Legislative Vacuum and Its Treatment Mechanism in Iraqi Constitutional Law

Omar Mahdi Hamdi Al-Zuhairi
College of Law / University of Baghdad
omar.mahdi@colaw.uobaghdad.edu.iq

Received Date: 11/2/2026. Accepted Date: 8/4/2026. Publication Date: 25/6/2026.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

The Iraqi legal system suffers from numerous instances where the application of a legal rule to regulate legal relationships between individuals within both public and private law is absent due to the lack of a text from which the desired legal ruling and regulation of that rule can be derived. sometimes, or it may be impossible to access a ruling despite the existence of a legal text in another country, and for the purpose of adhering to this situation, it is not worthwhile to search for it in light of the basis upon which all legal instructions in the country are based, represented by the specific constitution, and the basis upon which everyone relies in all our laws and legislation.

Keyword: The Vacuum of the Legal System, Cases of Emptiness, Vacuum Processors, Processing Control

الفراغ التشريعي وآلية معالجته في القانون الدستوري العراقي

عمر مهدي حمدي الزهيري *
كلية القانون/ جامعة بغداد
omar.mahdi@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ الاستلام: 2026/2/11. تاريخ القبول: 2026/4/8. تاريخ النشر: 2026/6/25.

المستخلص

يعاني النظام القانوني في العراق من تعدد الحالات التي يغيب معها حكم القاعدة القانونية عند تنظيمها للعلاقات القانونية القائمة بين أفرادها بفرعي القانون العام والخاص بسبب غياب النص الذي يُستقى منه الحكم القانوني المنشود والمنظم لتلك القاعدة في بعض الأحيان أو تعذر الوصول لهذا الحكم رغم توفر النص التشريعي في حالات أخرى، ولغرض التوصل الى معالجة هذه الحالة كان لا بد من البحث عنها في ضوء الأساس الذي تستند إليه جميع القواعد القانونية الموجودة في الدولة والمتمثل بالدستور بوصفه الأساس الذي تستند إليه الدولة في جميع مؤسساتها وتشريعاتها.

الكلمات المفتاحية: فراغ النظام القانوني ، حالات الخلو ، معالجات الفراغ ، رقابة المعالجة

* مدرس دكتور

المقدمة

Introduction

بسم الله وكفى والصلاة والسلام على نبيه المصطفى وعلى آله وصحبه ومن اقتفى وبعد يعد البحث في موضوع الفراغ التشريعي من أكثر الموضوعات أهمية في حقل الدراسات القانونية لا سيما في مجال فقه القانون الدستوري، إذ تستند كل دولة في وجودها وتنظيم مؤسساتها الدستورية الى مجموعة من الأسس والمبادئ التي تجسدها في قواعد قانونية مكتوبة يظهر في مقدمتها (الدستور) الذي تحرص على ضمان سيادته، من خلال تأكيدها على سموّه وضمانه للحقوق والحريات العامة داخلها احتراماً لحرية اختيار الشعب (طيفور, نصر الدين، 2010).

وبذلك فإن البحث في هذا الموضوع يكتسب اهمية بالغة لارتباطه بمبدأ المشروعية الذي يقضي بضرورة خضوع جميع السلطات والأفراد داخل الدولة للقانون، وإن غياب هذا النص القانوني سيؤدي حتماً الى إرباك عمل السلطات العامة والتأثير سلباً على حماية الحقوق والحريات (العبيدي، 2020).

ولما كانت الصدارة داخل مصادر القاعدة القانونية في الدولة، من نصيب التشريع لكونه يتضمن نصوصاً تحتوي على مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة، الملزمة والمقترنة بجزاء مادي يُفرض على من يخالفها، فإن انعدام وجود تلك النصوص سيؤدي حتماً الى الإخلال بالعلاقات التي ينظمها ذلك القانون لينتج عنه عدم توازنها، ما يفسح المجال واسعاً أمام الاجتهادات المختلفة التي قد تمس استقرار النظام العام فيها، أو أن هذا الفراغ قد لا يتمثّل بانعدام تلك النصوص بل بإغفال المشرع -عند تنظيمه لموضوع من الموضوعات التي أحال اليه الدستور تنظيمها- التطرق الى أحد جوانبها بالشكل الذي قد يؤدي الى الحد من فاعلية ذلك الموضوع أو مخالفته لبعض النصوص الدستورية؛ لأن ذلك التنظيم الذي أحاله الدستور للمشرع يجب أن يكون متكامل الجوانب متضمناً تفعيل كافة الضمانات الدستورية التي قد يؤدي عدم اكتمالها الى تقليل الضمانات الدستورية لذلك الموضوع وهو ما لا يرجى حدوثه. ورغم العناية والدقة والحرص في صناعة القوانين بشكل عام، الا ان بعضها قد يتخلله نقص واضح في نصوصه متمثلا بحصول وقائع مستجدة لا يمكن للقانون مواكبتها، الأمر الذي يؤدي في بعض الأحيان الى ظهور فراغ تشريعي (البديري، 2021)،يعجز معه النص القانوني لوحده عن تقديم الحلول المطلوبة للمسألة المراد حلها، أو قد يتعذر في حالات أخرى الاستدلال على الإرادة الحقيقية للمشرع ما يستدعي إصدار تعديل لهذا التشريع لتجاوز النقص وإزالة الغموض الذي شاب النص القانوني، وهنا تظهر الحاجة الى التفسير القضائي سواء كان تفسيراً مباشرا أو تفسيراً ظهر بمناسبة النظر في نزاع معين.

ومن هنا فإن هذا البحث يهدف الى تسليط الضوء على دراسة الفراغ التشريعي الذي قد يحصل في العراق، ومعرفة الآثار التي قد تترتب عليه والأدوات الدستورية والقانونية

التي تعمل على معالجته وصولاً الى اقتراح معالجات تعمل على تجاوز هذه الظاهرة بالشكل الذي يحقق الاستقرار التشريعي ويعزز من مبدأ سيادة القانون.

أهمية البحث :The Importance of the Research:

إن أهمية البحث تظهر في ضرورة معالجة الفجوة التي يخلفها الفراغ التشريعي وضمان الرقابة اللازمة على تلك المعالجة بما يضمن تحقيق فكرة الدولة القانونية التي تكفل خضوع جميع السلطات والتصرفات في الدولة للقانون (بدوي، 1959).

مشكلة البحث : :Research Problem

تكمن مشكلة البحث في التعرف على الحالات التي ينجم عنها ظهور ما يُسمى بالفراغ التشريعي وآليات معالجته على مستوى الإطارين الدستوري والقانوني، ومعرفة المصدر الذي قد ينوب عن التشريع أو يحل محله في حال عدم وجوده، وفيما إذا كانت تلك المعالجة تستلزم بالضرورة تدخلاً تشريعياً من قبل السلطة التشريعية أم بالإمكان معالجته بطرق أخرى كالاجتهادات القضائية أو الركون الى مصدر آخر من مصادر القاعدة القانونية كالعرف مثلاً ؟

أسباب اختيار الموضوع : :Reasons for Choosing the Topic

إن تعدد الحالات التي يعاني فيها الواقع القانوني العراقي من فراغ تشريعي "يصعب معها الاستدلال على تحديد القاعدة واجبة التطبيق لحل المشاكل التي يتطلب حلها تطبيقاً لحكم القاعدة القانونية" يعدّ سبباً كافياً لاختيار موضوع الفراغ التشريعي وآلية معالجته للخوض في بحث معالجته.

منهجية البحث : :Research Methodology

اعتمدنا في منهجية بحثنا اتباع المنهج الوصفي التحليلي القائم على أساس تحديد الفراغ التشريعي الذي تعاني منه بعض القوانين العراقية وآلية معالجة ذلك الفراغ في ظل دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 وبعض التشريعات الوطنية التي صدرت تنفيذاً له، وتحليل تلك النصوص "دستوريةً كانت أو قانونية" وتدعيمها بالآراء الفقهية والاتجاهات القضائية.

خطة البحث ::Research Outline

تضمنت خطة البحث تقسيمه الى ثلاثة مباحث خصصنا أولها لمعرفة مفهوم الفراغ التشريعي من خلال تعريفه والحالات المؤدية له، وأفردنا ثانيها للتعرف على الآلية التي يتم بموجبها معالجة الفراغ التشريعي في ظل دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 والتي قد تكون مؤقتة يختص بها القضاء أو دائمة يتبناها المشرع في تشريعات جديدة، أما المبحث الثالث فقد خصصناه لدراسة الآثار الناجمة عن الفراغ التشريعي وكيفية تجاوزها.

المبحث الأول
Section One

مفهوم الفراغ التشريعي وحالاته

The Concept of Legislative Vacuum and Its Cases

إن مفهوم (الفراغ التشريعي) لم يتبلور حوله إجماع فقهي محدد بسبب تعدد الزوايا المنظور اليه بسببها وفقاً للتخصصات القانونية المتباينة، وفي محاولة للإحاطة بهذا المفهوم الذي قد يصيب بعض فروع القانون العراقي، فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، خصصنا أولهما لتعريف الفراغ التشريعي وبيان أسبابه، وأفردنا ثانيهما لدراسة حالات الفراغ التشريعي، في ظل تخصص القانون الدستوري.

المطلب الأول

تعريف الفراغ التشريعي

First Requirement

Definition of Legislative Vacuum

إن غياب الإجماع الفقهي لتحديد مفهوم الفراغ التشريعي انعكس على اختلاف معناه اللغوي الذي اشتق من الفعل (فرغ) أي خلا من الشيء أو خلا مكانه (منظور)، عن معناه الاصطلاحي الذي يظهر في حالة غياب التشريع الذي يتضمن قاعدة قانونية ثابتة ومكتوبة بوصفه أول وأهم مصادر القاعدة القانونية، التي تساهم في خلق أحكامها بالنسبة لجميع فروع القانون بدءاً بالقانون الدستوري الذي يتمثل التشريع فيه بالوثيقة الدستورية مضافاً إليها بعض القوانين العادية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة والفردية، وصولاً الى باقي فروع القانون الأخرى.

ونجد أن النصوص التشريعية كانت ولا تزال محدودة قياساً بوقائع الحياة غير المحدودة "ولا يمكن لغير المحدود أن يُحاط بالمحدود" سيما في مجال فقه القانون الدستوري متمثلاً بعدم توفر التشريع في جميع الأوقات، أو تعذر الوصول الى حكم القاعدة القانونية رغم وجوده، فغيابه قد يضعنا أمام حالة فراغ تشريعي يتعذر معها الوصول الى حكم القانون عند محاولة الوقوف عليه.

ويُقصد بالفراغ التشريعي في سياق فقه القانون الدستوري الذي يعد أسمى و أعلى قوانين الدولة متمثلاً بالوثيقة الدستورية التي تتربع على قمة هرم تدرج القواعد القانونية والتي رغم أهميتها وعلويتها في الدولة فإنها قد تتسم بالقصور عن استيعاب جميع الحوادث والمستجدات التي قد تطرأ على حياة الدولة عقب تدوينها؛ لأنه ومهما كانت امكانية وقدرة واضعيها فإنهم حتماً سيتعذر عليهم تضمينها كافة الوقائع التي قد تستجد في حياة المواطنين التي تتميز بالتشعب في نواحيها والتجدد في مظاهرها، فإذا ما شاب الوثيقة الدستورية ذلك القصور عُدّ فراغاً دستورياً فيها وهو ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق بقرارها ذي العدد 10/اتحادية/2009 في 2009/5/26 والذي أوعز الى لجنة التعديلات الدستورية بتدارك حكم أغفله الدستور يتضمن كيفية انتخاب رئيس مجلس النواب أو أحد نائبيه في حالة شغور منصب أي منهم خلال الدورة الانتخابية،

وفي ذلك إشارة واضحة من المحكمة الاتحادية الى وقوع المشرع الدستوري في حالة فراغ تشريعي عند إغفاله لأحد جوانب التشريع أو إهمال إحدى التفصيلات المهمة.
و قد يكون النص المراد إعماله موجوداً غير أنه لا يفي بالغرض المنشود منه، وبذلك لا يُعد الفراغ التشريعي حكراً على حالة غياب النص بصورة مطلقة، إذ قد تتوافر حالة الفراغ التشريعي مع وجود تلك النصوص القانونية في حال غموضها أو نقصها أو تناقضها، بطريقة تكون فيها هذه النصوص عاجزةً عن تأدية وظيفتها في تحقيق مبدأ المشروعية وسيادة الدستور (الشاوي، 2009)، وقد عرّف جانب من الفقه الفراغ التشريعي بأنه قصور في العملية التشريعية يؤدي الى إخلال في التوازن الذي يفرضه الدستور بين السلطات، أو الى ترك بعض الحقوق الدستورية دون حماية تشريعية كافية (الطماوي، 2006).
ومن هنا يتبين بأن الفراغ التشريعي يعد خللاً وظيفياً يمس كامل النظام القانوني ويهدد مبدأ الفصل بين السلطات بصورة مباشرة، بفسحه المجال للسلطتين التنفيذية والقضائية لملء هذا الفراغ بطريقة قد تتجاوز الحدود التي رسمها لهما الدستور.
ويعد غياب النص أو قصوره أمراً طبيعياً في الدولة حتى في ظل الظروف العادية للمجتمع؛ لأن وقائع الحياة في حركتها الدائمة نحو التطور ليست أمراً جامداً أو ثابتاً على حال ليتمكن من احتوائها نص قانوني، فضلاً عن ان تطلعات الانسان المتجددة والتقدم العلمي الهائل والمستمر بما يثيره من مسائل ونزاعات قانونية وحقوقية لا يمكن أن يقف عند حد معين، ولا يمكن للمشرع مهما كان حصيفاً وحريصاً أن يتنبأ بها قبل وقوعها الا على سبيل الافتراض، والافتراض قاصر ومحدود ونسبي يحتاج الى ما يساير تطوره، وقد ابتكر القضاء (دستورياً كان أو عادياً) عبر التاريخ حلولا متنوعة لمعالجة النقص أو القصور التشريعي منها اللجوء الى الحيلة القانونية أو اللجوء الى قواعد القانون الطبيعي أو قواعد العدالة، أو قد يتدخل القضاء لمعالجة القصور في التشريع تحت ستار الاجتهاد في التفسير، وتعد منطقة الفراغ التشريعي المنطقة الأكثر اتساعاً باشتمالها على جميع المتغيرات والمباحات التي تعجز منطقة النصوص عن رصدها او استيعابها تاركةً إياها الى الاجتهادات الفقهية والقضائية للتوصل الى حكم القانون.
في ضوء ما تقدم ذهب جانب من الفقه الى تعريف الفراغ التشريعي الذي يصيب الدستور بأنه حالة التنظيم الدستوري الناقص لموضوع محدد، بحيث يظهر التطبيق العملي للنص الحاجة الى قاعدة دستورية غير موجودة لم يذكرها المشرع الدستوري ولا يمكن التحقق من وجود قاعدة أخرى مناسبة عند تفسير الدستور من دون الذهاب خارج حدود التفسير (حسين، 2006).
ويعد الفراغ الدستوري المتمثل في صمت الوثيقة الدستورية عن تنظيم أحد موضوعاتها أشد خطورةً من الفراغ التشريعي الذي يصيب القانون العادي ليتمثل في إغفال لفظ في نصه التشريعي بحيث لا يستقيم الحكم بدونه، كما يتطلب لمعالجة الفراغ الدستوري

وتلافيه إجراءات أكثر تعقيداً من تلك المتحققة في ملء الفراغ التشريعي، وقد عرّف جانب من الفقه الفراغ الدستوري بأنه عبارة عن المنطقة التي خلت فيها نصوص الدستور من تنظيم بعض المسائل الدستورية بطبيعتها (حجي، 2001)،دون أن يذكر الأسباب التي أدت الى ذلك الخلوّ وحدود المنطقة الخالية وصورها.

ويرى جانب آخر من الفقه (الهلالي، 2016)،بأن الفراغ الدستوري يتحقق اذا لم ينظم المشرع النتائج الدستورية وحلولها بصورة نهائية كاشتراط مهلة دون تحديد مدتها أو اعطاء خيار دون تنظيم اجراءات استخدامه، أو أن يتخلل الدستور عدم النص على بعض الأحكام التي يعد عدم وجودها نقصاً دستورياً، أو قد يتمثّل الفراغ بفقدان لفظ أو عبارة كان من الواجب تضمينها بنص دستوري نتيجة إغفال المشرع الدستوري لها (الثابتي، 2015).

ويمكن ملاحظة خطورة الفراغ التشريعي الذي يصيب الوثيقة الدستورية عن غيرها من القوانين من خلال وجود مبدأ سمو الدستور الذي تأخذ به جميع الدول (سواء نصت دساتيرها عليه أم لم تنص) والذي يتمثل بوجوب خضوع جميع قوانين الدولة للدستور، فأي قانون تصدره الدولة يجب أن لا يكون مخالفاً لدستورها الذي تحتل قواعده قمة الهرم القانوني فيها، فهي تعلو غيرها من القواعد القانونية وتعتبر في الوقت ذاته مصدراً لقانونية جميع تلك القواعد في الدولة (الحميد، 2010)،وإن جميع السلطات داخل الدولة ملزمة باحترام قواعد الدستور في جميع الأعمال التي تصدر عنها، فالتشريع الذي يصدر في الدولة يجب أن يكون دستورياً، ومكتملاً في دلالته بالشكل الذي يؤهله لبيان القاعدة القانونية المراد وضعها منه.

وفي حالة غياب النص الدستوري لأي سبب كان نكون أمام فراغ تشريعي يُخشى منه ضياع حكم القانون، ولابد لتلافيه من خلال اللجوء الى مصدر آخر يُستدل من خلاله على قصد المشرع الدستوري، خصوصاً إذا كان لهذا المصدر السبق البارز في إيجاد حكم القانون لهذا الفرع كالعرف بالنسبة لقواعد القانون الدستوري الذي ساهم في نشأة كثير منها بالنسبة لعدد كبير من دول العالم، فقد تم تقسيم الدساتير منذ القدم الى دساتير مكتوبة وأخرى غير مكتوبة أو عرفيه (لم يسن المشرع الدستوري قواعدها وأحكامها بل ترجع للعرف)، ومن الأمثلة عليها العرف الدستوري المستقر في فرنسا والذي يقضي بإلزام الملك باختيار رئيس الأغلبية البرلمانية رئيساً للوزراء (شهيد، التاسعة 2017).

أما بالنسبة للقيمة القانونية لتلك الأعراف التي ظهرت فائدتها في إكمال النقص الذي أصاب الوثيقة الدستورية، فيذهب جانب من الفقه الى اعتبار العرف المكمل في نفس مرتبة الدستور لأنه يفترض وجود نقص أو قصور في الأحكام الواردة بالوثيقة الدستورية وإن هذا النقص ظهر نتيجة سكوت الدستور عن تنظيم موضوع من الموضوعات الدستورية فيتدخل العرف لينشئ حكماً جديداً يسد به أوجه النقص أو الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري (البحري، 2018).

وبالعودة الى الوقائع التاريخية التي رافقت نشأة دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 نجد أن الفراغ التشريعي أو النقص الذي أصابه في بعض نصوصه لم يكن ناتجاً عن قصور واضعي النص الدستوري أو عدم معرفتهم بكتابته بسبب حداثة التجربة العراقية في كتابة دستور 2005 الذي لم تراع فيه معايير الصياغة السليمة، بل أن هذا الفراغ نتج عن ظروف استثنائية أدى اجتماعها الى الإطاحة بالقواعد اللازمة لصنع الدساتير (الشكري، 2016).

ولا يقتصر الفراغ التشريعي على القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية بل انه قد يتعدى ذلك ليصيب باقي فروع القانون الأخرى، والتي غالبا ما تبقى تشريعاتها حبيسة النصوص ليعيق مسايرتها لتجدد الحياة وتشعبها ويعرقل الوصول الى حكم القاعدة القانونية مما قد يحيل إلى مصدر آخر من مصادرها (غير التشريع) رسمياً كان هذا المصدر أو تفسيرياً.

ولا تقتصر حالة الفراغ التشريعي على غياب النص إذ قد يكون النص موجوداً ولكن يشوبه نقص أو قصور في الإحاطة بجميع الجوانب التي تحتاج إلى التنظيم أو إعادة التنظيم بالشكل الذي يتعذر معه الوصول للإرادة الحقيقية للمشرع ليقع في منطقة الفراغ التشريعي، أوقد يكون السبب في ظهور الفراغ التشريعي هو إخفاق المشرع في إتمام مهمة التشريع الموكلة إليه أو تأخره في ملاحقته بالتعديل وفقاً لما يطرأ عليه من تطورات لتعلقه بجوانب حديثة ومتجددة في حياة الناس.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الفراغ الذي يصيب التشريع قد يتمثل بافتقار القانون الى حكم يتناول فيه النزاع المعروض أمام القاضي، أو عدم تضمينه لما تقوم به الحاجة من أحكام تفصيلية أو جزئية (محارب، السادسة والأربعون)، وقد يؤدي هذا الافتقار أو عدم التضمين الى المساس بمبدأ سمو الدستور والإخلال بالضمانات الدستورية المقررة لمصلحة الأفراد في إطار الجوانب الاجتماعية لحياتهم على نحو يجعل تلك الضمانات عاجزة عن تقديم الحلول القانونية للمنازعات المطروحة أمام القضاء، ما أدى الى ضرورة اللجوء الى مصادر أخرى للقاعدة القانونية غير التشريع كالعرف أو الاجتهادات القضائية.

إن الفراغ التشريعي وعدم ظهور الإرادة الحقيقية للمشرع قد لا يكون ناتجاً عن عمل السلطة التشريعية، بل قد يعود الى السلطة التنفيذية التي تبدأ منها العملية التشريعية (بوصفها المسؤولة عن إدارة شؤون الدولة)، فقد تقصّر تلك السلطة في إعداد مشروع متكامل للقانون الذي تتولى هي إعداده بوصفها الأكثر دراية ومعرفة من البرلمان في تحديد القواعد التي يحتاجها المجتمع، لاتصالها المباشر بالمواطنين دون البرلمان الذي يقتصر دوره في العملية التشريعية على مناقشة القوانين والتصويت عليه.

المطلب الثاني

Second Requirement

حالات الفراغ التشريعي
Cases of Legislative Vacuum

يتضمن الفراغ التشريعي بعض الحالات والمفاهيم التي يصعب من خلالها التوصل إلى حكم واضح ومحدد للقاعدة القانونية والتي قد تكون من خلال عدم وضوح نصها (غموض النص) فلا يكون لها بموجبه علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالحالة الواقعية المتنازع فيها، كما قد يتعمّد المشرع عدم تضمين النص للأحكام اللازمة (الإغفال أو النقص التشريعي)، وأخيراً قد يكون الفراغ التشريعي ناجماً عن تعارض في القوانين (التعارض التشريعي) وسنتناول تلك الحالات تباعاً.

أولاً : الغموض في التشريع : يتمثل في إبهام اللفظ أي إخفاء النص وعدم وضوحه على نحو يقتضي جهدا لاحتمال النص اكثر من معنى واحد فينبغي عند تطبيق النص تحديد المعنى الذي يحمله النص من خلال تفسيره

ثانياً : الإغفال أو النقص التشريعي : ويعني قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغاً تشريعياً لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين بالدستور (الغفلول، 2003)، فقد لا تكون للقاعدة القانونية التي أوردها النص علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالحالة محل النزاع أو قد يكون الفراغ التشريعي ناتجاً عن إمساك المشرع عن تضمين القاعدة القانونية للنص التشريعي اللازم (السكوت التشريعي أو النقص التشريعي) الذي يختفي فيه النص التشريعي فيصيب القاعدة القانونية سيّما الدستورية التي تتصف بالإيجاز حيث تقتصر نصوصه على تنظيم القواعد الأساسية بما يشكل إطار عمل للسلطات والأفراد داخل الدولة، وعندما يصيب النقص التشريع العادي لا يجد القاضي عندئذ صلة بين القاعدة القانونية والحالة المعروضة أمامه، وبعبارة أخرى فإن القاضي عند فقدان النص يجد نفسه غير قادر على معرفة النقطة التي ينطلق منها بناء على استدلاله، إذ لا تتعلق المسألة بتعذر تطبيق القاعدة القانونية غير الكاملة لسد النقص فيها؛ بل بالحاجة الى وضع قاعدة قانونية كاملة يستحيل بدونها إصدار حكم بالدعوى، ومع مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات فإن مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القاعدة القانونية لا خلقها.

ثالثاً: التعارض التشريعي : يراد به أن ترد أحكام نصين أو عدة نصوص غير متوافقة مع بعضها (الطاهر، 2019)،ما يثير حالة فراغ تشريعي تتمثل في عدم امكانية التوصل الى حكم القاعدة بصرف النظر عن القوة القانونية لها، ويتم إزالة التعارض في هذه الحالة باستبعاد القاعدة الأدنى فإذا حصل التعارض بين قاعدة دستورية وقاعدة قانونية فيكون إزالة التعارض باستبعاد القاعدة القانونية العادية؛ لأنها تحتل مرتبةً أدنى وإن تغليب القاعدة الدستورية لا يثير أية إشكالية تستدعي التوفيق، أما إذا كان التعارض بين قاعدتين تتمتعان بنفس القوة القانونية كأن يظهر بين نصي مادتين داخل الوثيقة الدستورية نفسها وينظمان الموضوع ذاته على نحو مختلف من حيث المضمون أو الحكم أو الشروط فيتم

التوفيق بينهما من قبل القضاء الدستوري من خلال التفسير القضائي، ومن حالات التعارض التي ظهرت في نصوص دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 :

1- التعارض الوارد بين شقّي المادة الثانية من الدستور إذ نصت الفقرة أولا/أ على عدم جواز سن قانون يتعارض مع احكام الإسلام أما الفقرة اولا/ب فقد نصت على عدم جواز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية، ولمّا كان الجمع بين ثوابت الإسلام ومبادئ الديمقراطية أمراً ليس يسيراً عند ضرورة ضمان عدم التعارض بينهما؛ لأن التعارض يبدو جليا في بعض المواضع كالأحكام المتعلقة بالمعاملات الربوية والتي تعد ممنوعة ومحرمة في الشريعة الإسلامية، بينما تؤسس الحياة الديمقراطية على النشاط الاقتصادي الحر والتعامل اليومي مع اقتصاديات السوق القائمة على المعاملات الربوية المحرمة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

2- التعارض الوارد بين نصي المادة (15) والمادة (46) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 إذ وقع المشرع الدستوري في تناقض عند تنظيمه للحقوق والحريات إذ نصت المادة (15) على إمكانية تقييد الحق في الحياة والأمن والحرية وفقا للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة، في حين أشارت المادة (46) الى أن التقييد يجب أن لا يمس جوهر الحق أو الحرية ولما كان التقييد الذي أشارت اليه المادة (15) يمس الحق في الحياة فإنه يمثّل اعتداء على جوهر حق الحياة وفي ذلك تناقض واضح بين المادتين وقد تتعارض القاعدتان من حيث الوقت فعند تباين حكم القاعدة القانونية السابقة عن اللاحقة يؤدي ذلك الى صعوبة التعرف على حكم القاعدة الواجب تطبيقه وظهور فراغ تشريعي.

ويلاحظ بأن هذه الحالات تختلف بحسب السبب الذي أدى إليها واختلاف ما يبرر وجودها، ومن بين الأسباب التي قد تؤدي اليها :

أولاً: أسباب مرتبطة بالسلطة التشريعية : يتعلق وجود هذه الأسباب بعمل السلطة التشريعية (البرلمان) في الدولة، وتتمثل في:

1- تأخر المشرع في إصدار التشريعات التي تنظم حاجات مستحدثة رغم الحاجة الملحّة إليها، الأمر الذي يؤدي الى فراغ تشريعي دائم أو مؤقت.

2- تعطّل عمل السلطة التشريعية، إذا ما تم حل البرلمان، أو تعليق جلساته، كما قد تتحقق في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني للجلسة بالطريقة التي تؤدي الى غياب النتاج التشريعي.

3- قصورا لصياغة التشريعية، والتي تتحقق عند صدور النص التشريعي بصورة غامضة أو ناقصة، إذ قد يغفل ذلك التشريع بعض الجوانب الجوهرية، الأمر الذي يؤدي الى حصول الفراغ التشريعي.
4- إلغاء قانون أو بعض مواده (تشريعياً أو بحكم قضائي) دون إيجاد تنظيم بديل، ليحل محله، ما يؤدي الى نشوء فراغ تشريعي صريح.

ثانياً: أسباب مرتبطة بالسلطة التنفيذية : بسبب تعلقها بعمل السلطة التنفيذية فيمكن إجمالها في:

1- عدم إصدار القرارات الإدارية التنظيمية (الأنظمة والتعليمات)، إذ قد يربط المشرع نفاذ بعض الأحكام بإصدار قرارات إدارية تنظيمية، فيتأخر صدور تلك اللوائح أو لا تصدر، فينشأ بذلك فراغ تشريعي عملي.
2- تجاوز السلطة التنفيذية لاختصاصاتها التنظيمية، ما يؤدي الى امتناعها عن تنظيم بعض المسائل التي تتطلب تدخل تشريعي أصيل.

ثالثاً: أسباب مرتبطة بالسلطة القضائية : ويمكن إجمالها في :

1- امتناع السلطة القضائية عن الاجتهاد القضائي بالشكل الذي تتردد معه عن إصدار أحكام قضائية قد تسهم في ملء الفراغ التشريعي خوفا من اتهامها بالتشريع من على منصة القضاء.
2- تضارب الاجتهادات القضائية بطريقة تؤدي الى غياب القاعدة القانونية المستقرة، لتمثل صورة من صور الفراغ التشريعي غير المباشر.

رابعاً: أسباب مرتبطة بالتطور الاقتصادي والاجتماعي : وتتمثل في:

1- التطور العلمي والتكنولوجي، الذي قد يسهم في خلق وقائع قانونية غير منظمة تشريعيا، كالذكاء الاصطناعي، والفضاء الرقمي.
2- التغير السريع في الواقع الاجتماعي، إذ قد تظهر علاقات أو أوضاع جديدة لم تكن معروفة عند صدور التشريع فلا يجد القاضي نصاً يحكمها.
3- التحولات الاقتصادية والاستثمارية التي ظهرت في الأنشطة الحديثة أو غير التقليدية، والتي تتطلب تنظيماً قانونياً خاصاً.

خامساً: أسباب سياسية ودستورية : والتي يمكن إجمالها في:

1- الخلافات السياسية الحادة التي قد تعرقل التوافقات على بعض التشريعات المهمة بالطريقة التي تؤدي الى إطالة أمد الفراغ التشريعي.
2- الرقابة الدستورية وإلغاء القوانين، فعندما تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية نصوص معينة دون تدخل تشريعي لاحق لسد الفراغ.

المبحث الثاني
Section Two

الاثار الناجمة عن الفراغ التشريعي واليات معالجتها

The Effects of the Legislative Vacuum and Mechanisms for Addressing It

يخلّف الفراغ التشريعي جملة من الآثار السلبية التي تمس البنية القانونية للدولة وتنعكس على استقرار المعاملات القانونية وحماية الحقوق، وتزداد خطورة هذه الآثار كلما طال أمد الفراغ أو تعلّق بمجالات حيوية تمس المصلحة العامة، الأمر الذي يستوجب الوقوف على أبرز هذه الآثار وبيان الوسائل الكفيلة بتجاوزها.

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نستعرض في أولهما الآثار الناجمة عن الفراغ التشريعي، ونخصص ثانيهما لالية معالجتها.

المطلب الأول

First Requirement

الآثار الناجمة عن الفراغ التشريعي

Effects of the Legislative Vacuum

تتفاوت الآثار المترتبة على وجود ظاهرة الفراغ التشريعي في الدولة بحسب النتائج التي قد تؤدي إليها ومن ثم كيف تستطيع السلطات داخل الدولة تجاوزها، ويمكن إجمالها فيما يلي ببيان الاثار التي تؤدي اليها ووسائل تجاوزها كما يلي:

اولا: الاثار التي يؤدي اليها الفراغ التسريعي

1- المساس بمبدأ المشروعية:

يؤدي الفراغ التشريعي الى إضعاف مبدأ المشروعية، باعتباره أحد الأسس الجوهرية للدولة القانونية، إذ يترتب على غياب النص التشريعي المنظّم صعوبة إخضاع تصرفات السلطات العامة لرقابة قانونية دقيقة، مما يفتح المجال أمام التقدير الواسع أو التعسف في استعمال السلطة.

2- اضطراب الأمن القانوني وعدم استقرار المراكز القانونية:

يؤدي غياب التنظيم التشريعي الواضح الى خلق حالة من عدم اليقين القانوني، حيث يعجز الأفراد عن توقع الآثار القانونية لتصرفاهم، مما ينعكس سلباً على استقرار المعاملات القانونية والثقة بالنظام القانوني.

3- تفاوت الأحكام القضائية:

يسهم الفراغ التشريعي في اختلاف الاجتهادات القضائية بشأن المسألة الواحدة، نتيجة غياب نص ملزم يوحّد الحلول القانونية، الأمر الذي يؤدي الى صدور أحكام متباينة ويضعف مبدأ المساواة أمام القانون (سلامة، 2021).

4- اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة:

في ظل الفراغ التشريعي، قد تلجأ الإدارة الى تنظيم بعض المسائل بقرارات أو تعليمات، مما يؤدي الى توسيع سلطتها التقديرية على حساب الضمانات القانونية للأفراد، خاصة في غياب ضوابط تشريعية دقيقة (الباسط، 2020).

5- إضعاف الثقة بالسلطة التشريعية:

يؤدي استمرار الفراغ التشريعي الى اهتزاز الثقة بدور السلطة التشريعية وقدرتها على مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما قد يفسّر بوصفه تقصيراً تشريعياً يمس جوهر الوظيفة التشريعية (الخالدي، 2022).

ثانيا: طرق تجاوز آثار الفراغ التشريعي

بعد التعرف على الآثار التي قد يؤدي اليها وجود الفراغ التشريعي في النظام القانوني للدولة، لا بد من التوصل الى معرفة الإجراءات التي تسهم في تجاوز تلك الآثار والوقوع في إشكالياتها، وتتمثل هذه الإجراءات في :

1- تفعيل الدور القضائي في إطار المشروعية:

يمكن للقضاء أن يسهم في الحد من آثار الفراغ التشريعي عبر تطبيق المبادئ العامة للقانون، والقياس، وقواعد العدالة والإنصاف، مع الالتزام بعدم تجاوز حدود التفسير الى إنشاء قاعدة قانونية جديدة تمثّل اعتداءً على اختصاص المشرّع.

2- توحيد الاجتهاد القضائي:

يساعد توحيد الاجتهاد القضائي، ولا سيما من خلال المحاكم العليا، في تقليل التباين في الأحكام القضائية الناتج عن الفراغ التشريعي، بما يعزز الأمن القانوني ويحقق قدراً من الاستقرار في المعاملات (جمعة، 2021).

3- التنظيم الإداري المؤقت في حدود القانون:

يجوز للسلطة التنفيذية في إطار التفويض القانوني، إصدار أنظمة أو تعليمات مؤقتة لتنظيم المسائل التي يشوبها الفراغ التشريعي، شريطة أن تظل هذه التنظيمات مؤقتة وألا تمس الموضوعات المحجوزة للتشريع (الموسوي، 2023).

4- اعتماد التخطيط التشريعي المسبق:

يسهم اعتماد سياسة تشريعية قائمة على الدراسة المسبقة للتطورات الاجتماعية والاقتصادية في تقليل احتمالات الفراغ التشريعي مستقبلاً، ويعد ذلك من مظاهر التشريع الرشيد في الدولة الحديثة (كيرة، 2020).

المطلب الثاني
Second Requirement
آلية معالجة الفراغ التشريعي
Mechanism for Addressing Legislative Gaps

يتناول المطلب الثاني من هذا المبحث التعرف على الآلية التي تعتمدها النظم القانونية في مواجهة غياب النص القانوني المنظم لمسألة معينة، أو قصور التشريع القائم عن مواكبة الوقائع المستجدة، الأمر الذي قد يؤدي الى اضطراب تطبيق القواعد القانونية وتهديد استقرار المعاملات، الأمر الذي دفع الى البحث الجاد في محاولة لإيجاد آلية ثابته تهدف الى حماية الحقوق لضمان عدم تعطيل العدالة واستمرارية تطبيق القانون (عبد، 2024)، وتنبع أهمية هذه الآلية من كون الفراغ التشريعي ظاهرة ملازمة لتطور المجتمعات والتي لا يمكن للتشريع أن يحيط مسبقاً بها لعدم إمكانية إحاطته بجميع الوقائع المتجددة (السنهوري، 1964).

فقد تكون المعالجة دائمة يتكفل بها المشرع من خلال سن تشريعات جديدة، أو قد تكون معالجة مؤقتة يتكفل بها القضاء، لذا سنبين الية المعالجة الدائمة والمؤقتة للفراغ التشريعي ، فيما يلي :

1- المعالجة الدائمة للفراغ التشريعي

تتمثل المعالجة الدائمة للفراغ التشريعي في تدخل السلطة التشريعية لسد النقص أو القصور التشريعي، من خلال سن تشريع جديد أو تعديل التشريع القائم بما يتلاءم مع متطلبات الواقع العملي والتطورات الاجتماعية والاقتصادية. ويعد هذا التدخل الطريق الطبيعي والأصيل لمعالجة الفراغ التشريعي، انسجاما مع مبدأ الفصل بين السلطات، إذ تختص السلطة التشريعية وحدها بإنشاء القواعد القانونية العامة والمجردة.

وتتسم المعالجة الدائمة بتحقيق الاستقرار القانوني كما تضمن وحدة التطبيق، فضلا عن إنهاء حالة الغموض أو التناقض التي تفرزها الحلول المؤقتة، كما تسمح هذه المعالجة بتحديد الحقوق والالتزامات على نحو واضح، بما يعزز الثقة في النظام القانوني ويكرس مبدأ سيادة القانون.

غير ان هذه المعالجة قد تتأخر لأسباب متعددة كالتجاذبات السياسية، أو تعقيد الإجراءات التشريعية، وهو ما يفرض اللجوء الى وسائل اخرى مؤقتة تضمن عدم تعطّل تطبيق القانون الى حين تدخل المشرع.

2- المعالجة المؤقتة للفراغ التشريعي

تقصد بالمعالجة المؤقتة لحالة الفراغ التشريعي هي لجوء السلطة المختصة في الدولة الى معالجة هذا الفراغ بصورة مؤقتة، الى حين تدخّل السلطة التشريعية وسد النقص بإصدار تشريع مناسب، وتعد هذه المعالجة المؤقتة بمثابة حلول انتقالية تفرضها ضرورات استمرارية النظام القانوني وحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد (خلاق، 1996).

وتضطلع السلطة القضائية بدور أساسي في هذا المجال، إذ تمارس المحاكم اختصاصها في الفصل في النزاعات المعروضة عليها حتى في ظل غياب النص التشريعي، وذلك

استناداً الى المبادئ العامة للقانون، وقواعد العدل والإنصاف، والقياس، والعرف، فضلا عن الاجتهاد القضائي.

ويعد هذا الدور تطبيقاً لمبدأ عدم جواز إنكار العدالة، الذي يلزم القاضي بالفصل في الدعوى المعروضة عليه وعدم الامتناع عن الحكم بحجة غياب النص (العدوي، 2005)، كما تلجأ المحاكم الى تفسير النصوص القانونية القائمة تفسيراً موسّعاً أو متطوراً، بما يسمح بمدّ نطاق تطبيقها ليشمل الوقائع المستجدة التي لم ينص عليها المشرّع صراحةً، شريطة ألا يؤدي ذلك الى خلق قواعد قانونية جديدة تمثّل اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية (الجرف، 1988)، ويُنظر الى هذا التفسير بوصفة وسيلة ضرورية لتحقيق التوازن بين الجمود التشريعي ومتطلبات الواقع المتغير.

ومن جانب آخر قد تسهم السلطة التنفيذية في المعالجة المؤقتة للفراغ التشريعي من خلال إصدار اللوائح والأنظمة والتعليمات التنظيمية في الحدود التي يجيزها القانون وبما لا يتعارض مع مبدأ المشروعية أو مبدأ الفصل بين السلطات، غير أن هذه الوسائل تظل ذات طبيعة تنظيمية مؤقتة ولا ترقى الى مرتبة التشريع، ولا يجوز لها تنظيم موضوعات حجزها الدستور أو القانون للسلطة التشريعية (ليله، 2000).

ومع أهمية المعالجة المؤقتة للفراغ التشريعي، إلا أنها تبقى محدود الأثر ولا يمكن اعتبارها حلاً دائماً، إذ إن استمرار الفراغ التشريعي يعد تقصيراً تشريعياً لا يجوز تعويضه بالاجتهاد القضائي أو التنظيم الإداري.

وعليه فإن الغاية النهائية من هذه المعالجة تتمثل في ضمان استقرار النظام القانوني وحماية الحقوق الى حين تدخل المشرع وسد الفراغ بصورة نهائية من خلال نصوص تشريعية واضحة ومتكاملة((الجرف، 1988، صفحة 45).

ومن امثلة الاليات المتبعة ما يلي:

أولاً: معالجة السلطة التشريعية:

تعد السلطة التشريعية الجهة الأصلية المختصة بمعالجة الفراغ التشريعي، من خلال سن تشريعات جديدة أو تعديل القوانين النافذة لسدّ النقص التشريعي.

ويعد هذا التدخّل هو الآلية الطبيعية والأكثر انسجاماً مع مبدأ سيادة القانون، إذ يحقق الوضوح والاستقرار القانوني ويمنع تضارب التفسيرات القضائية (ليله، 2000، صفحة 181).

ثانياً: التفسير القضائي للنصوص القانونية:

في حال غياب النص التشريعي الصريح، يضطلع القضاء بدور مهم في معالجة الفراغ التشريعي عبر تفسير النصوص القائمة تفسيراً موسعاً أو غائياً، بقصد الكشف عن إرادة المشرع وتطبيقها على الوقائع غير المنصوص عليها.

ويُشترط في هذا التفسير ألّا يؤدي الى إنشاء قاعدة قانونية جديدة، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات (العدوي، 2005، صفحة 156).

ومن التطبيقات القضائية المعاصرة على دور القضاء في سدّ الفراغ التشريعي في العراق ما يتعلق بمواجهة ظاهرة نشر المحتوى الهابط عبر وسائل التواصل الاجتماعي، إذ إن قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 قد صدر في ظل واقع اجتماعي وتقني لم تكن فيه وسائل النشر الإلكتروني أو المنصات الرقمية معروفة، مما أدى إلى غياب نصوص صريحة تعالج الجرائم المرتكبة عبر الفضاء الإلكتروني. ومع تصاعد هذه الظاهرة وما تسببه من مساس بالقيم الاجتماعية والآداب العامة، اتجه القضاء العراقي إلى تفسير النصوص الجزائية القائمة تفسيرًا موسعًا، ولا سيما الأحكام المتعلقة بنشر المواد المخلة بالحياء، وبخاصة ما ورد في المادة (403) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على:

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو استورد أو صدر أو حاز أو أحرز أو نقل بقصد الاستغلال أو التوزيع كتابات أو مطبوعات أو صورًا أو أفلامًا أو رموزًا أو غير ذلك من الأشياء إذا كانت مخلة بالحياء أو منافية للآداب العامة، وكذلك كل من أعلن عنها أو عرضها أو باعها أو أجرها أو عرضها للبيع أو الإيجار ولو في غير علانية، وكل من وزعها أو سلمها للتوزيع بأي وسيلة كانت."

وقد اعتبر القضاء أن النشر عبر وسائل التواصل الاجتماعي يُعد صورة من صور العلانية والنشر المقصود في النص، رغم أن المشرّع عند وضع القانون كان يقصد وسائل النشر التقليدية، وبذلك توسع في تفسير مفهوم وسيلة النشر ليشمل الفضاء الرقمي. وبهذا التفسير استطاع القضاء تطبيق النص الجزائي القائم على سلوك مستحدث لم يكن متصورًا وقت صدور القانون، فأسهم في سدّ فراغ تشريعي عملي دون إنشاء قاعدة قانونية جديدة، وإنما عبر تفسير النص بما يحقق الغاية التي استهدفها المشرّع في حماية الآداب العامة والنظام الاجتماعي، في إطار احترام مبدأ الشرعية الجنائية وعدم تجاوزه.

ثالثاً: الاجتهاد القضائي:

يسهم الاجتهاد القضائي في سد الفراغ التشريعي من خلال اعتماد المحاكم على السوابق القضائية والمبادئ المستقرة في القضاء، بما يسمح بتوحيد الحلول القانونية في المسائل التي لم يتناولها المشرع صراحةً.

ويعد هذا الدور مكملاً للتشريع، ووسيلة عملية لضمان عدم إنكار العدالة بسبب سكوت القانون (خليفة، 2008).

رابعاً: الرجوع الى المبادئ العامة للقانون:

عند تعذر تطبيق النصوص أو غياب اجتهاد قضائي مستقر، يلجأ القاضي الى المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً احتياطياً لسد الفراغ التشريعي.

وتشمل هذه المبادئ العدل والإنصاف وحسن النية، وهي تمثّل الإطار القيمي الذي يستند إليه النظام القانوني لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة (السنهوري، 1964، صفحة 68).

خامساً: دور القضاء الدستوري في مواجهة الإغفال التشريعي:

أظهرت الدراسات الحديثة اتجاها متزايداً نحو الاعتراف بدور القضاء الدستوري في معالجة بعض صور الفراغ التشريعي ولا سيما ما يُعرف بالإغفال التشريعي، حيث يعد سكوت المشرع في بعض الحالات إخلالاً بالتزام دستوري يوجب التدخل التشريعي، ويقتصر دور القضاء الدستوري هنا على تنبيه المشرع الى ضرورة سد الفراغ، دون الحلول محله (حسني، 1999).

وتختلف هذه الآلية باختلاف طبيعة النظام القانوني ومدى مرونته، غير انها تشترك في هدفها المتمثل بضمان استمرارية النظام القانوني وتحقيق العدالة وعدم تعطيل الفصل في النزاعات ولما كانت السلطة التشريعية هي الجهة الأصلية المختصة بمعالجة حالات الفراغ التشريعي من خلال سن تشريعات جديدة أو تعديل القوانين النافذة بما يتلاءم مع التطورات المستحدثة، ويعد هذا المسار الأكثر انسجاماً مع مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق الأمن القانوني.

إلا أن بطء الإجراءات التشريعية قد يفرض في كثير من الأحيان تدخّل السلطة القضائية لمعالجة الفراغ بصورة مؤقتة، من خلال تفسير النصوص القانونية القائمة تفسيراً مرناً يراعي مقاصد المشرّع وروح القانون، دون أن يصل الى حد إنشاء قواعد قانونية جديدة (الوفا، 2003)، ويعزز الاجتهاد القضائي ذلك الدور الذي يسهم في بلورة حلول عملية تستند الى المبادئ العامة للقانون والسوابق القضائية.

كما تلعب المبادئ العامة للقانون دوراً محورياً في سدّ الفراغ التشريعي، لكونها تمثّل الإطار القيمي الذي يستند اليه النظام القانوني، وخصوصاً في الحالات التي يتعذر فيها العثور على نص تشريعي واجب التطبيق. ويضاف الى ذلك دور الفقه القانوني، الذي يسهم من خلال التحليل والنقد العلمي في توجيه كل من المشرع والقضاء نحو الحلول الأكثر اتساقاً مع العدالة ومقتضيات المصلحة العامة.

وفي الحالات الاستثنائية، قد يتم اللجوء الى تشريعات مؤقتة لمعالجة الفراغ التشريعي الناجم عن ظروف طارئة، على أن يكون هذا التدخل محكوماً بضوابط دستورية وقانونية تضمن عدم الانحراف عن مبدأ المشروعية.

الخاتمة

Conclusion

في ختام هذا البحث الذي تناول موضوع الفراغ التشريعي قد تبين ان هذه الظاهرة تعد من الإشكاليات العملية التي تواجه النظام القانونية العراقي، خصوصا في ظل التحولات

السياسية والتشريعية التي شهدها العراق وما رافقها من تأخر في إصدار بعض القوانين، أو قصور في تنظيم موضوعات مستحدثة.

أولاً: النتائج

Firstly: Results

تتمثل النتائج التي توصل إليها البحث في :

1- تبين أن الفراغ التشريعي في العراق ينشأ غالباً نتيجة التعارض بين بعض نصوص او مواد الدستور العراقي لسنة 2005 اوتأخر مجلس النواب في تشريع القوانين المكمّلة لأحكام الدستور، أو بسبب إلغاء بعض النصوص القانونية دون إيجاد بدائل تشريعية تنظم ذات الموضوع,

2- أظهر البحث أن الفراغ التشريعي يؤدي الى المساس بمبدأ المشروعية الذي كرّسه الدستور العراقي، ولا سيما ما يتعلق بخضوع السلطات كافة للقانون، وهو ما ينعكس سلباً على حماية الحقوق والحريات الدستورية.

3- ثبت أن الفراغ التشريعي يسهم في اضطراب الأمن القانوني وعدم استقرار المراكز القانونية، ويؤدي ذلك الى تفاوت الاجتهادات القضائية في ظل غياب نص تشريعي ملزم.

4- تبيّن أن القضاء العراقي يؤدي دوراً مهماً في المعالجة المؤقتة للفراغ التشريعي استناداً الى المبادئ العامة للقانون وقواعد العدل والإنصاف، التزاماً بمبدأ عدم جواز إنكار العدالة.

5- خلص البحث الى أن لجوء السلطة التنفيذية الى إصدار تعليمات أو أنظمة لمعالجة بعض حالات الفراغ التشريعي يجب أن يبقى في إطار التفويض القانوني، وألا يشكّل مساساً باختصاص السلطة التشريعية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي أقره الدستور العراقي.

ثانياً: التوصيات

Second: Recommendations

أما التوصيات التي يرى الباحث اقتراحها لمعالجة تلك النتائج فتتمثل في :

1- يوصي البحث بضرورة الاسراع بتعديل النصوص الدستورية المتعارضة واضطلاع مجلس النواب العراقي بدوره الدستوري في الإسراع بتشريع القوانين اللازمة لسد حالات الفراغ التشريعي، ولا سيما القوانين المكمّلة لأحكام الدستور.

2- اعتماد سياسة تشريعية واضحة تقوم على التخطيط التشريعي المسبق ودراسة الآثار القانونية للتشريعات، بما ينسجم مع الواقع العراقي ويحدّ من تكرار الفراغ التشريعي.

3- تعزيز دور المحكمة الاتحادية العليا في توحيد التفسير الدستوري والقانوني بما يسهم في تقليل التباين في الأحكام القضائية الناتج عن الفراغ التشريعي.
4- التأكيد على التزام السلطة التنفيذية بحدود اختصاصها الدستوري عند إصدار الأنظمة والتعليمات، وضمان بقاء هذه الوسائل ذات طابع مؤقت الى حين تدخّل المشرع.
5- الاهتمام بتحسين الصياغة التشريعية في القوانين العراقية بما يقلل من الغموض والقصور ويعزز الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية.

وبذلك يخلص البحث الى أن معالجة الفراغ التشريعي في العراق تتطلب تكامل أدوار السلطات الدستورية كافة، وبما يحقق احترام مبدأ المشروعية، وصون الحقوق والحريات، وترسيخ الدولة القانونية التي نص عليها دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

المصادر

References

I. Nasr Al-Din Tayfour, The Adequacy Of The Oversight Of The Maghreb Constitutional Councils To Ensure The Supremacy Of The Constitutional Rule, Journal Of Legal, Administrative And Political Sciences, Periodical Journal, Faculty Of Law And Political Science, Abu Bakr Belkaid University, Tlemcen, Ibn Khaldoun Publishing, No. 10, Algeria, 2010.

II. Awad Hussein Yass Al-Obaidi, Judicial Interpretation And Its Impact On Filling The Legislative Gap, A Research Paper Published In The Kufa Journal Of Legal And Political Sciences, Issue (14), 2020.

III. Dr. Hassan Abdul Hussein Al-Badiri, The Role Of The Iraqi Federal Supreme Court In Filling The Constitutional Void, Al-Alamin Publishing, First Edition, 2021, P. 12.Dr. Tharwat Badwi, Aldawlat Alqanuniati, Majalat 'Iidarat Qadaya Alhukumati, Aleadad 3-4, Tabeat 1959.

IV. Ibn Manzur, Lisan Al-Arab, Entry (Faragh), Dar Sader, Beirut, Vol. 15.

V. Mundhir Alshaawi, Alqanun Aldusturi, Dar Alhuriyati, Baghdad, 2009.

VI. Sulayman Altamawi, Alwasit Fi Alqanun Aldusturi, Alqahirata, Dar Alfikr Alearabii, 2006.

VII. Maysun Tah Husayn, Almuealajat Altashrieiat Lil'iighfal Aldusturii Fi Tanzim Alhukumat Albarlamania (Tashkhis Wamuealajat - Dirasat Fi 'Iitar Dustur Aleiraq Lisanat 2005), Majalat Jamieat Babil Lileulum Al'iinsaniati, Almujalad 28, Aleudad6, 2006.

VIII. Jabir Muhamad Haji, Alsiyasat Alqadayiyat Lilmahkamat Aldusturiat Aleulya (Dirasat Muqaranati), 'Utruhat Dukturah, Kuliyat Alhuquqi, Jamieat Alqahirati, 2001.

IX. Seen :

- Dr. Ali Hadi Eatiat Alhilali, Ghumud Alnusus Aldusturia (Dirasat Tahliliatan Fi Daw' Dustur Jumhuriat Aleiraq Lisanat 2005), Bahth Manshur Fi Majalat Jamieat Dhi Qar, Almujalad 2, Aleadad 3, 20016.
- Mazin Muzhar Althaabiti, Dawr Alqada' Aleiraqii Fi Tafsir Alnusus Aldusturiati, 'Utruhat Dukturah, Kuliyat Alhuquqi, Jamieat Al'iiskandariat, 2015.

X. Da. Khalil Hamid Eabd Alhumidi, Alqanun Aldusturi, Aleatik Lisinaeat Alkitabi, Alqahirati, 2010.

XI. 'A.Mu Tariq Eabd Alrazaaq Shahida, Dawr Aleurf Fi Sadi Alfaragh Altashrieii (Bhath Muqaran Bialsharieat Al'iislamiati), Bahath Manshur Fi Majalat Alhlly Lileulum Alqanuniat Walsiyasiati, Aleadad Althaani, Alsanat Altaasieat 2017.

XII. Da. Hasan Albahri, Alqanun Aldusturiu Walnuzum Alsiyasiatu, Manshurat Aljamieat Aliaftiradiat Alsuwriati, Aljumhuriat Alearabiat Alsuwriati, 2018.

XIII. Da. Eali Yusif Alshukri, Almahkamat Alaitihadiat Aleulya Fi Aleiraq Bayn Eahdayn, Aldhaakirat Lilnashr Waltawzie, Baghdad, Ta1, 2016.

XIV. Da. Eali Jumeat Muharibu, Dawr Alaijtihad Alqadayiyi Fi Tatwir Alqaeidat Alqanuniati, Majalat Alqada' (Majalat Huquqiatan Tusdiruha Niqabat Almuhamin Fi Alearaqi), Aleadad 2-1, Alsunat Alsaadisat Wal'arbaeun.

XV. Di. Eid Ahmad Alghuflul, Eadam Aliakhtisas Alsalbii Lilmusharie (Dirasat Muqaranati), Ta2, Dar Alnahdat Alearabiati, Alqahirati, 2003.

XVI. Eawatif Eabd Almajid Altaahir, Alqusur Fi Altashriei, Majalat Kuliyat Dijlat Aljamieati, Aleadad Al'awala, Almujalad Althaani, 2019.

XVII. Da. Eabd Almalik Talib Alriymawi W Abrahim Fraji, Tahadiyat Alqada' Aldusturii Fi Muealajat Alfaragh Altashrieii,

Almajalat Alearabiat Liladab Waldirasat Al'iinsaniati, Almujalad Altaasie, Aleadad 37, Kuliyat Alhuquqi, Jamieat Alquds, 2025.

XVIII. Wayil Khalid Muhamad Qasima, 'Iishkaliat Al'iighfal Altashrieii Fi Alnuzum Alqanuniat Almuqaranata, Almajalat Alqanuniata, Almujalad 23, Aleadad 7, 2025, Alqahirata.

XIX. Aihmad Eabd Alkarim Salamatu, Alfaragh Altashrieiu Wal'iighfal Altashrieiu (Dirasat Tahliliati), Almajalat Alqanuniatu, Jamieat Alqahirati, Aleadad 2, 2021.

XX. Muhamad Fuaad Eabd Albasitu, Aliaat Sadu Alfaragh Altashrieii Fi Alnuzum Alqanuniat Alhadithati, Majalat Alhuquqi, Jamieat Alkuayti, Aleadad 4, 2020.

XXI. Eabd Allah Muhamad Alkhalidi, Dawr Alsultat Altashrieiat Fi Tahqiq Al'amn Alqanunii, Majalat Alqanun Aldusturi, Aleadad 1, 2022.

XXII. Husayn Eali Jumeata, Altafsir Alqadayiyi Wahududuh Fi Zili Mabda Alfasl Bayn Alsulutati, Majalat Alqada'i, Aleadad 3, 2021.

XXIII. Sami Eabd Alrahman Almuswi, Aliajtihad Alqadayiyu Wasadu Alnaqs Altashrieii, Majalat Alqada' Al'aelaa, Baghdad, Aleadad 1, 2023.

XXIV. Muhamad Hasan Kirata, Almabadi Aleamat Lilqanun Kamasdar Ahtiati, Majalat Aldirasat Alqanuniat Walaqtisadiati, Kuliyat Alhuquqi, Jamieat Bani Suayf, Aleadad 2, 2020.

XXV. Fadil Hamid Eabdu, Alraqabat Aldusturiat Ealaa Al'iighfal Altashrieia, Majalat Kuliyat Alhuquqi, Jamieat Alnahrayni, Aleudadu1, 2024.

XXVI. Eabd Alrazaaq Alsanhuri, Alwasit Fi Sharh Alqanun Almadani, Ja1, Altabeat Althaalithat Almunaqahati, Dar Alnahdat Alearabiati, Alqahirati, 1964.

XXVII. Eabd Alwahaab Khalaaqa, Ealm 'Usul Alfiqah, Dar Alqalami, Alkuayti, 1996.
XXVIII. Jalal Aleadwi, 'Usul Altafsir Alqadayiyi, Altabeat Althaaniatu, Dar Aljamieat Aljadidati, Aliaskandariati, 2005.
XXIX. Taeimat Aljarfa, Mabda Almashrueiat Wa'aemal Al'iidarati, Dar Alnahdat Alearabiati, Alqahirati, 1988.
XXX. Muhamad Kamil Laylhi, Aldawlat Walqanunu, Altabeat Alsaabieatu, Dar Alfikr Alearabii, Alqahirati, 2000.
XXXI. Taeimat Aljarfa, Former Reference.
XXXII. Muhammad Kamel Laila, Former Reference.
XXXIII. Jalal Aleadawii, Former Referen.
XXXIV. Abdul Aziz Abdul Moneim Khalifa, Administrative Decisions, First Edition, Dar Al-Fikr Al-Jami’i, Alexandria, 2008.
XXXV. Abdul Razzaq Al-Sanhuri, Former Reference.
XXXVI. Mahmoud Naguib Hosni, General Theory Of Law, Second Edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1999.
XXXVII. Ahmed Abu Al-Wafa, Judicial Reasoning And Its Impact On Unifying The Interpretation Of The Law, First Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2003.