وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية الحقوق

آلية رقابة القضاء الدستوري على الإغفال التشريعي

(دراسة مقارنة)

أطروحة تقدمت بها

نغم عبد الستار حسين الجميلي

إلى

مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون العام/ القانون الدستوري

بإشراف

الدكتورة سيفان باكراد ميسروب
أستاذ القانون الدستوري

١٤٤٤ هـ

٢٠٢٣ م

المستخلص

تناقش الدراسة موضوعاً حديثا من موضوعات القانون الدستوري وهو: الإغفال التشريعي والرقابة الدستورية عليه، والذي يتحقق عندما يقوم المشرع بتنظيم حق من الحقوق أو حرية من الحريات التي كفل الدستور حمايتها، لكن يأتي هذا التنظيم، سواء أكان عن عمد ام إهمال، غير مكتمل أو قاصر عن الإحاطة بجوانبه كافة، بما يؤدي إلى الإخلال بالضمانة الدستورية للحق محل التنظيم، الأمر الذي يُشكل وفق أحكام القضاء الدستوري مخالفة دستورية، إذ تهدف الرقابة على الإغفال التشريعي إلى رد هذه المخالفة الدستورية، التي تجد أساسها القانوني في سمو الدستور وعلوه. ويُعدُّ هذا الموضوع من الموضوعات الحيوية والمهمة نظراً لتغير وتطور الظروف السياسية والاجتماعية والإقتصادية مع تطور المجتمعات، وبروز مشكلات وقضايا جديدة، يتم إغفالها تشريعيا أحيانا، إما بسبب التطورات المتسارعة أو الخلل في الآليات التشريعية ومن يتصدون لها، وفي هذا الإطار كان من أهداف الدراسة بيان ما يخص تصدي القوانين والقضاء العراقي للإغفال التشريعي في ظلّ حداثة هذا التصدي لهذا الموضوع، خصوصاً من قبل المحكمة الاتحادية العليا التي تشكّلت في عام ٢٠٠٥.

تمثّلت مشكلة الدراسة بمدى قدرة القضاء العراقي والمقارن على التصدي لمعالجة الإغفال التشريعي الذي يشوب بعض تشريعات السلطات المختصة، وذلك من خلال مجموعة من الأسئلة التي طرحتها الدراسة. وقد أقيمت الدراسة على فرضية أنّ إغفال المشرع عن تنظيم أحد الموضوعات بما يجعله تنظيماً قاصراً وغير متكامل، ويُشكل مخالفة دستورية تؤدي إلى تدخل القضاء الدستوري للتصدي له ومعالجته. وقد تم استعمال مناهج علمية عدة في تناول موضوع الدراسة في مقدمتها: المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، والمنهج المقارن، وبحسب مقتضيات جوانب الموضوع، المتعلقة بالتعريف بالإغفال التشريعي والرقابة القضائية، عبر بيان المفاهيم والتعاريف والصور والأساس القانوني والضوابط القانونية، والرقابة القضائية المباشرة على الإغفال التشريعي، وبيان صورها الكاشفة والإيعازية (الندائية) ، وبيان موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق والقضاء الدستوري المقارن في الدول البسيطة، والدول الاتحادية، وكذلك دراسة الرقابة القضائية غير المباشرة على الإغفال التشريعي وصورها المضيفة أو المكملة وعدم الدستورية، وبيانل موقف المحكمة الاتحادية العليا والقضاء الدستوري المقارن من المعالجة المنفردة في الدول البسيطة والدول الاتحادية.

وقد خرجت الباحثة بنتيجة رئيسة فيما يتعلق بموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق، تتمثّل بأن المحكمة كانت مدركة للإغفال التشريعي كمصطلح وظاهرة حديثة في القضاء الدستوري، لذلك تعاملت مباشرة مع معالجة هذا الإغفال من خلال العديد من القرارات، التي حاولت من خلالها

حماية الحقوق والحريات والموضوعات المكفولة دستورياً، وإن شاب بعض هذه القرارات عيوباً شكلية وموضوعية، والتناقضات في بعض أحكامها أو أدّت إلى العدول عنها.

وفي ضوء النتائج التي توصلت إليها الباحثة قدَّمت مجموعة من المقترحات من بينها، تعديل بعض مواد الدستور التي تضمّنت إغفالاً تشريعاً وإقتراح صياغة جديدة لها، خصوصاً ما تعلق بتعديل الدستور وإنتخاب رئيس الجمهورية والكتلة الأكبروغيرها من المواد الدستورية.

Abstract

The study discusses a recent topic of constitutional law, which is "legislative omission" and the constitutional control over it, which is achieved when the legislator regulates one of the rights or one of the freedoms that the constitution guarantees its protection, but this regulation, whether intentionally or negligently, is incomplete or deficient. Comprehension of all its aspects, which leads to a breach of the constitutional guarantee of the right subject to regulation. Which, according to the provisions of the constitutional judiciary, constitutes a constitutional violation. Where the oversight of legislative omission aims to rebut this constitutional violation, which finds its legal basis in the supremacy and supremacy of the Constitution. This topic is considered one of the vital and important topics due to the change and development of political, social and economic conditions with the development of societies, and the emergence of new problems and issues, which are sometimes neglected by the legislative, either because of the rapid developments or the imbalance in the legislative mechanisms and those who address them. It is related to the Iraqi laws and judiciary's response to legislative omission in light of the novelty of this approach to this issue, especially by the Federal Supreme Court, which was formed in 2005. The problem of the study was the extent of the ability of the Iraqi and comparative judiciary to address the legislative omission that afflicts some of the legislation that the competent authorities address to legislate it, through a set of questions posed by the study. The study was based on the hypothesis that the legislator's omission of regulating a subject, making it incomplete and incomplete, constitutes a constitutional violation that leads to the intervention of the constitutional judiciary to address and remedy it. Several scientific approaches were used in dealing with the subject of the study, in the forefront: the analytical approach, the descriptive approach, and the comparative approach, and according to the requirements of the aspects of the subject, by dividing the study into an introduction, three chapters, a number of investigations and demands, and a conclusion that included the findings of the researcher, and the proposals in In light of these results, The first chapter is devoted to defining legislative omission and judicial oversight by clarifying concepts, definitions, images, the legal basis and legal controls. As for the second chapter, it dealt with direct judicial oversight of legislative omission, and its revealing and instructive (appeal) forms, and the statement of the position of the Federal Supreme Court in Iraq and the comparative constitutional judiciary in simple states and federal states. The third chapter is devoted to the study of indirect judicial oversight of legislative omission and its host or complementary forms and unconstitutionality. The first chapter is devoted to defining legislative omission and judicial oversight by clarifying concepts, definitions, images, the

legal basis and legal controls. As for the second chapter, it dealt with direct judicial oversight of legislative omission, and its revealing and instructive (appeal) forms, and the statement of the position of the Federal Supreme Court in Iraq and the comparative constitutional judiciary in simple states and federal states. The third chapter is devoted to the study of indirect judicial oversight of legislative omission and its host or complementary forms and unconstitutionality.

The researcher came out with a major conclusion regarding the position of the Federal Supreme Court in Iraq, represented by the fact that the court was aware of the legislative omission as a term and a recent phenomenon in the constitutional judiciary, so it dealt directly with addressing this omission through many decisions, through which it tried to protect the rights, freedoms and guaranteed topics. Constitutionally, although some of these decisions are marred by formal and substantive defects, and contradictions in some of their provisions or abandonment of them.

Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Mosul
College of Law

The mechanism of constitutional judiciary oversight of legislative omissions,a "comparative study"

Ph.D thesis
submitted by

Nagham Abdul Sattar Hussein Al-Jumaily

To the Council of the Faculty of law of the University of Mosul, partially fulfilling the requirements for obtaining a doctorate in constitutional law

Supervised by

Dr. Sivan Bakrad Mesrob

Professor of Constitutional Law

2023 A.D **1444A.H**