ALNAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCI Vol.26 (NO. 2) 2024, pp. 316-321

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ٢ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤

Received:1/2/2024 Accepted: 1/3/2024 Published: 1/4/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

The role of the Federal Supreme Court in filling the constitutional vacuum - an analytical study

Ayat Salman Shuhaib
Faculty of Law, Al-Nahrain Universit
ayat.salman@law.nahrainuniv.edu.iq

Abstract:

The researcher addressed an interesting issue, as he addressed the role of the Federal Supreme Court in Iraq in filling the state of the constitutional vacuum. The idea was explained in a balanced manner, pointing out the necessity of inferring the true will of the framers of the constitution to fill this vacuum by the authorities authorized to amend. In fact, the necessity of pointing out in this regard arises. To the cases that could result in a constitutional vacuum, and then the importance of the court's role in addressing them.

مقال مراجعة كتاب : دور المحكمة الاتحادية العليا العراقيه في سد الفراغ الدستوري- دراسة تحليلية مقارنة

كاتب المقال : ا.م.د آيات سلمان شهيب
كلية الحقوق جامعة النهرين

عنوان الكتاب :دور المحكمة الاتحادية العليا العراقية في سد الفراغ الدستوري -دراسة تحليليه مقارنة.
مؤلف الكتاب : حسن علي عبد الحسين البديري
الطبعة الاولى .
اصدار : معهد العلمين للدراسات العليا /مؤسسة بحر العلوم الخيرية /العراق الكوفة النجف الاشرف .
نشر وتوزيع شركة العارف للأعمال _ بيروت لبنان
عدد الصفحات ٤٠٣.
بلا سنة طبع .

مقدمة المقال :
تناول الباحث مسالة جديرة بالاهتمام حيث تطرق الى دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق في سد حالة الفراغ الدستوري حيث تم شرح الفكرة بطريقة متوازنة مشيرا الى الضرورة الاستدلال على الارادة الحقيقية لواضعي الدستور لسد هدا الفراغ من قبل الجهات المخولة بالتعديل وفي الحقيقة تنهض بهذا الصدد ضرورة الاشارة الى الحالات التي يمكن ان ينجم عنها الفر اغ الدستوري من ثم اهمية دور المحكمة في معالجتها.

الفقرة الاولى : المقدمة :
شـرح الباحث اهمية الدراسـة من خلال الاسـتغراق في عدة مسـائل : الاولى منها تناول فيها الناحية العملية التي تظهر اهمية الدراسـة في الدول الحديثة العهد بالدسـاتير الدائمة وكيف يتصـدى القضـاء الدسـتوري لدلك وخاصـة في العراق واسـتقراء دلك من خلال تتبع الخارطة التشـريعية الخاصة بعمل المحكمة كالدستور وقانون المحكمة الاتحادية في العراق ونظامها الداخلي ..
كما اجاد المؤلف في بحث الاشكالية الخاصة بالكتاب والتي تتركز حول كيفية اضطلاع المحكمة في سـد الفراغ الدي يتخلل الوثيقة الدسـتورية من خلال اثارت عدة اشـكاليات حول معاني معينة مثل كيفية قيام المحكمة بسد الفراغ الدستوري من خلال اختصاصها في تفسير نصوص الدستور وهل نجحت في سـد دلك الفراغ وهل اسـتطاعت من خلال دلك المحافظة على مهابة الدسـتور وسـموه واعلويته ومن خلال تلك المقاصد توخى الباحث وجود فرضية للإجابة على تلكم التساؤلات تتكامل لتكون الاجابة على الاشـكالية الاسـاس للكتاب وهو منهج اعتمده الباحث ليواكب دقة الصـياغة من خلال تتبع التشريعات النافدة .
هيكلية الكتاب : تناول الكتاب الجوانب ذات الصـلة بالموضـوع من خالل توخي بحث المحاور الرئيسية في ثلاث فصول اشار الاول منها الى الاطار المفاهيمي للفراغ الدستوري كأساس انطلق الكاتب من خلاله لبيان مفهوم موضـوع الدراسـة وتتحديد دور الصـياغة وتحقيق ضـروف تحقق الفراغ الدستوري وذلك في مبحثين اشار في الاول منهما الى مفهوم الفراغ الدستوري وفي الثاني الى ذاتية الفراغ الدستوري وصوره .

بينما تخصص الفصل الثاني في الدور التفسيري القضائي للدستور في سد الفراغ الدستوري من خلال عرض مبحثين :تناول في الاول ماهية التفسير القضائي للدستور وفي الثاني تناول الاختصاص التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا ودوره في سد الفراغ الدستوري وصولا الى الفصل الثالث الذي تناول الفصل في توزيع الاختصاص ودوره في سد الفراغ الدستوري من خلال شرح اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في توزيع الاختصاص في المبحث الاول و وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في توزيع الاختصاص في المبحث الثاني ..

_ ووفقا لذلك اعتمد الباحث خطة متوازنة من الناحية الشكلية والموضوعية اي في تسلسل الافكار واعتمادها ومعالجتها فكانت الفصول تجسد فحوى الفكرة العامه الكتاب وجاءت المباحث معبره بشكل موضوعي عن فكرة الفصول بشكل دقيق كما جاءت متوازنة من ناحية الشكل فلا اخلال في فكرة غلى حساب اخرى من ناحية العرض والمعالجة وتوازن الصفحات .

منهجية الكتاب : قد توخى الكاتب تعبير المنهج التحليلي المقارن قاصدا تحليل النصوص الدستورية وقرارات المحكمة الاتحادية العليا مقارنة بالدساتير واحكام القضاء الدستوري المقارن والحقيقة انما المنهاج التحليلي يفترق عن المنهاج المقارن اد ان كل منهما منهج مستقل بداته حيث يعتمد المنهاج التحليلي على تحليل النصوص وبيان ايجابياتها وسلبياتها بينما يعتمد المنهاج المقارن على مقاربة ومقارنة التجارب ببعض سواء ما تعلق منها بالقضاء ام بالتشريعات لدا كان يفضل باعتقادي ان يفصل الباحث بين كل من المنهجين باعتبارهما ثنائية .

الفقرة الثانية :عن فصول الكتاب :

الفصل الاول :

تناول الكاتب في فصله الاول من الكتاب **الاطار المفاهيمي** للفراغ الدستوري لبيان كل ما تعلق به من مفهوم وتأسيسا عليه تناول في المبحث الاول مفهوم الفراغ الدستوري بينما اشار في المطلب الاول الى عنوان التعريف بالفراغ الدستوري ..

والحقيقة ان التعريف بالفراغ الدستوري لا اعتقد بدوري بإمكانيه ان يكون جزء من المفهوم لسبب معين يتمثل في كون التعريف اعم واشمل من المفهوم وتبقى للكاتب وجهة نضر محترمة بهذا الصدد لاسيما بان الكاتب احسن صنعا بتوخي القاء الضوء على الفقه الاسلامي من خلال تتبع ادلة اثبات لمنطقة الفراغ التي قد اكدتها النصوص القرآنية والاحاديث الشريفة .وتاليا الى دلك ينتقل الكاتب الى الفقه القانوني مقسما الدلك لدراسة تجمع بين الفقه القديم شارحا وجهة نضر اصحاب الفلسفة الوضعية التحليلية من خلال شروحات الفقهاء الكلاسيكيين كلسن وهارت وتحليل الآراء التي قيلت بصدد النظريات الفلسفية الكلاسيكي وصولا الى الفقه القانوني المعاصر بادئا من مطلع القرن العشرين محللا بدلك عشرات الآراء التي تم تدوينها من قبل رواد الفكر القانوني المعاصر بلغة قانونية سليمة ومنطق متسلسل للأحداث حاصرا ما جاء مفيدا منها ومسلطا للضوء بدقة على مواطن الاخلال والفتور في بعض الرؤى

منتقلا من بعدها الى المطلب الثاني من الفصل الاول بعنوان دور الصياغة والظروف في تحقيق الفراغ الدستوري والدي كنت افضل فيه فصل دور الصياغة عن مسالة الظروف ودورها في تحقق الفراغ الدستوري في العر اق والدول المقارنة .

وقد اجاد الباحث في تقصي ذاتية الفراغ الدستوري وصوره في المبحث الثاني من خلال شرح للخصائص الخاصة بهذا المفهوم فضلا عن تمييز مصطلح الفراغ الدستوري عن ما يشتبه به من مصطلحات اخرى

وفي سياق التحليل المتتبع لمراحل الفراغ الدستوري يتعمق الكاتب في فكرة صور الفراغ الدستوري من خلال استعراض الفراغ الجزئي والفراغ الكلي للنص مع دكر حالات تمثل كل صورة من تلكم الصور ممثلا لدلك بأمثلة حية من دستور جمهورية العراق والدساتير المقارنة .

الفصل الثاني :

دور التفسير القضائي للدستور في سد الفراغ الدستوري

جاء الباحث بمقدمة متوازنة يشرح فيها فكرة الفصل بتدرج بسيط وصياغة علميو رصينة، بين فيها اهم المفردات الي سيقوم عليها الفصل وهي ماهية فكرة التفسير القضائي للدستور والتي تطرق من اجل توضيحها الى : التعريف بالتفسير القضائي للدستور مارا على الاساس القانوني لاختصاص القضاء في تفسير الدستور وصولا الى موضوع طبيعة واصول التفسير القضائي للدستور مستعرضا فيه اهم المدارس التي توخت حرفية التفسير والوسائل التي تبنتها كل مدرسة محللا بدلك ما قيل من افكار واراء وحلول ناجعه بينت مقاصد التفسير واغراضه .

يصل المؤلف في ص١٤٧ الى مسالة غاية في الاهمية الا وهي مسالة التدخل التفسيري للمحكمة الاتحادية العليا ودوره في سد الفراغ الدستوري من خلال شرح مفصل لحالات بعينها تتمثل في ازالة الغموض وحالات اكمال النقص في لنص الدستوري .

استعرض فيها الكاتب قرارات المحكمة الاتي سدت النقص الكلي للنص وقرارات المحكمة الاخرى التي سدت النقص الجزئي للنص مستعرضا بدلك اهم ما جاء من قرارات واحكام بهذا الصدد مع التعليق عليها وتوخي منهج للمقاربة بين القضاء الدستوري في العراق والدول المقارنة والتوصل الى ما كان ناجعا منها لا غناء التجربة القضائية

مختتما الفصل الثاني بوجهة نضر احترافيه اشار من خلالها الى نتائج توصل اليها بعد الامعان في اجراء المقاربات الدستورية تختزل التجربة الإماراتية وما فيها من تحديث متطور على نطاق القضاء الدستوري المفسر مقارنا بالقضاء العراقي .

الفصل الثالث:

اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في توزيع الاختصاص:

ينتقل المؤلف الى الفصل الثالث وفي ثناياه يحاول البحث في مسالة مهمة تتمثل بإمكانية حدوث حالة من التعارض او الخلاف بين سلطات الاتحاد والاقاليم واد الامر كدلك تناول الباحث مسالة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الفصل في توزيع الاختصاص من خلال ش التي تنظرها المحكمة رح مفصل لطبيعة منازعات توزيع الاختصاص ودلك من خلال تسلسل منطقي للحيثيات في اساليب توزيع الاختصاص بين الحكومة الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم ..كم ثم الدخول في تفصيلات المنازعات بين الحكومة الاتحادية وبين الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في وهو ما تبناه الباحث وادرج له نصوص دستورية وتشريعية مقارنة متبنيا منهج المقاربة بين النصوص وتقييم وتقويم كل منها بطريقة قانونية محترفة

مرورا بدعوى المنازعة وشرح مضمونها واجراءاتها ابتداء بشرح عريضة دعوى المنازعة وما هي الشروط الواجب استيفائها عند رفع دعوى المنازعة من ثم استغرق الكاتب في شرح اجراءات المرافعة في الدعوى وصولا الى الحكم في دعوى المنازعة .

ولقد تميز الباحث في تفريد مساحة لدور احكام المحكمة الاتحادية العليا وقراراتها في توزيع الاختصاص في المبحث الثاني من هدا الفصل من خلال تخصيص جزئية لدراسة حجية الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة في توزيع الاختصاص من ثم العدول في في احكام المحكمة وقراراتها في الفصل في توزيع الاختصاص وبشروط معينة واحكام تحكم مبدا العدول وفي ما تعلق بالتطبيقات العملية للمحكمة الاتحادية العليا بشان توزيع الاختصاص توخى الباحث دراسة الفصل في دعوى المنازعة من ثم الفصل في توزيع الاختصاص عن طريق تفسير النصوص الدستورية شارحا بدلك اهم متطلبات البحث والمقارنة بين العراق والدول المقارنة في هدا الجانب مركزا على احكام المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية .

الفقرة الثالثة :عن خاتمة الكتاب

ويتوصل الباحث في ختام كتابه الى خاتمة اشارت الى اهم ما جاء في الكتاب من متناقضات نتجت عنها استنتاجات تصب في ايجاد حلول ناجعة لسد الفراغ الدستوري من قبل المحكمة. كدلك اوصى الباحث بمجموعة من المقترحات التي تصب في ايجاد حلول للمشاكل الدستورية والتشريعية التي تساعد تصويب الخلل الناجم عن وجود فراغ دستوري مع الأخذ بنظر الحسبان اهمية الآخذ بتغير الظروف والمستجدات عند تفسيرها للنصوص الدستورية في ظل تطور متواصل وملح في مجال النهج الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة . وعليه جاءت الخاتمة جيدة تتناسب مع مشكلات البحث كان من الممكن ايراد عدد من القرارات القضائية الخاصة للاستزادة منه مع اعتماد الكاتب ترجيح واستنتاج ومقاربة بين المواقف الوارد دكرها وخاصة المتناقضات الخاصة بالمشكلات المطروحة في ثنايا موضوعات الكتاب

علما ان الكاتب قد حرص بعد نهاية كل مبحث ينبغي ادراج خلاصة وافية لا يراد وجهة نظر الباحث حول ما تم التوصل اليه من افكار ينتهي بها المبحث و(كدلك التمهيد لدراسة المبحث الدي يليه)

الفقرة الرابعة : ملاحظات شكلية :

سياق العرض :

اعتقد انه رغم كون هنالك توسع في العرض وسرد لا ضرورة له ما جعل الكتاب احيانا يبتعد عن الموضوع الاساس الى القواعد العامة واستغرق الباحث في احيان قليلة في الإسهاب بها .

لغة الكتابة :اعتمد الكاتب لغة عربية تخلو من الاخطاء اللغوية والمطبعية في سياق البحث ... متوخيا منطق قانوني ومعالجات تشريعية بلغة قانونية سليمة .

السلامة الفكرية : جاء الكتاب متوخيا لضوابط السلامة الفكرية في كافه اجزائه .

منهج المقارنة : توخى الكاتب اعتماد اهم متطلبات البحث والمقارنة بين العراق والدول المقارنة في هدا الجانب مركزا على احكام المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية والمقارنة والمقاربة بين الاحكام وفاعليتها بشكل يعتمد الدقة والتفصيل .

استعمال المصادر العلمية :

لقد اجاد المؤلف في ترتيب المصادر العلمية وتسلسلها وكدلك الهوامش والتعامل معها .حيث اجاد الكاتب التعامل مع الهوامش في مواطن عدة مع اهمية ضبطها احيانا من ناحية الفوارز والنقاط وضبط تسلسل الفقرات.

المرجعية العلمية :

يصلح الكتاب لكونه مرجعا للباحثين في مجال سد الفراغ الدستوري لكونه غني بتجارب العراق والدول المقارنة وقد جاء معتمدا على مصادر جديرة بالأهمية .

من اهم المراجع المعتمدة في الكتاب المؤلف :

١- ابراهيم عبد العزيز شيحا ،النظم السياسية ،الدول والحكومات، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٦.
٢- امين عاطف صليبا ،دور القضاء الدستوري في ارساء دولة القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،٢٠٠٢.
٣- احسان عبد الحميد المفرجي د.كطران زغير نعمة ، د. رعد الجدة النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق، ، المكتبة القانونية ،بغداد ، ط٢ ،٢٠١١.
٤- اسماعيل مرزا ، كطران زغير نعمة ،د رعد الجدة النظرية العامة في القانون الدستوري في العراق ،بغداد ، دار الملاك للنشر ،٢٠٠٤ .
٥- جورجي شفيق ساري ،اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير .دار النهضة العربية ، القاهرة،ط٣، ٢٠٠٥.