Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (3) Part (2) (2025) 358-388

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

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

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

كلية القانون
College of Law

The idea of the constitution and the justifications for its emergence A study in the philosophy of constitutional law

Lect . Dr. Rafid Ali Lafta Al-Jabouri

Legal Department, Ministry of Higher Education and Scientific Research, Baghdad, Iraq

tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 10 September2024
- Accepted 8 July 2024
-Available online 1 March 2025

Keywords:
- The Constitution
- Constitutional Law

Abstract: The constitution is the supreme legal document that defines the system of governance in the state and establishes the legal foundations that regulate the relationship between authorities while ensuring individuals' fundamental rights and freedoms. The constitution serves as the cornerstone of a modern state, aiming to achieve political stability and uphold the rule of law. All laws must be in accordance with it.

The justification for the constitution's existence is to regulate power, ensuring its proper exercise within the state by defining the authorities' powers and responsibilities to prevent overreach. This prevents tyranny and promotes balance among the branches of government. Additionally, the constitution ensures political stability by providing a consistent legal and political framework that contributes to the state's stability.

It also guarantees individuals' rights and fundamental freedoms,

such as freedom of expression, equality, and the right to life, while establishing appropriate mechanisms to protect these rights from government violations. Furthermore, the constitution grants legitimacy to the government by outlining the process of selecting rulers and exercising power. It enhances citizens' trust in the political system, prevents corruption, and promotes justice by ensuring that everyone, including rulers, is subject to its provisions through the principle of the rule of law. Moreover, it reflects society's aspirations and values.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

فكرة الدستور ومبررات نشوئه (دراسة في فلسفة القانون الدستوري)

م. د. رافد علي لفتة الجبوري

الدائرة القانونية, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، العراق

tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٠/ ايلول/٢٠٢٤
- القبول : ٨ /تموز/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر :١/ أذار/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- **الدستور**
- **القانون الدستوري**

الخلاصة: يُعد الدستور الوثيقة القانونية الأسمى التي تُحدد نظام الحكم في الدولة، وتضع الأُسُس القانونية التي تُنظم العلاقة بين السُلطات وتضمن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

يُمثل الدستور حجر الأساس لقيامِ الدولة الحديثة حيث يهدف الى تحقيقِ الاستقرار السياسي وحماية سيادة القانون، ويجب أن تكون جميع القوانين مُتوافقة معهُ، وان مُبررات نشوء الدستور هو تنظيم السُلطة، حيث يهدف الى تنظيمِ مُمارستها في الدولة مع تحديد صلاحيات ومهام كُل سُلطة، وذلك لِضمانِ عدم تجاوزها لِحدودها، وهذا ما يؤدي الى منعِ الاستبداد والعمل على تحقيقِ التوازن بين السُلطات، علاوةً على ذلك يضمن الدستور توفير الاستقرار السياسي حيث يوفر اطاراً قانونياً وسياسياً بشكلٍ ثابت يُساهم في استقرارِ الدولة.

وكذلك يضمن حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية مثل حرية التعبير، والمساواة، والحق في الحياة ويعمل على وضعِ الآليات المُناسبة لحمايةِ هذه الحقوق من انتهاكاتِ السُلطة، وكذلك يُعطي الشرعية للحكومة من خلالِ بيان كيفية اختيار الحكام ومُمارسة السُلطة، ويعملُ على تعزيزِ ثِقة المواطنين بالنظامِ السياسي، ويمنع الفساد ويُعزز العدالة من خلالِ خضوع الجميع لأحكامهِ بما فيهم الحُكام من خلالِ تأكيدهِ على مبدأ سيادة القانون، اضافةً الى كونهِ يعكس تطلعات المُجتمع وقيمه.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أن الأصل في التشريع الدستوري أن ترد قواعد القانون الدستورية في وثيقة شاملة تسمى الدستور، والأصل أن تضع السلطة التأسيسية هذه الوثيقة وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية. ويُعرف الدستور بأنه القانون الأساسي الذي يُرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحقوق والحريات العامة، ويُرتب ضمانات لحمايتها، ويحدد وظائف وصلاحيات سلطات الدولة، (التشريعية والتنفيذية والقضائية) .

وفي إطار مبدأ سيادة القانون بمعناه العام والواسع، والذي يعني خضوع جميع الأفراد والأشخاص، في الدولة، سواء كانوا طبيعيين أم معنويين لأحكامه، يجب أن يأتي الدستور في أعلى درجات القواعد القانونية، باعتباره القانون الأعلى في كلِ دولة ديمقراطية، غير أن مبدأ سمو الدستور لا يمكن أن يستقيم إعماله دون أداة حامية، وسُبُلٍ فاعلة، تعصمه من الخروج عليه، وتدرء عنه كل مخالفة لأحكامه، يعرض الفقه الدستوري عادة تقسيم الدساتير من حيث التكوين إلى دساتير مدونة في وثيقة رسمية، وهذه ما تسمى بالدساتير المدونة أو المكتوبة. أو دساتير تكون وليدة العرف والسوابق القضائية والتاريخية، وهذه ما يطلق عليها بالدساتير العرفية. وتنقسم الدساتير من حيث طريقة أو قابلية التعديل إلى مرنة واخرى جامدة. لقد تباينت الأساليب في شأن وضع الدساتير، فهي من ناحية التطبيق العملي تكون أما اساليب ديمقراطية وذلك استناداً إلى مدى مشاركة الشعب في وضعها، أو أساليب غير ديمقراطية.

اولاً : اهداف البحث

يهدف البحث الى التعرف على فكرة الدستور وما يشتمل هذا المعنى من تعاريف للدستور ومبادئ خاصة بالدستور " كمبدأ سمو الدستور" وانواع هذ السمو , ومعرفة اساليب وضع وانتهاء الدستور , وكذلك التعرف الى مبررات واسباب نشوء الدستور . لتكتمل لنا صورة عامة عن فكرة الدستور العامة.

ثانياً : مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث حول تساؤلات عدة منها ما المقصود بفكرة الدستور , وهل كانت فكرة الدستور واضحة المعالم في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ , وماذا كانت مبررات واسباب نشوء الدستور .

ثالثا: منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي لوصف فكرة الدستور ومبررات وجود الدستور , وكذلك اعتمدنا المنهج التحليلي لبيان وتحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع .

رابعاً : هيكلية البحث

قسمنا هذا البحث على ثلاث مطالب , تناولنا في **المطلب الاول** مفهوم فكرة الدستور والذي تضمن فرعين , الفرع الاول لتعريف الدستور، والفرع الثاني لسمو الدستور , اما **المطلب الثاني** فبينا فيه اساليب وضع الدساتير في الفرع الاول منه، واساليب انتهاء الدساتير في الفرع الثاني ، وافردنا **المطلب الثالث** والاخير لمبررات وضع الدستور واسباب نشوئه .

المطلب الاول

مفهوم فكرة الدستور[١]

يعتبر المجتمع السياسي من الناحية القانونية، الشرط الأساسي لوجود الدستور، وهذا يعني أن وجود الدولة وإن تكن ناقصة السيادة، أو ذات نظام جمهوري، أو ملكي، أو نظام برلماني، أو دكتاتوري شرط أساسي لوجود الدستور ، أو القواعد الدستورية. وقد كان لكل دولة، على من العصور، دستور يُنظم العلاقات بين الأفراد، والهيئات العامة التي تتولى المسؤوليات السياسية والإدارية فيها، ولكن الدساتير كانت في الماضي تقوم على العرف، وترتكز على النظام الملكي المطلق الذي لا يعترف بالحقوق الفردية، ولا يحترم الحريات العامة، أما الآن فغالبية الدساتير أصبحت مدونة تحمي الحقوق، وتصون الحريات، وتنظم السلطات، والإدارات وتضع حدوداً لسلطة الحاكم , يتم تعريف الدستور في الفقه الدستوري استنادًا إلى عدة معايير تسهم في تحديد مفهومه وتأكيد خصيصة السمو الدستوري. وعليه، سيتم تنظيم هذا المطلب ضمن فرعين رئيسيين كالتالي:

الفرع الاول

تعريف الدستور

من **الناحية الشكلية** : "الدستور هو الوثيقة الدستورية التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تتضمن المؤسسة السياسية وتبين شكل الحكم ونظامه القانوني" [٢] , ويعتمد هذا المعيار على مصدر القواعد

([1])كلمة (دستور) مصطلح حديث في الأنظمة السياسية، ففي القرنين الماضيين كانت تستعمل مصطلحات أخرى مثل: الميثاق الدستوري، أو العهد الدستوري، أو القانون الأساسي الخ إلا أن مصطلح الدستور، أو القانون الدستوري، هو الغالب اليوم .

([٢]) محمد رضا بن حماد : المبادئ الاساسية للقانون الدستوري والانظمة السياسية , دار الكتب للنشر , بيروت , ١٩٩٠ , ص ٣٤.

القانونية او الشكل الذي يصدر فيه وكذلك الاجراءات التي تتبع في وضعها وفي تعديلها والتي تختلف بطبيعة الحال عن وضع وتعديل القوانين العادية.

من **الناحية الموضوعية**[١] : الدستور يُمثل مجموعة القواعد القانونية التي توجه تكوين الدولة ونظامها السياسي والحكومي، فضلاً عن تحديد طبيعة التفاعلات والصلاحيات بين مختلف السلطات. يغطي الدستور أيضًا القواعد التي تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وذلك بغض النظر عما إذا كانت هذه القواعد جزءًا من الوثيقة الدستورية الرسمية أو مدرجة ضمن وثائق قانونية أخرى، وبصرف النظر عن موقعها في الهيكل القانوني أو كونها مستندة إلى العرف.

الفرع الثاني

سمـــو الدستور

مبدأ تفوق الدستور يُعد من الخصائص الأساسية للدولة القانونية، إذ يُمكّن هذا المبدأ الدولة من الخضوع للقانون، ويُلزم الحكام بالتقيد بقواعد عُليا تحدد صلاحياتهم وتقيّد سلطاتهم. لا يمكن تحقيق هذا الخضوع إلا إذا أُعطيت النصوص الدستورية مكانة رفيعة تتعالى على تدخلات الحكام وتفرض عليهم احترام أحكامها. إذا ما تم تأسيس سمو الدستور كمبدأ أساسي وجوهري في الدولة القانونية، فيجب أولًا تحديد الآليات الفعّالة لضمان هذا التفوق ومنع أي اعتداء عليه، خاصة من قبل السلطة التشريعية؛ وإلا، فإن هذا المبدأ قد يظل مجرد نظرية أو، بحسب تعبير الفقيه الفرنسي، مجرد كلام بلا محتوى. يُفهم من مبدأ سمو الدستور أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة، ولا يتعالى عليه أي قانون آخر. هذا السمو، الذي أصبح حاليًا مبدأ مُسلّم به سواء أُدرج صراحةً في الدساتير أم لا، يشمل سموًا موضوعيًا وآخر شكليًا.

---

(١)حميد حنون : مبادئ القانون الدستوري وتطوير النظام السياسي في العراق , مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٣, ص١٠

اولاً : السمو موضوعي

السمو الموضوعي أو المادي للدستور ينبع من كون النظام القانوني كله يستند على الدستور فهو أصل كل نشاط قانوني داخل الدولة ومنه يستمد النشاط صلاحيته وصحته وسلامته القانونية ، وذلك ان الدستور هو القانون الاساسي للدولة ولا يتضمن الا القواعد الجوهرية لنظام الدولة والحكم فيها ولا يدخل بالتنظيم فيها الا الموضوعات العامة والحيوية ، تاركاً الموضوعات الأخرى للقواعد الأدنى . ومن هنا يكون الدستور غالباً مختصراً وقواعده أكثر عموماً وشمولاً وتجريداً من القواعد الاخرى[١] . وللسمو الموضوعي وجهان :

١- إذ يعمد الدستور الى تحديد الفكرة القانونية السائدة وتنظيم السلطات وكفالة الحقوق والحريات . لذا لا يمكن للتشريعات ان تخالف ما ورد في الدستور ونقصد بذلك التشريعات الصادرة من البرلمان أو الحكومة[٢] وإنسجاماً مع ما تقدم يعد كل إجراء او نشاط يخالف أهدافه وأحكامه باطلاً .

٢- إن الدستور هو الذي ينشئ السلطات ويحدد اختصاصاتها وينظم العلاقة فيما بينها . وتأسيساً على ذلك يجب على الحكام الذين يباشرون هذه السلطات إستناداً الى الدستور ان يحترموا أحكامه وأن يمارسوا اختصاصاتهم في حدوده لان أحكام الدستور أسمى من الهيئات الحاكمة ، والحاكم الذي لا يتقيد بالدستور الذي يمثل اساس شرعيته يؤدي الى هدم هذه الشرعية مما تفقد أعماله سندها القانوني.

وهناك عدة نتائج تترتب على الأخذ بالسمو الموضوعي للدستور تتمثل بالتأكيد على مبدأ المشروعية وتوسيع نطاقه ، وعدم جواز التفويض في الاختصاصات[٣] لان الحكام يباشرون السلطة نيابة عن الامة وإختصاصاتهم محدودة بموجب الدستور .

---

(١)ولذلك قال نابليون ان الدستور يجب ان يكون قصيراً وغامضاً

(٢) عدنان عاجل عبيد : القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق , ط٢ , مطبعة النبراس , العراق , ٢٠١٣ , ص ١١٣

ثانياً : السمو الشكلي

السمو الشكلي في الفقه الدستوري يعني ضرورة اتباع إجراءات وأشكال محددة لتعديل الدستور، وهذه الإجراءات تكون مختلفة عن تلك المتبعة في تعديل القوانين العادية. هذا النوع من السمو يمكن تطبيقه فقط في سياق الدساتير المدونة الجامدة، حيث أن الدساتير غير المدونة والمدونة المرنة تفتقر إلى السمو الشكلي وتقتصر فقط على السمو الموضوعي[١].

يعتبر بعض الفقهاء أن السمو الشكلي، الذي يُعرف أيضاً بـ"جمود الدستور"، هو العامل الأساسي الذي يمنح القواعد الدستورية مكانتها الرفيعة والعليا. هذا السمو يكفل للدستور موقعاً متميزاً يتفوق على القواعد القانونية الأخرى، مما يجعله يحتل الرتبة الأولى ضمن الهرم القانوني للدولة [٢] , وهنا تظهر التفرقة بين القواعد الدستورية والقواعد القانونية العادية ، فهذا الجمود هو الذي يعطي للقواعد الدستورية مركزا اسمى ووضعاً أعلى بين ما عداها من القواعد القانونية [٣] ، المقصود بالسمو الشكلي هو التركيز على الشكل وليس المحتوى أو الجوهر. من هذا المنطلق، يتميز السمو الشكلي بأنه يفرق بين القوانين الدستورية والقوانين العادية من حيث الإجراءات المتبعة في التعديل والتطبيق، مؤكدًا على أن القوانين الدستورية تتطلب معايير وإجراءات خاصة تختلف عن تلك المطبقة على القوانين العادية، مما يعزز من مكانتها ويضمن الحفاظ على هيكلها الأساسي وتماسكها.

ويترتب على السمو الشكلي للدستور نتائج عدة النتائج منها :-

---

(٣) حميد حنون : مبادئ القانون الدستوري وتطوير النظام السياسي في العراق , مصدر سابق , ص ١٤٨.
(١) سامي جمال الدين : القانون الدستوري وشرعيته الدستورية , ط٢ ,منشاة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٥.ص ١٢٧.
(٢) طعمة الجرف : القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة , مكتبة القاهرة الحديثة , القاهرة , ١٩٦٤ , ١٢٩.
(٣)حنان محمد القيسي : الوجيز في نظرية الدستور , ط١ , مكتب صباح , بغداد , بلا سنة نشر.,ص ١٧٦.

١- **ثبات النصوص الدستورية**[١] : يترتب على ذلك أن المُشرع العادي، باتباع الإجراءات المعتادة، لا يستطيع تعديل النصوص الدستورية، وهذا الاستقرار في النصوص هو استقرار نسبي لا مطلق، حتى لا يؤدي إلى الجمود ويتعارض مع مبدأ التطور التاريخي. من ناحية أخرى، فإن هذا الثبات قد يتناقض مع مبدأ السيادة الشعبية؛ إذ من حق الأمة، بناءً على مبدأ سيادتها، أن تعدل دستورها كلما دعت الحاجة، ما دامت هي المصدر الأصلي للسلطات. هذه المرونة ضرورية لضمان استمرارية التطور الديمقراطي وتكييف النظام القانوني مع المتغيرات الاجتماعية والسياسية.

٢- **القوانين الدستورية لا تلغى الا بقوانين دستورية مماثلة**[٢] : اي ان القوانين الدستورية لا يمكن تعديلها الا بقوانين دستورية جديدة وعلى هذا لا يمكن القيام بتعديل القوانين الدستورية بقوانين عادية.

٣- **عدم جواز تعارض القوانين العادية مع القوانين الدستورية**[٣] : القوانين الدستورية تحتل مرتبة أعلى من القوانين العادية، وعليه، يتعين ألا تُصدر القوانين العادية إلا في إطار ما تنص عليه القوانين الدستورية من قواعد وأحكام. إن عدم الالتزام بالقواعد الدستورية، بما في ذلك الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، يُعد خرقًا يُلزم القوانين العادية المُصدرة في هذا السياق بأن تكون باطلة وغير دستورية. لذلك، إذا خالفت السلطة التشريعية القوانين الدستورية عند إصدارها للقوانين العادية، فإن مثل هذه القوانين تُعتبر باطلة.

---

(١)نوري لطيف : القانون الدستوري , ط١ , الجامعة المستنصرية , بلا سنة نشر , ص ٢١٧.

(٢)السيد صبري : النظم الدستورية في البلاد العربية , معهد الدراسات العربية العالمية , القاهرة , بلا سن نشر , ص ١٤٥ .

(٣)محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة , ط٦ , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٣ ., ص ٤٢ .

المطلب الثاني

اساليب وضع الدستور و انتهائه

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول اساليب وضع الدساتير وفي الثاني نتناول اساليب انتهاء الدساتير وكما يلي :-

الفرع الاول

اساليب وضع الدستور

بالرغم من أن أساليب وضع الدساتير ليست مما يجوز معه الحصر والتحديد سلفاً، كما أنها ليست نماذج ثابتة لا تتغير، يتعين الاختيار من بينها والأخذ بأحدها كما هو أو تركه والأخذ بغيره، إلا أن الفقه يميل إلى تقسيم هذه الأساليب إلى عدة طرق رئيسية، مع التسليم بإمكانية المزج بينها من ناحية، وبأنها ليست جامعة لكل الطرق من ناحية ثانية، وأنها ليست مؤدية بالضرورة إلى ذات النتائج من ناحية ثالثة والطرق الرئيسية وفقاً لهذا الفقه هي: المنحة والعقد والجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي، وذلك بالاستناد إلى الظروف والمراحل التاريخية التي وضعت فيها الدساتير. وتميل الغالبية منه إلى تقسيمها إلى طرق غير ديمقراطية أو ملكية أو قديمة (تاريخياً) وتضم المنحة والعقد، وطرق ديمقراطية أو حديثة، وتشمل أسلوبي الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي[١].

اولا : **أسلوب المنحة**

في نمط المنحة، يتم إنشاء الدستور من قبل الحاكم أو الملك بمفرده، حيث يُعتبر هو صاحب السيادة والمصدر الأوحد لها، وذلك دون مشاركة من الشعب أو ممثليه. قد يحدث أن يكون منح الدستور من قبل الحاكم تحت ضغوط من الشعب والرأي العام، مما يجعل الحاكم، في الواقع، مُضطرًا ومجبرًا على منح الدستور وتقييد سلطاته المطلقة لتجنب البديل المحتمل وهو ثورة الشعب التي قد تنهي حكمه

(١) سامي جمال الدين : النظم السياسية والقانون الدستوري , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٥ , ص ٤٦٩.

الاستبدادي. من الأمثلة التقليدية على الدساتير التي نشأت بهذا الأسلوب يُمكن ذكر الدستور الفرنسي الصادر في عام ١٨١٤، بالإضافة إلى أمثلة أخرى نسبيًا حديثة مثل دستور مصر لعام ١٩٢٣ [١].

ثانيا : أسلوب العقد

يُصاغ الدستور على نحو يُشبه العقد عندما يتم إنشاؤه من خلال توافق أو تفاوض بين السلطة الحاكمة، كالملك أو الحاكم، والشعب. بناءً على هذا الأسلوب، فإن أي تعديل أو إبطال للدستور، الذي تم تأسيسه بطريقة التعاقد، لا يمكن قانونيًا أن يتم إلا بموافقة الطرفين المعنيين، أي الشعب والحاكم. على سبيل المثال، وثيقة العهد الكبير في إنجلترا، التي أُجبر الملوك على توقيعها، تُعتبر نموذجًا لدستور نشأ بالتعاقد، على الرغم من أن الغالبية العظمى من القواعد الدستورية في إنجلترا تعتمد على العرف. من الأمثلة الأخرى على دساتير نشأت بطريقة التعاقد، الدستور العراقي لعام ١٩٢٥ والدستور الكويتي الحالي الصادر عام ١٩٦٢، الذي تم إنشاؤه بناءً على تعاقد بين الأمير والشعب، ممثلاً في المجلس التأسيسي[٢].

ثالثاً : الاستفتاء الشعبي

يُعدّ أسلوب الاستفتاء وسيلة أكثر ديمقراطية لإقرار الدستور، حيث يتطلب هذا الأسلوب موافقة الشعب بشكل مباشر. يُطبق هذا النهج عادة بعد أن تضع جمعية تأسيسية أو لجنة حكومية فنية مشروع الدستور. مثال على ذلك دستور فرنسا الذي صدر عام ١٧٩٣، والذي يُعتبر أحد الدساتير التي تم تبنيها من خلال استفتاء. كذلك، دستور مصر لعام ٢٠١٤، الذي تم إقراره بعد أن أعدته جمعية تأسيسية وصوت عليه الشعب في استفتاء عام، يُعد مثالًا آخر على استخدام هذه الطريقة في تأسيس الدساتير.

---

(١) محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠١٤ ,ص ٨٠ .
(٢) ثروت بدوي : القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧١ , ص ١٦١ .

وقد أخذ دستور العراق لعام ٢٠٠٥ بهذه الطريقة التي تعد أكثر الوسائل ديمقراطية في وضع الدساتير لانها تعتبر أصدق الاساليب تعبيراً عن رأي الأمة . وذلك بنصه على : "ويعد هذا الدستور نافذاً بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام ونشره في الجريدة الرسمية وتشكيل الحكومة بموجبه[١].

الفرع الثاني

اساليب نهاية الدستور

الدستور باعتباره الوثيقة الرسمية التي تبين قواعد نظام الحكم في الدولة، لا يمكن أن يحيا بطريقة مؤبدة. أما وصف الدستور بالدوام لا يعني انه دستور خالد أبدي " فإن صفة الدوام هي الله وحده.

ومن ثم فإن مدلول اصطلاح "الدائم" يفيد فقط عدم تحديد مدة زمنية محددة الاستمرار نفاذه وسريانه، والتأكيد على استقرار الأوضاع في الدولة، بما يسمح باستمرار النظام السياسي المقرر في الدستور إلى أن تتأكد الحاجة إلى استبداله ولكن قد يحدث أن يقدر المشرع الدستوري الحاجة إلى تأقيت مدة نفاذ وسريان الدستور لفترة زمنية معينة، أو يمكن تعينها، ومن ثم يوصف الدستور في هذه الحالة بالمؤقت[٢] إذن كل دستور يقبل الانتهاء ليحل محله نظام دستوري جديد وتلك سنة التطور، وتلك مشيئة وإرادة الأمة أو الشعب في كل دولة حينما يرى عدم ملائمة نظام الحكم القائم مع تطورات والأوضاع الجديدة الدولة أية دولة. وبعد هذا التقديم يعرض الفقه لأسلوبين في نهاية الدساتير : الأسلوب العادي من ناحية، والأسلوب الثوري من ناحية أخرى.

اولا : الأسلوب العادي في نهاية الدساتير

---

(١) المادة (١٤٤) من دستور ٢٠٠٥ العراقي .
(٢) سامي جمال الدين : مصدر سابق , ص ٤٥٢.

يُعرف الأسلوب العادي لإنهاء الدساتير بأنه إلغاء الدستور القائم دون اللجوء إلى ثورة أو أي شكل من أشكال العنف، ومن ثم إحلال دستور جديد محله. يُجرى هذا الإجراء عادةً من قِبل الأمة نفسها، إما بشكل مباشر أو غير مباشر، نظرًا لكونها المالكة للسلطة التأسيسية الأصلية والسيادة. لذا، فإن إنهاء الدساتير بالأسلوب العادي يتبع الآليات نفسها المستخدمة في إنشائها؛ كما أن الجمعية التأسيسية المنتخبة والاستفتاء الشعبي، اللذين يُعتبران أساليب ديمقراطية لتأسيس الدساتير، يُستخدمان أيضًا في إنهائها. يُظهر هذا الأسلوب أهميته بشكل خاص في الدساتير الجامدة، حيث لا يمكن إحلال دستور جديد مكان دستور قائم من خلال البرلمان أو إجراءات القانون العادي؛ فهذا يُعتبر مستحيلًا في ظل الدساتير الجامدة، إذ لا بد من اللجوء إلى انتخاب جمعية تأسيسية أو إجراء استفتاء شعبي[١]. أما في ظل الدساتير المرنة فيجوز تعديلها عن طريق البرلمان ويجوز أيضاً إلغاؤها بالكامل بقانون عادي يصدر عن البرلمان.

ثانيا : الاسلوب الثوري

يتمثل الأسلوب الثوري في نهاية الدساتير في سقوط الدستور القائم نتيجة ثورة أو انقلاب ضد نظام الحكم، أن بعض الفقه يميز بين الثورة والانقلاب على أساس اختلاف الهيئة التي تقوم بالحركة الثورية: فالثورة يقوم بها الشعب، في حين أن لانقلاب يقوم به بعض أشخاص ينتمون للسلطة الحاكمة، مثل رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو قائد الجيش[٢] أما عن آثار نجاح الثورة، أو الانقلاب على الدستور والنظام القانوني القائم أو السابق على الثورة، يؤكد معظم الفقه على أنه يترتب على نجاح الثورة أو الانقلاب سقوط الدستور القائم تلقائياً، لتعارضه حتماً مع أهداف النظام الجديد الذي يسعى إلى احداث تغيير في نظام الحكم المقرر في هذا الدستور، بالثورة أو الانقلاب

(١) عبد الفتاح عبد الحسن : مبادئ النظام الدستوري في الكويت , بلا سنة نشر , ص ٨٦.
(٢) سامي جمال الدين : سامي جمال الدين : مصدر سابق , ص ٤٥٨.

عليه، ومن ثم لا يتطلب الأمر الإعلان عن سقوط الدستور صراحة، وإذا ما تم هذا الإعلان ونص عليه الدستور الجديد، فهو بمثابة النص الكاشف عن وضع وقع فعلاً وليس منشئاً له، ومن أمثلة ذلك سقوط دستور ١٩١٩ في المانيا و ١٩٢٣ في مصر , غير أن بعض الفقه يرون أن ليس من المحتم أن يسقط الدستور نتيجة قيام الثورة أو الانقلاب ونجاحها، إذ قد يكون الهدف من هذا الحدث هو المحافظة على الدستور والتمسك به في مواجهة انتهاكات أو اعتداء السلطة الحاكمة عليه ووقف العبث بإمكانه، من خلال إنهاء حكم هذه السلطة والثورة أو الانقلاب عليها، وبذلك فإن سقوط الدستور يتوقف على إرادة القائمين بالثورة أو الانقلاب، وما كانت تتصرف إلى إلغاء الدستور مرة تعديله أم إلى التمسك بنصوصه ومبادئه[١] , وذهب اتجاه فقيه آخر إلى التمييز بين نصوص الدستور القائم، بمعنى سقوط أو الغاء بعض هذه النصوص نتيجة الثورة أو الانقلاب، واستمرار نفاذ وسريان النصوص الأخرى، ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه النصوص إلى عدة آراء [٢].

المطلب الثالث

مبررات وضع الدستور

انهيار النظام الملكي المطلق وسيادة البرجوازية عقب الثورات الأوروبية، بالإضافة إلى ظهور فكرة القومية وتراجع الاستعمار، شكّلت عوامل حاسمة في تدشين أنظمة حكم مدسترة. كان الهدف من هذه الخطوة للشعوب المعنية هو تأكيد سيادتها الداخلية واستقلاليتها من خلال تنظيم الحياة السياسية عبر دستور يوضح السلطات وينظم علاقاتها داخل الدولة ومع المحكومين والدول الأخرى. الدول التي اتجهت نحو تدوين دستور تعتبر ذلك بمثابة إعلان عن بلوغها مرحلة النضج السياسي وتأهلها للانضمام إلى المجتمع الدولي. علاوة على ذلك، أدت الحرب العالمية الأولى إلى تعزيز

(١) محمد كامل ليلة : القانون الدستوري , ط٢ ,دار الفكر العربي , القاهرة ,١٩٧١ ., ٤٥٩.
(٢) سامي جمال الدين : مصدر سابق , ص ٤٥٩.

انتشار الدساتير المكتوبة كرد فعل طبيعي يهدف إلى تحديد اختصاصات الحكام ومدى السلطات الممنوحة لهم، والواجبات الملقاة على عاتقهم لتجنب تكرار تجارب الاستبداد في استخدام السلطة. بالإضافة إلى ذلك، ساهمت حركات التحرر بفعالية في دفع هذه الظاهرة إلى الأمام، خصوصًا في الدول التي كانت تفتقر إلى تاريخ دستوري مسبق أو إلى تقاليد دستورية قائمة[١]. كل هذه العوامل كانت أسبابًا مباشرة لتبني دستور مكتوب، بالإضافة إلى الحاجة الملحة لامتلاك وثيقة دستورية مدونة تعزز من مكانة الدولة في المجتمع الدولي [٢].

فمن خلال ما تقدم نرى هناك اسباب متعددة نتجت عنها مبررات توجب وضع دستور ينظم شؤون الدولة والافراد على سواء ولعل في مقدمتها تنظيم عمل السلطات وحقوق وحريات الافراد في الدولة.

---

(١) فوزي اوصديق : الوافي في شرح القانون الدستوري , ديوان المطبوعات الجامعية , جزء ٢ ,ط١, الجزائر , ١٩٩٤, ص٤٠ .

(2)عندما أعلنت غينيا عن استقلالها في الثاني من أكتوبر ١٩٥٨، كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورة انعقاد، وفي سعيه لضمان الاعتراف الدولي، قام الرئيس سيكو توري بإصدار دستور في العاشر من نوفمبر ١٩٥٨. وبعد ذلك بيومين، في الثاني عشر من نوفمبر، أعلنت الأمم المتحدة قبول غينيا كعضو فيها. بالمقابل، عندما انضمت الكويت لجامعة الدول العربية في الثلاثين من يوليو ١٩٦١ عقب إعلان استقلالها في التاسع عشر من يونيو من نفس العام، لم تتم الموافقة على عضويتها في الأمم المتحدة حتى الرابع عشر من مايو ١٩٦٣، أي بعد إصدار دستورها في الحادي عشر من نوفمبر ١٩٦٢. هذا يُظهر أن وجود دستور مكتوب كان عاملًا رئيسيًا في الاعتراف الدولي لهذه الدول. وفي حين انتشرت الدساتير المكتوبة في الدول العربية، فإن بعض دول الخليج لا تزال تفتقر إلى دستور مكتوب يتبع النموذج المعاصر للدساتير.

الفرع الاول

تنظيم عمل السلطات

بما انه الدستور هو الوثيقة الاساسية فهو بالتاكيد يشتمل على كافة المبادئ التي تنظم عمل السلطات في الدولة والذي يعني كيفية توزيع وتحديد اختصاصات السلطات الثلاثة في الدولة لضمان التوازن بينها وعدم تركيز قوة في يد جهة واحدة مما يعزز العدالة ويمنع الاستبداد . فذلك التحديد يضمن استقلالية كل منها وفي الوقت ذاته التنسيق فيما بينها لضمان حسن سير الدولة ليتحقق بالتالي الغرض من وجودها اي " السلطات" .

اولاً : مبدأ الفصل بين السلطات

الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ ينص على تأسيس السلطة الاتحادية بمكوناتها الثلاث: التشريعية، التنفيذية، والقضائية، ويحدد آلية تفاعلها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. هذا المبدأ يعزز استقلالية كل سلطة في ممارسة الاختصاصات المحددة دستورياً، مانعاً بذلك أي تداخل أو تعدي من سلطة على أخرى. ومع ذلك، يظهر النص المرونة في التفاعل بين هذه السلطات؛ فالسلطة التشريعية، المسؤولة عن التشريع، تتلقى مشاريع القوانين من السلطة التنفيذية، والتي بدورها تتطلب تصديق القوانين من رئيس الجمهورية، كما هو منصوص عليه في المادة ٧٣/ثانيًا من الدستور. كما أن للسلطة التشريعية دور رقابي على أعمال السلطة التنفيذية، وتصديق على المعاهدات والاتفاقيات. أما السلطة التنفيذية، فلها الحق في دعوة البرلمان للانعقاد وحتى طلب حله بموجب المادة ٦٤ من الدستور، والتي تتطلب قراراً بأغلبية مطلقة لأعضاء البرلمان بناءً على طلب من ثلث الأعضاء أو من رئيس مجلس الوزراء بموافقة رئيس الجمهورية. وفي السياق ذاته، يمتلك البرلمان السلطة لاستجواب الوزراء والتحقيق معهم وحجب الثقة عن الوزارة، مما يؤكد مسؤوليتهم الوزارية.

يتضح من النص الدستوري العراقي لعام ٢٠٠٥ أن الهدف الرئيسي يكمن في إرساء نظام يحافظ على التوازن والتعاون بين السلطات المختلفة، مع الإبقاء على مبدأ الفصل بينها. تأكيداً لهذه النقطة، أصدرت المحكمة الاتحادية العليا في العراق قرارات توضح وترسخ مبدأ الفصل بين السلطات، مشيرة إلى أن دورها لا يشمل حل النزاعات بين القوانين المتعارضة، بل يقتصر على الرقابة الدستورية للقوانين والأنظمة النافذة. هذا الاختصاص محدد بشكل واضح في المادة ٩٣/أولاً من الدستور، حيث تعمل المحكمة على التحقق من مطابقة القوانين للدستور وليس تسوية التعارض بين القوانين نفسها [١] .

كما قضت برد الطلب المقدم اليها لإلزام السلطة التشريعية بتشريع قانون مجلس الاتحاد اذ أن الطلب من السلطة القضائية التدخل طريق المحكمة الاتحادية العليا بأعمال السلطة التشريعية "مجلس النواب" غير جائز دستورياً لأنه يعد تجاوز سلطة على اختصاص سلطة أخرى خلافاً لمبدأ الفصل بين السلطات لذا قضت المحكمة الاتحادية العليا برد دعوى المدعي التي يطلب فيها من المحكمة الاتحادية العليا اصدار قرار يلزم مجلس النواب بتشريع "قانون مجلس الاتحاد"[٢] لان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا محددة في المادة (٩٣) من الدستور على سبيل الحصر . ولا يدخل ضمن هذه الاختصاصات ما يطلبه المدعي في دعواه وان ما يطلبه المدعي يتعلق بأمور تنظيمية تخص مجلس النواب ويتعارض الطلب مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٤٧) من الدستور (١٦) ولكن مما تجدر الإشارة إليه، ومما يسجل على الدستور النافذ، أنه لم يعد بحاجة إلى إيجاد حالة من التوازن الحقيقية بين السلطات، إذ إن حل البرلمان يتطلب من السلطة التنفيذية أمراً صعباً هو موافقة رئيس الجمهورية، والاقتراع على حل البرلمان من قبل البرلمان ذاته وبالأكثرية المطلقة لعدد أعضائه،

---

(١) والتي نصت على :" تختص المحكمة الاتحادية العليا بما ياتي :- الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة".

(٢) المادة (٤٨) والتي نصت :" تتكون السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب ومجلس الاتحاد." . والمادة (٦٥) والتي نصت :" يتم انشاء مجلس تشريعي يدعى بمجلس الاتحاد يضم ممثلين عن الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم، وينظم تكوينه، وشروط العضوية فيه، واختصاصاته، وكل ما يتعلق به، بقانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب."

وهنا يكون الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) قد نص على مبدأ الفصل بين السلطات ولكنه قد فشل في خلق نوع من التوازن بين السلطات، وبذلك فإن المشرع الدستوري العراقي خلق حالة الاختلال بالتوازن بين السلطات لمصلحة السلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية.

ثانياً : مبدأ التعاون بين السلطات

في النظام الدستوري العراقي، يبرز التعاون بين البرلمان والحكومة كعنصر أساسي في إدارة شؤون الدولة، حيث لا تعمل السلطتان التشريعية والتنفيذية في عزلة تامة بل تتشاركان في ممارسة بعض الاختصاصات الحاسمة. هذا التعاون يعد تعديلاً عمليًا لمبدأ الفصل الصارم بين السلطات. فعلى سبيل المثال، البرلمان، الذي يُعتبر المؤسسة الأساسية للسلطة التشريعية، لا يحتكر هذه السلطة بشكل كامل، إذ تشاركه الحكومة في بعض الجوانب التشريعية من خلال تقديم مشروعات القوانين. بالمثل، السلطة التنفيذية، بقيادة الحكومة، ليست المنفذ الوحيد للأعمال التنفيذية؛ فالبرلمان يشترك في بعض الأعمال التنفيذية، كالرقابة على الأداء الحكومي والتصديق على المعاهدات والاتفاقيات. هذه الآلية تساهم في تحقيق التوازن والفعالية في إدارة الدولة، وتقلل من المخاطر المرتبطة بالتركيز المفرط للسلطة في يد أحد الفروع الحكومية. [١]. واعتماد مرونة في الفصل بين السلطات وخاصة التشريعية والتنفيذية. مظاهر هذه المرونة تبدو في تداخل هذه السلطات في بعض الجوانب واشتراكهما في بعض الأعمال. هذا التداخل يؤدي غالباً الى نتائج إيجابية تدخل في باب التعاون المنتج الإيجابي، وليس في باب التداخل والاشتراك السلبي المعيق للعملية السياسية وإدارة الحكم في الدولة[٢].، وان التعاون بين السلطات يعني تسهيل كل سلطة عمل السلطة الأخرى، وعدم عرقلة عملها، وذلك من اجل انتظام عمل السلطات وتفعيل دورها خدمة للصالح العام، وبما ان التعاون بين السلطات لا يعني اندماج السلطات ويجب ان يقف عند حدود

(١) رافع خضر شبر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق , مطبعة العاني , بغداد , ٢٠١٥ , ص ٥٧.
(٢) سيروان زهاوي : النظام البرلماني "دراسة مقارنة" منشورات زين الحقوقية , بيروت , ٢٠١٥ , ص ٢٥٢ .

لفصل في ما بينها، وبما ان التعاون بين السلطات لا يجوز ان يؤدي الى حلول سلطة مكان السلطة الأخرى وممارسة صلاحياتها جزئياً أو كلياً.

كما تأكد ذات النهج والتوجه في قرار أصدرته المحكمة الاتحادية العليا في العراق، اذ أن من صور التعاون بين السلطتين التشريعية "مجلس النواب" والتنفيذية "مجلس الوزراء" مصادقة مجلس النواب على قرار مجلس الوزراء بإجراء الإصلاحات اللازمة لمعالجة الواقع الاقتصادي والإداري[١]. و وعندما تم الطعن بقرار مجلس النواب بداعي عدم جواز تفويض مجلس النواب أي من سلطاته أو اختصاصاته إلى السلطة التنفيذية لان ذلك مخالفة للمبدأ الدستوري "الفصل بين السلطات" حسب أحكام المادة ٤٧ من الدستور حيث أن الدستور حدد الحالات التي يمنح رئيس مجلس الوزراء بعض الصلاحيات كما في حالتي الحرب والطوارئ والحالتين غير متخصصتين في القرار المطعون فيه وعليه يكون ما أعطي ضمنا لرئيس مجلس الوزراء بموجب القرار المطعون فيه غير دستوري , وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا عند تصديها لهذا الطعن بان (مصادقة مجلس النواب على ما ورد بقرار مجلس الوزراء لا يعني تفويضاً لأي من صلاحياته المنصوص عليها بعد في الدستور إلى رئيس مجلس الوزراء حسب ما يدعي المدعى سيما وان قرار مجلس النواب اقترن بوجوب موافقة قرار مجلس الوزراء لإحكام الدستور والقوانين النافذة لذا قررت المحكمة رد الدعوى)[٢]

في النظام البرلماني، يُعتبر الفصل المرن بين السلطات خاصية أساسية تسهم في تعزيز التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. من أبرز مظاهر هذا التعاون هو الحق الممنوح للسلطة التنفيذية بتقديم مشاريع القوانين، حيث يشارك أعضاء السلطة التنفيذية بفعالية في مناقشة هذه المشروعات داخل

(١) يلاحظ قرار مجلس النواب رقم (١٥) لسنة ٢٠١٥ المتخذ في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٥/٥/١١ الذي تضمن المصادقة على قرار مجلس الوزراء بالعدد ٣٠٧ لسنة ٢٠١٥ المتضمن الموافقة على الحزمة الاولى من الاصلاحات التي قدمها رئيس الوزراء .
(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد ٢٠١٧/٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩.

البرلمان. إضافةً إلى ذلك، يُمكن لأعضاء الوزارة حضور جلسات البرلمان واجتماعات اللجان البرلمانية لشرح السياسات الحكومية المتعلقة بالقضايا المطروحة، مما يُعد تجسيدًا للتفاعل المستمر بين السلطتين. من جهة أخرى، يحق للبرلمان تشكيل لجان تحقيق برلمانية تضم من بين أعضائه للتدقيق في أعمال السلطة التنفيذية وغيرها من الأمور المتعلقة بالموازنة العامة للدولة، مما يعكس دوره الرقابي.

الفرع الثاني

تنظيم الحقوق والحريات

يعتبر موضوع تنظيم الحقوق والحريات من اهم المبررات التي من اجلها نشأة الدساتير وتطورت على مختلف الازمان , ونتيجة لهذه الاهمية اتجهت الدول الى تكريس الحقوق والحريات في الدستور اي شكلت الحقوق والحريات احدى اهم الافكار الدستورية التي يستلزم تنظيمها وفق شروط وحدود عدم مساسها بحقوق وحريات الاخرين وعم الاضرار بالمصالح العليا للمجتمع . وبما ان الدستور هو بمثابة عقد اجتماعي يحدد كيفية ادارة الدولة وعلاقة السلطة بالافراد وعلاقة الافراد فيما بينهم فهو بالتأكيد المعني بتنظيم هذه الحقوق والحريات .

إلا أن طريقة تنظيم الحقوق والحريات إختلفت بإختلاف الفكرة والأيدولوجية التي تهيمن على فكرة الدستور، بحيث تم تنظيم بعض من هذه الحقوق والحريات بشكل لا يجوز تقييدها أو تعطيلها أو الإنتقاص منها بموجب القانون، في حين أن البعض الآخر منها يعترف بها الدستور بإقراره بشكل صريح وواضح إمكانية تحديدها ووضع ضوابط لها بموجب القانون. لذا يوجد اسلوبين لتنظيم الحقوق والحريات الدستورية منها :-

اولاً : الحقوق والحريات غير لقابلة للتنظيم بموجب القانون[١]

إن هذه الطائفة من الحقوق والحريات هي التي نظمها المشرع الدستوري بشكل نهائي، قاطعاً في ثبوت هذه الحرية أو ذاك الحق على نحو نهائي ، بمعنى إن هذه الحقوق والحريات نظمها الدستور تنظيماً كاملاً ونهائياً، إذ يمتنع على المشرع العادي أن يصدر بشأنها أي تنظيم، وتعرف هذه الحقوق عند إيرادها في المواد الدستورية دون إقترانها بعبارة (وفقاً للقانون، وينظم ذلك بقانون)، أو ينص الدستور بشكل صريح وواضح على عدم المساس بهذا الحق أو الحرية، وفي هذه الحالة لا يجوز للمشرع العادي أن يمس هذا الحق أو الحرية، لأن المشرع الدستوري فضل في هذه الطائفة من الحقوق والحريات – نظراً لأهميتها البالغة وإعتبارها ركيزة للحقوق الأخرى أن لا يدع موضوع تنظيمها للمشرع[٢].

أما فيما يتعلق بدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد خصص الباب الثاني منه للحقوق والحريات، ولكن لم يتضمن هذا الدستور الحقوق والحريات غير القابلة للتدخل التشريعي، لأن الدستور وضع قاعدة عامة لتقييد جميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور بقانون أو بناء عليه، إذ نص الدستور على أنه "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية [٣]، لذلك يجوز للمشرع العادي أن يقوم بتحديد وتقييد جميع الحقوق والحريات بقانون صادر منه، بشرط عدم المساس

([1])ويشير الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى هذه الحقوق والحريات غير القابلة للتدخل التشريعي ويطلق عليها (الحقوق والحريات المطلقة)، ويكتب بهذا الشأن: "أنه يوجد إلى جانب الحريات والحقوق الدستورية التي يجوز تنظيمها بقانون حريات أخرى وحقوق عامة لا يجيز الدستور تقييدها ولو بتشريع يقرره البرلمان، فهذه لم يجعل الدستور للمشرع عليها من سبيل بل هي حريات وحقوق تجوز تسميتها بالحريات والحقوق المطلقة، فلا يجوز للمشرع أن يتدخل بتشريع في تحديدها، وإلا كان التشريع باطلاً لمخالفة الدستور ".

(٢) لوافي سعيد : الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر , الجزائر , ٢٠١٠ , ص ١٤٨.

(٣) المادة (٤٦) من دستور ٢٠٠٥ العراقي .

بجوهر الحق[١] أو الحرية، وإلى جانب المشرع العادي تستطيع الإدارة عند تفويضها من قبل المشرع العادي أن تقيد وتحدد هذه الحقوق، لأن النص أعلاه ينص صراحة على بناء على القانون، وهذا يفيد بأن الإدارة تستطيع بناءً على قانون صادر من السلطة التشريعية أن تقيد وتحدد الحقوق والحريات الواردة في الدستور.

ثانياً : الحقوق والحريات القابلة للتنظيم بموجب القانون

في هذه الطائفة من الحقوق والحريات أجاز المشرع الدستوري للمشرع العادي أن يتدخل في تنظيم وتحديد هذه الفئة من الحقوق والحريات الدستورية، وهي بعكس الطائفة الأولى من الحقوق والحريات الدستورية، ففي هذا النوع من الحقوق والحريات يحصل المشرع العادي على تفويض دستوري بتنظيمه بشرط أن لا يؤدي التدخل التشريعي إلى الإنتقاص من الحق أو الحرية دون أسس دستورية، أو إهدار الحق أو الحرية إهداراً تاماً، وأن لا يؤدي التدخل التشريعي إلى فرض قيود عليها بشكل يجعل ممارسة الحق أو الحرية شاقاً على الأفراد[٢].

وعادة تقترن هذه الفئة والتي تمثل غالبية الحقوق والحريات الدستورية بالعبارة المألوفة والشائعة في الدساتير العربية "وفقاً للقانون أو تنظم ذلك بقانون"، وتنحصر سلطة المشرع العادي في تنظيم هذه الفئة من الحقوق والحريات الدستورية دون الحد منها، لأن هناك إختلاف بين تنظيم الحق أو الحرية وبين الحد منها، فالتنظيم هو ضروري لأداء الحق أو الحرية، ولكن الحد يقييد ممارسة الحق أو الحرية . بمعنى آخر إن المشرع العادي يقف عند التنظيم الذي يسمح باستعمال كل فرد للحرية على نحو لا يتعارض مع استخدام الآخرين لنفس الحق أو الحرية، أما إذا تدخل المشرع العادي وراء ستار التنظيم لا

(1) يعرف جوهر الحق : " هو قيد يُفرض ليحمي الحقوق وهذا القيد هو عبارة عن نواة داخل كل حق غير قابلة للمس أو التقييد". د. حسين جبر الشويلي : المعنى الدستوري لجوهر الحق قراءة في المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ , بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية , عدد ٣ , ٢٠٢٠, ص ١٤٤.

(٢)لوافي سعيد : الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر , مصدر سابق , ص ١٥٠.

يتعارض مع استخدام الآخرين لنفس الحق أو الحرية، أما إذا تدخل المشرع العادي وراء ستار التنظيم ومصادرة الحق أو الحرية بشكل كامل، يكون بذلك قد إنتهك الدستور، فضلاً عن إن تنظيم الحقوق والحريات الدستورية من قبل المشرع العادي يجب أن يحقق التوازن بين ممارسة هذه الحقوق والحريات وبين مقتضيات المصلحة العامة[١]، فالقانون الجنائي مثلاً لابد أن يوفق بين الحقوق والحريات التي يتمتع والأمثلة على هذه الفئة من الحقوق والحريات كثيرة منها جميع الحقوق والحريات الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، إذ بموجب المادة السادسة والأربعون السالفة ذكرها، أجاز الدستور العراقي تحديد وتقييد جميع الحقوق والحريات الواردة في الدستور بقانون أو بناء عليه، بشرط عدم المساس بجوهرها.

(١) احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات , دار الشروق , القاهرة , بلا سنة نشر , ص ٨٨.

الخاتمة

انتهى البحث بجملة من النتائج والتوصيات نذكر منها ما يلي :-

اولا : النتائج

١- كان للدستور اساليب وضع واساليب انتهاء , فإما اساليب وضعه تمثلت ب المنحة والعقد والجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي، وذلك بالاستناد إلى الظروف والمراحل التاريخية التي وضعت فيها الدساتير. وتميل الغالبية منه إلى تقسيمها إلى طرق غير ديمقراطية أو ملكية أو قديمة (تاريخياً) وتضم المنحة والعقد، وطرق ديمقراطية أو حديثة، وتشمل أسلوبي الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي , اما اساليب انتهائة فتمثلت بالأسلوب العادي من ناحية، والأسلوب الثوري من ناحية أخرى.

٢- أن الواقع التطبيقي أثبت أنه ليس بالإمكان نجاح الفصل المطلق بين السلطات، فكان لابد من إضفاء نوع من المرونة وتحقيق نوع من التعاون بين السلطات، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها. في توافق وانسجام ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل مرابطة عند حدودها دون ان تتجاوزها أو تعتدي على سلطه أخرى.

٣- تبنى دستور ٢٠٠٥ لجمهورية العراق المحافظة على صيانة الوثيقة الدستورية والفكرة الدستورية الواردة فيها من خلال انشاء المحكمة الاتحادية العليا مهمتها الحفاظ على سيادة القانون وتحقيق العدالة بما لها من صلاحيات واسعة في هذا الاختصاص .

٤- أن طريقة تنظيم الحقوق والحريات إختلفت بإختلاف الفكرة والأيدولوجية التي تهيمن على فكرة الدستور، بحيث تم تنظيم بعض من هذه الحقوق والحريات بشكل لا يجوز تقييدها أو تعطيلها أو الإنتقاص منها بموجب القانون، في حين أن البعض الآخر منها يعترف بها الدستور بإقراره بشكل صريح وواضح إمكانية تحديدها ووضع ضوابط لها بموجب القانون.

ثانياً : التوصيات

١- من الضروري أن تُصاغ النصوص الدستورية التي تتناول قواعد التفاعل المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بدقة واحكام، بما يضمن عدم غموض النصوص واحتمال تعدد تفسيراتها. يجب أن تُوضح هذه النصوص الحدود الدقيقة لكل سلطة بشكل لا يسمح بتجاوزها، مما يحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات ويحقق الغايات التي أُنشئ من أجلها الدستور. هذا الإجراء ضروري لمنع كل سلطة من تبرير التحايل على الأطر الدستورية المحددة لها، ما قد يتعارض مع جوهر الدستور والأهداف المتوخاة من وجوده.

٢- يُطلب من السلطتين التشريعية والتنفيذية التزام صارم بأحكام الدستور، سواء من حيث الروح أو التطبيق، نظرًا لأن القانون الدستوري يشكل الأساس الذي يستند إليه الدستور في تعزيز عملية بناء المؤسسات الحكومية للدولة وفقًا للفلسفة الكامنة وراء النظام السياسي الراهن. في الأنظمة البرلمانية، تُعد الحكومة في الأساس مولودة من البرلمان، حيث يتم تكليفها بعد ذلك بالمهام التنفيذية اللازمة لإدارة شؤون الدولة.

٣- يُقترح إلغاء المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، لما تحمله هذه المادة من قيد عام يُمكن من خلاله تقييد وتحديد جميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، دون مراعاة لطبيعة هذه الحقوق والحريات أو الاختلاف في أساليب ممارستها. تضمن القواعد الدستورية الأخرى المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات قيودًا خاصة تختلف باختلاف كل حق أو حرية، مما يجعل النص العام في المادة (٤٦) غير ضروري وربما متعارضًا مع الدقة المطلوبة في تنظيم الحقوق والحريات الدستورية.

٤- تمنح المادة السابقة ذكرها إختصاص تقييد وتحديد الحقوق والحريات الواردة في الدستور للإدارة أيضاً، إذ أنها تنص على إمكانية تقييد وتحديد الحقوق والحريات بقانون أو بناء عليه، في حين إن

أمر تنظيم الحقوق والحريات الدستورية في الدول الأخرى محصور فقط بالسلطة التشريعية في مواجهة الإدارة.

٥- تتناقض المادة السادسة والأربعين من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ مع مضمون المادة الخامسة عشرة منه حينما نصت على إمكانية حرمان شخص من حق الحياة والأمن والحرية، في حين إن المادة السادسة والأربعين تنص على القيد العام مع وجوب عدم المس بجوهر الحق، وإن الإعتداء على حق الحياة هو إعتداء على جوهر الحق ذاته، لذلك فأن إلغاء هذه المادة ضروري لرفع هذا التناقض.

قائمة المراجع

اولا : الكتب

١- احمد فتحي سرور : "الحماية الدستورية للحقوق والحريات , دار الشروق , القاهرة , بلا سنة نشر"

٢- ثروت بدوي "القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧١".

٣- حميد حنون : مبادئ القانون الدستوري وتطوير النظام السياسي في العراق , مكتبة السنهوري , بغداد , ٢٠١٣.

٤- حنان محمد القيسي : "الوجيز في نظرية الدستور , ط١ , مكتب صباح , بغداد , بلا سنة نشر".

٥- رافع خضر شبر : فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق , مطبعة العاني , بغداد , ٢٠١٥ .

٦- سامي جمال الدين : القانون الدستوري وشرعيته الدستورية , ط٢ ,منشاة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٥.ص ١٢٧.

٧- سامي جمال الدين : القانون الدستوري وشرعيته الدستورية , ط٢ ,منشاة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٥.

٨- سامي جمال الدين : النظم السياسية والقانون الدستوري , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٥ .

٩- السيد صبري : النظم الدستورية في البلاد العربية , معهد الدراسات العربية العالمية , القاهرة , بلا سنة نشر .

١٠- سيروان زهاوي : النظام البرلماني "دراسة مقارنة" منشورات زين الحقوقية , بيروت , ٢٠١٥ .

١١- طعيمة الجرف : القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة , مكتبة القاهرة الحديثة , القاهرة , ١٩٦٤ .

١٢- عبد الفتاح عبد الحسن : مبادئ النظام الدستوري في الكويت ,ط١, الكويت , بلا سنة نشر .

١٣- عدنان عاجل عبيد : القانون الدستوري النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق , ط٢ , مطبعة النبراس , العراق , ٢٠١٣.

١٤- فوزي اوصديق : الوافي في شرح القانون الدستوري , ديوان المطبوعات الجامعية , جزء ٢ ,ط١, الجزائر , ١٩٩٤

١٥- محمد رضا بن حماد : المبادئ الاساسية للقانون الدستوري والانظمة السياسية , دار الكتب للنشر , بيروت , ١٩٩٠ .

١٦- محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , ٢٠١٤ .

١٧- محمد كامل ليلة : القانون الدستوري , ط٢ ,دار الفكر العربي , القاهرة ,١٩٧١ .
١٨- محمود حلمي : المبادئ الدستورية العامة , ط٦ , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٣ .,ص .
١٩- نوري لطيف : القانون الدستوري , ط١ , الجامعة المستنصرية , بلا سنة نشر.

ثانيا : الرسائل والاطاريح

١- لوافي سعيد : الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر , رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر , الجزائر , ٢٠١٠ , ص ١٤٨.

ثالثا : البحوث والتقارير

١- حسين جبر الشويلي : المعنى الدستوري لجوهر الحق قراءة في المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ , بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية , عدد ٣ , ٢٠٢٠.

رابعا : الدساتير والقوانين والقرارات القضائية

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد (١٧/٢٠١٩) الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٠
٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد ٢٠١٧/٢٩ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٩.

References list

First: Books

1- Ahmed Fathi Sorour: "Constitutional Protection of Rights and Freedoms, Dar Al-Shorouk, Cairo, no year of publication"

2- Tharwat Badawi "Constitutional Law and the Development of Constitutional Systems in Egypt, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1971".

3- Hamid Hanoun: Principles of Constitutional Law and the Development of the Political System in Iraq, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2013.

4- Hanan Muhammad Al-Qaisi: "A Brief Introduction to the Theory of the Constitution, 1st ed., Sabah Office, Baghdad, no year of publication".

5- Rafeh Khader Shabr: Separation of the Executive and Legislative Authorities in the Parliamentary System in Iraq, Al-Ani Press, Baghdad, 2015.

6- Sami Gamal El-Din: Constitutional Law and its Constitutional Legitimacy, 2nd ed., Manshat Al-Maaref, Alexandria, 2005. p. 127.

7- Sami Gamal El-Din: Constitutional Law and its Constitutional Legitimacy, 2nd ed., Manshat Al-Maaref, Alexandria, 2005.

8- Sami Gamal El-Din: Political Systems and Constitutional Law, Manshat Al-Maaref, Alexandria, 2005.

9- Sayed Sabry: Constitutional Systems in Arab Countries, Institute of International Arab Studies, Cairo, no year of publication.

10- Sirwan Zahawi: The Parliamentary System "A Comparative Study", Zain Legal Publications, Beirut, 2015.

11- Ta'ima Al-Jarf: Constitutional Law and Principles of the Constitutional System in the United Arab Republic, Cairo Modern Library, Cairo, 1964.

12- Abdul Fattah Abdul Hassan: Principles of the Constitutional System in Kuwait, 1st ed., Kuwait, no year of publication.

13- Adnan Ajil Obaid: Constitutional Law, General Theory and the Constitutional System in Iraq, 2nd ed., Al-Nibras Press, Iraq, 2013.

14- Fawzi Oussedik: Al-Wafi in Explaining Constitutional Law, Diwan of University Publications, Part 2, 1st ed., Algeria, 1994

15- Muhammad Redha bin Hammad: Basic Principles of Constitutional Law and Political Systems, Dar Al-Kutub for Publishing, Beirut, 1990.

16- Muhammad Rifat Abdul Wahab: Constitutional Law, Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Alexandria, 2014.

17- Muhammad Kamil Laila: Constitutional Law, 2nd ed., Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1971.

18- Mahmoud Helmy: General Constitutional Principles, 6th ed., Dar Al Fikr Al Arabi, Cairo, 1983, p. 19- Nouri Latif: Constitutional Law, 1st ed., Al Mustansiriya University, no year of publication. Second: Theses and Dissertations

1- Lawafi Saeed: Constitutional Protection of Political Rights in Algeria, Master's Thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, University of Mohamed Kheider, Algeria, 2010, p. 148.

Third: Research and Reports

1- Hussein Jabr Al-Shuwaili: The Constitutional Meaning of the Essence of the Right Reading in Article (46) of the Constitution of the Republic of Iraq 2005, a research published in the Journal of Law and Political Science, Issue 3, 2020.

Fourth: Constitutions, Laws and Judicial Decisions

1- Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005

2- Federal Supreme Court Decision No. (2019/17) issued on 4/10/2019

3- Federal Supreme Court Decision No. 29/2017 issued on 5/29/2017.