الفَراغُ الدَسَّتوري وأثره على القواعد القانونية

The constitutional vacuum and its impact on legal rules

أ.م. د. زياد خلف نزال

تدريسي في كلية الحقوق –جامعة النهرين

المستخلص

يُعد الدستور من الوثائق المكتوبة الأعلى في الدولة والتي بموجبها يتم تحديد نظام الحكم في الدولة وتنظيم السلطات العامة وحماية حقوق وحريات الافراد، لذا يجب على واضعو الدستور عن كتابة الوَثيقةُ الدسَّتورية الدقة والالمام بكل الظروف السياسية وجميع التغيرات المحيطة، اذ عدم الدقة في صياغته كنقص في الالفاظ او الغموض أي عدم وضوحه سيولد حالة من الفَراغُ الدَسَّتوري ، فيكون النص بذلك قاصرا عن التطبيق، او في أحيان أخرى يكون المشرع غير ملم بجميع الظروف والتغيرات المستجدة مما يؤدي الى فقدان النص الدستوري برمته، وهنا تتولد مشكلة الفَراغُ الدَسَّتوري والتي تعد من المشاكل التي تعاني منها جميع الدساتير قد تكون معقدة في دولة وبسيطة في دولة أخرى.

وفي هذه الحالة أي وجود ظاهرة الفَراغُ الدَسَّتوري تظهر الحاجة بإلحاح شديد الى البحث عن الاليات اللازمة لمعالجة هذه الظاهرة، فمن المعروف ان اغلب الدساتير هي من الدساتير الجامدة التي يكون امر التعديل فيها معقد جدا، وحتى لو كان التعديل ممكن فان تعديل الدستور اكثر من مرة سيفقد ثقة المجتمع فيه ويجعله محل شك ونقد من قبل الكثير من الافراد، فكلما كان الدستور مستقرا وثابتا سيكون اكثر حفاظا على كيان الدولة وحماية للحقوق والحريات، مما قد يضطر بنا الامر الى الغاء الدستور او تعطيله والذي بدوره سيخلق اثار سلبية على كافة مؤسسات الدولة وتعطيل الحياة فيها.

ان معالجة ظاهرة الفَراغُ الدَسَّتوري لا تقتصر فقط على تعديله وانما توجد وسيلة أخرى للمعالجة الا وهي التفسير القضائي الذي تمارسه الجهات القضائية المختصة، فاذا كانت مشكلة الفراغ تتعلق بنقص في الالفاظ والعبارات او غموض النص فمن الممكن في هذه الحالة تفسير النص من قبل القضاء الدستور لإزالة ما فيه من نقص او غموض.

اذ نجد ان المَحكَمة الاتَحادية العُليا قد لعبت دور كبير في معالجة ظاهرة الفَراغُ الدَسَّتوري في الكثير من الحالات وضمن نطاق اختصاصها، لتكون النصوص صالحة للتطبيق على الحالات المستجدة.

الكلمات الافتتاحية: الفَراغُ الدَسَّتوري، القضاء الدستوري، تفسير النصوص

Abstract
The constitution is considered one of the highest written documents in the state, according to which the system of government in the state is determined, the public authorities are organized, and the rights and freedoms of individuals are protected. Therefore, when writing the constitutional document, the drafters must be precise and familiar with all the political circumstances and all the surrounding changes, as the lack of accuracy in its formulation is a deficiency in words. Or ambiguity, i.e. lack of clarity, will create a state of constitutional vacuum, and thus the text will fall short of application, or at other times the legislator will not be aware of all the new circumstances and changes, which will lead to the loss of the entire constitutional text, and here the problem of constitutional vacuum is generated, which is one of the problems that it suffers from. All constitutions may be complex in one country and simple in another.

In this case, i.e. the presence of the phenomenon of constitutional vacuum, the need emerges with great urgency to search for the necessary mechanisms to address this phenomenon. It is known that most constitutions are rigid constitutions in which the matter of amendment is very complicated, and even if amendment is possible, amending the constitution more than once will lose. Society's confidence in it makes it subject to doubt and criticism by many individuals. The more stable and stable the constitution is, the more it will preserve the entity of the state and protect rights and freedoms, which may force us to cancel or suspend the constitution, which in turn will create negative effects on all state institutions and disrupt life in them. .

Addressing the phenomenon of the constitutional vacuum is not limited only to amending it, but there is another means of treatment, which is judicial interpretation practiced by the competent judicial authorities. If the problem of the vacuum is related to a lack of words and phrases or the ambiguity of the text, it is possible in this case to interpret the text by the constitutional judiciary to remove what is There is a deficiency or ambiguity in it.

We find that the Federal Supreme Court has played a major role in addressing the phenomenon of constitutional vacuum in many cases and within the scope of its jurisdiction, so that the texts are applicable to new cases.

Opening words: constitutional vacuum, constitutional judiciary, interpretation of texts

المقدمة\The introduction

اولاً: أهمية البحث:

تعد الوَثيقةُ الدستَورية من القواعد القانونية الأعلى في الدولة، والتي تخضع لها جميع السلطات، بموجبها يتم تنظيم السلطات العامة في الدولة وتحديد اختصاصاتها والعلاقة بينها، وحماية حقوق وحريات الافراد، لذا نجد ان المشرع الدستوري يكون حريصا على صياغة هذه الوَثيقةُ بدقة لكي تكون شاملة لجميع القواعد العامة في الدولة، وخصوصا في الدساتير الجامدة التي يتطلب تعديلها إجراءات معقدة جدا تختلف عن إجراءات تعديل التشريعات العادية اذ ينبغي عدم المساس بها.

ان الدقة في صياغة الوَثيقةُ الدسَّتورية تجعل منها قيمة قانونية عالية طالما تكون قادرة على مواكبة جميع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية وجميع الوقائع المستجدة التي لم تكن قائمة حين وضع الوثيقة.
لذا نجد ان أي نقص او غموض في نصوص الدستور من الممكن ان يجعل النص غير قادر على معالجة المسائل او الوقائع المستجدة مما يؤدي الى حدوث ظاهرة الفراغ الدستوري، الامر الذي يتطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات الكفيلة لتعديل الدستور لغرض مواكبته للحالات المستجدة والظروف المتغيرة لمعالجة هذه الظاهرة، الا ان الإجراءات المعقدة لتعديل الدستور تجعل مسألة سد هذا الفراغ امر غير ممكن.

فالفراغ الدستوري من الأساليب الخطيرة التي تمر بها الدولة، لكونه يترك اثارا سياسية واقتصادية واجتماعية على المجتمع والدولة، كما انه يؤثر على القواعد القانونية سواء اكانت هذه القواعد قواعد دستورية ام التشريعات العادية، اذ ان بقاء الدولة دون قانون يحكمها ينظم السلطات الثلاث المعروفة والعلاقة بينهما وتحديد اختصاصاتها يجعلنا امام حالة من الفوضى وانتهاك حقوق وحريات الافراد.

ثانياً: هدف البحث:

يهدف هذا البحث الى بيان مفهوم الفراغ الدستوري وصوره وأثره على القواعد القانونية سواء كانت قواعد دستورية ام تشريعات عادية، أي معالجة حالة الفَراغُ الدَسَّتوري سواء من خلال تعديله او تفسيره من قبل الجهات المختصة بالتفسير لجعل النص الدستوري ملائما قادرا على علاج الحالة او الواقعة المستجدة.

ثالثاً: منهجية البحث:

تقوم منهجية البحث على اختيار المنهج التحليلي الوصفي من تحليل نصوص الدستور العراقي النافذ الخاصة بمعالجة ظاهرة الفراغ الدستوري مع اجراء المقارنة مع الدول التي تتبع نفس النظام الاتحادي.

رابعاً: فرضية البحث:

نطرح من خلال هذا البحث عدة تساؤلات منها:

محاولة إيجاد الأساليب اللازمة لمعالجة الفراغ الدستوري لما له من إثر كبير على النظام السياسي في الدولة من خلال طرح عدة تساؤلات:

١- ما المراد بالفَراغُ الدسَّتوري؟
٢- هل يساهم تفسير المحاكم القضائية من خلال المَحكَمة الاتَّحادية العُليا في معالجة الفراغ الدستوري؟
٣- هل من الممكن تعديل الدستور إذا جامدا لكي تتم معالجة حالة النقص او الغموض التي تتخلل النص الدستوري؟

رابعاً: إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حول النقص او الغموض الذي يعتريه النص الدستوري مما يساهم في ظهور حالة الفَراغُ الدَسَّتوري ، والتي لابد من علاجها لكي تنطبق على الوقائع الحالة او المستجدة.

خامساً: هيكلية البحث:

سيتم تقسيم هذا البحث الى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: مفهوم الفَراغُ الدستَّوري وبدوره نقسمه الى فرعين: نتناول في الفرع الأول: تعريف الفَراغُ الدستَّوري، والفرع الثاني: لصور الفَراغُ الدستَّوري، اما المطلب الثاني فنخصصه لـ إثر الفَراغُ الدستَّوري على القواعد القانونية ونقسمه الى فرعين: نتكلم في الفرع الأول عن: الفَراغُ الدستَّوري بسبب فقدان اللفظ، ونخصص الفرع الثاني لـ الفَراغُ الدستَّوري بسبب فقدان النص بأكمله.

المطلب الأول: مفهوم الفَراغُ الدَستَّوري

The concept of constitutional vacuum

ان الوَثيقةُ الدستَّورية ما وجدت الا لتنظيم سلطات الدولة وتحديد اختصاصاتها وفق مبدأ الفصل بين السلطات وحماية حقوق وحريات الافراد، وان المشرع الدستوري مهما حاول الالمام بجميع أمور المجتمع الا انه لا يخلو من القصور لاستيعاب كافة المسائل اللاحقة لأنشاء الدستور، فالدستور قد يصيبه النقص او الغموض في مسالة من المسائل العامة، وعليه ومن اجل الوقوف على حالة الفَراغُ الدستَّوري وصوره واثاره نقسم هذا المطلب الى فرعين : نتناول في الفرع الأول: تعريف الفَراغُ الدستَّوري ، ونخصص الفرع الثاني: لـ صور واثار الفَراغُ الدستَّوري وكالتالي:

الفرع الأول: تعريف الفَراغُ الدستَّوري

Definition of constitutional vacuum

اختلف الفقه في وضع تعريف مانع جامع للفَراغُ الدستَّوري فقد عرفه البعض [١] بانه خلو نصوص الدستور من تنظيم مسالة من المسائل الدستورية، او ان يتناول المشرع المسألة بالنص دون ان يضع الحلول لها فتكون بذلك غامضة ومبهمة بحاجة الى من يقوم بتفسيرها.

ويعرفه البعض الاخر بانه اغفال المشرع الدستوري لمسألة مهمة من المسائل الدستورية لابد من تنظيمها لضرورتها وان عدم تنظيمها يؤدي الى خلل كبير في عمل مؤسسات الدولة، وذلك لعدم ورودها في ذهن المشرع عند صياغة الدستور. [٢].

كما يمكن ان يعرف الفَراغُ الدستَّوري بانه فراغ تشريعي بسبب ان كلا المعنيين يحملان نفس المضمون.

وهناك من يعرفه بانه عدم قيام المشرع بوضع تنظيم لمسألة او موضوع من مواضيع الدستور او انه يكون غير ملم بالموضوع من جميع جوانبه مما أدى الى حدوث حالة الفراغ الدستوري [٣].

---

(١) جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص٣١٤.

(٢) د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٦١.

(٣) د. وائل حسن عبد الشافي: مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية (دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ط١، ص٤٨ ٣.

يلاحظ من التعاريف أعلاه ان الفراغ الدستوري يدور موضوعه حول النقص او الغموض الذي يصيب الدستور، ويكون كذلك في الحالة الي لا يجد فيها القاضي نصاً يطبقه على النزاع المعروض امامه [١]، او الحالة التي لا يجد فيها القاضي النص القانوني الذي يطبقه على واقعة جديدة لا يمكن التنبؤ بحدوثها [٢]، او ان النص غير واضح ومبهم بحاجة الى تفصيلات كافية لكي يتم تطبيقه [٣].

وقد ذهب بعض من الفقه الى تعريف الفراغ الدستوري بانه اغفال المشرع الدستوري للنص على بعض الاحكام التي لا بد وجودها لاكتمال النص، او ان يفقد النص لفظا او عبارة لا بد من تضمينها النص الدستوري [٤].

بينما نجد البعض الاخر من الفقه الى تعريف الفَراغُ الدسًتوري بانه" عدم قيام المشرع الدستوري لوضع جميع النتائج التي يتضمنها النص او عدم وضع الحلول الكاملة للنص كأن يقوم بالنص على موضوع معين دون ان يحدد الفترة الزمنية اللازمة لتنظيمه او دون ان يبين الإجراءات اللازمة لكيفية استعماله او انعدام وجود النص [٥].

وهناك من يعرفه بانه عدم تضمين النص الدستوري لفظا كان من الواجب تضمينه لكي يتم تطبيق النص على الواقعة ولكي يستوعب النص الدستوري حالة او واقعة معينة [٦].

وعليه فان كل حالة من شانها ان تجعل النص القانوني غير مكتمل أي لا يحتوي على جميع ما يجب ان يتضمنه النص كأن يكون فاقدا لشرط او حالة معينة [٧].

وقد ينصرف معنى الفَراغُ الدسًتوري الى عدم الالتزام بالمدد الدستورية التي نص عليها المشرع الدستوري في النص، اذ ان عدم احترام النص الدستوري وتجاوزه يعد اهدارا كبيرا للغاية المنشودة من وضع النص.

ان عدم احترام النصوص الدستورية من قبل سلطات الدولة الثلاث وعلى الأخص السلطة التشريعية تؤدي الى حالة من الفراغ الدستوري تؤثر سلبا على النظام السياسي ويفقد النص قيمته القانونية والغاية المتوخاة منها.

فالغاية من المدد الدستورية إيجاد نوع من التوازن بين الاعمال الدستورية من جهة والتأثير في عمل السلطات من جهة أخرى، الامر الذي ينعكس بدوره على استقرار النظام السياسي في الدولة [١].

---

(١) د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مطبعة جامعة الكويت، الكويت ١٩٧٠، ص538.

(٢) د. محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٤٢، القاهرة، ١٩٤٢، ص١٧٠.

(٣) محمد احمد رمضان: دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٥، ص ٥٤.

(٤) مازن مزهر الثابتي: دور القضاء العراقي في تفسير النصوص الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥ ، ص ٣٦. وأيضا د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية (تشريعا وفقها وقضاءً)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٥، ص٤١.

(٥) د. علي هادي عطية الهلالي: غموض النصوص الدستورية دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة ذي قار، المجلد ٢، العدد ٣ ،٢٠٠٦ ، ص٥٠.

(٦) د. علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة زين الحقوقية الأدبية، ط١، ٢٠١١ ، ص١٠٨.

(٧) د. عبد الرزاق السنهوري، أصول القانون، مطبعة الجزيرة ، بغداد، ١٩٣٦،ص١٢١.

وفي ذلك فقد ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها [٢]، بإلغاء قرار مجلس النواب المتضمن إبقاء الجلسة مفتوحة وعدم قيام المجلس بواجبه بانتخاب رئيس المجلس ونائبيه، وان على المجلس النيابي احترام المدد الدستورية وعدم تجاوزها، اذ ينبغي بل من الضروري انعقاد جلسة مجلس النواب وانتخاب رئيس المجلس ونائبيه ومن ثم انتخاب رئيس الجمهورية خلال ثلاثون يوما من تاريخ انعقاد اول جلسة وفقا لأحكام المادة ٧٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، ومن ثم قيام رئيس الجمهورية بتكليف مرشح الكتلة النيابية الأكثر عددا لتشكيل مجلس الوزراء وفقا لأحكام المادة ٧٦ من الدستور، ذلك ان عدم احترام هذه المدد يشكل خرقا لأحكام الدستور.

ويلاحظ من التعاريف أعلاه ان هناك عدة أسباب تقود بنا الى حدوث مرحلة الفَراغُ الدستُوري سواء تعلق ذلك بالنقص او الغموض الذي يشوب النص الدستوري او عدم تضمين النص الدستوري لفظا او أي عبارة تعالج الحالة الراهنة او غياب القواعد القانونية اللازمة الامر الذي يعطل عمل سلطات الدولة.

اما القضاء الدستوري فلم نجد من بين احكامه ما يدل على الإشارة الى مضمون الفَراغُ الدستُوري بشكل مباشر وان كان قد تضمن ذلك ضمنا من خلال معالجته لبعض النصوص الدستوري بسد ما فيها من نقص او إيضاح ما يكتنفها من غموض، من ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في حسم الخلاف الذي حصل بين الكتل السياسية في العراق حول الكتلة النيابية التي يحق لها تشكيل الحكومة بعد الانتخابات من خلال تفسير نص المادة ٧٦ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ حيث كان النص ناقص وغي مكتمل المعنى، مما حدى بالمحكمة الاتحادية الى اكمال النقص فيه حيث جاء في احدى قراراتها[٣]، تجد المَحكَمة الاتَحادية العُليا ن تعبير الكتلة النيابية الأكثر عددا يعني اما الكتلة التي تشكلت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة، دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد، او الكتلة التي تجمعت من قائمتين او اكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلي النواب ايهما اكثر عددا.

وفي قرار اخر[٤] نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد قضت بناء على الطلب المقدم اليها من رئيس الجمهورية حول بيان الالية التي يتم بها سحب الثقة عن مسؤولي الهيئات المستقلة استنادا للمادة (٦١/ثامنا/هـ) بان استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة تتم بذات الالية التي يتم بها استجواب الوزراء استنادا لأحكام المادة (٦١/ثامنا/هـ) من الدستور

---

(١) د. علي صاحب جاسم الشريفي، الطبيعة القانونية للمدد الدستورية بين النص والتطبيق، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد (١) ، العدد ٩، ٢٠٢٣، ص ٢٨٣-٢٨٤.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٥/ اتحادية / ٢٠١٠، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة:
https://www.iraqfsc.iq/s.2010/page_3/

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٠، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة:
https://www.iraqfsc.iq/t.2010/page_3/

(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٢٢/اتحادية /٢٠٢٢، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة:
https://www.iraqfsc.iq/t.2022/

وعن طريق الاستجواب يحق لمجلس النواب اعفاؤهم بالأغلبية المطلقة دون سحب الثقة عنهم، فمجلس النواب لا يملك صلاحية سحب الثقة عن مسؤولي الهيئات المستقلة لان سحب الثقة تمنح من قبل مجلس النواب للوزراء ولا يشمل مسؤولي الهيئات المستقلة.
من ذلك نرى ان المادة المذكورة أعلاه تعاني من نقص مما الى حدوث فراغ دستوري، فالمشرع الدستوري لم يبين اليه سحب الثقة عن مسؤولي الهيئات المستقلة، اذ لم يبين النص اليه سحب الثقة عن عنهم، وقد ساهمت المحكمة الاتحادية العليا في سد هذا النقص او معالجة الفراغ من خلال تفسيرها للنص أعلاه.
وفي قرار اخر[١] نجد ان المحكمة الاتحادية العليا قد قضت في قرار لها حول الطلب المقدم اليها من رئيس مجلس الوزراء بشأن تفسير المراد بالهيئات المستقلة، وبأي جهة ترتبط، وماذا يراد بالارتباط، حيث تجد المحكمة ان المادة ١٠٢ من الدستور نصت على خضوع كل من المفوضية العليا لحقوق الانسان والمفوضية المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة لرقابة مجلس النواب ولم يبين النص جهة ارتباطها، الا ان قانون المفوضية العليا لحقوق الانسان قد نص على ربط هذه الهيئة بمجلس النواب بالرغم من النص الدستوري لم يحدد جهة ارتباطها، فالمادة (١٠٢) من الدستور قد منحت القوانين المنظمة لهذه الهيئات دور يقتصر على تنظيم اعمالها وليس تحديد جهة ارتباطها.
كما جعلت المادة (١٠٣-ثانيا) من الدستور ديوان الرقابة المالية وهيئة الاعلام والاتصالات مرتبطة بمجلس النواب، وجعل ارتباط الهيئة الوطنية العليا المساءلة والعدالة بمجلس النواب وفق المادة (١٣٥) من الدستور، كما جعل ارتباط هيئة دعاوى الملكية العقارية بمجلس النواب وفق المادة (١٣٦) من الدستور، ويكون البنك المركزي العقاري مسؤولا امام مجلس النواب وفق المادة (١٠٣) منه، كما ان المادة ١٠٤ من الدستور ربطت دواوين الأوقاف ومؤسسة الشهداء بمجلس الوزراء، وهناك جهات لم تحدد لها جهة ارتباط.
وتجد المحكمة ان هناك في مجلس النواب ومن يعملون في ادارة هذه الهيئات من قام بتفسير النصوص الدستورية أعلاه تفسيرا خاطئاً من حيث ربط هذه الهيئات بمجلس النواب ارتباطا كاملا ولا علاقة لها بالسلطة التنفيذية.
وعليه نجد ان المحكمة قد قامت بمعالجة هذا الفراغ الدستوري الوارد في النصوص الدستورية أعلاه من خلال بيانها معنى الارتباط والذي لم تبينه نصوص المواد أعلاه، وكذلك معنى المستقلة، حيث ذكرت المحكمة ان المستقلة لا تعني استقلالها عن السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وانما تعني انها مستقلة ماليا واداريا وغير مرتبطة بوزارة وتنفذ خططها وفقا لقوانينها، غير ان ذلك لا يعني عدم خضوعها لرقابة السلطة التشريعية بالرغم من اخضاعها لأشراف ومتابعة السلطة التنفيذية.

([١]) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة :
https://www.iraqfsc.iq/krarid/88_fed_2010.pdf

اما عن مفهوم الارتباط فتجد المحكمة ان المراد بعبارة الارتباط هو ارتباط الهيئة ورئيسها بمجلس النواب او مجلس الوزراء وفقا لما نص عليه الدستور، وتتولى الجهة التي ترتبط بها هذه الهيئات رسم السياسة العامة لها دون التدخل في قراراتها واجراءاتها وشؤونها المهنية لان هذه الهيئات منحها الدستور الاستقلال المالي والإداري لضمان حياديتها.

كما تجد المحكمة بوجوب احترام ومراعاة النصوص الدستورية المتعلقة بربط هذه الهيئات بمجلس النواب او بمجلس الوزراء والتقيد بها، وان ارتباط هذه الهيئات بمجلس النواب لا يمنع من اشراف مجلس الوزراء على نشاطاتها اعمالا بأحكام المادة (٨٠ – أولا).

وبهذا نجد ان المَحكَمة الاتّحادية العُليا قد ساهمت في سد الفراغ الدستوري من خلال معالجة النقص الذي تخلل النصوص الدستورية، اذ ان النصوص الدستورية الواردة أعلاه والمتعلقة بأنشاء الهيئات المستقلة وجهة ارتباطها لم تكن مكتملة المعنى وتعاني من نقص كبير في المعنى واللفظ.

الفرع الثاني: صور الفراغ الدستوري

Pictures of the constitutional vacuum

بعد اكتمال الوَثيقةُ الدسَّتورية ودخولها حيز النفاد فأنها كما أسلفنا تكون قاصرة عن تنظيم بعض المسائل التي تفتقد لحكم معين او لفظا ناتج عن اغفال المشرع عن الإحاطة بها حين وضع الدستور، وهناك مواضيع لم يتطرق اليها واضعوا الدستور، أي عدم وجود نص يعالج مسألة معينة.

وعليه وللوقوف على صور الفراغ الدستوري بشكل أكثر دقة وتفصيلا سنتناولها كالتالي:

اولاً: الفراغ الدستوري اللفظي:

يراد بهذه الصورة من صور الفراغ الدستوري فقدان النص الدستوري للفظ مما يؤدي الى قصوره عن معالجة الحالة او الواقعة السائدة وذلك بسبب خلل في الصياغة، وهذه الصورة لها إثر كبير على النص الدستوري لعدم اكتمال المعنى مما سيؤثر بدوره النظام السياسي للدولة برمته بسبب هذه الصورة من صور الفراغ [١].

فالنص الدستوري إذا لم تكن صياغته واضحة بسبب فقدان اللفظ فلا يمكن تطبيقه على الحالة القائمة.

وقد اختلف الفقه في بيان تعريف دقيق جامع مانع فمنهم من يرى ان هذه الصورة من صور الفراغ تتعلق بعدم احتواء النص على لفظ يبين معناه مما يخل بصياغته ويجعله غير صالح للتطبيق [٢].

---

(١) د. احمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص٥١.

(٢) د. حيدر ادهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٩،ص١٥.

في حين ذهب جانب اخر من الفقه الى ان الفراغ الدستوري اللفظي ينصرف مفهومه الى اغفال المشرع الدستوري لبعض الالفاظ والعبارات التي يكتمل النص الدستوري بدونها[١].

كما ان هناك من يذهب الى تعريف الفراغ الدستور ي اللفظي بانه الالفاظ التي استخدمها المشرع الدستوري يشوبها النقص والغموض بحيث تكون غير كافية للتعبير عن ارادته[٢].

مما تقدم أعلاه يتضح لنا ان جميع التعاريف سالفة الذكر تدور حول معنى واحد وان اختلفت في الصياغة، ومن الممكن ان نعرف الفَراغُ الدَستّوري اللفظي بانه ذلك الفَراغُ الذي يعاني من فقدان النص الدستوري للفظ اللازم توافره فيه لاكتمال المعنى المقصود منه ومن ثم إمكانية تطبيقه على الحالة السائدة.

ومن تطبيقات الفَراغُ الدَستّوري اللفظي ما نص عليه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٦١/أ/٣ حيث لم يبين المشرع نوع الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب الحاضرين او العدد الكلي لعدد مجلس النواب لسحب الثقة عن رئيس مجلس الوزراء، وكان الأولى بالمشرع تحديد ذلك لحسم الامر وعدم تركه عرضه للنقص والغموض لكي يكون قابل للتطبيق.

وفي أحوال أخرى نجد ان المشرع الدستوري في نص المادة ٧٦ / أولا من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ لم يبين ما يترتب على تجاوز المدة الدستورية من اثار في حال لم يتوصل رئيس الجمهورية بعد انتخابه من قبل مجلس النواب الى تكليف الكتلة النيابية الأكثر عددا بتشكيل مجلس الوزراء والتي يجب ان تكون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية، مما أدى هذا النقص وعدم الوضوح في النص الدستوري الى حالة الفراغ الدستوري فبعد المصادقة على النتائج النهائية لانتخابات المجالس النيابية في ٢٠٢١/١٢/٢٧، لم يتمكن رئيس الجمهورية من تكليف الكتلة النيابية الأكثر عددا بتشكيل مجلس الوزراء بالرغم من تجاوز المدة الدستورية الواردة في النص أعلاه، فكان على المشرع الدستوري الزام الكتل النيابية الفائزة في الانتخابات باحترام المدة الدستورية وعدم تجاوزها وبيان ما يترتب عليها من اثار.

ثانياً: الفراغ الدستوري الحكمي:

ان المشرع الدستوري مهما بلغت درجة حرصه في احتواء النصوص الدستورية على كافة المسائل التفصيلية المحيطة بالمجتمع مستقبلا، الا انها أي النصوص قد تكون عاجزة عن معالجة بعض المسائل التي لم يتنبه لها المشرع عند وضع الدستور، ذلك ان النصوص الدستورية تتغير بتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي هذه الحالة سنكون اما فراغ دستوري بسبب عدم وجود حكم او نص بالكامل يعالج حالة

---

(١) د. رافد خلف هاشم البهادلي ، ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٢، ص٦٩.

(٢) د. حسن علي عبد الحسين البديري، دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في سد الفراغ الدستوري، العلمين للنشر ، النجف الاشرف، ط١ ، ٢٠٢١، ص٩٢.

معينة، بخلاف ما كان عليه الامر في الفَراغُ الدَسَّتوري اللفظي والذي بموجبه نكون امام نص دستوري الا انه يشوبه النقص والغموض بسبب فقدان اللفظ.
وقد عرف الفَراغُ الدَسَّتوري الحكمي بتعاريف عدة من قبل فقهاء القانون فهناك من عرفه بانه " انعدام وجود حكم معين في الدستور يعالج مسالة معينة [١]"، كما عرف بانه " سكوت المشرع الدستوري عن ايراد حكم معين يتولى تنظيم موضوع من المواضيع الدستورية"[٢].
وعليه فأننا من الممكن ان نعرف الفَراغُ الدَسَّتوري الحكمي بانه " عدم وجود نص دستوري يعالج موضع بأكمله.
ومن التطبيقات بهذا الشأن نجدها كثيرة من خلال استقراء نصوص الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥، منها عدم وجود نص دستوري يعالج مسألة استقالة عضو المجلس النيابي والجهة المختصة بنظر طلب الاستقالة والموافقة عليه، اذ اثار هذا الامر الكثير من الإشكاليات عند قيام عدد من أعضاء مجلس النواب بتقديم استقالتهم.
كما لم يعالج الدستور الاثار المترتبة على عدم قيام رئيس الجمهورية بدعوة مجلس النواب المنتخب للانعقاد خلال المدة المحددة في الدستور.
كذلك من التطبيقات الأخرى عدم تحديد مدة زمنية معينة لإلزام المشرع الدستوري بأداء اليمين الدستورية لأعضاء مجلس النواب بعد فوزهم بالانتخابات النيابية.
كذلك نجد ان المشرع الدستوري لم يعالج مسألة الرقابة على سلطات الأقاليم والتي تعد شكلا من اهم اشكال النظام الفيدرالي.
وأيضا من التطبيقات الأخرى عدم تحديد مدة زمنية معينة لتشريع القوانين لبعض الموضوعات التي هي بحاجة الى تنظيم ومنها قانون المَحكَمة الاتَحادية العُليا والذي اثار جدلا بسبب التأخر في تشريعه، وكذلك القانون الذي ينظم انشاء المجلس التشريعي الثاني وهو مجلس الاتحاد والذي يضم ممثلين عن الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

المطلب الثاني: إثر الفَراغُ الدَسَّتوري على القواعد القانونية

The impact of the constitutional vacuum on legal rules

للفراغ الدستوري اثار كبيرة وخطيرة اجتماعية وسياسية واقتصادية كما أسلفنا، كما انها قد تؤثر على القواعد القانونية التي كانت نافذة قبل فترة الفَراغُ الدَسَّتوري ، ويكمن السبب الرئيسي وراء حدوث فترة الفراغ الدستوري هو اغفال المشرع الدستوري للفظ او عبارة كان لابد من ورودها في النص لكي يكتمل المعنى ويصبح صالح للتطبيق، او انعدام وجود الحكم او النص برمته مما يتسبب في تعطيل الحياة السياسية إذا لم تتم معالجته، فالفَراغُ الدَسَّتوري سواء كان بسبب فقدان لفظ او حكم قد يؤدي الى اثار خطيرة

---

(١) د. ضياء عبد الحميد عبد الوكيل مصري، الإشكاليات العملية والعلمية لتعديل الدساتير، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١٦٢.
(٢) د. مصدق عادل طالب، الصياغة الدستورية، (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص١٣٥.

على كافة مؤسسات الدولة وتعطيل كافة جوانب الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ولبيان الأثر المترتب على حدوث ظاهرة الفَراغُ الدَسَّتوري فهنا يجب ان نميز بين ما إذا كان الفَراغُ الدَسَّتوري قد حصل بسبب فقدان اللفظ او فقدان النص الدستوري برمته، ولذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين: نتناول في الفرع الأول: الفَراغُ الدَسَّتوري بسبب فقدان اللفظ، ونخصص الفرع الثاني لـ الفَراغُ الدَسَّتوري بسبب فقدان الحكم بأكمله:

الفرع الاول: الفَراغُ الدَسَّتوري بسبب فقدان اللفظ

The constitutional vacuum due to the loss of the word

إذا كان الفَراغُ الدَسَّتوري قد أصاب النصوص الدستورية نتيجة لفقدان اللفظ او العبارة التي لابد منها لجعله صالح للتطبيق على الحالة السائدة، فهنا يحتاج الامر الى معالجة هذا الفَراغُ عن طريق التفسير القضائي والذي تقوم به الجهة القضائية المختصة، الا وهي المَحكَمة الاتَّحادية العُليا ، اذ تمارس المَحكَمة الاتَّحادية العُليا دور كبير في معالجة النصوص الدستورية من خلال التفسير القضائي الذي تسعى المحكمة من خلاله الى إزالة غموض النصوص الدستورية وحسم ما يرد من خلافات بشان ما ورد في حكم القاعدة القانونية [١].

فالنصوص الدستورية يجب ان تصاغ بطريقة واضحة لا تحتمل اللبس والغموض لكي يكتمل المعنى، كما يجب عند تفسير النصوص اعطاءها لفظا يتناسب ومدلولها بشكل واضح فكل كلمة في النص لها معنى وقيمة يجب اخذها بنظر الاعتبار عند التطبيق او التفسير ولا يمكن اعتبارها كلمة إضافية، كما يجب على القضاء عند قيامه بالتفسير ان لا يتجاوز المهمة التي وكلت اليه ويتعدى حدود النص، فالغرض من التفسير إيضاح المعنى المقصود الذي قصده المشرع دون ان يتعدى ذلك الى خلق نص جديد وبذلك يتجاوز صلاحيات السلطة التشريعية واهدار مبدأ الفصل بين السلطات مما يؤثر على النظام السياسي بأكمله.

ومن خلال استقراء قرارات المَحكَمة الاتَّحادية العُليا نجدها قد أوضحت معنى النصوص تارة وخرجت عن الايضاح تارة أخرى.

فقد ذهبت المحكمة في أحد قراراتها [٢] بناء على طلب مجلس النواب العراقي بإيضاح معنى الموازنة العامة الواردة في نص المادة (٥٧) من الدستور، هل انها تشمل الموازنة التكميلية وبالتالي عدم جواز انهاء الفصل التشريعي الذي تعرض من خلاله الموازنة التكميلية الا بالموافقة عليها من عدمه؟

فقد رأت المحكمة ان معنى الموازنة التكميلية يدخل ضمن الموازنة العامة باعتبارها جزءً لا يتجزأ منها ولا يمكن فصلها عنه، وان الغرض منها هو تسيير شؤون الدولة.

---

(١) د. محمد باهي أبو يونس، الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٥-٦.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٢٩ / اتحادية / ٢٠٠٨ ، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة : https://www.iraqfsc.iq/krarid/29_fed_2008.pdf

ونلاحظ من خلال قرار المحكمة الاتحادية أعلاه انها اقتصرت على توضيح معنى النص وإزالة ما فيه من غموض دون إعطاء النص معنى اخر مغاير، فالمحكمة في قراراها هذا كشفت عن المعنى ولم تقم بأنشاء نص جديد، وهذا هو الغرض الحقيقي الذي نتوخاه من التفسير.

وفي قرار اخر[١] قضت المَحكَمة الاتَحادية العُليا بناء على طلب رئيس مجلس النواب بتفسير نص (المادة ٤٩/ سادسا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ حول مدى إمكانية الجمع بين عضوية مجلس النواب والعمل في المنظمات غير الحكومية والنقابات، فقررت المَحكَمة الاتَحادية العُليا بناء على هذا الطلب الوارد اليها بان التقييد او المنع الوارد في نص المادة أعلاه يقتصر على العمل في الجهات الرسمية أي كافة المؤسسات المملوكة للدولة فلا يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب واي عمل في دوائر الدولة كافة لكي يتفرغ عضو المجلس النيابي لعمله دون أي تأخير خدمة للجمهور الذي يقوم بتمثيلهم ، اما العمل في المنظمات غير الحكومية والنقابات فهو جائز اذ ان هذه المنظمات غير الحكومية والنقابات هي جهات غير رسمية ولا تدخل ضمن مفهوم النص أعلاه، استنادا للمادة ٢٢/أولا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي اكد على حرية العمل وكذلك المادة ٤٦ من الدستور.

وهنا نجد ان المحكمة في قراراها الوراد أعلاه قد قامت بدورها الحقيقي دون الخروج على صلاحياتها الدستورية وهي إيضاح معنى النص واكمال ما فيه من نقص ليكون صالح للتطبيق على الحالات السائدة.

كما نجد ان المَحكَمة الاتَحادية العُليا في أحد قراراتها، وبناء على طلب مجلس النواب بتفسير عبارة (الأغلبية المطلقة) الواردة في نص المادة (٧٦/رابعاً و٦١/ثامنا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ حول ما إذا كانت تعني اغلبية أعضاء المجلس او اغلبية الأعضاء الحاضرين في حالة تحقق نصاب الانعقاد الوارد في المادة (٥٩/أولا) من الدستور والمتعلقة بسحب الثقة من احد الوزراء، اذ تجد المحكمة ان المقصود بعبارة الأغلبية المطلقة الواردة في نصوص المواد أعلاه هي اغلبية الأعضاء الحاضرين وليس عدد أعضاء المجلس، فقد تطلب المشرع في (المادة ٦١/ثامنا/ب/٣) عند سحب الثقة من رئيس الوزراء الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب، اما في حالة سحب الثقة من احد الوزراء فلم تتطلب المادة (٦١/ثامنا/أ) الا الأغلبية المطلقة وهي قد وردت مجردة من عبارة عدد اضاء مجلس النواب مما يعني ان الأغلبية المطلقة المطلوبة هي اغلبية عدد الأعضاء الحاضرين بعد تحقق النصاب القانوني الوارد في نص المادة (٥٩/أولا) من الدستور، ولو أراد المشرع الدستوري الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس لذكر ذلك صراحة كما فعل في النصوص الأخرى.

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ١٧١ /اتحادية /٢٠٢٣ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة https://www.iraqfsc.iq/krarid/171_fed_2023.pdf

ونرى ان المَحكَمة الاتَّحادية العُليا قد بينت المقصود بعبارة الأغلبية المطلقة بين ما إذا كانت لعدد أعضاء المجلس النيابي او عدد الأعضاء الحاضرين، وبذلك نجد ان المحكمة قد ساهمت بشكل كبير في تفسير النصوص الدستوري لمعالجة ظاهرة الفَراغُ الدَسَّتوري التي تخللت النصوص الدستورية من خلال فقدان اللفظ او العبارات القانونية اللازمة.

وهنا لا يتطلب الامر سقوط الدستور او تعطيله او حتى القيام بالتعديل فالدستور يبقى في هذه الحالة محافظا على قيمته القانونية العليا باعتباره اعلى القواعد القانونية السامية والتي تسمو على جميع القوانين الأخرى، فاذا كان الفَراغُ الدَسَّتوري بسبب فقدان لفظا او عبارة فلا يؤثر على النصوص الدستورية وكل ما يتطلب هنا هو أيضاح معنى هذه النصوص من خلال التفسير القضائي الذي تقوم به المحكمة الاتحادية العليا.

الفرع الثاني: الفَراغُ الدَسَّتوري بسبب فقدان الحكم بأكمله

Constitutional vacuum due to the loss of all governance

إذا كانت النصوص الدستورية قد أصابها الفَراغُ الدَسَّتوري بسبب فقدان الحكم أي عدم وجود نصا يطبق على الواقعة السائدة، ففي هذه الحالة نجد ان التفسير القضائي الذي تمارسه المحكمة الاتحادية العليا لا يمكنه معالجة ظاهرة الفراغ الدستوري، لذا يتم اللجوء اما الى تعديل الدستور إذا كان ذلك ممكنا او الغائه.

فدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نجده من الدساتير الجامدة التي يكون تعديلها من الأمور المعقدة جدا، كما ان الدستور أعلاه قد اوردا نصا يجعل تعديله مستحيلا وذلك في نص المادة ١٤٢ منه [١]، اذ قرر المشرع الدستوري بالزام مجلس النواب بتشكيل لجنة في بداية عمله لأجراء التعديلات الضرورية على الدستور على ان تنجز اللجنة اعمالها خلال أربعة اشهر، الا انه لم يتم تشكيل هذه اللجنة وبالرغم من مرور اكثر من اربع دورات نيابية، وعدم تشكيل هذه اللجنة يصبح تعديل الدستور مستحيلا وغير ممكن، اذ ان اجراء أي تعديل يعتبر خروج على القواعد الدستورية، فالمادة ١٤٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد عطلت نص المادة ١٢٦ من الدستور اذ لا يمكن تعديل الدستور الا بعد الانتهاء من المادة ١٤٢، وهذه المادة قد عطلت ولا يمكن تفعيلها بسبب مرور المدة الزمنية المانعة من تطبيقها[٢].

وعليه فان كان التعديل غير ممكن وأيضا من غير الممكن تعطيل او الغاء الدستور في ضوء الأوضاع الراهنة لان ذلك يعني هدم النظام السياسي بأكمله ومن الصعوبة جدا إعادة بناءه مجددا فلا يمكن تعطيل العمل بالدستور او الغاءه الا عن طريق ثورة او انقلاب، اذ نجاح الثورة يؤدي الى سقوط الدستور تلقائياً كما يرى البعض من الفقه

---

(١) تنص المادة ١٤٢ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على انه "يشكل مجلس النواب في بداية عمله لجنة من أعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير الى مجلس النواب، خلال مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، يتضمن توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراؤها على الدستور، وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها".

(٢) د. عكاب احمد محمد ، فاعلية المادة (١٢٦) في تعديل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في ضوء المادة ١٤٢ منه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٢) المجلد (٢) العدد (١) الجزء (١) ، أيلول، ٢٠١٨، ص٣٣٩.

ووضع دستور جديد يتناسب مع السياسة الجديدة للثوار [١]، الان هذا السقوط للدستور لا يشمل النصوص المتعلقة بحقوق الافراد وحرياتهم، اذ هذه النصوص مقررة في الضمير الإنساني، كما انها معروفة سلفا للمشرع الدستوري فلا يمكن ان يحدث فراغ فيها[٢].
وبالنظر لعدم إمكانية تعديل الدستور او تعطيله نجد ان المَحكَمة الاتحادية العُليا قد قامت بتغيير معنى النصوص الدستورية الى معنى اخر ليكون صالح للتطبيق، أي انها لم تقم بالكشف عن معنى النص بل انها قامت بأنشاء نص جديد فتكون بذلك قد تجاوزت صلاحياتها المنصوص عليها في الدستور [٣].
فقد ذهبت المَحكَمة الاتحادية العُليا في احد قراراتها([٤]) في تفسير نص المادة ١٣٩ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الى ان تحديد نواب رئيس مجلس الوزراء متروكة لتقديره فهو الذي يحدد عدد نوابه، في حين ان المادة أعلاه قد حدد عدد نواب رئيس مجلس الوزراء هم اثنين فقط في الدورة الانتخابية الأولى، وبذلك تكون المَحكَمة الاتحادية العُليا قد قامت بتعديل النص الدستوري أعلاه اذ قامت بإضافة عبارات لم تكن موجودة، فخرجت بذلك عن اختصاصاتها المحددة لها وحلت محل المشرع الدستوري في تعديل النصوص الدستورية، كما اننا نجد ان المَحكَمة الاتحادية العُليا متناقضة في قراراتها، اذ انها اكدت في قرارات سابقة بخصوص طلبات عرض عليها انها لا تدخل في اختصاصاتها المحددة لها دستوريا.

الخاتمة: Conclusion

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها كالتالي:

اولاً: النتائج:

١- الفَراغُ الدَستُوري يراد به عدم تنظيم المشرع الدستوري لمسألة من المسائل الدستورية او ايراد نص يشوبه الغموض او النقص او فقدان الحكم برمته فيكون بذلك النص الدستوري غير صالح للتطبيق.
٢- الفَراغُ الدَستُوري اما ان يكون فراغ لفظي بسبب فقدان النص الدستوري للفظ او عبارة او فراغ حكمي بسبب فقدان النص الدستوري لحكم او نص بأكمله.
٣- تعد النصوص الدستورية من القواعد القانونية السامية تعلو على جميع القوانين الأخرى، ويخضع لها الجميع حكاما ومحكومين، اذ تأتي هذه القواعد في قمة الهرم القانوني وإذا كان التعديل يسيرا في التشريعات العادية فان تعديل النصوص الدستوري تعد من الأمور المعقدة والتي لا يمكن تعديلها بسهولة.

---

(١) د. محمد احمد إبراهيم المسلماني، حجية القاعدة القانونية في فترة الفراغ الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١ ، ٢٠١٧، ص١٧٨.
(٢) د. محمد احمد إبراهيم المسلماني، مصدر سابق، ص١٨٠.
(٣) د. حسن علي عبد الحسين البديري، مصدر سابق، ص١٥٦.
(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٤/اتحادية /٢٠١١ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة :
https://www.iraqfsc.iq/krarid/24_fed_2011.pdf

٤- الفَراغُ الدَسَّتوري الذي يصيب النصوص الدستورية عبارة عن غموض او نقص في اللفظ او العبارة اغفلها المشع الدستوري عند وضع الدستور، وقد يكون الفراغ ناتج من عدم مواكبة النصوص الدستورية للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.
٥- من الممكن معالجة ظاهرة الفراغ الدستوري إذا كان بسبب فقدان اللفظ او العبارة عن طريق التفسير القضائي تقوم به الجهات القضائية المختصة، عن طريق إعطاء النص الدستوري معنى يجعله صالح لتطبيق.
٦- إذا كان الفَراغُ الدَسَّتوري بسبب فقدان نصا اوحكما بأكمله فان التفسير القضائي لا يمكنه معالجة ظاهرة الفراغ الدستوري، فلابد في هذه الحالة من اللجوء الى تعديل الدستور او الغائه، اذ ان قيام الجهة القضائية المختصة بالتفسير يؤدي الى خروجها عن اختصاصاتها المحددة لها، واهدار مبدأ الفصل بين السلطات.
٧- لقد ساهمت المَحكَمة الاتَحادية العُليا في بعض قراراتها في معالجة ظاهرة الفراغ الدستوري من خلال إيضاح معنى النص وإزالة ما به من غموض، الا انها لم توفق في قرارات أخرى حيث نجدها قد وضعت نفسها موضع المشرع في انشاء نصوص غير موجود أصلا وإضافة الفاظ الى النص الدستوري.
٨- تعاني نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الكثير من الغموض والنقص في الالفاظ والعبارات التي تعرقل تطبيق النصوص، بسبب الظروف التي كان يمر بها العراق بعد تغيير نظام الحكم في ٢٠٠٣، اذ تمت كتابة هذه النصوص بالتوافق بين جميع المكونات السياسية والتي تمثل الشعب من اجل تجاوز جميع الخلافات وبناء النظام السياسي، الا ان هذه التوافقات قد اثرت سلبا على النصوص الدستورية مما خلق حالة من الفَراغُ الدَسَّتوري.

ثانياً: التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة الإسراع بأجراء التعديلات الضرورية على دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، من قبل المختصين من رجال القانون محامين وأساتذة وفقهاء وعلماء الاقتصاد والشريعة الإسلامية، من اجل صياغته صياغة كاملة بعيدة عن النقص والغموض وأدراك جميع الظروف المحيطة في المجتمع، لكي يتم معالجة الفَراغُ الدَسَّتوري الذي يعتري النصوص الدستوري.
٢- نوصي المحكمة الاتحادية العليا بضرورة توحيد قرارها في تفسير النصوص الدستورية والسير على مبدأ واحد لتلافي تقديم أي طلب تفسيري يتعلق بنفس النص أكثر من مرة لسبق الفصل فيه.
٣- نوصي المحكمة الاتحادية العليا عند قيامها بالنظر في طلبات تفسير النصوص الدستورية عدم إعطاء معنى للنصوص الدستورية يتناقض مع دلالة النص والغرض الذي وجد من اجله، اذ يقتصر دور المحكمة على إزالة الغموض او اكمال النقص دون الخروج على المعنى الحقيقي للنص.

٤- نقترح على المحكمة الاتحادية العليا عند قيامها بالتفسير ان تحاول الكشف عما تتضمنه النصوص الدستورية من مبادئ جديدة على ان يتم التقيد بالأغراض التي وجدت النصوص من اجلها.

المصادر

اولاً: الكتب:

i. **احمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.**

ii. **د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.**

iii. **حسن علي عبد الحسين البديري، دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في سد الفراغ الدستوري، العلمين للنشر، النجف الاشرف، ط١، ٢٠٢١.**

iv. **حيدر أدهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٩.**

v. **رافد خلف هاشم البهادلي، ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٢.**

vi. **ضياء عبد الحميد عبد الوكيل مصري، الإشكاليات العملية والعلمية لتعديل الدساتير، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، ٢٠١٨.**

vii. **عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، مطبعة جامعة الكويت، الكويت ١٩٧٠.**

viii. **عبد الرزاق السنهوري، أصول القانون، مطبعة الجزيرة، بغداد، ١٩٣٦.**

ix. **عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية (تشريعا وفقها وقضاءً)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ١٩٩٥.**

x. **علي هادي عطية الهلالي: النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المَحكَمة الاتِّحادية العُليا في تفسير الدستور العراقي، مكتبة زين الحقوقية الأدبية، ط١، ٢٠١١.**

xi. **مازن مزهر الثابتي: دور القضاء العراقي في تفسير النصوص الدستورية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥.**

xii. **محمد احمد إبراهيم المسلماني، حجية القاعدة القانونية في فترة الفراغ الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٧.**

xiii. **محمد احمد رمضان: دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية المدنية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٥.**

xiv. **محمد باهي أبو يونس، الاختصاص الأصلي للمحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.**

xv. **محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القانونية، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٤٢، القاهرة، ١٩٤٢.**

xvi. **مصدق عادل طالب، القضاء الدستوري في العراق، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.**

xvii. **مصدق عادل طالب، الصياغة الدستورية، (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.**

xviii. **وائل حسن عبد الشافي: مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، ٢٠٠٩.**

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية:

i. جابر محمد حجي، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

ثالثاً: البحوث:

i. د. عكاب احمد محمد، فاعلية المادة (١٢٦) في تعديل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في ضوء المادة ١٤٢ منه، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٢) المجلد (٢) العدد (١) الجزء (١)، أيلول، ٢٠١٨.

ii. د. علي هادي عطية الهلالي: غموض النصوص الدستورية دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة ذي قار، المجلد ٢، العدد ٣ ،٢٠٠٦.

ثالثاً: القرارات القضائية:

i. قرار المَحكَمة الاتَّحادية العُليا رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٨.

ii. قرار المَحكَمة الاتَّحادية العُليا رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٠.

iii. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٠.

iv. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٨ لسنة ٢٠١٠.

v. قرار المَحكَمة الاتَّحادية العُليا رقم ٢٤/اتحادية /٢٠١١.

vi. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢٢/ اتحادية / ٢٠٢٢

vii. قرار المَحكَمة الاتَّحادية العُليا المرقم ١٧١ /اتحادية /٢٠٢٣.