الاغفال الدستوري

ا.م.د. هاشم حسين علي

جامعة كركوك-كلية القانون والعلوم السياسية

الباحث: عمر نوري عاصي

Constitutional omission

Dr. Hashem Hussein Ali

Kirkuk University - College of Law and Political Science

Researcher: Omar Nouri Assi

المستخلص: إن الهدف مِنْ بحثنا المَوْسُوْمْ (الإغفال الدستوري) هو بيان ماهية الإغفال الدستوري, وتمييزهُ عن باقٍ حالات القصور أو العيوب التي تعتري النصوص القانونية أو الدستورية, فتجعل هذه النصوص غامضة وغير واضحة, أو قاصرة عن معالجة جميع الوقائع والحالات التي جاءت هذه النصوص لتنظيمها, كما تهدف دراستنا هذه إلى تبيان الأساس الدستوري الذي إستندت إليه المحكمة الإتحادية العليا لبسط رقابتها على الإغفال الدستوري.

Abstract

The aim of our research tagged (constitutional omission) is to clarify the nature of constitutional omission, and to distinguish it from the rest of the shortcomings or defects in the legal or constitutional texts, making these texts vague and unclear, or failing to address all the facts and cases that these texts came to organize, as This study aims to clarify the constitutional basis on which the Federal Supreme Court relied to extend its control over the constitutional omission.

المقدمة

إن المُشرع الدستوري مهما وصل مِنْ إجادة في تنظيم وثيقتهُ الدستورية, وذلك بإحتوائها على جميع الأحكام والمبادئ اللازمة لتنظيم عمل سُلْطَات الدولة, وكذلك تنظيم حياة الأفراد وحقوقهم وحرياتهم, إلا إنهُ لا يستطيع أن يكون ملماً بجوانب الموضوعات الدستورية كافة التي يتحتم أن يتم تنظيمها مِنْ قبل المُشرع الدستوري. إن موضوع الإغفال الدستوري حديث على صعيد

الساحة الدستورية, إذ لم يتمكن الفقه الدستوري مِنْ التعرض إليه مِنْ حيث تحديد معناه أو مضمونهُ, لا بل لم ينتبه إليه مطلقاً, أما القضاء الدستوري, فرغم تصديه للإغفال, ومعالجتهُ بواسطة ما يمنحهُ له الدستور مِنْ سُلْطَة التفسير للنصوص الدستورية, إذ عن طريق تفسير النصوص الدستورية يمكن للقضاء الدستوري تكملة النقص الذي يعتري النصوص الدستورية, إلا أن القضاء الدستوري لم يتولَ ذكر مصطلح الإغفال الدستوري, لم يتولَ كذلك تعريفهُ رغم القرارات العديدة التي صدرت عن المحكمة الإتحادية العليا في العراق لتفسير نصوص دستورية عدة, وخاصة فيما يتعلق بالسُلْطَة التنفيذية, إذ أن المحكمة لم تشر لهذا المصطلح, ولم تُعرفهُ, وبالمقابل نجد بأن دراسات الفقه قد إنصبت على إغفال آخر, هو الإغفال التشريعي الذي يصيب نص القانون العادي, حيث ينشأ هذا الإغفال في حال أغفل المُشرع العادي عن التصدي لموضوع معين مِنْ الموضوعات الواردة في الدستور, أو لأحد جوانبهُ, إذ يؤدي هذا الإغفال مِنْ ناحية إلى قصور الموضوع محل التنظيم, ومِنْ ناحية أخرى مخالفة نص أو أكثر مِنْ نصوص الدستور, أما الإغفال الذي هو مدار دراستنا, فهو الحالة التي يظهر فيها النص الدستوري قاصراً عن مواجهة الوقائع و الظروف المُستجدة في عمل المؤسسات الدستورية ، مما يؤدي إلى حدوث إرباك و شلل في عمل هذه المؤسسات. وعلى ضوء ما سبق قَسَمَنَا بحثنا هذا الى مبحثين: سَوُفْ نتناول في المبحث الأول, تَعْرِيف الإغفال الدستوري, أما في المبحث الثاني, فَسْوُفَ يتناول تمييز الإغفال الدستوري مما يشابههُ معه من أوضاع. ، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول :تَعْرِيف الإغفال الدستوري: أن الإغفال الدستوري مصطلح حديث إذ لم نجد من تعرض لدراسة أو بحث مفهوم الإغفال الدستوري و تحديد معناه سواء من قبل الفقه أو القضاء الدستوري, إذ لم نجد إلا دراسات و أحكام قليلة جداً للغاية حيث لم يتطرق لهذا الموضوع إلا قلة قليلة مِنْ الباحثين. لذلك ولأجل أن نُحيط بهذا المُصطلح علينا أن نعرف الإغفال من الناحية اللغوية مِنْ جهة, ومِنْ ثم الناحية الإصطلاحية من جهة أخرى. لذلك سَوُف نُقَسْم هذا المبحث إلى مطلبين: **المطلب الأول: تعريف الإغفال الدستوري لغةً. المطلب الثاني: تعريف الإغفال الدستوري إصطلاحاً.**

المطلب الأول: تعريف الإغفال الدستوري لغةً: "ترجع كلمة ((إغْفَالَ)) في اللغة ((اسم)) إلى كلمة أَغْفَلَ، أَغْفَلَ: ((فعل)) ،أغفل واجباتهُ: غفل عنها ، أهملها وتَرَكها من غَيرُ نسيان– أغفل بَعَضُ التفاصيل ، أَغْفَلَ صَفَحَاتٍ من الكتاب: تركها دون تنقيطٍ ،مبهمةً أَغْفَلَ صاحبهُ : اِعْتَدَّهُ غَافِلاً ، أَغْفَلَهُ عن هَدَفِهُ: جعلهُ يَغْفَلُ عنهُ :خَتَمَ اللهُ على قَلْبِهِ و جعلهُ غَافِلاً عن الحقائق ،

أَغْفَلَ المُدْيَرَ عن تَأْخُرهُ عن العمل : جَعَلهُ يَغْفُلُ عنهُ أو ينساهُ ، { وَلاَ تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا} ، ختم اللهُ على قَلبِهِ جَعَلَهُ غَافِلاً عن الحَقَائِقِ"[١]. أما كلمة الدستور لغةً فإن أصلها غير عربي قد جاءت من اللغة الفارسية إلى اللغة العربية عن طريق اللغة التركية، حيث لم تعرف اللغة العربية هذه الكلمة إذ لم توجد هذه الكلمة في المعاجم القديمة للغة العربية[٢]، و أن كلمة دستور تحمل معاني متعددة، فقد يراد بها في اللغة الفارسية الترخيص و الأذن أو الأساس أو القاعدة [٣]، وكذلك تأتي بمعنى كبير الوزراء الذي يرجع إليه في الأمور ، و تعني الدفتر الذي يجمع فيه جميع قوانين الملك وضوابطهُ؛ ولأنهُ معلوم للوزير وفي يدهُ ولا يفتح إلا عندهُ فسمي بالوزير[٤]، وقيل كذلك أنها كلمة تتكون من جزئيين أو مقطعين (دست) تعني اليد أو السُلطة و(ور) وتعني صاحب أي صاحب اليد أو السُلطة[٥] . أما لفظة الفرنسية (constitution) وفي اللغة الإيطالية فتأتي كلمة (constitution) التي تكون مرادفات الكلمة دستور وتقصد جميعها الأساس أو القاعدة أو التنظيم أو التكوين[٦].

من الناحية اللغوية الدستور "هو مجموعة من القواعد التي تُحدد الأُسس العامة لطريقة تكوين الجماعة و تنظيمها"[٧]، واستنادا إلى هذا التعريف للدستور يكون لكل جماعة إنسانية دستور ما دامت تتمتع بشيء من الإستقرار والتنظيم ، فليست الدولة فقط لها دستور بل يشمل كل مجموعة لها قواعد تنظيم تُعد بمثابة دستور لها ، فيوجد دستور العائلة والعشيرة والقبيلة والنقابة و الحزب السياسي وحتى الشركة وليست الدولة فقط [٨].

وقد أخذ الفقه الإنجليزي بتعريف القانون الدستوري بأنه كل ما يتعلق بالدولة من حيث أساس الدولة و تكوين وتنظيم السُلطات العامة فيها وأسلوب إدارة الدولة وكل ما يتعلق بالجنسية و كذلك كل ما يخص الإجراءات الجنائية من تحريك الدعوى وإجراءاتها ولهذا عرفها تعريفا واسعا جعلهُ يمتد إلى فروع القانون الأخرى يشمل كل ما يتعلق بالإدارة والقضاء الجنسيه ، كما

---

[١] معجم اللغة العربية المعاصر – انظر الموقع الإلكتروني المعاني، http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar ، آخر زيارة للموقع الساعة ٨:٣٢ م، يوم ١٦\ ٣\ ٢٠٢١.

[٢] د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة :النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، شركة العاتك، القاهرة، ١٩٨٩ ، ص١٦١.

[٣] د. علي يوسف الشكري : مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق, ط٥, دار المرتضى, لبنان, ٢٠١٨، ص٢٨٠-٢٨١ . د. عدنان عاجل عبيد :القانون الدستوري النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق ،ط٢، مؤسسة النبراس ، النجف الأشرف ، العراق ، ٢٠١٢ ، ص٦٤ .

[٤] د. حنان محمد القيسي : النظرية العامة في القانون الدستوري ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥, ص١٦.

[٥] د. محمد فوزي نويجي :المبادئ الدستورية العامة ، ط١، دار مصر ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص٨ .

[٦] د. حنان محمد القيسي : مصدر سابق ، ص١٦.

[٧] د. حنان محمد القيسي : مصدر سابق ، ص١٦.

[٨] د. محمد فوزي نويجي ، مصدر سابق ، ص٩.

أن التفسير اللغوي لكثير من الألفاظ القانونية قد تؤدي إلى إخراجها من معناها المتعارف عليها قانوناً ، لذلك لا يمكن أن يُعتبر المعيار اللغوي كمعيار قانوني صحيح ودقيق يمكن الاعتماد عليه في تعريف لفظة قانونية معينة ، ومن ثم تعريف القانون الدستوري[١].

المطلب الثاني: تعريف الإغفال الدستوري إصطلاحاً: لقد إختلف الفقه في تعريف الإغفال الدستوري , إذ عرفهُ الفقيه الإسباني(Juan Luis REQUEJO) بأنهُ "لا وجود لقاعدة محددة لمسألة بعينها تحتاج إلى تنظيم، نتيجة لعدم توفر شروط تطبيق العمل الإيجابي المفروض من سلطة صنع الدستور على المشرع بما ينتج عنه إغفال أو فراغ غير دستوري[٢]. ليذهب ،(Michel MELCHIOR) إلى نعته بالعيب الجوهري الناتج عن عدم خضوع المشرع لمبدأ الشرعية الدستورية[٣]. أو كما عرفهُ(Denise TEIXEIRA DE) OLIVEIR) بوجود هوة في الدستور تحوّل دون الممارسة الصحيحة للحق المكفول فيه[٤]. فيما يعتبر (M. Luts) به فراغ دستوري ناشئ عن عدم إقامة المشرع الدستوري لقاعدة تنظم ميدان من ميادين الحياة[٥]. أو كما عرفهُ (Marek Safjan) بعدم وجود المعالجات الدستورية التي يتطلبها سَن القوانين؛ بسبب الموقف السلبي للمشرع الدستوري لذا يمكن تصنيفها في فئة ما يسمى (بالإغفال الدستوري)[٦]. وهو ما وصفهُ (GILMAR MENDES) بالهوة التشريعية المترتبة عن عدم خضوع المُشرع لألتزام فوق الدستورية صريح يلزمهُ بالتدخل لجعل القواعد الدستورية فعالة, كغياب موضوعات مُحددة ينجم منها هوة[٧] ، أما إذا خرق المُشرع الدستوري من خلال إهماله تنظيم مواضيع يخل

---

[١] د. حنان محمد القيسي : مصدر سابق ، ص٢١.

[2]Juan Luis REQUEJO: The problems of legislative omission in, constitutional jurisprudence, Paper from the Constitutional Court of Spain, XIV Conference of Constitutional Courts of Europe, Vilnius- May 2008 . p4-6.

[3]Michel MELCHIOR: L'OMISSION LEGISLATIVE DANS LAJURISPRUDENC (4de`cembre 2007) , P5.

[4]Denise TEIXEIRA DE OLIVER: LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES OMISSIONS LÉGISLATIVES INCONSTITUTIONNELLES AU BRÉSIL, Congrès Français de Droit Constitutionnel – AFDC-Lyon 2014 , P1.

[1]M. Luts: Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioon juriidilises meetodiõpetuses) [To bridge a gap by interpreting or analogy? (Discussion in legal teaching of method)]. Juridica VII 1996, pp 348-352.

[2]Marek Safjan: DILEMMES DE LA PASSIVITÉ LÉGISLATIVE APRÈS LES DECISIONS DUTRIBUNAL CONSTITUTIONNEL.I C OL-L OQUI D E.J U S T I C I A C ONST I T U C I O N A L DEL P R I N C I P A T D ' ANDORRA . P9.

[3]GILMAR MENDES: Constitutional Jurisdiction in Brazil: the Problem of Unconstitutional Legislative Omission: p4-6.

غيابها بالنظام القانوني بالمعنى الرسمي للكلمة نكون أمام هوة جوهرية[١]، كما تم تعريف الإغفال الدستوري بأنهُ: حالة التنظيم الدستوري غير الكامل لموضوع محدد بحيث يكشف التطبيق العملي للنص الضرورة و الحاجة إلى قاعدة دستورية مفقودة غير موجودة أغفلها المُشرع الدستوري ولا يمكن التَيقُن من وجود قاعدة أخرى ملاءمة عند تفسير الدستور من دون الذهاب خارج حدود التفسير[٢].

أن الإغفال الدستوري ينقسم إلى : الإغفال الدستوري الجزئي(الإغفال النسبي) هو تنظيم المُشرع الدستوري لأحدى الموضوعات ، ولكن يتضح عند تطبيق النص الدستوري في الواقع العملي عدم ملاءمة و كفاية النص الموجود لتغطية الموضوع الذي يعالجهُ النص الدستوري في جميع جوانبه ، وبالإضافة لسوء الصياغة القانونية التي تعتري النص الدستوري [٣]، أما الإغفال الكلي (السكوت الدستوري) ويعني الانعدام أو الغياب الكلي أو التام للنص الدستوري الذي يُنظم أحدى الموضوعات أو حق من الحقوق أو الحريات[٤].

لقد اشارت المحكمة الاتحادية العليا في أحد قراراتها إلى إمكانية وقوع المُشرع الدستوري في حالة إغفال عندما أغفل المُشرع الدستوري عن معالجة حالة خلو منصب رئيس مجلس النواب ، رغم عدم ذكرها هذا المصطلح بشكل واضح و صريح ، حيث جاء بالقرار ضرورة "وبناء عليه تقرر الإيصاء إلى لجنة تعديل الدستور في مجلس النواب لاتخاذ ما يلزم لوضع نص في صلب الدستور يعالج كيفية إنتخاب رئيس مجلس النواب أو أحد نائبيه في حالة شغور منصب أي منهم خلال الدورة الانتخابية" [٥],لكن نجد المحكمة الاتحادية العليا في قرارات أخرى قد خالفت رأيها و عالجت الإغفال من خلال التفسير المنشئ ، و لم توصِ بمعالجة الموضوع عن طريق تعديل الدستور ؛ بسبب الإجراءات المعقدة التي نصت عليها المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق لسَنة ٢٠٠٥، و التي تجعل من الصعب إن لم يكُن من المستحيل تعديلهُ [٦].

---

[4]Michel MELCGIOR: L'OMISSION LEGISLATIVE DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE Claude COURTOY , Référendaire à la Cour constitutionnelle: (4décembre 2007, p1-2.

[٢] ميسون طه حسين : المعالجة التشريعية للإغفال الدستوري في تنظيم الحكومة البرلمانية (تشخيص و معالجة – دراسة في إطار دستور العراق لسَنة ٢٠٠٥) ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ،المجلد ٢٨ ، العدد٦ ، ٢٠٢٠ ، ص٢٢٠.

[٣] ميسون طه حسين : المصدر السابق, ص٢١٨ .

[٤] د. حيدر طالب أمارة ، يسرى حارث عبد الكريم : آثار الإغفال التشريعي الاجتماعي –دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد ٣٤، العدد٢ ،٢٠١٩، ص ٣٤.

[٥] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠/ اتحادية / ٢٠٠٩ في ٢٦/ ٥/٢٠٠٩.

[٦] المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥ النافذ: "أولاً لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين أو لخمس (١ /٥ (أعضاء مجلس النواب ،اقتراح تعديل الدستور. ثانياً لا يجوز تعديل المبادئ الأساسية الواردة في الباب الأول والحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور، إلا بعد دورتين انتخابيتين متعاقبتين، وبناء على موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام . ثالثاً لا

لذلك لجأت المحكمة الاتحادية العليا لأسلوب التفسير المنشئ لسد النقص الذي كان يُحيط بكثير من نصوص الدستور بإصدارها كثير من القرارات [١].

ومن بعض هذه القرارات على سبيل المثال المتعلقة بتكوين السُلطة التنفيذية : منها تحديد مفهوم الكتلة النيابية الأكثر عدداً التي نصت عليها المادة (٧٦ \ أولا) من الدستور حيث لم تُحدد المادة ماهية الكتلة الأكبر ، لذا تولت المحكمة الاتحادية العليا تعريف الكتلة الأكبر التي ترشح رئيس الوزراء حيث نص القرار ٢٥ \ اتحادية لسَنة ٢٠١٠ "أن تعبير ((الكتلة النيابية الأكثر عددا)) يعني : أما الكتلة التي تكونت بعد الانتخابات من خلال قائمة انتخابية واحدة ، دخلت الانتخابات باسم ورقم مُعينين وحازت على العدد الأكثر من المقاعد ، أو الكتلة التي تجمعت من قائمتين أو أكثر من القوائم الانتخابية التي دخلت الانتخابات بأسماء وأرقام مختلفة ثم تكتلت في كتلة واحدة ذات كيان واحد في مجلس النواب ، أيهما أكثر عددا ، فيتولى رئيس الجمهورية تكليف مرشح الكتلة النيابية التي أصبحت مقاعدها النيابية في الجلسة الأولى لمجلس النواب أكثر عددا من الكتلة أو الكتل الأخرى بتشكيل مجلس الوزراء استناداً إلى أحكام المادة (٧٦) من الدستور"[٢] ، و استقرت المحكمة على هذا الرأي في قرار الذي أصدرته المحكمة رقم ٤٥ / ٢٠١٤ / صادر في١١ / ٨ / ٢٠١٤ ، ثم عادة و أكدت هذا الرأي مرة ثالثة في القرار رقم ١٧٠ / اتحادية / ٢٠١٩ / في ٢٢ / ١٢ / ٢٠١٩.

كذلك نجد المحكمة الاتحادية العليا قد عالجت حالة تأخر رئيس الوزراء عن تقديم بعض أسماء الوزراء إلى مجلس النواب عن المدة الدستورية المنصوص عليها في المادة (٧٦/ ثانياً) من الدستور ، التي حددت مدة تقديم رئيس الوزراء أسماء الوزراء إلى مجلس النواب للموافقة على الوزراء والمنهاج الوزاري خلال مدة ثلاثون يوماً من تاريخ تكليف رئيس الجمهورية لرئيس الوزراء ، إذ أرسل مجلس النواب مجموعة من الاستفسارات إلى المحكمة الاتحادية العليا طلب فيها مكتب رئيس النواب بكتابهُ المرقم (مر/٥٥٩) المؤرخ في١٢/١٨ /٢٠١٠ إلى المحكمة الاتحادية العليا بيان رأي حول "أولا : هل يجب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء

يجوز تعديل المواد الأخرى غير المنصوص عليها في البند (ثانيا) من هذه المادة إلا بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس النواب عليه، وموافقة الشعب بالاستفتاء العام، ومصادقة رئيس الجمهورية خلال سبعة أيام . رابعاً لا يجوز إجراء أي تعديل على مواد الدستور من شأنه أن ينتقص من صلاحيات الأقاليم التي لا تكون داخلة ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية إلا بموافقة السُلطة التشريعية في الإقليم المعني وموافقة أغلبية سكانه باستفتاء عام .خامساً أ. يعد التعديل مصادقاً عليه من قبل رئيس الجمهورية بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في البند (ثانياً) و (ثالثاً) من هذه المادة في حالة عدم تصديقه .ب. يعد التعديل نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"

[١] سهى زكي نوري عايش : التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدا المشروعية(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، المجلد ١٠، العدد ١ ، ٢٠١٨ ، ص٣٧٣.

[٢] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ / اتحادية / ٢٠١٠ / في ٢٥/ ٣/ ٢٠١٠.

وزارته جميعهم خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٧٦/ ثانياً) أو يجوز له تأخير تسمية بعضهم عن المدة المحددة ؟..... ثانيا : هل يجوز لرئيس الوزراء تسمية أعضاء وزارته على دفعات وان كان ضمن المدة المحددة في المادة (٧٦/ ثانياً) وهل يجوز للمجلس التصويت بالموافقة على الوزراء على دفعات أيضاً ؟..... 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 إن للمجلس أن يحدد موعداً خارج هذه المدة للتصويت على الموافقة ؟".

وجاء الرد من المحكمة ".....- بصدد الاستفسار الوارد في (أولاً).....تجد المحكمة الاتحادية العليا أن لا وجوب على رئيس الوزراء المكلف تسمية أعضاء وزارته جميعهم خلال المدة المنصوص عليها في المادة (٧٦/ثانياً) ويجوز له تأخير تسمية بعضهم على أن تشغل المناصب الوزارية التي لم يسم لها وزير بصورة مستقلة من رئيس الوزراء نفسه أو احد الوزراء وكالة لحين تعيين الوزير الأصيل بعد ترشيحه من رئيس الوزراء وموافقة مجلس النواب ولو تم ذلك بعد فوات المدة المنصوص عليها في المادة (٧٦/ثانياً)من الدستور ..... بصدد الاستفسار الوارد في (ثانياً).....تجد المحكمة الاتحادية العليا إن الدستور لم يمنع رئيس الوزراء المكلف بتسمية أعضاء وزارته – أصالة أو وكالة – على دفعات بشرط أن لا تتجاوز المدة المنصوص عليها في المادة (٧٦/ثانية) وهذا الجواز يسري على مجلس النواب فله حق التصويت بالموافقة على الوزراء بشكل دفعات وليس دفعة واحدة ..... – بصدد الاستفسار الوارد في (ثالثاً).....تجد المحكمة الاتحادية العليا أن من حق مجلس النواب الموافقة على الوزراء و المنهاج الوزاري خارج المدة المنصوص عليها في المادة ؛(٧٦/ثانياً)من الدستور إذ لا يوجد نص في دستور جمهورية العراق يلزم مجلس النواب بالموافقة على الوزراء منفردين والمنهاج الوزاري خلال المدة المنوه عنها آنفا إضافة إلى أن المنطق يؤيد هذا الاتجاه إذ أن الدستور قد أجاز لرئيس الوزراء المكلف تقديم أسماء أعضاء وزارته والمنهاج الوزاري إلى مجلس النواب لغاية اليوم الأخير من المدة المنصوص عليها في المادة (٧٦/ثانياً) من الدستور وفي هذه الحالة سينظر مجلس النواب بطلب الموافقة خارج المدة المنصوص عليها في المادة (٧٦/ثانياً)لان هذه المدة تُقيد رئيس الوزراء المكلف ولا تُقيد مجلس النواب"[١].

[١] قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩٣/ اتحادية/٢٠١٠/ في ٢٠١٠/١٢/١٩.

مما سبق يمكننا تعريف الإغفال الدستوري: هو الحالة التي يظهر فيها النص الدستوري قاصراً عن مواجهة الوقائع و الظروف المُستجدة في عمل المؤسسات الدستورية ، أو حالة غياب أو إنعدام النص مما يؤدي إلى حدوث إرباك و شلل في عمل هذه المؤسسات. و يحدث الإغفال من قبل المشرع الدستوري أما دون قصد – وهذا هو الأصل العام، كما لو أغفل المُشرع الدستوري عن تنظيم مسألة معينة بشكل كامل ولم يحيلها بالمقابل إلى المُشرع العادي ليتولى تنظيمها, والمثال على ذلك مسألة إستقالة رئيس مجلس الوزراء في ظل الدستور العراقي الحالي, حيث لم يتولَ تنظيم هذه المسألة بشكل كامل, أو قد يحدث الإغفال الدستوري عن قصد من قبل المشرع الدستوري ؛ وذلك بسبب السرعة وكذلك الظروف المحيطة بعملية صياغة و إصدار الدستور ، لذلك فينص المشرع الدستوري في صلب الدستور على تنظيم بعض المسائل بموجب قوانين تصدرها السُلطة التشريعية العادية في وقت لاحق ، والمثال على ذلك في الدستور العراقي ما أشارت إليه المادة (٦٩) مِنْه, والتي أحالت إلى القانون العادي تنظيم بعض المسائل المتعلقة بتنظيم أحكام التَرشح لمنصب رئيس الجمهورية , وكذلك تنظيم كيفية إختيار نواب رئيس الجمهورية, لذلك يمكن معالجة هذا الإغفال الدستوري بشكل عام, أما عن طريق اللجوء إلى تعديل نصوص الدستور ، أو سَن تشريعات مُكملة ، أو التفسير المُنشئ للقضاء الدستوري, أو عن طريق نشوء عرف دستوري مكمل بشرط ألا يتعارض مع النصوص الدستور.

المبحث الثاني: تمييز الإغفال الدستوري مما يتشابه معهُ: يتضح مما سبق بأن الإغفال الدستوري حالة التنظيم الدستوري غير الكامل لموضوع مُحدد بحيث يكشف التطبيق العملي للنص الضرورة و الحاجة إلى قاعدة دستورية مفقودة غير موجودة أغفلها المشرع الدستوري ولا يمكن التَيقن من وجود قاعدة أخرى ملاءمة عند تفسير الدستور من دون الذهاب خارج حدود التفسير .

لما كان موضوع الإغفال الدستوري من الموضوعات الحديثة جداً في مجال الدستوري ، التي لم يبحث به إلا قلة قليلة من الباحثين ؛ لذلك يستوجب التعرض إلى التمييز بين الإغفال الدستوري و بعض الموضوعات القريبة منه لمعرفة حدود كل موضوع .

لذا سوف نُقَسِم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: تمييز الإغفال الدستوري من الإغفال التشريعي. المطلب الثاني: تمييز الإغفال الدستوري من الغموض الدستوري.

المطلب الأول: تمييز الإغفال الدستوري من الإغفال التشريعي: يقصد بالنشاط السلبي للمُشرع ، أو ما يسمى الإغفال التشريعي أن تتخذ السُلطة التشريعية موقفاً سلبياً من اختصاصها الوارد

في الدستور ، فلم تمارسهُ كلياً أو جزئياً وسواء كان عن عمد أو إهمال ، على نحو إصدار قانون ما ، كان من الواجب عليها إصداره ، متنصلة عن مُمارسة هذا الاختصاص ، محجمة عن إصدار قانون في حالة أن الدستور خصه بالحماية الدستورية ، مما يفضي إلى إنتهاك أحدى الضمانات الدستورية محل التنظيم [١].

أي أن الإغفال التشريعي إمتناع المُشرع العادي (السُلطة التشريعية) عن مُمارسة إختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، ويكون هذا الإمتناع : أما بشكل كامل وذلك بعدم إصدار المُشرع العادي قانون كان من الواجب عليهِ إصدارهُ لتنظيم أحدى الموضوعات التي نص الدستور على ضرورة تنظيمها ، أو أن هذا الإمتناع يؤخذ شكلاً جزئياً عندما ينظم المشرع أحدى الموضوعات الواردة بالدستور ولكن يظهر تنظيمهُ للموضوع قاصراً و منقوصاً عن الإحاطة بالموضوع محل التنظيم و غير متطابق مع نص أو أكثر من نصوص الدستور ، كما أن الإغفال قد يقع فيه المُشرع من دون قصد منهُ ، أو عن قصد ، كما أن الإغفال التشريعي يشمل جميع الموضوعات التي نص عليها الدستور من ضمنها الحقوق و الحريات [٢]. وينقسم الإغفال التشريعي إلى ثلاث صور, التي سَوف نتطرق إليها في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الإغفال التشريعي الكلي (السكوت الكلي): حالة الغياب الكلي ، أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو القاعدة قانونية تتعلق بحالة قانونية محددة بالوثيقة الدستورية"[٣]، أو هو سكوت المُشرع العادي عن تنظيم مسألة ما نص عليها في الدستور ، أو عدم التدخل المُشرع العادي بالتشريع في موضوع معين.

أن هذه الصورة من الإغفال التشريعي غير خاضعة لرقابة القضاء الدستوري ؛ لان إمتداد الرقابة على السكوت التشريعي أو الإغفال الكلى، يعني حلول القاضي الدستوري محل المُشرع العادي في تقدير كثير من الأمور [٤].

منها تقدير ما مدى الضَرورَةِ إلي التَشرِيع ، و تقدير الوقت و الظروف الملائمة لصدور التشريع هي من صميم السُلطة التقديرية للمُشرع العادي ، فهو الذي يُحدد متى يتدخل لإصدار

---

[١] خفاجي محمد عبد الوهاب : ومضات مضيئة للقضاء الإداري في الرقابة على الإغفال التشريعي ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ،كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، بدون رقم المجلد ، العدد ٢، ٢٠١٥ ، ص١١٣.

[٢] المستشارة جواهر عادل العبد الرحمن: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٧.

[٣] د. سمير داود سلمان: الإغفال التشريعي وإمكانيه فرض الرقابة القضائية عليه في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ، المجلد ٢١ ، العدد٤، ٢٠١٩ ، ص٩٢.

[٤] المستشارة جواهر عادل العبد الرحمن: المصدر السابق ، ص٤٢.

تشريع لتنظيم موضوع مُعين و متى لا يتدخل ولكن في حالة تأخر المشرع عن إصدار القانون مدة طويلة قد يُنْسَبْ لتصرفهُ هذا "تقصيراً دستورياً" ،ولَيَسَ مُخَالَفَةْ دُسْتُورِيَةْ ، وهناك بعض الإستثناءات التي يفرض فيها الدستور على المشرع العادي التدخل لإصدار قانون معين و يحدد لهُ وقت تدخلهُ كذلك [١].

أن من نتائج هذه الصورة من الإغفال الإخلال بمبدأ الفصل بين السُلطات ، إذ عدم قيام المُشرع العادي بما يجب القيام به فيما يتعلق بالحقوق و الحريات محل الحماية الدستورية، يؤدي إلى أن تكون تحت رحمة السُلطة التنفيذية [٢] .

الفرع الثاني: الإغفال التشريعي الجزئي"النسبي": نكون أمام هذه الحالة عندما يباشر المُشرع العادي سُلطتهُ بإصدارهُ قانون ما لتنظيم مسألة مُعينة و لكن يظهر تنظيم المشرع للمسألة منقوصاً و قاصراً عن الإحاطة بالموضوع محل الحماية الدستورية من جميع جوانبهُ ، حيث يكون التنظيم غير كامل و لا كافٍ للموضوع محل التنظيم[٣].

أن الإغفال التشريعي الجزئي هو المشمول برقابة القضاء الدستوري و ليس الإغفال التشريعي الكلي كما ذكرنا سابقاً ، و أن الأساس القانوني الذي يوجبهِ فرض القضاء الدستوري رقابتهُ على الإغفال التشريعي الجزئي هو مبدأ سمو الدستور ، إذ أن رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين هو ضمانة لمنع المشرع العادي من الوقوع في مخالفة نصوص الدستور ، اضف إلى ذلك تعد الرقابة على الإغفال التشريعي هي الضامن للتطبيق العملي لمبادئ الواردة في الدستور ليس بقاء هذه المبادئ مجرد شعارات جوفاء لا قيمة لها في ارض الواقع [٤] .

الفرع الثالث: الإغفال المغاير "بطريق ملتوي": تحدث هذه الصورة من الإغفال من خلال قيام السُلطة التشريعية باختصاصها المنصوص عليه بالدستور بشكل ظاهر ؛ لكنها تنتهج طريقاً في سَن القوانين تجعلها تَتَنَاَزلْ عن اختصاصها لِغَيرِهَا من السُلطات و تحديداً للسُلطة التنفيذية ويكون عبر :أفراط السُلطة التشريعية من العُمُومِيَّة في القوانين التي تُصِدُرُهَا في المسائل التي تحتاج إلى تفصيل، مما يجعل القانون عديم الجدوى في التطبيق العملي.

---

[١] فالمثال على ذلك ما نصت عليه المادة(١١٨) من دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥ النافذ على أن :" يسن مجلس النواب في مدة لا تتجاوز ستة اشهر من تاريخ اول جلسة له، قانوناً يحدد الاجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الاقاليم بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين".

[٢] خفاجي محمد عبد الوهاب : المصدر السابق ، ص ١٢٢.

[٣] نفس المصدر أعلاه ، ص١١٥.

[٤] د. سمير داود سلمان: مصدر سابق ، ص٩٥-٩٦.

وإحالة كثير من المسائل التي تحتاج إلى تشريع من السُلطة التشريعية إلى السُلطة التنفيذية لتنظيمها من خلال اللوائح و النظم ، وهو ما يعد خرقا لقواعد توزيع الاختصاص بين السُلطتين التشريعية والتنفيذية[١].

أ- أن أوجهه التشابه ما بين الإغفال الدستوري و الإغفال التشريعي يكمن في خضوعهما للقضاء الدستوري [٢].

ب- كما يتشابهان في معنى الإغفال إذ أنهما يعنيان حالة وجود مسألة تم تنظيمها في نص مُعين و لكن تنظيم هذه المسألة تم على وجهة منقوص و قاصر عن الإحاطة بكل ظروف و أحوال الموضوع محل التنظيم .

ت- يتشابهان كذلك بآن خضوعهما لولاية القضاء الدستوري لا يكون تلقائياً ، حيث يكون نتيجة لطلب تفسير نصوص الدستور و يكون هذا الطلب من جهات رسمية حصراً في حالة الإغفال الدستوري، أو نتيجة لنزاع حاصل بين جهتان رسميتان أو بين جهة رسمية و أفراد في حالة الإغفال التشريعي[٣].

ث- كما أن مسلك كل من المشرع الدستوري و المُشرع العادي بما يتعلق بالإغفال الدستوري و الإغفال التشريعي يعد حسب الأصل مسلكاً غير إرادي.

-أما أوجهه الاختلاف بين الإغفال الدستوري و الإغفال التشريعي:

أ- فالأساس الذي بَسط القضاء الدستوري اختصاصهُ على الإغفال الدستوري من خلال صلاحيتهُ في تفسير نصوص الدستور ، إذ في حالة جمود الدستور و صعوبة تعديله يلجأ إلى القضاء الدستوري لتفسير نصوص الدستور لسد القصور أو الإغفال الذي يعتري نصوص الدستور في حالة تطبيقها على أرض الواقع و جعل أحكام الدستور موائمة مع التطور الحاصل في المجالات الإجتماعية و الاقتصادية و السياسية . أما بسط القضاء الدستوري ولايتهُ على الإغفال التشريعي فمن خلال تطبيق الرقابة على دستورية القوانين ، حيث نجد أساسه في مبدأ سمو الدستور و الذي يعني علو القاعدة الدستورية على سائر القواعد

---

[١] المستشار الدكتور عبدالعزيز سالمان : الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي ، مقالة منشور على الموقع الإلكتروني التالي https://manshurat.org/node/66837 ، آخر زيارة للموقع في الساعة ٩:٧ م ، في تاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠٢١.

[٢] د. شهاب احمد عبد الله : دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدا الفصل بين السُلطات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد، المجلد ٣٣ ،العدد٢ ، ٢٠١٨، ص٤٠٣-٤٠٤.

[٣] د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي : استقلال السُلطة القضائية و أثره في نظام دولة القانون (دراسة مقارنة) ، ط١ ,،منشورات زين الحقوقية ، بيروت-لبنان ، ٢٠١٨، ص٢٨٣-٣٢٤.

القانونية المُطبقة في الدولة ، و ضرورة أن يكون القانون العادي الصادر عن السُلطة التشريعية مطابق لنصوص الدستور.

ب- أن الإغفال الدستوري عيب يُصيب النص الدستوري فيجعلهُ غير ملائم للواقع و يكون عقبة في مُمارسة السُلطات العامة في الدولة (السُلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية) لاختصاصاتِها . أما الإغفال التشريعي فأنه عيب يُصيب القانون العادي و يجعلهُ قاصراً عن تنظيم المسائل المنصوص عليها في الدستور ، حيث تؤدي إلى حصول عقبات عند ممارسة القاضي العادي لمهامه ، و بشكل عام حدوث فراغ قانوني بما يتعلق بتنظيم الحقوق و الحريات الموجودة في الدستور[١].

المطلب الثاني: تمييز الإغفال الدستوري من الغموض الدستوري: عرف الفقه القانوني الغموض بشكل عام بأنهُ "ما يَحّمْل أكَثَر مِنْ مَعنى واحد لِسَبب يَعُود إلى أحد أَلْفَاظ النَص أو عبارتهُ فِي مَجْمُوُعْهَا"، أي أن ألفاظ نص الدستور ثم تحتمل أكثر من معنى ، كما عرف جانب من الفقه النص الغامض بأنهُ "النَصْ غير وَاضِح الدَلالَةْ فَهُو لا يدلُ على ما فيهِ بصيغتهُ ذَاتَهَا ، بل يتُوقف فَهِم هَذا المُراد على أمر خَارجي ، أي أمر خارج عن عبارته"[٢] كما يمكن تعريف الغموض الدستوري بأنها الحالة التي يكون فيها النص الدستوري غامض و غير محدد و يحتمل أكثر من تأويل فيما يخص المسألة محل التنظيم[٣]. وينقسم الغموض الذي يشوب النص الدستوري إلى صورتين, والتان يتم بحثهما في الفرعين التاليين:-

الفرع الأول: الغموض المطلق: هو الغموض الملازم للنص الدستوري منذ بداية صياغتهُ ، حيث يكون النص مبهم و غامض للجميع مهما اختلف الشخص القائم بالتفسير ، ويرجع ذلك لعدة أسباب : فقد يستعمل المشرع الدستوري الفاظ و جمل وتعابير غير مفهومة و واضحة تُثير اللبس و الخلاف ، أو أن الغموض يدور حول نية وغاية المشرع الدستوري كأن ديباجة الدستور متعارضة مع متنهُ أو أن يكون أول النص غير متوافق ومحتواهُ أو نهاياتهُ ، أو أن المشرع يستهل النص بفكرة وَاضَحة ويختم أواخرهُ بنهاية سائبة ، غاية المشرع الدستوري من ذلك منح المشرع العادي سلطة تقديرية في بعض المسائل أو ترك الموضوع محل نقاش أو قابل

---

[١] سهى زكي نوري عايش : مصدر سابق . ص٣٦٦-٣٧٤, المستشارة جواهر عادل العبد الرحمن: مصدر سابق ، ص ٤٤-٧٥.

[٢] د. علي صاحب جاسم الشريفي : تفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥, بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، المجلد ١٠ ، العدد ٣ ، ٢٠١٨ ، ص٢٨٢.

[٣] ميسون طه حسين : مصدر سابق ، ص٢٢١.

للتأويل والتفسير ؛ من أجل غايات حزبية أو قومية أو سياسية ، وقد يكون السبب الوضع السائد هو الذي اجبر المُشرع الدستوري على ترك النهايات مفتوحة [١] .

الفرع الثاني: الغموض النسبي: الغموض الذي يلف نص الدستور و يجعلهُ غامضاً و مبهماً بنسبة لبعض الأشخاص ، ويرجع سبب غموض النص لعوامل موضوعية و شخصية: فالعوامل الموضوعية تتمثل في حالة التي يكون فيها النص الدستوري واضحاً بسيطا ميسراً في التطبيق في بداية تشريعهُ ، لكن الغموض لحق النص بعد ذلك ؛ بسبب تبدل الأحوال التشريعية أو السياسية أو الفئة الماسكة بالسُلطة ،كأن يتغير القابض على الحكم ، أو تغاير ميزان القوي أو طَبِيعَة العُلاقَة بين السُلُطَات أثر إجراء تَعديل لاحق على الدستور أو القانون العادي[٢].

أما العوامل الشخصية : قد يكون النص الدستوري واضح لبعض الأشخاص لا غموض يحيط بنصوصهُ ، أو مبهم و غامض بنسبة للبعض الأخر ، أي يتوقف إسباغ وصف الغموض أو درجته على نص ما بنسبة لِشخص القائم بالتفسير على مدى ما يتمتع به من إمكانيات التي تبنى على مجموعة من العوامل التي تمكنهُ على استجلاء و فهم النص .

تتمثل هذه العوامل: في إتقانه و معرفتهُ بلغة و معاني الألفاظ من الناحية اللغوية والاصطلاحية، و كذلك الخلفية القانونية وتحديداً أصول الصياغة القانونية وسعة الإلمام والانفتاح على باقٍ فروع القانون و القدرة على المراجعة و التدقيق للأحكام القضائية، بالإضافة للخبرة العملية التي يكتسبها الشخص عن طريق العمل الوظيفي. جميعها عوامل تساهم في إزالة الغموض وتحقيق الوضوح أو تعميق الهوة والنزاع [٣].

إن الوسائل التي يمكن من خلالها معالجة غموض الدستور: هي أما أن يتدخل المشرع الدستوري بذاته لإيضاح ما يحيط بالنصوص من غموض وإبهام ، وذلك من خلال الإيضاح الذي يتضمنهُ الدستور من خلال الديباجة ومقدمات الأبواب والفصول و التي تجلي جانب من الغموض الذي يعتري النص ، أو يقوم المشرع الدستوري بتفسير النصوص الغامضة من خلال إصداره مذكرة تفسيرية بعد نفاذ الدستور بفترة ، ولكن مثل هذا التفسير يمثل اعتراف غير مباشر من جانب المشرع الدستوري بسوء الصياغة القانونية و بالتالي عدم وصول الصياغة الدستورية إلى قمة الإتقان الفني الذي يصبو إليه ، أو أن يعدل الدستور عن طريق الإجراءات المنصوص

---

[١] د. علي يوسف الشكري : التعديل القضائي للدستور, بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل، المجلد ٧ ، العدد٣ ، ، ٢٠١٥، ص٢٠.

[٢] المصدر أعلاه، ص٢١.

[٣] د. علي صاحب جاسم الشريفي : مصدر سابق ، ص٢٨٢.

عليها في صلب الدستور ، وذلك بإضافة حكم إلى نص مُعين يشوبه الغموض أو أزاله حكم [١] .

وبسبب الإجراءات الصعبة و المعقدة التي تنص عليها الدساتير ، و التي تجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل تعديلها كما ذكرنا سابقاً في إطار حديثنا عن الإغفال الدستوري ، لذلك يلجأ إلى القضاء الأعلى درجة في الدولة أو القضاء الدستوري المتخصص للكشف عن الغموص أو الإبهام الذي يحيط بالنص الدستوري عن طريق التفسير الذي يصدرهُ هذا القضاء و الذي يكون لهُ قوة الإلزام القانوني ؛ لأنهُ يمثل القضاء أخر درجة ، حيث تكون قراراتهُ ملزمة باتة للسلطات كافة في الدولة ، ولا تكون هذه القرارات مدعاة للطعن أمام جهة أخرى [٢].

وفي سبيل إزالة غموض النصوص الدستورية لجأ القضاء إلى وسائل مختلفة : منها ما كان من داخل النص ، و منها ما كان خارج عن النص ، حيث يعتمد في استجلاء غموض النصوص الدستورية على وسائل الداخلية من خلال تحليل النص الدستوري المطلوب إيضاح معناه ، و هذه الوسائل الداخلية تتمثل بدلالة المنطوق أي القيد بمنطوق مفردات النص الدستوري ، و دلالة المفهوم و الذي يعتمد على مدلول الإشارة أو يعتمد على الاستنتاج ، و حكمة النص الدستوري أو الغاية أو الهدف أو المصلحة من النص.

أما الوسائل الخارجية تتمثل بالأعمال التحضيرية للجنة أو الهيئة القائمة بوضع الدستور الجديد ، وأما الوسيلة الأخرى فهي المصادر التاريخية للدستور و المتمثلة بالأساس التاريخي الذي يستمد منه الدستور جانب من أحكامهُ أو تأثر بها سواء إن كانت هذه المصادر التاريخية قوانين و دساتير صدرت في داخل الدولة في حقب زمنية سابقة أو قوانين و دساتير صدرت في دول أخرى قريبة منها من النواحي الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية و الجغرافية ، أما الوسيلة الثالثة و الأخيرة من وسائل الخارجية لإزالة غموض النص فهي مبادئ القانون العليا [٣].

أن أوجه الشبه بين الإغفال الدستوري و الغموض الدستوري كثيرة منها:

أن كل منهما يخضع لولاية القضاء المتخصص و المتمثل بالقضاء الدستوري ، حيث يبسط القضاء الدستوري صلاحيتهُ على كل من الإغفال الدستوري و الغموض الدستوري من

---

[١] علي هادي عطية الهلالي : غموض النصوص الدستورية دراسة تحليلية في ضوء نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار ، المجلد ٢ ، العدد ٣، ٢٠٠٦، ص ٥٠-٥١.

[٢] د. علي يوسف الشكري : التعديل القضائي للدستور ، مصدر سابق، ص٤٣-٤٤.

[٣]علي هادي عطية الهلالي : مصدر سابق ، ص ٥١-٥٣.

خلال تفسير النصوص الدستورية لاستجلاء مقاصد المشرع الدستوري و استبيان نيتهُ و غايتهُ الحقيقية ، لإكمال ما غَفَلَ عنهُ المشرع من أحكام أو لإزالة الغموض و الأيهام عن النص الدستوري [١]، كما أن الإغفال الدستوري –حسب الأصل– غير متعمد من جانب المشرع الدستوري ، فأن الغموض الدستوري غير متعمد من المشرع الدستوري كذلك ؛ إنما ينجر إليه المشرع انجراراً بفعل عوامل عديدة منها ، المناخ السياسي السائد ، و الاستقطاب الطائفي و العرقي كلها عوامل داعمة لنشوء حالة الغموض في نصوص الدستور ، اضف إلى ذلك طبيعة الألفاظ المستعملة في بناء النص [٢] .

أما وجهة الاختلاف بين الإغفال الدستوري و الغموض الدستوري، فيكمن في أن الإغفال الدستوري يتلخص في وجود موضوع تم تنظيمهُ في النص الدستورية و لكن ظهر بعد التطبيق العملي للنص أن التنظيم الموضوع منقوص وقاصر لا يتسع لجميع ظروفهُ وأحوال تطبيقهُ، أما الغموض الدستوري يتجسد في عدم التحديد الدقيق للموضوع محل التنظيم في النص الدستورية [٣].

الخاتمة: في نهاية بحثنا المَوْسُوْمْ (الإغفال الدستوري), سَوْفَ نقف على أَهم ما تَوَصلنا إليه مِنْ نَتائج, وما نقدمهُ مِنْ تَوَصِيات, والتي يمكن اجمالها بما يلي:

النتائج:

١- أن الإغفال الدستوري هي الحالة التي يظهر فيها النص الدستوري قاصراً عن مواجهة الوقائع و الظروف المُستجدة في عمل المؤسسات الدستورية ، أو حالة غياب أو إنعدام النص مما يؤدي إلى حدوث إرباك و شلل في عمل هذه المؤسسات ، و يحدث الإغفال من قبل المشرع الدستوري دون قصد – هذا هو الأصل العام، أو عن قصد من المشرع الدستوري ؛ بسبب السرعة و الظروف المحيطة بعملية صياغة و إصدار الدستور، فينص المشرع الدستوري في صلب الدستور على تنظيم بعض المسائل بموجب قوانين تصدرها السُلطة التشريعية العادية في وقت لاحق.

٢- كما إتضح بأن الأساس الدستوري الذي بموجبه فرضت المحكمة الإتحادية العليا صلاحيتها على الإغفال الدستوري وذلك بما خولها الدستور مِنْ إختصاص تفسير نصوص الدستور.

---

[١] د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي : مصدر سابق ، ٣١١-٣٢٤.
[٢] د. علي يوسف الشكري : التعديل القضائي للدستور ، مصدر سابق، ص٢٣.
[٣] ميسون طه حسين : مصدر سابق ، ص٢٢١.

التوصيات:

معالجة الإغفال الدستوري بتعديل بعض نصوص الدستور, أو بسَن القوانين المكملة, أو اللجوء إلى التفسير المنشئ للقضاء الدستوري في حال عدم تعارضه مع نصوص الدستور, أو اللجوء إلى العرف الدستوري المكمل المتوافق مع الدستور.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:-

١. د. إحسان حميد المفرجي ود. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة :النظرية العامة في القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق، شركة العاتك، القاهرة، ١٩٨٩.
٢. د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي : استقلال السُلطة القضائية و أثره في نظام دولة القانون (دراسة مقارنة) ، ط١ ,،منشورات زين الحقوقية ، بيروت-لبنان ، ٢٠١٨.
٣. د. حنان محمد القيسي : النظرية العامة في القانون الدستوري ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
٤. د. عدنان عاجل عبيد :القانون الدستوري النظرية العامة و النظام الدستوري في العراق ،ط٢، مؤسسة النبراس ، النجف الأشرف ، العراق ، ٢٠١٢.
٥. د. علي يوسف الشكري : مبادئ القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق, ط٥, دار المرتضى, لبنان, ٢٠١٨.
٦. د. محمد فوزي نويجي :المبادئ الدستورية العامة ، ط١، دار مصر ، القاهرة ، ٢٠٢٠.
٧. المستشارة جواهر عادل العبد الرحمن: الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

ثانياً: البحوث:-

١. خفاجي محمد عبد الوهاب : ومضات مضيئة للقضاء الإداري في الرقابة على الإغفال التشريعي ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ،كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية، بدون رقم المجلد ، العدد ٢، ٢٠١٥.
٢. د. حيدر طالب أمارة ، يسرى حارث عبد الكريم : آثار الإغفال التشريعي الاجتماعي –دراسة مقارنة- ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد ٣٤، العدد٢ ،٢٠١٩.
٣. د. سمير داود سلمان: الإغفال التشريعي وإمكانيه فرض الرقابة القضائية عليه في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ، المجلد ٢١ ، العدد٤، ٢٠١٩.
٤. د. شهاب احمد عبد الله : دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في تعزيز مبدا الفصل بين السُلطات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد، المجلد ٣٣ ،العدد٢ ، ٢٠١٨.
٥. د. علي صاحب جاسم الشريفي : تفسير نصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥, بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، المجلد ١٠ ، العدد ٣ ، ٢٠١٨.
٦. د. علي يوسف الشكري : التعديل القضائي للدستور, بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة بابل، المجلد ٧ ، العدد٣, ٢٠١٥.
٧. سهى زكي نوري عايش : التفسيرات الصادرة من المحاكم الدستورية وأثرها في تعزيز مبدا المشروعية(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، المجلد ١٠، العدد ١ ، ٢٠١٨.
٨. علي هادي عطية الهلالي : غموض النصوص الدستورية دراسة تحليلية في ضوء نصوص دستور جمهورية العراق لسَنة ٢٠٠٥ النافذ ، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار ، المجلد ٢ ، العدد ٣، ٢٠٠٦.
٩. ميسون طه حسين : المعالجة التشريعية للإغفال الدستوري في تنظيم الحكومة البرلمانية (تشخيص و معالجة – دراسة في إطار دستور العراق لسَنة ٢٠٠٥) ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ،المجلد ٢٨ ، العدد٦ ، ٢٠٢٠.

ثالثاً: الدساتير:-

دستور جمهورية العراق لعام٢٠٠٥ النافذ.

رابعاً: الأحكام:-

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٧٠ / اتحادية / ٢٠١٩ / في ٢٢ / ١٢ / ٢٠١٩.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠/ اتحادية / ٢٠٠٩ في ٢٦/ ٥/٢٠٠٩.
٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٩٣/ اتحادية/٢٠١٠/ في ١٢/١٩/٢٠١٠.
٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم٤٥ / ٢٠١٤ / صادر في١١ / ٨ / ٢٠١٤.
٥. قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ / اتحادية / ٢٠١٠ / في ٢٥/ ٣/ ٢٠١٠.

خامساً: الأنترنيت:-

١. المستشار الدكتور عبدالعزيز سالمان : الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي ، مقالة منشور على الموقع الإلكتروني التالي https://manshurat.org/node/66837 ، آخر زيارة للموقع في الساعة ٩:٧ م ، في تاريخ ٣١/ ٣/ ٢٠٢١.
٢. معجم اللغة العربية المعاصر – انظر الموقع الإلكتروني المعاني، http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar ، آخر زيارة للموقع الساعة ٨:٣٢ م، يوم ١٦\ ٣ \٢٠٢١.

سادساً: المصادر الأجنبية:-

١. Denise TEIXEIRA DE OLIVER: LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES OMISSIONS LÉGISLATIVES INCONSTITUTIONNELLES AU BRÉSIL, Congrès Français de Droit Constitutionnel – AFDC-Lyon 2014 , P1.
٢. GILMAR MENDES: Constitutional Jurisdiction in Brazil: the Problem of Unconstitutional Legislative Omission: p4-6.
٣. Juan Luis REQUEJO: The problems of legislative omission in, constitutional jurisprudence, Paper from the Constitutional Court of Spain, XIV Conference of Constitutional Courts of Europe, Vilnius- May 2008 . p4-6.
٤. Luts: Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? (Diskussioon juriidilises meetodiõpetuses) [To bridge a gap by interpreting or analogy? (Discussion in legal teaching of method)]. Juridica VII 1996, pp 348-352.
٥. Marek Safjan: DILEMMES DE LA PASSIVITÉ LÉGISLATIVE APRÈS LES DECISIONS DUTRIBUNAL CONSTITUTIONNEL.I C OL-L OQUI D E.J U S T I C I A C ONST I T U C I O N A L DEL P R I N C I P A T D ' ANDORRA . P9.
٦. Michel MELCGIOR: L'OMISSION LEGISLATIVE DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE Claude COURTOY , Référendaire à la Cour constitutionnelle: (4décembre 2007, p1-2.
٧. Michel MELCHIOR: L'OMISSION LEGISLATIVE DANS LAJURISPRUDENC (4de`cembre 2007) , P5.