الاحالة الدستورية الى نصوص في دستور ملغى

– دراسة مقارنة –

أ. م. د. كمال علي حسين(*)

الملخص

جرت السياقات الدستورية في معظم النظم الدستورية الحديثة على الاستعانة بالنصوص النافذة من وثائقها الدستورية، ففي العادة تفقد النصوص الملغاة اينما وردت قيمتها الدستورية في حال الغاء الوثيقة التي اكتنفتها، الا ان بعض من هذه النظم اتجهت اتجاهاً مغايراً لذلك السياق المعتاد، في الاحالة او الاستعانة بنصوص او أجزاء من وثيقة دستورية ملغاة، ومن تلك النظم النظام الدستوري في العراق، اذ توجه في دستوره النافذ لسنة ٢٠٠٥ نحو الاحالة الى نصوص من وثيقة دستورية سبق الغاءها، هي قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤، في توجه يعد مخالفاً للقواعد الراسخة ذات الصلة بنفاذ القواعد القانونية بشكل عام والقواعد الدستورية بشكل خاص .

الكلمات المفتاحية : احالة ، دستورية ، دستور ملغى .

المقدمة

أولاً : أهمية البحث

تظهر أهمية البحث في موضوع احالة في دستور نافذ الى نصوص في دستور ملغى، وهذا ما اخذ به دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ اسوة بوثائق دستورية أخرى مقاربة، والتي يعد من ابرزها دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة المعدل النافذ لسنة ١٩٥٨، وبعض من دساتير اخرى .

ثانياً : إشكالية البحث

إشكالية البحث تتركز حول نقطة مدى الحاجة الى تضمين دستور او وثيقة دستورية نافذة ما يفيد الاحالة أو الاستعانة بنصوص او مواد او اجزاء من وثيقة دستورية ملغاة، انتهى وقت العمل بها بالغاءها بشكل صريح من قبل المشرع الدستوري المختص .

ثالثاً: منهجية البحث

سيتم إعتماد المنهج التحليلي والمقارن في دراسة ما يتعلق بموضوع البحث المتعلق بالاحالة الدستورية الى نصوص في دستور ملغى انتهى العمل به منذ زمن طال ام قصر .

رابعاً :صعوبات البحث

بإنعدام المراجع المتعلقة بموضوع البحث، فلم يحظى هذا الموضوع سابقاً بالبحث والعناية من قبل الباحثين، وهو ما يعد ابرز صعوبات البحث في أي موضوع، ما يقتضى من الباحث

(*) وزارة التربية / تربية ذي قار ka7268082@gmail.com

مضاعفة جهـده في البحـث والتمحيص، لبيان ما يتعلق بهذا التوجه الدسـتوري غير المألوف الذي اخـذت به بعض النظم الدسـتورية ومنها النظام الدستوري في العراق .

خامساً : خطة البحث

لبيان ما يتعلق بموضوع البحث، سيتم تقسيم البحث على النحو الأتي :

المقدمة

المبحث الأول : ماهية الاحالة الدسـتورية الى نصوص في دستور ملغى

المطلب الأول : مفهوم الاحالة الدسـتورية اك نصـوص فـي دسـتور ملغى، والسـوابق الدستورية للعمل بها

الفـرع الأول : مفهوم الاحالة الدسـتورية كنصوص في دستور ملغى

الفرع الثاني : السوابق الدستورية المقاربة للأخذ بهذا النوع من الاحالة الدستورية

المطلب الثاني : تمييز هذا النوع من الاحالة الدستورية عما يشتبه به

الفـرع الأول : تمييزهـا عـن الاحالة الى المشرع العادي

الفرع الثاني : تمييزها عن إحالات أخرى

المبحـث الثاني : اسـباب هـذا النوع من الاحالة الدستورية، وتقديره، وبدائله

المطلب الأول : اسـباب الاحالة الدستورية الى نصوص في دستور ملغى

الفرع الأول : اسباب الاحالة الدستورية في النظام الدستورية المقاربة

الفرع الثاني : اسباب الاحالة الدستورية في النظام الدستوري العراقي

المطلـب الثانـي : تقديـر ذلـك التوجـه الدستوري، وبدائله

الفرع الأول : تقدير الاحالة الدسـتورية الى نصوص في دستور ملغى

الفرع الثاني : بدائل هذا النوع من الاحالة الدستورية

الخاتمة

المبحث الأول
ماهية الاحالة الدستورية الى نصوص في دسـتور ملغوتمييزها عما يشـتبه بيها

قـد يتجـه المشـرع الدسـتوري في نظام دستوري ما الى تقرير حالة الاحالة الى وجوب تطبيق نصوص دسـتورية في وثائق دستورية ملغـاة، مشـيراً - وعلـى خلاف المعتـاد - في نفاذها فـي جانب نصوص الوثيقة الدسـتورية النافـذة، وبمـا يتضمـن معنـى النفـاذ الجزئي لوثيقة دسـتورية سـبق ان تم الغاءهـا من قبل جهـة مختصة، ومانحاً لجـزء أو لنص أو أكثر مـن نصوصها الحيـاة مرة أخرى فـي الميدان الدسـتوري، بعدها جزءاً مـن الوثيقة او الكتلة الدسـتورية النافذة، مكتفياً بالإحالـة اليها وكما وردت في الوثيقة الملغاة، ودون تضمين نصها في الوثيقـة النافذة، وهذا مـا يقتضي بيان ذلك الاتجاه الدستوري وعلى النحو الأتي :

المطلب الأول

مفهوم الاحالة الدستورية لنصوص في دستور ملغى، والسوابق الدستورية للعمل بها

درجت الوثائق الدستورية في معظم نظمها الحديثة على إحالة العديد من التفاصيل الى جهات اخرى لتتولى تنظيمها، كما هو الحال في إحالة تنظيم العديد من المواضيع الى السلطة التشريعية المختصة، الا ان عدد من هذه الوثائق وفي توجه غير مألوف ذهبت الى توجيه هذه الاحالة الى نصوص في دساتير سبق ان تم الغاءها، وهذا ما يقتضي بيان مفهوم هذا النوع من الاحالة، الى جانب بيان السوابق الدستورية لذلك وعلى النحو الأتي :

الفرع الأول

مفهوم الاحالة الدستورية الى نصوص في دستور ملغى

ان توجه بعض الوثائق الدستورية نحو الاستعانة او الاحالة الى نصوص في دساتير ملغاة يعد خروجاً عن الثوابت الدستورية التي استقرت على الغاء سائر نصوص الوثيقة أو الوثائق الدستورية الملغاة، وبعبارة أخرى ان يصار الى طي صفحة هذه الوثيقة برمتها في حال اقرار الغاءها من الجهة القابضة على السلطة في نظام سياسي ما، لكون ذلك من مقتضيات المنطق القانوني بشكل عام والمنطق الدستوري بشكل خاص، كما انه يتوافق مع التوجهات والرؤى للقابضين الجدد على مقاليد الأمور في الدولة، والتي تسطر وتضمن عادة في الوثيقة الدستورية النافذة، والتي لا تنسجم في معظم تفاصيلها أغلب الأحيان مع التوجهات المرسومة في الوثيقة الدستورية النافذة سابقاً، والملغاة حالياً .

فهذا التوجه يكون بالابقاء على نفاذ نصوص يفترض ان تلغى بمجرد الغاء الوثيقة الدستورية التي تضمها، الا ان بعض من الوثائق الدستورية تذهب الى خلاف ذلك الأمر المستقر، بالنص على نفاذ نصوص او اجزاء من وثيقة دستورية ملغاة، بعدها جزءاً من الوثيقة الدستورية النافذة عن طريق الاشارة الى عنوانها أو رقمها، دون تضمين نصها أو مضمونها في الوثيقة الاخيرة، وهذا ما أخذ به المشرع الدستوري في فرنسا، عن طريق إشارة ديباجة الدستور النافذ لسنة ١٩٥٨ والمعروف بدستور الجمهورية الخامسة الى اعتماد ديباجة دستور سنة ١٩٤٦ الملغى، إذ نصت على ما يأتي (يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها اعلان ١٧٨٩، وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦...) .

او توجه الدستور النافذ الى النص على الغاء الدستور السابق مع الاشارة الى استثناء عدد من نصوصه من ذلك، ذاهبة الى نوع من انواع الالغاء الجزئي، أو بعبارة اصح نوع من انواع الاحياء الجزئي لوثيقة دستورية ملغاة، بالاقتران مع نفاذ الوثيقة الدستورية الجديدة، وهذا ما ذهب اليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، اذ نصت المادة (١٤٣) منه على ان (يلغى قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، وملحقه، عند قيام الحكومة الجديدة، باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٥٣)[١]، والمادة (٥٨)[٢] منه) .

مـع ملاحظـة ان المـادة (١٤٠) من هذا الدسـتور مهدت الطريق إبتـداءً لإقرار الابقاء علـى نفـاذ تلـك المـواد، بالاشـارة الـى تنفيذ متطلبـات المادة (٥٨) من قانـون إدارة الدولة العراقيـة للمرحلـة الانتقالية لسـنة ٢٠٠٤، إذ نصـت علـى مـا يأتـي (أولاً : تتولى السـلطة التنفيذيـة اتخـاذ الخطوات اللازمة لاسـتكمال تنفيـذ متطلبات المـادة (٥٨) من قانـون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، بكل فقراتها. ثانياً : المسـؤولية الملقاة على السـلطة التنفيذية في الحكومـة الانتقالية، والمنصوص عليها في المـادة (٥٨) مـن قانون ادارة الدولـة العراقية للمرحلة الانتقالية، تمتد وتسـتمر الى السـلطة التنفيذيـة المنتخبة بموجب هذا الدسـتور، على ان تنجـز كاملـةً (التطبيع، الاحصـاء، وتنتهي باسـتفتاء فـي كركـوك والمناطـق الاخـرى المتنـازع عليهـا، لتحديـد ارادة مواطنيها) في مدة اقصاها الحادي والثلاثون من شـهر كانون الاول سنة الفين وسبعة) .

الفرع الثاني

السوابق الدستورية المقاربة للأخذ بهذا النوع من الاحالة الدستورية

علـى الرغـم من شـذوذ هـذا النوع من الاحالـة ، كونه خروج على المألوف المتضمن طي صفحة الوثيقة الدسـتورية التي تلغى بنفاذ وثيقة دسـتورية جديدة، او قبل نفاذها في احيان أخرى، بعد صدور القرار بالغاءها ممن يقبض على السـلطة فـي نظام دسـتوري مـا، الا ان ذلـك لم يمنع من الأخـذ بها في بعض من النظم الدسـتورية ولأسـباب عدة، اذ تضمن دسـتور الهنـد لسـنة ١٩٤٩ المعدل النافـذ الاحالة الى نصوص في الدسـتور الهنـدي الملغى، والذي يعرف بقانون حكومة الهند لسـنة ١٩٣٥، الذي سنته السلطات الانكليزية قبل نيل الهند إستقلالها عـام ١٩٤٧، إذ وعلـى الرغم مـن كون المادة (٣٩٥) منـه والتي حملت عنـوان (الالغاءات) قد نصت على أن (يلغى بهذا قانون الاسـتقلال الهنـدي الصادر عـام ١٩٤٧، وقانون حكومة الهند الصـادر عـام ١٩٣٥، وكذلـك القوانين التي تعدل او تكمل القانون الاخير جميعها...)، الا ان هذا الدسـتور نص في البـاب الثاني منه والذي حمل عنوان (المواطنة) وفي المادة (٦) والتي حملت عنوان (حقوق مواطنة اشـخاص معينين هاجروا الى الهند من باكستان) على ما يأتـي (على الرغم من اي شـيء يرد في المادة (٥)، يعـد مواطنـاً من مواطنـي الهند عند بدء سريان هذا الدستور اي شخص يكون قد هاجر الى اراضـي الهند من الاراضي التي تشـملها باكستان اذا : (أ) كان هو او كان اي من والديه او اي مـن جديـه قد ولـد في الهنـد على النحو الوارد تعريفه فـي قانون حكومة الهند الصادر عام ١٩٣٥ (بصيغته التي سن بها أصلاً) ...) .

كما ان المادة (٨) من ذات الدستور حملت ذات المضمـون والاشـارة الى قانـون حكومة الهنـد الصادر عام ١٩٣٥ الملغى، بنصها على ما يأتي (على الرغم من أي شيء يرد في المادة (٥) يعد مواطناً من مواطني الهند اي شـخص يكـون هـو أو أي مـن والديـه أو أي من جديه قد ولد في الهنـد على النحو المعرف في قانون حكومـة الهنـد الصادر عـام ١٩٣٥ (بالصيغة التي سُن بها أصلاً) ...) .

وهذا ما جنح اليه دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل النافذ كذلك، اذ نصت ديباجة هذا الدستور على ما يأتي (يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الانسان وبمبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها اعلان ١٧٨٩، واثبتتها واتمتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦...)، فالمشرع الدستوري هناك يشير الى نفاذ جزء لا يتجزأ من الوثيقة الدستورية الملغاة لسنة ١٩٤٦ أي ديباجة هذا الدستور فقط .

وذات الامر نجده في النظام الدستوري السويسري، اذ نص الدستور السويسري لسنة ١٩٩٨ على نفاذ نصوص في الوثيقة الدستورية الملغاة، وان كان ذلك بشكل مؤقت، اذ حدد هذا النفاذ بفترة لا تزيد على تاريخ تنظيمها من قبل المشرع العادي بوساطة قوانين عادية، فقد نص هذا الدستور وفي المواد الختامية للقرار الاتحادي الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٩٨ وفي الفقرة ثانياً منه على ما يأتي (١. يلغى دستور الاتحاد السويسري الصادر في ٢٩ / ٥ / ١٨٧٤ . ٢. تبقى سارية المفعول القواعد التالية من الدستور السابق الى حين يتم تحويلها الى قواعد قانونية)، ومن تلك القواعد التي أشار المشرع الدستوري هناك إلى بقاء نفاذها، ما ورد في (أ. المادة ٣٢ / رابعاً / البند ٦ (بيع المشروبات الكحولية بالمرور على المنازل او التجول ممنوع)، ب. المادة ٣٦ / خامساً البند ١ ، ٢ ، ٤ : ١. (يحصل الاتحاد رسوماً لاستعمال الطرق الوطنية من الدرجة الاولى والثانية بواسطة السيارات والمقطورات المحلية والاجنبية حتى وزن اجمالي ٣,٥ طن للوحدة وتبلغ قيمة الرسوم السنوية ٤٠ فرنك) .

المطلب الثاني

تمييز هذا النوع من الاحالة الدستورية عما يشتبه بها

قد تتشابه الاحالة الدستورية الى نصوص في وثائق دستورية ملغاة بعدها نافذة كجزء من الوثيقة الدستورية النافذة، مع إحالات أخرى إعتادت اغلب الوثائق الدستورية على الأخذ بها، كما هو الحال فيما يتعلق بالاحالة الى المشرع العادي المختص لتنظيم موضوع ما، او الاحالة الى وثائق أخرى ذات قيمة خاصة أو عليا، كما هو الحال في الاحالة الى اعلانات حقوق الانسان محلية كانت ام دولية، وهذا ما يقتضي بيان ذلك وعلى النحو الأتي :

الفرع الأول

تمييزها عن الاحالة الى القانون

ان معظم وثائق النظم الدستورية تحيل في العديد من نصوصها الى المشرع العادي فيها لتنظيم شأن من الشؤون العامة ذات الأهمية، في تفويض صريح من قبل المشرع الدستوري للسلطة التشريعية المختصة لتتولى تلك المهمة، وهذا الامر يعود في حقيقته الى العديد من الاسباب تعود في مجملها الى رغبة المشرع الدستوري في عدم اقحام نفسه في تفاصيل يجد ان المشرع العادي اولى أو أقدر على تنظيمها، او ان الموضوع بحاجة الى تفصيلات هو في غنى عن ادراجها في الوثيقة الدستورية هذا من جهة، ومن جهة اخرى السبب او الدافع الى ذلك هو منع السلطة التنفيذية من التدخل في تنظيم هذا الجانب من الشأن العام بوساطة اللوائح

التنفيذية (الانظمة)، وان كان ذلك لا يبخس حق الإدارة في ان تصدر لوائح تنفيذية لتيسير تنفيذ القوانين التي تصدر بشأنها[٣] .

مـع ملاحظة ان تلك الاحالة لا تعني بأي حال من الاحوال، تكبيل يد السـلطة التشريعية عـن تنظيم أي جانـب أخر من جوانـب الحياة فـي الدولة، لم يرد بشـأنها ما يفيـد تلك الاحالة الدسـتورية الصريحـة، لكون القانـون – وفقاً للأفـكار الديمقراطية الحديثة – هو التعبير عن ارادة الشـعب ممثلاً في برلمانه، وبهذه المثابة وما دامت إرادة الشـعب هي الارادة العليا، فأن للسلطة التشـريعية ان تضمن القانون ما تشاء، اللهم الا بالنسبة لبعض امور محددة على سبيل الحصر يخرجها الدستور من نطاق التشريع[٤]، الا ان ذلـك لا يعنـي فـي الاحـوال كلهـا تفرد هذه السـلطة بالعملية التشـريعية كيفما تشاء بل هي مقيدة في ذلك بالايعازات الدسـتورية ذات الصلـة، اذ ان تخلي المشـرع عن تنظيم بعض المسـائل قصداً او سـهواً، أو تنظيمها بصورة منقوصة في أحد مقوماتها أو في بعض جوانبها، يؤدي الى ظهور حالة الامتناع التشريعي الكلي او الجزئـي، وبما يخل بالحماية الواجبة لها، أو بالصـورة التي كان ينبغي ان تكون عليها وكما ارادها المشـرع الدسـتوري[٥]، وهذا ما ينبغي تلافيه من قبل السلطة التشريعية .

مع وجوب الالمام بان الدسـتور العراقي النافذ لسـنة ٢٠٠٥ أحال الى القانون باستعمال إحدى العبارة الأتيـة (وينظم بقانون) أو (تنظم بقانون) أو (يحدد بقانون) (٤٨) مرة تقريباً في متون نصوصه[٦]، وهذا ما ذهب اليه المشـرع الدستوري في الهند أيضاً فهو يحيل الى القانون فـي العديد من نصوص دسـتور الهنـد المعدل النافذ لسنة ١٩٤٩ .

الفرع الثاني

تمييزها عن إحالات أخرى

انتهجت بعض الوثائق الدسـتورية منهجاً أخر يتضمن الاحالة الى وثائق ذات قيمة خاصة وعليا، بغض النظر عن كونها جزءاً من الوثيقة ام الكتلة الدسـتورية النافذة فيها ام لا، ومن تلك الوثائق (الاعلانات المتعلقة بحقوق الانسـان)، ومنها اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لسـنة ١٧٨٩ الشهير على سـبيل المثال، اذ لا مبالغة في قول أن اكثر الدسـاتير الحالية تبتدئ باعلانات الحقوق او بمقدمة، وفي اغلب الاحيان نجد الاثنين معـاً، وترتكز هذه الاعلانات على اسس فكرية وفلسفية ظهرت في القرنين السابع والثامـن عشـر، خاصة تحـت تاثير مدرسـة القانون الطبيعي وفلسـفة الانـوار، وبالاخص مدرسة العقد الاجتماعي عند (جون لوك وجان جـاك روسـو)، وتنص هـذه الاعلانـات على حقوق وحريـات المواطنين التـي تلتزم الدولة باحترامها[٧] .

الا ان بعـض الدسـاتير لا ينـص علـى ذلـك وانمـا يجنـح الـى النـص علـى الاحالة الـى تلـك الاعلانات باسـمها وعنوانهـا بعدها جـزءاً منـه لا يتجزأ، دون تضميـن مضمونها فيهـا، وعندها وعندمـا تقرر الدسـاتير اعتبار الاعلانـات جـزءاً منها فان المصدر الرسـمي للقاعـدة الملزمة تصبح بعد ذلك هي الدسـاتير وليس الاعلانات، بمعنـى اخر اذا امكننا القول بـان اعلانات الحقوق يمكـن ان تكون مصدراً

مادياً للنصـوص القانونية، فان الدسـاتير التي تشـير اليها وتتبناها تبقى هي المصدر الرسمي للالـزام وتأخذ القاعـدة القانونية صفتها وقوتها مـن الدسـتور وليس من الاعـلان، باعتبار ان هذه القواعد جزء لا يتجزأ من الدسـتور، اذ ان القيمة القانونية لاعلانات الحقوق ومرتبتها انما تحـدد بناء على عدة معايير وثوابت، وقد يكون السبب دستورياً حين يعتبر الدستور ما تتضمنه هذه الاعلانات جزءاً لا يتجزأ منه، وكما اشـار الى ذلك الدستوران الفرنسيان لسنتي ١٩٤٦ و ١٩٥٨ في مقدمتهما[٨] .

ولا غبـار فـي القـول ان السـبب الدافـع لتلـك الاحالة الدسـتورية يعود الـى ان الثورة الفرنسـية وان كانت قد عرفت دسـاتير اخرى بعد دسـتور ١٧٩١ الذي اعتبـر اعلان حقوق الانسان والمواطن جزءاً منه، واذا كان دستور ١٧٩٣ ودسـتور ١٧٩٥ قد تضمـن كل منهما اعلاناً للحقـوق يختلف في روحه ومضمونه – اختلافاً محسوسـاً – عن الاعلان السـابق، فان اعـلان حقوق الانسـان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ تبقى له اهمية فقهية ودسـتورية كبرى، فحتى الان ينظر اليـه على انه التعبير الاصيل عن فكر الثورة الفرنسـية، فهو لم يصدر نتيجة لظـروف هوجـاء – كتلك التـي صاحبت حكم الارهاب ودفعت الى اصدار دسـتور ١٧٩٣ – ولم يصدر كـرد فعل لحالة الفوضى كدسـتور ١٧٩٥ – وانمـا كان تعبيـراً اصيـلاً عن فكر الثورة غيـر متأثر بظروف طارئة تدفع به الى اقصى اليسار او اقصى اليمين[٩] .

هذا ويتوجب بيان ان دستور السودان لسنة ١٩٩٨ الملغى، قد إتجه إتجاهاً أخر بالنص على نفاذ أو الأحالة الى (مراسـيم دسـتورية) سبقت نفاذه وليسـت نصوص في دستور سابق ملغى، وان كانت هذه المراسـيم في حقيقة الأمر تشكل حينها الكتلة الدسـتورية الحاكمة في السـودان، علـى الرغم مـن عدم اطلاق تسـمية دسـتور عليهـا، إذ نصـت المـادة (١٣٧) على أن (١- تلغى من تاريخ نفاذ الدسـتور جميع المراسـيم الدسـتورية. ٢. على الرغم من أحكام البند (١) يستمر العمل بالمرسوم الدستوري الرابع عشر (تنفيـذ اتفاقية السـلام) لسـنة ١٩٩٧م وينتهي نفاذه عند انتهاء الفترة الانتقالية المذكورة فيه)، وهو ما تبناه أيضاً دسـتور جمهورية السـودان الانتقالي لسـنة ٢٠٠٥ الملغى، إذ نصت المادة (٢٢٥) منه على (تعد اتفاقية السـلام الشاملة قد ضُمنـت كلها فـي هذا الدسـتور، ومع ذلك فان أي أحكام وردت في اتفاقية السـلام الشـامل لم تضمن صراحـة في هذا الدسـتور تعتبر جزءً منه) .

المبحث الثاني

اسباب هذا النوع من الاحالة الدستورية، وتقديره، وبدائله

تقـف وراء التوجهـات الدسـتورية العامة للنظم الدسـتورية، أو الخاصـة بالبعض منها، أسـباب جديـة تذهب بهـا نحو ذلـك التوجه او الخيار الدستوري بصدد جانب او موضوع من مواضيع الشـأن العام، وان كان ذلك التوجه او المذهب الدسـتوري غير متعارف عليه او غير معمـول به فـي معظم وثائق النظم الدسـتورية المقارنـة، كما هو الحال في الاحالة الى تطبيق نصـوص في دسـتور سـبق الغاءه، وهـذا ما

يقتضـي بيان تلك الاسـباب، ومن ثـم العروج نحو توضيح تقدير ذلـك التوجه غير المألوف، الى جانب بيان البدائل التي يمكن الاسـتعانة بها بديلاً لذلك الاتجاه وعلى النحو الأتي :

المطلب الأول

اسباب الاحالة الدستورية الى نصوص في دستور ملغى

فـي حقيقة الامر وفي معظم الأحيان تتباين الاسباب التي تدفع المشرع الدستوري في نظام ما نحو الاحالة الى نصوص او اجزاء من وثيقة دسـتورية ملغـاة، وهذا التباين يعـود الى تباين الظروف السياسـية والثقافيـة والمجتمعية بين نظام دسـتوري وأخـر، وان تماثلت في اللجوء او الاسـتعانة باتجاه معين أو حل دسـتوري ما لهذا الامر، كما ان قول ذلك لا يعني عدم تماثل تلك الأسباب او تشابهها في احيان أخرى بشكل مطلـق، وهذا مـا يدعو الى بيان تلك الاسـباب الدافعـة الى هـذا التوجه في النظم الدسـتورية المقارنة والعراق وعلى النحو الأتي :

الفرع الأول

اسباب هذه الاحالة الدستورية في النظم الدستورية المقارنة

ان الاسباب التي تدفع المشرع الدستوري في نظـام ما الى اللجوء الى فكـرة الاحالة الى نصوص في دستور ملغى متعددة، ولكن أبرزها مـا كان متعلقـاً في حقيقة الأمـر بمجال حقوق الانسان، ومدى العناية التي يمنحها لها المشرع الدستوري المختص، فقديماً سيطر مفهوم الدولة الحارسة، وشاع في بلاد الديمقراطيات الغربية كمعطى مـن معطيـات الايدلوجيـة التحررية (المذهـب الفـردي)، الا ان فشـله فـي تحقيق الاسـتقرار وضمـان حقوق وحريـات الافراد كان سـبباً من اسباب عزوف كثير من الانظمة السياسـية عنه والسـعي الى الانتقال الى مفهوم الدولـة المتدخلـة المتلائـم مع سـيادة المذهب الاجتماعي (الاشتراكي المعتدل)، هذا الانتقال لـم يكن بالامكان لولا تعبير الدسـاتير عن ذلك صراحة والزام السلطات العامة بضرورة كفالة ما يرتبـه هذا الاتجاه من حقـوق للافراد، ولقد كان دستور فايمار ١٩١٩ في المانيا اول دستور يوضـح هذا التحول، ثم تابعته معظم الدسـاتير الصادرة بعد الحرب العالمية الاولى كالدستور الفرنسـي الصـادر عـام ١٩٤٦ الـذي اضاف الى مقدمته تلك المبادئ السياسـية والاقتصادية والاجتماعيـة التي تعبر عن تحولـه هذا، وهو ما ايـده دسـتور ١٩٥٨ ثم الدسـتور الايطالي لعـام ١٩٤٧ والقانون الاساسـي الالماني لعام ١٩٤٩[١٠]، إذ يجمـع الباحثـون على ان تاريخ البشرية ليس سـوى تاريخ المعارك المتواصلة التي خاضها الانسـان، عبـر الاجيال، من اجل الحصول على المكاسـب التي ينعم بها اليوم في حقل الحقوق والحريات، وحديث الحقوق يمتزج غالبـاً بحديـث الحريات، بل قـد يصعب أحياناً التمييز بين الحقـوق والحريات[١١]، والملاحظ ان الدسـتور لا ينال احترامه لدى الفقهاء الا اذا كفل الحريات العامة للافـراد، فالدولة لا يكون لها نظام دستوري حقيقي الا اذا كفلت الحريات العامـة للافراد في دسـتورها، فهـذا النظام لا يسـلم الفقهاء بوجـوده في دولة مـا الا اذا كان الدسـتور فيها مطبقاً، وكانـت الحريات العامة فيها مكفولة[١٢] .

ففي فرنسا وعلى الرغم من أنه لا يوجد دستور لعام ١٨٧٥، اذ لم ترغب الاغلبية الملكية للجمعية الوطنية في تكريس الجمهورية في نص صريح ورسمي، فاكتفت بالتصويت على (قوانين دستورية ثلاثة)، قانون ٢٤ شباط المتعلق بمجلس الشيوخ، قانون ٢٥ شباط المتعلق بتنظيم السلطات العامة، وقانون ١٦ تموز المتعلق بعلاقات السلطات العام[١٣]، وكان هذا الدستور دستوراً عملياً، اقتصر على بيان تنظيم السلطات العامة وتكييف العلاقة فيما بينها، دون ان ينص في متن قوانينه الثلاثة على الحقوق والحريات، فكان بحق دستور موجز الى حد كبير، اذ تالف من (٣٤) مادة احتوت بمعظمها على امور دستورية بحتة، واقتصرت على الضروري الذي لابد منه، وتركت المجال واسعاً لنشوء التقاليد والعادات الدستورية، فهو دستور غير عقائدي ولا يتضمن اعلاناً للحقوق ولا نصوصاً تتعلق بالحريات[١٤]، الا ان الدساتير اللاحقة له انتهجت اسلوباً مغايراً، اذ وعلى الرغم من كون دستور العام ١٩٤٦ أنشأ جمهورية برلمانية شبيهة الى حد كبير بالجمهورية الثالثة، الا انه قد تصدرته مقدمة تضمنت إعلاناً بالحقوق والحريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وقد تبنى دستور العام ١٩٥٨ هذه المقدمة لاحقاً دون تعديل[١٥]، فقد احتوت مقدمة هذا الدستور الصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الاول ١٩٤٦ على اعلان لحقوق الانسان لا بصيغته التقليدية (صيغة ١٧٨٩) فقط، ولكن بصيغة حديثة تستجيب للتطورات الاقتصادية والاجتماعية المستجدة منذ بداية هذا القرن وخاصة بين الحربين وعلى اثر الحرب الثانية، متضمنة بعض المبادئ المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية، كحق العمل والحصول على الموارد الكافية للعيش من طريق ضمان الفرد والعائلة، وكذلك الضمانات التي توفر للطفولة والامومة والشيخوخة، ولتامين العيش الكريم والراحة والاستفادة من اوقات الفراغ، فضلا عن مجانية التعليم والتأهيل المهني، اما على صعيد الديمقراطية الاقتصادية فقد قضت للعاملين في المشاريع بحق المشاركة في المراقبة والادارة، كما اقرت بشرعية تأميم المشاريع التي تتسم بطابع المرفق العام الوطني او تشكل نوعاً من الاحتكار الواقعي[١٦]، والخلاصة ان هذه الديباجة أحتوت على عنصرين متميزين هما: ١. اعادة التأكيد على مبادئ اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩، والمبادئ الاساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، ٢. الاعلان المباشر لمبادئ جديدة التي هي خاصة حقوق اقتصادية واجتماعية[١٧]، وبذلك أصبح الدستور الفرنسي للجمهورية الرابعة، القدوة الاولى للدساتير الحديثة التي استفاضت في عرض البيانات الدقيقة لهذه الحقوق[١٨]، ومن تلك الدساتير دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ الذي اقتصر في الاشارة الى اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩، وكذلك الى مقدمة دستور ١٩٤٦ بخصوص تلك الحقوق[١٩]، وعليه تكون هذه المقدمة ما زالت مرعية ونافذة، لكون دستور ١٩٥٨ قد تبناها جملة وتفصيلاً، بالعطف على هذه المقدمة، بدلاً من تحريرها مجدداً[٢٠]، في استعمال غير مألوف لنص أو جزء ملغى تبعاً للوثيقة الدستورية التي تضمنته، في إشارة واضحة للقيمة العليا لهذا الجزء من تلك الوثيقة الملغاة من جهة، والى تلك القيمة العليا ايضاً

لما تضمنته من محتوى يتصل بحقوق وحريات الانسان السامية .

مع ملاحظة ان هناك جانب من الفقه يرى ان المبادئ المقررة لحقوق الافراد والحريات العامة تبقى محترمة وان تم الغاء الدستور لكونها استقرت في الضمير الانساني بحيث اصبحت اسمى من النصوص الدستورية، ولكون الالغاء يختص بالقواعد الدستورية التي تتناول نظام الحكم فقط، لكون ان عملية التغيير موجهة الى التنظيم السياسي في الدولة[٢١]، بما يفيد ان ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم لم تعد بحاجة الى تضمينها النصوص الدستورية او سواها، فهي موجودة ومعترف بها على كل حال لما لها من قيمة سامية عليا تفوق حتى النصوص الدستورية، وهذا ما يؤكده جانب من الفقه بالقول ان من درس القانون الدستوري سيوافقني على ان الحريات الانجليزية ليست دون غيرها من حيث الضمان، على الرغم من كونها مجرد جزء من قانون البلاد المعتاد، وليست مكفولة بضمان دستوري، بل اني على العكس من ذلك اؤكد لكم وانا واثق مما اقول ان الحرية الشخصية تجد في العرف والعادات المرعية في البلاد من قديم الزمن ضماناً اقوى مما تجده في الصفحة الاولى من وثيقة الدستور[٢٢] .

مع ضرورة بيان ان ما يصدق هناك قد لا يصدق في الانظمة الدستورية للعالم الثالث، فهذه الحقوق والحريات قد لا تكون مضمونة مع وجود الضمانات الدستورية الصريحة لها، فكيف يكون الحال لو اعرضت الوثيقة الدستورية عنها، فهناك من يرى وبحق ان هناك عدة شروط يجب ان يحتويها الدستور الجيد، فهو اولا يجب ان يكون واضحاً، ومنعاً من حصول الخلاف، يجب ان يكون معنى الدستور خالياً من الالتباس[٢٣]، وذلك وبلا جدل لا يتحقق الا اذا كفلت هذه الوثيقة بصراحة ووضوح شديد تلك الحقوق والحريات، اذ ان النص على حقوق الانسان وحرياته الاساسية في الدستور سيؤدي الى تمتعها بالثبات والاستقرار الذي تتمتع به عادة النصوص الدستورية والمتمثل في عدم المساس بها الا طبقاً للاجراءات اللازمة دستورياً لتعديل الدستور، وهي اجراءات مطولة تشكل ضمانة في ذاتها، وتنتهي بحتمية الرجوع الى الشعب لاستفتائه على التعديل، وهو مايجعل سلطة المساس بهذه النصوص بيد الشعب نفسه وليس بيد سواه[٢٤] .

هذا والى جانب السبب الرئيس المتعلق بحقوق الانسان في فرنسا، فأن الاختصار وعدم اطالة النص الدستوري النافذ عن طريق الاشارة لنصوص وردت في وثائق مستقلة ومنفصلة عن النص النافذ، ودون ادراج موادها المطولة في صلب هذا النص او الوثيقة الدستورية النافذة، وعدها جزءاً لا يتجزأ منها كما هي وكما صدرت لأول مرة، يعد كذلك من أهم الاسباب التي تقف وراء هذا التوجه الدستوري، وهذا السبب قد يصدق ظاهر الحال على الوضع بالنسبة للدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ المعدل النافذ، اذ تتم الاشارة فيه الى تعاريف تتعلق بحقوق المواطنة وكما وردت في الدستور الملغى لسنة ١٩٣٥، وكما سنت أو شرعت أصلاً، الى جانب الاحتفاظ بنص

وروح مـا يتعلـق بهـذه الجزئيـة ذات الأهمية الدسـتورية الكبيرة، وكما وردت ونظمت سابقاً في النظام الدستوري الهندي .

الا ان الوضع في سويسـرا قد يتباين عن ذلك لكـون الدسـتور النافذ هنـاك يتميز بكون الاحالـة الى تلك النصـوص الملغاة فرضاً تبعاً للدسـتور الملغى، هي إحالة مؤقتة - وكما ذكر سابقاً - من جهة، والى كون الدستور النافذ يشير لتلك النصـوص مع تضمين نصهـا فيه، وكما وردت فـي الدسـتور الملغى مـن جهة أخرى، وبذلـك تنتفي الغايـة المرجوة مـن الاختصار وعدم اطالة النص الدستوري التي لا تتحقق في هـذه الحالة، وربما قد يصح القول بأن السـبب الدافع الى ذلك هو رغبة المشرع الدستوري في تأكيد اهمية تلك النصوص من جهة، وزيادة في تحفيز السلطة التشريعية على النهوض بواجبها في تضمينها النصـوص القانونية ذات الصلة، او تشريع القوانين الخاصة بها من جهة أخرى .

الفرع الثاني

اسباب هذه الاحالة الدستورية في النظام الدستوري العراقي

ان التجاذبات السياسـية والخلافات العميقة بيـن القوى السياسـية النافذة فـي العراق وقت كتابـة دسـتور جمهورية العراق لسـنة ٢٠٠٥ النافـذ وقفت وراء العديد من العيوب المؤشـرة علـى صياغة وسـباكة هذه الوثيقة الدسـتورية الهامـة، اذ وقفت مشـاكل من امثـال النزاعات القوميـة والمناطقية بين الشـركاء فـي الوطن كالعـرب والكـورد، وعـدم ثقـة الاخيريـن بالحكومة الاتحادية، الى جانب اعتماد سياسـة ترحيل تلك المشـاكل الى المستقبل، سبباً رئيساً دافعاً لتضمين هـذه الوثيقة العديد من التفاصيل المنتقـدة، فقـد برزت الـى الوجـود العديد من المشـاكل التي لم تحـل وقت نفاذ قانـون ادارة الدولة العراقية لسنة ٢٠٠٤، والتي نقلت تبعاتها كافة الى وقت نفاذ الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ .

فالوثيقـة الأولـى تمثـل بلا شـك الاصل التاريخـي للدسـتور النافذ وذلك لسـبقها عليه، ولكـون الاخير قد كتـب في مدة نفـاذ الاولى، وحينئـذ تكون قرينـة التأثر به متصـورة، كما انه قـد تضمن نصوصـاً تعد بمثابـة موجهات وخطـوط عامة اوجبت على مشـرع دسـتور ٢٠٠٥ التقيد بها، وقد وردت بصيغ مختلفة مثل سيحتوي الدستور الدائم المادة (٥٩ / أ)، وعلى الجمعية الوطنية كتابة مسـودة الدسـتور المادة (٦٠ و ٦١ / أ)، الـى جانب الابقاء على بعض النصوص الدستورية التي وردت فيه في صلب الدسـتور النافذ، مما يشـير الى القيمة المؤثرة التي يتمتع بها هذا القانون الملغى في الدسـتور النافـذ)[٢٥]، فضلا عن التوجه الى الاحالة الى نفاذ نصوص في الدستور الملغى، وكما وردت نصاً فيه، في صلب الدسـتور النافذ، اذ وسـعياً لتحقيـق مصالحهم السياسـية، فقد نجح الضغط الكردي في تضمين قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقاليـة والدسـتور النافذ لعـام ٢٠٠٥ مواداً مثـل المادتيـن (٥٨) و(١٤٠) واللتان تقضيان بتطبيـع الاوضـاع واجـراء احصـاء سـكاني واستفتاء شعبي في كركوك والمناطق المتنازع عليها لتحديد رغبة السـكان فـي الانضمام الى اقليم كردستان او البقاء داخل العراق اما كاقليماً

منفـرداً او مرتبطـاً بالحكومـة المركزيـة في بغـداد)[٢٦]، الى جانب المادة (١٤٣) كذلك من الدسـتور النافذ التي نصت على الغاء الدستور السابق باستثناء نص المادتين (٥٣ / أ) و(٥٨) منـه، في توجه غير مألوف فـي تاريخ الوثائق الدسـتورية العراقية السـابقة، اذ حملت الوثيقة الدسـتورية النافـذة الـى جانب اعبائهـا اعباء الوثيقة الدستورية الملغاة وما حملت من مشاكل وخلافـات جوهريـة وكما هي، بلا تشـذيب او تعديل او تقليص[٢٧] .

المطلب الثاني

تقدير هذا التوجه الدستوري، وبدائله

فـي حقيقة الامـر يعد ميـدان تصميـم الوثائق الدسـتورية من الميادين التـي تتباين فيها طرق واساليب السـبك والصياغة لهذه الوثائق، فعلى الرغـم من تماثل اغلب الوثائق الدسـتورية في اساسيات مندرجاتها وموضوعاتها، الا ان لكل مشرع منها اساليبه في التصميم والتبويب، تبعاً لاختلاف طرق ومنهجيات كل مشرع دستوري عـن سـواه فـي نظـم دسـتورية اخـرى[٢٨]، وموضـوع هـذا البحث هـو احد الطـرق التي تميزت بها بعض الوثائق الدسـتورية النافذة في جانـب الاحالة الى نفـاذ نصوص او اجزاء من دسـتور ملغى بعدها جزءاً من الدسـتور النافذ، ما اقتضـى تقدير هذا التوجـه، الى جانب بيان البدائل التي يمكن الاسـتعانة بها بديلاً له وعلى النحو الأتي :

الفرع الأول

تقدير الاحالة الدستورية الى نصوص في دستور ملغى

لابد إبتداءً من بيان أن الصياغة الدستورية وفنونها تتباين من نظام دستوري لأخر، وأن ما يصح وينسـجم مع بعضها قد لا يصح وينسجم مع نظم دسـتورية أخرى، تبعـاً لتباين أو تماثل الظـروف ذات الصلة فـي كل منها، إلى جانب تباين الرؤى والتوجهات الدستورية في كل منها أيضاً، وأن تقدير كـون إتجاه معين في الوثائق الدسـتورية لتلك النظـم إيجابي مـن عدمه هو أمر نسـبي ولا يجوز إطلاقه تبعاً لتباين الزمان والمكان الذي يتبع او يطبق فيه .

فإذا كنا نتفق مع توجه المشرع الدستوري فـي فرنسـا بصـدد إحالتـة لديباجـة دسـتور الجمهوريـة الرابعـة لعـام ١٩٤٦ الملغـى لما تقدم من وجاهة الأسباب الداعية الى ذلك، فأننا نقف إبتداءً بالضد من توجه المشرع الدستوري في العـراق بالاحالة الى نصـوص كانت نافذة بموجب قانـون إدارة الدولـة العراقية للمرحلة الانتقالية لسـنة ٢٠٠٤ الملغى، ولأسباب كثيرة من ابرزها ان تلك الاحالة تعني وبوضوح شديد إتباع سياسـة او منهج ترحيل المشـاكل العالقة الـى المسـتقبل، بعد العجـز عن حلهـا كلياً او جزئياً على اقل تقدير من قبل الفرقاء السياسيين فـي العـراق، وهـذا ما يؤشـر وجـود كم من المشـاكل العالقة، فضلا عن حجم الخلل الكبير في أساليب وطرق تمشية وتسيير عجلة العملية السياسـية والدسـتورية برمتها في العراق بعد عام ٢٠٠٣، الى جانب وضوح الركاكة وسوء

الصياغة فـي كتابة الوثيقة الدسـتورية النافذة، والتي يجب ان تتسم بالدقة العالية والابتعاد عن كل ما من شـأنه ان يؤثر على مجريات تطبيق نصوصها واليات ذلك مستقبلاً[٢٩].

مـع ملاحظـة ان تلـك النصـوص ومـا تضمنتهـا مـن فقرات بقيـت بـلا تطبيق على الرغم من النص عليها في وثيقتين دسـتوريتين متعاقبتيـن، فـي اشـارة واضحة الـى تعقيدات وضعها علـى ارض الواقع، وضـرورة اتخاذ الخطوات اللازمة حتمـاً لتطبيقها من الناحيتين الدستورية والسياسـية، أو إتخاذ ما يلزم بصدد حذفهما أو تعديلهما بالطريقة التي تكفل انزالهما موضـع التطبيق للحيلولة دون مخالفة موجبات النصـوص الدسـتورية عن طريـق تركها بلا تنفيـذ طيلة المدة من تاريخ نفاذ الدسـتور ولحد كتابة هذه السطور .

الفرع الثاني

بدائل هذا النوع من الاحالة الدستورية

بعد بيان تقدير التوجه الدستوري المتضمن الاحالـة الـى نصـوص دسـتورية فـي وثائق دسـتورية أخرى ملغـاة، يتوجب بيـان البدائل او الوسـائل التـي يمكن للمشـرع الدسـتوري الاستعانة بها بدلاً من ذلك التوجه غير المألوف عادة في النظم الدسـتورية الحديثة، والذي اخذ بـه المشـرع الدسـتوري العراقي في دسـتور جمهوريـة العـراق لسـنة ٢٠٠٥، فـي الابقاء علـى نفـاذ نصوص سـبق ان تم الغـاء الوثيقة الدستورية التي تضمنتها وكانت جزءاً لا يتجزأ منها، وعدها نافذة كجزء من الوثيقة الدستورية النافذة .

وكان الاجـدر والاصوب بهذا المشـرع ان يتوجـه بدلاً مـن ذلك الـى تضمين محتوى تلك النصوص ضمن الوثيقة الدسـتورية النافذة في العراق لسـنة ٢٠٠٥، بعد تشـذيبها وحذف مـا تضمنت من تفاصيل تمت معالجتها سـابقاً، وتعديلهـا بما يتوافـق مع الوضع السـائد وقت كتابـة هذه الوثيقة، بعدها نصاً أو نصوصاً منها كبقيـة النصـوص، ودون الاحالـة الـى نفاذها بالاشـارة الى رقمها ضمن الوثيقة الدسـتورية الملغـاة، ووضع الاليـات الدسـتورية الملزمة والناجعة لتسهيل وتسريع عملية تطبيقها، وهذا كلـه يلجأ اليه في حال العجز عن تلبية متطلبات تلك النصوص، عن طريق حل وإذابة المشاكل التـي حملتها بيـن جنباتها، وعـدم ترحيلها بما ثقلـت الـى المسـتقبل، لكـون ذلك يحمـل هذا المستقبل مشاكلاً وعقداً وهموماً تضاف الى ما يسـتجد منها ويظهر حتماً في المستقبل القريب او البعيد .

الخاتمة

أسـفرت مسيرة البحث عن مجموعة من النتائـج المتعلقـة بموضوع البحث، كما سـيتم تقديم بعض المقترحات ذات الصلة الوثيقة بها، وعلى النحو الأتي :

النتائج:

١- اخذت بعض الوثائق الدستورية، ومنها دسـتور جمهوريـة العراق لسـنة ٢٠٠٥ النافذ باسلوب الاحالة الى نصوص في دستور ملغى، في توجه غير مألوف، لا ينسـجم مع السائد من اقرار الغاء نصوص الوثيقة الدسـتورية الملغاة جميعاً، ودون تمييز بين نص وأخر ولأي سبب كان .

٢- تعددت الاسباب الداعية الى الاخذ بهذا التوجه الدستوري غير المألوف، فمنها ما ارتبط بحقوق الانسان وقيمة الوثائق العليا التي وردت فيها، الى جانب الاخذ باسلوب الاختصار وعدم اثقال الوثيقة الدستورية النافذة بنصوص مطولة وردت في وثائق أخرى، ومنها ما أتصل بتطبيق سياسة ترحيل المشاكل الانية العصية على الحل الى المستقبل .

٣- الاسباب الداعية للاخذ بهذا التوجه الدستوري بعضها منطقي ومقبول الاخذ به، ومن ذلك ما تعلق بحقوق الانسان والقيمة العليا للوثائق التي تضمنتها أساساً، الى جانب اتباع اسلوب الاختصار وعدم الاطالة في كتابة الوثائق الدستورية، والبعض الأخر لا يعد سبباً مقبولاً لذلك التوجه غير المألوف عادة، ومن ذلك ما نتج عن الخلافات السياسية اياً كان نوعها مناطقياً أم قومياً من مشاكل واتباع سياسة ترحيلها الى المستقبل .

٤- الملاحظ ان هذه النصوص النافذة استثناءً من الوثيقة الدستورية الملغاة، وبموجب نص صريح في الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥، والتي تعلقت بموضوعات وخلافات معينة لم تجد طريقها الى التنفيذ لغاية كتابة هذه السطور على الرغم من ترحيلها من دستور الى أخر .

المقترحات:

١- نقترح تعديل نص المادة (١٤٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، بما يتضمن النص على مضمون المواد (٥٣ / أ) و(٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى، دون الاشارة الى رقمهما ونفاذهما استثناءً من الدستور الملغى، لعدم انسجام ذلك التوجه مع القواعد الدستورية الراسخة بصدد الالغاء الكلي لنصوص الدساتير الملغاة وبلا استثناء، وأتباع ذات الطريقة في تعديل المادة (١٤٠) من هذا الدستور ايضاً .

٢- نقترح ان يصبح الى هذا التعديل متضمناً تشذيب وتنقيح مضامين هذه المواد وبما ينسجم مع الاحداث والتطورات التي تبعت تشريعهما ضمن الدستور الملغى .

٣- نقترح ان يتضمن النص الدستوري الخاص بالمواد المشار لها – بعد تعديلها - الاليات الدستورية الواضحة والواجبة الاتباع من قبل السلطة التنفيذية بصددها، من جهة الاجراءات والمدة الزمنية اللازم لإنزالها على ارض الواقع، الى جانب بيان اليات المسائلة الدستورية في حال عدم تنفيذها او التراخي في ذلك من جهة أخرى.

الهوامش

(١) نصت المادة (٥٣ / أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى على أن (يعترف بحكومة إقليم كردستان بصفتها الحكومة الرسمية للأراضي التي كانت تدار من قبل الحكومة المذكورة في ١٩ اذار ٢٠٠٣ الواقعة في محافظات دهوك وأربيل والسليمانية وكركوك وديالى ونينوى، ان مصطلح حكومة إقليم كردستان الوارد في هذا القانون يعني المجلس الوطني الكردستاني ومجلس وزراء كردستان والسلطة القضائية الاقليمية في اقليم كردستان) .

(٢) نصت المـادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى على (أ. تقوم الحكومـة العراقيـة الانتقالية ولاسـيما الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية وغيرها من الجهات ذات العلاقة، وعلى وجه السرعة، باتخاذ تدابير من اجل رفع الظلم الذي سببته ممارسات النظام السابق والمتمثلـة بتغيير الوضـع السـكاني لمناطق معينة بضمنها كركوك، من خلال ترحيل ونفي الافراد من اماكن سكناهم، ومن خلال الهجرة القسرية من داخل المنطقـة وخارجهـا، وتوطين الافـراد الغرباء عن المنطقة، وحرمان السـكان مـن العمل، ومن خلال تصحيح القومية، ولمعالجة هذا الظلم على الحكومة الانتقالية العراقية اتخاذ الخطوات التالية:

١. فيمـا يتعلق بالمقيمين المرحلين والمنفيين والمهجرين والمهاجرين، وانسـجاماً مع قانون الهيئة العليا لحل النزاعـات الملكيـة العقارية والاجـراءات القانونية الاخرى علـى الحكومـة القيام خلال فتـرة معقولة باعـادة المقيمين الى منازلهـم وممتلكاتهم واذا تعذر ذلـك على الحكومـة تعويضهم تعويضـاً عادلاً. ٢. بشـأن الافـراد الذين تم نقلهم الـى مناطق واراضي معينة علـى الحكومة البت في امرهم حسـب المادة ١٠ مـن قانـون الهيئة العليا لحـل النزاعات الملكية العقاريـة لضمان امكانية اعادة توطينهم، او لضمان امكانيـة تلقـي تعويضـات مـن الدولـة، او امكانية تسلمهم لاراضي جديدة من الدولة قرب مقر اقامتهم فـي المحافظـة التي قدمـوا منهـا، او امكانية تلقيهم تعويضاً عن تلقيهم تكاليف انتقالهم الى تلك المناطق. بخصوص الاشخاص الذين حرموا من التوظيف او من وسـائل معيشـية اخرى لغـرض اجبارهم على الهجـرة من اماكن اقامتهم فـي الاقاليم والاراضي، على الحكومة ان تشجع توفير فرص عمل جديدة لهم في تلك المناطق والاراضي. اما بخصوص تصحيح القومية فعلـى الحكومة الغاء جميـع القرارات ذات الصلة، والسماح للاشخاص المتضررين بالحق في تقرير هويتهم الوطنية وانتمائهم العراقي بدون اكراه او ضغط.

ب. لقـد تلاعـب النظام السـابق ايضاً بالحـدود الادارية وغيرها بغية تحقيق اهداف سياسـية، على الرئاسـة والحكومـة العراقية الانتقالية تقديـم التوصيات الى الجمعيـة الوطنية وذلك لمعالجة تلك التغييرات غير العادلـة، وفي حالة عدم تمكن الرئاسـة من الموافقة بالاجمـاع علـى مجموعـة مـن التوصيـات، فعلى مجلس الرئاسة القيام بتعيين محكم محايد وبالاجماع لغرض دراسـة الموضوع وتقديم التوصيات، وفي حالة عدم قدرة مجلس الرئاسـة علـى الموافقة على محكم، فعلـى مجلس الرئاسـة ان يطلب من الامين العام للامـم المتحدة تعيين شـخصية دولية مرموقة للقيام بالتحكيم المطلوب.

ج. تؤجـل التسـوية النهائية للاراضي المتنـازع عليها، ومن ضمنها كركوك، الى حين استكمال الاجراءات اعلاه، واجراء احصاء سـكاني عادل وشفاف والى حين المصادقة على الدستور الدائم يجب ان تتم هذه التسـوية بشـكل يتفق مع مبادئ العدالة، اخذا بنظر الاعتبار ارادة سكان تلك الاراضي) .

(٣)أستاذنا د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للادارة في الظـروف العادية، مطبعة الميناء، بغداد ، ٢٠٠٣، ص ٩٦ .

(٤) د. سـليمان محمـد الطماوي، السـلطات الثلاث في الدسـاتير العربيـة المعاصرة وفي الفكر السياسـي الاسـلامي – تكوينها واختصاصاتها، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٩٨ .

(٥) د. عـوض المـر ، الرقابة القضائية على دسـتورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه – جان ديوي للقانون والتنمية ، بلا مكان ، بلا تاريخ ، ص ١٤٢١ .

(٦)وهـذا ما ذهب اليه المشـرع الدسـتوري في القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى أيضاً باحالته الـى القانـون (٢٧) مـرة تقريباً وباكثـر من صيغة ومنها (قتعين بقانون) او (يحددها القانون) .

(٧) د. غسان بدر الدين ود. علي عواضه ، المؤسسات

السياسية والقانون الدستوري ، ط ٢ ، دار الحقيقة ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٨ .

(٨)ينظـر بصدد ذلك د. نعمان أحمد الخطيب، الوسـيط في النظم السياسـية والقانون الدستوري، ط ٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٥٤٤ .

(٩) د. مصطفى ابو زيـد فهمي، النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٥، ص ٩٦ .

(١٠) د. نعمان أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

(١١) د. محمـد المجـذوب، القانون الدسـتوري والنظام السياسي في لبنان (وأهم النظم الدستورية والسياسية فـي العالم) ، ط ٤ ، منشـورات الحلبـي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٤١٣ .

(١٢) د. مصطفـى ابو زيـد فهمي ، النظام الدسـتوري للجمهوريـة العربيـة المتحـدة ، دار المعـارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٦ ، ص ٧٣ .

(١٣) موريس دوفرجيه ، المؤسسات السياسية والقانون الدسـتوري – الانظمة السياسية الكبرى ، ترجمة د. جورج سـعد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، بلا تاريخ ، ص ٢٣٤ .

(١٤) د. نزيـه رعـد ، الانظمـة السياسـية ، المؤسسـة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ٢٠١٢ ، ص ١٣٧ .

(١٥) د. محمد المجذوب ، مرجع سابق ، ص ١٦٣ .

(١٦) د. محمد طي، القانون الدسـتوري والمؤسسـات السياسـية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط ٨، ٢٠١٣، ص ٤٥١، بصـدد ذلك ينظر كذلك ميشـيل سـتيوارت، نظم الحكم الحديثـة، دار الفكر العربي، القاهـرة، ترجمة أحمـد كامل، مراجعة د. سـليمان الطماوي، ١٩٦٢، ص ٢٢٩ .

(١٧) موريس دوفرجيه، مرجع سابق، ص ٢٣٦ .

(١٨) د. ادمون رباط ، الوسـيط في القانون الدسـتوري العـام، ج ٢، دار العلم للملايـين، بيروت، ١٩٦٥، ص ٢٥٠ .

(١٩) د. جـواد الهنـداوي، القانون الدسـتوري والنظم السياسـية، العارف للمطبوعـات، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٧٧ .

(٢٠) د. ادمون رباط ، الوسـيط في القانون الدسـتوري العـام، ج ١، دار العلم للملايـين، بيروت، ١٩٦٤، ص ٤٤٣ .

(٢١) اسـتاذنا د. حميـد حنـون خالد، مبـادئ القانون الدسـتوري وتطـور النظام السياسـي فـي العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٩٣ .

(٢٢) ايـرون الاكسـندر، الدسـتور البريطاني ونظام الحكم في مجموعـة الامم البريطانية، ترجمة محمد الهمشـري ود. محمـد ابـو طائلـه ومحمـد بدران ويوسـف الريدي، بلا ناشر، بلا مكان، ١٩٣٨، ص ١٠٨ .

(٢٣) ريمونـد كارفيلـد كيتيل، العلوم السياسـية ، ج ٢، ترجمة د. فاضل زكي محمـد، مراجعة احمد ناجي القيسي، مكتبة النهضة، بغداد، ١٩٦١، ص ١٣ .

(٢٤) د. مهـا بهجـت يونـس، حقوق الانسـان وحرياته الأساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشـور فـي مجلـة الكوفـة للعلـوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ص ١٢٦ .

(٢٥) بصـدد ذلـك ينظر د. علي هـادي عطية الهلالي، النظريـة العامـة فـي تفسـير الدسـتور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٥٧ .

(٢٦) د. ابتسـام محمـد العامري، الاكراد واسـتراتيجية بنـاء الدولة في العراق بعد الاحتلال، بحث منشـور في (اسـتراتيجية بنـاء دولة العراق بعد الانسـحاب الامريكـي)، المؤتمـر السـنوي لقسـم الدراسـات السياسية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١١، ص ٧٣٤ .

(٢٧) ينظـر بصدد ذلك د. مصـدق عادل طالب وبيداء عبد الحسـن ردام، شرح دسـتور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص ٢١ والمراجع التي يشير لها في هامش رقم (٢) من ذات الصفحة .

(٢٨) بصدد ذلك ينظر د. كمال علي حسين، قيمة الاحكام الانتقالية في الوثائق الدستورية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، جامعة ميسان، كلية القانون، العدد التاسع، المجلد (١)، ٢٠٢٣، ص ٢٥ .

(٢٩) ينظر بصدد جودة الصياغة الدستورية د. مصدق عادل طالب وبيداء عبد الحسن ردام، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها .

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

- د. ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج ١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٤.

- د. ادمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام، ج ٢، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٥.

- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣ .

- د. جواد الهنداوي، القانون الدستوري والنظم السياسية، العارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠١٠ .

- د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي – تكوينها واختصاصاتها، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، ١٩٦٧.

- د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

- د. عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه – جان ديوي للقانون والتنمية، بلا مكان، بلا تاريخ .

- د. غسان بدر الدين ود. علي عواضه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ط ٢، دار الحقيقة، بيروت، ٢٠٠٠ .

- د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم)، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٢ .

- د. محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط ٨، ٢٠١٣ .

- د. مصدق عادل طالب وبيداء عبد الحسن ردام، شرح دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦ .

- د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٦ .

- د. مصطفى ابو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٥ .

- د. نزيه رعد، الانظمة السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٢ .

- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، ط ٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١ .

- د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية، مطبعة الميناء، بغداد ، ٢٠٠٣ .

الكتب المترجمة

- ايرون الاكسندر، الدستور البريطاني ونظام الحكم في مجموعة الامم البريطانية، ترجمة محمد الهمشري ود. محمد ابو طائله ومحمد بدران ويوسف الريدي، بلا ناشر، بلا مكان، ١٩٣٨.

- ريموند كارفيلد كيتيل، العلوم السياسية ، ج ٢، ترجمة د. فاضل زكي محمد، مراجعة احمد ناجي القيسي، مكتبة النهضة، بغداد، ١٩٦١.

- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري – الانظمة السياسية الكبرى، ترجمة د. جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، بلا تاريخ .

- ميشيل ستيوارت، نظم الحكم الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ترجمة أحمد كامل، مراجعة د. سليمان الطماوي، ١٩٦٢.

البحوث المنشورة في مجلات علمية:

- د. ابتسام محمد العامري، الاكراد واستراتيجية بناء الدولة في العراق بعد الاحتلال، بحث منشور في (استراتيجية بناء دولة العراق بعد الانسحاب الامريكي)، المؤتمر السنوي لقسم الدراسات السياسية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١١ .

- د. كمال علي حسين، قيمة الاحكام الانتقالية في الوثائق الدستورية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، جامعة ميسان، كلية القانون، العدد التاسع، المجلد (١)، ٢٠٢٣ .

- د. مها بهجت يونس، حقوق الانسان وحرياته الأساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول .

الدساتير

- القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى .

- دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦ الملغى .

- دستور الهند لسنة ١٩٤٩ المعدل النافذ .

- دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ المعدل النافذ .

- دستور سويسرا لسنة ١٩٩٨ النافذ .

- دستور السودان لسنة ١٩٩٨ الملغى .

- قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الملغى .

- دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥ الملغى .

- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

Constitutional referral to provisions in the repealed constitution

Comparative study

AssistProf .Dr. Kamal Ali Hussein(*)

Abstract

Most modern constitutional systems have built their constitutional contexts around the texts that are now in force from their constitutions. In most cases, canceled texts lose their constitutional value wherever they are referenced due to the cancellation of the document that has covered them. However, some of these systems have deviated from the customary context, referring to or utilizing passages or portions of a repealed constitutional document. One of those systems is Iraq›s constitutional system, which, in its effective constitution of 2005, referred to provisions of a previously canceled constitutional document, the Iraqi State Administration Law for the Transitional Period of 2004, in a manner that contradicted established rules related to the enforcement of legal rules in general and constitutional rules specifically.

Keywords: assignment, constitutional, repealed constitution

(*)Ministry of of Education / General Directorate of Education in Dhi Qar Governorate