

قيمة الأحكام الانتقالية في الوثائق الدستورية
_ دراسة مقارنة _

The value of transitional provisions in constitutional documents

-Comparative study-

أ. م. د. كمال علي حسين

وزارة التربية / تربية ذي قار

ka7268082@gmail.com

Professor Asist .Dr. Kamal Ali Hussein

General Directorate of Education in Dhi Qar Governorate

٠٧٨١٦٠٢٦٣٨٤

تاريخ قبول النشر ٢٠٢٣/١٢/٣

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/١٠/١٦

الملخص :

يهدف هذا البحث إلى محاولة بيان ما يتعلق بقيمة أو مكانة الأحكام الانتقالية أو المرحلية في الوثيقة الدستورية لجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذة ، وفي وثائق النظم الدستورية المقارنة ، والتي عادة ما تتضمنها هذه الوثائق لتنظيم المرحلة الانتقالية التي تتبع عادة تغيير نظام سياسي ما تغييراً جذرياً شاملاً ، أو وضع دستور جديد لهذا النظام ، بالمقارنة مع ما يسود هذه الوثائق من أحكام دستورية تتسم بصفة الدوام ، للوصول الى نتيجة تتعلق بقيمة أو وزن إحداها مقارنة بالأخرى ، إلى جانب محاولة الإشارة إلى سلبيات أو إيجابيات إدراج هذه الأحكام في تلك الوثائق ، وتقديم المقترحات الهادفة الى معالجة أو تقويم ذلك الإدراج فيها.

الكلمات المفتاحية : قيمة - الاحكام - الانتقالية - الوثائق الدستورية .

Abstract

This research aims to clarify what is related to the value or status of transitional or interim provisions in the Republic of Iraq's constitutional document for the year 2005 in force, in comparative constitutional system documents, which are usually included in these documents to organize the transitional period, which usually follows a radical and comprehensive change of a political system, or the development of a new constitution for this system, i.e., in addition to attempting to highlight the disadvantages or positives of incorporating certain clauses in those documents, and submitting ideas targeted at resolving or correcting that inclusion.

Keywords : value - transitional - provisions - constitutional documents .

المقدمة :

أولاً - أهمية البحث :

يسعى هذا البحث الى بيان ما يتعلق بالقيمة أو المكانة التي تتمتع بها الأحكام الانتقالية والتي غالباً ما تحتويها الوثائق الدستورية ، مقارنة بالأحكام الدائمة فيها ، والتي تشكل النقل الأعظم في تلك الوثائق على خلاف الأولى

منها ، لكونها أي الاحكام الانتقالية توضع من قبل المشرع الدستوري لتنظيم أوضاع مرحلية انتقالية أو طارئة أو مؤقتة .

ثانياً - اشكالية البحث :

تتمحور إشكالية البحث حول بيان مدى القيمة أو المكانة التي تحتلها الأحكام الإنتقالية في الوثائق الدستورية ، وهل أن إيرادها في تلك الوثائق كان أمراً صائباً من عدمه ، لكون هذه الأحكام تتباين عن سواها من الاحكام الدستورية من جهة الديمومة والبقاء .

ثالثاً - منهجية البحث :

سيتم إتباع المنهج التحليلي والمقارن في بيان ما يتعلق بقيمة الأحكام الإنتقالية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، ونظم الدراسة المقاربة اينما توافرت ، وعدم التركيز على أي منها بالتحديد زيادة في اغناء البحث ، وتعزيز ما يبغى اليه الباحث من توضيح كامل لفكرته ومضمونه .

رابعاً - خطة البحث :

لبيان ما يتعلق بالقيمة الدستورية للأحكام الإنتقالية في العراق ، سيتم بحث الموضوع وفق الخطة أدناه :

المبحث الأول : ماهية الأحكام الإنتقالية ، وأسباب إدراجها في الوثائق الدستورية

المطلب الأول : مفهوم الأحكام الإنتقالية ، وتمييزها عن بقية الأحكام الدستورية

الفرع الأول : تعريف الأحكام الإنتقالية

الفرع الثاني : تمييز الاحكام الإنتقالية عن بقية الأحكام الدستورية

المطلب الثاني : أسباب إدراج الأحكام الإنتقالية في الوثائق الدستورية

الفرع الأول : أسباب فنية

الفرع الثاني : أسباب أخرى

المبحث الثاني : أنواع الاحكام الانتقالية ، وحدود تطبيقها الزمنية والعملية

المطلب الأول : أنواع الاحكام الانتقالية

الفرع الأول : احكام انتقالية صريحة

الفرع الثاني : احكام انتقالية ضمنية

المطلب الثاني : الحدود الزمنية والعملية لتطبيق الاحكام الانتقالية ، وجزاء مخالفتها

الفرع الأول : الحدود الزمنية (والعملية) لتطبيق الاحكام الانتقالية

الفرع الثاني : جزاء مخالفة الأحكام الانتقالية

المبحث الثالث : موقف الدساتير من الاحكام الانتقالية ، وقيمتها من الناحية الدستورية

المطلب الأول : موقف الدساتير من الاحكام الانتقالية

الفرع الأول : دساتير تخلو منها

الفرع الثاني : دساتير تخصص لها حيزاً بسيطاً

الفرع الثالث : دساتير تهتم بها كثيراً

المطلب الثاني : القيمة الدستورية للاحكام الانتقالية

الفرع الأول : قيمتها كبقية المواد الدستورية

الفرع الثاني : اقل قيمة من المواد الدستورية الأخرى

الخاتمة :

المبحث الأول : ماهية الأحكام الإنتقالية ، وأسباب إدراجها في الوثائق الدستورية

كان الفقهاء يرون ان القانون المكتوب ، وهو افضل من العادة ، يجب ان تسكب في قالبه قواعد الدستور ، وكانوا يرون ايضا ان الدستور الجديد الذي تمليه سيادة الامة كناية عن تجديد للعقد الاجتماعي يقتضي صوغه في مواد قانونية^(١) ، تدرج في وثائق يطلق عليها القوانين الاساسية او الدساتير في اغلب الاحيان ، وهذا الوثائق المكتوبة او المسطورة عادة ما تضم بين جوانحها أحكاماً يشار لها بالانتقالية أو المؤقتة ، وعلى خلاف سواها من الاحكام الدائمة او الثابتة ، وهذا ما يقتضي بيان ما يتعلق بتلك الاحكام من جهة مفهومها ، ومن جهة تمييزها عن بقية الاحكام الواردة في الوثيقة الدستورية ، وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول : مفهوم الأحكام الانتقالية ، وتمييزها عن بقية الأحكام الدستورية

التمايز الواضح بين الأحكام الدستورية من جهة التأقيت والديمومة ، وما يترتب على ذلك من اثار جمة في الميدان الدستوري ، يقتضي بيان مفهوم الأولى أي المؤقتة منها ، ومن ثم محاولة تمييزها عن الأخرى ، أي من تتصف بصفة الدوام^(٢) ، لأهمية ذلك الجمة في فهم قيمة كل منهما من الناحية الدستورية ، وتحديد الوزن الذي تتمتع به كل منهما ازاء الأخرى في ميزان الاحكام الواردة في الوثيقة الدستورية ، وهذا ما سيتم محاولة بيانه وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول : تعريف الأحكام الانتقالية

يقيم الحكام القابضون على السلطة السياسية ، وبالتالي على السلطة المؤسسة ، عدداً من القواعد لكي تمارس السلطة التي يقبضون عليها وفقاً لها ، فاذا كانت هذه القواعد التي يقيمها الحكام قواعد مكتوبة ، اي تتضمنها وثيقة خاصة يطلق عليها دستور او ميثاق او قانون اساسي او قوانين دستورية ، قيل ان هناك دستور مكتوب^(٣) ، وهذه

(١) إيسمن ، اصول الحقوق الدستورية ، ترجمة محمد عادل زعيتير ، المطبعة العصرية ، القاهرة ، بلا تاريخ ، ص ٢٨٤ - ٢٨٥ .

(٢) الدائمة يقصد بها هنا الاحكام الدستورية التي لا تتصف بصفة التأقيت في الوثيقة الدستورية ، ولا يراد بذلك وبأي طريقة كانت انها من الاحكام المحصنة او المحظور تعديلها او الغائها من قبل السلطة المختصة بذلك ، فهي تبعاً للدساتير التي تضمها عرضة للزوال او التعديل الكلي او الجزئي .

(٣) د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدستور) ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص

الدساتير المكتوبة تشتمل عادة على أحكام مؤقتة أو ختامية خاصة بفترة الانتقال بين العهدين السابق على اعلان الدستور واللاحق له^(١) ، أو أحكاماً تتضمن وضع الترتيبات اللازمة لطرق تشكيل السلطات في الدولة الجديدة ، أو اليات التعامل فيما بينها ، وسوى ذلك من احكام لازمة لبدأ أو لسريان المرحلة الدستورية الجديدة ، أو في حالات ما بعض القواعد التي تشتمل على الاحكام العامة التي لم يمكن ادراجها ضمن موضوع من الموضوعات فيها^(٢) .

وعليه يظهر ان الاحكام الانتقالية هي مجموعة من القواعد المؤقتة تحدد الارتباط بين نظامين قانونيين مختلفين : النظام الدستوري القديم ونظام دستوري جديد ، فعند بدء نفاذ الدستور الجديد فانه عادة ما لا يمكن تطبيقه برمته على الفور ، ولا يمكن تنفيذ بعض جوانب النظام القانوني الجديد الا حين وضع قوانين اضافية او انشاء مؤسسات جديدة^(٣) ، لوضع اليات العمل بالنظام الدستوري المستحدث أو المقام على اطلال النظام الدستوري السابق موضع التنفيذ ، وان الموضوعات التي يختتم بها الدستور نصوصه هي تلك التي يطلق عليها عادة الاحكام الختامية والانتقالية ، وتشتمل على بعض الاحكام العامة التي لم يرد ذكرها فيما سبق من احكام ونصوص ، كلاحكام المتعلقة بكيفية تعديل الدستور والسلطات المخولة بتعديله ، وتلك الاحكام المسماة بالانتقالية التي ترتب لمرحلة ما بين صدور الدستور ونفاذه ، والسلطات التي تتولى الاشراف خلال فترة زمنية محددة والى حين النفاذ^(٤) .

ومن جانبنا نرى ان الأحكام او النصوص الإنتقالية تعني ببساطة تلك الأحكام او القواعد التي تتضمنها الوثائق الدستورية الجديدة النفاذ ، والالزمة لترتيب الإنتقال من نظام دستوري بائد ، أو نظام دستوري ملغى ، أو معدل جذرياً ، الى نظام دستوري جديد يختلف عن سابقه ، أو يتميز عنه من جهة الانماط الديمقراطية المعمول بها ، او من جهة تشكيل السلطات وتوزيع الصلاحيات فيما بينها ، او من جهة العلاقة بين تلك السلطات وبين المواطنين من جهة اخرى .

(١) د. وايت ابراهيم ود. وحيد رأفت ، القانون الدستوري ، المطبعة العصرية ، القاهرة ، ١٩٣٧ ، ص ٥ .

(٢) د. حنان محمد القيسي ، الوجيز في نظرية الدستور ، مكتبة صباح ، بغداد ، بلا تاريخ ، ص ٨٣ .

(٣) ايفلين مايب - شاتري واخرون ، ضمان الانتقال السلس الى النظام الدستوري الجديد : الاحكام الانتقالية في مسودة الدستور الليبي والاتفاق السياسي ، ورقة توجيهية (٦٢) لدعم عملية صياغة الدستور في ليبيا ، ٢٠١٦ ، ص ١ - ٢ ، متاح على الموقع الالكتروني : www.democracy-reporting.org .

(٤) د. خليل حميد عبد الحميد ، القانون الدستوري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠٥ .

الفرع الثاني : تمييز الاحكام الإنتقالية عن بقية الأحكام الدستورية

لا مبادرة في القول بأن القانون الدستوري هو قانون وضعي ككل فروع القانون الأخرى ، ولكنه يتميز عنها بأنه يعتبر القانون الرئيسي أو الأساس بالنسبة لفروع القانون العام تلك^(١) ، وهذا التمييز يقتضي من واضعه مراعاة الجوانب الموضوعية والشكلية فيه ، فدساتير الدول تتضمن عادة مقتضيات موضوعية وشكلية مثل طريقة مراجعة الدستور ، ومقتضيات انتقالية ، ومقتضيات نهائية وأحكام خاصة^(٢) ، ومن أهم المقتضيات الشكلية الترتيبات أو الأحكام الانتقالية الواردة في تلك الدساتير ، وذلك ما يدعو الى وجوب تمييزها عن بقية الأحكام الواردة فيها ، وهذا ما سيتم وعلى النحو الآتي :

١- ان الأحكام الإنتقالية وقتية النفاذ ، ينتهي عمرها بمجرد القيام بموجباتها ، وحسب الترتيب الزمني الدستوري المحدد لكل منها ، على خلاف بقية أحكام الدستور ، ومن ذلك الترتيبات الدستورية الواردة في المواد (١٣٩) - (٣) - (١٤٠) - (٤) - (١٤٢)^(٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، والتي حُدد للقيام بموجباتها ، أو تنفيذها ، أو مراعاتها مدد زمنية محددة بشكل قاطع ، تنتهي بإنتهائها - حسب ظاهر الحال - وجوبية نفاذها من الناحية الدستورية .

٢- ان الأحكام الانتقالية تتميز بكونها أقرب الى المقتضيات الشكلية منها الى المقتضيات الموضوعية ، فهي تقرر عادة مراحل أو اجراءات أو ترتيبات لإقامة أوضاع دستورية تتسجم مع النظام الدستوري الجديد أو المُحدث ، دون الدخول في تفاصيل أو احكام دستورية ذات موضوع أصيل أو هام من موضوعات القانون الدستوري ، ومن تلك الاحكام ما ورد في المادة (١٣٣) من الدستور العراقي النافذ ، والتي نصت على ان (يعتمد مجلس النواب في جلسته الاولى ، النظام الداخلي للجمعية الوطنية الانتقالية ، لحين اقرار نظام داخلي له) .

(١) د. عبد الفتاح ساير ، القانون الدستوري ، ط ٢ ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٨ .

(٢) د. مصطفى قاسمي ، القانون الدستوري الحديث ، مطبعة النجاح الحديثة ، الدار البيضاء ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٢ .

(٣) نصت المادة (١٣٩) على ما يأتي (يكون لرئيس مجلس الوزراء نائبان في الدورة الانتخابية الاولى) .

(٤) نصت المادة (١٤٠) على ما يأتي (اولاً : تتولى السلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لاستكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة العراقية ، بكل فقراتها . ثانياً : المسؤولية الملقاة على السلطة التنفيذية المنتخبة بموجب هذا الدستور ، على ان تنجز كاملة (التطبيع ، الاحصاء ، وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها ، لتحديد ارادة مواطنيها) ، في مدة اقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الاول سنة الفين وسبعة) .

(٥) نصت المادة (١٤٢) على ما يأتي (أولاً : يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من اعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي ، مهمتها تقديم تقرير الى مجلس النواب ، خلال مدة لا تتجاوز اربعة اشهر ، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراؤها على الدستور ، وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها) .

٣- ان الأحكام الانتقالية عادة ما يكون مكانها ختام الوثائق الدستورية أو اذيلها ، على خلاف الأخرى التي تحتل مكانها في مقدمة او صدور تلك الوثائق مروراً بمعظم مندرجاتها ، وهذا ما جنح الى الأخذ به المشرع الدستوري العراقي في معرض تشريعه للوثيقة الدستورية النافذة لسنة ٢٠٠٥ ، وسائر الوثائق الدستورية المقاربة .

٤- تتميز الأحكام الانتقالية بقلة عددها وبشكل واضح مقارنة ببقية الأحكام الدستورية ، وهذا الأمر يظهر حتى في الدول التي اعتنت دساتيرها كثيراً بتلك الأحكام لضرورات خاصة أو أوضاع دستورية اقتضت ذلك التوجه .

٥- ان آليات تطبيق الاحكام الانتقالية تختلف عن آليات تطبيق غريمتها من النصوص الدستورية الدائمة ، فهي في معظمها بحاجة الى تنظيمها بموجب قانون ، بموجب الاحالة الدستورية الصريحة ، ومنها المادة (١٣٢) من الدستور العراقي النافذ والخاصة بكفالة رعاية ذوي الشهداء والسجناء السياسيين والمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري البائد ، او كفالة الدولة لتعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية التي اعقبت عام ٢٠٠٣ ، فالمشرع الدستوري نص بشكل صريح على ان ينظم ما ورد في هذه المادة بشطريها بموجب قانون ، ولم يتدخل في تفاصيل ذلك التنظيم التشريعي من جهة الاليات او الحقوق الممنوحة لتلك الشرائح او سوى ذلك من الامور ذات الصلة .

٦- ان هذه الاحكام تكون على خلاف سواها من الاحكام الدستورية ، عرضة للإلغاء او الحل او انتهاء المهام ، وبتأكيد وتصريح وتفويض واضح من قبل المشرع الدستوري ، بموجب قانون او قرار تشريعي ، ومنها المادة (١٣٤) من الدستور العراقي ، والمتعلقة باعمال (المحكمة الجنائية العراقية العليا) ، اذ صرح المشرع الدستوري بان لمجلس النواب الغاؤها بقانون ، بعد اكمال عملها ، والحال ذاته فيما يتعلق ب(الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث)^(١) ، اذ نصت المادة (١٣٥ / ثانياً) من ذات الدستور على ان لمجلس النواب حل هذه الهيئة بعد انتهاء مهماتها .

٧- أن جزء مخالفة الاحكام الانتقالية يختلف عن الجزء المترتب على مخالفة الاحكام الدستورية ذات الديمومة ، ذلك ان الجزء في الأولى مرحلي ينتهي موجب العمل به بانتهاء نفاذ المواد الدستورية التي ارتبطت به ، أو التي وضعت خصيصاً لمجازات أو محاسبة من يقفز على موجباتها ، على خلاف الجزء في الثانية فالعقاب فيها مستمر ما دامت النصوص التي قرر لها ذلك الجزء ما زالت مستمرة أو قائمة النفاذ دستورياً .

^(١) اطلق عليها تسمية الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨ المعدل النافذ ، والمعروف بقانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة ، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٤٠٦١ بتاريخ ١٤ / ٢ / ٢٠٠٨ .

المطلب الثاني : أسباب إدراج الأحكام الإنتقالية في الوثائق الدستورية

اتجهت معظم النظم الدستورية الحديثة الى النص في دساتيرها المكتوبة المستحدثة على احكام دستورية انتقالية ، ترتب اوضاع الانتقال الدستوري بين نظام دستوري واخر ، او بين عهد دستوري ماض وسواه ، وهذا التوجه كانت ولا تزال له العديد من الاسباب التي تدفع المشرع الدستوري في تلك النظم الى ذلك ، وسيتم بيان هذه الاسباب وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول : أسباب فنية

ان الدستور يلعب دور المنهاج السياسي الذي يراد تحقيقه في المستقبل^(١) ، وهذا ما يقتضي عادة وضع ترتيبات مؤقتة يتم العمل بها حتى يصير الدستور الجديد نافذاً والاهداف والمبادئ المقررة لمحتوى الدستور ، والمراحل المختلفة للعملية وادارتها وتمويلها ، كما يعمل التصميم ايضاً بمثابة خارطة طريق أو جدول زمني ، محدداً التسلسل والموعد النهائي للنشاطات والقرارات المؤدية الى اعتماد الدستور^(٢) ، وهذه الترتيبات الفنية في حقيقة الأمر والمتعلقة بالبناء الدستوري في المراحل الانتقالية قد يشوبها عدد من التحديات والمخاطر ، بحيث اذا تم التغلب عليها ربما تتجح تجربة الانتقال الى الديمقراطية واذا لم يتم التغلب عليها فقد تطول المرحلة الانتقالية ، وهذا ما يعرض المجتمعات المعنية الى تفاقم المخاطر وتكاثرها^(٣) .

فلا غرابة في قول ان الأسباب أو الترتيبات الفنية تقف في مقدمة الأسباب التي تقف وراء إدراج الأحكام الإنتقالية في معظم الوثائق الدستورية ، للحاجة الماسة لها في عملية التهيئة والترتيب لنهوض النظام الدستوري الجديد بمهامه عن طريق تشخيص اليات ايجاد السلطات الدستورية الأصلية التي يعتمد عليها وثيقته الدستورية ، وتحديد الترتيبات المكانية والزمانية لهذا الإيجاد ، والأشخاص أو الهيئات التي ستنهض أو ستشرف على تلك العملية بالغة الدقة والأهمية ، إذ ترد الأحكام الانتقالية في الدساتير لضمان الانتقال السلس والتنفيذ التدريجي للمواد الدستورية التي تحتاج الى مزيد من العمل من اجل انفاذها ، فهي أحكام هامة لتجنب الفراغ القانوني وضمان ارساء بيئة سياسية

(١) د. منذر الشاوي ، فلسفة الدولة ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٢٨٦ .

(٢) ميشيل برانندت وآخرون ، وضع الدستور والإصلاح الدستوري : خيارات عملية ، إنتربيس ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٩ .

(٣) ربيع قيس ، البناء الدستوري في المراحل الانتقالية ، بحث من بحوث ندوة (صياغة الدساتير في التحولات الديمقراطية) ، المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم ومؤسسة كونراد اديناور ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٣٢ .

وقانونية مستقرة خلال الانتقال الى نظام دستوري جديد^(١) ، ولهذا قيل ان الدساتير تتضمن احياناً نصوصاً توجيهية وسياسية لتحديد الهدف الذي تسعى الدولة الى تحقيقه ، واحياناً نصوصاً خاصة تستدعيها الظروف التي وضع فيها الدستور^(٢) ، مع وجوب ان يراعي المشرع الدستوري في كل ذلك الطابع الحداثي والوجه الديمقراطي للفكرة الاساسية التي يقوم عليها الدستور وتحكم محتوى قواعده^(٣) ، وهذا ما يصدق بشكل كبير على الفترات الانتقالية في حياة معظم النظم الدستورية .

الفرع الثاني : أسباب أخرى :

غني عن البيان القول أن صياغة الدساتير في المراحل الانتقالية تعترضها صعوبات جمة تفوق تلك التي تعترضها في الظروف العادية ، وذلك نظراً لغموض الواقع السياسي في هذه المرحلة وعدم تبلور الاتجاهات السياسية بوضوح ، والخشية من ان تطيح التسويات المرتبطة بمصالح الاطراف المتنازعة بالقواعد المفترض احترامها والنقيد بها ، ولو بالحد الأدنى ، في صياغة الدساتير^(٤) ، فالدساتير قدس الاقداس عند الامم ، وهي تحتاط كثيراً لثباتها واستقرارها ، وتشترط للمساس بها شروطاً قاسية في جملتها^(٥) ، ومنها ما يتعلق بحجم الوثيقة الدستورية وتلافي ترهلها الى الحد الذي يجعلها متضخمة بشكل كبير ومتضمنة نصوصاً وقتية التطبيق تموت بانتهاء وقت تطبيقها ، او بموت الأشخاص الواجب تطبيقها عليهم ، الا انه يتوجب القول باحتمال توافر عدة من الاسباب الجدية والتي قد تدفع الى مخالفة ذلك ، ومن تلك الاسباب ما سيتم بيانه وعلى النحو الاتي :

أولاً : أسباب دينية أو طائفية

ظهرت الاسباب الدينية أو الطائفية^(٦) ، كسبب جوهري من الاسباب الداعية لزج طائفة الأحكام الانتقالية في العديد من دساتير النظم السياسية ، ومن تلك النظم النظام الدستوري في لبنان ، والذي اشتهر بتصميم قواعده

(١) ايفلين مايب - شاتري واخرون ، مرجع سابق ، ص ٢ .

(٢) د. عبد الفتاح ساير ، القانون الدستوري ، ط ٢ ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٧ .

(٣) د. حسن فالح حسن الهاشمي ، التتظيم الدستوري للحكم الرشيد ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، جامعة ميسان ، كلية القانون ، العدد (الخامس) ، المجلد (١) ، ٢٠٢٢ ، ص ٦٦ .

(٤) د. عصام سليمان ، الضمانات الحقوقية الأساسية في صياغة الدساتير ، بحث من بحوث ندوة (صياغة الدساتير في التحولات الديمقراطية) ، المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم ومؤسسة كونراد اديناور ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ١١ .

(٥) وجيه الحفار ، الدستور والحكم في الجمهورية السورية ، مطبعة الانشاء ، دمشق ، ١٩٤٨ ، ص ٢٧ .

(٦) وهي الاسباب التي تظهر عند تعدد الديانات التي ينتسب اليها ابناء الشعب الواحد ، او تعدد الطوائف (المذاهب) داخل الدين الواحد بين افراده ، علماً ان الدستور اللبناني يعد الاختلاف الديني اختلافاً طائفيًا ويطلق عليها تسمية الطائفية السياسية في عدة مواطن منها الفقرة (ح) من مقدمة الدستور ، وفي المادة (٩٥) منه .

الدستورية مكتوبة كانت ام عرفية وفق النسيج الديني والطوائفي الذي انتشع به المجتمع اللبناني ، فالباب السادس من الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ المعدل النافذ حمل عنوان (احكام نهائية مؤقتة) ، ونصت المادة (٩٥) منه على ما يأتي (على مجلس النواب المنتخب على اساس المناصفة بين المسلمين والمسيحيين اتخاذ الاجراءات الملائمة لتحقيق الغاء الطائفية السياسية وفق خطة مرحلية ...) ، فهو يقسم المقاعد النيابية على اساس ديني بحث بين المسلمين والمسيحيين ، ويدعو في ذات الوقت الى التخلص من ذلك التقسيم وفق خطة مرحلية ، لم توضع موضع التنفيذ لحد الان .

مع وجوب الاشارة الى ان هناك من يعترض وبحق على ذلك النص الدستوري متسائلاً بالقول إن الباب السادس من الدستور اللبناني يحمل عنوان: أحكام نهائية مؤقتة ، فكيف التوفيق بين صفتي النهائي والمؤقت ؟ أي كيف يمكن ان تكون هذه الأحكام نهائية ومؤقتة في آن واحد ؟^(١) ، وهو اعتراض في محله ، لكون الاحكام النهائية دائمية على العكس من الاحكام المؤقتة ، ومن تلك الاحكام التي تعد من الاحكام النهائية وليست المؤقتة ما ورد في المادة (١٠١) من هذا الدستور ، والتي انصرفت لبيان الاسم الرسمي للدولة تحت عنوان (الجمهورية اللبنانية) ، وكان الاجدر بالمشعر الدستوري هناك ان يطلق عليها بعد قيامه بفرزها بعضها عن البعض الآخر ، وفي محلها من الدستور ، بالأحكام النهائية والاحكام المؤقتة .

كما يجب بيان أن المادة (٩٥) من الدستور اللبناني ، المعدلة بالقانون الدستوري الصادر في ٩ تشرين الثاني - نوفمبر ١٩٤٣ في صياغتها القديمة ايضاً كانت تحمل طابع أو صفة التأقيت ، فهي كانت تنص على انه (بصورة مؤقتة والتماساً للعدل والوافق تمثل الطوائف بصورة عادلة في الوظائف العامة وبتشكيل الوزارة دون ان يؤول ذلك الى الاضرار بمصلحة الدولة)^(٢) ، وهي ذات الصفة التي اتسمت بها تلك المادة كذلك بعد التعديل ، وان كانت بصيغة او عبارات مشابهة أخرى ، اذ اصبحت بالشكل الاتي (على مجلس النواب المنتخب على اساس المناصفة بين المسلمين والمسيحيين اتخاذ الاجراءات الملائمة لتحقيق الغاء الطائفية السياسية وفق خطة مرحلية ...) ، كما ان الشرط الثاني من ذات المادة الدستورية هو الاخر يشير الى الخطوات التي يجب ان تتبع في المرحلة الانتقالية بصدد تمثيل الطوائف بصورة عادلة في تشكيل الوزارة في لبنان .

(١) د. محمد المجنوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم) ، ط ٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٣٨ .

(٢) د. محمد كامل ليلة ، النظم السياسية - الدولة والحكومة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ٩٨٣ .

أما في العراق فالسمة الطائفية فيه هي الابرز وتكاد تملو على السمة الدينية ، على عد ان هذا التباين الديني بين افراد الشعب العراقي اصبح بعد هجرة معظم ابناء الديانات اليهودية والمسيحية الكريمة منه محدوداً الى حد كبير ، على خلاف التمايز الطائفي بين افراده ، والذي يظهر بين افراد الطائفتين الكریمتین الشيعية والسنية فيه^(١) ، وهذا ما اخذ حيزه الكبير في دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ ، إذ ظهر بوضوح في المادة (١٣٨) من الفصل الثاني من الباب السادس والآخر منه ، فقد اخذ المشرع الدستوري وبشكل مؤقت ولدورة واحدة فقط بعد نفاذ الدستور بما يعرف بـ(مجلس الرئاسة) بدلاً عن منصب رئيس الجمهورية ، والذي يتكون من رئيس ونائبين يمثلون الطيف العراقي الشيعي والسني والكوردي ، مخصصاً وبدون الافصاح عن ذلك منصباً لكل منهما^(٢) ، وهو ما تجسد في طريقة انتخاب هذا المجلس ، اذ اشترط المشرع الدستوري في الفقرة (ثانياً / أ) من هذه المادة انتخاب اعضاءه بقائمة واحدة وباغلبية الثلثين ، والتي لا يخفى ان تحققها يستحيل دون توافق جميع هذه المكونات على الامر ، وهذا التوافق لا يتحقق عادة بدون الحصول على رضا جميع هذه الأطراف ، والذي يرتبط بدوره بحصولها على حصتها او ما تعتقد انه حصتها من مناصب تنفيذية او تشريعية او سواها .

ثانياً : أسباب قومية :

نهضت الاسباب القومية سبباً مباشراً آخر من اسباب رص الوثيقة الدستورية باحكام وقتية النفاذ ، والتي تظهر بوضوح في النظم الدستورية ذات الاعراق السكانية المختلفة ، ومنها النظام الدستوري الهندي ، والذي تميز بالتعدد القومي وعلى نطاق واسع ، اذ ساق المشرع الدستوري هناك حكماً دستورياً مؤقتاً في المادة (٣٧٠) من الدستور الهندي المعدل النافذ لسنة ١٩٤٩ ، والخاص بولاية جامو وكشمير ولأسباب قومية ممزوجة بالطابع الديني كذلك لسكان هذه الولاية ، والذين تميزوا باختلاف قوميتهم وغلبة الدين الاسلامي عليهم ، خلافاً لبقية مواطني اتحاد الهند الذين يدين معظمهم بالديانة الهندوسية .

مع وجوب بيان ان المشرع الدستوري هناك يفرق ويميز بين الاحكام المؤقتة والانتقالية في الباب الحادي والعشرون من الدستور ، على الرغم من كون تلك الاحكام تحمل ذات الطابع على الارجح ، فكلتاها لا تتمتعان بصفة الدوام ، وينهض تطبيقهما لفترة معينة من الزمن على خلاف بقية الاحكام الدستورية .

(١) مع ملاحظة ان معظم الاخوة الكورد تخلصوا من تلك السمة متسمين بصفاتهم القومية فقط في ميدان العمل السياسي .
(٢) درج العرف الدستوري في العراق على منح منصب رئيس الجمهورية للاخوة الكورد ، ومنصب رئيس الجمهورية للطائفة السنية ، ومنصب رئيس مجلس الوزراء للطائفة الشيعية .

وما ظهر في الهند بزغ في العراق كذلك ، فمواطنيه من القومية العربية على الرغم من غالبيتهم في ربوعه ، الا انهم يتشاركون تراب الوطن مع قوميات كريمة اخرى ، ابرزها القومية الكوردية والتركمانية ، الى جانب قوميات اخرى صغيرة كالقومية الايزيدية والشبكية وسواهما ، ما دعى المشرع الدستوري الى تضمين الوثيقة الدستورية نصوصاً دائمة وانتقالية توثق ذلك التعدد القومي ، ومثال على الأخيرة منها ما ورد في المادة (١٤٠) من الدستور والتي ترجمت ما ورد في المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، بالنص على استمرار مسؤولية السلطة التنفيذية عن التزامها بتطبيع الاوضاع في كركوك كمرحلة اولى ، مروراً بإجراء الاحصاء السكاني فيها ، وانتهاءً بعملية الاستفتاء لتحديد ارادة مواطنيها في الانتماء الى اقليم كردستان او البقاء في كنف العراق الاتحادي ، وذلك الامر بلا شك يعود لأسباب قومية تخص القومية الكوردية على وجه الخصوص .

ثالثاً : التغيير الجذري للنظام السياسي

تحرص الدول على اثر قيام نظام جديد بها يختلف في اصوله ومبادئه عما سبقه من نظم ، ان تسجل اسس المجتمع الجديد وقيمه وما يسود فيه من مبادئ ونظم في وثيقة تعلنها على الملأ ، حتى يتاح لكل فرد ان يتعرف على فلسفة النظام الجديد^(١) ، ولا ريب ان السلطة التأسيسية فيها هي من تنهض بذلك ، فهي اما ان تقوم بوضع دستور بالنسبة لبلد لم يملك من قبل دستوراً ، او لم يعد يملك دستوراً ، او انها تقوم بإجراء التغيير على الدستور القائم فعلاً^(٢) ، وهذا التغيير عادة ما يكون في مثل تلك الحالات تغييراً جوهرياً جذرياً ، يقلب الاوضاع السابقة رأساً على عقب ، فالدولة عندما تتزود بدستور اخر مختلف جذرياً عن الاول ، تبدو كأنها في حالة تجديد تأسيسي للدولة بسبب فشل التجربة الدستورية والسياسية السابقة ، أو تحت ضغط ظرف طارئ وتبدل جذري في الاطار السياسي الاجتماعي وبمساهمة ناشطة وواعية للامة^(٣) .

وهذا ما ظهر في الاتفاق الدستوري العراقي بشكل واضح ، فالتخلص من ريقه النظام الدكتاتوري السابق ، أوجب وضع الترتيبات أو الأحكام الدستورية التي تنظم الانتقال الجذري من ذلك الوضع ، الى اوضاع تنسجم مع الواقع الدستوري والسياسي الجديد ، الى جانب مراعاة الشرائح او المناطق التي تضررت من هذا النظام ، وقد برزت مظاهر

(١) د. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢ ، ص ١٨ .
(٢) د. عبد الرضا الطعان ، مفهوم الاعلان الدستوري على ضوء الاعلان الدستوري الليبي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جمعية الحقوقيين العراقيين ، العددان الاول والثاني ، السنة التاسعة ، ١٩٧٧ ، ص ١١١ .
(٣) د. أحمد سرحال ، في القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٣ .

تلك الاحكام في المواد (١٣٤ - ١٣٥ - ١٣٦) من الدستور ، والتي أشارت كل منها الى تأسيس (المحكمة الجنائية العراقية العليا) ، و(الهيئة الوطنية العليا لإجنتاث البعث) ، و(هيئة دعاوى الملكية) وعلى التوالي ، وقد تضمنت هذه المواد الدستورية الأحكام الخاصة بمحاكمة مجرمي النظام السابق ، وتصفية واجنتاث فكر ورموز الحزب الحاكم سابقاً ، الى جانب النظر في دعاوى نزع الملكية العقارية في العراق قبل عام ٢٠٠٣ .

كما ذهبت نصوص اخرى ومنها المادة (١٣٢) من الدستور الى كفالة رعاية الدولة لشرائع معينة في المجتمع العراقي ، كشريحة ذوي الشهداء ، والسجناء السياسيين ، وسواهم من المتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري البائد للفترة من عام ١٩٦٨ ولغاية عام ٢٠٠٣ ، الى جانب كفالة تعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية التي وقعت في العراق بعد عام ٢٠٠٣ .

المبحث الثاني : أنواع الاحكام الانتقالية ، وحدود تطبيقها الزمنية والعملية

غني عن البيان القول ان الاحكام الانتقالية التي احتلت موقعها ضمن العديد من الوثائق الدستورية الحديثة ، تباينت انواعها وتعددت بحسب صراحة تنظيمها للأوضاع الانتقالية من عدمه ، وبعبارة أخرى بحسب صراحة تسميتها بالأحكام الانتقالية ام خلاف ذلك ، أي وضعها ضمن ابواب او فقرات دستورية لا تدل على ذلك ، كما تباينت بحسب الحدود الزمنية والعملية لوضعها موضع التنفيذ ، أي بحسب المدة المحددة دستورياً لتنفيذها من قبل الجهة المكلفة بذلك العمل ، أو الاعمال المادية الواجب القيام بها بموجب تلك الاحكام ، وهذا ما سيتم محاولة بيانه وعلى النحو الاتي :

المطلب الأول : أنواع الاحكام الانتقالية :

ان إطلاق تسمية أحكام انتقالية على عدد من الاحكام في الوثيقة الدستورية ، الى جانب تخصيص محل خاص لها في هذه الوثيقة أو خلاف ذلك ، أي تواجدها في ابواب او فصول في الوثيقة الدستورية غير دالة على ذلك المعنى ، أو عدم تسميتها بما يدل على ذلك التأقيت على الرغم من كونها احكاماً مؤقتة بالفعل ، وبغض النظر عن أسباب ذلك سواء أكان بمعرفة المشرع الدستوري وإرادته لذلك ، ام العكس اي الجهل بتلك الصفة المؤقتة لتلك الاحكام ، او الخطأ أو السهو في الصياغة الدستورية ، سيكون المعيار الفاصل في تمييز انواع الاحكام الانتقالية ، وهذا ما الذي سيتم محاولة بيانه وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول : الأحكام الانتقالية الصريحة :

تصدر الوثيقة الدستورية عادة بشكلية تقسم النصوص الدستورية على وفق ابواب وفصول يضم كل باب او فصل عدداً من النصوص ذات الطبيعة المشتركة او المتضمنة تنظيم دستوري لموضوع معين ، مثلما اتجه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ^(١) ، وهذا ما يشمل بطبيعة الحال النصوص او الاحكام الانتقالية ، فهي توضع في جزء او فصل يطلق عليه الاحكام او المواد الانتقالية او سواها من التسميات الدالة على ذلك^(٢) ، متضمنة بشكل صريح ما يتعلق بالفترة الانتقالية التي تتبع بشكل مباشر مرحلة التغيير من نظام دستوري الى نظام دستوري آخر أو جديد .

وقد ذهب الى ذلك المشرع الدستوري العراقي ، مخصصاً لتلك الاحكام المواد من (١٣٢ - ١٤٤) من الفصل الثاني من الباب السادس والآخر من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ ، مبيناً فيها ما اراد تبينه من قواعد بشأن تلك الفترة الانتقالية من عمر النظام الدستوري في العراق الجديد .

وذاً التوجه نجده في الوثيقة الدستورية المصرية المعدلة النافذة لسنة ٢٠١٤ ، اذ رصت هذه الاحكام في الفصل الثاني من الباب السادس والآخر منها ، وذاً الامر في القانون الاساسي الالمانى المعدل النافذ لسنة ١٩٤٩ ، اذ خصص الفصل الحادي عشر والآخر منه لهذه الأحكام ، متضمناً ما يراه المشرع الدستوري هناك من احكام خاصة بالفترة الانتقالية التي تلت سقوط النظام النازي في المانيا بعد هزيمته في الحرب العالمية الثانية ، والحال ذاته في دستور جنوب افريقيا لسنة ١٩٩٦ المعدل النافذ ، الذي شرع بعد سقوط نظام الفصل العنصري في ذلك البلد ، اذ اطلق عليها تسمية (الترتيبات الانتقالية) مضمناً اياها في الجدول (٦) من الفصل (١٤) والذي حمل عنوان (أحكام عامة) من ذلك الدستور .

(١) د. علي هادي عطية الهلالي ، النظرية العامة في تفسير الدستور - واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ، مكتبة السهري ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ١٤٨ .

(٢) لم يعرف القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الاحكام او المواد الانتقالية في نسخته الاصلية ، الا ان ظروف الاتحاد مع الاردن تحت مسمى الاتحاد الهاشمي دفع الى اضافة (مادة مؤقتة) لتنظيم بعض التفاصيل المتعلقة بهذا الاتحاد ، بينما عرفت الدساتير اللاحقة إذ أطلق عليها دستور ٢٧ تموز لسنة ١٩٥٨ المؤقت ، وكذلك دستور ٢٩ نيسان لسنة ١٩٦٤ المؤقت تسمية (احكام انتقالية) ، أما دستور ٢١ ايلول لسنة ١٩٦٨ المؤقت فقد ضمنها ضمن الباب الخامس منه والذي اطلق عليه تسمية (أحكام متفرقة) ، وقد نص عليها دستور ١٦ تموز لسنة ١٩٧٠ المؤقت ضمن الباب الخامس منه والذي اطلق عليه تسمية (أحكام عامة) ، اما الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ المعدل النافذ فقد سماها (احكام نهائية مؤقتة) ، وقد اطلق عليها الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ (أحكام ختامية وأحكام وقتية) ، أما دستور سنة ١٩٥٦ فقد سماها (أحكام انتقالية وختامية) ، وعلى خلاف ذلك سميت بموجب دستور مصر لسنة ١٩٧١ (أحكام عامة وانتقالية) ، بينما ذهب القانون الاساسي الالمانى لسنة ١٩٤٩ المعدل النافذ الى تسميتها (أحكام ختامية وأحكام انتقالية) ، في حين ضمنها الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ النافذ في الباب الحادي والعشرون منه والذي اطلق عليه تسمية (أحكام مؤقتة وانتقالية وخاصة) ، اما الدستور الروسي النافذ لسنة ١٩٩٣ فقد تضمنها في القسم الثاني منه والذي حمل عنوان (الخاتمة والاحكام المؤقتة) .

الفرع الثاني : الأحكام الانتقالية الضمنية :

وهي على خلاف الأحكام الانتقالية الصريحة ، تعد أحكام انتقالية في معناها وموضوعها ، فهي احكام انتقالية من الناحية الموضوعية وليست الشكلية ، وقد توضع في اي محل من الوثيقة الدستورية ، كونها انتقالية بمضمونها دون تسميتها بذلك ، وهي انتقالية على الرغم من وضعها في محل غير المحل المخصص للأحكام الانتقالية الصريحة ، ومن تلك الاحكام ما ورد في المادة (١٢٦/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، اذ تضمنت حكماً مؤقتاً ومرتبباً بالفترة الانتقالية المؤقتة ، وينتهي حكماً بإنتهائها ، والذي حظرت فيه تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول ، والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور إلا بعد مضي دورتين إنتخابيتين متعاقبتين ، فهو نص مات مباشرة بعد انتهاء هاتين الدورتين ، وهو من الاحكام الواجب رفعها ووضعها في الحيز الخاص بالاحكام الانتقالية ، على غرار المادة (١٤٢) من الدستور والتي وضعها المشرع الدستوري وبحق هناك .

ولا خلاف على وجود احكام لا تتصف بالطبيعة الإنتقالية وضعت في الفصل المخصص لها ، ومنها ما ورد في المادة (١٣١) من الدستور بخصوص استيزار نائبين لرئيس مجلس الوزراء في الدورة الانتخابية الأولى ، مع ان الراجح ان ذلك الحكم من الأحكام الدستورية التي يجب ان لا توضع في الاحكام الإنتقالية من الدستور العراقي ، وان توضع في محلها الخاص بالأحكام الدستورية النازمة لمجلس الوزراء ، لكون ذلك الحكم الدستوري من الامور التنظيمية والتي يتجه للعمل بها لتنظيم عمل المجلس ، وتوزيع الصلاحيات فيه بين الرئيس ونائبيه أو نوابه وحسب الظروف .

ومن تلك الأحكام أيضاً ما ورد في المادة (١٤١) من الدستور ، والتي تضمنت إستمرار العمل بالقوانين التي تم تشريعها في اقليم كردستان منذ عام ١٩٩٢ ، وسواها من قرارات حكومة الاقليم ، ما لم يتم تعديلها او الغاؤها من قبل الجهة المختصة في الاقليم ، او الحكم بمخالفتها للدستور ، فهذا النص يعد من النصوص الدائمة النفاذ ولا يشوبه شائبة الوقتية ، وقد حشر حشراً وبلا مبرر في باب الاحكام الانتقالية ، فالقاعدة في القوانين الثبات والاستقرار من جهة ، والصحة ، اي الدستورية ، مالم يثبت عكس ذلك من جهة ثانية .

كما يتوجب بيان أن احكاماً دائمية وضعت في الباب المخصص للاحكام الإنتقالية في الدستور المصري المعدل النافذ لسنة ٢٠١٤ ، ومنها ما ورد في المادة (٢٣٧) والتي تضمنت التزام الدولة بمواجهة الارهاب بكافة صوره واشكاله ، وتعقب مصادر تمويله باعتباره تهديداً للوطن والمواطنين ، وهو التزام يقع على عاتق الدولة المصرية بشكل

دائم وليس مؤقت او مرتبط بالفترة الإنتقالية للنظام الدستوري ، فهو لا ينتهي الا بعد القضاء على منابع الارهاب بكافة صوره وتجفيفها ، وهو أمر يصعب الجزم بتحقيقه او انجازه في المستقبل القريب أم البعيد ، لكون الارهاب وبكافة اشكاله مظاهره المقيتة في تنامي واتساع للأسف الشديد ، وهذا ما يقتضي اعادة النظر في محل ذلك الحكم ، ووضعه في الفصل الملائم او المناسب لذلك ، لكون ادراجه بالفصل الخاص الأحكام الإنتقالية محل نظر كبير .

المطلب الثاني : الحدود الزمنية والعملية لتطبيق الاحكام الانتقالية، وجزاء مخالفتها

ان تباين موضوع الأحكام الإنتقالية ، ووقتيه نفاذها ، أدى إلى تباين حدود تطبيقها من الناحيتين الزمنية والعملية عن بقية الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية ، كما ان ذلك التأقبت أدى أيضاً إلى إختلاف الجزاءات المفروضة في حال مخالفتها ، على خلاف الحال فيما يتعلق ببقية الاحكام الدستورية الدائمة ، وهذا ما سيتم بيانه وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول : الحدود الزمنية والعملية لتطبيق الاحكام الانتقالية

هناك دساتير تتجه الى تنظيم أمور ذات تطبيق وقتي ولفترة زمنية محددة قد تحدد بشكل صريح في النص الدستوري ، وقد يترك أمر إنتهاء العمل بها إلى وقت غير محدد ، أو يرتبط بالإنتهاء من عمل معين أو مهمة معينة ، لتعلقها بأمور على قدر كبير من الأهمية ، وقد تتضمن تلك النصوص كلا من الحدين الزمني والعملي في ذات الوقت ، أي تحديد مدة وعمل محدد يجب ان ينجز خلالها لانفاذ هذا النص الدستوري ، وهذا ما ينطبق على مجمل الأحكام الإنتقالية الواردة في الوثائق الدستورية ، وهذا ما سيتم بيانه وعلى النحو الاتي :

أولاً : احكام انتقالية ترتبط بمدة زمنية معينة

غني عن البيان تكرار القول بان ميزة الاحكام الانتقالية هي صفة التأقبت والتي ميزتها عن بقية الأحكام الدستورية ، وهذا التأقبت وضعها في نطاق زمني ملزم ينبغي التقيد به وعدم الخروج عنه ، عن طريق تنفيذ ما اشارت له تلك الاحكام او المواد خلال الابعاد الزمنية المحددة لذلك ، فأذا ما خرق هذا الالتزام الزمني من قبل الجهة المختصة بذلك التنفيذ ما هو الحل ؟

يقف الجواب متحيراً بين رأيين إفتراضيين ، الاول منهما يذهب الى بقاء الالتزام الدستوري المنصوص عليه في تلك المواد الانتقالية الى حين تنفيذه ، وعدم الاعتماد بانتهاء المدة المحددة لذلك دستورياً ، بحجة ان المدد المنصوص عليها في النصوص الدستورية لا تسقط بالتقادم او بمرور الزمن ، وان تلك النصوص تبقى ذات قوة ونفاذ ويجب ان تنفذ وان مضت المدد الزمنية المحددة لإنفاذها .

اما الراي الاخر فيذهب وبحق الى ان ذلك النص الدستوري مات بانتهاء المدة المحددة دستورياً لإنفاذه ، وان النص الانتقالي يبقى سارياً خلال المدة التي رسمها الدستور ، فان انتهت تلك المدة انتهى هذا النص وزالت قيمته الدستورية بانتهاء تلك المدة الملزمة ، وهذا الراي يستند الى حجة ان المدد الزمنية المنصوص عليها من قبل المشرع الدستوري هي مدد ملزمة خلال مدد نفاذها الدستورية ، فان مضت تلك المدد انتهت قيمة تلك النصوص ، وبقي الجزء عنها نافذاً في مواجهة من قصر او تقاصر عن تنفيذها خلال تلك المدد فقط .

ومن تلك الاحكام ما ورد في المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، والتي حتمت على السلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لاستكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بكل فقراتها ، على ان تنجز كاملة (التطبيع ، الاحصاء ، وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق الاخرى المتنازع عليها ، لتحديد ارادة مواطنيها) في مدة اقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الاول سنة الفين وسبعة .

والراجع ان حكم تلك المادة الانتقالية اصبح في حكم العدم ، لكون المدة الدستورية المحددة لانجازها ووضعها موضع التنفيذ انتهت منذ زمن طويل ، ولا حل عندي لامضائها بعد ذلك سوى تعديل الدستور ، لكون المدد الدستورية الحتمية يجب ان تحترم وان لا يقفز على حدودها المحددة بدقة من قبل المشرع الدستوري في حينها ، والقول بخلاف ذلك يعني التعدي على ذلك النص الدستوري وتحريف مقاصد المشرع الدستوري من ورائها ، والذي يرجح ان يكون قد حدد ذلك التاريخ او المدة بدقة لمقاصد معينة ، بل يجب ان يكون الامر كذلك ، وهو كذلك ، والا نكون قد نسبنا الى المشرع الدستوري اللغو ، وهو منزّه عن اللغو ، وهو ما يجب ان يكون .

ثانياً : احكام انتقالية ترتبط بالقيام بعمل معين

اذا ما كانت هناك احكام دستورية ترتبط ببقائها بفترة زمنية معينة ، فان الوثائق الدستورية احتوت اخرى ترتبط بالقيام بعمل ما ، فان تم ذلك العمل زالت قيمة تلك النصوص تبعاً لذلك ، فهي ترتبط وجوداً وعدمياً بذلك العمل او

الاجراء الواجب دستورياً ، ومنها ما ورد في نص المادة (١٣٢ / أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والتي حتمت على الدولة كفالة رعاية ذوي الشهداء ، والسجناء السياسيين ، والمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري البائد ، فبلا شك ان القوانين النافذة قد حددت المشمولين باحكامها ، وبمجرد قيام الدولة بتقديم الرعاية والامتيازات المخصصة لهم بموجب هذه القوانين تعد أحكاماً دستورية منتهية حكماً .

ومن تلك الأحكام نص المادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، والتي رسمت طريقاً استثنائياً لتعديل الدستور خارج عن ضوابط واليات القاعدة الدائمة لذلك والواردة في صلب المادة (١٢٦) منه ، فبمجرد تطبيق ما ورد في هذه المادة من موجبات ينتهي تلقائياً هذا النص الدستوري وبصبح من الناحية الفعلية في حكم العدم^(١) ، أي ان الآلية التي تضمنتها هذه المادة تنتهي في حال انجازها زمنياً او موضوعياً^(٢) ، مع وجوب الالاماع الى ان هذه المادة تصلح كذلك مثلاً للنوع الأول من الاحكام الانتقالية ، لكونها ارتبطت كذلك بفترة زمنية محددة الى جانب تضمنها القيام بعمل ما ، مع وجوب بيان ان تلك الفترة قد تصرمت وغدت نسياً منسياً لفوات ما يقارب السبعة عشر عاماً بدون ان يرى هذا التعديل النور^(٣) .

الفرع الثاني : جزاء مخالفة الأحكام الإنتقالية

سمو الوثيقة الدستورية على سواها من الوثائق في النظم الدستورية اقتضى ارتباط مخالفتها بجزاء ، وهذا الجزاء المفروض على المخالفين يظهر مع جميع مندرجاتها وقتية كانت ام دائمية ، مع التباين بين هذه وتلك في بعض الجوانب ، وذلك ما سيتم بيانه وعلى النحو الاتي :

أولاً : جزاءات وقتية :

لا غرابة في قول ان الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكاماً دستورية وقتية النفاذ والسريان هي جزاءات وقتية كذلك ، بل يجب ان تكون كذلك ، فالجزاءات تدور وجوداً وعدماً مع ما تعلقت به تلك النصوص او الاحكام من زمن او

(١) يتوجب بيان ان هذا النص بقي طيلة الفترة من نفاذ الدستور ولحد كتابة هذه السطور حبراً على ورق ، اذ لم يصار الى وضع هذا المادة موضع التطبيق ولحد الان .

(٢) د. هند علي محمد ، أعطاء صلاحية اقتراح تعديل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لرئيس مجلس النواب اسوة رئيس الجمهورية ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، جامعة ميسان ، كلية القانون ، العدد (السابع) ، المجلد (١) ، ٢٠٢٣ ، ص ٢٩١ .

(٣) د. عدنان عاجل عبيد ، أثر المحاصصة الحزبية في تعديل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، جامعة ميسان ، كلية القانون ، العدد (السابع) ، المجلد (١) ، ٢٠٢٣ ، ص ١٧ .

عمل ما ، فان زال ذلك الزمن او العمل المرجو القيام به زالت تلك الجزاءات تبعاً لذلك الزوال ، وهذا الحال يتباين مع الحال في النصوص ذات الديمومة فجزاءها مستديم ما دامت تلك النصوص نافذة ، على خلاف الاولى والتي وكما تم بيانه بكونها وقتية وجزاء مخالفتها وقتي ايضاً ، يرتبط بمن كلف بذلك من اعمال او مهمات من اشخاص او جهات رسمية في حينها .

ثانياً : جزاءات سياسية :

اتسمت الجزاءات المرتبطة بالنصوص الدستورية اياً كان نوعها مستديماً ام انتقالياً (مؤقتاً) بالسمة السياسية في غالبية النظم الدستورية ، فالجزاءات هنا لا تعدو ان تكون ضريبة سياسية لاحقة يدفعها الشخص او التشكيل الحكومي او الجهة السياسية التي خالفت الزاماً دستورياً معيناً ، وتظهر اثارها في هبوط او قلة الدعم الذي يناله من قبل الناخبين في الانتخابات المقبلة جزاءً وفقاً لذلك تارة ، او أثار سياسية آنية عن طريق الجزاء السياسي الذي يفرض من قبل السلطة التشريعية المختصة على الشخص او التشكيل الحكومي المخالف ، عن طريق السؤال أو حجب الثقة ، او سواها من طرق المسائلة البرلمانية في اغلب الاحيان تارة أخرى ، فهي لا تذهب بعيداً باتجاه المسائلة القضائية امام جهة قضائية مختصة على سبيل المثال عن تلك المخالفة او الجرم السياسي في اغلب النظم السياسية .

المبحث الثالث : موقف الدساتير من الاحكام الانتقالية ، وقيمتها من الناحية الدستورية

اختلفت الدساتير من جهة النص على أحكام إنتقالية بين ثناياها من عدمه ، فمنها من أعرض عن ذكرها بشكل تام ، ومنها من إستعان بالقليل منها لتنظيم أمور على درجة من الأهمية في نظر واضعيها ، وسواهما من الدساتير ممن أولت لها مكانة مميزة بين نصوصها ، فأفردت لها بين أحكامها حيزاً كبيراً ، وكل ذلك نابع عن أسباب تتعلق بالاوضاع السائدة في بلدان سريانها ، وهذا ما يدفع الى بيان هذا الموقف الدستوري ، الى جانب بحث قيمة تلك الاحكام من الناحية الدستورية ، وعلى النحو الاتي :

المطلب الأول : موقف الدساتير من الاحكام الانتقالية

تباين الظروف الدستورية بين الدول دفعت الى التباين الكبير بين دساتير تلك الدول من زاوية ادراج نصوص او احكام انتقالية فيها من عدمه ، فتباين الظروف الحاكمة فيها القى بظلاله بشكل واضح على هذا الجانب الدستوري ،

وهذا التباين يعود في اغلب الاحيان الى مدى الاستقرار السياسي والدستوري الذي يسود في بلد ما من عدمه ، مع وجوب بيان أن هناك جانب من الفقه يرى ان الدساتير المقارنة تختلف إختلافاً كبيراً من زاوية الموضوعات التي تنظمها ، اذ لا يكاد ان يوجد دستور دولة معينة يشبه دستور دولة اخرى ، ومرد هذا التباين يكمن في اختلاف النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي لكل دولة تبعا للظروف الخاصة بها^(١) ، إذ ان محتويات الدساتير تتعارض من جهة مواضيعها وطريقة صياغتها ، لكون الدستور هو الاطار الايديولوجي والسياسي للنظام ، بالاضافة الى كونه الاطار القانوني للمؤسسات السياسية وعلاقاتها ببعضها البعض ، ومن هنا يأتي الاختلاف في المحتوى^(٢) .

وانا وان كنا قد نتفق مع هذا الرأي بصدد كون سبب التباين في مندرجات هذه الدساتير او موضوعاتها - في حال صحة ذلك - يعود الى تباين ظروف كل مجتمع او كل دولة عن ظروف غيرها ، الا اننا نختلف وبشدة مع القول بان الدساتير مختلفة في اشكالها او المهم من مواضيعها الاساسية ، فهي في معظمها تتشابه في كونها تذهب وبوضوح الى بيان من يقبض على السلطة في الدولة من جهة ، والى تقسيم هذه السلطة او وظائفها بين الهيئات او السلطات الكبرى فيها ، مع بيان كيفية ممارستها لهذه السلطة ، وعلاقة بعضها ببعض البعض الآخر من جهة اخرى^(٣) ، إلى جانب بيان مقومات المجتمع الاساسية وحقوق الأفراد فيه ، فالدستور - مؤقتاً كان ام دائماً- هو قانون القوانين ، وهو مجموعة من النصوص والمواد التي تعرف المبادئ التي تقوم عليها الدولة والعلاقة بين الحاكم بالمحكوم^(٤) ، هذا وسيتم نقاش تعامل الدساتير مع الاحكام الانتقالية وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول : دساتير تخلو منها

اعرضت العديد من الدساتير عن ادراج ما يعرف بالاحكام الانتقالية بين ثناياها ، وهذا الموقف له ما يبرره من كون تلك الدساتير وجدت في نظم دستورية مستقرة او ثابتة الأسس منذ زمن بعيد ، وتطورات حياتها الدستورية ليست ناشئة عن تغييرات أو هزات جوهرية في نظمها الدستورية ، وهو الواضح في النظم الدستورية ذات الباع او التاريخ الطويل في الحياة الدستورية المتمدينة ، ومن هذه النظم النظام الدستوري الاسترالي بموجب دستور استراليا لسنة ١٩٠١ المعدل النافذ ، والى جانب نظم دستورية ناشئة الا ان الظاهر ان بناتها او ساستها كانوا يرومون انشاء نظم

(١) د. عدنان عاجل عبيد ، القانون الدستوري - النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق ، ط ٢ ، بلا ناشر ، ٢٠١٢ ، ص ٧٦ .

(٢) د. غسان بدر الدين ود. علي عواضه ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، دار الحقيقة ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٥ .

(٣) ونقصد بها السلطات (التشريعية ، التنفيذية ، القضائية) .

(٤) د. جواد الهنداوي ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، العارف للطبوعات ، النجف الاشرف ، ٢٠١٠ ، ص ٣٣١ .

دستورية راسخة وثابتة مستندة الى وثائق دستورية ذات نصوص دائمة بدوام سندها الدستوري^(١) ، وغير متعكزة على نصوص مرحلية او وقتية التطبيق ، ومن تلك النظم النظام الدستوري العراقي ابان نفاذ القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى ، والذي سعى واضعيه الى ايجاد وثيقة دستورية تضاهي بل تفوق في حينها وثائق دستورية لنظم سياسية عريقة ، ودون الالتفات الى الماضي ، أو وضع ترتيبات دستورية ذات صلة بذلك الماضي ، ينتهي العمل بها بعد مضي فترة من الزمن ، أو بعد القيام بعمل ما

الفرع الثاني : دساتير تخصص لها حيزاً بسيطاً

تبعاً لاختلاف ظروف كل نظام دستوري عن سواه ، الى جانب الاختلافات الجوهرية بين كل منها من النواحي التاريخية والاجتماعية والثقافية وسوى ذلك ، لخصوصية كل مجتمع أو مجموعة بشرية عن الأخرى ، يظهر بوضوح الاختلاف فيما يتعلق بتنظيم الاحكام الانتقالية ، فهناك من الدساتير من يستعن بها لتنظيم أحكام تتعلق بأمر معينة وحصرية فقط ، وبشكل محدود ، كتنظيم ما يتعلق بسريان نصوص معينة بحق من يتولى منصب الملك فيها وبمادة او فقرة واحدة منها ، كما هو الحال في دستور بلجيكا لسنة ١٨٣٠ المعدل النافذ^(٢) ، كذلك الحال في الدستور الياباني النافذ لسنة ١٩٤٦ والذي حرص المشرع الدستوري على النص فيه على قلة من الاحكام الانتقالية ، لتنظيم امور تقتضي تلك الاشارة في حقيقة الأمر ، على الرغم من من كون اليابان كانت قد خرجت توأ من هزيمة عسكرية وفواجع إنسانية في هيروشيما وناكازاكي على يد الولايات المتحدة الامريكية ، والتغيير الجذري للبنية الدستورية والسلطوية فيه بعد سن هذا الدستور ، والراجح ان ذلك يعود الى ما يتميز به المجتمع الياباني بشكل عام من وحدة وطنية وتمسك بالارث السياسي والثقافي لهذا المجتمع ، الى جانب عدم وجود تناحرات او اختلافات جوهرية بين القيادات السياسية الفاعلة في حينها^(٣) .

(١) وهذا القول لا يتعارض مع امكانية تعديل تلك النصوص او الغاءها وفقاً للطرق الدستورية ذات الصلة ، بل ان ذلك يعني ان تلك الدساتير قد وضعت بشكل نهائي حسب المشرع الدستوري حينها ودون الحاجة الى ترتيبات مؤقتة أو انتقالية ، والتي قد انتهى العمل بها قبل نفاذ هذه الدساتير بموجب وثائق أو إجراءات دستورية أخرى خارج الوثيقة الدستورية الدائمة .

(٢) تنظر الفقرة (أولاً) من الباب التاسع المتعلق بالنفاذ والاحكام الانتقالية من هذا الدستور .

(٣) اذ اكتمل المشرع الدستوري هناك ببيان تاريخ دخول الدستور حيز النفاذ في المادة (١٠٠) من الفصل الحادي عشر والآخر والذي اطلق عليه تسمية (التدابير الملحقة) ، كما اشار في المواد الثلاث اللاحقة الى امور تتعلق بتشكيل مجلس الشورى وتنظيم العمل به ، الى جانب الاشارة الى بقاء الوزراء واعضاء مجلس النواب والقضاة وجميع المسؤولين الحكوميين السابقين في مناصبهم ما لم يحدد القانون خلاف ذلك .

الفرع الثالث : دساتير تهتم بها كثيراً

غني عن البيان قول ان واضعي الدساتير المكتوبة يميلون في العادة الى تفصيل ما يتضمنه الدستور من احكام ، والى الدخول في الجزئيات ، ويغالون في تقديراتهم النظرية للأمور^(١) ، فلقد اوضحت الدستورية ، في العهد الحاضر ، مظهراً من مظاهر التطور السياسي في كل مكان ، إذ كادت الدول بمعظمها تصطبغ ، أو تبتغي على الأقل ، ان تصطبغ ، في اسسها واشكالها وخطط الحكم فيها ، بشرعية تستمدّها من دستور واضح المبادئ ، يحتوي على طائفة من الاحكام المكتوبة^(٢) ، الناطمة لمختلف شؤونها الدستورية ومنها تلك الاحكام المتصلة بالشؤون الانتقالية منها .

فهناك دساتير جنحت الى تخصيص حيز كبير من الوثيقة الدستورية لهذه الأحكام ، ومنها دستور مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل النافذ الذي اطنب في تفصيل الاحكام الانتقالية في الفصل الثاني من بابه السادس والآخر منه ، مع وجوب ملاحظة أن النظام الدستوري المصري إعتاد على العمل بطريقة الإعلانات الدستورية بعد أحداث ما يعرف بثورة يوليو ١٩٥٢ في مصر^(٣) ، وهو ما يغنيه في حقيقة الامر عن الجروح الى ائصال الوثيقة الدستورية النافذة باحكام انتقالية وقتية العمل والنفاد عادة ، اذ كان بإمكان المشرع الدستوري هناك اللجوء الى تلك الطريقة لمعالجة شؤون الفترة الانتقالية ، وعدم ائصال الوثيقة الدستورية الدائمة باحكام ذات صلة بها .

والحال ذاته في دستور كولومبيا لسنة ١٩٩١ المعدل النافذ الذي خصص حيزاً كبيراً منه للاحكام الانتقالية ، وذلك يعود بشكل كبير الى الظروف غير الطبيعية التي سادت هذا البلد ولفترات طويلة من النواحي الامنية والسياسية ، اذ خصص المشرع الدستوري هناك (٦٧) مادة انتقالية وضعها في خاتمة الوثيقة الدستورية .

أما في العراق فإن وثيقته الدستورية النافذة لسنة ٢٠٠٥ قد إهتمت بالاحكام الانتقالية بشكل كبير ، وخصصت لها الفصل الثاني من الباب السادس منها ، والذي تضمن (١٣) ثلاث عشرة مادة ، وتحت عنوان (الاحكام الختامية والانتقالية) ، اذ من نافلة القول بيان ان الوثائق الدستورية تصدر عادة بشكلية خاصة تقسم النصوص الدستورية على وفق ابواب وفصول ، يضم كل باب او فصل عدداً من النصوص ذات الطبيعة المشتركة ، أو المتضمنة لتنظيم دستوري لموضوع معين^(٤) ، وهو ما اخذ به دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٤٩٤ .

(٢) د. آدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، ج ١ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٤ ، ص ٢٧١ .

(٣) بصدد ذلك ينظر د. عبد الرضا الطعان ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ وما بعدها .

(٤) د. علي هادي عطية الهلالي ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

علماً أن هناك من ينتقد عنوان ذلك الباب من الدستور ، ويقول ان المشرع الدستوري العراقي قدم الأحكام الختامية على الإنتقالية منها في خطأ شكلي ترتيبى تسلسلي فاحش حسب تعبيره ، ويرى ان هذه الاحكام يجب ان تسبق الاحكام الختامية ، نظراً لعنوان الأخيرة دون العناية بوقتية الأولى وتعلقها وجوداً او عدماً بعمل او زمن معين^(١) ، ولعمري ان المشرع الدستوري احسن صنعا حينما وضع الأحكام الانتقالية بعد الأحكام الختامية في الباب السادس منه ، فالأخيرة مصيرها الزوال على عكس الأولى ، وهي زائلة بزوال موضوعها أو الغاية المرجوة من رصها في الوثيقة الدستورية ، والاحكام الختامية باقية ما دامت هذه الوثيقة باقية ، والدليل على ذلك انها تتضمن احكاماً راسخة ما رسخ الدستور ، فهي وان اتصفت بصفة الختامية الا انها تعد جزءاً لا يتجزأ من الوثيقة الدستورية ووجودها فيها راسخ كبقية احكامها ، على خلاف الاحكام الانتقالية التي تنتهي قيمتها وتزوال مكانتها ، او لا بد ان تزول بعد انتهاء العمل بها ، او نفاذ المدة الزمنية المخصصة لسريانها^(٢).

هذا وقد كان المأمول بعد ان أُنْجِحت القوى السياسية الفاعلة في العراق الى وضع قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، أن يكون الدستور اللاحق النافذ ، أو الدستور الذي أُريد له ان يكون دائماً وليس مؤقتاً^(٣) ، على غرار الدساتير التي صدرت بعد انتهاء فترة الحكم الملكي ، الا ان الغريب في الأمر ان هذا الدستور الأخير أي الدستور النافذ قد تضمن أحكاماً إنتقالية مطولة أثقلت كاهله كثيراً بنصوص ووقتية النفاذ ، ينتهي العمل بها بعد مدة من الزمن طالت أم قصرت ، وكان الأجدر بالمشرع الدستوري حينها أن يضمن هذه الأحكام في ذلك القانون ، أي قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ ، والذي يعد بلا ريب دستور مؤقت بإمتياز كبير على الرغم من تسميته بقانون^(٤) ، أو اللجوء الى وضع هذه المواد الإنتقالية ضمن إعلان دستوري مؤقت ينتهي العمل به بنفاذ موجباته ، او بعد نفاذ الوثيقة الدستورية الدائمة ، وان كان العمل بهذه الطريقة غير معتاد العمل به في العراق ، على خلاف دول أخرى كمصر وليبيا على سبيل المثال وكما سبق بيان ذلك سابقاً ، الا ان ذلك لا يمنع من

(١) بصدد هذا الرأي ينظر د. مصدق عادل طالب وبيداء عبد الحسن ردام ، شرح دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٣٧ .

(٢) يجب الإشارة الى ان هناك دساتير أخرى ذهبت الى ذلك الترتيب ومنها دستور مصر المعدل النافذ لسنة ٢٠١٤ والذي وضع الاحكام الانتقالية في خاتمة الباب السادس والاخير منه والذي وضع تحت عنوان (الاحكام العامة والانتقالية) ، والحال كذلك في الدستور الياباني النافذ لسنة ١٩٤٦ والذي وضعها في خاتمة الدستور وان كان قد اطلق عليها عنوان (التدابير الملحقه) .

(٣) لا غضاضة في بيان ان الدساتير لا دوام لها فهي قواعد وضعية توضع من قبل القابضين على السلطة في فترة زمنية ما ، وقد يستمر العمل بها لفترة طويلة أو قصيرة وحسب الأحوال السياسية في البلد المعني ، إلا ان الثابت أنها قد تعدل أو تلغى لاحقاً ، والمقصود بالدوام في حينها كون الارادة السياسية الحاكمة اتجهت الى ذلك ، للتخلص من السمة المؤقتة للدساتير التي سادت في العراق بعد احداث ١٤ تموز ١٩٥٨ وسقوط النظام الملكي الدستوري فيه .

(٤) بصدد ذلك ينظر أستاذنا د. حميد حنون خالد ، قراءة في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، العدد الاول ، ٢٠٠٥ ، ص ٣ وما بعدها .

الاستعانة بها لما لها من فوائد جمة ، تصب في تخليص الدستور المزعم اقامته لاحقاً مما يعرف بالاحكام الانتقالية وقتية الابد والنفاذ ، اذ اننا وان كنا لا نجد ريباً او غضاضة في وضع أحكاماً ختامية للدستور ، لانسجام ذلك شكلاً وموضوعاً مع الهندسة الحديثة للوثائق الدستورية ، الا اننا نقف ونعترض على رص احكام انتقالية أو مؤقتة في صلب الوثيقة الدستورية وبشكل دائم ، على الرغم من وقتيتها ومرحليتها التي قد تطول أو قد تقصر ، تحت عنوان الاحكام الانتقالية أو سوى ذلك من العناوين .

اذ وعلى الرغم من عدم وجود نماذج لدساتير مثالية يمكن النصح بها ، أو وصفات دستورية جاهزة وصالحة لكل مجتمع في كل زمان أو مكان ، الا انه يمكن القول بوجود تجارب جيدة ومعالجات دستورية لمسائل معقدة وقضايا شائكة يمكن الاستئناس بها وتطبيق حلولها ، في كتابة او اقامة الدساتير ، لأن في هذه الدساتير تنعكس إرادة الأمة وأمانيتها ، فيقتضي ان يكون الدستور مصاغاً بشكل فني أخاذ وبيان جذاب ، لكي يعم أثره الفعال في ارجاء الشعب ويتجاوب صداه في أذهانه^(١) .

المطلب الثاني : القيمة الدستورية لاحكام الانتقالية

الجدلية الواقعية المتعلقة بالاحكام الانتقالية ، والنابعة من إختلافها عن غيرها من الاحكام الواردة في الوثيقة الدستورية ، يقتضي نقاش قيمة هذه الاحكام من الناحية الدستورية ، أي بيان كونها تتمتع بذات وزن وقيمة الاحكام الاخرى في الدستور ، ام خلاف ذلك ، أي ان قيمتها الدستورية اقل من سواها من الاحكام الدستورية ، تبعاً لقاعدة او معيار دوام او تأقيت تلك الاحكام ، وهذا ما سيتم محاولة بيانه وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول : قيمتها كبقية المواد الدستورية

يتوجب القول ان مضمون الدستور وكما يقول (Burdeau) لا يقتصر فحسب على القواعد التي تتصل بتنظيم السلطات الحاكمة وكيفية ممارستها لوظائفها ، وانما يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تحدد الاتجاه الذي يجب ان تعمل من خلاله هذه السلطات ، وكذلك الاهداف التي يناط بها تحقيقها وذلك في ضوء الاتجاه الذي حدده الدستور^(٢) ، كما يجب الاشارة إلى أن اي دستور أو قانون أو قرار قضائي أو تنظيمي هو ليس بمضمونه ومحتواه فقط بل

(١) د. أدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام ، ج ٢ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٤ ، ص ٤٥٦ .
(٢) نقلاً عن د. نزيه رعد ، القانون الدستوري العام - المبادئ العامة والنظم السياسية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ٢٠١١ ، ص ٦٤ .

بشكله وصياغته أيضاً ، أي بقدر العناية والاهتمام بالمضمون والمحتوى ، يجب ايضاً وبنفس المستوى الاهتمام والعناية بالشكل والصياغة ، كونها الوسيلة التي تفصح عن المحتوى وتوصل القارئ الى فهم صحيح لروح النص^(١) ، وهذا ما يقتضي من واضعي الوثائق الدستورية بذل العناية القصوى في اخراج تلك الوثائق بالشكل والمحتوى الاسمي ، وفي حال عدم القدرة على ذلك من قبل القابضين على السلطة ، فانه يمكن الاستعانة باصحاب الخبرة واهل العلم في المجال الدستوري بوضع وثيقة الدستور ، وصياغتها الصياغة الفنية المحكمة في اطار الفلسفة ، أو الايديولوجية العامة للدولة^(٢) .

هذا وفيما يتعلق بقيمة الاحكام الواردة في تلك الوثائق من الناحية الدستورية ، نجد ان هناك رأي يذهب الى أن جميع الاحكام الواردة في الوثيقة الدستورية تتمتع بقوة النص الدستوري ، بلا تمييز فيما بينها من جهة تضمنها أحكاماً تتصل بما يعرف بالكتلة الدستورية الصرفة ، او ما يتصل بالنظام الدستوري العام للدولة ، كالمواد المتصلة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وتشكيل السلطات وصلاحياتها والعلاقة فيما بينها من جهة والعلاقة فيما بينها ككل وبين المواطنين او الشعب في الدولة ، الى جانب حقوق الاخير الدستورية الاساسية منها وغير الاساسية ، والفئة الثانية من الاحكام التي تضمها هذه الوثيقة ، والتي لا صلة لها بما ذكر من اساسيات او قواعد دستورية اساسية دائمية ، كالاحكام الوقتية المتعلقة باليات انتقال السلطة الى التشكيل الحكومي الجديد ، او الاحكام التي تعالج تركة النظام البائد او القديم ، كالاحكام المتصلة بما يعرف بالعدالة الانتقالية ، والتي رُسم وحُدد لها وقتاً تنتهي بحسب المفروض بانتهائه ، او انها تنتهي بمجرد انتهاء اعمال او تكاليف معينة تتعلق بها .

مع وجوب الاشارة الى ان هذه الاحكام الانتقالية قد تمنح في بعض الاحيان قيمة اعلى من النصوص دائمية الثبات والتطبيق بحسب بعض الجهات القضائية ، اذ علقت المحكمة الاتحادية العليا في العراق تطبيق احكام المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على ضرورة تطبيق احكام المادة (١٤٢) منه^(٣) ، وهذا امر محل نظر بشكل كبير ، اذ ان هذا الحكم الانتقالي الوقتي والمحدد النفاذ بزمان معين انتهى منذ زمن بعيد لا يمكن

(١) د. جواد الهنداوي ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ .

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص ٤٥٩ .

(٣) ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذي العدد (٥٤ / اتحادية / ٢٠١٧) والمنشور على موقع المحكمة . www.iraqfsc.iq

الاستناد او التعكز عليه لتعطيل العمل بالاحكام الدائمة النفاذ في الوثيقة الدستورية ، والتي تبزغ في المادة (١٢٦) منها ، والتي تضمنت اليات التعديل الدستورية ذات الدوام والاستمرار باستمرار سندها الدستوري .

الفرع الثاني : اقل قيمة من المواد الدستورية الأخرى

ان الصفة الوقتية للاحكام الانتقالية وتطبيقها المرتبط بزمان معين ، او تصرف أو إجراء معين من قبل سلطة من السلطات الدستورية في نظام دستوري ما ، يدعو بحق الى النظر اليها على انها اقل قيمة من بقية الاحكام الواردة في الوثائق الدستورية الحاكمة ، لكون تلك الاحكام لا تتمتع بصفة دوام النفاذ ، أو تكرار الاستخدام في الحياة الدستورية كبقية الاحكام الدستورية ، وانها لا تساوي الاخيرة الا خلال فترات نفاذها المحددة دستورياً ، فان انتهت تلك الفترات الزمنية انخفض مستواها واصبحت اقل قيمة من بقية نصوص الدستور .

وهذا ما يدفع الى التساؤل بصدد قيمة هذه الاحكام او المواد الدستورية الواردة فيها بعد القيام بالعمل او الاجراء الدستوري الذي تضمنته هذه الاحكام ، او عدم القيام به ، كذلك قيمتها بانتهاء المدة الزمنية المحددة لنفاذها ؟ والراجح ان هذه الأحكام او المواد تصبح بلا قيمة فعلية فهي قد تم تنفيذها والانتهاء من موجباتها تارة ، والحال ذاته في حال عدم الانصياع الى موجبات تلك المواد او انتهاء المدة المحددة دستورياً لتطبيقها تارة أخرى ، والقول بخلاف ذلك ، اي ان تلك النصوص تبقى نافذة على الرغم من عدم تطبيقها او عدم انزالها ارض الواقع خلال المدة المحددة ، يتطلب الدليل او الحجة الدامغة على ذلك النفاذ المزعوم ، بعبارة اخرى ان لها ذات قيمة النصوص الاخرى في الدستور ما دامت سارية ضمن المدة الدستورية المحددة لها من المشرع الدستوري للنفاذ ، فان انتهت تلك المدة او لم تأخذ طريقها الى التنفيذ ضمن تلك المدة المحددة دستورياً عدت اقل قيمة منها ، او بالأحرى لا قيمة من الناحية الدستورية لها ، لانتهاء موجباتها بالتنفيذ على سبيل المثال ، او بإنهاء مدتها الدستورية الملزمة في حالات اخر .

الخاتمة :

أسفرت مسيرة البحث عن مجموعة من النتائج المتعلقة بالقيمة الدستورية للاحكام الإنتقالية في الوثائق الدستورية ، مع جملة من المقترحات المتعلقة بتلك الاحكام ، وهذا ما سيتم بيانه وعلى النحو الاتي :

أولاً : النتائج :

- ١- درجت عدة من النظم الدستورية الحديثة على النص في دساتيرها على مجموعة من الاحكام الدستورية الانتقالية ، تنهض بمهمة بيان معالجة الاوضاع الناشئة عن التغييرات الجذرية او الثورية في النظم الدستورية ذات الصلة .
- ٢- الدساتير تنص على تلك الاحكام بغض النظر عن تسميتها بشكل صريح بذلك أي تحت عنوان (احكام انتقالية) ، ام بشكل ضمني بتضمنها ذلك دون التسمية الصريحة .
- ٣- تختلف الدساتير من جهة عنايتها بتلك الاحكام ام العكس ، فمنها من يخصص لها حيزاً كبيراً او واسعاً من احكامه ، ومنها من ينص عليها بإيجاز أو بإقتضاب كبير ، والبعض الآخر لا يشير لها البتة.
- ٤- قيمة تلك الاحكام من الناحية الدستورية وقتية او مرحلية تنتهي بانتهاء الزمن المحدد لنفاذها او بتنفيذ او عدم تنفيذ العمل او الاجراء الدستوري المرتبط بها .

ثانياً : المقترحات :

- ١- حذف الاحكام الانتقالية الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ بمجرد اجراء اي تعديلات دستورية عليه في المستقبل ، لانتفاء الحاجة اليها من الناحية الدستورية ، ولتخليص الوثيقة الدستورية من أحكام انتهت قيمتها من الناحية الزمنية والعملية دستورياً .
- ٢- في حال تعديل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، نقترح تعديل عنوان الباب السادس منه ليكون (الاحكام الختامية) ، بدلاً من عنوانه الحالي (الاحكام الختامية والانتقالية) لانتفاء الحاجة من وجود الاحكام الانتقالية فيه .
- ٣- حث مجلس النواب العراقي الذي يمثل السلطة التشريعية في العراق في الوقت الحاضر على تلبية الایعازات الدستورية الصادرة اليه في مواد الفصل الخاص بالاحكام الانتقالية ، عن طريق تشريع القوانين الخاصة بتنفيذ تلك الایعازات واستكمال متطلباتها ، تلافياً لبقاء تلك المهام دون تنفيذ بعد تعديل الدستور في حال الحاجة الى ذلك .

٤- نقترح عدم ادراج اي احكام انتقالية في الوثائق الدستورية المستقبلية في العراق او سواء من النظم الدستورية ، والاكتفاء بايراد احكامها في متن اعلان أو اعلانات دستورية عند الحاجة ، يسبق العمل بأحكامها نفاذ الوثيقة الدستورية الدائمة .

the reviewer

Books:

- Dr. Ahmed Sarhal, on Constitutional Law and Political Systems, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 2002.
- Dr. Edmond Rabat, The Mediator in General Constitutional Law, vol. 1, Dar Al-Ilm Lil-Malayin, Beirut, 1964.
- Dr. Edmond Rabat, The Mediator in General Constitutional Law, vol. 2, Dar Al-Ilm Lil-Malayin, Beirut, 1964.
- Dr. Al-Mustafa Qasimi, Modern Constitutional Law, Al-Najah Modern Press, Casablanca, 2004.
- Dr. Jawad Al-Hindawi, Constitutional Law and Political Systems, Al-Arif Publications, Al-Najaf Al-Ashraf, 2010.
- Dr. Hanan Muhammad al-Qaisi, Al-Wajeez fi Theory of the Constitution, Sabah Library, Baghdad, undated.
- Dr. Khalil Hamid Abdul Hamid, Constitutional Law, Legal Library, Baghdad, 2005.
- Dr. Abdel-Ghani Bassiouni Abdullah, Political Systems and Constitutional Law, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Beirut, 1997.
- Dr. Abdel Fattah Sayer, Constitutional Law, 2nd edition, Dar Al-Kitab Al-Arabi Press in Egypt, Cairo, 2004.
- Dr. Adnan Ajel Obaid, Constitutional Law - General Theory and the Constitutional System in Iraq, 2nd edition, without publisher, 2012.
- Dr. Ali Hadi Attiya Al-Hilali, The General Theory of Interpreting the Constitution and the Directions of the Federal Supreme Court in Interpreting the Iraqi Constitution, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2011.

- Dr. Ghassan Badr El-Din and Dr. Ali Awada, Political Institutions and Constitutional Law, Dar Al-Haqiqa, Beirut, 2000.
- Dr. Muhammad Al-Majzoub, Constitutional Law and the Political System in Lebanon (and the most important constitutional and political systems in the world), 4th edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2002.
- Dr. Mohsen Khalil, The Lebanese Administrative Judiciary, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Beirut, 1982.
- Dr. Muhammad Kamel Laila, Political Systems - State and Government, Arab Renaissance House for Printing and Publishing, Beirut, 1969.
- Dr. Musaddiq Adel Talib and Bayda Abdul Hassan Raddam, Explanation of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2016.
- Dr. Munther Al-Shawi, Constitutional Law (Constitution Theory), Publications of the Legal Research Center, Ministry of Justice, Baghdad, 1981.
- Dr. Munther Al-Shawi, Philosophy of the State, Al-Dhakraya Publishing and Distribution, Baghdad, 2012.
- Dr. Nazih Raad, General Constitutional Law - General Principles and Political Systems,
- Dr. White Ibrahim and Dr. Wahid Raafat, Constitutional Law, Modern Press, Cairo, 1937.
- Wajih Al-Haffar, The Constitution and Governance in the Syrian Republic, Al-Inshaa Press, Damascus, 1948.

Translated books:

- Isman, The Principles of Constitutional Rights, translated by Muhammad Adel Zuaiteer, Al-Asriyya Press, Cairo, no date.
- Michel Brandt and others, Constitution-making and constitutional reform: practical options, Interpeace, Beirut, 2012.

Modern Book Foundation, Tripoli, 2011

Research published in scientific journals:

- Dr. Hassan Falih Hassan Al-Hashemi, Constitutional Organization for Good Governance, research published in Maysan Journal of Comparative Legal Studies, University of Maysan, College of Law, Issue (5), Volume (1), 2022.

- Dr. Hamid Hanoun Khaled, A Reading of the Law of Administration of the Iraqi State for the Transitional Period, research published in the Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, College of Law, first issue, 2005.
- Rabih Qais, Constitutional Building in the Transitional Stages, from the research of the symposium (Drafting Constitutions in Democratic Transitions), the Lebanese Foundation for Permanent Civil Peace and the Konrad Adenauer Foundation, Beirut, 2013.
- Dr. Abdul Redha Al-Ta'an, The Concept of the Constitutional Declaration in Light of the Libyan Constitutional Declaration, research published in Al-Huqqi Magazine, Iraqi Jurists Association, issues one and two, ninth year, 1977.
- Dr. Adnan Ajel Obaid, The impact of party quotas on amending the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Maysan University, College of Law, Issue (Seventh), Volume (1), 2023.
- Dr. Issam Suleiman, Basic human rights guarantees in the drafting of constitutions, from the research of the symposium (Drafting constitutions in democratic transitions), the Lebanese Foundation for Permanent Civil Peace and the Konrad Adenauer Foundation, Beirut, 2013.
- Dr. Hind Ali Muhammad, granting the authority to propose amending the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005 to the Speaker of the House of Representatives, similar to the President of the Republic, research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies, Maysan University, College of Law, Issue (Seventh), Volume (1), 2023.

Constitutions:

- The amended Constitution of Belgium of 1830 in force.
- The Constitution of Australia of 1901 in force.
- The Egyptian Constitution of 1923, which was abrogated.
- The Iraqi Basic Law of 1925, which was repealed.
- The Lebanese Constitution of 1926, as amended, in force.
- The Japanese Constitution in force of 1946.
- The amended German Basic Law of 1949 in force.
- The Indian Constitution of 1949, as amended, in force.

- The Egyptian Constitution of 1956, which was abrogated.
- The abolished interim Iraqi Constitution of July 27, 1958.
- The abolished interim Iraqi constitution of April 29, 1964.
- The abolished interim Iraqi constitution of September 21, 1968.
- The abolished interim Iraqi constitution of July 16, 1970.
- The Egyptian Constitution of 1971, which was abrogated.
- The 1991 Constitution of Colombia in force.
- The Russian Constitution in force of 1993.
- The Iraqi State Administration Law for the Transitional Period of 2004, which was repealed.
- The Constitution of the Republic of Iraq of 2005 in force.
- The amended Constitution of Egypt in force for the year 2014

Laws:

- Law of the Supreme National Authority for Accountability and Justice No. (10) of 2008, as amended, in force.

Decisions of the Federal Supreme Court in Iraq:

- Decision of the Federal Supreme Court in Iraq, No. (54 / Federal / 2017).

websites :

- Evelyn Maype-Chatrri et al., Ensuring a Smooth Transition to the New Constitutional Order: Transitional Provisions in the Draft Libyan Constitution and the Political Agreement, Guidance Paper (62) to Support the Constitution Drafting Process in Libya, 2016, available on the website: www.governance-reporting.org.