- الضمانات التشريعية لحق العامل في ممارسة الاضراب – دراسة مقارنة – ا.م.د شامل هادي نجم – بحث منشور – مجلة الحقوق -كلية القانون الجامعة المستنصرية – العدد ٤٩ -٢٠٢٤
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/uploads/2025/07/03/39e598a526d0741abab17f1117829e93.pdf
- ظاهرة تسول الأجانب – دراسة قانونية – م.م نسرين قحطان عبد الرزاق – بحث منور في مجلة الحقوق – كلية القانون – الجامعة المستنصرية – عدد خاص مؤتمر دور القانون العراقي والمقارن في مكافحة ظواهر التفكك- ٢٠٢٣
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/uploads/2024/12/25/797d274c002a3c42db2c35de29b2f7f5.pdf
- اتفاقيات العمل الدولية التي قامت بتنظيم العمل بشتى انواعه من عام ١٩٣٠ من قبل مجموعة الامم المتحدة للتنمية المستدامة – اجهزة وهيئات الاشراف التابعة لمنظمة العمل الدولية للمزيد :
- https://unsdg.un.org/ar/2030-agenda/strengthening-international-human-rights/ilo-supervisory-machinery-and-bodies
- ينظر البحث :
- https://sjc.iq/view.74290/
- ينظر بحث على الرابط ادناه :
- https://muayadandassociates.com/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC%D9%86%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D9%82/?lang=ar

"دور العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي"

''The Role Constitutional Justice in Remedying Legislative Gaps''

م. نور ليث مهدي
كلية القانون / جامعة الاسراء

مخلص البحث:
تعد العدالة الدستورية إحدى الركائز الأساسية لضمان فاعلية الدستور واستمرارية نفاذه في مواجهة مظاهر النقص التشريعي التي قد تعترض التنظيم القانوني للحقوق والمؤسسات، ويبرز النقص التشريعي بوصفه حالة تتعطل فيها الوظيفة التنظيمية للنصوص الدستورية نتيجة غياب التشريع أو قصوره أو غموضه، بما يهدد مبدأ سمو الدستور ويضعف الثقة في النظام القانوني، وفي هذا الإطار تبرز وظيفة القضاء الدستوري كآلية دستورية تسهم في استكمال البناء التشريعي من خلال أدوات قضائية منضبطة، تستند إلى التفسير الدستوري والأحكام الكاشفة

ذات الأثر الإلزامي، دون المساس بجوهر الاختصاص التشريعي، ويؤدي هذا الدور إلى تحقيق توازن دقيق بين مقتضيات حماية الدستور ومتطلبات الشرعية والديمقراطية، ويحول دون تحول النص الدستوري إلى قاعدة معطلة أو شكلية، كما يسهم الأثر الملزم لأحكام القضاء الدستوري في توجيه السلطتين التشريعية والتنفيذية نحو إزالة أوجه القصور التشريعي، بما يعزز التكامل بين النصوص الدستورية والتشريعية، وتظهر هذه الوظيفة أن العدالة الدستورية ليست سلطة بديلة عن المشرع، وإنما ضمانة دستورية تهدف إلى صون وحدة النظام القانوني وترسيخ دولة القانون القائمة على سيادة الدستور واحترام مبدأ الفصل بين السلطات.

الكلمات المفتاحية: العدالة الدستورية – النقص التشريعي – التفسير الدستوري – الرقابة الدستورية – مبدأ الفصل بين السلطات.

Summary:

Constitutional justice constitutes a fundamental pillar for ensuring the effectiveness and continued enforceability of the Constitution in the face of legislative deficiencies that may affect the legal regulation of rights and institutions. Legislative deficiency emerges as a condition in which the normative function of constitutional provisions is hindered due to legislative absence, insufficiency, or ambiguity, thereby undermining the supremacy of the Constitution and weakening confidence in the legal system. Within this framework, constitutional adjudication assumes an institutional role aimed at completing the legislative structure through disciplined judicial tools grounded in constitutional interpretation and declaratory judgments with binding effect, without encroaching upon the core legislative competence. This role achieves a delicate balance between the imperatives of constitutional protection and the requirements of democratic legitimacy, preventing constitutional norms from becoming ineffective or merely symbolic. Moreover, the binding force of constitutional court rulings contributes to guiding both the legislative and executive authorities toward remedying legislative shortcomings, thereby reinforcing coherence between constitutional and statutory norms. This function demonstrates that constitutional justice does not operate as a substitute for the legislature, but rather as a constitutional safeguard designed to preserve the unity of the legal system and to entrench the rule of law based on constitutional supremacy and respect for the principle of separation of powers

Keywords: Constitutional Justice – Legislative Deficiency – Constitutional Interpretation – Constitutional Review – Principle of Separation of Powers.

مقدمة:

يعد التشريع التعبير الأبرز عن إرادة الدولة في تنظيم شؤونها العامة وترتيب العلاقات القانونية داخل المجتمع، غير أن النصوص التشريعية، مهما بلغت درجة إحكامها، تظل عاجزة عن استيعاب جميع الوقائع المستجدة أو مواكبة التحولات المتسارعة في البنية السياسية والاجتماعية، ويترتب على ذلك بروز حالات من القصور أو السكوت التشريعي، بما يهدد اكتمال البناء القانوني ويضعف فعالية القاعدة القانونية في أداء وظيفتها التنظيمية.

وفي مواجهة هذه الظاهرة، برز القضاء الدستوري بوصفه الضامن الأسمى لاحترام الدستور وحماية قواعده الموضوعية، لا من خلال إقصاء النصوص المخالفة فحسب، بل عبر التعامل مع حالات النقص التشريعي التي قد تفضي إلى تعطيل النصوص الدستورية أو إفراغها من مضمونها العملي، وقد تطور دور العدالة الدستورية في هذا الإطار ليشمل أشكالًا متعددة من التفسير والرقابة، تتجاوز المفهوم التقليدي للرقابة السلبية.

ويثير هذا التطور تساؤلات حول طبيعة الدور الذي تمارسه العدالة الدستورية عند سد النقص التشريعي، وما إذا كان هذا الدور يعد امتدادًا لوظيفتها القضائية أم اقترابًا من المجال التشريعي، وتتضاعف أهمية هذه التساؤلات في النظم الدستورية التي لم تنظم صراحة حدود التدخل القضائي في حالات الإغفال أو القصور التشريعي، مما يترك مساحة واسعة للاجتهاد القضائي.

وفي النظام الدستوري العراقي، اضطلعت المحكمة الاتحادية العليا بدور محوري في تفسير الدستور والرقابة على دستورية القوانين، وقد كشف التطبيق العملي لاختصاصاتها عن تدخلات قضائية ذات طبيعة مكملة للنصوص التشريعية، خاصة في الحالات التي يؤدي فيها النقص التشريعي إلى المساس بالمراكز القانونية أو تعطيل الحقوق الدستورية.

أولًا :أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في معالجته لمسألة تتصل بجوهر الوظيفة الدستورية للقضاء، وهي مدى مشروعية وفعالية تدخل العدالة الدستورية عند مواجهة القصور أو النقص التشريعي، فالموضوع يسلط الضوء على إحدى أكثر مناطق التداخل حساسية بين السلطتين القضائية والتشريعية، ويكشف عن أثر هذا التداخل في تحقيق التوازن الدستوري وحماية المشروعية.

كما تبرز أهمية البحث حيث ما زال القضاء الدستوري يؤدي دورًا متناميًا في تنظيم الحياة الدستورية، ويسهم البحث في تقديم قراءة علمية رصينة لاتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في هذا المجال، بما يدعم الدراسات الدستورية التطبيقية ويساعد على بلورة فهم أدق لطبيعة العدالة الدستورية في العراق.

ثانيًا :أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحليل دور العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي في النظام الدستوري، وبيان الأساس الدستوري والقانوني لهذا الدور وحدوده. كما يهدف هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الفرعية هي:

١- توضيح الإطار المفاهيمي للنقص التشريعي وصوره المختلفة في الفقه الدستوري.
٢- بيان آليات تدخل المحكمة الاتحادية العليا لمعالجة القصور التشريعي.
٣- تقييم مدى انسجام هذا التدخل مع مبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثًا :إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث الرئيسية حول التساؤل الآتي:

ما حدود سلطة العدالة الدستورية في العراق في سد النقص التشريعي دون المساس باختصاص السلطة التشريعية؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي عدد من التساؤلات الفرعية، من أبرزها:

١- ما المقصود بالنقص التشريعي، ومتى يعد مبررًا لتدخل القضاء الدستوري؟
٢- ما الأدوات الدستورية التي تعتمدها المحكمة الاتحادية العليا لمعالجة النقص التشريعي؟
٣- ما الضوابط التي تكفل عدم تحول تدخل العدالة الدستورية إلى تشريع قضائي؟

رابعًا :منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي في دراسة النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لاختصاصات المحكمة الاتحادية العليا، وتحليل مضامينها في ما يتصل بمعالجة النقص التشريعي، كما يستند إلى المنهج التطبيقي من خلال تحليل نماذج مختارة من أحكام القضاء الدستوري العراقي التي تناولت حالات القصور أو النقص التشريعي، وذلك للكشف عن الاتجاهات القضائية السائدة وحدودها العملية.

خامسًا: خطة البحث:

ينقسم البحث إلى مبحثين رئيسين: يتناول المبحث الأول الإطار القانوني للنقص التشريعي، من حيث مفهومه وصوره والأساس القانوني لتدخل العدالة الدستورية في مواجهته.

أما المبحث الثاني فيُخصص لدراسة آليات العدالة الدستورية في معالجة النقص التشريعي، مع بيان ضوابط وحدود هذا التدخل في ضوء مبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الأول: الإطار القانوني للنقص التشريعي

ظاهرة النقص التشريعي إحدى الإشكاليات الملازمة للتنظيم القانوني في الدولة الحديثة، إذ يظهر هذا النقص عندما يعجز النص التشريعي عن الإحاطة الكاملة بموضوع ينبغي تنظيمه قانونيًا، سواء نتيجة السكوت عن تنظيم مسألة لازمة، أو بسبب القصور في الصياغة، أو الاكتفاء بتنظيم جزئي لا يحقق الغاية الدستورية المرجوة، ولا يقتصر أثر هذا النقص على المستوى النظري، بل يمتد ليحدث خللًا في التطبيق العملي للقانون، ويؤدي في بعض الحالات إلى تعطيل بعض الحقوق الدستورية أو المساس باستقرار المراكز القانونية، الأمر الذي يستدعي البحث عن آليات قانونية تضمن استمرارية النظام القانوني وتكامل قواعده.

وانطلاقًا من ذلك، يهدف هذا المبحث إلى تحديد الإطار القانوني للنقص التشريعي من زاويتين متكاملتين، إذ يعالج المطلب الأول مفهوم النقص التشريعي وصوره المختلفة، مع بيان حدوده وتمييزه عن المفاهيم القريبة منه، بما يوفر أساسًا نظريًا دقيقًا لفهم هذه الظاهرة، بينما يتناول المطلب الثاني الأساس القانوني لتدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي، من خلال بيان حدود هذا التدخل في إطار احترام مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة الدستور.

المطلب الأول: مفهوم النقص التشريعي وصوره

يقصد بالنقص التشريعي بأنه" اغفال لفظ في النص بحيث لا يستقيم الحكم بدونه وقد يكون النقص مقصودا وهو ما تقتضيه السياسة التشريعية، أو أن طبيعة الموضوع ترغم المشرع أن يضع قاعدة عامة ويترك للقاضي تفصيل معانيها من أجل تحقيق العدالة في التطبيق"[١].

كما أنه حالة الإخلال بوظيفة التشريع نتيجة غياب التنظيم القانوني الكامل لمسألة يفرض الدستور أو القانون تنظيمها، سواء تمثل ذلك في سكوت المشرع عن إصدار القاعدة القانونية أصلًا، أم في الاكتفاء بتنظيم جزئي لا يستوفي المتطلبات الدستورية اللازمة لإنفاذ الحقوق أو ممارسة الاختصاصات، ويعد

النقص التشريعي في هذا المعنى خللًا في البناء الوظيفي للقانون، لا في وجوده الشكلي، إذ يفقد النص قدرته على أداء دوره التنظيمي رغم قيامه فعليًا[١].

ويختلف النقص التشريعي عن الفراغ الدستوري من حيث المصدر والطبيعة؛ فالفراغ الدستوري ينشأ عن غياب التنظيم الدستوري ذاته لمسألة معينة، بما يعكس قصورًا في الوثيقة الدستورية، في حين يفترض النقص التشريعي وجود نص دستوري قائم يعلق نفاذه العملي على تدخل المشرع العادي، ومن ثم فإن معالجة النقص التشريعي لا تستهدف استكمال الدستور، بل تهدف إلى تفعيل أحكامه ومنع تعطيلها بفعل التقصير التشريعي[٢].

كما يجب التمييز بين النقص التشريعي والقصور التنظيمي، إذ يتمثل القصور التنظيمي في وجود تشريع قائم يعاني من ضعف في الصياغة أو نقص في التفاصيل والجزئيات المتعلقة بالأحكام التفصيلية لتنظيم موضوع ما، بينما يقوم النقص التشريعي على غياب عنصر جوهري في التنظيم القانوني ذاته، ويترتب على هذا التمييز اختلاف في طبيعة المعالجة القضائية، حيث يكون تدخل القضاء الدستوري في حالة النقص التشريعي أعمق وأشد ارتباطًا بضمان نفاذ القاعدة الدستورية[٣].

كذلك يعتبر السكوت التشريعي الصورة الأبرز للنقص التشريعي، ويتحقق عندما يمتنع المشرع عن تنظيم مسألة جوهرية رغم وجود التزام دستوري صريح أو ضمني بضرورة هذا التنظيم. ويؤدي هذا السكوت إلى تعطيل القاعدة الدستورية المرتبطة به، ويُنشئ حالة من الفراغ التطبيقي تضع القضاء أمام إشكالية الموازنة بين احترام اختصاص المشرع وضمان نفاذ الدستور[٤].

وفي ذات السياق يمثل الغموض التشريعي صورة غير مباشرة للنقص التشريعي، إذ يؤدي عدم وضوح النص أو تعدد دلالاته إلى تعطيل تطبيقه العملي، بما يفرغ القاعدة القانونية من مضمونها الوظيفي، ويغدو الغموض في هذه الحالة سببًا لنقص تشريعي فعلي، متى بلغ حدًا يمنع الاستقرار القانوني أو يهدد الأمن القانوني[٥].

ومن منظور مغاير، يتحقق التنظيم الجزئي عندما يتناول المشرع جانبًا محدودًا من الموضوع محل التنظيم، ويغفل عناصر جوهرية لازمة لاكتماله، ويعد هذا النوع من النقص أكثر خطورة من السكوت الكلي، لأنه يوهم بوجود تنظيم تشريعي كامل، بينما يعجز في الواقع عن تحقيق الغاية الدستورية المرجوة[٦]، أما التنظيم غير المكتمل فيقوم عندما يربط المشرع نفاذ التشريع بإصدار لوائح أو تشريعات لاحقة دون تحديد أجل زمني، مما يؤدي عمليًا إلى تعطيل النص

القانوني، ويعد هذا الشكل من النقص التشريعي من أكثر الصور شيوعًا في التطبيق العملي، خاصة في التشريعات ذات الطابع المؤسسي(١).

ويرتبط النقص التشريعي في كثير من الأحيان بعوامل سياسية وتشريعية تتصل بطبيعة عمل السلطة التشريعية نفسها، إذ قد يؤدي الخلاف السياسي أو غياب التوافق البرلماني إلى تعطيل إصدار تشريعات لازمة لتفعيل نصوص دستورية قائمة، كما قد ينشأ النقص التشريعي عن تردد المشرع في تنظيم مسائل حساسة ذات أبعاد سياسية أو اجتماعية معقدة، فيكتفي بإحالات عامة أو نصوص مجملة تفتقر إلى القواعد التفصيلية اللازمة للتطبيق، وهو ما يفضي عمليًا إلى تعطيل الأثر القانوني للنص الدستوري(٢).

كذلك قد يرجع النقص التشريعي إلى ضعف الصياغة التشريعية أو القصور الفني في إعداد النصوص القانونية، حيث تُصاغ بعض القوانين بلغة عامة أو غير منضبطة، دون تحديد دقيق للحقوق أو الالتزامات أو آليات التنفيذ، ويؤدي هذا الخلل الفني إلى إنتاج نصوص غير قابلة للتطبيق العملي، رغم استيفائها الشكل التشريعي، مما يجعل النقص التشريعي نتيجة مباشرة لغياب المنهجية العلمية في التشريع وعدم مراعاة متطلبات الوضوح والدقة(٣).

يظهر النقص التشريعي كذلك نتيجة التطور السريع في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، بما يتجاوز قدرة المشرع على مواكبة المستجدات، فالقوانين تُسن في لحظة زمنية معينة، بينما تستمر الوقائع في التطور، مما يؤدي إلى ظهور حالات لم يتنبه لها المشرع عند سن التشريع، ويعد هذا السبب من أكثر الأسباب شيوعًا في النظم القانونية الحديثة، حيث تتسع الفجوة بين النص القانوني والواقع العملي(٤).

كما قد ينشأ النقص التشريعي عن خلل مؤسسي أو إجرائي، يتمثل في إسناد تنفيذ بعض النصوص التشريعية إلى لوائح أو تعليمات تنفيذية دون إلزام زمني واضح، أو دون وضع آليات رقابية تضمن إصدار هذه النصوص المكملة، ويؤدي هذا الأسلوب التشريعي إلى تعليق نفاذ القانون على إرادة السلطة التنفيذية، مما يُنتج نقصًا تشريعيًا فعليًا يمس مبدأ المشروعية(٥).

ومن جهة أخرى، يؤدي النقص التشريعي إلى إضعاف الحماية القانونية للحقوق والحريات الدستورية، إذ تبقى هذه الحقوق في كثير من الأحيان معلقة على تدخل تشريعي لم يتحقق، ويترتب على ذلك حرمان الأفراد من ممارسة حقوقهم بصورة فعالة، رغم الاعتراف الدستوري بها، مما يُفرغ النص الدستوري من مضمونه العملي ويقوض مبدأ سمو الدستور.

كما يمس النقص التشريعي مبدأ المشروعية من حيث كونه يخلق فراغًا في القواعد القانونية الواجبة التطبيق، مما يفتح المجال لاجتهادات متباينة من قبل الإدارة أو القضاء العادي، ويؤدي ذلك إلى ضعف اليقين القانوني، وإلى تفاوت في تطبيق القاعدة القانونية، وهو ما يتعارض مع متطلبات دولة القانون[١].

كذلك يفرض النقص التشريعي على القضاء، ولا سيما القضاء الدستوري، أعباء إضافية تتمثل في البحث عن حلول قانونية تضمن استمرار النظام القانوني دون تجاوز اختصاصاته الدستورية، ويضع هذا الوضع القضاء أمام معادلة دقيقة بين احترام مبدأ الفصل بين السلطات وضمان نفاذ الدستور، وهو ما يفسر تطور دور العدالة الدستورية في هذا المجال[٢].

فضلا عن ذلك، يؤدي استمرار النقص التشريعي دون معالجة إلى إعادة تشكيل غير متوازنة للعلاقة بين السلطات، إذ قد يدفع القضاء إلى التدخل بصورة أوسع لضمان استمرارية النظام القانوني، مما يثير مخاوف من تداخل الاختصاصات، ومن ثم فإن معالجة النقص التشريعي تمثل ضرورة للحفاظ على التوازن الدستوري ومنع الانزلاق نحو ما قد يسمى بالتشريع القضائي[٣].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لتدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي

تستمد وظيفة القضاء الدستوري من الدستور ذاته بوصفه تعبيرًا عن الإرادة التأسيسية العليا، الأمر الذي يجعل هذا القضاء أحد الأدوات الجوهرية لضمان سمو الدستور وتحقيق نفاذه العملي، ولا تقتصر هذه الوظيفة على مراقبة مطابقة القوانين للدستور من زاوية شكلية أو سلبية، بل تمتد لتشمل ضمان عدم إفراغ النصوص الدستورية من مضمونها بسبب نقص تشريعي أو إحجام المشرع عن أداء دوره التنظيمي، لذلك فإن تدخل القضاء الدستوري في مواجهة النقص التشريعي يجد أساسه في التزامه بحماية الدستور بوصفه قانونًا حيًا واجب التطبيق، لا مجرد إعلان نظري للحقوق والمبادئ[٤].

وفي سبيل ذلك نصت المادة ٩٣ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ على أنه" تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي:

أولًا: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.

ثانيًا: تفسير نصوص الدستور.

ثالثًا: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات، والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

رابعًا: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية...."[١].

وفي ضوء ذلك، يمثل اختصاص المحكمة الاتحادية العليا طبقا للقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١، بالرقابة على دستورية القوانين، تطبيقًا بما ورد في البند (أولًا) من المادة ٩٣ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مرتكزًا دستوريًا متينًا لا يقتصر على فحص مدى تطابق النصوص التشريعية مع أحكام الدستور فحسب، بل يمتد إلى ضمان فعالية هذه النصوص وفاعلية الدستور ذاته، فمهما كانت صورة النقص التشريعي- سواء بسقوط قانوني كامل أو تنظيم جزئي أو غموض في الأثر- فإن استمرار العمل بتشريع يحجب الأثر العملي لقاعدة دستورية واجبة النفاذ يمثل إخلالًا بنظام الحماية الدستوري، ومن ثم فإن السلطة المخولة للمحكمة الاتحادية العليا بفحص دستورية القوانين تشمل الكشف عن تلك الحالات التي يؤدي فيها قصور التشريع إلى إعاقة نفاذ الحقوق أو المبادئ الدستورية، وهو تدخل لا يبدل القانون التشريعي بقدر ما يحدد ما إذا كان هذا القانون يوفر إطارًا كافيًا وفعالًا لحماية الأحكام الدستورية، وبهذا المعنى فإن وظيفة الرقابة الدستورية تعد أداة ضابطة تحمي النظام الدستوري من العيوب البنيوية التي يتسبب فيها النقص التشريعي، بما يتوافق مع مبادئ الدستور وسموه على باقي التشريعات[٢].

وتتجسد الطبيعة الدستورية لوظيفة القضاء الدستوري في كونه قضاءً يتعامل مع القاعدة القانونية في بعدها البنيوي، وليس في بعدها التطبيقي الفردي فقط، فالقاضي الدستوري لا يبحث عن حل نزاع خاص، وإنما يتصدى لاختلالات تمس البنية الدستورية للنظام القانوني، ومن هذا المنطلق يصبح النقص التشريعي ، متى أدى إلى تعطيل قاعدة دستورية، مسألة دستورية خالصة تستوجب تدخل هذا القضاء، لا بوصفه مشرعًا بديلًا، بل باعتباره حارسًا على انتظام النظام الدستوري[٣].

ومع ذلك، فإن الطبيعة الدستورية لوظيفة القضاء الدستوري لا تعني إطلاق يده في معالجة النقص التشريعي دون ضوابط، إذ تظل هذه الوظيفة محكومة بحدود عامة تستمد مشروعيتها من مبدأ الفصل بين السلطات، فالقضاء الدستوري لا يملك إنشاء قواعد عامة مجردة على نحو شامل، ولا يجوز له أن يحل محل المشرع في رسم السياسات التشريعية، وإنما يقتصر تدخله على الحد الأدنى اللازم لضمان نفاذ النص الدستوري ومنع تعطيله[٤].

وبناءً على ذلك، فإن تدخل القضاء الدستوري في سد النقص التشريعي يجب أن يُفهم باعتباره تدخلًا وظيفيًا مقيدًا، يهدف إلى إزالة العائق الدستوري الناتج عن

القصور التشريعي، لا إلى إعادة صياغة النظام القانوني، ويعد هذا التحديد الدقيق لطبيعة الدور وحدوده ضمانة أساسية للحفاظ على التوازن المؤسسي ومنع تحول القضاء الدستوري إلى سلطة تشريعية موازية.

ومن منظور أخر، يعتبر التفسير الدستوري الأداة الرئيسية التي يمارس من خلالها القضاء الدستوري دوره في مواجهة النقص التشريعي، إذ يتيح له الكشف عن المعنى الحقيقي للنص الدستوري وتحديد نطاقه وآثاره الملزمة، ولا يقف هذا التفسير عند حدود المعنى اللغوي الجامد، بل يمتد إلى استنباط المقاصد الدستورية والقيم العليا التي أرادها المشرع الدستوري، بما يسمح بتجاوز القصور التشريعي دون الحاجة إلى إنشاء قواعد جديدة(١).

ويمثل التفسير الدستوري الموسع وسيلة فعالة لمعالجة حالات التنظيم الجزئي أو الغموض التشريعي، حيث يقوم القضاء الدستوري بملء الفراغات الدلالية للنص القانوني على ضوء الدستور، دون أن يتجاوز ذلك إلى إنشاء تنظيم تشريعي مستقل، ويقوم هذا الدور على فكرة أن النص التشريعي لا يُقرأ بمعزل عن الدستور، بل يُستكمل به ويُفسر في إطاره(٢).

غير أن التفسير الدستوري كأداة لمعالجة النقص التشريعي يظل محكومًا بضوابط منهجية صارمة، أهمها الالتزام بروح النص الدستوري وعدم تحميله ما لا يحتمل، فالتفسير لا يتحول إلى تشريع إلا إذا انقطع عن مرجعيته الدستورية، وهو ما يفرض على القاضي الدستوري ممارسة دور دقيق يتوازن فيه الإبداع التفسيري مع الانضباط الدستوري(٣).

وعليه، فإن التفسير الدستوري لا يُعد وسيلة لسد النقص التشريعي بقدر ما هو آلية لضمان استمرارية النظام الدستوري في مواجهة قصور التشريع، ومن خلاله، ينجح القضاء الدستوري في تحقيق التوازن بين حماية الدستور واحترام اختصاصات السلطة التشريعية(٤).

تمثل الرقابة على الإغفال التشريعي أحد أبرز مظاهر تطور القضاء الدستوري الحديث، إذ لم يعد هذا القضاء يكتفي برقابة النصوص القائمة، بل امتد دوره إلى مساءلة المشرع عن امتناعه عن التدخل التشريعي حين يكون هذا الامتناع مؤديًا إلى تعطيل حكم دستوري واجب النفاذ(٥).

وتستند هذه الرقابة إلى فكرة أن المشرع ملزم دستوريًا بالتدخل متى نص الدستور على ذلك صراحة أو ضمنًا، وأن امتناعه يشكل مخالفة دستورية لا تقل خطورة عن إصدار قانون مخالف للدستور(٦)، ويمارس القضاء الدستوري رقابته على الإغفال التشريعي بأساليب متحفظة، أبرزها التصريح بعدم الدستورية السلبية

أو توجيه المشرع إلى ضرورة التدخل خلال أجل زمني معقول، دون أن يتولى بنفسه وضع القواعد التشريعية البديلة[١].

ومن جهة أخرى، يثير تدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي إشكالًا دقيقًا يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ يبدو ظاهريًا وكأنه يمس المجال التشريعي، غير أن هذا التدخل، في جوهره، يهدف إلى إعادة التوازن الدستوري وليس الإخلال به[٢]، فالفصل بين السلطات في الفكر الدستوري المعاصر ليس فصلًا جامدًا، بل فصل مرن يقوم على التعاون والرقابة المتبادلة، وهو ما يبرر تدخل القضاء الدستوري عند إخلال المشرع بوظيفته الدستورية[٣]، وعليه فإن تدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي لا يعد انتقاصًا من مبدأ الفصل بين السلطات، بل يمثل آلية دستورية لضمان فاعليته ومنع اختلاله، بما يكرس دولة القانون ويصون سمو الدستور.

المبحث الثاني: آليات العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي

بعد بيان الإطار القانوني للنقص التشريعي، والأساس الدستوري الذي ينهض عليه تدخل العدالة الدستورية في مواجهته، يقتضي البحث الانتقال إلى دراسة الآليات العملية التي يعتمدها القضاء الدستوري في سد هذا النقص، فالدور الذي يضطلع به هذا القضاء يتجسد من خلال أدوات قضائية محددة تتنوع في طبيعتها وآثارها، وتمارس وفق منهج دقيق يهدف إلى ضمان نفاذ الدستور دون المساس بجوهر الاختصاص التشريعي.

وتأسيسًا على ذلك، يُقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص المطلب الأول لبحث الأدوات القضائية التي تلجأ إليها العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي، سواء من خلال التفسير الدستوري، أو أحكام عدم الدستورية ذات الأثر الكاشف، أو غيرها، أما المطلب الثاني فيتناول ضوابط وحدود تدخل العدالة الدستورية في هذا المجال، وذلك من خلال بيان القيود الدستورية التي تحكم هذا التدخل، بما يضمن تحقيق التوازن بين مقتضيات حماية الدستور ومتطلبات احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول: الأدوات القضائية لسد النقص التشريعي

تمثل الأحكام التفسيرية إحدى الأدوات القضائية الأكثر دقة في معالجة النقص التشريعي، إذ يلجأ القضاء الدستوري إلى استنباط المعنى الدستوري الواجب للنص التشريعي القائم بما يزيل غموضه أو يستكمل قصوره دون المساس بوجوده الشكلي، ويقوم هذا النمط من الأحكام على فكرة محورية مؤداها أن النص

التشريعي، وإن بدا ناقصًا أو مجملًا، يمكن إنقاذه من خلال تفسيره تفسيرًا متوافقًا مع الدستور، بما يحول دون تعطيل حكم دستوري أو انتهاك حق مكفول فيه[١].

ويتميز الأثر المكمل للأحكام التفسيرية بكونه أثرًا غير إنشائي، إذ لا يُنشئ القاضي الدستوري قاعدة قانونية جديدة، وإنما يكشف عن المضمون الدستوري الكامن في النص التشريعي، ويوجهه الوجهة التي تضمن اتساقه مع الدستور، لذلك فإن هذه الأحكام تُعد وسيلة فعالة لمعالجة النقص التشريعي الناتج عن الصياغة العامة أو الإحالات المفتوحة التي تركها المشرع دون ضبط[٢].

كما تُسهم الأحكام التفسيرية في تعزيز الأمن القانوني، إذ توحد الفهم القضائي للنصوص الناقصة، وتمنع تضارب التطبيقات الإدارية والقضائية الناتج عن الغموض التشريعي، ويبرز هذا الدور بوجه خاص في النظم الدستورية التي تتسم بتكاثر الإحالات التشريعية، حيث يتحول التفسير الدستوري إلى أداة لضمان استمرارية النظام القانوني رغم قصور التشريع[٣].

ومع ذلك، يظل الأثر المكمل للأحكام التفسيرية محكومًا بضابط جوهري يتمثل في عدم تحميل النص التشريعي ما لا يحتمل، إذ إن تجاوز هذا الحد يفضي إلى تشريع قضائي مستتر، ومن هنا فإن القيمة الدستورية لهذه الأحكام تتحدد بمدى التزامها بروح النص الدستوري وحدوده الموضوعية[٤].

كذلك تلجأ العدالة الدستورية، في مواجهة النقص التشريعي، إلى إصدار أحكام كاشفة عن مضمون دستوري قائم لكنه غير مفعل تشريعيًا، حيث يقرر القاضي الدستوري أن الدستور قد أقر حقًا أو مبدأ محددًا، غير أن المشرع لم يضع الإطار التشريعي اللازم لتفعيله، وتُعد هذه الأحكام تجسيدًا لفكرة سمو الدستور بوصفه مصدرًا مباشرًا للحقوق والالتزامات[٥].

ويكمن الأثر القانوني لهذه الأحكام في كونها لا تكتفي بإعلان المخالفة الدستورية، بل تبرز المضمون الإيجابي للنص الدستوري وتحدده على نحو يسمح للسلطات العامة بالاستناد إليه، فإنها تسهم في سد النقص التشريعي بصورة غير مباشرة، عبر فرض قراءة دستورية مُلزمة تحول دون تعطيل النص[٦].

فضلا عن ذلك تبرز هذه الأحكام الدور التحفيزي للقضاء الدستوري تجاه المشرع، إذ تُعد بمثابة إنذار دستوري بضرورة التدخل التشريعي لاستكمال البناء القانوني، ويتميز هذا الأسلوب بكونه يحافظ على التوازن المؤسسي، فلا يحل القضاء محل المشرع، لكنه في الوقت ذاته يمنع استمرار حالة التعطيل الدستوري[٧]، وبذلك فإن الأحكام الكاشفة تعد أداة دقيقة لسد النقص التشريعي، لأنها توازن بين مقتضيات حماية الدستور ومتطلبات احترام الاختصاص التشريعي، وتسهم في تحويل النصوص الدستورية من قواعد معطلة إلى معايير

فاعلة في النظام القانوني، بما يحقق العدالة الدستورية التي تسعى جميع المؤسسات القانونية إلى تحقيقها وتهدف من وراء ذلك إلى إقامة الدولة القانونية بمعناها الشامل.

وبذلك يمثل الأثر الإلزامي لأحكام المحكمة الاتحادية العليا الركيزة العملية التي تضمن فاعلية تدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي، إذ لا يقتصر دور هذه الأحكام على إعلان الموقف الدستوري، بل يمتد إلى إلزام السلطات العامة كافة بالامتثال لمضامينها، ويستمد هذا الأثر من مبدأ سمو الدستور وحجية الأحكام الدستورية بوصفها عنوانًا للحقيقة الدستورية(١).

ويترتب على هذا الأثر الإلزامي التزام السلطة التشريعية بإزالة أسباب عدم الدستورية أو القصور التشريعي الذي كشفت عنه المحكمة، كما يلتزم الجهاز التنفيذي بتطبيق التفسير الدستوري الذي استقر عليه الحكم، ويمثل هذا الالتزام حجر الزاوية في تحويل التدخل القضائي من مجرد إعلان نظري إلى أداة عملية لسد النقص التشريعي(٢).

ويثور هنا تساؤل جوهري: هل يؤدي الأثر الإلزامي لأحكام المحكمة الاتحادية العليا، عند سد النقص التشريعي، إلى تقييد حرية المشرع على نحو يخل بمبدأ الفصل بين السلطات؟

لذلك، يرى الباحث أن الإلزام هنا لا ينصرف إلى فرض مضمون تشريعي بعينه، وإنما يقتصر على تحديد الإطار الدستوري الواجب احترامه، فالمشرع يظل حرًا في اختيار الوسائل التشريعية، لكنه مقيد بعدم مخالفة المضمون الدستوري الذي كشف عنه القضاء.

وفي ضوء ذلك، جسد القضاء الدستوري العراقي هذا الاتجاه من خلال أحد أحكام المحكمة الاتحادية العليا التي خلصت فيها إلى وجود نقص تشريعي جوهري يعتري قانون الانتخابات النافذ، تمثل في إغفال المشرع النص صراحة على تنظيم كوتا الأقليات بما يشمل جميع مكونات الشعب العراقي على نحو يحقق المساواة الدستورية في التمثيل السياسي، وقد وقفت المحكمة، في هذا الحكم عند حدود وظيفتها الدستورية، فلم تتجه إلى استكمال النص الانتخابي أو إعادة صياغته، إدراكًا منها لحدود اختصاصها القضائي، وإنما اقتصر تدخلها على كشف موضع النقص التشريعي وبيان آثاره الدستورية السلبية، مع توجيه إلزام دستوري غير مباشر إلى مجلس النواب بضرورة معالجة هذا القصور تشريعيًا(٣).

ويعد هذا الحكم نموذجًا دقيقًا لممارسة العدالة الدستورية لوظيفتها التكاملية، إذ فعلت المحكمة مضمون المبادئ الدستورية المتعلقة بالمساواة والتمثيل العادل، من دون أن تحل محل السلطة التشريعية، مؤكدة بذلك أن دورها في مواجهة

النقص التشريعي يقوم على التنبيه والكشف والتوجيه الدستوري، لا على الإنشاء التشريعي، وبما ينسجم مع مبدأ الفصل بين السلطات ويحافظ على التوازن المؤسسي بينها.

ومن منظر أخر، فإن الأثر الإلزامي لأحكام المحكمة الاتحادية العليا لا يُعد افتئاتًا على الاختصاص التشريعي، بل يمثل آلية دستورية لضمان عدم استمرار النقص التشريعي، وترسيخ دولة القانون من خلال إلزام السلطات كافة بالخضوع لأحكام الدستور كما تفسرها العدالة الدستورية[١].

وفي هذا السياق، كرست المحكمة الاتحادية العليا نهجها القائم على التمييز الدقيق بين كشف النقص التشريعي وبين معالجته تشريعيًا، وذلك من خلال حكمها الذي انتهت فيه إلى إلزام مجلس النواب العراقي، عند مباشرته تشريع قانون الأحوال الشخصية أو تعديله، بوجوب الأخذ بعين الاعتبار مجموع الآراء الفقهية المعتمدة لمذاهب الفقه الإسلامي وفقهائه، بوصفها مكونًا جوهريًا في تنظيم مسائل الأسرة ذات الصلة المباشرة بالهوية الدستورية للمجتمع العراقي، فقد رأت المحكمة أن إغفال المشرع لهذا التنوع الفقهي يفضي إلى نقص تشريعي يمس جوهر الضمانات الدستورية المرتبطة بحرية المعتقد، واحترام الخصوصيات الدينية، وتحقيق العدالة الاجتماعية داخل البنية الأسرية، ومع ذلك التزمت المحكمة بحدود وظيفتها القضائية، فلم تتصدى لاستكمال النصوص التشريعية الناقصة أو فرض صيغة تنظيمية بعينها، وإنما اقتصر تدخلها على تشخيص النقص التشريعي وبيان عدم دستورية آثاره، مع إحالة واجب المعالجة إلى السلطة التشريعية بوصفها الجهة المختصة أصالة بالتنظيم، ويعكس هذا الحكم إدراك القضاء الدستوري العراقي لطبيعة التوازن الواجب بين حماية المبادئ الدستورية ذات المرجعية الدينية والاجتماعية من جهة، واحترام الاختصاص التشريعي لمجلس النواب من جهة أخرى، بما يؤكد أن دور العدالة الدستورية في هذا المجال يظل دورًا توجيهيًا وضابطًا للمشروعية لا دورًا إنشائيًا أو بديلًا عن الإرادة التشريعية[٢].

المطلب الثاني: ضوابط وحدود تدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي

يعد التمييز بين السد القضائي للنقص التشريعي والتدخل القضائي في سن التشريع من أدق الإشكاليات التي تثار في مجال العدالة الدستورية، إذ يقوم السد القضائي على كشف المضمون الدستوري اللازم لتفعيل النص أو إنقاذه من التعطيل، بينما ينطوي التدخل القضائي في التشريع على إنشاء قاعدة عامة مجردة منبتة الصلة عن النص الدستوري، لذلك فإن معيار التمييز الجوهري يتمثل في مصدر القاعدة، أهو الدستور ذاته أم إرادة القاضي[٣].

ومن تطبيقات ذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى المقامة ضد كل من رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء وأمين عام مجلس الوزراء إضافة إلى وظائفهم، طعنًا بدستورية المادة (الثامنة) من قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥، بدعوى اشتمالها على نقص تشريعي يتمثل في عدم تحديد جهة قضائية مختصة بالطعن في قرارات لجنة التحقيق المختصة بالنظر في طلبات المشمولين بأحكام القانون، وقد أسس المدعي دعواه على أن هذا النقص التشريعي يؤدي إلى تحصين قرارات إدارية من الرقابة القضائية، بالمخالفة الصريحة لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي تحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن، فضلًا عن تعارضه مع المادة (١٩/ثالثًا) من الدستور التي كرست حق التقاضي بوصفه حقًا دستوريًا مكفولًا للجميع.

وطلب المدعي، تأسيسًا على ذلك، إلزام المدعى عليه الأول (رئيس مجلس النواب إضافة إلى وظيفته) بمعالجة هذا النقص التشريعي من خلال استحداث جهة قضائية مختصة بالطعن في قرارات لجنة التحقيق، كما حمل المدعى عليه الثاني (رئيس مجلس الوزراء إضافة إلى وظيفته) مسؤولية دستورية لعدم تقديمه مشروع قانون لتعديل النص المطعون فيه بما ينسجم مع الضمانات الدستورية المشار إليها، غير أن المحكمة الاتحادية العليا، وعلى الرغم من إقرارها الضمني بوجود قصور تنظيمي في النص المطعون فيه، انتهت إلى أن هذا القصور يندرج ضمن نطاق الخيار التشريعي الذي يملكه مجلس النواب في تنظيم آليات الطعن والإجراءات المرتبطة بها، وأن طلب المدعي ينطوي في حقيقته على مطالبة المحكمة بإلزام السلطة التشريعية بمباشرة عمل تشريعي إيجابي، وهو ما يجاوز حدود اختصاصها الدستوري. وبناء عليه، قررت المحكمة رد الدعوى لعدم الاختصاص، مؤكدة بذلك نهجها المستقر في التمييز بين الحالات التي يرقى فيها النقص التشريعي إلى مستوى المخالفة الدستورية الموجبة للتدخل القضائي، وتلك التي يظل فيها القصور داخل دائرة التقدير التشريعي للمشرع[١].

ويعد هذا الحكم دالًا بوضوح على حرص المحكمة الاتحادية العليا على احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وعدم الانزلاق إلى ممارسة دور تشريعي تحت ستار الرقابة الدستورية، حتى في الحالات التي يبدو فيها النقص التشريعي ذا مساس مباشر بضمانات دستورية أساسية، مكتفية في ذلك بترسيم حدود اختصاصها دون مصادرتها لاختصاص السلطة التشريعية.

ويتحقق السد القضائي المشروع ويصبو إليه من تحقيق للعدالة الدستورية عندما يلتزم القاضي الدستوري بمنهج التفسير المتوافق مع الدستور، فيستنبط

القاعدة اللازمة من نص دستوري قائم، دون أن يستحدث تنظيمًا تشريعيًا جديدًا، أما إذا تجاوز هذا الإطار إلى وضع حلول تنظيمية تفصيلية، فإنه يكون قد انتقل من دائرة التفسير إلى دائرة التشريع، بما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات(١).

ويستدل على الطابع القضائي للسد من خلال اقتصاره على معالجة الأثر الدستوري للنقص دون الامتداد إلى تنظيم العلاقات القانونية في تفاصيلها، فالقضاء الدستوري لا يُعنى بوضع بدائل تشريعية، وإنما يحدد الإطار الدستوري الملزم الذي ينبغي أن يتحرك فيه المشرع، وهو ما يُبقي الاقتراح التشريعي في يد السلطة المختصة(٢).

وبناءً على ذلك، فإن الخلط بين السد القضائي والتدخل المباشر للقضاء في العملية التشريعية لا يقوم على مجرد اتساع أثر الحكم، بل على طبيعة المنهج الذي اعتمده القاضي، فإذا ظل الحكم مشدودًا إلى النص الدستوري ومقاصده، كان سدًا مشروعًا للنقص، وإلا انقلب إلى تدخل بالعملية التشريعية مرفوض دستوريًا.

وبذلك تتجسد الضمانات الدستورية المانعة لتجاوز القضاء اختصاصات المشرع في جملة من القيود الموضوعية التي تحكم عمل القاضي الدستوري، وفي مقدمتها الالتزام بحرفية النص الدستوري وروحه، فالدستور لا يمنح القضاء تفويضًا مفتوحًا لسد النقص التشريعي، وإنما يُلزمه بالتحرك في حدود ما يقتضيه ضمان النفاذ الفعلي لأحكامه(٣).

وتعد قاعدة التفسير الضيق للاستثناءات من أهم هذه الضمانات، إذ تمنع القاضي من التوسع في استنتاج التزامات تشريعية غير منصوص عليها صراحة أو ضمنًا في الدستور، وبذلك يظل تدخل القضاء الدستوري استثناءً تفرضه ضرورة حماية الدستور، لا قاعدة عامة تُحل محل العمل التشريعي(٤).

ويثور هنا تساؤل مهم: هل تكفي هذه الضمانات وحدها لمنع تجاوز القضاء الدستوري لاختصاصات المشرع؟

يرى الباحث أنه لا يمكن القول إن الضمانات النصية، مهما بلغت درجة إحكامها، تكفي بذاتها لمنع تجاوز القضاء الدستوري لاختصاصات المشرع، ذلك أن النص الدستوري لا يعمل في فراغ، بل يُفعل داخل بنية مؤسسية تتداخل فيها التفسيرات القضائية مع السياقات السياسية والاجتماعية، فالضمانات النصية، مثل تقرير مبدأ الفصل بين السلطات أو حصر اختصاص القضاء الدستوري في الرقابة والتفسير، تظل بطبيعتها قواعد إطار نظري لا تنتج آثارها الضابطة إلا من خلال كيفية تأويلها وتطبيقها قضائيًا، كما أن خطر التوسع القضائي لا ينشأ عادة من غياب النص، بل من توسيع دلالته التفسيرية على نحو يُحول الوظيفة القضائية من

وظيفة كاشفة للإرادة الدستورية إلى وظيفة منشئة لقاعدة قانونية جديدة، وهو ما لا يمكن للنصوص وحدها أن تحول دونه بصورة مطلقة.

وعليه، فإن الضمانة الحقيقية لمنع تجاوز القضاء الدستوري لاختصاصات المشرع تتجسد في القيود الوظيفية المستنبطة من طبيعة الرقابة الدستورية ذاتها، وفي مقدمتها مبدأ الضرورة الدستورية، الذي يفرض ألا يتدخل القضاء إلا عندما يؤدي القصور التشريعي إلى تعطيل حكم دستوري صريح أو إلى المساس بجوهر حق أو حرية دستورية، كما ينهض إلى جانب ذلك مبدأ الحد الأدنى من التدخل القضائي الذي يوجب على المحكمة الاكتفاء بكشف النقص التشريعي وتحديد نطاقه وآثاره الدستورية، وترك معالجته الموضوعية للمشرع، ما لم يكن النص الدستوري قابلاً للتفعيل المباشر دون وساطة تشريعية، وهذه المبادئ وإن لم تُصغ دائمًا في نصوص مكتوبة، إلا أنها تمثل قيودًا قانونية موضوعية على سلطة القضاء الدستوري، مستقاة من منطق النظام الدستوري ذاته[١].

لذلك، يُعد مبدأ الفصل بين السلطات الإطار الحاكم لتقييم مدى مشروعية تدخل المحكمة الاتحادية العليا في سد النقص التشريعي، إذ يُفترض أن يمارس هذا التدخل دون الإخلال بالتوازن الوظيفي بين السلطات، ويُفهم الفصل في الفكر الدستوري الحديث بوصفه فصلًا مرنًا يسمح بالتعاون والرقابة المتبادلة، لا فصلًا جامدًا مانعًا لأي تداخل.

وفي هذا الإطار، يظل تدخل المحكمة الاتحادية العليا مشروعًا ما دام موجهًا إلى إزالة أثر التعطيل الدستوري، لا إلى مزاحمة السلطة التشريعية في وضع السياسات العامة، فالمحكمة لا تحلّ محل المشرع، وإنما تعيده إلى حدود الدستور حين يخرج عنها سلبًا أو إيجابًا[٢].

وخلاصة القول، فإن التزام المحكمة الاتحادية العليا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يُقاس بامتناعها المطلق عن التدخل، بل بمدى انضباط هذا التدخل بحدود الوظيفة القضائية، فكلما كان تدخلها كاشفًا ومقيدًا بالدستور، عُد ضمانة العدالة الدستورية، لا تهديدًا لها.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث، يتبين أن العدالة الدستورية لم تعد تفهم في الإطار المعاصر بوصفها مجرد آلية سلبية لإقصاء النصوص المخالفة للدستور، وإنما غدت وظيفة دستورية مركبة تتفاعل مع النقص التشريعي بوصفه أحد أخطر مظاهر اختلال منظومة المشروعية، فقد كشف التحليل أن تدخل القضاء الدستوري في سد هذا النقص لا يقوم على منطق الحلول محل المشرع، بل على منطق استنقاذ الإرادة الدستورية من التعطيل، وضمان نفاذ أحكام الدستور باعتباره

القاعدة الأعلى والمرجعية النهائية للتنظيم القانوني، ومن خلال الأحكام التفسيرية ذات الأثر المكمل، والأحكام الكاشفة عن مضمون دستوري غير مفعل تشريعيًا، تتجسد العدالة الدستورية كأداة ضبط بنيوي للتشريع، تعمل على سد الثغرات التي يعجز النص التشريعي عن الإحاطة بها، دون أن تنفصل عن حدودها الوظيفية أو تنزلق إلى ممارسة التدخل في العملية التشريعية، وفي هذا السياق يظهر القضاء الدستوري، ولا سيما المحكمة الاتحادية العليا في العراق، كفاعل مؤسسي يسهم في تحقيق التكامل بين النص الدستوري والنص التشريعي، ويحافظ على وحدة النظام القانوني وتماسكه في مواجهة القصور أو الإغفال التشريعي.

كما يُفضي البحث إلى نتيجة محورية مفادها أن مشروعية تدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي تظل رهينة بجملة من الضوابط الدستورية الدقيقة، في مقدمتها احترام مبدأ الفصل بين السلطات، والتقيد بالطبيعة القضائية البحتة لوظيفتها، وربط كل تدخل بنص دستوري قائم قابل للاستخلاص والتفعيل، فالسد القضائي للنقص لا يعد فضيلة مطلقة، بل ممارسة استثنائية تفرضها ضرورات حماية الدستور واستمرارية الدولة القانونية، وتفقد مشروعيتها متى تجاوزت حدود الكشف والتفسير إلى الإنشاء والابتداع، ومن ثم فإن القيمة الحقيقية للعدالة الدستورية لا تكمن في مدى جرأتها على التدخل، بل في قدرتها على تحقيق التوازن الدقيق بين متطلبات الفعالية الدستورية ومقتضيات الشرعية والديمقراطية، وينتظر من القضاء الدستوري العراقي، في ضوء تطور دوره واتساع نطاق منازعاته، أن يواصل ترسيخ هذا التوازن، بما يعزز الثقة بوظيفته كحارس للدستور، لا كمنافس للمشرع، وبما يكرس دولة القانون القائمة على سيادة الدستور واحترام الاختصاصات الدستورية المتبادلة بين السلطات.

النتائج:

١- تبين أن النقص التشريعي يمثل خللًا بنيويًا في المنظومة القانونية، لا يقل في خطورته عن مخالفة النصوص التشريعية للدستور، إذ يؤدي إلى تعطيل نفاذ القواعد الدستورية وإفراغها من مضمونها العملي، ويُنشئ حالة من عدم اليقين القانوني تمس الحقوق والحريات والمراكز القانونية للأفراد.

٢- ثبت أن العدالة الدستورية تضطلع بدور إيجابي تكميلي في مواجهة النقص التشريعي، يقوم على تفعيل النصوص الدستورية القائمة وكشف مضمونها الملزم، دون أن يصل إلى حد استحداث قواعد قانونية جديدة، بما يميز السد القضائي للنقص عن التدخل القضائي في العملية التشريعية المحظور دستوريًا.

٣- أظهر البحث أن الأدوات القضائية التي تعتمدها المحكمة الاتحادية العليا، ولا سيما الأحكام التفسيرية والأحكام الكاشفة، تشكل آليات فعالة لسد النقص التشريعي، متى ما استخدمت في إطار منهجي منضبط يستند إلى النص الدستوري وروحه ومقاصده.
٤- انتهى البحث إلى أن الأثر الإلزامي لأحكام المحكمة الاتحادية العليا يشكل ضمانة دستورية لاستمرارية النظام القانوني، إذ يمتد هذا الأثر إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية، بما يفرض عليهما التزامًا إيجابيًا بإزالة النقص التشريعي وتنفيذ ما يترتب على الأحكام الدستورية من آثار.
٥- خلص البحث إلى أن احترام مبدأ الفصل بين السلطات لا يتعارض مع تدخل العدالة الدستورية في سد النقص التشريعي، طالما ظل هذا التدخل محكومًا بوظيفة الكشف والتفسير، ولم يتحول إلى حلول محل المشرع أو إعادة تشكيل السياسة التشريعية للدولة.

المقترحات:

١- توصي الباحثة بضرورة اضطلاع السلطة التشريعية بدور أكثر فاعلية في معالجة النقص التشريعي، وذلك من خلال مراجعة التشريعات القائمة بصورة دورية، وسد أوجه القصور التي تكشف عنها أحكام المحكمة الاتحادية العليا، بما يعزز الانسجام بين النصوص التشريعية والدستور.
٢- ترى الباحثة بأن تعتمد المحكمة الاتحادية العليا منهجًا تفسيريًا أكثر وضوحًا ومنهجية عند التصدي لحالات النقص التشريعي، مع تعليل أحكامها تعليلًا دستوريًا دقيقًا يبين حدود تدخلها وأساسه الدستوري، تجنبًا لأي لبس بشأن طبيعة هذا الدور.
٣- توصي الباحثة بتكريس التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بتنفيذ الآثار الدستورية المترتبة على أحكام المحكمة الاتحادية العليا، ولا سيما الأحكام الكاشفة، باعتبارها مصدرًا مباشرًا للالتزام الدستوري، وليس مجرد توجيه قضائي غير ملزم.
٤- تقترح الباحثة بإثراء الفقه الدستوري العراقي بدراسات متخصصة في النقص التشريعي والعدالة الدستورية، تسهم في تأصيل هذا المفهوم وتطوير معايير موضوعية تميز بين السد القضائي المشروع والتدخل القضائي المحظور، بما يدعم استقرار الاجتهاد القضائي الدستوري.

الهوامش

١. (١) د. حسن محمود، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٥، ص ٢٧١.

2. ([1]) Louis Favoreu , La jurisprudence du Conseil constitutionnel , Dalloz , 2014 , p. 89.
3. ([1]) Georges Vedel & Pierre Delvolvé, Droit constitutionnel, Presses Universitaires de France, 1998, p. 421 .

٤. (١) د. جواهر عادل، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٣٠.

٥. (١) د. كريم أحمد، الدور الإنشائي للقضاء الإداري في معالجة الإغفال التشريعي: دراسة تطبيقية مقارنة بين فرنسا ومصر بشأن تنظيم الحق في الإضراب السلمي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد ٢٥، العدد ٤، أغسطس ٢٠٢٥، ص ٢٨٢٧.

6. (1) Jean Rivero, Les libertés publiques , Presses Universitaires de France, 1997, p. 57.

٧. (١) د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١١.

٨. (١) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٥٩.

9. (1) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel , Presses Universitaires de France, 2002 , p. 312 .

١٠. (١) د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص ٤٧.

١١. (١) مع توسع الاعتماد على المنصات الرقمية في مؤسسات الدولة والقطاع الخاص وانتشار الخدمات الحكومية الإلكترونية، ظهرت في العراق فجوة تشريعية عملية في مجال الأمن السيبراني تفوق قدرة القوانين القائمة على استيعاب أبعادها الحديثة، انعكس ذلك في غياب إطار قانوني شامل ينظم مسؤولية مشغلي البنى التحتية الرقمية، وآليات حماية البيانات الشخصية، والمعالجات القانونية لهجمات الفدية، إضافة إلى قصور العقوبات والإجراءات التنفيذية لمواجهة هجمات تُوظف تقنيات الذكاء الاصطناعي. مما أدى إلى تضخم المخاطر على الأمن الوطني والاقتصاد الرقمي، وتعطل تطبيق عدد من الحقوق والالتزامات القانونية رغم وجود مقتضيات دستورية أو عامة تحكم حماية الملكية والخصوصية.

١٢. سجاد صبار ، إلهام حيدري، الإطار القانوني لحماية الأمن السيبراني في العراق: دراسة تحليلية في ضوء التشريعات الوطنية والمعايير الدولية، مجلة دراسات البصرة، العدد ٦٢، أيلول ٢٠٢٥، ص ١٠٣، ١٠٤.

13. (1) Prosper Weil, Droit administratif , Dalloz , 2005 , p. 112.

١٤. (١) د. طارق البشري، الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الشروق، ١٩٩٦، ص ١١٩.

15. (1) Louis Favoreu , La jurisprudence du Conseil constitutionnel , opcit , p. 56 .

١٦. (١) د. وائل حسن، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية، دراسة مقارنة، المكتب الجامع الحديث، ٢٠٠٩، ص ٣٤٨ وما بعدها.

١٧. (١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٢، ص ٩٣.

١٨. (١) نص المادة ٩٣ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

١٩. (١) سرى حارث، د. حيدر طالب، ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٢١، العدد ٤، ٢٠١٩، ص ٤٣.

٢٠. (١) د. إبراهيم درويش، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٢١.

21. (1) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, opcit, p. 318.

٢٢. (١) عوض رجب، تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، ١٩٩٩، ص ٥٣.

٢٣. (١) د. محمد باهي أبو يونس، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص ٣٦٨.

24. (1) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2015, p. 117.

٢٥. (١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، مرجع سابق، ص ٩٨.

٢٦. (١) د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص ١٢٤-١٢٦.

27. (1) Michel Troper , Justice constitutionnelle et législateur , PUF , 2003 , p. 174.

٢٨. (١) سرى حارث، د. حيدر طالب، ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي، مرجع سابق، ص ٤٨.

٢٩. (١) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩، ص ٢٠٠.

30. (1) Louis Favoreu , La jurisprudence du Conseil constitutionnel , opcit , p. 89.

٣١. (١) د. عمار عوايدي، قضاء التفسير، دار هومة، ٢٠٠٢، ص ٣٤.

٣٢. (١) د. أحمد عودة، الاختصاص المبتكر للقاضي الدستوري في تفسير النصوص القانونية، مجلة كلية الامام الأعظم، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العدد ٤٠، ص ٢٨.

٣٣. (١) زينب عقيل، تداخل الاختصاصات القضائية بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢٥، ص ٥٢.

34. (1) Olivier Beaud, Théorie de la Constitution, PUF , 2007 , p. 315 .

٣٥. (١) د. ابراهيم محمد، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، ٢٠١٣، ص ١٦٠.

٣٦. (١) د. مصدق عادل، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠١٥، ص ٣٧٩ ــ ٣٨٠.

٣٧. (١) د. اقبال عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في سد النقص التشريعي، مجلة النهرين للعلوم القانونية، المجلد ٢٦، العدد ١، كانون الثاني ٢٠٢٤، ص ٣١١.

٣٨. (١) المرجع السابق، ص ٣٠٢.

39. (1) Dominique Rousseau, Constitution et démocratie , LGDJ , 2019 , p. 219 .

٤٠. (١) للتفصيل راجع قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٦ / اتحادية / ٢٠١٠، والقرار بالعدد ٧ / اتحادية / ٢٠١٠ بتاريخ ٣ / ٣ / ٢٠١٠.

٤١. الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا: https://2u.pw/vpuEMq

٤٢. (١) سالم روضان الموسوي، أثر أحكام القضاء الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع في العراق، مقال على الموقع الالكتروني: https://www.sjc.iq/view.3732/

٤٣. (١) للتفصيل راجع قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٥٩ / اتحادية / ٢٠١١ بتاريخ ٢١ / ١١ / ٢٠١١.

٤٤. الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا: https://2u.pw/KsIGZs

45. (1) Michel Troper, La théorie du droit, Presses Universitaires de France, 2001, p. 241 .

٤٦. (١) للتفصيل راجع قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٣٦ / الاتحادي / الاعلام/ ٢٠١٨.

٤٧. (١) د. عمار عوايدي، قضاء التفسير، مرجع سابق، ص ٣٩.

٤٨. (١) د. حيدر محمد، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، ٢٠١٥، ص ٥٧٨.

49. (1) Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, opcit, p. 337.

٥٠. (١) د. اقبال عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في سد النقص التشريعي، مرجع سابق، ص ٣١٣.

51. (1) Georges Burdeau , Droit constitutionnel , LGDJ , 2000, p. 271.

٥٢. (١) د. عمار طعمه، الامتناع التشريعي والرقابة عليه، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٨، ص ٩.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

- د. إبراهيم درويش، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ١٩٩٩.
- د. جواهر عادل، الرقابة الدستورية على الاغفال التشريعي، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- د. طارق البشري، الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الشروق، ١٩٩٦.
- د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥.

- د. عمار عوايدي، قضاء التفسير، دار هومة، ٢٠٠٢.
- د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- د. محمد باهي أبو يونس، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٢.
- د. وائل حسن، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية، دراسة مقارنة، المكتب الجامع الحديث، ٢٠٠٩.

ثانيًا: الرسائل والأطاريح:

- د. ابراهيم محمد، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، ٢٠١٣.
- د. حسن محمود، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٥.
- زينب عقيل، تداخل الاختصاصات القضائية بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠٢٥.
- د. عمار طعمه، الامتناع التشريعي والرقابة عليه، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٨.
- عوض رجب، تفسير النصوص الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، ١٩٩٩.

ثالثًا: الأبحاث والتقارير:

- د. أحمد عودة، الاختصاص المبتكر للقاضي الدستوري في تفسير النصوص القانونية، مجلة كلية الامام الأعظم، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العدد ٤٠.
- د. اقبال عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا في سد النقص التشريعي، مجلة النهرين للعلوم القانونية، المجلد ٢٦، العدد ١، كانون الثاني ٢٠٢٤.
- د. حيدر محمد، معالجة امتناع البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، ٢٠١٥.
- سالم روضان الموسوي، أثر أحكام القضاء الدستوري على السلطة التقديرية للمشرع في العراق.
- سجاد صبار ، إلهام حيدري، الإطار القانوني لحماية الأمن السيبراني في العراق: دراسة تحليلية في ضوء التشريعات الوطنية والمعايير الدولية، مجلة دراسات البصرة، العدد ٦٢، أيلول ٢٠٢٥.
- سرى حارث، د. حيدر طالب، ضوابط الرقابة على الإغفال التشريعي، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٢١، العدد ٤، ٢٠١٩.
- د. كريم أحمد، الدور الإنشائي للقضاء الإداري في معالجة الإغفال التشريعي: دراسة تطبيقية مقارنة بين فرنسا ومصر بشأن تنظيم الحق في الإضراب السلمي، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد ٢٥، العدد ٤، أغسطس ٢٠٢٥.
- د. مصدق عادل، د. رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٧، العدد ١، ٢٠١٥.

رابعًا: المراجع الأجنبية:

- Dominique Rousseau, Constitution et démocratie , LGDJ , 2019.
- Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 2015.
- Georges Burdeau , Droit constitutionnel , LGDJ , 2000.
- Georges Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel , Presses Universitaires de France, 2002.
- Georges Vedel & Pierre Delvolvé, Droit constitutionnel, Presses Universitaires de France, 1998.
- Jean Rivero, Les libertés publiques , Presses Universitaires de France, 1997.
- Louis Favoreu , La jurisprudence du Conseil constitutionnel , Dalloz , 2014.
- Michel Troper , Justice constitutionnelle et législateur , PUF , 2003.
- Michel Troper, La théorie du droit, Presses Universitaires de France, 2001.
- Olivier Beaud, Théorie de la Constitution, PUF , 2007.
- Prosper Weil, Droit administratif , Dalloz , 2005.

اثبات الضرر الناتج عن الصعقة الكهربائية

م. حسين رجب محمد

كلية القانون-الجامعة المستنصرية

ملخص البحث

عجلة الحياة في تطور مستمر وتمخض عن هذا التطور صناعة الالة التي يتعامل معها الإنسان بشكل يومي، وقد يحدث للإنسان في حالات معينة الى اضرار قد يتعرض لها في البيت والعمل ومحيط العمل الخارجي، ومن بين هذه الأضرار التي يتعرض لها الانسان هي الصعقة الكهربائية والتي قد ينتج عنها الوفاة أو التعرض الى اصابات جسدية كالكسور، والحروق، وفقدان البصر، والعجز الكلي أو الجزئي فضلاً عن الاضرار المادية التي تتمثل بمصاريف العلاج