وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق
قسم القانون
جامعة الموصل

أساليب نشأة الدساتير العراقية

بحث تقدم به الطالب

فهد ابراهيم قادر

وهو جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس

في كلية الحقوق قسم القانون جامعة الموصل

باشراف

الدكتور

محمد ذنون

١٤٤٢ هـ ٢٠٢١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ))

صدق الله العظيم

الحجرات :أية(١٢)

الإهداء

إلى أبي رمز القوة والامن

إلى أمي رمز الطيبة والحنان

إلى أهلي وعشايرتي

إلى أساتذتي

إلى زملائي وزميلاتي

إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين

إلى كل من علمني حرفا

أهدي هذا البحث المتواضع راجيا" من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح

أهدي هذا البحث

الباحث

الشكر والتقدير

تحيـــة حـــب بعطـــر الـــورد والياســـمين والحمـــد والشـــكر لله الـــذي وفقنـــي لاتمـــام هـــذا البحـــث وهيـــأ لـــي مـــن الاســـاتذة والاهـــل والاصـــدقاء ومـــن كـــان عونـــا لـــي فـــي انجـــازه وأخـــص بالـــذكر بعـــد الله تعـــالى والـــدي و اســـتاذتي والمشـــرف علـــى بحثـــي الـــدكتور محمـــد ذنـــون لـــك منـــي جزيـــل الشـــكر والعرفـــان وأشـــكر الجميـــع الاخـــوة والاصـــدقاء الـــذين شـــجعوني ووقفـــو بجـــانبي جزاهم الله خير الجزاء.

الباحث

قائمة المحتوٌيات

المحتوى	رقم الصفحة
الاية القرانية	ب
الاهداء	ج
شكر وتقدير	د
المحتويات	هـ
المقدمة	١
المبحث الأول : مفهوم الدستور و ظهور الدساتير .	٢
المطلب الاول : تعريف الدستور	٢
المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري	٤
المطلب الثالث : زمان ومكان ظهور أول دستور	٥
المطلب الرابع : أسباب ودوافع وضع الدساتير	٦
المبحث الثاني : الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير وانواعها	٨
المطلب الاول : الاساليب الديمقراطية	٨
المطلب الثاني :أنواع الدساتير	١٢
المطلب الثالث :أساليب نشأة الدستور وتطوره في العصر الحديث	١٥
المبحث الثالث : اساليب نشاه الدساتير العراقية ١٩٢٥-٢٠٠٥	١٧
المطلب الاول :القانون الاساسي العراقي (دستور عام ١٩٢٥)	١٧
المطلب الثاني : دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨(المؤقت)	١٨
المطلب الثالث : قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة (دستور نيسان ١٩٦٣)	١٨
المطلب الرابع : دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ (المؤقت)	١٩
المطلب الخامس : دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨	١٩
المطلب السادس :دستور ١٦تموز عام ١٩٧٠ (المؤقت)	١٩
المطلب السابع : مشروع دستور ١٩٩٠	٢٠
المطلب الثامن : دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	٢٠
الخاتمة	٢١
المصادر والمراجع	٢٢

المقدمة :

إن وجود الدولة هو الشرط الأساسي لوجود الدستور. فالدولة هي أقدم من الدستور والدولة تتكون حالما تتوفر فيها الشروط الجوهرية، وهي وجود جماعة من الناس، ذات غاية واحدة، تقيم فوق إقليم معين، وتتمتع بالسيادة والشخصية المعنوية. والدولة تنشأ وتظهر سواء أكان لها دستور أم لم يكن ، وما الدستور إلا نهاية وبتعبير أوفى ثمرة الصراع بين الحاكم و الأفراد ورغبتهم في التوفيق بين مقومات السلطة و مقومات الحرية وتتنوع الأساليب التي تنشأ بها الدساتير بتنوع أنظمة الحكم في العالم. وذلك لأن كل دستور هو نتاج للأوضاع الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحيطة به، وعلى وجه الخصوص مستوى التطور الذي بلغه النظام السياسي وتبعا لدرجة التطور الديمقراطي في كل دولة من هذه الدول، وكذا لتقاليدها وخبراتها السياسية ، وهى تتطور بتطور أنظمة الحكم في كل دولة من الدول، ففي ظل الأنظمة السياسية القديمة القائمة على الحكم المطلق حيث لا حدود ولا قيود على سلطات الحكام لم تنشأ الدساتير المكتوبة، لأن هذه الدساتير ما نشأت إلا لتقييد سلطات الحكام والحد منها، ولكن مع انتشار الأفكار الديمقراطية، والرغبة في الحد من الحكم المطلق، ظهرت الحاجة إلى تدوين الدساتير، من أجل تحديد الواجبات والحقوق لكل من الحكام والمحكومين. بإتباع طرق تختلف باختلاف الدولة ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها. وقد يلعب الأسلوب الذي يتبع في وضع الدستور دوراً هاما في كشف المذهب السياسي الذي ينطوي عليه. فما هي هذه الأساليب المتبعة التي تنشأ بواسطتها الدساتير؟ والحديث عن النشاة يجرنا الى طرح اسئلة فرعية متمثلة في كيفية تعديل الدساتير وكيفية انهاءها ؟ .. هذه الاسئلة تطرح مباحث مهمة للغاية، للإجابة عليها يتطلع هذا البحث إلى تقديم إجابات محددة وبسيطة، استنادا بالدرجة الأولى الى بعض المراجع العربية المتوفرة عن هذا الموضوع ومن خلال بعض المقالات القانونية المنشورة عبر شبكة الانترنت. وقد اتبعنا المنهجين التحليلي والوصفي في بحثنا هذا والمقسم إلى مقدمة وثلاث مباحث تناولت فيه الدستور ونشئته وانواعه والاساليب الديمقراطية لوضع الدساتير كما القينا نظرة على تطور الدستور العراقي ومن ثم الخاتمة والمصادر

المبحث الأول : مفهوم الدستور و ظهور الدساتير .

المطلب الاول : تعريف الدستور

يعود ترجيح أصل كلمة الدستور إلى كونِها كلمة فارسية الأصل، والتي دخلت للغة العربية من خلال اللغة التركية، والتي تعني التكوين أو التأسيس أو النظام، لذا لا بُدّ من معرفة ما هو الدستور، حيث إنّه مُستوحى من مجموعة من القوانين والأنظمة التي تقوم عليها الدُول من أجل العمل على حل مشاكلها، فالدستور هو مجموعة من المبادئ الأساسية والتي تقوم على تنظيم سُلطات الدول وتوضيح حقوق جميع الأفراد فيها دون وجود أي تأثير من المعتقدات الدينية أو الفكرية، فهو مُلخص للطرق والوسائل التي تعمل بها الدولة على حل جميع الأمور المتعلقة بقضاياها الداخلية والخارجية[1] وتنشأ الدساتير بأساليب مختلفة ومتعددة، وقبل التعرض لأساليب نشأتها يتوجب علينا بحث تاريخ، مكان وأسباب ظهورها والتطور الذي عرفته بفعل تزايد مهام الدولة والتعريف بمعنى الدستور .

المعنى اللغوي: اتفق جل الفقهاء العرب على ان عبارة "دستور" ليست عربية وان معناها هو القانون الأساسي.

وتعريف و معنى دستور في قاموس المعجم الوسيط ،اللغة العربية المعاصر ،الرائد ،لسان العرب ،القاموس المحيط. قاموس عربي عربي هو

دستور:وثيقة تحدد الهياكل القانونية والسياسية لدولة ما. قد يكون الدستور مكتوبا أو غير مكتوب.

دُسْتُورٌ

جمع: دَسَاتِيرُ. :-أَقَرَّ الشَّعْبُ دُسْتُورَ البِلاَدِ :- : أيْ قَانُونَهَا العَامَّ الَّذِي يَحْكُمُ سُلُطَاتِ البِلاَدِ وَنِظَامَ الحُكْمِ فِيهَا وَقَوَاعِدَهَا الأَسَاسِيَّةَ وَتَنْظِيمَ تَشْرِيعَاتِهَا.

المعجم: الغني

دَسْتُور

دَسْتُور / دُسْتُور :-

جمع دَساتيرُ:

١ - قاعِدةٌ يُعْمل بمقتضاها :-دستوره الإخلاص، - دستور الجمعيَّة:-

[1] حسين جبار عبد (٢٠١٤-٢-١)، "القانون الدستوري"، Iraq كلية القانونCollege of law-University of Babylon، اطّلع عليه بتاريخ ٢٠١٧-٦-٤، بتصرّف : ينظر أحمد الفراك (٢٠١١-٤-٣٠)، "مفهوم الدستور "، مغرس، اطّلع عليه بتاريخ ٢٠١٧-٦-٤، بتصرّف.

• دستوره بيده: حرٌّ مستقلّ.

٢ - (القانون) مجموعة من القواعِد الأساسيّة التي تبيّن شكلَ الدّولة ونظامَ الحكم فيها، ومدى سُلْطتها إزاء الأفراد، وحقوق المواطنين في الدَّولة :-قانونٌ موافق للدستور، - لم تعرف بلدان كثيرة الدساتيرَ إلاّ حديثًا[١]:-

• دستور العمل: مجموع قوانين أو مراسيم الأعمال.

وهنالك تعايف اخرى للدستور .

فالدستور بهذا المعني ومن الناحية اللغوية ، هو مجموعة القواعد التي تحدد الاسس العامة لطريقة تكوين الجماعة وتنظيمها . وطبقا لذلك ، يمكن تصور وجود دستور في كل جماعة بشرية منظمة ، كالاسرة والقبيلة والحزب السياسي وكذلك يوجد وبصورة مستقرة في كل دولة حاليا على اساس ان الدولة هي من اكبر التنظيمات استقرارا واهمها ولها القدرة على تفعيل دور الجماعات الاقل حجما منها وتوجيه برامج التنمية ورفع القيمة الانسانية للافراد والجماعات المنضوية تحت لوائها لو احسن بناء هياكلها .[٢]

اما من الناحية الاصطلاحية : فكلمة الدستور تعني مجموعة القواعد القانونية المنظمة لممارسة السلطة ومصادرها والعلاقة بين القابضين عليها والاشخاص المعنوية والطبيعية العاملين تحت امرتها . وكذلك القواعد المتعلقة بالضمانات الاساسية للحقوق والحريات العامة في المجتمع

او هو : مجموعة القواعد القانونية التي تبين وضع الدولة و تنظم السلطات فيها من حيث التكوين و الاختصاص و تحديد العلاقة بينها بالإضافة إلى تقرير ما للفرد من حقوق وواجبات .

المعنى القانوني: من المعروف ان الأفراد في حاجة إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات فيما بينهم وكذالك الحال بالنسبة للدولة فهي بحاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها وعلاقاتها، وكما هو معلوم فان للدستور مفهومين احدهما شكلي والأخر موضوعي :

الفرع الأول: المعيار الشكلي

من الناحية الشكلية الدستور هو الوثيقة الدستورية التي تتضمن الأحكام والقواعد التي تتضمن المؤسسة السياسية وتبين شكل الحكم ونظامه القانوني

[١] قاموس المعجم الوسيط ،اللغة العربية المعاصر ،الرائد ،لسان العرب ،القاموس المحيط. قاموس عربي عربي

[٢] د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة) الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة الطبع ١٩٩٦ ، ص (٧٩) وما بعدها.

الفرع الثاني: المعيار المادي أو الموضوعي

فيقصد به مجموعة القواعد التي تنظم شكل الدولة ونظام الدولة ونظام الحكم وطبيعة العلاقة بين السلطات واختصاصاتها وكذلك القواعد التي تبين حقوق الأفراد وحرياتهم وضماناتها دون النظر إلى ما إذا كانت مدرجة ضمن الوثيقة الدستورية أو وثيقة قانونية أخرى مهما كان مصدرها وتدريجها في الهرم القانوني أو كانت عرفية[1]

المطلب الثاني: مصادر القانون الدستوري

تعتبر المصادر ذات أهمية بالغة في النظرية العامة للقانون لأنها منبع القواعد القانونية سوف لن نخوض في التفاصيل ونقتصر على التعرض لأهم المصادر المتمثلة في التشريع والقضاء والعرف والفقه:

الفرع الأول : التشريع Législation

يقصد به النصوص القانونية المدونة والصادرة عن هيئة خاصة وفقا لإجراءات معنية وعادة ما تسمى بالسلطة أو المؤسسة التشريعية على ان القواعد التشريعية هي الأخرى تخضع لمبدأ التدرج إذا كنا بصدد دستور جامد ذلك ان تعديله يخضع لإجراءات خاصة تختلف عن تعديل التشريع العادي مما يضفي على التعديل الأول صبغة قانونية اسمي من التعديل الثاني .

وعليه فان التشريع العادي يخضع للتشريع غير العادي وقد ازدادت أهمية التشريع كمصدر التشريع للقوانين نتيجة لتزايد تدخل الدولة وتعقيد نشاطها بالتالي زيادة ارتباطها بالأفراد الجماعات والدول .[2]

الفرع الثاني: القضاء Jurisprudence

هو تلك المجموعة من الأحكام التي أصدرتها المحاكم بشان تطبيق القانون على ما نعرض عليها من منازعات .

وينقسم أحكام القضاء إلى قسمين :

القسم الأول: وهو الذي لا يخرج من كونه تطبيقا للقانون ويسمى بالأحكام العادية .

[1] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، ص ٤٥٠

[2] محمد رضا بن حماد ، المبادئ الاساسية للقانون الدستوري والانظمة السياسية ، دار الكتب للنشر ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص٣٥ .

القسم الثاني: وهو الذي يتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون أو تضع مد لخلاف في القانون تسمى الأحكام الأساسية.[1]

الفرع الثالث: العرف La coutume

يقصد به إتباع سلوك معين في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الازامية كالقانون المكتوب.

ويتضح مما سبق ان هناك ركنان للعرف مادي ومعنوي فالركن المادي يعيد إتباع الأفراد سلوكا معينا في تصرفاتكم بصفة مطردة .[2]

أما الركن المعنوي فيعني استقرار الإحساس في ضمير الجماعة بان ذلك السلوك أصبح ملزما لهم ،فبغير الاعتقاد بإلزامية لا تكون بصدد عرف بمعناه القانوني.

الفرع الرابع : الفقه

المقصود هنا بالفقه جميع الدراسات والبحوث التي أتى بها فقهاء القانون ، والفقه لا يعتبر مصدر اسميا للدستور ،بل هو مصدر تفسيري يتأنى بع في تفسير الدستور وبيان كيفية سنه ،فضلا عن قيام رجال الفقه يشرح وتبيان محاسن وعيوب هذه الدساتير، كما انه يهتم بدراسة وتحليل الأحكام القضائية ولما لها من تأثير على مسار القواعد الدستورية.

المطلب الثالث : زمان ومكان ظهور أول دستور

لو تفحصنا التاريخ العالم الإسلامي نجد أن أول دستور عرف بالمفهوم الفني الحديث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ويعرف "بالصحيفة"، تلك الوثيقة التي أعدها رسول الإسلام لتنظيم أحوال دولة المدينة بعد أن انتقل إليها من مكة.[3]

البعض يرى بأن الحركة الدستورية أو أول بداية لظهور الدستور تعود إلى القرن الثالث عشر وبالتحديد سنة ١٢١٥ عندما منح الملك جان ستير الميثاق الأعظم للنبلاء الانجليز الثائرين عليه. كما ان هنالك من يشير الى دستور حمورابي الغير مكتمل والمخطوطات التي فيها بعض القوانين والبعض الآخر يؤكدون بأن تاريخ ظهور الحركة الدستورية الأولى بدأت تظهر معالمها في القرن السابع عشر عندما وضع الجناح المؤيد لكروميل في المجلس العسكري دستورا، وان كان البرلمان وكروميل ذاته لم يساندا ذلك المشروع فبقي كذلك بحيث لم يعرض على الشعب، وان

[1] سلمان محمد شناوة ، نشأة الدساتير وتطورها التاريخي ، الهيئة العامة للكتاب ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص٤٥
[2] مصدر نفسه ، ص٤٦
[3] ايمن كمال السباعي ، انواع الدساتير ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص٣٢ .

كانت بعض نصوصه اعتمدت فيما بعد لتنظيم السلطة وعادت فيما بعد مصدرا لتنظيم السلطة في الولايات المتحدة الأمريكية [١].

" أما أول الدساتير المكتوبة ظهرت في المستعمرات البريطانية بأمريكا الشمالية كرد فعل للانفصال عن إنكلترا، فأول دستور عرفه العالم الغربي في ولاية فرجينيا دستور جوان ١٧٧٦، وقد سابقه الإعلان للحقوق الذي يعتبر القاعدة الأساسية لأي حكومة في فرجينيا، ثم تلى ذلك في عام ١٧٨١ صدور دستور الاتحاد التعاهدي، وفي عام ١٧٨٧ صدر الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية. فالمثل الأمريكي كان سببا لاقتداء العديد من الدول به كفرنسا مثلا، عرفت أول دستور مكتوب عام ١٧٩١، وقد سبقها قبل ذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدقت عليه الجمعية الوطنية في أوت ١٧٨٩ [٢]. فقد أصبحت الدساتير المكتوبة من خصائص الدول الحديثة، نتيجة لرواج الأفكار الديمقراطية والحركات السياسية التي نادت بمبدأ السيادة الشعبية، وبلورة فكرة العقد الاجتماعي، ومبدأ الفصل بين السلطات...أمام هذه المزايا العديدة انتقات فكرة الدساتير المكتوبة الى العديد من الدول الأوروبية، فصدر دستور السويد سنة ١٨٠٩، والنرويج وبلجيكا سنة ١٨٣١، وعلى إثر الحرب العالمية الأولى، زاد انتشار الدساتير المكتوبة كنتيجة منطقية للحد من التعسف في استعمال السلطة فصدر دستور روسيا يوم ١٠ يوليو ١٩١٨، فدستور تركيا ١٩٢٤ودستور النمسا ١ أكتوبر ١٩٢٠" [٣]

المطلب الرابع : أسباب ودوافع وضع الدساتير

إن انهيار الحكم الملكي المطلق بعد الثورات الأوربية وسيطرة البرجوازية على السلطة إلى جانب ظهور فكرة القومية وانحسار الاستعمار كانت من الأسباب والدوافع الرئيسية في دسترة أنظمة الحكم، وكان غرض شعوب تلك الأنظمة إثبات سيادتها الداخلية واستقلاليتها، وذلك بواسطة تنظيم الحياة السياسية بوضع دستور يبين السلطات وعلاقاتها في الدولة الجديدة وعلاقاتها بالمحكومين والدول الأخرى. وأن هذه الدول بوضع الدستور تؤهل نفسها لإقامة حوار بين السلطة والحرية فكأنها تعلن للغير بأنها وصلت إلى مرحلة النضج السياسي، ولها الحق في الانضمام للمجتمع الدولي "[٤]. وكما أشرنا سابقا على إثر الحرب العالمية الأولى، زاد انتشار الدساتير المكتوبة كنتيجة منطقية، بحيث حددت اختصاصات الحكام ومدى السلطات التي تحت أيديهم والواجبات المفروضة عليهم حتى لا تتكرر نفس التجربة (التعسف في استعمال السلطة)، كما أن حركة التحرر، ساهمت بشكل فعال في انتشار هذه الظاهرة، بالأخص إذا علمنا أن أغلب هذه الدول تفتقر إلى رصيد دستوري، كانعدام حياة دستورية سابقة..أو عدم وجود أعراف سابقة..كل هذا كان سببا مباشرا

---

[١] د. فوزي أوصديق : الوافي في شرح القانون الدستوري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص٤٠ .
[٢] file:///C:/Users/digital/AppData/Local/Temp/msohtmlclip1/01/clip_image001.gif
[٣] د. فوزي أوصديق: المرجع السابق ، ص٤٠.
[٤] ايمن كمال السباعي ، مصدر سابق ، ص٣٢-٣٣

لوضع دستور مكتوب إلى جانب ضرورة اقتناء وتدوين وثيقة دستورية للإنضمام في المجتمع الدولي مثل غينيا قد أعلن عن استقلالها يوم ٠٢ أكتوبر ١٩٥٨ ، " وفي ذلك الوقت كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة منعقدة، ولكي يضمن الرئيس سيكوتوري الحصول على الموافقة، أصدر دستور في ١٠ نوفمبر ١٩٥٨، وأعلنت الأمم المتحدة عن قبولها كعضو في ١٢ نوفمبر ١٩٥٨. وفي الكويت دستور ١٩٦٢ إذ كانت قد قبلت في جامعة الدول العربية في ٣٠ يوليو ١٩٦١ بمجرد إعلان استقلالها في ١٩ يونيو ١٩٦١، فإنها لم تقبل في الممم المتحدة ولم تنظم إلى المجتمع الدولي إلا في ١٤ مايو ١٩٦٣ أي بعد صدور دستورها في ١١ نوفمبر ١٩٦٢، وإذا كانت حركة الدساتير المكتوبة قد سادت الدول العربية، إلا أن بعض دول الخليج تفتقر إلى دستور مكتوب ولا يوجد فيها دستور مدون على نسق الدساتير المعاصرة "[١] .

[١] د. سعيد بو الشعير :القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ،النظرية العامة للدولة والدستور ،طرق ممارسة السلطة ،الجزء الأول ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،١٩٨٦ ،ص ١٣٩ .

المبحث الثاني

الأساليب الديمقراطية في نشأة الدساتير وانواعها

المطلب الاول : الاساليب الديمقراطية

يمكن تعريف الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير، بأنها الأساليب التي تستأثر الأمّة وحدها في وضعها دون مشاركة الحاكم ملكاً كان أو أميراً أو رئيساً للجمهورية.[1]

وتعبّر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمّة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة ، ولهذا فإن دساتير هذه المرحلة تتميز بطابعها الديموقراطي، نظراً لإنفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية[2]

والدساتير التي توضع وفقاً لهذه الأساليب تصدر عن طريق جمعية تأسيسية أو استفتاء دستوري.

<u>أولاً:أسلوب الجمعية التأسيسية.</u>

أولاً:أسلوب الجمعية التأسيسية: مضمون هذا الأسلوب ان تقوم الأمّة بانتخاب هيئة خاصة تتولى وضع الدستور باسمها ونيابة عنها، تسمى هذه الهيئة بالجمعية التأسيسية ويعتبر الدستور صادر ونافذ بمجرد اقراره من الجمعية التأسيسية دون أن يتوقف ذلك على تصديق أو موافقة طرف آخر[3] . كما لا يجوز أيضاً أن تقوم السلطة التشريعية العادية ـولو كانت منتخبةـ بوضع الدستور.لأن مهمتها تكمن في وضع التشريع العادي ـ ولها الحق في تعديل بعض مواد الدستور ومصدر هذا الحق هي نصوص الدستور[4] وليس التشريع الدستوري لأن الاخير هو الذي ينظمها ويحدد عملها وليس العكس. ثم إن عمل الهيئة التأسيسية ينتهي بانتهاء إقرار الدستور[5] وبهذه الطريقة صدرت عدت دساتير منها:

١ـ دساتير الولايات الأميركية قبل اندماجها في الاتحاد، ثم دستور الاتحاد الأمريكي في العام ١٧٨٧.

٢ـ دساتير فرنسا للأعوام ١٧٩١، ١٨٤٨، و ١٨٧٥.

٣ـ الدستور الإسباني للعام ١٩٣١.

٤ـ الدستور السوري للعام ١٩٥٠.

---

[1] أ.د نعمان أحمد الخطيب ،الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ـ ط٧ ص٤٨٦

[2] د حسن البحري ،القانون الدستوري والنظرية العامة ـ ط١ ص١٤٨

[3] أ.د نعمان أحمد الخطيب ،الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ـ ط٧ ص٤٨٧

[4] المصدر نفسه، ص٤٨٨

[5] د.محمد المجذوب ،القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ـ ط ٤ ص٥٣

ويشترط الفقه الدستوري عدة شروط في الجمعيات التأسيسية منها هي:

١ـ أن أعضاء اللجنة التأسيسية يجب انتخابهم لوضع وثيقة الدستور نيابة عن الأمّة.

٢ـ تقتصر مهمة هذه الجمعية على وضع الدستور فقط بحيث لايمتد عملها بعد الانتهاء من وضع الدستور. ـ النمط الأمريكي والتي يمتد عملها خارج وضع الدستور كمراقبة الحكومة تصنف على النمط الفرنسي[١] ـ .

٣ـ إن الدستور الصادر عن الجمعية التأسيسية لا يتوقف نفاذه على موافقة أيّ جهة.[٢]

أ- **الجمعية التأسيسية المحددة زمنيا:**[٣]

إن مثل هذه الجمعية تنتخب خصيصا لإنجاز مهمة واحدة ، وهي إعداد مشروع الدستور . وهي

بالتالي تعتبر مؤسسة عرضية . ومن أمثلة هذه الجمعيات (مؤتمر فيلادلفيا) التي أعدت وصاغت الدستور المتحدة الأمريكية سنة ١٧٨٧ ، الذي جاء معبرا عن رغبة ممثلي الشعب الأمريكي (المنعقدين في شكل مؤتمر) في إقامة إتحاد كامل يضمن فيه العدل والحريات الفيدرالي للولا

وبالنتيجة فإن هذا النوع من الجمعية التأسيسية المحددة لغرض يلجأ إليه عادة في حالة الدولة إبتداءا كحالة الولايات المتحدة الأمريكية . أو في حالة تغير النظام السياسي جذريا كما حدث في فرنسا سنة ١٧٩١ . حيث سجل دستور هذه السنة قطيعة مع النظام الفرنسي القديم .

٢ الجمعية التأسيسية و التشريعية:

إن اللجوء إلى هذا النوع من الجمعيات متوافر أكثر من إستعمال النوع الأول المذكور أعلاه ، إذ لرجوع إلى السوابق المسجلة في كثير من الدول ، نلاحظ مدى إتساع إختصاصات الجمعية التأسيسية والتشريعية هذه بحيث تكفلت أساسا عداد مشروع الدستور والتصويت على القوانين العادية ، فضلا عن تنظيم الحكومة (تعيين رئيس الحكومة و الموافقة على تشكيلته الحكومية) . بعبارة أخرى فإن الجمعية التأسيسية والتشريعية تتولى مصير المجتمع وقيادته هذا و لقد كان هذا الأسلوب شائعا في الحياة السياسية والدستورية الفرنسيين ، وذلك مند عهد الثورة . حيث ظهرت أول جمعية تاسيسية من هذا النوع عام سنة ١٧٩٢ الجمعية المعروفة بـLa convention 1789 سنة ١٧٩٢ كما أعتمد هذا الأسلوب أيضا في سنتي ثم ١٩٤٥-١٩٤٦ في فرنسا وبنفس الأسلوب ظهر دستور إيطاليا سنة ١٩٤٨ والدستور اليوناني _ ١٩٤٥الدستور اليوناني ايا كان الأمر ، فإن

[١] د حسن البحري القانون الدستوري والنظرية العامة ـ ط١ ص ١٥٥

[٢] د.عوض الليمون الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري ـ ط٢ ص ٢٩٤

[٣] أين تتولى الجمعية التأسيسية التي يقوم الشعب أو إختيارها من قبل السلطة المختصة بوضع الدستور. والي يعد و ملزما بعد إقرار الجمعية التأسيسية له دون حاجة للعرض على أية سلطة أخرى . أنظر: _ محمد أنس . قاسم جعفر ، مرجع مذكور ، ص ٣٤٢

الإشكال المطروح بالنسبة للجمعية التأسيسية التشريعية يتعلق بمدى سلطتها ومن ثمة ، هل هي ذات السيادة المطلقة أم انما ذات الصلاحيات المحددة؟

أ_ الجمعية التأسيسية ذات السيادة المطلقة [1]:

يلتجأ إلى هذا النوع من الجمعية التأسيسية في النظام التمثيلي ، حيث يعد أعضاء الجمعية مجسدين لسيادة الأمة وهم بهذة الصفة لا يملكون فقط سلطة إعداد الدستور و الموافقة عليه ، بل هم الذين وهم يضفون عليه الصفة الإلزامية . هذا وقد إستعمل هذا النظام (الجمعية التأسيسية ذات السيادة) في فرنسا ١٧٩١ و سنتي ١٨٤٨- ١٨٧١ .كما إلتجأت إليه بعض الدول الأخرى مثل الإتحاد السوفياتي (سابقا) _ عام . عام ١٩٧٧ والصين ١٩٧٨

ب_ الجمعية التأسيسية ذات السلطة المحددة :

يوجد هذا النوع من الجمعية غالبا في الديمقراطية شبه المباش رة ويظهر عمل هذه الجمعية أساسا في كونه تقنيا أكثر منه سياسيا . ويتلخص في تحضير مش روع الدستور الذي يقدم فيما بعد للموافقة الشعبية عليه عن طريق الإستفتاء كما حدث في إسبانيا ١٩٧٨ . ولا تتعدى مهمة هذه الجمعية إلى ميادين أخرى من نشاط الدولة .

هذا وقد سجل التاريخ للدستور الفرنسي سوابق أعدت في نطاقها بعض الدساتير وفق أساليب توحي بمدى هيمنة السلطة التنفيذية في الدولة . حيث تمنح لنفسها حق تحرير النص الدستوري مع الإستعانة ببعض الإستشارات وآراء بعض الهيئات أو الشخصيات ، ثم عرض المشروع على الإستفتاء الشعبي للموافقة عليه .

ثانياً:أسلوب الاستفتاء: ويمكن تعريفه بأنه ذاك الاستفتاء الذي ينصب على مشروع دستور معين لحكم دولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمّن قام بوضعه ولو تعلق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة.[2] وهذه الطريقة هي أكثر الطرق ديمقراطية لأنها تطبق مبدأ سيادة الشعب بصورة كاملة، وتسمح لهذا الشعب الذي يعتبر مصدر السلطات بممارسة سلطته الدستورية الأصلية ويضع بنفسه وبصورة مباشرة الدستور الذي يلائمه [3]وعلى ما تقدم يمكن القول بأن أسلوب الاستفتاء التأسيسي[4] يمر

[1] أنظر: محمد أرزقي نسيب ، أصول القانون الدست وري والنظم السياسية ، الجزء الأول مفهوم . ٢٠٢_ القانون الدستوري ، ظاهرة الدولة و الدستور، دار ه ومة ، الجزائر ، ص ١٩٨

[2] د.محمد المجذوب القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ط ٤ ص ٥٤

[3] المصدر نفسه ،٥٥

[4] ينقسم الاستفتاء الدستوري إلى قسمين تأسيسي يتعلق بوضع دستور جديد للدولة واستفتاء تعديلي يتصل بتعديل الدستور القائم سواء بالتغيير في مواده أو بالإضافة أو الحذف. القانون الدستوري والنظرية العامة ـ د حسن البحري ط١ ص ١٦٠

بمرحلتين: المرحلة الأولى هي مرحلة إعداد مشروع الدستور، ويتولى القيام بهذه المهمة إما جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب أو لجنة فنية تعيّن الحكومة أعضاءها ـ ويفضل الكثيرون أن يكون إعداد مشروع الدستور من عمل جمعية منتخبة، لا من عمل لجنة فنية حكومية ولعلّ ذلك يعود إلى التجارب التاريخية[1] المريرة التي عُهد فيها إلى لجان فنية بتحضر مشاريع دساتير فانحرفت عن اهدافها بتقنين رغبة الحكام في الاستئثار بالسلطة[2] ويعد ما تضعه هذه الجمعية أو تلك اللجنة من قواعد نظام الحكم في الدولة مجرد مشروع للدستور يفتقر إلى صفتي النهائية والنفاد. و المرحلة الثانية هي مرحلة نفاد وسريان الدستور وتبدأ هذه المرحلة بمجرد اقتران مشروع الدستور بموافقة الشعب بعد عرضه في استفتاء عام.[3]

قارن البعض بين طريقة الاستفتاء الدستوري وطريقة الجمعية التأسيسية فلم يجدا تمايزاً أو فرقاً كبيراً بينهما. ولكن الواقع يثبت أن الاستفتاء يشكل وسيلة متمايزة ومستقلة عن الجمعية التأسيسية وذلك للأسباب التالية:

١ـ طريقة الاستفتاء الدستوري لا تستلزم أن يكون مشروع الدستور من إعداد جمعية تأسيسية منتخبة، فكثيراً ما يناط الأمر بلجنة حكومية او بالحكومة ذاتها.

٢ـ إن الشعب هو الذي يوافق في النهاية على الدستور حتى ولو تم إعداده عن طريق جمعية منتخبة.

٣ـ إن الشعب، في طريقة الجمعية التأسيسية يمارس سيادته بواسطة ممثليه، أي بطريق ديموقراطي غير مباشر، أما في نظام الاستفتاء فإنه يمارس السيادة بنفسه، أي بطريق ديموقراطي مباشر[4]،ورغم ديمقراطية هذا الأسلوب في وضع الدساتير، إلا أنه وجه إليه بعض الانتقادات:

أـ إن الاستفتاء الشعبي قد لا يسبقه مناقشات إعلامية كافية بحيث تتيح لأ فراد الشعب السياسي المشاركين في الاستفتاء من معرفة طبيعة الاتجاهات الشعبية والحزبية وموقفها من النصوص الدستورية محل الاستفتاء.

ب ـ نظراً لأهمية الوثائق الدستورية في حياة الدول والشعوب وتجسيدها الإطار العام لنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة، وكيفية ممارسة تلك السلطة، وتبعاً لتلك الأهمية فإنه يجب ان لا يترك للأفراد الذين قد لا يتوافر لديهم الكفاءة اللازمة للحكم على تلك الدساتير.

---

[1] د.عوض الليمون الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري ـ ط٢ ص ٢٩٤

[2] .محمد المجذوب ،القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ـ د ط ٤ ص ٥٤

[3] د حسن البحري ،القانون الدستوري والنظرية العامة ـ ط١ ص ١٦٣

[4] ا .د.محمد المجذوب ،القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ـ ط ٤ ص ٥٥

ج- إن كيفية إجراء الاستفتاء قد لا تتيح لأفراد الشعوب مجالاً كافياً للتعبير عن رأيه بصورة صحيحة، فقد يعرض الدستور على الشعب، ويكون له الحق فقط بمقتضى طريقة (نعم ـ لا) مما لا يتيح المجال له في التعبير عن موافقته عن بعض بعض الأحكام دون الأخرى، مما ينعكس على نتيجة الاستفتاء التي لاتكون معبرة عن الارادة الشعبية بصورة صحيحة.

تلك هي الطرق المتبعة في وضع الدساتير[1] ولكل طريقة أنصار ومحبذون لا يألون جهداً في دعم اتجاهاتهم ومواقفهم بالأدلة و البراهين.

المطلب الثاني :أنواع الدساتير

يتم تحديد نوع الدستور وفقا للمعيار الذي يرجع إليه عند التحديد، وهناك معياران لتحديد نوع الدستور هما: التدوين، وكيفية التعديل.

من حيث التدوين وعدمه، يكون للدستور نوعان، دستور مدون، ودستور غير مدون.

ومن حيث كيفية التعديل، يكون للدستور نوعان أيضا هما: الدستور المرن، والدستور الجامد، وفيما يلي توضيح ذلك.

أولا: من حيث التدوين وعدمه:

تنقسم الدساتير من حيث المصدر إلى نوعين، وهما الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة أو العرفية، ويرى البعض[2]. أن استخدام مصطلح غير المدون أدق، لأنه يشمل المصادر غير التشريعية، سواء تمثلت في العرف أو القضاء.

ومناط هذا التقسيم هو التدوين، والمقصود بالتدوين ليس فقط تسجيل الحكم في وثيقة مكتوبة، وإنما المقصود به التسجيل في وثيقة رسمية من سلطةمختصة بسنها وهو ما يسمى بالتدوين الفني أو الرسمي.

ويعتبر الدستور مدونا إذا كان صادرا في أغلبه في وثيقة أو عدة وثائق رسمية عن طريق المشرع الدستوري، ويعتبر غير مدون إذا كان مستمدا في أغلبه عن طريق العرف أو القضاء، وليس عن طريق التشريع[3].

---

[1] وحيد رأفت ، القانون الدستوري ، بدون دار النشر ، ١٩٣٧ ، ص ١٩ _ سليمان الطماوي ، النظم. السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١٩

[2] إبراهيم درويش، القانون الدستوري والنظرية العامة والرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ١٢٠._ ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٩

[3] المصدر نفسه ، ص ١٢٣

والحقيقة أن تقسيم الدساتير إلى مدونة وغير مدونة، هو تقسيم نسبي فلا يوجد دستور في العالم إلا ويشمل أحكاما صدرت عن طريق التشريع، وأخرى صدرت عن المصادر الأخرى المتمثلة في العرف والقضاء، ومثال ذلك دستور إنجلترا حيث يعتبر المثال التقليدي للدستور غير المدون، وبالرغم من ذلك فهو يشمل وثائق رسمية لها أهميتها كالعهد الأعظم Magna Charta سنة ١٢١٥ م، وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨م Potition Of Rights وقانون الحقوق Bill Of Rights وقانون توارث العرش Act Of Settlement Act سنة ١٧٠١ م وقانون البرلمان Parliament Act سنة ١٩١١م[١].

وتؤكد التجارب الدستورية في الدول ذات الدساتير المدونة أنه مهما يكن الدستور المدون للدولة مفصلا، فلا بد أن ينشأ عقب صدوره ظروف وتطورات، تؤدي إلى نشؤ أحكام جديدة تفسره، أو تكمله، أو تعدله، يكون مصدرها العرف أو القضاء. وأغلب دول العالم لها اليوم دساتير مدونة ما عدا بريطانيا، حيث انتشرت حركة تدوين الدساتير بعد استقلال الولايات المتحدة الأمريكية ووضعها لدساتيرها المدونة.

ثانيا: من حيث كيفية التعديل:

تنقسم الدساتير حسب هذا المعيار إلى دساتير مرنة، وأخرى جامدة، فالدساتير المرنة هي التي يمكن تعديلها بالإجراءات نفسها التي تعدل بها القوانين العادية، والدساتير الجامدة هي التي يتطلب تعديلها إجراءات أشد من الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي.

والهدف من جعل الدستور جامدا، هو كفالة نوع من الثبات لأحكامه عن طريق تنظيم يجعل تعديله عسيرا[٢].

وكون الدستور جامدا يحمي مواده من العبث والتغيير المستمر، لسبب ولغير سبب.

وتنقسم الدساتير الجامدة إلى دساتير تحظر التعديل، ودساتير تجيزه بشروط خاصة:

١ – فالدساتير التي تحظر التعديل لا ينص على الحظر فيها صراحة، وإنما يتم اللجوء إلى الحظر الزمني، أو الحظر الموضوعي، ويقصد بالحظر الزمني، حماية الدستور فترة من الزمن – لضمان نفاذ أحكام الدستور كلها أو جزء – تكفي لتثبيتها قبل أن يسمح باقتراح تعديلها، مثال ذلك دستور الاتحادالأمريكي الصادر سنة ١٧٨٩م، فقد حظر تعديل بعض أحكامه قبل سنة ١٨٠٨م.

أما الحظر الموضوعي فيقصد به، حماية أحكام معينة، بحيث لا يمكن تعديلها، ويكون هذا عادة للأحكام الجوهرية في الدستور، ولا سيما ما يتعلق منها بنظام الحكم المقرر، ومثاله الدستور

---

[١] محمد أرزقي نسيب ، أصول القانون الدست وري والنظم السياسية ، الجزء الأول مفهوم . ٢٠٢_ القانون الدستوري ، ظاهرة الدولة و الدستور، دار هو مة ، الجزائر ، ص ١٩٨-٢٠٢

[٢] السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ص ٢٢١ وما يليها

الفرنسي لسنة ١٨٧٥م، حيث نصت المادة الثامنة منه، وفقا للفقرة المضافة إليها في ١٤ أغسطس ١٨٨٤م، بأنه لا يجوز أن يكون شكل الحكومة الجمهوري محلا للتعديل[١].

٢ – أما الدساتير التي تجيز التعديل بشروط خاصة: فتختلف هذه الدساتير في كيفية تعديلها، والشروط المعتبرة لذلك، ويرجع هذا الاختلاف لاعتبارين: أحدهما سياسي، والآخر فني، أما الاعتبار السياسي فيتمثل في أن التنظيم المقرر لتعديل الدستور لا بد وأن يرعى جانب السلطات التي يقوم عليها نظام الحكم، وأما الاعتبار الفني، فيتمثل في أسلوب الصياغة المأخوذ بها عند وضع الدستور، ويظهر جليا أثر هذه الأساليب في ناحيتين هما:

– شرط التماثل في الأوضاع القانونية بين نشأة الدستور وتعديله، مما يؤدي إلى التشدد في إجراء التعديل.

– الاقتصار على تنظيم الأسس الجوهرية في الدستور، مما يؤدي إلى التشدد في إجراءات تعديله، بينما إيراد التفصيلات في الدستور ينتج عنه التيسير في تعديله.

وتحسن الإشارة – قبل ختم هذا المبحث – إلى أن بعض الباحثين القانونيين يخلط بين تقسيم الدساتير إلى مدونة وغير مدونة، وتقسيمها إلى مرنة وجامدة، معتبرا أن كل دستور مدون جامدا، وكل دستور غير مدون مرنا، وهذا الخلط غير صحيح، لاختلاف هذين التقسيمين من حيث المعيار الذي على أساسه تم التقسيم، فهذا مرتبط بالمصدر، وذاك مرتبط بكيفية التعديل، ومن خلال تتبع بعض التجارب الدستورية المختلفة، نجد أنه قد يكون الدستور مدونا ومرنا في الوقت نفسه، كما في دستور فرنسا لسنة ١٨١٤م، وسنة ١٨٣٠م، ودستور إيطاليا لسنة ١٨٤٨م، ودستور الاتحاد السوفيتي لسنة ١٩١٨م، ودستور إيرلندا الحرة لسنة ١٩٢٢م.[٢]

وقد يكون الدستور غير مدون ومستندا إلى العرف، وهو في الوقت نفسه جامد، ففي المدن اليونانية القديمة وجدت تفرقة بين القوانين العادية وقوانين أخرى، مثل القوانين الدائمة وقوانين المدينة، وكان يشترط لتعديل الأخيرة شروط خاصة وإجراءات أكثر أهمية، مما يضفي عليها صفة الجمود، وكذا في العهد الملكي في فرنسا وجدت القوانين الأساسية التي لم يكن يكفي لتعديلها موافقة السلطة التشريعية العادية وإنما يلزم لذلك موافقة الهيئة النيابية[٣].

ولعل سبب هذا الخلط هو أن دساتير العالم اليوم أصبحت في الغالب مدونة، فيما عدا الدستور الإنجليزي، وأنها في الوقت نفسه جامدة فارتبطت لدى القائلين بذلك فكرة التدوين بالجمود، وفي المقابل فكرة عدم التدوين بالمرونة.

---

[١] إبراهيم درويش ، المرجع السابق،ص١٢٧-١٢٨

[٢] ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دارالجامعة الجديدة ،الإسكندرية. ١٩٩٩ ، ص ١٥

[٣] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص ١٦ وما يليها.

المطلب الثالث :أساليب نشأة الدستور وتطوره في العصر الحديث

يرى بعض فقهاء القانون الدستوري أن نشأة الدساتير تنحصر في طرق ثلاثة، هي:

١ – طريق المنحة، كـالدستور الفرنسي لسنة ١٨١٤م حينما منح لويس الثامن عشر ذلك الدستور للأمة الفرنسية عقب سقوط نابليون، والدستور الروسي الصادر سنة ١٩٠٦م، والدستور الياباني الصادر سنة ١٨٨٩ م.

٢ – طريق جمعية وطنية منتخبة من الشعب، تصدر الدستور كما هو الحال في الدستور البلجيكي سنة ١٨٧٥م، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٧٨٧م، والدستور الألماني سنة ١٩١٩م.

٣ – طريق وسط بين الطريقين السابقين، بحيث يكون الدستور نتيجـة تعاقد بين الملك وشعبه، كما حدث في إنجلترا عند صدور العهد الكبير سنة ١٢١٥م، وإعلان الحقوق سنة ١٦٨٨م[١].

ويرى آخرون أن نشأة الدساتير محصورة في طريقتين، هما:

١ – الأساليب الملكية، وتنقسم إلى أسلوبي المنحة والتعاقد.

٢ – الأساليب الديمقراطيـة، وتنقسم إلى أسلوبين، همـا الجـمـعـية التأسيسية، والاستفتاء التأسيسي.

وقد تضمنت هاتان الطريقتان أربعة أساليب، يضيف إليها البعض ( ) أسلوبا خامسا، وهو الاستفتاء السياسي.

والحقيقة أن حصر طرق نشأة الدساتير في أساليب معينة أمر غير مسلم به لأنه يمكن أن تتنوع هذه الطرق تبعا لتنوع أنظمة الحكم وأن تتطور بتطورها؛وأن هذه الطرق التي حددها الفقهاء القانونيون، والتي عرفت حتى الآن، إنما تعكس في نشأتها المراحل الرئيسية التي مرت بها أنظمة الحكم، وهذا ما يرجحه بعض فقهاء القانون، وعليه فإنه يمكن تحديد المراحل التي مر بها هذا التطور[٢]، وحصرها في ثلاث مراحل، هي:

المرحلة الأولى:

اتسمت بوجود تيارات في الدول الأوربية تطالب بوجود الدستور، فـوجـد الدستـور عن طريق المنحـة من قـبل ملوك الدول الأوربيـة إلى شعوبهم.

المرحلة الثانية:

---

[١] أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريا ت ، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص١٦١-١٦٤

[٢] عمر مكي ، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة ، حقوق الطبع محفوظة للجنة الدولية للصليب الأحمر
www.icrc.org_ › ihl_in_contemporary_conflicts_ar_web

تميزت بازدياد قوة تلك التيارات بحيث وجدت الدساتير عن طريق مشاركة الشعب في السلطة التأسيسية، وهي الطريقة التي تسمى طريقة التعاقد.

المرحلة الثالثة:

تميزت بتغلب تلك التيارات، وذلك بصدور الدساتير عن طريق سلطة تأسيسية منتخبة من الشعب، وأول ما نشأ من ذلك، أسلوب الجمعية التأسيسية في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك عند استقلالها عن إنجلترا سنة ١٧٧٦م، والدستور الاتحادي الذي وضعه مؤتمر فلادلفيا سنة ١٧٨٧م، ثم أخذ هذا الأسلوب في الانتشار حيث لقي إقبالا كبيرا في فرنسا، إلا أنه ساعد على إقرار الفكرة التي كانت قائمة وقتها في فرنسا والمتضمنة التفريق بين القوانين الدستورية والعادية، عن طريق وجود سلطتين، إحداهما تأسيسية، والأخرى تشريعية، وبعد انتشار مبدأ الديمقراطية لجأ كثير من الدول لهذا الأسلوب في وضع دساتيرها، وخاصة في أعقاب الحرب العالمية الثانية، كما في دستور ألبانيا لسنة ١٩٤٦م، ويوغسلافيا لسنة ١٩٤٦م، وإيطاليا لسنة ١٩٤٧م.

ومما تقدم يتبين أن أساليب نشأة الدساتير تتنوع تبعا للظروف التي يوجد فيها كل دستور، ولا ينبغي للباحث أن يعالج هذه الأساليب بصورة توحي بأنهاقابلة للحصر، وإنما يجدر به أن يردها إلى اتجاهات رئيسة تبرز السلطة التي تولت إنشاء الدساتير على النحو الذي سبق، لأنه يمكن أن تنشأ أساليب أخرى غير هذه الأساليب التي يحددها رجال القانون، وفق ظروف وبيئات معينة تكون لها سمات فكرية وحضارية تختلف كثيرا أو قليلا عن تلك الملامح الفكرية والحضارية والتاريخية لهذه الدول التي نشأت فيها الأساليب التي يحددها فقهاء القانون الدستوري، وبالتالي فإنه لن يكون هناك أي حرج على الباحث، في اعتبار هذه الأساليب من أساليب نشأة الدساتير وبالعكس في حالة الالتزام بطرائق معينة لنشأة الدساتير، فإن الباحث يلزم نفسهبإقحام الأساليب غير المحصورة، بالأساليب المحصورة، بشكل أو بآخر، وينتج عن ذلك خلط في المفاهيم والأساليب، وعدم اعتبار للظروف التي صاحبت وجود أسلوب أو أساليب معينة، علما بأن هذه الظروف والمتغيرات هي الأساس الذي ينبغي أن يركز عليه الباحث، باعتبارها متغيرات رئيسة لإقرار الفكرة التي يهدف إليها في بحثه.[١]

[١] شحاتة أبو زيد شحاتة ، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية ، ٢٠ شارع الجامع الإسماعيلي ٢٠٠١ ، ص ١٩٧ وما يليها

المبحث الثالث

اساليب نشأة الدساتير العراقية ١٩٢٥-٢٠٠٥

لقد عرف العراق عدة دساتير منذ تاريخ تاسيس الدولة العراقية ، جميعها في عدة خصائص ابرزها طابعها الموفق وابتعادها عن الاسلوب الديمقراطي في اقامة الدساتير مما ادى الى سقوطها بسقوط القوى الحاكمة التي وضعتها والتي طالما استخدمتها كاداة لتحقيق اهدافها وطموحاتها بعيدا عن مصالح الشعب العراقي .[١]

المطلب الاول :القانون الاساسي العراقي (دستور عام ١٩٢٥)

كان هذا الدستور هو اول دستور يعرفه العراقيون بعد الاحتلال البريطاني وقد مر مشروع هذا الدستور بعدة مراحل لياخذ شكله النهائي فاول مسودة له وضعت عام ١٩٢١ من قبل عدد من الموظفين البريطانيين في العراق من ضمنهم مستشارو وزارة العدلية العراقية المستر دراور والمستر فيمل دافيس والمقدم بونك .[٢]

ثم بعد ذلك في اذار عام ١٩٢٢ قام الملك فيصل الاول بعرض المشروع على لجنة عراقية مؤلفة من وزير العدلية ناجي الويدي وزير المالية سايون صقيل وسكرتير الملك رستم حيدر ،وقد قامت هذه اللجنة باجراء بعض التعديلات على هذا المشروع تم تنظيمه من قبل وزارة المستعمرات البريطانية في ١٦ نيسان عام ١٩٢٢ .ليعاد مرة اخرى الى بغداد ليقرر مجلس الوزراء بعد ذلك عرضه على لجنة مشتركة عراقية بريطانية تضم وزارة العدلية ليخضع المشروع للتنقيح مرة اخرى من قبل وزارة المستعمرات البريطانية بعد ذلك خضع مشروع الدتور للمناقشة في مجلس الوزراء واجراء توجيهات الملك عليه وبعد انتخاب اعضاء المجلس التاسيسي العراقي في ٢٥ شباط عام ١٩٢٤ ابتدا المجلس بتاليف لجنة من اعضاءه لدراسة مشروع الدستور

وقد روعي في تاليف اللجنة بضمنها عضوا من كل لواء من الوية العراق وفي ١٤ حزيران عام ١٩٢٤ بدات مناقشات الدستور التي كانت مقيدة بنصوص المعاهدة البريطانية العراقية واستغرقت المناقشات كما في عشرة جلسة انتهت في ١٠ تموز عام ١٩٢٤ بموافقة المجلس التاسيسي على الدستور الذي بدا يعرف باسم القانون الاساسي العراقي باعتبارات كلمة الدستور غير عربية ولم تتم مصادقة الملك عليه ولم ينشر في الجريدة الرسمية حتى في اذار عام ١٩٢٥.[٣]

المطلب الثاني : دستور ٢٧ تموز ١٩٥٨(المؤقت)

[١] سلمان محمد شناوة ، الدستور العراقي ، الملكية القانونية ، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٣٢.
[٢] المصدر نفسه ، ص ٣٣.
[٣] المصدر نفسه ، ص ٣٣-٣٤.

بعد قيام ثورة ١٤ تموز١٩٥٨ واعلان قيام النظام الجمهوري في العراق البيان الذي اذاعه رئيس الوزراء مساء يوم ٢٧ تموز ١٩٥٨ واكد فيه على انهيار القانون الاساسي واشار فيه الى ان الثورة قد قررت ان تتخذ معها دستور مؤقت يعني اساس الحكم .[١]

وذلك لحين ترشيح دستور دائم في ٢٠ تموز عام ١٩٥٨ اتصل كل من وزير الارشاد السيد محمد صديق شنشل والسيد محمد حيدر وزير الاقتصاد والمحامي السياسي حسين جميل ، الذي عرف عنه اهتماماته في الدراسات الدستورية ، ويقل له التكاليف بوضع مشروع دستور يلائم متطلبات الحكم خلال فترة انتقالية .[٢]

وقد اعتمد حسين جميل في عملية على احكام الدستور المصري الموقت لسنة ١٩٥٣ ودستور سنة ١٥٦وكذلك دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت الصادر في ٥ اذار عام ١٩٥٨ م واستغرق اعداد مزيج الدستور بعد يومين فقط من تاريخ السيد حسين جميل باعداده ، بعد ذلك تم مناقشة مشروع الدستور المؤقت من قبل مجلس الوزراء ووافق عليه بعد اضافة مادتين له الاولى تنص على ان الاسلام دين الدولة الرسمي والثانية على ان القوات المسلمة في الجمهورية العراقية ملك الشعب وصحتها حماية سيادة البلاد وسلامة اراضيه بعدها تم نشره في جريدة الدفاع العراقية العدد ٢ في ١٩٥٨ /٧/٢٨.[٣]

المطلب الثالث : قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة (دستور نيسان ١٩٦٣)

في الثامن من شباط ١٩٦٣ اعلن عن اسقاط النظام السياسي لثورة ١٤ تموز والاعلان عن قيام نظام سياسي يقوده المجلس الوطني لقيادة الثورة ويمارس السلطة في الجمهورية العراقية بما فيها السلطة التشريعية وقيادة القوات المسلحة وانتخاب رئيس الجمهورية وتشكيل الحكومة .

وباستثناء هذا البيان لم يصدر أي نظم دستوري للنظام السياسي الجديد حتى ٤ نيسان ١٩٦٣ .وذلك بصدور قانون المجلس الوطني لقيادة الثورة رقم ٢ لسنة ١٩٦٣ وعلى الرغم من عدم الاعلان عن اسلوب وطريقة اقامة هذا القانون فاضبارة هذا القانون لا تتضمن اشارة تقييد في هذا الخصوص .[٤]

الا ان بعض المعلومات غير الموثقة كما يذكر تسيير الى ان المجلس الوطني لقيادة الثورة قد الف لجنة تضم بعض الوزراء قامت بوضع القانون المذكور والذي نصت المادة (١٨) منه على (يعتبر هذا القانون دستوريا) وتنشر في الوقائع العراقية بالعدد ٧٩٧ في ٢٥ / ٤/ ١٩٦٣ ب)

---

[١] المستشار قصي محبوبة، المكتبة القانونية، ط١، ٢٠١٢، بغداد ، ٣، المورد القانوني،المكتبة القانونية ، منشورات المؤتمر الوطني ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٢٨.

[٢] المصدر نفسه ، ص ٢٩.

[٣] المصدر نفسه ، ص٣٠

[٤] سلمان محمد شناوة ،مصدر سابق ، ص ١٨-١٩.

المطلب الرابع : دستور ٢٩ نيسان ١٩٦٤ (المؤقت)

بعد ٩ اشهر قام نظام سياسي اخر اثر الانقلاب العسكري الذي حدث في ١٨ تشرين الثاني عام ١٩٦٣ والذي اصدر قانونا جديدا بأسم (المجلس الوطني لقيادة الثورة المرقم ٦١ لسنة ١٩٦٤) وقد تم اعدادمشروع هذا القانون والمصادقه عليه من قبل رئيس الجمهورية والوزراء وهذا القانون لم يتضمن سوى تنظيم هذه المؤسسة الدستوري في الوقت الذي يبقي كافة المؤسسات الاخرى دون تنظيم دستوري في ممارستها السلطة.[١]

لذلك فقد كلف رئيس الجمهورية وزير العدل في ذلك الوقت السيد كامل الطيب بوضع مشروع دستور مؤقت، وقام بدوره بتشكيل لجنه من كبار الفقهاء ومن اعضاء ديوان تدوين القانون لأنجاز المهمة وتوصلت هذه اللجنه التي وضعت مشروع الدستور المؤقت اعتمدت في وضعه على دساتير بعض الدول العربية والاجنبية الا ان مشروع هذا الدستور رفضت من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وتم تشكيل لجنة جديدة ضمن عدد من الوزراء وبعض موظفي رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء وترئسها رئيس الجمهورية نفسه، والتي اعتمدت في عملها على دستور ٢٥ اذار ١٩٦٤ للجمهورية العربية المتحدة وبعد مناقشات طويله وحاده تمت المصادقة على هذا الدستور المؤقت من قبل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء في ٢٩نيسان ١٩٦٤[٢]

المطلب الخامس : دستور ٢١ ايلول ١٩٦٨

بعد انقلاب تموز عام ١٩٦٨ قام القائمون على السلطة بتكليف بعض قضاة محكمة التمييز وبعض كبار موظفي رئاسة الجمهورية بأعداد مشروع دستور للنظام السياسي الجديد وتم اصدار هذا الدستور من قبل مايسمى مجلس قيادة الثورة عام ١٩٦٨ أي بعد انقضاء ٦٥ يوم من اعلان قيام النظام.

المطلب السادس :دستور ١٦تموز عام ١٩٧٠ (المؤقت)

بعد سنتان من صدور دستور ١٩٦٨ قام ما يسمى (مجلس قيادة الثورة المنحل) بتكليف لجنة لوضع مشروع دستور مؤقت وقد تالفت هذه اللجنة من رئيس مكتب الشؤون القانونية في هذا المجلس ، واستاذين من اساتذة كلية القانون جامعه بغداد وبعد ذلك عقدت هذه اللجنة سلسلة من الاجتماعات وضعت مشروع الدستور المؤقت .[٣]

---

[١] سلمان محمد شناوة ،مصدر سابق ، ص ١٩.

[٢] ،مصدر سابق ، ص ٢٠.

[٣] د. علاء حسين الرهيمي ، دستور العراق ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٦،ص٣٦.د. علاء حسين الرهيمي ، دستور العراق ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٦،ص ٣٥.

تم بعد ذلك تكلف لجنة اخرى دخل فيها بالاضافة الى الاعضاء السابقين استاذين من كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد . ورئيس ديوان رئاسة الجمهورية يتراسها نائب ما يسمى (مجلس قيادة الثورة المنحل) بعدها تم مناقشة مشروع الدستور من قبل هذا المجلس ووافق عليه بموجب قراره المرقم ٧٩٢ وصدر بتاريخ ١٦ تموز عام ١٩٧٠ والذي ظل نافذا لحين سقوط نظام صدام البائد في ٩/٤/ ٢٠٠٣.

المطلب السابع : مشروع دستور ١٩٩٠

قام نظام صدام بمحاولة لوضع دستور جديد دائم للعراق فقام بتشكيل لجنة فنية لاعداد مشروع هذا الدستور في اذار عام ١٩٨٩ وتكونت من ثمانية اعضاء ، ضمنت في عضويتها وزيرين وثلاثة من اساتذة الجامعات واحد اعضاء محكمة التمييز واثنين من الموظفين القانونيين في وزارة الخارجية ، وانتهت في اب عام ١٩٨٩ من وضع دستور يتكون من ٢١٧ مادة ، الا ان هذا المشروع ظل مجرد حبر على ورق ولم ينشر او يصدر . [١]

المطلب الثامن : دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

اسلوب نشاة دستور ٢٠٠٥

قسمنا فيما سبق اساليب نشاة الدساتير الى نوعين

الاول الاساليب غير الديمقراطية وتظم اسلوب المنحة والعقد القانوني ، واسلوب الاحتلال الحربي ، والانقلاب الفعليين .

اما النوع الثاني هو الاساليب الديمقراطية وتظم اسلوبي الجمعية التاسيسية والاستفتاء الدستوري

ونعتقد ان كل الدساتير العراقية الموضوع من عام ١٩٢٥ الى ٢٠٠٥ قد نشا بطريق فعلي اذ وضع كل من القانون الاساسي لعام ١٩٢٥ وقانون ادارة الدولة ٢٠٠٤ بطريق الاحتلال ، ووضعت الدساتير الانقلابية الستة من عام ١٩٥٨-١٩٧٠ سالفة الذكر بطريق الانقلاب .

اما دستور ٢٠٠٥ فقد كتبته الجمعية الوطنية المنتخبة وتم عرضه على الاستفتاء الدستوري ، لذا فقد تم وضعه باسلوب ديمقراطي تمثل بطريقة الاستفتاء الدستوري ولهذا يعد اول دستور عراقي يوضع بطريقة ديمقراطية يكون للشعب فيها الكلمة الفصل .[٢]

---

[١] المصدر نفسه ،ص٣٨-٣٩

[٢] م.د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، دار الوثائق والكتب في المكتبة الوطنية ببغداد لسنة ٢٠١٠ ص ٢٧٩

الخـاتمـة

من هذا العرض الموجز لأساليب نشأة الدساتير يمكننا التعليق عليها بالتالي أن نشأة الدساتير قد تتباين وفقاً للظروف التي يوجد فيها كل دستور، وهذا بالتالي يعتمد على النظام السياسي القائم ونوع الحكم السائد في البلاد. ومن ثم فقد مرت عملية نشأة الدساتير بعدة مراحل: المرحلة الأولى كان الملوك ينفردون بالسلطة التأسيسية من الناحية القانونية وهو ما أطلقنا عليه أسلوب المنحة، المرحلة الثانية وهى المرحلة التي تبرز فيها جهود الشعب عن طريق هيئات تعمل باسمه لحمل الملوك على الاعتراف بحق الشعب في المشاركة في السلطة التأسيسية، وهو ما يعرف بأسلوب التعاقد، المرحلة الثالثة وهى مرحلة إنفراد الشعب بالسلطة التأسيسية وهو أسلوب الجمعية التأسيسية، والذي قد أدى إلى ظهور أسلوب الاستفتاء الدستوري، في الحالات التي لا يباشر فيها الشعب بنفسه السلطة التأسيسية ويوكلها إلى هيئة أو لجنة مختصة، تضع مشروع الدستور الذي لا يتحول إلى دستور إلا بعد موافقة الشعب عليه في الاستفتاء العام. ويجب الأخذ بعين الاعتبار عند البدء في وضع مسودة الدستور تجنب الاعتماد على أسلوب أو اصطلاحات معينة ومحددة مثل أساليب العقد أو التعاقد أو المنحة، وينبغي أن ينصب جهد اللجنة التأسيسية على دراسة حقائق نشأة الدستور في ضوء الظروف السياسية التي صاحبت نشأته في المجتمع. والثابت فقهاً أن أسلوب الاستفتاء الشعبي لا يكون إلا بشأن موضوع محدد لإقراره، ومثاله الاستفتاء بشأن تغيير شكل نظام الحكم أو الاستفتاء على مشروع الدستور. إذ ينبغي قانوناً أن يكون الانتخاب المباشر من الشعب هو الأداة الشرعية لاختياره واستفتائه فيه بالموافقة أو الرفض كما وقد تطرقنا الى نشائة الدستور وانواعه وكذلك تقيمه ومن ثما اعطينا نبذة تاريخية عن الدستور العراقي .

قائمـــة المصادر والمراجـــع

- إبراهيم درويش، القانون الدستوري والنظرية العامة والرقابة الدستورية ، دار النهضة العربية ١٢٠_ ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريا ت ، دار الشروق ، القاهرة ٢٠٠٠ ،

- السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبة ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٤٩ .

- المكتبة الاسلامية الالكترونية الاسلام والدستور ،ص٦٠-٦٥ موقع الالكتروني للمعلومات ، موقع جامع للكتب الإسلامية. يحوي ٧٣٧١ كتاب في ٤٢ مصنف لـ ٢٨٤٨ مؤلف. من الشبكة العنكبوتية .

- الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ـ أ.د نعمان أحمد الخطيب ط٧

- ايمن كمال السباعي ، انواع الدساتير ، دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٩٠ .

ـ د حسن البحري ، القانون الدستوري والنظرية العامة ط١

- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري

- د. علاء حسين الرهيمي ، دستور العراق ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٦،ص٣٦.د. علاء حسين الرهيمي ، دستور العراق ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠٠٦

- د. محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة) الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة الطبع ١٩٩٦.

ـ د.عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية ومبادئ القانون الدستوري ط٢

ـ د.محمد المجذوب القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ط ٤

- د/ الأمين شريط:الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة الرابعة ٢٠٠٥.

- د/ سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة. (الجزء الأول؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩م).

- د/ سعيد عبد الرحمن. "نحو وعي دستوري". (ليبيا: الجبهة الوطنية لإنقاذ ليبيا،

- د/ فاطمة سعيد. "أساليب نشأة الدساتير".(البحرين: منتديات البحرين، http://forum.montadayat.org، 2002م).

- د/ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري. (الطبعة الأولى، الجزء الثاني؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤م).

- د/ محمد سعد أبو عامود. "الدستور والمفاهيم المرتبطة به".(مصر: مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراطيجية، www.ahram.org.eg، 2005م).

- د/ نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. (الطبعة الأولى، الإصدار الأول؛ الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م).

- سلمان محمد شناوة ، الدستور العراقي ، الملكية القانونية ، بغداد، ٢٠٠٦،

- سلمان محمد شناوة ، نشأة الدساتير وتطورها التاريخي ، الهيئة العامة للكتاب ، بيروت ، ١٩٩٠.

- شحاتة أبو زيد شحاتة ، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية ، ٢٠ شارع الجامع الإسماعيلي ٢٠٠١ .

- عمر مكي ، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة ، حقوق الطبع محفوظة للجنة الدولية للصليب الأحمر _ ، ihl_in_contemporary_conflicts_ar_web www.icrc.org

- قاموس المعجم الوسيط ،اللغة العربية المعاصر ،الرائد ،لسان العرب ،القاموس المحيط. قاموس عربي عربي

- م.د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري ، دار الوثائق والكتب في المكتبة الوطنية ببغد

- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية و القانون الدستوري ، دارالجامعة الجديدة ،الإسكندرية. ١٩٩٩

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

- وحيد رأفت ، القانون الدستوري ، بدون دار النشر ، ١٩٣٧ ، ص ١٩ _ سليمان الطماوي ، النظم. السياسية والقانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

- محمد أرزقي نسيب ، أصول القانون الدست وري والنظم السياسية ، الجزء الأول مفهوم .
٢٠٢_ القانون الدستوري ، ظاهرة الدولة و الدستور، دار هو مة ، الجزائر ،

www.nfsl-libya.com/Articles/1043.htm (http://www.nfsl-libya.com/Articles/1043.htm، 2004م).