ISSN: 1812-0512 (Print) 2790-346X (online)

Waist Journal for Human Sciences

Journal Homepage: https://wjfh.uowasit.edu.iq/index.php/wjfh/en

Research article

Legislative Omission and Constitutional Judicial Review in the Protection of Constitutional Rights and Freedoms: A Comparative Study

Lect. Dr. Alaa Mohammed Muhaisen[1], Asst. Lect. Eenas Hamza Salman[2]

AL-Qadisiyah Polytechnic College, AL-Furat AL-Awsat Technical University, Iraq[1-2]

ARTICLE INFO

Keywords: *Legislative Omission, Constitutional Judiciary, Constitutional Review, Constitutional Rights and Freedoms, Constitutional Supremacy*

***Correspondence author*:**
alaa.mohaiesn.idi@atu.edu.iq
alaaelzergany1982@gmail.com

Received: 14 **August** 2026
Revised: 05 **September** 2026
Accepted: 06 **September** 2026
Published: 01 **November** 2026

1812-0512 /© 2026 The Author(s). Published by Wasit Journal for Humanities Sciences, Wasit University. This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

***Cite*:**
Muhaisen, A. M., & Salman, E. H. (2026). Legislative Omission and Constitutional Judicial Review in the Protection of Constitutional Rights and Freedoms: A Comparative Study. Wasit Journal for Human Sciences, 22(4/Pt1). https://doi.org/10.31185/wjfh.Vol22.Iss4/Pt1.2236

ABSTRACT

This study examines legislative omission as a constitutional issue affecting rights and freedoms and evaluates judicial review in Iraq, Egypt, Kuwait, the United Arab Emirates, France, and the United States. It applies a comparative analytical approach to constitutional texts and judicial rulings, focusing on jurisdiction, initiation of review, scope, effects of judgments, and enforcement. It also examines the Iraqi Federal Supreme Court's jurisprudence and Parliament's implementation of constitutional mandates. The study finds that legislative omission occurs when the legislature fails to enact constitutionally required legislation or adopts incomplete regulation that undermines constitutional safeguards. Effective review depends on how it is initiated and how jurisdiction is defined, while total omission remains beyond review because no legislative act exists. The study recommends comprehensive legislation and constitutional review to protect rights, uphold constitutional supremacy, ensure legal certainty, and respect the separation of powers.

الإغفال التشريعي ورقابة القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات الدستورية: دراسة مقارنة

م. د. علاء محمد محيسن[1]، م.م إيناس حمزة سلمان[2]
كلية البوليتكنك - القادسية جامعة الفرات الاوسط التقنية، العراق[1-2]

المُستخلص

يهدف البحث إلى دراسة الإغفال التشريعي بوصفه مسألة دستورية مرتبطة بحماية الحقوق والحريات، وبيان دور القضاء الدستوري في الرقابة عليه، من خلال مقارنة أنظمة العراق ومصر والكويت والإمارات وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية. واعتمد المنهج التحليلي المقارن في فحص النصوص والأحكام القضائية وفق ستة معايير، أبرزها أساس الاختصاص، وطريق تحريك الرقابة، ونطاقها، وأثر الحكم، ومتابعة تنفيذه. كما تتبع تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا العراقية ومدى تنفيذ مجلس النواب للإحالات الدستورية. وخلص البحث إلى أن الإغفال يتحقق بالامتناع عن إصدار تشريع أوجبه الدستور، أو بتنظيم ناقص يمس الضمانات الدستورية. وأظهر أن فعالية الرقابة تتأثر بطريق تحريكها وصياغة الاختصاص، وأن الإغفال الكلي يظل غالباً خارج نطاقها لانعدام المحل. وأكد ضرورة تنظيم تشريعي متكامل، وتطوير التشريعات، وتعزيز الرقابة الدستورية بما يحمي الحقوق، ويصون سمو الدستور، ويحقق الأمن القانوني، مع احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

الكلمات المفتاحية :الإغفال التشريعي، القضاء الدستوري، الرقابة الدستورية، الحقوق والحريات الدستورية، سمو الدستور

المقدمة

يستند موضوع الإغفال التشريعي إلى مبدأ سمو الدستور، باعتباره القانون الأعلى الذي تلتزم جميع السلطات باحترام أحكامه، ومن ثم فإن المشرع يكون ملزماً بإصدار التشريعات التي أوجبها الدستور لتنظيم الحقوق والحريات وضمان ممارستها، لأن الامتناع عن ذلك قد يؤدي إلى تعطيل النصوص الدستورية وإضعاف الحماية القانونية المقررة للأفراد.

وقد أدى ظهور حالات القصور التشريعي إلى اتساع دور القضاء الدستوري في مراقبة مدى التزام السلطة التشريعية بواجباتها الدستورية، خاصة عندما يترتب على الإغفال الإخلال بمبدأ المساواة أو الانتقاص من الحقوق والحريات أو المساس بالضمانات الدستورية، مع الالتزام بعدم الحلول محل المشرع احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وتختلف مواقف الأنظمة الدستورية المقارنة في هذا المجال، إذ اتجه القضاء الدستوري الفرنسي إلى مواجهة القصور التشريعي الذي يؤثر في الضمانات الدستورية، كما أقرت المحكمة الدستورية العليا المصرية الرقابة على الإغفال التشريعي الجزئي إذا أدى إلى مخالفة الدستور أو الإخلال بالمراكز القانونية المتساوية، بينما اتجه القضاء الدستوري العراقي إلى توسيع نطاق الحماية الدستورية استناداً إلى أحكام دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

أما في الكويت فما زالت المحكمة الدستورية تتبنى موقفاً أكثر تحفظاً استناداً إلى المادة (173) من دستور 1962 وقانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973، وفي الإمارات تمارس المحكمة الاتحادية العليا اختصاصها الدستوري في إطار المادة (99) من الدستور دون توسع

واضح في رقابة الإغفال التشريعي، في حين تعتمد الولايات المتحدة الأمريكية على حماية الحقوق الدستورية من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين استناداً إلى المبادئ التي أرستها المحكمة العليا منذ حكم Marbury v. Madison عام 1803.

وتبرز أهمية دراسة الإغفال التشريعي باعتباره وسيلة لحماية الحقوق والحريات الدستورية وضمان نفاذ أحكام الدستور عملياً، من خلال تحقيق التوازن بين السلطة التقديرية للمشرع وبين حق الأفراد في التمتع بالضمانات الدستورية المقررة لهم، وهو ما يقتضي دراسة التجارب العراقية والمصرية والكويتية والإماراتية والفرنسية والأمريكية لبيان مدى فاعلية القضاء الدستوري في مواجهة القصور التشريعي وحماية الشرعية الدستورية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في بيان أثر الإغفال التشريعي في حماية الحقوق والحريات الدستورية، وبيان دور القضاء الدستوري في مواجهة القصور التشريعي وضمان سمو الدستور، مع توضيح حدود تدخل القاضي الدستوري في الأنظمة المقارنة، واستعراض مواقف التشريعات العراقية والمصرية والكويتية والإماراتية والفرنسية والأمريكية من هذه الرقابة الدستورية.

أهداف البحث

1. بيان مفهوم الإغفال التشريعي وصوره وتمييزه عن المفاهيم القانونية المشابهة، وبيان أثره في حماية الحقوق والحريات الدستورية.
2. تحليل دور القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي ومدى مشروعية تدخله لضمان احترام مبدأ سمو الدستور وحماية الشرعية الدستورية.
3. إجراء دراسة مقارنة لمواقف التشريعات والقضاء الدستوري في العراق ومصر والكويت والإمارات وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية من الرقابة على الإغفال التشريعي واستخلاص أوجه التشابه والاختلاف بينها.
4. تتبع التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا في العراق في مسألة الإغفال التشريعي، وبيان الحصيلة التشريعية لمجلس النواب في تنفيذ الإحالات الدستورية، لقياس فاعلية الرقابة في التطبيق لا في النص وحده.

المشكلة البحثية

تتمثل المشكلة البحثية في تزايد حالات الإغفال التشريعي التي تنشأ نتيجة امتناع المشرع عن إصدار تشريع أوجبه الدستور، أو بسبب تنظيم تشريعي ناقص لا يوفر الحماية الكافية للحقوق والحريات الدستورية، الأمر الذي يثير إشكالية مدى سلطة القضاء الدستوري في مواجهة هذا القصور التشريعي دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، خاصة مع اختلاف مواقف الأنظمة الدستورية المقارنة بشأن حدود الرقابة على الإغفال التشريعي وآليات معالجته.

وينبثق عن ذلك السؤال البحثي الرئيس الآتي:

"ما مدى مشروعية وفاعلية تدخل القضاء الدستوري في مواجهة الإغفال التشريعي كآلية لحماية الحقوق والحريات الدستورية، وما حدود هذا التدخل في التشريعات العراقية والمصرية والكويتية والإماراتية والفرنسية والأمريكية؟".

منهج البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل مفهوم الإغفال التشريعي وأساس الرقابة الدستورية عليه، ودراسة النصوص الدستورية والقانونية والأحكام القضائية ذات الصلة، ثم المقارنة بين مواقف القضاء الدستوري في العراق ومصر والكويت والإمارات وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، لاستخلاص أوجه الاتفاق والاختلاف وبيان مدى فاعلية هذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات الدستورية.

واقتضى ضبط المقارنة ألا يُكتفى بعرض موقف كل نظام على حدة ثم استخلاص أوجه الاختلاف بصورة عامة، وإنما أن تُعرض الأنظمة الستة جميعاً على معايير موحدة ومحددة سلفاً، تُطبَّق على كل نظام بالترتيب ذاته، وتُجمع نتائجها في جدول مقارن ختامي. وهذه المعايير هي:

المعيار الأول: الأساس النصي للاختصاص، أي هل يوجد نص دستوري أو تشريعي يعقد للقاضي الدستوري ولاية على الامتناع التشريعي، أم أن الاختصاص محصور نصاً بالفصل في دستورية القوانين واللوائح القائمة.

المعيار الثاني: طريق تحريك الرقابة، وهل هو دعوى أصلية مباشرة أم دفع فرعي عارض أم إحالة من محكمة الموضوع أم رقابة سابقة على الإصدار، لما لهذا الطريق من أثر حاسم في إمكان توجيه الطعن إلى فراغ تشريعي.

المعيار الثالث: نطاق الاعتراف بالإغفال، وهل يقتصر على الإغفال الجزئي (النص الناقص) أم يمتد إلى الإغفال الكلي (انعدام النص).

المعيار الرابع: الأداة القضائية المستعملة في المعالجة، من إلغاء للنص، أو مدٍّ لنطاقه إلى الفئة المستبعدة، أو تفسير موافق للدستور، أو إعلان لعدم الدستورية دون إلغاء.

المعيار الخامس: أثر الحكم ومداه الزمني، من حيث الحجية والأثر الرجعي أو المؤجل، ومدى إلزامه للسلطة التشريعية.

المعيار السادس: آلية متابعة التنفيذ، أي ما إذا كان النظام يقرر وسيلة إجرائية لضمان استجابة المشرع للحكم، أم يتركها لإرادته.

أما اختيار هذه الأنظمة الستة بالذات فيقوم على أساس موضوعي لا على مجرد التنويع الجغرافي، إذ يمثل العراق محل الدراسة الأصلي، وتمثل مصر أنضج التجارب العربية في الرقابة على القصور التشريعي، وتمثل الكويت والإمارات نموذجين لرقابة مركزية ضيقة النطاق نصاً، وتمثل فرنسا موطن نظرية عدم الاختصاص السلبي وهي أقرب البناءات النظرية إلى فكرة الإغفال، وتمثل الولايات المتحدة النموذج اللامركزي الذي تجري فيه الرقابة عن طريق الدفع، وقد أُدرجت تحديداً لبيان أثر اختلاف طريق الرقابة في إمكان مواجهة الإغفال من عدمه، وهو ما يجعل المقارنة قائمة على متغير محدد لا على تجاور المواقف.

ويلتزم البحث حدوداً موضوعية وزمانية معينة، فهو يقتصر موضوعاً على الإغفال التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية والمتصل بالحقوق والحريات الدستورية، دون الإغفال اللائحي أو امتناع الإدارة عن إصدار القرارات التنفيذية، ويقتصر زماناً على الوثائق الدستورية النافذة، وهي دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ودستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، ودستور دولة الكويت لسنة 1962، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 وتعديلاته، ودستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، ودستور الولايات المتحدة الأمريكية وتعديلاته. مع متابعة ما صدر عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق من قرارات، وما صدر عن مجلس النواب من تشريعات، حتى منتصف عام 2026.

الخطة البحثية

المبحث الأول: ماهية الإغفال التشريعي وأساس الرقابة عليه

المطلب الأول: مفهوم الإغفال التشريعي وطبيعته القانونية

- الفرع الأول: تعريف الإغفال التشريعي
- الفرع الثاني: تمييز الإغفال التشريعي عن المفاهيم المشابهة

المطلب الثاني: أساس الرقابة على الإغفال التشريعي وصوره

- الفرع الأول: الأساس الدستوري للرقابة على الإغفال التشريعي
- الفرع الثاني: صور الإغفال التشريعي

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي

المطلب الأول: آليات القضاء الدستوري في مواجهة الإغفال التشريعي

- الفرع الأول: شروط الرقابة على الإغفال التشريعي
- الفرع الثاني: حدود الرقابة على الإغفال التشريعي

المطلب الثاني: آثار الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي

- الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات
- الفرع الثاني: آثار الأحكام الدستورية الصادرة بشأن الإغفال التشريعي

الفرع الثالث: التطبيق القضائي المقارن والموقف العراقي

المبحث الأول: ماهية الإغفال التشريعي وأساس الرقابة عليه

التمهيد:

يحتل الإغفال التشريعي مكانة مهمة في نطاق القانون الدستوري المعاصر، لارتباطه المباشر بمدى التزام السلطة التشريعية بأحكام الدستور وتنفيذ الواجبات التي يفرضها عليها، إذ إن مخالفة الدستور لا تتحقق فقط من خلال سن تشريع يتعارض مع نصوصه أو مبادئه، وإنما قد تتحقق كذلك عندما يمتنع المشرع عن إصدار تشريع أوجب الدستور سنه، أو عندما يضع تنظيماً تشريعياً ناقصاً لا يستوعب جميع العناصر اللازمة لحماية الحق أو الحرية محل التنظيم، بما يؤدي إلى نشوء فراغ أو قصور تشريعي ينعكس على فعالية الحماية الدستورية المقررة للأفراد (الشمي، 2003).

ويثير هذا الموضوع إشكاليات قانونية ودستورية دقيقة تتعلق بحدود السلطة التقديرية للمشرع من جهة، وبمدى اختصاص القضاء الدستوري في مواجهة هذا القصور من جهة أخرى، ذلك أن حماية الحقوق والحريات الدستورية لا تقتصر على منع الاعتداء التشريعي عليها، وإنما تقتضي كذلك توفير تنظيم قانوني يكفل ممارستها ويضمن عدم تعطيلها أو الانتقاص منها، الأمر الذي جعل الرقابة على الإغفال التشريعي إحدى الوسائل التي يلجأ إليها القضاء الدستوري لضمان احترام مبدأ سمو الدستور وصيانة الشرعية الدستورية.

ومن هذا المنطلق تقتضي دراسة الإغفال التشريعي الوقوف أولاً على مفهومه وطبيعته القانونية وتمييزه عن المفاهيم المتقاربة معه، ثم بيان الأساس الدستوري الذي تستند إليه الرقابة على هذا النوع من القصور التشريعي، مع توضيح صوره المختلفة وآثاره على الحقوق والحريات الدستورية، باعتبار أن الإحاطة بهذه الجوانب تمثل المدخل العلمي والقانوني اللازم لفهم دور القضاء الدستوري في مواجهة الإغفال التشريعي وضمان الحماية الفعالة للحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

المطلب الأول: مفهوم الإغفال التشريعي وطبيعته القانونية

يعد تحديد مفهوم الإغفال التشريعي من المسائل الأولية اللازمة لفهم نطاق الرقابة الدستورية عليه، وذلك لما يثيره هذا المفهوم من إشكالات قانونية تتعلق بحدود التزام المشرع بأحكام الدستور وآثار امتناعه عن ممارسة اختصاصه التشريعي أو ممارسته بصورة ناقصة، إذ إن الإغفال التشريعي يرتبط بفكرة القصور في التنظيم القانوني للحقوق والحريات أو غيرها من المسائل التي أوجب الدستور تنظيمها.

كما تقتضي دراسة الإغفال التشريعي التمييز بينه وبين عدد من المفاهيم القانونية المتقاربة، كالفجوة التشريعية والقصور التشريعي والسكوت التشريعي وعدم الاختصاص السلبي، نظراً لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على كل منها واختلاف موقف القضاء الدستوري من الرقابة عليها، ومن ثم يتعين بيان المقصود بالإغفال التشريعي وطبيعته القانونية ثم تحديد أوجه الاختلاف بينه وبين المفاهيم المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الإغفال التشريعي

يعد مصطلح الإغفال التشريعي من المصطلحات الحديثة نسبيا، ولقد أثار جدلا فقهيا حول مضمونه ومجاله، نظرا لعدم وجود تعريف دقيق له (العبد الرحمن، 2016).

والإغفال لغة: أغفل الشيء: إذا تركه على ذكر منه له (الحميري، 1999، ج8، ص. 4981).

غفل: غفل يغفل غفلة وغُفُولاً. والتَّعْاغُلُ: التَّعَمُّدُ والتَّغَفُّلُ: ختل عن غَفْلَةٍ وأَغْفَلْتَ الشيء: تركته غُفْلاً وأنت له ذاكر. والمُغَفَّل: من لا فطنة له. والغُفْل: المُقَيَّدُ لا يرجى خَيْرُهُ ولا يخشى شره، وقد اغتفل، والجميع الأغفال (الفراهيدي، د.ت، ج4، ص. 419).

أما الإغفال التشريعي في الإصطلاح القانوني فقد عرفه البعض بأنه امتناع المشرع بتنظيم الموضوعات التي تدخل ضمن اختصاصه إما عمدا أو إهمالا، مما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم (سالمان، د.ت).

وعرفه البعض أيضا بأنه اتخاذ المشرع موقفا سلبيا من اختصاصه الدستوري فلم يمارسه كليا أو جزئيا في حالات معينة أو لأسباب معينة (عبد الوهاب، 2007).

كما عرفه البعض بأنه " امتناع المشرع أو تسلبه من اختصاصه بإصدار قانون أو بتنظيم أحد الحقوق أو الحريات التي خصه به الدستور سواء كان هذا الإمتناع أو التسلب عن عمد أو بغير عمد مما يترتب عليه الإخلال بأحد الضمانات الدستورية محل تنظيم الحقوق والحريات"(الشمي، 2003، ص. 209).

ويستنبين من ذلك، أن الإغفال التشريعي يعد إخلالا بالتزام سياسي قانوني على عاتق المشرع سواء كان تنظيم هذه المسألة يدخل ضمن انفراده المطلق أو النسبي، أو في دورة عادية أو استثنائية، أو من اقتراح النواب أو من الحكومة، ويرجع ذلك لوجوب أن يكون التنظيم التشريعي للحق أو الحرية المقررة دستوريا فعالا ويبطل كل تنظيم قانوني يحد من هذه الفعالية. وفي المقابل يكون القانون باطلا ومخالفا للدستور فيما انتقص به من ضمانات هذا الحق أو الحرية.

كذلك مما قيل في المقصود بالإغفال التشريعي أنه اتخاذ المشرع موقفا سلبيًا من اختصاصه الدستوري، فلم يمارسه كليا أو جزئيًا في حالات معينة أو لأسباب معينة (عزاوي، 2010) ، كذلك يرى البعض أن الإغفال التشريعي يُعد لإخلالاً بالتزام سياسي قانوني على عاتق المشرع، سواء كان تنظيم هذه المسألة يدخل ضمن انفراده المطلق أو النسبي، أو في دورة عادية أو استثنائية، أو من اقتراح النواب أو من الحكومة، ويرجع ذلك إلى أن التنظيم التشريعي للحرية أو الحق المقرر دستوريًا يجب أن يكون فعالاً، ولذلك يبطل كل تنظيم قانوني يحد من هذه الفعالية، ويكون القانون باطلاً ومخالفًا للدستور فيما انتقص به من ضمانات هذا الحق أو الحرية(الشمي، 2003).

كذلك قد يقصد بالإغفال التشريعي "امتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع انطلاقا من الالتزام الدستوري الذي يقع عليه بموجب النصوص الدستورية ذات الطبيعة الآمرة"(الشمي، 2003، ص. 12)، وفي ذات السياق قيل إن: "الإغفال التشريعي هو تخلي المشرع عن ممارسة اختصاصه بسن التشريع كليا أو جزئيًا وعدم التدخل لتنظيم الموضوعات المسندة له بموجب أحكام الدستور"(بالجيلالي، 2017، ص. 76).

ويرى اتجاه فقهي آخر أن الإغفال التشريعي يتمثل في القصور النسبي للمشرع عند تنظيم مسألة معينة على نحو لا يتفق مع المتطلبات الدستورية، بما يترتب عليه المساس بالضمانات القانونية الواجب توفيرها للأفراد، إذ تعد الرقابة على الإغفال التشريعي صورة من صور الرقابة على دستورية القوانين، غير أنها تختلف عن الرقابة التقليدية من حيث محلها، لأنها لا تنصب على الأحكام التي وردت في النص التشريعي،

وإنما تتعلق بالأحكام أو الضمانات التي أغفل المشرع النص عليها، فمصدر العيب الدستوري في هذه الحالة لا يكمن في وجود مخالفة مباشرة للقواعد الشكلية أو الموضوعية للدستور، وإنما يرجع إلى قصور التنظيم التشريعي أو إغفال المشرع لبعض العناصر التي يتطلبها تنظيم الحق أو الحرية أو المسألة محل التشريع، الأمر الذي يجعل النص مشوباً بعدم الدستورية (حارث والإمارة، 2018).

كذلك يتحقق الإغفال التشريعي عندما يُنظم القانون مسألة معينة، ولكن يأتي تنظيمه بصورة قاصرة؛ فلا يتناول كافة جوانب هذه المسألة، وهو ما يؤدي للحد من فعالية الموضوع محل التنظيم، كما يُعد إخلالاً بالضمانات الدستورية للحقوق والحريات(الشمي، 2003؛ الغفلول، 2003؛ غزاوي، 2009).

ومن خلال استقراء التعريفات الفقهية المتعددة للإغفال التشريعي يتبين أنها تلتقي عند مضمون واحد، يتمثل في التزام المشرع عند مباشرته لاختصاصه الدستوري بتنظيم موضوع معين أو تقرير الأحكام المنظمة لحق أو حرية دستورية، بأن يكون هذا التنظيم كاملاً ومحيطاً بجميع العناصر والضمانات اللازمة لتحقيق الغاية التي استهدفها الدستور من تقرير ذلك الحق أو الحرية، فلا يكفي مجرد التدخل التشريعي إذا كان هذا التدخل قد جاء ناقصاً أو قاصراً عن استيعاب الجوانب التي يتطلبها التنظيم الدستوري السليم.

كما لا يجوز للمشرع أن يمتنع كلياً أو جزئياً عن تنظيم مسألة تدخل في نطاق اختصاصه الدستوري، سواء كان هذا الامتناع مقصوداً أو غير مقصود، متى كان من شأنه الإخلال بالحماية القانونية المقررة للأفراد، أو الانتقاص من الحقوق والحريات والضمانات التي كفلها الدستور، وهو الاتجاه الذي أخذ به القضاء الدستوري عند اعتباره أن العيب الدستوري قد ينشأ أحياناً من قصور التنظيم التشريعي وعدم اكتماله، وليس فقط من مخالفة النصوص التشريعية لأحكام الدستور بصورة مباشرة، ولعل ذلك المفهوم هو ما استقر في قضاء المحكمة الدستورية العليا التي قررت في أحد أحكامها أن:

" الدستور يكفل لكل حق أو حرية نص عليها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم والتي يعتبر إنفاذهما شرطاً للانتفاع بها في الصورة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يُفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيق وسائلها من خلال النصوص القانونية التي يُنظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً لتنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في حماية قيمتها العملية وضمان التمتع بها على أوسع مدى، فإذا نظمها المشرع تنظيما قاصرًا أو منقوصا ، بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها ، كان ذلك إخلالاً بضماناتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة للدستور يتعين قمعها عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين "(المحكمة الدستورية العليا، 2017).

كذلك في مناسبة أخرى قررت المحكمة الدستورية العليا أنه: "وحيث الأصل في سلطة التشريع في مجال تنظيم الحقوق والحريات هو إطلاقها ما لم يقيدها الدستور بقيود تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها، ومن أجل ذلك وضع الدستور في المادة (٩٢) منه قيدا عامًا على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات، بموجبه لا يجوز لأي قانون ينظم ممارستها أن يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها، لما

يتضمنه ذلك من هدم لها، والتأثير في محتواها بما ينال منها، فلا يكون تنظيم المشرع لحق ما من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها ؛ انحل ذلك عدوانًا عليها "(المحكمة الدستورية العليا، 2018).

وانطلاقا مما تقدم يمكن القول إن الإغفال التشريعي هو: قصور التنظيم التشريعي عن الإحاطة بكل جوانب الحق أو الحرية محل التنظيم كليا أو جزئيا، بالمخالفة لأحكام الدستور".

الفرع الثاني: تمييز الإغفال التشريعي عن المفاهيم المشابهة

يقتضي البحث في الإغفال التشريعي التمييز بينه وبين عدد من المفاهيم القانونية والدستورية المتقاربة معه، وذلك لتحديد نطاقه على وجه الدقة وبيان الحالات التي تخضع للرقابة الدستورية، إذ إن الإغفال التشريعي لا يتحقق بمجرد وجود نقص في التشريع أو غياب قاعدة قانونية، وإنما يفترض وجود التزام دستوري يقع على عاتق المشرع لم يتم الوفاء به بالصورة التي تقتضيها أحكام الدستور (سرور، 1983).

ويختلف الإغفال التشريعي عن الفجوة التشريعية، فالفجوة التشريعية تنشأ عندما لا يجد القاضي قاعدة قانونية تنطبق على واقعة معينة نتيجة تطور العلاقات القانونية أو استحداث أوضاع لم يتناولها المشرع بالتنظيم، بينما يرتبط الإغفال التشريعي بإخلال المشرع بالتزام دستوري محدد، كامتناعه عن إصدار قانون أوجب الدستور تنظيمه أو إغفاله ضمانة دستورية كان يتعين النص عليها، ومن ثم فإن الفجوة التشريعية قد تكون نتيجة تطور الواقع العملي، أما الإغفال التشريعي فيستند إلى مخالفة واجب دستوري مفروض على السلطة التشريعية(سلمان، 2019).

كما يجب التمييز بين الإغفال التشريعي والقصور التشريعي، إذ إن القصور التشريعي يعد مفهوماً عاماً يشير إلى عدم كفاية التشريع لتحقيق الأهداف التي وضع من أجلها، أما الإغفال التشريعي فهو صورة خاصة من صور القصور التشريعي ترتبط بعدم استكمال التنظيم الذي تفرضه أحكام الدستور، ولذلك فإن كل إغفال تشريعي يمثل قصوراً تشريعياً، بينما لا يعد كل قصور تشريعي إغفالاً تشريعياً بالمعنى الدستوري (Bustamante & Bustamante, 2010).

ويختلف الإغفال التشريعي كذلك عن السكوت التشريعي، فالسكوت التشريعي يتحقق عندما يمتنع المشرع بصورة كلية عن تنظيم موضوع معين، أما الإغفال التشريعي فقد يتحقق رغم وجود تنظيم تشريعي قائم إذا أغفل المشرع جانباً جوهرياً من عناصر التنظيم الواجب دستورياً، ولهذا يميز الفقه بين الإغفال الكلي والإغفال الجزئي، حيث يتمثل الأول في الامتناع الكامل عن التشريع، بينما يتمثل الثاني في صدور تشريع ناقص لا يحيط بجميع العناصر التي يتطلبها الدستور.

ومن ناحية أخرى يختلف الإغفال التشريعي عن عدم الاختصاص السلبي، وهو المفهوم الذي استخدمه القضاء الدستوري الفرنسي للتعبير عن امتناع المشرع عن ممارسة الاختصاص الذي أسنده إليه الدستور، إذ إن عدم الاختصاص السلبي يعد سبباً من أسباب تحقق الإغفال التشريعي وليس مرادفاً له، فالإغفال التشريعي يمثل النتيجة المترتبة على امتناع المشرع أو تقصيره في ممارسة اختصاصه الدستوري (Pagés, 2008).

وتأسيساً على ما تقدم، فإن الإغفال التشريعي يتميز بارتباطه المباشر بمبدأ سمو الدستور وبالالتزامات التي تفرضها النصوص الدستورية على السلطة التشريعية، ولذلك أصبح محل رقابة القضاء الدستوري في العديد من الأنظمة المقارنة متى ترتب عليه المساس بالحقوق والحريات الدستورية أو الإخلال بالضمانات التي كفلها الدستور، وهو ما يتفق مع الاتجاه الذي تبنته المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في العراق في نطاق حماية الشرعية الدستورية وضمان فعالية النصوص الدستورية.

وتظهر أهمية التمييز بين الإغفال التشريعي والمفاهيم المشابهة من خلال الآثار الدستورية المترتبة على كل منها، فالإغفال التشريعي يرتبط بوجود التزام دستوري على المشرع لم يتم الوفاء به، وهو ما قد يؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور، ففي مصر أوجب دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 في المادة (94) خضوع الدولة للقانون وسيادة القانون كأساس للحكم، كما خولت المادة (192) المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، الأمر الذي أتاح للقضاء الدستوري التصدي لحالات القصور التشريعي التي تؤثر في الضمانات الدستورية.

وفي العراق أكد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (13) أن الدستور هو القانون الأسمى والأعلى في العراق، كما نصت المادة (46) على عدم جواز تقييد ممارسة الحقوق والحريات إلا بقانون وبما لا يمس جوهر الحق أو الحرية، وهو ما يفرض على المشرع التزاماً دستورياً بتنظيم هذه الحقوق تنظيماً كاملاً، ويجعل أي إغفال أو قصور تشريعي مؤثراً في نطاق الحماية الدستورية المقررة لها.

أما في الكويت فقد نصت المادة (173) من دستور دولة الكويت لسنة 1962 على إنشاء جهة قضائية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، بينما حدد قانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973 اختصاص المحكمة في هذا الشأن، وهو ما أثار نقاشاً فقهياً حول مدى امتداد هذه الرقابة إلى حالات الإغفال التشريعي.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة خولت المادة (99) من الدستور المحكمة الاتحادية العليا اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، في حين استند القضاء الدستوري الفرنسي إلى مبدأ سمو الدستور والالتزامات المفروضة على المشرع بموجب دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 في مواجهة حالات عدم الاختصاص السلبي أو القصور التشريعي.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فيلزم التحوّط في تكييف الموقف، إذ جرى في كثير من الكتابات العربية إسناد معالجة الإغفال التشريعي إلى حكم المحكمة العليا في قضية Marbury v. Madison الصادر سنة 1803، وهو إسناد لا يستقيم على إطلاقه. ذلك أن ما أرساه هذا الحكم هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، أي سلطة القاضي في الامتناع عن تطبيق نص تشريعي نافذ يتعارض مع الدستور، وقد جاء ذلك بمناسبة منازعة تتعلق بامتناع الإدارة عن تسليم قرار تعيين، انتهت فيها المحكمة إلى أن النص الوارد في قانون القضاء لسنة 1789 والمانح لها اختصاصاً أصلياً بإصدار الأمر يخالف المادة الثالثة من الدستور فامتنعت عن تطبيقه. ومحل الرقابة في هذا الحكم إذن نصٌّ تشريعي قائم، وهو عكس الفرض الذي تقوم عليه فكرة الإغفال، أي انعدام النص أو نقصانه، ومن ثم فإن الاستشهاد بالحكم صحيح لبيان الأساس العام لسمو الدستور، وغير صحيح إذا سيق بوصفه نموذجاً مباشراً لرقابة الإغفال التشريعي.

ويرجع تعذر قيام نظرية مستقلة للإغفال التشريعي في النظام الأمريكي إلى اعتبارين متضافرين: أولهما إجرائي، إذ تجري الرقابة على نحو لامركزي وبطريق الدفع العارض في خصومة موضوعية قائمة، في إطار شرط وجود دعوى أو منازعة حقيقية المقرر في المادة الثالثة من الدستور، فلا توجد دعوى دستورية أصلية يمكن أن تُوجَّه إلى فراغ تشريعي، ولا تقبل المحاكم الاتحادية الدعاوى المجردة أو الاستشارية. وثانيهما موضوعي، إذ يغلب على التفسير الأمريكي النظر إلى الدستور بوصفه ميثاقاً للحريات السلبية يفرض على السلطات العامة واجب الامتناع لا واجب الأداء، وهو ما قررته المحكمة العليا صراحة في قضية DeShaney v. Winnebago County سنة 1989 حين انتهت إلى أن شرط الإجراءات القانونية الواجبة الوارد في التعديل الرابع عشر لا يرتب على الدولة التزاماً إيجابياً بحماية الأفراد من مخاطر لم تُحدثها هي.

ومع ذلك يعالج القضاء الأمريكي وظيفياً ما يقابل الإغفال الجزئي، لا عن طريق نظرية مستقلة، وإنما من خلال ما يعرف بالقصور في الشمول في إطار شرط الحماية المتساوية، إذ إذا قرر المشرع ميزة أو حماية لفئة وأغفل فئة أخرى مماثلة لها في المركز القانوني دون مبرر معتبر، عُدَّ التشريع مخالفاً للدستور بسبب ما أغفله لا بسبب ما تضمنه. وقد بينت المحكمة العليا في قضية Califano v. Westcott سنة 1979 وفي قضية Heckler v. Mathews سنة 1984 أن القاضي أمام النص القاصر عن الشمول يملك أحد خيارين: مدّ نطاق النص إلى الفئة المستبعدة، أو إبطاله برمّته، وأن المفاضلة بينهما ترجع إلى ما هو أقرب إلى إرادة المشرع المفترضة وإلى الغاية من التشريع.

ويستفاد من ذلك أن التقاء النظامين الأمريكي والأوروبي لا يقوم على وحدة الأساس النظري، وإنما على وحدة النتيجة العملية، فبينما تُبنى المعالجة في أوروبا على فكرة الالتزام التشريعي الإيجابي وعدم الاختصاص السلبي، تُبنى في الولايات المتحدة على مبدأ المساواة وعلى تقنية مدّ نطاق النص، وهو فارق منهجي يتعين التنبه إليه عند إجراء المقارنة حتى لا تُنسب إلى النظام الأمريكي أدوات لا يعرفها.

وبذلك يتبين أن الإغفال التشريعي يختلف عن غيره من المفاهيم المشابهة لارتباطه المباشر بإخلال المشرع بالتزام دستوري محدد، وليس بمجرد وجود نقص تشريعي أو فراغ قانوني، الأمر الذي يبرر إخضاعه للرقابة الدستورية متى ترتب عليه المساس بالحقوق والحريات أو الإخلال بمبدأ سمو الدستور.

المطلب الثاني: أساس الرقابة على الإغفال التشريعي وصوره

لا تنفصل الرقابة على الإغفال التشريعي عن الرقابة على دستورية القوانين، إذ إن كلتاهما تستندان إلى مبدأ سمو الدستور وخضوع جميع سلطات الدولة لأحكامه، غير أن محل الرقابة في الإغفال التشريعي يختلف عن الرقابة التقليدية على دستورية القوانين، فالأخيرة تنصب على النصوص التي أصدرها المشرع ومدى اتفاقها مع أحكام الدستور، بينما تنصرف الرقابة على الإغفال التشريعي إلى ما امتنع المشرع عن تنظيمه أو ما نظمه بصورة غير مكتملة على نحو يخل بالحقوق والحريات أو بالضمانات التي ألزم الدستور بتقريرها (الغفلول، 2003).

ومن ثم فإن مصدر المخالفة الدستورية لا يكون دائماً في وجود نص تشريعي مخالف للدستور، وإنما قد يكمن في غياب النص الواجب إصداره أو في قصور التنظيم التشريعي عن تحقيق الحماية الدستورية المطلوبة، وهو ما دفع القضاء الدستوري في العديد من الأنظمة المقارنة

إلى الاعتراف بهذا النوع من الرقابة باعتباره وسيلة لضمان نفاذ أحكام الدستور وعدم تعطيلها بفعل امتناع المشرع أو تقصيره في ممارسة اختصاصه الدستوري.

ولما كان تحديد الأساس الدستوري لهذه الرقابة يمثل المدخل اللازم لفهم طبيعتها القانونية وحدودها، فإنه يلزم بيان الأساس الذي تستند إليه رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي، ثم بيان الصور التي يتحقق بها هذا الإغفال في التطبيق الدستوري.

الفرع الأول: الأساس الدستوري للرقابة على الإغفال التشريعي

يقوم الأساس الدستوري للرقابة على الإغفال التشريعي على قاعدة قانونية مستقرة مؤداها أن الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، وأن جميع السلطات العامة تلتزم باحترام أحكامه وعدم الخروج عليها، فلا يقتصر هذا الالتزام على الامتناع عن إصدار تشريعات تخالف الدستور، وإنما يمتد إلى تنفيذ الالتزامات الإيجابية التي يفرضها على السلطة التشريعية، فإذا ألزم الدستور المشرع بتنظيم حق معين أو إنشاء ضمانة محددة أو إصدار قانون ينظم مسألة بعينها، فإن هذا الالتزام يصبح واجب التنفيذ، ويترتب على مخالفته قيام حالة من حالات الإغفال التشريعي التي قد تستوجب تدخل القضاء الدستوري حمايةً للشرعية الدستورية.

ويستند هذا الاتجاه إلى مبدأ سمو الدستور الذي يفرض خضوع جميع سلطات الدولة لأحكامه، فلا يجوز للسلطة التشريعية أن تمتنع عن ممارسة اختصاص أناطه بها الدستور، لأن الامتناع في هذه الحالة قد يفضي في نتيجته العملية إلى تعطيل أحكام الدستور وإهدار الغاية التي استهدفها المشرع الدستوري من تقرير الحقوق والحريات أو تنظيم السلطات العامة، غير أن هذا التقارب في النتيجة لا يعني تطابق الحالتين، إذ يظل بينهما اختلاف جوهري في محل الرقابة وفي طبيعة الحكم وفي الجزاء المترتب عليه، على ما سيرد بيانه تفصيلاً في موضعه.

وفي التشريع العراقي أكد دستور جمهورية العراق لسنة 2005 هذا المبدأ بصورة واضحة، إذ نصت المادة (13/أولاً) على أن "يعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة، وبدون استثناء"، كما نصت المادة (13/ثانياً) على عدم جواز سن قانون يتعارض مع الدستور، وهو ما لا يقتصر على التشريعات الإيجابية، وإنما يشمل كذلك الحالات التي يمتنع فيها المشرع عن إصدار التشريع الذي أوجبه الدستور، لأن الامتناع يؤدي إلى النتيجة ذاتها، وهي تعطيل نفاذ النص الدستوري وعدم تمكين الأفراد من الانتفاع بالحقوق التي قررها.

ويؤكد هذا المعنى أيضاً ما ورد بالمادة (46) من الدستور العراقي التي قررت عدم جواز تقييد ممارسة الحقوق والحريات إلا بقانون، وبما لا يمس جوهر الحق أو الحرية، وهو نص يفرض على السلطة التشريعية التزاماً إيجابياً بإقامة تنظيم قانوني متكامل يضمن ممارسة تلك الحقوق، فلا يكفي مجرد إصدار قانون، وإنما يجب أن يكون التنظيم التشريعي مستوفياً لجميع الضمانات التي تكفل الحماية الفعلية للحق، وإلا أصبح التنظيم مشوباً بالقصور الذي يفتح المجال للرقابة الدستورية.

وفي مصر، استند القضاء الدستوري إلى ذات الأساس، حيث نص دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 في المادة (94) على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، كما قررت المادة (92) أن الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، ولا

يجوز لأي قانون ينظم ممارستها أن يقيدها بما يمس أصلها أو جوهرها، وهو ما يضع على عاتق السلطة التشريعية التزاماً دستورياً بإقامة تنظيم قانوني يحقق الحماية الكاملة لهذه الحقوق، فلا يجوز أن يقتصر التنظيم على بعض عناصرها ويغفل عناصر أخرى لازمة لفعاليتها.

كما أسندت المادة (192) من الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا اختصاص الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وهو اختصاص امتد في التطبيق القضائي إلى فحص القصور التشريعي متى أدى إلى الإخلال بالمراكز القانونية أو الانتقاص من الضمانات الدستورية.

أما في دولة الكويت فقد نصت المادة (173) من دستور سنة 1962 على إنشاء جهة قضائية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ثم صدر قانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973 لتنظيم اختصاصها، ورغم أن النصوص الدستورية لم تتناول الإغفال التشريعي صراحة، فإن الأساس الذي تقوم عليه الرقابة الدستورية يظل قائماً متى أدى امتناع المشرع إلى الإخلال بحقوق كفلها الدستور أو إلى تعطيل نص دستوري واجب التنفيذ، وهو ما كان محل نقاش واسع في الفقه الدستوري الكويتي.

ويستند الاعتراف برقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي إلى أن المشرع الدستوري عندما يحيل تنظيم حق أو حرية أو مركز قانوني إلى القانون، فإنه لا يمنح السلطة التشريعية حرية الامتناع عن ممارسة اختصاصها، وإنما يفرض عليها واجباً دستورياً بإصدار التشريع اللازم، لأن الإحالة إلى القانون لا يقصد بها مجرد نقل الاختصاص إلى السلطة التشريعية، وإنما يقصد بها إيجاد تنظيم قانوني يحقق الغاية الدستورية من تقرير ذلك الحق أو الحرية، ولذلك فإن امتناع المشرع عن إصدار التشريع أو اقتصاره على تنظيم ناقص يعد إخلالاً بالالتزام الدستوري الذي فرضه الدستور عليه، ويؤدي إلى تعطيل نفاذ النص الدستوري عملياً، وهو ما يبرر تدخل القضاء الدستوري لإزالة هذا التعارض بين الواقع التشريعي والإرادة الدستورية. (أبو المجد، 1960؛ رفعت عيد سيد، 2009).

ويزداد هذا الأساس وضوحاً إذا تعلق الأمر بالحقوق والحريات الدستورية، لأن هذه الحقوق لا تكتسب الحماية الكاملة بمجرد النص عليها في الدستور، وإنما تظل في حاجة إلى تنظيم تشريعي يحدد وسائل ممارستها وضماناتها والقيود التي يجوز فرضها عليها في الحدود التي رسمها الدستور، ومن ثم فإن تخلف هذا التنظيم أو مجيئه ناقصاً يؤدي إلى الإخلال بالحماية الدستورية المقررة لها، وهو ما يخالف ما قررته المادة (92) من الدستور المصري من عدم جواز المساس بأصل الحقوق والحريات أو جوهرها عند تنظيمها بقانون، كما يخالف المادة (46) من الدستور العراقي التي حظرت المساس بجوهر الحق أو الحرية عند تنظيم ممارستهما.

ولا يقتصر الأساس الدستوري للرقابة على الإغفال التشريعي على حماية الحقوق والحريات فقط، وإنما يمتد إلى احترام قواعد توزيع الاختصاص بين سلطات الدولة، إذ إن الدستور عندما يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم مسألة معينة فإنه يكون قد حدد الجهة المختصة بذلك التنظيم، فلا يجوز لها أن تتخلى عن هذا الاختصاص أو تتركه دون ممارسة، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم على توزيع الوظائف العامة بين سلطات الدولة، بحيث تمارس كل سلطة اختصاصاتها في الحدود التي رسمها الدستور، ومن ثم فإن امتناع المشرع عن أداء اختصاصه الدستوري لا يمثل مجرد موقف سلبي، وإنما يشكل مخالفة للنظام الدستوري ذاته(سالمان، 2011).

ولهذا السبب ارتبطت فكرة الإغفال التشريعي في القضاء الدستوري الفرنسي بما يعرف بعدم الاختصاص السلبي Incompétence Négative، ويقصد به "امتناع السلطة التشريعية عن ممارسة الاختصاص الذي أسنده إليها الدستور، أو ترك بعض عناصر التنظيم الواجب دون معالجة"، الأمر الذي يؤدي إلى عدم اكتمال الحماية القانونية التي استهدفها الدستور، وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن هذا الامتناع قد يشكل سبباً للحكم بعدم دستورية التشريع إذا كان النقص التشريعي قد أخل بضمانة دستورية أو بحق من الحقوق التي كفلها الدستور (العصار، 1999، ص. 13).

ويقوم هذا الاتجاه على أن الرقابة الدستورية لا تنصب فقط على النصوص التي أوردها المشرع، وإنما تمتد كذلك إلى ما أغفله من أحكام كان يتعين إدراجها في التشريع حتى يتحقق التوافق الكامل مع أحكام الدستور، لأن الدستور لا يفرض على المشرع إصدار أي تنظيم كيفما شاء، وإنما يفرض عليه تنظيماً يحقق الحماية الدستورية المقررة للحقوق والحريات، فإذا جاء التنظيم ناقصاً فقد أصبح مخالفاً للدستور بسبب هذا النقص وليس بسبب ما اشتمل عليه من نصوص.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يختلف الأساس القانوني لهذه الرقابة اختلافاً جوهرياً، إذ لم يتبلور فيها مفهوم مستقل للإغفال التشريعي كما هو الحال في الأنظمة الأوروبية، ولا يصح ردّ معالجة هذه المسألة إلى حكم المحكمة العليا في قضية Marbury v. Madison الصادر سنة 1803، لأن هذا الحكم إنما أرسى مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين القائمة، أي سلطة القاضي في الامتناع عن تطبيق نص نافذ يخالف الدستور، وهو فرض يفترض وجود النص محل الرقابة، بخلاف الفرض الذي تقوم عليه فكرة الإغفال (أبو الوفا، 2015).

وإنما يقوم البديل الوظيفي في هذا النظام على نظرية القصور في الشمول في إطار شرط الحماية المتساوية، إذ يُعدّ التشريع مخالفاً للدستور بسبب ما أغفله من فئات مماثلة في المركز القانوني، وتكون أداة المعالجة مدّ نطاق النص إلى الفئة المستبعدة أو إبطاله. أما الإغفال الكلي فيظل خارج نطاق الرقابة، لانعدام المحل من جهة، ولانتفاء الدعوى الدستورية الأصلية في نظام تجري فيه الرقابة بطريق الدفع في خصومة قائمة من جهة أخرى.

أما في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقد أكد الدستور الاتحادي اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين بموجب المادة (99)، وهو اختصاص يقوم على حماية أحكام الدستور وضمان عدم مخالفتها، ويستفاد من ذلك أن السلطة التشريعية تلتزم عند تنظيم الحقوق والحريات بالحدود التي رسمها الدستور، وأن أي تقصير في هذا التنظيم يظل خاضعاً للمبادئ العامة التي تحكم الرقابة الدستورية، متى ترتب عليه الإخلال بضمانة دستورية مقررة.

ومن ثم فإن الأساس الحقيقي للرقابة على الإغفال التشريعي لا يقوم على مجرد الرغبة في استكمال النقص التشريعي، وإنما يقوم على:

1) حماية الشرعية الدستورية.
2) ضمان نفاذ أحكام الدستور.

لأن النصوص الدستورية لا تحقق غايتها بمجرد وجودها في الوثيقة الدستورية، وإنما تتحقق فعاليتها عندما تلتزم السلطات العامة بتنفيذها تنفيذاً كاملاً، وفي مقدمة هذه السلطات السلطة التشريعية التي يقع عليها واجب إصدار التشريعات اللازمة لتنفيذ أحكام الدستور، وهو ما يجعل الإغفال التشريعي صورة من صور مخالفة الدستور متى ترتب عليه تعطيل الحقوق أو الانتقاص من الضمانات التي كفلها الدستور للأفراد (الرفاعي، 2018).

ويترتب على ذلك أن رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي لا تمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما تمثل تطبيقاً مباشراً لمبدأ سمو الدستور، لأن القاضي الدستوري لا يحل محل المشرع في وضع القواعد القانونية، وإنما يقتصر دوره على الكشف عن وجود مخالفة دستورية نتجت عن امتناع المشرع عن ممارسة اختصاصه أو عن عدم استكمال التنظيم الذي أوجبه الدستور، ثم إلزام السلطة المختصة بإزالة هذا الإخلال وفقاً للإجراءات الدستورية المقررة، وبذلك تظل الوظيفة التشريعية باقية في يد السلطة التشريعية، بينما يظل دور القضاء الدستوري مقتصراً على حماية أحكام الدستور وضمان احترامها، وهو ما استقرت عليه التطبيقات الدستورية المقارنة في العديد من الأنظمة القانونية (سالمان، 2011).

وأمام اتساع نطاق الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير الحديثة، لم يعد كافياً أن يقتصر دور القضاء الدستوري على الرقابة السلبية المتمثلة في استبعاد النصوص المخالفة للدستور، بل أصبح لزاماً عليه أن يتحقق كذلك من مدى التزام المشرع بأداء الواجبات التي فرضها عليه الدستور، لأن الحماية الدستورية لا تتحقق إذا اقتصر المشرع على تنظيم بعض جوانب الحق وأغفل الجوانب الأخرى التي تعد لازمة لممارسته، أو إذا امتنع عن إصدار التشريع الذي يتوقف عليه نفاذ حكم دستوري، وفي كلتا الحالتين تصبح الإرادة الدستورية معطلة، وهو ما يتعارض مع الغاية التي قصدها المشرع الدستوري عند تقرير هذه الحقوق والضمانات.

ويظهر ذلك بوضوح في الأحكام الدستورية التي تحيل تنظيم بعض الحقوق إلى القانون، إذ إن هذه الإحالة لا تمنح السلطة التشريعية حرية تقرير ما إذا كانت ستتدخل بالتنظيم أم لا، وإنما تلزمها بإصدار تشريع يحقق المقصود من النص الدستوري، ولذلك فإن الامتناع عن التشريع أو إصدار تنظيم غير مكتمل يمثل إخلالاً بالالتزام الدستوري، لأن الإحالة إلى القانون تعني وجوب وجود تنظيم تشريعي يحقق الحماية التي استهدفها الدستور، وليس مجرد وجود قانون يحمل عنوان تنظيم الحق أو الحرية (إدا، 2015).

ومن هذا المنطلق استقر الفقه الدستوري المقارن على أن أساس الرقابة على الإغفال التشريعي يقوم على ثلاثة التزامات دستورية مترابطة، يتمثل:

1) أولها في الالتزام باحترام مبدأ سمو الدستور.
2) ثانيها في الالتزام بتنفيذ الأوامر الدستورية التي أوجب المشرع الدستوري تنفيذها عن طريق القانون.
3) ثالثها في الالتزام بتوفير الحماية القانونية الفعالة للحقوق والحريات.

لأن أي إخلال بأحد هذه الالتزامات يؤدي إلى عدم اكتمال النظام الدستوري، ويجعل التدخل القضائي أمراً لازماً لإعادة التوافق بين التشريع والدستور (ناجي، 2007).

كما يرتبط هذا الأساس بمبدأ الأمن القانوني، إذ إن استقرار المراكز القانونية للأفراد يفترض وجود قواعد قانونية واضحة وكاملة تنظم الحقوق والالتزامات، فإذا أغفل المشرع تنظيم مسألة أوجب الدستور تنظيمها، أو ترك فراغاً تشريعياً في مسألة تمس الحقوق والحريات، أصبحت المراكز القانونية معرضة للاضطراب، وهو ما يتعارض مع فكرة الأمن القانوني التي أصبحت من المبادئ المعترف بها في القضاء الدستوري المقارن، خاصة في فرنسا ومصر والعراق، حيث اعتبر القضاء أن اكتمال التنظيم التشريعي يعد ضمانة أساسية لتحقيق الاستقرار القانوني.

ويستند القضاء الدستوري كذلك إلى مبدأ المساواة أمام القانون عند مباشرة الرقابة على الإغفال التشريعي، لأن التنظيم الناقص قد يؤدي إلى التفرقة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة دون مبرر موضوعي، فإذا منح التشريع الحماية لفئة وأغفل فئة أخرى تتماثل معها في المركز القانوني، فإن هذا الإغفال لا يمثل مجرد نقص تشريعي، وإنما يشكل مخالفة للمبدأ الدستوري الخاص بالمساواة، وهو ما دفع المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى بسط رقابتها على العديد من النصوص التي أغفلت فئات معينة من الحماية القانونية رغم تماثل أوضاعها مع غيرها(الخفاجي، د.ت).

وفي العراق يتأكد هذا الاتجاه من خلال المادة (14) من دستور سنة 2005 التي قررت أن العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي، ومن ثم فإن أي تنظيم تشريعي يهمل فئة معينة دون مبرر دستوري، أو يمتنع عن تقرير الضمانات المقررة لها، يكون معرضاً للرقابة الدستورية إذا ترتب على هذا الإغفال الإخلال بمبدأ المساواة أو الانتقاص من الحقوق الدستورية.

ويلاحظ أن رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي لا تهدف إلى فرض حلول تشريعية معينة على السلطة التشريعية، لأن اختيار الوسيلة التشريعية المناسبة يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وإنما تنصرف إلى التحقق من وجود الحد الأدنى من التنظيم الذي يفرضه الدستور، فإذا تبين للقضاء الدستوري أن المشرع قد تجاوز حدود سلطته التقديرية بالامتناع عن التشريع أو بإصدار تنظيم قاصر لا يحقق الحماية الدستورية، كان من حقه القضاء بعدم دستورية هذا الإغفال أو هذا القصور، مع ترك الحرية للمشرع في اختيار الكيفية التي يعالج بها المخالفة الدستورية.(Mohammed, 2019)

ولهذا فإن الرقابة على الإغفال التشريعي تمثل إحدى وسائل صيانة الدستور، لأنها تمنع تعطيل أحكامه عن طريق الامتناع عن التنفيذ، وتؤكد أن الالتزام الدستوري لا يتحقق بمجرد الامتناع عن مخالفة النصوص الدستورية، وإنما يتحقق أيضاً بتنفيذها تنفيذاً كاملاً من خلال تشريعات تحقق الغاية التي استهدفها الدستور، وهو ما يجعل هذه الرقابة امتداداً طبيعياً للرقابة على دستورية القوانين، وليست نوعاً مستقلاً عنها، لأن كليهما يستهدف حماية الدستور وضمان احترام أحكامه وصيانة الحقوق والحريات التي كفلها.

ونظراً لأن الرقابة على الإغفال التشريعي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحماية الحقوق والحريات، فقد حرصت الدساتير الحديثة على عدم ترك تنظيم هذه الحقوق للسلطة التقديرية المطلقة للمشرع، وإنما وضعت حدوداً دستورية يلتزم بها عند مباشرة اختصاصه التشريعي، لذلك:

- لا يجوز له الامتناع عن التنظيم إذا كان الدستور قد أوجب التدخل التشريعي.
- كما لا يجوز أن يكون التنظيم قاصراً أو ناقصاً على نحو يؤدي إلى الانتقاص من مضمون الحق أو الحرية.

ولهذا نصت المادة (92) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 على أن الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً، وأن أي قانون ينظم ممارستها لا يجوز أن يقيدها بما يمس أصلها أو جوهرها، وهو ما يحمل السلطة التشريعية التزاماً دستورياً بإقامة تنظيم قانوني متكامل، ويجعل أي قصور في هذا التنظيم خاضعاً للرقابة الدستورية إذا ترتب عليه الإخلال بالحماية الدستورية.

ويجد هذا الاتجاه سنده أيضاً في دستور جمهورية العراق لسنة 2005، إذ قررت المادة (2/ج) عدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور، كما نصت المادة (46) على عدم جواز تقييد ممارسة أي حق أو حرية إلا بقانون وبما لا يمس جوهر الحق أو الحرية، ويستفاد من هذين النصين أن المشرع لا يلتزم فقط بعدم الاعتداء على الحقوق الدستورية، وإنما يلتزم كذلك بوضع تنظيم قانوني يحقق الحماية الفعلية لها، لأن التنظيم الناقص قد يؤدي عملياً إلى ذات النتيجة التي يحدثها التشريع المخالف للدستور، وهي حرمان الأفراد من الانتفاع الكامل بحقوقهم الدستورية.

ويتعزز الأساس الدستوري للرقابة على الإغفال التشريعي كذلك بمبدأ خضوع السلطات العامة للدستور، إذ إن السلطة التشريعية تمارس اختصاصها بوصفه اختصاصاً دستورياً مقيداً، وليس سلطة مطلقة، ولذلك فإنها تظل ملزمة بالحدود التي رسمها الدستور عند سن القوانين. فإذا تجاوزت هذه الحدود بإصدار تشريع مخالف للدستور قامت الرقابة الدستورية، وإذا أخلت بها بإصدار تنظيم غير مكتمل قامت الرقابة الدستورية كذلك في حدود ما يسمح به محل الطعن، لأن المخالفة في الحالتين تمس ذات القاعدة الدستورية وإن اختلفت وسيلة الإخلال بها واختلف تبعاً لذلك الجزاء الذي يملك القاضي توقيعه (حافظ، 2022)

ويظهر ذلك بصورة أكثر وضوحاً في النظام الدستوري الفرنسي، إذ يقوم دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 على احترام الكتلة الدستورية التي تضم الدستور وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789، وديباجة دستور سنة 1946.

وقد استند المجلس الدستوري الفرنسي إلى هذه الوثائق عند بسط رقابته على القصور التشريعي، معتبراً أن المشرع يكون قد خالف الدستور إذا امتنع عن ممارسة الاختصاص الذي خوله له الدستور أو إذا جاء التنظيم التشريعي غير كاف لتحقيق الضمانات الدستورية، وهو ما عرف في القضاء الدستوري الفرنسي بعدم الاختصاص السلبي، حيث لا يكمن العيب في النصوص التي أوردها المشرع، وإنما فيما أغفله من أحكام كان يتعين تضمينها في التشريع.

أما في دولة الكويت، فإن المادة (173) من دستور سنة 1962، إلى جانب قانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973، تقيم نظام الرقابة على دستورية القوانين باعتباره ضمانة لاحترام أحكام الدستور، ورغم أن النصوص لم تتناول الإغفال التشريعي بصورة صريحة، فإن

الطبيعة الملزمة للنصوص الدستورية تفرض على السلطة التشريعية أداء اختصاصها كلما أوجب الدستور ذلك، لأن ترك الحقوق والحريات دون تنظيم أو الاكتفاء بتنظيم ناقص قد يؤدي إلى الإخلال بالحماية التي أرادها الدستور.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة، منح الدستور للمحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (99) سلطة الفصل في دستورية القوانين، ويستند هذا الاختصاص إلى مبدأ سمو الدستور وخضوع التشريعات له، بما يقتضي التزام المشرع بإصدار التشريعات التي تكفل تنفيذ الأحكام الدستورية وعدم تعطيلها، سواء كان التعطيل ناشئاً عن إصدار نص مخالف للدستور أو عن الامتناع عن استكمال التنظيم التشريعي اللازم.

ومن خلال المقارنة بين هذه الأنظمة يتضح أن الأساس الدستوري للرقابة على الإغفال التشريعي يقوم على مجموعة من المبادئ المتكاملة، هي:

1) سمو الدستور.
2) وسيادة القانون.
3) وخضوع السلطات العامة لأحكام الدستور.
4) وحماية الحقوق والحريات.
5) ومبدأ الفصل بين السلطات.

وهي مبادئ تفرض على السلطة التشريعية التزاماً إيجابياً بإقامة تنظيم قانوني كامل يحقق الغاية التي استهدفها الدستور، وتجعل من رقابة القضاء الدستوري وسيلة لضمان تنفيذ هذا الالتزام، دون أن يمتد دور القضاء إلى ممارسة الوظيفة التشريعية أو الحلول محل البرلمان في اختيار السياسة التشريعية، وإنما يقتصر دوره على التحقق من مدى توافق أداء المشرع مع الحدود التي رسمها الدستور، وبيان ما إذا كان الامتناع عن التشريع أو القصور في التنظيم قد أدى إلى مخالفة الأحكام الدستورية أو المساس بالحقوق والحريات التي كفلها الدستور للأفراد(العبد الرحمن، 2016).

أوجه التمييز بين الرقابة على الإغفال التشريعي والرقابة على النص المخالف للدستور

وإذا كان الأساس الدستوري للرقابتين واحداً، وهو سمو الدستور، فإن وحدة الأساس لا تستتبع وحدة النظام القانوني لكل منهما، بل إن المبالغة في التسوية بينهما تُخفي فوارق جوهرية تتصل بمحل الرقابة وبطبيعة الحكم وبآثاره، ويمكن ردّ هذه الفوارق إلى خمسة أوجه:

الوجه الأول: محل الرقابة. ففي الرقابة التقليدية يكون المحل نصاً تشريعياً قائماً ونافذاً، تُوازَن أحكامه بأحكام الدستور، أما في الإغفال فالمحل إما منعدم كلياً إذا امتنع المشرع عن التشريع، وإما قائم ولكنه ناقص. ويترتب على ذلك أن الإغفال الكلي يظل في أغلب الأنظمة المقارنة عصياً على الرقابة، لا لانتفاء المخالفة الدستورية، وإنما لانعدام المحل الذي ترد عليه الدعوى، ومن ثم فإن ما يوصف بأنه رقابة على الإغفال إنما ينصرف في التطبيق الغالب إلى الإغفال الجزئي، أي إلى النص القائم بما اعتوره من نقص.

الوجه الثاني: طبيعة العيب. فالعيب في الرقابة التقليدية عيب في المضمون، إذ يقرر النص حكماً يناقض الدستور، بينما هو في الإغفال عيب في الامتناع أو في عدم اكتمال الأداء التشريعي، أي أن المخالفة لا تُستخلص مما قاله المشرع، وإنما مما سكت عنه وكان يتعين عليه قوله، وهو ما يجعل مهمة القاضي أدق، لأنه مطالب بأن يستخلص من النصوص الدستورية مضمون الالتزام الإيجابي وحدوده الدنيا قبل أن يقرر تخلف المشرع عن الوفاء به.

الوجه الثالث: طبيعة الحكم ومنطوقه. فالحكم في الرقابة التقليدية حكم إلغائي في جوهره، يقضي بعدم دستورية النص فيمتنع تطبيقه. أما في حالة الإغفال فإن الإلغاء لا يصلح جزاءً في الغالب، بل قد يفضي إلى نتيجة معاكسة لمقصود الرقابة، إذ إن إعدام النص الناقص يحرم من كان مشمولاً به دون أن يفيد من كان مستبعداً منه، ولذلك اتجهت الأنظمة المقارنة إلى أدوات بديلة، أهمها مدّ نطاق النص إلى الفئة المستبعدة، والتفسير الموافق للدستور، وإعلان عدم الدستورية دون إلغاء مع تكليف المشرع بالمعالجة.

الوجه الرابع: الأثر الزمني للحكم. ففي الرقابة على النص المخالف تنضبط المسألة بقواعد مستقرة، كتلك التي قررتها المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979 من سريان الحكم من اليوم التالي لنشره مع الأثر الرجعي في المسائل الجزائية، وما قررته المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 من أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة. أما في الإغفال فإن إعمال الأثر الفوري قد يوسّع الفراغ التشريعي بدل أن يسدّه، وهو ما دفع القضاء الدستوري المقارن إلى تطوير تقنية تأجيل أثر الحكم مدة يُمنح فيها المشرع فرصة استكمال التنظيم.

الوجه الخامس: مآل التنفيذ. ففي الرقابة التقليدية ينفَّذ الحكم بذاته بمجرد صدوره، إذ يكفي الامتناع عن تطبيق النص الملغى، بينما لا يتحقق مقصود الحكم في الإغفال إلا بتدخل تشريعي لاحق، ومن ثم فإن فاعلية هذه الرقابة تتوقف على وجود آلية لمتابعة استجابة المشرع، وهو ما يفسّر ضعف أثرها العملي في الأنظمة التي تخلو من مثل هذه الآلية.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن القول بأن الإغفال التشريعي صورة من صور مخالفة الدستور هو قول صحيح من زاوية الأساس والغاية، غير أنه لا يستقيم إذا سيق على إطلاقه ليفيد وحدة النظام الإجرائي والموضوعي للرقابتين، بل إن التقدير المنضبط يقتضي التسليم بوحدة الأساس مع الإقرار باختلاف المحل والحكم والأثر، وهو ما ستكشف عنه المقارنة التطبيقية بين الأنظمة محل الدراسة.

وبذلك يخلص هذا الفرع إلى أن الرقابة على الإغفال التشريعي لا تستند إلى اعتبارات فقهية مجردة، وإنما تقوم على أساس دستوري مباشر يجد مصدره في النصوص الدستورية ذاتها، وفي المبادئ العامة التي تحكم النظام الدستوري، الأمر الذي يجعل الإغفال التشريعي صورة من صور عدم الدستورية متى أدى إلى تعطيل أحكام الدستور أو الانتقاص من الضمانات الدستورية، وهو ما يبرر تدخل القضاء الدستوري لإعادة التوافق بين التشريع وأحكام الدستور مع بقاء الاختصاص الأصيل في استكمال التنظيم بيد السلطة التشريعية.

الفرع الثاني: صور الإغفال التشريعي

لا يتحقق الإغفال التشريعي في صورة واحدة، وإنما تتعدد صوره بحسب طبيعة الالتزام الدستوري الذي يقع على عاتق السلطة التشريعية ومدى التزامها بتنفيذه، فقد يكون الإغفال كاملاً يتمثل في الامتناع المطلق عن إصدار التشريع الذي أوجبه الدستور، وقد يكون جزئياً عندما يتدخل المشرع بالتنظيم إلا أنه يأتي قاصراً عن استيعاب جميع العناصر التي يفرضها الدستور.

كما قد يتحقق الإغفال نتيجة استبعاد فئة من الأشخاص من نطاق الحماية القانونية دون مبرر دستوري، أو بإغفال ضمانة دستورية لازمة لممارسة حق أو حرية كفلها الدستور، ولهذا اهتم الفقه والقضاء الدستوري بتحديد صور الإغفال التشريعي، لأن تحديد الصورة يترتب عليه تحديد نطاق الرقابة الدستورية وآثار الحكم الصادر فيها.

أولاً: الإغفال التشريعي الكلي

يقصد بالإغفال التشريعي الكلي "امتناع السلطة التشريعية امتناعاً كاملاً عن إصدار التشريع الذي ألزمها الدستور بإصداره"، بحيث يظل النص الدستوري معطلاً لعدم وجود القانون اللازم لتنفيذه، ويعد هذا النوع من الإغفال أخطر صور الإغفال التشريعي، لأنه يؤدي إلى تعطيل نفاذ الأحكام الدستورية رغم بقائها قائمة وواجبة الاحترام (الغفلول، 2003، ص. 159).

ويتحقق الإغفال التشريعي الكلي عندما يقرر الدستور حقاً أو ينشئ مؤسسة أو يفرض تنظيماً معيناً، ثم يحيل بيان أحكامه إلى القانون، إلا أن المشرع يمتنع عن إصدار هذا القانون، فيصبح تنفيذ النص الدستوري مستحيلاً أو بالغ الصعوبة، ويؤدي ذلك إلى حرمان الأفراد من الاستفادة من الحقوق التي كفلها الدستور، رغم أن هذه الحقوق تتمتع بالحماية الدستورية.

ويستند عدم دستورية هذا الإغفال إلى أن السلطة التشريعية تكون قد أخلت بالتزام دستوري إيجابي، لأن الإحالة إلى القانون الواردة في النصوص الدستورية لا تمنح المشرع سلطة تقديرية في تقرير ما إذا كان سيشرع أم لا، وإنما تلزمه بإصدار التشريع اللازم خلال مدة معقولة وبالقدر الذي يحقق الغاية الدستورية، ولذلك فإن الامتناع الكامل عن التشريع يعد مخالفة للدستور لا تقل خطورة عن إصدار قانون يتعارض مع أحكامه.

ويجد هذا الاتجاه أساسه في المادة (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي جعلت الدستور القانون الأعلى في الدولة، كما يستند إلى المادة (94) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 التي قررت أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، لأن احترام سيادة الدستور لا يتحقق إذا بقيت النصوص الدستورية دون تنفيذ بسبب امتناع المشرع عن إصدار القوانين اللازمة.

ثانياً: الإغفال التشريعي الجزئي

يعد الإغفال التشريعي الجزئي أكثر صور الإغفال انتشاراً في التطبيق القضائي، ويقصد به "أن يتدخل المشرع بتنظيم الموضوع الذي أحاله إليه الدستور، إلا أن هذا التنظيم يأتي ناقصاً أو غير مكتمل، فيغفل جانباً جوهرياً أو ضمانة أساسية كان يتعين تضمينها في القانون" . (Melchior & Courtois, 2007, p. 7).

ولا يكمن العيب الدستوري في هذه الصورة في وجود التشريع، وإنما في عدم اكتماله، إذ يكون القانون قائماً بالفعل، إلا أنه لا يحيط بجميع العناصر التي يفرضها الدستور، وهو ما يؤدي إلى قصور الحماية القانونية وعدم تحقيق الغاية التي استهدفها المشرع الدستوري.

ولهذا اتجه القضاء الدستوري المقارن، ولاسيما في مصر وفرنسا، إلى اعتبار الإغفال الجزئي سبباً للحكم بعدم الدستورية متى ترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة أو الانتقاص من الحقوق والحريات أو إهدار الضمانات التي ألزم الدستور بتقريرها.

ويستند هذا الاتجاه إلى المادة (92) من الدستور المصري التي تحظر المساس بأصل الحقوق والحريات أو جوهرها، وإلى المادة (46) من الدستور العراقي التي تمنع تقييد الحقوق بما يمس جوهرها، لأن التنظيم التشريعي الناقص قد يؤدي عملياً إلى ذات النتيجة التي يحدثها القانون المخالف للدستور.

ثالثاً: الإغفال التشريعي المتعلق بالضمانات الدستورية

قد لا يكون الإغفال متعلقاً بالحق أو الحرية ذاتها، وإنما بالضمانات التي تكفل ممارستها، فالدستور لا يقتصر على تقرير الحقوق، وإنما يحيطها بمجموعة من الضمانات الإجرائية والموضوعية التي تكفل احترامها، فإذا أغفل المشرع النص على هذه الضمانات أصبح التنظيم التشريعي مخالفاً للدستور (شاكر، 2005)

وتظهر هذه الصورة بصفة خاصة في التشريعات المتعلقة بالمحاكمة العادلة، وحق الدفاع، وحق التقاضي، والضمانات المقررة للحرية الشخصية، إذ قد ينظم المشرع الحق ذاته، لكنه يهمل الوسائل التي تكفل ممارسته بصورة فعالة، فيتحول الحق إلى مجرد نص نظري لا يجد تطبيقاً عملياً.

ولهذا فإن القضاء الدستوري لا يقتصر عند رقابته على فحص النصوص التي تضمنها القانون، وإنما يتحقق أيضاً من مدى اشتمال القانون على الضمانات التي يفرضها الدستور، لأن الحماية الدستورية لا تتحقق بمجرد الاعتراف بالحق، وإنما تتحقق كذلك بتقرير الوسائل القانونية الكفيلة بحمايته.

رابعاً: الإغفال التشريعي المخالف لمبدأ المساواة

تتحقق هذه الصورة عندما يتدخل المشرع لتنظيم مركز قانوني معين، إلا أنه يقصر نطاق هذا التنظيم على فئة محددة، ويستبعد فئات أخرى تتماثل معها في المركز القانوني دون أن يستند هذا التمييز إلى أساس موضوعي يقره الدستور، فيصبح الإغفال منصباً على الأشخاص الذين حرموا من الضمانة أو الحق الذي قرره التشريع لغيرهم، ومن ثم لا يكون العيب في النص التشريعي فيما أورده من أحكام، وإنما فيما أغفله من إدراج الفئات التي كان يتعين شمولها بالحماية القانونية.

ويترتب على هذه الصورة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، باعتباره من المبادئ الدستورية التي تلتزم بها السلطة التشريعية عند مباشرتها لاختصاصها في سن القوانين، فلا يجوز لها أن تنشئ تمييزاً بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة بغير مبرر دستوري أو موضوعي، لأن

المساواة لا تعني المساواة الحسابية المجردة، وإنما تعني المساواة بين من تتوافر فيهم ذات المراكز القانونية والظروف الموضوعية (الخفاجي، د.ت).

وقد حرص دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على تقرير هذا المبدأ في المادة (14)، إذ نص على أن العراقيين متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي، كما نص دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 في المادة (53) على أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، ولا يجوز التمييز بينهم لأي سبب، وهو ما يفرض على السلطة التشريعية أن تلتزم عند تنظيمها للحقوق والمراكز القانونية بعدم استبعاد فئة تتساوى مع غيرها في شروط الاستفادة من التنظيم القانوني.

ولهذا اتجه القضاء الدستوري في العديد من الأنظمة المقارنة إلى اعتبار الإغفال الذي يترتب عليه استبعاد بعض الأشخاص من نطاق الحماية القانونية صورة من صور عدم الدستورية، لأن المشرع يكون قد أخل بمبدأ المساواة رغم عدم وجود نص صريح يقرر هذا التمييز، إذ يكفي أن يؤدي الإغفال إلى معاملة قانونية مختلفة بين مراكز متماثلة حتى تقوم المخالفة الدستورية.

خامساً: الإغفال التشريعي الناتج عن عدم الاختصاص السلبي

يقصد بعدم الاختصاص السلبي "امتناع السلطة التشريعية عن مباشرة الاختصاص الذي أسنده إليها الدستور"، سواء كان ذلك بالامتناع الكامل عن إصدار التشريع أو بالاكتفاء بتنظيم ناقص لا يستوعب جميع العناصر التي ألزم الدستور بتنظيمها، ويعد هذا المفهوم من أكثر المفاهيم ارتباطاً بالإغفال التشريعي في الفقه والقضاء الدستوري الفرنسي (درويش، 2007، ص. 9).

ولا يعني عدم الاختصاص السلبي أن المشرع فقد اختصاصه أو انتقل إلى سلطة أخرى، وإنما يعني أنه لم يمارس الاختصاص الذي منحه له الدستور بالصورة التي تحقق الغاية الدستورية، الأمر الذي يؤدي إلى بقاء جزء من التنظيم خارج الإطار التشريعي، بما يترتب عليه الإضرار بالحقوق أو تعطيل تنفيذ النصوص الدستورية.

وقد أخذ المجلس الدستوري الفرنسي بهذا الاتجاه عندما اعتبر أن المشرع يكون قد خالف الدستور إذا ترك مسائل تدخل في صميم اختصاصه دون تنظيم، أو إذا أحال تنظيمها إلى السلطة التنفيذية رغم أن الدستور أسند تنظيمها إلى القانون، لأن ذلك يعد تخلياً عن الاختصاص التشريعي الذي لا يجوز النزول عنه أو الامتناع عن ممارسته (درويش، 2007).

ويمثل عدم الاختصاص السلبي في حقيقته إحدى صور الإغفال التشريعي، لأن كليهما يقوم على امتناع السلطة التشريعية عن الوفاء بالالتزام الدستوري الملقى على عاتقها، غير أن عدم الاختصاص السلبي يرتبط بحدود الاختصاص الدستوري للمشرع، بينما يرتبط الإغفال التشريعي بالأثر المترتب على هذا الامتناع، وهو نقص الحماية القانونية أو غياب التنظيم الواجب.

الآثار القانونية المترتبة على الإغفال التشريعي

لا يقتصر أثر الإغفال التشريعي على مجرد وجود نقص في البناء التشريعي، وإنما يمتد إلى المساس بالمراكز القانونية للأفراد وتعطيل الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، لأن النص الدستوري يفقد كثيراً من فعاليته إذا لم يقترن بتنظيم تشريعي يكفل تنفيذه، ولذلك فإن أخطر آثار الإغفال التشريعي يتمثل في تعطيل نفاذ الأحكام الدستورية رغم بقائها قائمة من الناحية الشكلية.

كما يؤدي الإغفال التشريعي إلى الإخلال بمبدأ الشرعية الدستورية، لأن السلطة التشريعية تكون قد أخلت بالواجب الذي فرضه عليها الدستور، سواء تمثل ذلك في الامتناع عن التشريع أو في إصدار تنظيم ناقص، وهو ما يفتح المجال أمام القضاء الدستوري للتدخل من أجل إعادة التوافق بين التشريع والدستور (الخطيب، 2004).

ويترتب على الحكم الصادر بعدم دستورية الإغفال التشريعي إلزام السلطة التشريعية بمعالجة أوجه القصور التي كشف عنها القضاء الدستوري، وذلك من خلال استكمال التنظيم التشريعي بما يتفق مع أحكام الدستور، دون أن يتولى القضاء بنفسه وضع النصوص القانونية أو تحديد مضمونها، لأن ذلك يدخل في الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية.

ومن ناحية أخرى فإن الرقابة على الإغفال التشريعي تحقق التوازن بين مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سمو الدستور، فهي لا تؤدي إلى حلول القضاء محل المشرع، وإنما تقتصر على التحقق من مدى احترام الالتزامات الدستورية، فإذا تبين وجود قصور أو امتناع مخالف للدستور، اقتصر دور القضاء على تقرير المخالفة الدستورية، بينما يبقى للمشرع وحده اختيار الوسيلة التشريعية المناسبة لإزالة هذا القصور (عزاوي، 2010).

ومن خلال المقارنة بين الأنظمة الدستورية محل الدراسة يتبين أن القضاء الدستوري المصري والفرنسي اتجه إلى توسيع نطاق الرقابة على الإغفال التشريعي، بينما اتسم موقف القضاء الدستوري في العراق بالتدرج في الاعتراف بهذه الرقابة استناداً إلى مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات الواردتين في دستور سنة 2005، في حين ظل القضاء الدستوري في الكويت والإمارات أكثر تحفظاً في هذا المجال، أما القضاء الأمريكي فقد عالج الآثار المترتبة على الامتناع التشريعي من خلال الرقابة القضائية على دستورية القوانين وحماية الحقوق الدستورية دون تبني نظرية مستقلة للإغفال التشريعي.

ويخلص مما تقدم إلى أن صور الإغفال التشريعي تختلف باختلاف طبيعة الالتزام الدستوري الذي أخل به المشرع، إلا أنها جميعاً تشترك في نتيجة واحدة، وهي الإضرار بفعالية النصوص الدستورية والانتقاص من الحماية القانونية المقررة للحقوق والحريات، الأمر الذي يبرر خضوعها لرقابة القضاء الدستوري متى ثبت أن هذا الإغفال أدى إلى مخالفة أحكام الدستور أو تعطيل تنفيذها، وبذلك أصبحت الرقابة على الإغفال التشريعي إحدى الآليات الدستورية التي تكفل احترام مبدأ سمو الدستور وصيانة الحقوق والحريات في الدولة القانونية.

المبحث الثاني: دور القضاء الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي

التمهيد:

أصبح الإغفال التشريعي من أكثر الموضوعات التي أثارت اهتمام الفقه الدستوري والقضاء الدستوري خلال العقود الأخيرة، وذلك بسبب اتساع نطاق الحقوق والحريات الدستورية، وازدياد الالتزامات التي يفرضها الدستور على السلطة التشريعية، فلم تعد مخالفة الدستور تقتصر على إصدار نصوص تشريعية تتعارض مع أحكامه، وإنما قد تتحقق كذلك عندما يمتنع المشرع عن إصدار تشريع واجب، أو عندما ينظم موضوعًا تنظيمًا ناقصًا يؤدي إلى الانتقاص من الضمانات الدستورية المقررة للأفراد، ومن ثم، أصبح الإغفال التشريعي يمثل صورة من صور الإخلال بالشرعية الدستورية، تستوجب تدخل القضاء الدستوري متى ترتب عليها المساس بأحكام الدستور أو الإضرار بالحقوق والحريات التي كفلها(مهدي، 2021).

وقد أدى هذا التطور إلى انتقال القضاء الدستوري في العديد من النظم القانونية من الاكتفاء برقابة النصوص التشريعية القائمة إلى مراقبة ما أغفله المشرع من أحكام كان يتعين عليه تقريرها تنفيذًا لالتزام دستوري، إلا أن هذه الرقابة لا تمارس بصورة مطلقة، وإنما تخضع لضوابط دقيقة تحقق التوازن بين حماية سمو الدستور واحترام الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية، حتى لا يتحول القاضي الدستوري إلى مشرع بديل أو يباشر وظيفة التشريع بصورة مباشرة.

وانطلاقًا من ذلك، يتناول هذا المبحث الوسائل التي يعتمد عليها القضاء الدستوري في مواجهة الإغفال التشريعي، من خلال بيان الشروط التي يجب توافرها لقبول الرقابة على هذا النوع من الإغفال، ثم بيان الحدود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية عند مباشرتها لهذه الرقابة، بما يحقق التوازن بين مقتضيات حماية الدستور واحترام اختصاصات السلطة التشريعية.

المطلب الأول: آليات القضاء الدستوري في مواجهة الإغفال التشريعي

لا يكفي الاعتراف برقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي حتى تتحقق الحماية الفعلية للدستور، وإنما يتطلب الأمر وجود آليات قانونية تضبط ممارسة هذه الرقابة وتحدد نطاقها، فالقضاء الدستوري لا يتدخل لمجرد وجود نقص تشريعي، وإنما يشترط توافر ظروف معينة تجعل الإغفال مخالفًا للدستور، كما يلتزم عند مباشرته لهذه الرقابة بقيود تحول دون تجاوزه لاختصاص السلطة التشريعية، ومن ثم، تقوم رقابة الإغفال التشريعي على ركنين متكاملين، أولهما الشروط التي تسمح للقاضي الدستوري بالتدخل، وثانيهما الحدود التي تمنع هذا التدخل من التحول إلى ممارسة تشريعية، وبذلك يتحقق التوازن بين احترام مبدأ سمو الدستور وصيانة مبدأ الفصل بين السلطات .

الفرع الأول: شروط الرقابة على الإغفال التشريعي

لا تختلف الرقابة على الإغفال التشريعي، من حيث الغاية، عن الرقابة التقليدية على دستورية القوانين، فكلاهما يستهدف حماية الدستور وضمان احترام أحكامه، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في محل الرقابة، ففي الرقابة التقليدية ينصب الفحص على نص تشريعي قائم يشتبه في

مخالفته للدستور، بينما في رقابة الإغفال يكون محل الفحص هو ما أغفله المشرع أو امتنع عن تنظيمه، سواء كان هذا الامتناع كليًا أو جزئيًا (عبيد، 2016).

ولهذا السبب كانت رقابة الإغفال أكثر دقة وحساسية، لأنها تتعلق بمساحة تقع بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، الأمر الذي استلزم وضع شروط دقيقة تحدد الحالات التي يجوز فيها للقاضي الدستوري التدخل دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات .

وقد استقر الفقه الدستوري المقارن على أن الإغفال التشريعي لا يعد في ذاته سببًا للحكم بعدم الدستورية، إذ إن الأصل أن السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الوقت المناسب لإصدار التشريعات، وفي تحديد الوسائل القانونية التي تحقق الأهداف الدستورية، غير أن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة، بل تقف عند الحدود التي يرسمها الدستور، فإذا ألزم الدستور المشرع بتنظيم حق معين أو إنشاء ضمانة محددة أو تقرير حماية قانونية لفئة معينة، ثم امتنع المشرع عن ذلك أو نظم الأمر تنظيمًا ناقصًا، فإن هذا الإغفال يتحول من مجرد اختيار تشريعي إلى مخالفة دستورية تستوجب تدخل القضاء الدستوري .

كما أن القضاء الدستوري لا يتدخل لمعالجة كل نقص تشريعي، لأن كثيرًا من أوجه النقص يمكن علاجها عن طريق التفسير القضائي أو الاجتهاد الفقهي أو التعديل التشريعي اللاحق، وإنما يقتصر تدخله على الحالات التي يترتب فيها على الإغفال انتهاك مباشر لنص أو مبدأ دستوري، ولذلك فإن المحكمة الدستورية لا تبحث مدى كمال التشريع أو جودته، وإنما تبحث مدى التزامه بالأوامر الدستورية والضمانات التي فرضها الدستور على المشرع. (رمضان شعبان أحمد، 2000).

ومن ناحية أخرى، فإن رقابة الإغفال التشريعي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بحماية الحقوق والحريات العامة، إذ إن أغلب حالات الإغفال التي عرضت على المحاكم الدستورية كانت تتعلق بحرمان فئة معينة من حق مقرر، أو استبعادها من ضمانة قانونية، أو عدم تنظيم وسيلة لممارسة حق دستوري، ومن ثم فإن مناط الرقابة لا يتمثل في مجرد وجود فراغ تشريعي، وإنما في وجود أثر دستوري لهذا الفراغ يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أو العدالة أو الحماية القانونية أو غيرها من المبادئ الدستورية.

وقد أكدت التجارب المقارنة أن القضاء الدستوري لا يباشر هذه الرقابة إلا باعتبارها وسيلة استثنائية لحماية الشرعية الدستورية، ولذلك يلتزم بتفسير ضيق لشروطها، حتى لا تتحول إلى وسيلة دائمة للتدخل في السياسة التشريعية أو تقييم ملاءمة القوانين، لأن تقدير الملاءمة يظل من اختصاص السلطة التشريعية وحدها (عبيد، 2008).

ولهذا استقر الفقه والقضاء على مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها حتى تصبح رقابة الإغفال التشريعي جائزة، ويمكن إجمالها فيما يأتي.

- **أولًا** :يشترط أن يوجد التزام دستوري واضح يفرض على المشرع التدخل بتنظيم مسألة معينة، سواء ورد هذا الالتزام بصورة صريحة أو استخلص بصورة لازمة من أحكام الدستور، فإذا لم يوجد مثل هذا الالتزام، بقي للمشرع كامل الحرية في تقرير إصدار التشريع من عدمه، ولا يجوز للقضاء إلزامه بما لم يفرضه الدستور .

- **ثانيًا** :يشترط أن يكون الإغفال مؤثرًا في المركز القانوني للأفراد أو في نطاق الحقوق والحريات الدستورية، بحيث يترتب عليه حرمان فئة من حماية كفلها الدستور أو الانتقاص من ضمانة دستورية أو الإخلال بمبدأ المساواة أو العدالة أو تكافؤ الفرص، أما النقص الذي لا يترتب عليه أثر دستوري فلا يبرر تدخل القضاء الدستوري.

- **ثالثًا** :يشترط أن يكون الإغفال متعلقًا بتشريع صدر بالفعل إذا كان الإغفال جزئيًا، بحيث يكون المشرع قد نظم جانبًا من الموضوع وأغفل جانبًا آخر كان يجب تنظيمه، لأن هذا النوع هو الأكثر قبولًا في القضاء المقارن، بينما يظل الإغفال الكلي محل خلاف فقهي وقضائي واسع (الشمخاني، 2021).

- **رابعًا** :يشترط وجود علاقة مباشرة بين الإغفال وبين النصوص الدستورية المدعى بمخالفتها، فلا يكفي الادعاء بوجود نقص في التشريع، وإنما يجب إثبات أن هذا النقص أدى بالفعل إلى مخالفة حكم دستوري أو مبدأ دستوري ملزم.

- **خامسًا** :يشترط ألا يكون المطلوب من المحكمة إنشاء قواعد قانونية جديدة، لأن المحكمة لا تحل محل المشرع، وإنما يقتصر دورها على الكشف عن عدم الدستورية وبيان موضع الإغفال الذي أدى إليها، مع ترك مهمة استكمال التنظيم التشريعي للسلطة المختصة.

- **سادسًا** :يشترط أن يكون الفصل في الإغفال ضروريًا لحسم النزاع الدستوري المعروض أمام المحكمة، فلا تمارس المحكمة رقابة مجردة على النشاط التشريعي، وإنما تتدخل في الحدود اللازمة للفصل في الدعوى الدستورية المطروحة عليها.

- **سابعًا** :يشترط احترام مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يظل تدخل المحكمة في أضيق الحدود اللازمة لإزالة المخالفة الدستورية دون أن تمتد إلى اختيار السياسة التشريعية أو تحديد مضمون الأحكام التي ينبغي أن يسنها البرلمان، لأن ذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع .

- **ثامنًا** :يشترط أن يكون الإغفال ثابتًا بصورة يقينية، وألا يقوم الادعاء على احتمالات أو توقعات مستقبلية، إذ لا تباشر المحكمة رقابتها إلا إذا كان القصور التشريعي قائمًا بالفعل ومؤثرًا في التطبيق العملي للنصوص القانونية.

وبناءً على ما تقدم، يتبين أن القضاء الدستوري لم يجعل من رقابة الإغفال التشريعي وسيلة للتدخل في العمل التشريعي، وإنما أحاطها بجملة من الشروط التي تحول دون إساءة استخدامها، وتحقق التوازن بين مقتضيات حماية الدستور واحترام الاختصاص الدستوري للسلطة التشريعية، وهو ما أسهم في تطوير مفهوم الرقابة الدستورية بصورة تتلاءم مع التطور الحديث لفكرة الشرعية الدستورية، دون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات .

الفرع الثاني: حدود الرقابة على الإغفال التشريعي

تمثل الرقابة على الإغفال التشريعي إحدى أكثر صور الرقابة الدستورية دقة، لأنها تتعلق بالحد الفاصل بين اختصاص القضاء الدستوري واختصاص السلطة التشريعية، ولذلك لم يترك الفقه أو القضاء الدستوري هذه الرقابة دون قيود، وإنما أحاطاها بمجموعة من الحدود التي تضمن تحقيق الغاية من الرقابة الدستورية دون المساس بالاختصاص الأصيل للمشرع، إذ إن وظيفة القاضي الدستوري تقتصر على حماية

أحكام الدستور والكشف عن أوجه مخالفتها، ولا تمتد إلى ممارسة الوظيفة التشريعية أو استكمال النقص التشريعي بإرادته، لأن ذلك يمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقوم عليه الدولة الدستورية الحديثة(Gongora Mera, 2011).

ولهذا فإن القضاء الدستوري لا يملك أن يحل محل السلطة التشريعية في اختيار السياسة التشريعية أو المفاضلة بين البدائل التي تحقق المصلحة العامة، لأن هذه المسائل تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع، ولا تخضع لرقابة القضاء إلا إذا تجاوزت الحدود التي رسمها الدستور، ومن ثم فإن رقابة الإغفال التشريعي لا تنصرف إلى تقييم ملاءمة التشريع أو كفاءته أو مدى تحقيقه لأهدافه الاقتصادية أو الاجتماعية، وإنما تقتصر على التحقق من مدى احترام الالتزامات الدستورية التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية. (Jareeh, Younis, AL-Alush, & AL-Jubori, 2009).

ويترتب على ذلك أن المحكمة الدستورية لا تتدخل كلما تبين لها وجود نقص أو قصور في أحد التشريعات، وإنما تتدخل فقط إذا كان هذا النقص يمثل مخالفة مباشرة لنص دستوري أو يؤدي إلى الانتقاص من حق أو حرية أو ضمانة دستورية، أما أوجه النقص التي لا ترتب أثراً دستورياً فتظل من المسائل التي يختص المشرع وحده بمعالجتها من خلال تعديل التشريعات أو استكمالها، لأن القضاء الدستوري لا يباشر رقابة تشريعية، وإنما يباشر رقابة دستورية فقط.

ومن أهم الحدود التي تلتزم بها المحكمة الدستورية عدم إنشاء قواعد قانونية جديدة، لأن القاضي الدستوري لا يملك سن القوانين أو تعديلها أو إضافة أحكام إليها، فوظيفته تنحصر في بيان أن التنظيم التشريعي جاء مخالفاً للدستور بسبب ما أغفله من أحكام أو ضمانات، ثم يترك للمشرع حرية اختيار الوسيلة التشريعية المناسبة لإزالة هذا الإغفال، ولذلك فإن أحكام القضاء الدستوري لا تتضمن عادة النصوص التي يجب إضافتها إلى القانون، وإنما تقتصر على بيان أوجه المخالفة الدستورية والالتزام الواجب على السلطة التشريعية مراعاته عند تعديل التشريع.(Portuguese Constitutional Court, 2008)

كما يلتزم القضاء الدستوري بعدم التدخل في السلطة التقديرية للمشرع، إذ يتمتع البرلمان بحرية واسعة في اختيار الوسائل القانونية التي يحقق بها الأهداف الدستورية، ولا يجوز للقاضي الدستوري أن يستبدل تقديره بتقدير المشرع طالما ظل الأخير ملتزماً بالحدود الدستورية، ولذلك فإن المحكمة لا تتدخل لمجرد وجود وسيلة تشريعية أفضل أو أكثر ملاءمة، وإنما يقتصر تدخلها على الحالات التي يثبت فيها أن المشرع قد أخل بالتزام دستوري أو أغفل ضمانة أوجبها الدستور.

ويفرض مبدأ الفصل بين السلطات قيداً آخر على رقابة الإغفال التشريعي، إذ لا يجوز أن تتحول هذه الرقابة إلى وسيلة لإخضاع السلطة التشريعية لإرادة القضاء، لأن كل سلطة تمارس اختصاصاتها في الحدود التي رسمها الدستور، فإذا كان الدستور قد منح البرلمان سلطة التشريع، فإنه لم يمنح القضاء سلطة وضع القواعد القانونية، ولذلك فإن تدخل القضاء يظل مقصوراً على بيان مدى اتفاق التشريع مع الدستور، دون أن يمتد إلى ممارسة العمل التشريعي ذاته، وهو ما أكدت عليه التطبيقات المقارنة التي اعتبرت أن الرقابة على الإغفال التشريعي يجب أن تحقق التوازن بين مبدأ سمو الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات .

ويظهر هذا الاتجاه بوضوح في القضاء الدستوري الفرنسي الذي استند إلى فكرة عدم الاختصاص السلبي، حيث يقرر المجلس الدستوري وجود مخالفة دستورية إذا تخلى المشرع عن الاختصاص الذي أسنده إليه الدستور أو نظم الموضوع تنظيماً غير مكتمل، إلا أنه لا يضع بنفسه الأحكام التي يجب أن يتضمنها القانون، وإنما يكتفي بالحكم بعدم الدستورية وترك معالجة الإغفال للسلطة التشريعية، وبذلك يحافظ على التوازن بين اختصاص المجلس الدستوري واختصاص البرلمان (الشمي، 2003، ص. 83؛ الغفلول، 2003؛ غزاوي، 2009).

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر فقد استقرت أحكامها على أن الرقابة الدستورية لا تمتد إلى إلزام المشرع بتبني حلول تشريعية محددة، وإنما تنصرف إلى التحقق من مدى توافق التنظيم التشريعي مع أحكام الدستور، فإذا تبين أن التنظيم قد انتقص من أصل الحق أو جوهره بالمخالفة للمادة (92) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014، أو أخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (53)، كان لها أن تقضي بعدم الدستورية، دون أن تحل محل البرلمان في وضع التنظيم البديل.

وفي العراق يستند هذا القيد إلى المادة (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي جعلت الدستور القانون الأعلى في الدولة، وإلى المادة (47) التي قررت مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم فإن المحكمة الاتحادية العليا تمارس رقابتها في إطار احترام الاختصاص الدستوري لكل سلطة، فلا تتدخل في وضع النصوص القانونية، وإنما تراقب مدى توافقها مع أحكام الدستور، كما تستند في حماية الحقوق والحريات إلى المادة (46) التي تحظر المساس بجوهر الحق أو الحرية عند تنظيمها بقانون، فإذا أدى الإغفال التشريعي إلى الإخلال بهذا الحظر أمكن بسط الرقابة الدستورية عليه.

ويلاحظ كذلك أن القضاء الدستوري يلتزم بحدود الطلبات المعروضة عليه، فلا يجوز له أن يقضي في مسائل لم تعرض عليه أو يتوسع في نطاق الدعوى الدستورية بما يجاوز موضوعها، لأن الأصل أن المحكمة لا تمارس رقابتها من تلقاء نفسها، وإنما في حدود النزاع الدستوري القائم، وهو ما ينسجم مع طبيعة القضاء الدستوري باعتباره قضاءً يفصل في خصومة دستورية محددة، وليس جهة استشارية تتولى مراجعة التشريعات بصورة مجردة.

ومن القيود المهمة أيضاً أن الأصل في التشريعات هو افتراض دستوريتها، ولذلك لا يجوز التوسع في القضاء بعدم الدستورية إلا عند قيام دليل واضح على مخالفة التشريع لأحكام الدستور، ويستفيد الإغفال التشريعي من هذه القرينة، فلا يقضى بعدم دستوريته إلا إذا ثبت أن الإغفال أدى بصورة مباشرة إلى الإخلال بنص أو مبدأ دستوري، لأن الأصل هو احترام إرادة المشرع وعدم افتراض مخالفة الدستور إلا بدليل قاطع، وقد عد الفقه هذه القرينة من أهم الضمانات التي تمنع التوسع غير المبرر في الرقابة الدستورية (أبو العينين، 2013).

كما يلتزم القضاء الدستوري بعدم التعرض للمسائل السياسية البحتة التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للسلطات الدستورية الأخرى، لأن هذه المسائل لا تخضع في الأصل للرقابة القضائية، ما لم يترتب عليها إخلال صريح بأحكام الدستور أو انتهاك للحقوق والحريات، ولذلك فإن رقابة الإغفال التشريعي لا تمتد إلى مراقبة الخيارات السياسية للمشرع، وإنما تنحصر في مراقبة مدى التزامه بالحدود الدستورية الملزمة.

ومن خلال المقارنة بين الأنظمة الدستورية محل الدراسة يتبين أن جميعها تتفق على أن القضاء الدستوري لا يعد مشرعاً إيجابياً، وإنما يمارس وظيفة رقابية هدفها حماية سمو الدستور وضمان احترام الحقوق والحريات، مع اختلاف مدى اتساع هذه الرقابة من نظام إلى آخر، فالقضاء الدستوري الفرنسي والمصري اتجها إلى توسيع نطاقها في حالات معينة، بينما اتسم القضاء الكويتي والإماراتي بدرجة أكبر من التحفظ، في حين ظل القضاء الأمريكي يعالج صور الإغفال في إطار الرقابة القضائية التقليدية على دستورية القوانين دون الاعتراف بنظرية مستقلة للإغفال التشريعي، أما المحكمة الاتحادية العليا في العراق فقد ارتبط دورها بمقتضيات حماية الدستور وضمان عدم المساس بالحقوق والحريات التي كفلها دستور سنة 2005، مع الالتزام بعدم تجاوز الاختصاص الدستوري للسلطة التشريعية .

وبناءً على ما تقدم، فإن حدود الرقابة على الإغفال التشريعي تمثل ضمانة دستورية لتحقيق التوازن بين فعالية القضاء الدستوري واستقلال السلطة التشريعية، إذ تمنع المحكمة من تجاوز اختصاصها، وفي الوقت ذاته تحول دون إفلات الإغفال التشريعي من الرقابة إذا أدى إلى الإخلال بأحكام الدستور أو الانتقاص من الحقوق والحريات التي كفلها، وهو ما يجعل هذه الحدود وسيلة للمحافظة على الشرعية الدستورية دون الإخلال بالتوزيع الدستوري للاختصاصات بين سلطات الدولة (رجائي وجابر، 202).

المطلب الثاني: آثار الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي

لا تقتصر أهمية الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي على مجرد الكشف عن وجود مخالفة لأحكام الدستور، وإنما تمتد آثارها إلى حماية النظام الدستوري بأكمله، لأنها تضمن تنفيذ الالتزامات التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية، وتمنع تعطيل النصوص الدستورية بسبب الامتناع عن التشريع أو بسبب القصور في التنظيم القانوني، وقد أدى تطور القضاء الدستوري المقارن إلى الاعتراف بأن الحماية الحقيقية للحقوق والحريات لا تتحقق بمجرد النص عليها في الوثيقة الدستورية، وإنما تقتضي وجود تنظيم تشريعي متكامل يكفل ممارستها بصورة فعلية، فإذا تخلف هذا التنظيم أو جاء ناقصاً تدخل القضاء الدستوري لإعادة التوازن بين التشريع والدستور.

وبذلك أصبحت الرقابة على الإغفال التشريعي إحدى الوسائل القانونية التي تكفل احترام مبدأ سمو الدستور وصيانة الحقوق والحريات وتحقيق الأمن القانوني مع المحافظة على الاختصاص الدستوري للسلطة التشريعية في وضع القواعد القانونية وإقرار السياسة التشريعية للدولة، ولذلك يقتضي الأمر بيان دور هذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات، ثم بيان الآثار القانونية التي تترتب على الأحكام الدستورية الصادرة بشأن الإغفال التشريعي.

الفرع الأول: دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات

تمثل الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي إحدى أهم الوسائل القانونية التي تكفل ضمان احترام الحقوق والحريات الدستورية، لأنها لا تقف عند حدود إبطال النصوص المخالفة للدستور، وإنما تمتد إلى مواجهة تقاعس السلطة التشريعية عن أداء الالتزامات التي فرضها عليها الدستور، فإذا كان المشرع ملزماً بإصدار تشريع يكفل حماية حق معين أو بتنظيم حرية دستورية على نحو يحقق الغاية التي قصدها المشرع

الدستوري، فإن امتناعه عن ذلك أو تنظيمه لهذه المسألة بصورة ناقصة يؤدي إلى إهدار الحماية الدستورية المقررة للأفراد، وهو ما يبرر تدخل القضاء الدستوري لإعادة التوافق بين التشريع وأحكام الدستور (الفرارجي، 2026).

وقد استقر هذا الاتجاه في العديد من الأنظمة الدستورية المقارنة التي اعتبرت أن حماية الحقوق والحريات لا تتحقق بمجرد الاعتراف الدستوري بها، وإنما تتطلب وجود تنظيم تشريعي يوفر ضمانات ممارستها بصورة فعلية ويحول دون تعطيلها أو الانتقاص منها، وهو ما يتفق مع ما نصت عليه المادة (92) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 التي قررت عدم جواز المساس بأصل الحقوق والحريات أو جوهرها عند تنظيمها بقانون. وقد أكدت الأدبيات القانونية العراقية أن إدراج الحقوق في النص الدستوري لا يكفي وحده، بل يجب أن تقترن به ضمانات تكفل ممارستها وتمنع إهدارها (المحسناوي، 2024، ص. 301).

كما يتفق مع المادة (46) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي منعت تقييد ممارسة الحقوق والحريات بما يمس جوهرها، وهو ما يجعل الإغفال التشريعي المؤثر في هذه الحقوق سبباً لبسط الرقابة الدستورية عليه .

وتكمن أهمية هذه الرقابة في أنها تمنع تحول النصوص الدستورية إلى قواعد نظرية مجردة لا تجد طريقها إلى التطبيق العملي، لأن كثيراً من الحقوق والحريات يتوقف نفاذها على تدخل السلطة التشريعية بإصدار القوانين المنظمة لها، فإذا امتنعت عن ذلك بقي النص الدستوري معطلاً من الناحية العملية رغم بقائه نافذاً من الناحية القانونية.

ومن ثم فإن القضاء الدستوري يضمن تأثير النصوص الدستورية من خلال إلزام السلطة التشريعية باحترام الالتزامات التي فرضها عليها الدستور وعدم إفراغ الحقوق والحريات من مضمونها بسبب الامتناع عن التنظيم أو بسبب القصور التشريعي، وقد أصبح هذا الاتجاه من المبادئ المستقرة في القضاء الدستوري المقارن الذي ينظر إلى الإغفال التشريعي بوصفه صورة من صور مخالفة الدستور متى ترتب عليه الانتقاص من الحماية التي كفلها الدستور للأفراد (الجمعة، 2023).

كما تحقق الرقابة الدستورية حماية مباشرة لمبدأ المساواة أمام القانون، إذ قد يصدر المشرع تنظيماً قانونياً يمنح الحماية لفئة معينة ويغفل فئة أخرى تتماثل معها في المركز القانوني دون وجود مبرر دستوري لهذا التمييز، وفي هذه الحالة لا يكون العيب في النصوص التي أوردها المشرع، وإنما فيما أغفله من أحكام كان يتعين إدراجها حتى تتحقق المساواة بين المخاطبين بالقانون، ولذلك يعد الإغفال التشريعي وسيلة قد تؤدي إلى التمييز غير المشروع، الأمر الذي يجيز للقضاء الدستوري التدخل لإزالة هذا الخلل وتحقيق المساواة التي كفلتها المادة (53) من الدستور المصري، والمادة (14) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، وبذلك تصبح الرقابة الدستورية أداة فعالة لضمان عدم التمييز بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة.

وتؤدي الرقابة على الإغفال التشريعي كذلك إلى حماية مبدأ الشرعية الدستورية، إذ يلتزم جميع القائمين على ممارسة السلطة العامة باحترام أحكام الدستور وتنفيذها، ويقع على عاتق السلطة التشريعية واجب إصدار القوانين التي يفرضها الدستور، فإذا امتنعت عن ذلك فإنها لا تكون قد خالفت التزاماً سياسياً فحسب، وإنما تكون قد أخلت بالتزام دستوري يبرر تدخل القضاء الدستوري (عمران، 2025).

ولهذا نصت المادة (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أن الدستور هو القانون الأسمى والأعلى في الدولة، كما نصت المادة (94) من الدستور المصري على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، ويستفاد من هذين النصين أن السلطة التشريعية تلتزم بتنفيذ الأوامر الدستورية وعدم تعطيلها عن طريق الإغفال أو الامتناع عن التشريع.

كما تمتد آثار هذه الرقابة إلى حماية الأمن القانوني، لأن استقرار المراكز القانونية للأفراد لا يتحقق إلا في ظل وجود قواعد قانونية واضحة ومتكاملة، فإذا خلا التشريع من الضمانات التي أوجبها الدستور أو أغفل تنظيم مسألة أساسية تتعلق بحقوق الأفراد، أصبحت المراكز القانونية معرضة للاضطراب واختلفت وسائل تطبيق القانون (حارث والإمارة، 2022).

ومن ثم فإن تدخل القضاء الدستوري في مواجهة الإغفال التشريعي يؤدي إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية، ويضمن خضوع جميع السلطات لقاعدة قانونية واضحة ومحددة.

ويظهر أثر الرقابة الدستورية كذلك في تعزيز الثقة في النظام القانوني، إذ يطمئن الأفراد إلى أن الحقوق التي كفلها الدستور لن تبقى رهناً بإرادة السلطة التشريعية، وإنما توجد جهة قضائية مستقلة تملك التحقق من مدى التزام المشرع بأداء واجباته الدستورية، فإذا تبين لها أن الإغفال التشريعي قد أدى إلى الانتقاص من هذه الحقوق أمكنها القضاء بعدم الدستورية، وهو ما يعزز الثقة في سيادة القانون ويؤكد أن الدستور يظل المرجع الأعلى الذي تخضع له جميع سلطات الدولة ويتصل ذلك بما تؤديه الشرعية السياسية من دور في بناء الثقة بين السلطة والمجتمع وتعزيز استقرار النظام السياسي واستمراره) محمد،2026 ، ص(659 .

ويترتب على ذلك أيضاً أن الرقابة الدستورية تؤدي دوراً وقائياً، فهي تدفع السلطة التشريعية إلى مراعاة الالتزامات الدستورية عند إعداد التشريعات، خشية التعرض للحكم بعدم الدستورية، وهو ما ينعكس على جودة التشريع واستكمال عناصره واحترام الضمانات الدستورية منذ مرحلة إعداد القانون، وبذلك لا تقتصر آثار الرقابة على معالجة الإغفال بعد وقوعه، وإنما تمتد إلى الحد من وقوعه مستقبلاً من خلال ترسيخ الثقافة الدستورية داخل المؤسسة التشريعية. (صحراوي وعلي، 2024).

ومن خلال المقارنة بين الأنظمة الدستورية يتبين أن جميعها تشترك في اعتبار القضاء الدستوري الضامن الأخير للحقوق والحريات، وإن اختلفت الوسائل التي يعتمدها في مباشرة هذه الرقابة، فالقضاء المصري والفرنسي اتجه إلى التوسع في حماية الحقوق عند ثبوت القصور التشريعي، بينما ربط القضاء العراقي هذه الحماية بمبدأ سمو الدستور والقيود الواردة في المواد (13) و(46) و(47) من دستور سنة 2005، في حين مارس القضاء الأمريكي هذا الدور في إطار الرقابة القضائية على دستورية القوانين منذ حكم Marbury v. Madison سنة 1803، أما القضاء الكويتي والإماراتي فقد ارتبطت ممارسته لهذه الرقابة بالاختصاصات المقررة للمحكمة الدستورية والمحكمة الاتحادية العليا في ظل احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما يؤكد أن الرقابة على الإغفال التشريعي أصبحت وسيلة لحماية الحقوق والحريات وصيانة مبدأ سمو الدستور في مختلف الأنظمة الدستورية المقارنة .

الفرع الثاني: آثار الأحكام الدستورية الصادرة بشأن الإغفال التشريعي

تترتب على الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري في مجال الإغفال التشريعي آثار قانونية ودستورية متعددة، ولا تقف هذه الآثار عند مجرد تقرير وجود مخالفة لأحكام الدستور، وإنما تمتد إلى إعادة التوازن بين النصوص الدستورية والتنظيم التشريعي، بما يضمن فعالية الحقوق والحريات ويكفل احترام مبدأ سمو الدستور.

ولذلك لم يعد الحكم الدستوري وسيلة لإزالة النصوص المخالفة للدستور فحسب، وإنما أصبح وسيلة لمعالجة حالات القصور التشريعي التي يترتب عليها الانتقاص من الحماية الدستورية أو تعطيل تنفيذ الأحكام الدستورية، وقد اتجهت الأنظمة الدستورية المقارنة إلى ترتيب مجموعة من الآثار القانونية على هذه الأحكام بما يحقق التوازن بين اختصاص القضاء الدستوري واختصاص السلطة التشريعية، ويضمن في الوقت ذاته احترام الالتزامات التي فرضها الدستور على جميع سلطات الدولة(مهدي ، 2021).

أولاً، إلزام السلطة التشريعية باستكمال التنظيم القانوني

يترتب على الحكم بعدم دستورية الإغفال التشريعي التزام البرلمان بمعالجة أوجه القصور التي كشف عنها القضاء الدستوري، إذ يصبح استمرار الإغفال مخالفاً للدستور بعد صدور الحكم، ولذلك تلتزم السلطة التشريعية بإصدار التشريع اللازم أو تعديل القانون القائم بما يزيل المخالفة الدستورية(كيلالي،2013).

ويستند ذلك في مصر إلى المادة (195) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 التي جعلت أحكام المحكمة الدستورية العليا ملزمة للكافة ولجميع سلطات الدولة، كما يستند في العراق إلى المادة (94) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي نصت على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، وبذلك يتحول الحكم الدستوري إلى التزام قانوني يفرض على المشرع استكمال التنظيم التشريعي.

ثانياً: إعادة الحماية الكاملة للحقوق والحريات الدستورية

يؤدي الحكم الدستوري إلى إزالة النقص الذي كان يحول دون التمتع الكامل بالحقوق والحريات، فإذا أغفل المشرع ضمانة دستورية أو استبعد فئة معينة من نطاق الحماية القانونية، فإن القضاء بعدم الدستورية يعيد هذه الحماية إلى نطاقها الصحيح، ويضمن توافق التشريع مع المادة (92) من الدستور المصري التي تحظر المساس بأصل الحقوق والحريات أو جوهرها، ومع المادة (46) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي تمنع تقييد الحقوق بما يمس جوهرها (أبو العينين، 2013).

ثالثاً: إزالة صور التمييز بين أصحاب المراكز القانونية

قد يكون الإغفال التشريعي سبباً في استبعاد فئة تتماثل مع غيرها في المركز القانوني دون مبرر دستوري، وعند صدور الحكم بعدم الدستورية يلتزم المشرع بإزالة هذا التمييز وتحقيق المساواة بين جميع المخاطبين بالقانون، وهو ما ينسجم مع المادة (53) من الدستور المصري والمادة (14) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 اللتين قررتا المساواة أمام القانون وعدم التمييز.

رابعاً، تعزيز مبدأ سمو الدستور

تؤكد الأحكام الدستورية أن جميع سلطات الدولة تخضع للدستور، وأن الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الدستورية لا يقل خطورة عن إصدار تشريع مخالف لها، ولذلك فإن القضاء بعدم دستورية الإغفال التشريعي يمثل تطبيقاً للمادة (13) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي جعلت الدستور القانون الأعلى في الدولة، كما ينسجم مع المادة (94) من الدستور المصري التي جعلت سيادة القانون أساس الحكم (الريماوي وسليم، 2021).

خامساً، تحقيق الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية

يسهم الحكم الدستوري في إزالة الغموض الذي ينشأ عن نقص التنظيم التشريعي، ويؤدي إلى توحيد تطبيق القانون واستقرار المراكز القانونية للأفراد، كما يمنع تضارب التفسيرات القضائية والإدارية، ويعزز الثقة في النظام القانوني وفي فعالية الحماية الدستورية.

سادساً، توجيه السياسة التشريعية مستقبلاً

تمثل المبادئ التي تقررها المحكمة الدستورية إطاراً تسترشد به السلطة التشريعية عند إعداد القوانين الجديدة أو تعديل التشريعات القائمة، بما يمنع تكرار أوجه القصور التي سبق الحكم بعدم دستوريتها، ويؤدي إلى تحسين الصياغة التشريعية وضمان توافقها مع الأحكام الدستورية (سلمان، 2019).

سابعاً، توحيد التطبيق القضائي

تلتزم المحاكم المختلفة بالمبادئ التي تقررها المحكمة الدستورية عند تفسير النصوص القانونية، وهو ما يؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي، ويحول دون تضارب الأحكام، ويضمن تطبيقاً موحداً للضمانات الدستورية على جميع المخاطبين بالقانون.

ثامناً، المحافظة على التوازن بين السلطات العامة

لا تؤدي الأحكام الدستورية إلى حلول القضاء محل السلطة التشريعية، وإنما تقتصر على بيان أوجه المخالفة الدستورية، مع ترك سلطة اختيار الوسيلة التشريعية المناسبة للبرلمان، وهو ما يحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، ويؤكد أن القضاء الدستوري يمارس رقابة دستورية وليس اختصاصاً تشريعياً (مهدي، 2021).

وتأسيساً على ما تقدم، يتبين أن آثار الأحكام الدستورية الصادرة بشأن الإغفال التشريعي لا تقتصر على إزالة المخالفة الدستورية، وإنما تمتد إلى حماية الحقوق والحريات، وتعزيز مبدأ سمو الدستور، وإلزام السلطة التشريعية باستكمال التنظيم القانوني، وتحقيق الأمن القانوني، وتوحيد التطبيق القضائي، والمحافظة على التوازن بين السلطات، وهو ما يجعل هذه الأحكام إحدى أهم الضمانات الدستورية التي تكفل احترام أحكام الدستور واستمرار فعاليتها في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة.

الفرع الثالث: التطبيق القضائي المقارن والموقف العراقي

لا تكتمل دراسة رقابة الإغفال التشريعي ببيان أساسها النظري وحده، لأن قيمة هذه الرقابة تُقاس بمدى إعمالها في التطبيق القضائي، ولذلك يتناول هذا الفرع عرض مواقف الأنظمة محل الدراسة وفق المعايير الستة التي حددها منهج البحث، مع التركيز على الموقف العراقي بوصفه محل الدراسة الأصلي.

أولاً: الموقف العراقي

يقوم اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في العراق على المادة (93) من دستور سنة 2005، وهي مادة عدّدت الاختصاصات على سبيل الحصر لا المثال، وليس من بينها نص صريح يعقد للمحكمة ولاية على امتناع المشرع عن التشريع. ومن ثم فإن أي رقابة على الإغفال لا تجد سنداً إجرائياً إلا في أحد بندين: البند (أولاً) الخاص بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وهو بند يفترض وجود نص قائم يُطعن فيه، والبند (ثانياً) الخاص بتفسير نصوص الدستور، وهو الأوسع أثراً في هذا المقام كما سيأتي.

وقد نُظّم عمل المحكمة بقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وتعديلاته، ولا سيما قانون التعديل الثاني رقم (25) لسنة 2021. وفي هذا التنظيم ذاته يقوم أوضح تطبيق عملي لفكرة الإغفال التشريعي في العراق، ذلك أن المادة (92/ثانياً) من الدستور أوجبت أن تُنظَّم المحكمة الاتحادية العليا بقانون يُسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، ومع ذلك ظلّ عمل المحكمة قائماً سنوات طويلة على قانون صادر قبل نفاذ دستور 2005 وفي ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، وهو وضع يجسّد الأثر العملي لامتناع المشرع عن الوفاء بالتزام دستوري صريح، ويجسّد في الوقت نفسه المفارقة التي تحول دون معالجته قضائياً، إذ إن الجهة المنوط بها الرقابة هي ذاتها موضوع التنظيم المُغفَل.

ولا ينفرد هذا النص بذلك، إذ يقدم الدستور العراقي جملة من الإحالات التشريعية التي لم تُنفَّذ، منها المادة (65) التي أوجبت إنشاء مجلس الاتحاد بقانون يُسنّ بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، والمادة (105) الخاصة بتأسيس هيئة عامة تُعنى بضمان حقوق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، والمادة (106) الخاصة بتأسيس هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية، والمادة (112) في شأن تنظيم إدارة النفط والغاز. وهذه النصوص جميعاً تمثل صوراً للإغفال التشريعي الكلي، وقد ترتب عليها تعطيل جزئي لبنية الدولة الاتحادية ذاتها كما رسمها الدستور.

غير أن هذه الحالات، على وضوحها، لم تجد طريقها إلى معالجة قضائية فعالة، ويرجع ذلك إلى عائقين إجرائيين: أولهما انعدام المحل، إذ ترد الدعوى الدستورية على نص تشريعي قائم، فإذا انعدم النص انعدم محل الطعن. وثانيهما شرط المصلحة الشخصية والمباشرة، إذ يصعب على المدعي أن يثبت ضرراً محدداً ومباشراً ناشئاً عن امتناع عام لا يمس مركزه القانوني بذاته، وهو ما يؤدي عملياً إلى استبعاد الطعون الموجهة إلى الامتناع التشريعي في مرحلة قبول الدعوى قبل بحث موضوعها.

ولذلك فإن المدخل الأقرب إلى معالجة الإغفال في النظام العراقي ليس دعوى عدم الدستورية، وإنما ولاية التفسير المقررة في المادة (93/ثانياً)، لأن هذه الولاية تتيح للمحكمة أن تقرر مضمون الالتزام الدستوري الملقى على عاتق المشرع ونطاقه، وأن تبيّن أن الإحالة إلى القانون ليست رخصة تقديرية في التدخل من عدمه، وهو ما يُنتج أثراً كاشفاً للالتزام ولو لم يقترن بجزاء الإلغاء، ويهيئ الأساس لمساءلة سياسية ودستورية لاحقة. أما ما تقرره المادة (94) من أن قرارات المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة فيمنح هذا الأثر قوته الإلزامية.

(أ) التطبيقات القضائية للمحكمة الاتحادية العليا

ولا يستقيم الاكتفاء بتحليل نصوص الاختصاص دون عرض ما جرى عليه العمل القضائي، إذ صدرت عن المحكمة الاتحادية العليا جملة قرارات تتصل بالإغفال التشريعي تصريحاً أو ضمناً، وهي وإن لم تُبنَ على نظرية مستقلة معلنة، فإنها تكشف عن معيار المحكمة في تكييف الإغفال، وعن حدود الأداة التي تستعملها في معالجته، وعن الحدّ الذي تقف عنده احتراماً لاختصاص السلطة التشريعية.

فقد عُرض على المحكمة في الدعوى المرقمة (161/اتحادية/2021) المحسومة في 2022/2/21 طلبٌ بتوجيه السلطة التشريعية إلى تلافي حالة إغفال تشريعي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، مؤداه خلو القانون من تنظيم بطلان الأحكام المعدومة الصادرة من محكمة غير مختصة نوعياً. وقد ردّت المحكمة الدعوى، غير أنها لم تردّها لانتفاء ولايتها عن الإغفال بوصفه سبباً للطعن، وإنما لانتفاء الإغفال ذاته في تقديرها، إذ انتهت إلى عدم وجود فراغ أو نقص تشريعي في معالجة الحالة المدّعاة، تأسيساً على أن سبيل التقاضي لم يكن موصداً أمام المدعي. وأهمية هذا القرار مزدوجة: فهو من جهة يثبت أن فكرة الإغفال طُرحت فعلاً على القضاء الدستوري العراقي، وهو من جهة أخرى يكشف أن المحكمة تشترط لتحقق الإغفال انسداد السبيل أمام صاحب الحق لا مجرد نقص التنظيم، وهو معيار أضيق من المعيار المصري القائم على الإخلال بالمساواة بين مراكز قانونية متماثلة.

وفي الدعوى المرقمة (49 وموحدتها 83/اتحادية/2022) المحسومة في 2022/9/21 والمتعلقة بقانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (4) لسنة 2018، شخّصت المحكمة عدم قيام المشرع بواجبه التشريعي في تعويض النصوص التي سبق الحكم بإلغائها، وما ترتب على هذا الامتناع من لجوء السلطة التنفيذية إلى تدابير تنفيذية لسدّ الفراغ، فكشف القرار عن مخالفتين دستوريتين متلازمتين: امتناع المشرع عن التعويض التشريعي، وتجاوز الإدارة حدود اختصاصها. ويقترن بذلك ما تضمنه القرار من توسع في مفهوم المصلحة اللازمة لقبول الدعوى الدستورية، إذ استُخلصت من الضرر العام الذي يلحق المجتمع والاقتصاد الوطني، وهو توسع جدير بالإبراز، لأنه يمثل تليينًا قضائياً لشرط المصلحة الشخصية المباشرة الذي عُدّ فيما تقدم أحد العائقين الإجرائيين أمام رقابة الإغفال في العراق.

وفي القرار المرقم (192/اتحادية/2023) الصادر في 2023/11/21 والمتعلق بقانون تنظيم عمل المستشارين، قضت المحكمة بعدم دستورية البندين (ثالثاً) و(خامساً) منه، ثم ألغت جزءاً من النص الوارد في البند (رابعاً) لما وصفته بالانحراف التشريعي، مقررةً أن تصحيح النص بما يجعله متوافقاً مع أحكام الدستور لا يُعدّ تدخلاً في عمل السلطة التشريعية، وإنما هو إعادة لها إلى جادة الدستور. وهذا القرار أقرب

التطبيقات العراقية إلى تقنية معالجة العيب الجزئي في النص التشريعي، ويصلح سنداً مباشراً لما ذهب إليه البحث من إمكان مواجهة الإغفال الجزئي في العراق دون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

وفي الحكم الصادر في الدعوى (17/اتحادية/2020) قررت المحكمة أن ولاية القضاء الدستوري تنبسط على ظاهر النص ولا تمتد إلى بواعث التشريع وأسبابه البعيدة، لأن ذلك من صميم اختصاص السلطة التشريعية، وهو ما يرسم حدّ الرقابة من ناحية. ومن ناحية أخرى تضمّن الحكم تقريراً بأن على المشرع أن ينظم الحقوق والحريات تنظيماً متكاملاً يكفل ممارستها وعدم الانتقاص منها أو تقييدها، وأن المعالجة القضائية الدستورية قد تتم بالإشارة إلى مواطن الإغفال أو القصور في التشريع محل الطعن وإشعار السلطة التشريعية بها. وهذه الأداة الأخيرة هي المقابل العراقي لتقنية الإعلان بعدم الدستورية دون إلغاء المعروفة في القضاء المقارن، وهي الأنسب في حالات الإغفال، لأن الإلغاء فيها يوسّع الفراغ بدل أن يسدّه.

على أن التطبيق القضائي يكشف كذلك عن حدّي هذه الرقابة. فمن جهة، وُجّه إلى الحكم الصادر في الدعوى (38/اتحادية/2019) نقد فقهي مؤداه أن المحكمة حين ألغت النص الحاكم لم تضع مخرجاً للفراغ الذي أحدثه الإلغاء، إذ لم تُلزم مجلس النواب بتشريع نص بديل ولم تحدد أجلاً لذلك واكتفت بإشعاره، وهو ما يؤكد غياب آلية متابعة التنفيذ، ويبيّن أن الإغفال قد ينشأ لاحقاً عن الحكم بعدم الدستورية ذاته لا عن امتناع المشرع الابتدائي وحده. ومن جهة أخرى، فإن القرار المرقم (102/اتحادية/2024) الصادر في 2024/4/15 والمتعلق بتعديل نص في قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل قد قررت محكمة التمييز الاتحادية بهيئتها العامة في 2024/5/29 اعتباره معدوماً لانتفاء ولاية المحكمة الاتحادية العليا في تعديل نص تشريعي نافذ، ولصدوره خلافاً لقواعد الاختصاص. وأياً كان الرأي في هذا الموقف، فإنه يرسم الحدّ الأعلى الذي لا يجوز للقاضي الدستوري العراقي تجاوزه في معالجة الإغفال، ويؤكد ما استقر عليه البحث من أن القاضي الدستوري ليس مشرعاً إيجابياً.

ويتصل بأثر الحكم ومداه الزمني ما قررته المحكمة في 2025/2/4 من إيقاف تنفيذ القوانين الثلاثة التي صوّت عليها مجلس النواب في جلسته المرقمة (3) المنعقدة في 2025/1/21، إلى حين حسم الدعاوى المرقمة (17) و(18) و(19) و(21) و(23/اتحادية/2025)، استناداً إلى المادة (94) من الدستور والمادة (5/ثانياً) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021. فهذه أداة وقائية مؤقتة تقابل من حيث الوظيفة لا من حيث الطبيعة تقنية تأجيل أثر الحكم في القضاء المقارن، وإن أثارت خلافاً حول مدى دخول القضاء الولائي في اختصاص المحكمة الاتحادية العليا.

ويُستخلص من هذه التطبيقات مجتمعةً أن الاعتراف بالإغفال الجزئي في العراق ليس افتراضاً نظرياً وإنما واقع قضائي قائم، وأن أدوات المحكمة فيه تنحصر عملاً في الحكم بعدم دستورية النص القاصر، وفي إلغاء الجزء المعيب منه، وفي الإشارة إلى موطن القصور مع إشعار السلطة التشريعية، دون أن تمتد إلى مدّ نطاق النص أو تعديله أو تحديد أجل مُلزِم للمشرع، وأن الإغفال الكلي يظل خارج هذه الحصيلة كلها.

(ب) الحصيلة التشريعية لمجلس النواب

ولا تكتمل هذه الصورة إلا بمقابلة الحصيلة القضائية بالحصيلة التشريعية، لأن الإغفال الكلي لا يُقاس إلا بما صدر فعلاً وما لم يصدر من التشريعات التي أوجبها الدستور. فما زالت المحكمة الاتحادية العليا تباشر عملها بقانونها رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021، دون أن يصدر القانون الجديد الذي أوجبت المادة (92/ثانياً) سنّه بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، رغم تكرار محاولات التشريع منذ عام 2008. ولم يصدر كذلك قانون مجلس الاتحاد المنصوص عليه في المادة (65)، ولا القانونان المنشئان للهيئتين المنصوص عليهما في المادتين (105) و(106)، وظل قانون النفط والغاز الاتحادي المستند إلى المادة (112) معلقاً على التوافق السياسي رغم إدراجه في مناهج الحكومات المتعاقبة. وهذه الحصيلة، وقد امتدت أكثر من عشرين عاماً، تؤكد أن الإحالة الدستورية إلى القانون إذا خلت من أجل مُلزِم ومن جزاء تحولت عملاً إلى رخصة تقديرية للمشرع، وهو ما يُسند ما انتهى إليه البحث من ضرورة التدخل في نص الاختصاص وفي شروط قبول الدعوى.

وفي المقابل، فإن ما يصدر من تشريعات لا يخلو بدوره من إثارة مسألة القصور، ومن ذلك القوانين الثلاثة الصادرة سنة 2025، وهي القانون رقم (1) لسنة 2025 بتعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959، والقانون رقم (2) لسنة 2025 بالتعديل الثاني لقانون العفو العام رقم (27) لسنة 2016، والقانون رقم (3) لسنة 2025 بإعادة العقارات إلى أصحابها المشمولة ببعض قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، إذ طُعن فيها جميعاً أمام المحكمة الاتحادية العليا وأوقف تنفيذها مؤقتاً على النحو المتقدم. ومن ثم فإن متابعة الإغفال التشريعي في العراق تقتضي تتبع المسارين معاً: ما يمتنع المشرع عن إصداره، وما يصدره ناقصاً.

ثانياً: مصر

يمثل القضاء الدستوري المصري أنضج التجارب العربية في هذا المجال، إذ استقرت المحكمة الدستورية العليا على التفرقة بين الإغفال الكلي الذي لا تمتد إليه رقابتها لانعدام النص محل الطعن، والإغفال الجزئي الذي تبسط عليه رقابتها متى انطوى التنظيم التشريعي على استبعاد فئة من الحماية رغم تماثل مركزها القانوني مع الفئة المشمولة، فتقوم المخالفة عندئذ على الإخلال بمبدأ المساواة المقرر دستورياً لا على مضمون النص في ذاته. وتتحرك هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أو الدفع المحال من محكمة الموضوع، ويسري أثر الحكم وفقاً للمادة (49) من قانون المحكمة رقم (48) لسنة 1979 من اليوم التالي لنشره، مع الأثر الرجعي في المسائل الجزائية.

وقد استهدى المشرع المصري، حال إقراره نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا، بما هو مقرر بالتشريع الإيطالي، وقد انتهت تطبيقات الفقه والقضاء بايطاليا، إلى اعتبار النصوص التي يقضى بعدم دستوريتها غير نافذة من اليوم التالى لنشر الحكم، لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب، ولكن بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة فلا تطبق عليها أيضا، ويستثنى من هذا الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية، الحقوق والمراكز التي تكون قد تقررت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضى، أو أصبحت باتة بانقضاء مدة تقادم– راجع: المستشار/ محمد السيد زهران، الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة الرابعة– العدد الأول ص 140 وما بعدها

ثالثاً: فرنسا

لا تقوم المعالجة في فرنسا على نظرية مستقلة للإغفال، وإنما على فكرة عدم الاختصاص السلبي، أي إخلال المشرع بممارسة الاختصاص الذي عهد به إليه الدستور، وهي فكرة أقرب إلى عيب في كيفية ممارسة الاختصاص منها إلى رقابة على الامتناع. وقد كانت هذه الرقابة سابقة على إصدار القانون بطبيعتها في ظل النظام الأصلي لدستور 1958، ثم فُتح بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 طريق المسألة الأولية للدستورية، غير أن المجلس الدستوري ضبط إثارة عدم الاختصاص السلبي في هذا الطريق بقيد جوهري، مؤداه أنه لا يُقبل التمسك به إلا إذا أدى إخلال المشرع باختصاصه إلى المساس بحق أو حرية يكفلها الدستور، وهو قيد يكشف عن أن الرقابة هنا وسيلة لحماية الحقوق لا أداة عامة لتقويم جودة التشريع.

رابعاً: الكويت والإمارات

يشترك النظامان في تبني موقف متحفظ، غير أن هذا التحفظ ليس اختياراً قضائياً محضاً بقدر ما هو نتيجة لصياغة نصية حاصرة. ففي الكويت ربطت المادة (173) من دستور 1962 وقانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973 الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وهي صياغة تفترض وجود نص قائم. وفي الإمارات جاءت المادة (99) من الدستور على نهج مماثل في تحديد ولاية المحكمة الاتحادية العليا. ومن ثم فإن اتساع الرقابة في هذين النظامين ليتناول الإغفال يفترض تدخلاً تشريعياً لا مجرد تطور في الاجتهاد القضائي.

خامساً: الولايات المتحدة الأمريكية

تنتفي في النظام الأمريكي الدعوى الدستورية الأصلية، وتجري الرقابة بطريق الدفع في خصومة قائمة، فيتعذر توجيه الطعن إلى امتناع تشريعي مجرد. ويُواجَه ما يقابل الإغفال الجزئي عن طريق نظرية القصور في الشمول في إطار شرط الحماية المتساوية، وتكون أداة المعالجة إما مدّ نطاق النص إلى الفئة المستبعدة وإما إبطاله، دون أن يمتد ذلك إلى إلزام المشرع بإصدار تشريع مبتدأ.

سادساً: حصيلة المقارنة وفق المعايير الستة

وبعرض هذه الأنظمة على المعايير التي حددها منهج البحث تتضح حصيلة المقارنة على النحو المبين في الجدول الآتي:

جدول (1): مقارنة الأنظمة الستة وفق معايير الرقابة على الإغفال التشريعي

النظام	الأساس النصي وطريق تحريك الرقابة	نطاق الاعتراف بالإغفال	الأداة القضائية وأثر الحكم ومتابعة التنفيذ
العراق	المادة (93) من دستور 2005 (اختصاص محدد حصراً)، وقانون المحكمة	الجزئي معترف به عملاً في قضاء المحكمة الاتحادية العليا (القراران 49	الحكم بعدم الدستورية، وإلغاء الجزء المعيب من النص، والإشارة إلى موطن القصور مع إشعار السلطة التشريعية؛ وقرارات المحكمة باتة

	رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021؛ دعوى أصلية أو دفع محال، مع ولاية تفسير الدستور	و83/اتحادية/2022 و192/اتحادية/2023)؛ والكلي خارج نطاق الرقابة لانعدام المحل وصعوبة إثبات المصلحة المباشرة	وملزمة للسلطات كافة وفق المادة (94)؛ ولا توجد آلية إجرائية لمتابعة استجابة المشرع ولا سلطة في تحديد أجل له
مصر	المادتان (192) و(94) من دستور 2014، وقانون المحكمة رقم (48) لسنة 1979؛ دعوى أصلية أو دفع محال من محكمة الموضوع	الجزئي دون الكلي، ويتركز على الاستبعاد المخل بمبدأ المساواة	الحكم بعدم دستورية النص فيما أغفله؛ أثر الحكم من اليوم التالي للنشر مع الأثر الرجعي في المسائل الجزائية وفق المادة (49)
الكويت	المادة (173) من دستور 1962 وقانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973؛ إحالة أو دفع، ونطاق الاختصاص محدد بدستورية القوانين واللوائح	موقف متحفظ، والاعتراف بالإغفال محل خلاف فقهي أكثر منه اجتهاداً قضائياً مستقراً	الحكم بعدم الدستورية دون أدوات بديلة مستقرة؛ اتساع الرقابة يقتضي تدخلاً تشريعياً
الإمارات	المادة (99) من الدستور الاتحادي؛ إحالة من المحكمة أو طلب من السلطات الاتحادية أو المحلية	لا يوجد توسع واضح، والرقابة منصبّة على النصوص القائمة	الحكم بعدم الدستورية؛ لا توجد تقنيات مدّ النطاق أو تأجيل الأثر
فرنسا	دستور 1958 والكتلة الدستورية؛ رقابة سابقة	عدم الاختصاص السلبي، ولا يُقبل التمسك به في	عدم دستورية النص القاصر، مع التحفظات التفسيرية وإمكان تأجيل أثر الإلغاء وتحديد أجل

	على الإصدار، ثم المسألة الأولية للدستورية بعد تعديل 2008	المسألة الأولية إلا إذا مسّ حقاً أو حرية يكفلها الدستور	للمشرع
الولايات المتحدة	المادة الثالثة من الدستور وشرط وجود منازعة حقيقية؛ رقابة لامركزية بطريق الدفع، ولا توجد دعوى أصلية	لا توجد نظرية مستقلة للإغفال؛ ويُعالج ما يقابل الإغفال الجزئي بنظرية القصور في الشمول	مدّ نطاق النص إلى الفئة المستبعدة أو إبطاله؛ والأثر ينحصر في الخصومة مع حجية السابقة القضائية

ويكشف الجدول عن نتيجة منهجية مهمة، مؤداها أن الفارق الحاسم بين الأنظمة لا يرجع إلى اختلاف الوعي الفقهي بفكرة الإغفال، ولا إلى تفاوت في الحرص على حماية الحقوق، وإنما يرجع في المقام الأول إلى طريق تحريك الرقابة وإلى صياغة نص الاختصاص. فحيثما وُجدت دعوى دستورية أصلية موجهة إلى نص قائم اتسع المجال لمعالجة الإغفال الجزئي كما في مصر، وحيثما انحصرت الرقابة في الدفع العارض تعذر ذلك كما في الولايات المتحدة، وحيثما جاءت صياغة الاختصاص حاصره بالفصل في دستورية القوانين واللوائح ظل الموقف متحفظاً كما في الكويت والإمارات. وهو ما يعني أن معالجة الإغفال في العراق لا تُنتظر من تطور اجتهادي فحسب، بل تقتضي تدخلاً في النص المنظم للاختصاص وفي شروط قبول الدعوى، على ما سيرد في التوصيات.

الخاتمة

خلص البحث إلى أن الإغفال التشريعي يمثل صورة من صور مخالفة الدستور متى ترتب عليه الامتناع عن تنظيم مسألة أوجب الدستور تنظيمها أو تنظيمها بصورة ناقصة تؤدي إلى الانتقاص من الحقوق والحريات الدستورية، وأن القضاء الدستوري أصبح يؤدي دوراً مهماً في مواجهة هذا القصور من خلال ضمان احترام مبدأ سمو الدستور دون الحلول محل السلطة التشريعية، كما أظهرت الدراسة المقارنة تباين مواقف الأنظمة الدستورية محل الدراسة من حيث نطاق الرقابة وآلياتها، مع اتفاقها على أن حماية الحقوق والحريات لا تتحقق إلا بوجود تنظيم تشريعي متكامل ينسجم مع أحكام الدستور ويكفل فعالية الضمانات الدستورية واحترام مبدأ الفصل بين السلطات .

أولا: النتائج

1. أن قابلية الإغفال التشريعي للرقابة لا تتحدد بمضمون الدستور وحده، وإنما تتحدد أساساً بطريق تحريك الرقابة وبصياغة نص الاختصاص، وهو ما ثبت من المقارنة: فحيث وُجدت دعوى دستورية أصلية اتسع المجال لمعالجة القصور التشريعي، وحيث انحصرت الرقابة في الدفع العارض أو جاء نص الاختصاص حاصراً بالفصل في دستورية القوانين واللوائح تعذرت هذه المعالجة.

2. أن أياً من الأنظمة الستة محل الدراسة لا يبسط رقابة فعالة على الإغفال الكلي، لا لانتفاء المخالفة الدستورية، بل لانعدام المحل الذي ترد عليه الدعوى، ومن ثم فإن ما يوصف في الفقه بأنه رقابة على الإغفال ينصرف في التطبيق الغالب إلى الإغفال الجزئي، أي إلى النص القائم بما اعتوره من نقص.

3. أن التسوية بين الإغفال التشريعي ومخالفة النص الصريح للدستور تسوية صحيحة من جهة الأساس والغاية فقط، وغير دقيقة من جهة النظام القانوني، إذ يختلفان في محل الرقابة وفي طبيعة العيب وفي منطوق الحكم وفي أثره الزمني وفي مآل تنفيذه، وأخطر هذه الفوارق أن جزاء الإلغاء لا يصلح في الإغفال، لأن إعدام النص الناقص يحرم الفئة المشمولة دون أن يفيد الفئة المستبعدة.

4. أن إسناد معالجة الإغفال التشريعي في الولايات المتحدة إلى حكم Marbury v. Madison إسناد غير دقيق، لأن هذا الحكم يفترض وجود نص تشريعي قائم يُمتنع عن تطبيقه، وأن البديل الصحيح في التكييف هو نظرية القصور في الشمول في إطار شرط الحماية المتساوية، وأداتها مدّ نطاق النص إلى الفئة المستبعدة أو إبطاله.

5. أن عدم الاختصاص السلبي في النظام الفرنسي ليس نظرية في الامتناع عن التشريع، وإنما عيب في كيفية ممارسة الاختصاص، وأن المجلس الدستوري قيّد إثارته في طريق المسألة الأولية للدستورية بشرط أن يكون الإخلال قد مسّ حقاً أو حرية يكفلها الدستور، وهو قيد يبيّن أن هذه الرقابة وسيلة لحماية الحقوق لا أداة عامة لتقويم جودة الصياغة التشريعية.

6. أن التجربة المصرية هي الأنضج عربياً، وأن مردّ ذلك إلى ربط الرقابة على القصور بمبدأ المساواة، وهو ربط منح المحكمة معياراً منضبطاً لتحديد الحد الأدنى الواجب من التنظيم دون أن تحل محل المشرع في اختيار السياسة التشريعية.

7. أن الفجوة في العراق ليست فجوة في الأساس الدستوري، إذ توفر المواد (13) و(14) و(46) و(93/ثانياً) و(94) سنداً كافياً، وإنما هي فجوة في الأدوات الإجرائية، إذ يقف انعدام المحل وشرط المصلحة الشخصية المباشرة حائلاً دون بلوغ الطعن مرحلة بحث الموضوع، وتظل حالات كتلك المتعلقة بالمواد (65) و(92/ثانياً) و(105) و(106) و(112) قائمة دون معالجة قضائية.

8. أن التطبيق القضائي يثبت أن الاعتراف بالإغفال الجزئي في العراق واقع قائم لا افتراض نظري، إذ شخّصت المحكمة الاتحادية العليا امتناع المشرع عن التعويض التشريعي في القرار (49 وموحدتها 83/اتحادية/2022)، وعالجت العيب الجزئي في النص في القرار (192/اتحادية/2023)، وأقرّت في الحكم (17/اتحادية/2020) أداة الإشارة إلى موطن القصور مع إشعار السلطة التشريعية، غير أن هذه الأدوات تظل قاصرة عن إلزام المشرع بأجل محدد أو متابعة استجابته، وهو ما يفسّر بقاء الإغفال الكلي بلا معالجة.

9. أن ولاية تفسير الدستور المقررة في المادة (93/ثانياً) تمثل المدخل العملي الأقرب لمعالجة الإغفال في العراق، لأنها تتيح تقرير مضمون الالتزام التشريعي ونطاقه دون توقف على وجود نص يُطعن فيه، وتستمد قوتها الإلزامية من المادة (94).

10. أن تحفظ القضاء الدستوري في الكويت والإمارات ليس موقفاً اجتهادياً قابلاً للتغير بتطور القضاء وحده، وإنما هو نتيجة مباشرة لصياغة نص الاختصاص، ومن ثم فإن تجاوزه يقتضي تعديلاً تشريعياً لا مجرد تحول في الاجتهاد.

ثانيا: التوصيات

1. تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق بإضافة نص صريح يجيز الطعن الموجه إلى النص التشريعي بسبب ما أغفله، ويُقترح أن تكون صياغته على النحو الآتي: "يُقبل الطعن الموجه إلى النص التشريعي بسبب ما أغفله من أحكام أوجب الدستور تقريرها، متى ترتب على هذا الإغفال المساس بحق أو حرية أو إخلال بمبدأ المساواة بين مراكز قانونية متماثلة".

2. النص في القانون ذاته على تخفيف شرط المصلحة في دعوى الإغفال، بالاكتفاء بالمصلحة المحتملة الناشئة عن حرمان المدعي من ضمانة دستورية مقررة، لأن اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في مواجهة امتناع عام يؤدي عملياً إلى إفراغ الرقابة من مضمونها في مرحلة قبول الدعوى.

3. تبنّي تقنية الحكم بعدم الدستورية مع تأجيل الأثر، بأن يُنص على أن للمحكمة، إذا كان الإلغاء الفوري يوسّع الفراغ التشريعي، أن تقرر عدم الدستورية مع إرجاء أثر الحكم مدة لا تجاوز سنة واحدة يُمنح فيها المشرع فرصة استكمال التنظيم، على أن يزول النص بقوة القانون عند انقضاء الأجل دون معالجة.

4. إقرار تقنية مدّ نطاق النص إلى الفئة المستبعدة في حالات الإغفال الناشئ عن الاستبعاد المخل بالمساواة، مع قصرها على ما إذا كان المدّ هو الأقرب إلى إرادة المشرع وإلى الغاية من التشريع، منعاً من أن تتحول إلى ممارسة للوظيفة التشريعية.

5. تفعيل ولاية تفسير الدستور المقررة في المادة (93/ثانياً) بوصفها طريقاً مستقلاً لمعالجة الإغفال، بأن يُلجأ إليها لتقرير مضمون الالتزام التشريعي ونطاقه في النصوص التي أحالت التنظيم إلى القانون، دون انتظار نص قائم يُطعن فيه.

6. إنشاء سجل رسمي في مجلس النواب يُسمى سجل الالتزامات التشريعية الدستورية، يُحصر فيه ما أحالته النصوص الدستورية إلى القانون، ومنها المواد (65) و(92/ثانياً) و(105) و(106) و(112) من دستور سنة 2005، مع بيان تاريخ نشوء الالتزام وحالة تنفيذه، وإلزام رئاسة المجلس بتقديم تقرير سنوي عنه يُناقش في جلسة علنية.

7. إلزام الجهة المختصة بإعداد مشروعات القوانين بأن ترفق بكل مشروع بياناً للمطابقة الدستورية يوضح النصوص الدستورية المتصلة بموضوع المشروع، وعناصر الضمانة التي أوجبها الدستور، وموضع معالجة كل عنصر منها في مواد المشروع، بما يتيح كشف القصور في مرحلة الصياغة لا في مرحلة التقاضي.

8. استحداث آلية لمتابعة تنفيذ الأحكام الكاشفة عن قصور تشريعي، تقوم على إخطار رئاسة مجلس النواب رسمياً بالحكم خلال مدة محددة من صدوره، وإلزام المجلس بتقديم تقرير امتثال خلال ستة أشهر يبين ما اتخذه من إجراءات، لأن فاعلية هذه الرقابة تتوقف على استجابة المشرع لا على صدور الحكم وحده.

9. دعوة المشرع الكويتي إلى إضافة فقرة إلى المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973 تمدّ الاختصاص إلى النص القاصر عن استيفاء ضمانة أوجبها الدستور، ودعوة المشرع الإماراتي إلى معالجة مماثلة في القانون المنظم لعمل المحكمة الاتحادية العليا، لأن التحفظ الحالي مردّه إلى الصياغة النصية لا إلى الاجتهاد القضائي.

10. توجيه البحث المستقبلي إلى دراسة الأثر العملي لأحكام القصور التشريعي بعد صدورها، من حيث مدى استجابة المشرع ومدة هذه الاستجابة ومضمونها، لأن قياس فاعلية الرقابة يقتضي تتبع مآلها التشريعي لا الاقتصار على تحليل منطوق الأحكام.

قائمة المصادر

أولاً: المراجع العربية

أ. الكتب

- أبو العينين، محمد ماهر .(2013) .*الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته* (الكتاب الثاني). المركز القومي للإصدارات القانونية.
- أبو الوفا، أحمد .(2015) .*الرقابة الدستورية على القوانين: دراسة تحليلية* .(ط1). دار الفكر العربي.
- أبو المجد، أحمد كمال .(1960) .*الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري* .مكتبة النهضة المصرية.
- إدا، وليد محمود محمد .(2015) .*دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحريات السياسية* [رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة].
- حافظ، رمضان دسوقي شعبان .(2022) .*رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي: دراسة مقارنة* .دار النهضة العربية.
- الخطيب، نعمان أحمد .(2004) .*الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري* .دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- درويش، درويش محمد إبراهيم .(2007) .*القانون الدستوري* .دار النهضة العربية.
- رفعت عيد سيد .(2009) .*الوجيز في الدعوى الدستورية مع مقدمة للقضاء الدستوري في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية* .دار النهضة العربية.
- رمضان شعبان أحمد .(2000) .*ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة* .دار النهضة العربية.
- الرفاعي، عبد الرحمن .(2018) .*مفاهيم وأسس القضاء الدستوري: دراسة مقارنة* .(ط1). دار النهضة العربية.
- الزماري، (يرجى إكمال الاسم الأول). (2022). (يرجى إكمال بيانات المصدر).
- سالمان، عبد العزيز محمد .(2011) .*ضوابط وقيود الرقابة الدستورية: منهج المحكمة الدستورية العليا في دستورية القوانين واللوائح* . (ط1). سعد سمك للمطبوعات القانونية.
- سرور، أحمد فتحي. (1983). استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان .*مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية*، (عدد خاص)، 115.

- شاكر، شاكر راضي .(2005) .*اختصاص القضاء الدستوري بالتفسير الملزم: دراسة تحليلية تأصيلية* .(ط1). دار النهضة العربية.
- الشمي، عبد الحفيظ .(2003) .*رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة* .(ط3). دار النهضة العربية.
- الطراونة، مهند صالح .(2009) .*العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني* .(ط1). دار الوراق.
- العبد الرحمن، جواهر عادل .(2016) .*الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي: دراسة تحليلية مقارنة* .دار النهضة العربية.
- العصار، يسري محمد .(1999) .*التصدي في القضاء الدستوري: دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق الدعوى* .دار النهضة العربية.
- عبيد، عدنان عجيل .(2008) .*أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون* .مطبعة سومر للطباعة الملونة الحديثة.
- عبد الوهاب، محمد رفعت .(2007) .*القانون الدستوري والمبادئ الدستورية* .دار راوي.
- غزاوي، عبد الرحمن .(2009) .*ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية* .دار الغرب للنشر والتوزيع.
- الغفلول، عيد أحمد .(2003) .*فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة* .(ط2). دار النهضة العربية.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد. (د.ت.) .*كتاب العين* (د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، محققان). (ج4). دار ومكتبة الهلال.
- الفقي، محمد فرج محمد .(1998) .*الرقابة على دستورية القوانين*]أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس.[
- كيلالي، زهرة .(2013) .*الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه*]رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد.[
- ناجي، مكي .(2007) .*المحكمة الاتحادية في العراق: دراسة تطبيقية في اختصاص المحكمة والرقابة التي تمارسها معززة بالأحكام والقرارات* .مكتبة القانون المقارن.
- الحميري، نشوان بن سعيد .(1999) .*شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم* (د. حسين بن عبد الله العمري، مطهر بن علي الإرياني، د. يوسف محمد عبد الله، محققون). (ط1، ج8). دار الفكر المعاصر؛ دار الفكر.

ب. المقالات العلمية (الدوريات والمجلات)

- بالجيلالي، خالد. (2017). الاختصاص السلبي للمشرع والرقابة الدستورية عليه: دراسة مقارنة .*مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية*، (6)، 76.
- الجمعة، فهد موضف عبدالله. (2023). موقف المحكمة الدستورية في الكويت من الرقابة على دستورية الإغفال التشريعي: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة .*كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب*، 31.
- حارث، سرى عبد الكريم، والإمارة، حيدر طالب. (2022). ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي: دراسة مقارنة .*مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، *33*(5)، 40.

- حارث، عبد الكريم سري، والإمارة، حيدر طالب. (2018). ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي في العراق: دراسة مقارنة. *مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين*، (247)، 1.
- حميد، عبد علي. (2022). المحكمة الاتحادية العليا والرقابة على الإغفال التشريعي. *مجلة المحكمة الاتحادية العليا*، (1)، 4.
- الخفاجي، علي مدلول محسن. (د.ت.). أساس رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي. *مجلة كلية أهل البيت*، (29)، 17.
- رجائي، مهدي، وجابر، أزهر عادل عباس. (2025). دور القاضي الدستوري في الرقابة على الإغفال التشريعي. *مجلة الجامعة العراقية*، *74*(8)، 20.
- رمضان شعبان أحمد. (2000). ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة. *مجلة كلية الحقوق*، (يرجى إكمال بيانات المجلد والعدد)، 252.
- الريماوي، عبد الملك، وسليم، حسن. (2022). الإغفال التشريعي وحدود رقابة القاضي الدستوري. *المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية*، *5*(8)، 7.
- الزماري، (يرجى إكمال الاسم الأول). (2022). (يرجى إكمال بيانات المصدر).
- سلمان، سمير داود. (2019). الإغفال التشريعي وإمكانية فرض الرقابة القضائية عليه في العراق. *مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين*، *21*(4)، 90.
- الشمخاني، محمد نجم محسن. (2021). دور القاضي الدستوري في معالجة القصور التشريعي. *مجلة النهرين للعلوم القانونية*، 303.
- صحراوي، بلكحل، وعلي، محمد. (2024). الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في الجزائر: دراسة مقارنة. *المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية*، *8*(2)، 34.56–
- عبيد، عدنان عجيل. (2016). الطبيعة القانونية للقضاء الدستوري. *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، (8)، 515.
- عزاوي، عبد الرحمن. (2010). الرقابة على السلوك السلبي للمشرع: الإغفال التشريعي نموذجاً. *مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية*، (10)، 87.
- عمران، منى السيد. (2025). سلطة القضاء الدستوري في التصدي: دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي. *مجلة جامعة العين للأعمال والقانون*، *9*(2)، 100.
- المحسناوي، فادي حكمت كاظم. (2024). الحقوق والحريات المكفولة بالحماية الدستورية في العراق. مجلة واسط للعلوم الإنسانية، *20*(4/الجزء الأول)، 313–300. https://doi.org/10.31185/wjfh.Vol20.Iss4.609
- الفرارجي، هشام محمد. (2026). الرقابة على الإغفال التشريعي: دراسة مقارنة. *المجلة القانونية*، (عدد خاص)، 1283.

- محمد، هديل ناصر جاسم. (2026). السلطة السياسية وأثرها في استقرار النظام السياسي. مجلة واسط للعلوم الإنسانية، *22*(2)، 658– 673. https://doi.org/10.31185/wjfh.Vol22.Iss2.1786
- مهدي، سناء طعمة. (2021). الإغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه: دراسة مقارنة. *مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين*، *23*(2)، 113.

ثانياً: التشريعات والقوانين

- دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة. (1958). فرنسا.
- ديباجة دستور الجمهورية الفرنسية. (1946). فرنسا.
- دستور جمهورية العراق.(2005) .
- دستور جمهورية مصر العربية.(2014) .
- دستور دولة الكويت.(1962) .
- دستور دولة الإمارات العربية المتحدة. (1971). (لم يتم تحديد مادة محددة في المدخلات).
- إعلان حقوق الإنسان والمواطن. (1789). فرنسا.
- قانون المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973. (1973). الكويت.
- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2021 (التعديل الثاني). العراق.
- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل. العراق.
- قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (4) لسنة 2018. العراق.
- قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل. العراق.
- القانون رقم (1) لسنة 2025 (تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959). العراق.
- القانون رقم (2) لسنة 2025 (التعديل الثاني لقانون العفو العام رقم 27 لسنة 2016). العراق.
- القانون رقم (3) لسنة 2025 (إعادة العقارات إلى أصحابها المشمولة ببعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل). العراق.

ثالثاً: الأحكام القضائية

- المحكمة الدستورية العليا المصرية. (2017، يناير 14). حكم في الدعوى رقم 177 لسنة 26 قضائية "دستورية."
- المحكمة الدستورية العليا المصرية. (2018، أكتوبر 13). حكم في الدعوى رقم 44 لسنة 28 قضائية "دستورية."
- المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (2019). الحكم في الدعوى المرقمة (38/اتحادية/2019).
- المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (2020). الحكم في الدعوى المرقمة (17/اتحادية/2020).

- المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (2022، شباط 21). القرار في الدعوى المرقمة (161/اتحادية/2021).
- المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (2022، أيلول 21). القرار في الدعوى المرقمة (49 وموحدتها 83/اتحادية/2022).
- المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (2023، تشرين الثاني 21). القرار في الدعوى المرقمة (192/اتحادية/2023).
- المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (2024، نيسان 15). القرار في الدعوى المرقمة (102/اتحادية/2024).
- المحكمة الاتحادية العليا العراقية. (2025، شباط 4). الأمر الولائي بإيقاف تنفيذ القوانين المصوّت عليها في جلسة مجلس النواب المرقمة (3) المنعقدة في 2025/1/21 (الدعاوى 17 و18 و19 و21 و23/اتحادية/2025).
- محكمة التمييز الاتحادية (الهيئة العامة). (2024، أيار 29). القرار القاضي باعتبار القرار (102/اتحادية/2024) معدوماً.
- المحكمة العليا الأمريكية.137 U.S. 5 ,Marbury v. Madison. (1803) .

رابعاً: المراجع الأجنبية

أ. الكتب

- Góngora Mera, M. E. (2011). *Inter-American judicial constitutionalism: On the constitutional rank of human rights treaties in Latin America through national and inter-American adjudication*. IIDH.

ب. المقالات العلمية (الدوريات والمجلات)

- Bustamante, T., & Bustamante, E. de G. (2010). Constitutional courts as negative legislators: The Brazilian case. *Revista Jurídica Piélagus*, (November), 144.
- Jareeh, Y., Al-Alush, F., & Al-Jubori, F. (2009). The views on the overseeing on the constitutionality of the laws in Iraq. *The Legal and Political Science Journal, 7*(2).

ج. الرسائل الجامعية

- Mohammed, A. Q. (2019). *The monitoring of legislative omission by the constitutional judiciary: A comparative study* [Doctoral thesis, University of Reading].

د. التقارير والأوراق العلمية

- Melchior, M., & Courtoy, C. (2007, December 4). *L'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle* [Rapport établi pour la Cour constitutionnelle de Belgique].
- Pagés, J. L. R. (2008, May). *The problem of legislative omission in constitutional jurisprudence* [Paper presentation]. 14th Congress of Constitutional Courts, Vilnius, Lithuania.
- Portuguese Constitutional Court. (2008). Problems of legislative omission in constitutional jurisprudence: Portuguese report. In *The XIVth Congress of European Constitutional Courts*.

References

Books

- Abu al-Enein, M. M. (2013). *Legislative deviation and constitutional review* (Book 2). National Center for Legal Publications.
- Abu al-Wafa, A. (2015). *Constitutional review of laws: An analytical study* (1st ed.). Dar al-Fikr al-Arabi.
- Abu al-Magd, A. K. (1960). *Constitutional review of laws in the United States of America and the Egyptian territory*. Maktabat al-Nahda al-Misriyya.
- Al-Asar, Y. M. (1999). *Judicial response in constitutional justice: A comparative analytical study of the constitutional court's power to exceed the scope of the claim*. Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Al-Abd al-Rahman, J. A. (2016). *Constitutional review of legislative omission: A comparative analytical study*. Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Al-Ghafoul, E. A. (2003). *The idea of negative incompetence of the legislator: A comparative study* (2nd ed.). Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Al-Khatib, N. A. (2004). *The intermediary in political systems and constitutional law*. Dar al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
- Al-Rifai, A. R. (2018). *Concepts and foundations of constitutional justice: A comparative study* (1st ed.). Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Al-Shami, A. H. (2003). *Constitutional review of legislative omission in the jurisprudence of the Supreme Constitutional Court: A comparative study* (3rd ed.). Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Al-Tarawneh, M. S. (2009). *The relationship between the executive and legislative authorities in the parliamentary system* (1st ed.). Dar al-Warraq.
- Al-Wahhab, M. R. (2007). *Constitutional law and constitutional principles*. Dar Rawi.
- Darwish, D. M. I. (2007). *Constitutional law*. Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Farahidi, A. A. A. A. (n.d.). *Kitab al-'Ayn (The Book of 'Ayn)* (M. al-Makhzumi & I. al-Samarra'i, Eds.) (Vol. 4). Dar wa Maktabat al-Hilal.
- Ghazzawi, A. R. (2009). *Controls for the distribution of competence between the legislative and executive authorities*. Dar al-Gharb for Publishing and Distribution.
- Hafez, R. D. S. (2022). *Constitutional judiciary review of legislative omission: A comparative study*. Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Himyari, N. b. S. (1999). *Shams al-Ulum wa Dawa' Kalam al-Arab min al-Klum* (H. b. A. al-Omari, M. b. A. al-Iryani, & Y. M. A. al-Muhammad, Eds.) (1st ed., Vol. 8). Dar al-Fikr al-Muasir; Dar al-Fikr.
- Ida, W. M. M. (2015). *The role of the Supreme Constitutional Court in protecting political freedoms* [Doctoral dissertation, Cairo University].

- Naji, M. (2007). *The Federal Court in Iraq: An applied study of the court's jurisdiction and oversight, reinforced by judgments and decisions*. Maktabat al-Qanun al-Muqaran.
- Ramadan Shaban Ahmed. (2000). *Controls and effects of constitutional review of laws: A comparative study*. Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Rifaat Eid Sayyid. (2009). *The brief in constitutional litigation with an introduction to constitutional justice in France and the United States of America*. Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Salman, A. A. M. (2011). *Controls and restrictions of constitutional review: The approach of the Supreme Constitutional Court in the constitutionality of laws and regulations* (1st ed.). Saad Samak for Legal Publications.
- Shakir, S. R. (2005). *The jurisdiction of constitutional justice in binding interpretation: An analytical and foundational study* (1st ed.). Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Ubaid, A. A. (2008). *The impact of judicial independence from the government in the rule of law state*. Sumer Press for Modern Color Printing.

Journal Articles

- Al-Jumaa, F. M. A. (2023). The position of the Constitutional Court in Kuwait on constitutional review of legislative omission: A foundational, analytical, and comparative study. *College of Business Studies, Public Authority for Applied Education and Training*, 31.
- Al-Rimawi, A. M., & Salim, H. (2022). Legislative omission and the limits of constitutional judge review. *International Journal of Humanities and Social Sciences, 5*(8), 7.
- Al-Shamkhani, M. N. M. (2021). The role of the constitutional judge in addressing legislative deficiency. *Al-Nahrain Journal of Legal Sciences*, 303.
- Al-Faraji, H. M. (2026). Constitutional review of legislative omission: A comparative study. *Legal Journal*, (Special Issue), 1283.
- Azzawi, A. R. (2010). Review of the legislator's negative behavior: Legislative omission as a model. *Journal of Legal, Administrative and Political Sciences*, (10), 87.
- Baljilali, K. (2017). The negative competence of the legislator and constitutional review thereof: A comparative study. *Journal of Professor Researcher for Legal and Political Studies*, (6), 76.
- Hamid, A. A. (2022). The Federal Supreme Court and review of legislative omission. *Journal of the Federal Supreme Court*, (1), 4.
- Harb, A. K. S., & Al-Imara, H. T. (2018). Controls for constitutional review of legislative omission in Iraq: A comparative study. *Journal of the College of Law, Al-Nahrain University*, (247), 1.
- Harb, S. A. K., & Al-Imara, H. T. (2022). Controls for constitutional review of legislative omission: A comparative study. *Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, 33*(5), 40.
- Khafaji, A. M. M. (n.d.). The basis for constitutional judiciary review of legislative omission. *Journal of Ahl al-Bayt College*, (29), 17.
- Mahdi, S. T. (2021). Legislative omission and the role of the constitutional judge in reviewing it: A comparative study. *Journal of the College of Law, Al-Nahrain University, 23*(2), 113.

- Omran, M. S. (2025). The power of constitutional justice in response: A comparative study between Egyptian and Iraqi law. *Journal of Al-Ain University for Business and Law, 9*(2), 100.
- Rajai, M., & Jabir, A. A. A. (2025). The role of the constitutional judge in reviewing legislative omission. *Journal of the Iraqi University, 74*(8), 20.
- Ramadan Shaban Ahmed. (2000). Controls and effects of constitutional review of laws: A comparative study. *Journal of the College of Law*, 252.
- Salman, S. D. (2019). Legislative omission and the possibility of imposing judicial review in Iraq. *Journal of the College of Law, Al-Nahrain University, 21*(4), 90.
- Sarour, A. F. (1983). Judicial independence as a human right. *Journal of Law and Economics for Legal and Economic Research*, (Special Issue), 115.
- Sahraoui, B., & Ali, M. (2024). Constitutional review of legislative omission in Algeria: A comparative study. *African Journal of Legal and Political Studies, 8*(2), 34–56.
- Ubaid, A. A. (2016). The legal nature of constitutional justice. *Journal of Al-Muhaqqiq Al-Hilli for Legal and Political Sciences*, (8), 515.

Theses and Dissertations

- Al-Fiqi, M. F. M. (1998). *Constitutional review of laws* [Doctoral dissertation, Ain Shams University].
- Ida, W. M. M. (2015). *The role of the Supreme Constitutional Court in protecting political freedoms* [Doctoral dissertation, Cairo University].
- Kilali, Z. (2013). *Legislative omission and constitutional review thereof* [Master's thesis, University of Abi Bakr Belkaid].

Constitutions and Legislation

- Constitution of the Arab Republic of Egypt. (2014).
- Constitution of the French Fifth Republic. (1958).
- Constitution of the Republic of Iraq. (2005).
- Constitution of the State of Kuwait. (1962).
- Constitutional Court Law No. (14) of 1973. (1973). Kuwait.
- Declaration of the Rights of Man and of the Citizen. (1789). France.
- Preamble to the French Constitution of 1946. (1946). France.

Judicial Decisions

- Egyptian Supreme Constitutional Court. (2017, January 14). Judgment in Case No. 177 of the 26th Judicial Year "Constitutional".
- Egyptian Supreme Constitutional Court. (2018, October 13). Judgment in Case No. 44 of the 28th Judicial Year "Constitutional".

خامساً: الأحكام والقرارات القضائية

أ. الأحكام الأجنبية

- Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
- Califano v. Westcott, 443 U.S. 76 (1979).
- Heckler v. Mathews, 465 U.S. 728 (1984).
- DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services, 489 U.S. 189 (1989).
- Conseil constitutionnel, decision n. 67-31 DC du 26 janvier 1967.
- Conseil constitutionnel, decision n. 2010-5 QPC du 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark.

ب. الأحكام العربية

الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 46 لسنة 38 قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة 2019/11/2.