Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences Volume (7), Issue (2) March (2025)

ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/95
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها كلية الفارابي الجامعة

دور القضاء الدستوري في سد القصور التشريعي

م.د. علي مجيد حسون
كلية الرشيد الأهلية الجامعة قسم القانون

The role of the constitutional judiciary in filling legislative shortcomings

Mr. Ali Majeed Hassoun

المستخلص

يتناول هذا البحث التوازن بين السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة التشريعية والقيود الدستورية التي تهدف إلى ضمان حماية الحقوق والحريات العامة. يُسلط البحث الضوء على دور القضاء الدستوري كجهة رقابية تسعى إلى معالجة القصور التشريعي، سواء كان ذلك ناتجًا عن إغفال المشرّع لتنظيم قضايا مستجدة أو إصدار تشريعات ناقصة أو مخالفة للدستور وتكمن أهمية البحث في إبراز دور قضاء المحكمة الاتحادية العليا في تحقيق سيادة القانون، وضمان التزام السلطات التشريعية بالحدود الدستورية التي تُحقق التوازن بين الحرية وحماية المصلحة العامة، يُقدم البحث إطارًا تحليليًا لتحسين الأداء التشريعي بما يتماشى مع الاحتياجات المجتمعية المتجددة، ويُعزز حقوق الانسان الأساسية في ظل نظام قانوني متماسك وتدور إشكالية البحث حول أي مدى يمكن للسلطة التشريعية ممارسة سلطتها التقديرية في سن التشريعات دون الإخلال بالقيود الدستورية، وكيف يمكن للقضاء الدستوري أن يحقق الرقابة على هذه التشريعات لضمان توافقها مع النصوص والمبادئ الدستورية؟ ويهدف لدراسة طبيعة السلطة التقديرية للسلطة التشريعية وحدودها وفقًا للنصوص الدستورية فضلاً عن حليل دور القضاء الدستوري في الرقابة على التشريعات ومعالجة القصور التشريعي و اعتمد البحث على المنهج الوصفي لتحليل النصوص الدستورية والتشريعات المقارنة، والمنهج التحليلي لدراسة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدستورية، تم استعراض نماذج من القضايا التي تتعلق بسد القصور التشريعي لضمان فهم عميق لدور القضاء الدستوري في تحقيق التوازن بين الحرية التشريعية واحترام القيود الدستوري وتوصل الى ان القضاء الدستوري أداة رقابية فعّالة لضمان توافق التشريعات مع النصوص الدستورية، مما يُسهم في سد الفجوات التشريعية التي قد تترتب على تقاعس المشرّع أو تجاوز حدود وانه القضاء الدستوري لا يُمثل بديلاً عن المشرّع ولكنه يُسهم في توجيه العملية التشريعية لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة واحترام الحقوق والحريات الدستورية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري ، القصور التشريعي ، السلطة التقديري، القيود الدستورية

ABSTRACT

This study examines the balance between the discretionary power granted to the legislative authority and the constitutional constraints aimed at ensuring the protection of public rights and freedoms. The research highlights the role of constitutional judiciary as a supervisory entity that addresses legislative shortcomings, whether resulting from the legislature's failure to regulate emerging issues, the issuance of incomplete legislation, or laws that conflict with the constitution, The significance of this study lies in demonstrating the role of constitutional judiciary in upholding the rule of law and ensuring that legislative authorities adhere to constitutional boundaries, thereby achieving a balance between legislative freedom and the protection of public interest. The research provides an analytical framework for improving legislative performance in line with evolving societal needs while enhancing the protection of fundamental rights within a cohesive legal system, The core research problem revolves around the extent to which the legislative authority can exercise its discretionary power in enacting laws without violating constitutional constraints and how the constitutional judiciary can oversee such legislation to ensure their compatibility with constitutional texts and principles,The study aims to explore the nature and limits of the legislative authority's discretion within the framework of constitutional texts, as well as to analyze the role of constitutional judiciary in monitoring legislation and addressing legislative deficiencies, The research adopts a descriptive methodology to analyze constitutional

texts and comparative legislation and employs an analytical approach to examine judicial rulings issued by constitutional courts. Case studies on addressing legislative shortcomings are reviewed to ensure a deep understanding of the role of constitutional judiciary in balancing legislative freedom and adherence to constitutional constraints, The study concludes that constitutional judiciary serves as an effective supervisory tool to ensure the alignment of legislation with constitutional provisions, thereby addressing legislative gaps that may arise from the legislature's inaction or overreach. Furthermore, the constitutional judiciary does not act as a substitute for the legislature but contributes to guiding the legislative process to achieve a balance between public interest and respect for constitutional rights and freedoms.**Keywords: Constitutional Judiciary, Legislative Deficiency, Discretionary Authority, Constitutional Constraints**

المقدمة

الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يحدد القواعد العامة التي يقوم عليها نظام الحكم وينظم العلاقة بين السلطات العامة ويضع الإطار الذي يحكم نشاطها ويحدد حقوق الأفراد وحرياتهم كما يضع ضمانات لحمايتها ويأتي القضاء الدستوري كأحد هذه الضمانات حيث يتولى مراقبة احترام الدستور وسد أي قصور تشريعي قد ينتج عن عدم تدخل المشرع أو وضعه لتشريعات ناقصة فهو الجهة التي تضمن علو الدستور وسموه وتُلزم السلطات جميعها باحترام حدوده أن الدستور يضع إطاراً عاماً لمسؤوليات السلطات فإنه يمنح السلطة التشريعية حرية تقديرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها بما يتيح لها اختيار الوسائل المناسبة لتحقيق الصالح العام وفقاً للظروف القائمة ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة بل تُقيدها القواعد الدستورية التي تتطلب أن تكون التشريعات متوافقة مع نصوص الدستور ومبادئه الأساسية ، و يظهر القصور التشريعي في حالات عديدة منها امتناع المشرع عن تنظيم قضية تحتاج إلى تدخل تشريعي أو إصدار قوانين ناقصة تعجز عن معالجة القضايا المستجدة وهنا يظهر دور القضاء الدستوري في معالجة هذا القصور حيث يقوم بتوجيه المشرع إلى تنظيم المسائل التي أغفلها أو بإبطال النصوص التي تتعارض مع القواعد الدستورية، وتمثل الحرية التشريعية هي الأصل بالنسبة للمشرع حيث يتمتع بالسلطة التي تتيح له تقييم أهداف التشريعات واختيار الوسائل المناسبة لتحقيقها ومع ذلك فإن هذه السلطة ليست مطلقة بل يجب أن تخضع لقيود تفرضها النصوص الدستورية مثل احترام الحقوق والحريات العامة وضمان تحقيق المصلحة العامة.ويعمل القضاء الدستوري كحارس لهذه القيود من خلال مراقبة التشريعات للتأكد من توافقها مع الدستور فهو لا يحل محل المشرع ولكنه يضمن أن تكون القرارات التشريعية متوازنة وتحقق الأهداف المطلوبة دون الإضرار بالحقوق والحريات العامة كما يسهم في سد الثغرات الناتجة عن القصور التشريعي من خلال فرض معايير دستورية على التشريعات فإذا تجاوز المشرع حدود سلطته التقديرية أو أغفل تنظيم قضية تستدعي التدخل فإن القضاء الدستوري يتدخل لضمان احترام الدستور وتحقيق العدالة التشريعية فهو يحدد الأهداف النهائية التي يسعى التشريع إلى تحقيقها ويفحص الوسائل المستخدمة للتأكد من أنها لا تخالف المبادئ الدستورية أو تقيد الحقوق بشكل غير مبرر فمن خلال هذا الدور يصبح القضاء الدستوري أداة فاعلة لحماية النظام الدستوري وتعزيز سيادة القانون وضمان التوازن بين الحرية التشريعية والقيود الدستورية بما يخدم المصلحة العامة ويحمي حقوق الأفراد

مشكلة البحث

على الرغم من أن الدستور يُعد القانون الأعلى الذي يحدد القواعد العامة لضبط السلطات العامة ويضع قيودًا على نشاطها لضمان حماية الحقوق والحريات، إلا أن السلطة التشريعية تمتلك حرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها. ومع ذلك، قد يؤدي هذا إلى تجاوزات أو قصور في تحقيق الصالح العام.إذ تظهر المشكلة في كيفية تحقيق التوازن بين الحرية الممنوحة للسلطة التشريعية في سن التشريعات وبين ضرورة تقيدها بالقيود الدستورية والمبادئ العامة التي تحمي الحقوق الأساسية.لذلك، تبرز العديد من التساؤل منها إلى أي مدى يمكن للسلطة التشريعية ممارسة سلطتها التقديرية دون الإخلال بالقيود الدستورية، وكيف يمكن تفعيل دور القضاء الدستوري في ضمان تحقيق هذا التوازن؟ ما هي الحدود الدستورية التي يجب أن تلتزم بها السلطة التشريعية أثناء ممارسة سلطتها التقديرية؟

١. كيف تؤثر الحرية التقديرية الممنوحة للسلطة التشريعية على صياغة التشريعات؟

٢. ما دور القضاء الدستوري في مراجعة القرارات التشريعية التي قد تتجاوز القيود الدستورية؟

٣. كيف يمكن للقيود الدستورية والمبادئ العامة أن تسهم في تحقيق التوازن بين الحرية التشريعية وضمان حماية الحقوق والحريات؟

أهداف البحث

١. تحليل طبيعة السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة التشريعية وحدودها في إطار النصوص الدستورية.

٢. استكشاف دور القضاء الدستوري في تحقيق الرقابة على التشريعات وضمان التزامها بالقواعد الدستورية.
٣. تقديم توصيات لتحسين عملية التشريع بما يضمن تحقيق الموازنة بين الحرية التشريعية والقيود الدستورية.
٤. تسليط الضوء على الآليات التي يمكن استخدامها لمراقبة السلطة التشريعية وتعزيز المساءلة الديمقراطية.

منهج البحث

تم استخدام المنهج الوصفي لوصف النصوص الدستورية التي تحدد نطاق السلطة التشريعية والقيود المفروضة عليها وتحليل النصوص القانونية والتشريعات المقارنة لتوضيح مفهوم السلطة التقديرية وحدودها كذلك دراسة نماذج من القضايا الدستورية التي تتعلق بالرقابة على التشريع.وكذلك تحليل العلاقة بين الحرية التقديرية للسلطة التشريعية والقيود الدستوريةو دراسة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدستورية لتوضيح دور القضاء في الرقابة على التشريع وتفسير النصوص القانونية والمبادئ العامة لتقديم رؤية متكاملة حول كيفية تحقيق التوازن بين الحرية التشريعية واحترام القيود الدستورية باستخدام هذين المنهجين، يتمكن الباحص من تقديم تحليل متكامل للمشكلة القانونية محل الدراسة واقتراح حلول عملية لتعزيز العمل التشريعي وفقًا للضوابط الدستورية.

المبحث الأول : مفهوم القصور التشريعي والأساس القانوني له

القصور التشريعي يشير إلى الفجوات أو النقص في التشريعات التي تمنعها من تحقيق الأهداف التي وضعت من أجلها، أو من معالجة جميع المسائل التي تثيرها الوقائع الجديدة أو المتغيرة. يُمكن أن يظهر القصور التشريعي بأشكال مختلفة، مثل غياب نص قانوني ينظم مسألة معينة، أو وجود نصوص غير واضحة أو متناقضة ، وينبع الأساس القانوني للقصور التشريعي من مبادئ عدة، مثل مبدأ سيادة القانون والتوازن بين السلطات :حيث يُتوقع من السلطة التشريعية توفير تشريعات شاملة لتجنب تجاوز السلطة التنفيذية أو القضائية اختصاصاتها والالتزام الدستوري ولمعالجة القصور التشريعي، قد تُمارس المحكمة الدستورية أو العليا دورًا رقابيًا من خلال قراراتها، وقد يُطلب من السلطة التشريعية تعديل أو إصدار قوانين جديدة لتغطية الفجوات القائمة.

المطلب الأول : ماهية القصور التشريعي

يرى غالبية الفقه الدستوري أن مراجعة القاضي الدستوري للقصور التشريعي تعتبر ضرورة ملحة، وذلك عندما يكون المشرّع مقصراً في تنظيم مسألة يفرض الدستور عليه معالجتها، التزاماً بسمو النص الدستوري ومكانته فوق كافة أنواع القوانين. ولا تقتصر هذه الرقابة على تقييم مدى تطابق النصوص القانونية مع أحكام ومضامين الدستور، بل تمتد أيضاً إلى تقييم سلوك المشرّع الإيجابي أو السلبي، بما في ذلك قصوره عن إصدار تشريعات لازمة، مما يؤدي إلى فراغ قانوني قد تستغله السلطة التنفيذية، مسبباً تداخلًا في الاختصاصات.ويتضمن الدستور توجيهات عامة موجهة للسلطات المختلفة، ولا تكون معظم أحكامه قابلة للتطبيق الفوري، باستثناء عدد قليل منها، حيث إنها تحدد بصفة أساسية الإطار العام لنظام الحكم والتشريع. [١]ويقصد بالقصور التشريعي عدم كفاية النص التشريعي الموجود فعلاً للوفاء بتغطية ومعالجة المسالة والموضوع الذي تولى تنظيمه بشكل جيد سواء من حيث حجم التغطية او نوعها او مستواها، بمعنى ان المشرع قد قام بسلوك إيجابي من خلال وضعه القانون محل البحث والتعليق، وتناول كل موضوع ولكن بصورة سطحية، ولا تنازل عن اختصاصه لغيره[٢]وهو كل حالة يضطر فيها القاضي وهو يرمي لتحقيق العدالة او تثبيت الحق الركون بعيداً عن المعنى الحرفي لنص القانون مستخدماً القياس أو مستعيناً بالمبادئ العامة للقانون وغيرها للوصول للحكم المناسب واكمال نصوص القانون [٣]وعرف الفقه الدستوري مصطلح القصور التشريعي بأنه الحالة التي يُعاني فيها النظام القانوني من نقص في تنظيمه وفق المعايير العامة المعروفة، ما يؤدي إلى ظهور ثغرات تُخل بتكامل النظام وآلياته التنفيذي وأن تناول المشرع موضوع معين بصورة مبتسرة أو على نحو منقوص، فيمكن الطعن بعدم دستورية النص القانوني، محل الطعن فيما تضمنه من حكم قاصر، أو فيما لم يتضمنه من حكم كان يتعين أن يتضمنه، لكونه أيضاً يتضمن قاعدة سلبية مخالفة للدستور، لذا نتفق وما ذهب إليه بعض الفقه الدستوري أن قصور التشريع يتمثل في قصور المشرع في تنظيم بعض الجوانب للموضوعات التي كفلها الدستور، وأن المشرع قد يتخلى عن قصداً أو سهو، ويميز بعض الفقهاء بين سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، الذي يُعتبر عيباً مقصوداً في التشريع مرتبطاً بالأهداف التي يسعى المشرّع إلى تحقيقها من وراء إصدار التشريعات، وبين وقوع المشرّع في خطأ تقديري أو سوء فهم للوقائع أو الأوضاع التي يهدف القانون إلى تنظيمها.فالخطأ في التقدير، سواء كان جلياً أو طفيفاً، يُعد خللاً في تقييم مدخلات العملية التشريعية، وهو في الغالب غير مقصود. أما إساءة استعمال السلطة التشريعية، فهي تتمثل في انحراف متعمّد عن المصلحة العامة في صياغة التشريعات، مع توجيهها نحو أغراض تتعارض مع أحكام الدستور .ويعد هذا الانحراف إخلالاً جوهرياً بالعملية التشريعية، حيث تمس أغراضاً يجب استبعادها للحفاظ على قدسية الدستور وضمان حماية أحكامه بشكل كامل. وتتحقق هذه

الحماية فقط من خلال الالتزام بالأهداف التي تربط قواعد الدستور في إطار متكامل ووحدة عضوية شاملة تجمع أحكامه.السؤال الذي يطرح بصدد الموضوع هل ان النقص الدستوري يعني فقدان ارادة المشرع في داخل الوثيقة الدستورية؟ أو ان المشرع الدستوري أغفل نقل تلك الارادة إلى هذه الوثيقة؟ أو أنه نقلها بصياغة يصعب الكشف عنها أو تحريرها بيسر؟ يرى بعض الفقه الدستوري ان النقص او القصور مثلما يكون بفقدان حكم ، فانه بالوقت ذاته يعني فقدان لفظ او عبارة كان الأجدر أدراجها بمضمون النصوص الدستورية، بحيث لا يمكن للنص الدستوري القائم ان يستوعب حالة او فرضاً بذاته من دون ذكر ذلك اللفظ او تلك العبارة. وأيا كانت صفة النقص أو القصور فان التساؤل عن ارادة المشرع يبدوا منطقياً ، وهكذا يتم الوصول الى مقاصد النصوص واجلاء خفاياها من خلال البحث عن أي من الإرادتين، سواء كانت الصريحة الظاهرة ام الضمنية الباطنة [٤].وجانب اخرى يرى لامجال للبحث عن الارادة الدستورية في حالة قصور التشريع، لان هذه الارادة مفقودة والمسالة المعروضة لم ينظمها المشرع، واسباب القصور التشريعي يكون أما بفقدان لفظ او عبارة كان من الواجب تضمينها بنص دستوري أو يمكن أن يظهر النقص في التشريع نتيجة غياب حكم معين في الدستور، وهذا النقص ينقسم إلى نوعين: القصور المطلق والقصور النسبي فالقصور المطلق يتمثل في غياب قاعدة دستورية يمكن الطعن بها، مما يجعله خارج نطاق الرقابة القضائية، إذ لا توجد قاعدة يمكن الاحتكام إليها أو الطعن على أساسها أماالقصور النسبي، فينشأ عندما يقوم المشرّع بتطبيق جزئي للدستور، متجاهلاً أو متقاعساً عن تنفيذ الجوانب الأخرى الملزمة. في هذه الحالة، يكون القصور النسبي خاضعاً لرقابة القاضي الدستوري، حيث يختص الأخير بالنظر في مدى التزام المشرّع بتطبيق أحكام الدستور بشكل كامل وشامل. والدساتير عامة إذا تتخلل فقدان بعض الأحكام وعدم وجودها بالوثيقة الدستورية يعد نقص او قصور يؤدي الى ضبابية موقف المشرع ، وعدم الوقوف على الارادة الدستورية بيسر، اما النقص او القصور بسبب فقدان لفظ او عبارة فيكون الدستور متضمناً الحكم الدستوري لكنه افتقد لفظ او عبارة لا يفهم معنى النص الدستوري بدونها او يؤدي إلى خفاء الارادة الدستورية مما يتطلب معه تدخل المفسر بإجلاء ما خفي وتبيان ما أشكل، وان استجلاء الارادة الدستورية الخافية يمكن أن يتم باستخدام نصوص دستورية ذات صلة أو اتباع قواعد دستورية لا يتخللها الشك، لذا اتباع طريقة الاشكال المتوازية أو المتقابلة التي تعارف عليها الفقه الدستوري، يمكن الكشف عن الحكم الدستوري الخافي[٥] . يُثار تساؤل مهم حول نطاق اختصاص القضاء الدستوري في الفصل في دستورية القوانين، وما إذا كان هذا الاختصاص يقتصر على النصوص التي أوردها المشرّع لتنظيم موضوع معين، أم أنه يمتد ليشمل النصوص التي أهملها المشرّع، والتي يكون إغفالها سبباً في عدم اكتمال التنظيم القانوني للحقوق أو الحريات.إذا تجاوز القاضي الدستوري حدود النصوص الظاهرة إلى ما وراء العبارات التي صاغ بها المشرّع النصوص، قد يُعتبر ذلك خروجاً عن وظيفته التشريعية. ومع ذلك، يحق له التدخل إذا كان الإغفال يمس جوهر الحق الدستوري أو يعطّل حمايته، شرط أن يتقيد بحدود الدور المخصص له، فلا يبتدع نصوصاً جديدة بل يكتفي بتفسير النصوص القائمة بما يحقق أهداف الدستور وللإجابة على هذا الاستفسار الجوهري نتطرق الى ما ذهب اليه بعض الفقه الدستوري بالقول : القصور في التنظيم التشريعي، المعروف أحيانًا بـ"الإغفال التشريعي"، هو حالة يتناول فيها المشرّع تنظيم موضوع معين يقع ضمن اختصاصه، ولكن بشكل غير مكتمل أو قاصر عن تغطية جميع جوانبه. قد يكون هذا القصور ناتجًا عن قصد أو إهمال، ويترتب عليه الإخلال بالضمانات الدستورية للحق أو الحرية موضوع التنظيم.إذا قام المشرّع بتنظيم حق أو حرية بشكل جزئي أو ناقص، وأهمل إدراج نصوص ضرورية لا يكتمل التنظيم بدونها، فإن ذلك يؤدي إلى ضعف الحماية التي يضمنها الدستور لهذا الحق، مما يُعد مخالفة دستورية تستدعي تدخل القضاء الدستوري من خلال رقابته على دستورية القوانين.وفيما يتعلق بالمصطلح، يُطلق الفقه مصطلح "الإغفال التشريعي" على هذه الحالة، لكنه يُعد غير دقيق لأنه يشمل كلًا من الإغفال الجزئي والكلي وعدم التدخل التشريعي. لذلك، يُفضل استخدام مصطلح "قصور التنظيم التشريعي" الذي يعبّر بشكل أدق عن هذا النوع من الخلل .إن تحديد اكتمال التنظيم التشريعي أو قصوره هو من اختصاص القضاء الدستوري، الذي يضمن أن يكون تدخل المشرّع، تنفيذًا لحكم الدستور، شاملاً ومحققًا لجميع الضمانات اللازمة للحق أو الحرية. وإذا أهمل المشرّع أو قصر في أي جانب من جوانب التنظيم، فإن ذلك يقلل من الحماية الدستورية المقررة، ما يمثل مخالفة صريحة لأحكام الدستور.[٦]وانطلاقاً من هذا المفهوم، يرى أصحاب هذا الرأي أن رقابة القصور التشريعي لا تعد رقابة على غياب القواعد القانونية بحد ذاتها، وإنما هي رقابة على وجود قاعدة سلبية .وتُفهم القاعدة السلبية على أنها تعبير عن نية المشرّع في وضع قيود معينة على ممارسة حق معين من قبل الأفراد، أو الامتناع عن تنظيم مسألة محددة أو مجموعة من المسائل، رغم التزامه الدستوري بالتدخل لتنظيمها وفقاً لمبدأ سيادة الدستور.وبالتالي، فإن القصور التشريعي لا يعني عدم وجود قاعدة تنظيمية بشكل مطلق، بل يُفسر على أنه اختيار سلبي من قبل المشرّع، يعبر عن موقفه بعدم معالجة قضية كان من الواجب تنظيمها بما يتماشى مع الضمانات الدستورية. هذا الاختيار السلبي يصبح محلاً للرقابة القضائية عندما يؤدي إلى انتهاك الحقوق أو الإخلال بالحريات المكفولة

دستورياً.وفي الحالتين يجب على القاضي الدستوري التدخل لمراقبة هذه القاعدة السلبية بالرجوع إلى أحكام الدستور التي توجب ضرورة التدخل لتنظيم هذه المسألة[٧] .

المطلب الثاني الاساس القانوني للرقابة على القصور التشريعي

إذا كان امتناع المشرّع عن تنظيم موضوع معين أو إغفاله تنظيم أحد جوانبه يُعدّ انحرافًا عن الحدود التي يجب أن يلتزم بها المشرّع عند ممارسة سلطاته، وذلك لأنه يفصل النصوص الدستورية عن أهدافها ووظائفها، فإن المعالجة القضائية لهذا الانحراف تتطلب تحديد الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه لإلزام البرلمان بممارسة اختصاصاته التشريعية وفقًا لأحكام الدستور.يُتيح ذلك للقاضي الدستوري أحقية مراقبة هذا الامتناع، وفي حال ثبوت ذلك، يمكن للقاضي الإعلان عن وجود مخالفة دستورية. إذ إن السكوت عن هذه المخالفة يُعد بمثابة دلالة واضحة على وجود منطقة في التشريع لا يُخضعها القضاء للرقابة، وهو ما يمكن فهمه من فكرتين تُعتبران من المبادئ الأساسية، حتى وإن لم تُشر إليها نصوص بعض الوثائق الدستورية.

أولاً: مبدأ الانفراد التشريعي :لما كان الدستور يمثل الأساس القانوني للمشروعية في الدولة الحديثة , بحيث ينشئ ويُنظم السلطات العامة فيها ويُحدد لها اختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض [٨] ويرسم حدودها ويضع الضوابط والقيود التي يجب أن تتقيد بها أثناء مزاولتها لنشاطها ، ويقرر الحقوق والحريات ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها [٩] فيما يمثل التشريع المصدر الثاني للمشروعية ، وأن كان أهم المصادر من الناحية العملية فيما يُعد مبدأ الفصل بين السلطات الضمان الرئيس لهذا المبدأ بما يوفره من احترام سلطات الدولة لحدودها واختصاصات كل منها وذلك بتخصيصه عضوا مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة ، يمارس وظيفته طبقا للاختصاص المحدد له في الدستور بغير اعتداء منه على اختصاص غيره من الأعضاء وهو ما يكفل في النهاية تحقيق الحكم الديمقراطي السليم القائم على سيادة القانون كضمانة أساسية للحقوق والحريات [١٠].ولكي يتحقق لمبدأ المشروعية معناه الذي يعني في النهاية التزام جميع الأفراد والهيئات بالخضوع لأحكام القانون [١١] حمايةً للنظام الاجتماعي الذي تسنده فلسفة خاصة توحي بأهداف اقتصادية وسياسية محددة في نطاق إطار قانوني قوامه الدستور[١٢] بما فيها الهيأة التشريعية [١٣] التي لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يجيزه الدستور وينظمه [١٤]هذا الاستقلال يعني بالضرورة التزام الهيأة التشريعية بالتدخل تشريعاً حيث يوجب عليها الدستور ذلك – بعبارة أخرى– يفرض عليها ضرورة التدخل لممارسة اختصاصاتها التشريعية بمقتضى الدستور والمبادئ ذات القيمة الدستورية , وإلا وقعت في حومة القصور التشريعي [١٥] وهو ما أصطلح عليه انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية للدولة التي فوضتها الأمة إياه بوصفه الهيأة الأقدر على استجلاء جوانب المصلحة العامة كما صاغها الدستور وعَبرت عنها قواعده بالشكل الذي يضمن استقلاله الكامل دون تدخل بأي صورة من الصور[١٦]ولهذا المبدأ حجية ليس فقط في مواجهة السلطات العامة , ولكن أيضا في مواجهة البرلمان ذاته وحجية مبدأ الانفراد التشريعي في مواجهة السلطات العامة في الدولة , تعني اقتصار هذه السلطات على مباشرة وظائفها وبطلان تدخلها في المجال التشريعي المحجوز للبرلمان [١٧] وبناء عليه كان مبدأ انفراد البرلمان في التشريع هو الأساس الدستوري الذي بنى عليه الفقه والقضاء الدستوريان فكرة القصور التشريعي , من اجل الحفاظ على خريطة توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة في الدولة كما رسمها الدستور.

الفكرة الثانية : مبدأ سيادة الدستور بمعنى سموه وعلوه على كل القواعد القانونية على الإطلاق , وهذا العلو والسمو يتحقق للدستور كنتيجة طبيعة للموضوعات التي تنظمها قواعده والتي تتميز بخطورتها وأهميتها في بناء الدولة [١٨]ووفقاً لهذه الفكرة فأن قواعد الدستور هي التي تخلق وتعين وتحدد السلطات العامة فيها ، وتحدد لها اختصاصاتها وتبين وسائل استعمالها وترسم نطاق نشاطها وتوضح كيفية ممارستها لهذا النشاط مقيدا إياها بتلك الحدود والاختصاصات ، بحيث لا تتجاوزها في أعمالها وإلا فقدت تلك الإعمال صفتها الدستورية [١٩] وهي بهذا تعتبر السند الشرعي لها , ولا يجوز بالتالي لأية واحدة منها أن تهدم آو تمس سندها – في مقدمتها – السلطة التشريعية التي لا يجوز لها الخروج عن الحدود المرسومة لها بالدستور [٢٠] لان هذه القواعد لم توضع لمجرد أن تكون قائمة من المبادئ أو قيم مثالية ترنو لها الشعوب , وإنما هي قواعد قصُد منها أن تكون ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من أثارها أو الإخلال بمقتضياتها من خلال تحوير مقاصدها أو الإعراض عن متطلباتها وبالتالي يجب دوماً أن تسمو قواعد الدستور [٢١] وحتى تسمو فإنها بحاجة إلى حماية ، لان التأكيد النظري – كما قال الدكتور منذر الشاوي – لا يكفي وحده لضمان هذه السمو ، إذ لابد من وسائل عملية تحميه وتؤكده بالفعل ، لكن ضد من تجب حماية الدستور ؟ المنطق والواقع يقضيان بأن تكون حماية الدستور ضد من يمارس السلطة في الدولة ، ويمارس السلطة في الدولة من يضع القواعد الملزمة للأفراد ، أي من يصنع القوانين ، وهو المشرع ، فحماية الدستور يجب أن تتم إذن ضد المشرع أو ضد اعتداءات المشرع المحتملة على الدستور [٢٢] لكن كيف تتم حماية الدستور ضد المشرع ؟ تتم بمنعه من المساس بالدستور [٢٣] بالطريقة التي تعرض التصرف الصادر منه للعدم النفاذ أو البطلان بسب عدم الدستورية ، كونه

الجزاء الوحيد الذي يحقق للدستور احترامه ويضمن لمبدأ المشروعية سيادته [٢٤]إذا امتنع المشرع عن التدخل في تنظيم مسألة معينة تنفيذًا لأحكام الدستور، أو تدخل بطريقة غير متكاملة الجوانب من خلال إغفاله بعض الضمانات الدستورية المتعلقة بالحق المعني، فإن ذلك يُقلل من مستوى الحماية الدستورية لهذا الحق، مما يُشكل مخالفة لأحكام الدستور ، انطلاقاً من أن القاضي الدستوري إذا كان يراقب النشاط الايجابي للبرلمان ويبطل التشريع المخالف للدستور , فأنه من باب أولى يستطيع أن يراقب القصور التشريعي أو التنظيم غير المتكامل إذا كان من شأنه أن يتضمن مخالفة دستورية [٢٥] بوصفه حاماً للدستور.لذا فأن هذه المهمة تتضمن الممارسة الحقيقية لإعلاء مبدأ الدستورية الذي يعني أساسا أن لا تكون القوانين الصادرة في دولة ما تحمل في أحكامها ما يناقض الأحكام الموضوعية للدستور أو ما يمس بها مساساً فيه تعديل لأحكامهاكما تمثل تجسيداً لسلطـــة القاضي في احترام إرادة الشـعب المعبر عنها في نص يتمتع بالعلـوية هو الدستور [٢٦].

المبحث الثاني : موقف الفقه الدستوري من الرقابة على القصور التنظيم التشريعي

المطلب الاول: موقف المحكمة الاتحادية العليا العراقية على رقابة قصور تنظيم التشريعي

كان تطبيقها لرقابة قصور تنظيم التشريعي تطبيقاً يتسم بحكمة المجتهد ومعرفة العالم، واعطنت لنا احكام تتسم بالرصانة لحماية الدستور من التأويل وجعلها صمام أمان لحماية الحقوق والحريات العامة، لقد أكدت المحكمة الاتحادية في العراق مراراً دورها في مراقبة القصور التشريعي، حيث عمدت إلى توجيه رسائل أو إصدار توصيات إلى المشرّع لمعالجة النقص أو القصور الموجود في القوانين. وتتمثل أهمية هذه التوصيات في حثّ المشرّع على اتخاذ الخطوات اللازمة لإجراء التنظيم التشريعي المطلوب في المستقبل، خاصة في القضايا التي يظهر فيها عدم دستورية النصوص القانونية المطعون فيهابهذا الأسلوب، تعمل المحكمة على تعزيز التزام المشرّع بالدستور، ليس فقط من خلال إبطال النصوص المخالفة، بل أيضاً عبر سد الفجوات التشريعية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالحقوق أو الحريات المكفولة دستورياً. فعلى سبيل المثال قضت: "بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند ثالثاً من المادة الأولى من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٩ قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لتعارضها (١٤) و (٢٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، واشعار السلطة التشريعية بتشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادتين أعلاه من الدستور[٢٧]. ودأبت على هذا التوجه بقرارات أخرى [٢٨] ، وأصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها الذي قضت فيه بعدم دستورية الفقرة (١) من المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم١٦٥ لسنة ١٩٦٤ المعدل التي جاء فيها الآتي: تسجل باسم البلدية بدون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون أو التي تحدث بعد ذلك وفق القوانين المرعية او التي يدخل ضمن حدودها عند تغييرها وعلى دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذه الشوارع باسم البلدية مباشرة ان كانت مسجلة باسم غيرها بلا رسم ، وكان من أسباب الحكم بعدم الدستورية عمومية النص الوارد في الفقرة المطعون فيها لأنها بصياغتها التشريعية لم تشخص صنف وجنس العقارات وملكية العقارات التي تذهب جميعها أو جزء منها إلى الشوارع وتسجل بدون عوض باسم البلديات ما دامت واقعة في حدودها البلدية، وان هذه العمومية في صياغة النص أدت إلى جعل نص الفقرة (١) من المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات يتعارض وأحكام المادة (٢٣) من الدستور التي منعت مصادرة الملكية الخاصة لأغراض النفع العام إلا بعوض عادل وعلى وفق النص الآتي : أولاً – الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً– لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون" في هذا الحكم، رأت المحكمة الاتحادية العليا أن الصياغة التشريعية قد تشكل أحد الأسباب التي تبرر الطعن بعدم دستورية النص القانوني، حيث إن الغموض في النص يؤدي إلى إرباك في تطبيقه. وأوضحت المحكمة في قرارها أن المحاكم العراقية قد تباينت في تفسير دلالة النص القانوني المطعون فيه، فتردد الفهم بين شموله للعقارات المملوكة ملكية خاصة وبين اقتصار تطبيقه على العقارات المملوكة للدولة .هذا الغموض التشريعي لم يقتصر على هذا القرار وحده، بل كان له حضور في قرارات المحاكم والمجالس الدستورية الأخرى. وقد أطلق الفقه الدستوري على هذه الحالة مصطلح "النص التشريعي غير المفهوم" أو "النص التشريعي غير القابل للفهم"، مشيراً إلى أن الغموض في الصياغة التشريعية يعوق تحقيق العدالة الدستورية ويؤدي إلى التباس في تطبيق القوانين، مما قد ينتج عنه مخالفة لضمانات الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور. [٢٩]

وعليه، يمكن للباحث القول: أن الوضوح هو نقيض الغموض والعكس صحيح، لكن ما هو معيار كل من الوضوح والغموض، وكيف يمكن تحديد أي منهما؟ ما هو واضح لرجل القانون قد يبدو غير واضح لغير المتخصص في القانون، وأن عدم وضوح النص لا يعني أن النص غير مفهوم، بل المقصود أن النص هو غير قابل للفهم بمعنى إن النص غير المفهوم هو الذي يتوقف عدم فهمه على الشخص الذي يقرأه، أي أن العلة تكون في الشخص الذي يطبقه او يفسره، وأن وضوح القانون يقاس بالنسبة للأشخاص الموجه إليهم، في حال كان القانون يعني فئة معينة بعينها، بينما النص غير القابل للفهم هو النص الذي لم يفقه معناه الجميع وهو القانون الذي بلغ حداً من عدم الدقة والغموض بحيث يتيح المجال للتعسف في

تطبيقه لان النصوص القانونية يجب أن تكون بصورة كافية تزيل الغموض عنها حتى لا يصبح القانون عرضة لتفسيرات متضاربة، مما يفسح المجال للتعسف في تطبيقه أو مخالفة المبادئ الدستورية ومنها حقوق الإنسان وحقه في الملكية الخاصة وأن القانون يجب أن يكون واضحاً بصورة كافية ليكون المتقاضون على بينة من حقوقهم وواجباتهم، وعدم وضوح النص وقابليته على الفهم من الأفراد أو على الأقل من المختصين فيه يقع تحت بند المخالفة لان القانون افترض علم الجميع بالقانون تحت قاعدة الجهل في القانون لا يعد "عذراً وهذا ما ورد في المادة (٣٧/١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي جاء فيها الآتي: "ليس لأحد أن يحتج بجهله، بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة"، لذلك فان غموض النص وتأثير ذلك الغموض على تطبيقات المحاكم عند التصدي إليه يؤدي إلى فقدان النص لقيمته الدستورية وينحرف بالتشريع عن غاية الدستور وغاية المشرع أحيانا، وبما أن النص المطعون فيه قد آل من حيث النتيجة إلى مصادرة الأملاك الخاصة دون تعويض عادل لأنه لم يوضح ما المقصود بالعقارات التي تخضع لأحكامه فان هذا أصبح يتقاطع ومبدأ الملكية العامة مصونة ولا يجوز مصادرتها إلا بتعويض عادل والوارد في المادة (٢٣) من الدستور ٢٠٠٥ النافذ، وهذا ما استندت إليه المحكمة الاتحادية العليا في قرارها محل التعليق وإنها أخذت بمبدأ النص غير القابل للفهم يكون سببا للحكم بعدم دستوريته ولما تقدم نأمل أن يراعي المشرع العراقي موضوع الصياغة التشريعية الاهتمام الكافي لان من أهم مهام السلطة التشريعية هي تشريع القوانين، لذلك لابد من أن تكون على معرفة ودراية في فن الصياغة التشريعية الذي أصبح علم قائم بذاته، ويمكن القول: نستطيع تشبيه تقنين القوانين بالهندسة المعمارية والمقنن بمهندس القانون ومعماره، ويظهر اثر الصياغة التشريعية جلياً وواضحا عند إصدار الأحكام القضائية ويؤدي عدم الوضوح في مفردات النص القانوني إلى صدور اجتهاد قضائي متباين ومتعدد ويخلق مراكز قانونية مختلفة تخالف مبدأ المساواة بين الأفراد، كما أن اثر الصياغة التشريعية كبير في حفظ الحقوق وصيانتها لأنها من الممكن أن تكون وسيلة لفقدانها أن قننت بصياغة مرتبكة لا تراعى فيها أصول علم الصياغة التشريعية، والآثار المتعددة للتشريع إنها تدور وجوداً وعدماً مع الحاجة الإنسانية ولأنها متشعبة وعديدة فإن هذه الآثار غير محددة أو معدودة، مما يحتم على المختصين بمراعاة الصياغة التشريعية مراعاة الأصول الفنية ولتعزيز متانة وجزالة وقوة التشريع[٣٠]. واخيراً راي الباحث فيما يتعلق بمصطلح القصور التشريعي في القضاء الدستوري: اتجه الباحث الى إمكانية تحديد مفهوم مصطلح القصور التشريعي الى تحديد معنى النشاط الإيجابي للمشرع، فمن خلال القراءة الدقيقة لتلك التعريفات التي أوردها الفقه الدستوري، يجد الباحث إن كان البعض منهم كما أتضح يرى أن لكل من هذه الاصطلاحات ذاتية تتميز بها إلا إنا نرى بأنها مترادفات متقاربة، ولكن كل منهما قد استعمل أو جرت العادة على استعماله في مجال معين، فالتصق به هذا الاستعمال، حتى كدنا نتصور أنه أي المصطلح يختلف عن بقية المصطلحات، ونستدل على ذلك في أنها تتحد في موضوعها والأثر المترتب على تحققها من حيث كونها بمثابة تخلي المشرع عن الامتثال لالتزام دستوري صريح بضرورة التدخل بالتشريع وعدم التخلي عنه للسلطة التنفيذية في تنظيم موضوع معين.

المطلب الأول عدم قبول الرقابة على القصور التشريعي

قدم الفقه المعارض لخضوع امتناع المشرع لرقابة القاضي الدستوري مجموعة من الحجج تتعلق في مجموعها بنوع أو ماهية القاعدة الخاضعة للرقابة في حالة القصور , ثم بطبيعة العلاقة القائمة بين القاضي الدستوري من ناحية والمشرع من ناحية أخرى [٣١]يجادل البعض بأنه من الصعب على القضاة الدستوريين الإشراف على عدم قيام المشرعين بتنظيم بعض الأمور جزئيًا أو كليًا. [٣٢] هذا إضافة إلى إن غياب القاعدة القانونية , لاسيما في الدول التي تأخذ بالرقابة اللاحقة , تحول دون اللجوء إلى تحريك هذه الرقابة ,لان وجود نص قانوني يعد شرطاً أساسيا وأوليا لقيام هذه الرقابة [٣٣] يضاف الى ذلك انها تعد تجاوزاً على اختصاص مجلس النواب بالتعقيب على أعماله توصلاً الى إهدارها [٣٤] بوصفها اكثر التصاقاً من القضاء بآمال المواطنين وأحق بالتعبير عن احتياجاتهم وأولوياتهم ، بجانب أنها أدق نفاذاً الى الحقائق التي تلهمها تشريعاتها [٣٥]فضلاً عن أن هذه الرقابة ستحل الهيأة القضائية مكانة أعلى من الهيئات الاخرى باعتبارها السلطة الوحيدة ذات الحق البرلماني في إقرار القوانين ، مما يجعلها في مركز أسمى من البرلمان الذي يعتبر في النظام الديمقراطي ممثل الأمة صاحبة السيادة [٣٦].كما تعني الرقابة على حالة القصور حلول القاضي محل المشرع في تقدير كثير من الأمور , أولها مدى الحاجة إلى القانون وثانيها مدى ضرورة هذا القانون وثالثهما تقدير الظروف الملائمة لصدور القانون , وهذه الأمور هي من اخص سمات السلطة التشريعية [٣٧]ولذلك يمكن اعتبار هذه المسألة سياسية وليست قانونية، وعلى الرغم من أن المشرع غير مسئول أمام القاضي الدستوري إلا أنه مسئول سياسياً في ضوء الرأي العام ويمكنه الضغط على المشرع عندما يرى الرأي العام حاجة اجتماعية للتشريع يمكن استخدامه للضغط على المشرع. ويعني ذلك أن الحكم المقارن المتعلق بالرقابة الدستورية على المشروعية لا يخول الرقيب أن يحدد بمعاييره الخاصة ما إذا كان القانون ضرورياً وما إذا كان إقراره مناسباً، بل إن واجبه يقتصر على رد

النص القانوني المتنازع عليه إلى أحكام الدستور، وأن واجبه يقتصر أيضاً على إعادة النص القانوني المطعون فيه إلى أحكام الدستور، ولا يقتصر على مناقشة أو الخوض في الدوافع الكامنة وراءه. [٣٨]وبناءً على ذلك لا يجوز للقاضي الدستوري فرض رقابته على امتناع المشرع عن معالجة وضع معين طبقاً للدستور , إذ تنصب رقابته على التحقق من مدى مطابقة النصوص التشريعية التي وضعها المشرع للنصوص الدستورية [٣٩].

المطلب الثاني قبول الرقابة على حالة القصور التشريعي

يرى الفقه الغالب إمكانية , بل وضرورة مراجعة القاضي الدستوري للمشرعون عن التدخل لتنظيم أمور محددة يلزمهم الدستور بتنظيمها، تقيُداً بتراتبية النص الدستوري وسموه على باقي اشكال القوانين [٤٠] الذي لا يقف عند رقابة السلوك الايجابي للمشرع من خلال معرفة مدى تطابق القانون مع احكام ومضمون الدستور ، وانما يمتد الى السلوك السلبي للمشرع المتمثل في القصور عن سن القوانين مما يترك فراغاً قانونياً قد تستغله السلطة التنفيذية ، بما ينتج عن ذلك تداخل في الاختصاص [٤١] ذلك أن الدستور يضع على عاتق المشرع مجموعة من الالتزامات القانونية التي يجب عليه الوفاء بها.بجانب أن النصوص الدستورية تُرسي الأصول العامة والأسس الجوهرية للموضوعات التي تتناولها بالتنظيم ، دون أن تبحث في التفاصيل والجزئيات تاركةً ذلك للبرلمان [٤٢] بعبارة أخرى أن الدستور يتضمن توجيهات عامة موجهة للهيئات ، فليست أحكام الدستور – ما عدا القليل منها – محلاً للتطبيق الفوري ، ولكنها تبين – بصفة عامة – الخطوط الاساسية للحكم [٤٣] وبامتناعه هذا يكون قد أخل بهذه الالتزامات التي أسندها له الدستور ، أو لم يقم بالوفاء بها بصورة كاملة وواضحة وصريحة[٤٤]وانطلاقاً من هذا الرأي يقول (Jose CASTSA) بأن رقابة القصور التشريعي يمكن أن تكون وسيلة فعالة في يد المحكمة الدستورية لحماية الحقوق والحريات التي يحتويها الدستور , من خلال وضع النصوص التي تنظمها موضع التنفيذ , وضمان استمرار كفالتها في النظام القانوني [٤٥] حيث ترتب هذه النصوص على البرلمان التزام مزدوج : ايجابي وسلبي في ذات الوقت ؛ فالبرلمان ينبغي عليه التدخل عن طريق ما يصدره من تشريعات لوضع المبادئ الدستورية المنظمة لهذه الحقوق موضع التنفيذ [٤٦] وهذا هو مضمون التزامه الايجابي ، وإذا تدخل بالفعل لتنظيمها واضعاً آليات معينة لإشباعها فإنه سوف يفقد حريته تماماً بشأنها , فلن يستطيع أن يصدر من التشريعات ما ينال منها أو يحرم الأفراد من التمتع بها , ولكنه يمكنه أن يتدخل تشريعياً ليزيد من ضمانات ممارستها , وهذا هو محتوى الالتزام السلبي , ومن هنا فأن حماية الحقوق وضمان تمتع الأفراد بها تمر حتماً من خلال رقابة القصور التشريعي [٤٧] وانطلاقاً من ذلك يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن رقابة القصور التشريعي , ليست رقابة على قواعد غير موجودة , لان من الواجب تفسير سكوت المشرع على تسوية مسألة معينة على انه قاعدة سلبية وليس قاعدة غير موجودة , والقاعدة السلبية هي التي يفهم منها اتجاه نية مصدرها إلى وضع بعض القيود على استعمال حق معين من جانب الإفراد أو ترك مسألة معينة أو مجموعة من المسائل دون تنظيم رغم التزامه بالتدخل لتنظيمها من حيث المبدأ , وفي الحالتين يجب على القاضي الدستوري التدخل لمراقبة هذه القاعدة السلبية بالرجوع إلى أحكام الدستور التي توجب ضرورة التدخل لتنظيم هذه المسألة[٤٨].وهكذا فإذا كان المشرع يظل مقيدا بأحكام الدستور في المجال الخصب لإعمال سلطته التقديرية ، فلاشك أن درجة تقيده بأحكام ومبادئ الدستور في غير هذا الموضع تكون اشد , خصوصاً بالنسبة للإحكام التي تلقي على عاتق السلطة التشريعية التزامات صريحة لا لبس فيهالدرجة القول بانعدام سلطته التقديرية فيها , ومن ذلك التزامه بضرورة ممارسة اختصاصه بالتشريع بنفسه وعلى الوجه المبين في الدستور [٤٩]وإلا كان في تصرفه مساس بالموضوع الذي كفله الدستور ، مما يبرر الطعن بعدم دستوريته [٥٠].

الخاتمة

تُعد الرقابة الدستورية أداة أساسية لمعالجة ظاهرة القصور التشريعي، حيث يفرض الدستور على المشرّع واجب وضع تنظيم متكامل يكفل الحقوق والحريات. وفي حال أغفل المشرّع، سواء عمداً أو سهواً، إدراج النصوص القانونية التي لا يكتمل التنظيم بدونها، فإن ذلك يمثل إخلالاً بالضمانات التي وفرها الدستور لهذه الحقوق، مما يؤدي إلى مخالفة دستورية تستوجب التدخل .ويعتبر القصور التشريعي من السمات التي قد تتصف بها النصوص القانونية، ويُعزى ذلك إلى عدة أسباب، أبرزها: تزايد الحالات المستجدة بعد نفاذ التشريع، وعجز التعديلات التشريعية عن مواكبة هذه الحالات. لذلك، يُصبح التفسير القضائي ضرورة مكملة للتشريع، تماماً كما هو الحال مع التعديل. وكلما ازداد القصور في التشريع، تعاظمت الحاجة إلى التفسير القضائي، واتسع نطاق عمل القاضي الدستوري. وبالعكس، كلما كان التشريع دقيقاً وشاملاً، تراجع دور القاضي الدستوري في التفسير.وعلى الجانب الآخر، يرى بعض الفقهاء أن القاضي الدستوري يمكنه ممارسة رقابة على قصور التشريع عبر التمييز بين النصوص الظاهرة والمضامين القاعدية غير الصريحة، مستخدماً سلطته التفسيرية لاستنباط المعاني التي لم تُذكر صراحة، وبذلك يسهم في سد الفجوات التشريعية وضمان الامتثال الكامل لأحكام الدستور.وعليه فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا على القصور التشريعي ليست مجرد وظيفة قانونية،

بل هي آلية أساسية لضمان سيادة الدستور وتحقيق العدالة الدستورية. من خلال التوصيات السابقة يمكن تحسين أداء المحكمة وتعزيز قدرتها على مواجهة التحديات المستقبلية.

الاستنتاجات:

١. تُعدّ المحكمة الدستورية العليا الضامن الأساسي لتحقيق التوازن بين السلطة التشريعية والدستورية من خلال رقابتها المستمرة على مدى توافق القوانين مع الدستور.

٢. يُظهر الواقع التشريعي وجود حالات متعددة من القصور التشريعي، وهو ما يستدعي التدخل من المحكمة الدستورية العليا لضمان عدم تأثير هذا القصور على حقوق الأفراد أو المؤسسات.

٣. تُظهر الرقابة الدستورية كفاءتها في تحديد مواضع الاختلال التشريعي، خاصة من خلال مراقبة التعديلات التشريعية وضمان مطابقتها مع المبادئ الدستورية.

٤. تُسهم رقابة المحكمة الدستورية العليا في تعزيز استقرار النظام القانوني من خلال تصحيح النصوص القانونية التي قد تُظهر قصورًا أو تعارضًا مع الدستور.

٥. تُواجه المحكمة تحديات متعددة عند ممارسة رقابتها على القصور التشريعي، منها تعدد الأشكال التشريعية، وتباين الممارسات السياسية، وضغوط السلطة التشريعية.

التوصيات:

١. يُوصى بأن تُعزز السلطة التشريعية من الشفافية عند صياغة القوانين لضمان وضوح النصوص التشريعية وتجنب وقوع قصور قد يؤثر على تحقيق العدالة.

٢. يُفضل توفير الأدوات القانونية والمؤسسية التي تساعد المحكمة الدستورية العليا على أداء مهام الرقابة بكفاءة عالية وبما يضمن الحفاظ على المبادئ الدستورية.

٣. يجب تطوير آليات الرقابة لتكون أكثر مرونةً وسرعة في التعامل مع التحديات التشريعية المُستجدة وضمان سرعة الاستجابة لأي قصور أو تعارضات.

٤. يُوصى بتوفير برامج تدريبية مُستمرة للقضاة في المحكمة الدستورية العليا لتعزيز فهم التحديات التشريعية الجديدة وأوجه القصور المحتملة.

٥. يجب على المحكمة الدستورية العليا التنسيق مع الهيئات التشريعية والمؤسسات القانونية لمراجعة مشاريع القوانين قبل إقرارها، بهدف تجنب حدوث قصور تشريعي.

٦. من الضروري إشراك المجتمع المدني والمواطنين في عملية الرقابة الدستورية عبر زيادة الوعي بأهمية الرقابة وأثرها في حماية الحقوق والحريات العامة.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

١. إبراهيم عبد العزيز شيحا ومحمد رفعت عبد الوهاب: النظم السياسية والقانون الدستوري، أبو العزم للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥٠٣.

٢. مصطفى أبو زيد فهمي: مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣، ص٢٦٥.

٣. عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٣٣.

٤. محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص٧٩.

٥. عيد أحمد الغفلول: فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، ط٢ منقحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٠-١١.

٦. جابر جاد نصار: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٥٨.

٧. محمود أحمد حلمي محمد: مدى مساهمة مجلس الدولة في إرساء دعائم حقوق الإنسان في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢١.

٨. فتحي فكري: القانون الدستوري: المبادئ الدستورية العامة دستور ١٩٧١، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٧٥.

٩. علي هادي عطية الهلالي: المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٦، ص٤١ وما بعدها.

١٠. عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوي للقانون والتنمية، دون ذكر مكان وسنة الطبع، ص١٣٨١.

البحوث والمقالات:

١. أحمد العزي النقشبندي: "سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة"، مجلة النهضة، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، أبريل ٢٠١٢، ص٨١–٨٢.

٢. أحمد حافظ عطية نجم: "مبدأ الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدساتير المصرية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٣، القاهرة، ص٨٩.

٣. حسين جبر حسين الشويلي: "قرينة دستورية التشريع"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٤، ص٤٨.

٤. رأفت دسوقي: "هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٧٧.

٥. رأفت فوده: "الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور ١٩٧١: دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٨.

٦. يحيى الجمل: "الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية: دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الرابعة والثلاثون، مارس ١٩٦٤، ص٢٣٦.

٧. عيد أحمد الغفلول: "فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٦.

الدراسات والأطروحات:

١. أحمد صالح صالح عاطف: الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤.

٢. محمد بن محمد كامل زين: نظرية التفويض التشريعي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢، ص٥٣–٥٤.

٣. صلاح محمد حسن إبراهيم: نظرية الفصل بين السلطات كضمان لسيادة القانون في النظم السياسية المعاصرة والنظام السياسي الإسلامي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠٠٣، ص١١.

٤. علي السيد علي الباز: الرقابة على دستورية القوانين في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨، ص١٢٧–١٢٨.

القرارات القضائية:

١. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ٦ أبريل ١٩٩٦، قاعدة رقم ٣٣، ص٥٥١.

٢. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية دستورية، جلسة ٥ أغسطس ١٩٩٥، قاعدة رقم ٧/١٠، ص١١٤.

٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم ١٠٨ وموحدتها ١٢٤ اتحادية ٢٠١٩، عام ٢٠٢٠.

٤. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم ٦ اتحادية ٢٠١٠، في ٣ مارس ٢٠١٠.

المصادر الأجنبية:

١. كاناريز: "سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه"، ترجمة عبد الرسول الجصاني، منشور في مجلة القضاة، العدد ١، السنة ٢٨، ١٩٧٣، ص٧٥ وما بعدها.

المواقع الإلكترونية:

١. عبد العزيز محمد سالمان: "رقابة الإغفال في القضاء الدستوري"، منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.startimes.com.

٢. عيد أحمد الحسبان: "قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي"، منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة آل البيت، العدد ٤٨، أكتوبر ٢٠١١، ص١٧٤، متاح على الرابط الإلكتروني: [جامعة آل البيت](http://www.aabu.edu.jo).

هوامش البحث

(١)أز س كاناريز . سد الفراغ في القانون وموقف النظام القانوني الألماني منه، ترجمة د. عبد الرسول الجصاني، منشور في مجلة القضاة ، ع ١، س ٢٨، ١٩٧٣، ص ٧٥ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرحمن عزاوي، الرقابة على السلوك السلبي للمشرع الاغفال التشريعي نموذجاً، مجلة العلوم القانونية الادارية والسياسية، المجلد ٢٠١٠ ، العدد ١٠ ، جامعة ابو بكر بلقايد كلية الحقوق، الجزائر ص ٨٧.

(٣) علي السيد علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، أطروحة دكتوراه، ، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٨ ، ص ١٢٧ – ١٢٨.

(٤)د. علي هادي عطية الهلالي، "المستنير من تفسير أحكام الدساتير" ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ٤١ وما بعدها.

(٥) د. علي هادي عطية الهلالي المستنير من تفسير أحكام الدساتير، مرجع سابق، ص ٤٢ .

(٦). عبد العزيز محمد سالمان الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي دراسة فقهية قضائية بجميع ما اصدرته المحكمة الدستورية العليا من احكام، الطبعة الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢١، ص٨٠ وما بعدها.

(٧)د. محمد ماهر ابو العينين الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٨)د.فتحي فكري : القانون الدستوري ، المبادئ الدستورية العامة دستور ١٩٧١ ، الكتاب الأول ، المبادئ الدستورية العامة وتطبيقاتها في مصر، دار الكتب المصرية، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص١٧٥.

(٩) د. أحمد صالح صالح عاطف : الدعوى الدستورية في النظام القانوني اليمني ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٤.

(١٠) د. أحمد حافظ عطية نجم : مبدأ الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في الدساتير المصرية ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، السنة ٢٣ ، بلا عدد ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، بلا سنة ، ص ٨٩.

(١١) د. رأفت فوده : الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور ١٩٧١، دراسة مقارنه ، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ،٢٠٠٠ ، ص٤٨.

(١٢) د. طعيمه الجرف : مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، السنة الثلاثون ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مارس ١٩٦٠ ، ص ٢.

(١٣) د. أنور أحمد رسلان : وسيط القضاء الإداري , الكتاب الأول , المصدر السابق , ص ١٩.

(١٤) د. سعيد السيد علي : حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية ، بلا ناشر ، ١٩٩٩ ، ص ١٩. د. عبد الحميد متولي : القانون الدستوري ، بلا ناشر وسنة نشر , ص ١٨٤

(١٥) د. عيد احمد الغفول : فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع ، المصدر السابق , ص٥١.

(١٦) د. أيمن محمد شريف : الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة , دراسة تحليلية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٥ , ص ٥٢.

(١٧) المصدر نفسه : ص ٧٧.

(١٨) محمد المجذوب : القانون الدستور والنظام السياسي في لبنان واهم النظم الدستورية والسياسية في العالم , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٢ , ص ٧٩. د. منذر الشاوي : المصدر السابق , ص ٤٥١.

– د. أحمد العزي النقشبندي : سمو النصوص الدستورية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة النهضة ، المجلد الثالث عشر ، العدد الثاني ، ابريل ٢٠١٢ ، ص ٨١ –٨٢.

(١٩) الأستاذ إبراهيم الصغير إبراهيم : المصدر السابق ، ص ٧٨. في المعنى ذاته : د. أحمد حافظ عطية نجم : المصدر السابق ، ص ٨٩.

(٢٠) د. عبد الحميد متولي : القانون الدستوري والنظم السياسية , المصدر السابق , ص ٦٧.

(٢١) د. هالة محمد طريح : المصدر السابق , ص ٢٥٠–٢٥١.

(٢٢) أن حماية الدستور هذه ، هي حماية سلبية لأنها تتضمن منعاً موجهاً إلى المشرع بأن لا يقوم بعمل (بواسطة قوانينه) من شأنه التعدي على الدستور ، فهي حماية ضد المشرع ، أما حماية الدستور بالمعنى الدقيق ، يمكن القول أنها ستكون ، كما سنرى حماية ايجابية.

(٢٣) د. منذر الشاوي : المصدر السابق , ص ٤٦٢.

(٢٤) صالح بن راشد بن صالح المسكري : نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي ، بحث أعد تحت اشراف د. صلاح الدين فوزي ، جامعة المنصورة ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ١٢ .

(٢٥) فقرة من حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية , في جلسة ٨ يونيو ٢٠٠٠ في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ ., إشارة إليه د, هالة محمد طريح : المصدر السابق , ص ٢٥١.

(٢٦) د. يحيى الجمل : الرقابة على دستورية القوانين في المملكة الليبية ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية ، يصدرها أساتذة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العدد الأول ، السنة الرابعة والثلاثون ، مارس سنة ١٩٦٤ ، ص ٢٣٠.

(٢٧)قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم /٦ اتحادية ٢٠١٠ في ٣/٣/٢٠١٠.

(٢٨)قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية في الدعوى رقم // اتحادية / ٢٠٠٨ في ١٠/٣/٢٠٠٨.

(٢٩)قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم ١٠٨ وموحدتها ١٢٤ / اتحادية / ٢٠١٩ في ٢٠٢٠ .

(٣٠)القاضي سالم روضان الموسوي حجية احكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مطبعة السيماء، ط ١ ، بغداد ، ٢٠١٧، ص وما بعدها.

(٣١) د. محمد ماهر أبو العينين : المصدر السابق , ص ٧٨.

(٣٢) المصدر نفسه : ص ٧٨.

(٣٣) د. عبد الحفيظ الشيمي : المصدر السابق , ص ١٢٣.

(٣٤) د. هشام محمد فوزي : رقابة دستورية القوانين ، دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص ٤٧.

(٣٥) حسين جبر حسين الشويلي : قرينة دستورية التشريع، أطروحة دكتوراه،كلية القانون، جامعة بابل ، ٢٠١٤ ، ص ٤٨.

(٣٦) عزيزة الشريف : دراسة في الرقابة على دستورية التشريع ، ، المركز الإسلامي الثقافي ، الكويت ، ١٩٩٥،ص ٥٥.

(٣٧) عبير حسين السيد حسين : المصدر السابق , ص ٣٧٢ – ص ٣٧٤ .

(٣٨) عوض المر : المصدر السابق , ص ١٣٤٨.

(٣٩) رمزي طه الشاعر : المصدر السابق ، ص ٧٢٤ –٧٢٥.

(٤٠) أسين أمهدا : الرقابة على دستورية القوانين ، المغرب وفرنسا نموذجاً ، مقال منشور على الموقع الالكتروني : http://www.droitetentreprise.org/web/?p=1953

(٤١) سهام صديق : المصدر السابق ، ص ١.

(٤٢) د. عيد أحمد الحسبان : قرينة الدستورية كأساس لعمل القاضي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة ال البيت ، المفرق ، المملكة الأردنية الهاشمية ، العدد الثامن والأربعون ، اكتوبر ، ٢٠١١ ، ص ١٧٤ .

(٤٣) د. علي السيد علي الباز : المصدر السابق ، ص ١٢٧ – ١٢٨.

(٤٤) د. هشام محمد فوزي : المصدر السابق ، ص ٤٧.

(٤٥)عيد احمد الغفول : فكرة عدم الاختصـــاص السلبي للمشرع ، المصدر السابق ، ص ١٣٠٠

(٤٦)د. عادل الطباطبائي : المصدر السابق ، ص ٤٢٨.

(٤٧) د.عيد احمد الغفول ، المصدر السابق ، ص ١٣٠– ١٣١.

(٤٨) د. عبير حسين السيد حسين : المصدر السابق , ص ٣٧٣.

(٤٩) د. محمد ماهر ابو العينين : المصدر السابق , ص ٨٥–٨٦.

(٥٠) د. عادل الطباطبائي : المصدر السابق ، ص ٤٣٢.