مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الاغفال التشريعي
اسم الكاتب: م.م. ندى عادل رحمه
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6423
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 08:54 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- June 2024 المجلد ١٤- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٤

The Federal Supreme Court oversight of legislative omissions

[1] Nada Adil Rahmah
[1] College of Law/University of Maysan

Abstract:

If the legislative authority enjoys broad discretionary power in exercising its legislative powers, this power, like other powers, is not an absolute power, but rather a restricted power that is subject to many controls and restrictions that must be adhered to in its legislation, otherwise its work will be considered in violation of the Constitution. Legislative omission is achieved if the legislator neglects to mark the occasion. Its regulation of a specific subject of the subjects mentioned in the Constitution is one of its aspects, which leads to limiting the effectiveness of the subject being regulated and violating the constitutional texts. Therefore, the importance of studying the legislative omission appears in two aspects: The first is that every violation of the Constitution, whether intentional or negligent, must be prevented. As for the second: it relates to Since the Constitution guarantees protection for every right or freedom recognized from its theoretical and practical aspects, and this guarantee is the only guarantee for the rights and freedoms of citizens, it is necessary to enforce these public rights and freedoms in a way that guarantees their benefit, as stated in the Constitution.

1: Email:
nadabattatlaw@gmail.com
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2024.146144.1164

Submitted: 24/3/2024
Accepted: 10/4/2024
Published: 1/06/2024

Keywords:
Court
Omission
legislation.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الاغفال التشريعي

[١] م.م. ندى عادل رحمه
[١] كلية القانون/ جامعة ميسان

الملخص:

إذا كانت السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية، إلا أنَّ هذه السلطة كغيرها من السلطات ليست سلطة مطلقة بل سلطة مقيدة تخضع للعديد من الضوابط والقيود التي يتعين الالتزام بها في تشريعاتها وإلا عد عملها مخالفاً للدستور، والإغفال التشريعي يتحقق إذا أغفل المشرع بمناسبة تنظيمه لموضوع معين من الموضوعات الواردة في الدستور أحد جوانبه مما يؤدي إلى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم ومخالفة النصوص الدستورية، لذا تبدو أهمية دراسة الإغفال التشريعي في جانبين: تتمثل الأولى بأنَّ كل مخالفة للدستور سوُاء كانت عمداً أو إهمالاً يتعين منعها، أما الثانية: تتعلق بكون الدستور يكفل الحماية لكل حق أو حرية اعترف بها من جوانبها النظرية والعملية، وهذه الكفالة هي الضمانة الوحيدة لحقوق المواطنين وحرياتهم، مما يتعين إنفاذ هذه الحقوق والحريات العامة بالطريقة التي تضمن الانتفاع بها كما بينها الدستور.

الكلمات المفتاحية:

المحكمة ، الاغفال ، التشريع.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

أن القواعد الدستورية تعد أسمى القواعد القانونية في البناء الهرمي القانوني للدولة القانونية، وهذا السمو يعد أحد مظاهر مبدأ المشروعية الدستورية، ومن مقتضياته خضوع جميع سلطات الدولة والمواطنين دون استثناء لأحكام القانون بمعناه الواسع، بحيث تتقيد التشريعات الأدنى بالتشريعات الأعلى دون خروج أو مخالفة، وذلك لتحقيق انسجام البناء القانوني مع الدستور ولتأكيد علوه وإلا عد هذا التشريع المخالف غير دستوري. وأن عدم الإلتزام بأحكام الدستور قد يكون عمداً أو اهمالاً أو تقصيراً أو إمتناعاً أو اغفالاً، وأمام مبدأ سمو الدستور وجدت الرقابة على دستورية القوانين، حيث يمارس القاضي الدستوري دوره بالرقابة والتي تعد ضمانة ناجعة للشرعية الدستورية، إذ تبدو الرقابة على الإغفال التشريعي من خلال تصدي القضاء الدستوري لكل مخالفة دستورية، سواء تعمد المشرع إتيانها أو أتاها بغير قصد أو عن إهمال أو عدم دراية منه، وهو ما يمثل إعلاء لمبدأ سمو وعلو الدستور.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية موضوع بحثنا من خلال أن الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري تجاه الإغفال التشريعي تتمحور في إعلاء مبدأ سمو الدستور، وحماية الحقوق والحريات التي تتضمنها النصوص الدستورية، الأمر الذي يتعين معه تصدي القضاء الدستوري والمتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا في العراق في حالة حصول أي مخالفة من جانب المشرع للدستور سواء بنصوص تشريعية صريحة تناول بها تنظيم أحد الموضوعات الدستورية أو بإغفال المشرع تنظيم أحدى الموضوعات بصورة متكاملة.

ثالثاً: مشكلة البحث

إنَّ المشرع عندما يتدخل لتنظيم احدى الموضوعات تنفيذاً لحكم الدستور فأن تدخله يجب أن يكون متكاملاً لجميع جوانب الموضوع محل التنظيم، لكن في بعض الأحيان عندما ينظم المشرع احدى الموضوعات لا يتناولها بالتنظيم بصورة متكاملة وانما يغفل عن تنظيم كافة الجوانب المتعلقة بالموضوع محل التنظيم سواء كان عن عمد أو اهمال أو تقصير من جانب المشرع وهذا من شأنه يؤدي إلى الاخلال بالضمانات الدستورية المقررة للموضوع محل التنظيم ويعد عمل المشرع في هذه الحالة مخالفاً للدستور.

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال تحليل النصوص الدستورية والاطلاع على احكام القضاء الدستوري سواء في العراق أو الاحكام الصادرة من المحاكم الدستورية وتحليلها والاطلاع على اراء الفقهاء التي قيلت بخصوص مسألة الاغفال التشريعي.

خامساً: خطة البحث

سنتناول بحثنا الموسوم (رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الإغفال التشريعي) على مبحثين، نخصص المبحث الأول منه لبحث مفهوم الإغفال التشريعي في المطلب الأول وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى أساس رقابة الاغفال التشريعي من حيث آثار الإغفال التشريعي في المطلب الأول، وموقف القضاء الدستوري من الرقابة على الإغفال التشريعي في المطلب الثاني.

I. المبحث الأول

ماهية الإغفال التشريعي

يُعَدُّ التشريع المصدرُ الرسمي والرئيسِ للقاعدة القانونية، والذي نعني به هو وضع قواعد قانونية عامة ومجردة من قبل السلطة المختصة بذلك على ضوء ما تراه ملائماً لظروف واحتياجات المجتمع، والتي تكون لها قوة الالزام. ومن ثَمَّ يفترض أنَّ يكون التشريع الذي يُصدر من السلطة التشريعية كاملاً أي أن نصوص التشريع قد توقعت كل الظروف والحالات في المجتمع أو في الجانب الذي شرع القانون من أجله سواء الحالية أو التي سوف تجري في المستقبل؛ لكي تحكمها بموجب هذا التشريع. وإنَّ يؤدي هذا التشريع دوره المنوط به والمتمثل بتحقيق العدل للمواطنين والاستقرار للمجتمع، وبما أن هذا العمل عمل انساني فلا بد أن يشوبه القصور أو النقص وهذا النقص أو القصور اطلق عليه الفقه مصطلح الإغفال التشريعي. لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الاغفال التشريع، والمطلب الثاني يكون حول تمييز الاغفال التشريعي عن بعض المصطلحات المشابهة له.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم الإغفال التشريعي

لبيان مفهوم الإغفال التشريعي يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين تخصص الأول لبيان التعريف اللغوي للإغفال التشريعي والثاني لبيان التعريف الاصطلاحي.

I.أ.١. الفرع الأول

التعريف اللغوي للإغفال التشريعي

إنَّ مصطلح الإغفال التشريعي يتألف من كلمتين وهذا يقتضي منا تحديد معنى المفردات من الناحية اللغوية، والإغفال لغة يعني: أغفل الشيء: إذا تركه على ذكر منه له، وغَفَلَ: غَفَلَ يَغْفَلُ غَفْلة وغُفُولاً. والتَّغافُلُ: التَّعَمُدُ: والتَّغَفُل: خَتْلٌ عن غَفْلَةٍ. وأغفَلْت الشيء: تَرَكْتَه غُفْلاً وأنتَ له ذاكِرٌ. والمُغَفَّل: مَن لا فِطْنَةَ له. والغُفْل: المُقَيَّدُ لا يُرجَى خَيْرُهُ ولا يُخْشَى شَرَهُ، وقد اغتَفَلَ، والجمعُ الأغفالُ[١].

وإغفال في اللغة (أسم) مصدر (أَغْفَلَ)، أغفل التزاماته وغفل عنها، أهملها وتركها من غير تبيان، أَغْفَلَ صفحات الكتاب أي تركها دون تنقيط غامضة، أغفل المدير عنَ تأخره عن العمل يعني غفل عنه أو نساه[٢]، أغفل الله على قلب الشخص عن ذكره لقوله تعالى ﴿وَلا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنَ ذِكْرِنَا﴾[٣].

أمّا التشريع فمصدرها (شرّع) والشريعة هي ما شرع الله لعباده من الدين، وشرع لهم أي سّن لهم، و(الشارع) الطريق الأعظم، و(الشّرعَة) أي الشريعة[٤] لقوله تعالى ﴿لِكُلَّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً﴾[٥].

والتشريع اسم جمعه تشريعات، والتشريع يعني سّن القواعد القانونية من قبل السلطة المختصة، على وفق إجراءات معينة، فتكتسب هذه القواعد صفة الإلزام[٦].

I.أ.٢. الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للإغفال التشريعي

يُعَدُّ مصطلح الاغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة نسبياً، والذي اثار جدلاً فقهياً حول مضمونه؛ نظراً لعدم وجود تعريف دقيق له.

إذ عدّ جانب من الفقه الفرنسي الإغفال التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع أي تخلي المشرع عن اختصاصه. فهو عدم اختصاص سلبي ينطوي في ذاته على تجاوز السلطة التشريعية لسلطتها[٧].

---

(١) أبو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، *كتاب العين*، تحقيق د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، ج٤، (دار ومكتبة الهلال: بلا مكان نشر، بلا سنة نشر)، ص ٤١٩.

(٢) معجم اللغة العربية المعاصر، منشور على الموقع الالكتروني https://www.almaany.com .

(٣) سورة الكهف، الآية (٢٨).

(٤) محمد أبو بكر بن عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، (الكويت: دار الرسالة، ١٩٨٢)، ص ٣٣٥.

(٥) سورة المائدة، الآية (٤٨).

(٦) د. إسماعيل مرزه، *القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية*، ط٢، (الأردن: دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، ٢٠١٥)، ص٦٣.

(٧) د. أحمد فتحي سرور، *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*، ط٢، (القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٠)، ص٢٢٩.

وأيد هذا الاتجاه جانب من الفقه المصري، فذهب في تعريفه للإغفال التشريعي بأنه: "قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أنَّ يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور"[١]. وقد عرفه بعضهم الآخر بأنه امتناع المشرع بتنظيم الموضوعات التي تدخل ضمن اختصاصه أمّا عمداً أو إهمالاً، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم[٢].

يتضح من هذا الاتجاه انه عَدّ الاغفال التشريعي صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع، إذ أن السلطة التشريعية تتولّى تنظيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة، إلى جانب تخلي أو تنازل السلطة التشريعية عن اختصاصاتها التشريعية بصدد مسألة معينة إلى غيرها من السلطات. وان الاغفال التشريعي يختلف عن عدم الاختصاص السلبي للمشرع فلا يمكن الجمع بينهما في فكرة واحدة.

بينما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى اعتبار الإغفال التشريعي مخالفة موضوعية لأحكام الدستور، فذهب إلى أن الإغفال التشريعي هو الإغفال النسبي للمشرع في معالجة موضوع معين خلافاً للدستور، الذي قد يمس الضمانات القانونية التي يجب التمتع بها فضلاً عن الإخلال بمبدأ المساواة[٣].

وعرفه البعض أيضاً بأنه سكوت أو غفله المشرع عند تنظيمه لموضوع معين من الموضوعات الواردة بالوثيقة الدستورية؛ فالمشرع وهو بصدد تنظيم موضوع معين يغفل تنظيم أحد جوانبه مما قد يؤدي إلى الحد من فعالية الموضوع محل التنظيم من ناحية، وعدم تفعيل النص الدستوري من ناحية أخرى[٤].

وبناءً على هذا التعريف، فإن المقصود بالإغفال التشريعي هو تنظيم المشرع لأحد الموضوعات تنظيماً قاصراً وغير متكامل، بأن أغفل تنظيم أحد جوانب الموضوع على النحو الذي يؤدي إلى عدم الإحاطة بالموضوع محل التنظيم وعدم تفعيل أحد النصوص الدستورية، ونجد أن هذا التعريف قد قصر نتيجة الإغفال التشريعي على عدم تفعيل النص الدستوري ولم يشر صراحة إلى النتيجة المترتبة على الإغفال وهي مخالفة الدستور باعتبار أن الإغفال يؤدي إلى مخالفة دستورية سواء أدت إلى عدم تفعيل النص أم لا وأن التنظيم القاصر في حد ذاته مخالفة دستورية.

ويرى البعض أن الاغفال التشريعي يعني "قيام البرلمان بتنظّيم مسألة أو مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين في الدستور مما يوجب على القاضي

---

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، *الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته*، ج١،ط١، (القاهرة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٦)، ص١٨٥.

(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان، "رقابة الإغفال في القضاء الدستوري"، *بحث منشور في المجلة الدستورية*، العدد (١٥)، (٢٠٠٩): ص٥٨.

(٣) أشار إليه جواهر عادل العبد الرحمن، *الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦)، ص٢٢.

(٤) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، *رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة نشر)، ص٥.

الدستوري التصدي لمعالجة هذا الفراغ بوصفه حامياً للدستور، من خلال الإعلان بوجود مخالفة دستورية يتوجب على المشرع التدخل لرفعها من خلال التشريع"[١].

ويستوي في الإغفال التشريعي لكي يرتب أثره في عدم الدستورية، أن يكون جاء عمداً أم عن خطأ؛ لأنه ليس جزاءً للمشرع على غفلته، وإنّما هو جزاء على النقص التشريعي في التنظيم وعدم الإحاطة بجوانب المسألة كَلّها محل هذا التنظيم، على وفق النموذج الدستوري لها، فالقضاء الدستوري ليس سلطة تعلو المشرع ولا ينبغي أن تكون بمثابة سلطة رئاسية عليه حتى يقال بأن عدم الدستورية جزاء على إغفاله وإنَّما لابد أن يفهم ذلك في أطار مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض توازن السلطات وتعاونها لإعلاء مبدأ سمو الدستور وسيادة القانون، فالقضاء الدستوري عندما يقوم بمهمة مراقبة الأغفال التشريعي فهو يراقبه اداءً لدوره في التأكد من قدر التطابق أو التباين بين النصوص التشريعية والدستور وهذا ما يحقق موجبات فلسفة الإغفال التشريعي ذاتها[٢].

ومن كل ما تقدم يَتّضحُ لنا أنَّ الاغفال التشريعي وهو قيام المشرع بَتنظيم موضوع معين من الموضوعات المنصوص عليها في الدستور تنظيماً قاصراً أو منقوصاً، وذلك بأن يغفل تنظيم أحد جوانبه والذي لا يكتمل إّلا بها مما يؤدي إلى عدم الاحاطة الكاملة بالموضوع محل التنظيم ومخالفة بعض أحكام الدستور مما يؤدي إلى أن يكون الموضوع محل التنظيم عرضة للطعن به.

أمّا المفهوم القضائي للإغفال التشريعي فليس من مهام القضاء بشكل عام وضع التعاريف للمصطلحات والمفاهيم إلا أنه يمكن استجلاء هذه المفاهيم من خلال ما يصدر عن القضاء من أحكام في مناسبة النظر في دستورية تشريع معين، ومن خلال الاتجاهات القضائية التي تتبناها المحاكم الدستورية في موضوع أو مسألة معينة، وقدر تعلق الأمر بالقضاء الدستوري يمكن من خلال تحليل الأحكام الصادرة عنه لاستجلاء مفهوم الإغفال التشريعي. وإنّ القضاء الدستوري لم يتطرق في الانظمة القانونية الى مفهوم الاغفال التشريعي بشكل محدد، إّلا أنه استخدم العديد من المصطلحات التي تعبر عن فكره الإغفال التشرّيعيِ، والتي أكد فيها على أن التنظيم القانوني القاصر يِعَدُ مخالفة دستورية من خلال فيما لم يتضمنه النص التشريعي المطعون فيه من حكم كان يتعين أن يتضمنه أو فيما تناوله من حكم قاصر[٣].

وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في بيانه لفكرة الإغفال التشريعي في الكثير من قراراته بأن عدم احتواء النص التشريعي لجانب معين من جوانب الموضوع إنَّما يِعَدُ مخالفه للنص الدستوري، وأن تناول المشرع للموضوع إمّا أن يكون كافياً أو يكون غير كافٍ، وأنّ المجلس يقرر عدم الدستورية لأي تنظيم يكون غير كافٍ[٤]. إذ في مجال قانوُن العقوبات وضح المجلس بأنّ النص الذيِ يغفلُ فيه المشرّعَ تحديد الجرائم بصورة كافية يمس مبدأ شرّعيةِ

(١) د. عيد أحمد الغفلول، *فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع دراسة مقارنة*، ط٢، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص١٥٩.
(٢) د. محمد باهي أبو يونس، *أصول القضاء الدستوري*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧)، ص٣٣٠.
(٣) جواهر عادل العبد الرحمن، المصدر السابق، ص٣٢.
(٤) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٦٣.

الجرائِمَ والعقوبات[١]. كما بيّنْ المجلس بشأن أحد النصوص القانوُنيةَ المتعلقة بالتصفية القضائيةُ للشركات وتكييّف أوضاعها أن المشرّعَ أغفل تحديد الجريمة - جريمة إخلال المؤظَّف بؤاَجباتُ الوظيفة- بصورة مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في المادة الثامنة من إعلان حقوُقَ الأنْسانَ والمؤاَطنْ لعام ١٧٨٩[٢]. وبصدد موقف المجلس الدستوري بخصوص دفاعه عن الحقوق والحريات الأساسية رافضاً كل مشروع قانون ينتقص من الحق أو الحرية، أو يغفل النص على ضمانة كانت موجودة في ظل القانون الملغى أو المعدل، منبها المشرع بأن أي تحايل من جانبه بشأن تقيد الحق أو الحرية تحت ستار تعديل أو إلغاء القانون القديم سوف يكون مردوداً[٣]. ويتضح من ذلك أن المجلس الدستوري في فرنسا لم يتطرق إلى مصطلح الاغفال التشريعي وإنما تناول عدة عبارات تدل على أن التنظيم غير الكافي أي التنظيم القاصر يعَدُ مخالفةً دستوُريةٍ.

اما في مصر فقد تبنت المحكمة الدستورية العليا فكرة الاغفال التشريعي في العديد من احكامها فقد استعملت مصطلح الاغفال التشريعي مرات نادرة ثم عبرت عنه في احكامها الاخرى عبارات معينة مثل عبارة "عدم تضمين النص التشريعي المطعون فيه لحكم كان يتعين أن يتضمنه". أو عبارة "تضمين النص المطعون فيه لحكم قاصر". وفي هذا المجال قضت المحكمة في أحد أحكامها بمخالفة المادة (١٣) من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ للمادتين (٣٢،٣٤) من الدستور اللتين كفلتا صون الملكية الخاصة وأوردت في حكمها عبارة "وذلك فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه أثراً..."[٤].

وكذلك حكمها القاضي بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة (١٧) من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، لمخالفة المادة السالفة الذكر لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور، فيما تضمنه من قصر استمرار عقد الإيجار على الزوجة المصرية وأولادها من زوجها المستأجر غير المصري عند انتهاء إقامته بالبلاد فعلاً أو حكماً دون الزوج المصري وأولاده من زوجته المستأجرة غير المصرية[٥].

ومن جانب آخر نجد المحكمة الدستورية العليا ذهبت في حكمها الصادر في (١٤/ يناير/٢٠٠٧) إلى الإشارة على الإغفال التشريعي بشكل صريح إذ جاء في حيثيات حكمها "... أغفل المشرع في النص الطعين إنذار العامل كتابةٍ قبل إنهاء خدمته للانقطاع ... وإنَّ النص

(1) decision du conseil, constitutionnel, no, 84, 176,du 25, juillet 1984, taken from the global information network (Internet) on the website: https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1984/84176DC.htm

(2)decision du conseil, constitutionnel, no, ٨٤, 183,du 18, janvier ١٩٨5, taken from the global information network (Internet) on the website: https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1985/84183DC.htm

(٣) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٦٦.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم (١٨٢)، لسنة (١٩)، قضائية دستورية، جلسة ٢مايو ١٩٩٩، *مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا*، ج٩، (القاهرة: مطابع الاهرام التجارية، ٢٠٠٢)، ص٢٥٨ وما بعدها.

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم (٣٢)، لسنة (٢٠)، قضائية دستورية، جلسة ١٤ ابريل ٢٠٠٢، أشار إليه د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٦٠.

الطعين قد أغفل شرط الإنذار الكتابي المسبق للعامل قبل إنهاء خدمته للانقطاع، فإنه بذلك يكون أخل بضمانة جوهرية بما ينطوي على تمييز غير مبرر من العاملين بتلك الهيئة وغيرهم من العاملين الخاضعين لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رغم عدم تمايز أوضاعهم الوظيفية في شأن الحقوق التي ينظمها النص الطعين...." كما أشار الحكم المذكور بوضوح لتصدي المحكمة الدستورية العليا لرقابة الإغفال التشريعي سواء كانت عن قصد أو اهمال بقولها "... إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنَّ كل مخالفة للدستور، سواء تعمدها المشرع أو انزلق إليها بغير قصد يتعين قمعها ..."[١].

والملاحظ من قضاء هذه المحكمة انها قد عبرت في أحكامها عن مفهوم الاغفال التشريعي صراحة في موضوع الحقوق والحريات وذلك باستخدام مصطلحي "الاغفال" و "التنظيم القاصر" وهذا يعني أن القضاء يرى في الاغفال التشريعي هو قصور التنظيم أو اهمال النصوص التشريعية جانباً من جوانب التنظيم والتي لا تكتمل التشريعات إلّا بها وعدّ ذلك اخلالاً بالضمانات التي نص عليها الدستور لتكملة التشريعات وفي ذلك مخالفة لأحكام الدستور لابد من جبرها أو قمعها.

أما فيما يتعلق بموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق في مجال الكشف عن الاغفال التشريعي بصورة غير مباشرة هو قرارها الصادر في ٢٠١٧/٦/١٣ بخصوص عدم اصدار البرلمان العراقي قانون ينظم الفصل في الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية إذ أنَّها قضت "... وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المادة (٩٣/ سادساً) من الدستور بنصها (الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون) تستلزم حتى ينعقد الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية في الأمور التي ورد ذكرها في المادة (٦١/سادساً/ب) أن يصدر قانون من مجلس النواب ينظم كيفية الفصل في الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية في ضوء أحكام المادة (٦١/سادساً/ب) وما دام هذا القانون لم يصدر لغاية إقامة الدعوى فإن النظر فيها يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا والذي لا ينعقد إلا بصدور القانون المذكور، وبناءً عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي من جهة الاختصاص ..."[٢]. نجد أن المحكمة الاتحادية العليا قد سببت قرارها برد الدعوى بعدم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في ظل غياب التشريع المقتضي لانعقاد اختصاصها، وأن عدم صدور التشريع من الجهة المختصة يعد مخالفة للدستور، وكان على المحكمة الاتحادية العليا عدم الاكتفاء بالكشف عن هذا الإغفال وإنما كان يجب عليها أن تضمن حكمها إيعازاً أو نداءً للبرلمان العراقي بضرورة التدخل لمعالجة الفراغ التشريعي الناجم عن عدم تشريع هذا القانون وما سببه غياب هذا القانون من أزمة دستورية في ضوء التطورات السياسية التي يشهدها العراق.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم (١٧٧)، لسنة (٢٦)، قضائية دستورية، جلسة ١٤ يناير ٢٠٠٧ ، أشارت إليه جواهر عادل العبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٣٦.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا في القضية رقم (٤١/اتحادية/اعلام/٢٠١٧)، في ١٣/٦/٢٠١٧، منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا وعلى الرابط الالكتروني: www.iraqfsc.iq

I.ب. المطلب الثاني

تمييز الاغفال التشريعي عن غيره من المصطلحات المشابهة له

يعد الاغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة نسبياً في المجال الدستوري، وأنَّ ذلك يدعوا إلى تمييزه عما قد يتشابه معه من مصطلحات من أجل رفع الخلط والتداخل بين المصطلحات المستعملة. وتبعاً ذلك سوف نميّز الاغفال التشريعي عن كل من عدم الاختصاص السلبي للمشرع في الفرع الأول، والسكوت التشريعي في الفرع الثاني.

I.ب.١. الفرع الأول

تمييّز الاغفال التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي للمشرع

يَعرّف عدم الاختصاص السلبيِ للمشرع بأنه تخلي البرلمانَ عن ممارسة اختصاصه التشريعي المحدد دستورياً لغيره من السلطات[١]. وبذات المعنى عرف أيضاً بأنه تقاعس المشرع أو اهماله عن ممارسة اختصاصاته التشريعية سواء بالتخلي عنها ليترك الأمر بدون معالجة محدثة نوعاً من الفراغ التشريعي، أم التنازل عنها لغيره من السلطات لتباشره نيابةً عنه، وفي كل الاحوال يشكل مخالفة دستورية تستوجب تدخل القاضي الدستوري لإعادة الأمور إلى نصابها. وإلزام كل سلطة من السلطات العامة بممارسة اختصاصاتها المحددة وفقاً للدستور[٢].

وتتمثل حالات عدم الاختصاص السلبي للمشرع بحالة الافراط في التفويض التشريعي أو تجاوز حدوده، حيث يعد المشرع متنكراً لاختصاصه التشريعي عندما يتخذ من عملية التفويض التشريعي فرصة لتخفيف اختصاصاته التشريعية فيفرط في تفويض اختصاصاته للسلطة التنفيذية أو يتسامح في تحديد ضوابط التفويض. وأمّا الحالة الثانية تتمثل بإفراط السلطة التشريعية في الإحالة الى السلطة التنفيذية إذ يجب على المشرع حينما يدعو السلطة التنفيذية لوضع اللوائح التنفيذية للقوانين التي يقرها أن يلتزم بالضوابط الدستورية التي تحدد قواعد الاختصاص فلا يتنازل أو يترك الأمر للسلطة التنفيذية بحجة تنفيذ القانون[٣]. وأما بشأن الحالة الثالثة فتظهر بصدد امتناع السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصها التشريعي، أما بصورة تامة بحيث يترتب على ذلك حالة من الفراغ التشريعي التام، ومثال ذلك امتناع مجلس النواب العراقي عن إصدار قانون يتولى تنظيم مسألة إدارة النفط والغاز، وإما بصورة جزئية كما لو تدخل البرلمان لمعالجة وتسوية مسائل معينة ولكن بصورة منقوصة لا تفي بالغرض المطلوب بحيث يترتب على ذلك فراغ تشريعي جزئي بشأن تنظيم هذه المسائل[٤].

أمّا بالنسبة إلى أوجه التمييز بين الاغفال التشريعي وبين عدم الاختصاص السلبي للمشرع فيتمثل بما يأتي[٥]:

---

(١) جواهر عادل العبد الرحمن، المصدر السابق، ص٥٧.
(٢) د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، *رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع*، ط١، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦)، ص٢٦٩.
(٣) عبد المجيد إبراهيم سليم، "السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٩)، ص٣١٥ وما بعدها.
(٤) د. مناف فاضل الجنابي، *رقابة القاضي الدستوري على الامتناع التشريعي دراسة مقارنة*، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٢٢)، ص٨٢.
(٥) عمار رحيم الكناني، *المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات*، ط١، (بغداد، مكتبة القانون المقارن، ٢٠١٨)، ص(٢١٤-٢١٨). د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٢٣ وما بعدها. د. سمير داود سلمان، "الاغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق"، بحث *منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين*، العدد (٤)، المجلد (٢١)، (٢٠١٩): ص٩٤.

١- إنَّ الإغفال التشريعي هو إغفال جانب من جوانب الموضوع محل التنظيم ومن ثم فأن هذا الإغفال يكون غير مصحوب بالإحالة إلى سلطة أخرى، أمّا عدم الاختصاص السلبي فأنه يتمثل بتنازل المشرع عن اختصاصه لصالح سلطة اخرى دون سند من الدستور. أي أن عدم الاختصاص السلبي للمشرع أنما يعني مخالفة المشرع لقواعد الاختصاص المحددة بالدستور بينما الإغفال التشريعي لا يعني أن المشرع خالف قواعد الاختصاص الثابتة بالدستور وإنَّما باشر اختصاصه المحدد بالدستور لكنه قصر في مباشرته وأغفل جانب معين من جوانب الموضوع محل التنظيم.

٢- إنَّ مسلك المشرع بصدد فكرة عدم الاختصاص السلبي يعد مسلكاً ارادياً بحسب الأصل، بينما مسلك المشرع بصدد الاغفال التشريعي هو غير ارادي.

٣- إنَّ الأساس القانوني للرقابة الدستورية على كل من الإغفال التشريعي وعدم الاختصاص السلبي للمشرع ليس واحداً، ففي الاغفال التشريعي نجد أن أساس الرقابة يتمثل في مخالفة التشريع لمبدأ سمو الدستور وعلوه من جانب ومخالفة الضمانات التي اوجدها الدستور لحماية الحقوق والحريات العامة من جانب آخر. أما أساس الرقابة في عدم الاختصاص السلبي للمشرع فهو مبدأ الانفراد التشريعي بمسائل معينة ومن ثم مخالفة القانون لقواعد الاختصاص.

٤- إنَّ فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع تعد من العيوب الخارجية للتشريع تتمثل في مخالفة قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الدستور ويترتب على ثبوتها القضاء بعدم دستورية التشريع المطعون فيه برمته لمخالفته لقاعدة شكلية واردة بالدستور. بينما لا يمكن اعتبار الإغفال التشريعي من العيوب الخارجية للتشريع بل إنَّها مخالفة صريحة لمضمون أحد نصوص الدستور أو بعضها ويترتب على وجوده القضاء بعدم دستورية ما أغفل المشرع بيانه بسبب المخالفة الموضوعية للدستور.

I.ب.٢. الفرع الثاني

تمييّز الاغفال التشريعي عن السكوت التشريعي

عرَّف السكوت التشريعي بأنه "حالة الغياب الكلي أو عدم الوجود الكلي للتشريع أو للقاعدة قانونية التي تتعلق بحالة قانونية محددة بالدستور، أي يجب وجود نص دستوري آمر للسلطة التشريعية يلزمها بالتدخل التشريعي"[١]. في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "السكوت عن تنظيم مسألة ما أو عدم التدخل بالتشريع في موضوع معين"[٢]. ويرى البعض أن السكوت التشريعي يتمثل في إرادة المشرع بالإمساك عن التشريع في مسألة عهد إليه الدستور بتنظيمها، وأن عناصر السكوت التشريعي تتمثل في عنصرين: أولهما عنصر مادي مؤداه عدم قيام المشرع بسن القانون الذي أوجب عليه الدستور صدوره. وثانيهما عنصر معنوي مفاده انصراف إرادة المشرع إلى عدم إصدار هذا التشريع[٣].

(١) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص١٢٠.
(٢) د. عبد العزيز محمد سالمان، المصدر السابق، ص٦٦.
(٣) د. مناف فاضل الجنابي، المصدر السابق، ص٧٣.

وهذا يعني أن المشرع يملك سلطة تقديرية في عملية سن ووضع التشريعات، فله التدخل لوضع تشريعات معينة نص عليها الدستور أو عدم التدخل لوضعها أي سكوته، كما له أن يحدد مضمون التشريع ومحتواه، ودون أن يتقيد بأسلوب معين أو طريقة محددة، ولكنه مع ذلك يتقيد بما يفرضه عليه الدستور من قواعد وأحكام، فإن خالفها عدَ مخالفاً دستورياً [١].

أمّا بالنسبة إلى أوجه التمييز بين الإغفال التشريعي وبين عدم الاختصاص السلبي للمشرع فيتمثل بما يأتي[٢]:

١- الإغفال التشريعي يكون فيه المشرع قد تناول الموضوع محل التنظيم لكن بصورة قاصرة أو على نحو منقوص، أي وجود قانون ملموس صادر عن السلطة التشريعية، ولكن هذا القانون لم يتناول الموضوع محل التنظيم بصورة كاملة ووافية. أمّا السكوت التشريعي فيكون عندما لا يتناول المشرع احد الموضوعات بالتنظيم من الاساس على الرغم من التزامه الدستوري بذلك. أي إن المشرع لا يمارس اختصاصه.

٢- مسلك المشرع بصدد السكوت التشريعي يعد مسلكاً ارادياً بحسب الاصل بينما مسلك المشرع بصدد الاغفال التشريعي هو بحسب الاصل غير ارادي.

٣- أما من حيث مدى الخضوع للرقابة الدستورية من قبل القضاء فالإغفال التشريعي يخضع للرقابة الدستورية من قبل القضاء ويجد أساسه في مبدأ سمو الدستور والذي يعني أعلوُيةَ القوُاَعدُ الدستوريةً على ما سواها من القواعد القانونية محل التطبيق في الدوُلة. وإنَّ أي قانوُن تتوُلّى اصداره الدولة يجبُ أن يكون مؤُاَفقاً للدستوُر. هذا إلى جانب حماية الحقوق والحريات التي ورد النص عليها في الدستور. إلّا أن السكوت التشريعي ليس مدعاة لرقابة المشرع من قبل القضاء الدستوري إذ لا توجد صلة بين الحاجة الى التشريع وبين دستوريته. وإنَّ امتداد الرقابة على السكوت التشريعي سوف يصطدم بمبدأ استقلال السلطة التشريعية وسيادتها من ناحية وطبيعة الرقابة القضائية على دستورية القوانين من ناحية أخرى والتي تعد رقابة فنية ذات طابع قانوني يقتصر دور القاضي خلالها على مراقبة دستورية التشريعات دون التدخل في الاختصاص التشريعي للمشرع أو كل ما يتعلق بمدى الحاجة إلى التشريع أو بواعث إصداره وتقدير الظروف الملائمة لصدور التشريع، إذ تعد هذه الامور من أبرز سمات السلطة التقديرية للمشرع وفقاً للملائمات التي يراها، ومن باب أولى عدم الحلول محل المشرع لإقرار قاعدة لم تصدر عنه. ما لم يكن الدستور قد أوجب عليه التدخل وحدد له وقت تدخله.

---

(١) د. عادل الطبطبائي، *الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة*، (جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، ٢٠٠٠)، ص٤٤٧ وما بعدها.

(٢) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص(١٢٠-١٢٥). جواهر عادل العبد الرحمن، المصدر السابق، ص(٤٢-٤٧). عبد المجيد إبراهيم سليم، المصدر السابق، ص١٢٤.

II. المبحث الثاني

أساس الرقابة على الإغفال التشريعي

أن موضوع الرقابة على الاغفال التشريعي يتمثل في وجود قاعدة قانونية مخالفة لنص في الدستور. حيث تُعْدَ الرقابة أحدى النتائج المترتبة على مبدأ المشروعية الدستورية من حيث خضوع القانون للدستور شكلاً وموضوعاً، وإن هدف الرقابة على الإغفال التشريعي يتمثل برد المخالفة الناتجة عن هذا القصور أو النقص في التشريع، إذ أن هذه الرقابة تجد أساسها في حماية الدستور باعتباره القاعدة الاعلى التي يجب احترامها من جانب السلطات كافة. ولذلك فأن سمو الدستور وعلوه وحماية الحقوق والحريات يعدان الأساس القانوني لهذه الرقابة. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما آثار الاغفال التشريعي على كل من سمو الدستور والحقوق والحريات العامة، ونتناول في ثانيهما موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الإغفال التشريعي.

II.أ. المطلب الأول

آثار الإغفال التشريعي

أوضحنا بأن أساس الرقابة على الاغفال التشريعي تتمثل فكرة سمو أو علو الدستور وأن الدستور يتضمن التزامات إيجابية تقع على عاتق السلطة التشريعية لحماية موضوعات دستورية كالحقوق والحريات الأساسية كأساس للرقابة على الإغفال التشريعي.

II.أ.١. الفرع الأول

آثر الإغفال التشريعي على مبدأ سمو الدستور

يقصد بهذا المبدأ علو القواعد الدستورية على سائر القواعد القانونية الأخرى في الدولة، فيتعينُ على جميع السلطات العامة في الدولة عندما تصدر أي قاعدة قانونية يجب عليها إلاَّ تكون مخالفة للدستور، لذا على جميع السلطات العامة احترام نصوصه والتزام حدوده، والتصرف في النطاق الذي يرسمه(١). ويتحقق السمو الشكلي للدستور تبعاً للجهة التي تصدر قواعده والإجراءات المتبعة في الإصدار وتعديلها. وهذا يعني أن الدستور يحتل المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة، نظراً لعلو السلطة التي تضع الدستور، ونظراً لصعوبة الإجراءات المتبعة في وضع الدستور وتعديله(٢). ويتحقق الاغفال التشريعي المخالف للسمو الشكلي للدستور عندما ينص الدستور على إجراءات معينة يجب اتباعها لصدور القانون فيغفلها المشرع ويتجاهلها. أما السمو الموضوعي للدستور فيتحقق نظراً إلى طبيعة قواعده ومضمونها، فالقواعد الدستورية تمثل الدعائم التي ترتكز عليها أساس بنيان الدولة، ونظام الحكم فيها، وعن طريقها تتحدد الايدلوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعقائدية في الدولة. ومن ثَمَّ فإن جميع القواعد القانونية يجب أن تنسجم مع الدستور، وأن تتوافق معه ولا تخالفه. فالقواعد الدستورية هي التي تحدد السلطات العامة في الدولة، والعلاقة بينها، واختصاص كل سلطة، وتحديد علاقة الأفراد بالسلطة، وما ينشأ عن ذلك من حقوق وواجبات، ومثل هذه القواعد

(١) د. عصام سعيد عبد أحمد، *الرقابة على دستورية القوانين*، ط١،(لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٣)، ص١٨٥.

(٢) د. دعاء محمد إبراهيم بدران، *نفاذ احكام المحكمة الدستورية العليا*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧)، ص١٩.

يجب أن يكون لها الصدارة والعلو على بقية القواعد الأخرى ويجب على القواعد الأخرى احترامها والالتزام بها[١]. وأن الدستوُرَ يجعل مجموعة من الالتزامات القانونية على عاتق المشرع التي يجب عليه الوفاء بها، وإنّ المخالّفةُ الدستورية تتحققّ ليس فقط عندما يقوم المشرع بوظيفتهِ التشرّيعيةِ ويسْنّ نصوُصاً صرَيِحة مخالفة، بل وكذلك النْصوُص الدستورية التيِ يغفلها المشرع عند قيامه لهذه الوُظَيفة[٢].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أكثر من حكم لها على الطبيعة الآمرة لنصوص الدستور وقضت بأنَّ " خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطي سليم، ومن ثم يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة اليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا..."[٣].

وقد أكد دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على مبدأ سمو الدستور وذلك في المادة (١٣) منه[٤]، وكما حرصت المحكمة الاتحادية العليا على حماية نصوص الدستور ومبادئه الأساسية من الانحراف، وذلك من خلال تطبيق مبدأ المشروعية وتأكيدها على مبدأ سمو الدستور وإلزام الجميع به، فأصبحت بذلك حارساً للنظام ومنظماً للتوازن السياسي بين أجهزة الدولة ومكوناتها السياسية.

II.أ.٢. الفرع الثاني
آثر الإغفال التشريعي على الحقوق والحريات العامة

بما أن قواعد الدستور تسمو على غيرها من القواعد القانونية في الدولة وتحتل مكان الصدارة، ومن ضمن القواعد الدستورية قواعد تتولّى تنظيم الحقوق والحريات العامة ومن ثَمَّ فأن وجودها في الدستور يعد هدف من اهداف الرقابة على الإغفال التشريعي حيث أنَّ تنظيم الدستور للحقوق والحريات يضع على عاتق المشرع التزاماً بحماية هذه الحقوق والحريات. وإنَّ المشرع لدى تنظيمه لهذه الحقوق والحريات من خلال اصدار القوانين لتفعيل هذه الحقوق والحريات حتى لا تكون حبيسة النصوص الدستورية قد يغفل عن تنظيم أحد جوانبها أو بعضها بما يؤدي إلى المساس بها أو الانتقاص منها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يؤدي إلى عدم تفعيلها، ومن هذا المنطلق راقب القضاء الإغفال التشريعي كطريق لحماية الحقوق والحريات[٥]. ذلك أن النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور من شأنه أن يمنحها قيمة النصوص الدستورية ويجعلها في قمة هرم النظام القانوني في الدولة، عندئذ تصبح هذه الحقوق

(١) د. ثروت بدوي، *النظام الدستوري العربي*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٣)، ص٨٧.
(٢) جواهر عادل العبد الرحمن، المصدر السابق، ص١٢٩.
(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم (٣٧)، لسنة ٩ قضائية دستورية، في ١٩٩٠/٥/١٩، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، ج٤، مطابع دار اخبار اليوم، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٢٦١.
(٤) نصت المادة (١٣)، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على أن: «أولاً: يَعّدُ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه».
(٥) عمار رحيم الكناني، المصدر السابق، ص٢٣٣.

والحريات قيداً على السلطات العامة، حيث تلزم باحترامها وعدم مخالفتها شأنها شأن بقية أحكام ونصوص الوثيقة الدستورية.

وقد وضعت الدساتير مبدأ دستورياً عاماً بشأن حماية حقوق وحريات الأفراد، حيث نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (٩٢) منه على أن: "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها". أما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص في المادة (٢/ج) منه على «لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور». كما نصت المادة (١٥) منه على « لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة»، وكذلك جاء في المادة (٤٦) منه «لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية». ومن ثم فإذا أصدر المشرع قانون يقيد تلك الحقوق أو الحريات أو بعضها فأنه يكون بذلك قد خالف الدستور ومبادئه ويكون عرضة للطعن والالغاء.

وفي ذات الإطار تشير المحكمة الدستورية العليا إلى أن "السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، حدها قواعد الدستور، فلا يجوز تخطيها، وكان من المقرر إن الحقوق التي كفل الدستور أصلها لا يجوز تقييدها بما ينال منها، تقديراً بان لكل حق مجالاً حيوياً أو دائرة منطقية يعمل في إطارها، فلا يجوز اقتحامها، وإلا كان ذلك نقضاً لفحواه، وعدواناً على نصوص الدستور ذاتها..."[١].

وكما قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) حيث جاء في حكمها " ... أن هذا القرار يعد انتهاكاً للشرع الحنيف والدستور العراقي النافذ والقواعد العدالة ومبادئ حقوق الإنسان والمواثيق الدولية ومخالف للقوانين العراقية والفقه الجنائي. لذلك بادر للطعن فيه أمام هذه المحكمة لعدم دستوريته مطالبين إلغاء العمل به... فأن ذلك يتعارض مع المبادئ التي أوردها الدستور في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالحريات المواد (٣٧-٤٦) ومنها ما نصت عليه المادة (٣٧/أولاً/أ) «حرية الإنسان وكرامته مصونة» وما نصت عليه الفقرة (ج) من نفس المادة بتحريم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي. وكذا ما حرمته المادة (٤٦) منه بعدم جواز تقييد الحقوق والحريات إلا بناءً على قانون، وأن لا يكون هذا القانون ماساً ومقيداً لجوهر الحق أو الحرية. وبناءً عليه وحيث أن المادة (٢/ج) من الدستور لم تجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الواردة فيه فأن سن هذا القانون أو وجوده أصلاً يشكل خرقاً لأحكام الدستور ويقتضي الأمر الحكم بعدم دستوريته وأن ذلك ينطبق على قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٠) لسنة ١٩٩٤..."[٢].

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم (٥٦)، لسنة ١٨، قضائية دستورية، في ١٥ / تشرين الثاني/ ١٩٩٧، د. عبد المجيد فياض، *مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا* ، ج ٨ ، (القاهرة: مطابع الاهرام التجارية، ٢٠٠٠)، ص ٩٣١.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم (٥٧ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٧) ، في ٢٠١٧/٨/٣ .

II.ب. المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري من الرقابة على الإغفال التشريعي

الأصل أن اختصاص القضاء الدستوري بصفة عامة يتمثل بالنظر في النصوص التشريعية التي تناول بها المشرع تنظيم أحد الموضوعات وبيان مدى توافق هذه النصوص مع قواعد الدستور من عدمه، إلا أن المشرع قد يتناول الموضوع محل التنظيم ولكن بصورة منقوصة وقاصرة لا يحيط به من كافة جوانبه، ومن ثم يثور التساؤل عن مدى إمكانية تصدي القضاء لهذا المسلك من المشرع، وما إذا كان اختصاصه ينحصر في رقابته على النصوص التشريعية الواردة صراحة والتي عبر فيها المشرع على نحو واضح عن إرادته وعن فلسفته في التنظيم أو أنه يتعدى ذلك إلى رقابته على الإغفال التشريعي؟ وإذا كان القضاء الدستوري يبسط رقابته على الإغفال التشريعي يثور تساؤل آخر، وهو كيفية معالجة القضاء لهذا الإغفال؟

II.ب.١. الفرع الأول

الأحكام الكاشفة والاحكام الإيعازية لمعالجة الاغفال التشريعي

أن من وسائل المواجهة القضائية للإغفال التشريعي هو الأحكام الكاشفة وفي هذا النوع من الأحكام يقتصر دور القاضي الدستوري على مجرد الكشف عن وجود حالة الإغفال التشريعي في التشريع محل الطعن، وهذا النوع من المعالجة القضائية غير فعال من الناحية العملية لأن دور القاضي الدستوري محدود وينحصر فقط في مجرد الكشف عن حالة الإغفال دون أن يتعدى ذلك إلى الحكم بعدم دستورية النص أو التشريع محل الطعن، إذ يتم الاكتفاء بالإعلان عن وجود مخالفة دستورية ناتجة عن هذا الإغفال وترك مبادرة المعالجة إلى السلطة التشريعية[١]. ولعل أبرز مثال لهذه الصورة هو الدستور البرتغالي لعام ١٩٧٦ المعدل حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (٢٨٣) منه على ان يقوم القاضي الدستوري بإخطار السلطة التشريعية المختصة بوجود الإغفال التشريعي المخالف للدستور. إذ نصت المادة اعلاه على «تخطر المحكمة الدستورية الهيئة التشريعية المعنية إذا ما قررت المحكمة وجود عدم دستورية نتيجة الاغفال». ومن خلال هذا النص نلاحظ بأن المشرع الدستوري البرتغالي لم يضع منهج معين للمشرع العادي لمعالجة الإغفال التشريعي بل ترك أمر المعالجة للسلطة التشريعية لاتخاذ الاجراءات التشريعية المناسبة.

إما بخصوص موقف المحكمة الاتحادية العليا نجد أنها اتبعت هذا النوع من المعالجة القضائية في بعض أحكامها مما يمكن أن تصنف تحت عنوان الأحكام الكاشفة للإغفال التشريعي لأن المحكمة الاتحادية العليا اكتفت بالكشف عن حالة الإغفال من دون أن تتخذ إجراء لمعالجته سواء بإصدار حكم بعدم الدستورية أو بالإيعاز إلى السلطة التشريعية لتلافي النقص أو القصور الذي يشوب النص الطعين ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا في هذا المجال قرارها المرقم (٤١/اتحادية/اعلام/٢٠١٧) بخصوص عدم اصدار البرلمان قانوناً ينظم الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية استناداً لأحكام المادة (٦١/سادساً) و(٩٣/سادساً) من دستور ٢٠٠٥ وجاء في حكمها "... وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المادة (٩٣/سادساً) من الدستور بنصها «الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون» تستلزم حتى ينعقد الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا

(١) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص١٣٧ وما بعدها.

بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية في الأمور التي ورد ذكرها في المادة (٦١/سادساً/ب) أن يصدر قانون من مجلس النواب ينظم كيفية الفصل في الاتهامات الموجهة لرئيس الجمهورية في ضوء أحكام المادة (٦١/سادساً/ب) وما دام هذا القانون لم يصدر لغاية إقامة الدعوى فإن النظر فيها يخرج عن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا والذي لا ينعقد إلا بصدور القانون المذكور، وبناءً عليه قرر الحكم برد دعوى المدعي من جهة الاختصاص..."[١].

أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد القى تكليفاً دستورياً على البرلمان العراقي بتشريع قانون ينظم مساءلة رئيس وأعضاء السلطة التنفيذية وفقاً لأحكام المادة (٩٣/سادساً) منه إلا أن المشرع لم يتخذ التدابير التشريعية اللازمة لإصداره وهذا يعد امتناعاً تشريعياً عن إصدار قانون أوجب الدستور إصداره، ومن ثم فإن عدم إصدار هذا القانون يجعل البرلمان تحت طائلة انتهاك الدستور بالامتناع عن مباشرة اختصاصه التشريعي ولا يعد احجام المشرع العراقي في هذه الحالة سكوتاً تشريعياً من قبيل الملائمات التي تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية وكان على المحكمة الاتحادية العليا عدم الاكتفاء بالكشف عن هذا الإغفال وإنما كان يجب أن تضمن حكمها إيعازاً أو نداءً أو حتى تأنيباً للبرلمان بضرورة التدخل لمعالجة الفراغ التشريعي.

كما أن القضاء الدستوري لجأ الى صيغة اخرى لأحكامه وهي الاحكام الايعازية لعدم فعالية الاحكام الكاشفة بسبب عدم تمتعها بأثر قانوني فوري وتكون الاحكام الايعازية بأساليب وصيغ متعددة قد تتضمن توجيهاً أو تأنيباً أو نصائح أو توصيات أو طلبات للمشرع أو نداءً للسلطة التشريعية كل هذه الصيغ تستخدم من القضاء الدستوري اتجاه السلطة التشريعية لأجل معالجة الاغفال التشريعي أو تصحيح العيب الدستوري. كما إنَّ القاضي الدستوري يمكن ان يلجأ الى صيغة أمرة أو ملزمة للمشرع ولكن مدى فعالية هذه الصيغة من عدمه إنّما يتوقف على درجة حساسية السلطة التشريعية تجاه هذه الاحكام، فالقاضي الدستوري هو الذي يحدد الوسائل التي من الممكن أن يستعين بها البرلمان لتفادي حالة الاغفال التشريعي. والهدف المشترك لجميع هذه الأحكام أنها تتطلب عملاً إيجابيا من جانب المشرع، ومن ثم لا يستطيع أن يترك أثر هذا الحكم كما هو الحال بالنسبة للأحكام الكاشفة بوجود إغفال تشريعي. ولكن تبقى خطورة هذه الصورة من الأحكام في أنها تضيق من حرية التصرف المتروكة للسلطة التشريعية، لتقدير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الملائمة لمباشرة الوظيفة التشريعية[٢].

أما بشأن المحكمة الاتحادية العليا فنجد أنها مارست الرقابة الايعازية على المشرع في قراراتٍ عدة، إذ أنَّها أعلنت عن وجود الإغفال التشريعي ووجهت أيعازاً بالحكم نفسه لسد هذا العجز أو النقص التشريعي، ومن أبرز أحكامها الايعازية هو قرارها المرقم (١٠/اتحادية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٥/٢٦ الذي تضمن أيعازاً إلى لجنة التعديلات الدستورية بتدارك حكم أغفله كاتب الدستور يتضمن تحديد كيفية انتخاب رئيس مجلس النواب أو أحد نائبيه

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤١/اتحادية/ اعلام /٢٠١٧)، في ٢٠١٧/٦/١٣، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: https://iraqfsc.iq/news/page_/١٦ .

(٢) عمار رحيم الكناني، المصدر السابق، ص٢٤٧ وما بعدها. د. مصدق عادل طالب، *القضاء الدستوري في العراق*، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥)، ص١٤٣.

في حال شغول المنصب[١]، وكذلك قرارها المرقم (٦/اتحادية/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٣/٣ الذي تضمن حكماً أيعازياً إلى مجلس النواب لإصدار تشريع ينظم (كوتا) الاقليات من مكونات الشعب العراقي[٢].

II.ب.٢. الفرع الثاني
الاحكام الصادرة بعدم دستورية النص التشريعي المشوب بالإغفال التشريعي والاحكام المضيفة أو المكملة

يقصد بالأحكام الصادرة بعدم الدستورية وهي الأحكام التي تنطوي على إعلان بعدم دستورية النص التشريعي، وتترتب عليها نتائج في غاية الخطورة بالنسبة للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، حيث في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة السابقة يعد منطوق الحكم بعدم الدستورية عائقاً دون إصدار النص التشريعي المخالف للدستور، بينما في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة اللاحقة يعد منطوق الحكم بعدم الدستورية محدداً لإبقاء أو لحذف النص التشريعي من النظام القانوني للدولة[٣].

ويعرف هذا النوع من الاحكام (بالأحكام الاستئصالية)، أي الأحكام التي تقوم باستئصال النص التشريعي الضمني المخالف للدستور -وذلك بإلغائه-. أما بخصوص أثر الحكم الصادر من جانب القاضي الدستوري بإلغاء النص الضمني غير الدستوري المتضمن الاغفال التشريعي فيتمثل في أحد أمرين: أولهما، إما الحكم بإلغاء النص التشريعي موضوع الرقابة وكذلك ما لم يتضمنه النص التشريعي، إذا كان هناك ارتباط بينهما بحيث يكون النص الصريح موضوع الرقابة غير ذي أثر بدون النص القانوني الضمني، وثانيهما، اقتصار الحكم على إلغاء النص التشريعي الضمني دون النص الصريح موضوع الرقابة، إذا كان من الممكن الفصل بينهما[٤].

إما بخصوص المحكمة الاتحادية العليا فنجد أنها قد لجأت إلى هذا الأسلوب لمعالجة الاغفال التشريعي من خلال احكامها الصادرة بعدم دستورية النصوص التشريعية المخالفة والمنطوية على الاغفال التشريعي، حيث ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في حكم صادر لها قضى بعدم دستورية المادة (١١/رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، كونها تعارض نص المادة (١٠٠) من الدستور حيث قضت المحكمة بقولها "... ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا الحكم بعدم دستورية نص الفقرة رابعاً من المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي ... وبقدر تعلق الأمر بعدم إخضاع عقوبتي لفت النظر والإنذار إلى الطعن مما يقتضي بإلغاء هذه الفقرة من قبل السلطة التشريعية حسب

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠/اتحادية/٢٠٠٩)، في ٢٠٠٩/٥/٢٦، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: https://iraqfsc.iq/news/page_/١٦ .

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦/اتحادية/٢٠١٠) في ٣/٣ /٢٠١٠، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: https://iraqfsc.iq/news/page_/١٦ .

(٣) د. مها بهجت يونس الصالحي، *الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون*، ط١، (بغداد: بيت الحكمة، ٢٠٠٩)، ص٩٩.

(٤) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص١٥٨.

الاختصاص وإحلال فقرة جديدة محلها تخضع جميع العقوبات الانضباطية إلى الطعن تطبيقاً للمادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق"[١].

إما بالنسبة الاحكام المضيفة أو المكملة، إذ يقوم القاضي الدستوري بتفسير النص التشريعي مع الاضافة الى النص ما أغفله أو سكت عنه ليكون متطابقاً مع الدستور. حيث يتولى القاضي الدستوري توضيح ما ابهم من الفاظ النص التشريعي، واستكمال ما اقتضب، وإزالة التعارض الذي قد يتخلل النصوص التشريعية لتجنب الحكم بعدم دستوريتها وجعلها مطابقة للدستور[٢].

ومن قرارات المحكمة الاتحادية العليا التفسيرية التي تتولى إكمال النقص في التشريع محل الطعن قرارها ذو الرقم (١٣/اتحادية/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٣١ الذي عالج الإغفال التشريعي في التشريع الخاص بتنظيم عملية انتخاب مجالس المحافظات الذي أغفل الإشارة إلى حصة (كوتا) النساء إذ حدد القرار المذكور الكوتا النسائية في هذا القانون بما يتناسب مع روح الدستور وغايته وموقفه الإيجابي اتجاه المشاركة السياسية للمرأة في الحياة السياسية فأوجد حكماً يعد بمثابة تشريع مكمل للقوانين النافذة التي تتعلق بالانتخابات[٣]، وكذلك قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٩/اتحادية/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٢/٥ الذي تضمن حكماً لمعالجة الفراغ التشريعي الناجم عن إغفال المشرع عن تشريع أحكام تنظيم حالة خلو منصب رئيس مجلس النواب في أثناء دورة انعقاده، إذ جاء النظام الداخلي لمجلس النواب خالياً من أي نص يتولى معالجة هذا الفراغ[٤].

يتضح من ذلك إن للقضاء الدستوري (المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا) دوراً مهماً وبارزاً في إيضاح النصوص المبهمة في الوثيقة الدستورية، أو تدارك إغفال لحق المشرع عند وضعه للنصوص، أو سكوته عن وضع نصوص معينة تعالج موضوعات معينة. وذلك لحماية الدستور من أي تأويل والحفاظ على سموه، وأن التفسيرات الصادرة عن القضاء الدستوري يجب ان تتلاءم مع ظروف المجتمع مع مراعاة عدم تجاوز الحدود المرسومة في النص الدستوري.

الخاتمة

بعد أنَّ اتممنا موضوع بحثنا (رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الاغفال التشريعي) تم التوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات وهي كالاتي :

أولاً: النتائج

١- أن المشرع عندما يمارس وظيفته التشريعية وبمناسبة تنظيمه لأحد الموضوعات قد يتناول الموضوع محل التنظيم ولكن على نحو منقوص أو قاصر عمداً أو اهمالاً بحيث لا يحيط به من كافة جوانبه مما يؤدي إلى الاخلال بالموضوع أو الحق أو الضمانة محل التنظيم وهو ما يطلق عليه الفقه بتسمية الإغفال التشريعي.

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٢٧، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: https://iraqfsc.iq/news/page/١٦ .

(٢) ينظر د. علي هادي عطيه الهلالي، *النظرية العامة في تفسير الدستور*، ط١، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١١)، ص١٧.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣/اتحادية/٢٠٠٧)، في ٢٠٠٧/٧/٣١، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: https://iraqfsc.iq/news/page/١٦ .

(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩/اتحادية/٢٠٠٩)، في ٢٠٠٩/٢/٥، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط: https://iraqfsc.iq/news/page/١٦ .

٢- إن الفقه الدستوري قد اختلف حول اساس الرقابة التي يخضع لها الإغفال التشريعي وانقسموا بصدد ذلك على اتجاهين الاول يؤيد فكرة اخضاع الإغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري، إما الاتجاه الثاني فهو ينكر فكرة خضوع الإغفال التشريعي لرقابة القضاء الدستوري.

٣- إنَّ أساس رقابة القضاء الدستوري على الاغفال التشريعي تتمثل باحترام الدستور وسمو قواعده وصيانة الحقوق والحريات العامة من أي انتهاك والمحافظة على الاستقرار داخل الدولة.

٤- أن القضاء الدستوري قد عالج الإغفال التشريعي من خلال الأحكام الكاشفة، والأحكام الإيعازية، والأحكام الصادرة بعدم الدستورية، والأحكام المضيفة أو المكملة.

٥- على الرغم من حداثة تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلا أنها باشرت رقابتها على الاغفال التشريعي بطريق غير مباشر وأصدرت العديد من قراراتها الكاشفة، والايعازية، والمضيفة أو المكملة، فضلاً عن القرارات الصادرة بعدم الدستورية، وعلى الرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا لم تشر في قراراتها صراحة إلى الاغفال التشريعي إلا أن ذلك مستنتج من تحليل بعض قراراتها التي تشير فيها إلى غياب التشريع، أو عدم إصدار البرلمان لهذا التشريع أو القصور في التنظيم أو صياغة بعض المواد التي تجعلها مخالفة للدستور.

ثانياً: التوصيات

١- من الضروري أن يتم وضع سياسة تشريعية واضحة وكاملة لكي تتلاءم مع المتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المجتمع الذي تصدر منه التشريعات. وهذا يستوجب دراسة الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي والتعليمي والصحي لوضع التشريعات الواقعية، ففاعلية التشريع تعتمد على مدى انسجامه مع البيئة التشريعية والواقع بكافة جوانبه وإلا تكون التشريعات خالية من أي تأثير أو فعالية في المجتمع التي تصدر فيه.

٢- على الرغم من عدم وجود نص في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل يمنح المحكمة صلاحية الرقابة على حالات الإغفال، لذلك نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة جديدة من خلال النص صراحة على حالة الإغفال التشريعي بعدها مخالفة لنصوص الدستور ومنح المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستوريته.

٣- نوصي المشرع العراقي بضرورة مراعاة قواعد الصياغة التشريعية للتشريعات بصورة مَحُكْمة ومتقنة وذلك لأن العيب في صياغة احكام ونصوص التشريعات المنظمة لموضوع من الموضوعات الدستورية لاسيما موضوع الحقوق والحريات يؤدي الى الاغفال التشريعي المخالف للدستور.

٤- نشجع المحكمة الاتحادية العليا في العراق ونهيب بدورها من خلال إعمال رقابتها على الاغفال التشريعي لبعض النصوص التشريعية المخالفة وذلك لتحقيق مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات العامة، ونوصيها أن تستخدم مصطلح "الإغفال التشريعي" صراحة بوصفه عيباً من العيوب الدستورية التي توصم التشريعات بعدم الدستورية.

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم

١- أبو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، *كتاب العين*، تحقيق د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، ج٤، دار ومكتبة الهلال: بلا مكان نشر، بلا سنة نشر.

٢- محمد أبو بكر بن عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، الكويت: دار الرسالة، ١٩٨٢.

ثانياً: الكتب القانونية

١- د. إبراهيم محمد صالح الشرفاني، *رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع*، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦.

٢- د. أحمد فتحي سرور، *الحماية الدستورية للحقوق والحريات*، ط٢، القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٠.

٣- د. إسماعيل مرزه، *القانون الدستوري دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية*، ط٢، الأردن: دار ورد الأردنية للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.

٤- د. ثروت بدوي، *النظام الدستوري العربي*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٣.

٥- جواهر عادل العبد الرحمن، *الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

٦- د. دعاء محمد إبراهيم بدران، *نفاذ احكام المحكمة الدستورية العليا*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧.

٧- د. عادل الطبطبائي، *الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية دراسة مقارنة*، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، ٢٠٠٠.

٨- د. عبد الحفيظ علي الشيمي، *رقابة الاغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.

٩- د. عصام سعيد عبد أحمد، *الرقابة على دستورية القوانين*، ط١، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٣.

١٠-د. علي هادي عطيه الهلالي، *النظرية العامة في تفسير الدستور*، ط١، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١١.

١١-د. عيد أحمد الغفلول، *فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع دراسة مقارنة*، ط٢، دار القاهرة: النهضة العربية، ٢٠٠٣.

١٢-عمار رحيم الكناني، *المحكمة الاتحادية العليا ودورها في بناء دولة المؤسسات*، ط١، بغداد: مكتبة القانون المقارن، ٢٠١٨.

١٣-د. محمد باهي أبو يونس، *أصول القضاء الدستوري*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.

١٤-د. محمد ماهر أبو العينين، *الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته*، ج١،ط١، القاهرة: دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٦.

١٥-د. مصدق عادل طالب، *القضاء الدستوري في العراق*، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٥.

١٦-د. مناف فاضل الجنابي، *رقابة القاضي الدستوري على الامتناع التشريعي دراسة مقارنة*، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٢٢.
١٧-د. مها بهجت يونس الصالحي، *الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون*، ط١، بغداد: بيت الحكمة، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الاطاريح

١- عبد المجيد إبراهيم سليم، "السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٩.

رابعاً: البحوث القانونية

١-د. سمير داود سلمان، "الاغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق"، *بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين*، العدد (٤)، المجلد (٢١)، (٢٠١٩).
٢-د. عبد العزيز محمد سالمان، "رقابة الإغفال في القضاء الدستوري"، *بحث منشور في المجلة الدستورية*، العدد (١٥)، (٢٠٠٩).

خامساً: الدساتير والقوانين

١- الدستور البرتغالي ١٩٧٦ المعدل.
٢- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٣- دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ .
٤- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠)، لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

سادساً: احكام المحاكم

١- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم (٣٧)، لسنة ٩، قضائية دستورية، في ١٩٩٠/٥/١٩، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، ج٤، مطابع دار اخبار اليوم، القاهرة، بلا سنة نشر.
٢- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم (٥٦)، لسنة ١٨، قضائية دستورية، في ١٥ / تشرين الثاني/ ١٩٩٧، د. عبد المجيد فياض، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ج ٨ ، مطابع الاهرام التجارية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣- حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم (١٨٢)، لسنة (١٩)، قضائية دستورية، جلسة ٢مايو ١٩٩٩، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، ج٩، مطابع الاهرام التجارية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٤- حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم (٣٢)، لسنة (٢٠)، قضائية دستورية، جلسة ١٤ ابريل ٢٠٠٢.
٥- حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم (١٧٧)، لسنة (٢٦)، قضائية دستورية، جلسة ١٤ يناير ٢٠٠٧.
٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٣/اتحادية/٢٠٠٧)، في ٢٠٠٧/٧/٣١.
٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤/اتحادية/٢٠٠٧)، في ٢٠٠٧/٧/٢٧.
٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٠/اتحادية/٢٠٠٩)، في ٢٠٠٩/٥/٢٦.
٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩/اتحادية/٢٠٠٩)، في ٢٠٠٩/٢/٥.

١٠-قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٦/اتحادية/٢٠١٠)، في ٣/٣ /٢٠١٠.
١١-قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٤١/اتحادية/ اعلام /٢٠١٧)، في ٢٠١٧/٦/١٣.
١٢-قرار المحكمة الاتحادية العليا، رقم (٥٧ / اتحادية / اعلام / ٢٠١٧) ، في ٢٠١٧/٨/٣ .

سابعاً: المواقع الالكترونية

١-الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا: https://iraqfsc.iq/news/page_/١٦/ .
٢-معجم اللغة العربية المعاصر، منشور على الموقع الالكتروني https://www.almaany.com .

3- decision du conseil, constitutionnel, no, 84, 176,du 25, juillet 1984, taken from the global information network (Internet) on the website: https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1984/84176DC.htm
4- decision du conseil, constitutionnel, no, ٨٤, 183,du 18, janvier ١٩٨5, taken from the global information network (Internet) on the website: https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1985/84183DC.htm