YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABILIM DALI

FEDERAL DEVLETTE ANAYASA DEĞIŞIKLIĞI

(KARŞILAŞTIRILMALI ÇALIŞMA)

ZEBAR MAHMOUD ABDULLAH

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2020

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية
(دراسة مقارنة)

زيبار محمود عبدالله

رسالة ماجستير

نيقوسيا
2020

FEDERAL DEVLETTE ANAYASA DEĞIŞIKLIĞI
(KARŞILAŞTIRILMALI ÇALIŞMA)

ZEBAR MAHMOUD ABDULLAH

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTITÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABILIM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

PROF. DR. WEADI SULAIMAN ALI

LEFKOŞA
2020

تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية
(دراسة مقارنة)

زيبار محمود عبدالله

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي

نيقوسيا
2020

KABUL VE ONAY

Zebar Mahmoud Abdullah tarafından hazırlanan “Federal Devlette Anayasa Değişikliği,Karşılaştırmalı Çalışma” başlıklı bu çalışma, 24/01/2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

.....
Prof.Dr. Weadi Sulaiman Ali (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Yrd.Doç.Dr.Nadhim Younis Othman Alsarhan (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

.....
Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Prof . Dr. Mustafa Sağsan
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير زيبار محمود عبدالله في رسالته الموسومة بـ " تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية (دراسة مقارنة) " بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 01/24/ 2020، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....
الاستاذ المساعد الدكتور ناظم يونس عثمان (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور مصطفى صاغصان
الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية
المدير

BİLDİRİM

Ben **Zebar Mahmoud Abdullah** olarak beyan ederim ki '**Federal Devlette Anayasa Değişikliği,Karşılaştırmalı Çalışma'** başlıklı tezi '**Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali'** nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- ☐ Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih :

İmza :

Adı ve Soyadı: Zebar Mahmoud Abdullah

الاعلان

أنا **زيبار محمود عبدالله** ، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **" تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية (دراسة مقارنة) "**، كانت تحت إشراف وتوجيهات **الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي** ، ولقد أعددتها بنفسي تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة ، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ:

التوقيع:

الاسم و اللقب: زيبار محمود عبدالله

TEŞEKKÜR

Sabrın ve işi tamamlama yeteneğinin kutsanması için önce Yüce Allah'a şükredin ve övün, çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun.

Bu çalışmayı denetlemeyi tercih eden saygın profesör Dr. Weadı Süleyman Ali Mustafa Rasoul'a teşekkürü ve takdirimi sunuyorum.

Ayrıca, çalışmaya devam etmeyi desteklemiş ve buna yardımcı olsak bile, hiç çaba sarf etmeyen sevgili profesörler Dr. Youssef Mustafa ve Dr. Karwan Ezzat'a şükranlarımı sunuyorum.

Yakındoğu Üniversitesi'ne yüksek lisans eğitimi alma fırsatı verdikleri için teşekkür ve minnettarlığımı, özellikle Sosyal Bilimler Yüksek Araştırmalar Fakültesi Dekanı Profesör Mustafa Sassan ve Yüksek Lisans Bölümü süpervizörü Sayın Kawar Musa'ya teşekkür ederim.

Ayrıca çalışma aşamasında çalışmalarını takip etmek için değerli çabalarından dolayı Sayın Amjad'a teşekkür eder ve teşekkür ederim.

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز و جل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل , فلله الحمد على هذه النعم .

واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الدكتور وعدي سليمان علي مصطفى الذي تفضل بإشرافه على هذه الرســـالة , ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشـــاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله اســـمى عبارات الثناء والتقدير.

كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الدكتور يوسف مصطفى و الدكتور كاروان عزت الذين لم يبخلا جهدا الا وان ساندنا في مواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك .

واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير خاصة الاســـتاذ الدكتور مصطفى ساسان عميد كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية و الاخ كاوار موسى المشرف على قسم الماجستير

كما اتقدم بالشكر و التقدير الى الاخ امجد لجهوده القيمة في متابعة عملي عند مرحلة الدراسة.

ÖZ

FEDERAL DEVLETTE ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ (KARŞILAŞTIRILMALI ÇALIŞMA)

Genel olarak anayasa değişikliğine ve değişikliğin sonuçlarına ve sonuçlarına yapılan atıflara dönersek. Değişiklik, anayasanın değiştirilerek, değiştirilerek, silinerek veya eklenerek gözden geçirilmesidir ve geniş anlamıyla değişiklik ile dar anlamıyla değişiklik arasında fark vardır. Demek ki anayasa değişikliği birden fazla anlam taşımakta ve anayasa maddelerinin birliği için öngörüldükten sonra anayasaya gelen her şey ondan anlaşılabilmektedir (ekleme, silme, değiştirme ve değiştirme). Anayasayı gözden geçirme ve gözden geçirme açısından önemi ise değerlendirmeye tabidir ve doğru değildir. Bu doğrultuda, projenin TBMM'ye sunulma ve onaya sunulma aşamasını belirten terim ifadesine giden görüşü destekliyoruz ve aynı zamanda değişiklik ile ilgili onay veya referandumun gerekli olabileceği aşamayı da gösterebiliyoruz.

Nihayetinde, Irak'ın mevcut siyasi sisteminin yabancı işgalin varlığıyla doğası ve karmaşık bileşenlere sahip ve mezhep çatışmasından muzdarip insanların doğası ve insanların yüksek merkezi tiranlıkla basit devletten zayıf merkezileştirilmiş federal karmaşık devlet biçimine geçtikleri geçiş aşaması ve çevre koşulların etkileri Irak'ta uluslararası ve bölgesel düzeyde ve çelişkili karmaşa ve çıkarların kesişmesi. Tüm bunlar, mevcut Irak anayasasını katı ve son derece katı bir tip haline getirdi, şu anki aşamada en düşük tahminde bulunarak, doğal ve hukuki formunda herhangi bir anayasa değişikliğinin, siyasi denklemler karışmadıkça veya mevcut siyasi süreç durdurulup her şeyi geçebilecek şekilde değişmedikçe neredeyse imkansız hale geldi. Bu kırmızı çizgiler ve veto hakları (veto) mevcuttur, aksi takdirde değişiklik gerçekleştirilemeyecek bir hayal gücü olarak kalacaktır.

Anahtar kelimeler: anayasa değişikliği, federal hukuk, endüktif yaklaşım, analitik yöntem

ABSTRACT

AMENDING THE CONSTITUTION IN THE FEDERAL STATE (A COMPARATIVE STUDY)

Turning to the constitutional amendment in general, as well as the reference to the implications and implications of the amendment. Amendment is a review of the constitution by changing, altering, deleting or adding, and there is a difference between the amendment in its broad sense and the amendment in its narrow sense. If the constitutional amendment carries more than one meaning, and once it is stipulated for the unity of the articles in the constitution, everything that occurs to the constitution can be understood from it (adding, deleting, replacing and changing). As for its significance for reviewing and reviewing the constitution, it is subject to consideration and is not accurate. Accordingly, we support the opinion that goes to the term expression, which indicates the stage in which the project is presented to Parliament for voting and approval, and it can also indicate the stage in which ratification or a referendum on the amendment may be required.

In the end, the nature of the current political system of Iraq with the presence of foreign occupation and the nature of the people with complex components and afflicted with sectarian conflict and the transitional phase that the people are going through on their way from the simple state with highly centralized tyranny to the form of the federal complex state with weak centralization as well as the effects of surrounding conditions In Iraq at the international and regional level, and the occurrence of contradictory entanglement and intersection of interests. All this made the current Iraqi constitution of a rigid and extremely rigid type, reaching an extent at the current stage at the lowest estimate, that any amendment in the constitution in its natural and legal form is almost impossible, unless the political equations interfered or the current political process stopped and changed in a way that can pass all These red lines and veto rights (veto) exist, otherwise the amendment will remain an imagination that cannot be conducted

Key words: Amending the Constitution, Federal Law, Inductive Approach, Analytical Approach..

الملخص

تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية
(دراسة مقارنة)

تطرق الى التعديل الدستوري بشكل عام وكذلك الاشارة الى ماعاني ومدلولات التعديل. التعديل هو اعادة النظر في الدستر تغيرا وتبديلا و حذفا او اضافة وهناك فرق بين التعديل بمعناه و الواسع و التعديل بمعناه الضيق. إذاً التعديل الدستوري يحمل اكثر من معنى، وبمجرد النص عليه لوحدة بين المواد الدستور يمكن ان يفهم منه كل ما يطرأ على الدستور من (اضافة وحذف واستبدال وتغيير). اما دلالته على اعادة النظر و المراجعة التي تجري على الدستور ففيه محل النظر كما انه لا يتسم بالدقة. وعليه نؤيد الرأي يذهب الى مصطلح التعبير الذي يدل على المرحلة التي يتم فيها عرض المشروع على لابرلمان لأجل التصويت عليه واقراره كما ويمكن ان يدل على المرحلة التي قد يتطلب فيها التصديق او الاستفتاء على التعديل.

وفي النهاية ان طبيعة النظام السياسي الحالي للعراق مع وجود الاحتلال الاجنبي وطبيعة الشعب ذو المكونات المعقدة و المبتلية بالصراع الطائفي و المرحلة الانتقالية التي يمر بها الرعاق على طريق انتقاله من الدولة البسيطة ذات المركزية الشديدة المستبدة الى شكل الدولة المركبة الفيدرالية ذات المركزية الضعيفة وكذلك تاثيرات الظروف المحيطة بالعراق على المستوى الدولي و الاقليمي وحدوث التشابك و التقاطع للمصالح بشكل متضاد. كل هذا جعل الدستوري العراقي الحالي من النوع الجامد شديد الجمود بحيث وصل الى حد في المرحلة الراهنة على قل التقدير، ان اي تعديل في الدستور بشكله الطبيعي و القانوني شبه مستحيل، الا اذا تدخلت المعادلات السياسية او توقفت العملية السياسية الحالية وتغيرت بشكل يمكن ان يجتاز كل هذه الخطوط الحمر وحقوق النقض (فيتو) الموجود و الا سوف يبقى التعديل ضرب من الخيال لا يمكن اجرائه

الكلمات المفتاحية: تعديل الدستور, القانون الفيدرالي, المنهج الاستقرائي, المنهج التحليلي

.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY ..... …….
BİLDİRİM..... …….
TEŞEKKÜR.....iii
ÖZ iv
ABSTRACT..... v
İÇİNDEKİLER.....vi
GİRİŞ..... …….1

BÖLÜM 1 ..... …….5
Federalizm ve anayasa değişikliği nedir 5
1.1. Federalizm Kavramı..... 5
1.1.1. Federalizmin Tanımı ve Yaratma Yöntemleri 5
1.1.2. Federalizmin Anlamı 6
1.1.3. Federal devletin oluşum yöntemleri 6
1.2. Federal sistemlerde anayasanın üstünlüğü..... 9
1.3. Yüksek yasa olarak anayasa 10
1.4. Anayasanın değiştirilmesi ile ne kastedilmektedir 11
1.4.1. Değişikliğin anlamı ve benzer durumlardan farkı 12
1.4.1 1. Anayasa değişikliğinin tanımı 12
1.4.1 2. Anayasa değişikliğini benzer durumlardan ayırt etmek..... 12
1.4.2. Değişikliğin nedenleri ve mekanizmaları 13
1.4.2 1. Değişiklik nedenleri 12
1.4.2 2. Modifikasyon mekanizmaları 12

BÖLÜM 2 16
Anayasa Değişikliği için Hukuk Sistemi 16
2.1. Anayasa değişikliği teklif etme yetkisine sahip makam..... 16
2.1.1. Irak'ta anayasa değişikliği teklif etme yetkisine sahip makam 17
2.1.2. Karşılaştırmalı anayasaların değiştirilmesini önerecek yetkili makam..... 20

2.2. Anayasa değişiklik prosedürleri ve kapsamı 24
2.2.1. Anayasa değişikliği prosedürleri 24
2.2.2. Anayasa Değişikliğinin Kapsamı 25
2.3. Anayasa değişikliğinin kapsamı ve değişiklik türleri..... 27
2.3.1. Anayasa değişikliğinin kapsamı 27
2.3.2. Değişiklik türleri..... 27
2.3.2.1. Geleneksel değişiklik..... 27
2.3.2.2. Yorumlayıcı bir değişiklik için 28
2.3.3. İstisnai durumlarda değişiklik 31
2.3.3.1. Irak'ta 32
2.3.3.2. Karşılaştırmalı Anayasalarda 33
2.3.4. Metnin sessiz kalması durumunda değişiklik..... 35
2.4. Anayasa değişikliği yetkisine ve yasal değerine ilişkin sınırlamalar 35
2.4.1. Anayasayı Değiştiren Kısıtlamalar 35
2.4.1.1. Zaman sınırlamaları 36
2.4.1.2. Hedef sınırlamaları..... 39
2.4.2. Anayasa Değişikliği Kısıtlamalarının Hukuki Değeri 40

BÖLÜM 3 42
Anayasa Kurallarında Değişiklik Yapmanın Demokratik Anayasanın Temel İlkelerine Etkileri 42
3.1. Kuvvetler ayrılığı ilkesi 43
3.2. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemi 47
3.2.1. Anayasa değişikliklerinin kuvvetler ayrılığı ilkesinin düzenlenmesine etkileri 49
3.2.1.1. Irak anayasasında..... 49
3.3. Barışçıl demokratik müzakere ilkesi 51
3.3.1. Barışçıl ve demokratik güç transferi ilkesinin önemi ve önemi 52
3.3.1.1. Barışçıl ve demokratik güç transferi ilkesinin anlamı 52
3.3.1.2. Barışçıl ve demokratik güç transferi ilkesinin önemi 52
3.3.2. Anayasa Değişikliklerinin Barışçıl ve Demokratik Güç Devri İlkesinin Düzenlenmesine Etkileri 53

3.3.2.1. Irak anayasasında 53
3.3.2.2. Karşılaştırmalı Anayasalarda 56
3.4. Anayasa değişikliği konusunda yargı denetimi 73

SON..... 64
KAYNAKÇA 66
İNTIHAL RAPORU 72
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU 73

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة .....
الاعلان .....
شكر وتقدير.....ج
الملخص.....د
قائمة المحتويات.....ه
المقدمة 1

الفصل الاول 5
ماهية الفيدرالية وتعديل الدستور.....5
1.1 مفهوم الفيدرالية.....5
1.1.1 تعريف الفيدرالية وطرق نشأتها.....5
2.1.1 معنى الفيدرالية 5
3.1.1 طرق نشأة الدولة الفيدرالية.....6
2.1 سيادة الدستور في الانظمة الفيدرالية 9
3.1 الدستور باعتباره قانونا اعلى.....10
4.1 المقصود بتعديل الدستور 11
1.4.1 معنى التعديل وتمييزه عما يشابهه من اوضاع 12
1.1.4.1 تعريف تعديل الدستور 12
2.1.4.1 تمييز تعديل الدستور عما يشابهه من اوضاع.....12
2.4.1 اسباب التعديل والياته 13
1.2.4.1 اسباب التعديل 13
2.2.4.1 اليات التعديل.....13

الفصل الثاني.....16
النظام القانوني لتعديل الدستور.....16
1.2 السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور.....16

1.1.2 السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور في العراق.....17
2.1.2 السلطة المختصة باقتراح تعديل الدساتير المقارنة.....20
2.2 اجراءات تعديل الدستور ونطاقه.....24
1.2.2 اجراءات تعديل الدستور.....24
2.2.2 نطاق تعديل الدستور.....25
3.2 نطاق التعديل الدستوري وانواع التعديل.....27
1.3.2 نطاق التعديل الدستور.....27
2.3.2 انواع التعديل.....27
1.2.3.2 التعديل العرفي.....27
2.2.3.2 لتعديل التفسيري.....28
3.3.2 التعديل في حالة الظروف الاستثنائية.....31
1.3.3.2 في العراق.....32
2.3.3.2 في الدساتير المقارنة.....33
4.3.2 التعديل في حالة سكوت النص.....35
4.2 القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور وقيمتها القانونية.....35
1.4.2 القيود تعديل الدستور.....35
1.1.4.2 القيود الزمينة.....36
2.1.4.2 القيود الموضوعية.....39
2.4.2 القيمة القانونية لقيود تعديلات الدستور.....40

الفصل الثالث.....42
آثار تعديل القواعد الدستورية على المباديء الاساسية للدستور الديمقراطي.....42
1.3 مبدأ الفصل بين السلطات.....43
2.3 اهمية مبدأ الفصل بين السلطات.....47
1.2.3 آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ الفصل بين السلطات.....49
1.1.2.3 في الدستور العراقي.....49
3.3 مبدأ التداول السلمي الديمقراطي.....51

1.3.3 مدلول مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة و اهميته.....52
1.1.3.3 معنى مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة 52
2.1.3.3 أهمية مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة 52
2.3.3 آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة 53
1.2.3.3 في الدستور العراقي 53
2.2.3.3 في الدساتير المقارنة 56
4.3 الرقابة القضائية على تعديل الدستور 58

الخاتمة 64
المصادر و المراجع 66
تقرير الاستيلال 72
لجنة اخلاقيات البحث العلمي.....73

المقدمة

ان الدستور هو القانون الاسمي في الدولة ويحتل فيها قمة الهرم في النظام القانوني، ولا شك في ان جميع التشريعات تستمد شرعيتها من القواعد الدستورية، وتسهم في ارسيخ معنى مبدأ المشروعية واخضاع الحكام و المحكومين للقانون، لذا فان سمو الدستور من خصائص الدولة القانونية. وبما ان قواعده هي تشريعات وضيعة من صنع الانسان وضعت في ظل ظروف وفلسفة سياسية واجتماعية واقتصادية معينة، فانها من المحتمل ان يشوبها الغموض، او يعترضها النقص، الى جانب الحاجة الى الاضافة وذلك وفق سنة التطور و التنمية الشاملة في المجتمع ومقتضيات مواكبة التشريعات لها. فالنظام الفيدرالي هو نمط من أنماط التنظيم السياسي والمؤسساتي للدول تتحد بموجبه مجموعة وحدات سياسية مستقلة (دول، ولايات، كانتونات... إلخ) في دولة فدرالية واحدة، على أن تتمتع الوحدات السياسية باستقلالية واسعة في تدبير شؤونها وبهياكل موؤسساتية مستقلة تماما عن الحكومة الفدرالية، مع أن العلاقة بين الطرفين يجب أن تبقى محكومة بمبدأ تقاسم السلطة والسيادة. وفي النظام الفدرالي تتوفرُ الوحدات الفيدرالية على حكومات كاملة الصلاحيات في تدبيرها للشأن المحلي، في حين تؤول للحكومة المركزية السلطات المتعلقة بالسياسة الخارجية والدفاع، كما تتولى جميع الشؤون المالية كتحصيل الضرائب ووضع الميزانية الفدرالية، ويكون للوحدات السياسية الفدرالية نصيب من عائدات الضرائب والنشاط الاقتصادي والاستثماري الذي يتم على أراضيها. أما الاتحاد الفيدرالي فيتكون بمفهومه العام، من اتفاق دولتين او عدة دول او عدة وحدات ادارية، يجمعهم دستور كتتفق عليه، يلزم الجميع باقامة اتحاد دائم فيما بينهم، وتمثل الجميع حكومة فيدرالية تباشر سلطاتها في حدود اختصاصها. ويتميز الدستور الفيدرالي بتوزيع الاختصاصات فيما بين السلطة الاتحادية و السلطات الاقليمية، إذ يفترض على الدولة الاتحادية ممارسة سلطاتها الدستورية بشكب سليم ومح الحق للاقاليم لممارسات سلطاتها المقررة دستورياً، وذلك تجنبا لنشوء الخلافات و المنازعات المحتملة بين الطرفين.

- **أشكالية البحث**

يثير موضوع البحث عدد من التساؤلات منها :

1) ماهو أثر التعديل الدستور في الدولة الفيدرالية؟
2) ماهو النظام القانوني لتعديل الدستور؟
3) ماهو أثر الايجابي للتعديل الدستوري في الدولة الفيدرالية؟
4) ماهي آثار تعديل القواعد الدستورية على المباديء الاساسية للدستور الديمقراطي؟

- **أهمية البحث**

تعد الدساتير اساس القانونية للدول، فلا يتخيل وجود دولة حديثة بدون دستور ينظم شؤون الحكم وقواعده واعماله وانشطته المختلفة، فان خلت دولة من الدول من الدستور عمت الفوضى و الفساد.

فيأتي هنا دور الدستور الذي هو بمثابة القانون الاساسي الذي يرتكز عليه نظام الحكم فيقوم بوضع القواعد ويرسم الحدود فيما بين السطات الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية وفقا لميدأ المشروعية، ويبين كيفية ممارسة الحقوق و الحريات وفق نصوص الدستور بلا إفراط و لا تفريط.

تبرز اهمية الموضوع في النواحي الاتية :

1- ان النصوص الدستورية هي مرآة عاكسة لمجموع الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي تشهدها الدولة، وهي معرضة للتغيير لذلك لا بد ان يتم تعديل الدساتير التنمية الشاملة في المجتمع بسبب التطور ومقتضيات مواكبة التشريعات لها.

2- رغبتنا في البحث عن تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية، وتحديات تعديله ومدى امكانية التعديل نظرا للحاجة الماسة اليه بالشكل الذي يتناغم مع الواقع الذي يمر به الدولة الفيدرالية.

3- مدى اهمية كل المواد الدستورية التي تتعلق بهذا الاسس الجديدة (الديمقراطية و الفيدرالية)،لأن نجاح وفشل الدولة العراقية يعتمد عليها وعلى تطبيق المواد التي جاء كتفسير لضمان تطبيقها.

4- ويعتبر اجراء البحوث في هذا الاطار مساهمة في تطبيق هذه المواد الدستورية الاساسية.

- **أهداف البحث**

الامر الذي تهتم على واضعي الدساتير ولأهمية ذلك، ان يأخذوا في الاعتبارات المتغيرات العامة التي تطرأ على المجتمعات وعلى الشعوب فالهدف الاسمي من تلك الاجراءات سمو ظروف الواقع و التطبيق وبقائعا من بقاء الدستور دون التعديل. واذا لم يكن الدستور معبرا عن ارادة الشعب الحقيقية، فيجب الإحاطة به، اما اذا كان معبرا عن الارادة الشعبية فيجب عندئذ المحافظة عليه. وايضا ان تسليط الضوء على تعديل الدستور الفيدرالي من حيث تعريفه و انواعه واجراءاته وتمييزه عن غيره من الموضوعات الدستورية الفيدرالية وبيان اهم السمات المميزة للدساتير.

-منهج البحث

سوف نعتمد في كتابة بحثنا المنهج الاستقرائي و التحليلي من خلال جمع المادة العلمية من نصوص دستورية وآراء فقهية عن موضوع تعديل الدستور في الدولة الفيدرالية ومدى امكانية اجرا التعديل و الدستور في الدولة الفدرالية

-خطة البحث

لبلوغ ما تقدم سوف نتبع خطة علمية من ثلاثة فصول فيما يلي :

الفصل الاول ماهية الفيدرالية وتعديل الدستور .....
1.1 مفهوم الفيدرالية .....
1-1-1 تعريف الفيدرالية وطرق نشأتها .....
2-1-1 معنى الفيدرالية .....
3-1-1 طرق نشأة الدولة الفيدرالية .....
2-1 سيادة الدستور في الانظمة الفيدرالية .....
3-1 الدستور باعتباره قانونا اعلى .....
2-1 : المقصود بتعديل الدستور .....
1-2-1 : معنى التعديل وتمييزه عما يشابهه من اوضاع .....
1-1-2-1 : تعريف تعديل الدستور .....
2-1-2-1 : تمييز تعديل الدستور عما يشابهه من اوضاع .....
2-2-1 : اسباب التعديل والياته .....
1-2-2-1 : اسباب التعديل .....
2-2-2-1 : اليات التعديل .....
الفصل الثاني : النظام القانوني لتعديل الدستور .....
1-2 : السلطة المختصة باقتراح تعديل السدتور .....
1-1-2 : السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور في العراق .....
2-1-2 : السلطة المختصة باقتراح تعديل الدساتير المقارنة .....
2-2 : اجراءات تعديل الدستور ونطاقه .....
1-2-2 : اجراءات تعديل الدستور .....
2-2-2: نطاق تعديل الدستور .....
3-2 : نطاق التعديل الدستوري وانواع التعديل .....
1-3-2 : نطاق التعديل الدستور .....
2-3-2 : انواع التعديل .....
1-2-3-2 : التعديل العرفي .....
1-2-3-2 : التعديل التفسيري .....
3-3-2 : التعديل في حالة الظروف الاستثنائية .....
1-3-3-2 : في العراق .....
2-3-3-2 : في الدساتير المقارنة .....
4-3-2 : التعديل في حالة سكوت النص .....
4-2 : القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور وقيمتها القانونية .....
1-4-2 : القيود تعديل الدستور .....

2-4-1-1 : القيود الزمينة .....
2-4-1-2 : القيود الموضوعية .....
2-4-2 : القيمة القانونية لقيود تعديلات الدستور .....
الفصل الثالث : آثار تعديل القواعد الدستورية على المباديء الاساسية للدستور الديمقراطي .....
3-1 : مبدأ الفصل بين السلطات .....
3-2 : اهمية مبدأ الفصل بين السلطات .....
3-1-2 : آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ الفصل بين السلطات .....
3-1-2-1 : في الدستور العراقي .....
3-2 : مبدأ التداول السلمي الديمقراطي .....
3-2-1 : مدلول مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة و اهميته .....
3-2-1-1 : معنى مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة .....
3-2-1-2 : أهمية مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة .....
3-2-2 : آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة .....
3-2-2-1 : في الدستور العراقي .....
3-2-2-2 : في الدساتير المقارنة .....
3-3 : الرقابة القضائية على تعديل الدستور .....
الخاتمة
الاستنتاجات.....
التوصيات .....
قائمة المصادر و المراجع .....

الفصل الاول

ماهية الفيدرالية وتعديل الدستور

ليس للفدرالية تعريف واحد، و لا دافع واحد، و لا تتفق الفدراليات على مظاهر واحدة و هذا ناتج طبيعي لتنوع تطبيقاتها، بين الدول التي أخذت بالشـــكل الفدرالي، فكل دولة لها دافع مختلف، أدى الى وجود مظاهر مختلفة، قادت إلى وجود تعريفات مختلفة، و عليه ففي هذا المبحث ســـوف نقدم رؤية أوضـــح عن الفدرالية و مختلف تعريفاتها المختلفة، لأن الفدرالية أو الاتحاد الفدرالي يرتبطان بحق تقرير المصـــير للأمم و الشـــعوب، و هو مبدأ تكامل مفهومه العلمي في العصـــر الحديث، و أخذ طريقة إلى المواثيق الدولية و لا سيما المواثيق و اللوائح الخاصة بحقوق الانسان، و علية فالفدرالية تعتبر تجسيدا لأسس الديمقراطية.

لغرض معرفة ماهية الفيدرالية و تعديل الدســتور فيتكون من مبحثين المبحث الاول فنتناول مفهوم الفيدرالية أما المبحث الثاني فنتناول من المقصود بتعديل الدستور

1.1 مفهوم الفيدرالية

لغرض معرفة ماهي الفدرالية من حيث تعريفها و ســيادة الدســتور في الانظمة الفيدرالية ســوف نقســم هذا المبحث الى مطلبين هما تعريف بالفيدرالية و سيادة الدستور في الانظمة الفيدرالية

1.1.1 تعريف الفيدرالية وطرق نشأتها

لغرض معرفة تعريف الفيدرالية و طرق نشأتها فيتفرع الى فرعين الفرع الاول فنتناول معنى الفيدرالية، أما الفرع الثاني فنتناول طرق نشأة الدولة الفيدرالية

2.1.1 معنى الفيدرالية

عند (ثردون) الفيدرالية : هي ليست فقط سياسة و اقتصادية، ولكنها دولية ايضا. وسيكون القرن العشرين، برأيه ((عصر الفدراليات أو تعود البشرية وتدخل المطهر من جديد لألف سنة))([1]).

---

[1]) د. عصام سليمان، الفدرالية و المجتمعات التعددية ولبنان، دار العالم للملايين، بيروت – لبنان، الطبعة الاولى ، 1991، ص 36

يعرف الفقيه (دانيال إيلازار، 1987) بأنها : آلية دستورية لتوزيع السلطة بين مختلف مستويات الحكم، بحيث تتمتع الوحدات الاتحادية بحكم ذاتي حقيقي ومضمون دستوريا في مجالات سياسية معينة، وتشارك في السلطة وفق قواعد متفق عليها في مجالات سياسية أخرى. وهكذا تجمع الفيدرالية بين حكم ذاتي جزئي وحكم مشترك جزئي)([2]).

الفيدرالية : هي أساساً مصطلح معياري وليس وصفي ويشير الى التشجيع على نظام حكومي متعدد المستويات بحيث يضم عناصر من الحكم المشترك و الحكم الذاتي في الأقليم[3].

وعليه، فمفهوم الفيدرالية :مذهب سياسي و إيديولوجي كاليبرالية و الإشتراكية و القومية ويمثل الأسس الإيديولوجية لبناء أي نظام فيدرالي ومن ضمنه الدولة الفيدرالية [4]

والفيدرالية : مصطلح لاتيني مشتق من الكلمة اللاتينية ومعناها المعاهدة او الاتفاق، وفي قامون لويس اللاتيني تعرف الفيدرالية بانها عصبة او اتفاق بين طرفين او أكثر او ميثاق او تحالف وعقد والكلمة اللاتينية من أصل مشترك لكلمة اي الثقة وكلمة اي الارتباط.

اما اصطلاحاً فقد عرفها جيمس ماديسون استاذ النظم السياسية في الولايات المتحدة الامريكية بانها ((نظام توزيع الصلاحيات بين حكومتين او أكثر تمارس السلطة على مجموعة من الناس نفسها وعلى الاقليم الجغرافي ذاته)) ([5]).

3.1.1 طرق نشأة الدولة الفيدرالية

لقد نشأت الأنظمة الفدرالية في ظروف مختلفة تماما ، فكل منها كان نتيجة فريدة لاختيارات اتخذها القادة السياسيون والقوى التاريخية الكبرى. وتم اختيار الفدرالية من أجل جمع وحدات كانت منفصلة سابقًا في دولة جديدة، أو لإعادة ترتيب دول كانت وحدية، وأحيانًا كنتاج للعمليتين معًا ([6]).

---

[2]) كراسة صادرة عن المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات (IDEA)، ص 1، لزيادة المعلومات ، أنظر الرابط الالكتروني : (https://www.idea.int/sites/default/files/publications/federalism-primer-AR.pdf) تأريخ اخر زيارة الموقع : 10-12-2019.

[3]) رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، ترجمة : غلي برهومة، ومها بسطامي، ومها تكلا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، الطبعة الخاصة، 2006، ص 9.

[4]) د. عابد خالد رسول،السياسة الأمنية في الدول الفيدرالية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات السياسية و الأمنية، المجلد (الأول)، العدد (صفر)، آذار، 2018 ،ص 35.

[5]) باسم حسين الزيدي، مفاهيم الفيدرالية و الأقاليم و اللامركزية وتشكل مستقبل العراق، مقال منشور على الموقع الالكتروني مركز المستقبل للدراسات و البحوث الاستراتيجية ، (http://mcsr.net/news22) تأريخ اخر زيارة الموقع : 15-12-2019.

[6]) جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية "ماهي الفيدرالية؟ وكيف تنجح حول العالم؟، ترجمة : تكلا، الناشر : منتدى الأنظمة الفدرالية، كندا، 2008 ، ص 6

وقد نشـــأت الأنظمة الفدرالية في ظل هذه العمليات الكبرى الهادفة لتكوين أو تطوير دولة ما من خلال عدة طرق:-

1) كانت عملية التوحد معا تعتبر، في بعض الحالات، أمرًا محوريًا لنشأة دولة فدرالية جديدة. فقد توصلت وحدات كانت منفصلة سابقًا – ولايات مستقلة أومستعمرات - إلى أن بينها مصالح مشتركة وهوية مشتركة بشكل كافٍ للانضمام معا في اتحاد فدرالي. ولماذا فدرالي؟ لأن الهيكل الفدرالي كان يسمح لكل وحدة بالمحافظة على قدر من استقلاليتها الذاتية مع تجميع عناصر أخرى في المجتمع الجديد.
2) قد تكون الدولة، في حالات أخرى، قد نشأت أصلاً من خلال هيكل وحدي شديد المركزية (غالبًا ما يكون سلطويًا وغير ديمقراطي). ولكن الاختيار النهائي للفدرالية كان استجابة للضغوط السياسية الديمقراطية نحو نقل السلطات أو تحويلها بسبب تعددية الدولة اللغوية أو الدينية أو الإثنية، وربما أيضًا بسبب وجود فروق اقتصادية كبيرة بين الأقاليم. وقد تكون للأقاليم التي تضغط باتجاه الاستقلال الذاتي، في بعض الدول، كيانات سياسية مميزة في الماضي.
3) تنشأ الفدرالية، في حالات أخرى أيضًا، من هاتين العمليتين معًا. فقد نشأت كندا عن طريق إقامة أونتاريو وكيبيك من نظام وحدي سابق ومن ثم تمت إضافة مقاطعات جديدة. كما قامت الهند أيضًا بدمج هذين المسارين ([7]).

ان جميع هذه العوامل تتضافر في تأثيرها لنشأة الدولة الفيدرالي وقد تكون احدها ذات كبير في ذلك، الا ان تأثير كل عامل من تلك العوامل يرجع الى الظروف الخاصة بكل دولة فيدرالية مما قد يؤثر في نشاتها بشكل رئيسي وفعال، واذا كان في السابق يلعب عاملا الدفاع المشترك و العامل الاقتصادي دورا مهما في نشأة الدولة الفيدرالية، فإننا نرى في الوقت الحاضر ان عامل الروابط المعنوية وعامل التباين الاجتماعي في الدولة لهما تأثير كبير في قيام الاتحادات الفيدرالية للدول.

ومهما كانت اختلاف تلك العوامل، فان تأثيرها يمثل اساسا في ايجاد رغبة بين الدول و الجماعات في ان تنشأ اتحاد لا ينال من سلطانها الا بالقدر الضروري لأغراض الاتحاد. وأما الاسلوب الذي ينشأ بها الدولة الفدرالية يمكن ان تنحصر في احدى الطريقتين الآتيتين :-

الطريقة الاولى : انضمام عدة دول مستقلة الى بعضها في دولة واحدة مع احتفاظ كل منها بقدر من الاستقلال الذاتي. بمعنى ان الدولة الفدرالية توؤسس عن طريق اتحاد مناطق نختلفة لم تكن تشكل دولة واحدة بقرار جماعي منها تشكل سوية دولة فدرالية حفظا لمصالح الجميع. و الدافع لهذا الاتحاد قد يكون

---

[7]) جورج أندرسون، المرجع نفسه ، ص 6-7

تقارب شعوبها من الناحية التاريخية و الحضارية و الثقافية، او شعور هذه الدول بحاجتها الى الاتحاد لصد عدوان الغير عليها([8]).

تنشأ الدول الفدرالية بإحدى طريقتين رئيسيتين، هما تفكك دولة بسيطة إلى عدة وحدات ذات كيانات دستورية مستقلة، ويتم توحيد هذه الكيانات بناء على دستور فدرالي، أو عن طريق انضمام عدة ولايات أو دول مستقلة الى اتحاد فدرالي يتنازل كل منها عن بعض سلطاته الداخلية، وعن سيادتها الخارجية، لتكون دولة فدرالية على أساس دستور اتحادي. بالاضافة الى دولة فدرالية واحدة نشأت بطريقة استثنائية سوف نتناولها لاحقا.

على هذه الاساس تنشا الدول الفدرالية بطريقتين هما :

أولا - طريقة الانضمام أو الاتحاد :

بموجب هذه الطريقة تنشا الدول الفدرالية بانضمام اختياري بين دولتين أو أكثر إلى بعضها، و يعود السبب في ذلك إلى الوحدة القومية القائمة على أساس وحدة اللغة والتاريخ، أو أن بينهما مصالح مشتركة، اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو دفاعية، كما أن اختيار النظام الفدرالي في هذه الحالة يعود إلى أن التنظيم الفدرالي يسمح لكل ولاية بالمحافظة على قدر من استقلالها الذاتي مع الاشتراك في سلطات الدولة الجديدة، أي بعبارة أخرى تتوحد سيادتان أو أكثر تحت سيادة واحدة تسمى بالدولة الفدرالية. ومن الدول التي نشأت بهذه الطريقة، الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا و ألمانيا و استراليا، وفي بعض هذه الدول الفدرالية، تحتفظ الولايات الأعضاء بسلطات أوسع واكبر على حساب سلطات الحكومة الاتحادية، أي انه لا تتنازل الدول المتحدة عن سلطاتها لحكومة الاتحاد الجديدة إلا بالقدر اللازم والضروري لديمومة الاتحاد، وهذه هي الطريقة العادية لنشوء الاتحادات والدول الفدرالية كما في دولة الامارات العربية المتحدة.

ثانيا - طريقة التفكك :

تنشأ الدولة الفدرالية بموجب هذه الطريقة نتيجة لتفكك دولة بسيطة كانت في الأصل موحدة، إلى عدة ولايات تستقل كل أقسامها الإدارية استقلالا دستوريا، وتصبح لها سلطات دستورية مستقلة، وتحتفظ ببعض الروابط الاتحادية في شكل اتحاد مركزي، وتفقد الدول الداخلة في الاتحاد شخصيتها الدولية، وتصبح سيادتها الداخلية منقوصة لمصلحة السلطة المركزية الناشئة عن الاتحاد([9]) . ويلجا إلى تشكيل الدولة الفدرالية بهذا الأسلوب من اجل حل المشاكل الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تعاني منها شعوب هذه الدول،

---

[8]) د. نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999 ، ص 88

9) د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 2001، ص، 241.

كاختلاف اللغات والعادات والثقافات والموارد والثروات، فيعمل الشعب على المطالبة بالاستقلال الكامل عن سـيطرة الحكومة المركزية وتقرير مصـيرها دون تدخل من الأطراف الخارجية، ولغرض المحافظة على وحدة الدولة ترضـى هذه الكيانات المتميزة بإقامة الفدرالية فيما بينها، كما هو الحال في بلجيكا سنة 1993م و دولة جنوب افريقيا الفدرالية سنة 1996م و دولة العراق سنة 2005م [10].

وهنالك طريقة اسـتثنائية تشـكل بها اتحاد فدرالي سـابق سـوف نذكرها كطريقة ثالثة لنشـاة الدولة الفدرالية وهي:

ثالثا - انضمام الدول بغير ارادتها للفدرالية :

وجدت هذه الحالة في الاتحادات القديمة وكان التفكك هو النهاية لهذا النوع من الاتحادات، كما كان عليه الحال في الاتحاد الفدرالي بين اريتريا وإثيوبيا عام 1950م، الذي تم تحت إشـراف الأمم المتحدة وانتهى بالتفكك عام 1962مقد تنضـم بعض الدول المسـتقلة بغير إرادتها الى كيان فدرالي، عندما تقوم قوى دولية أو استعمارية بدفعها إلى انشاء فدرالية فيما بينها حفاظا على مصالحها، [11].

2.1 سيادة الدستور في الانظمة الفيدرالية

ان سيادة الدستور (سمو الدستور قانونيا علي القوانين العادية) وتحصينه (صعوبة تعديله مقارنة بالقوانين العادية) مترافقان بالضـرورة مع الفيدرالية. وهما يضـمنان للوحدات المحلية الاعتراف بوجودها ومكانتها و سـلطاتها واحترام حكمها الذاتي. فاذا حرفت تلك الضـمانات، تلجأ الوحدات المحلية عادة الى المحكمة العليا او الدستورية. ودون تلك الحماية، يمكن ان تنتقل الصلاحيات من السلطة التشريعية المركزية الى المؤسسات المحلية، ولكن قد لا يكون هناك اقتسام فيدرالي حقا للسيادة و لا ضمانات واضحة بالاستقلالية ضد الاغلبيات في المراكز.([12])

وان مبدأ سيادة الدستور القانون يعني في مضمونه الشكلي التزام جميع السلطات الدولة بالقانون. ويقتضـى هذا المبدأ ان السلطة التشـريعية تلتزم بأن تضـع القوانين في حدود الدسـتور. فهذا الالتزام هو مظهر سيادة

---

10) ماجدة صنعان إسماعيل، التوازن بين السلطات في الدولة الفدرالية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة - جامعة دهوك، 2009، ص 11.

11) ماجدة صنعان إسماعيل، التوازن بين السلطات في الدولة الفدرالية دراسة تحليلية مقارنة، المصدر السابق، ص 11.

12) كراسة صادرة عن المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات (IDEA)، ص 17، لزيادة المعلومات ، أنظر الرابط الالكتروني : (https://www.idea.int/sites/default/files/publications/federalism-primer-AR.pdf)، تأريخ اخر زيارة الموقع : 22-12-2019.

القانون على السلطة التشريعية. فالدستور بوصفه القانون الاساسي يحدد شروط ممارسية نواب الشعب الإرادة العامة للشعب.

وتنبع سيادة القانون على السلطة التشريعية من مبدأ سيادة الدستور على سائر القواعد القانونية. وهنا لا ترجع هذه السيادة الى عناصر مادية قوامها مضمون الاحكام التي احتواها، وانما تكون للدستور السيادة، حين تهيمن قواعده على التنظيم القانوني في الدولة لتحتل ذروته. ولا يكون ذلك الا اذا نظرنا اليه من زاوية شكلية ترجع الى مكانة الجهة التي انعقد لها زمام تأسيسها والتي تعلوم على السلطتين التشريعية و التنفيذية معا، وهي المشرع الدستوري بمراعاة انه هو الذي أفرغ قواعد الدستور في الوثيقة الدستورية ولم يسمح بتعديلها او الغائها الا وفق الاجراءات التي نص عليها الدستور.([13])

يجب تصميم عملية تعديل الدستور في النظام الفيدرالي، بحيث تمتع اجراء اي تغيير في توزيع السلطات دون موافقة الوحدات المحلية :

- للولايات الاسترالية دور تأسيسي : ان السيادة التي تعكس الطبيعة الفيدرالية للدولة يجري تقاسمها بين الشعب الاسترالي ككل و شعب ولاية او وحدة من خلال عملية التعديل. وهكذا، لتعديل الدستور، يجب ان توافق أغلبية الشعب الاسترالي وأغلبية السكان فيما لا يقل عن اربع من الولايات الستة.

لا يمكن في بعض البلدان تفعيل دور الوحدات المحلية الا عندما يتعلق التعديل المقترح بسلطاتها او اختصاصها او باجراء مهمة متممة للترتيب الفيدرالي في الدستور. ففي العند مثلا، يمكن تعديل السدتور باغلبية ثلثي الاصوات المسجلة في مجلسي البرلمان المركزي، لكن التعديل على توزيع الصلاحيات بين الحكومة المركزية و الولايات وتمثل الولايات في البرلمان المركزي و السلطة القضائية، بالاضافة الى أحكام معينة اخرى، يجب ايضا ان توافق عليها اغلبية السلطات التشريعية للولايات.([14])

3.1 الدستور باعتباره قانونا اعلى

ورغم ماتقدم، فقد قام اقدم المجلس الدستوري الفرنسي، في عام 1971، على الغاء قانون، ليس لأنه يتجاوز المجال التشريعي المحجوز في ظل المادة (34) من الدستور، ولكن لأنه ينتهك الحق في حرية الجمعيات الذي تعترف به المقدمة، وقد اعتمد المجلس الدستوري في قضائه هذا على "المباديء الاساسية المعترف بها

---

[13]) احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية، 2000 ،ص 29

[14]) كراسة صادرة عن المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات (IDEA)، ص 17-18، لزيادة المعلومات ، أنظر الرابط الالكتروني : (https://www.idea.int/sites/default/files/publications/federalism-primer-AR.pdf) تأريخ اخر زيارة الموقع : 22-12-2019.

في قوانين لجمهورية"، وهي الاشـارة الواردة في مقدمته دسـتور 1946، ومن ثم تعد مدرجة، ايضـا، في مقدمة دسـتور 1958. وفي هذا السـياق، يشـير الاسـتاذ (بيارديسـلي) الى ان المجلس الدسـتوري فقد اختار الاعتماد على "أقل المصـادر الدسـتورية المحتملة تحديدا"، مما يجعل قرار المجلس في هذه القضـية مميزا. كما لاحظ هذا الاسـتاذ، ايضـا، ان "وجود الحق الدسـتوري ومضـمونه قد تأكدا، بالاضـافة الى تأكيد القوة الدسـتورية" لمقدمة الدسـتور، ان قرارات المجلس الدسـتوري غير قابلة للاسـتئناف، وهي ملزمة للحكومة و المحاكم (المادة 62) وقد كان واضـحا ان واضـعي الدسـتور لم يكونوا يقصـدون توسـيع اختصـاص المجلس الدسـتوري ليشـمل الفصـل في دسـتورية القوانين اسـتنادا الى مدى اتسـاقها او تطابقها مع اي حقوق واردة بالمقدمة([15])

قد اضـــيف الى هذه الطائفة من الحقوق تلك الحقوق الورادة بميثاق البيئة. ويرى الاســـتاذ (كرانجير) انه بالنظر الى ان هذه الحقوق – المباديء الاساسية التي تعترف بها القوانين الجمهورية – قد اعلنت خلال فترة زمنية تقارب مائتي عام، في ظل انظمة ذات خليات ايدلوجية متابينة، فان تطبيق هذه الحقوق باعتبارها قانوا اعلى موحدا متناغما يعد امرا بالغ الصعوبة، ويلاحظ انه قد وصف الاستاذ (كرانجير) الحكم السابق الاشارة اليه بأنه يمثل " ثورة حقوق" حولت مقدمة دســـتور 1958 غير المهمة الى أداة بالغة القوة تكشـــف عن مصـادر دستورية غير محدودة. ويرجع ذلك الى ان هذا الحكم قد وسع من أثر مقدمة دستورية 1958 على نحو يجاوز كلمات هذه المقدمة، ويشمل تطبيق الحقوق الواردة باعلان حقوق الانسان و المواطن (1789)، و الحقوق الواردة بمقدمة دســتور (1946) والتي كان مقررا صـــارحة من قبل، عدم قابليتها للتقاضـــي او للانفاذ اما القضـــاء، و المباديء الاســـاســـية التي تعترف بها قوانين الجمهورية الســـابقة على عام 1946، وبالنسبة لهذه الحالة الاخيرة – المباديء الاساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية – فقد اعترف للحقوق الواردة بقوانين عادية بمرتبة دستورية،على نحو يسمح لها بأن ترجح القوانين اللاحقة([16])

4.1 المقصود بتعديل الدستور

لغرض معرفة المقصـــود بتعديل الدســـتور فيتفرع الى مطلبين المطلب الاول معنى التعديل وتمييزه عما يشابهه من اوضاع، اما المطلب الثاني فنتناول اسباب التعديل والياته

---

[15]) وليد محمد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، 2014، مصر ، ص 99-100

[16]) وليد محمد الشناوي، المصدر نفسه ، ص 99-100

1.4.1 معنى التعديل وتمييزه عما يشابهه من اوضاع

لغرض معرفة معنى التعديل وتمييزه عما يشابهه من اوضاع فيتفرع الى فرعين الفرع الاول فنتناول اسباب التعديل، أما الفرع الثاني فنتناول أليات التعديل

1.1.4.1 تعريف تعديل الدستور

التعديل لغةً اي تقويم : فاذا مال الشـــيء قلت عدلته اذ ســويته فاســتوى و اســتقام ومنه تعديل الشــهود الى تزكيتهم بوصفهم بصفة البعد عن الميل.

أي تعديل الشـــيء تقويمه يقال عدله تعديلاً فاعتدل اي قومه فاســتقام وكل مثقف معدل والثقافة ما تســوي به الرماح (وتثقيفها) تسويتها.

وهناك تعابير عديدة تدل على معنى التعديل منها (تنقيح، مراجعة، إعادة نظر،تبديل، نسـخ) وأكثرها شـيوعاً تنقيح ومراجعة بالنسبة لمصطلح التعديل ([17]).

التعديل الدســتور : بأنها : ((الحق إن التعديل الدســتوري تجيزه الدســاتير المكتوبة بشــروط وتؤيده وقائع التأريخ، مع ما يبدو في هذا من تناقض بين القدسية (السمو) التي تفرض حول الدستور وتحرم المساس به في صــورة القســم الذي تضــمنه أكثر الدســاتير الذي يلزم رئيس الدولة وأعضــاء البرلمان وهيئة الحكومة بالمحافظة على نظام الحكم وأحترام الدستور والقانون))([18])

2.1.4.1 تمييز تعديل الدستور عما يشابهه من اوضاع

يقصد بوضع الدساتير الطرق المتبعة في اقامتها، ولا يوجد اتفاق على طريقة معينة واحدة لوضع الدساتير في جميع دول العالم و الطرق المتبعة تختلف من دولة لأخرى حسب درجة النضج و الوعي السياسي التي وصلتها المجموعات السياسية لتلك الدول، وقد قسمت طرق وضع الدساتير الى اساليب غير ديمقراطية تتمثل بالمنحة و التعاقد و اساليب ديمقراطية ووتمثل بالجمعية التأسيسية و الاستفتاء.

فهذه العملية تقتضي وضع دستور جديدة لدولة جديدة او دستور جديدة للدولة بدلا من دستورها القديم الملغي، وتسمى السلطة التي وتضع الدستور بالسلطة التأسيسية الاصلية.

أما عملية التعديل لا يمكن ان تتقلب الى عملية وضـــع دســـتور جديد، إذ أن التعديل يقتضـــي ديمومة نفس الدســـتور، و التمييز بين التعديل و الوضـــع يمكن انيكون صـــعباً، نظراً لأهمية ما يأتي به التعديل، وهذا ما

---

[17]) محمد أحمد محمود، تعديل الدستور "دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ"، من منشورات الدائرة الإعلامية في مجلس النواب، جمهورية العراق – بغداد، الطبعة الاولى، 2010 ، ص 11

[18]) محمد أحمد محمود، المصدر نفسه ، ص 13

حصل بمناسبة تعديل الدستور التونسي سنة 1976، فقد كاد التعديل يكون عبارة عن وضع دستور جديد نظرا لكثرة المواد التي عدلت من حيث الاصل، الا انه بقي من حيث الشكل، لا محالة تعديلا اذ انه تم طبقا للصيغ و الاشكال التي اتى بها الدستور نفسه.([19])

2.4.1 اسباب التعديل والياته

المطلب الثاني يتفرع الى الفرعين ، الفرع الاول : اسباب التعديل ، أما الفرع الثاني فيتكون من اليات التعديل

1.2.4.1 اسباب التعديل

الاسباب الموجهة لتعديل الدستور " للشعب كل الحق دوما في ان يرجع ويعدل ويغير دستوره و لايستطيع جيل معين ان يخضع الاجيال المستقبلة لقوانينه" هذا ما نصت عليه المادة (28) من اعلان الحقوق العام 1793، فقد كرست هذه المادة الاعتراف بحق التغيير على الدستور لأن النظام الدستوري للدولة لا يمكن ان يدنو الى الثبات المطلق، ان حق تعديل الدستور يبنى على اعتبارين اثنين :-

1) اعتبار مبدئي : مستمد من الضرورة القانونية للتعديل على اساس ان الدستور قانون، و القانون قابل للتعديل بطبيعة في كل وقت، لمواكبة التطورات في مجالات الحياة كافة، فتعديل الدستور يقوم على حق كل جيل في اقرار ما يرضيه من احكام دستورية استجابة لأوضاعه وتطلعاته الخاصة.

اعتبار عملي : يستند على الضرورة السياسية للدستور، لان فكرة الدستور تقوم على وضع القواعد الاساسية للدولة وفقا لأوضاعها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية صدروره، بيد ان هذه الاوضاع تتطور وتتعدل من وقت اخر. ومن ثم لا يمكن تجميد نصوص الدستور بصورة دائمية، بل يلتزم ضرورة قبول التغيير حتى يتحقق بصفة سليمة ويحول دون التغيير العنيف الذي تفرضه الانقلابات و الثورات. وفي الوقت الحاضر فان الغالبية الساحقة من الدساتير تقبل بمدبأ التعديل وتنظمه حتى يتمكن الدستور من التفاعل مع المحيط الذي يعيش فيه.

2.2.4.1 اليات التعديل

تضمن الدستور العراقي آليتين لتعديله، الأولى نصت عليها المادة (126) تحت مسمى الأحكام الختامية، ويمكن اعتبارها بمنزلة القواعد العامة للتعديل، لكنه في موضع آخر نص على قاعدة أخرى نستطيع تسميتها بأنها انتقالية واستثنائية وتنفذ لمرة واحدة فقط نصت عليها المادة (142) تحت مظلة القواعد ألانتقالية حيث

---

[19]) اكرام فالح أحمد، تعديل الدستور وأثره في تغيير خصائص الدساتير، كلية العلوم السياسية ، جامعة موصل، مركز الدراسات الاقليمية، (5)، (14) ،ص 7

وضـعت لغاية معينة، ولظروف رافقت مرحلة اعداد واقرار الدسـتور وأخذت شـكل الشـرط من وجهة نظر المشرع الدستوري.([20])

ومن خلال استقراء قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (54/اتحادية/2017) الصادر في (2017/5/22) في تفسير هاتين المادتين وهو جاء بطلب من رئاسة مجلس النواب، حيث صدر الحكم الدستوري بأن تطبيق الية المادة (142) يجب أن يكون سابقا لتطبيق الالية الواردة في المادة (126).

المادة (142) وهي آخر الاضافات الواردة على الدستور ويبدو أنها وضعت شرطا يجب تنفيذه فقد أوردت طريقة لتعديل الدسـتور وهي بتشـكيل مجلس النواب لجنة من أعضـائه ممثلة للمكونات الرئيسـة للشـعب العراقي مهمتها تقديم توصية بتعديلات وصفت بأنها ضرورية على أن تعرض على اعضاء مجلس النواب دفعة واحدة للتصويت عليها بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.([21])

والأغلبية المطلقة لعدد الأعضـاء بحسـب قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (33/ اتحادية/ 2007) هي (النصف +1) لعدد اعضاء مجلس النواب سواء من الحاضرين أو الغائبين في جلسة مكتملة النصاب، اي موافقة ما لا يقل عن (165) نائباً من مجموع الاعضاء في الدورة الحالية.

---

20) المادة (126) من الدستور العراقي لسنة 2005 : ينص على ذلك : المادة (126): أولاً-: لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين، أو لخُمس (5/1) أعضاء مجلس النواب، إقتراح تعديل الدستور. ثانياً:- لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناءاً على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام. ثالثاً:- لا يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند "ثانياً" من هذه المادة، إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام. رابعاً:- لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور، من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلةً ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية، إلا بموافقة السلطة التشريعية في الإقليم المعني، وموافقة أغلبية سكانه باستفتاءٍ عام. خامساً-: أ- يُعدُ التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصـوص عليها في البند "ثانياً" و"ثالثاً" من هذه المادة، في حالة عدم تصديقه. ب- يُعدُ التعديل نافذاً، من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. أما المادة (142): ينص على ذلك أولاً:- يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنةً من أعضـائه تكون ممثلةً للمكونات الرئيسـة في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقريرٍ إلى مجلس النواب، خلال مدةٍ لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصيةً بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور، وتُحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها. ثانياً:- تعرض التعديلات المقترحة من قبل اللجنة دفعةً واحدة على مجلس النواب للتصـويت عليها، وتُعد مقرةً بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضـاء المجلس. ثالثاً:- تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند (ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها، خلال مدةٍ لا تزيد على شهرين من تأريخ إقرار التعديل في مجلس النواب. رابعاً:- يكون الاستفتاء على المواد المعدلة ناجحاً، بموافقة أغلبية المصوتين، وإذا لم يرفضه ثلثا المصوتين في ثلاث محافظات أو أكثر. خامساً:- يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور، إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة.

21) اياس الشاموك، عن المحكمة الاتحادية العليا (الحلقة الثالثة- آليات تعديل الدستور)، تأريخ النشر : 30-5-2017 ، زيارة الموقع الالكتروني : 2019/12/20. .لمزيد من المعلومات انظر هذا الموقع الالكتروني
تأريخ اخر زيارة الموقع : 25-12-2019(https://www.iraqfsc.iq/news./3803)

وبعد حصــول حزمة التعديلات على موافقة الاغلبية المطلقة لعدد اعضــائه تعرض على اســتفتاء الشــعب العراقي وتعتبر ناجحة بشرطين، الاول موافقة ثلثي المصوتين من الشعب العراقي، والثاني عدم رفض تلك التعديلات من ثلثي ثلاثة محافظات فاكثر.

وأكدت المادة (142) أن الالية المرسومة فيها مستثناة من اليات تعديل الدستور الواردة في المادة (126).

وهذا الاستثناء الذي تضمنته المادة (142) جاء ايضاَ بشرط وهو ضرورة الانتهاء من الاليات الواردة فيها بتعديل الدستور ومن ثم الصيرورة إلى الاليات الواردة في المادة (126) من الدستور.([22])

أن المحكمة الاتحادية اشــارت في قرارات ســابقة ضــمناً إلى أن الاولوية تأتي بتطبيق المادة (142) لتعديل الدســتور، وآخرها القرار رقم (119/ اتحادية/ 2015) الذي تضــمن عدم دســتورية قرار رئيس مجلس الوزراء بإلغاء منصــب نائب رئيس الجمهورية المنصــوص عليه في المادتين (69) و(75) من الدســتور، حيث جاء في نص القرار "أن القرار المطعون بعدم دســتوريته بإلغاء مناصــب نواب رئيس الجمهورية قد صــدر خلافاً لما رســمته المادة (142) من الدســتور فيكون مخالفاً لاحكامه مما يقتضــي الحكم بعدم دستوريته..".

ونعتقد بأنه لو كانت المادة (142) من الدستور قد جرى تطبيقها لقالت المحكمة إن الغاء منصب نائب رئيس الجمهورية يتطلب تعديل الدستور وفق احكام المادة (126) منه.

وبالتالي لا يكون لرئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء مجتمعين أو خمس اعضــاء مجلس النواب صــلاحية اقتراح التعديل الاول للدستور، وهذه الاليات تضـمنتها المادة (126) كون متوقف تنفيذها لحين الانتهاء من اليات المادة (142) التي تخول تعديل المواد بما فيها الاليات الواردة في المادة (126).

وهذا يعني ان المادة (142) جاء حكمها مطلقاً ومخولاً بتعديل جميع مواد الدستور أو اي منها دون أستثناء، اما المادة (126) والتي اوردت شــروطا ينبغي الالتزام بها وهي تختلف في بعض مفاصــلها عن الية تعديل الدستور الواردة في المادة (142) منه.

ولكن قد يثار تساؤل هنا، هل الفشل في تعديل الدستور وفق المادة (142) يعني أن الحاجة منتفية له بموجب تلك المادة، نعتقد بان الموضوع يحتاج إلى وقفة تأمل..([23])

---

22) اياس الشاموك، المصدر نفسه
تأريخ اخر زيارة الموقع : 2019/12/20(https://www.iraqfsc.iq/news./3803)

23) اياس الشاموك، عن المحكمة الاتحادية العليا (الحلقة الثالثة- آليات تعديل الدستور)، المصدر نفسه

الفصل الثاني

النظام القانوني لتعديل الدستور

ان تعديل الدستور من الموضوعات القانونية والسياسية التي تحظى بأهمية فائقة، حيث دائما ما يكون احد المطالب الأساسية للمحتجين والمنتفضين، وكذلك هو مطلب الكثير من المعنيين بالعمل السياسي والشأن العام، ويجدون في الدستور النافذ السبب فيما آلت اليه الأوضاع الصعبة التي تمر بها البلاد وفي استمرار القوى المهيمنة على فرض اجندتها بالخلاف لما تطالب به جماهير الشعب المنتفضة، باستئصال هذه القوى التي تحاول ان توظف هذا الدستور من اجل إدامة بقائها رغم المأزق الكبير الذي وضعت به البلاد مما سببته من استفحال الفساد وضعف الخدمات وسيطرة العصابات المنظمة وضعف هيبة الدولة.

1.2 السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور

ان تحديد السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور إنما يكشف عن مركز الثقل الذي تتمتع به هذه السلطة في الواقع القانوني والسياسي للدولة. لذا فإن اقتراح تعديل الدستور يعد و سيلة للتنبيه بوجود ضرورة حتمية تقتضية القاعدة الدستورية. و بما أن اقتراح سن القانون أو تعديله تعد أول مرحلة في العملية التشريعية، وانطلاقاً من هذه الحقيقة تختلف الدساتير عادة في تحديد هذه السلطة لإختلاف الظروف السياسية السائدة فيها ولرغبة السلطة المنشئة للدستور في تفضيلها على غيرها، فتذهب بعض الدساتير إلى جعل السلطة التنفيذية ولوحدها هي المختصة باقتراح تعديل الدستور وفي ذلك تغليب لها على من سواها،([24]) وقد تفضل دساتير أخرى السلطة التشريعية فتجعلها هي المختصة باقتراح تعديل الدستور على اعتبارها ممثلة للشعب، في حين تعمد بعض الدساتير إلى إيجاد نوع من التوازن – ولو بصورة نظرية – بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فتجعل منهما سلطة اقتراح التعديل الدستوري، غير أن هناك نوعاً آخرا من الدساتير يعطي للشعب دوراً في إدارة شؤون البلاد فيكون هو السلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري.

---

[24]) خالد عباس احمد، السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور العراقي المقارن، جماعة القادسية، كلية القانون، بحث بكالوريوس، 2017 ، ص 4

ونظراً لأهمية التي يتمتع بها الدستور االتحادي الفيدرالي فان القاعدة المستقرة بهذا الخصوص تقضي باشتراك الدول الداخلة في الدولة الفيدرالية بتعديل الدستور لئلا يؤدي عدم اشتراكها إلى المساس أو الانتقاص من استقلالها الذاتي، وان أختلف مدى هذا الاشتراك وطريقته من دستور فيدرالي لآخر، ولكن المهم أن يكون لها صوت مسموع عند اقتراح تعديل الدستور.([25])

1.1.2 السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور في العراق

باستقراء نصوص الدستور العراقي لعام 2005 ([26]) نجد بأنه قد حدد السلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري وذلك بعد أن فرق بين الحالة الاعتيادية في تعديل الدستور والحالة غير الاعتيادية في التعديل والتي تشمل تعديل نصوص الدستور جميعها .

أولاً / السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور في الحالة الاعتيادية (التعديل الجزئي للدستور) : لقد نصت المادة (126/أولاً) من الدستور على أن ((لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (5/1) أعضاء مجلس النواب إقتراح تعديل الدستور)) .

يتضح من النص أن سلطة اقتراح التعديل الدستوري قد تكون السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء معاً وقد تكون السلطة التشريعية على أن يقدم هذا الاقتراح من خمس أعضاء مجلس النواب فقط دون مجلس الاتحاد.([27])

وهو ما دفع البعض إلى التساؤل عن سبب اشتراط اشتراك رأسي السلطة التنفيذية في تقديم مقترح التعديل، والذي انتهى إلى القول بان ذلك مرده حالة التوافق التي بني عليها الدستور، فقد ساد الاعتقاد بان رئاسة الدولة ستكون دائماً لفئة معينة ورئاسة الوزارة لفئة أخرى، مما يقتضي توافقهما على مقترح التعديل الدستوري، والملاحظ على النص أنه جعل رئيس الجمهورية شريكاً لمجلس الوزراء في اقتراح تعديل الدستور فيكون رأيه معادلاً لرأي مجلس الوزراء بأجمعه في هذا المجال وهو ما لا يستقيم والمركز الدستوري لرئيس الجمهورية في النظام البرلماني الذي يتبناه الدستور صراحة ([28])، كما ان ذلك يثير حكم

---

[25]) خالد عباس احمد، المصدر السابق ، ص 4

[26]) لقد دخل الدستور العراقي حيز النفاذ في 2006/5/22 وهو تاريخ تشكيل الحكومة بموجبه ينظر د. علي يوسف الشكري ، د. محمد علي الناصري ، محمود الطائي : دراسات حول الدستور العراقي ، بغداد ، مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية ، 2008 ، ص156 ، وما ذلك إلا تنفيذاً لحكم المادة (144) من الدستور نفسه التي نصت على أن ((يعد هذا الدستور نافذاً بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه)) .

[27]) تتكون السلطة التشريعية الاتحادية في العراق من مجلسي النواب والاتحاد ، وفقاً للمادة (48) من الدستور

[28]) نصت المادة الأولى من الدستور العراقي على أن ((جمهورية العراق ...نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ...)).

حالة الخلاف بين رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء في شـأن مقترح التعديل فمن سـتكون الكلمة الفاصـلة (29)

وهنا نتساءل هل أن هذا الاعتقاد يعني أن هناك عرفاً دستورياً في العراق يقضـي بتوزيع المناصـب توزيعاً عرقياً – طائفياً؟

وفي معرض الإجابة نقول بان لا وجود لأي عرف دسـتوري في العراق يقضـي بتوزيع المناصـب على الشـاكلة المذكورة ، وذلك لان العرف الدسـتوري يقوم على ركنين مادي ومعنوي، ولو فرضـنا جدلاً تحقق الركن المادي المتمثل بسـير سـلطات الدولة أو إحداها على عادة معينة بصـورة مطردة وثابتة وواضـحة وعامة، فان الركن المعنوي والمتمثل بضـرورة اعتقاد السلطة وأفراد الشـعب (الرأي العام) بضـرورة إتباع هذه العادة وإنها أصبحت واجبة الاحترام أي ملزمة، فمثل هذا الاعتقاد وان ترسخ عند بعض متوليّ السلطة فهو لم يترسخ عند البعض الآخر بل لم يترسخ في ضـمير الشـعب العراقي، فالفقه الدستوري يكاد أن يجمع على ضـرورة توافر هذا الاعتقاد لدى أفراد الشـعب ومتوليّ السلطة معاً بدون ضـغط وإكراه، فان انتفى ذلك ترتب عليه انتفاء الركن المعنوي في هذه الحالة، وهو المتحقق فعلاً.([30])

كما ويلاحظ أيضـاً على نص المادة (126) سـالفة الذكر عدم إعطائها الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم سلطة اقتراح التعديل الدستوري كما فعلت الدساتير الفيدرالية المقارنة، فعلى الرغم من ان السـلطة التشـريعية الاتحادية في العراق مكونة من مجلسـي النواب والاتحاد فان مجلس النواب فقط له حق اقتراح تعديل الدستور، أما مجلس الاتحاد فقد نصـت المادة (65) من الدستور على أن ((يتم إنشـاء 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)). ثم جاءت المادة (137) وأشارت إلى أن ((يؤجل العمل بأحكام المواد الخاصة بمجلس الاتحاد أينما وردت في هذا الدستور إلى حين صدور قرار من مجلس النواب بأغلبية الثلثين وفي دورته الانتخابية الثانية التي يعقدها بعد نفاذ هذا الدستور)).

ولعل هذا الارتباك في التنظيم الدستوري مرده – فيما اعتقد – إلى قيام المشرع الدستوري العراقي بإعطاء النتائج دون المرور بالمقدمات الصـحيحة، فالدسـتور اقر بوجود الدولة الاتحادية - الفيدرالية - في نصـوصـه دون أن تكون قائمة فعلاً على ارض الواقع وهذا ما جعل الدسـتور يرجئ تنظيم مجلس الاتحاد

---

[29]) علي سعد عمران ، السلطة المختصة باقتراح تعديل دستور العراق لعام 2005 ، مجلة جامعة كربلاء، كلية القانون، بدون سنة طبع، ص 465-467

[30]) علي سعد عمران ، المصدر نفسه، ص 466-468

الذي يمثل الوحدات المكونة للدولة الاتحادية – الفيدرالية - إلى أربع سنوات أخرى، وعليه فلن يوجد مجلس الاتحاد الذي هو المجلس الثاني للسلطة التشريعية الاتحادية والمكون من ممثلي الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم إلا بعد انتهاء الدورة الانتخابية الأولى، وفي ذلك بدعة دستورية جاء بها الدستور العراقي. وكان من الاولى على المشرع الدستوري أن ينظم هذا المجلس في صلب الدستور ذاته لا بقانون عادي وذلك لأهمية هذا المجلس والدور الذي سيلعبه في المجال التشريعي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يكون ذلك أكثر اتفاقاً مع ما هو سائد في دساتير الدول الأخرى – الفيدرالية وغيرها- التي تنظم كلا المجلسين في صلب الدستور ذاته([31]).

ثانياً / السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور في الحالة غير الاعتيادية (التعديل الكلي للدستور) : ان السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور كلياً تتمثل بمجلس النواب فقط الذي سيشكل لجنة من أعضائه لتقديم مقترحات التعديل الضرورية، وقد لاحظ البعض إن المادة (142) لم تأتِ لتنظيم طريقة إلغاء الدستور بإصدار دستور جديد وإنما جاءت لمعالجة الخلل الذي أصاب الدستور ذاته. وبذلك فأن هذه المادة ستكون الطريق غير العادي لتعديل الدستور ولا أدل على ذلك من نص البند (خامساً) من المادة ذاتها الذي قضى بان ((يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (126) المتعلقة بتعديل الدستور إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة))، وبذلك فان هذه المادة ستكون حالة استثنائية في تعديل الدستور انتقالية في موضعها([32]). ولا بد من ملاحظة ان تعديل الدستور وفق المادة (142) التي تفترض التوافقات السياسية في تشكيلها وعملها سيأتي مجانباً للمصلحة الوطنية لأنه سيكون انعكاساً لاهواء سياسية وحزبية وليس تعبيراً عن حاجة وطنية حقيقية، وعلى ذلك فإن الدستور العراقي وفي المادة (142) قد نظم طريقة تعديله ولكن بطريقة استثنائية بعيدة عن الطريق العادي في نص المادة (126) وهو بذلك يروم تنظيم تعديل نصوصه تعديلاً كلياً. والتعديل الكلي للدستور يعني إلغاء الدستور بصورة رسمية واستبداله بآخر يحل محله ينسجم والتطورات التي تشهدها الدولة في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ويعهد بهذا التعديل إلى السلطة التأسيسية الأصلية التي أقامت الدستور نفسه لأول مرة([33]). ولقد نصت المادة (142)

---

[31]) علي سعد عمران ، المصدر السابق، ص 466-468

[32]) لأنها وردت ضمن الفصل الثاني المعنون بـ(الأحكام الانتقالية) من الباب السادس المعنون بـ (الأحكام الختامية والانتقالية) من الدستور العراقي

[33]) وهذا الكلام لا ينطبق بالضرورة على الدساتير المرنة والمؤقتة والثورية والانقلابية ينظر في التعديل الكلي للدستور ، د. إحسان حميد المفرجي ، د. كطران زغير نعمة ، د. رعد الجَّدة : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، بغداد ، 1990 ، ص263-265 ، د. نعمان أحمد الخطيب : الوجيز في القانون الدستوري ، ط2، منشورات جامعة مؤتة ، 1998 ، ص141-143 ، د. بكر القباني : دراسة في القانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع ، ص241-244

على أن ((أولاً – يُشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسة في المجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها)).

ومن ذلك نخلص أن لا دور قوي وفعال للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم أو أفرادها في العراق باقتراح تعديل الدستور في حين كان على المشرع الدستوري – وكما يشير الفقه الدستوري – أن يراعي طبيعة النظام السياسي المقرر في الدستور عند وضع إجراءات تعديله ، ففي دستور الدولة الاتحادية لا بد من مراعاة دور أعضائها في التعديل عند صياغة نصوصه ومنها الاقتراح([34]).

2.1.2 السلطة المختصة باقتراح تعديل الدساتير المقارنة

سنتولى بيان السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور في الدول الفيدرالية المقارنة، والتي يتضح من خلالها مدى اشتراك الدويلات الاعضاء وشعوبها باقتراح التعديل.

أولاً / موقف الدستور الامريكي لسنة 1787 :

يتقرر حق اقتراح تعديل الدستور في الدول التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية للبرلمان، وقد اخذ بهذا المنحي الدستور الامريكي لعام 1787. ولما كان الكنغرس يمثل سلطة تأسيسية فانه يتمتع بحق تعديل الدستور. وبناء على ذلك قرر الدستور الامريكي ان تباشر السلطة التشريعة سلطة اعداد المضمون الفكري للتعيدلات الدستورية على وفق المادة (5) من الدستور الامريكي.

اذ حدد الامريكي لعام 1787 السلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري واناطها بجهتين، الاولى تتجسد بالكنغرس، اما الاخرى فتتمثل بالمجالس التسريعية للولايات.

بمعنى ان اقتراح التعديل الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية يتم بطريقتين :

الاولى : ان يتقدم ثلثا اعضاء كل من مجلس الشيوخ و النواب باقتراح التعديل.

الثانية : بواسطة "مؤتمر" يدعوا اليه الكونكرس بناءا على طلب السلطات التشريعية لثلثي الولايات([35]). هذا مالم يحدث حتى الان. فالطريقة الاولى هي الاكثر استعمالا. وتظهر اهمية الدور الذي يلعبه الكونكرس بالنسبة للطريقة الثانية في كونه يملك سلطة البت بطلب الولايات بالدعوة الى تكوين مؤتمر تأسيسي لاعداد مشروع التعديل.

---

[34]) علي سعد عمران ، المصدر السابق، ص 468-469

[35]) د. ابدوريا، المدخل الى العلوم السياسية، ترجمة : نورى محمد حسين، ط1، بغداد، 1988 ، ص 193

وبذلك فان المشرع الدستوري الامريكي يراعي دور كل من السلطات الفيدرالية و المحلية في تعديل الدستور من خلال السماح للمجالس التشريعية في الولايات التقدم باقتراح تعديل الدستور بالاغلبية المذكورة انفا وعليه سيكون للولايات دورا مهما اقتراح التعديل، وفي ذلك مراعاة للمبدأ الفيدرالي القائم على اساس الوحدة مع احترام التعدد. اذ ان مساهمة الولايات في تعديل الدستور الاتحاد، احد الملامح المهمة للنظام الاتحادي، فهي بذلك تساهم بجزء من السيادة، اضافة الى اعتبار ذلك ضمانة قوية لتلك الولايات في عدم الانتقاص كيانها ومن صلاحيتها بدون موافقتها، غير ان مدى مشاركة الولايات في تعديل الدستور يختلف من دولة الى اخرى، وقداعطى الدستور الامريكي دورا كبيرا للولايات في اقتراح التعديل وفي اقراره([36]).

جعل الدستور الامريكي يحافظ على هيكلية العام الاساسي على الرغم من ان المؤسسات السياسية الامريكية خضعت لمبدأ التطور الذي كان له الاثر البعيد فيه، الا ان التطور لم تحدثه التعديلات بشكل مباشر بل هو نشأ على هامشها من طريق اعطاء تفسيرات جديدة للنصوص ولعل الذي ساعد على ذلك قصر الدستور الاساسي واقتضابه، الامر الذي ساعد على نشوء الاعراف المكملة، وربما المعدلة على نطاق واسع نسبيا الى جانبها. وهذا ما تأسس على تقدم فان صعوبة اجراءات اقتراح التعديل الدستوري يعكس فلسفة واضعي الدستور في الولايات المتحدة الامريكية من تعمد تعقيد ادخال التعديلات، وكان من نتائج هذه الفلسفة ان درس الكونكرس اكثر من سبعة الاف اقتراح تعديل، لكنه لم يعتمد منها سوى ثلاثة و ثلاثين فقط تماحالتها للولايات، ولم تتم المصادقة الا على سبعة وعشرين منها.

وصفوة القول ان الدستور الامريكي قد منح مجلسي الكونكرس مجلس الشيوخ وحجلس النواب اختصاصات متساوية فيما يتعلق باقتراح التعديل الدستوري.([37])

ثانياً / السلطة المختصة باقتراح التعديل الدستوري في ألمانيا :

إتجه القانون الأساسي الألماني لعام 1949 إلى تحديد سلطة التعديل الدستوري بالبرلمان الفيدرالي وحده وذلك وفقاً لنص المادة (1/79) التي قضت بان ((يمكن إجراء تعديل على القانون الأساسي فقط من خلال قانون يتضمن نصاً واضحاً لتغيير النص الوارد في القانون الأساسي أو للإضافة عليه ..)) والملاحظ أن النص لم يشر إلى الجهة صاحبة الاختصاص في اقتراح التعديل الدستوري وإنما أشار إلى أن مثل هكذا قانون يتطلب موافقة ثلثي أعضاء المجلس النيابي الفيدرالي (البندستاغ) وثلثي الأصوات في المجلس

---

[36]) د. محمد عمر مولود، الفيدرالية وامكانية تطبيقها في العراق، موكرياني، كوردستان العراق،2003، ص 286.

[37]) غانم عبد دهش عطية الكرعاوي، 2017 ، تنظيم الاختصاصات الدستورية في نظام الثنائية البرلمانية، دراسة مقارنة، دار نيبور للطباعة ولنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، العراق - بغداد، ص 186-187.

الفيدرالي (البندسـرات)[38]. فنسـتخلص من ذلك ان البرلمان الفيدرالي يكون وحده المختص باقتراح التعديل الدسـتوري، ولكن يجب ملاحظة ان هذا البرلمان مكون من المجلسـين المذكورين، فالأول يتشـكل من مجموعة من النواب المنتخبين من قبل مجموع الشعب الألماني[39]، لمدة أربع سنوات[40].

أما الثاني فمكون من أعضـاء يمثلون الدويلات الفيدرالية يعينون من قبل حكوماتهم المحلية، ولكل دويلة عدد من الأصـوات لا يقل عن ثلاثة، وللدويلات التي يزيد عدد سـكانها عن مليوني نسـمة أربعة أصـوات، وللدويلات التي يزيد عدد سكانها عن ستة ملايين نسمة خمسة أصوات، ولتلك التي يزيد عدد سكانها عن سبعة ملايين نسمة ستة أصوات[41]. وبذلك ستتاح للدويلات الفرصة لحماية مصالحها وعدم المساس بها من خلال تمثيلها في البرلمان الفيدرالي بهذه الكيفية.

ثالثا : موقف الدستوري السويسري 1999

اخذ الدستور السويسري لعام 1999 النافذ عام 2000 بتوزيع الاختصاصات الدستورية بين هيئات الدولة، بيد انه جعل من الجمعية التشريعية الاتحادية صاحبة السيادة العليا.

ويتبين ذل التفضيل الدستوري بان خصها من دون بقية هيئات الدولة بسلطة اقتراح تعديل الدستور، بعد ان منحها لصاحب السيادة الاصيل في الدولة وهو الشعب، غير ان الامر ليس ذاته في كل الاحوال، فنجدها في حالة المراجعة الجزئية للدستور، تختلف عنها في حال المراجعة الشاملة، وعليه سنسلط الضوء على سلطة اقتراح التعديل الدستوري وكلا الحالتين تباعا وكالاتي :-

1- تنظيم اختصاصات المجلسين في اقتراح التعديل الشامل للدستور

أجاز الدستور السويسري اجراء المراجعة الشاملة (التعديل الشامل) لنصوصه حسب ما صرحت به المادة (193) من الدستور بنصها على ان :-

1- يمكن اقتراح المراجعة الشـاملة للدسـتور الفيدرالي من الشـعب او من كل من مجلس الشـعب ومجلس المقاطعات، كما يمكن للجمعية الفيدرالية تقرير ذلك".

وعلى وفق احكام المادة (1/138) من الدستور " يمكن لمائة الف مواطن ومواطنة يتمتعون بحق التصويت اقتراح مراجعة شاملة للدستور الاتحادي .....".

ومن خلال تحليل النصين السابقين نخلص الى ان سلطة اقتراح التعديل الشامل للدستور تم بطريقتين :-

---

38) وفقاً لنص الفقرة (2) من المادة (79) من القانون الأساسي الألماني
39) وفقاً لنص المادة (1/38) من القانون الأساسي الألماني
40) وفقاً لنص المادة (1/39) من القانون الأساسي الألماني
41) ينظر نص المادة (1/51-2) من القانون الأساسي الألماني

الاول : يتجسد بالجمعية الفيدرالية بمجلسها مجتمعين على سبيل الاشتراك بهذا الاختصاص، او يتمثل بمجلس الشعب ومجلس المقاطعات يمارسان حق الاقتراح الشامل للدستور كل على انفراد، وبذلك يكون الدستور قد ساوى بين المجلسين في سلطة الاقتراح الشامل للدستور.

الثاني : يتمثل بالشعب لوحده وذلك اذا قدم مثل هكذا مقترح من الف شخص متمتعين بحق التصويت.

والاقتراح الشعبي طريقة دستورية تسمح للشعب اعداد مشورع قانون في مسالة معينة ويقدمه الى البرلمان لمناقشته، ويشترط الدستور عادة لكي يلتزم البرلمان بمناقشة مشروع القانون المقدم من الناخبين ان يكون هذا المشروع بقانون موقعا عليه من عدد معين من الناخبين، وقد يكون اقتراحا تشريعيا او دستوريا، وقد عرفت سويسرا هذا النموذج من الاقتراح التعديلي على المستوى المركزي في ظل دستور الاتحاد السويسري لعام 1484 فالمادة (121) منه تشترط تقديم الاقتراح من قبل مائة الف مواطن ابتداء من سنة 1977 بعد ان كان العدد المطلوب خمسين الف مواطن.([42])

وعلى اية حال فأن الاقتراح الشعبي للبرلمان الى اصداره مباشرة بل ان الاقتراح يخضع للدراسة و المناقشة من قبل البرلمان و الذي يتخذ موقفا بشانه اما بالموافقة او الرفض، غير ان الدساتير تختلف فيما بينها، فقد يكتفي بعضها بموافقة البرلمان دون الحاجة لعرضه على الاستفتاء العام.

جدير بالاشارة ان منح الشعب حق اقتراح الشامل للدستور و الموافقة عليه، يؤدي الى تخفيف، وربما انعدام الصراع السياسي الحاد بين الاحزاب والفئات المختلفة في سويسرا، ذلك جميع قرارات البرلمان الخاصة بالتعديلات الدستورية تخضع الى الاستفتاء الالزامي، كما تخضع الاقتراحات الدستورية الصادرة عن مائة الف توقيع من الشعب الى الاستفتاء، بمعنى ان كلما يتعلق بالدستور الاتحادي يخضع بصورة الزامية للاستفتاء.

2- تنظيم اختصاصات المجلسين في اقتراح التعديل الجزئي للدستور

لقد تبنى الاتحاد السويسري لسنة 1999 تنظيم احكام اقتراح التعديل الجزئي للدستور مقررا هذه السلطة للشعب من جهة، وللجمعية الفيدرالية من جهة اخرى، وهذا ما أشارت اليه المادة (194/ف1) من الدستور بنصها " يمكن طلب المراجعة الجزئية للدستور الفيدرالي من الشعب كما يمكن للجمعية الفيدرالية تقرير ذلك".

---

[42]) د. فؤاد العطار، النظم السياسة و القانون الدستورى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965 - 1966، ص 348

وقد بينت المادة (1/139) من الدســـتور النصـــاب القانوني من المواطنين الذين يحق لهم تقديمالاقتراح اذ قضـــت بأن " يمكن لمئة الف مواطن ومواطنة يتمتعون بحق التصـــويت اقتراح مشـــورع لمراجعة جزئية للدستور الاتحادي .... ".

ومن خلال التمنع بالنصـوص الدسـتورية السـابقة يتبين ان احكام اقتراح التعديل الدسـتوري سـواء كا كليا او جزئيا يتم في نفس الجهات المتمثلة بالشعب مرة، وبالجمعية مرة ثانية.

الا ان هناك ثمة فارق جوهري، بين الحالتين يتمثل باعطاء مجلســي البرلمان كل علة انفراد ســلطة اقتراح التعديل الكلي، بالاضــافة الى منحها هذه الســلطة مجتمعين بصــيغة جمعية، في حين لم يمنح ســلطة اقتراح التعديل الجزئي لمجلسي البرلمان كل على انفراد([43]).

2.2 اجراءات تعديل الدستور ونطاقه

اجراء التعديل الدســتور ينقســم الى مطلبين المطلب الاول : اجراءات تعديل الدســتور، اما المطلب الثاني: نطاق تعديل الدستور فستناوله في النحو الاتي :-

1.2.2 اجراءات تعديل الدستور

ان الاجراءات الواجب اتباعها لتعديل الدســتور، تتعلق بالاوضــاع و الظروف الســياســية المحيطة بالدولة, وكذلك ترجع الى الاعتبارات الفنية الاخرى.

فبالنسبة للاوضاع و الظروف السياسية، فان ذلك يكمن في طبيعة النظام السياسي القائم في الدولة، فاذا كانت الدولة تتبنى النظام البرلماني فيجب ات تأخذ في عين الاعتبار، عند التعديل، الحكومة و البرلمان، واذا كانت الدولة مثلا تقوم على شكل اتحاد مركزي او فدرالي فيجب ان تضع في اعتبارها الدول الاعضاء في الاتحاد او ان يؤخذ في الحســبان الشــعب و البرلمان عندما يكون النظام الســياســي الســائد في الدولة هو النظام الديمقراطي شبه المباشر([44]).

اما الاعتبارات الفنية فهي التي تاخذ بمبدأ توازن الاشـــكال القانونية او تقابلها، بمعنى ان الاجراءات و الاصـول التي اتبعت عند وضـع الدسـتور هي ذاتها التي يجب ان تعتمد عند اللجوء الى تعديل هذا الدسـتور، فمثلا ان وضــع نصــوص الوثيقة الدســتورية من قبل جمعية تأســيســية منتخبة وأبداء الشــعب رأيه فيها في استفتاء عام، يقتضـي بالضـرورة الا يجري تعديلها من قبل جمعية منتخبة ايضـا مع موافقة الشـعب على هذا

---

[43]) غانم عبد دهش عطية الكرعاوي، 2017 ، تنظيم الاختصاصات الدستورية في نظام الثنائية البرلمانية، دراسة مقارنة، دار نيبور للطباعة ولنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، العراق - بغداد، ص 189-190.

[44]) سنبل عبدالجبار احمد، تعديل الدستور دراسة تحليلية مقارنة، كلية القلم الجامعة، قسم القانون، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، بدون سنة طبع، ص 437-438

التعديل. ([45]).، أما اذا تم وضع نصوص الوثيقة الدستورية من قبل جميعة تأسيسية منتخبة، فإن تعديلها يتم من قبل ذات الجمعية او من قبل جمعية تأسيسية منتخبة أخرى.([46])

والملاحظ ان قاعدة توازي او تقابل الاشكال القانونية نادراً، ما يتم اللجوء اليها في تعديل الدستور في الوقت الحاضر، نظرا للصعوبات و العوائق التي تضعها في طريق التعديل،اذ ليس من اليسير جمعية تأسيسية منتخبة لوضع نصوص التعديل في كل مرة يراد بها التعديل الدستور.

ومن هنا يلجأ واضعوا الدستور عادة الى طرق اكثر يسرا لأجراء التعديل، كاللجوء الى لجنة فنية متخصصة لوضع مشروع التعديل وعرضه على الشعب لابداء الرأي فيه، اومنح هذه الصلاحية للسلطة التشريعية مع اشتراط اجراءات خاصة في التعديل تختلف عن تلك المتبعة في تعديل القانون العادي.([47])

2.2.2 نطاق تعديل الدستور

ومن الجدير بالذكر ان بعض الدساتير تحظر تعديل بعض نصوصها وهذا ما يطلق عليه الحظر الموضوعي ([48])،والحظر الزمني الذي يمنع اجراء تعديلات على جميع نصوص الدستور او بعضها خلال فترة زمنية محددة([49]). وان سلطة الجهة المختصة بتعديل الدستور لا تكون مطلقة بل هي مقيدة وفق النصوص الدستورية المنظمة لها وغالبا ما تقوم السلطة التأسيسية الاصلية بوضع حدود للتعديل تحدد بموجبه نطاق التعديل ([50]).ومن الدساتير التي تضمنت وضع قيود زمنية وموضوعية هو الدستور الامريكي لعام 1787 في المادة (5) منه والتي نصت على ان (... الا يؤثر اي تعديل يتم ويقر قبل سنة والف وثمان مائة و ثمانية 1808 في اي صورة كانت على العبارتين الاولى والرابعة من الفقرة التاسعة من المادة الاولى، ألا تحرم أية ولاية دون رضاها من حق تساوي الاصوات في مجلس الشيوخ..). والدستور الفرنسي لعام 1958 حيث تضمن حظرا موضوعيا في المادة (89) والتي نصت على ان (لا يجوز ان يكون الشكل الجمهوري للحكومة موضوع للتعديل). كما تضمن الدستور حظرا زمنيا في المادة (7) الفقرة الاخيرة بنصها على انه

---

[45]) وهذا ما جرى عليه النص في دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958، والدستور المصري لسنة 1971

[46]) ومثل هذا الاجراء نص عليه دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1848

47) سنبل عبدالجبار احمد، المصدر السابق ، ص 439

[48]) د. عبد الغني بسيوني عبدالله: القانون الدستوري، المبادي العامة، الدستور اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص155

49) د. ابراهيم درويش: القانون الدستوري – النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص135

50) د. رجب محمود طاجن: قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 55 و.د. فتحي فكري: القانون الدستوري – المبادئ الدستورية العامة، دستور 1971، الكتاب الاول، القاهرة، 2007، ص414.

(لا يمكن تطبيق المادتين 49 و50 والمادة 89 من الدستور اثناء فترة شعور رئاسة الجمهورية واثناء الفترة الممتدة بين التصريح النهائي للمانع الحاصل لرئيس الجمهورية وانتخاب خلفه).

اما دستور جمهورية العراق لعام 2005 فقد اورد حضرا موضوعيا مؤقتا وذلك في المادة 126 البند ثانيا اذ نص على انه (لا يجوز تعديل المبادئ الاساسية الواردة في الباب الاول والحقوق والحريات في الباب الثاني من الدستور الابعد مرور دورتين انتخابيتين). ويشير البعض من الفقه الى السلطة المختصة في الدستور مقيدة بقيد موضوعي يتمثل بمنع اجراء التعديل على الباب الاول والثاني لضمان التطبيق السليم لأحكام الدستور الاساسية المتضمنة المبادئ الاساسية والحقوق ([51]).

كما تضمن القانون الاساسي الالماني لعام 1949 قيدا موضوعيا في المادة 79/ فـ3 والتي نصت على انه (لا يجوز اجراء تعديلات على القانون الاساسي من شانها ان تمس تجزئة الاتحاد الى ولايات اتحادية او مشاركة الولايات من حيث المبدأ في عملية التشريع بشكل فعال او يمس القواعد الاساسية الواردة في المادتين 1 و20)، والدستور الاكوادوري لعام 2008 قد تبنى حظرا موضوعيا وذلك في المادة (441) من خلال منع اجراء اي تعديل يمس البنية الاساسية للدولة وطبيعتها وعناصرها المكونة كما يمنع اي تعديل يضع قيود على الحقوق والضمانات ([52]). كما تضمن الدستور المصري لعام 2014 حضرا في المادة 226 والتي اشارت الى ان...وفي جميع الاحوال لا يجوز تعديل النصوص المتعلقة بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية او مبادى الحرية او المساواة مالم يكن التعديل متعلقا بمزيد من الضمانات.

ومن المبادئ الواردة في الباب الاول من الدستور هي الخاصة بشكل الدولة الاتحادي ونظام الحكم الذي حددته المادة الاولى بانه نيابي برلماني وعلاقة الدين بالدولة ومبادئ الديمقراطية والتعددية القومية والمذهبية في العراق وهويته العربية والاسلامية فضلا عن اللغات وسيادة القانون واعتبار الشعب مصدر السلطات وتبني مبدأ التداول السلمي للسلطة السياسية عبر صناديق الاقتراع، اما الباب الثاني فهو المتعلق بالحقوق السياسية كحق الانتخاب والترشح وتولي الوظائف العامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحقوق الاخرى ([53]).

---

[51]) د فائز عزيز اسعد: دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق، دار البستان للطباعة والنشر، بغداد، 2006، ص 81

52) نصت المادة (441) من الدستور الاكوادوري على ان (يجري على النحو الاتي تعديل مادة واحدة او عدة مواد من الدستور ذلك لا يغير في البنية الاساسية للدولة او طبيعتها او عناصرها المكونة ولا يضع قيودا على حقوق وضمانات معينة ولا يغير اجراء التعديل ...).

[53]) د ميثم منفي كاظم العميدي: هيمنة السلطة التشريعية في بعض الانظمة الدستورية، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بابل، كلية القانون، 2015، ص 76

3.2 نطاق التعديل الدستوري وانواع التعديل

نطاق التعديل الدستوري وانواع التعديل ينقسم الى مطلبين المطلب الاول : نطاق التعديل الدستور ، فيتكون من فرعين الفرع الاول : في الدستور العراقي ، الفرع الثاني : في الدساتير المقارنة، اما المطلب الثاني: انواع التعديل ، الفرع الاول : التعديل العرفي ، الفرع الثاني: التعديل التفسيري فستناوله في النحو الاتي :-

1.3.2 نطاق التعديل الدستور

يقصد بنطاق التعديل الدستوري ما تتضمنه الدساتير من قيود تحد من اختصاص السلطة التي تتولى التعديل الدستوري، وتتضمن الدساتير هذه القيود بطبيعة الحال للحفاظ على الوثيقة الدستورية باعتبارها تتضمن القواعد القانونية الاسمى للدولة، وانطلاقا من تلك الاعتبارات فان الدساتير اضحت تقيم توازنا ما بين الحاجة الى صيانة قواعدها من العبث عن طريق وضع القواعد الدقيقة لبلوغ تعديلها، بين الحاجة لإحداث مواءمة دائمة بين هذه القواعد و الواقع المعاش، فلم تبتعد لحد الحظر المطلق لايمانها بان التغيير و التطوير اساس ضروري لحماية الدستورن وتتنوع تلك القيود التي ترد في الدساتير بين قيود موضوعية : كحضر تعديل النظام الجمهوري في البلاد، و زمنية : كالحظر الوارد بمنع التعديل لفترة معينة بعيد سريان الدستور وشكلية : فهي تلك التي ترتبط باجراءات تعديل القواعد الدستورية.([54])

2.3.2 انواع التعديل

انواع التعديل يتكون من نوعين من التعديل اولا التعديل العرفي و الثاني التعديل التفسيري في النحو الاتي :

1.2.3.2 التعديل العرفي

ان الدستور المكتوب يتضمن القواعد التي تبين طريقة ممارسة السلطة من قبل القائمين عليها، كما ان هذا الدستور تقيمه الحكام اي القائمون على السلطة. فالدستور اذن هوالتعبير المكتوب عن ارادة الحكام حول طريقة ممارسة السلطة من قبلهم، وفي العادة يمارس الحكام السلطة وفقا للطريقة (او الطرق) المثبتة في الدستور ولكن ليس هناك ما يمنع من ان يعبر الحكام عن ارادتهم (حول ممارسة السلطة) بطريقة تختلف عن الطريقة المكتوبة في الدستور. و الحكام بتعارفهم على ممارسة السلطة بشكل يختلف عن نصوص الدستور او لم يكن متوقعا منها، يكونون قد احلوا مح ارادتهم المكتوبة في الدستور (حول طريقة ممارسة السلطة) اراتهم غي المكتوبة الناتجة عن تعارفهم او اعتيادهم على طريقة ممارسة السلطة) اراتهم غي المكتوبة الناتجة عن تعارفهم او اعتيادهم على طريقة معينة لممارسة السلطة. فهناك اذن الى جاني الطريقة

---

[54]) عامر وهب عارف الوادية، آثار تعديل القواعد الدستورية وفقا لاحكام القانون الاساسي الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الازهر – غزة، كلية الحقوق، برنامج ماجستير القانون العام، 2015 ، ص 28-29

السمية لتعديل الدستور طريقة اخرى لتعديله هي الطريقة العرفية. و التعديل العرفي للدستور نجد له الكثير من الامثلة في العديد من الدول ذات الدساتير المكتوبة، الا اننا سنقتصر على ذكر البعض منهافي كل من فرنسا و العراق.ففي فرنسا نشات عن الممارسة العرفية للسلطة مؤسسة جديدة لم تكن في نصوص دستور 1875 وقد توقعتها وهي رئيس مجلس الوزراء.([55])

وعليه فأن قواعد دستورية جديدة غير مكتوبة اي عرفية (تخص رئيس مجلس الوزراء) قد اضيفت الى دستور الجمهورية الثالثة بحيث ان هذا الدستور قدعدل بصورة عرفية. وقد نتج هذا التعديل عن ممارسة الحكام للسلطة بشكل لم ينص عليه دستور 1875، كما ان طريقة ممارسة السلطة من قبل القائمين عليها (البرلمان و الوزارة) خلقت ظل دستور 1875 قاعدة عرفية جديدة تتعلق بمكنة الوزارة من التشريع عن طريق مراسيم لها قوة القانون، فقد اعتاد البرلمان الفرنسي (وذلك منذ عام 1924) ان يمنح الوزارة بواسطة قانون السلطات الكاملة، مكنة اصدار مراسيم تعدل او تلغي قوانين المفعول، اما في العراق فقد نشأت قاعدة دستورية عرفية اضيفت الى دستور 21 آذار 1925 تقضي بوجوب استقالة الوزارة في حالة مجيء ملك جديد نتيجة لوفاة ملك سابق او بلوغ ملك قاصر سن الرشد. وعليه حين توفي الملك فيصل الاول كانت وزارة رشيد عالي الكيلاني الاولى في الحكم، فاستقالت هذه الوزارة في 9 ايلول 1933 بعد ان وثقت من ان الملك غازي سيعهد اليها حتما بتأليف الوزارة الجديدة. وبالفعل فقد كلف الكيلاني في اليوم نفسه بتأليف وزراته وبعد مقتل الملك غازي وانتقال العرش الى ابنه القاصر الملك فيصل الثاني قدمت الوزارة السعيدية الثالثة استقالها يوم 6 نيسان 1939 وفي اليوم نفسه كلف نورى سعيد بتاليف وزارته الرابعة وحين بلغ الملك فيصل الثاني في 2 مايس 1953 بتأليف وزراته السابعة. ([56])

2.2.3.2 لتعديل التفسيري

يقصد بتفسير الدستوري تحديد معناه عن طريق ازالة غموضه وبيان مداه واستكمال نقائصه وذلك بعدم الوقوف على المعنى الظاهر المباشر لالفاظ النص الدستوري، و التفسير على هذا النحو ينصرف الى كافة القواعد الدستورية ايا كان مصدرها، ولكن اهميته تبدو اكثر بالنسبة للقواعد الدستورية ايا كان مصدرها، ولكن اهميته تبدو اكثر بالنسبة للقواعد الدستورية المدونة لان الفاظها محددة، فيأتي التفسير بتحديد معنى

---

[55]) محمد أحمد محمود، تعديل الدستور ، المصدر السابق ، ص 47-48

[56]) محمد أحمد محمود، تعديل الدستور ، المصدر السابق ، ص 47-48

هذه الالفاظ من اجل الوصـول الى قصـد المشـرع الحقيقي.ومع هذ من الضـروري ان يتضـمن الدسـتور في طياته ايضاحا لطريقة تفسير مواده والحدود التي يجب ان تراعيها الجهة المخولة بالتفسير.([57])

وهذا يعني ان على الجهة المختصـة بالتفسـير الكشـف عن المعنى الحقيقي للقاعدة بغية الوصـول الى روح النص التشـريعي وذلك بالوقوف على مختلف العناصـر التي صـاحبت ارادة المشـرع الدسـتوري عند وضـع الوثيقة الدسـتورية. والمقصـود بارادة المشـرع ليس ارادة او نية شـخص المشـرع بقدر ما هي الارادة التشريعية، كون التشريع يشترك في وضعه عدد كبير من الاشخاص تختلف آراؤهم وميولهم واتجاهاتهم، لذا يتطلب على القائم بالتفسير ان يضع نصب عينيه الغاية المراد تحقيقها من النص الدستوري. ([58])

ويأخذ تفسير النصوص الدستورية مقارنة بالنصوص التشريعية الاخرى حيزا مهما، كون الوثائق الدستورية قد تعدل عن طريق تفسـيرها فيقوت الغرض من اضـفاء صـفة الجمود عليها. وعليه فان تحديد الجهة التي يلجأ اليها في حالة اختلاف الرأي حول تفسـير نص وارد في الوثيق الدسـتورية, من المسـائل الهامة و التي يجب ان توجد بنظر الاعتبار من قبل السلطة التأسيسة الواضعة للدستور، من حيث كيفية التفسير و ضوابطه وحدوده.([59])

وهنا تجدر الاشـارة الى ما ذهب اليه البعض بأن عملية التفسـير او بالاحرى تفسـير النصـوص الدسـتورية مرتبطة بالفكرة القانونية السـائدة لدى افراد المجتمع السـياسـي، وان احتمال تسـييس الدسـتور قائم بمناسـبة تفسـير. لذا من الضـروري أن تكون الجهة القائمة بالتفسـير على قدر كبير من الاسـتقلالية وان تراعى في مباشرتها لتفسير الدستور مجموعة من الضوابط التي يمكن عن طريقها أن تمارس العمل التفسيري بحيادية ونزاهة.([60])

وعلى الرغم من الانماط المختلفة للتفسـير، ونقصـد بذلك التفسـير الفقهي والتشـريعي، والقضـائي، إلا ان التفسير الدستوري يتميز بانه ذو طابع قضـائي، فالقاضـي وهو بصـدد تعرضـه لمسألة الدستورية (دستورية القوانين) من حقه ان يفسـر النصـوص الدسـتورية، كخطوة اولى ومن ثم تقدير مدى توافق النصـوص محل التفسير مع احكام الدستور، فعملية التقدير تأتي في الغالب بعد عملية التفسير والتكييف القانوني. ([61])

---

[57]) د. احسان حميد المفرجي، د. زغير نعمة، د. رعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، بغداد، 2007،ص 242

[58]) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت، 1972، ص 309

[59]) د. رمزي طه الشاعر، المصدر نفسه، ص 309

[60]) د. عصمت عبدالله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى افراد المجتمع السياسين دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 90-94

[61]) د. عصمت عبدالله الشيخ، المصدر نفسه، ص 92

وعلى هذا الاساس فأن عملية تفسير النصوص الدستورية تعتبر غاية في التعقيد وبالامكان بيان ثلاثة عوامل تجعل منه امرا على درجة كبيرة من التعقيد و تولد الكثير من الاسـئلة التفسـيرية امام المحاكم العليا وهي تتمثل في :-

اولاً : بروز اعداد لا تحصى من المشاكل بسبب وجود فراغ في النصوص الدستورية حيث لمتؤخذ بنظر الاعتبار وبشكل صريح من قبل الدستور. هذه المشاكل هي على اقل تقدير تتعلق ببيان نص معين في الدستور، وهي على الاكثر انعكاس لحقيقة ان القضايا المتعلقة بالحكم و التي لا تحصى، لم يتم تناولها باية صيغة او لغة في الدستور. إن (جون مارشال)، أحد رؤساء المحكمة العليا، كا قد عبر ومنذ وقت طويل عن هذه الحقيقة عندما ذهب في تفسيره الى ان الدستور لم يكن معنيا بالاسهاب في القضايا القانونية، بل ان طبيعته تستلتزم وجوب وضع الخطوط العريضة الكبرى، وان تعين او تصميم قضاياه المهمة فقط .... اذ يجب علينا ان لا ننسى ابدا ان الدستور ذلك الذي نقوم بتفسيره هو دستور مصمم كي يتناسب مع العديد من الازمات التي تثيرها القضايا الانسانية، لان الدستور ما هو الا اطار عام او مخطط او برنامج عمل للحكومة، فهو لا يتصدى للاعداد الضخمة من القضايا التي يتعين على المحاكم مواجهتها.

ثانياً : استخدام العبارات العامة والمطاطية ذات التراكيب المفتوحة تؤدي الى بروز الجاجة الى عملية التفسير. ومثل هذه العبارات المطاطية و القابلة لتاويل موجودة في الدستور العراقي .

ثالثا : بعض العبارات تأتي وتحمل يا طياتها معنى الاطلاق والواقع يحتم تقييدها عمليا حيث على المحاكم ان تتصدى لمثل هذه الحالات مما يعني الحاجة الى التفسير واذا كان هناك من قضية بهذا المعنى، فعلى المحكمة ان تنظر ييما اذا كانت تبريرات الحكومة كافية بالسماح لها بالتدخل في الحقوق الاساسية او التمييز.

أنواع التفسير

التفسير التشريعي : هو عمل تشريعي تقوم به السلطة التي اصدرت العمل التشريعي الاول. ونتيجة لذلك فقد يقوم المشرع الدستوري بتفسير بعض نصوص الوثيقة الدستورية، كما قد يقوم المشرع العادي بتفسير بعض نصوص القوانين الاساسية، متبعا في ذلك نفس الاجراءات التي اصدرت بها تلك القوانين. ([62])

وبما ان هذا النوع من التفسير يصدره المشرع او الهيئة ذاتها بنفس الشكل و الاجراءات ويتمتع بنفس القيمة القانونية الالزامية لذا يطلق عليه البعض التفسير الرسمي، وبعد ان يدخل التفسير التشريعي دور النفاذ فانه سيسرى حتى على العلاقات السابقة وان كانت المحاكم بصدد الفصل فيها، باستثناء الاحكام التي اكتسبت

---

[62]) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص 279

الدرجة القطعية او بعبارة اخرى حازت قوة الشيء المقضي فيه، وخير مثال على التفسير الشريعي المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي لعام 1962 و التي تتمتع بنفس القوة القانونية الالزامية للنصوص التي فسرتها. حيث جاء في ختام المذكرة التفسيرية : ((في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم، ووفقا لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص، يكون تفسير احكام دستور دولة الكويت)).

يظهر هذا النوع من التفسير بمناسبة قضية معروضة أمام القضاء، فالقضاء يتولى هذ المهمة، اثناء تطبيقه للقانون على ما يعرض عليه من قضايا، باعتبار ان الوثيقة الدستورية مهما كانت دقيقة ومهما كان المشرع الدستوري شامل النظرة في تصوره للمسائل التي ينظمها، فأنه ليس بمقدوره ان يحيط بكل تفاصيل ومقتضيات الحياة العملية([63]).

وعليه فإن التفسير القضائي من صميم عمل القضاء ونابع من طبيعة ووظيفة العمل القضائي المتمثلة في تطبيق القانون، وعملية تطبيق القانون تستوجب المعاينة والاقرار، والمعاينة هي أدخال النزاع المعروض أمام القاضي في الفرض الخاص باحدى القواعد القانونية، أما القرار فهو إعمال الحل الموجود في هذا القاعدة على النزاع المذكور. والمعاينة كمرحلة اولى من مراحل تطبيق القانون لابد ان تسبقها عملية التفسير للفروض الخاصة بكل القواعد القانونية اضافة الى عملية تكييف النزاع المعروض.

وبيما ما يتعلق بالزامية التفسير القضائي فهي تختلف بأختلاف النظام القانوني والقضائي المتبع في الدولة، فالدول ذات النظام اللاتيني يقتصر اثر التفسير القضائي على حجية الامر المقضي فيه بالنسبة لاطراف النزاع، ويجوز لمحكمة ادنى ان تخالف تفسير محكمة اعلى منها درجة. وحتى المحكمة التي فسرت القاعدة القانونية يجوز لها ان تفسرها بصورة مغايرة عن التفسير الاول في قضية اخرى. اما الدول ذات النهج الانجلوسكسوني اي الدول ذات نظام السوابق القضائية فالامر يختلف تماماً كون الحكم الصادر من محكمة تلزمها وتلزم المحاكم الادنى درجة.

3.3.2 التعديل في حالة الظروف الاستثنائية

ان قانون ادارة الدولة الصادرة في عام 2004 الذي يعتبر دستور مؤقت للعراق لحين اصدار الدستور الدائم بموجبه اعطيت مهمة كتابة مسودة الدستور الدائم للعراق الى الجمعية الوطنية المنتخبة، وعلى هذا الاساس كلفت الجمعية الوطنية لجنة مكونة من (82) عضوا (منهم اعضاء اصليين واستشاريين) كما جاء في نص مادة (61) ف.ق.أ (على الجمعية الوطنية كتابة مسودة الدستور الدائم في موعد اقصاها (15 / اب / اغسطس / 2005) يعتبر هذا التعديل الاول اي الذي تولت كتابته لجنة كتابة الدستور، اما التعديل الثاني

---

[63]) د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص 272

الذي يعتبر التعديل العاجل و الاســتثنائي) ([64])هو التعديل الذي تولت تلكك اللجنة اضـــافته بعد اكمال كتابة الدستور، ذلك انه في الساعات الاخيرة السابقة ليوم 2005/10/15 شهدت اتفاقا سياسيا بين الكتل السياسية (الممثلة في الجمعية الوطنية وبين الكتل الموجودة خارج الجمعية اي جبهة التوافق العراقي و الجهات الاخرى برئاسة الحزب الاسلامي العراقي) والتي اشترطت تضمن الدستور للنص الذي يتضمن سرعة تعديله وشمول هذا التعديل لجميع احكام الدستور كشرط للمشاركة في الاستفتاء و المشاركة في الانتخابات. والذي تمت اضافته في اية مواد الدستور حيث تضمن ذلك في المادة (142) من الدستور. وذلك يعني المادة مؤقتة تنتهي بانتهاء حكمها في التعديل الاول للدســـتور العراقي الدائم الذي يتم اجراءه على وفقها. في حين ان المادة (126) تبقى نافذة ومســـتمرة بحكمها بعد اجراء التعديلات على وفق المادة الســـابقة، وان حكمها يطبق على التعديلات التي ستتم في قادم السنوات ولا تنتهي باجراء التعديل الاول او التعديلات الاخرى التي تتم بعد التعديل العاجل. فاللجنة التي يتم تشكيلها توصف وفق المادة (142) كالآتي (يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من اعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي مهمتها تقديم تقرير الى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز اربعة اشهر يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراءها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحها).([65])

ففي هذه الحالة، حالة الطواريء او ما عرف بحالة الظروف الاستثنائية، فانه فعليا يرخص المشرع للحكومة باختصاصات استثنائية يحددها القانون ويحدد السلطة القائمة على اجرائها ولكن ورغم السلطات المتسعة للحكومة في حالة الطواريء الا انها تخضع لمبدأ المشروعية الذي يعني احترام السلطات للدستور باعتباره القانون الاســـمي في الدولة، لأن هذه الســـلطات مصـــدرها القانون وســـمح بها مســـبقا لمواجهة الظروف الاستثنائية.([66])

1.3.3.2 في العراق

ينص البند التاسعة من المادة (61) من الدستور العراقي لسنة 2005 في تعدادها لصلاحيات مجلس النواب على ما يلي :-

أ- الموافقة على اعلان حالة الطواريء باغلبية الثلثين بناء على طلب مشـــترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.

ب- تعلن حالة الطواريء للمدن (30) يوما قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة.

---

[64]) محمد أحمد محمود، المصدر السابق، ص 100.
[65]) محمد أحمد محمود، المصدر السابق، ص 100-101.
[66]) احمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، دون دار النشر، د.ت، ص 71-73

ج- يخول رئيس مجلس الوزراء الصـــلاحيات اللازمة التي تمكنه من ادارة شــؤون البلاد خلال مدة اعلان حالة الحرب وحالة الطواريء وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور.

ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا ان الشروط التي يستلزم توافرها لتطبيق هذه المادة هي :-

1) قيام حالة الحرب او قيام ظرف اســـتثنائي لا يمكن مواجهته بالقوانين الاعتيادية وان مثل هذا الظرف يجسد تهديد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن.
2) ان يقدم طلب مشـــترك من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء الى مجلس النواب يطلبون فيه الموافقة على اعلان حالة الطواريء.
3) موافقى ثلثي مجلس النواب على اعلان حالة الطواريء او تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.
4) صدور قانون ينظم الصلاحيات التي يتم منحها لرئيس الوزراء لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي.
5) ان لا تتعارض ممارسة رئيس مجلس الوزراء لصلاحياته في مواجهة هذا الظرف الاستثنائي مع احكام الدســـتور. ان يعرض رئيس مجلس الوزراء الاجراءات التي اتخذها في ظل الظروف الاســـتثنائي و النتائج التي انتهى اليها بعد اتخاذ تلك الاجراءات المناســـبة خلال خمســـة عشـــر يوما من تاريخ انتهائها([67]).

2.3.3.2 في الدساتير المقارنة

المقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية وفق الدستور الفرنسي المصري

1) الدستور الفرنسي وبموجب المادة (16) من الدستور يستلزم لممارسة هذه السلطة توافر شرطين يجب ان توافرها معا اولهما ان يقوم خطر جسيم وعاجل يهدد مؤسسات الجمهورية، واستقلال الامة او سلامة اراضـــيها او تنفيذ اتفاقها الدولية، وثانيهما ان ينشـــأ عن ذلك توقف الســـير المنتظم للســـلطات العامة الدستورية بينما تكتفي المادة (74) من الدستور المصري لإصدار مثل هذه الاجراءات من قبل رئيس الجمهورية ان يقوم خطر يهدد الوحدة الوطنية فيما تشـترط الفقرة (ج) من البند تاســها من المادة (61) قيام الظرف الاستثنائي دون ان تحدد ماهية هذا الظرف وطبيعته.
2) تخول المادة (16) من الدســـتور الفرنســـي رئيس الجمهورية ســـلطة اتخاذ الاجراءات التي تتطلبها الظروف الاستثنائية دون ان تحدد ماهية هذه الاجراءات وكذلك الحال بالنسبة للمادة (74) من الدستور المصري و التي تخول سلطة اتخاذ الاجراءات السريعة لمواجهة الخطر القائم ام بالنسبة للمادة (61)

---

[67]) امير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، جامعة تكريت، كلية القانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد (14)،العدد (8)، ايلول 2007 ،ص 254-255

من الدستور العراقي فقد خولت رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة لادارة شؤون البلاد على ان لا تتعارض هذه الصـــلاحيات مع الدســـتور في حين ان نص المادتين (16، 74) قد خولتا رئيس الجمهورية في كل من فرنسا ومصر سلطة اتخاذ اي اجراء يرى لزومه للقضاء على الخطر القائم بما في ذلك وقف العمل ببعض النصوص الدستورية. ([68])

3) نصت المادة (16) من الدستور الفرنسي على بعض الشروط الشكلية وهي استشارة بعض الشخصيات و الهيئات قبل ان يقرر رئيس الجمهورية تطبيقها على الرغم من ان الرأي الذي تبديه هذه الهيئات و الشخصيات استشاري غير ملزم الا انه يكفل عدم تسرع رئيس الجمهورية في تطبيق نص دستوري يخوله سلطة استثنائية، في حين لم تشترط ذلك المادة (74) من الدستور المصري وكذا الحال مع المادة (61 / تاسعا/ ج) من الدستور العراقي.

4) تتفق المادتان (16 و 74) في كل من الدستور الفرنسي و المصري على ضرورة ان يوجه رئيس الجمهورية بياناً للشعب حين يستخدم هذه السلطة في حين لن تنص المادة (61 / تاسعا/ ج) على قيام رئيس الوزراء بذلك.

5) تشترط المادة (16) من الدستور الفرنسي ان يكون الهدف من الاجراءات الاستثنائية هو اعادة السير المنتظم للسلطة العامة الدستورية في اقل مدة ممكنة في حين لم تحدد المادة (47) من الدستور المصري الهدف من هذه الاجراءات ولا المادة (61 / تاسعا/ ج) من الدستور العراقي.

6) اشترطت المادة (16) من الدستور الفرنسي ان يأخذ رئيس الجمهورية رأي المجلس الدستوري بشان الاجراءات التي يؤدي اتخاذها في حين اشترطت المادة (61 / تاسعا/ ج) من الدستور العراقي موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب وبناءاً على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء في حين لم تشترط المادة (74) ذلك.

أقرت المادة (16) من الدستور الفرنسي انه عند استخدام رئيس الجمهورية السلطة الاستثنائية المقررة له في ظل الظروف الاســـتثنائية، بان البرلمان مجتمع بقوة القانون و لايجز حل الجمعية الوطنية طوال فترة استخدامه لهذه السلطة في حين اشترطت المادة (74) من الدستور المصري ان يجري استفتاء على ما اتخذخ رئيس الجمهورية من اجراءات خلال (60) يوما، في الوقت الذي فضل المسرع الدستوري العراقي

---

[68]) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974 ، ص 206

في المادة (61 / تاسعا/ ج) من الدستور العراقي ان يعرض رئيس مجلس الوزراء الاجراءات المتخذة على مجلس النواب خلال خمسة يوما من تاريخ انتهائها. ([69])

4.3.2 التعديل في حالة سكوت النص

يرى بعض الفقه انه في حالة سكوت الدستور عن أمر تعديله فانه يعدل بذات الإجراءات لتعديل القوانين العادية، ويعتبر من الدساتير المرنة لأن تضمين أحكام خاصة بالتعديل ضمن الدستور، دليل على اختلاف إجراءات التعديل الدستوري عن إجراءات تعديل القوانين العادية. وينتج عن هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بسلطات واختصاصات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ أنها تمتلك إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة ذات الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية، فضلا عن قيامها بسن وتعديل التشريعات العادية. ففي ظل سيادة البرلمان، فإن المشرع يستطيع تعديل الدستور أو يتجاهله بمجرد التصويت على قانون يخالف الأحكام الدستورية العرفية، أي أن البرلمان من الناحية النظرية له أن يلغي مثلا النظام البرلماني الإنجليزي بقانون يصدر بنفس الإجراءات التي يصدر بها قانون يتعلق بالصحة أو بالتعليم([70])، هذا ما يضفي على الدستور صفة المرونة نظرا لأنه سهل التعديل من الناحية الإجرائية وسرعة تلاءمه مع الواقع.

4.2 القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور وقيمتها القانونية

القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور وقيمتها القانونية يتكون من القيود تعديل الدستور و القيمة القانونية لقيود تعديلات الدستور في النحو الاتي :-

1.4.2 القيود تعديل الدستور

الدستور شانه في ذلك شأن القوانين العادية يخضع للتعديل باعتبار نصوصه بمثابة قواعد قانونية يجد ان تعدل استجابة للتغيرات التي تحدث في المجتمع، وبالتالي فان الحظر المطلق و الكلي لنصوص الدستور يعد امرا غير مشروع. وبعيدا عن فكرة الحظر الكلي والمطلق و الابدي لنصوص الدستور فان امكانية ايراد وقوي على سلطة تعديل الدستور بعد امرا جائزا يقره معظم الفقه وتنص عليه دساتير عدة وتقرره احكام دستورية كثيرة. وتجدر الاشارة في هذا الخصوص ان القيود التي يمكنان ترد على سلطة تعديل الدستور قد تكون قيودا زمنية او قيودا موضوعية.

---

[69]) امير حسن جاسم، المصدر السابق ،ص 256-257

70) اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1982 ، ص 27

1.1.4.2 القيود الزمينة.

يقصـــد بالقيود الزمنية تلك القيود التي ترد في الدســتور وتحظر على ســلطة تعديل الدســتور القيام بتعديل الدستور او بعض نصوصه الا بعد مضي مدة معينة، أو حظر تعديله في فترات استثنائية معينة.

وترجع الحكمة من الحظر الزمني لتعديل الدستور الى الامور التالية :-

1) الرغبة في تحقيق الاستقرار و الثبات، ويكون ذلك عند اقامة انظمة سياسية جديدة بعد ثورة او انقلاب، حيث يهدف القائمون على ادارة شؤون البلاد الى ضمان نفاذ احكام الدستور الجديد لفترة تكفي لتجربة مدة معينة من الزمن تحقيقا لاستقرار النظام السياسي الجديد، واعطاء مدي من الاحترام لذلك الدستور وفي ذات الوقت تخفيف مدة المعارضة للنظام الجديد.([71])
2) قد تكون الحكمة من الحظر بهدف حماية الدستور من التعديلات في الظروف و الفترات الاستثنائية خوفاً من ان تأتي التعديلات مخالفة للاتجاهات الحقيقية للرأي العام ويكون التعديل تحت ضـــغط الظروف الاستثنائية.([72])

والقيود الزمنية الواردة على سلطة تعديل الدستور قد تأخذ صورة حظر التعديل لمدة معينة، وقد تكون في صورة حظر التعديل اثناء ظروف معينة. مضمون هذه الصورة ان ينص الدستور على حظر تعديل الدستور أو بعض نصوص خلال فترة زمنية معينة ومحددة سلفا. ويكون الغرض من هذا الحظر هو حماية الدستور بالكامل او بعض نصـــوصـــه من اي تعديل. وبالتالي فقد تأخذ هذه الصـــورة شـــكل الحظرالكلي لنصـــوص الدستور خلال فترة زمنية معينة او الحظر الجزئي لنصوص الدستور خلال فترة زمنية معينة ايضـا، وأيا كان شكل الحظر الزمني فيبقى دائما حظراً مؤقتاً وليس مؤبداً. ([73])

ومن امثلة الدساتير التي حظرت إجراء التعديل خلال مدة معينة الدستوري السوري لعام 2012 على حظر تعديل الدستور قبل مرور ثمانية عشرا شهرا على تاريخ نفاذه، وذلك في المادة (153) والتي نصت على انه "لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشرا شهرا على تاريخ نفاذه".

ولقد اتيى بذات الحكم دستور العراق 2005 وتعديلاته، حيث نصت المادة (174) منه على ان " ..... ثانيا : لا يجوز تعديل المباديء الاساسية الواردة في الباب الاول، و الحقوق و الحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين .... ".

---

[71]) د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 115

[72]) ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المباديء الدستورية العامة، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص 148 وما بعدها

[73]) د. محمد ابوبكر عبدالمقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012 ، ص 29-30.

كما نصت المادة (2/148) من دستور بيلاروسيا 1994 على حظر الاقدام على اجراء تعديل دستوري او استكماله خلال حالة الطواريء او في الاشهر الستة الاخيرة من فترة ولاية المجلس الاعلى.

ونصت المادة (6/110) من دستور اليونان 1975 حظر مراجعة الدستور قبل انقضاء خمس سنوات من اتمام آخر مراجعة الدستورية.

ثانيا : حظر التعديل اثناء ظروف معينة : في هذه الصورة ينص الدستور على حظر تعديل نصوصه خلال ظروف معينة تكون هذه الظروف عبارة عن ظروف استثنائية تمر بها البلاد كاحتلال او اضطرابات او حالة طواريء او حرب او فترات ضعف تصيب نظام الحكم.

ومن امثلة الدساتير التي حظرت التعديل اثناء ظروف معنية تمر بها البلاد الدستور الفرنسي الحالي، وكان ذلك واصحا في المادة (4/89) و الفقرة الاخيرة من المادة السابعة.

- حظر التعديل وفقا لنص المادة (4/89) : نصت المادة (4/9) من الدستور الفرنسي 1958 على انه " لا يجوز اتخاذ غجراءات تعديل الدستور في حالة وجود اعتداء على سلامة اقليم الدولة". فاستنادا لهذا النص يحظر تماما السير قدما نحو اتخاذ الاجراءات اللازمة لتعديل الدستور في حالة وجود اعتداء على سلامة اراضي الدولة، و بالتالي فان الحظر الزمني للتعديل يستمر طالما ظل وجود الاعتداء على اقليم الدولة مهما طالت تلك المدة أم قصرت.
- حظر التعديل وفقا للفقرة الاخيرة من المادة السابعة : نصت الفقرة الاخيرة من المادة السابعة من الدستور الفرنسي 1958 و المضافة بموجب القانون رقم 1292 – 62 بتاريخ 1962/11/6 على حظر تطبيق المواد 49، 50 ، 89 من الدستور في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية وفي خلال الفترة ما بين اعلان المجلس الدستوري وجود مانع لدى رئيس الجمهورية يمنعه من مباشرة مهامه وحتى انتخاب رئيس جديد للبلاد.

وبالتالي فوجود البلاد في ظروف معينة ناجمة عن خلو منصب رئيس الدولة، يحظر تعديل الدستور من قبل الرئيس المؤقت في الفترة مابين اعلان المجلس الدستوري عن وجود مانع لدى رئيس الدولة و حتى اختيار جديد للبلاد.

وترجع الحكمة من حظر التعديل في ذلك الظروف الى انه لا يوجد ما يدعو الى الاستعجال من قبل الرئيس المؤقت في اتخاذ امر مهم الا وهو تعديل الدستورن وخاصة ان المدة التي يمكن ان يشغل فيها الرئيس الموقت رئاسة الدولة لا تتجاوز 45 يوما. ([74])

- يضاف للحالتين السابقتين التي نص عليها الدستور الفرنسي، حالة اخرى استحدثها المجلس الدستوري في حكمه بتاريخ 2 سبتمبر 1992، حيث حظر المجلس الدستوري اجراء تعديل على الدستور اثناء العمل بالمادة (16) من الدستور و التي تنص على " اذا اصبحت مؤسسات الجمهورية او استقلال الوطن او سلامة اراضية او تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ونشأ عن ذلك توقف السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهاما كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الاول ورئيسي المجلسين و المجلس الدستوري بصفة رسمية. ويخطر الصعب بذلك في خطاب يوجهه اليه. ويجب ان يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في اقرب وقت ممكن.ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه التدابير. ويجتمع البرلمان بقوة القانون. ولا يجوز حل الجمعية الوطنية اثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية".

ويتضح من نص المادة (16) ان المشرع الدستوري لمينص على حظر اجراء التعديل على نصوص الدستور اثناء تطبيق المادة (16)، ولكن كان هذا اجتهادا من المجلس الدستوري الفرنسي وذلك استنادا الى ان استخدام رئيس الدولة لسلطاته الاستثنائية في تعديل الدستور يتناقض مع مهمته وواجبه في الحفاظ على الدستور وحماية احكامه، يضاف لذلك ان السلطات الممنوحة لرئيس الدولة تطبيقا للمادة (16) هدفها الاساسي اعادة سلطات الدولة لسيرتها الاولى واعادة الامور الى نصابها الطبيعي و الخروج بالبلاد من الازمات و الظروف الاستثنائية في اقل فترة ممكنة، الامر الذي يجعل تعديل الدستور متناقضا مع هذا الهدف. ([75])

وفي هذا الاطار يمكن القول بان المبدأ الذي ارساه حكم المجلس الدستوري سابق الاشارة اليه ينسحب كذلك على المادة (74) من دستور مصر 1971 الملغي، باعتبار ان المادة (74) تقابل المادة (16) من الدستور الفرنسي، وبالتالي يحظر تعديل الدستور اثناء تطبيق المادة (74) استنادا الى انه لا يجوز ان تصل التدابير

---

[74]) د. محمد ابوبكر عبدالمقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر، لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012 ، ص 30-32

[75]) د. محمد ابوبكر عبدالمقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر، لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012 ، ص 32-33

التي يتخذها رئيس الجمهورية الى حد تعديل الدســتور، حيث ان تطبيق المادة (74) يفترض وجود ظروف طارئة تحيق بالبلاد، و بالتالي تكون مهمة الرئيس هي صيانة الشرعية الدستورية، الامر الذي يجعل تدخل الرئيس لتعديل الدستور انحرافا عن السلطات و المهام المقررة له. ([76])

وهكذا اتضح لنا مما سبق ان القضاء الدستوري الفرنسي اضاف حالة ثالثة للحالتين التي نص عليها الدستور يحظر بمقتضاه القدوم على تعديل الدستور خلال ظروف معينة سواء كانت تلك الظروف مصدرها الاعتداء على اقليم البلاد ام هو منصب رئيس الدولة او اخيرا مرور البلاد بأزمات معينة يمكن ان تعصف بالسلطات العامة الدستورية في البلاد او تعقبها عن اداء مهامها.

2.1.4.2 القيود الموضوعية

يقصد بالقيود الموضوعية حظر تعديل بعض المباديء و الاحكام الواردة في الدستور اما حظرا مؤبدا بحيث يمتنع تعديل النصـــوص الدســـتورية التي تعالج تلك الاحكام في اي وقت من الاوقات، او حظرا مؤقتا لمدة معينة.

اولا : موقف دساتير الدولة الغربية :

يعد الدستور الفرنسي من امثلة الدساتير الاوروبية التي نصت صراحة على قيد من الناحية الموضوعية على سلطة تعديل الدستور، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة (89) من دستور الجمهورية الخامسة الصـــادرة في 1958 على انه " الشـــكل الجمهوري للحكومة لا يمكن ان يكون موضـــوعا لتعديل دستوري".([77])

ويقصد بالشكل الجمهوري الذي يحظر على سلطة تعديل المساس به – وفقا للرأي الراجح في الفقه- ان يكون منصـــب رئيس الدولة عن طريق الانتخاب وليس بنظام الوراثة المطبقة في النظام الملكي. وهكذا يعد الحكم الوارد في الفقرة الخامسة من المادة (89) قيدا موضوعيا على سلطة تعديل الدستور بحيث يحظر تماما المساس بالشكل الجمهوري للحكومة عند اجراء التعديلات الدستورية.

وفي الصدد جاء الدستور البرتغالي الصادر في 1976 في المادة (288) بالعديد من الموضوعات التي تمثل قيدا على سلطة تعديل الدستور يمكن اجمالها على النحو التالي :

1) الاستقلال الوطني ووحدة الدولة.
2) الشكل الجمهوري للحكومة .

---

[76]) د. عوض المر، الرقابة على دستوية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان ديبوي للقانون و التنمية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 89

[77]) *La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une revision*

3) الفصل بين الكنيسة و الدولة.

4) حقوق وحريات المواطنين وضمانات ممارستها.

5) حقوق العمال و اللجان العمالية و اتحادات العمال.

6) التعايش بين القطاع العام و الخاص و التعون الاجتماعي فيما يتعلق بمكلية وسائل الانتاج.

7) وجود الخطط الاقتصادية، في اطار اقتصاد مختلط.

كما نصـــت الفقرة الاولى من المادة (148) من دســـتور رومانيا لعام 1991 على عدم جواز اجراء تعديل دستور يشمل : استقلال ووحدة رومانيا، سلامة اراضي الدولة، الشكل الجمهوري للحكومة، استقلال السلطة القضـــائية، التعددية الســـياســـية،اللغة الرســـمية. كما نصـــت الفقرة الثانية من ذات المادة على حظر التعديل الدستوري الذي يكون من شأنه الانتقاض من حقوق الافراد وحرياتهم وضمانات ممارستهما.

كما نصـــت المادة (1829) من دســـتور قبرص 1960 على انه لا يجوز تعديل المواد او جزء من المواد الواردة في الملحق الثالث من اتفاق زيورخ الصـــادر في 11 فبراير 1959 وذلك باعتبار هذا الاتفاق جزء من الدستور وسواء كان هذا التعديل عن طريق الاضافة ام الالغاء او التبديل.

ونصـــت المادة (1/313) من دســـتور تايلاند 1997 على حظر اجراء اي تعديل دســـتوري يمكن ان يؤثر على النظام الديمقراطي للحكومة و الملك بوصفه رئيسا للدولة او تغيير شكل الدولة. ([78])

2.4.2 القيمة القانونية لقيود تعديلات الدستور

شـكلت مسـألة القيمة القانونية لقيود التعديل الدسـتوري مسـألة خلاف بالنسـبة لفقهاء القانون الدسـتوري، وقد تمحورت اتجاهاتهم بخصوص ذلك إبل 4 اتجاهات :-

الاتجاه الاول : يجرد هذه النصـوص من كل قيمة قانونية، فاذا كان الدسـتور مرتبط بنظام الحكم في ظروف معينة ووقت معين، وجب ان يتكيف مع تغيير الظروف و الازمات، كما انه لا يمكن للســـلطة التأســـيســـية واضـعة الدستور تقييد سيادة الشـعبي وحرمانه من حق تعديل الدستور او ان تكون سلطاتها اسمى من مبدأ سيادة الشعب.

الاتجاه الثاني : يعتبر هذه النصـــوص صـــحيحة من الناحية القانونية باعتبار ان الشـــعب صـــاحب الســـيادة ومصـدر السـلطة التاسـيسـية، هو الذي منح هذه النصـوص قيمتها عن طريق الاسـتفتاء، ومن ثمة اتسـمت بالسمو مثلها مثل باقي نصوص الدستور. ([79])

---

[78]) د. محمد ابوبكر عبدالمقصود، المصدر السابق، ص 38-39

[79]) محمد المجذوب، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان، واهم النظم الدستورية و السياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، ط4، بيروت لبنان، 2002، ص 72

الاتجاه الثالث : يفرق بين نوعي الحظر الزمني و الموضـوعي، فيضـفى المشـروعية على الحظر للتعديل الدستورين تزوال العامل الزمني، فتعود السلطة التأسيسية حريتها في التعديل، مما ينتج عنه زوال كل تأثير على إرادة الشعب صاحب السيادة، ويجرد حظر بعض المواد الدستورية من كل قيمة قانونية، على اعتبار أن السلطة التأسيسية ال تستطيع تقييد السلطة التأسيسية المقبلة، وإن ذلك يحمل اعتداءً صارخا على إرادة الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطة التأسيسية الاصلية.

الاتجاه الرابع : يتبنى فكرة أن النصـوص التي تتضـمن الحظر، تتمتع كمثيلاتها من نصـوص الدسـتور الاخرى بالقوة القانونية الملزمة، ولكن إذا تم تعديلها وفقا لأصول المنصوص عليها في الدستور سقط عليها الحظر، أي تعديلها باتباع الاجراءات الدستورية المتعلقة بكيفية التعديل. ([80])

ان القسم الاكبر من الفقه يتجه الى تأييد الاتجاه الرابع كونه يعترف النصوص الدستورية المتضمنة للحظر بنوعيه (الموضوعي و الزمني) والقوة القانونية الملزمة، فاذ تم تعديلها وفقا للاجراءات الواردة في الدستور، فهو يقر بالاحترام ارادة الاجيال القادمة اذا ما ورد اودتها الرغبة في ادراج ما تتطلبه المتغيرات و الضـروريات من الظروف من التعديلات على نصـوصـها الدسـتورية. والحقيقة ان القيمة الفعلية لتلك النصوص المتعلقة بالتعديل، ترتبط الى كبير بمدى ما يتمتع به الشعب من وعي سياسي، وبمدى شعوره بضـرورة تعديل الدسـتور، لمواكبة مقتضـيات التطور، وبمدى رغبته في التعديل، دون التنكير لمكانة الدستور، وبمدى اقتناعه بسنة التطور التي ترفض فكرة الجمود المطلق و الثبات في الاوضاع السياسية و الاجتناعية على وجه النصوص.

فالدستور الذي يرفض فكرة التعديل او يضع شروطا تعجيزية لاجراءات التعديل الدستوري، يدفع الشعب صاحب السيادة عند احتلال موازين القوى واشتداد الازمات الى الغاء الدستور باستعمال القوة و العنف، لان تطور الحياة وتغيرها من الناحية العملية لا يستقيم مع فرض نصوص دائمة لا تتغير و تتطور. ([81])

---

[80]) فوزي او صديق، الوسيط في التنظيم السياسي و القانون الدستوري، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2001، ص 309-311

[81]) محمد المجذوب، المصدر السابق، ص 72-73

الفصل الثالث

آثار تعديل القواعد الدستورية على المباديء الاساسية للدستور الديمقراطي

تشكل الوثيقة الدستورية راسا الهرم في القاعدة القانونية اذ تستمد كل القوانين شرعيتها منها، كما انها تحدد طبيعة النظام السياسي وشكل الدولة في مجتمع ما ولها بالغ التأثير في انشاء فلسفة الحكم، وتتأثر تلك الوثيقة بالاعتبارات السياسية والثقافية والاجتماعية وغيرها من العوامل اذ تتغير تلك الوثيقة بتغير تلك العوامل ومن هذا المنطلق فان صفة التأقيت هي صفة ملازمة للدستور اذ ليس من المنطق السليم ان تبقى قواعد القانون الدستوري في دولة معينة ثابتة وبدون تغير لان القواعد تلك من صنع الانسان وان الظروف المحيطة به تتغير باستمرار وبالتالي ينتج عن تلك الحالة ضرورة مراجعة النصوص الدستورية بما يتناسب مع المتغيرات المستجدة. يضاف الى ما تقدم هو ان الدستور هو المنشأ للسلطات العامة في الدولة من سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية ويحدد اختصاصاتها ونطاق العلاقة بينها وخصوصا التشريعية والتنفيذية وفي بعض الاحيان تشوب العلاقة بين تلك السلطات بعض الغموض يحتاج وفقها لتدخل المشرع الدستوري عن طريق التعديل لإعادة التوازن بينها على نحو ينسجم مع النظام الذي اقامه الدستور. أما الديمقراطية تعتبر فكرة الديمقراطية من اكثر المسائل التي آثارت و لاتزال تثير جدلا واختلافا كبيرين، وهذا لأننا نجد ان الديمقراطية شعار يرفع على نطاق واسع مع اختلاف وجهات النظر، مما ادى الى جعل هذه الفكرة يكتنفها الغموض ويشدد حولها الخلاف و الجدل، ولفك اللبس الذي يحيط بهذه الفكرة وتوضيح معناها، ذلك انه لا يمكن الحديث عن تطبيق فعلي وحقيقي للديمقراطية، ما لم يتم تكريس مجموع المباديء و المقومات و الخصائص التي يتميز بها هذا المفهوم، وعليه يمكن القول ان هناك مجموعة من المباديء و الاسس التي ما لم يتم تكريسها تبقى الديمقراطية مجرد معاني جوفاء، وشعارات دون تطبيق حقيقي. ([82])

---

[82]) محمد سعيد عمران، احمد امين سليم ، محمد على الفوزي، النظم السياسة عبر العصور، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، 1999، ص 357

1.3 مبدأ الفصل بين السلطات

رغم الانتقادات التي وجهت لمبدأ الفصل بين السطات ونعته بانه مبدأ فلسفي سياسي وانه وهمي يصعب تحقيقهن اذ سرعان ما تبادر احدى السلطات لتسيطر على الاخرى، الا انه اصبح عنوانا للدساتير الديمقراطية المعاصرة، بل اعتبر دلالة على وجود الدستور لأي جماعة سياسية فانتقل منالمجال النظري الى ميدان القانون الدستوري الوضعي.

فلم تعد تخلو هذه الدساتير وتعديلاتها من جوهر هذا المبدأ القائم على التوازن و التفاعل بين السطات ولا سيما السلطتين التشريعية و التنفيذية، فاستقلال السلطة القضائية مسلم به منذ القدم لمصلحة العدالة، وذلك سواء في الدول التي اخذت بمبدأ فصل السلطات او حتى المعارضة له.

ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الفرع الاول : معنى مبدأ الفصل بين السلطات اما الفرع الثاني : اهمية مبدأ الفصل بين السلطات

لكل دولة من الدول مهما اختلف نظام الحكم فيها ثلاث وظائف رئيسية، اولى هذه الوظائف هي وظيفة التشريع القيام بتنفيذ الشرائع وهي المهمة التنفيذية للدول اما ثالثها فهي الفصل في الخصومات و الجرائم وفرض العقاب على ذلك وهي الوظيفة القضائية، ولا شك ان توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة تستقل كل منها بمباشرة وظيفتها عن الاخرى هو من الامور التي لا يشك في صلاحياتها احد،اذ يضمن هذا التوزيع حقوق الافراد و حرياتهم ويمنع التعسف و الاستبداد مما يحقق في نهاية الامر حسن سير مصالح الدولة و الافراد.

ومن ذلك يتضح ان مضمون مبدأ فصل السلطات هو الا تجمع مختلف وظائف الدولة اي سلطاتها في يد او هيئة واحدة، بل يجب العمل على توزيعها بين هيئات مختلفة متساوية و مستقلة تستقل كل منها عن الاخرى، اذ لا يمنع هذا التوزيع والاستقلال من تعاون ورقابة كل هيئة مع الاخرى، وهذا لا يعني ان تستقل كل هيئة عن الاخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الاخرى.([83])

ويعني مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة التشريعية و التنفيذية و القضائية في يد واحدة بل توزيعها على هيئات متعددة على وفق طبيعة اختصاصها، بحيث تباشر السلطة التشريعية امور التشريع وتباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القانون وتقوم السلطة القضائية بتطبيق القانون بتقديم المشورة القضائية وتطبيق القانون على كل ما يطرح امامها من منازعات، وليس المقصود بهذا المبدأ

---

[83]) محمد سعيد عمران، احمد امين سليم ، محمد على الفوزي، المصدر السابق، ص 357

استقلال هذه السلطات عن بعضها البعض استقلالا تاما اذ ليس هناك ما يمنع من وجود تعاون متبادل بين كل سلطة مع غيرها من السلطات الموجود في الدولة. ([84])

وهناك الفصل التام المطلق بين السلطات اي ان كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث يجب ان تباشر اختصاصاتها استقلالا، ولا تتدخل في اختصاصات السلطات الاخرى، اذ يرى انصار هذا الراي ان مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على قاعدتين تكمل احداهما الاخرى، قاعدة التخصص الوظيفي فتعدد الهيئات العامة بقدر تعدد سلطات الدولة، وتختص كل منها باعمال سلطة معينة من هذه السلطات، وقاعدة الاستقلال العضوي فتعد كل هيئة من هذه الهيئات مساوية لغيرها ومستقلة عنها، ولا يجوز ان تتدخل احداهما في اعمال الاخرى، وهناك الفصل المرن بين السلطات و تقوم فكرة الفصل النسبي او المرن بين السلطات العامة على اساس ان سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ.

غير ان الدولة ثلاثة وظائف في الوظيفة التشريعية و الوظيفية التنفيذية و الوظيفية القضائية، وان تلك الهيئات تباشر تلك الوظائف باعتبارها تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة، وهذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينها فصلا مطلقا بسبب انها تمارس لأجل تحقيق الصالح العام، زانها تتداخل بعضها مع البعض الاخر لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلا مطلقا، وبناء عليه يجب ان تكون هناك درجة معينة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات العامة المختلفة، شريط الا تؤدي تلك المشاركة الى الغاء الفواصل القائمة بينها، او تركيز السلطة في يد واحدة منها. ([85])

ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة في يد هيئة واحدة، وانما توزيع هذه الوظائف على عدة هيئات مختلفة، بحيث تمارس السلطة التشريعية الاختصاص التشريعي وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين وتحدد مهمة السلطة القضائية بالفصل في المنازعات بين الافراد وفقا للقانون الصادر عن تلك السلطة، فالمغزي الاساسي هنا لمبدأ الفصل بين السلطات هو تحاشي تركيز السلطات في يد شخص او مجموعة من الاشخاص او هيئة سواء كانت تشريعية او تنفيذية او قضائية، بحيث يحول دون اساءة استخدامها، كما يساعد على امكانية مراقبة ممارسة الصلاحيات من قبل اي منهما. ([86])

---

[84]) ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسة الحديثة و السياسات العامة، عمان، دار مجدلاوي للنشر و التوزيع، 2004 ، ص 251

[85]) محمود ابو صوي، الفصل بين السلطات و استقلال القضاء في فلسطين – تنازع الصلاحيات في قطاع العدالة، فلسطين، جامعة بير زيت، كلية الحقوق و الادارة العامة، 2015، ص 33-34

[86]) عوض رجب الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومباديء القانون الدستوري، ط2، عمان، دار وائل للنشر و التوزيع، 2016، ص 219

والغاية من مبدأ الفصــل بين الســلطات هي توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصــلة تســتقل كل منها عن الاخرى بمباشرة وظيفتها، بحيث يتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية وظيفتها وضع القوانين، وسلطة تنفيذية مهمتها تنفيذ هذه القوانينن وسلطة قضائية مهمتها الفصل بين المنازعات وفق تلك القوانين، بحيث تستقل كل هيئة من هذه الهيئات عن الاخرى في مباشــرة وظيفتها ومنع الاســتبداد و التحكم من قبل الســلطة الاخرى، وعلى ضــوء مبدأ الفصــل بين الســلطات جرى الفقه الدســتوري الى التمييزبين انواع الانظمة الســياســية المعاصرة، فحيث يكون هذا الفصل من المرونة التي تسمح بالتعاون المتبادل بين السلطات تكون في صدد نظام برلماني، وحيث يتم الفصــل بين هذه الســلطات بالجمود و المغالاة نكون في صــدد نظام رئاســي، اما النظام المجلسي او حكومة الجمعية فهو صورة يتنكر فيها النظام لمبدأ الفصل بين السلطات، ويذهب بدلا من ذلك الى ادماجها وتركيزها في يد الهيئة التشريعية. ([87])

كما يعد هذا المبدأ من أهم الضـمانات اللازمة لممارسـة الافراد لحقوقهم وحرياتهم، لأن الجمع سيؤدي حتما الى الاضرار بالحرية الفردية، واهم من ذلك فانه يعد المعيار الاساسي في تقسيم الانظمة النيابية المعاصرة و التي تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات، ولكن كيفية الفصل هو المحدد في اضفاء طبيعة هذا النظام، اذ عندما يكون الفصــل مرنا بين الســلطات يكون النظام النيابي برلمانيا، واذا كان الفصــل جامدا يكون النظام النيابي رئاسيا، وفي حال دُمجت السلطتين التشريعية و التنفيذية معاً نكون في ظل نظام حكومة الجمعية. ([88])

لطالما كان الدســتور يحدد القواعد التي تحكم وجود الســلطات في الدولة وتعين اختصــاص كل منها، فانه ينبغي ضمان احترام هذه القواعد وعدم الانحراف للسلطات، ولعل الضمانة الاولى هي الفصل بين السلطات فصلا عضويا، بمعنى التخصيص لكل عضو وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص بالتشريع وجهاز خاص بالتنفيذ وجهاز آخر للقضــاء، وبذلك الفصــل العضــوي، لا يمكن للعضــو الخروج على اختصاص الاخرين، ومبدأ الفصل هذا يمنع اعتداء السلطات على بعضها، اما اجتماع السلطات في يد واحدة فسيقود الى الاستبداد،فعلى سبيل المثال اذا ما اجتمعت وظيفتا التشريع والتنفيذ في يد واحدة فان ذلك سيفقد التشريع صفة العمومية و التجرد، من خلال اصدار قوانين لمعالجة حالات خاصة او تعديل قانون معين عند التنفيذ على الحالات الفردية لتحقيق اغراض شخصية، لذا يعد الفصل بين السلطات ضمانة جوهرية لاحترام الحاكم القانون نتيجة هذا التخصيص لكل عضو مستقبل بوظيفة من الوظائف الثلاث.

---

[87]) نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنسر و التوزيع، عمان، 2011، ص 183-184

[88]) عوض رجب الليمون، مرجع السابق، ص 219

يذهب بعض الفقه الدستوري الى ان (مونتسكيو) نشر هذا المبدأ ليكون سلاحا لمعارضة الحكم الملكي المطلق في القرن الثامن عشر في فرنسا، بما يضمن انتزاع سلطة تشريعة من سلطات الملك لصالح هيئة منتخبة (البرلمان)، وانه كان يعني من هذا المبدأ اساسا السلطتين التشريعة و التنفيذية، وان الفصل بين السلطة التشريعة من ناحية و السلطة التنفيذية (الملك و الوزراء) من ناحية اخرى لم يكن المقصود به فصلا جامدا مطلقا، ويرون بان هذا التفسير الخاطيء يؤدي الى العزلة بين السلطات، وان (مونتسكيو) انما كان يرمى من هذا المبدأ الى ايجاد التوازن و التعاون بين الهيئات السياسة الحاكمة.([89])

تعود هذا المبدأ الى التاريخ القديم فقد فكر الفلاسفة و العلماء منذ اقدم العصور في تقسيم وظائف الدولة، اذ ارى أفلاطون ضرورة توزيع وظائف الدولة واعمالها المختلفة على هيئات متعددة مع اقامة التوزان و التعادل بينهما حتى لا تستبد هيئة بالحكم في الدولة، وقدذهب في كتابه القوانين، الى توزيع وظائف الدولة على عدة هيئات بحيث تمارس كل هيئة وظيفة معينة وتسأل عنه وتعاون جميع الهيئات على تحقيق المصلحة العامة، أما أرسطو فقد ذهب الى تقسيم الوظائف في الدولة الى ثلاثة : وظيفة المداولة او الفحص، وظيفة الامر، ووظيفة القضاء، وبعد ان حدد أرسطو مظاهر اعمال الدولة رأى انه من الخير عدم تركيزها في يد واحدة، وانما يجب ان يعهد بها الى هيئات مختلفة تتعاون فيما بينها وتراقب بعضها. ([90])

وكان (جون لوك) اول من ابرز اهمية مبدأ الفصل بين السلطات العصر الحديث في مؤلفه الحكومة المدنية التي صدر عام 1690 بعد ثورة عام 1688 في انجلترا التي ادت الى اعلان وثيقة حقوق الانسان عام 1689، وقد قسم لوك سلطات الدولة الى ثلاث : السلطة التشريعة التنفيذية و السلطة الاتحادية واكد على ضرورة الفصل بين السطلتين التشريعية و التنفيذية، بحيث تتولى كل منهما هيئة مستقلة عن الاخرى، وبرر ضرورة فصل السلطات على هذا النحو على اساس ان طبيعة عمل السلطة التنفيذية يتطلب وجودها بصفة دائمة، في حين ان الحاجة ليست دائمة الى وجود السلطة التشريعية من ناحية، كما ان جمع السلطتين التسريعية و التنفيذية في هيئة واحدة سيؤدي حتما الى الاستبداد و التحكم من ناحية اخرى، ولهذا فان من الاوافق ان يتم الفصل بين السلطتين لتجنب التسلط الذي يحدث في حالة اجتماعهما لدى هيئة واحدة. ([91])

---

[89]) عبدالحميد متولي ومصطفى ابوزيد، القانون الدستوري و الانظمة السياسية، ط1، دار المعارف بمصر، 1960 ، ص 163.

[90]) محمد كامل ليلة، النظم السياسية – الدولة و الحكومة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت ، 1969 ، ص 849-851

[91]) عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسة : أسس التنظيم السياسي : الدولة – الحكومة – الحقوق و الحريات العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1984 ، ص 262

وقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات بالفيلسوف الفرنسي مونتسيكيو (1689 – 1755) في كتابه الشهير (روح القوانين) الصادر عام 1748([92])، وقد استعرض مونتسيكيو فكرته عن الفصل بين السلطات في كتابه اذ ركز فكرته عن الفصل بين السلطات من زاوية ضمان الحرية السياسية وبصورة ادق عن الامان للفرد وقد تسائل مونتسيكيو عن شكل النظام الذي يؤمن الحرية بصورة أفضل؟، واجاب حسب اعتقاده بان النظام الذي تكون سلطاته منفصلة وتستطيع كل سلطة في حالات استثنائية من توقيف الواحدة الاخرى، ومن مقتطفات ما كتبه ان الحرية السياسية عند المواطن هي راحة الذهن وذلك عندما يتوفر الامان للافراد، ويجب ان تكون الحكومة في حالة تستطيع فيها ايضا مزاولة اعمالها بصورة أفضل، ولهذا فان توفر هذا المبدأ لا يمكن ان يوجد الا عند الحكومة المعتدلة.

والسلطات لديه هي على ثلاثة انواع التشريعية – التنفيذية – قضائية عقابية حيث تستمد الاولى في تسيير شؤنها من القانون العام و السلطة التنفيذية الت تتناول القضايا المتعلقة بالقانون الخاص، فالفلسفة الاولى (التشريعية) التي تعمل بصورة مؤقتة أو دائمية او تلغي ما كان قائما او معمولا به، و الثانية تعمل السلم او الحرب وتنظيم الشؤون الخارجية للدولة، اما السلطة الثالثة فهي تعاقب او تحكم في المحالفات و الجرائم و المنازعات الحاصلة بين افراد المجتمع.

وقد اوضح مونتسيكيو ان السلطات هي في ذات المستوىن يتمتع كل منها بالاستقلال العضوي و الوظيفي فكل منها تتوازي مع الاخرى دون ان تعلو احداها على الاخرى، والسلطة القضائية لدى مونتسيكيو لها استقلالها كما اعطى للسلطة القضائية الاستقلالية و الحق بمراقبة تصرفات واعمال السلطة التنفيذية التي تخالف قواعد القانون حتى لو كانت تلك التصرفات صادرة من اعلى الحكام بالدولة، واهتم بإبراز فكرة ان الفصل بين السلطات هو فصل مرن بسمح بقدر من التعاون بين السلطات المتكافئة، ويسمح بالذات بالرقابة المتبادلة بينها على نحو يضمن تحقيق الحرية وسيادية المشروعية بالدولة. ([93])

2.3 اهمية مبدأ الفصل بين السلطات

تكمن اهمية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدور الرئيسي المناط به كما اراد مونتسيكو وهو صيانة الحقوق و الحريات العامة من خلال الحيلوية دون استبداد اي من السلطات الثلاث او تعسفها في اساء استعمال السلطة وانحرافها، مما يوجب مع ذلك احترام القوانين وتطبيقها لشكل السليم من قبل السلطات ومن

---

[92]) عوض رجب الليمون، مرجع السابق، ص 219

[93]) عبدالرحيم رحموني، القضايا العربية المعاصرة، الرهانات والتحديات، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان –الاردن، الطبعة الاولى، 2019 ، ص 75-76

ثم اتقان العمل واجادته، ولن يكتمل ذلك الا بوجود نوع من التعاون و الرقابة دون القطيعة التامة بين هذه السلطات.

لذا فان الفصل بين السلطتين التشريعية و التنفيذية القائم على التوازن و التعاون، اضحى بمثابة مقوم اساسي للدساتير الديمقراطية الحديثة، وان كان النظام الرئاسي الامريكي الديمقراطي قام على اساس الفصل الكلي بين السلطات – آخذين بعين الاعتبار عدم نجاح تبني هذا النظام حقيقة سوى في الولايات المتحدة – الا ان السلطات الموزعة ما بين الكونجرس ورئيس الولايات المتحدة، تدل على عدم الاستغناء عن التعاون والتوازن ما بين السلطتين التشريعية و التنفيذية.

وننوه في هذا الصدد الى ان بعض الفقه الدستوري يرى ان اسير العملية التشريعية وواقع تجربة العمل الحكومي في ظل الانظمة السياسية المختلفة اظهرت استحالة السير بصورة منتجة وفاعلة في ظل الفصل التام مما يستوجب نوعا من التقارب بين السلطات. ([94])

على الرغم من خلو معظم الدساتير الحديثة المعاصرة من النص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، الا انها اتت بجوهر هذا المبدأ في صلبها ودشنت به الدساتير الديموقراطية الحديثة، فعلى سبيل المثال جسد القانون الاساسي الالماني المعدل لسنة 2002 ملامح النظام البرلماني القائم على اساس الفصل المرن بين السلطتين، بالنص " الشعب هو مصدر جميع سلطات الدولة ويمارس الشعب سلطته من خلال الانتخابات و التصويت، من خلال اجهزة خاصة بالسلطات التشريعية و التنفيذية و القضائية.

وما جاء به القانون الاساسي الالماني يوضح ملامح النظام البرلماني فنصت احكامه على التالي : "ينتخب رئيس الاتحاد من قبل الجمعية العمومية الاتحادية ... " وحسب احكام هذا القانون تتكون تلك الجمعية الاتحادية من اعضاء مجلس النواب الاتحادي وعدد مماثل من اعضاء مجالس ممثلي الشعب في الولايات الاتحادي، وورد ايضا في احكام القانون الاساسي انه " اذا قدم المستشار طلبا بالثقة ولم يحرز هذا الطلب على موافقة اغلبية اعضاء المجلس النيابي الاتحادي، يستطيع رئيس الجمهورية عندئذ، وبناء على اقتراح المستشار، ان يحل مجلس النواب الاتحادي ...." ([95]).

---

[94]) عامر وهب عارف الوادية، آثار تعديل القواعد الدستورية وفقا لاحكام القانون الاساسي الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الازهر – غزة، كلية الحقوق، برنامج ماجستير القانون العام، 2015 ، ص 57-58

[95]) راجع تباعا المادة (1/54، يقصد برئيس الاتحاد الجمهورية و المادة (3/54) و المادة (1/68) من القانون الاساسي الالماني المعدل لسنة 2002

1.2.3 آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ الفصل بين السلطات

هذا المطلب ينقسم الى فرعين الفرع الاول : في الدستور العراقي ، أما الفرع الثاني : الفرع الثاني : في الدساتير المقارنة سنتناوله نحوالاتي :

1.1.2.3 في الدستور العراقي

إختبر العراق تجربة تطبيق أول وثيقة دستورية خاصة به منذ تاريخ 3/21 /1925 ، وهو تاريخ مصادقة الملك على القانون االساسي العراقي، بعد هذه الوثيقة ، شهد العراق تطبيق عدد من الوثائق الدستورية التي اتحدت فيما بينها في مسألة تبني النظام الجمهوري لدولة العراق واختلفت في تفصيليات تشكيل السلطات وتوزيع اختصاصاتها. لغرض الاحاطة بموقف الدساتير العراقية للفترة من 1925 ولغاية 2003 من مبدأ فصل السلطات، سنوضح موقف الدساتير العراقية 1925 للاعوام 1958، 1963، 1964، 1968، 1970.

فصل السلطات في القانون السياسي العراقي لعام 1925

ان تنظيم العلاقة الذي تبناه دستور 1925، يوحي بأن الدستور قد تبنى ضمنا مبدا فصل السلطات ، الا اننا نجد ان دستور 1925 جعل الكفة تميل الى صالح السلطة التنفيذية وبالذات الملك، فيما يتعلق بممارسة تلك السلطات، حيث منح هذا الدستور ملك العراق عددا من االختصاصات التي تدخل في اطار عمل السلطتين التشريعية والقضائية اضافة الى الشق الثاني من السلطة التنفيذية وهي الوزارة، واذا كان الواقع السياسي للعراق في ظل هذا الدستور، يثبت ماقيل اعلاه الا اننا سنقتصر في بحثنا هذا، على نصوص الدستور، وما انتجته هذه النصوص من امتزاج للسلطات بدلا من فصلها، وهذا الامتزاج يتجاوز نطاق التعاون بين السلطات الذي يقتضيه النظام البرلماني الذي جاء به دستور 1925، حيث اورد هذا الدستور خصائص النظام البرلماني ضمن احكامه ، من خلال ثنائية السلطة التنفيذية، ويمارس الملك سلطاته بالاشتراك مع الوزارة([96])، ووسائل التعاون والرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال الاحكام المتعلقة بالمسؤولية الوزارية([97])،وكذلك حق الملك في حل مجلس النواب([98]).

---

[96]) المواد (27).
[97]) المواد (66).
[98]) المواد (66) الفقرة (2).

لذا وضع القانون الاساسي العراقي لسنة 1925 من قبل لجنة وتحت إشراف سلطة الانتداب البريطاني ولم يكن للمجلس التأسيسي العراقي سوى تدقيق لائحة القانون([99])، واستمر العمل بهذا الدستور لغاية الرابع عشر من تموز 1958 ، وهو يتكون من مقدمة وعشرة ابواب اشتملت على مائة وخمس وعشرين مادة.

ومن خلال استقراء نصوص الدستور، نجد ان المادة الثانية من الدستور والتي جاءت ضمن فقرات المقدمة ، تنص على إن حكومة العراق ملكية وراثية وشكلها نيابي، والتلازم ليس حتميا بين مبدأ الفصل بين السلطات والنظام النيابي، بل يعد الفصل بين السلطات عضويا ووظيفيا من ضمانات الديمقراطية النيابية([100])، و دستور 1925 لا ينص صراحة على تبني مبدأ فصل السلطات و انما تبنى النظام البرلماني ويتضح ذلك من خلال النصوص المتضمنة انشاء السلطات وتحديد اختصاصاتها والعلاقة المتبادلة بينها، إذ افرد لكل سلطة بابا منفصلاً حيث نظم الاحكام المتعلقة بالملك في الباب الثاني، و احكام السلطة التشريعية في الباب الثالث([101]) ، والوزارة في الباب الرابع،([102]) أما السلطة القضائية فقد خصص لها الباب الخامس([103]).

فصل السلطات في الدساتير العراقية بعد 2003

في العام 2003 حدثت تحوالت مهمة في بنية النظام السياسي حيث ادى سقوط النظام السياسي السلطوي الذي كان قائما انذاك ، الى فتح الباب على مصراعيه امام اقامة نظام سياسي جديد ، يعيد السلطة فعلاً الى الشعب ليختار بدوره من ينوب عنه في ممارستها . وادى سقوط الرموز والايديولوجيات والمظاهر العسكرية الى تفجر الرغبة الحثيثة في تبني المفاهيم المتحضرة في ممارسة السلطة واقامتها على الأسس المدنية الديمقراطية. ولعل أهم هذه الأسس هو اقامة فصل للسلطات، تتوزع فيه السلطة بين هيئات الدولة على اساس من التعاون والتوازن الذي يضمن للشعب صاحب السلطة الأصيل عدم تكرار ماتجرعه بالأمس من مرارة اغتصاب سلطته ومصادرة شرعيته والاستبداد في حكمه.

---

[99]) د. صالح جواد الكاظم، د. علي غالب خضير، و شفيق عبدالرزاق، النظام الدستوري في العراق، مطبعة جامعة بغداد، 1980 – 1981، ص 16.

[100]) د. محمد رفعت عبدالوهاب، الانظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 164.

[101]) المواد (27 و 63)

[102]) المواد (64 و 67)

[103]) المواد (68 و 89)

وشهد العراق منذ العام 2004 الى وقتنا الحاضر صدور وثيقتين دستوريتين : الاولى هي دستور 2004 او كما سمي بقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، والثانية هي وثيقة الدستور الحالي للعام 2005. على ذلك فاننا سنعرض لمبدأ فصل السلطات في هاتين الوثيقتين وكما يأت:

صدر قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة االنتقالية في الثامن من اذار لعام 2004، وقد قام بسنه مجلس الحكم الانتقالي ، ويلاحظ ان القانون قد صدر عن مجلس الحكم الانتقالي دون عرض مسودته على خبراء قانونيين، حيث لم تذكر الشخصيات التي قامت بصياغته وكتابة نصوصه، كما لم تتم مناقشته بصورة علنية عبر الصحافة ووسائل الاعلام المختلفة، او جهات اكاديمية وجامعية، او قيادات اجتماعية وسياسية وفكرية ودينية([104]) من خارج مجلس الحكم الانتقالي ويتكون من(62) مادة صيغت بالتوافق.

وينص هذا الدستور الذي يسمى بقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، في المادة الرابعة على انه (نظام الحكم في العراق جمهوري، اتحادي (فدرالي)، ديمقراطي، تعددي، ويجري تقاسم السلطات فيه بين الحكومة الاتحادية والحكومات الاقليمية والمحافظات والبلديات والادارات المحلية. ويقوم النظام الاتحادي على أساس الحقائق الجغرافية والتاريخية والفصل بين السلطات وليس على أساس الأصل أو العرق أو الاثنية او القومية او المذهب).

ومن نص المادة اعلاه يتبين لنا ان هذا الدستور قد تبنى صراحة مبدأ الفصل بين السلطات وجعله اساسا من الاسس التي يقوم عليها النظام الاتحادي العراقي، كما حدد السلطات العامة في الدولة خالل المرحلة الانتقالية وهي الجمعية الوطنية وهي تمثل السلطة التشريعية في الدولة، ومجلس الرئاسة ومجلس الوزراء وبضمنه رئيس الوزراء ويمثلان السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية.

3.3 مبدأ التداول السلمي الديمقراطي

المجتمعات الديمقراطية هي التي تسمح للجماعات المتنافسة داخلها من تداول السلطة فتكون السلطة النهائية بيد الشعب الذي يستقدم للسلطة من يريد عن طريق الانتخابات الحرة و النزيهة، ودون تقييد للترشيح و الانتخاباتنحتى تكون الانتخابات ملزمة وتمثل جوهر الديمقراطية وهي التي تحدد سلميا من هم الذين سيحكمون ولمدة زمنية محددة حتى يعود الامر للشعب فيقرر من جديد من سيحكمة([105]).

---

[104]) د. الحسين شعبان، اشكاليات الدستور العراقي المؤقت، كراسات استراتيجية، العدد 140، السنة 14، 2004، ص 3

[105]) عادل ثابت، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007 ،ص374

وســنتحدث عن مدلول مبدا التداول الســلمي الديمقراطي للســلطة و اهميته في المطلب الاول ويتفرع الى فرعين الفرع الاول : معنى مبدأ التداول الســلمي الديمقراطي للســلطة، الفرع الثاني : أهمية مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة وذلك على النحو الاتي :

1.3.3 مدلول مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة و اهميته

مدلول مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة و اهميته ينقسم الى فرعين الفرع الاول : معنى مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة، اما الفرع الثاني : أهمية مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة سنتناوله في النحو الاتي :

1.1.3.3 معنى مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة

يقصد بالتداول للسلطة التعاقب عليها، الذي يسمح للشيء بحلول بديل محله ويجعل الشخص يعقب نظيره في المســؤولية و القيادة، وبذلك لا مكان للجمود و الديمومة، بل الاخذ بوســائل التغيير و التجديدن و التغيير هنا يكون ايضا على مستوى الافكار و السلوكيات.

يذكر ان التداول عن طريق يدمقراطي هو الانتخابات، ومن ثم يســتبعد كل من اســلوبي الوراثة و الاختيار الذاتي لعدم ديمقراطيتها على الرغم من صـفتهما السـلمية، كما يسـتبعد الاتقلاب والثورة كونها وسـائل غير سلمية.([106])

2.1.3.3 أهمية مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة

تتبع اهمية المبدأ من الاعتراف بشـــرعية الاختلاف بما يكفل وجود اغلبية ومعارضـــة وضـــمان الحوار المتبادلن فالتداول يعد جوهر العملية الديمقراطية ويضم في مكوناته ومضامينه التعددية السياسة، التي تشكل التعددية الحزبية العمود الفقري لها، و الانتخابات الدورية التنافسية النزيهة بالاقتراح العام السري المباشر، تحديد مدة الرئاســـة بما لا يجاوز فترتين رئاســـيتينن واقرار حكم الاغلبية، لذا يحتاج تطبيق مبدأ التداول للسلطة حياة حزبية مستقرة سواء تتمثل في ثنائية حزبية او في نظام متعدد الاحزاب، معارضة مع ضمانات لتتمكن الاخيرة لكي تصبح في سدة الحكم، لذا يستلزم التداول السلمي للسلطة تهيئة الارضية الملائمة لنموه المتجســـد في اقرار التعددية الحزبية و الاخذ بالانتخابات التنافســـية الدورية النزيهة، فالتصـــويت الحر و المسـتقبل و التنافســي هو الذي يمنح التداول مشـورعيته الدسـتورية و السـياسـية، ويمثل التداول اهم اليات

---

[106]) عامر وهب عارف الوادية، المصدر السابق ، ص 78.

الممارســـة الديمقراطية، اذ تعبر عن عمق مباديء الديمقراطية، لذا وجب ان تتم عملية انتقال الســـلطة في ضوء اطار دستوري يقرر من خلالها الالية التي يتم بها عماية الانتقال([107]).

وان كانت الدساتير المعاصرة خلت من النص صراحة على مبدأ التداول السلمي الا انها رسخت جوهر هذا المبدأ من خلال اتيانها بمكوناته وعناصـــره، ويظهر ذلك جليا في الدســـتور الايطالي فحدد ان " لجميع المواطنين حق الالتحاق لالاحزاب بحرية من اجل الاسهام ديمقراطيا في تقرير السياسة الوطنية" واوضح انه ينتخب مجلس النواب بالاقتراع العام و المباشـــر"([108])، وكذلك كفل الدســـتور الاســـباني بأن : "تعبر الاحزاب السياسية عن التعددية السياسية وتساهم في تكوين وابداء الارادة الشعبية كما تعد وسيلة اساسية للمساهمة السياسية "([109])، وما تضمته الدستور التونسي لعام 2014 : "حرية تكوين الاحزاب و النقابات و الجمعيات مضمونة".([110])

2.3.3 آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة

سنوضح آثار التعديلات على تنظيم مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة في الدستور العراقي ذلك الفرع الاول ، في هذا المطلب، اما الفرع الثاني : فسنتناول في الدساتير المقارنة في آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة مصر و الاردن و فلسطين وذلك على النحو الاتي :-

1.2.3.3 في الدستور العراقي

اذا كانت الديمقراطية تعرف بأنها منظومة من الآليات الهادفة الى تنظيم العملية السياسية في المجتمع فانها ترتكز الى مجموعة من الدعائم منها: فصل السلطات الثلاث، دستورية القوانين، احترام حقوق الانسان، ولعل اهمها تنظيم عملية تبادل الســـلطة بطريقة ســـلمية ودورية وعلى اســـاس الاختيار الشـــعبي المتمثل بالانتخابات.

. ضمانات التداول السلمي للسلطة اضاف المشرف العام على مركز حوار للدراسات والبحوث الدولية الدكتور تقي علي الموسوي : لعل من اهم الضمانات استكمال مقومات البناء الديمقراطي التي تضمن لكل التيارات السياسية وتأدية دورها في الحياة السياسية العراقية وفي اتخاذ القرارات ورسم السياسة العامة للدولة، لكي لايشعر احد ما بانه تعرض الى غبن او تهميش، اضافة الى تفعيل دور المؤسسات الدستورية والقانونية لضـــمان انتقال ســـلس وســـلمي للســـلطة، يدرك فيه المواطن اهمية هذا التداول بوعيه الانتخابي

---

[107]) عامر وهب عارف الوادية، المصدر نفسه ، ص 79.
[108]) راجع المادة (49) و المادة (56) من الدستور الايطالي لسنة 1947
[109]) راجع المادة (6) من الدستور الاسباني المعدل لسنة 2011
[110]) راجع المادة (1/35) من الدستور التونسي لسنة 2014

ومـــــــــــمـــــــــــارســــــــــــتـــــــــــه لـــــــــــحـــــــــــقـــــــــــوقـــــــــــه.([111])

صـيغ التداول فيما اعتبر بوجود صـيغتين أسـاسـيتين لتحقيق التعاقب على السـلطة هي صـيغة التنافس بين الأحزاب السـياسـية بوجود عدة أحزاب ذات قوة متسـاوية تقريبا، تتنافس فيما بينها من اجل الوصـول إلى السلطة أو المشـاركة فيها في إطار النظام السياسـي القائم الذي تعتبر الأحزاب السياسية جزءاً منه، وإحدى مؤسـسـاته الرئيسـة، سـواء كان نظاما برلمانيا أو رئاسـيا، فالحزب الذي يفوز بأغلبية انتخابية يحصـل على مقاعد أكثر في البرلمان ويشـكل الحكومة، ويبقى حزب الأغلبية يمارس السـلطة حتى قيام الانتخابات المقبلة فان حافظ على أغلبيته بقي في الحكم وإلا وجب عليه الخروج من السـلطة وتسـليمها إلى الحزب الفائز، وتعاقب الانتخابات يجعل من مشـكلة البقاء في السـلطة مرتبطة ارتباطاً وثيقا بمدى احتفاظ حزب الأغلبية بقاعدته الانتخابية وباتجاهات الرأي العام، وهذا يعني توفير إمكانية انتقال السـلطة بصـورة سـلمية، وتعتبر الأحزاب السـياسـية كما هو شـان المؤسـسـات الدسـتورية (البرلمان، الانتخابات النيابية) جزء لا يتجزأ من البنيان الاجتماعي والسياسي، فالسلطة السياسية هي الهدف الذي يسعى إليه كل حزب . أما الصيغة الاخرى فهي صيغة التحالفات الوطنية التي تتميز بوجود عدة أحزاب سياسية تشارك في ممارسة السلطة بناءاً على ميثاق التحالف أو على اتفاقات فرعية لاحقة، وفي هذه الصـيغة لا يتم الاعتراف بأي حزب سـياسـي خارج نطاق التحالف، ومن ثم فان أي نشاط حزبي خارجها يعتبر عملا مخالفا للقانون، وعادة ما يوجد هناك حزب يتمتع بمركز متميز بين أطراف التحالف بسـبب تفوقه سـياسـيا، وبسـبب الدور الذي لعبه في إقامة النظام السياسي، لذلك فانه يساهم بأكبر قدر ممكن من المراكز الرسمية والشعبية (أي في أجهزة الدولة والمنظمات الشعبية)، وتتولى الأحزاب الأخرى مراكز اقل أهمية مما تقدم استنادا على الاتفاق المسبق بين الأحزاب في توزيع مراكز السـلطة بينها ولذلك ينعدم التنافس الحزبي على السـلطة، ويسـتند نجاح صـيغة التحالف إلى ضـرورة ضـم جميع القوى السياسية في هذا الإطار. ان المبدأ الأسـاس الواجب إتباعه هو مبدأ التعاقب على السلطة وتنفيذ ابرز الأسس التي يستند عليها مبدأ التعاقب على السلطة وهي حرية العمل السياسي، التنافس السـياسـي بين الأحزاب، تداول السـلطة، ومن دون تحقيق هذا المبدأ لن تكون هناك أي أسـس صـحيحة للديمقراطية في العراق، بل يمكن القول بأنه لن تكون هناك أية ديمقراطية، فتحقيق الديمقراطية في العراق

---

[111]) شـذى الجنابي، التداول السـلمي للسـلطة الميزان الحقيقي لمصـداقية الديمقراطية ، الحوار المتمدن-العدد: 2951 - 2010 / 3 / 21 الانتخابات والدولة المدنية والديمقراطية في العراق ، لزيادة المعلومات ،انظر الموقع الالكتروني http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=208503&r=0 (تأريخ اخر زيارة الموقع: 25-12-2019)

مرهون بتحقيق عملية التعاقب على السلطة لان عدم وجود تداول للسلطة وعدم وجود تعاقب على السلطة سوف يؤدي إلى عودة الأنظمة الديكتاتورية([112]). فعاليات يوم الاقتراع وتابع مدير الاعلام في مؤسسة الشباب العراقي رائد امجد التميمي :

لقد شهد يوم الاقتراع فعاليات ملأت الصدور غبطة وارتياحا، فكانت الطوابير الطويلة أمام المراكز المتصلة من العراق إلى ستة عشر بلدا أجنبيا، حيث تقيم الجاليات العراقية التي ضمنت لها المفوضية العليا المستقلة حق التصويت، هذه الطوابير أكدت أن الاحتكام إلى صناديق الاقتراع هو الحل لكل مشاكل العراق، والطريق الصحيح لبناء الأمة العراقية التي لم تنبني منذ نحو ثمانين عاما.

التوافق الوطني

واعتبر الباحث الدكتور عبد الستار خليل البياتي ان العراق الآن أمام مفترق طرق ونجاحه في إجراء الانتخابات التشريعية التي جرت خلال الايام القليلة الماضية وتسعى لتشكيل حكومة جديدة تحظى بالتوافق الوطني وتستطيع مواجهة الاستحقاقات الداخلية والخارجية بشكل سليم، ولكن بالرغم من الأزمات المختلفة التي صاحبت هذه الانتخابات، فإن هناك إصرارا من جانب القوى السياسية المختلفة على إنجاحها والمضي قدما نحو ترسيخ العملية السياسية في البلاد. اما النتائج التي ستسفر عنها الانتخابات ستسهم في تحديد مستقبل العراق خلال الأعوام المقبلة.

واضاف البياتي ان برامج القوى السياسية الرئيسية التي تخوض الانتخابات وترفع شعار المواطنة وتبتعد عن الطائفية، يؤشر الى أن فوز إحداها ونجاحها بتشكيل الحكومة الجديدة قد يعيد ان تشكيل العمل السياسي في العراق وفقا لمعايير وطنية خالصة وبعيدا عن التحزبات الفئوية والعرقية التي كلفت العراقيين ثمناً فادحاً لها خلال السنوات الماضية.

اما دستورية التداول فيما ترى رئيسة جمعية نساء بغداد ليزا نيسان نحن نؤمن بالعراق الديمقراطي، ومن اهم مقوماته ودعائمه هو التداول السلمي للسلطة، ولاتنهض الديمقراطية من دونه فهو سمة مشتركة لكل الانظمة الديمقراطية في العالم ويشكل تداول السلطة في مختلف الانظمة السياسية ازمة واشكالية سياسية معقدة وشائكة وتعتبر المحك والمؤشر الحقيقي لمعرفة مدى ديمقراطية النظام من خلال الانتخابات وترسيخ مبدأ التعددية وحرية الرأي. ([113]) وعن الضمانات التشريعية للتداول السلمي للسلطة تابعت نيسان لقد وردت في اكثر من موضوع في الدستور منها مثلا، اقرار حق المساواة لجميع العراقيين بصرف النظر عن

---

[112]) شذى الجنابي، المصدر السابق

[113]) شذى الجنابي، المصدر السابق

القومية او الدين او اللغة، واعطاء الحق للمواطن العراقي بالمشـاركة في الانتخابات والترشـيح ذكراً كان ام انثى وفتح المجال واسعا امام المرآة للوصول الى المناصب السياسية والسيادية كرئاسة الجمهورية، ومجلس الوزراء، ومجلس النواب، ومن الضـــمانات الاخرى تحديد مدة للســـلطة التشـــريعية، واقامة مبدأ الموازنة والتحقيق، لذلك نجد اقرار مبدأ الفصـل بين السـلطات، بحيث لايجوز الجمع بين عضـوية السـلطة كمجلس النواب مثلاً وعضوية سلطة اخرى كالسلطة التنفيذية والقضائية([114]).

2.2.3.3 في الدساتير المقارنة

آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة مصر

اوردت المادة الخامسة من دستور 1971 قبل التعديل بان "الاتحاد الاشتراكي العربي هو التنظيم السياسي الذي يمثل بتنظيماته القائمة على اساس الديمقراطية ....".

علما – من قبل – ان من شـروط تحقق مبدأ التداول السـلمي على السـلطة لتنال الوثيقة الدسـتورية بموجبه صفة الدستور الديمقراطي هو وجود حياة حزبية متقرة سواء في نظام ثنائية حزبية او نظام متعدد الاحزاب، وان ثمة علاقة حتمية بين التعددية الحزبية الحقيقية وترسيخ مبدأ التداول السلمي على السلطة.

ولقيام نظام سياسـي على اسـاس تعد الاحزاب، بما يعنية هذا التعدد من اختلاف المباديء التي تهدف لاعلاء الصـالح وتقديم المزيد من الضـمانات لتدعيم الديمقراطية، رؤي ادخال تعديلات على بعض مواد الدسـتور، المادة الخامسـة منه، ليقوم النظام السـياسـي على تعدد الاحزاب في اطار المقومات الاسـاسـية، حيث نصـت المادة (5) بموجب التعديل الاول على دسـتور 1971 ضـمن تعديلات يونيو 1980 على انه " يقوم النظام السـياسـي في جمهورية مصـر العربية على اسـاس تعدد الاحزاب السـياسـية وذلك في اطار المقومات و المباديء الاسـاسية للمجتمع المصـري ...."، ولكل ما سبق تبين ان التعديل الذي جرى على المادة (5) كان له الاثر في ظهور التعددية الحزبية السـياسـية في مصـر بعد ان كان التنظيم الاشـتراكي مهيمنا على العمل الوطني الحزبي و بالطبع كان ذلك التعديل في اطار تحقيق اهم ركائز مبدأ التداول السلمي للسلطة الا وهي التعددية الحزبية الحقيقة، وهذا من ضمن المباديء الاساسية للمجتمع المصري التي يكلفها الدستور. ([115])

---

[114]) شذى الجنابي، المصدر نفسه

[115]) عامر وهب عارف الوادية، المصدر السابق ، ص 80.

آثار التعديلات الدستورية على تنظيم مبدأ التداول السلمي الديمقراطي للسلطة فلسطين

اولا : كان تعديل النظام الدســـتوري لقطاع غزة للمادة (33) قد افســـح المجال لاجزاء الانتخابات الدورية لاختبار رئيس المجلس التشريعي ووكيله، ويسمح بذلك ايضا في حالة خلو مكان احدهما مما سمح بتطبيق احد مظاهر مبدأ التداول السلمي للسلطة.

ثانيا :جرى تعديل المادة (13) من النظام الاســـاســـي لمنظمة التحرير الفلســـطينية في العام 1968، بحيث اصبح المجلس الوطني يختار اعضاء اللجنة التنفيذية ويمنحها ثقته، وتقوم اللجنة بانتخاب رئيسها، خلاف ما كان قبل التعديل، حيث كان المجلس ينتخب الرئيس الذي يقوم بدوره بتعيين اعضاء اللجنة التنفيذية.

نصت المادة (13) المعدلة من النظام الاساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1968 تعديل المادة (13) من النظام الاساسي على النحو التالي :

أ- يتم انتخاب جميع اعضاء اللجنة التنفيذية من قبل المجلس الوطني.

ب- يتم انتخاب رئيس اللجنة التنفيذية من قبل اللجنة.

ج- تضاف المادة التالية الى النظام الاساسي : "تنتخب اللجنة التنفيذية من داخل المجلس الوطني" .([116])

نصت المادة (5) من القانون الاساسي المعدل على : "نظام الحكم في فلسطين نظام ديمقراطي نيابي يعتمد على التعددية السياسية و الحزبية وينتخب فيه رئيس السلطة الوطنية انتخابا مباشرا من قبل الشعب ....".

بما يعد تبنيا للتعددية السياسية، احدى مكونات مبدأ التدالو السلمي الديمقراطي للسلطة، ولكن ذلك لم يكن كافيا لننعب القانون الاساسي بانه تضمن مبدأ التداول السلمي بشكل كامل.

الا ان التعديلات الدســتورية التي جرت على احكام القانون الاســاســي في العام 2005 اســتكملت دســترة القواعد التي تظهر مبدأ التداول السلمي للسلطة بوصفه احدى المباديء الاساسية للدستور الديمقراطي، بحيث نصت المادة (1) من هذه التعديلات على المادة (36) بأن " مدة رئاسة السلطة الوظنية الفلسطينية اربع سنوات، ويحق للرئيس ترشيح نفسه لفترة رئاسية ثانية على الا يشغل منصب الرئاسة اكثر من دورتين متتاليتتين" بعد ان كانت المادة (36) من ذات القانون تحدد انتهاء مدة الرئاســـة بانتهاء المرحلة الانتقالية.

نصت المادة (1/5) من اعلان المباديء (اتفاقية اوسلو) ، اتفاقية سلام وقعت بين منظمة التحرير الفلسطينية واسرائيل في 13 سيبتمبر عام 1993) بالعاصمة واشنطن، على انه " تبدأ فترة السنوات الخمس الانتقالية فور الانســاحاب من قطاع غزة ومنطقة اريحا" على ان تبدأ مفاوضـــات الوضـــع الدائم على اقصـــى حد لا

---

[116]) منظمة التحرير الفلسطينية و المجلس الوطني الفلسطيني، تقرير معلومات، مركز الزيتونة للدراسات و الاستشارات، الدورة الرابعة القاهرة، 1968/7/10 – 1968/7/17

يتجاوز بداية السـنة الثالثة من الفترة الانتقالية، وبالتالي تم تحديد فترة رئاسـة السـلطة واعضـاء المجلس التشريعي بناء على محددات سياسية.([117])

4.3 الرقابة القضائية على تعديل الدستور

وقد فطن المشرع الدستوري العراقي الى هذا لانقص، وضمن في متن الدستوري نصوصا صريحة لبيان جهة الرقابة واختصاصها وحجية احكامها (المواد 92 و 93 و 94)، ولكن المشرع الدستوري احال في المادة (92) تكوين المحكمة، حيث عدد القضاة واسليب اختبارهم وعمل المحكمة الى تشريع. فالمادة (92)، ثانيا : تنص على ان "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحددعددهم، وتنظم طريقة اختبارهم وعمل المحكمة بقانون يسـن باغلبية ثلثي اعضـاء مجلس النواب". ولكن هذا القانون لم يصـدر بعد مرور نحو (10) سـنوات من انفاذ الدسـتور العراقي. ولذلك، ما انفكت المحكمة تخضـع لقانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق الصـادر بموجب الامر (30) لسـنة 2005. وقد اثار ذلك صعوبات جمة.

وتمارس المحكمة الاتحادية العليا العراقية، بمقتضـى نص المادة (90) من الدستور العراقي، " الرقابة على دسـتورية القوانين و الانظمة النافذة". ومن المفهوم، ان هذه الرقابة هي رقابة لاحقة تمارس من خلال الدفع الفرعين كما تمارس صـلاحية تفسـير نصـوص الدسـتور. وبالاضـافة الى ذلك، فقد اباح الدسـتور لكل من مجلس الوزراء، وذوي الشـأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشـر لدى المحكمة فيما يتعلق " بالقضـايا التي تنشـأ عن تطبيق القوانين الاتحادية و القرارات و الانظمة و التعليمات و الاجراءات الصـادرة عن السـلطة الاتحادية". كما تقوم المحكمة بالمصـادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضـوية مجلس النواب. وبالاضـافة الى ذلك، فان المحكمة الاتحادية تقوم بدور المحكمة الخاصـة في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء و الوزراء. ([118])

كما تمارس المحكمة صـلاحيات تميزها عن الجهات محل الدراسـة بسـبب الطبيعة الفيدرالية للدولة العراقية، ومن ذلك الفصل من المنازعات بين الحكومة الاتحادية وحكومات الاقاليم و المحافظات، او بين هذه الجهات الاخيرة، وكذلك الفصـل في تنازع الاختصـاص بين القضـاء الاتحادي و الهيئات القضـائية للاقليم و

---

[117]) فتحي عبدالنبي الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، مع شرح المباديء الدستورية، ج1، ط4، مطابع المقداد، بقطاع غزة، 2004، ص 519

[118]) محمود حمد، المنظمة العربية للقانون الدستوري، بعنوان : الرقابة على التشريعات في العالم العربي ، مؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات ، تونس ،2015-2016 ، ص 82.

المحافظات، وكذلك تنازع الاختصـاص بين هذه الجهات الاخيرة. وقد يكون من المناسـب ايضـا في مرحلة تالية، اتاحة الحق للمواطنين في التقاضي مباشرة امام المحكمة.

المحكمة الاتحادية العليا العراقية و الانخراط في الصراع السياسي

شـهدت الانتخابات البرلمانية العراقية التي لجريت في عام 2010 خلافا قانونيا وسـياسـيا حادا بين كتلة (القائمة العراقية) التي قادها السـياسـي اياد علاوي و ائتلاف دولة القانون بزعامة رئيس الوزراء آنذاك نور المالكي. واحتلت القائمة العراقية المركز الاول من الانتخابات بعد حصـولها على (91) مقعدا في البرلمان المكون من (325) مقعدا بفارق صـوتين عن ائتيلاف دولـة القانون. الا ان المـالكي احتج امـام المحكمـة الاتحادية العليا اسـتنادا الى المادة (76) الفقرة (1) التي تنص على قيام رئيس الجمهورية بتكليف "مرشـح الكتلة النيابية الاكثر عددا"، بتشكيل الحكومة. مدعيا ان المادة تعني الكتلة او الحرب القادر على تجميع اكبر عدد من المقاعد نتيجة التحالفات البرلمانية بعد الانتخابات وليس الحزب او الكتلة التي حصـدت اعلى الاصـوات خلال الانتخابات، ودعمت المحكمة الاتحادية العليا هذا الرأي مفسـحة المجال للمالكي للبقاء في السـلطة، وبدت المحكمة قريبة للغاية من السـلطة التنفيذية لرئيس الوزراء السـابق، مما اثار انتقادات عديدة من طوائف النخبة السـياسـية و القانونية العراقية. ويجدر بالمحكمة في ظل التغيرات الكبيرة التي يمر بها العراق، ان تعمل على تأكيد استقلالها المؤسسي عن السلطة التنفيذية او فصيل سياسي بعينه([119]).

مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

يستمد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين اصـوله التاريخية من المذاهب و النظريات المثالية التي سـادت قبل الجدل الدائر حولها في العصر الحديث، اذا كانت (هذه النظريات المثالية تجعل من من الشرائع السماوية المصـدر الاسـاسـي لكل قانون، وترى في القوانين امتدادا المباديء العدالة الانسـانية المجسـدة في القانون الطبيعي، الامر الذي يسـتوجب رعايتها من الانتقاص)) ومع التطورات في الانظمة الدسـتورية المختلفة، شـاعت الرقابة على دسـتورية القوانين بصـورة متباينة، حتى اسـتقر الفقه على وصـفها بانها ((تلك العملية التي يمكن من خلالها جعل احكام القانون متفقة مع الدستور، وهي تستهدف صون الدستور وحمايته وضمان احترام قواعده ومنها تلك القواعد المتصلة بالحقوق و الحريات العامة)).

وهكذا يتحدد مفهوم الرقابة على دستورية القوانين على اعتبار القواعد الدستورية قيدا على السلطات العامة والبرلمان، بما فيها قواعد حقوق الانسانن وهي سامية ولا يجوز ان ينقضها او يخالفها تشريع او ممارسة.

---

[119]) محمود حمد، المنظمة العربية للقانون الدستوري، المصدر السابق ، ص 82-83

يتحدد مفهوم الرقابة على دســتورية القوانين على اعتبار القواعد الدســتورية قيدا على الســلطات العامة و البرلمان، بما فيها قواعد حقوق الانسان، وهي سامية ولا يجوز ان ينقضها او يخالفها تشريع او ممارسة.

واذا كانت اول الدســاتير المكتوبة التي وضــعت قد اقترنت بفكرة ان تجعل من هذا الدســتور اداة لحماية الحرية، وذلك بضمانه الحقوق المواطن التي لا يجوز ان تمسها يد المشرع، فان الدستور قدوضع الية محددة لضـمان هذه الحقوق، وبذلك تكون السـلطات التي انشـأها الدسـتور، ومنها مؤسـسـة الرقابة الدسـتورية، أداة لتحقيق هذه الفكرة، وضمانة الحقوق الشعب ووسيلة لتحقيق الرسالة التي تتوخاها الامة من دستورها.([120])

أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين

أســهب جانب من الفقه الدســتوري في تحديد أهمية وجود رقابة على دســتورية القوانين، إذ يرى الفقيه ((جورج بيردو)) في أهمية هذا النوع من الرقابة بقوله، مادام الدســتور هو القانون الأعلى في الدولة فلا مناص من احترامه بما يســتتبعه هذا الاحترام من بطلان القوانين المخالفة له، ولما كان من غير المتصــور إسـناد عملية الرقابة على دسـتورية القوانين إلى واضـعيه، فانه يتعين وجود هيئة أخرى تختص بإقرار عدم الدسـتورية وبالتالي الحيلولة دون ترتيب القانون غير الدسـتوري لأية آثار([121])، كما يؤكد البعض إن أهمية الرقابة هذه تعود إلى مبدأين أسـاسـيين، الأول تحقيقها لمبدأ المشـروعية و الرقابة على تصـرفات الحكام هي من أهم القواعد الرئيســية في أية حكومة قانونية إذ لابد في كل حكومة عادلة من خضــوع الحكام جميعاً رئيس الدولة والوزراء والبرلمان، لمبدأ المشـروعية في تصـرفاتهم سـواء كانت قوانين أو لوائح أو قرارات أو إجراءات فردية، ومن ثم لا يستقيم القول بان القواعد التي عينها الدستور للسلطة التشريعية لا رقيب عليها سـوى ضـمير أعضـاء هذه السـلطة ومسـؤولياتهم الأدبية أمام الأمة إذ لا يمكن الأخذ بها في حكومة شـرعية ويجب أن تعمل في حدود الدستور وتخضع في تصرفاتها لقيوده وأحكامه.

أما المبدأ الثاني فمؤداه، أن هذه الرقابة من طبيعة عمل القاضــي التي تتمثل بتطبيق القانون وإيجاد الحل القانوني للنزاع المطروح عليه وهو ملزم بتطبيق القوانين كما هو ملزم أيضــا باحترام الدســتور الذي هو القانون الأساسي في الدولة ومن المسلمات انه إذا تعارضت لائحة مع قانون، وجب تطبيق أو ترجيح الأخير لأنه أعلى، وكذلك إذا تعارض قانون عادي مع الدســتور وجب إعلاء كلمة الأخير باعتباره القانون الأعلى

---

[120]) القاضــي احمد الاشــقر، الاجتهادات القضــائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانســان "دراســة وصــفية تحليلية"، رسالة دكتوراه، في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، 2016 ، ص 32-33

[121]) نشر دستور جمهورية العراق الدائم لسنة (2005) في جريدة الوقائع العراقية العدد (4012) في (28\12\2005).

في الدولة([122]).كما ويرى البعض أيضا، إن الرقابة القضائية خاصة التي تمارس بطريق الدعوى المباشرة، تؤدي إلى وحدة الحلول القضائية بشأن دستورية القوانين طالما إن هناك جهة قضائية عليا واحدة متخصصة في ممارسة تلك الرقابة حيث تصدر أحكامها بشأن قانون معين سلباً أو إيجاباً وفي كلتا الحالتين لا يمكن إثارة مسألة دستورية ذلك القانون ثانية لان قرارها يتمتع بحجية مطلقة لكونه يسري تجاه الكافة([123]).

وهكذا يظهر لنا جليا أهمية وجود الرقابة القضائية على دستورية القوانين باعتبارها من الوسائل الرئيسية التي يمكن بواسطتها ضمان احترام ونفاذ القواعد الدستورية وتضمن أيضا صدور القوانين من السلطة التشريعية في الإطار الدستوري دون أي إخلال أو تعدي، وهذا بلا شك يحقق في النهاية احترام الحقوق والحريات العامة التي عملت التشريعات الدستورية على كفالتها ومن ثم يجب أن تأتي القوانين محكومة بما تحدده الدساتير من أحكام وضوابط في هذا الصدد.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ظل الدستور العراقي الدائم لعام 2005

إن من مقومات الدولة القانونية هو وجود رقابة قضائية على دستورية القوانين التي يصدرها البرلمان لمراقبة مدى مطابقته مع نصوص الدستور من خلال منح الأفراد أو بعض الجهات، حق الطعن أمامها بأي قانون يعتقد انه مخالف للدستور، ولهذا عمل دستور العراق الدائم لعام 2005 على تحقيق هذا الأمر من خلال استحداث محكمة مختصة لهذا الغرض تتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا، ولمعرفة كيفية تشكيل هذه المحكمة والية عملها فيما يلي :

الأول:- تشكيل المحكمة الاتحادية العليا:-

إن الأساس القانوني لانشاء هذه المحكمة يعود إلى الأمر رقم (30) لسنة 2005([124])، ثم جاء الدستور الدائم يحدد كيفية تكوينها واختصاصاتها والية عملها، فقد قضى الدستور بأن ((المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياًو إداريا))([125])، ونص كذلك ((تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يُسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب))([126])

---

[122]) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، ج2، مطبعة شفيق، بغداد، 1972، بدون صفحة.

[123]) نشر دستور جمهورية العراق الدائم لسنة (2005) في جريدة الوقائع العراقية العدد (4012) في (28\12\2005).

[124]) نشر دستور جمهورية العراق الدائم لسنة (2005) في جريدة الوقائع العراقية، المصدر السابق.

[125]) د. منذر الشاوي، المصدر السابق، بدون صفحة

[126]) يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق ط1، مؤسسة (O.P.L.C) للطباعة والنشر، أربيل،2004، ص93-94.

ويلاحظ من النصوص أعلاه إن الدستور أعطى قوة دستورية فعالة للمحكمة من خلال جعلها هيئة قضائية مستقلة أداريا ومالياً، أي انه عمل بمبدأ الفصل بين السلطات، فلا تخضع هذه المحكمة لرقابة أو إشراف أية هيئة تنفيذية أو تشريعية هذا من جهة، كما إن القانون الذي ينظم عملها يُشرع بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب وهذا لا يعني إن المجلس هو رقيب على المحكمة بل إن القانون الذي تستند المحكمة في عملها عليه يقره البرلمان باعتباره ممثلاً عن الشعب، أما من حيث تكويها، فأن الدستور لم يجعل هيئة المحكمة حكراً على ذوي اختصاص معين بل انه مزيج من مجموعة اختصاصات فقهية إسلامية وقانونية وقضاة ويبدو إن المشرع الدستوري أراد أن تكون هذه المحكمة مثالية في تكوينها وعملها وبالتالي يحقق مبدأ الدولة القانونية بعد أن كان العراق خالياً من هذا المبدأ نظراً لغياب الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي يصدرها البرلمان ومن شانها أن تمس بالحقوق والحريات.

ثانيا : اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا:-

افرد الدستور العراقي نصاً صريحاً يحدد بموجبه اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وهي ما يلي:-

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.
2. تغيير نصوص الدستور.
3. الفصل في القضايا التي تنشا عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة.
4. الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية.
5. الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم والمحافظات.
6. الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون.
7. المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب.
8. الفصل بين تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص الذي يحصل بين الهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. ([127])

---

[127]) يعقوب عزيز قادر، المصدر السابق، ص 95-96.

ولعل من ابرز ما يهمنا في هذا الصـدد الاختصـاص الرقابي للمحكمة إذ ينعقد لها الاختصـاص بمراقبة مدى توافق القوانين أو الأنظمة مع الدســتور وذلك إذا ما تم الطعن أمامها بدعوى مباشــرة ترفع من قبل مجلس الوزراء أو الأفراد وغيرهم ويعد هذا تطوراً كبيراً في مسار القضاء الدستوري العراقي عندما يسمح للأفراد تقديم الطعون بأي قانون من شانه أن يمس بحقوقهم وحرياتهم المنصوص عليها في الدستور.

هذا وتعد القرارات الصـــادرة من المحكمة نهائية وملزمة لجميع الســلطات في الدولة فلا يجوز الطعن بها مجدداً، وهذا يعني أن المحكمة إذا ألغت قانون من شـانه أن يقوض الحقوق والحريات المنصـوص عليها في الدستور، فان البرلمان يكون ملزماً عندئذ باتخاذ الإجراءات اللازمة لإلغاء القانون . ([128])

---

[128]) يعقوب عزيز قادر، المصدر السابق، ص 96.

الخاتمة

الاستنتاجات

بعد ان انتهينا من كتابة بحثنا هذا توصلنا الى النتائج الآتية:

1) توصلنا الى وضع تعريف محدد لتعديل الدستور وهو آلية لتغير بعض او كل نصوص الدستور لأجل معالجة الخلل فيها ولتحقيق اهداف محددة. كما تبين لنا ان للتعديل الدستوري نوعين من الحدود وهما القيد الموضوعي والشخصي.
2) استبان لنا ان للتعديل الدستوري عدة مسوغات اهمها اكمال النقص التشريعي ومعالجة العيوب في الصياغة والمسوغات الشخصية التي تتضمن تعديل الدستور بناء على رغبات شخصية للقابضين على السلطة السياسية لغرض السماح لشخص معين اما بتولي السلطة او الاستمرار بتوليها والمسوغات السياسية والهدف منها تغيير النظام السياسي من نوع الى آخر.
3) لاحظنا اختلاف الانظمة الدستورية حول تحديد الجهة المختصة باقتراح التعديل فالبعض منها يمنح هذا الاختصاص الى السلطة التنفيذية في حين منحها آخر الى البرلمان او اشراك كلا السلطتين في الاقتراح، كما تبينا لنا تباين الدساتير حول السلطة المختصة بالموافقة على التعديل ودور الشعب فيها.
4) توصلنا الى ان تعديل الدستور يترتب عليه نتائج واثار تتعلق بالسلطات العامة والتي من ابرزها السلطة التشريعية اذ ينتج عن التعديل اثر هام وهو حل البرلمان وانتهاء مدته القانونية، كما بحثنا اثار التعديل على السلطة التنفيذية وتوصلنا ان التعديل قد ينتج عنه تزايد اختصاصاتها مقارنه مع البرلمان او منح احد فروع السلطة التنفيذية سلطات اضافية تفوق المركز الدستوري للفرع الاخر.
5) تحديد السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور إنما يعود لاعتبارات سياسية في تفضيل هذه السلطة على غيرها من السلطات الأخرى في الدولة ، وفي الدولة الاتحادية ينبغي مراعاة الدول المكونة للاتحاد بمنحها حق الاقتراح ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة وهو ما لم يراعيه الدستور العراقي كما فعلت بقية الدول المقارنة .
6) فرق الدستور العراقي بين طريقين لتعديل أحكامه الأول وهو طريق يؤدي إلى التعديل الجزئي للدستور ، في حين أن الثاني يؤدي إلى التعديل الكلي للدستور، ورتب على ذلك تفرقة في تحديد السلطة المختصة باقتراح التعديل في الحالتين فبإتباع الطريق الأول تتمثل هذه السلطة بالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أما بإتباع الطريق الثاني فتتمثل هذه السلطة بالبرلمان فقط وقد غاب عن المشرع الدستوري إشراك الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم أو الشعب ذاته في اقتراح تعديل الدستور.

7) إن السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور وكأي سلطة قانونية لا تكون مطلقة في ممارسة اختصاصها بل هي مقيدة بقيود تارة تكون موضوعية وتارة أخرى تكون زمنية وتارة ثالثة تتمثل بالقيود المتأتية من القواعد فوق الدستورية والتي أخذت بها بعض الدساتير الأوربية ،وقد لاحظنا أن الدستور العراقي قد تضمن قيداً زمنياً بنص الدستور على سلطة الاقتراح التعديلي ، كما فرض الواقع السياسي قيداً موضوعياً على هذه السلطة ، وفي هذه الحالة الأخيرة قد يشابه الدستور الأمريكي إلى حد ما .

التوصيات

من خلال بحثنا موضوع حدود التعديل الدستوري واثره على السلطتين التشريعية والتنفيذية نقترح التوصيات الآتية:

1) نقترح مشاركة الشعب في التعديل الدستور اسوة بالأنظمة الدستورية الاخرى عبر السماح لمئتي الف ناخب بتقديم مقترح تعديل الدستور الى السلطة التشريعية على ان تتولى تلك السلطة دراستها وعرضها على الشعب في مرحلة لاحقة.
2) نرى ضرورة تعديل الدستور ومنح السلطة التنفيذية اختصاصات تعيد بموجبها التوازن المفقود بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وحسب قواعد النظام البرلماني الذي تبناه الدستور في المادة الاولى منه.
3) نقترح تعديل المادة (126) من الدستور النافذ على النحو الاتي (لأغلبية عدد اعضاء مجلس النواب، اقتراح تعديل الدستور، ويعد التعديل مصادقا عليه بعد موافقة الشعب بالاستفتاء العام).
4) نقترح النص التالي (للاقاليم و المحافظات غير المنتظمة في اقليم سلطة اقتراح تعديل الدستور)، بتعديل الفقرة الرابعة من المادة (126) بالشكل الذي يعطي الاقاليم و المحافظات غير المنتظمة في اقليم سلطة اقتراح تعديل الدستور.
5) يعد الحكم الوارد في الفقرة الخامسة من المادة (89) قيدا موضوعيا على سلطة تعديل الدستور بحيث يحظر تماما المساس بالشكل الجمهوري للحكومة عند اجراء التعديلات الدستورية.

المصادر و المراجع

اولا : الكتب:

1) د. عصـــام ســـليمان، الفدرالية و المجتمعات التعددية ولبنان، دار العالم للملايين، بيروت – لبنان، الطبعة الاولى ، 1991

2) د. نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999.

3) د. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الكتاب الأول، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، 2001.

4) احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، مصر، الطبعة الثانية، 2000

5) وليد محمد الشناوي، دور مقدمات الدساتير في التفسير الدستوري، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، 2014، مصر

6) محمد أحمد محمود، تعديل الدستور "دراسة في ضوء الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ"، من منشورات الدائرة الإعلامية في مجلس النواب، جمهورية العراق – بغداد، الطبعة الاولى، 2010

7) علي سعد عمران ، السلطة المختصة باقتراح تعديل دستور العراق لعام 2005 ، مجلة جامعة كربلاء، كلية القانون، بدون سنة طبع

8) د. إحســـان حميد المفرجي ، د. كطران زغير نعمة ، د. رعد الجَّدة : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، بغداد ، 1990

9) د. نعمان أحمد الخطيب : الوجيز في القانون الدستوري ، ط2، منشورات جامعة مؤتة ، 1998

10) د. بكر القباني : دراسة في القانون الدستوري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع

11) د. ابدوريا، المدخل الى العلوم السياسية، ترجمة : نورى محمد حسين، ط1، بغداد، 1988

12) د. محمد عمر مولود، الفيدرالية وامكانية تطبيقها في العراق، موكرياني، كوردستان العراق،2003

13) غانم عبد دهش عطية الكرعاوي، 2017 ، تنظيم الاختصـــاصـــات الدســـتورية في نظام الثنائية البرلمانية، دراسة مقارنة، دار نيبور للطباعة ولنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، العراق - بغداد

14) د. فؤاد العطار، النظم الســياســة و القانون الدســتورى، دار النهضــة العربية، القاهرة، 1965 - 1966

15) غانم عبد دهش عطية الكرعاوي، 2017 ، تنظيم الاختصـــاصـــات الدســـتورية في نظام الثنائية البرلمانية، دراسة مقارنة، دار نيبور للطباعة ولنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، العراق - بغداد

16) د. رجب محمود طاجن: قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

17) .د. فتحي فكري: القانون الدستوري – المبادئ الدستورية العامة، دستور 1971، الكتاب الاول، القاهرة، 2007

18) د. عبد الغني بسيوني عبدالله: القانون الدستوري، المبادي العامة، الدستور اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1987

19) د. ابراهيم درويش: القانون الدستوري – النظرية العامة والرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

20) د فائز عزيز اسعد: دراسة ناقدة لدستور جمهورية العراق، دار البستان للطباعة والنشر، بغداد، 2006

21) د. احسان حميد المفرجي، د. زغير نعمة، د. رعد ناجي، النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، بغداد، 2007

22) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت، 1972

23) د. عصمت عبدالله الشيخ، الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى افراد المجتمع السياسين دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

24) احمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، دون دار النشر، د.ت

25) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974

26) اسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1982

27) د. ثروت بدوي، النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964

28) ابراهيم عبدالعزيز شيحا، المباديء الدستورية العامة، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2006

29) د. عوض المر، الرقابة على دستوية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينية جان ديبوي للقانون و التنمية، القاهرة، بدون سنة نشر

30) محمد المجذوب، القانون الدستوري و النظام السياسي في لبنان، واهم النظم الدستورية و لاسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، ط4، بيروت لبنان، 2002

31) فوزي او صديق، الوسيط في التنظيم السياسي و القانون الدستوري، دار الكتاب الحديثة، الجزائر، 2001

32) محمدسعيد عمران، احمد امين سليم ، محمد على الفوزي، النظم السياسة عبر العصور، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، 1999

33) ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسة الحديثة و السياسات العامة، عمان، دار مجدلاوي للنشر و التوزيع، 2004

34) عوض رجب الليمون،الوجيز في النظم السياسية ومباديء القانون الدستوري، ط2، عمان، دار وائل للنشر و التوزيع، 2016

35) نعمان احمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، دار الثقافة للنسر و التوزيع، عمان، 2011

36) عبدالحميد متولي ومصطفى ابوزيد، القانون الدستوري و الانظمة السياسية، ط1، دار المعارف بمصر، 1960

37) محمد كامل ليلة، النظم السياسية – الدولة و الحكومة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت ، 1969

38) عبدالغني بسيوني عبدالله، النظم السياسة : أسس التنظيم السياسي : الدولة – الحكومة – الحقوق و الحريات العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1984

39) عبدالرحيم رحموني، القضايا العربية المعاصرة، الرهانات والتحديات، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان –الاردن، الطبعة الاولى، 2019

40) د. صالح جواد الكاظم، د. علي غالب خضير، و شفيق عبدالرزاق، النظام الدستوري في العراق، مطبعة جامعة بغداد، 1980 – 1981

41) د. محمد رفعت عبدالوهاب، الانظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007

42) عادل ثابت، النظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007

43) فتحي عبدالنبي الوحيدي، التطورات الدستورية في فلسطين، مع شرح المباديء الدستورية، ج1، ط4، مطابع المقداد، بقطاع غزة، 2004

44) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري، نظرية الدستور، ج2، مطبعة شفيق، بغداد، 1972

45) يعقوب عزيز قادر، ضمانات حقوق الإنسان في إقليم كردستان العراق ط1، مؤسسة (O.P.L.C) للطباعة والنشر، أربيل،2004.

ثانيا : الرسائل و الاطاريح الجامعية :

46) ماجدة صنعان إسماعيل، التوازن بين السلطات في الدولة الفدرالية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة - جامعة دهوك، 2009

47) اكرام فالح أحمد، تعديل الدستور وأثره في تغيير خصائص الدساتير، كلية العلوم السياسية ، جامعة موصل، مركز الدراسات الاقليمية، (5)، (14)

48) خالد عباس احمد، السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور العراقي المقارن، جماعة القادسية، كلية القانون، بحث بكالوريوس، 2017

49) د. علي يوسف الشكري ، د. محمد علي الناصري ، محمود الطائي : دراسات حول الدستور العراقي ، بغداد ، مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية ، 2008

50) د ميثم منفي كاظم العميدي: هيمنة السلطة التشريعية في بعض الانظمة الدستورية، اطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بابل، كلية القانون، 2015

51) عامر وهب عارف الوادية، آثار تعديل القواعد الدستورية وفقا لاحكام القانون الاساسي الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الازهر – غزة، كلية الحقوق، برنامج ماجستير القانون العام، 2015

52) امير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، جامعة تكريت، كلية القانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد (14)،العدد (8)، ايلول 2007

53) محمود ابو صوي، الفصل بين السلطات و استقلال القضاء في فلسطين – تنازع الصلاحيات في قطاع العدالة، فلسطين، جامعة بير زيت، كلية الحقوق و الادارة العامة، 2015

54) عامر وهب عارف الوادية، آثار تعديل القواعد الدستورية وفقا لاحكام القانون الاساسي الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الازهر – غزة، كلية الحقوق، برنامج ماجستير القانون العام، 2015

55) د. الحسين شعبان، اشكاليات الدستور العراقي المؤقت، كراسات استراتيجية، العدد 140، السنة 14، 2004

56) يوسف الخزاعلة، الاصلاح السياسي وارادة التغيير السياسية في الاردن 2010 – 2013، قسم العلوم السياسية، الجامعة الهاشمية، مجلة المنارة، المجلد 21، العدد 3، 2015

57) القاضي احمد الاشقر، الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان "دراسة وصفية تحليلية"، رسالة دكتوراه، في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، 2016

ثالثا : البحوث

58) رونالد ل. واتس، الأنظمة الفيدرالية، ترجمة : غلي برهومة، ومها بسطامي، ومها تكلا، منتدى الاتحادات الفيدرالية، الطبعة الخاصة، 2006

59) د. عابد خالد رسول،السياسة الأمنية في الدول الفيدرالية (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات السياسية و الأمنية، المجلد (الأول)، العدد (صفر)، آذار، 2018

60) جورج أندرسون، مقدمة عن الفيدرالية "ماهي الفيدرالية؟ وكيف تنجح حول العالم؟، ترجمة : تكلا، الناشر : منتدى الأنظمة الفدرالية، كندا، 2008

61) سنبل عبدالجبار احمد، تعديل الدستور دراسة تحليلية مقارنة، كلية القلم الجامعة،قسم القانون، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، بدون سنة طبع

62) د. محمد ابوبكر عبدالمقصود، القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور، المؤتمر الدولي الرابع عشر، لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2012

63) محمود حمد، المنظمة العربية للقانون الدستوري، بعنوان : الرقابة على التشريعات في العالم العربي ، مؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات ، تونس ،2015-2016

رابعا : الدساتير و القوانين :

64) النص الفقرة (2) من المادة (79) من القانون الأساسي الألماني

65) النص المادة (1/38) من القانون الأساسي الألماني

66) النص المادة (1/39) من القانون الأساسي الألماني

67) النص المادة (1/51-2) من القانون الأساسي الألماني

68) المادة (1/54، يقصـــد برئيس الاتحاد الجمهورية و المادة (3/54) و المادة (1/68) من القانون الاساسي الالماني المعدل لسنة 2002

69) المادة (49) و المادة (56) من الدستور الايطالي لسنة 1947

70) المادة (6) من الدستور الاسباني المعدل لسنة 2011

71) المادة (1/35) من الدستور التونسي لسنة 2014

خامسا : المصادر الالكترونية :

72) شـــذى الجنابي، التداول الســـلمي للســـلطة الميزان الحقيقي لمصـــداقية الديمقراطية ، الحوار المتمدن-العدد: 2951 - 2010 / 3 / 21 الانتخابات والدولة المدنية والديمقراطية في العراق ، لزيادة المعلومات ،انظر الموقع الالكتروني

0&r=208503http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=

73) اياس الشاموك، عن المحكمة الاتحادية العليا (الحلقة الثالثة- آليات تعديل الدستور)، تأريخ النشر : 2017-5-30 ، زيارة الموقع الالكتروني : 2019/12/20. لمزيد من المعلومات انظر هذا الموقع الالكتروني

(https://www.iraqfsc.iq/news./3803)

74) كراسة صادرة عن المؤسسة الدولية للديمقراطية و الانتخابات (IDEA)، ص 1، لزيادة المعلومات ، أنظر الرابط الالكتروني :

(https://www.idea.int/sites/default/files/publications/federalism-primer-AR.pdf)

75) باسم حسين الزيدي، مفاهيم الفيدرالية و الأقاليم و اللامركزية وتشكل مستقبل العراق، مقال منشور على الموقع الالكتروني مركز المستقبل للدراسات و البحوث الاستراتيجية ، (http://mcsr.net/news22).

تقرير الاستيلال

تعديل الدستور في الدولة الفدرالية

ORIGINALITY REPORT

3%	2%	2%	%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	www.uobabylon.edu.iq Internet Source	1%
2	iisf-iraq.net Internet Source	<1%
3	etheses.uod.ac Internet Source	<1%
4	الكرعاوي ، غانم عبد دهش عطية. "تنظيم الاختصاصات الدستورية في نظام الثنائية البرلمانية : دراسة مقارنة", Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distributing, 2017 Publication	<1%
5	عمر ، شورش حسن. "خصائص النظام الفدرالي في العراق : دراسة تحليلية مقارنة", Arab Center for Scientific Studies and Research for Publishing and Distributing, 2018 Publication	<1%
6	dlibrary.univ-boumerdes.dz:8080 Internet Source	<1%
7	www.miftah.org	

NEAR EAST UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To The Graduate School of Social Sciences

Mr. ZEBAR MAHMOUD ABDULLAH (20177382), Studying in Public Law Arabic Program Has Finished The Master Thesis Titled **Amending the Constitution in the Federal State (Comparative Study)**, and Used Literature Review in Research Methodology in Writing The Thesis For This Reason no Ethical Review Board Report Permission Will Be Needed For The Designed Research.

Sincerely,

Prof. Dr. Weadi Sulaiman Ali