



مركز البيدر للدراسات والتخطيط

Al-Baidar Center For Studies And Planning

قراءة في التعديل الدستوري لدستور ٢٠٠٥ في ضوء قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٥٤) لسنة ٢٠١٧

د. أسامة الشبيب

إصدارات مركز البيدر للدراسات والتخطيط

عن المركز

مركز البيدر للدراسات والتخطيط منظمة عراقية غير حكومية، وغير ربحية، تأسس سنة ٢٠١٥م، ومُسجل لدى دائرة المنظمات غير الحكومية في الامانة العامة لمجلس الوزراء.

ويسعى المركز للمساهمة في بناء الدولة، عن طريق طرح الرؤى والحلول العملية للمشاكل والتحديات الرئيسية التي تواجهها الدولة، وتطوير آليات إدارة القطاع العام، ورسم السياسات العامة ووضع الخطط الاستراتيجية، وذلك عن طريق الدراسات الرصينة المستندة على البيانات والمعلومات الموثقة، وعن طريق اللقاءات الدورية مع الجهات المعنية في الدولة والمنظمات الدولية ذات العلاقة. ويسعى المركز لدعم الاصلاحات الاقتصادية والتنمية المستدامة وتقديم المساعدة الفنية للقطاعين العام والخاص، كما يسعى المركز لدعم وتطوير القطاع الخاص، والنهوض به لتوفير فرص عمل للمواطنين عن طريق التدريب والتأهيل لعدد من الشباب، بما يقلل من اعتمادهم على المؤسسة الحكومية، ويساهم في دعم اقتصاد البلد والارتقاء به.

ويسعى ايضاً للمساهمة في بناء الانسان، باعتباره ثروة هذا الوطن، عن طريق تنظيم برامج لاعداد وتطوير الشباب الواعد، وعقد دورات لصناعة قيادات قادرة على طرح وتبني وتطبيق رؤى وخطط مستقبلية، تنهض بالفرد والمجتمع وتحافظ على هوية المجتمع العراقي المتميزة ومنظومته القيمية، القائمة على الالتزام بمكارم الاخلاق، والتحلي بالصفات الحميدة، ونبذ الفساد بانواعه كافة، ادارية ومالية وفكرية واخلاقية وغيرها.

حقوق النشر محفوظة لمركز البيدر للدراسات والتخطيط

www.baidarcenter.org

info@baidarcenter.org

قراءة في التعديل الدستوري لدستور ٢٠٠٥ في ضوء قرار المحكمة

الاتحادية العليا ذي الرقم (٥٤) لسنة ٢٠١٧

د. أسامة الشبيب

يعد مفهوم التعديلات الدستوري من المفاهيم الأساسية في المجال الدستوري والتجارب الدستورية المختلفة، وقد نصت الكثير من الدساتير - إن لم يكن جميعها - على الآليات والطرق التي يجري على وفقها تعديل النصوص والقواعد الدستورية، وتختلف تلك الطرق والأساليب تبعاً لتنوع الرؤى والأفكار والنظم التي يُبنى عليها الدستور في كل دولة من الدول واختلافها.

إن التعديل الدستوري إجراء طبيعي - بل ضروري - لكل وثيقة دستورية أو قانون أساس ينظم الحياة القانونية والسياسية والاجتماعية، ومهما بلغت الدساتير والمضامين التي تحتويها من الكمال والنضج والتطور فإنها خاضعة لعامل الزمان والمكان من جهة، والظروف البيئية والاجتماعية والثقافية ومتطلباتها واحتياجاتها من جهة أخرى التي تلقي بظلالها على الكاتب والنص على حد سواء. ومن هنا فإن تطور الحياة وسرعة نمو مستجداتها المختلفة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وغيرها من المجالات؛ مما يصعب أو يستحيل استيعاب نص قانوني أو دستوري معين لكل تلك التطورات والأحداث المستجدة في المستقبل. وإن النقص أو القصور في العادة يعترى تلك النصوص الدستورية والقانونية سواء كان - القصور - يعود للأشخاص في السلطة التأسيسية (كتاب الدستور) أو بسبب طريقة صياغته وأسلوبه، فإن الضرورة تقتضي إعادة النظر والتعديل للنصوص والأحكام الدستورية وملاحقة التطورات السريعة في واقعنا المعاصر وتنظيمها وفق آليات قانونية ودستورية سليمة.

لقد نص دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على طريقتين من أجل إجراء تعديلات دستورية، وبين أن هناك طريقتاً طبيعياً أو اعتيادياً في إجراء التعديلات وذلك بحسب أحكام المادة (١٢٦) منه، وهناك طريق استثنائي أو مؤقت لإجراء التعديلات وذلك وفق المادة (١٤٢).

وإذا ما تجاوزنا الإشكال المتعلق بالأساس الدستوري للمادة (١٤٢)^(١) وما أثير حولها وعليها من مشكلات، فإننا سنتحدث عن هذا المسار الاستثنائي والمؤقت لإجراء التعديلات الدستورية من خلال منهج البحث العلمي لمقاربة وتحليل النصوص الدستورية والقانونية وفي ظل قرار المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠١٧. لقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قراراً تفسيرياً للمادة (١٤٢)^(٢) ذي الرقم (٥٤) في تاريخ ٢١-٥-٢٠١٧ وذلك بناء على طلب مقدم من النائب الاول لرئيس مجلس النواب، وقد كانت خلاصة القرار ما يأتي:

«لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وبعد استقراء المضامين المادتين (١٢٦ و ١٤٢) من الدستور، وجد أن المادة (١٤٢) من الدستور شرعت لظروف تستدعي تأمين مصلحة مكونات الشعب الرئيسية في المجتمع العراقي وذلك من خلال تعديل نصوص الدستور ومن الإجراءات والخطوات المرسومة فيها والتي تختلف في بعض مفاصلها عن الإجراءات الواردة في المادة (١٢٦) من الدستور مراعاة للاعتبارات التي شرعت من أجل تحقيقها. وقد أوردت الفقرة خامساً منها ونصها الآتي: يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (١٢٦) المتعلقة بتعديل الدستور إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة. لذا فإن الاستثناء الذي أوردته المادة (١٤٢) يشكل شرطاً ما لم يتحقق فلا يمكن تطبيق المادة (١٢٦) من الدستور وإن الحكم الدستوري يلزم مراعاة ذلك الشرط.

١ - ان المادة (١٤٢) لقد أضيفت بعد الاستفتاء على الدستور ولم تتضمنها المسودة التي تم التصويت عليها في عام تشرين الأول عام ٢٠٠٥، وللزيد مراجعة مقال: مناقشة دستورية للمادة (١٤٢) من دستور ٢٠٠٥م، منشورة في موقع البيدر للدراسات والتخطيط، <https://www.baidarcenter.org>.

٢ - لقد نصت المادة (١٤٢) من الدستور على الآتي:

أولاً:- يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنةً من أعضائه تكون ممثلةً للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة 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 للتصويت عليها، وتُعد مقررًا بموافقة الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس.

ثالثاً:- تطرح المواد المعدلة من قبل مجلس النواب وفقاً لما ورد في البند (ثانياً) من هذه المادة على الشعب للاستفتاء عليها، خلال مدة 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 (١٢٦) المتعلقة بتعديل الدستور، إلى حين الانتهاء من البت في التعديلات المنصوص عليها في هذه المادة.

وتأسيساً على ما تقدم تجد المحكمة الاتحادية العليا أن تطبيق المادة (١٢٦) من الدستور عند تقديم مقترح بتعديل مادة أو أكثر لا يكون إلا بعد البت في التعديلات التي أوصت بها اللجنة المنصوص عليها في الفقرة أولاً من المادة (١٤٢) ووفق الاجراءات المرسومة بهذه المادة».

نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد أوضحت في تفسيرها أن إجراء أي تعديل دستوري على دستور ٢٠٠٥، لا بد أن يتم على وفق أحكام المادة (١٤٢) وليس بحسب ما ورد في المادة (١٢٦) (٣) منه. وقد استندت المحكمة في تفسيرها إلى ركيزتين أساسيتين هما:

- ١- الغرض العام من تشريع المادة (١٤٢) متمثلة بالظروف التي تستدعي تأمين مصلحة مكونات الشعب الرئيسية في المجتمع العراقي بحسب ما أوردته المحكمة.
- ٢- النص بالاستثناء من المادة (١٢٦) في اجراء التعديلات على وفق أحكام المادة (١٤٢) وقد اعتبرت المحكمة أن هذا يشكل شرطاً لا يمكن تجاوزه إلا بعد تحقيقه.

وعلى الرغم من وجهة ما أوردته المحكمة -من زاوية معينة وخاصة- في سياق رؤيتها التفسيرية والتحليلية للمادة الدستورية المطلوب تفسيرها، إلا أن هناك جهات متعددة ومهمة ذات دلالات علمية وقانونية لا يمكن التغاضي عنها في تفسير المادة المذكورة آنفاً وتحليلها فيما لو نظر لها بمجموعها في سياق تفسير المادة (١٤٢)، وربما كانت نتيجة قرار المحكمة الاتحادية العليا المذكور آنفاً غير النتيجة التي توصلت لها؛ لذا لا بد من طرح الابعاد والمعطيات القانونية والعلمية في هذا الإطار وبشكل موجز وكما يأتي:

أولاً: إن المادة (١٤٢) وردت في فصل الاحكام الانتقالية من الباب الأخير الخاص بالأحكام الختامية والانتقالية، وقد نصت في فقرتها الأولى: يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنةً

٣ - لقد نصت المادة (١٢٦) على الآتي : أولاً: لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو خمس (٥/١) أعضاء مجلس النواب ، اقتراح تعديل الدستور . ثانياً: لا يجوز تعديل المبادئ الاساسية الواردة في الباب الاول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور ، الا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين ، وبناء على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه ، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة ايام. ثالثاً: لا يجوز تعديل المواد الاخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه المادة الا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه ، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة ايام. رابعاً: لا يجوز اجراء اي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الاقاليم التي لا تكون داخله ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية الا بموافقة السلطة التشريعية في الاقليم المعني وموافقة اغلبية سكانه باستفتاء عام . خامساً: أ. يعد التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند (ثانياً) و (ثالثاً) من هذه المادة في حالة عدم تصديقه. ب. يعد التعديل نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

من أعضائه...، مهمتها تقديم تقرير إلى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصيةً بالتعديلات الضرورية. وواضح بأن هذه المادة من الاحكام الانتقالية في الدستور، وقد حددت بتوقيات معينة «يشكل مجلس النواب في بداية عمله»؛ بمعنى: أن إرادة المشرع الدستوري صريحة في توقيتها، وتكون خلال الفترة الأولى أو الربع أو الثلث الأول من الدورة النيابية الأولى ٢٠٠٦ - ٢٠١٠، بحيث يصدق على الفترة التي تشكل فيها اللجنة أن تكون في بداية عمل مجلس النواب، ونرى أنه خلال السنة الأولى من عمر الدورة النيابية أي ما بين ٢٠٠٦-٢٠٠٧، وأن مدة عمل اللجنة محددة بتاريخ دقيق أيضاً «خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر»، والقرائن الواقعية والعملية تؤكد أن هذه المادة جاءت في سياق ترضية لمكون معين لسحب رفضه للدستور؛ لكي يمضي بنجاح نتيجة ضغط التوقيات القانونية المحددة التي يجب خلالها إكمال كتابة الدستور والاستفتاء عليه من قبل الشعب. وبما أن القواعد الدستورية هي من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وأن المدد الصريحة والواضحة لا ابتدائها وتحديدها تعد من مدد السقوط وليس من المدد التنظيمية؛ بمعنى: أن عدم تشكيل لجنة للتعديلات الدستورية أو تشكيلها وعد إنهاء عملها وتقديم توصيتها خلال المدد الدستورية المحددة فان ذلك يعني سقوط تلك الأحكام المتعلقة بإجراء التعديلات؛ وبالتالي فإن انقضاء الدورة الانتخابية الأولى وعدم تشكيل اللجنة أو عدم تقديم توصياتها فإنه يتعذر اللجوء لتشكيلها مرة أخرى في الدورات النيابية اللاحقة^(٤).

ثانياً: إن الإجراء الدستوري في المادة (١٤٢) جاء مؤقتاً واستثناءً من الأحكام العامة في إجراء التعديلات الدستورية الذي ورد في المادة (١٢٦)، حيث جاء النص في الفقرة خامساً من المادة (١٤٢): يستثنى ما ورد في هذه المادة من أحكام المادة (١٢٦) المتعلقة بتعديل الدستور. وإن هذا الاستثناء الصريح والمؤقت بمدد محددة الذي اتجهت إليه إرادة المشرع الدستوري لا يمكن توسيع نطاقه؛ لأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه كما هو معلوم؛ لذا فإن عدم مراعاة المدد الدستورية وإرادة المشرع الواضحة في جعل أحكام المادة (١٤٢) استثناء من القاعدة أو الأصل العام في إجراء التعديلات الدستورية يعد مخالفة صريحة وتوسع في الاستثناء على حساب الأصل العام الذي أورده المشرع الدستوري في المادة (١٢٦).

ثالثاً: أن مجلس النواب قد شكل لجنة في الدورة النيابية الأولى وذلك في ٢٦ / ٩ / ٢٠٠٦؛ لتقديم توصيات ومقترحات بشأن التعديلات الدستورية، وقد تكونت اللجنة من (٢٧) عضو

٤ - د. مصدق عادل، التعديلات الدستورية المؤقتة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد ٢، ٢٠١٨.

يمثلون مكونات الشعب العراقي ونصت المادة الدستورية، وقد قدمت اللجنة تقريرها وتوصياتها إلى مجلس النواب في ٢١ / ٥ / ٢٠٠٧، إلا أنه لم يتم البت بتلك التوصيات والمقترحات من قبل مجلس النواب^(٥)، وعليه فإن المادة (١٤٢) بعد كل هذه الوقائع والمعطيات العملية التي تلكأت أو تعطلت؛ بسبب الخلافات السياسية بين الكتل والتيارات المختلفة في اكمال التعديلات الدستورية ومخالفتهم الصريحة والواضحة لأحكام المادة المذكورة آنفاً، جعلها بحكم المنتهية وفاقدة للحياة الدستورية، ولا بد من العودة للأصل العام في إجراء التعديلات الدستورية التي جاءت في المادة (١٢٦) من الدستور.

يتحصل من ذلك أن المحكمة الاتحادية العليا وبحسب قرارها التفسيري المذكور آنفاً، لم تكن موفقة في نهجها التفسيري الذي ابتعد عن جادة الصواب في تحليلها ورؤيتها لموضوع التعديلات الدستورية في نص المادة (١٤٢)، وقد نظرت إلى زاوية معينة وخاصة لا تخلو من مراعاة المناخ السياسي والإرادة السياسية (التوافقية) التي تحكم النظام السياسي بعد عام ٢٠٠٣. وكان الأخرى بها -وهي تمثل القضاء الدستوري والعدالة الدستورية- أن تبذل جهداً أكبر للحفاظ على المنهج العلمي والواقعي في فهم النص الدستوري والإرادة التي تضمنها النص نفسه التي تمثل إرادة المشرع الدستوري الممثل عن الشعب بأكمله، وتحري الصواب من خلال الدقة والشمولية في رؤية النص الدستوري واستحضار القرائن الخارجية والداخلية والمعطيات العملية في الكشف عن النص ومقارنته الدستورية، وذلك لما يتمتع به النص الدستوري من علو وسمو في هرم البناء القانوني في النظام السياسي والدولة.

إن المحكمة الاتحادية العليا بتشكيلتها الجديدة التي تشكلت على وفق التعديل الاول لقانون المحكمة^(٦) مدعوة إلى إعادة النظر من جديد في هذا الموضوع الحساس والخطير، وتقرير المسار الاعتيادي والأصل العام في إجراء التعديلات الدستورية وذلك على وفق أحكام المادة (١٢٦). وربما تنطلق عجلة مشروع الإصلاح الحقيقي والمنشود للنظام السياسي الحالي من خطوة إجراء تعديلات دستورية ضرورية يدعو لها الجميع تقريباً على اختلافهم وتناقضاتهم؛ لأسباب وعوامل كثيرة مبنية على الاستفادة مما افرزته التجارب خلال السنوات السابقة من عمر النظام السياسي الجديد بعد عام ٢٠٠٣. وهذا ليس ببعيد عن القضاء العراقي والمحكمة الاتحادية العليا وما تمثله

٥ - د. عبد الجبار احمد ونيران عدنان كاظم , الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بين الجمود الدستوري والركود السياسي , مجلة قضايا سياسية , جامعة النهرين, ٢٠١٨.

٦ - صوت مجلس النواب يوم ٢٠٢١/٣/١٨، على التعديل الاول لقانون المحكمة الاتحادية (الامر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥) .

من موقع دستوري وقانوني في هرم القضاء والدولة، وقد أعادت المحكمة الاتحادية العليا النظر فعلاً في قرارات سابقة للمحكمة نفسها، وتبنت مبدأ العدول بشكل صريح وواضح لما صدر عنها من قرارات سابقة^(٧).

٧ - يراجع قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٩٠/اتحادية/٢٠١٩ في ٢٨/٤/٢٠٢١، والذي قررت فيه العدول عن قرارات المحكمة السابقة بخصوص استحصال موافقة مجلس النواب في جميع الجرائم التي يُتهم بها أعضاء مجلس النواب سواءً كانت جرائم جنابات أم جنح أم مخالفات وقررت المحكمة اقتصار الحصول على موافقة مجلس النواب في حالة واحدة فقط هي صدور مذكرة قبض في جريمة من نوع الجنابات غير المشهودة وفيما عدا ذلك لا حصانة لأعضاء مجلس النواب وبالإمكان اتخاذ الاجراءات القانونية بحقهم مباشرة في حال إتمام أي منهم بجريمة جنائية مشهودة أو جريمة جنحة أو مخالفة. كما قررت أيضا العدول على قرار المحكمة السابق بخصوص تفسير مفهوم الأغلبية المطلقة حيث قررت المحكمة اعتبار أن مفهوم الأغلبية المطلقة إنما يرد في الدستور القصد منه هو أكثر من نصف العدد الفعلي لأعضاء مجلس النواب. أما المقصود بالأغلبية البسيطة هو أكثر من نصف عدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين بعد تحقق نصاب الانعقاد.