور في مجلة اوراق ديمقراطية، العدد 1 ايار 2005، التي تصدر عن مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، ص 26.

(4) د. عبدالحسين شعبان، تعويم الدستور العراقي، مقالة منشورة في جريدة السفير، العدد (12082) في تاريخ 2012/1/12.

وتشكيل الحكومة^(*)، إذ تباينت الآراء في تحديد مفهوم (الكتلة النيابية الأكثر عدداً)، فبينما تذهب القائمة العراقية إلى القول بأنّها الفائزة بعدد أكثر الأصوات في الانتخابات وبالتالي فإنّ من حقها أن يكون ترشيح رئيس الوزراء من بين صفوفها الذي سيتولى تشكيل الحكومة المقبلة، ويرى آخرون بأنّ من سيتولى تشكيل الحكومة هي الكتلة النيابية التي تضم العدد الأكثر بعد الانتخابات وتشكيل التحالفات بين القوائم في مجلس النواب⁽¹⁾.

وهذا ما أكدّه القاضي مدحت محمود رئيس مجلس القضاء الأعلى في كلمة له بمناسبة الذكرى السادسة للاستفتاء الشعبي على الدستور عندما أشار إلى " أنّ المتتبع يجد بأنّ هذا الدستور وضع على عجلة وإلحاح من قبل المختصين لضرورة إيجاد دستور يحكم البلاد وينهي فترة الاحتلال ليعود

(*) فضلاً عن ذلك فإن المحكمة الاتحادية العليا التي تعد الجهة المختصة بتفسير نصوص الدستور لم تتمكن من حسم الأمر بشكل قاطع حيث اصدر رأياً يحمل الرقم 25 اتحادي 2010 الذي صدر في 2010/3/25 وجاء فيه " وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان تعبير ((الكتلة النيابية الأكثر عدداً)) يعني : إما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب، أهمها أكثر عدداً، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عدداً من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء أستناداً إلى أحكام المادة (76) من الدستور. وصدر الرأي بالاتفاق في 2010/3/25. د منذر الفضل، المحكمة الاتحادية وتفسير النصوص، المصدر السابق.

(1) د. منذر الفضل، المحكمة الاتحادية وتفسير النصوص، مقالة منشورة في موقع الشبكة الاعلامية العراقية، <http://imn.iq/articles>.

العراق مستقلا بالكامل وهذا الأمر لا يتم إلا بوجود دستور ومؤسسات دستورية وهو الهدف الأهم من صدره، ولهذا السبب فإنّ تباينا كبيرا حصل وسيحصل في تفسير مواده⁽¹⁾.

ب- الخلافات الواسعة بين الكتل المشاركة في كتابة الدستور، التي ظهرت عند عملية صياغة أحكامه، أدت إلى افتقاده لأهم المعايير المطلوبة في الدساتير وهي الإجماع الوطني⁽²⁾.

فعلى الرغم من تأكيد المجتمع الدولي على بناء هذا الإجماع من خلال القرار 1546 الذي دعا إلى دعم الحوار الوطني وبناء الإجماع على قيام الشعب العراقي بصياغة دستور وطني، وكذلك الأمر في نص المادة 60 من قانون إدارة الدولة على أنّه "ستقوم هذه الجمعية بأداء هذه المسؤولية بطرق منها تشجيع المناقشات بشأن الدستور بواسطة اجتماعات عامة علنية ودورية في كل أنحاء العراق وعبر وسائل الإعلام، واستلام المقترحات من مواطني العراق أثناء قيامها بعملية كتابة الدستور"⁽³⁾.

وعبر الباحث الأمريكي ناثن براون عن هذه الخلافات بأنّها تمثل صراعا بين اتجاهين، اتجاه يحرص على تصحيح أخطاء الماضي واتجاه يتطلع إلى المستقبل، والمشكلة تكمن في أنّ ماضي العراق ومستقبله يسيران في

(1) القاضي مدحت محمود، نص الكلمة التي القاها في احتفالية الذكرى السادسة للاستفتاء الشعبي على الدستور، جريدة الصباح اليومية العراقية، العدد (2415) في 18 كانون الأول 2011.

(2) جوناثان مورو، الدولة الاتحادية وعملية تعديل الدستور، المصدر السابق، ص 1.

(3) جوناثان براون، العملية الدستورية العراقية(2)، المصدر السابق، ص 4.

اتجاهين متعاكسين، فماضي العراق يتميز بحكومة شديدة المركزية أمّا مستقبله مهدد بالتفكك، وكان العراق في ضل النظام السابق خاضعا لحكم الفرد الواحد، أمّا مستقبله مهدد بخطر استبداد الأغلبية⁽¹⁾.

ولعل أهم نقاط الاختلاف بين الكتل تتمثل بالمواد المتعلقة بشكل الدولة (الفيدرالية) وهوية العراق القومية، وقضية توزيع الثروات، والمناطق المتنازع عليها بين إقليم كردستان والمركز، وقضية اجتثاث البعث⁽²⁾.

الفرع الثاني: أحكام التعديل غير الإعتيادي

اختلفت اجراءات تعديل الدستور وفق نص المادة 142 عن تلك التي نصت عليها المادة 126 من الدستور،

إذ أنّ نص المادة 142 من الدستور العراقي لم يشير إلى سلطة معينة تكون مختصة باقتراح التعديلات كما جاء في المادة 126 عندما نصت على أنّ لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخمس أعضاء مجلس النواب حق اقتراح الدستور. بل ألزم مجلس النواب بأن يقوم باعداد التعديلات الضرورية بشكل تلقائي، من خلال تشكيل لجنة من أعضائه تكون مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراؤها على الدستور، ولا يقيد عمل اللجنة بأي نوع من أنواع الحظر، كما جاء في نص المادة 142 فقرة أولا على

(1) فالح عبد الجبار واخرون، مأزق الدستور، المصدر السابق، ص30.

(2) د. منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي، المصدر السابق، ص254 وما بعدها.

أنّه "يشكل 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، تتضمن توصية، بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراءها على الدستور، وتحل اللجنة بعد البتّ في مقترحاتها".

فضلا عن ذلك، فإنّها منحت سلطة الإقرار الأولي إلى مجلس النواب، واشترطت موافقة أغلبية أعضائه لكي تعد التعديلات مقرّة، كما جاءت في الفقرة ثانيا من المادة 142 النص على أن "تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعة واحدة على مجلس النواب للتصويت عليها، وتعد مقرّة بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس".

وبذلك تختلف عن ماجاء في نص المادة 126 التي اشترطت موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب لكي تعد التعديلات مقرّة بشكلها الأولي.

وكذلك، منحت سلطة الموافقة النهائية على التعديلات للشعب عن طريق الاستفتاء، واشترطت موافقة أغلبية المصوتين، وعدم رفضه من قبل ثلثي المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر، وهذا ما نصّت عليه في الفقرتين ثالثا ورابعا من المادة 142 على أنّه "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 الشهرين من تأريخ اقرار التعديل في مجلس

النواب". و"يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين وإذا لم يرفضه ثلثي المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر" (*).

ويلاحظ بأن المادة 142 لم تمنح حق المصادقة لرئيس الجمهورية على التعديلات كما نصّت على ذلك المادة (126).

كما وأنه لا بد من الإشارة إلى أنّ المادة 142 علقت العمل بأحكام المادة 126 حتى ينتهي مجلس النواب من البتّ في التعديلات المنصوص عليها في المادة 142، وهذا ما نصت عليه الفقرة خامساً منها على أنّه "يستثنى ماورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور، إلى حين الانتهاء من البتّ في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة".

و على الرغم من أن الدستور أوجب تشكيل اللجنة المختصة بمراجعة الدستور في بداية عمله، إلا أنّ هذه اللجنة لم يتم تشكيلها إلا في 2006/9/26⁽¹⁾ حيث تشكلت اللجنة برئاسة الدكتور همام حمودي وعضوية (27) من أعضاء مجلس النواب، يمثلون الكتل السياسية في مجلس النواب، و يمثلون مكونات الشعب العراقي كما اشترطته المادة 142 من الدستور، ووزعت على أساس (12) عضو لكتلة الائتلاف العراقي الموحد و (5) أعضاء للتحالف الكردستاني و(4) أعضاء لكتلة جبهة التوافق

(*) وبذلك تختلف عن الاجراءات المتبعة والمنصوص عليها في المادة 126 التي لم تشترط عدم رفضها من قبل المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر حتى تعد الاستفتاء ناجحاً .

(1) طارق حرب، التعديل الدستوري على وفق دستور 2005، المصدر السابق.

وعضوين للكتلة العراقية وعضو واحد لكل من كتلة الحوار، والترجمان والايديين والكلدو آشوريين⁽¹⁾.

ومن أجل تسهيل مهامها قامت اللجنة بتوزيع أعمالها على ثلاث لجان فرعية هي:

أ- اللجنة السياسية

ب- اللجنة التكميلية

ت- اللجنة الصياغية

كما قامت بتشكيل لجنة مصغرة من خمسة أعضاء للنظر بالمقترحات المقدمة من الكتل البرلمانية⁽²⁾.

فعمدت اللجنة أول اجتماع لها يوم 15 تشرين الثاني من عام 2006، وبعد اجتماعات عديدة توصلت

اللجنة لما يأتي : أضافت 49 مادة ليكون عدد مواد الدستور 193 مادة بعد أن كانت 144 مادة، وأعدت صياغة (30) مادة، وعدلت مضامين (20) مادة من مواد الدستور⁽³⁾.

ومع ذلك، فإنّ اللجنة لم تتمكن من حسم أهم التعديلات بسبب استمرار الخلافات بين الكتل الكبرى في البرلمان، وتنحصر الخلافات في

(1) اريان محمد علي، المصدر السابق، ص56.

(2) د.حسين عذاب السكيبي، المصدر السابق، ص36.

(3) فتحي الجوّاري، مدى الحاجة لتعديل دستور جمهورية العراق؟ وما هو السبيل لذلك،

بحث منشور في موقع مجلة التشريع والقضاء، <http://tqmag.net>.

خمس قضايا وهي: المادة (140) الخاصة بوضع مدينة كركوك والمناطق المتنازع عليهما، والمادة (115) الخاصة بصلاحيات الحكومة الاتحادية والحكومات المحلية في الأقاليم والمحافظات والمواد المتعلقة بصلاحيات رئيس الجمهورية، وتوزيع الثروات، فضلا عن المادة 41 المتعلقة بقوانين الأحوال الشخصية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أنّ المادة 142 نصت على أن اللجنة تقوم بتقديم التقرير خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، إلا أنّها قدمت التقرير بصيغته النهائية إلى مجلس النواب في 23/تموز 2009، ولغاية الآن لم يناقش مجلس النواب مقترحات لجنة مراجعة الدستور، علما بأنّ ولاية مجلس النواب الذي شكلها قد انتهت في سنة 2010.⁽²⁾

وبناء على ماتم عرضه من أحكام تعديل الدستور ووفقا للآلية الاعتيادية والاستثنائية، يتأكد أن الدستور العراقي لعام 2005 دستور جامد، لأنّ تعديله يتطلب اجراءات أعقد وأشد من تلك التي يتطلبها تعديل القوانين العادية، فضلا عن القيود المفروضة على سلطة التعديل علما بأنّ أغلب الدساتير العراقية في العهد الجمهوري كانت دساتير مرنة، فدستور عام 1958 لم يحدد أسلوب تعديله ولم يرد فيه نص يتناول هذا الأمر، ولهذا يرى الدكتور رعد جده بأنّ أمر تعديله يعود إلى مجلس الوزراء

(1) تقرير عن ما وصلت اليه اللجنة المختصة بمراجعة الدستور، منشور في مجلة الاسبوعية العراقية العدد(94) (تشرين الاول 2009).

(2) فتحي الجواري، المصدر السابق.

وتصديق مجلس السيادة، وعليه فأَنَّ الدستور في عام 1958 يعد دستورا مرنا، لأنَّه يتم تعديله باتباع نفس أسلوب تعديل القوانين العادية.⁽¹⁾

وكذلك الحال بالنسبة لدستور عام 1963، فهو أيضا سكت عن تنظيم اجراءات تعديله، ولكن من خلال نص المادة الثالثة عشرة من الدستور نجد بأنَّ رئيس الجمهورية هو الذي يمتلك سلطة التعديل، وهذا تبين عند قيام رئيس الجمهورية بإلغاء المادة الثالثة عشرة من الدستور في تشرين الثاني 1964.⁽²⁾

وكذلك دستور عام 1964 انتهج نفس المسلك ولم يشر إلى اجراءات التعديل، وفي دستور عام 1968 على الرغم من أنَّه، حدّد الجهة التي تقوم بتعديل الدستور وهي مجلس قيادة الثورة، لكن دون الاشارة إلى النسبة المطلوبة من الأصوات لاتخاذ قرار التعديل وفقا لنص المادة (192)، وهذا ما يدعو إلى الاعتقاد بأنَّ التعديل يتم بأكثرية أعضاء مجلس قيادة الثورة انسجاما مع نص المادة (48) التي تنص على أن القرارات تتخذ في مجلس قيادة الثورة بأغلبية أعضائه الحاضرين ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك.⁽³⁾

(1) د.رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، المصدر السابق، ص 83.

(2) د.رعد ناجي الجدة واخرون، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط 4، العاتك لصناعة الكتاب، د.م، 2011، ص 375.

(3) المصدر نفسه، ص 397.

والحالة هذه، يترتب على جمود الدستور العراقي عام 2005 نتائج مهمة

منها :

1- السمو الشكلي للدستور:

يتفق غالبية الفقه على أنّ السمو الشكلي للدساتير لا يتحقق إلا في الدساتير الجامدة^(*)، ويعود ذلك إلى أنّ تعديل الدستور الجامد يتطلب اتباع اجراءات أكثر تعقيدا من اجراءات تعديل القوانين العادية⁽¹⁾.

على عكس السمو الموضوعي الذي يتحقق بالنسبة لجميع الدساتير سواء كانت عرفية أو مكتوبة، جامدة أو مرنة، لأنّه يتعلق بمضمون القواعد التي تتضمنها⁽²⁾.

ويمتد السمو الشكلي إلى جميع القواعد التي تحتويها وثيقة الدستور، بصرف النظر عن موضوع هذه القواعد ومضمونها، لأنّها تتحقق بالنسبة لسائر القواعد التي يتطلب وضعها أو تعديلها الشكل والاجراءات ذاتها⁽³⁾.

2- التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية

(*) ومع ذلك يقر جانب من الفقه بإمكانية ظهور سمو الدستور في الدساتير المرنة، وذلك لان السلطة التشريعية، وان كانت تملك سلطة تعديل نصوص الدستور، الا انها يجب ان تحترم دائما الفكرة القانونية التي يقوم عليها الدستور. انظر، د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ص 66.

(1) د.زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري ج 1، ص 162.

(2) د.ابراهيم عبدالعزیز شيحا، القانون الدستوري تحليل نظام الدستور المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 181.

(3) المصدر نفسه، ص 182.

إنّ التفرقة الشكلية بين القوانين الدستورية والقوانين العادية لا تنشأ سوى في الدساتير الجامدة، وذلك يعود إلى اجراءات وضع وتعديل كل منهما، أمّا في الدساتير المرنة فلا تختلف القوانين الدستورية عن القوانين العادية إلا من حيث الموضوع فقط، أما من حيث الشكل فلا يوجد الفرق بينهما لأنّ تعديلهما يتم بطريقة واحدة⁽¹⁾.

3- ثبات القوانين الدستورية:

ينتج عن جمود الدستور ثبات القوانين الدستورية، وذلك من خلال عدم امكانية المشرع العادي من تعديل النصوص الدستورية بالاجراءات العادية، وإنّ اشتراط اجراءات خاصة لوضع الدستور وتعديله، ماهي إلا اعطاء مزيد من الاستقرار والثبات للقواعد الدستورية⁽²⁾.
ولكن هذا الثبات نسبي وليس مطلقا، لأنّ اطلاق جمود الدستور يجافي سنّة التطور، ويقضي على مبدأ سيادة الأمة، وإنّ الدساتير يجب أن تتماشى وتساير تطور الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة⁽³⁾.

4- دستورية القوانين

-
- (1) د.محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المصدر السابق ص114.
 - (2) د.سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري، مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الاردني ط1، مكتبة جامعة مؤتة، عمان، 1983، ص98.
 - (3) د.محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، المصدر السابق، 116.

إذا كان الدستور الجامد يحتاج في تعديله إلى اجراءات أشد من الاجراءات اللازمة لتعديل القانون، فإن ذلك يعني تواجد سلطتين، إحداهما تأسيسية والأخرى تشريعية، ويوجد تبعاً لذلك نوعان من التشريع، إحداهما أعلى وهو التشريع الدستوري، والآخر أدنى وهو التشريع العادي⁽¹⁾.

وبموجب هذا المبدأ فلا يمكن للقوانين العادية أن تأتي بأحكام خلافاً لما نص عليه الدستور، أي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تشرع في مجال منع الدستور عليها التدخل فيه، وهذا ضمان لحقوق الأفراد⁽²⁾.

وهنا تثار مسألة كفالة احترام الدستور الجامد، ولضمان هذا الاحترام تنص بعض الدساتير صراحة على بطلان

القوانين التي تصدر مخالفة لأحكامه، وإن كان الثابت فقهاً بأن تقرير هذا البطلان لا يحتاج إلى وجود مثل هذا النص لأن الأمر يتقرر ضمناً كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدستور⁽³⁾.

ولقد أشار الدستور العراقي عام 2005 صراحة إلى بطلان القانون الذي يخالف أحكام الدستور، إذ تنص الفقرة ثانياً من المادة 13 على أنه " لايجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه".

(1) د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المصدر السابق، ص 50.

(2) د. اسماعيل مرزة، المصدر السابق، ص 157.

(3) د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري تحليل نظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، المصدر السابق، ص 186.

ولكن كثيرا من الدساتير لا تكتفي بجزء البطلان كنتيجة على عدم دستورية القوانين، بل تذهب إلى إيجاد آلية معينة لتفعيل ذلك الضمان، وتلك الآلية تتجسد في الرقابة على الدستورية، (ففي اعتقاد البعض) أنّ السبب في ذلك يعود إلى أنّ احترام الدستور الجامد لا يتحقق إلا إذا نظّمت وسيلة تضمن مطابقة تصرفات السلطة التشريعية للدستور، بل ويجب أن يوكل ذلك الأمر إلى جهة معينة⁽¹⁾.

وتختلف الدساتير في أساليب تنظيم الرقابة الدستورية، حيث أخذ بنوعين رئيسيين تبعا لصفة الهيئة التي تمارس تلك الرقابة، وهي الرقابة السياسية والرقابة القضائية⁽²⁾.

وفي هذا الإطار، يبدو أن الدستور العراقي لعام 2005، فضلا عن تقرير البطلان جزاء مخالفته، أقرّ آلية الرقابة القضائية على دستورية القوانين وذلك لضمان احترام أحكامه، وفي هذا الصدد تنص الفقرة (أولا) من المادة (93) على أنّه " تختص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة".

5- التفرقة بين السلطات المؤسسة والمؤسسة: وبناء عليه تقتصر وظيفة السلطة المؤسسة (السلطة التشريعية) على سن القوانين العادية في

(1) د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، المصدر السابق، ص 67.

(2) د.سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، المصدر

السابق، ص 51.

الحدود التي يرسمها الدستور، أمّا السلطة المؤسّسة فتكون وظيفتها سن القوانين الدستورية التي تنظم السلطات بما فيها السلطة التشريعية⁽¹⁾.

(1) د.سالم الكسواني، المصدر السابق، ص99.

الخاتمة

مع وصول هذه الدراسة الى نهايتها، يبدو مناسباً الإشارة الى بعض من نتائجها، وكذلك الى بعض المقترحات.

أولاً: الاستنتاجات:

1- إنّ الدستور العراقي لعام 2005 دستور مكتوب، لأنّ أحكامه دونت في وثيقة خاصة ووضع وفق طريقة الاستفتاء العام، رغم الإشكاليات والملاحظات التي صاحبت تأسيسه ومن أبرزها الضغوط التي مورست على القائمين بوضعه من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، وإن السلطة التي قامت بكتابته لم تكن صاحبة سيادة كاملة رغم انتقال السيادة من الناحية الشكلية إلى العراقيين وفق اتفاقية أبرمت بين سلطة الائتلاف المؤقتة (سلطة الاحتلال) والعراقيين، وذلك بسبب وجود عدد كبير من القوات الأمريكية داخل العراق، وإن وجود قوات أجنبية بحد ذاته يمثل انتهاكا للسيادة الوطنية .

2- إنّ الدستور العراقي لعام 2005 دستور غير مؤقت، على الرغم من اعتقاد البعض من إنّ اشتراط تعديله مع بداية عمل مجلس النواب الذي ينتخب بموجبه -وفقا لما جاء في الفقرة أولاً من المادة 142 من الدستور- يجعله دستورا مؤقتا. لأنّ المادة (61/أ) من قانون إدارة الدولة يلزم وبشكل واضح السلطة المؤسسة للدستور بأن تضع دستورا دائما للبلاد، وأنّه بمجرد تعديل بعض نصوص الدستور لن يتحول إلى دستور مؤقت. وأنّه

جاء لتنتهي معه حقبة الدساتير المؤقتة التي عاش في ظلها الشعب العراقي قرابة نصف قرن .

3- كما أنّ الدستور العراقي لعام 2005 دستور جامد، إذ أن تعديل أحكامه يحتاج إلى إجراءات أشد وأصعب مما تتطلبه صدور وتعديل القوانين العادية، فضلا عن القيود المفروضة على سلطة التعديل. خلافا لسابقتها من الدساتير المؤقتة التي جاءت بعد إلغاء القانون الأساسي العراقي لعام 1925، وكانت جميعها دساتير مرنة .

4- منح الدستور العراقي لعام 2005 سلطة تعديل الدستور إلى الشعب نفسه، من خلال الاستفتاء العام وبهذا تبني مبدأ توازي الأشكال والإجراءات الذي يدعو إلى تطابق الإجراءات بين عملية وضع الدستور وتعديله، وإن كان هناك تباين طفيف في الجزئيات. وإنّ الاتجاه إلى الديمقراطية المباشرة في ممارسة سلطة التعديل يعد خطوة محمودة، على الرغم من أنّ البعض لا يستحسنه في المجتمعات النامية وغير الناضجة في ممارسة الديمقراطية.

5- أخذ الدستور العراقي لعام 2005 بألية استثنائية لتعديل الدستور وفقا للمادة 142 من الدستور، إلى جانب الآلية الاعتيادية لتعديل الدستور وفقا للقواعد العامة لتعديل الدساتير بموجب المادة 126. والسبب في ذلك يعود إلى الظروف الاستثنائية التي وضع فيها الدستور، وكذلك الخلافات التي حصلت بين القائمين بوضعه، فضلا عن قصر الوقت الذي جاء نتيجة للضغوطات الأمريكية التي مورست على اللجنة المكلفة بصياغة الدستور من أجل الإلتزام بالمواعيد المحددة سلفا في قانون إدارة الدولة. وتعلق العمل

بأحكام المادة 126 المنظمة لإجراءات التعديل الاعتيادي للدستور إلى حين الانتهاء من إجراء التعديلات وفقا للمادة 142 أي وفقا للألية الاستثنائية.

6- على الرغم من أنّ دستور عام 2005 يعد دستورا اتحاديا إلا أنّه لم يعط أي دور للأقاليم في عملية تعديل الدستور، سواء في مرحلة اقتراح الدستور أم في مرحلة الموافقة عليه، وهذا يتنافى مع ما تقوم عليه الدساتير الفيدرالية، لأنّ الدول الفيدرالية تتكون من أقاليم وولايات فضلا عن المواطنين .

ثانياً: المقترحات:

1- في ضوء الخلافات الناشئة بين القوى السياسية والكتل البرلمانية حول تفسير عدد من مواد الدستور سواء ما يتعلق بإنشاء الأقاليم أم ما يتعلق بتوزيع الثروة النفطية، التي نتجت عن غموض عديد من نصوص الدستور، وبالتالي أثّرت على استقرار الوضع السياسي في البلد، نقترح الاستعجال بإتمام عملية تعديل الدستور بما يتلائم مع التطورات التي حصلت في العراق بعد هذه السنوات لتجسيد تطلعات الشعب نحو مستقبل واعد .

2- وبما أنّ الدستور نصّ على أنّ العراق دولة اتحادية وذلك وفقا لما جاء في المادة الأولى منه، نقترح الشروع في استكمال البنية المؤسساتية والقانونية للدولة العراقية خصوصا بما يتعلق بإنشاء الأقاليم وكذلك

إنشاء المجلس الاتحادي. لأنهما يعدان من المقومات الضرورية لبناء دولة اتحادية .

3- كما أنّ مشاركة الأقاليم في عملية وضع وتعديل الدساتير ضماناً لصيانة الاستقلال الذاتي التي تتمتع بها الأقاليم في الدول الاتحادية، ولذلك نقترح تفعيل دور الأقاليم في عملية تعديل الدستور بدأ بمنحه حق المشاركة في اقتراح تعديل الدستور وصولاً إلى مرحلة الموافقة على التعديلات .

4- وبما أنّ الدستور العراقي لعام 2005 وضع عن طريق الاستفتاء العام، واشترط في تعديله أيضاً موافقة الشعب من خلال استفتاء عام، نقترح أن يعطى الشعب حق اقتراح تعديل الدستور من خلال طلب يوقع عليه نسبة معينة من المواطنين أسوة ببعض البلدان الديمقراطية كـ سويسرا مثلاً، وذلك في سبيل تعميق وترسيخ المسيرة الديمقراطية.

المراجع

اولا/الكتب :

- 1- د.ابراهيم ابوخزام، الوسيط في القانون الدستوري الكتاب الاول، ط2، دار الكتاب الجديدة المتحدة، 2002.
- 2- د.ابراهيم عبالعزیز شیحا، القانون الدستوري والنظم السياسية المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسي المعاصرة ج 1، المكتبة القانونية دار الجامعية، بیروت، 1994.
- 3- د.ابراهيم عبالعزیز شیحا، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني)، مكتبة القانون الدار الجامعية، بیروت، دت.
- 4- د.ابراهيم عبالعزیز شیحا، القانون الدستوري تحليل نظام الدستوري المصري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بیروت، 1983.
- 5- د.ابراهيم عبدالکريم الغازي، الدولة والنظم السياسية مع اسس نظام الحكم في الاسلام، دار المنتبي للطباعة والنشر، بلا مكان الطبع، 1989.
- 6- احمد العزي النقشبندي، تعديل الدستور دراسة مقارنة، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، 2006.
- 7- د.احمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية (الاطار - المصادر) ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بیروت، 2002.
- 8- د.احمد سعيفان، الانظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بیروت، 2008.
- 9- اريان محمد علي، الدستور الفيدرالي دراسة مقارنة، منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2009.
- 10- د.اسعد فائز عزيز، نظرة في النظم الدستورية والسياسية العراقية، دار البستان للصحافة والنشر، بغداد، 2005.
- 11- د.اسماعيل غزال، القانون الدستوري والنظم السياسية ط1، (مجد) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بیروت، 1982.
- 12- د.اسماعيل مرزة مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي (النظرية العامة في الدساتير) ط2، دار الورد الاردنية للنشر والتوزيع، 2011.
- 13- د.ايمن احمد الورداني، حق الشعب في استرداد السيادة، مكتبة المدبولي، القاهرة، 2008.
- 14- باسيل يوسف بجك، العراق وتطبيقات الامم المتحدة للقانون الدولي (1990-2005) دراسة توثيقية تحليلية، ط1، مركزدراسات الوحدة العربية، بیروت، 2006.

- 15- بول بريمر، عام قضيته في العراق، ترجمة عمر الايوبي، ترجمة عمر الايوبي، دار الكتاب العربي، بيروت -لبنان، 2006.
- 16- د.ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربي، القاهرة، 1971.
- 17- د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995- 1996.
- 18- د.جواد الهنداوي، القانون الدستوري والنظم الساسية ط1، العارف للمطبوعات، 2010.
- 19- حامد الحمداني، الحرب الخليج الثالثة والكارثة التي حلت بالعراق، سويد، دار فيشون ميديا، 2008.
- 20- د.حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، 1986.
- 21- د.حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر، 2003.
- 22- د.حسين عثمان محمد عثمان، د.عمر الحوري، القانون الدستوري ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 23- د.حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري "القانون الدستوري"، المكتبة القانونية دار الجامعية، بيروت، 1989.
- 24- د.حميد حنون خالد، دراسات دستورية عراقية حول موضوعات أساسية للدستور العراقي الجديد ط1، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة ديوبول، 2005.
- 25- د.حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق القسم الثاني، مكتبة محمود النعيمي، بلا مكان الطبع، 2010.
- 26- د.حنان محمد القيسي، الوجيز في نظرية الدستور، مكتبة الصباح، بغداد، د.ت.
- 27- د.خلف رمضان محمد الجبوري، اعمال الدولة في ظل الاحتلال، دار الجامعة الجديدة، د.م، 2010.
- 28- د.رعد ناجي الجدة، التطورات الدستورية في العراق، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2004.
- 29- د.رعد ناجي الجدة واخرون، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، د.م، 2011.
- 30- د.زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد1، د.م، 2006.
- 31- د.سالم الكسواني، مبادئ القانون الدستوري، مع دراسة تحليلية للنظام الدستوري الاردني ط1، عمان، مكتبة جامعة مؤتة، 1983.
- 32- د.سام دله، القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية كتب والمطبوعات الجامعية، 2002.
- 33- د.سعد العصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالاسكندرية، د.م، 1980.
- 34- د.سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الاول، دار المعارف بالاسكندرية، د.م، 1954.

- 35- د.سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي دراسة مقارنة ط3، دار الفكر العربي، دم، 1974.
- 36- شورش حسن عمر، حقوق الشعب الكردي في الدساتير العراقية ط1، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2005.
- 37- صباح صادق جعفر الانباري، قرارات مجلس الحكم 2003-2004، ط3، بغداد، 2006.
- 38- د.صلاح الصاوي نظرية السيادة واثرها على شرعية الانظمة الوضعية، ط1، دار طبية، الرياض، 1412هـ.
- 39- طارق حرب، الدستور العراقي لسنة 2005 في بحوث ومقالات ط1، منشورات دار الحنش، بلا مكان الطبع، 2007.
- 40- د.طعيمه الجرف، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي، الكتاب الاول، مكتبة القاهرة الحديثة، 1966.
- 41- د.عبدالفتاح ساير، القانون الدستوري النظرية العامة للمشكلة الدستورية ماهية قانون الدستوري الوضعي، دار الكتاب العربي بمصر، مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة، ط2، سنة 2004.
- 42- د.عبدالكريم العلوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بلا مكان الطبع 1999.
- 43- د.عبدالحسن شعبان، العراق الدستور والدولة من الاحتلال الى الاحتلال، ط1، مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية والمعلوماتية، 2004.
- 44- عبدالصمد عبدالرحيم زنكنة، المركز القانوني الدولي للقوات المتعددة الجنسيات في العراق 2003-2008، مكتب الفكر والوعي للاتحاد الوطني الكردستاني، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية، 2009.
- 45- د.عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1968.
- 46- د. عبدالغني بيسوني عبدالله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، بلا مكان الطبع، ، 1985.
- 47- د.عثمان علي ميرانيك، السيادة في ضوء القانون الدولي المعاصر ودراسة السيادة العراقية 1991-2003م، ط1، اربيل، 2009.
- 48- د.علي يوسف الشكري، دراسات حول الدستور العراقي، مؤسسة افاق للدراسات والابحاث العراقية ط1، بغداد، 2008.
- 49- د.علي يوسف الشكري، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ط1، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، عمان -اردن، 2004.

- 50- د.عمر حوري، القانون الدستوري ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 51- العملية التشريعية في العراق 2003 – 2007، مجلس النواب، الدائرة الاعلامية، بغداد، 2008.
- 52- فالح عبد الجبار واخرون، مآزق الدستور- نقد وتحليل ط1، منشورات معهد الدراسات الاستراتيجية، الفرات للنشر والطباعة، بغداد-بيروت، 2006 .
- 53- فراس عبدالرزاق السوداني، العراق مستقبل بدستور غامض (نقد قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية)، مكتبة المدبولي، القاهرة، 2005.
- 54- فريد اسسرد، المسألة الكردية بعد قانون ادارة الدولة العراقية، السليمانية، مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2004.
- 55- د.فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشورات جامعة دمشق، 2004-2005.
- 56- لقمان عمر حسين، مبدأ المشاركة في الدولة الفيدرالية دراسة تحليلية مقارنة ط1، اربيل، 2008.
- 57- د.ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2005.
- 58- مجموعة من الاساتذة والباحثين، نقد وتحليل للاتفاقية الامنية العراقية ط1، مطبعة البيئة، بلا مكان الطبع، 2009، ص97.
- 59- د.محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري ط4، منشأة المعارف اسكندرية، 1971.
- 60- محمد احمد، تعديل الدستور دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ ط1، من منشورات دائرة الاعلام في مجلس النواب العراقي، 2010.
- 61- د.محمد كامل ليلة، النظم السياسية الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، دم، 1969.
- 62- د.معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقي ط1، بيروت، 2009.
- 63- د.معمر مهدي صالح الكبيسي، توزيع الاختصاصات الدستورية في الدولة الفيدرالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 64- د.منذر الشاوي، نظرية السيادة، منشورات العدالة، بغداد، 2002.
- 65- د.منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدولة)، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
- 66- د.منذر الشاوي، القانون الدستوري (نظرية الدستور) ج2، 1970.
- 67- د.منذر الفضل، مشكلات الدستور العراقي جذوره كتابته تفسيره تعديلاته، ط1، دار اراس للطباعة والنشر، اربيل، 2010.
- 68- د.نبيل عبدالرحمن الحياوي، ضمانات الدستور ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- 69- د.نبيل عبدالرحمن الحياوي، ضمانات الدستور ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- 70- د.نبيل عبدالرحمن حياوي، تعديل الدستور في الدول الاتحادية الفيدرالية ط1، 2004.

- 71- دنزبه رعد، القانون الدستوري العام المبادئ العامة والنظم السياسية ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان- طرابلس، 1999.
- 72- د.وائل عبداللطيف القاضي الفضل، اصول العمل النيابي البرلماني (دراسة على ضوء دستور جمهورية العراق لعام 2005)، بغداد، 2006.
- 73- د.يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ثانيا/الرسائل والاطارح الجامعية :

- 1- بيريفان رمزي سعيد، تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية (دراسة تحليلية مقارنة)رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين لنيل درجة الماجستير في القانون العام 2006.
- 2- سرهنك حميد صالح البرزنجي، مقومات الدستور الديمقراطي واليات المدافعة عنه، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين-اربيل، 2007.
- 3- سولاف محمد امين، تحديد الصلاحيات في الدولة الفيدرالية، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين-اربيل كجزء من متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، 2006.
- 4- شنا فائق جميل، مستقبل العراق بين بناء الدولة ومحاولات التقسيم، رسالة مقدمة الى كلية القانن والسياسة قسم العلوم السياسية في الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2009.
- 5- صباح نوري علوان العجيلي، إستراتيجية حروب التحرير الوطنية، دراسة مقدمة إلى كلية القانون والسياسة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك لنيل درجة الدكتوراه، 2010.

ثالثا/البحوث والدراسات والمقالات:

- 1- ابو طبيخ غسان، السلطات التشريعية في العراق بعد 2003/4/9، بحث منشور في مجلة (المجلة البرلمانية)، العدد الاول 2010.
- 2- جونائان مورو، الدولة الاتحادية العراقية وعملية تعديل الدستور، معهدالسلام الامريكي، تقرير خاص رقم 168 تموز 2006.
- 3- حسن شذى زكي، قراءة في ملحق قانون ادارة الدولة العراقية، اوراق سياسية، نشرة شهرية تصدر عن مركزدراسات وبحوث الوطن العربي، العدد الخامس حزيران 2004.
- 4- د.حسين عذاب السكيني، الموضوعات الخلافية في الدستور العراقي، بحث منشور في مجلة حوار الفكر، العدد (6)، ايار 2009.

- 5- شذى فيصل العبيدي، موقف جامعة الدول العربية من المتغيرات السياسية الجديدة في العراق 2003-2005، بحث منشور في مجلة دراسات اقليمية التي تصدر عن مركز دراسات الاقليمية في جامعة الموصل، العدد (6) السنة الثالثة، 2007.
- 6- طارق حرب، التعديل الدستوري على وفق دستور 2005، بحث منشور في جريدة الصباح، العدد 2451، شباط 2012.
- 7- د.عبدالحسين شعبان، تعويم الدستور العراقي، مقالة منشورة في جريدة السفير، العدد (12082) في تأريخ 2012/1/12.
- 8- د.عبدالحاميد متولي، مبدأ المشروعية و مشكلة المبادئ غير المدونة في الدستور، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العددان 4، 3، سنة 1959- 1959 التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية.
- 9- د.عبدالفتاح ساير، المركز الدولي للصومال ومشكلة وضع الدستور الصومالي قبل انتهاء فترة الوصاية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد3، سبتمبر 1959.
- 10- علي سعد عمران، السلطة المختصة باقتراح تعديل دستور العراق لعام 2005، بحث منشور في مجلة المحقق احلي للعلوم القانونية والسياسية التي تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل، العدد الثالث لسنة 2011.
- 11- العملية الدستورية في العراق (تكوين رؤية لمستقبل البلاد)، تقرير خاص رقم 132، اعده معهد سلام الامريكي، شباط 2005.
- 12- عينان الطائي، التبعية السياسية اشكال ونماذج، بحث منشور في مجلة النبا عدد49، ايلول 2000.
- 13- فيفيان هارت، دستور جنوب افريقيا، بحث منشور في مجلة اوراق ديمقراطية، العدد 1 ايار 2005، التي تصدر عن مركز العراق لمعلومات الديمقراطية.
- 14- د.قاسم محي الدين محمد، العراق بعد الاحتلال بين التصورات الامريكية المعلنة وواقع الادارة الفعلية، بحث منشور في كتاب غير دوري باسم امتي في العالم، تصدرها مركز الحضارة للدراسات السياسية، العدد السادس، 2003-2004.
- 15- د.محمد رفعت عبد الوهاب، الوضع الدستوري والقانوني في ظل الاحتلال، بحث منشور القيت في مؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في جامعة بيروت العربية تحت عنوان (القانون الدولي الانساني افاق وتحديات) ج1، ط1، منشورات حلبي، بيروت، سنة 2005.
- 16- د.محمد رفعت عبد الوهاب، الوضع الدستوري والقانوني في ظل الاحتلال، بحث منشور القيت في مؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في جامعة بيروت العربية تحت عنوان (القانون الدولي الانساني افاق وتحديات) ج1، ط1، منشورات حلبي، سنة 2005.
- 17- د.همام حمودي، ملاحظات على كتابة الدستور العراقي ولجنته، بحث مقدم الى الامم المتحدة، منشور في مجلة حوار الفكر، العدد الاول، اذار 2006.

- 18- ديجي الجميل، ظروف وضع دستور 1923، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد 3 السنة الثامنة وثلاثون، سبتمبر 1968، مطبعة جامعة القاهرة.

رابعاً/البحوث والدراسات والمقالات الالكترونية:

- 1- جواد السعيد، مقالة بعنوان سيادة الدولة الناقصة، منشور في الموقع الالكتروني، <http://www.almothaqaf.com>
- 2- غازي فيصل مهدي، الدستور العراقي الدائم أفكار و طموحات، بحث منشور في موقع مركزالرافدين للبحوث والدراسات الاستراتيجية، www.alrafedein.com
- 3- فتحي الجواري، مدى الحاجة لتعديل دستور جمهورية العراق؟ وما هو السبيل لذلك، بحث منشور في موقع مجلة التشريع والقضاء، <http://tqmag.net>
- 4- د.منذر الفضل، المحكمة الاتحادية وتفسير النصوص، مقالة منشورة في موقع الشبكة الاعلامية العراقية، <http://imn.iq/articles>
- 5- د.منذر الفضل، صياغة الدستور الدائم والمستقبل السياسي للعراق، بحث منشور في الموقع <http://www.brob.org/hadatha/makala/destor>

خامساً/الوثائق:

- 1- البيان الاول الصادر من مجلس الحكم في 13 /7 /2003، <http://www.ahram.org.eg>
- 2- البيان الختامي لمؤتمر المعارضة العراقية في لندن، جريدة الشرق الاوسط، العدد 8783، 15/ديسمبر 2002/
- 3- تقرير اللجنة المختصة بمراجعة الدستور، منشور في مجلة الاسبوعية العراقية العدد(94) (تشرين الاول 2009).
- 4- نص الاتفاقية نقل السيادة الى العراقيين، صحيفة الصباح العدد 121، الصادر في 2003/11/19.
- 5- نص الكلمة التي القاها رئيس مجلس القضاء الأعلى القاضي مدحت محمود في احتفالية الذكرى السادسة للاستفتاء الشعبي على الدستور جريدة الصباح اليومية العراقية، العدد (2415) في 18 كانون الاول 2011.

سادساً/الدساتير والقوانين والقرارات:

- 1- الدستور العراقي لعام 2005، الوقائع العراقية، العدد(4012) في 2005/12/28.
- 2- الدستور المصري لعام 1971.
- 3- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، الوقائع العراقية، العدد (3981) لسنة 2003.
- 4- ملحق قانون إدارة الدولة العراقية للفترة الانتقالية، الوقائع العراقية عدد 3986 في أيلول 2004.

- 5- قرار مجلس الامن رقم 1483 في 22 ايار 2003 .
- 6- قرار مجلس الامن رقم 1511 الصادر في 16 تشرين الاول 2003.
- 7- قرار مجلس الامن رقم 1546 الصادر في بتاريخ 8 حزيران 2004.
- 8- نظام رقم 1 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في 13 ايار 2003، الوقائع العراقية، العدد 3978، الصادر في تاريخ: 2003/8/13 .
- 9- اللاتحة التنظيمية رقم 9 الصادر من سلطة الائتلاف، راجع الوقائع العراقية العدد(3985) الصادر في 9حزيران 2004.
- 10- الأمر رقم 100 لسلطة الائتلاف المؤقتة بتاريخ 28 /6/ 2004، الوقائع العراقية العدد(3985) الصادر في 9حزيران 2004.
- 11- الأمر رقم 92، 96، 97 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة في 15/6/، 2004 جريدة الوقائع العراقية العدد (3984) لسنة 2004.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
5	المقدمة
9	الفصل الأول: الدستور العراقي دستور مكتوب
12	المبحث الأول: ظروف وضع الدستور العراقي
12	المطلب الأول: الوضع القانوني والسياسي في العراق بعد 2003/4/9
13	الفرع الأول: العدوان الأمريكي وأثره على العراق
28	الفرع الثاني: إدارة العراق بعد 2003/4/9 حتى كتابة الدستور
39	المطلب الثاني: وضع الدساتير في الدول الناقصة السيادة
39	الفرع الأول: مفهوم السيادة
49	الفرع الثاني: السيادة والدستور
60	المبحث الثاني: وضع الدستور العراقي لعام 2005
60	المطلب الأول: المحاولات السابقة على وضع الدستور
61	الفرع الأول: مقدمات وضع الدستور

الصفحة	الموضوع
69	الفرع الثاني: قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية
83	المطلب الثاني: آلية وضع الدستور
83	الفرع الأول: السلطة التأسيسية المختصة باقامة الدستور
91	الفرع الثاني: أسلوب وضع الدستور العراقي لعام 2005
103	الفصل الثاني: الدستور العراقي دستور جامد
106	المبحث الأول: مظاهر جمود الدساتير
110	المطلب الأول: حظر تعديل الدساتير
110	الفرع الأول: أنواع حظر تعديل الدساتير
116	الفرع الثاني: القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور
124	المطلب الثاني : اجراءات تعديل الدساتير
126	الفرع الأول: السلطة المختصة بتعديل الدستور
135	الفرع الثاني: خطوات تعديل الدستور
141	المبحث الثاني: تعديل الدستور العراقي عام 2005
143	المطلب الأول: التعديل الإعتيادي
143	الفرع الأول: سلطة التعديل
147	الفرع الثاني: اجراءات التعديل
158	المطلب الثاني: التعديل غير الإعتيادي
159	الفرع الأول: طبيعة التعديل غيرالإعتيادي وأسباب اللجوء إليه
169	الفرع الثاني: أحكام التعديل غيرالإعتيادي
180	الخاتمة
180	أولاً: الاستنتاجات
182	ثانياً: المقترحات
184	المراجع

Abstract

After collapsing the political system in Iraq by US Forces and Allied Countries in 2003, the 1970 interim constitution failed too. The country has faced constitutional gap where all the institutions which has been built since 1925, the country became under occupation of according to Article 1483 of 2003 issued by the UN Security Council.

The constitutional process in Iraq after the occupation came at the initiative of the Coalition Provisional Authority in response to resolution 1511 of the Security Council. On 8th March 2004. The Governing Council in cooperation with the Coalition Provisional Authority issued the State Administration Law, which is considered as an interim Constitution of Iraq, the Coalition Provisional Authority played an axial role in its writing. The Administrative Law put measures procedures for establishing the permanent Iraqi constitution, through the identification of those responsible, and shall set the Constitution, and draw measures in establishing the method of issuance. As a scheduled of the permanent Iraqi constitution. After holding a popular referendum on 15 October 2005. In this research we find formal qualities that characterized the Iraqi Constitution of 2005 as a valid Constitution and the only one that has been issued in a democratic despite the drawbacks encountered in stages its inception.

Given the circumstances that gave them this Constitution hovered around him many questions on how to position and extent of the participation of the Iraqi people in the making, most recent controversy and debate between politicians and lawyers, and still the controversy rages, a subject of dispute and differences between the Iraqi political forces, and see that it is appropriate to look at problems developed and characterized its properties in accordance with the customary in constitutional jurisprudence.

The research come in to main topics : Chapter One: It is made up of two areas : The first topic deals with the circumstances associated with the writing of the Constitution, starting with the occupation of Iraq by the United States of America and its consciences from the results of the sovereignty of Iraq and its constitution-based as well as existing political institutions under which, and also dealt with the legitimacy of the constitutional process in an occupied country through the statement of the position of the doctrine of the possibility of a Constitution in the State of incomplete sovereignty and under occupation, and touched to the case studies to establish constitutions in the countries incomplete sovereignty. in the second section, we dealt with stages of the constitutional process, through the study of the law of the State Administration a comprehensive study and that because of its influence in the constitutional process as well as dealt to the approach adopted in the establishment of the Constitution, and the authority that stands, in the light of the general rules of the constitution-making ways to adapt the way in which we have put the Iraqi Constitution of 2005.

The second quarter included two sections as well: in the first section, we dealt with the manifestations of rigidity constitutions, which are manifested in restricting the authority of the amendment by banning in terms of subject or for a period of time or for special circumstances provided for in the constitutions and explained the position of fiqh texts that restrict the authority of the amendment, as reflected in the procedures followed in amend constitutions and that usually more and more complex than those that develop and modify the ordinary laws. Pena also meant stagnation constitutions and purpose of which is to give a measure of consistency and stability have no more. In the second section, In the second area we deals with the general provisions to amend the constitution for Iraq in 2005, The Iraqi constitution has been modified its text in tow

different ways. One of them is a normal way which is conducted according to the general rules such as other constitutions but differ in some particulars is what Article 126 of the Constitution contains, and the second way is an exceptional one with regards to the Iraqi constitution and the reason for this is due to the exceptional circumstances experienced by the constitution-making process.

At the end of our research we have reached the following conclusions:

- 1- The Iraqi Constitution of 2005 a written constitution, because its provisions codified in a special document and set according to the way the general referendum, despite the problems and the notes that accompanied its inception, and most notably the pressure which was put by the United States on those whom play role in setting it, and the authority who wrote it was not with full sovereignty, despite the transfer of sovereignty in form to the Iraqis, according to an agreement between the Coalition Provisional Authority (the occupying power) and the Iraqis, due to the presence of a large number of U.S Forces inside Iraq, as the presence of foreign troops on its own is a violation of national sovereignty
- 2- The Iraqi Constitution of 2005 Constitution was not a temporary, despite what some people think of the requirement to modify the start of the work of the House of Representatives who is elected under it, as came in the first paragraph of Article 142 of the Constitution, which make it an interim constitution. Because the article (61 / a) Administrative Law is required and clearly the authority establishing the Constitution to place a permanent constitution for the country, and that once the amendment of some provisions of the Constitution will not turn into an interim constitution, and he came to an end with the era constitutions temporary and that he lived in Dilha the Iraqi people, nearly half a century.

- 3- The Iraqi Constitution of 2005 Constitution of the rigid, as the amendment of its provisions needed to process the most and harder than required by the issuance of the amendment ordinary laws, as well as restrictions on the authority of the amendment. Unlike its predecessors constitutions temporary, which came after the abolition of the Basic Law of Iraq in 1925, and they were all flexible constitutions.
- 4- Granting the Iraqi Constitution of 2005 absolute exceptional to amend the Constitution in accordance with Article 142 of the Constitution, along with the usual mechanism to amend the Constitution according to the general rules to amend the Constitution under Article 126. The reason for this is due to exceptional circumstances that put the Constitution, as well as the differences that occurred between the existing stands, as well as the short time that came as a result of pressure the U.S. exercised by the Committee charged with drafting a constitution in order to meet deadlines in advance in the law of the state administration. And suspend the provisions of Article 126 Organization of the normal procedures for amendment of the constitution until the completion of the modifications in accordance with Article 142, i.e. accordance with any exceptional way.
- 5- Although the Constitution of 2005 is the constitution federally but he did not give any role to the provinces in the process of amending the Constitution, both in the proposed constitution or in the process of approval, and this is incompatible with the underlying constitutional federalism, because the federal states made up of regions and mandates as well as citizens.