

جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النهرين

كلية الحقوق

التفسير القضائي

للدستور واثره في سد الفراغ الدستوري

مادة القانون الدستوري

محاضرات القتها

أ م د سلمى طلال عبد الحميد

على طلبة الدكتوراه / القسم العام / الكورس الاول

المحاضرة الاولى / تعريفية بالموضوع

التفسير القضائي للدستور واثره في سد الفراغ الدستوري

قد تحتوي الفاظ النص الدستوري أو بعض عباراته لبس أو غموض ، فيأتي دور التفسير لأزالة هذا اللبس أو ذلك الغموض ، أما إذا كانت عبارة النص الدستوري واضحة المعنى وألفاظه ظاهرة الدلالة ، فقد يحدث أن يكون تطبيقه بحالته هذه يؤدي إلى نتائج يأبأها المنطق وتتعارض مع الهدف الذي تغيأه المشرع الدستوري ، ففي هذه الحالة يتعين النظر في غاية تقرير النص التي تتمثل في المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون . وبذلك يكون التفسير عملية ضرورية للقاعدة الدستورية يسبق تطبيقها على الحالات الواقعية ، فالرابطة بين تفسير النصوص وتطبيقها لا يمكن فصم عراها . وتفسير القاعدة الدستورية تفسيراً سليماً هو الخطوة الأولى نحو تطبيقها على الوقائع التي تحكمها تطبيقاً صحيحاً ، وكلما كان التفسير أقرب إلى معنى النص القانوني ومضمونه ، وكلما كان أدنى إلى تحقيق العدالة التي هي الهدف الأسمى للنظام القانوني في أي مجتمع .

لذلك سنتناول بالدراسة موضوع في غاية الاهمية ويعتبر الشغل الشاغل في الوقت الحاضر للمختصين في المجال الدستوري الا وهو الفراغ الدستوري ، اذ يجب ان نقف على مفهومه ، وكيف تؤثر الصياغة على النص الدستوري تباعاً.ومن ثم سنتناول موضوع جوهرى اخر وهو الغموض الدستوري وستناول في هذا الكورس تمييز الفراغ عن غيره من الاحوال وكيفية الصياغة ودورها في بلورة النص الدستوري

، ودور المحكمة الدستوري في تفسير النص الدستوري بالاشارة الى الوقائع التي نظرتها المحكمة وماهي الاسانيد التي اشارت اليها ، وننوه بان هذه المحاضرات شيء مقتضب للغاية وعلى الطالب التوسع بالرجوع الى القرارات نفسها والقرارات المماثلة ودعمها بالنظريات العامة والمراجع ذات الصلة حتى تكتمل جهودنا وجهود الطالب في بلورة فكرة عن الغموض الدستوري وهو مادة الكورس الاول . ونؤكد على اهمية الاستزادة من خلال الاطلاع على المزيد من المصادر والمراجع حول الموضوع .

نتمنى لكم كل التوفيق .

المحاضرة الثانية

مفهوم الفراغ الدستوري

ان واضعي الدساتير يتسمون عادة بقصورهم عن الالمام بجميع الامور ، فمهما كان واضع الدستور يتسم بخيال واسع في التنبؤ ، فإنه كان قاصراً عن استيعاب كافة التطورات اللاحقة لانشاء الدستور ، لذلك فإن كتابة النصوص الدستورية تكون متناهية الحدود في حين ان الحوادث والمستجدات غير متناهية وليس للمتاهي ان يحيط بالامتناهي او يحكمه والقول بغير ذلك يخالف طبيعة البشر .

ويمكن ان يكون النقص والغموض ليس بفعل قصور واضعي النص او عدم معرفتهم بكتابة النصوص مع حداثة التجربة ، اذ لم تراعى فيها معايير الصياغة السليمة ، ويمكن ان يكون النقص لظروف استثنائية تطيح بتلك القواعد ، عليه فالفراغ الدستوري قد ينصرف في مفهومه العام الى الفراغ التشريعي الا ان الفقه القانوني احاط الفراغ الدستوري بخصوصية معينة نابعة من اهمية هذا الفراغ الذي يتطلب سده او تلافيه اجراءات اكثر تعقيداً من من تلك المتحققة في الفراغ التشريعي في القانون العادي .

فقد عرفه البعض بأنه اغفال لفظ في النص التشريعي بحيث لا يستقيم الحكم بدونه ، او هو حالة لايجد القاضي فيها في نصوص القانون المكتوب قاعدة ليطبقها على النزاع المعروض امامه ، ويرى البعض ان كلمة الفراغ التشريعي ذاتها تفصح عن المعنى بما تنطوي عليه من فكرة عدم الكمال ولكن عدم الكمال لا يوصف بالفراغ الا اذ اطلق شعور ايجابي بعدم الاستجابة وتلبية الحاجة ، عليه يمكن القول بوجود فراغ حيث ينعدم وجود شيء يتطلب واقع الحال وجوده ، هذا فيما يتعلق بالفراغ التشريعي . أما الفراغ الدستوري فقد عرف على انه المنطقة التي خلت فيها نصوص الدستور عن تنظيم بعض المسائل الدستورية بطبيعتها ، وعرفه اخرون بعدم تنظيم المشرع النتائج الدستورية وحلها بصورة نهائية كأشترط المهلة من دون تحديد مدتها، او اعطاء خيار دون تنظيم اجراءات استحقاقه ، او قد يكون فقدان الحكم نفسه .

أما القضاء الدستوري فلم يتطرق الى مفهوم الفراغ الدستوري الا انه استخدم بعض الفقرات والعبارات التي تعبير عن الفراغ الدستوري ، حيث ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قرارا لها (وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان دستور جمهورية العراق لم يورد نص قانوني يعالج كيفية انتخاب رئيس جديد لمجلس النواب او نائبيه خلال مدة الدورة الانتخابية اذ ما خلى أحد المنصبين).

مما تقدم فإن الفراغ الدستوري يعني عدم تنظيم الجمعية المؤسسة لبعض المسائل او نظمها لكن التنظيم كان مفقداً لبعض الالفاظ والعبارات عمداً او بغير عمد او ظهور مسائل مستجدة لم تكن قائمة وقت وضع الدستور . وللغراغ الدستوري عدة اسباب يمكن اجمالها بالاتي :

اولاً . دور الصياغة في معالجة الفراغ الدستوري

تمثل الصياغة اهمية كبرى تنعكس على حالة الفراغ الدستوري فكما كانت الصياغة سليمة يكاد يكون الدستور يخلوا او تقل فيه مساحة الفراغ ، في حين يكون خلاف ذلك اذا كانت الصياغة قاصرة عن ايصال المعاني ، فتؤدي الى ظهور فراغ واضح في الدستور .

وعرفت الصياغة بأنها عملية تحويل القيم او المضامين او الافكار النظرية الى قواعد صالحة للتطبيق العملي ، ومن ثم صلاحية تطبيق النصوص ، وكذلك دقتها مرتبهة بكمال الشكل والصياغة ، حينئذ ينتاسب مستوى فهم النصوص وسلامة تطبيقها متناسباً طردياً مع دقة صياغة النصوص وسلامة شكلها ، عليه فان القواعد الدستورية بمختلف انواعها تخضع لتقانة فريدة تميزها عن باقي القواعد القانونية سواء من حيث اعدادها ام تينيها ام اصدارها ، وسواء في الشروط التي تقف متصدية لكل خلق جديد او تعديل طارئ قد يمس القاعدة في بناءها وجوهرها فهي تكاد تكون فناً قائماً بذاته له ما يميزه عن صناعة القوانين العادية وتساثر به فئة مميزة ، اما سياسياً كالسلطة التأسيسية الاصلية أو تقنياً عن طريق القضاء الدستوري الذي يتولى الفصل في المطابقة ويتولى تفسير احكام النصوص الدستورية .

ومن الشروط الواجب توافرها لنكون امام صياغة سليمة للنصوص الدستورية يجب مراعاة الاتي :

1.مراعاة قواعد الصياغة القانونية للنصوص الدستورية

فالنص الدستوري عبارة عن جسم لغوي مادي أي انه تركيب من مجموعة مفردات مرتبة ترتيباً مدروس وتصاغ بصياغة تحمل مجموعة من الخصائص . فهي آمرة أو واصفة وليس ابدأً استفهامية لان هذا يتنافى والمدلول القانوني ضمن تلك القواعد هو اتسامها بالوضوح حيث ان الصياغة القانونية للنص الدستوري يتطلب افرغ المعاني في النص بشكل يفهم معناه مما يستعدي تجنب استعمال الجمل الغامضة والعبارات الانشائية والكلمات الملتبسة التي تحمل اكثر من معنى ، وهذا يرتبط بشكل دقيق بالدقة في التفسير للمعنى المراد ، عليه يجب ان يكون الدستور مكتوباً بلغة قانونية واضحة يسهل فهمها من قبل المختصين في القانون والمواطنين في آن واحد، ويتوجب ان يكون قابلاً للتطبيق لاحقاً من قبل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية .

مثال الدستور الواضح في دستور جمهورية العراق على المدة الدستورية لدورة مجلس النواب المادة (56/اولاً) اذ نصت على انه (تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب أربع سنوات تقييمية، تبدأ بأول جلسة له، وتنتهي بنهاية السنة الرابعة) ، اما النصوص الغامضة التي اثارته ولا زالت تثير نفس الاشكالية حتى بعد تفسيرها من قبل المحكمة الاتحادية العليا هي المادة (76/اولاً) التي نصت (يكلف رئيس الجمهورية مرشح الكتلة النيابية الاكثر عددا بتشكيل مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتخاب رئيس الجمهورية) .

مما تقدم فان عدم وضوح النص الدستوري يجعل منه عرضة لتفسيرات وتأويلات عديدة وهذا من شأنه ان يعطل تنفيذ النصوص الدستورية او يسيء تطبيقها مما ينجم عنه نشوب نزاعات بين الكتل والاطراف

التي يكون لها فهم مغاير للمعنى الذي تحمله المواد الدستورية ، لذا على كاتب النص الدستوري ان يؤخذ هذه المعطيات بالحسبان عند صياغة مضامين الدستور المتفق عليها بلغة قانونية سليمة .

2.الايجاز

ينصرف الايجاز الى اختيار ادق العبارات واقصرها واكثرها تكريساً للمعنى بعيد عن العبارات الفضفاضة التي تعطي اكثر من معنى وقد تضمن دستور جمهورية العراق نماذج من النصوص الموجزة التي تدل على المعنى غير المختل ، مثال ذلك نص المادة (124/ثالثا) التي نصت على انه (لايجوز للعاصمة ان تتضم لإقليم .)، وفي نموذج اخر أدخل النص بالمعنى ، مثال على ذلك نص المادة (61/تاسعا/ أ) التي نصت على (الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء) ولم يبين النص ماهي اغلبية الثلثين ، هل المقصود بها اغلبية عدد اعضاء مجلس النواب او اغلبية الثلثين بعد تحقق النصاب .

كذلك يجب على واضعي الدستور تجنب عدم الدقة في كتابة التعابير فيجب ان تكون لهم القدرة على رؤية النصوص الدستورية بشكل متكامل ، فالقدرة على فهم الوقائع والمقاصد التي يراد معالجتها في النصوص المرتقبة صياغتها ومعرفة ابعادها تؤدي الى رفع دقة النص المراد تضمينها في الوثيقة الدستورية على خلاف معاني الدستور المدون بشكل سيء من سوء الاسلوب وركاكة التعبير قد ينتج عنها نقص وقصور وتناقض وتكرار واستفاضة تولد فراغ وغير ذلك من الابخاء القانونية والمادية والموضوعية .

في دستور جمهورية العراق هناك نصوص جاءت غير دقيقة في صياغتها مثالها نص المادة (102) حيث جاء فيها (تعد المفوضية العليا لحقوق الانسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وهيئة النزاهة، هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظم اعمالها بقانون) والمادة (103/ثانيا) التي

نصت (يكون البنك المركزي العراقي مسؤولاً امام مجلس النواب، ويرتبط ديوان الرقابة المالية وهيئة الاعلام والاتصالات بمجلس النواب .) والملاحظ ان نص المادة (102) اشار الى مصطلح الرقابة في حين ان المادة (103) اشارت في الشرط الاول منها الى مصطلح مسؤولاً فما الغاية مكن تغيير المصطلحات ، فيما اكملت الشرط الثاني على ارتباط ديوان الرقابة المالية وهيئة الاعلام بمجلس النواب دون البنك المركزي ، فما الجدوى من تعدد التعبيرات خاصة وان هذه الهيئات جاءت ضمن الفصل الرابع تحت مسمى الهيئات المستقلة من الباب الثالث من الدستور .

ثانياً . الوحدة العضوية لنصوص الدستور

الاصل في النصوص الدستورية كونها متكاملة يكمل بعضها بعضا وان المعاني يتعين ان تكون مترابطة في مجموع احكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة السياسية في مراحل تطورها المختلفة ، حتى يعتد بها بوصفها متألفة فيما بينها ، لا تتماهل ولا تتآكل بل تتجانس معانيها لان نفاذ الوثيقة الدستورية وفرض احكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها في مجموعها لان لكل منها مضمون ذاتي لاينعزل به عن غيره من النصوص ولاينافياها او يسقطها بل يقوم الى جوارها متسانداً معها مقيداً بالاغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها ونص دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (15) على نص يجانب الوحدة العضوية في النصوص حيث جاء فيها (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولايجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) .

في حين نصت المادة (46) على انه (لايكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية .) يتضح من النصين اعلاه انه اجاز في النص الاول حرمان الافراد من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور او تقييدها على وفق القانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية .

اما النص الثاني فقد اجاز ذلك بالاستناد الى القانون ومن ثم يبيح التقييد او الحرمان باوامر ادارية دون الحاجة لاصدار قرار قضائي في حين كان من الاجدر لووضع الدستور ان ينظر الى ضرورة التكامل والوحدة العضوية للنصوص عملاً بسياسة التوحيد والتجانس بالافكار والالفاظ للتدليل على المفهوم او المضمون ذاته اينما وجد في النصوص التي ترتبط بوحدة الموضوع .

المحاضرة الثالثة

ثانياً : اثر ظروف كتابة النصوص في ظهور الفراغ الدستوري

كما نعلم ان الدساتير هي وليدة حاجة تتباين من دولة لآخرى وفي كل الدول دون استثناء هناك حاجة لاقامة دستور ينظم اختصاص السلطات ويحمي الحقوق والحريات والملاحظ هو عدم وجود قواعد مسلم

فيها لوضع الدستور ، حيث تختلف هذه القواعد باختلاف الظروف السياسية للدولة واضعة الدستور ، ومن ثم صعب الاتفاق على وجود قاعدة يمكن تعميمها على باقي الدول ، سواء كانت ديمقراطية ام ديمقراطية . لذلك تكمن الحاجة في الدساتير لثلاث حالات على النحو التالي :

1. حالة تكوين دولة جديدة يتوجب وجود دستور مكتوب يبين عمل السلطات واختصاصاتها والحقوق والواجبات على المواطنين .

2. وضع دستور جديد لتفكك دولة ونشوء دولة جديدة .

3. وضع دستور جديد بعد انهيار نظام سياسي كما حصل في العراق بعد عام 2003 ، اذ ادى انهيار النظام السياسي الى وضع دستور جديد ، اذ انيطت هذه المهمة للجمعية الوطنية المنتخبة بموجب قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ، ثم تمت كتابة دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الدائم بظروف استثنائية ، اذ لم يراعى فيه معايير الصياغة السليمة وجاءت بعض نصوصه تتسم بالنقص والغموض والتعارض مما ولد فراغاً عطل معه عمل المؤسسات الدستورية .

ولكي يكون الدستور ناجحاً يجب ان يعرض على الشعب لغرض الاستفتاء عليه ولا بد من موافقة اكثرية الناخبين عليه شرط ان لا ترفض مسودة الدستور من ثلثي الناخبين في ثلاث محافظات او اكثر ونصت المادة (61/ج) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة (2004) على انه يكون الاستفتاء العام ناجحاً ومسودة الدستور مصادقاً عليها عند موافقه اكثرية الناخبين في العراق واذا لم يرفضها ثلثا الناخبين في ثلاث محافظات او اكثر بالتالي فقد اسس قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الية كتابة الدستور الدائم للعراق والزمتم الجمعية الوطنية بكتابة مسودة الدستور وفي حال رفضت مسودة الدستور تحل الجمعية الوطنية وتجري الانتخابات لجمعية وطنية جديدة تتولى الاخيرة مع الحكومة العراقية الانتقالية مهمتها ويستمران في العمل وفق هذا القانون.

الا انه وبعد نجاح انتخاب اعضاء الجمعية الوطنية وفق الالية التي حددها قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية فضلاً عن الاختصاصات التشريعية والرقابية المناطة بها وتشكيل لجنة من (55) عضو لصياغة مسودة الدستور ، وازافت خمسة عشر عضو اصيل من الاعضاء الاستشاريين من القوى المقاطعة للانتخابات ، وكان اتخاذ القرار من لجنة كتابة الدستور بالتوافق لتوفير ضمانات قانونية للمكونات الاساسية، لاسيما للقوى المقاطعة لذلك فان الظروف التي نشأت اثناء وضع دستور 2005 كانت حرجة للغاية وحساسة ، نظراً لما رافقها من ظرف امني وسياسي متوتر ، حيث ان فشل هذا الاستفتاء يعني العودة الى ما قبل 2003 ، والعصف بأمن واستقرار العراق، ومع الاقرار المسبق بالقصور وعدم التكامل لابل التناقض، فضلاً عن ان هذا النقص والغموض لم يكن احياناً جهلاً بذاته او عدم معرفة بكتابة نصوص الدستور ولكن بفعل التوافقات السياسية، فنصوص الدستور كتبت بالتوافق بين ثلاث مكونات وبقيناً ان التوافق سينتهي الى القصور على حساب التكامل لذا فظروف وضع دستور 2005 جاء منقوصاً لعدة عوامل :

1- التوقيت الزمني:

ان مسألة التوقيت الزمني مفروض على لجنة كتابة الدستور جعلت من مهمة هذه اللجنة عسيرة ، اذ حدد قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 مدة (6) اشهر في حين ان الوقت الحقيقي المخصص لكتابة الدستور هو (6) ستة اسابيع ، وهكذا نرى ان اللجنة لم يكن لها الوقت الكافي لمراجعة ما تم صياغته من قبل كل اعضاءها فالتدقيق والمراجعة تمنع وقوع عيوب الصياغة الشكلية والموضوعية مثل خطأ الغموض والتعارض والنقص، وبإعطاء الوقت الكافي ، نضمن صياغة نصوص الدستور بشكل صحيح ومتقن ، واذا كان هذا الامر يؤدي الى جعل صياغة النصوص بطيئة الا انها تصدر اكثر اتفاقاً واقرب الى المصلحة العامة وتجنباً لعيوب الصياغة الدستورية، لان الدستور هو ضمان حقوق الافراد والتأكيد على ما استقرت عليه اعراف الامة لذا يجب ان يأخذ الوقت الكافي لكتابته.

2- عدم التخصص بمجال صياغة الدستور:

من المعلوم ان من يتصدى لكتابة الدستور يجب ان يكون متخصصاً بعلم القانون الدستوري، ومهما كانت خبرته في مجال السياسة فلا بد ان يحيط نفسه بمجموع من القانونيين واصحاب الاختصاص ، من اجل ان تتكامل جهودهم في اكمال ابعاد النص واقراره ، فالتخصص لا يضاويه اي معيار آخر لتحقيق النتائج المرجوة حيث لم يكن من بين اعضاء لجنة كتابة الدستور اعضاء يتمتعون بالخبرة والتخصص ، بالإضافة الى ان يرى البعض ان رئيس اللجنة يجب ان يكون من ذوي الاختصاص في القانون الدستوري ، فهذا ادى الى ارباك عملية كتابة الدستور والصياغة الدستورية له ، وهذا انعكس بطبيعة الحال على الطريقة التي يتم بموجبها تم بموجبه صياغة تلك الوثيقة المهمة، مما افضى الى الوقوع في اخطاء كبيرة وانعكس هذا على عدم التمييز بين المصطلحات ، حيث استخدمت الجمعية المؤسسة كلمة (نيابي) رديفاً (للبرلماني) وبقينا ان هناك فرق في المعنى والمصداق، فمصطلح (نيابي) تنصرف الى كل نظام سياسي لديه برلمان منتخب من قبل الشعب، اما (البرلماني) فينصرف الى واحد من اشكال النظام السياسي التي تفرض عليه ثنائية السلطات والرقابة المتبادلة بين البرلمان والحكومة ، وثانوية دور الرئيس الذي يناط به عادة دور الحكم والوسيط بين الحكومة والبرلمان، اذا ما احتدم الخلاف بينهما وذهبت الامور باتجاه حل البرلمان واقالة الحكومة ، فضلاً عن كونه مخول بتكليف مرشح بنفسه لتشكيل الحكومة، وكان من المفترض ان يتم اختيار لجنة صياغة الدستور من الخبراء المطلعين في القانون وفي حقل الاختصاص ممن لهم اطلاع واسع على نماذج دساتير الدول المختلفة ولديهم فهم عميق للتاريخ العراقي ومورثه الاجتماعي وصراعاته السياسية ، فليس من الضرورة ان يكون هؤلاء الخبراء منتخبين من قبل الشعب ، بل يمكن اختيارهم من قبل اللجنة المكلفة بكتابة الدستور على اساس التخصص والكفاءة على ان تعرض هذه المسودة على هيئة منتخبة وبعد موافقة الهيئة تعرض المسودة الى الاستفتاء .

3- اثر التوافق السياسي على صياغة الدستور:

تعترض صياغة الدساتير في المراحل الانتقالية صعوبات جمة ، فغموض الواقع السياسي وعدم تبلور الاتجاهات السياسية يخشى منه قيام تسويات مرتبطة بمصالح الاطراف المتنازعة، الامر الذي يطيح بالقواعد الواجب احترامها والتقيد بها بالحد الادنى بصياغة الدستور، فيغدو الدستور عاجزاً عن تنظيم المؤسسات الدستورية والحقوق والحريات العامة ، فكثيراً ما يجري التوافق بين الاتجاهات المختلفة بتسويات تنتقص من القواعد الدستورية السلمية والاطاحة ببعض الالفاظ والنصوص التي يمكن ان ينتج عنها فراغ دستوري يقينا ، ان ولادة الدستور في هذه الظروف لن يخلو من الصعوبات في مفاصل محورية فالقصور التشريعي الواسع يسجل على دستورنا النافذ لاجتماع العوامل المتقدمة وربما كان ابرزها الظروف الاستثنائية التي خيمت على المناخ السياسي للعراق.

المحاضرة الرابعة

خصائص الفراغ الدستوري

قبل ظهور الوثائق المكتوبة او الدساتير المكتوبة لم تظهر اشكالية الفراغ الدستوري، وبظهورها نشأت فكرة الفراغ الدستوري ولكي نعد الفراغ الدستوري احد العيوب التي تصيب الوثيقة الدستورية وجب توافق عدة خصائص مميزة له:-

1- حتمية الفراغ الدستوري:

اننا على يقين بان القصور في اي عمل تشريعي هو حتمي لأنه من نتاج عمل البشر وليس بقاصر بطبيعته انجاز عمل تشريعي متكامل ، لا شروط نقص وقصور حيث ذهب الفقه الحديث الى وجود نقص في النصوص الوظيفية ناتج عن عيوب في الصياغة، او عندما تكون النصوص عاجزة عن مواكبة التطورات، فواضعي النصوص مهما كانوا واسعي الخيال لا يستطيعون الالمام بكل ما قد يحدث من مستجدات في اعقاب وضع النصوص ، حيث تظهر امور جديدة لم تكن مطروقة وقت نشأة الدستور ، تؤدي الى فراغ دستوري لا بد من اكماله ، فالدستور المدون لاسيما الدائم لا يحدد له عمر زمني ، فهو وضع لتسري احكامه لمدة غير محددة بخلاف الدساتير المؤقتة التي تسعى الى معالجة وضع دستور مؤقت ينشأ اعقاب ثورة او انقلاب ، او قد ينشأ مع نشأة الدولة فالدستور، اذ يجب ان يواكب التطور وان كانت درجة التطور تختلف في البلدان المتقدمة عن بلدان العالم الثالث، ففي البلدان المتقدمة تكون حركة التقدم دؤوبة ومستمرة في حين تعاني الحركة التطورية في العالم الثالث من تعثر واي كانت حركة التطور ودرجاته فهي من المؤكد ستظهر فجوة بين النص الدستوري الذي وضع في وقته وبين الواقع الذي يظهر في وقت اخر الامر الذي يجعل من النص عديم الجدوى وربما يصبح عبأ يتقل كاهل الدولة والمواطن.

2- يظهر الفراغ الدستوري في الدستور الجامد :

يرتبط الفراغ الدستوري بالدستور الجامد الذي يتمتع بنوع من الحصانة في مواجهة السلطة التشريعية ، وهذا من الناحية النظرية بحيث لا يمكن لهذه السلطة ان تعتدي عليها بالتعديل والالغاء الا طبقاً لما يقرره الدستور نفسه فالجمود في الدستور يجعله يتميز بخصوصية تتجسد بسموه واتسامه بأسس مميزة عند وضعه لا تتوافر في الدساتير المرنة والقوانين العادية .

ويؤكد الفقه الدستوري ان الجمود يعد عنصر تفاعل بين الدساتير بحيث انه كلما كانت الدساتير اكثر جموداً كلما كانت اكثر ديمقراطية ، يعني تكون بعيدة عن التغيرات السلطوية وتمنع اعتداء سلطة على سلطة أخرى حيث تصبح بمنأى عن التغيير السلطوي دون ضرورة أو حاجة فعلية وهو ما يفسر الاتجاه الاغلب في الدساتير المدونة صوب اختيار إجراءات مغايرة لتلك المعتمدة في تعديل القانون العادي ، واسناد هذه المهمة إلى سلطة خاصة واكب الفقه الدستوري على تسميتها بالسلطة التأسيسية ، ويقيناً إنه من ابتدع نظام الجمود الدستوري كان يسعى إلى خلق قيمة قانونية عليا للدستور ، فالقيمة القانونية لكل تنظيم تظهر من خلال ما يحفظ لهذا النظام من مكانة لمبدأ الشرعية ، وحمية الجزاءات المفروضة على الاخلال به ، بحيث يؤدي مبدأ الشرعية دور المحدد لعمل الخواص والفاعلين والاداريين والبرلمانيين ، عليه فإن الشرعية تمنع القائمين على السلطة من القيام بأعمال مخالفة للدستور .

والدساتير المكتوبة عموماً والجامدة تستند وقت اقامتها الى بعض المسلمات السياسية والقانونية والاقتصادية السائدة ، ومن الطبيعي ان تتطور هذه المسلمات وتتغير بتغير الظروف وتغيرها وان الصعوبات تظهر جلياً في الصياغات الفنية التي صيغت بها النصوص الدستورية ومنها الغلو في إجاز الوثائق الدستورية فهي من ابرز الصعوبات التي تتسم بها الدساتير الجامدة وكذلك الاسهاب المفرط في الدساتير لأنه كثير ما يفقد الدستور وقته لكثرة الاحكام وتنوعها الذي يفرض العودة دائماً للعودة للمراجعة الدستورية فيتطلب عندئذ تعديل مماثل في احكام هذه الدساتير وتكميل النص الذي نشأ نتيجة التغيير والتطور .

3 - الفراغ الدستوري لا يخضع لرقابة المحكمة الدستورية :

من المعلوم ان الفراغ الدستوري هو أحد العيوب التي تلحق الوثيقة الدستورية إلا إن هذه الأخيرة تكون غير خاضعة لرقابة القضاء الدستوري بغض النظر عن الوثيقة التي تضمنتها للأسباب الآتية: -

أ - سمو الدستور - وهو أعلى القواعد الدستورية على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة ويقسم سمو الى موضوعي وشكلي ، فالسمو الموضوعي يقصد به أعلى أحكام الدستور على أحكام القوانين الأخرى ، أما سمو الشكلي فيقصد به اتباع إجراءات معينة لغرض التعديل تختلف عن تلك التي يجري اتباعها في وضع وتعديل القوانين العادية وكمقتضى لهذا سمو تمارس الرقابة الدستورية على ما هو دون الدستور لا على نصوصه بوصفها أسمى في قيمتها من حيث العلو ولا يوجد ما يعلوها لكي تقاس عليه أو تقارن معه اتفاقاً أو خلافاً لأن الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التي تباشر المحكمة الدستورية الرقابة عليها بما مؤداه ان النصوص الدستورية تغاير النصوص القانونية بأحكامها ومرتبها .

ب - إن النصوص التي أسست الرقابة الدستورية وقصرتها على التحقق من عدم مخالفة النصوص القانونية لها تقطع صراحة بعدم امتداد الرقابة الدستورية الى النقص والقصور الدستوري .

ج - إن امتداد الرقابة الدستورية على النصوص الدستورية من اخص مظاهر الخروج على وظيفة هذه الرقابة فهي ما تأسست في نشأتها إلا لضمان عدم خروج القانون على الدستور أي إن اختصاص المحكمة لا يمتد ليشمل اخضاع الدستور لهذه الرقابة وإلا تكون قد تجاوزت حدود ولايتها المقررة في الدستور ، ففكرة الرقابة الدستورية تجد أساسها بمبدأ سمو الدستور والذي يعني علة القواعد الدستورية على غيرها من القواعد في حين يكون نطاق الرقابة على الفراغ التشريعي من اهم اختصاصاتها لان

المشرع العادي تناول احد الموضوعات بصورة غير متكاملة سواء عن عمد أو اهمال فهو تنظيم قاصر على أن يحيط بكافة جوانبه مما يؤدي الى الاخلال بالضمانة الدستورية .

المحاضرة الخامسة

تمييز مصطلح الفراغ الدستوري عن بعض المصطلحات

1 - تمييز الفراغ الدستوري عن الغموض الدستوري

المقصود بالغموض هو خفاء معنى النص أو عدم فهم مقصده وقد تكون صفة الغموض نسبية أو مطلقة كما في أحد ألفاظ النص تحتمل أكثر من معنى واحد لذا فما هي الدوافع أو الاعتبارات التي تنتهي الى الغموض الدستوري ، هناك عدة عوامل ساعدت على نشوء الغموض الدستوري منها ، استعمال واضعي الدساتير عبارات ومصطلحات غير واضحة أو إن النص يشير الى عدم وضوح نية صائغي النص الدستوري والغايات منه أو تكون هنالك اعتبارات حزبية أو فئوية أو سياسية وراء عدم وضوح النص كما ان عدم الوضوح والغموض يعتري الوثيقة الدستورية سواء كانت مرنة او جامدة ويمكن تحديد هذه الأسباب بالاتي : -

1 - الصياغة القانونية - إن اعترت الصياغة احد العيوب فإنه يؤدي إلى اختلال عنصر التعبير

وبهذا يكون النص غامضاً لذا يؤدي استعمال الالفاظ غير الدقيقة وغير المحددة أو التي تدل على اكثر من معنى أو لا تعبر عن المعنى المراد من النص فإنه يؤدي حتماً الى تشتيت إرادة واضعي النص ومن ثم اتسام النص بالغموض وهذا لا يمكن كشفه ومعالجته إلا من خلال التعديل او التغيير الدستوري .

2 - يمكن ان ينجم الغموض عن تعمد الجمعية التأسيسية ولأسباب سياسية واقتصادية واجتماعية

استعمال لغة مبهمه ومن ثم لا يمكن معرفة ما قصده صائغو الدستور بيسر مثال ذلك المادة 76 / ثالثاً من الدستور العراقي لسنة 2005 والتي تنص على (يكلف رئيس الجمهورية مرشحاً لرئاسة مجلس الوزراء خلال خمسة عشر يوماً عند اخفاق رئيس مجلس الوزراء المكلف بتشكيل الوزارة خلال المدة

المنصوص عليها في البند ثانياً من هذه المادة) وبعد الرجوع إلى محاضر كتابة الدستور تساءل أحد أعضاء كتابة الدستور قائلاً إن تسمية مرشح جديد لرئاسة الوزراء غير واضح إن كان من نفس الكتلة أو غيرها يجب أن ينص عليه لأنه يعتبر رئيس وزراء ثاني فهل يأتي من نفس الكتلة ذات الأكثرية أم من كتلة أخرى تليها ، وطرح عضو آخر رأيه بالنص قائلاً (إذا أخفق رئيس الوزراء المكلف فغن النص يساعد على أن يكون التكليف من مجموعة أخرى لأن النص مطلق ويجري على إطلاقه وهو يتولى رئيس الجمهورية تسمية مرشح جديد لا يقيد مثل الأول بالكتلة النيابية الأكثر عدداً ، وبالتالي نرى أن واضعي الدستور قد وقعوا في شبك الصياغة المبهمة في عدم تحديد المرشح الثاني وهل يأتي من الكتلة الأكبر أم من الكتلة التي تليها .

3 — ينجم الغموض بسبب اللغة ذاتها فاللغة زاخرة بالألفاظ والعبارات المشتركة وقد لا تدل على معنى واضح فالغموض هنا يرجع إلى العبارات ذات المعاني المشتركة التي يتضمنها النص ، مما تقدم نرى إن التمييز بين الفراغ والغموض الدستوري يتجلى إن الأول ينشأ بفقدان اللفظ أو النص أما الثاني فينشأ بوجود اللفظ أو النص المبهم ، وإن التشابه بالنتيجة والاثر لهما صورتان مختلفتان الأولى جزئي في الفراغ والغموض فالفراغ الجزئي للنص يكون بفقدان لفظ أو عبارة لا يكتمل بفقدانه معنى النص وعلى خلاف الغموض الذي يفترض وجود اللفظ لكنه يحتمل أكثر من معنى ، أما الصورة الثانية فهي الصورة الكلية للفراغ والغموض ففي الفراغ الكلي انعدام أو فقدان للنص بشكل تام أما الغموض الكلي فيعني وجود النص بكامل اللفظ لكنه الغموض في المعنى .

المحاضرة السادسة

تمييز الفراغ الدستوري عن الامتناع الدستوري

من المعلوم انه في الحالات المثالية تصاغ النصوص الدستورية في اجواء موضوعية هاجسها الاول رعاية المصلحة الداخلية العليا بعيدا عن المصالح الحزبية او السياسية الضيقة لكن هذا لا يعني في اي حال من الاحوال صياغة النصوص الدستورية دون رعاية الخصوصية لمكونات الدولة التي تؤثر فيها الاعتبارات بشكل ملحوظ فتجاهل هذه الاختبارات يعني ان الدستور ولد ميتا او انه قد يفهم في تعميق الازمه او تاجيج الفتنة فكثير من المنازعات التي تحصل بين الدول كان مصدرها الدستور او احد التشريعات التي ولدت في كنفه، ومن هنا لابد من جعل مصلحة الامة الهدف الاسمي

فخصوصية السلطة التأسيسية لا تتبع فقط من سموها على باقي السلطات وكونها مؤسسة لمجمل النظام القانوني للدولة فحسب وانما من سموها على مجمل الاوضاع في الدولة فهي الخالقة له والمنشئة والمؤسسة وكلما ما في الدولة خاضع للتأطير ومحكوم بقواعده الا هي متحررة من الاطر ولا يحكم عملها سوى المبادئ الاساسية التي يدين بها القابض على السلطة، وتتمتع السلطة التأسيسية بوضع متميز في اختيارها القواعد الدستورية حيث لا تقيد ايرادتها اي قيود في هذا الشأن، وهناك من يرى ان عدم تقيد السلطة باي قيود اجرائية وموضوعية عند وضعها الدستور ينتج عنه قدره السلطة على احداث تغيرات بيولوجية وسياسية في نظام الدولة الا انه يجب ان تلتزم بمبادئ الامة ومصالحها.

ان الحرية التي تتمتع بها السلطة التأسيسية تكمن في صلب المهام الاجرائية لوضع الدستور حيث لا توجد اي سلطة اخرى تتدخل بوضع الدستور .

ويرى البعض ان الفراغ الذي لحق بدستور جمهورية العراق لسنة 2005 لم يكن نتيجة قصور واضعي الدستور لكنه كان نتيجة التوافقات التي كانت نتيجة الخلافات من اجل تمرير هذا الدستور وكتبت نصوصه بتوافق مكوناته وبقينا ان هذا التوافق ولد فراغ دستوريا عطل معه الكثير من المؤسسات الدستورية ولم تعالج العديد من المسائل الدستورية.

فاللجنة عندما تثبت اراء في النقاط الخلافية وان احوالها الى زعماء الكتل السياسية فان هذه الاراء تبدل من اجل تجاوز تلك النقاط الخلافية وبالتالي تحريف الكثير من نصوص هذا الدستور وقت وثبتت اراء مختلفة لا يعلم عنها بقية الاعضاء شيئاً.

اما بخصوص التمييز فيلاحظ انه الفراغ الدستوري اوسع من الامتناع اذ يمكن ان ينشا الفراغ من اغفال وضعي الدستور او امتناعهم عن تدوين بعض النصوص الدستورية والالفاظ والعبارات التي كان من الواجب تحريرها في صلب الوثيقة الدستورية ومن هنا فان الامتناع هو جزء من الفراغ اذ به يتحقق الفراغ ومن الاطلاع على جلسات كتابه الدستور وتبين انه هنالك بعض النصوص والالفاظ التي لم تدون على الرغم من ظهور الاتجاه الى تحديدها وتدوينها في الوثيقة الدستورية وجرت المناقشات حولها بيد انه عدل عن هذا الاتجاه مما افضى الى فراغ دستوري فقد امتنعت الجمعية الوطنية عن كتابة بعض النصوص في الوثيقة الدستورية ومن جهة اخرى كانت صياغة النصوص الاخرى عائمة ومطلقة تنقصها بعض الالفاظ والعبارات نتيجة للاعتبارات السياسي كونها وردت في خلد صانعي الدستور وجرت النقاشات حولها لكن للأسباب المتقدم ذكرها امتنعوا عن تدوينها.

نص المادة 1 من الدستور حول شكل الدولة نقاشات طويلة وتضمن تهديدا بالانسحاب من عضوية الجمعية وترغيب وتنازل ومناقشة مع ملاحظة ان الانقسام كان بين التوجهات الاولى يتمسك بشكل الدولة البسيطة والثاني يؤكد تبني الشكل الفيدرالي، وبعد مناقشات كثيرة وصول النقاشات بشأن تبني الفدراليه تسائل احد الاعضاء اتفقنا على الاتحاديه ام لا فاجابه عضوا اخر بقوله نعم اتفقنا الاتحاديه للعراق، كما نبه عضو اخر الى الخطا الذي وقع فيه اغلب اعضاء الجمعية حيث يؤكد على ضرورة التمييز بين مصطلح الاتحادية والفيدرالية فالاتحادية ليست رديفاً للفيدرالية، اذ ان الاتحادية لها اشكال متعددة منها اتحاد كونفدرالي او شخصي

نستنتج مما سبق ان المناقشات التي جرت في لجنة كتابة الدستور وقت طويل في تحديد شكل الدولة وعلى الرغم من طول النقاش الى تبني الشكل الاتحادي لكنه لم يحدد اي نوع من الاتحادات رغم

ورودها في صلب المناقشات ويكمل انه نبين سبب امتناعهم عن تدوينها الى التوافق السياسي بين اعضاء لجنه كتابه الدستور .

ومن خلال القاء نظرة فاحصه على نصوص الدستور و الخاصة بتنظيم السلطة التشريعية يتضح جليا ان الدستور انتهج نظام ثنائية السلطة التشريعية لكن بشكل غير متوازن تناول بالتفصيل نظم الاحكام المتعلقة بمجلس النواب (16) ماده في حين لم يفرد لمجلس الاتحاد سواء نصين احال في الاول الى قانون يسن باغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب وينظم آلية تشكيله التي يجب ان تظم ممثلين عن المحافظات والاقاليم وشروط العضوية فيه واختصاصاته، وكل ما يتعلق به وتناول في الثاني كل ما يتعلق بهذا المجلس الى قرار يصدر عن مجلس النواب في دورته التشريعية الثانية.

ويرى الفقه القانوني ان واضعي النصوص الدستورية ارادوا بذلك ان يجعلوا من هذا المجلس مساعد لمجلس النواب و تابع له بدلا من انت يضعه في كفة واحدة معه بوصفه احد فروع الجهاز التشريعي او اراد به ان يؤكد النظام الفيدرالي الذي تبناه الدستور النافذ بعد ان عرضت بعض الكتل والتيارات السياسييه هذا النظام.

اقتصار التنظيم الدستوري على تنظيم اختصاصات مجلس النواب و عدم تنظيم اختصاصات مجلس الاتحاد نابع من حذف الجمعية التأسيسية كل ما يتعلق بمجلس الاتحاد من تكوين واختصاصات هذا المجلس وعلاقته مع مجلس النواب في لجنة كتابة الدستور في معظم جلساتها وهذا ما جاء في محاضر الاعمال التحضيرية في لجنة كتابه الدستور

من ما تقدم يتضح انه على السلطة التأسيسية الاصلية الحرص على تنظيم التكوين المؤسسي للبرلمان بمجلسيه في صلب الوثيقة الدستورية، وذلك من خلال النص على معايير وضوابط تحدد تكوين المجلسين و توزيع الاختصاصات بينهما وتحديد دورهما في ممارسه شؤون الحكم و هذه المعايير يمكن ان تسترشد بها من دساتير الدول المقارنه او الملاحظ ان الدستور رغم نصه في ماده 48 على تكوين السلطة التشريعية الاتحادية من مجلس النواب والاتحاد الا انه يحتوي على قواعد تفصيلية من

تكوين واختصاصات مجلس النواب وخرج من تنظيم قواعد تبين تكوين واختصاصات مجلس الاتحاد واحالتها الى قانون يصدر لاحقا من مجلس النواب ذاته وترتب على ذلك ان السلطة التأسيسية ميزت بين الاداة المنشاة للمجلسين في الوقت الذي جعلت فيه الدستور هو الاداة التي بموجبها ينشا مجلس النواب انه جعل التشريع العادي هو الاداه التي ينشا بموجبها مجلس الاتحاد وهذا الاخلال بمبدأ انفراد الدستور في انشاء السلطات العامة بشكل عام، والسلطة التشريعية بوجه خاص فالسلطة المنشاة بمقتضى الدستور لا تملك صلاحية انشاء وتنظيم الاحكام المتعلقة بسلطه منشاه اخرى نصت عليها وثيقة الدستور، وبالنتيجة فان عدم ذكر كل ما يتعلق بمجلس الاتحاد هو ليس اغفال واضعي الدستور لكن امتناعهم عن تدوينها رغم انها وردت في خلد وضعي الدستور واجريت النقاشات حولها لكن ظهرت اتجاهات منعت من تدوينها.

لذا يمكن ان نعرف الامتناع الدستوري بانه عدم تدوين لفظ واجب او عبارة او نص في الوثيقة

الدستورية لاسباب سياسية وهو ماترك فراغ في تلك الوثيقة.

المحاضرة السابعة

صور الفراغ الدستوري

بعد ان يدخل الفراغ الدستوري حيز النفاذ يظهر لنا قصوره عن معالجة مسائل لم يتم تناولها بالتنظيم او تناولها لكنها مفقده لفظ او عبارة ويكون ذلك نتيجة اغفال واضعي الدستور و امتناعهم عن تدوينها فعدم احاطه الجمعية التأسيسية بكافة المسائل المرتبطة بالموضوعات التي نظمها امر متصور حدوث بصدد جميع التشريعات على اختلاف درجاتها واحتمالات حدوثه بالنسبة الوثيقة الدستورية اكثر بالنظر الى الموضوعات التي تنظمها الوثيقة ذاتها والتي تتعلق بتكوين السلطات العامة والموضوعات الخاصة من المبادئ الاساسية وكذلك موضوعات الحقوق والحريات و ظروف نشاتها لذلك في صور الفراغ الدستوري هي اما فراغ جزئي او فراغ كلي.

اولا . الفراغ الجزئي : ويعرف بانه خلو النص الدستوري من لفظ او حكم لازم لاستقامه نص وفهم معناه، ويعبر معظمهم عن العيب بمصطلح الفراغ الذي يشير الى حالة من حالات عدم الكمال كذلك هو (الايجاز المخل بالمعنى والنقص في ايضاح الاحكام القانونيه باغفال بعض الاحكام والالفاظ والعبارات الاساسيه التي لا يستقيم الحكم بدونها)

ومن ثم فقد ينشأ النقص في صياغه عبارته النص من عدم ايراد حرف ما او اكثر او عدم ايراد كلمة او اكثر وهذا ما يدفع مطبق النص الى محاولة اكمال النقص والقصور مسترشدا في ذلك بقصد المشرع وحكمة التشريع.

حالات الفراغ الجزئي التي وردت في نصوص الدستور العراقي لعام 2005 والتي اعاققت تطبيق النصوص الدستورية بشكل يسير بعدم الوقوف على اراده الجمعية التأسيسية وما قصده من هذه النصوص منها على سبيل المثال اغفال الدستور علاقة المواطن بالحقوق والحريات المتمثلة بتعويض المتهم الذي تثبت براءته من التهمة المسنده اليه والذي تضرر منها ماديا ومعنويا نتيجة توقيفه واتهامه

كذلك لم يبين النص ما الاغلبية المطلوبة لسحب الثقة من الوزير و كان من الافضل حسم الامر بالنص على الاغلبية المطلقة على عدد اعضاء مجلس النواب الحاضرين او الاغلبية المطلقة لعدد اعضاء مجلس النواب.

كذلك نصت المادة 61 من الدستور على انه تعد الوزارة مستقيلة في حاله سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء ونرى سكوت النص الدستوري عن بيان تحويل الحكومة الى تصريف اعمال يومية بعد سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء ، وكان من المستحسن لو اضعي الدستور العراقي توضيح الحالات التي يتحول فيها مجلس الوزراء الى تصريف اعمال لكي لا يتم تعطيله عمل المؤسسة الاله في السلطة التنفيذية وكذلك عدم بيان الدستور العراقي آليه سحب الثقة من المجلس باكملة ولا الاغلبية المطلوبة ونظرا لخطورة هذا كان الافضل ان ينص عليه في الدستور كذلك لم ينص على عدم امكانية تاليف حكومه بعد انتهاء مده 30 يوم كذلك لم ينص الدستور على حالة عجز رئيس الجمهورية عن ممارسة مهامه لكن الدستور نص على خلو سده الرئاسة لاي سبب ومن المؤكد ان حاله العجز النهائي تعد سبب لشغور سده الرئاسة.

وان العجز الضمني الوارده في المادة 75 ينصرف الى العجز النهائي بدون المؤقت حيث نصت المادة اعلاه على ان يحل نائب رئيس الجمهورية محل رئيس الجمهورية عندك لو منصبه لاي سبب كان وعلى مجلس النواب انتخاب رئيس جديد خلال مده لا تتجاوز 30 يوم من تاريخ الخلو.

ويشير التنظيم الضمني لحاله عجز رئيس الجمهورية قصورا لم يبين من يطلب اعلان حاله العجز اذا لم يبادر الرئيس لتقديم هذا الاعلان ولم يكن قادرا على تقديمه حيث لم يحدد الجهة التي تتولى اعلان حالة العجز كذلك ان يتضمن الدستور عباره نص صراحة على حالة وفاة الرئيس والجهة التي تعلن الوفاة وكان الاولى ان ينص على ذلك حسماً لاي خلاف قد يثار بشأن تحديد هذه الجهة وبغير النص الصريح قد تعلن حالة الوفاة وقد يحدث تضارب بشأن حياة الرئيس أو وفاته بفعل تعارض المصالح

الأمر الذي قد يؤثر سلبا على امن الدولة واستقرارها في ضل الظروف الاستثنائية وحالة الحرب ومن هنا فإن عدم ذكر حالة الوفاة تعتبر قصورا دستوريا..

ثانيا.الفراغ الكلي : هي مسألة لم يتناولها الدستور بالتنظيم ولم يضع لها حكما كذلك هي سكوت المشرع الدستوري عن تنظيم حكم دستوري كان يتوجب تنظيمه بموجب نصوص الدستور ومن ثم فان التطبيق العملي ينجم عن نقص في مضمون الدستور وتطبيقه لذلك فهو يعني عدم معالجة النص الدستوري لموضوع ما برمته ويعني ذلك عدم وجود نص دستوري يخاطب واقعة معينة بذاتها .

ومن هذه الحالات سكوت الدستور عن بيان الاجراء الذي سوف يتخذ في حال عدم دعوة رئيس الجمهورية اعضاء مجلس النواب الجدد للانعقاد خلال المدة الدستورية للجلسة الاولى بعد المصادقة على الانتخابات.

كما واغفل واضعو الدستور معالجة مسألة عدم تلبية دعوه مجلس النواب للانعقاد من قبل رئيس الجمهورية كذلك لم يتناول الدستور العراقي سلطات الاقاليم وهذا يعد اهم اختصاصات الدولة الاتحادية في ظل شكل الدولة الاتحادي الفدرالي، كذلك لم يبين الدستور ما الاجراء الذي يجب ان يتخذ في حال الامتناع عن حضور الاستجواب ، و لم ينظم وضع الدستور ايضا نصا يوضح التوقيات الزمنية الخاصة بالزام الفائز بالانتخابات باداء اليمين الدستورية، كذلك لم يعالج الدستور مسألة تشريع القوانين في ظل غياب مجلس النواب لاي سبب كان كما في حالة عدم انعقاد مجلس النواب المنتخب او حدوث ظرف طارئ بعد انتهاء مده المجلس و عدم بدء دور الانعقاد كذلك سكوت الدستور عن معالجة مسألة امتناع مجلس النواب اي عدم قيام المشرع بسن القانون الذي اوجب الدستور صدوره و كثيره هي القوانين التي امتنع مجلس النواب عن تشريعها على سبيل المثال احال الدستور الى المشرع الاعتيادي تشريع قانون يخص تعدد الجنسية للعراقي ويجب ان يتخلى من يتقلد منصبا قياديا او رفيعا عن اي جنسية

اخرى مكتسبه فعدم قيام المجلس بتشريع القانون يعتبر انتهاك للدستور ونتيجة لعدم ترتيب اي أثر قانوني على مزدوجي الجنسية الذين يتولون مناصب سيادية أو امنية رفيعة.

كذلك لم ينص الدستور العراقي النافذ على التهم التي يسأل عنها رئيس مجلس الوزراء والوزراء والجهة التي يحق لها تقديم الاتهام ولا الجهة التي لها اقاله رئيس بعد ادانته من قبل المحكمة و لم ينظم الدستور آلية تقديم استقالة رئيس مجلس الوزراء والجهة التي تقدم اليها الاستقالة وامام هذا النقص يثار تساؤل مفاده هل تقديم الاستقالة لرئيس الجمهورية باعتباره من قام بالتكليف او إلى رئيس مجلس النواب من خلال هيئة الرئاسة وهل لمجلس صلاحية قبول الاستقالة من عدمها او أن الاستقالة تعد مقبولة بمضي مدة معينة من تاريخ تقديمها ولا بد من الاشارة الى الحالة التي وقعت باستقالة رئيس مجلس الوزراء العراقي السابق على الرغم من ان النظام الداخلي لمجلس الوزراء لسنة 2019 نص على أن الاستقالة تقدم الى رئيس الجمهورية وفق المادة 18 من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم 2 لسنة 2019 .

الا ان المحكمة الاتحادية و باستشارة شفوية اجابت رئيس مجلس الوزراء بتقديم الاستقالة الى رئيس مجلس النواب وفعلا قدم رئيس مجلس الوزراء الى رئيس مجلس النواب الاستقالة والتي عرضها على المجلس في 2019/12/1 وارسلت الى رئيس الجمهورية في 4-12-2019 وحيث بدأت 15 يوم الخاصة بتكليف رئيس الوزراء ولعدم حسم الكتلة الاكبر لتكليف رئيس مجلس وزراء جديد و اختلاف الكتل فيما بينها على حسم مرشحهم أدى الى تجاوز المدة الدستورية الى 45 يوم حتى تم تكليف رئيس وزراء جديد في 2002/2/1 .

المحاضرة الثامنة

التفسير القضائي كيف يعمل على سد الفراغ الدستوري

الاصل في سد الفراغ الدستوري هو تعديل الدستور بواسطة سلطة التعديل وباتباع الإجراءات التي نص عليها الدستور في تعديله وعدم تعديل الدستور الا في الوقت المناسب لأنه خلاف ذلك يؤدي الى حدوث فجوة بين النص والتطبيق لكن نظرا لصعوبة تلك الاجراءات التي تكون بالغة التعقيد فقد اجمع الفقه القانوني على ضرورة التفسير والحاجة اليه بغية استجلاء مقاصد واضعي الدستور او تحديد المعنى الحقيقي في النصوص الدستورية التي قد تتصف بالإيجاز والاقتضاب بسبب التعقيد في الصياغة اللغوية او الضبابية والابهام الذي يسود بعضها او تعارض هذه النصوص احيانا وفقدانها احيانا اخرى فضلا عن قدم النصوص الدستورية وعدم مواكبتها لما يطرأ او يستجد والحاجة لتفسير وتظهر من الدول التي تتبنى النظام الديمقراطي او السائرة توا في هذا الطريق ففي النظم الديمقراطية يعمل التفسير القضائي على تطوير النصوص مفهوما ومعنى دون الحاجة لاستبدال النص بغيره متحقق الاستبدال ليس بالمتناول دائما يحدث ان تبقى الدساتير مدة طويلة تتغير فيها القيم والنظم التي تحكم المجتمع من دون ان يغير الدستور .

ففي كل الاحوال يتأثر هامش حرية القضاء الدستوري سعة وضيقا بإيجاز الدستور وتفصيله فالدستور الموجز مثل دستور الولايات المتحدة الامريكية يمنح حيزا اكبر في ابداع التغيير التفسيري بلا شك ان دور المحكمة المختصة يتراجع الى حد كبير مع تفصيل الحكم الدستوري او ملاحظته تعديلاً لذا يقصد بالتفسير القضائي بيان معاني الالفاظ ودلالاتها على الاحكام بالعمل بالنص على وضع يفهم من النص كما انه عبارة عن عملية عقلية منطقية تتم في اطار موضوعي منضبط للكشف عن مضمون القاعدة القانونية التي تضمنها النص كذلك يمكن تعريفه بانه التعرف على الفاظ النص ومحتواه ومدى توضيحه لحقيقة الحكم الذي تضمنته القاعدة القانونية بحيث تتضح الحالة الواقعية التي وضعت القاعدة القانونية من اجلها (نص يضعه المشرع القاضي يضع قاعدة توضيح بسيط) نستنتج مما تقدم ان التعريفات

الذي ذكرت قصرت على مضمون في معنى النص الذي لحق بالألفاظ الواردة فيه دون ان يتعداه الى حالات اخرى متعلقة بالنقص او التعارض بين النصوص حين ذهب اتجاه اخر الى توسيع معنى التفسير من خلال توضيح معنى النص واكمال النقص والقصور وإلحاق النص بالتطورات المستمرة وذهب قسم كبير من الفقهاء في هذا الاتجاه فقد عرف التفسير استخلاص دلالات فكرية من عبارات محددة بألفاظها وترتيب نتائج عليها وانه تحريك للنص الثابت على الواقع المتنوع وهو ما يصل بين ما تنتهى الفاظه وعباراته في ذاتها بما لا تنتهى حالاته في تعددها وتنوعها وعرف جانب اخر من الفقه التفسير على انه تحديد المعنى الحقيقي للنصوص الدستورية التي تتصف بالإيجاز والاقتضاب بما يفترض اخذ معنى كل كلمة بعين الاعتبار لندرة الكلمات وغزارة معانيها وبالرجوع الى المراد بالتفسير القضائي بشكل عام ويعرف بانه مجموعة الاحكام التي تصدرها المحاكم عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليها او مجموعة مبادئ قانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على الحكم بها اما التفسير القضائي للدستور فهو مجموعة قواعد قانونية المستنبطة من احكام المحاكم العليا في المجال الدستوري كما يمكن تعريفه بانه عملية عقلية بمقتضاها يمكن للقاضي الدستوري ان يعيد قراءة النص الدستوري لبيان وجود القاعدة الدستورية او استخلاصها مستوحيا في ذلك روح الدستور القائمة على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

اما القضاء الدستوري فقد بين معنى التفسير القضائي للدستور من خلال ما صدر عنه من احكام في مناسبة النظر في طلبات التفسير فعرفته المحكمة الدستورية في دولة الكويت بانه بيان مضمون النص الدستوري محل التفسير واستخلاص دلالاته واستجلاء معانيها وتفهم مراميها والمبادئ الحاكمة والأسس الواردة في الدستور في ظل التنظيم المتناسك والمتكامل الذي صاغته احكامه نصا وروحا وصولا الى الكشف عن حقيقة مفهومه باستنباط لوازمه واهدافه من بين سطوره ومعاني الفاظه اللغوية وما ينبغي الاشارة اليه هنا ان تفسير الدستور يختلف عن تفسير التشريع العادي ذلك لان الأخير يعني تفسير

الكلمات الواردة فيه اما تفسير الدستور فيشمل تفسير الكلمات وما بين الكلمات وما لم يرد من كلمات نتيجة لما يتصف به الدستور من الإيجاز والاقتضاب وندرة الكلمات وغزارة المعنى من هنا فان تفسير الدستور يتميز عن تفسير التشريع العادي بسبب طبيعة الدستور فلا يجوز تفسير احكام تؤسس لمجتمع سياسي له كيان حقوقي بالطريقة نفسها التي تفسر بها احكام قانون السير او القانون التجاري فأحكام الدستور تتطوي على ارادة عليا جامعة وعلى رؤية شاملة تجمع ماضي وحاضر و مستقبل وجب على المفسر الغوص في مكوناتها وينظر الى الامور في شموليتها وبعد نظر لكي يتمكن القضاء الدستوري من تفسير الدستور و استخراج المعاني منه .

المحاضرة التاسعة

التفسير القضائي لنصوص الدستور

اناط الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة 93 / ثانياً منه للمحكمة الاتحادية العليا صلاحية تفسير النصوص الدستورية الذي لم يكن مدرجاً ضمن اختصاصاتها في المادة 44/ب من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية والامر 30 لسنة 2005 الذي أنشأت المحكمة الاتحادية العليا بموجبه وأنيطت بها اختصاصات معروفة لم يكن من بينها تفسير نصوص الدستور وهو ما أثار جدلاً حول الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة بممارسة التفسير في الوقت الذي لم يخولها القانون الذي شكلت بموجبه ذلك ، غير إن الواقع الدستوري والقانوني إن المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب الامر 30 لسنة 2005 لازالت قائمة لعدم وجود نص تشريعي يقضي بإلغائها استنادا للمادة 130 من الدستور والتي تنص على (يبقى التشريعات النافذة معمولاً بها مالم تلغى أو تعدل وفقاً لأحكام الدستور) وحيث إنها كذلك فإن التعديل وارد قانوناً على نصوصها بالاستناد إلى منطوق المادة الدستورية ولما كان تفسير نصوص الدستور قد جاء بموجب الاختصاصات الممنوحة للمحكمة بموجب دستور 2005 لم يرد له ذكر في قانون المحكمة الحالية من هنا فإن النص عليه في المادة 93 من الدستور يعد تعديلاً لقانون المحكمة المذكور أنفاً ، هذا فضلاً عن إن دستور 2005 لم يحدد اختصاصات المحكمة الاتحادية بما أورده الدستور من مهام والمنصوص عليها في المادة 4 من تشريعها فإن اختصاص المحكمة يشمل الاختصاص الوارد في قانونها وأية مهام أخرى تنص عليها القوانين الأخرى وفي مقدمته الدستور ، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية في رأيها التفسيري حيث ذهبت إلى إنه (وجدت المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بالقانون رقم 30 لسنة 2005 المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور هي التي تختص بممارستها لأن تعبير المهام الوارد في المادة 1 من قانونها جاء بشكل مطلق ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة 4 من قانونها ولو أراد المشرع أن يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص

عليها في هذا القانون بناء عليه فإن اختصاص المحكمة العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها وأية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصها وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعد القانون الاسمي والاعلى وتلتزم المحكمة الاتحادية العليا وغيرها من مؤسسات الدولة بتطبيق أحكامه استناداً لأحكام المادة 13 منه مادام قانوناً نافذاً بموجب احكام المادة 130 من الدستور وإن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارستها مهامها التي ينص عليها القانون والدستور) .

ومن البديهي أن تقوم المحكمة الاتحادية العليا بممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية وأن يكون هناك طلب بذلك مقدم ممن له الحق في تقديم طلب التفسير وإذا كانت المادة 93/ثانياً من الدستور قد منحت المحكمة الاتحادية العليا اختصاص تفسير نصوص الدستور إلا إنها لم تبين الجهة التي تطلب تفسير الدستور وكذلك فعل الامر رقم 30 لسنة 2005 ونظامها رقم 1 لسنة 2005 حيث لم ينص صراحة على من له الحق بتفسير الدستور لأن هذا الاختصاص أستحدثه دستور 2005 وترك التفاصيل لقانون جديد للمحكمة الاتحادية العليا ، وعلى الرغم من غياب التحديد القانوني والدستوري للأشخاص الذين لهم حق تقديم طلب التفسير الدستوري إلا إن المحكمة مارست اختصاصها التفسيري مرات عديدة وفي موضوعات مختلفة إذ اتجهت نحو قبول طلب التفسير إذا ورد من جهة رسمية في الدولة فمرة جاء الطلب من رئيس الجمهورية وأخرى من نائب رئيس الجمهورية وطلب من رئيس مجلس النواب وطلب من نائب رئيس مجلس النواب وفسرت نصوص دستورية بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء ومجلس القضاء الأعلى ومجالس المحافظات ، في ضوء ما تقدم يمكن القول إن المحكمة الاتحادية استطاعت تحديد الجهات التي لها الحق بتقديم طلبات التفسير إذ أتجهت إلى قبول طلبات التفسير من سلطات الدولة والتي تتمثل بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبهذا يمكن القول أن

المحكمة سدت النقص الذي لحق بالنص الدستوري عندما سكت عن تحديد الجهات التي لها حق تقديم طلبات تفسير نصوص الدستور .

المحاضرة العاشرة

خصائص التفسير القضائي للدستور

1 - يتميز التفسير القضائي للدستور بالطابع العملي

حيث تتركز مهمة القضاء في تطبيق النصوص الدستورية على القضايا الواقعية التي تثار أمام القضاء فالقاضي الدستوري في سبيل تفسير النصوص الدستورية ينظر الى القضايا النابعة من المجتمع لذا فإن التفسير يتأثر بالظروف والملابسات المحيطة بالواقعة موضوع المنازعة ويتوخى الملائمة بين الاعتبارات النظرية المستمدة من النصوص والاعتبارات العملية التي تتماشى مع ظروف المسألة المعروضة لجعل أحكام الدستور تساير مقتضيات الواقع، ويرى البعض ان التفسير القضائي يغلب عليه الطابع العملي اذ يلجأ إليه القاضي كوسيلة للتوصل إلى الحل العادل للنزاع ، فأحكام القضاء تقدم على أساس من العدالة أكثر من المنطق فهو يحرص على تحقيق العدالة الواقعية المعروضة أمامه وهذا يقيناً يؤدي إلى الخروج عن المعنى الذي يقصده واضع النص في بعض الحالات إذا ما وجد القاضي في تطبيق النص بحرفيته على القضية المعروضة ما يخالف العدالة وما يثقل ضميره يكون خروجه عن المعنى المقصود تحت ستار التفسير لذلك يتميز بالطابع العملي لأنه أكثر تجاوباً مع المصالح المتجددة وتكيفاً مع الحاجات الطارئة وأكثر تحقيقاً للعدالة .

2 - يتميز التفسير القضائي بالحيادة والنزاهة

القاضي الدستوري عندما يقوم بتفسير النص القانوني من أجل تطبيقه على القضية المعروضة عليه لا يتسلم توجيهات أو أوامر من أية سلطة من سلطات الدولة الأخرى ولاسيما السلطة التنفيذية التي قد تميل أحياناً إلى التأثير من أجل تبني تفسير ومرجع هذا إلى ما يتمتع به القضاء من استقلال كفله له الدستور وإن ميزة الحيادة والاستقلال التي يتمتع بها القضاء اضافت له طابعاً موضوعياً إذ لا يأمن أن

تميل الجهة المفسرة حتى إذا كان واضح النص أو المشرع العادي إلى تغليب الاعتبارات السياسية أو الحزبية في تفسيرها للنص إذ قد يكون التفسير الصادر من غير القضاء الدستوري تحقيقاً لأغراض سياسية أو استجابة لتأثيرات أو أهداف الجماعة الحاكمة أو غيرها سلباً لحق أو جلباً لنفع مبتعداً عن المصلحة العامة فتذهب بالتفسير الى خدمة أغراضها أو رعاية مصالح أعضائها .

3- يتميز التفسير القضائي للدستور بأنه ملزم: إذ إن الأصل في التفسير أنه غير ملزم إلا بشأن النزاع الذي صدر التفسير بمناسبة الفصل فيه , وهو غير ملزم لمحكمة أخرى حتى وإن كانت أقل درجة , فلكل محكمة الحق في تفسير النص القانوني مستقلة في ذلك عن التفسيرات التي أعطتها غيرها من المحاكم لذات النص , وإن يجوز أن تعدل عن التفسير الذي أخذت به سابقاً آخر في واقعة أخرى في حين تقتصر القوة الإلزامية "للتفسير القضائي على أطراف النزاع الذي صدر التفسير بصدده بناء على حجية الأمر المقضي فيه التي تثبت للحكم , أما فيما يخص التفسير القضائي للدستور فهو ملزم لجميع المحاكم والسلطات الأخرى , لأن الهدف من هذا الإلزام منها هو صون النصوص الدستورية مما يخلط معانيها بغيرها لضمان أن يستقيم تطبيقها في مواجهة المخاطبين بها , وذلك لأن إلزامه يستمد من نص دستوري وقانوني يفرض على كافة سلطات الدولة , إذ نص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (94) منه على إن "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة".

المحاضرة الحادية عشر

التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا ودورة في سد الفراغ الدستوري

تمارس المحكمة الاتحادية اختصاصها التفسيري للدستور؛ من أجل استجلاء ما أبهم من الفاظه واكمال ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من احكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة بهدف سد الفراغ الدستوري، وذلك من خلال رفع اللبس عن الفاظ النص المراد تفسيره أو وضع مبادئ جديدة لم يتضمنها الدستور.

فالقاضي حين يفسر النص يحل ارادته محل النص بحيث أن النص "لاوجود له" بعد الآن إن صح التعبير، شكليا هذا النص أو النصوص الدستورية المفسرة تبقى مادامت لم تعدلها أو تغليها سلطة التعديل، لكن في الواقع قد حلت محلها إرادة القضاة، وهذه الإرادة تأخذ شكل "أحكام" أي قواعد، بناء عليه فإن نصوصا أخرى وهي نصوص دستورية قضائية قد حلت محل النص أو النصوص المفسرة، فباستمرار تفسير الدستور القديم يخلق القاضي في الحقيقة دستوره الذي يحل محل الدستور القديم. وقد أصدرت المحكمة كثيرا من القرارات التفسيرية التي كانت زخرة بإزالة الغموض عن النصوص الدستورية.

إذ التزمت بألفاظ النص وقصد واضعيه، لاستجلاء غموض النص من دون أن تغير معناه، نذكر منها بعض القرارات على سبيل المثال على الحصر.

إذ قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها "بناء على طلب مجلس محافظة كركوك استيضاح عن التركمان و الناطقين باللغة السريانية هل يدخلان ضمن مفهوم الكثافة السكانية الواردة في الفقرة "اولا" من المادة "4" من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، إذ تناولت المحكمة الاتحادية الفقرة "اولا" من المادة "4" والفقرة "4" من ذات المادة اعلاه، والمعاجم اللغوية وجدت ان تعبير الكثافة السكانية ينصرف الى الجماعات التي تشكل ثقلا وظهورا بارزا في المدن المتكونة من عدة قوميات وهذا ينطبق على التركمان وعلى الناطقين باللغة السريانية في محافظة كركوك..... وبناء على تجدد المحكمة الاتحادية العليا وتطبيقا لأحكام الفقرة "رابعا" من المادة "4" من الدستور كتابة لوحات

الدلالة للدوائر في مركز المحافظة وفي القضاء وفي الناحية باللغات العربية والكردية والتركمانية والسريانية.

عند التمعن في قرار المحكمة الاتحادية أعلاه نلاحظ انها ذهبت الى استجلاء الغموض على مضمون العبارة الواردة بالنص الدستوري من خلال اتباعها أحد الأساليب التفسير باحتكامها الى المدلول اللغوي للعبارة الواردة في النص ,كاشفة وبصورة واضحة حقيقة معناها ,من اجل تطبيق النص الدستوري بحق القوميات الذي اشتمل عليهم هذا النص وحسنا ما فعلت المحكمة باعتمادها على معنى الالفاظ النص من دون إعطاء معنى مغاير .

وكذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا ايضا في قرارها بناء طلب مجلس النواب تفسير المادة (95) من الدستور والتي تنص على(يحظر انشاء محاكم خاصة او استثنائية)لبيان المقصود بالمحكمة الخاصة والمحكمة الاستثنائية للخروج من تعدد الآراء في مفهوم هذه المحاكم مع التقدير ,وضعت المحكمة الاتحادية العليا الطلب موضع التدقيق والمداولة وجدت أن المادة (95) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 نصت على(يحضر انشاء محاكم خاصة او استثنائية)وتجد المحكمة الاتحادية العليا بأن المقصود بالمحاكم الخاص هي تلك المحاكم التي تنتظر في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق قانون معين أو نها تنتظر في قضايا محددة بموجب قانونها وتنتهي أعمالها بانتهاء تلك المنازعات الناشئة عن تطبيق تلك القانون او تلك القضايا المحددة اي انها لا تتصف بصفة الدوام اضافة الى انها تكون قد شكلت خارج السلطة القضائية الاتحادية وهي تختلف عن المحاكم المتخصصة تتولى للنظر في دعاوى معينة يحدده بيان تشكيلها الصادر من السلطة القضائية الاتحادية او القانون الذي ينص على تشكيلها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية اذا كانت محاكم مدنية ووفقا لقانون اصول المحاكمات الجزائية اذا كانت محاكم جزائية مثل المحاكم المختصة بالنظر في قضايا النشر ومحاكم المختصة بالتجارة ومحاكم العمل...الخ ,اما المحاكم الاستثنائية فهي تلك المحاكم التي يتم انشائها في الظروف الاستثنائية الخاصة وغالبا ما

تكون تشكيلها خارج السياقات القضائية المألوفة وهذه المحاكم تكون وقتية تزول بزوال تلك الظروف التي فرضت نفسها لإنشاء تلك المحاكم ولا يشترط فيمن يتولى هذه المحاكم توافر الشروط القانونية منه كما هو بالنسبة لقضاة السلطة القضائية الاتحادية لذا حظر الدستور انشاء مثل هذه المحاكم (الخاصة والاستثنائية) .

ونرى أن قرار المحكمة الاتحادية العليا في أعلاه أنها قد بين المقصود بعبارة محاكم خاصة، أو استثنائية الواردة في النص الدستوري بالاستناد الى دلالة الألفاظ من دون ان تخرجها عن المقصود منها كاشفة عن اختصاصها والغاية من حظر واضعي الدستور من انشائها التي تؤدي الى اهدار الحقوق والحريات من دون تأويلها، أو تحريفها بدعوى تفسيرها، ونجد المحكمة الاتحادية قد بينت اختلاف المحاكم أعلاه عن المحاكم المتخصصة على ضوء طبيعة عملها والأغراض التي يتعين أن تقوم بها للفصل في منازعات وفق للإجراءات المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة، وحسنا فعلت المحكمة ذلك عندما فسرت الألفاظ دون أن تخرجها عن المقصود.

كما حلت المحكمة الاتحادية العليا ارادتها مستثمرة اختصاصها في تفسير النص الدستوري الغامض وغيرت في بعض الاحيان من معنى النص المطلوب تفسيره باحلال ارادتها محل ارادة السلطة التأسيسية ومنحت النصوص الدستورية معاني اخرى لما يقصدها واضعو هذه النصوص وتأكيداً لما تقدم فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها الصادر في 2010/3/25 على اثر طلب مكتب رئيس مجلس الوزراء لتفسير الكتلة النيابية الاكثر عدداً الواردة في المادة (76) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ووجدت المحكمة ان الاتحادية العليا تعبير الكتلة النيابية الاكثر عدداً ام الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات خلال قائمة انتخابية دخلت الانتخابات باسم ورقم معينين وحازت على العدد الاكثر من المقاعد، او الكتلة التي تجمعت من قائمتين او اكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات باسماء وارقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب ايهما اكثر عدداً فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي اصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الاولى لمجلس النواب

اكثر عدداً من الكتل الاخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً لاحكام المادة 76 من الدستور ، ويرى جانب من الفقه ان المحكمة الاتحادية العليا اصدرت عدد من القرارات التي يمكن وصفها بانها معدلة للدستور في اقل تقدير فغيرت بموجبها مفاهيم دستورية متواترة ونقلت استحقاقات وجذرت الخلافات وبدلاً من ان تكون حكماً بين المختلفين راحت تميل لهذا او ذاك، وما لبثت ان عدلت عن ما افتت به سابقاً بعد حين لتغير الظروف وربما الحاكم او القابض على السلطة ومن ثم فان هذا القرار قد اسس لخلاف مستقبلي متوقع مع اختلاف التكتلات السياسية والائتلافات والاصطفافات القومية في خوض الانتخابات، وما يلبث الخلاف المصلي او الحزبي ان ينشب بين مكوناتها بمجرد اعلان نتائج الانتخابات .

عليه فان هذا القرار يعد محل نظر حيث كان الاجدر بالمحكمة الاتحادية عند تفسيرها لمفهوم الكتلة الاكبر ان تعتمد الى منهج التفسير التكاملي للنصوص الدستورية من ربط النصوص ببعضها وتعبير اخر هي الرؤية التي ادت الى صياغة النص الدستوري، اذ لايمكن فهم النص بمعزل عن النصوص الاخرى المرتبطة مع النص محل التفسير وعند الوقوف على نصوص المادة 76 تجد ان هذه الفقرات مترابطة وغير منعزلة بمعنى ان المحكمة الاتحادية العليا كان يجدر بها ان تمنح مهمة تكليف المرشح بتشكيل الحكومة الى مرشح الكتلة الفائزة الاولى في الانتخابات ضمن المدد الدستورية فاذا فشل في ذلك فانه يكلف شخصاً اخر بتشكيل الحكومة.

وقد تعارفت الدول التي تبنت النظام البرلماني على ترشيح مرشح الكتلة الفائزة ويسعى بعد ترشيحه لتكوين ائتلاف بشأن تشكيل الوزارات فان اخفق يعمد رئيس الجمهورية او الملك الى تكليف رئيس الكتلة التي تليها في المقاعد لان العبرة في تكوين الائتلاف بعد الانتخابات هو من اجل تشكيل الحكومة وليس من اجل تكليف المرشح بتشكيل الحكومة.

المحاضرة الثانية عشر

- تدخل المحكمة لإكمال النقص في الدستور

- النقص الجزئي

المحكمة الاتحادية العليا اجتهدت لإكمال النقص الجزئي الذي اعترى النص الدستوري في الوثيقة الدستورية ، وقد تباينت قراراتها بهذا الشأن تارة اكملت النقص دون تفسير المفاهيم الواردة فيه، وتارة اخرى غيرت المفاهيم الواردة في النص حيث قضت المحكمة الاتحادية بأحد قراراتها بعد طلب مجلس النواب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير المقصود بالأغلبية المطلقة الواردة في المادتين (61/ثامناً/أ) و المادة (76) فيما اذا كانت تعني اغلبية عدد اعضاء مجلس النواب او اغلبية عدد الاعضاء الحاضرين عند تحقق نصاب الانعقاد المنصوص عليه في المادة(5/ اولاً) من الدستور ، اذ تجد المحكمة ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بين تعابير متعددة للأغلبية المطلوبة من اصوات اعضاء مجلس النواب عند اداء مهامه وذلك تبعاً لأهمية الموضوع المطروح للتصويت في المجلس المادة (61 / ثامناً / ب / 3) منه الحصول على أصوات (الاغلبية المطلقة) لعدد أعضاء مجلس النواب عند سحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء، أما في الوزراء فلم تتطلب المادة ، (61 / ثامناً / أ) منه إلا الحصول على (الأغلبية المطلقة) وهي غير (الأغلبية المطلقة لعدد أعضائه) الوارد ذكرها عند سحب الثقة من رئيس الوزراء لأن النص قد ذكرها مجردة من (عدد الاعضاء) وهي تعني أغلبية عدد الحاضرين في الجلسة بعد تحقق النصاب القانوني المنصوص عليه في المادة (59 / اولاً) من الدستور ولو أراد واضع الدستور الأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء لأوردها صراحة كما فعل في المواد (55) و (59 / اولاً) و (61 / سادساً / أ) و (61 / سادساً / ب) و (61 / ثامناً / ب / 3) و (64 / اولاً) من الدستور " .

ويذهب رأي في الفقه الدستوري أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق قد أصدرت سنة 2007 تفسيراً أثار ولايزال يثير النقاش بشأن تفسير الأغلبية المطلقة والنسبية ، والواقع أنها نتائج غاية في الخطورة ترتبت على هذا التفسير إذ لا يقال رئيس مجلس الوزراء ، ولا يحل مجلس النواب ، إلا بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس أي بأغلبية " 165 " صوتاً من أصل " 328 " أعضاء مجلس النواب في الدورة

النيابية الثالثة ، في حين يكفي لإقالة الوزير بموجب تفسير المحكمة في أعلاه توفر " 83 " صوتاً بلحاظ أن المجلس ينعقد بحضور (165) نائباً والأغلبية المطلقة لهذا العدد " 83 " نائباً ، ومن غير الوزير يعني وضع الوزير تحت رحمة الابتزاز النيابي.

ونرى قرار المحكمة في أعلاه محل نظر لعدة اعتبارات فدستور جمهورية العراق لسنة 2005 لم ينص على الأغلبية المطلقة والأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس فقط إذ نص أيضاً على تعبير الأغلبية البسيطة في موضعين المادة (59 / ثانياً) ، والمادة (118) ، وقد قصد به أغلبية الحاضرين من أعضاء مجلس النواب بعد تحقق النصاب ، ونصت المادة (59 / ثانياً) أيضاً على " تتخذ القرارات في جلسات مجلس النواب بالأغلبية البسيطة ، بعد تحقق النصاب ، ما لم ينص على خلاف ذلك " ، ومن ثم لا يمكن إعطاء المعنى نفسه للأغلبية المطلقة والأغلبية البسيطة ، إذ الأجدر بالمحكمة أن تكمل النقص الجزئي للنص الدستوري من خلال استخلاص الدلالة من النصوص الدستورية والالتزام بالمعنى الأقل ظهوراً لحمل النص على الصحة وإعمال مقتضاه مادامت عباراته تحتل هذا الفهم لأن النصوص لا تفهم بمعزل عن بعضها البعض ، إنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء الأخرى ، وهذا من مقتضيات التوفيق بين النصوص من دلالة النصوص الأخرى ، وهذا من مقتضيات بين النصوص من خلال النظر الى التكامل والترابط بوحدة الموضوع الذي يخص سحب مجلس الوزراء ومن الوزراء ، وليس تعديل معنى النص والابتعاد عن غاية واضعي النص.

وفي قرار للمحكمة الاتحادية العليا، قضت فيه على إثر " طلب مجلس النواب العراقي ببيان الرأي بشأن مدى شمول مسؤولي الهيئات المستقلة المعيّنين وكالة بأحكام الفقرة (هـ) من البند (ثامناً) من المادة (61) من الدستور ، وضعت المحكمة الاتحادية العليا الطلب موضع التدقيق والمداولة ، إذ وجدت المحكمة أن طالب التفسير يطلب من المحكمة الاتحادية العليا تفسير مدى شمول مسؤولي الهيئات المعيّنين وكالة بأحكام الفقرة (هـ) من المادة (61 / ثامناً / هـ) من الدستور والتي تنص

على (لمجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء ، وله اعفاءهم بالأغلبية المطلقة) وتجد المحكمة الاتحادية العليا من النص المتقدم ذكره انه جاء مطلقاً وأخضع مسؤولي الهيئات المستقلة للاستجواب أمام مجلس النواب وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء ، وله اعفاءهم بالأغلبية المطلقة) وتجد المحكمة الاتحادية العليا من النص المتقدم ذكره أن للمجلس إخضاع مسؤولي الهيئات المستقلة - للاستجواب امام مجلس النواب وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء وله حق اعفاءهم بالأغلبية المطلقة وحيث ان هذا النص جاء مطلقاً ولم يميز بين مسؤولي تلك الهيئات سواء أكانوا يشغلون مناصبهم اصالة او وكالة لذا فإن الحكم يكون واحداً عليهما وبناء عليه فإن المسؤول عن احدى الهيئات المستقلة المعين وكالة يخضع لذات الاجراءات المنصوص عليها في شأنه شأن المسؤول المعين اصالة ، مع الإشارة الى المادة (61 / ثانياً / هـ) الدستور ان المسؤول المعين وكالة يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المسؤول المعين اصالة التعليمات الصادرة بهذا الخصوص، ونرى أن المحكمة الاتحادية العليا استطاعت سد النقص الجزئي في النص من خلال اخضاع المسؤول عن إحدى الهيئات المستقلة المعين وكالة للإجراءات ذاتها المتعلقة بالاستجواب أمام مجلس النواب كمسؤولي الهيئات المستقلة الذين يشغلون مناصبهم اصالة مستندة في ذلك توسيع في مدلول النص الدستوري وتفسيره واسعاً لكي يشمل حالة اخرى خلا الدستور من تنظيمها بصوره صحيح مضيئة معنى جديد في ضوء التطورات الحاصلة .

المحاضرة الثالثة عشر

- النقص الكلي للنص

كان لقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق الأثر الكبير في إضافة مبادئ دستورية لمعالجة النقص الذي اعترى الوثيقة الدستورية ، مجتهدة وباحثة عن حكم لسد الفراغ ، سنذكر بعضاً منها على سبيل المثال لا الحصر، وتأكيداً لما تقدم اعدت المحكمة الاتحادية في قرارها المرقم على طلب مجلس

النواب تفسير المواد من بينها هل يمكن فرض نسبة تمثيل للنساء في قانون المحافظات وفقاً للمادة " 14 " من الدستور وغيرها من المواد التي نصت على تكافؤ الفرص، فقد وجدت المحكمة الاتحادية أن من القواعد التي تتبع في تفسير أي مادة في تشريع ما ، وجوب دراسة كل مواد ذلك التشريع | للوصول الى فلسفة وهدف ذلك التشريع ، إذ تناولت في قرارها المادة (14) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المتعلقة بتكافؤ الفرص لجميع العراقيين ، والمادة (49 / رابعاً) من الدستور اعلاه والتي تستهدف وجوب تحقيق نسبة تمثيل النساء لا تقل عن ربع من عدد أعضاء مجلس النواب ، فقد قضت أن يكون تمثيل للنساء في مجالس المحافظات مشابه لتمثيل في مجلس النواب ، نظراً لوحدة الهدف والاختصاصات التشريعية لكلا المجلسين ، على الرغم من غياب النص الدستوري في ذلك " .

وفي ضوء ما تقدم نلاحظ أن المحكمة_ بقرارها في السابق _ استطاعت سد فراغ النص الدستوري بإتباع منهج يتسم بالمرونة في تفسير نصوص الدستور في ضوء غايات واضعي الدستور مبتعدة في ذلك عن أسلوب التفسير الجامد والحرفي لنصوص الدستور

وايضاً قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم بعد ان تقدم مجلس النواب " بطلب استفسار إلى المحكمة الاتحادية العليا حول بعض النصوص (..... أولاً - هل يجب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته جميعاً خلال المدة المنصوص عليها في المادة " 76 / ثانياً " أو يجوز له ، تأخير تسمية بعضهم عن المدة المحددة ؟ - ثانياً- هل يجوز لرئيس الوزراء تسمية ا أعضاء وزارته على دفعات وإن كان ضمن المدة المحددة في المادة ' 76 / ثانياً " وهل يجوز للمجلس التصويت بالموافقة على الوزراء على دفعات ايضاً ؟ ثالثاً- اذا قدم رئيس الوزراء المكلف أسماء وزارته ضمن المدة المحددة فهل على المجلس التصويت بالموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري ضمن نفس المدة المحددة في البند ثانياً أو للمجلس أن يحدد موعداً خارج هذه المدة للتصويت عليه بالموافقة ؟ وأجابت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم 93 / اتحادية 2010 ' في 19 كانون أول 2010 (.... بصدد

الاستفسار الوارد في أولاً تجد المحكمة الاتحادية أن لا وجوب على رئيس الوزراء المكلف المادة تسمية أعضاء وزارته جميعهم خلال المدة المنصوص عليها في المادة ' 76 / ثانياً " ويجوز له تأخير تسمية بعضهم على ان تشغل المناصب الوزارية التي لم يسم لها وزيراً بصورة مستقلة عن رئيس الوزراء نفسه أو أحد الوزراء وكالة لحين تعيين الوزير الأصيل بصدد الاستفسار الوارد في ثانياً تجد المحكمة الاتحادية العليا أن الدستور لم يمنع رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته أصالة وكالة على دفعات بشرط أن لا تتجاوز المدة المنصوص عليها ' 67 / ثانياً " وبصدد الاستفسار الوارد في ثالثاً تجد المحكمة الاتحادية العليا أن من حق مجلس النواب الموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خارج المدة المنصوص عليها في المادة ' 76 / ثانياً . من الدستور إذ لا يوجد نص في دستور جمهورية العراق يلزم مجلس النواب بالموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خلال المدة المنوه عنها أنفاً إضافة إلى إن المنطق يؤيد هذا الاتجاه. فيذهب جانب من الفقه الدستوري الى أن قرار المحكمة قد غير المفاهيم المستقرة في القانون الدستوري المتعلقة بضرورة تشكيل الحكومة خلال المدد المقررة من أجل قيام الحكومة بتنفيذ برنامجها، الذي منحت الثقة من أجله إذ أن قرار المحكمة الاتحادية العليا هذا أدى الى هيمنة وزارات بالوكالة على مجمل التشكيلة الحكومية المعروضة على مجلس النواب لنيل الثقة في الدورة النيابية الثانية ، إذ أوكلت وزارة التخطيط بالوكالة لوزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزارة البلديات والأشغال العامة بالوكالة لوزير الأعمار والإسكان ووزارة التجارة بالوكالة لنائب رئيس الوزراء للشؤون الاقتصادية ووزارة الدفاع والداخلية بالوكالة لرئيس الوزراء ووزارة المرأة بالوكالة لوزير الخارجية ووزارة الكهرباء بالوكالة لنائب رئيس الوزراء لشؤون الطاقة ووزارة الدولة لشؤون المصالحة الوطنية بالوكالة لوزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة الدولة لشؤون المجتمع المدني بالوكالة لوزير الهجرة والمهجرين وانتهى عمر الحكومة الثانية من دون تعيين وزير الدفاع والداخلية ، إذ تولى رئيس الوزراء ، ادارة وزارة الداخلية بالوكالة ، وأسندت وزارة الدفاع لوزير

الثقافة بالوكالة ، وأسندت وزارة المالية بعد استقالة الوزير ، لوزير التخطيط بالوكالة ، وأسندت وزارة الاتصالات بعد استقالة الوزير لوزير الدولة لشؤون المحافظات بالوكالة .

فيما أبدى جانب آخر من الفقه الدستوري عدم تأييده لرأي المحكمة الاتحادية على إطلاقه ، إذ مع تأييدنا للشق الثالث من القرار ، وهو عدم تحديد المدة التي يجب على مجلس النواب أن يمنح خلالها الوزراء الثقة ، لعدم وجود نص دستوري صريح يقضي بتحديد المدة التي يتوجب على رئيس الوزراء تسمية وزرائه القرار المذكور المتضمن عدم قيام الدستور بتحديد المدة التي يتوجب على رئيس الوزراء تسمية وزرائه خلالها ، فالمادة (76 / ثانيا) من الدستور جاءت بصورة صريحة لتحديد هذه المدة خلال (30) يوما ، ومن ثم فإنها طالما جاءت بصورة مطلقة يكون النص المطلق جارياً على إطلاقه ويجب على رئيس الوزراء تسمية أن أعضاء الوزارة كاملة خلال المدة المذكورة ، وليس على دفعات ومن ثم يبدو ان المحكمة الاتحادية حاولت إرساء العرف الدستوري الذي نشأ مع أول انتخابات بعد نفاذ دستور 2005 اذ تم الاتفاق حينذاك على التصويت على أعضاء أول تشكيلة وزارية ، ما عدى وزارة الدفاع والداخلية والامن الوطني ، وهو ما يعد تحايلاً على تفسير النص الدستوري المذكور .

كذلك قضت المحكمة الاتحادية أيضاً في قرارها المرقم على اثر طلب مجلس النواب بيان الرأي هل بإمكان مجلس النواب ممارسة وسائل الرقابة تجاه رؤساء الهيئات بضمنها توجيه الأسئلة النيابية او الاستجواب الى الأمانة العامة لمجلس الوزراء او امانة بغداد او الهيئة الوطنية للاستثمار قد أعطت الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري لهذه الجهات وحيث ان بعض قوانين هذه الجهات منحت رؤسائها درجة وزير وحيث ان هذه الجهات تمارس عملاً تنفيذياً وفقاً للصلاحيات الواردة في قوانينها او أنظمتها ، لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجدت ان المادة (61 / سابعاً / ج) من دستور جمهورية العراق عام 2005 نصت على " لعضو مجلس النواب وبموافقة خمسة وعشرين عضواً توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء او الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في

اختصاصهم ولا تجري المناقشة في الاستجواب الا بعد سبعة أيام في الأقل من تقديمه " ، ونصت (الفقرة / ثامناً / هـ) من نفس المادة على " لعضو مجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء ، وله اعفائهم بالأغلبية المطلقة " وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان ما عداهم من أعضاء السلطة التنفيذية فان استجوابهم يكون بموجب القانون الذي ينظم شؤونهم الإدارية اما بصدد العناوين الوظيفية الواردة في الطلب فان استجوابهم يتم وفقاً لاحكام قوانينهم بالنسبة الى رئيس هيئة الاستثمار ونائبه ورئيس الهيئة بدرجة وزير وان نائبه بدرجة وكيل وزير وذلك وفقاً لنص المادة (4 / ثالثاً / أ) من قانون هيئة الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 ونصت المادة (4 / ثالثاً / هـ) من القانون انفاً على أن لمجلس النواب اقالة رئيس الهيئة الوطنية للاستثمار ونائبه بصورة مباشرة أو بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء لأسباب موجبة، اما بالنسبة لأمين بغداد نصت المادة (2) من التعديل الرابع لقانون إدارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 بموجب التعديل القانون رقم (115) في (24 / 5 / 1970) المضافة بموجب المادة (10) من القانون التعديل على " تسمى بلدية بغداد امانة العاصمة ويسمى رئيسها امين العاصمة ويعين بمرسوم جمهوري بدرجة وزير اما بالنسبة الى الأمانة العامة لمجلس الوزراء فقد نصت المادة (30 / أولاً) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (8) لسنة 2014 على (يتولى إدارة الأمانة العامة للمجلس موظف بدرجة وزير حاصل على شهادة جامعية أولية في الأقل ومن ذوي الخبرة والاختصاص وله خدمه وظيفية لا تقل عن (15) خمسة عشر سنة ونصت في المادة (30 / ثانياً) على للأمانة العامة شخصية معنوية ويمثلها الأمين العام او من يخوله ونصت في المادة (16 / ثالثاً) على مجلس الوزراء بناء اقتراح رئيس المجلس التوصية الى مجلس النواب بإقالة رئيس الجهة المرتبطة به ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بقرار مسبب على وفق القانون، وقد وجدت المحكمة الاتحادية العليا من النصوص الدستورية المتقدمة ومن نص المادة (61 / ثانياً) من الدستور التي اختصت مجلس النواب بالرقابة على أداء السلطة التنفيذية الاتحادية وان هذا الاختصاص جاء بصورة مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه لذا فان هذا الانطلاق يمتد الى منتسبي

السلطة التنفيذية الاتحادية ويمتد الى العناوين الوظيفية المتقدمة المذكورة في كتابكم أعلاه على ان
يجرى استجوابهم وفقاً لقوانينهم و صدر القرار باتاً وبالاتفاق للمادة (94) من دستور جمهورية العراق
لعام 2005 في 25 / 2 / 2018، وفي ضوء ما تقدم نجد أن المحكمة الاتحادية العليا استطاعت سد
الفراغ من خلال استنباط مبدأ دستوري هو إخضاع الأمانة العامة لمجلس الوزراء أو أمانة بغداد أو
الهيئة الوطنية للاستثمار مستندة في ذلك الى النص الدستوري ، الذي جاء بشكل عام من دون أن
يخصص ولا يقيد بقرينة مادامت الجهات في أعلاه تمارس وظائف تنفيذية فيجب إخضاعها للرقابة
البرلمانية التي يمارسها مجلس النواب على أن يجرى استجوابهم على وفق قوانينهم .

المحاضرة الرابعة عشر

الفرق بين الفراغ الدستوري والغموض الدستوري

الغموض الدستوري	الفراغ الدستوري	ت
خفاء معنى النص أو عدم فهم مقصده وقد تكون صفة الغموض نسبية أو مطلقة كما في أحد ألفاظ النص تحتل أكثر من معنى واحد	عدم تنظيم الجمعية المؤسسة لبعض المسائل او نظمها لكن التنظيم كان مفتقداً لبعض الالفاظ والعبارات عمداً او بغير عمد او ظهور مسائل مستجدة	من حيث المفهوم

	لم تكن قائمة وقت وضع الدستور	
<p>1. استعمال واضعي الدساتير عبارات ومصطلحات غير واضحة.</p> <p>2. إن النص يشير الى عدم وضوح نية صائغي النص الدستوري والغايات منه.</p> <p>3. ان تكون هنالك اعتبارات حزبية أو فئوية أو سياسية وراء عدم وضوح النص.</p>	<p>1. ظهور وقائع جديد بعد نشوء الدستور</p> <p>2. قصور واضعي الدستور وحدائث تجربتهم</p> <p>3. عدم مراعاة معايير الصياغة السلمية</p>	<p>من حيث الاسباب</p>
يوجد في الدستور المرن والجامد	يوجد في الدستور الجامد	من حيث الدستور
<p>الغموض الجزئي : وجود اللفظ لكنه يحتمل اكثر من معنى</p> <p>الغموض الكلي : وجود النص بكامل اللفظ لكن الغموض بالمعنى</p>	<p>الفراغ الجزئي : فقدان لفظ او عبارة لا يكتمل بفقدانه معنى النص</p> <p>الفراغ الكلي : انعدام النص بشكل تام</p>	<p>من حيث الصور</p>

